

KONKORDATONUN KIRA SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ#

Banu Bilge SARIHAN*

Özet

Konkordato borçluların işlerini baskı altında kalmadan toparlayarak borçlarını ödeyebilmelerini sağlamak amacıyla getirilen bir müessesedir. Konkordato 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'nda detaylı olarak düzenlenmiştir. Konkordato mühleti boyunca kural olarak borçluya karşı hiçbir takip yapılamaz. Daha önceden yapılan takipler ise durur. Fakat finansal kiralamaya ilişkin düzenleme getiren 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu hükmü bir tarafa bırakılırsa, konkordatonun kira sözleşmesine etkisine ilişkin özel düzenlemelere rastlamak güçtür. Kira sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran özelliği de göz önünde bulundurulduğunda, konkordatonun kira sözleşmesine etkilerini belirlemek büyük önem arz etmektedir. İşte çalışmada hakkında konkordato ilan edenin kiracı veya kiraya veren olmasına göre konkordatonun kira sözleşmesine etkisi detaylı olarak ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Konkordato Mühleti, Kira Sözleşmesi, Sürekli Borç İlişkisi, Finansal Kiralama Sözleşmesi

THE EFFECT OF CONCORDATUM ON THE LEASE CONTRACT

Abstract

Concordatum is an institution that is brought to ensure that borrowers can pay their debt without being pressured. The concordatum has been regulated in detail in the Execution and Bankruptcy Law No. 2004. During the concordatum respite, as a rule, no enforcement proceedings can be made against the debtor. The previous enforcement proceedings are stopped. However, it is difficult to come across a special regulations according to the effect of concordatum on the lease contract, except for the Execution and Bankruptcy Law No.2004, which introduced regulations regarding financial leasing. Considering the property of the lease contract that creates a perpetual debt obligations, it is very important to determine the effects of the concordatum on the lease contract. In the study, the effect of concordatum on the lease contract is examined in detail, according to whether it is the tenant or lessor who declared the concordatum.

Keywords: Concordatum, Respite of Concordatum, Lease Contract, Perpetual Debt Obligations, Financial Leasing Contract.

Editör Kuruluna Ulaştığı Tarih: 20.3.2020

Kabul Tarihi: 27.3.2020

* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
bsarihan@erbakan.edu.tr

ORC ID: 0000-0003-4686-3752.

GİRİŞ

İcra ve İflâs Kanunu, borçluların işlerini baskı altında olmadan toparlayarak borçlarını ödeyebilmelerini sağlamak için konkordato müessesesine yer vermektedir. İİK m. 294'te düzenlenen kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarına göre borçluya konkordato mühleti verilmesi hâlinde, mühlet içinde borçlu aleyhine Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun gereği yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve mevcut takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanamaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Öte yandan bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Öyle ki aynı maddenin ikinci fıkrasında, “206’ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu 206’ncı maddenin birinci sırasında ise; “işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları”, “işverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları” ve “iflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları” öngörülmüştür. Bir diğer istisna ise İİK m. 295'te düzenlenmiştir. Buna göre, rehinle temin edilmiş olan alacaklar için konkordato mühleti içinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabilir veya başlanmış olan takiplere devam edilebilir¹. Tasdik edilerek bağlayıcı hale gelen konkordatonun da, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburî olduğu hükmüne yer verilmiştir (İİK m. 308/c-II). Bu aşama için öngörülen istisnalar ise İİK m. 308/c-III'te düzenlenmiş olup; İİK m. 206'nın birinci fıkrasında yazılı imtiyazlı alacaklar, rehinli alacaklıların rehlin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacaklarından ibarettir². İflâs davasının haricinde, alacaklıların konkordato mühleti içerisinde borçluya dava açmalarına ise bir engel bulunmamaktadır³.

Yukarıda belirtilen durumların haricinde kanun koyucu herhangi bir istisnaya yer vermemiştir. Dolayısıyla takip yasağının kapsamına, kiralananın biriken kira alacakları sebebiyle tahliyesi talepleri de dâhildir⁴. İİK m. 307'de düzenlenen finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesine ilişkin maddenin haricinde, konkordatonun kira sözleşmelerine etkisinin ne olacağıyla ilgili özel bir düzenleme de mevcut değildir. Her ne kadar istisnalar yukarıda belirtilen durumlardan ibaret olsa da Yargıtay, “konkordato mehli içerisinde borçlu hakkında kira alacağından

¹ **Kuru**, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 2018, Ankara, s.506; **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema/ **Hanağası**, Emel, *İcra ve İflas Hukuku*, 2019, Ankara, s.553; **Kale**, Serdar, *Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçeriği Konkordato)*, 2017, İstanbul, s.19 vd.; **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/**Sungurtekin Özkan**, Meral/ **Özekes**, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 2017, İstanbul, s.468 vd.

² **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, 561; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s.487.

³ **Kale**, s.21.

⁴ **Yavuz**, Mustafa, “Son Düzenlemeler Işığında Mahkemelerce Verilen Konkordato Mühletinin Alacaklılar ve Borçlu Bakımından Sonuçları”, Mayıs – Haziran 2018, *İSMMMO Mali Çözüm Dergisi*, S. 147, s. 159 – 168, 163.

dolayı takip yapılabileceği” yönünde kararlar vermiştir⁵. Öte yandan konkordatoya ilişkin İcra ve İflâs Kanunu hükümleri 28.02.2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunla değiştirilmiş olup, söz konusu Yargıtay kararları bu tarihe göre eskidir. Kanun koyucunun, takip yasağının istisnalarının dar tutulmasına yönelik iradesinin ise değişikliklerden sonra da aynı olduğu görülmektedir.

Her ne kadar takip yasağına ilişkin istisnalar dar tutulmuş olsa da, kira sözleşmesinin bir sürekli borç ilişkisi olması sebebiyle karşı tarafta oluşabilecek zararları da göz önünde bulundurmaya gerekir. Öyle ki konkordato talebinden sonra da kira alacakları işlemeye devam eder. Böyle bir durumda ifa edilmeyen sonraki edimlerin nasıl bir müeyyideye tâbi olacağına tespiti yapılmalıdır. Konkordato talebinden itibaren geçen geçici ve kesin mühlet toplam iki seneyi bulabilmektedir⁶. Uygulamada kira sözleşmelerinin sıklıkla yıllık yapıldığı düşünüldüğünde, sözleşme süresinden bile daha uzun bir süre boyunca borcun ifa edilmemesi ihtimali gündeme gelebilir. Bu durumda borçlunun edimi ifaya devam edemeyeceğini bile bile alacaklıyı sözleşmeye devam etmeye zorlamak ne kadar doğru olur? Diğer bir ifadeyle, kira sözleşmesinde borçlunun konkordato ilân etmiş olması alacaklı açısından haklı fesih sebebi oluşturur mu? Konkordato ilân edenin kiralayan ya da kiracı olması veya sözleşmenin adi kira, konut ve çatılı işyeri kirası ya da finansal kiralama şeklinde olması durumu değiştirir mi? Ödenmeyen kira bedelleri sebebiyle sözleşmenin kiraya veren açısından çekilmez hale gelmesi ve kiracının işletme faaliyetlerinin devamı için kira sözleşmesinin devamına ihtiyaç duyması durumlarında nasıl bir çözüm yolu uygulamak gerekir? Tüm bu ihtimâllerin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

I. KİRACININ KONKORDATO SEBEBİYLE FESİH İSTEMESİ

A. KİRAYA VERENİN KONKORDATOSU SEBEBİYLE FESİH

Kiraya verenin konkordato ilân etmesi hâlinde kiracı açısından doğabilecek en ciddi tehlike, konkordato projesinin başarısız olması ve kiraya verenin iflâs etmesi sebebiyle kiralananın iadesi olabilir. Öte yandan iflâs hâlinde dahi kiracının kanun koyucu tarafından korunduğu görülmektedir. Gerçekten de taşınmazlara ilişkin İİK m. 92/III hükmünde taşınmazda kiracının bulunması hâlinde kiracının, işleyecek kira ödemelerini icra dairesine yapması gerektiği düzenlenmiştir⁷. İİK m. 89/I’de de borçlunun üçüncü kişi elindeki bir taşınır malının haczedilmesi hâlinde, borçlu olan hakikî veya hükmî şahsın bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceği ve malı ancak icra dairesine teslim edebileceği öngörülmüştür⁸. O halde kiraya verenin iflâsı hâlinde kiracı, ödemelerini yapacağı muhatabın değişmesinin dışında iflâstan etkilenmemektedir. Buradan

⁵ Y. 12. HD., E. 1988/9576, K. 1988/15411, T. 13.12.1989; Y. 12. HD., E. 1987/12819, K. 1987/10202, T. 22.9.1988; Y. 12. HD., E. 1987/9196, K. 1987/6850, T. 27.5.1988. Öte yandan Yargıtay, iflâsın ertelenmesi müessesesinde ise konkordatoya olan benzerliğe dikkat çekerek, “yasada öngörülen istisnalar dışında takiplerin duracağı kabul edilmezse mali durumun düzelmesinin imkansızlaşacağı” gerekçesiyle tahliye işleminin yapılmaması gerektiğini savunmuştur. Y. 6. HD., E. 2014/13104, K. 2014/14162, T. 18.12.2014; Y. 12. HD., E. 2008/9934, K. 2008/13010, T. 19.6.2008. Kararlar için bkz. Uyar, Talih, “Konkordato Nasıl Talep Edilir? Nasıl İncelenir? Nasıl Sonuçlandırılır? (Konkordato Süreci)”, Kasım – Aralık 2018, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 92, S. 2018/6, s. 15 – 35, 22 vd.

⁶ Geçici mühlet İİK m. 287/IV’te ek sürelerle birlikte en fazla beş ay, kesin mühlet ise m. 289/III, V’te ek sürelerle birlikte en fazla bir buçuk sene olarak belirlenmiştir.

⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.251.

⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.250.

hareketle, kiraya verenin konkordato ilân etmesi hâlinde de kiracının bundan etkilenmeyeceğini evleviyetle kabul etmek gerekir. Bu sebeple söz konusu ihtimâl üzerinde daha fazla durmaya gerek görmüyoruz.

B. KENDİ KONKORDATOSU SEBEBİYLE FESİH

İİK m. 296/II'de “*Borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur. ...*” hükmüne yer verilmiştir. O halde söz konusu kanun hükmünde yer alan şartların gerçekleşmesi hâlinde sözleşmenin borçlu tarafından olağanüstü feshi mümkündür. Bu şartlar; sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olması, konkordatonun amacına ulaşmasını engellemesi, komiserin uygun görüşü, mahkemenin onayı ve tazminattan ibarettir⁹. Kira sözleşmesi de bir sürekli borç ilişkisi olduğundan¹⁰, söz konusu kanun hükmünün bu sözleşmelerde de uygulanabileceğine şüphe yoktur¹¹. Sözleşmenin, konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyip engellemediğinin tespiti ise komiserin uygun görüş belirtmesi ve mahkemenin onayı ile olur¹².

Söz konusu kanun hükmü ile borçlunun, malî durumunu toparlamasını güçleştirecek uzun süreli ve elverişsiz sözleşmeleri sonlandırması amaçlanmıştır. Zira borçluyu bu tür sözleşmelere bağlı kılmak yüksek miktarlarda nakit ihtiyacı doğurabileceğinden, konkordatonun amacına ters düşer. Öte yandan borçluya tanınan bu fesih yetkisinin kötüye kullanılmaması gerekir. Borçlu, fesih yetkisini sadece malî durumunun toparlanmasına engel teşkil edecek sözleşmeler açısından kullanabilmelidir¹³. Böyle bir iddiaya dayanarak sözleşmenin feshinin istenmesi hâlinde, iddianın haklılığına karar verecek olan mercii mahkemedir. Belirtmek gerekir ki eğer fesih yetkisi kullanılırken bunun mühlet sonunda konkordato projesi üzerinde nasıl bir etki doğuracağı tahmin edilemiyorsa, burada kötüye kullanımdan söz edilemez¹⁴.

İİK m. 296/II'ye göre fesih yetkisinin kullanılması hâlinde, fesih sebebiyle karşı tarafın uğramış olduğu zararlar da konkordato projesine dâhil edilir¹⁵. Ancak eğer karşı tarafın bu sırada elde ettiği menfaatler varsa veya zararı azaltması mümkün olmasına rağmen azaltmamışsa, bunların

⁹ **Öztek**, Selçuk/ **Budak**, Ali Cem/ **Tunç Yücel**, Müjgan/ **Kale**, Serdar/ **Yeşilova**, Bilgehan, *Yeni Konkordato Hukuku*, 2019, Ankara, s.398 vd.; **Kaplan**, İbrahim, *Yeni Türk Konkordato Hukuku*, 2019, Ankara, s.84 vd.

¹⁰ **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2019, Ankara, s.316; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 2019, Ankara, s.256.

¹¹ Doktrinde İİK m. 296/II'ye dayanarak feshedilebilecek sözleşmelere örnek olarak kira, ürün kirası, finansal kiralama ve lisans sözleşmeleri gösterilmektedir. Bkz. **Pekcanitez**, Hakan/ **Erdönmez**, Güray, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, 2018, İstanbul, s.105.

¹² **Pekcanitez/Erdönmez**, s.107; **Akil**, Cenk, *Sorularla Adi Konkordato*, 2019, Ankara, s.163; **Uyar**, Talih, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, 2019, Ankara, s.97.

¹³ **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.399.

¹⁴ **Pekcanitez/Erdönmez**, s.105 vd.

¹⁵ **Kuru**, s.507.

hesaplanarak tazminat miktarından düşülmesi gerekir. Tarafların tazminat miktarında anlaşamamaları hâlinde alacak çekişmeli hale gelir¹⁶.

1. Komiserin Uygun Görüşü

İİK m. 296/II hükmü ile borçluya tanınan olağanüstü fesih yetkisinin kullanılabilmesi için komiserin uygun görüş bildirmesi şartı aranmıştır. Öte yandan komiserin uygun görüşünü ne zaman bildirmesi gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre komiserin, uygun görüşü mutlaka fesih yetkisi kullanılmadan önce bildirmesi gerekir. Aksi takdirde fesih beyanı yokluğa tâbi olur. Diğer görüşe göre ise komiser fesihten önce ve fesih sırasında buna izin verebileceği gibi, fesihten sonra verilen icazet de geçerlidir¹⁷. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira burada amaç sözleşmeyi feshetmiş olmak değil, borçluyu malî durumunu toparlamasına engel olan sözleşmelerden kurtarmaktır. O halde amacın gerçekleşmesi için komiserin herhangi bir anda feshe ilişkin uygun görüş bildirebileceğini kabul etmek gerekir. Bunun aksinin kabulü, konkordato projesinin amacıyla ters düşer.

Fesih yetkisinin kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşmasına rağmen komiserin hiç görüş bildirmemesi hâlinde ne olacağı da tartışma konusudur. Bir görüşe göre son söz mahkemeye ait olduğundan, komisere karşı şikâyet yoluna başvurulmasında hukukî yarar yoktur¹⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise komisere karşı şikâyet yoluna gidilebilir¹⁹. Zira komiserin onay vermesi şartı kanun hükmüyle getirilmiştir.

2. Mahkemenin Onayı

İsviçre Hukuku'nda fesih yetkisinin kullanımını güçleştirmek ve bürokratik hâle getirmek amacıyla mahkeme onayı aranmamıştır. Türk Hukuku'nda ise komiserin uygun görüşünün yanı sıra mahkemenin de onayının alınması kanun gereği zorunludur. Dolayısıyla mahkemenin onay vermediği fesih beyanı herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz²⁰. Mahkemenin onay vermesi hâlinde ise fesih, onay tarihinden itibaren ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurur²¹.

Fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklardan olup, kullanılmakla tükenme özelliğini haizdir²². Dolayısıyla borçlunun malî durumunun iyileşmesi veya başka bir sebeple konkordatonun kaldırılması hâlinde feshi onaylanmış olan sözleşmeyi ihya etmek mümkün değildir²³.

¹⁶ **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.401; **Muşul**, Timuçin, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2018, Ankara, s.396; **Akil**, s.163 vd.

¹⁷ Görüşler için bkz. **Pekcanitez/Erdönmez**, s.107 vd.; **Akil**, s.164.

¹⁸ **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.398 vd.

¹⁹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s.108; **Akil**, s.165.

²⁰ **Pekcanitez/Erdönmez**, s.107; **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.396.

²¹ **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.400; **Akil**, s.164.

²² **Seliçi**, Özer, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, 1976, İstanbul, 115 vd.

²³ **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.400; **Akil**, s.164.

3. Mümkün Olan Fesih Anının Belirlenmesi

İİK m. 296/II’de sözleşmenin “herhangi bir zamanda sona erecek şekilde” feshedilebileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar burada “herhangi bir zaman” ifadesi kullanılarak borçluya geniş bir zaman aralığı tanınmış gibi görünse de, hükmün kesin mühletli düzenleyen başlığın altında yer alması sebebiyle fesih yetkisinin “mühlet içinde” kullanılabilirliği şeklinde yorumlanması gerekir. Diğer bir deyişle söz konusu fesih yetkisinin konkordatonun tasdikinden sonra kullanılması mümkün değildir. Bunun aksinin kabulü hâlinde, fesih sebebiyle doğacak olan tazminat ve karşı tarafa ödenecek olan pay belirlenemez. Öte yandan İİK m. 288/I’de yer verilen “Geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur” hükmü gereğince geçici mühlet sırasında da fesih yetkisinin kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir²⁴.

II. KİRAYA VERENİN KONKORDATO SEBEBİYLE FESİH İSTEMESİ

A. KİRACININ KONKORDATOSU SEBEBİYLE FESİH

1. TBK m. 331/I Kapsamında Fesih

TBK m. 331/I’de “*Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyararak her zaman feshedebilir*” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere Kanun’da olağanüstü fesih sebepleri tek tek sayılarak sınırlandırılmamış, sözleşmenin devamını çekilmez hâle getirerek temelini sarsan önemli sebeplerin varlığı şartıyla taraflara geniş bir fesih imkânı tanımıştır. Buna göre olağanüstü fesih sebebinin, sözleşmenin kurulma ânında bilinmemesi, öngörülmemesi ve olağanüstü nitelikte olması gerekir²⁵. Söz konusu kanun hükmü emredici nitelikte olup; sözleşmenin taşınırlara ya da taşınmazlara ilişkin olmasına veya süresinin belirli olup olmamasına bakılmaksızın bütün kira sözleşmelerine uygulanır²⁶. Buradan hareketle, kiracının konkordato ilân etmesi hâlinde kiraya verenin bunu gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olduğu söylenebilir²⁷. Ancak madde hükmünden de anlaşılacağı üzere fesih yetkisini kullanabilmek için kira ilişkisinin devamının çekilmez hâle gelmesi şartının gerçekleşmesi icap eder. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini yapacak olan hâkimdir²⁸.

Sözleşmenin olağanüstü feshi hâlinde, kanun hükmünde öngörülen yasal fesih bildirim süresine uyma şartını da göz önünde bulundurmak gerekir²⁹. Fesih bildirim süreleri; taşınmazlarda ve taşınır yapılarda kira döneminin sonu için üç ay (m. 329), taşınırlarda üç gün (m. 330/I) ve kiraya verenin meslekî faaliyeti gereği kiraya verdiği ve kiracının da özel kullanımına yarayan taşınırlar için bir ay (m. 330/II) olarak belirlenmiştir.

²⁴ Pekcanitez/Erdönmez, s.107.

²⁵ Eren, *Özel Hükümler*, s.389.

²⁶ Eren, *Özel Hükümler*, s.388; Aral/Ayrancı, s.324; Zevkililer, Aydın/ Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 2016, Ankara, s. 350.

²⁷ Sözleşmenin konkordato sebebiyle olağanüstü feshinden söz edebilmek için İİK m. 296/I hükmünde yer alan şartları da göz önünde bulundurmak gerekir. Aşağıda bu konuya ayrıntılı olarak değinilmiştir. Bkz. II, 2.

²⁸ Eren, *Özel Hükümler*, s. 390.

²⁹ Eren, *Özel Hükümler*, s.389; Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2012, İstanbul, s.389.

Eğer sözleşmenin feshi sebebiyle karşı taraf bir zarara uğramışsa, fesih yetkisini kullanan taraf bu zararı gidermekle yükümlüdür. Öte yandan tazminat miktarı belirlenirken, zarar görenin zararının tam olarak giderilmesi amaçlanmaz. Feshe yol açan olağanüstü sebebin niteliği göz önünde bulundurularak, her iki taraf için de hakkaniyete uygun bir tazminat belirlenir³⁰. Hatta durumun gereğine göre en düşük tazmin dahi mümkündür.³¹ Görüldüğü üzere kira sözleşmesinin olağanüstü feshi hâlinde karşı tarafın menfaatlerinin de korunması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda kiraya verenin sözleşmeyi konkordato sebebiyle olağanüstü feshi hâlinde, bu sebeple kiracıda meydana gelen zararları her iki taraf için de hakkaniyete uygun olacak şekilde tazmin etmesi icap eder.

2. İİK m. 296/I Kapsamında Fesih

Kiraya verenin sözleşmeyi TBK m. 331/I kapsamında kiracının konkordatosu sebebiyle olağanüstü feshedebilmesi için, şartların aynı zamanda İİK m. 296/I hükmüne de uygun olması gerekir. Öyle ki İİK m. 296/I'de “Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu madde ile kanun koyucu, konkordato projesinin amacına ulaşmasını sağlamak için borçlunun muhakkak ihtiyaç duyacağı sözleşmelerin mutlak bir şekilde korunmasını hedeflemiştir³². Eğer sözleşme borçlunun işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz ediyorsa, alacaklı sözleşmeyi devam ettirmekle yükümlüdür. Borçlunun konkordato ilân etmesi hâlinde sözleşmeye aykırılık, muacceliyet veya haklı sebeple feshin söz konusu olacağına ilişkin bir sözleşme hükmünün mevcut olup olmaması önem taşımamaktadır³³. Ancak böyle bir sözleşme hükmüne yer verilmesi hâlinde, söz konusu hüküm geçersiz kabul edilir³⁴. O halde eğer kira sözleşmesinin konusu kiracının işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz ediyorsa, konkordato sebebiyle olağanüstü fesih mümkün değildir. Öte yandan kanun hükmünün mefhumu muhalifinden hareketle, kiralananın böyle bir önemi haiz olmaması durumunda konkordato öne sürülerek TBK m. 331/I kapsamında olağanüstü fesih yoluna gidilebileceğini kabul etmek gerekir.

Konkordato sebebiyle sözleşmenin sona erdirilemeyeceğine ilişkin kanun hükmü, sözleşmenin, borçlunun işletmesinin faaliyetlerinin devamı için önem arz etmesi şartına bağlandığından, bu hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce borçlunun bir işletme faaliyeti yürütüyor olması icap eder. Ancak işletme faaliyeti yürütüyor olmak, hükmün uygulanabilmesi için yeterli değildir. Öyle ki bir işletme sahibinin, işletmesiyle ilgili taraf olduğu kira sözleşmelerinden

³⁰ Eren, *Özel Hükümler*, s.390; Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 2018, İstanbul, s.304.

³¹ Gümü, s.390.

³² 7101 sayılı Kanunun gerekçesinde, borçluya temel mal veya hizmet sağlayan sözleşmelerin devam ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Adalet Komisyonu Raporu, E. 1/913, K. 11, T. 16.02.2018.

³³ Kuru, s.506 vd.; Muşul, s.396.

³⁴ Kanun hükmünde geçen “uygulanmaz” ifadesi geçersizlik olarak anlaşılmalıdır. Bkz. Pekcantez/Erdönmez, s.104; Akil, 161; Öztekin/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova, s.394.

her biri farklı derecede önemi haiz olabilir. Mesela borçlunun kiraladığı şeyin nadiren kullanılan bir depo olması hâlinde, kiralananın işletme faaliyetinin devamı için önem arz ettiği söylenemez. Benzer şekilde ortada bir işletme faaliyeti olmasına rağmen, kira konusu şey işletmeyi hiç ilgilendirmiyor da olabilir. Mesela borçlunun kişisel kullanımı için araç kiralamasında durum böyledir. Bu gibi ihtimâllerde İİK m. 296/I hükmünün uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak sözgelimi kira sözleşmesinin konusu işletme merkezise ve başka yere taşınmak aşırı masraflı olacaksa, şüphesiz ki borçlunun işletme faaliyetlerini devam ettirebilmesi için sözleşmeyi devam ettirmesi gerekir. Böyle bir durumda ilgili hükme başvurmanın mümkün olduğunu kabul etmek gerekir.

Kiracının tacir olmasının feshe etki edip etmeyeceği sorusu akla gelebilir. Zira hukukumuzda tacirin basiretli davranma yükümlülüğü, tacir açısından bazı ağır sonuçlara sebep olabilmektedir. Mesela TBK m. 138'deki “sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeden ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun” varlığı sebebiyle, borçludan ifanın beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği durumlarda borçlunun uyarılama isteyebileceğini ve bu mümkün olmazsa sözleşmeden dönebileceğini düzenleyen hükmün, tacirler açısından “basiretli davranma” ilkesi göz önünde bulundurularak uygulanması gerektiği belirtilmektedir³⁵. Diğer bir ifadeyle aşırı ifa güçlüğü hükmü, tacirler açısından dar yorumlanmaktadır. Bununla birlikte İİK m. 296/I bakımından kiracının basiretli tacir olmasının bir etkisinin olmayacağı kanaatindeyiz. Zira uygulamada işletme faaliyeti yürütenlerin çok önemli bir kısmının tacir olmasına rağmen, kanun koyucu burada bir tacir – tacir olmayan ayrımı yapmamıştır. O halde kanun hükmünün lafzından, işletme faaliyeti yürüten herkesin konkordato projesi kapsamında korunmasının amaçlandığı anlamı çıkarılmalıdır.

3. TBK m. 331/I ve İİK m. 296/I Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi

TBK m. 331/I'de ve İİK m. 296/I'de öngörülen şartların aynı anda gerçekleşmesi hâlinde nasıl bir çözüm yoluna gitmek gerekir? Gerçekten de sözleşme, kiracının konkordato talep etmesi sebebiyle kiraya veren açısından çekilmez hâle gelmekle birlikte; kiracının işletme faaliyetlerinin devamı açısından da ciddi bir önem arz ediyor olabilir. Bu durumda iki kanun hükmünden birinin tek başına uygulanması doğru olur mu? Eğer İİK m. 296/I hükmü tek başına uygulanacak olursa, kiraya verenin gelecek kira bedellerini tahsil edememesi sonucu doğar. Uygulamada kira sözleşmelerinin sıklıkla yıllık yapıldığı da düşünüldüğünde, sözleşme süresinden bile daha uzun bir süre boyunca konkordato mühletinin varlığı ihtimâli karşımıza çıkabilir. Böyle bir durumda yine de sözleşmeyi devam etmeye zorlamak, kiraya veren açısından şüphesiz ki hakkaniyete aykırı bir sonucun doğmasına sebep olur. Buna karşılık eğer kiraya verenin sözleşmeyi olağanüstü feshedebileceğini kabul edersek, bu durumda da hem borçlu hem de konkordato alacaklıları açısından olumsuz sonuçlar doğabilir. O halde kanun hükümlerinden sadece bir tanesini tercih etmek suretiyle taraflardan biri açısından zararlı sonuçlar doğmasına yol açmak yerine, her iki taraf için de hakkaniyete uygun olacak bir çözüm yolu bulmak gerekir.

³⁵ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 2019, İstanbul.

Kanaatimizce burada TBK m. 98’de düzenlenen ifa güçsüzlüğü hükmünü devreye sokmak meseleyi çözüme kavuşturabilir. İlgili hükümde “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. O halde sözleşmede borçlunun ifa güçsüzlüğüne düşmesi sebebiyle karşı tarafın hakları tehlikeye düşmüşse, henüz ifa edilmemiş olan edimler için güvence istenebilir³⁶. Söz konusu hüküm her türlü edimin ifası için kullanılabilir³⁷. Kira sözleşmesinde de kiracının kiralananı teslim almış olması durumu değiştirmez. Zira burada kiraya verenin sadece teslim borcu tamamlanmıştır. Kira sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan, kullandırma borcu ifa edilmemiş edimler olarak her bir kira dönemi için devam etmektedir³⁸. Dolayısıyla kiracının ifa güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde de kiraya verenin TBK m. 98 gereğince güvence istemesi mümkündür. Kanun hükmünde “*özellikle*” ifadesi kullanılarak, iflâs etme ve haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması ihtimâlleri örnek kabilinden sayılmıştır. Dolayısıyla kiracının konkordato talep etmesinin de söz konusu madde kapsamına dâhil edilmesine bir engel bulunmamaktadır.

TBK m. 98’in kira sözleşmeleri bakımından tamamlayıcısı niteliğinde olan TBK m. 332’de de kiracının, kiralananı teslim aldıktan sonra iflâs etmesi hâlinde kiraya verenin işleyecek kira bedelleri için güvence isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kiraya veren, söz konusu güvence için kiracıya ve iflâs masasına uygun bir süre verir. Bu uygun süre içinde kendisine güvence verilmemişse kiraya verenin herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Görüldüğü üzere kiracının iflâsı hâlinde de kanun koyucu kira alacaklısını güvence ile koruma yolunu tercih etmiştir. Şüphesiz ki burada güdülen amaç, kiraya verenin kira bedellerini tahsil edemeyeceğini bile bile sözleşmeye devam etmek durumunda kalmasına engel olmaktır³⁹. Buradan hareketle, konkordato sebebiyle ödenemeyecek olan işleyecek kira bedelleri bakımından da güvence istenebileceğini kabul etmek gerekir.

İcra ve İflâs Kanunu’ndaki konkordato hükümleri kapsamında da kiraya verenin işleyecek kira bedelleri için güvence istemesine bir engel bulunmamaktadır. Zira İİK m. 297/I’de borçlunun, komiserin nezareti altında işlerine devam edebileceği, bazı işlemlerin ise komiserin izni ile yapmasına mahkemenin karar verebileceği düzenlenmiştir. İİK m. 297/II’de de borçlunun, mahkemenin izni olmaksızın mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği, takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden; mahkemenin ve komiserin

³⁶ Bkz. **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, Ankara, s.1022 vd.

³⁷ **Eren**, *Genel Hükümler*, s.1023.

³⁸ Kiraya verenin, kiralananı kullanıma elverişli olarak kiracıya teslim ettikten sonra, kira süresi boyunca yine kullanıma elverişli halde bulundurmaya devam etme borcu söz konusudur. Bu kapsamda kiraya verenin; sonradan ortaya çıkan ayıpları gidermek, sözleşmenin veya dürüstlük kuralının kendisine yüklediği koruma yükümlülüklerine uymak, kiracının ticarî itibarını zedelememek gibi yükümlülükleri sözleşme süresi boyunca devam eder. Kiraya verenin yükümlülüklerini ihlâl etmesi hâlinde ayıptan sorumluluğu gündeme gelebilir. Bkz. **Yavuz**, *Özel Hükümler*, s.237; **Gümüş**, s.314; **Zevkililer/Gökyayla**, s.285.

³⁹ **Eren**, *Özel Hükümler*, s.387; **Yavuz**, *Özel Hükümler*, s.283 vd.; **Zevkililer/Gökyayla**, s.347 vd.

izni⁴⁰ altında olmak kaydıyla bu işlemlerin yapılmasında bir sakınca olmadığı sonucu çıkmaktadır. Üçüncü kişiler de borçlunun hukukî işlem için konkordato komiserinden izin almasını isteyebilirler. Konkordato komiserinin izin verdiği hukukî işlemler konkordato projesine tâbi olmaz. Bu durumda söz konusu alacaklı (kiraya veren), imtiyazlı alacaklı durumuna gelir ve konkordato şartlarına uymaya mecbur kalmaksızın alacaklarını tahsil etme imkânına sahip olur⁴¹. Görüldüğü üzere İİK m. 297/I kapsamında kiracının, izin almak kaydıyla kira sözleşmesinden doğan borçlarını imtiyazlı alacak hâline getirerek temerrüde düşmeksizin ifa etmesi dahi mümkün olabilmektedir. Kiracının yine de ödeme yapamayacak kadar ifa güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde ise bahsettiğimiz şartlar dâhilinde kiraya verene güvence verilerek sözleşmenin devam ettirilmesi uygun düşer. Böyle bir durumda hem kiraya veren alacağını sağlama almış olur, hem kiracı işletme faaliyetlerini devam ettirme imkânı bulur, hem de konkordato alacaklıları bu sayede alacaklarına kavuşma şansı elde ederler.

4. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Durum

Borçlunun işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz etmeyen finansal kiralama sözleşmelerinde de kiraya verenin, kendisi için çekilmez hâle gelen sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Bu sözleşme türüne ilişkin 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda ve İİK m. 307'de özel düzenlemelere yer verildiğinden, bu hususa ayrıca değinmeyi gerekli gördük.

21.11.2012 tarihinde kabul edilen 6361 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun (FKK) 23'üncü maddesine göre, temerrüde düşen kiracıya verilen otuz günlük sürede kira bedelinin hâlâ ödenmemesi hâlinde sözleşmenin feshedilebileceği düzenlenmiştir. Sözleşme süresinin sonunda kiralananın mülkiyetinin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı durumlarda ise bu sürenin altmış günden az olamayacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda da sözleşmenin feshedilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Kiracının, her temerrüde düşüşünden sonra kendisine verilen otuz veya altmış günlük sürede borcunu ifa edebilme hakkı, kiralayanın temerrüde dayanarak sözleşmeyi feshetme imkânını ortadan kaldırmaktaydı. Kira bedellerinin zamanında ifa edilmesinin adi kiraya göre çok daha önemli olduğu finansal kiralama sözleşmelerinde FKK m. 23/II hükmünün öngördüğü çekilmezlik şartının ortaya çıkabilmesi için kiracının kaç defa temerrüde düşmesi gerektiği hususunda da bir açıklık olmadığından, söz konusu hüküm doktrinde eleştiriliyordu⁴².

6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten de kanunun 31'inci maddesine göre "*Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan*

⁴⁰ İİK m. 297'nin birinci fıkrasında komiserin izni, ikinci fıkrasında ise mahkemenin izni ifadeleri kullanılmıştır. Her iki mercii için de "izin" kelimesinin kullanılmış olması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.409 vd.

⁴¹ **Pekcanitez/Erdönmez**, s.86 vd.

⁴² **Kocağa**, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, 1999, Ankara, s.159 vd.; **Erol**, Ahmet/ **Yıldırım**, A. Ercan/ **Toroslu**, M. Vefa, *Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing)*, 2011, Ankara, s.284.

kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir". O halde kiracının, kira bedellerinden üst üste ikisini veya toplamda üçünü ödememesi hâlinde kiraya veren açısından haklı sebeple fesih yetkisinin kullanılabileninden söz etmek mümkündür. Söz konusu hükmün, borçlunun konkordato talep ettikten sonra borcunu ifa etmeyi bıraktığı ve kiralananın, kiracının işletme faaliyetlerinin devamı için muhakkak gerekli olmadığı finansal kiralama sözleşmelerinde de uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

6361 sayılı Kanun m. 33/1'e göre sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30'uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca⁴³ kiracı tarafından feshi hallerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür. İade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile kiraya verenin bunu aşan zararının toplamından düşük mü yoksa yüksek mi olduğuna bakılır. Satış bedelinin düşük olması hâlinde aradaki farkı kiracının kiraya verene; yüksek olması hâlinde ise kiraya verenin kiracıya ödemesi gerekir. İade alınan şeyin üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralınması hâlinde de aynı esaslar uygulanır. Bununla birlikte, İİK m. 307/III'te borçlunun talebi üzerine tasdik kararında finansal kiralama konusu malların iadesinin bir yıla kadar ertelenebileceği öngörülmüştür. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için kanun hükmü beş şartın varlığını aramaktadır. Bunlardan ilki, borçlunun, finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını İİK m. 294/VII uyarınca⁴⁴ üstlenmiş olmasıdır. Borçlunun sözleşmeyi sürdürme kararı komiserin onayına bağlı olduğundan, sözleşmenin konkordato sürecine nasıl etki edeceği hususunda komiserin bir değerlendirme yapması gerekir. Komiserin onaya ilişkin kararının asliye ticaret mahkemesinde şikâyete konu edilmesi mümkündür. İkinci şart, finansal kiralamadan doğan kira alacağının konkordato talebinden önce doğmuş olmasıdır. Üçüncü olarak, ödenmemiş kira borcunun üç aylık tutarı aşmaması gerekir. Aksi halde borçlunun erteleme talebi mahkeme tarafından reddedilir. Dördüncü şart, erteleme sebebiyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zararın teminat altına alınmasıdır. Nihayet, finansal kiralama konusu malın işletme faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi hâlinde ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini borçlunun yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir. Borçlunun ispat için her türlü delile başvurması mümkündür. Belirtmek gerekir ki erteleme kararının verilebilmesi için yukarıdaki şartlar altında borçlunun talebi yeterli olmayıp, m. 307/II gereğince alacaklıların da duruşmada dinlenilerek görüşlerinin alınması gerekir⁴⁵.

B. KENDİ KONKORDATOSU SEBEBİYLE FESİH

Borçlunun, konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla feshedebileceğini düzenleyen İİK m. 296/II hükmüne yukarıda değinmiştik⁴⁶. Söz konusu hüküm hem kiracının, hem de kiralayanın kendi konkordato talepleri sebebiyle fesih yetkisini kullanmaları ihtimâllerinde gündeme gelebilir. Bununla birlikte,

⁴³ "Kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine hüküm yoksa sözleşme, süresinden önce feshedilebilir."

⁴⁴ "Konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir."

⁴⁵ Öztekin/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova, s.553 vd.

⁴⁶ Bkz. I, B.

kiraya verenin kira konusu şeye duyduğu ihtiyacın konkordatonun amacına ulaşmasına engel olacak kadar büyük olmasının uygulamada zor rastlanılacak bir durum olduğu kanaatindeyiz. Zira konkordatonun amacına ulaşmasını engelleme ifadesi, borçlunun malî yükümlülüklerini çok fazla artıran ve borçluyu gereksiz yere borç altına sokan sözleşmeler için kabul edilmelidir⁴⁷. Kira konusu şeyin kiraya verenin yedinde olmamasının böyle bir sonuca yol açması güçtür. Söz konusu ihtimâlin gerçekleştiği kabul edilse dahi, kiralananın konkordato sebebiyle geri alınması hâlinde kiracının uğrayacağı zararı da göz önünde bulundurmak gerekir. Özellikle konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı açısından ciddi bir mağduriyet söz konusu olabilir. Bu sebeple kira sözleşmesi kiraya veren tarafından feshedilecek olsa dahi, Türk Borçlar Kanunu kapsamında kira sözleşmesinin olağanüstü feshi için öngörülmüş olan fesih bildirim sürelerine riayet edilmesi kanaatimizce uygun düşer⁴⁸.

III. CEZAÎ ŞART HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taraflar sözleşmeye kira ödemelerinde temerrüde düşülmesi hâlinde cezaî şart ödeneceği şeklinde bir hüküm eklemiş olabilirler⁴⁹. Böyle bir durumda seçimlik (TBK m. 179/I) veya ifaya eklenen (TBK m. 179/II) cezaî şart söz konusu olur. Seçimlik cezaî şartın kararlaştırılmış olması hâlinde muaccel olan alacakların yerine cezaî şart ödenir. Sözleşmede hangi cezaî şart türünün kararlaştırıldığı açıkça anlaşılamiyorsa bunun seçimlik cezaî şart olduğu kabul edilir⁵⁰. İfaya eklenen cezaî şartta ise muaccel hale gelen bedel ve cezaî şart birlikte ödenir. Kısacası her iki durumda da kararlaştırılan cezaî şart hükmü geçerlidir. Bununla birlikte, kiracının konkordato ilânına bağlı olarak temerrüde düşmesi hâlinde ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira İİK m. 296/I'de konkordato sebebiyle borcun muaccel hâle gelmesi ihtimaline de yer verilmiştir. Gerçekten de hükme göre borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine ve borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla eğer sözleşmeye göre cezaî şart alacağının doğma sebebi konkordato talebiyse, böyle bir sözleşme hükmü geçersizdir.

İİK m. 296/I hükmünde geçen “işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz etme” şartının sadece haklı fesih için değil, konkordato talebinin sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine ve borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler açısından da öngörüldüğü unutulmamalıdır. Öte yandan kanaatimizce söz konusu şart, borcun muaccel hâle gelmesi ihtimâli bakımından sakıncalıdır. Zira sözleşmenin işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz etmediği durumlarda

⁴⁷ Doktrinde, sonlandırılmak istenen sözleşmenin, konkordatonun amacına ulaşmasını zorlaştırmasının yeterli olmadığı, sözleşme sebebiyle amacın gerçekleşmesinin neredeyse imkânsız hâle gelmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Öztek/Budak/Tunç Yücel/Kale/Yeşilova**, s.399.

⁴⁸ Sürelere ilişkin bkz. I, B.

⁴⁹ Böyle bir sözleşme hükmü, konut ve çatılı işyeri kiralalarının haricindeki kira sözleşmeleri için mümkün olabilir. Zira TBK m. 346'da yer verilen “Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı” başlıklı maddede “*Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemeyeceği*” hükmüne yer verilerek cezaî şarta ilişkin sözleşme hükümlerinin geçersiz olması sağlanmıştır. Bkz. **Kocaağa, Köksal, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)**, 2018, Ankara, s.55.

⁵⁰ **Kocaağa, Ceza Koşulu**, s.133 vd., s.137 vd. Kira alacağına ilişkin seçimlik cezaî şart teorik olarak mümkün olmakla birlikte bunun kullanışlı bir uygulamasının olacağını söylemek zordur. Zira alacaklının sözgelimi iki bin TL kira bedelinden vazgeçerek üç bin TL cezaî şart istemesinden ziyade, iki bin TL kira bedeline ek olarak bin TL cezaî şart istemesi daha mantıklıdır. Bununla birlikte paradan başka bir şeyin borçlanıldığı ürün kiralalarında seçimlik cezaî şartın kararlaştırılması doğaldır. Mesela on ton buğdayın iki tonunun ürün kirası olarak borçlanıldığı bir sözleşmede kiracının temerrüde düşmesi hâlinde kiraya veren alacaklının bundan vazgeçerek cezaî şart bedeli talep etmesinde durum böyledir.

borcun konkordato sebebiyle muaccel hâle gelebileceğini kabul edersek, buna bağlı olarak doğacak olan cezaî şart bedellerinin borçlunun malî durumunu daha da zora sokacağına şüphe yoktur. Böyle bir durum ise konkordatonun mantığıyla ters düşer. Bu sebeple işletme faaliyetinin devamı için önem arz etme şartının burada uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Eğer borçlunun konkordato talep etmiş olması sebebiyle borcun muaccel hâle geleceğine ilişkin bir sözleşme hükmü mevcutsa ve buna bağlı olarak cezaî şart alacağı doğmuşsa, böyle bir alacak talebinin her halükârda geçersiz olacağını kabul etmek, konkordatonun amacına ulaşabilmesi açısından daha uygun olur.

IV. GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

İİK m. 285/III’te “Yetkili ve görevli mahkeme; iflâsa tabi olan borçlu için 154 üncü maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesidir.” hükmüne yer verilmiştir. O halde borçlunun konkordato talebine, konkordatonun uygulanmasına ve sonuçlarına ilişkin görevli mahkeme her halükârda asliye ticaret mahkemesidir⁵¹. Buradan hareketle, borçlunun kendi konkordatosuna dayanarak sözleşmeyi İİK m. 296/II kapsamında feshetmesi hâlinde onayı alınacak olan mahkemenin de asliye ticaret mahkemesi olduğunu kabul etmek gerekir.

Kira sözleşmesinin karşı tarafı olan alacaklının sözleşmeyi feshetmek istemesi hâlinde ise bunun için mahkemeden onay alması gerekmez. Zira konkordato komiserinin ve mahkemenin denetleme yetkileri sadece konkordato talep eden borçlu üzerindedir. Alacaklı sözleşmeyi sonlandırırken genel fesih kurallarına göre hareket eder. Dolayısıyla alacaklının herhangi bir merciden onay almaya ihtiyacı yoktur. Fesih, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir ve açıklandığı anda hüküm ve sonuç doğurur. Bu sebeple eğer alacaklının fesih beyanının haklılığına ilişkin bir anlaşmazlık söz konusu olursa, bunun tespitini yapacak olan mahkeme usul hukuku kurallarına göre belirlenmelidir. HMK m. 4/a’da “... İcra ve İflâs Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaların” sulh hukuk mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. Bu sebeple alacaklının fesih beyanının haklı olup olmadığının tespitini de sulh hukuk mahkemesi yapmalıdır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kira sözleşmesinde, konkordato talep eden veya fesih isteyen tarafın kiracı ya da kiraya veren olmasına göre farklı sonuçlar doğmaktadır. Kiraya verenin konkordato ilân etmesi hâlinde kiracı bundan etkilenmediği için, sözleşmeyi olağanüstü feshetmesi mümkün değildir. Ancak kiracının konkordato ilân etmesi hâlinde kiraya verenin işleyecek kira bedellerini tahsil edememe ihtimâli söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda sözleşme kiraya veren açısından çekilmez hâle gelmişse, sözleşmenin TBK m. 331/I gereğince olağanüstü sebeple feshi mümkündür. Öte yandan sözleşmenin borçlu kiracının işletme faaliyetlerinin devamı açısından önem arz edip etmediğine de dikkat etmek gerekir. Eğer kira sözleşmesi böyle bir önemi haizse, konkordato komiserinin ve asliye ticaret mahkemesinin izniyle sözleşmeyi imtiyazlı hâle getirmek sorunu çözüme kavuşturabilir. Bu durumda kiraya veren alacaklı, konkordato projesinden etkilenmeksizin kira

⁵¹ Kuru, s.499; Kaplan, s.58.

alacaklarını tahsil etmeye devam eder. Kiracının ifa güçsüzlüğü sebebiyle kira bedellerini yine de ödeyemeyecek durumda olması hâlinde ise mahkemenin izniyle kiraya verene güvence göstermesi gerekir.

Kiracının kendi konkordatosu sebebiyle sözleşmeyi feshetmek istemesi hâlinde komiserin uygun görüşünü ve mahkemenin onayını alması gerekir. Zira konkordatonun amacı sözleşmeyi sona erdirmek değil, borçları ifa etmek olmalıdır. Onay verilmesi hâlinde fesih, onay tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Ancak borçlu sırf sözleşmeyi sonlandırabilmek için konkordatoya başvurmuşsa veya sözleşme gerçekten konkordatonun amacına ulaşmasına engel olacak nitelikte değilse, feshin haksız olduğu kabul edilir. Böyle bir durumda konkordato komiserinin fesih için uygun olmadığı şeklinde görüş bildirmesi ve mahkemenin de fesih talebini reddetmesi gerekir. Kiraya verenin kendi konkordatosu sebebiyle sözleşmeyi feshetmek istemesi hâlinde ise daha hassas bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira bu durumda sözleşmenin gerçekten konkordatonun amacına ulaşmasına engel teşkil etmesinin zor bir ihtimâl olmasının yanı sıra, sözleşmenin feshi kiracı açısından da ciddi sıkıntılara sebep olabilir.

İİK m. 296/I'de borçlunun konkordato talebinin borcu muaccel hâle getireceğine yönelik sözleşme hükümlerinin geçersiz olması, sözleşmenin “işletme faaliyetlerinin devamı için önem arz etmesi” şartına bağlanmış olsa da, kanaatimizce söz konusu geçersizlik her halükârda uygulanmalıdır. Bunun aksini kabul etmek konkordatonun amacıyla ters düşer.

Sonuç olarak, şartların gerçekleşmesi hâlinde borçlunun konkordato ilân etmiş olmasının sözleşmeyi fesih için haklı sebep oluşturduğunu söylemek mümkündür. Ancak her bir ihtimâl ayrı ayrı ele alınarak hem kiracı hem kiraya veren hem de diğer konkordato alacaklıları açısından hassas ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapmak gerekir.

KAYNAKÇA

- Akil**, Cenk, *Sorularla Adi Konkordato*, 2019, Ankara.
- Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 2019, Ankara.
- Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar Ayvaz**, Sema/ **Hanağası**, Emel, *İcra ve İflâs Hukuku*, 2019, Ankara.
- Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2019, Ankara. (Özel Hükümler).
- Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2017, Ankara. (Genel Hükümler).
- Erol**, Ahmet/ **Yıldırım**, A. Ercan/ **Toroslu**, M. Vefa, *Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing)*, 2011, Ankara.
- Gümüş**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 2012, İstanbul.
- Kale**, Serdar, *Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçin Adi Konkordato)*, 2017, İstanbul.
- Kaplan**, İbrahim, *Yeni Türk Konkordato Hukuku*, 2019, Ankara.
- Kocağa**, Köksal, *Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)*, 2018, Ankara. (Ceza Koşulu)
- Kocağa**, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, 1999, Ankara. (Finansal Kiralama Sözleşmesi).
- Kuru**, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 2018, Ankara.
- Muşul**, Timuçin, *İflâs ve Konkordato Hukuku*, 2018, Ankara.
- Öztek**, Selçuk/ **Budak**, Ali Cem/ **Tunç Yücel**, Müjgan/ **Kale**, Serdar/ **Yeşilova**, Bilgehan, *Yeni Konkordato Hukuku*, 2019, Ankara.
- Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Sungurtekin Özkan**, Meral/ **Özekes**, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 2017, İstanbul.
- Pekcanitez**, Hakan/ **Erdönmez**, Güray, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, 2018, İstanbul.
- Seliçi**, Özer, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, 1976, İstanbul.
- Uyar**, Talih, *Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri*, 2019, Ankara. (Yeni Konkordato Hukuku)
- Uyar**, Talih, “Konkordato Nasıl Talep Edilir? Nasıl İncelenir? Nasıl Sonuçlandırılır? (Konkordato Süreci)”, Kasım – Aralık 2018, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 92, S. 2018/6, s. 15 – 35. (Konkordato Nasıl Talep Edilir?)

Ülgen, Hüseyin/ **Helvacı**, Mehmet/ **Kaya**, Arslan/ **Nomer Ertan**, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, 2019, İstanbul.

Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 2018, İstanbul. (Özel Hükümler).

Yavuz, Mustafa, “Son Düzenlemeler Işığında Mahkemelerce Verilen Konkordato Mühletinin Alacaklılar ve Borçlu Bakımından Sonuçları”, Mayıs – Haziran 2018, *İSMMMO Mali Çözüm Dergisi*, S. 147, s. 159 – 168. (Konkordato Mühleti).

Zevkliler, Aydın/ **Gökyayla**, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 2016, Ankara.