

ALMAN HUKUKU'NDA TÜKETİCİ İFLASI

VE

BAKİYE BORÇTAN KURTULMA İMKANI

*Ar. Gör. Dr. H. Özden Özkaya-Ferendeci**

I. Genel Olarak İflas Takibinin Amacı

İflas Hukuku konusu itibarıyla zor bir hukuk alanı olarak algılanmaktadır. Zira iflas hukuku tüm hukuk dallarını (örneğin şirketler hukukunu, iş hukukunu, vergi hukukunu, eşya hukukunu gibi) etkilemektedir. İflas hukuku ekonomik hayatımızın bir parçasıdır. Gelişen piyasada alınan riskler sonucu, bir tarafın borcunu ödeyemediği zaman, iflas prosedürü alacaklıların alacaklarına erişebilmeleri için son çareyi teşkil edebilmektedir.

İflas hukuku, külli icrayı hedef tutan bir cebri icra yoludur. İflas takip yolu, borçlunun sadece münferit mallarını değil, tüm malvarlığını kapsamaktadır; ayrıca iflas takibine borçlunun sadece bir veya birkaç alacaklısı değil, bütün alacaklıları katılmaktadır. Bu bakımdan iflas hukuku cüzi icradan ayrılmaktadır. Cüzi icrada ise münferit alacaklı, diğer alacaklılardan bağımsız olarak, takip konusu alacağını tahsil amacıyla borçlunun haczi kabil mallarına yönelmektedir¹. Görüldüğü üzere her iki takip türünün konusu borçlunun malvarlığıdır, borçlunun şahsı değil. Oysa eski dönem hukuk

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Kuru/Yılmaz/Arslan, s. 448, s. 449; Üstündağ, s. 5; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 11.

sistemlerinde borçlunun şahsına karşı icra söz konusuydu. Bu tür sorumluluklar “borçtan sorumluluk”, “borç kulesi ilkesi” ve “borçlu uşak ilesi” olarak adlandırılmaktaydı. Almanya’da 19. yüzyılda borçlunun şahsına karşı icraya son verildi².

İflas hukukunun amacı Alman İflas Kanunu’nun^{3/4} 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre iflas prosedürü, borçlunun bütün mal varlığı üzerinden tüm alacaklıların eşit şekilde tatmin edilmesine veya bir tasfiye planı⁵ çerçevesinde borçlunun ekonomik açıdan mevcudiyetini devam ettirmesine yöneliktir. Ayrıca maddenin 2. cümlesinde, borçlu eğer gerçek kişi ise, borçlarından tamamen kurtulması öngörülmektedir. Görüldüğü üzere Alman Hukuku’nda tüketici iflası olarak adlandırılan bir kurum mevcuttur. Borçlunun ekonomik açıdan mevcudiyetini devam ettirmesine yönelik hedef, artık günümüz iflas hukuku sistemleri bakımından kabul edilmekte, hatta bir ihtiyaç olarak nitelendirilmektedir.

² Geniş bilgi için bak. **Becker-Eberhard**, Takibin Konusu, s. 44, s. 45. Bugün Almanya’da para borcundan dolayı borçluyu ödemeyi yapana kadar hapsedmek veya borcu ödemesi için çalışmaya zorlama imkanı yoktur. Türk Hukuku’nda 03.01.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun m. 15 ile Anayasa’nın 38. maddesine bir fıkra eklemiştir. Buna göre “hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz”.

³ Insolvenzordnung adlı kanun, Alman Aciz Kanunu’nu olarak da tercüme edilmekte; Alman İflas Kanunu kavramı ise Alman Hukuku’ndaki eski iflas kanunu (Konkursordnung) için kullanılmaktadır, bak. Üstündağ, s. 1. Çalışmamızda Insolvenzordnung kavramını, Alman İflas Kanunu olarak tercüme edeceğiz; Konkursordnung ise eski Alman İflas Kanunu olarak adlandırılacaktır. Böylece eski çalışmalarımızla bir bütünlük sağlamış olacağız, bak. **Özkaya-Ferendeci**, Somer’e Armağan, s. 625 ve s. 628.

⁴ 1877 tarihli eski Alman İflas Kanunu (Konkursordnung) 31.12.1998’e kadar yürürlükte kalmıştır. Bundan sonra yerini 05.10.1994’de kabul edilen ve 01.01.1999’da yürürlüğe giren Alman İflas Kanunu (Insolvenzordnung) almıştır. Eski Alman İflas Kanunu’ndaki düzenlemelerin temel amaçları alacaklıyı korumak ve subjektif haklarının yerine gelmesini sağlamaktı. Bu hedeflere ulaşmak için de borçlu sadece elinde kalan mal varlığı itibarıyla önem kazanmakta ve iflas prosedürü sürecinde onun menfaatlerinden ziyade alacaklının menfaatleri gözetilmekteydi. Ancak yeni Alman İflas Kanunu buna ek olarak borçlunun ekonomik açıdan kurtarılması prensibini (Alman İflas Kanunu’nun 1. maddesi) benimsemektedir; bak. **Özkaya-Ferendeci**, Somer’e Armağan, s. 628.

⁵ Çalışmamızda Insolvenzplan, tasfiye planı olarak tercüme edilmiştir. Tasfiye planının amacı için bak. **Özkaya-Ferendeci**, Somer’e Armağan, s. 631 vd..

Türk Hukuku'nda da iflasın amacı aynı şekilde gösterilmektedir⁶. Bu bağlamda borçlunun ekonomik mevcudiyetini devam ettirmesi için hukuk sistemimize bazı yeni kurumlar (Uzlaşma Yoluyla Borçların Yeniden Yapılandırılması, 21.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5092 sayılı Kanun ile İİK m. 309 m vd.) veya eskiden var olan, fakat yeniden düzenlenen kurumlar (İflasın Ertelenmesi, İİK m. 179, m. 179 a; Aktifin Terki Suretiyle Konkordato, İİK m. 309 a vd.; her iki kurum 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı Kanun ile ilave edilmiştir) eklenmiştir. Ancak bu yeniliklere rağmen Türk Hukuku'nda tüketici iflası uygulaması mevcut değildir.

Alman Hukuku'nda iflas hukuku ayrı bir kanunda (Insolvenzordnung, Alman İflas Kanunu) düzenlenmiştir⁷. Türk Hukuku'nda ise icra ve iflas hukuku aynı kanun (İcra ve İflas Kanunu) içinde yer almaktadır. İflas hukukuna, İİK 6. Bap'tan itibaren, m. 154 ile başlamak üzere yer verilmektedir. Bu bakımdan Türk Hukuku Mehaz İsviçre Hukuku'ndan⁸ ayrılmamaktadır.

II. İflasa Tabi Olan Kişiler

Görüldüğü üzere günümüz iflas takibi ile alacaklılar ile borçlu arasında bir menfaat dengesi sağlanması amaçlanmaktadır. Alacaklılar eşit şekilde tatmin edilirken, borçlunun da ekonomik mevcudiyetini devam ettirmesi hedefi göz önünde tutulmaktadır.

Cüzi icra ile külli takip en önemli farklardan biri, cüzi takip herkese yönelik yapılabilmektedir. Oysa iflas takibini başlatabilmek için, malvarlığı iflas takibine konu olacak kişinin, iflase tabi olması gerekmektedir. Bu hu-

⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 448 vd.; **Üstündağ**, s. 1 vd..

⁷ Alman İcra Hukuku ise, Zivilprozessordnung, yani Alman Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenmiştir.

⁸ Mehaz İsviçre'de de İcra ve İflas kanunu aynı kanun içinde düzenlenmiştir. İsviçre İcra ve İflas Kanunu'nun adı "Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs"tur ve federal bir kanundur.

susta Türk Hukuku'nda İİK m. 43, Alman Hukuku'nda ise Alman İflas Kanunu'nun 11. maddesi önem taşımaktadır.

1. Türk Hukuku'ndaki düzenleme

İİK m. 43 1. fıkradaki düzenlemeye göre, “İflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır”. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, tacir olanlar veya İİK m. 43'de gösterilen gruplardan birine dahil olan gerçek-tüzel kişiler ile diğer kanunlarda zikredilen kişiler iflas yolu ile takip edilebilmektedir. Borçlunun iflas yoluyla takip edilebilmesi, ticaret sicili kaydının ilanı tarihinde başlar ve m. 44 İİK'daki usule uygun şekilde ticareti terkenden 1 yıl sonrasına kadar mümkündür. Ayrıca iflasa tabi gerçek kişi işletmesiyle ilgili olmasa bile tüm borçları bakımından iflas yoluyla takip edilebilmektedir.

Görüldüğü üzere gerçek kişiler ancak bir ticari işletme işlettikleri, yani tacir sıfatına sahip oldukları zaman, iflasa tabi tutulmaktadırlar (TK m. 11 ve m. 14). Bu bağlamda ticaretten men edilmiş olmalarına rağmen ticari işletme işletenler de tacir sayılmaktadır (TK m. 16). Bunun yanı sıra bazı tüzel kişiler de tacir olarak nitelendirilmektedir (TK m. 18). Ayrıca bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumludur (TK. M. 14 III). Nihayet tacir olmadığı halde özel kanun hükümlerine göre iflasa tabi olanlar, ticareti terk edenler 1 yıl boyunca (İİK m. 44), kolektif şirket ortakları (TK m. 180, m. 182) ve komandit şirket ortakları (TK m. 256, m. 180, m.182) sayılabilmektedir. Ayrıca konkordato mühleti kaldırılırsa veya konkordato tasdik olunmazsa veya konkordato tamamen feshedilirse (İİK m. 308 II) borçlu iflasa tabi bir kişi olmasa bile, alacaklılardan birinin süresi içinde talepte bulunması üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilebilmektedir. Bankalar Kanunu'nun 17. maddesine göre de kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın iflasına sebep olmuş bazı kişilerinde iflas prosedürüne tabi tutulmaları mümkündür. Bir de iflasa tabi olan bir kişi, aleyhine iflas yolu ile takip yapıldıktan sonra ölürse, ala-

çaklı istediği takdirde, terekeye karşı iflas yolu ile takibi devam ettirebilmektedir (İİK m. 53 II).

Anlaşıldığı üzere Türk Hukuku'nda iflasa tabi olarak, geniş anlamda tacir olan veya şirket ortağı olan sayılmaktadır. Bunun istisnası olarak konkordato mühleti kaldırılırsa veya konkordato tasdik olunmazsa veya konkordato tamamen feshedilirse (İİK m. 308 II) borçlu iflasa tabi bir kişi olmasa bile, alacaklılardan birinin süresi içinde talepte bulunması üzerine borçlunun derhal iflasına karar verilebilmektedir. Ancak belirttiğimiz üzere bu ana kural değil, sadece bir istisnadır. Dolayısıyla mevcut uygulamamızda tüketicinin iflası söz konusu değildir.

Türk Hukuku'nda, bir kişinin iflasa tabi olup olmadığı hususu Ticaret Mahkemesi tarafından kendiliğinden araştırılmaktadır. Dolayısıyla iflas davasının bir şartıdır⁹.

2. Alman Hukuku'ndaki Düzenleme

İflasla tabi kişiler Alman İflas Kanunu'nun 11. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre her türlü gerçek veya tüzel kişi, ayrıca şahıs şirketleri (Personengesellschaft) iflasa tabidir.

Alman Hukuku'nda bu bağlamda iflas prosedürüne tabi olunabilme ehliyeti veya olunabilirlik (Insolvenzverfahrensfähigkeit) kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram iki anlam içermektedir¹⁰:

- 1) Maddi bakımdan borçlunun borçlarını ödeyemeyeceği durumda olmasını (zahlungsunfähig, bu terim ödemelerden yoksun olmak veya ödemelerin tatili diye de tercüme edilmektedir) veya borca baktık (überschuldet) olmasını kapsamaktadır.

⁹ Yar. 19. HD, 19.10.2000 t., E.2000/5995/K. 2000/6934 (YKD 2001/11, S. 37, s. 1732); **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 462; **Üstündağ**, s. 30'da anılan Yargıtay Kararları.

¹⁰ **Keller**, s. 52, kenar notu 133.

- 2) Usuli açıdan ise, borçlunun malvarlığına yönelik iflası açmanın mümkün olduğu anlamına gelmektedir.

İflas prosedürüne tabi olunabilme ehliyeti, usul hukukundaki pasif taraf ehliyetini karşılamaktadır. Bu kapsamda Alman İflas Kanunu'nun 11. maddesi, iflasa tabi kişileri saymakla, açıklayıcı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İflasa tabi kişiler bakımından Alman Hukuku'ndaki düzenleme Türk Hukuku'ndaki düzenlemeye benzemektedir. İkiisi arasındaki en belirgin fark, Alman İflas Kanunu'nda tüketici iflasına yer verilmesidir.

a. Tüketici İflası

Tüketici iflası eski Alman İflas Kanunu'nda da düzenlenmişti. Yeni Alman İflas Kanunu için çalışmalar sürerken, tüketici iflasının aslen mümkün olmadığı hususu tartışıldı. Tartışmanın çıkış noktası şöyleydi: Eski Alman İflas Kanunu'na göre tüketici iflası mümkündü, ancak uygulamada amacına ulaşmıyordu. Zira iflas alacaklısı iflas kapandıktan sonra, iflas prosedürü içinde karşılanmayan alacaklıları için borçluya karşı hala talepte bulunabilmekteydi (eski Alman İflas Kanunu'nun 164. maddesi). Bu talebinin sınırı bulunmamaktaydı¹¹. Bu bağlamda sınır olarak sadece talebin zamanaşımına uğraması gösterilmekteydi¹². Böyle olunca, tüketici iflası düzenlenmiş olmasına rağmen, uygulama bakımından bir anlam teşkil etmiyordu. İflasın kapanmasından sonra alacaklının talebini sınırsız bir şekilde ileri sürebilmesi, borçlu açısından haksızlık ve sosyal olmayan bir davranış olarak değerlendirildi. Bunun yanı sıra şirketler hukuk (Gesellschaftsrecht) bakımından uygulamada fiili olarak (faktisch) borçtan kurtulma söz konusu olmaktadır. Zira işlerini şahsi sorumluluğa yer vermeden (persönliche Haftung ausschliessend) gören girişimciler

¹¹ Geniş bilgi için bak. **Gottwald**, s. 1056, kenar notu 1 ve 2; **Foerste**, s. 249, kenar notu 526 vd.; **Tunç-Yücel**, s. 107; Uhlenbruck vor § 286, kenar notu 2 vd..

¹² **Döbereiner**, JA 1996, s. 603; **Gottwald**, s. 1056, kenar notu 1; **Hess** zu § 286, kenar notu 6.

(Unternehmerler), iflas kapanmasından sonra alacaklının karşılanmayan talepleri bakımından artık “kurtulmuştu”. Oysa işlerini tüm malvarlığı ile sorumlu olarak yürüten girişimciler, alacaklının karşılanmayan talepleri bakımından ömür boyu sorumlu olmaktadır. Aynı durum tüketici için de geçerliydi ve sonuç itibarıyla eşit olmayan bir durum mevcuttu¹³.

Bundan dolayı yeni Alman İflas Kanunu'nda tüketici iflasını yer verilip verilmeyeceği hususu tartışıldı, zira o zaman mevcut olan uygulama tüketici için iyileştirici bir durum değil, aksine onu ömür boyu takip edecek bir durum yaratılmaktaydı. İflas tasfiyesinden sonra “hayatta” bir tek gerçek kişi, yani tüketici kalmaktadır. Tüzel kişilerin mevcudiyeti iflas tasfiyesiyle sona ermektedir. Bu bakımdan da tüketici iflası sonrası bir düzenlemeye gidilmesi ihtiyacı doğdu¹⁴. Tartışmalar esnasında mukayeseli hukuktaki düzenlemeler de incelendi. Özellikle iflasın kapanmasından sonra, alacaklının talep hakkını kısıtlayan veya buna hiç yer vermeyen sistemler irdelendi¹⁵. Bunun neticesinde yeni Alman İflas Kanunu'na m. 286 – 303 eklenerek Bakiye Borçtan Kurtulma kurumu (Restschuldbefreiung) getirildi. Bu düzenlemeyle söz konusu tartışma sonlandı ve tüketici iflası efektif bir hale getirildi¹⁶.

aa. Tüketici İflası Prosedürü

Bakiye borçtan kurtulma kurumunu incelemeden önce tüketici iflası prosedürüne yer vermek istiyoruz. Zira tüketici iflası gerçekleşmeden, bakiye borçtan kurtulma da mümkün olmamaktadır. Yukarıda da incelediğimiz üzere her iki kurum birbirine bağlıdır ve etkileşim halindedir.

¹³ **Gottwald**, s. 1056, s. 1057, kenar notu 3 ve 4; **Hess** vor § 286, kenar notu 3 vd..

¹⁴ **Becker**, s. 447, kenar notu 1523 vd.; **Foerste**, s. 249, kenar notu 527 vd..

¹⁵ Mukayeseli hukuk için bak aşağıda Mukayeseli Hukukta Bakiye Borçtan Kurtulma Kurumu Bölümüne.

¹⁶ **Gogger**, s. 119, s. 120; **Gottwald**, s. 1056, kenar notu 3; **Keller**, s. 53, kenar notu 137 ve s. 687, kenar notu 1835; **Uhlenbruck** vor § 286, kenar notu 7 vd..

Belirttiğimiz üzere tüketici iflası eski Alman İflas Kanunu'nda da düzenlenmişti. Hatta eski düzenlemeye göre iflastan sonra alacakları tam olarak karşılanmayan alacaklılar, iflasın tasfiyesinden sonra eski Alman İflas Kanunu'nun 164. maddesine göre, borçluyu hala takip edebilmekteydiler.

Yeni Alman İflas Kanunu hazırlanırken, tüketici iflası kurumu muhafaza edildi ve kanunun 9. bölümünde m. 304 ile m. 314 arasında yer verildi. Tüketici iflası üç aşamalı bir prosedür olarak düzenlendi. Buna göre ilk aşamada borçlu, alacaklıları ile mahkeme dışı bir anlaşma yolunu izleyerek, borçlarını ödemeye çalışmalıdır. Böylece bir nevi “sulh” ile borçlarından kurtulmayı denemelidir. Eğer ilk aşamada borçlu ile alacaklıları arasında mahkeme dışı bir uzlaşmaya varılamadıysa, o zaman ikinci aşamada borçlu iflasın açılmasını talep edebilmektedir. Borçlu, iflasın açılması talebine, borçlarını ödeme planı (Schuldenbereinigungsplan)¹⁷ eklemek zorundadır. Söz konusu ödeme planı, mahkemenin borçların ödenmesi için öngöreceği plana / prosedüre temel teşkil edebilmelidir. Bu aşamada da alacaklılar ile anlaşarak bir çözüme gidilmesi öngörülmektedir. Bazı durumlarda mahkeme münferit alacaklıların yerine karar verebilmektedir. Böylece alacaklıların onayı yerine mahkemenin kararı geçmektedir. Öngörülen borçları ödeme planı ancak, mahkeme tarafından başarıya ulaşacağı konusunda kanaat getirildiği takdirde, hayata geçirilmektedir. Nihayet üçüncü aşamada, eğer mahkeme önündeki borçları ödeme planı üzerinde de anlaşmaya varılamadıysa, mahkeme tüketicinin iflasına karar verecektir¹⁸. İflas tasfiyesinden sonra tüketici için borçtan kurtulma (yeni Alman İflas Kanunu'nun 286. maddesi ile 303. maddesi arası) yolu açıktır.

Tüketici iflası prosedürünün üç aşamalı oluşunun nedeni, eğer aşamalardan biri başarıya ulaşırsa, diğer aşamaya geçilmesine ihtiyaç kalmamasını sağlamaktır. Örneğin borçlu henüz ilk aşamada, yani mahkeme dışında alacaklıları ile anlaşarak borçlarını ödeme planı üzerinde uzlaşabi-

¹⁷ Söz konusu ödeme planı, Alman medeni Usul Kanunu'nun 794. maddesine göre sulh gibi etki göstermektedir; bak. **Döbereiner**, JA 1996, s. 606.

¹⁸ **Foerste**, s. 285, kenar notu 614 vd.; **Gottwald**, s. 1104, kenar notu 21; **Keller**, s. 724, s. 725, kenar notu 1925; **Uhlenbruck** vor §§ 304 – 314, kenar notu 3 vd..

lirse (ve böylece borçlarının bir kısmında bir indirimle gidebilirse), o zaman alacaklıları ile anlaşarak (bakiye) borçlarından kurtulmuş olacaktır. Böylece mahkeme önünde bir prosedüre gerek kalmayacaktır. Aynı sonuç, ikinci aşama için de geçerlidir. Eğer mahkemenin onayı (m. 309 Alman İflas Kanunu) herhangi bir (veya birkaç) alacaklının yerine geçerek bir borç indirimi ve ödeme planı üzerinde uzlaşma sağlanabilirse, o zaman iflasın açılmasına gerek kalmayacaktır; zira borçtan kurtulma anlaşma sayesinde sağlanmış olacaktır¹⁹.

Uygulama şunu göstermiştir: Mahkeme dışı borçluluyla anlaşmaya varamayan alacaklılar, genelde mahkeme önünde de bu tür bir anlaşmaya yanaşmamaktadırlar. Böyle bir durumda borçlu genelde makul bir ödeme teklifinde bulunamamaktadır. Özellikle borçlu eğer ödeme planı çerçevesinde herhangi bir teklifte bulunamadığı zaman (Null-Plan, yani sıfır planı), ödeme planı alacaklıların onayını alamamaktadır²⁰.

Eğer bir alacaklı borçlu için iflasın açılmasını talep ettiyse, borçluya, kendisi için iflası talep etmesi hakkı (Alman İflas Kanunu m. 306) tanınmaktadır. Böyle bir durumda borçlu ancak mahkeme dışı başarıya ulaşamamış bir anlaşma sonrasında iflasın açılması için talepte bulunabilmektedir. Borçlu iflasın açılması talebinde bulunmazsa, mahkeme alacaklının talebi üzerine iflasın açılması hakkında karar vermektedir. Bu durumda borçlu bakiye borçtan kurtulma kurumuna başvuramamaktadır. Zira Alman İflas Kanunu'nun 305. maddesinin 1. fıkrasının 2. numarasına göre, 287. maddede düzenlenen bakiye borçtan kurtulma kurumundan faydalanmak için, tüketici iflasının mutlaka borçlu tarafından talep edilmesi gerekmektedir. Alman kanun koyucu bu şartı koyarak, alacaklının iflasın açılmasını talep

¹⁹ Keller, s. 725, kenar notu 1926.

²⁰ Gogger, s. 113; Gottwald, s. 1108, kenar notu 10 vd. ve s. 1122, kenar notu 25; Keller, s. 725, kenar notu 1926; Uhlenbruck zu § 305, kenar notu 122, zu § 309, kenar notu 88.

ettiği durumlarda bile, yukarıda belirttiğimiz üç aşamalı prosedüre uyulmasını sağlamaktadır²¹.

Tüketici iflası için kural olarak iflasın genel hükümleri geçerlidir. Alman İflas Kanunu'nun 304. maddesi ile 314. maddeleri arasında konuyla ilgili özel düzenlemeler mevcuttur. Buna göre borçlu iflası isteyebilmekte, ancak iflasını istemek yükümlülüğü bulunmamaktadır. İflasın açılması için genel olarak Alman İflas Kanunu'nun 17. maddesine göre borçlunun borçlarını ödeyemeyecek durumda olması (zahlungsunfähig) gerekmektedir. Bunun yanı sıra 18. maddeye göre, borçlunun borçlarını ödeyemeyecek duruma gelme tehlikesi (drohende Zahlungsunfähigkeit) olduğu zaman da tüketici iflası istenebilmektedir²².

Tüketici iflasın açılmasını talep ederken, tüketici iflasına başvurduğunu belirtmek zorunda değildir. Başka bir deyişle, tüketici Alman İflas Kanunu'nun 304. maddesine²³ göre "tüketici" olup olmadığı hususunda bir neticeye varması gerekmemektedir. Bu kararı iflas mahkemesi kendiliğinden vermektedir²⁴. Eğer borçlu tüketici iflası yolunu değil de, normal iflas prosedürünü seçerek iflas talebinde bulunursa, ancak iflas mahkemesi borçluyu 304. madde uyarınca tüketici olarak nitelendirirse, o zaman Alman

²¹ Keller, s. 726, kenar notu 1927; Uhlenbruck zu § 287, kenar notu 1 vd. ve Uhlenbruck zu § 306, kenar notu 69.

²² Keller, s. 726, kenar notu 1928.

²³ Alman İflas Kanunu'nun 304. maddesine göre, kendisi serbest bir meslek sahibi olmayan herkes tüketicidir. Burada önemli olan, serbest mesleğin hiçbir vakit yapılmamış olması gerektiğidir. Yani aktif veya eskiden aktif olan girişimciler bu hükmün dışında kalmaktadır. Bu kuralın 304. maddede 1. fıkranın 2. cümlesinde sadece bir istisnası mevcuttur: Borçlu zamanında serbest bir meslekle uğraştıysa ve iflasın açılması ile talepte bulunduğu zaman yirmiden az alacaklısı varsa ve bu alacakların hiçbiri iş akitinden doğmuyorsa, o zaman bu kişi için de tüketici iflası prosedürü söz konusu olabilmektedir; geniş bilgi için bak. Uhlenbruck zu § 304, kenar notu 4 ve 5. Serbest meslek sahibi olmayanlar için örnekler: Emekliler, işsiz kişiler, devletin yardımıyla geçinenler (Sozialhilfeempfänger) ve işçiler veya işçiye benzer pozisyonda çalışanlar (bir radyoda serbest çalışan biri; burada önemli olan, başka bir kişinin emrinde işçi gibi çalışıyor olmasıdır), bak. Uhlenbruck zu § 304, kenar notu 7 ve 8; ayrıca Döbereiner, JA 1996, s. 604; Foerste, s. 286, kenar notu 615 vd.; Gogger, s. 108; Hess zu § 286, kenar notu 55 vd..

²⁴ Keller, s. 727, kenar notu 1929; Uhlenbruck zu § 304, kenar notu 26.

Medeni Usul Kanunu'nun 139. maddesine²⁵ göre borçluya işaret ödevi doğmaktadır. Mahkemenin prosedürü belirleme uyarısına uymayan borçlunun talebi, yani başka bir deyişle borçlu hala prosedür konusunda ısrar ederse, mahkeme iflas talebini kabule şayan olmadığı gerekçesiyle reddetmektedir²⁶. Borçlu kendini tüketici olarak nitelendirirse, ancak mahkeme bu kanıda değilse, aynı uygulama geçerlidir.

Borçlu, bakiye borçtan kurtulma imkanından faydalanmak istiyorsa, iflas talebiyle birlikte, bakiye borçtan kurtulma isteğinde de bulunmak zorundadır (Alman İflas Kanunu'nun 305. maddesi). Ancak borçlunun böyle bir talepte bulunma zorunluluğu yoktur, yani borçlunun bakiye borçtan kurtulma imkanından yararlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁷.

Tüketici iflası prosedüründe iflas komiseri (Insolvenzverwalter)²⁸ yerine yediemin (Treuhand) görev almaktadır. Ancak yediemini işlevi ve sorumlulukları iflas komiseri (Insolvenzverwalter) ile aynıdır²⁹.

Görüldüğü üzere tüketici iflası özel bir iflas prosedürü olmasına rağmen, kural olarak normal iflasa benzemektedir. Buradaki en önemli iki özellik, tacir olmayan gerçek bir kişinin de iflas edebilmesidir ve iflas kapandıktan sonra bakiye borçlardan kurtulma imkanının tanınmasıdır.

²⁵ Alman Medeni Usul Kanunu'nun 139. maddesin 1. fıkrası hakimın genel bir müzakere ve soru sorma yükümlülüğünü içermektedir. Bu düzenleme, hakimın maddi anlamda sevk yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir; geniş bilgi için bak. *Alanagoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım*, s. 313, dn. 9a. Türk Hukuku'nda HUMK m. 75 2. fıkrada hakimın müphem ve mütenakız gördüğü iddia veya sebepler hakkında izahat isteyebileceği hükmü mevcuttur. Bu düzenleme Alman Medeni Usul Kanunu'nun 139. maddesinden geride kalmaktadır.

²⁶ *Keller*, s. 727, kenar notu 1929; *Uhlenbruck* zu § 304, kenar notu 34.

²⁷ *Keller*, s. 733, kenar notu 1943.

²⁸ Insolvenzverwalter, iflas idarecisi veya memuru olarak da tercüme edilebilir.

²⁹ *Gottwald*, s. 1129, kenar notu 6; *Keller*, s. 761, kenar notu 2015.

bb. Bakiye Borçtan Kurtulma

Çalışmamızda belirttiğimiz üzere Alman Kanun koyucu bakiye borçtan kurtulma kurumunu düzenlemeden önce, tüketici iflası kapandıktan sonra, alacaklının karşılanmayan talepleri bakımından bir sınırlandırma getiren hukuk sistemlerini incelemiştir. Biz de çalışmamızda mevcut sistemlere, yani mukayeseli hukuka değinmek istiyoruz.

aaa. Mukayeseli Hukuk'ta Bakiye Borçtan Kurtulma Kurumu

Türk İİK'na mehz teşkil eden İsviçre Hukuku'nda, iflas kapandıktan sonra karşılanmayan talepler bakımından bir sınırlamaya gidilmiştir. İsviçre İcra İflas Kanunu'nun 265. maddesine göre, iflas kapandıktan sonra, alacaklının karşılanmayan alacakları için bir aciz vesikası (Verlustschein) verilmektedir. Bu düzenleme Türk İİK'nun 251. maddesi ile örtüşmektedir. Alacaklı, karşılanmayan alacakları için bu aciz vesikasına dayanarak, borçluya karşı icra takibi yapabilmektedir. Ancak aciz vesikasına dayalı icra takibi yapılabilmesi için, borçlunun yeni mal iktisap etmiş olması gerekmektedir. Ayrıca evvelce kaydedilmemesinden dolayı tasfiyeye girmemiş olan alacaklara aciz vesikası verilen alacaklar hakkındaki hükümler tatbik olunur (İsviçre İcra İflas Kanunu'nun 267. maddesi; İİK m. 253; bu bakımdan da Türk Hukuku mehz İsviçre'yle aynı düzenlemeye sahiptir). Görüldüğü üzere İsviçre ve Türk Hukuku'nda, iflas kapandıktan sonra karşılanmayan alacaklar için bir sınırlandırma getirilmiştir³⁰.

Fransız Hukuku'nda ise önceleri eski Alman İflas Kanunu'nda olduğu gibi, iflas kapandıktan sonra karşılanmayan alacaklar için, sınırsız talep hakkı mevcuttu. Ancak 1985'de tacirler, sanatkarlar ve özel hukuk alanındaki tüzel kişiler için ve aynı zamanda Elsaß-Lothringen'in üç departmanında bundan da ileriye giderek gerçek kişiler için yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir (loi no. 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la

³⁰ Geniş bilgi için bak. **Gottwald**, s. 1058, kenar notu 8; **Jaeger**, zu Art. 265, kenar notu 1 vd.; **Tunç-Yücel**, s. 1 vd., ve s. 107.

liquidation judiciaires des entreprises (= loi 1985)). Bu kanunun 167. ve 169. maddelerine göre, borçlu iflas kapandıktan sonra, aktif masanın (clôture des opérations de liquidation judiciaire) tükenmesinden dolayı, kural olarak bakiye borçlardan kurtulmaktadır. Alacaklının bundan sonra karşılanmayan alacakları için talep hakkı sadece borçlunun cezai bir davranışı bulunuyorsa veya tekrar eden bir iflas gibi özel durumlarda mevcuttur. 1989'un sonunda tüm Fransa için "loi Neiertz" kabul edildi. Bu düzenlemenin amacı, tüketicinin ve ailelerin fazla borç yapmaları ile ilgili sorunların çözülmesidir³¹.

İngiliz Hukuku'nda iflas kapandıktan sonra, "sec 278 Insolvency Act 1986" 'da bakiye borçlardan kurtulma imkanı (discharge) öngörülmektedir. Kural olarak bakiye borçlardan kurtulma iki veya üç senenin geçmesiyle³² kendiliğinden oluşmaktadır (automatic discharge). Söz konusu süre, borçlunun malvarlığını yöneten komiserin (Verwalter), borçlunun sorumluluklarını yerine getirmedeği takdirde, mahkemede talepte bulunmasıyla uzayabilmektedir. Bakiye borçtan kurtulma ayrıca bazı şartlara da bağlanabilmektedir³³.

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda da bakiye borçlardan kurtulma imkanı (discharge) öngörülmektedir. Bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri Hukuku iki alternatif sunmaktadır. Borçlu bu iki alternatif arasında seçim hakkına sahiptir³⁴. 1978 tarihli Bankruptcy Code'un 7. bölümü söz konusu alternatiflerden birini düzenlemektedir. Buna göre bir tasfiye prosedürü içerisinde borçlunun (müflisin) iflas masasına giren tüm malvarlığı bir komiser (Verwalter) tarafından yönetilmektedir. Komiser bu görevi esna-

³¹ **Gottwald**, s. 1059, kenar notu 11; **Uhlenbruck**, vor § 286, kenar notu 34.

³² Süre borcun miktarına göre değişmektedir. Örneğin borçların toplamı 20.000 İngiliz Sterlininden fazla ise, normal bir iflas prosedürü yapılmakta ve bunun sonunda bakiye borçtan kurtulma söz konusu olmaktadır, bunun için mahkemenin karar vermesi gerekmektedir. Oysa borçların toplamı 20.000 İngiliz Sterlininden az ise, o zaman basit bir iflas tasfiyesi (summary administration) yapılmaktadır. Bu tasfiye sonucunda bakiye borçtan kurtulma kendiliğinden oluşmaktadır (automatic discharge); bak. **Uhlenbruck**, vor § 286, kenar notu 32.

³³ **Baur/Stürner**, s. 453, s. 456, kenar notu 39.18 vd., kenar notu 3929; **Gottwald** s. 1059, kenar notu 12.

³⁴ **Baur/Stürner**, s. 475, s. 480, kenar notu 39.84 vd.; **Gottwald** s. 1059, kenar notu 13; **Uhlenbruck**, vor § 286, kenar notu 29 ve 30.

sında alacaklıların menfaatini gözetmek zorundadır. Bu prosedürde iflas masasına giren borçlunun malvarlığı şöyle tarif edilmektedir: Borçlunun iflas açılırken mevcut olan tüm malvarlığı, ayrıca iflas açıldıktan sonra 180 gün içerisinde müflisin belirli şartlar çerçevesinde yeni iktisap ettiği malvarlığı. Bunun dışında kalan malvarlığı (örneğin müflisin işinden dolayı elde ettiği gelir, iflas masasına girmemektedir. Eğer müflis dürüst (redlich) davrandıysa, o zaman tasfiye bitince, bakiye borçlardan kurtulması düzenlenmektedir. İkinci alternatif 1978 tarihli Bankruptcy Code'un 13. bölümünde yer almaktadır. Bu düzenleme, düzenli bir geliri olan borçlu için öngörülmektedir. "Borçları düzenleme prosedürü" (Schuldenregulierungsverfahren) olarak adlandırılabilir. Bu prosedür çerçevesinde iflas masasına giren malvarlığı, müflisin yönetiminde kalmaktadır. Müflis, borçlarını tamamen veya kısmen ödemek için üç ile beş yıllık bir ödeme planı sunar; eğer bu plan kanuni düzenlemelere uyuyorsa, mahkeme tarafından onaylanır. Müflis planın öngördüğü sorumluluklarını yerine getirirse, mahkeme "order of discharge" kararını verir, yani bakiye borçtan kurtulduğunu ilan eder. Bu tür bakiye borçtan kurtulma alternatifleri, hakların kötüye kullanılmasına da sebebiyet verebilmektedir. Bundan dolayı Amerika Birleşik Devletleri 1984'de iflas kanununda bir reform yapmıştır. Bu reforma göre iflas hakimi, hakların kötüye kullanıldığını anlayınca, müflisi bu imkanlardan yoksun bırakabilmektedir³⁵.

Avusturya Hukuku'nda 01.01.1995 tarihinden itibaren, iflasın kapanmasıyla bakiye borçlardan kurtulma imkanı öngörülmektedir. Avusturya Hukuku'nun bu konudaki reform tartışmaları ile, Alman Hukuku'ndaki kanun tartışmaları birbirini etkilemiştir. Bunun sonucunda Avusturya Hukuku'ndaki bakiye borçtan kurtulma kurumu Alman Hukuku'ndaki düzenlemeye benzemektedir³⁶. Bu bağlamda Alman hukuku'ndan ayrıldığı en önemli nokta, Avusturya Hukuku'nda bakiye borçlardan kurtulabilmek için

³⁵ **Baur/Stürner**, s. 475, s. 480, kenar notu 39.84 vd.; **Gottwald** s. 1060, kenar notu 13; **Uhlenbruck**, vor § 286, kenar notu 29 ve 30.

³⁶ **Hess** zu § 286, kenar notu 17; **Gottwald** s. 1060, kenar notu 14; **Keller**, s. 688, kenar notu 1835.

bazı oranların öngörülmesidir. Buna göre borçlu 7 yıllık ödeme süresi içerisinde borçların en az % 10'unu karşılamakla yükümlüdür (Avusturya İflas Kanunu'nun 213. maddesi). Üç yıllık bir ödeme süresi öngörüldüğünde ise, alacakların asgari % 50'si karşılanması gerekmektedir³⁷.

Nihayet Finlandiya ve İsveç Hukuku'nda da bakiye borçlardan kurtulma imkânı düzenlenmiştir. Finlandiya'da 1993 yılında, İsveç'te ise 1994'de (tüketici için) belirli şartlar altında bakiye borçlardan kurtulma imkânı kanuna eklenmiştir³⁸. Aynı uygulama Danimarka ve Norveç'te de bulunmaktadır. Sayılan bu ülkeler, Amerika Birleşik Devletleri'nin bakiye borçtan kurtulma kurumundan etkilenmişlerdir³⁹.

Avrupa Birliği'nde konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçi iflas prosedürleri için geçerli olan bir Yönetmelik⁴⁰ mevcuttur, ancak bir uygulama içermemektedir. Avrupa Birliği bakımından şu söylenebilir: Bakiye borçtan kurtulma kurumu bakımından, iflasın açıldığı ülkenin kuraları geçerlidir⁴¹.

Görüldüğü üzere anlatılan hukuk sistemlerinde iflas kapandıktan sonra, alacaklının karşılanmayan alacakları için bir düzenleme öngörülmüştür. Bu bağlamda İsviçre Hukuku (dolayısıyla Türk Hukuku da) aciz vesikası kurumunu düzenleyerek, iflas kapandıktan sonra karşılanmayan alacaklar için bir sınırlandırma çözümüne gitmektedir. Diğer hukuk sistemleri ise (bazı şartları öngörerek) bakiye borçlardan kurtulma imkânını kabul etmektedirler. Borçlunun iflas sonrası yeni bir hayata başlayabilmesi için bakiye borçtan kurtulma imkânı kanaatimizce de en uygun aracı teşkil etmektedir. Alman kanun koyucu da bütün bu hukuk sistemlerini inceleyerek, bu konu-

³⁷ Hess zu § 286, kenar notu 17; Keller, s. 688, kenar notu 1835; Uhlenbruck, vor § 286, kenar notu 33.

³⁸ Gottwald s. 1060, s. 1061, kenar notu 16.

³⁹ Uhlenbruck, vor § 286, kenar notu 35.

⁴⁰ 31.05.2002 tarihinde yürürlüğe giren 1346/2000 numaralı Yönetmelik.

⁴¹ Uhlenbruck, vor § 286, kenar notu 37.

daki modern akıma uyarak, bu yolu izlemiş ve bakiye borçlardan kurtulma imkanını kanununa eklemiştir.

bbb. Bakiye Borçtan Kurtulma Kurumunun Alman Anayasası'na Uygunluğu

Alman Hukuku'nda bakiye borçlardan kurtulma imkanı anayasaya uygun bir kurum olarak değerlendirilmektedir. Özellikle Alman Anayasa'sının 14. maddedeki mülkiyet hakkına aykırılık mevcut olmadığı belirtilmektedir. Alacaklının, karşılanmayan borçları bakımından haksızlığa uğramadığı, yani hakkını devlet otoritesi vasıtasıyla (Enteignung) kaybettiğinin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir⁴². Gerçi alacaklılar eski Alman İflas Kanunu'nun 164. maddesine göre iflas sonrası karşılanmayan alacaklarını sınırsız şekilde talep hakkına sahiptiler, ancak genelde borçluda artık değerlendirilecek malvarlığı bulunmadığından, bu hakları teoride kalmaktaydı. Yani başka bir deyişle, borçlunun haciz konulacak malı kalmadığından, alacaklıların elindeki bu talep uygulamada hayata geçirilemediği için, zaten "kendiliğinden değersiz" bir hale gelmekteydi⁴³. Bu bağlamda Federal Alman Anayasa Mahkemesi bakiye borçtan kurtulma kurumunun anayasaya uygun olduğunu belirtmektedir⁴⁴.

⁴² Bak. **Uhlenbruck** vor § 286, کنار notu 54, 55, 56, orada belirtilen yazarlar. Ancak Uhlenbruck bu azınlıkta kalan görüşün karşısında hakim bir görüşün savunulduğunu belirtmektedir. Hakime görüşe göre, bakiye borçtan kurtulma kurumu anayasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmemektedir. Gogger ise kurumun anayasaya aykırılığında ziyade, alacaklılar bakımından bir kısıtlama getirilirse, daha uygun olacağını savunmaktadır. Ona göre bakiye borçtan kurtulma kurumu sadece iflas tasfiyesine dahil olan alacaklıların alacağı için geçerli olmalıdır, bak. **Glogger**, s. 124.

⁴³ **Keller**, s. 687, کنار notu 1833.

⁴⁴ Münih Sulh Mahkemesi, bakiye borçtan kurtulma kurumunun Alman Anayasa'sına aykırı olduğu düşüncesiyle Alman Anayasa Mahkemesi'nde norm kontrol prosedürünü / yargılaması (Normenkontrollverfahren) başlatmıştır. Bunun üzerine Alman Anayasa Mahkemesi kesin bir değerlendirme yaparak, kurumun anayasaya uygunluğunu tespit etmiştir, bak. BverfG NZI 2003, s. 162; BverfG NZI 2004, s. 222; ayrıca **Hess** zu § 286, کنار notu 30'da belirtilen Alman Anayasa Mahkemesi Kararları.

ccc. Bakiye Borçtan Kurtulma Prosedürü

Bakiye borçtan kurtulma prosedürü kısaca şöyle özetlenebilmektedir: Tüketici kendi iflasını isterken, bakiye borçtan kurtulma prosedürünü de aynı anda talep etmek zorundadır. Bunun üzerine iflas mahkemesi, tüketici iflasını açmaktadır. Tasfiyeden sonra, iflas mahkemesi iflasın kapanmasına ilişkin kararın vereceği duruşmada, bakiye borçtan kurtulma prosedürünün başlaması ile ilgili kararı da vermektedir. Bu bağlamda mahkeme, bakiye borçtan kurtulma şartların varlığını resen araştırmakta ve borçlunun bakiye borçtan kurtulma prosedürüne kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar vermektedir. İflasın kapanmasıyla da borçtan kurtulma prosedürü başlamaktadır. Prosedür süresi bittikten sonra, iflas mahkemesi borçlunun tüm yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekte ve bunun sonunda borçlu için bakiye borçtan kurtulma kararını vermekte (bu karar ilan edilir) ya da reddetmektedir⁴⁵.

Alman İflas Kanunu'nun 286. maddesine⁴⁶ göre bakiye borçtan kurtulma imkanı gerçek kişilere tanınmaktadır. Bakiye borçtan kurtulma yolu ancak "dürüst borçlu" tarafından kullanılabilir (Alma İflas Kanunu'nun 1. maddesinin 2. cümlesi)⁴⁷. Borçlunun yanı sıra eğer bir kefil de aynı borç için sorumluyorsa, kefil bakımından da Alman İflas Kanunu'nun 286. maddesi vd. uyarınca borçtan kurtulma imkanı öngörülmektedir. Tüzel kişiler ve şirketler (Gesellschaft) bakiye borçtan kurtulma imkanından fay-

⁴⁵ Prosedürün kısaltılmış hali için bak. **Foerste**, s. 252, kenar notu 531.

⁴⁶ **Tunç-Yücel**, s. 107, s. 108'de maddeyi Türkçe'ye çevirmiştir. Buna göre: "Borçlu bir gerçek kişiye m. 287 – m. 303 hükümleri çerçevesinde iflas tasfiyesinde iflas alacaklılarına karşı yerine getirilmeyen yükümlülüklerden kurtulur".

⁴⁷ Bu ibarenin bakiye borçtan kurtulma kurumu için bir şart olarak değerlendirilmesine rağmen, bu hükme gereğinden fazla önem verilmemesi hususuna işaret edilmektedir. Zira söz konusu maddenin aslında, tüketici iflasının hedefi olarak bakiye borçtan kurtulma imkanını düzenlediği ve böylece prosedürün aşamalarını belirttiği ifade edilmektedir; konuyla ilgili olarak bak. **Keller**, s. 689, kenar notu 1837, ayrıca orada dn. 2'de belirtilen kanun gerekçesi de aynı yönde ifade içermektedir; geniş bilgi için bak. **Uhlenbruck** zu § 286, kenar notu 17.

dalanamamaktadırlar, bunlar zaten iflas prosedürü sırasında tasfiye olmalarından dolayı borçlarından kurtulmaktadırlar⁴⁸.

Bakiye borçtan kurtulma kurumu, tüketici iflasının sonunda gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, bakiye borçtan kurtulma imkanı ancak tüketici iflası açıldıktan sonra mümkündür. Bu bir şart teşkil etmektedir. Bakiye borçtan kurtulma kurumu için başka bir şart ise, açılması gereken tüketici iflasının, borçlunun kendisi tarafından talep edilmesi gereğidir. Bu bağlamda, alacaklının talebi üzerine açılan bir tüketici iflası yeterli olmamaktadır⁴⁹. Alman İflas Kanunu'nun 305. maddesine göre, borçlu kendi iflasını talep ederken, aynı zamanda mutlaka bakiye borçtan kurtulma kurumuna başvurup vurmadığını da belirtmesi gerekmektedir.

Alman İflas Kanunu'nun 200. maddesine göre paraların paylaşılması ile iflas prosedürü bitmektedir (iflasın kapanması). Böylece tüketici iflası ile, bakiye borçtan kurtulma kurumu arasındaki bağlayıcı unsur, Alman İflas Kanunu'nun 197. maddesine göre gerçekleşen son duruşmadır (iflasın kapanmasına karar verildiği duruşma). Bu duruşmada iflas mahkemesi Alman İflas Kanunu'nun 289. maddesi uyarınca, borçlunun bakiye borçtan kurtulma prosedürüne kabul edilip edilmeyeceği hususu hakkında da karar vermektedir⁵⁰. Bu duruşmada ayrıca alacaklılar, borçlunun bakiye borçtan kurtulmasına karşı çıkabilmekte, bu konuda talepte bulunabilmektedirler (Alman İflas Kanunu'nun 290. maddesi). 290. maddede borçlunun bakiye borçtan kurtulmadan yararlanamama nedenleri tahdidi olarak sayılmaktadır⁵¹. Buna göre, borçlunun bu imkandan faydalanmaması şu hallerde öngörülmektedir⁵²:

⁴⁸ Keller, s. 691, kenar notu 1840.

⁴⁹ Gottwald, s. 1066, kenar notu 5; Keller, s. 692, kenar notu 1842; Uhlenbruck zu § 287, kenar notu 1.

⁵⁰ Gottwald, s. 1073, kenar notu 17 vd.; Tunç-Yücel, s. 108; Uhlenbruck zu § 289, kenar notu 1 vd..

⁵¹ Uhlenbruck, zu § 290, kenar notu 14.

⁵² Maddenin tercümesi için ayrıca bak. Tunç-Yücel, s. 109.

Bir iflas alacaklısının talebi halinde,

1. Borçlunun Alman Ceza Kanunu'nun 283-283 c maddelerine göre kesinleşmiş cezasının olması,
2. Borçlunun iflas takibinden önceki üç yıl içinde ya da takibin açılmasından sonra kasten ya da ağır ihmal sonucu malvarlığı hakkında kredi sağlamak ya da kamu borçlarından kurtulmak ya da resmi makamlardan maddi yardım alabilmek için eksik ya da yanlış beyanlarda bulunmuş olması,
3. Borçlunun iflasın açılmasından önceki on yıl içinde bakiye borçtan muafiyet yoluna gitmiş olması ya da m. 296'ya göre ya da m.297ye göre buna izin verilmemiş olması,
4. Borçlunun iflasın açılmasından önceki bir yıl içerisinde kasten ya da ağır ihmal sonucu mal varlığını eksiltmek, ödeyemeyeceği borçlar altına girmek ya da malvarlığındaki iyileşmeleri önlemek suretiyle iflas alacaklılarının tatminini tehlikeye sokmuş olması,
5. Borçlunun bu kanun uyarınca iflas tasfiyesi sırasında yerine getirmesi gereken bilgi verme ve birlikte çalışma yükümlülüklerini kasten ya da ağır ihmal sonucu ifa etmemesi,
6. Borçlunun 305. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesine göre mal beyanında bulunma yükümlülüğünü ihlal etmesi.

Borçlunun, bakiye borçtan kurtulma imkanından faydalanmamasını talep eden alacaklı, yukarıda sayılan nedenlerden birini kanaat verici şekilde (inandırıcı biçimde, glaubhaft) ispat edebilmesi yeterlidir (Alman İflas Kanunu'nun 290. maddesinin 2. fıkrası).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere borçlu, bakiye borçtan kurtulma talebini, iflasını istemiyle birlikte vermek zorundadır. Söz konusu talepte bulunan borçlu, iş akitinden doğan gelirini ya da onun yerini tutan devamlı

gelirini, iflas takibin açılmasından itibaren 6 yıl⁵³ süreyle mahkeme tarafından belirlenecek yediemine tevdi etmeyi beyan etmek zorundadır. Bu beyan, bakiye borçtan kurtulma talebine ek olarak verilmesi gerekmektedir (Alman İflas Kanunu'nun 287. maddesinin 2. fıkrası). Temlik edilen gelirlerle, iflas alacaklıların karşılanmayan alacakları ödenmeye çalışılacaktır.

Temlik süresi iflasın açılmasıyla işlemeye başlamaktadır (yani temlik süresi aslında efektif olarak söz konusu 6 yıldan iflas prosedürü süresi çıkartılarak hesaplanmaktadır)⁵⁴. İflas kapanana kadar geçen sürede, temlik edilen gelir iflas masasına dahildir. İflas prosedürü ile temlik süresi, iflas kapanana kadar paralel olarak işlemektedir. Ancak temlik süresi ile ilgili hükümler bu süre içerisinde uygulanmamaktadır⁵⁵.

İflas mahkemesi iflasın kapanmasına ilişkin kararın verileceği duruşmada, bakiye borçtan kurtulma prosedürünün başlaması ile ilgili kararı da vermektedir. Bu bağlamda mahkeme, bakiye borçtan kurtulma şartların varlığını resen araştırmaktadır⁵⁶. Mahkeme bu duruşmada, bakiye borçtan kurtulma prosedürünün başlamasının kabule şayan olup olmadığı hususunda karar (Zulassung des Schuldners zum Restschuldbefreiungsverfahren) vermektedir. Başka bir deyişle, borçlunun bu prosedüre başlama hakkı olup olmadığı konusunda karar verilmektedir (yani borçlunun bakiye borçtan kurtulduğu kararı değildir!). Bu bir nevi, borçlunun bakiye borçtan kurtul-

⁵³ 01.01.1999 ile 30.11.2001 yılları arasında geçerli olan İflas Kanunu'nun 287. maddesinin 2. fıkrasına göre, temlik süresi 7 yıl olarak belirlenmişti. 7 yıllık süre, tüketici iflas prosedürünün kapanmasıyla işleme başlamaktaydı. 01.12.2001 tarihinden itibaren temlik süresi 6 yıla indirilmiştir. Söz konusu süre iflasın açılması ile başlamaktadır. 6 yıllık yeni süre 01.01.2001 tarihinden sonra açılan iflas prosedürleri için geçerlidir; eski düzenleme için bak. Tunç-Yücel, s. 108; eski ve yeni düzenleme için bak. **Gottwald**, s. 1065, kenar notu 25 vd.; **Keller**, s. 698, kenar notu 1854 ve **Uhlenbruck** zu § 287, kenar notu 41 vd..

⁵⁴ İflas prosedürünün kendisi 6 yıldan fazla sürmesi halinde, temlik süresi aslen başlamadan bitmiş olacaktır. Bu husus Alman doktrininde eleştirilmektedir, bak. **Becker**, s. 456, kenar notu 1566; **Keller**, s. 699, kenar notu 1856, ayrıca orada dn. 3; **Uhlenbruck** zu § 287, kenar notu 49 ve 50.

⁵⁵ Bak. **Keller**, s. 698, kenar notu 1855 vd.; **Uhlenbruck** zu § 287, kenar notu 44 ve 45.

⁵⁶ **Becker**, s. 451, kenar notu 1541; **Gottwald**, s. 1073, kenar notu 17; **Keller**, s. 701, kenar notu 1862 vd..

masının mümkün olabileceğini işaretidir, ancak bakiye borçtan kurtulma kararı değildir⁵⁷. Bu kararla aynı zamanda yediemin de tayin edilmektedir.

Bakiye borçtan kurtulma prosedürüne kabul edilen borçlu için söz konusu karar ile temlik süresinin hükümleri uygulanmaya başlamaktadır (temlik süresinin kendisi yukarıda da belirttiğimiz üzere, iflasın açılmasıyla başlamıştır). Buna göre alacaklılar Alman İflas Kanunu'nun 294. maddesine göre, borçlu aleyhinde icra takibi başlatamazlar (bu yasak, iflas alacaklı olmayan alacaklılar için de geçerlidir, bunlar ancak bakiye borçtan kurtulma prosedürü bitince icra takibinde bulunabilirler)⁵⁸. Ayrıca iflas alacaklıları bu süre zarfında borçlu ile kendilerine avantaj sağlayacak özel bir anlaşma yapamazlar, borçludan özel ödeme alamazlar. Zaten borçlunun böyle bir ödeme teklifi de, borçlunun temlik süresince uyması gereken hükümlere aykırılık teşkil etmektedir.

Borçlunun temlik süresinde yükümlülükleri Alman İflas Kanunu'nun 295. maddesinde⁵⁹ düzenlenmektedir. Buna göre borçlu,

- 1) Münasip bir meslek icra etmeli ve eğer bir mesleği / işi yoksa bunun için çaba göstermek zorundadır, ayrıca teklif edilen işlerden kendisine uygun olanları kabul etmesi gerekmektedir;
- 2) Miras yolu ile elde ettiği değerini yarısını yediemine vermelidir;
- 3) Ev ve işyerindeki değişiklikleri derhal iflas mahkemesine ve yediemine bildirmeli, temlik beyanına dahil olması gereken gelirini ve 295. maddenin 2 numaralı bentte sayılan malvarlığını gizlemeli ve mahkeme ve yediemine, talep üzerine, meslek ve uğraşısı hakkında da malumat vermelidir;
- 4) İflas alacaklılarını tatmin amaçlı ödemeleri sadece yediemine yapmalı ve herhangi bir iflas alacaklısına imtiyaz tanımamalıdır.

⁵⁷ **Gottwald**, s. 1083, kenar notu 27 vd.; **Keller**, s. 701, kenar notu 1864.

⁵⁸ **Keller**, s. 712, kenar notu 1891; **Uhlenbruck** zu § 294, kenar notu 5 vd..

⁵⁹ Maddenin tercümesi için ayrıca bak. **Tunç-Yücel**, s. 109, s. 110.

Borçlu yukarıda sayılan yükümlülüklerine uymadığı takdirde, yani bunlardan birine kasten aykırı davrandığında ve bu davranışıyla alacaklıların bir hakkı ihlal edildiyse, iflas alacaklısının talebi üzerine, bakiye borçtan kurtulma kararı reddedilebilmektedir (Alman İflas Kanunu'nu 296. maddesi). İflas alacaklısının bu karar yönelik talebi, borçlunun yükümlülüğüne aykırı davrandığını öğrenmesinden itibaren bir yıl içerisinde mahkemeye yönetilebilmektedir (296. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi). İflas alacaklısı bu iddiasını kanaat verilecek şekilde ispat etmesi yeterlidir (296. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi). İflas mahkemesi talep üzerinde karar vermeden, yediemin ile borçluyu konuyla ilgili dinlemektedir (296. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesi).

Temlik süresinin bitiminde, borçlunun bakiye borçlardan kurtulduğuna dair karar verilmektedir (Alman İflas Kanunu'nun 300. maddesinin 1. fıkrası). Bu kararın verilmesi için borçlunun talepte bulunması gerekmektedir. İflas mahkemesi kararını vermeden, alacaklıları, yedieminini ve borçluyu dinlemek zorundadır. İflas alacaklıları bu dinlenme sırasında, borçlu hakkında bakiye borçtan kurtulduğuna dair kararın verilmemesini, yukarıda sayılan nedenlerden dolayı talep edebilmektedirler. İflas alacaklıları böyle bir talepte bulunmadıkları takdirde, iflas mahkemesi borçlunun bakiye borçlardan kurtulduğuna dair karar vermektedir. Bakiye borçtan kurtulma kararının ilan edilmesi gerekmektedir (300. maddenin 3. fıkrasının 1. cümlesi).

Bakiye borçtan kurtulan borçlunun, bakiye borçtan kurtulma prosedüründen önce gerçekleşen iflas tasfiyesi sırasında yer alan tüm borçlarını kapsamaktadır. Bu bağlamda söz konusu borcun alacaklısı iflase katılıp katılmadığı hususu önem taşımamakta; borçlu bu borçtan da kurtulmaktadır⁶⁰.

⁶⁰ **Becker**, s. 460, kenar notu 1586; **Gottwald**, s. 1087, kenar notu 2 vd.; **Keller**, s. 720, kenar notu 1913; **Uhlenbruck** zu § 301, kenar notu 1 vd.; **Foerste**, s. 268, kenar notu 570'de bu uygulamanın gerekçesini şu şekilde belirtmektedir: Aksi bir uygulamada alacaklılar bazı alacaklarını bildirmeyecek ve bakiye borçtan kurtulma kurumuna dahil edilmesini sağlayabileceklerdir. Bu sakıncalıdır, bundan dolayı bildirilmemiş alacaklar da bu kapsama girmektedir.

Bakiye borçtan kurtulma kapsamına girmeyen alacaklar Alman İflas Kanunu'nun 302. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre haksız fiilden doğan alacaklar, para cezaları ve iflas prosedürü masraflarını karşılamak için borçluya verilen faizsiz borçlar (burada kanun koyucu bir borçlu yakının, borçluya prosedürü başlatılmak için verdiği parayı düşünerek bu düzenlemeye yer vermiştir⁶¹) bu kapsama girmemektedir.

Bakiye borçtan kurtulma kararı, borçlunun temlik süresinde kasten Alman İflas Kanunu'nun 295. maddesindeki yükümlülüklerine aykırı davrandığı ve bundan dolayı alacakların menfaatlerini ciddi şekilde ihlal ettiği anlaşılırsa, iptal edilmesi mümkündür. Bu iptal, borçtan kurtulma kararının kesinlik kazanmasından itibaren bir yıl içerisinde yapılabilmektedir⁶².

b. Değerlendirme

Görüldüğü üzere birçok hukuk sisteminde mevcut olan tüketici iflası ve akabinde tanınan bakiye borçtan kurtulma imkanı, dürüst ve yükümlülüklerine aykırı davranmayan bir borçlu için, büyük bir fırsat teşkil etmektedir.

Tacirlere tanınan "iflas hakkının", gerçek kişiler için de geçerli olması günümüz ekonomik hayatta bir ihtiyaçtır. Zira karmaşık ekonomik yapımızda artık gerçek kişiler de, aynı tacirler gibi birçok yükümlülük altına girmektedir. Dolayısıyla gerçek kişinin borçlarını ödeyemediği noktada, alacaklılar arasında bir eşitlik sağlanması gereksinimi doğmaktadır. Böylece tüketicinin iflasının isabetli bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz.

Bunun yanı sıra tüketici iflası sonucu borçtan kurtulma imkanı tüketicinin yeni bir hayata başlayabilmesi olanağını beraberinde getirmektedir. Borçtan kurtulma imkanı tanınmadığı sürece, takibin konusu borçlunun şahsı

⁶¹ Foerste, s. 269, kenar notu 571; Keller, s. 721, kenar notu 1919, orada dn. 3; Uhlenbruck zu § 302, kenar notu 28 vd..

⁶² Foerste, s. 270, kenar notu 575; Keller, s. 722, kenar notu 1920.

olmadığı halde, “modern borç kulesinden”⁶³ söz etmek mümkündür, zira borçlu borçlarının tamamını hayatının sonuna kadar ödeyememesi ihtimali ve riski mevcuttur. Böyle olunca sadece borçlunun kendisi değil, ailesi de bunun etkisinde kalacaktır. Bu durum borçlu ve ailesi için inanılmaz bir yük teşkil etmektedir. Zira borçlarından kurtulamadıkları sürece, hayatlarında yeni bir aşamaya geçmek de zorluk çekeceklerdir⁶⁴. Borçlunun korunması gerektiği de göz önünde tutularak, borçtan kurtulma imkanını tanımak, modern hayatımızın bireye vereceği (ve hak ettiği) 2. şanstır.

Görüldüğü gibi her iki kurum sadece beraber düzenlendiğinde tüketici için efektif bir iflas prosedürü yaratılmaktadır.

III. Sonuç

Türk Hukuku’nda tüketici iflası kurumu (henüz) mevcut değildir. Ancak iflasın kapanmasından sonra alacaklının karşılanmayan talepleri bakımından mehoz İsviçre’ye⁶⁵ benzer şekilde bir sınırlandırma mevcuttur.

Günümüz Türkiye’deki koşulları göz önünde tuttuğumuzda, Türk Hukuku’nda da tüketici iflasının ve bakiye borçtan kurtulma kurumunun düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Bu bağlamda zaten az kazanan bireylerin, borçlarından kurtulup, yeni bir hayata başlama şansı yakalayabilmelerinin önemi tartışılmaz. Tüketici iflası sonunda borçlarından tamamen kurtulma imkanı, yaptığı hatalardan ders alan bir borçlu için “hayatının” fırsatını teşkil etmektedir. Tabi böyle müthiş bir olanağı sunan düzenlemenin kötüye kullanılmaması gerektiği ortadadır. Bu hususta Türkiye’de benzeri

⁶³ Bak. **Wassner**, ZIP1986, s. 343; borçlunun hayatı boyunca “modern bir borç kulesinde” tutuklu kalacağını belirten **Wassner**, bunun çok ağır bir sonuç teşkil edeceğini savunmaktadır. Bu bağlamda tüketicinin büyük şirketlere veya bankalara güvenerek yaptığı işlem sonucu borçlanmasının sakıncaları sayılmaktadır. Böyle bir durumda borçlunun kabahati olmadan ömür boyu borcunu ödemeye uğraşacağı belirtilmektedir; aynı yönde **Uhlenbruck** vor § 286, kenar notu 10 ve **Foerste**, s. 249, kenar notu 527 vd..

⁶⁴ Bu konuda **Uhlenbruck** zu 301, kenar notu 1’de şöyle bir ifade yer almaktadır: “Fresh Start”. Borçlu için yeni ve “taze” bir başlangıcın önemi vurgulanmaktadır.

⁶⁵ Bak. yuk. Mukayeseli Hukukta Bakiye Borçtan Kurtulma Kurumu Bölümü.

bir düzenlemenin kötüye kullanılması endişesi ve riski kanımızca mevcuttur. Kötüye kullanım olursa, alacaklıların hakları ciddi bir ihlale uğrayacaktır. Oysa, çalışmamızın başında da belirttiğimiz üzere, iflas hukukunun amacı, alacaklının ve borçlunun menfaatlerini dengelemeye yöneliktir. Bu bakımdan bu imkânın, sadece bir kez kullanılmasına izin vermek, yani kullanılmasını sınırlı tutmak gerektiğini, ayrıca borçtan kurtulmanın sadece dürüst borçlu için söz konusu olabilmesini şart koşmanın doğru olacağı kanısındayız.

Sonuç olarak, tüketici iflasının ve bakiye borçtan kurtulma kurumunun Türk Hukuku'nda da uygulama bulmasını arzulamaktayız.

Kısaltmalar Cetveli:

bak.	Bakınız
dn.	dipnot
BVerfGBundesverfassungsgericht	(Federal Alman Anayasa Mahkemesi)
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
InsO	Insolvenzordnung (Alman İflas Kanunu)
JA	Juristische Arbeitsblätter
K.	Karar
m.	madde
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
S.	sıra
s.	sayfa
t.	tarihli
TK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
Yar.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarıda
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Bibliyografya:

Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis (kısaltma: Alangoya/Yıldırım/Deren- Yıldırım). **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 6. bası, İstanbul 2006.

Baur, Fritz / Stürner, Rolf (kısaltma: Baur/Stürner). **Zwangsvollstreckungs-Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II Insolvenzrecht 12. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage**, Heidelberg 1990.

Becker, Christoph (kısaltma: Becker). **Insolvenzrecht**, Köln Berlin München 2005.

Becker-Eberhard, Ekkehard, (kısaltma: Becker-Eberhard, Takibin Konusu). “Takibin Konusu Olarak Borçlunun Malvarlığı”, **21. Yüzyılın Usul Hukuku Sorunları**, Derleyen: Nevhis Deren-Yıldırım, Cilt I, İstanbul 2003.

Döbereiner, Stephan (kısaltma: Döbereiner, JA 1996). **Das Schuldenbereinigungsverfahren nach der neuen Insolvenzordnung JA 1996**, s. 603 vd.

Foerste, Ulrich, (kısaltma: Foerste). **Insolvenzrecht 3., überarbeitete und erweiterte Auflage** München 2006

Gogger, Martin (kısaltma: Gogger). **Insolvenzrecht**, München 2006

Gottwald, Peter (kısaltma: Gottwald). **Insolvenzrechtshandbuch 3., völlig neu bearbeitete Auflage** München 2006.

Hess, Harald (kısaltma: Hess). **Insolvenzrecht Band II §§ 113 – 359 InsO** Heidelberg 2007

Jaeger, Carl, (kısaltma: Jaeger). **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs Band II Art. 159 – 292 4. Auflage**, Zürich 1997/99

Keller, Ulrich, (kısaltma: Keller). **Insolvenzrecht** München 2006

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, (kısaltma: Kuru/Arslan/Yılmaz). **İcra ve İflas Hukuku**, 21. Baskı, Ankara 2007

Özkaya-Ferendeci, H. Özden, (kısaltma: Özkaya-Ferendeci, Somer'e

Armağan)Alman Hukuku'nda Ödeme Güçlüğü İçindeki Şirketlerin Yapılandırılmasına İlişkin Düzenlemeler, **Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan** İstanbul, 2006

Tunç-Yücel, Müjgan, (kısaltma: Tunç-Yücel). **Türk-İsviçre ve Alman İflas Hukukunda Yeni Mal İktisabı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002

Uhlenbruck, Wilhelm, (kısaltma: Uhlenbruck). **Insolvenzordnung** Kommentar 12., völlig neu bearbeitete Auflage München 2003

Üstündağ, Saim, (kısaltma: Üstündağ). **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, 7. Bası, İstanbul 2007

Wassner, Fernando, (kısaltma: Wassner, ZIP 1986). **Vom modernen Schuldturn** ZIP 1986, s. 343

Yıldırım, M. Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis, (kısaltma: Yıldırım/Deren-Yıldırım). **İcra Hukuku** 3. Bası, İstanbul 2005

