

İfa Güçsüzlüğüne Genel Bakış ve Onun Kira Sözleşmesindeki Görünümü*

Overview of Performance Weakness and Appearance of Performance Weakness in the Lease Agreement

O. Gökhan ANTALYA** 

Pelin ÇAVDAR*** 

Öz

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi sebebiyle borcunu muacceliyet tarihinde ifa edememesi TBK m.98 hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükümde, iflas etme ve haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması ifa güçsüzlüğü hallerine örnek olarak verilmektedir. Dolayısıyla, taraflardan birinin muaccel borçlarını ifa etmek için yeterli para veya ekonomik araçlardan yoksun olması ifa güçsüzlüğü olarak nitelendirilmektedir. İfa güçsüzlüğü öncelenmiş borca aykırılık hallerinden bir tanesidir. İfa güçsüzlüğünün TBK’da bazı sözleşme tiplerinde özel olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu sözleşmeler; kira, tüketim ödöncü (karz), hizmet, yayım ve bağışlama sözleşmeleridir. Çalışma konumuz olan TBK m.332’de kiracının iflası düzenlenmektedir. Bu hükümde, kiracının kiralananın tesliminden sonra iflas etmesi halinde, kiraya verenin işleyecek kira bedelleri için kiracı veya iflas masasından güvence verilmesini talep edebileceği düzenlenmektedir. Kiraya veren kendisine uygun süre içinde güvence verilmezse, herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Anahtar Kelimeler: İfa güçsüzlüğü, kira sözleşmesi, kiraya veren, kiracı, iflas, güvence, sözleşmenin feshi.

Abstract

Failure of performance on acceleration date due to weakness is regulated under Turkish Code of Obligations (TCO) Art.98. In this provision, the circumstances namely, insolvency and seizure are given as an example of weakness of performance. Therefore, the lack of sufficient money or economic means for one of the parties to fulfill his due debts is described as the weakness of performance. Performance weakness is one of the cases of an anticipatory breach. It is observed that performance weakness is privately regulated in some agreement types in TBK. These agreements are; lease, loan, employment, publishing and donation agreements. Insolvency of the tenant is regulated in Art. 332 of the TCO. In this provision, if the tenant goes insolvent after the lease is delivered, it is regulated that the lessor may request assurance from the tenant or bankrupt’s estate for the rental fees to be processed. If the lessor is not assured within the appropriate time period, the lessor may terminate the contract immediately without complying any termination notice.

* Bu çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı nezdinde savunulacak olan “Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları (TBK m.98)” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

** Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: gantalya@marmara.edu.tr

*** Öğr. Gör., Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Y.O./Medeni Hukuk, E-Mail: pelin.cavdar@marmara.edu.tr

Keywords: Weakness of performance, lease agreement, lessor, tenant, insolvency, assurance, termination of an agreement.

GİRİŞ

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ulaşılmak istenilen sonuç borçların gereği gibi ifa edilerek sona ermesidir. Tarafların ifayı talep edebilmeleri için borcun muaccel olması yani vadeyi beklemek şarttır. Ancak bazı hallerde borç henüz muaccel olmadan önce de borçlunun içinde bulunduğu durum ve davranışları gerçekleşecek olan ifayı riske atabilir. Bu durumu düzenleyen genel hüküm TBK m.98'dir. Bu hüküm karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin hakkında yapılan haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması, iflas etmesi gibi ekonomik sebeplerle muacceliyet tarihinde borcun ifasının gerçekleşemeyeceği durumlarda hakkı tehlikeye düşen tarafa tanınan hukuki imkanları düzenler. Daha açık bir ifadeyle, ifa güçsüzlüğü sebebiyle muacceliyet tarihinde alacağı tehlikeye düşen ve alacağına kavuşamayacak olan taraf, muacceliyet tarihini beklemeksizin TBK m.98 hükmünde tanınan hukuki imkanları kullanabilecektir.

Bu bağlamda, ifa güçsüzlüğünün TBK'da bazı özel hükümlerde düzenlendiği de görülmektedir. Bu sözleşmeler, kira sözleşmesi (TBK m.332), ödünç sözleşmesi (TBK m.390), hizmet sözleşmesi (TBK m.436), yayım sözleşmesi (TBK m.500/2) ve bağışlama sözleşmesidir (TBK m.296/2).

Çalışmamızda konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle ifa güçsüzlüğü kavramı, hukuki niteliği ve olguları kısaca açıklanacaktır. Sonrasında ise, özellikle kira sözleşmesinde kiracının kiralananın tesliminden sonra iflas etmesi halinde, kiraya verenin ne gibi haklara sahip olduğunu düzenleyen TBK m.332 hükmü ayrıntılı olarak incelenecektir. İnceleme yaparken, kira sözleşmesine ilişkin TBK m.332 hükmü ile konuya ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m.98 hükmü çeşitli açılardan karşılaştırılacaktır.

I. İFA GÜCSÜZLÜĞÜ KAVRAMI

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa güçsüzlüğü sebebiyle borcun vade tarihinde ifa edilememesi TBK m.98 hükmünde düzenlenmektedir. Borçlunun süresi belirsiz şekilde muaccel olan borçlarını ifa edebilecek ekonomik güce sahip olmaması ifa güçsüzlüğü olarak ifade edilmektedir¹. Bir başka

1 KOSTKIEWICZ, Kren, Jolanta, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3.Auflage, Zürich, 2016, Art.83, N. 3-4; SCHRANER, Marius, Zürcher Kommentar Zum Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, 3.Auflage, Zürich, 2000, N.8; HONSELL, Heinrich, Obligationenrecht (OR), Kurz Kommentar, 1.Auflage, Basel, 2014, Art.83, N.4; FURRER, Andreas, SCHNYDER, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Basel, 2016, Art. 83, N.2; SOGO, Miguel, Zahlungsunfähigkeit im Vertragverhältnis, 1.Auflage, Basel, 2015, N.148; STAHLSCHMIDT, Michael, Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, Juristische Rundschau, Vol.2002 (3), s.90; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara, 2019, N.3121; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, 7.Baskı, İstanbul, 1993, § 69, VI, 2; ÇABRİ, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Gücsüzlüğü ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s.417; ANTALYA, O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt V/1,3, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Baskı, Ankara, 2019, N.428; ERCOŞKUN, Ali Rıza, Borca Aykırı Davranılacağı İfadan Önce Belli

ifadeyle, borçlunun muaccel borçlarını ödeme konusunda genel ve süreklilik teşkil edecek şekilde zora düşmesi ifa güçsüzlüğünü meydana getirmektedir². Dolayısıyla, taraflardan birinin muaccel borçlarını ifa etmek için yeterli para veya ekonomik araçlardan yoksun olması, ekonomik veya kişisel kredi durumunda meydana gelen olumsuz değişiklikler ifa güçsüzlüğünü ifade eder³.

Konuyu düzenleyen TBK m.98 hükmünde ifa güçsüzlüğü oluşturan haller teker teker sayılmamış olup, sadece iflas etme ve hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması durumları açıkça düzenlenmiştir. Hükümde geçen “özellikle” ibaresi söz konusu hallerin sınırlı sayıda olmadığını açıkça göstermektedir⁴. Doktrinde, borçlu aleyhine geçici aciz vesikası düzenlenmiş olması, borçlunun ödemelerini durdurması, aşırı borçlanma, indirim veya erteleme talep etmesi, borçlunun ödemelerini tatil etmesi, muaccel borçlarını sürekli olarak ödeyememesi, çek, poliçe ve emre yazılı senetler için protesto çekilmiş olması, kredi başvurusunun reddedilmesi, tekrarlanan icra takipleri, konkordato yoluna başvurulmuş olması, mahkemece veya mahkeme dışında borçların yeniden yapılandırılmasına ilişkin sözleşmeler yapılması, karşılıksız çekler düzenlenerek kredi güvenilirliğinin kaybedilmesi, personel ücretleri, vergi ve diğer borçların zamanında ödenememesi, kira sözleşmesi gereğince yapılacak ödemelerin kesilmesi, ticari işletmenin kapatılması gibi hallerin ifa güçsüzlüğü teşkil ettiği kabul edilmektedir⁵.

Olduğu Haller, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s.27; UMAR, Bilge, Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Yanlıklık, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/1, s.320; Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de doktrindeki tanıma paralel bir şekilde ifa güçsüzlüğünü tanımlamaktadır. Bkz. BGE 105 II 28 (30) ve BGE 68 II 177 (179).

- 2 WEBER, Rolf, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4, 2.Auflage, Bern, 2005, Art.83, N.30; HONSELL, OR, Art.83, N.4; ÇABRİ, s.424; EREN, N.3121. Konuya ilişkin Mahkeme kararları için bkz. BGE 105 II 28, 30 ve BGE 68 II 177.
- 3 STAHLSCHEIDT, Michael, Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, Juristische Rundschau, Vol.2002 (3), s.89; EREN, N.3121; CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, 1.Baskı, İstanbul, 2019, s.124. Doktrinde hakim görüş, bir görüş borçlunun ekonomik sebepler dışında başka sebeplerle de alacağı tehlike sokması durumunda TBK m.98'in kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Bu görüş için bkz. TEKİNAY, Borçlar, §69, VI, 2.
- 4 WEBER, BK, OR. Art.83, N.29; HONSELL, OR, Art.83, N.4; FURRER, Andreas, SCHNYDER, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Basel, 2016, Art. 83, N.2; THÉVENOZ, Luc, WERRO, Franz (ed.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2012, Art. 1-529 CO, Art.83, N.7; FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Basel, 2018, Art.83, § 18, D.2, N.33; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.148; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.Baskı, Ankara, 2016, §64, II, C; ÇABRİ, s.420; HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Baskı, İstanbul, 2017, §25, N.97; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.430; EREN, N.3121; OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 17.Baskı, İstanbul 2019, N.1122; KANİTİ, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Defii, 1.Baskı, İstanbul, 1962, s.144; TEKİNAY, Borçlar, § 69, VI, 1; SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7.Auflage, Bern, 2016, §62, N.62.09; TERCAN, Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, 1.Baskı, Ankara, 1996, s.121 vd; ERCOŞKUN, s.27; PEKMEZ, Cüneyt, Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:8, 1.Baskı, İstanbul, 2019, s.373; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, BK m. 82 İle BK m.310 Hükümlerinin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.225.
- 5 KOSTKIEWICZ, OFK, OR. Art.83, N. 5; SCHRANER, ZK, OR. Art.83, N.14; WEBER, BK, OR. Art.83, N.38; HONSELL, OR, Art.83, N.4; HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 4. Auflage, Basel, 2007, Art. 83, N.2; DÖRNER, Heinrich, ECKERT, Jörn, HOEREN, Thomas, KEMPER, Rainer, SAENGER, Ingo, SCHULTE-NÖLKE, Hans, SCHULZE, Reiner, STAUDİNGER, Ansgar, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage, Baden, 2002, BGB § 321, N.3; BASSENGE, Peter, BRUDERMÜLLER, Gerd, DIEDERICHSEN, Uwe, ELLENBERGER, Jürgen, GRÜNEBERG, Christian, SPRAU, Hartwig, THORN, Karsten, WEIDENKAFF, Walter,

Bu noktada belirtmek gerekir ki, alacaklı tarafın basit bir şüpheye veya korkuya düşmesi ifa güçsüzlüğünden bahsedebilmek için yeterli değildir; ifa güçsüzlüğü objektif gerçekler ile ispatlanmalıdır⁶. Bu bağlamda, borçlunun ödemelerinin küçük bir kısmında meydana gelen tıkanıklığın, borçlunun bir süreliğine nakit sıkıntısı çekmesinin, kısa vadede borçları ödeme yeteneğinden yoksun olmasının, geçici veya kısa süreli erteleme taleplerinin ifa güçsüzlüğü teşkil etmediğini ifade etmek gerekir⁷. Dolayısıyla, ifa güçsüzlüğünün genel ve sürekli nitelikte yani makul bir süredir devam ediyor olması gerekmektedir.

II. İFA GÜÇSÜZLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde ifa güçsüzlüğünün hukuki niteliği konusunda farklı görüşler savunulmaktadır.

Bir görüşe göre, TBK m.98 hükmü, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, “*clausula rebus sic stantibus*”⁸ prensibinin kanundaki özel bir görünümüdür⁹. Sözleşmenin yüklediği önce ifa borcu, sözleşmenin kuruluşu sırasında göz önünde tutulmuş olan durumun değişmesinden ötürü ortadan kalkmakta veya bazı ek koşullarla (teminat vermek koşuluyla) devam etmektedir¹⁰.

WEIDLICH, Dietmar, Beckfebe Kurz Kommentar Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 71. Auflage, München, 2012, BGB §321, N.5; DAUNER-LIEB, Barbara, HEIDEL, Thomas, RING-FREIBERG, Gerhard, Nomos Kommentar, BGB, Schuldrecht, Band 2/1, 241-610, 2.Auflage, Nomos, 2012, BGB § 321, N.6; SACKER, Jürgen, Franz, RIXECKER, Roland, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5.Auflage, München, 2007, BGB § 321, N.14; SCHWENZER, OR, §62, N.62.09; KANİTİ, s.144; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt III, 6.Baskı, İstanbul 2014, § 6, N.23; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku CİLT I – Genel Hükümler, 6.Baskı, İstanbul, 1976, § 63, 1, b; ÇABRİ, s.420; EREN, N.3121; KILIÇOĞLU, § 64, II, C; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.430; TEKİNAY, Borçlar, § 69, VI, 2, b; ELÇİN GRASSINGER, s.225; NÖMER, Haluk, Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 16.Baskı, 2018, N.174.1; ERCOŞKUN, s.27; OĞUZMAN/ÖZ, N.1122; SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2.Baskı, İstanbul, 2007, s.333; CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, İstanbul, 2019, s.199; ÖZBİLEN, Arif Barış, Tüketim Ödücü Sözleşmesinde Ödünç Alanın Ödeme Güçsüzlüğü ve Bu Güçsüzlüğün Yarattığı Hukuki Sonuçlar, TAAD, Yıl7, Sayı:27, Temmuz 2016, s.139, RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflas Sebepleri, 1.Baskı, Ankara, 2011, s.465. Konuya ilişkin Mahkeme kararı için bkz. BGE 68 II 177, BGE 105 II 28, 30; RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflas Hukukunda Borcun Ödenmeme Tehlikesi ve Başvuru Yolları, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:110, Nisan 2011, s.3; BİLGİN, Hikmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İflasın Erteleme Sürecinin Taraf Olunan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Cilt II, Ankara, 2013, s.725.

6 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.2; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.2; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.10; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.15; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.7; ÇABRİ, s.420; TERCAN, s.121 vd; ÖZBİLEN, s.140.

7 WEBER, BK, OR, Art.83, N.40; SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.14; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.2; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.3; STAHLSCHEIDT, s.90; EREN, N.3121; TERCAN, s.121 vd; RÜZGARESEN, İflas Sebepleri, s.467; CUMALIOĞLU, s.199

8 Bu ilkeye göre, her sözleşme kurulduğu zamanki durumların değişmemesi örtülü bozucu şartıyla kurulur. Bu sebeple, sözleşmenin kurulduğu zamanki durumda sonradan esaslı bir değişiklik olursa, bu örtülü bozucu şartın gerçekleşmesi nedeniyle sözleşme kendiliğinden sona erer veya değişen koşullara uydurularak ayakta tutulur.

9 GUHL, Teo, KOLLER, Alfred, SCHNYDER, Anton K., DRUEY, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich, 2000, § 4, N.23; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.3; DÖRNER, HK, BGB § 321, N.1; BASSENGE, KK, BGB § 321, N.1; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, § 6, N.23; MARKESINIS, Sır Basil, UNBERATH, Hannes, JOHNSTON, Angus, The German Law of Contract, 2.Edition, Oregon, 2006, s.353; ARAT, Aysel, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.132.

10 KANİTİ, s.143.

İkinci görüşe göre, ifa güçsüzlüğü, *clausula rebus sic stantibus*'a benzeyen ancak ondan bağımsız bir kurum olarak kabul edilmelidir¹¹. Bir başka ifadeyle, TBK m.98 hükmü *clausula rebus sic stantibus*'un özel bir uygulama hali değildir. Bu görüşe gerekçe olarak, burada sözleşmenin temelinde veya şartlarında bir değişiklikten ziyade, borçlunun kişisel kredi durumunda bir değişiklik meydana gelmektedir.

Kanaatimizce, ifa güçsüzlüğü sözleşmenin temelinde bir değişiklik meydana getirmediği için *clausula rebus sic stantibus*'un özel bir görünümü olmayıp, ondan bağımsız bir kurumdur. TBK m.98 hükmünde düzenlenen ifa güçsüzlüğü; ne imkansızlık, ne borçlu temerrüdü ne de akdin müspet ihlali kapsamında değerlendirilmelidir.

Zira adı geçen kurumlarda borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi veya ifasının mümkün olmaması söz konusudur. Dolayısıyla, bu kurumlara başvurmak isteyen alacaklının mutlaka vadeyi beklemesi ve vade geldikten sonra harekete geçmesi gerekmektedir. Oysa burada öncelenmiş borca aykırılık hali (öncelenmiş temerrüt) mevcuttur¹². Bir başka ifadeyle, borçlunun vadeden önce, yani borç muaccel olmadan önce borcunu ifa etmeyeceği anlaşılmakta ve alacaklıya vadeden önce harekete geçme imkanı verilmektedir. Ancak, ifa güçsüzlüğünü düzenleyen TBK m.98 bakımından, güvence sunmak için borçluya verilen sürenin ve sözleşmeden dönmeden önce yine borçluya verilen sürenin belirlenmesinde TBK m.117 vd. düzenlenen borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Bunun dışında, söz konusu hükümde belirtilen sözleşmeden dönme imkanı yine borçlu temerrüdünde düzenlenen yaptırımlardan bir tanesidir. Bu bilgiler ışığında, ifa güçsüzlüğünün hukuki nitelik bakımından borçlu temerrüdü oluşturacağını söyleyemesek de, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin elverdiği ölçüde kıyasen ifa güçsüzlüğünde uygulanacağını kabul etmek isabetli bir yaklaşım olur.

Ayrıca, hükmün diğer bir yönüyle, edimler arasındaki *synallagmatik* bağlılığın ve mübadele ilişkisinin korunmasını ve işlerliğini sağlama amacına hizmet etmekte olduğunu da ifade edebiliriz.

III. İFA GÜÇSÜZLÜĞÜNÜN OLGULARI

İfa güçsüzlüğünün varlığından bahsedebilmek için beş temel olgunun gerçekleşmesi gerekmektedir:

Bu olgulardan birincisi, hükmün lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin mevcut olması gerekmektedir. Sözleşme taraflarından birinin borç altına girme

11 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.1; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.274; EREN, N.3115; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.423; SCHRANER, ZK, OR, Art. 83, N.2; WEBER, BK, OR, Art. 83, N.6; ELÇİN GRASSINGER, s.223.

12 Borçlunun borcunu muacceliyet tarihinden önce ifa edemeyeceği beyanı veya tutumuna ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmemesi hukukumuzda önemli bir boşluk olarak görülmektedir. Yazara göre, burada bilinçli bir boşluk vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CUMALIOĞLU, s.5.

Doktrinde bu konuda bilinçli bir susma olduğu, zira bu kurumun CISG m.72 ve BGB § 323/IV. maddelerinde yer alan düzenlemeler karşısında bir tercih olarak ele alınmadığı ileri sürülmektedir. SEROZAN, Rona, BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:6, Mayıs, 2006, s.47.

vaadi diğer tarafın borç altına girme vaadinin bir karşılığını oluşturmalıdır¹³. Aralarında herhangi bir karşılıklı ilişki bulunmayan eksik iki tarafa borç yükleyen ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK m.98'in uygulanması söz konusu olamaz¹⁴. Zira, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede, önce veya aynı anda ifa ile yükümlü olan tarafın, diğer taraftan bir hakkı bulunmadığı için, sözleşmenin diğer tarafının ekonomik durumunun bozulması kendisi için bir tehlike yaratmaz¹⁵. Bir başka ifadeyle, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan sadece biri borç altına girdiği, karşı edim mevcut olmadığı ve edimler arasındaki bağılıktan söz edilemeyeceği için edim borçlusunun ifa güçsüzlüğüne düşmesi sorun teşkil etmez. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, edimler karşılıklı mübadele ilişkisine sokulmuşsa, TBK m.98 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir.

İkinci olgu, borçlu sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçsüzlüğüne düşmüş olmalı veya sözleşme kurulmadan önce mevcut olan ifa güçsüzlüğü alacaklı tarafından bilinmemelidir.

Bu şartın nasıl yorumlanması gerektiği konusu doktrinde tartışmalı olup, konuya ilişkin iki temel görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, borçlunun sözleşme kurulduktan sonra ifa güçsüzlüğüne düşmesi ve aciz def'inin ileri sürüldüğü anda ifa güçsüzlüğünün mevcut olması gerekmektedir¹⁶. Aksi takdirde, ifa güçsüzlüğü sözleşmenin kurulması sırasında mevcut ise, alacaklı TBK m.98'de düzenlenen imkânlarla başvuramayacaktır. Bir başka ifadeyle, TBK m.32'de düzenlenen temel yanılması, TBK m.31'de

13 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.1; WULLSCHLEGER, Paola, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen OR Art. 83, CHK – Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, 3.Auflage, Basel, 2016, N.1; WEBER, BK, OR, Art.83, N.20; SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.6; KOSTKIEWICZ, OFK, OR, Art. 83, N.1; HONSELL, OR, Art.83, N.3; FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art. 83, N.1; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.4; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.3; DÖRNER, HK, BGB § 321, N.2; BASSENGE, KK, BGB, § 321, N.3; DAUNER-LIEB/HEIDEL/ RING-FREIBERG, NK, BGB § 321, N.3; WEBER, BK, OR, Art.82, N.4; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.273; KILIÇOĞLU, §64, II, A; HATEMİ/GÖKYAYLA, §25, N.97; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.425; ANTALYA, O. Gökhan, TOPUZ, Murat, Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk, Cilt I, 3.Baskı, Ankara, 2019, N.823; EREN, N.3118; KANİTİ, s.142; SCHWENZER, OR, §62, N.62.09; TERCAN, s.121 vd; ELÇİN GRASSINGER, s.224; CUMALIOĞLU, s.125; HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 4.Baskı, İstanbul, 2016, s.34.

14 ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.425; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, §6, N.21; KILIÇOĞLU, §64, II, A; EREN, N.3118; ÇABRİ, s.416.

15 KILIÇOĞLU, §64, II, B; SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.7; CUMALIOĞLU, s.125.

16 GUHL, Obligationenrecht, Art.83, § 4, N.23; WULLSCHLEGER, HK, N.3; KOSTKIEWICZ, OFK, OR, Art.83, N. 5; SCHRANER, ZK, N.15; WEBER, BK, OR, Art.83, N.41; HONSELL, OR, Art.83, N.4-5; FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art. 83, N.3; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.2; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.1.N.9.N.16; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.7; BASSENGE, KK, BGB § 321, N.4; KOLLER, OR, Art.83, N.40.35; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.152; SEROZAN, Dönme, s.333 vd; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.431; EREN, N.3122; VON TUHR, Andreas, Çeviren, EDEGE, Cevat, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2, 1.Baskı, Ankara, 1983, § 64, VII; OĞUZMAN/ÖZ, N.1123; KANİTİ, s.143; ERCOŞKUN, s.28; SCHWENZER, OR, §62, N.62.09; ELÇİN GRASSINGER, s.224.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 105 II 28 (31), BGE 63 III 150 ve BGE 49 II 455 (460) kararlarında da, ifa güçsüzlüğünün sözleşme kurulduktan sonra mevcut olması gerektiği ifade edilmektedir.

Alman hukukunda, bir kısım yazarlar, önce ifa yükümlüsünün ediminin muaccel olduğu anda karşı tarafın ifa güçsüzlüğü içerisinde bulunması gerektiğini kabul etmektedir. BASSENGE, KK, BGB § 321, N.7; DAUNER-LIEB/ HEIDEL/RING-FREIBERG, NK, BGB § 321, N.4.

düzenlenen yanılma veya TBK m.36'da düzenlenen aldatma hükümlerine dayanarak¹⁷ sözleşmeyi iptal ettirebilecek ve borçlunun culpa in contrahendo sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁸.

Diğer bir görüşe göre, ödünç sözleşmesinde ödünç alanın ifa güçsüzlüğünü düzenleyen TBK m.390 hükmündeki yaklaşımın, TBK m.98 açısından da benimsenmesine bir engel yoktur. Dolayısıyla, ifa güçsüzlüğünün sözleşmenin kurulmasından sonra mevcut olduğu haller dışında, sözleşme kurulmadan önce de mevcut olduğu hallerde de TBK m.98 uygulanabilecektir ancak bunun için ifa güçsüzlüğünün başlangıçta mevcut olduğunun sonradan öğrenilmesi, sözleşmenin kurulması esnasında bilinmemesi gerekmektedir¹⁹.

Üçüncü olgu, borçlunun ifa güçsüzlüğü içinde bulunması karşı tarafın hakkını tehlikeye düşürmelidir. Borçlunun sadece ifa güçsüzlüğüne düşmesi TBK m.98 hükmünün uygulanması için yeterli olmayıp, bu durumun alacaklının hakkını gerçekten tehlikeye sokması gerekmektedir²⁰. Bir başka ifadeyle, borçlunun ifa güçsüzlüğüne düştüğüne ilişkin şüphe duyulması veya sadece böyle bir tehlikenin var olabileceği ihtimali yeterli değildir²¹. Bu bağlamda, edimin tehlikede olup olmadığı objektif ölçütler kullanılarak belirlenmelidir²².

Dördüncü olgu, alacağı tehlikeye düşen taraf borcunu aynı anda ama özellikle önce ifa etmekle yükümlü olmalıdır. Esasen doktrinde bu şart konusunda da farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş, TBK m.98 hükmü sadece alacağı tehlikeye düşen önce ifa yükümlüsünü koruma amacı taşımaktadır²³. Bu görüş savunucuları, taraflardan birinin önce ifa yükümlülüğü mevcut değilse,

17 Yanılma ve aldatma kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve İsviçre 2020 Tasarısındaki düzenlenişi için bkz; ÇAVDAR, Pelin, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nda Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s.436 vd.

18 WULLSCHLEGER, HK, OR, Art.83, N.3; SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.15; WEBER, BK, OR, Art.83, N.41; FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art. 83, N.3; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.2; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.9; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.7; FURRER/MULLER-CHEN, OR, Art.83, § 18, D.2, N.34; KANİTÍ, s.143; TUNÇOMAĞ, Cilt I, § 63, 1, b; FEYZİOĞLU, s.110; ÇABRÍ, s.425; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.433; EREN, N.3122; VON TUHR, Borçlar, § 64, VII; OĞUZMAN/ÖZ, N.362; ERCOŞKUN, s.28; CUMALIOĞLU, s.195; SCHWENZER, OR, §62, N.62.09; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.290; HELVACI, İlhan, Turkish Contract Law, 1. Edition, İstanbul, 2017, s.126. Konuya ilişkin Mahkeme kararı için bkz. BGE 105 II 28, 31.

19 WEBER, BK, OR, Art.83, N.42a; DÖRNER, HK, BGB § 321, N.4; TEKİNAY, Borçlar, § 69, VI, 2; HIGI, Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b, Art. 305-318 OR, 3. Auflage, Zürich, 2003, OR, Art.316, N.6; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.281.

20 NÖMER, Borçlar, N.174; PEKMEZCİ, s.374; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.149; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.15; ERCOŞKUN, s.29. İfa güçsüzlüğünün alacaklının hakkını fiilen tehlikeye sokması gerektiğine ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 105 II 28 (31).

Ödünç sözleşmelerinde, ödünç alanın ifada güçsüzlüğe düşmesinin yeterli olduğu ve ayrıca ödünç alanın hakkını tehlikeye düşürmesine gerek olmadığına ilişkin bkz. ÖZBİLEN, s.148.

21 KOSTKIEWICZ, OFK, OR, Art.83, N.7; SCHRANER, ZK, N.8; WEBER, BK, N.44; HONSELL, OR, Art. 83, N.3, N.6; DÖRNER, HK, BGB § 321, N.3; KILIÇOĞLU, §64, II, D; EREN, N.3124; OĞUZMAN/ÖZ, N.1129; CUMALIOĞLU, s.199.

22 SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.23; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.15; DAUNER-LIEB/HEIDEL/RING-FREIBERG, NK, BGB § 321, N.4.

23 GUHL, Obligationenrecht, OR, Art.83, § 4, N.23; WULLSCHLEGER, HK, N.8; DÖRNER, HK, BGB BGB § 321, N.2; DAUNER-LIEB/HEIDEL/RING-FREIBERG, NK, BGB § 321, N.8; TEKİNAY, Borçlar, § 69, VI, 1; KILIÇOĞLU,

alacaklının ekonomik durumu kötüleşen borçluya karşı ödemezlik def'ini ileri sürme imkânına sahip olduğundan yola çıkarak görüşlerini desteklemektedir.

Katıldığımız ikinci görüş ise, sadece önce ifa ile yükümlü olunan hallerde değil, aynı anda ifa ile yükümlü olunan hallerde de, taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi durumunda söz konusu hükmün uygulanması gerektiğini kabul etmektedir²⁴. Nitekim kanun koyucu isteseydi, BGB § 321 hükmünde olduğu gibi bu madde de açık bir şekilde önce ifa yükümlüsü vurgusu yaparak hükmün kapsamını daraltabilirdi²⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, hüküm pratik açıdan önce ifa ile yükümlü olan taraf bakımından önemli koruma sağlamaktadır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen beşinci ve son olgu ise, alacağı tehlikeye düşen tarafın borcunu henüz ifa etmemiş olması gerekmektedir²⁶. Kanaatimizce, TBK m.98 hükmünde tanınan hukuki imkânları kullanmak isteyen taraf, edimini tamamen ifa etmemiş olmalıdır. Zira TBK m.98 hükmünün temel amacı, edimini henüz ifa etmemiş olan önce ifa yükümlüsünü korumaktır. Önce ifa yükümlüsü edimini ifa etmişse, bu takdirde konuya ilişkin özel sözleşme tiplerinde bir düzenleme varsa özel düzenleme uygulanmalıdır. Konuya ilişkin özel bir düzenleme olmadığı takdirde edimini ifa eden önce ifa yükümlüsü, vadeyi bekleyerek TBK m.117 vd. hükümlerinde düzenlenen borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulmalıdır.

§ 64, II, B; TUNÇOMAĞ, Cilt I, § 63, IV, 1; KANİTİ, s.142; OĞUZMAN/ÖZ, N.1118; VELDET, Hıfzı, SELEK, Cemal, Hakkı, Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumi Hükümler, 1.Baskı, İstanbul, 1938, s.138; SEROZAN, Dönme, s.335; KILIÇOĞLU, §64, II, B; VON TUHR, Borçlar, § 64, VI, 1; TERCAN, s.121 vd; BİLGİN, s.723.

- 24 Özellikle İsviçre doktrininde ve Federal Mahkeme'nin BGE 105 II 28 kararında OR. Art.83'ün uygulama alanının geniş olduğu, sadece önce ifa ile yükümlü olunan hallerde değil aynı anda ifa (Zug um Zug) ile yükümlü olunan hallerde uygulanacağı kabul edilmektedir. SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.1, N.21; WULLSCHLEGER, HK, N.8; KOSTKIEWICZ, OFK, OR, Art.83, N.9; WEBER, BK, OR, Art.83, N.2.N.5; HONSELL, OR, Art.83, N.3; FURRER/SCHNYDER, HK, OR, Art. 83, N.8; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.83, N.1; LOERTSCHER, Commentaire Romand, Art.83, N.3; KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4.Auflage, Bern, 2017, Art.83, N.40.39; SCHWENZER, OR, §62, N.62.10. Aynı yönde verilen Mahkeme kararı için bkz. BGE 105 II 28 (32). EREN, N.3118; DEVELİOĞLU, § 20, 1072; ANTALYA, MHY, C.V/1,3, N.421; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, § 6, N.25; TERCAN, s.125; PEKMEZCİ, s.374; GRASSINGER, s.222; PEKMEZ, s.47; ÇABRİ, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s.417. Çabri'ye göre, İİK m.195'te düzenlenen hüküm, TBK m.98'in aynı anda ifa yükümlülüğü olan hallerde de uygulanabileceğini destekleyici niteliktedir.
- 25 DÖRNER, HK, BGB § 321, N.2. BGB § 321 hükmünde, "iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce ifa ile yükümlü olan taraf..." şeklinde açık bir ibare mevcuttur.
- 26 Görüşün gerekçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOSTKIEWICZ, OFK, OR, Art.83, N.9; SCHRANER, ZK, OR, Art.83, N.22; WEBER, BK, OR, Art.83, N.25; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art. 83, N.1; SACKER/RIXECKER, MK, BGB § 321, N.4; SOGO, Zahlungsunfähigkeit, N.282; EREN, N.3125; ALTAY, Sümer, ESKİOCAK, Ali, 7101 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, 2018, §20, IV, N.375; TERCAN, s.121 vd.; SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 1.Baskı, İstanbul, 1977, s.173; ELÇİN GRASSINGER, s.224, s.229.

IV. İFA GÜÇSÜZLÜĞÜNÜN KİRA SÖZLEŞMESİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ

A. KİRA SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ

Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanımını veya kullanımla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı, kiracının da buna karşılık bir bedel ödemekle yükümlü olduğu bir sözleşmedir²⁷.

Kira sözleşmesinde, kiracının bedelini ödeme borcu ile kiraya verenin bir şeyin kullanımını devretme borcu mübadele ilişkisi içinde olduğu için tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir²⁸. Bunun dışında, kiraya veren kira sözleşmesi devam ettiği sürece, kiralananı kiracının kullanımına uygun bir şekilde bulundurmamak zorunda olması sebebiyle sürekli borç doğuran bir sözleşmedir²⁹.

B. KİRACININ İFLASI

a. TBK M.332 HÜKMÜNE GENEL BAKIŞ VE HÜKMÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kiracının iflası, kiraya verenin kira bedeline ilişkin alacağını tehlikeye sokmakta ve kira sözleşmesinin kiraya veren açısından devamını oldukça zorlaştırmaktadır. Bunu dikkate alan Kanun koyucu, TBK m.332 hükmünde kiracının iflasını olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre, kiracı kiralanan şeyin tesliminden sonra iflas eder ve işleyecek kira bedelleri için de uygun süre içinde güvence vermezse, kiraya veren herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın kira sözleşmesini derhal feshedebilir. Dolayısıyla, kiracı sözleşme kurulup, kiralanan şeyin tesliminden sonra iflas ederse ve yeterli güvence de sunmazsa kiraya veren herhangi bir bildirimde bulunmasına gerek olmaksızın derhal sözleşmeyi feshetme hakkını kullanabilir³⁰.

27 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.253, N.1; YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, İstanbul, 2014, s.361; ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17.Baskı, Ankara, 2017, s.183; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara, 2019, N.1041; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, İstanbul, 4.Baskı, 2008, s.3; YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul, 2019, s.235; GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 2.Baskı, İstanbul, 2012, s.279; AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2.Baskı, Ankara, 2014, s.390; TÜREL, Erol, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmeleri, 1.Baskı, İstanbul, 2015, s.10.

28 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.253, N.2; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.236; EREN, Borçlar Özel, N.1047; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.362; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.183; GÜMÜŞ, Cilt I, s.280.

29 EREN, Borçlar Özel, N.1048; GÜMÜŞ, Cilt I, s.280.

30 Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 111 II 156 E. 3a. GUHL, Obligationenrecht OR, Art.266h, §44, N.189; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.10. Belirtmek gerekir ki, birden fazla kiracının mevcut olması halinde, TBK m.332 gereğince sözleşmeyi feshedilmek için kiracıların tümünün iflas etmesi gerekmektedir. Kiracıardan her birinin kira bedelinin belli bir kısmından sorumlu tutulacağı kararlaştırılırsa, kiracıardan birinin iflas etmesi halinde sadece bu kiracı için TBK m.332 hükmü uygulanacaktır. Ancak, birden fazla kiracının kira bedeline ilişkin müteselsil sorumluluğu söz konusu olursa, kiracıardan birinin iflası halinde TBK m.332 hükmü uygulanarak sözleşme feshedilemez. Bir başka ifadeyle, diğer kiracıların her biri kira bedelinin tamamından müteselsilen sorumludurlar ve kiraya veren kira bedelinin tamamını diğer kiracıardan talep edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PERMANN, OFK, OR, Art.266h, N.3; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s.512.

Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, TBK m.332 hükmü TBK m.98'in özel bir uygulaması ve tamamlayıcısıdır³¹. Zira, TBK m.98 karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde iflas gibi ifa güçsüzlüğü teşkil eden durumlar karşısında hakkı tehlikeye düşen tarafa tanınan hukuki imkanları düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemeye paralel olan kira sözleşmesine ilişkin TBK m.332 hükmü de, kiracının iflası karşısında kiraya vereni koruma amacıyla birtakım hukuki imkanlar sunan özel nitelikte bir hükümdür. Bir başka ifadeyle, TBK md.332 hükmü konuya ilişkin özel hüküm, TBK md.98 hükmü ise konuya ilişkin genel hüküm olarak nitelendirilebilir.

Belirtmek gerekir ki, TBK m.332 düzenlemesi her türlü kira ilişkisine uygulanabilir mutlak emredici nitelikte bir hükümdür³². Buna göre, kiracının iflası halinde kiraya verenin güvence talep etmeksizin sözleşmeyi feshetmesi veya kiracının iflası halinde kiraya verene tanınan derhal fesih hakkının sözleşme ile ortadan kaldırılması söz konusu olamaz³³.

b. SÖZLEŞMENİN FESHİ İÇİN ARANAN OLGULAR

1. KIRACININ İFLAS ETMESİ

Hükümün olgularından birincisi, kiracının iflas etmiş olmasıdır. Dolayısıyla, ancak iflasa tabi bir kiracı bu hüküm kapsamında tanınan hukuki imkânlardan yararlanabilir. Hükümde kiracının iflası açıkça ifade edildiği için, kiraya verenin iflası söz konusu hüküm kapsamında değildir³⁴.

Belirtmek gerekir ki, TBK m.332 hükmünde sadece iflasa yer verildiği için, kiracının haciz yoluyla takibi ve bu takibin olumsuz sonuçlanması gibi başka ekonomik nedenlerden ötürü ifa güçsüzlüğünün meydana gelmesi hükümün uygulanmasını sağlamamaktadır. Bu bağlamda, konuya ilişkin genel

31 ACAR, Faruk, Kira Hukuku Şerhi, (TBK m.299-332), 4.Baskı, İstanbul, 2017, s.586; PERMANN, Richard, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Zürich, 2016, Art.266h, N.1; HIGI, ZK, OR, Art.266h, N.23; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s.511; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.296; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.227; SELİÇİ, Sona Erme, s.172; BURCUOĞLU, Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, İstanbul, 1. Baskı, 1993, s.277; URAL ÇINAR, Nihal, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, 1.Baskı, İstanbul, 2014, s.139. Hükümün gerekçesinde de bu husus ifade edilmektedir.

32 WEBER, OR, Art.266, N.2; HIGI, ZK, OR, Art.266, N.4; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.259.

33 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.510; İNCEOĞLU, Murat, Kira Hukuku II. Cilt, 1.Baskı, İstanbul, 2014, s.259; ACAR, Kira Hukuku, s.586.

34 Kiraya veren iflas etmiş ve kiralanan henüz kiracıya teslim edilmemişse, iflas masası kiralananı kiracıya teslim etmekle yükümlü değildir. Böyle bir durumda kiracı, TBK m.98 gereğince kira bedelini ödemekten kaçınabilir, sözleşmeden dönülebilir. Kiracı sözleşmeden dönmek yerine, sözleşmeye devam etme yönünde bir tutum sergilerse, kiralananın teslim edilmemesinden ötürü kiracının uğradığı olumlu (müspet) zarar tazminle yükümlü olur ve kiracı söz konusu tazminat alacağını iflas masasına yazdırabilir. İflas idaresi kiralananı kiracıya teslim ederek sözleşme ilişkisi içerisine girebilir. Böyle bir durumda, sözleşme kiracı ile iflas idaresi arasında geçerli olur. Bunun tam tersi olarak, kiralananın teslim edildikten sonra kiraya verenin iflas etmesi söz konusu olursa kira sözleşmesi mevcudiyetini korumaya devam eder. Bir başka ifadeyle, kira sözleşmesi iflas sebebiyle sona ermez. Bu durumda, kiraya verenin borcu iflas masasını bağlayıcı hale gelir ve iflas masasının sözleşmeye girip girmeme noktasında seçim hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, iflas masası kiraya verenin sözleşmeden doğan kira bedeli alacağına sahip olur ve kiracının da kiralananını kullanıma dönük olan alacağı da masa alacağı olarak yazılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.228; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.511; KURU, Bakı, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, Ankara, 2013, s.1254; ALTAY, Sümer, Türk İflas Hukuku, Cilt II, İstanbul, 1. Baskı, 2004, s.1084; BİLGİN, Mahmut, İflas Davaları, 1. Baskı, Ankara, 2008, s.549.

hüküm niteliğinde olan TBK m.98 hükmünde, ifa güçsüzlüğü teşkil eden haczin sonuçsuz kalması ve iflasın sınırlayıcı olarak sayılmadığını da tekrar hatırlatmak gerekir. Bunların dışında, TBK m.98 hükmünde, sözleşmeden dönebilmek için hakkın tehlikeye düşmesi olgusunun ayrıca belirtildiğini, buna karşılık TBK m.332 hükmünde sözleşmenin feshi için kiracının sadece iflasının yeterli olduğu, böyle bir olgunun aranmadığını da ifade etmek gerekir.

Hükümde sadece iflas etme ibaresine yer verildiği için, mahkeme tarafından kiracının iflasına karar verilmiş olması yeterli olup, iflasın ilan edilmesi bir şart olarak aranmamalıdır³⁵.

2. KIRACININ KİRA KONUSU TESLİM EDİLDİKTEN SONRA İFLAS ETMESİ

TBK m.332 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için aranan ikinci olgu, kira sözleşmesinin yapılıp, kiralananın tesliminden sonra kiracının iflas etmiş olmasıdır³⁶. Bir başka ifadeyle, kira sözleşmesi yapıldıktan sonra ancak henüz kiralanan teslim edilmeden önce kiracı iflas ederse, TBK m.98 hükmü uygulanır³⁷. Bu hükme göre, kiraya veren kiralananı teslimden kaçınabilir ve kira bedeli için güvence talep ederek kiracıya uygun süre tanıyabilir. Bu süre içerisinde güvence sunulmazsa sözleşmeyi feshedebilir ve işlemler kira bedellerini iflas alacağı olarak masaya yazdırabilir³⁸. Bir başka ifadeyle, kira konusunun henüz teslim edilmediği dönemde kiracı iflas ederse, kiraya veren TBK md.98'deki hukuki imkanlardan yararlanabilir. Bu bağlamda, her iki hükmün uygulama alanlarının birbirinden farklı olduğunu ve yarışmalarının söz konusu olmadığını ifade edebiliriz.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka mesele de, sürekli edim yerine getirilmeye başlandıktan sonra iflas haricinde bir sebeple kiracı ifa güçsüzlüğüne düşerse, TBK m.98 hükmünün uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Görüşümüze göre, kira konusu teslim edilmiş olan kira sözleşmelerinde TBK m.98 hükmü uygulanamaz. Bu yaklaşım esasen kira konusunun teslim borcunun gerçekleştirilmesi ile kiraya verenin borcunu ifa etmiş sayılacağı düşüncesinden hareket etmektedir³⁹. Ancak kiraya verenin borcu sürekli bir sözleşme olan kira sözleşmesinde kira konusunu teslimle başlamakta, kira sözleşmesi süresince devam etmekte ve bu sözleşme ilişkisi sona erinceye kadar söz konusu borç sona ermemektedir.

35 Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, ticaret mahkemesi tarafından kiracının iflasına karar verilmiş olması (İİK m.177) gerekmektedir. ACAR, Kira Hukuku, s.587; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.645; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.228; EREN, Borçlar Özel, N.1317. Kiracının iflasının ilanına gerek olmadığına ilişkin bkz. SVIT-Kommentar, Das Schweizerische Mietrecht Kommentar, Basel, 2008, OR, Art.266, N.9; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.296; GÜMÜŞ, Cilt I, s.396; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.262; URAL ÇINAR, s.140.

36 ACAR, Kira Hukuku, s.587; GÜMÜŞ, Cilt I, s.395; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.263; KURU, İcra ve İflas, s.1254; PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral, ÖZEKES, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 11.Baskı, Ankara, 2013; TERCAN, s.233; SELİÇİ, Sona Erme, s.172; ALTAY, Cilt II, s.1081; BİLGİN, İflas, s.549; URAL ÇINAR, s.136; AYDEMİR, Efrail, Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Ankara, 2016, s.158.

37 GUHL, Obligationenrecht OR, Art.266h, §44, N.189; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.2, HONSELL, OR, Art.266h, N.2; HULLIGER/HEINRICH, CHK, OR, Art.266h, N.2; HIGI, ZK, OR, Art.266h, N.23; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.227; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.263; KURU, İcra ve İflas, s.1254; s.728; SELİÇİ, Sona Erme, s.172; ALTAY, Cilt II, s.1082; PEKCANİTEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.728; BİLGİN, İflas, s.549; URAL ÇINAR, s.136.

38 ALTAY, Cilt II, s.1082.

39 SELİÇİ, Sona Erme, s.173.

Kanaatimizce, TBK m.98 hükmünün uygulanması için aranan olgulardan bir tanesi borcun tamamen ifa edilmemiş olması olduğuna ve kiraya veren de kiracının ifa güçsüzlüğüne düştüğü esnada, kullandırma borcunu tamamen ifa etmediğine göre, TBK m.98 hükmü kiraya veren açısından bu varsayımda da uygulanabilir nitelikte olmalıdır⁴⁰.

3. KIRACI VEYA İFLAS MASASI TARAFINDAN GÜVENCE GÖSTERİLMEMESİ

Hükümde aranan olgularından üçüncüsü, işleyecek⁴¹ olan kira bedelleri için kiraya verene güvence sunulmamasıdır. Kiraya verenin, güvence talebine rağmen söz konusu güvencenin sunulmaması durumunda kira sözleşmesi feshedilebilir. Kiraya verene yeterli güvenceyi kiracı, iflas masası veya üçüncü kişi verebilir.

Hükümde, işleyecek olan kira bedelleri için güvencenin verilmesi gerekmekte olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, kiracının aidat vb. yan giderlere ilişkin güvence verip vermeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Burada katıldığımız görüşe göre, hükmün kapsamına yan giderler girmemektedir⁴². Zira TBK'da kira sözleşmelerine ilişkin hükümleri incelediğimizde, Kanun koyucu yan gideri kira bedeli altında değerlendirmemektedir. Bu bağlamda, görüşümüzü destekler nitelikte kiracının temerrüdünü düzenleyen TBK m.315 hükmünde, kiracının kira bedeli veya yan gideri ödemede temerrüde düşmesi hükmün kapsamına girmektedir. Kanaatimizce, TBK m.315 hükmünde Kanun koyucu bilinçli bir tercih yaparak hükmün kapsamına hem kira bedelini hem de yan gideri almaktadır. Nitekim Kanun koyucu isteseydi, TBK md.332 hükmünde “*işleyecek kira bedelleri ve yan giderler için*” şeklinde bir ifadeye yer verebilirdi. Bunu yapmaktan kaçınması, hükmü işleyecek kira bedelleriyle sınırlı tutmak istemesinden kaynaklanmaktadır.

Kiraya veren, kiracı ve iflas masasından beraber yazılı olarak uygun süre tanıyarak güvence talebinde bulunmalıdır⁴³. Kiracı ve iflas masasına gönderilen güvence talebinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olup, resmi şekilde gönderilmesine gerek yoktur⁴⁴. Bu noktada, TBK m.98 hükmünde güvence sunulmasına ilişkin bildirim her hangi bir şekil koşuluna bağlanmadığını da tekrar ifade etmek gerekir.

40 Aynı görüşte olarak bkz. SELİÇİ, Sona Erme, s.173.

41 818 sayılı BK m.261 hükmünde, hem birikmiş hem de işleyecek kira bedellerine ilişkin güvence talebi söz konusu iken, TBK m.332 hükmünde sadece işleyecek olan kira bedelleri ifadesi kullanılmıştır.

İşleyecek kira bedelleri ile kast edilen, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sonuna kadar, belirsiz süreli sözleşmelerde feshi bildirmenin yapılabileceği ilk dönem sonuna kadar işleyecek olan kira bedelini karşılayacak nitelikte olmasıdır. HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.7; GUHL, Obligationenrecht OR, Art.266h, §44, N.189; HONSELL, OR, Art.266h, N.2; HULLIGER, Urban, HEINRICH, Peter, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184 – 318 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Basel, 2016; Art.266h, N.5; PERMANN, OFK, OR, Art.266h, N.4; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.297; ACAR, Kira Hukuku, s.588; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.328; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.229; GÜMÜŞ, Cilt I, s.396; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.266; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.645; TERCAN, s.237; URAL ÇINAR, s.141; RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Kira Hukuku, 1.Baskı, Ankara, 2016, s.78.

42 ACAR, Kira Hukuku, s.588; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.513; Aksi görüş için bkz. İNCEOĞLU, s.270.

43 818 sayılı BK m.261 hükmünde, ihtarın yazılı yapılmasına ilişkin ve güvence sunması için hem kiracıya hem de iflas masasına birlikte süre verilmesine ilişkin bir ibare yer almamaktadır.

44 İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.265; URAL ÇINAR, s.143.

Kiraya verenin güvence sunulması için tanıyacağı süre, TMK m.2 çerçevesinde somut olayın şartlarına uygun olarak, kira sözleşmesinin hükümleri, işleyecek olan kira bedelleri ve tarafların sözleşmede kararlaştırılan hak ve borçları dikkate alınarak makul bir süre olmalıdır⁴⁵.

Kanaatimizce, kiracıya ve iflas masasına güvence sunmak için makul bir süre verilmesi hükümde aranmakta ise de, eğer süre verilmesinin anlamı olmayacağı bir durum varsa, kiraya veren süre vermeksizin sözleşmeyi feshedebilmelidir. Zira TBK m.332 hükmünün amacı, kira bedelinin ödenme tehlikesiyle karşı karşıya olan kiraya vereni korumaktır. Bu bağlamda, sürenin faydasız olacağı açık olmasına rağmen, süre tanımak hükmün amacıyla da bağdaşmaz. Dolayısıyla, borçlu temerrüdünde süre verilmesine gerek olmayan halleri düzenleyen TBK md.124 hükmünün burada da kıyasen uygulanmasına bir engel yoktur.

Kiracı veya iflas masası tarafından sunulan güvencenin aynı veya şahsi güvence olması mümkündür. Bir başka ifadeyle, işleyecek olan kira bedellerine yetecek miktarda olması kaydıyla, banka garantisi, rehin, kıymetli evrak veya paranın tevdi, kefalet vb. güvence olarak sunulması mümkündür⁴⁶.

Güvencenin iflas masası tarafından sunulması halinde, iflas masası İİK m.198 gereğince sözleşmeye girmiş kabul edilir ve işleyecek kira bedelleri iflas masasından talep edilebilir⁴⁷. Ancak iflas eden kiracının, iflas masasına girmeyen mallarından güvence vermesi veya üçüncü şahsın güvence vermesi söz konusu olursa, sözleşme kiraya veren ile kiracı arasında varlığını sürdürür. Daha açık bir ifadeyle, böyle bir durumda kiraya veren iflas alacaklısı sıfatını taşımayacağı için, işleyecek olan kira bedellerini masadan talep edemez⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki, kiracının ve iflas masasının güvence sunmaması tazminat sorumluluğunu gündeme getirmez, zira güvence sunulması bir sözleşmesel bir borç değildir, ancak sözleşmenin feshini sağlamak için bir külfet olarak nitelendirilebilir⁴⁹.

45 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.6; GUHL, Obligationenrecht OR, Art.266h, §44, N.189; HIGI, Peter, Die Miete, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b, Zürich, 1995, OR, Art.266h, N.14, N.57. Kiraya veren tarafından güvence sunulması için tanınan süre makul süre değilse, bunun makul süreye tamamlanacağı kabul edilmektedir. WEBER, OR, Art.266, N.4, N.6; HIGI, ZK, OR, Art.266, N.57; HONSELL, OR, Art.266h, N.2; BGE 105 II 28 E. 3b; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.268; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.297; GÜMÜŞ, Cilt I, s.396; TÜREL, Kira Sözleşmeleri, s.486; URAL ÇINAR, s.142.

Menkul kiralarda güvence sunulmasına ilişkin on gün, gayrimenkul kiralarda ise yirmi günün makul süre olduğuna ilişkin bkz. HULLIGER/HEINRICH, CHK, OR, Art.266h, N.7. Gösterilmesi gereken güvence miktarı arttıkça sürenin de daha uzun belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.259.

Güvence sunulması için iki veya üç haftanın makul süre olduğuna ilişkin bkz. PERMANN, OFK, OR, Art.266h, N.5.

46 TERCAN, s.237; HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.7; HULLIGER/HEINRICH, CHK, OR, Art.266h, N.6; ACAR, Kira Hukuku, s.589; URAL ÇINAR, s.143.

Kira bedellerinin ödenmesine yetecek ölçüde hapis hakkına elverişli taşınurların kiralanda bulunması yani hapis hakkının kullanılabilir olması halinde TBK m.332 hükmünün aradığı güvence talebinin karşılanmış olacağına ilişkin bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar, s.297.

Hapis hakkının TBK m.338 hükmü uyarınca kullanılabilirliğine ve TBK m.336 hükmü uyarınca hapis hakkına ancak işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesini oluşturmak üzere başvurulabileceğine ilişkin bkz. İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.272.

47 WEBER, OR, Art.266, N.4; ACAR, Kira Hukuku, s.590; URAL ÇINAR, s.138.

48 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.515.

49 HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK, OR, Art.266h, N.9; WEBER, OR, Art.266, N.9; ACAR, Kira Hukuku, s.588;

c. KİRAYA VEREN TARAFINDAN SÖZLEŞMENİN FESHİ

Kiraya veren tarafından verilen süre içerisinde güvence sunulmaması halinde, sözleşme feshedilebilir. Bir başka ifadeyle, güvence sunulmaması sözleşmenin derhal ve kendiliğinden feshine neden olmaz. Bu durumda, kiraya verenin fesih iradesini ortaya koyarak sözleşmeyi feshetmesi gerekmektedir.

Kiraya verene tanınan fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup, tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanılır. Dolayısıyla, söz konusu hakkın mutlaka dava yoluyla kullanılmasına da gerek yoktur. Fesih bildirimini için hükümde yazılı şekil koşulu belirtilmemiş olsa da, bildirim konut ve çatılı iş yeri kiralardaki TBK m.348 hükmü göz önünde bulundurularak yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı sağlama adına uygun olur⁵⁰.

Kiraya veren, olağanüstü fesih hakkını kullanarak kira sözleşmesini feshederse, kiraya veren kira alacağını iflas masasına kaydettirir⁵¹. Ancak, kiraya veren kira sözleşmesini erken feshetmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edemez⁵²; şöyle ki, kiracı ve iflas masasının güvence sunmaya ilişkin bir yükümlülüğü olmamakla beraber, iflas etmeme borcu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kiracı iflas etmiş olmakla birlikte sözleşmeyi ihlal etmiş değildir⁵³.

Kira sözleşmesi TBK m.332 hükmü gereğince feshedilirse⁵⁴, kiraya veren kiralananın iadesine ilişkin talebini kiracıya karşı yapar. Kiralananın iade borcu iflas masasının borcu değildir⁵⁵. Kira sözleşmesi güvence sunulmamasına rağmen feshedilmezse, kiraya veren doğacak kira bedeline ilişkin alacağını iflas alacağı olarak masaya kayıt ettirebilir⁵⁶.

SONUÇ

İfa güçsüzlüğü, borçlunun süresi belirsiz şekilde muaccel borçlarını yerine getirebilecek ekonomik güce sahip olmaması olarak tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, TBK m.98 hükmünde düzenlenen ifa güçsüzlüğünün meydana gelmesi için ekonomik sebeplerle borcun vadede ifa edilememesi

İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.264; GÜMÜŞ, M, Alper, "Yeni" 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi, 2.Baskı, İstanbul, 2012, s.296.

50 ACAR, Kira Hukuku, s.591; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.275.

51 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.329.

52 Kiracının hileli iflasının haksız fiil oluşturabileceği veya kiracının özel olarak taahhüt etmesi halinde tazminat talebinin mümkün olabileceğine ilişkin bkz. HIGI, ZK, OR, Art.266h, N.20; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.329; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.229; GÜMÜŞ, Cilt I, s.395; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.277; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.645; TERCAN, s.234. Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 42 III 283.

53 WEBER, OR, Art.266, N.9, SVIT-Kommentar, OR, Art.266, N.19; HIGI, ZK, OR, Art.266h, N.20, N.76; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s.229; EREN, Borçlar Özel, N.1319; ACAR, Kira Hukuku, s.591; GÜMÜŞ, Cilt I, s.395; İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.276; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.645. Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 64 II 267.

54 Gelecek dönemlere ilişkin kira bedellerinin peşin olarak alınması, süresi içinde teklif edilen ancak yeterli olmayan güvencenin kiraya veren tarafından kabul edilmesi hallerinin fesih hakkından feragat olarak nitelendirilebileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. İNCEOĞLU, Kira Hukuku, s.275.

55 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.516; ACAR, Kira Hukuku, s.591.

56 ALTAY, Cilt II, s.1083; ACAR, Kira Hukuku, s.590.

gerekmektedir. Bu bağlamda, kanun belirtilen haciz işleminin sonuçsuz kalması ve iflas halleri örnek olarak sayılan ifa güçsüzlüğü halleridir.

Katıldığımız görüşe göre, ifa güçsüzlüğü hukuki niteliği itibariyle “*clausula rebus sic stantibus*” ilkesinin özel bir görünümü olmayıp, ondan bağımsız bir işleve sahiptir. Zira burada sözleşmenin şartlarında, esasında ortaya çıkan değişimden ziyade borçlunun sadece ekonomik durumunda meydana gelen bir değişim söz konusudur. Bu hüküm esasen bir yönüyle öncelenmiş borca aykırılığın (öncelenmiş temerrüt) bir görünümüdür. Zira söz konusu hükmü, vade tarihinden önce alacaklıya harekete geçme imkanı sağladığı için, akdin müspet ihlali, imkansızlık veya borçlu temerrüdü kapsamına sokamayız. Nitekim adı geçen kurumlarda borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi veya ifasının mümkün olmaması söz konusudur. Bu hüküm bir diğer yönüyle de edimler arasındaki bağlılığı ve synallagma ilişkisinin devamlılığını sağlama amacı gütmektedir.

İfa güçsüzlüğüne ilişkin TBK m.98 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için beş temel olgunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu olgular: karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı, borçlunun sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçsüzlüğüne düşmesi veya sözleşme kurulmadan önce mevcut olan ifa güçsüzlüğünün alacaklı tarafından bilinmemesi, borçlunun ifa güçsüzlüğü içinde bulunmasının karşı tarafın hakkını tehlikeye düşürmesi, alacağı tehlikede olan tarafın borcunu aynı anda ama özellikle önce ifa etmek zorunda olması ve alacağı tehlikeye düşen tarafın borcunu henüz tamamen ifa etmemiş olmasıdır.

İfa güçsüzlüğüne ilişkin TBK m.98 hükmünün şartları mevcut olduğunda, hakkı tehlikeye düşen tarafın elinde üç imkan bulunmaktadır. Bunlar; aciz def’i ileri sürme hakkı (ifadan kaçınma hakkı), güvence talep etme hakkı ve sözleşmeden dönme hakkıdır.

Konuyu kira sözleşmesi bakımından incelediğimizde, her türlü kira ilişkisine uygulanabilir mutlak emredici nitelikte olan TBK md.332 hükmünün önem teşkil ettiğini ifade etmek gerekir. Katıldığımız görüşe göre, TBK m.332 hükmü, TBK m.98’in özel bir uygulaması ve tamamlayıcısı olarak nitelendirilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, kiracı sözleşmenin kurulmasından sonra ancak kiralananın tesliminden önce iflas ederse, TBK m.98 uygulanmalıdır. Buna karşılık, kiracının kiralananın tesliminden sonra iflas etmesi halinde ise, TBK m.332 uygulanmalıdır. Kanaatimizce, her iki hükmün uygulama alanları birbirinden farklı olup, yarışmaları söz konusu değildir.

Bu bağlamda, kanaatimizce, sürekli edim yerine getirilmeye başlandıktan sonra, kiracı iflas haricinde bir sebeple ifa güçsüzlüğüne düşerse, TBK m.98 hükmü uygulama alanı bulmalıdır. Zira görüşümüze göre, TBK m.98 hükmünün olgularından biri, borcun tamamen ifa edilmemiş olmasıdır. Kira sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Buna göre, kiraya verenin borcu kira konusunu teslimle başlar, kira sözleşmesi süresince devam eder ve bu sözleşme ilişkisi sona erinceye kadar söz konusu borç sona ermez. Dolayısıyla, kiraya veren kiracının ifa güçsüzlüğüne düştüğü esnada, kullandırma borcunu tamamen ifa etmemiş olduğuna göre, TBK m.98 hükmü kiraya veren açısından bu varsayımda uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

Söz konusu hükümleri karşılaştığımızda, konuya ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m.98 hükmünde, ifa güçsüzlüğü oluşturan haller örnek olarak sayılmakta olup, hükmün uygulama alanı iflas ve haciz işleminin sonuçsuz kalması ile sınırlı değildir. Oysa TBK m.332 hükmünde hükmün uygulama alanı ifa güçsüzlüğü teşkil eden hallerden sadece bir tanesi olan iflas ile sınırlıdır. Bunun dışında, TBK m.98 gereğince sözleşmeden dönebilmek için hakkın tehlikeye düşmesi olgusu aranmakta olup, TBK m.332 hükmünde böyle bir olgu aranmamaktadır. Dolayısıyla, kiracının sadece iflas etmiş olması hükmün uygulanması için yeterlidir. Bir başka farklılık ise, TBK m.332 hükmünde süre verilmesine ilişkin bildirim yazılı şekilde yapılması aranyorken, TBK m.98 hükmünde güvence sunulmasına ilişkin bildirim bakımından herhangi bir şekil koşulunun aranmamasıdır.

TBK m.332 hükmü gereğince sözleşmeyi fesih edebilmek için iki temel olgunun varlığı aranmaktadır. Bu olgular; kiracının kiralananın tesliminden sonra iflas etmesi ve kiracı veya iflas masası tarafından uygun süre içerisinde işleyecek kira bedelleri için güvence sunulmamasıdır. Katıldığımız görüşe göre, söz konusu hükümde sadece işleyecek kira bedelleri ifadesinin kullanılmış olması, Kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Bir başka ifadeyle, Kanun koyucu isteseydi TBK m.315 hükmünde olduğu gibi, kira bedeli ve yan gider şeklinde bir ifade kullanarak işleyecek yan giderleri de hükmün kapsamına alabilirdi.

Belirtmek gerekir ki, kiracının ve iflas masasının güvence sunmaması tazminat sorumluluğunu gündeme getirmez, zira güvence sunulması bir sözleşmesel bir borç değildir, ancak külfet olarak nitelendirilebilir. Ayrıca, kiraya veren kira sözleşmesini erken feshetmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini de talep edemez, zira kiracının kiraya verene karşı iflas etmeme borcu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kiracının sadece iflas etmiş olması tazminat borcunun doğumunu sağlamaz.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, Kira Hukuku Şerhi, (TBK m.299-332), 4.Baskı, İstanbul, 2017. (ACAR, Kira Hukuku)
- ALTAY, Sümer, ESKİOCAK, Ali, 7101 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, 2018.
- ALTAY, Sümer, Türk İflas Hukuku, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, 2004. (ALTAY, Cilt II)
- ANTALYA, O. Gökhan, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt V/1,3, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Baskı, Ankara, 2019. (ANTALYA, MHY, C.V/1,3)
- ANTALYA, O. Gökhan, TOPUZ, Murat, Marmara Hukuk Yorumu, Medeni Hukuk, Cilt I, 3. Baskı, Ankara, 2019.
- ARAT, Ayşe, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, 1. Baskı, Ankara, 2006.
- AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara, 2014.
- BASSENGE, Peter, BRUDERMÜLLER, Gerd, DIEDERICHSEN, Uwe, ELLENBERGER, Jürgen, GRÜNEBERG, Christian, SPRAU, Hartwig, THORN, Karsten, WEIDENKAFF, Walter, WEIDLICH, Dietmar, Beckfebe Kurz Kommentar Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 71. Auflage, München, 2012. (BASSENGE, KK)
- BİLGİN, Mahmut, İflas Davaları, 1.Baskı, Ankara, 2008.

- BURCUOĞLU, Haluk, Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Yasa'ya Göre Kiracının Tahliye Edilmesi, 1. Baskı, İstanbul, 1993.
- CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- ÇABRİ, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s.414-440.
- ÇAĞDAR, Pelin, İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısında Aşırı Yararlanma ve İrade Sakatlığı Hükümlerinin Düzenlenişi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması, MÜHF-HAD, Cilt:25, Sayı:1, 2019, s.434-449.
- DAUNER-LIEB, Barbara, HEIDEL, Thomas, RING-FREIBERG, Gerhard, Nomos Kommentar, BGB, Schuldrecht, Band 2/1, 241-610, 2. Auflage, Nomos, 2012. (DAUNER-LIEB/ HEIDEL/ RING-FREIBERG, NK)
- DÖRNER, Heinrich, ECKERT, Jörn, HOEREN, Thomas, KEMPER, Rainer, SAENGER, Ingo, SCHULTE-NÖLKE, Hans, SCHULZE, Reiner, STAUDINGER, Ansgar, BGB Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage, Baden, 2002. (DÖRNER, HK)
- ELÇİN GRASSINGER, Gülçin, BK m. 82 İle BK m.310 Hükümlerinin Karşılaştırılması, Prof. Dr. Tahir Çağrı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.221-232.
- ERCOŞKUN, Ali Rıza, Borca Aykırı Davranılacağı İfadan Önce Belli Olduğu Haller, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, 2019.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara, 2019. (EREN, Borçlar Özel)
- FURRER, Andreas, MULLER-CHEN, Markus, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Basel, 2018. (FURRER/MULLER-CHEN, OR)
- FURRER, Andreas, SCHNYDER, Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3.Auflage, Basel, 2016. (FURRER/SCHNYDER, HK, OR)
- GUHL, Teo, KOLLER, Alfred, SCHNYDER, Anton K., DRUEY, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich, 2000. (GUHL, Obligationenrecht)
- GÜMÜŞ, M, Alper, "Yeni" 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi, 2.Baskı, İstanbul, 2012. (GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi)
- GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 2.Baskı, İstanbul, 2012. (GÜMÜŞ, Cilt I)
- HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Baskı, İstanbul, 2017.
- HELVACI, İlhan, Turkish Contract Law, 1.Edition, İstanbul, 2017.
- HELVACI, Serap, ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, 4.Baskı, İstanbul, 2016.
- HIGI, Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, ZK – Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2b, Art. 305-318 OR, 3. Auflage, Zürich, 2003.
- HONSELL, Heinrich, Obligationenrecht (OR), Kurz Kommentar, 1. Auflage, Basel, 2014. (HONSELL, OR)
- HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WIEGAND, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 4. Auflage, Basel, 2007. (HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK)
- HULLIGER, Urban, HEINRICH, Peter, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184 – 318 OR, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Basel, 2016. (HULLIGER/HEINRICH, CHK)
- İNCEOĞLU, Murat, Kira Hukuku Cilt II, 1.Baskı, İstanbul, 2014.
- KANİTİ, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Defii, 1.Baskı, İstanbul, 1962.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.Baskı, Ankara, 2016.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, Cilt III, 6.Baskı, İstanbul 2014.
- KOLLER, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4.Auflage, Bern, 2017. (KOLLER, OR)
- KOSTKIEWICZ, Kren, Jolanta, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK – Orell Füssli Kommentar, 3.Auflage, Zürich, 2016. (KOSTKIEWICZ, OFK)
- KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, Ankara, 2013. (KURU, İcra ve İflas)
- MARKESINIS, Sır Basil, UNBERATH, Hannes, JOHNSTON, Angus, The German Law of Contract, Oregon, 2.Edition, 2006.
- NOMER, Haluk, Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, İstanbul, 2018. (NOMER, Borçlar)
- OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 17.Baskı, İstanbul 2019.
- ÖZBİLEN, Arif Barış, Tüketim Ödücü Sözleşmesinde Ödünç Alanın Ödeme Güçsüzlüğü ve Bu Güçsüzlüğün Yarattığı Hukuki Sonuçlar, TAAD, Yıl:7, Sayı:27, Temmuz 2016, s.125-154.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, Meral, SUNGURTEKİN ÖZKAN, ÖZEKES, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 11.Baskı, Ankara, 2013.
- PEKMEZ, Cüneyt, Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezik Defi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No:8, 1.Baskı, İstanbul, 2019.
- PERMANN, Richard, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Zürich, 2016. (PERMANN, OFK)
- RUHİ, Ahmet Cemal, RUHİ, Canan, Kira Hukuku, 1.Baskı, Ankara, 2016.
- RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflas Hukukunda Borcun Ödenmeme Tehlikesi ve Başvuru Yolları, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:110, Nisan 2011, s.1-24.
- RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflas Sebepleri, 1.Baskı, Ankara, 2011. (RÜZGARESEN, İflas Sebepleri)
- SACKER, Jürgen, Franz, RIXECKER, Roland, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5.Auflage, München, 2007. (SACKER/RIXECKER, MK)
- SCHRANER, Marius, Zürcher Kommentar Zum Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, 3.Auflage, Zürich, 2000. (SCHRANER, ZK)
- SCHWENZER, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern, 2016. (SCHWENZER, OR)
- SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1.Baskı, 1977. (SELİÇİ, Sona Erme)
- SEROZAN, Rona, BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:6, Mayıs, 2006, s.38-51.
- SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2.Baskı, İstanbul, 2007. (SEROZAN, Dönme)
- SOGO, Miguel, Zahlungsunfähigkeit im Vertragverhältnis, 1.Auflage, Basel, 2015. (SOGO, Zahlungsunfähigkeit)
- STAHLSCHEIDT, Michael, Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung, Juristische Rundschau, Vol.2002 (3), s.89-94.
- TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 4.Baskı, İstanbul, 2008. (TANDOĞAN, Borçlar Özel)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, 7.Baskı, İstanbul, 1993. (TEKİNAY, Borçlar)
- TERCAN, Erdal, İflasın Sözleşmelere Etkisi, 1.Baskı, Ankara, 1996.
- THÉVENOZ, Luc, WERRO, Franz (ed.), Commentaire Romand, Code des Obligations I, 2012, Art. 1-529 CO. (LOERTSCHER, Commentaire Romand)

- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku CİLT I – Genel Hükümler, 6.Baskı, İstanbul, 1976. (TUNÇOMAĞ, Cilt I)
- TÜREL, Erol, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmeleri, İstanbul, 1.Baskı, 2015.
- UMAR, Bilge, Aciz Hali-Borca Batıklık Kavramlarının Farkı ve Bu Yönden Yeni MK Metninin Düştüğü Yanlışlık, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004/1, s.317-324.
- URAL ÇINAR, Nihal, Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kira Sözleşmelerinde Kira Bedelinin Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları, 1.Baskı, İstanbul, 2014.
- VELDET, Hıfzı, SELEK, Cemal, Hakkı, Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumi Hükümler, 1.Baskı, İstanbul, 1938.
- VON TUHR, Andreas, Çeviren, EDEGE, Cevat, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, Cilt: 1-2, 1.Baskı, Ankara, 1983. (VON TUHR, Borçlar)
- WEBER, Rolf, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/4, 2.Auflage, Bern, 2005. (WEBER, BK)
- WULLSCHLEGER, Paola, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen OR Art. 83, CHK – Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, 3.Auflage, Basel, 2016. (WULLSCHLEGER, HK)
- YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 16. Baskı, İstanbul, 2019. (YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar)
- YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, İstanbul, 2014.
- ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17.Baskı, Ankara, 2017.