

KONKORDATO PROSEDÜRÜ ÇERÇEVESİNDE SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN FESHİ (İİK m. 296, II)

TERMINATION OF PERPETUAL DEBT OBLIGATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF BANKRUPTCY ARRANGEMENT PROCEDURES (EBL Art. 296, II)

Cenk AKİL*

Özet: Sürekli borç ilişkileri borçlunun ekonomik kaynaklarının uzun süre bu ilişkiye vakfedilmesini gerektirir. Bu ise borçlunun olası konkordato başvurusunun başarıya ulaşmasını engelleyebilir. Bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu bazı şartlar altında konkordato mühleti almaya hak kazanmış borçluya tarafı olduğu sürekli borç ilişkisini dilediği anda feshetme yetkisi tanımıştır. Kanunen borçluya tanınan bu yetki maddi hukuk bakımından sözleşme ile bağlılık prensibine önemli bir müdahaledir. Söz konusu yetkinin kullanımı hem konkordato komiserinin feshe rıza göstermesine hem de mahkemenin onayına tâbi tutulmuştur. Böylelikle bir yandan fesih yetkisinin kötüye kullanımı önlenmeye çalışılmış; öte yandan, karşı tarafa tazminat ödeneceği hükme bağlanmıştır. Sürekli borç ilişkisinin feshinin karşı taraf bakımından doğurduğu sonuçlar dikkate alınarak hizmet sözleşmeleri fesih yetkisinin kapsamı dışında tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İcra Ve İflâs Hukuku, Konkordato, Sürekli Borç İlişkisi, İyileşme, Konkordato Komiseri

Abstract: Perpetual obligations force a debtor to concentrate economic sources on such relations. Such a situation may prevent a debtor from being successful while filing for potential bankruptcy arrangement procedures. Considering this situation, the lawmaker, under certain circumstances, allowed a debtor who has gained a right for arrangement period to terminate unilaterally perpetual obligations at any given time. This authority of debtor recognized by law is considered as an important interference in contractual relationships from the perspective of substantive law. That is why, to prevent abuse, an application of this competence was limited by requiring the consent of bankruptcy trustee and approval of court. On the other hand, requirement of compensation to a counterparty was included in the regulation. Taking into consideration outcomes of termination of perpetual obligations for a counterparty, service contracts were not included in the range of termination competence.

Keywords: Enforcement and Bankruptcy Law, Bankruptcy Arrangement Procedures, Perpetual Debt Obligations, Recovery, Trustee

* Doç. Dr., Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, akilcenk@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3662-0124, Makalenin Gönderim Tarihi: 02.06.2018, Kabul Tarihi: 02.06.2018

I. GENEL OLARAK

28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹ ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nda bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir.² Bu meydana iflâsın ertelenmesi kurumu kaldırılmış,³ konkordato mühletinin sonuçları⁴ kapsamında borçluya sürekli⁵ borç ilişkilerini fesih yetkisi tanınmıştır.⁶ Esas itibarıyla İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun 297a maddesinden iktibas edilen bu düzenleme uyarınca, konkordatoya başvuran borçlu, taraf olduğu sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda⁷ feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tâbi olur. Hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır.

Aşağıda önce kısaca sürekli borç ilişkisi kavramı ve sürekli borç ilişkisinin feshi, daha sonra sürekli borç ilişkisinin konkordato prosedürü çerçevesinde feshi için gerekli koşullar ele alınacaktır.

¹ Bkz. RG 15.03.2018, S. 30361

² Yapılan değişiklikler hakkında geniş bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018; Selçuk Öztekin/Ali Cem Budak/Müjgan Tunç Yücel/Serdar Kale/Bilgehan Yeşilova, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2018; Talih Uyar, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara 2019; Orhan Eroğlu, Uygulamada Konkordato, 2. B., Ankara 2019; İbrahim Kaplan, Yeni Türk Konkordato Hukuku, Ankara 2019.

³ Bkz. 7101 sayılı Kanun m. 65

⁴ Konkordato mühletinin sonuçları hakkında etraflı bilgi için bkz. İlhan Postacıoğlu, Konkordato, 2. B., İstanbul 1965, s. 53 vd.; Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, 3. B., İstanbul 1997, s. 3632 vd.; Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013, s. 1508 vd.; Saim Üstündağ, İflâs Hukuku, 8. B., İstanbul 2009, s. 234 vd.; Ejder Yılmaz, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 1263 vd.; Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, İcra ve İflâs Hukuku, 7. B., İstanbul 2016, s. 526-528; Timuçin Muşul, İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 6. B., Ankara 2017, s. 833-835; Süha Tanrıver, Konkordato Komiseri, Ankara 1993, s. 63 vd.

⁵ Buna karşılık, sürekli olmayan borç ilişkilerinin feshi bu düzenleme kapsamına girmemektedir. Bu durumda somut borç ilişkisine göre değerlendirme yapılmalıdır. Bkz. Daniel Hunkeler, Kommentar SchKG, 2. B., Basel 2014, s. 1442.

⁶ 7101 sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılan değişikliklerden önce doktrinde konkordato mühletinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere etkisinin ne olacağına düzenlenmesinin faydalı olacağı ifade edilmişti. Bkz. Süha Tanrıver, "İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Genel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- VIII, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010, s. 274.

⁷ Kanun'da geçen "herhangi bir zamanda" ibaresinin "konkordato tasdik edilmeden önce" olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018, s. 107.

II. SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİNİN FESHİ

“Sürekli borç ilişkisi”⁸ kavramı borcun belli bir muacceliyet anında değil de, aksine borç ilişkisi varlığını devam ettirdiği müddetçe yerine getirilmesi zorunlu olan borç ilişkileri olarak tanımlanabilir.⁹ Şu hâlde, sürekli borç ilişkisinin tipik özelliği edim ve karşı edimin bir kez ifa edilmesiyle sözleşmeden kaynaklanan borçların ifa edilmiş sayılmaması; edim değişiminin tekrarlanması ve uzun sürmesidir.¹⁰ Kira, hizmet, tüketim ödünçü, vedia gibi sözleşmeler sürekli borç ilişkisinin tipik örneklerdir.¹¹

Sürekli borç ilişkilerinin feshi olağan ve olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılır.¹² Olağan fesih belirsiz süreli bir sözleşmenin herhangi bir sebep göstermek mecburiyetinde olmaksızın tek taraflı ve geleceğe etkili olarak sona erdirilmesidir.¹³ Buna karşılık, olağanüstü fesih ise taraflardan birinin sürekli borç ilişkisini ortaya çıkan bazı sebeplere istinaden vaktinden evvel sona erdirmesidir.¹⁴ Sürekli borç ilişkisinin konkordato talebi gerekçe gösterilerek feshi de olağanüstü fesih olarak nitelendirilmektedir. Özel hukukta hakim olan ahde vefa

⁸ Bir borç ilişkisinin ne zaman “sürekli” sayılacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Özer Seliçi, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1976, s. 7; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. B., Ankara 2017, s. 213. Diğer yandan buradaki “borç ilişkisi” tabiri bir sözleşmeden doğan ve alacağı da kapsayan ve fakat ondan daha geniş içeriğe sahip olup taraflar arasında sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin bütününe ifade etmektedir. Bkz. Seliçi, s. 3; Pınar Altınok Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul 2011, s. 5.

⁹ Murat Tümerdem, *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*, Ankara 2018, s. 10.

¹⁰ Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 19. B., 2016, s. 681; Franco Lorandi, “Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren”, (AJP 2004, s. 1209-1224), s. 1210. Karş. Meinrad Vetter/Roman S.Gutzwiller, “Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen,” (AJP 2010, s. 699-714), s. 700.

¹¹ Franco Lorandi, “Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht”, (AJP 2014, s. 294-302), s. 295; Pekcanitez/Erdönmez, s. 105; Murat Atalay, “Konkordato da Kesin Mühlet ve Sonuçları”, 7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, İstanbul 2018, s. 101; Hakan Pekcanitez/Öğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 5. B., İstanbul 2018, s. 458.

¹² Altınok Ormancı, s. 90.

¹³ Seliçi, s. 132; Altınok Ormancı, s. 90.

¹⁴ Seliçi, s. 156; Altınok Ormancı, s. 93.

(pacta sunt servanda) ilkesinin önemli bir istisnası olarak görülen¹⁵ bu yetki, sürekli borç ilişkisinin devamının konkordato başvurusunu akamete uğratabileceği gerekçesiyle haklı görülmektedir.¹⁶

Borçlu olağanüstü fesih yetkisi kullanırken sözleşme ile kararlaştırılmış yahut kanunen belirlenmiş feshi ihbar sürelerine uymak zorunda değildir.¹⁷ Aynı şey, sözleşmede yer alan ve fesih hakkının kullanımını engelleyen kayıtlar (klozlar) bakımından da geçerlidir.¹⁸ Buna karşılık, taraflar sözleşme ile feshin (yapılma) şeklini belirlemişlerse yahut mevcut sürekli borç ilişkisinin feshi hakkında kanunî bir düzenleme var ise, buna uyulmalıdır.¹⁹ Böyle bir düzenlemenin bulunmaması durumunda ise daha sonra ispat sorunu yaşanmaması için feshin yazılı şekilde yapılması yararlı olacaktır.²⁰

Olağanüstü fesih yetkisi İİK’da düzenlenmiş olduğundan ve bahsi geçen Kanun prensip olarak taraflara sözleşme özgürlüğü tanımadığından, yani emredici nitelikte olduğuna, taraflar, sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile borçlunun elinden bu yetkiyi alamayacaklardır.²¹ Bu itibarla, söz konusu düzenleme, bir takip hukuku normunun maddî hukuka müdahalesinin örneklerinden biri olarak nitelendirilmelidir.²²

¹⁵ Ramon Mabillard, “Kündigung der Dauerschuldverhaeltnisse im ordentlichen Nachlassverfahren-Prozessuale Compensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemaess Art. 297a VE-SchKG, (BISchK 2010, s. 189-205), s. 200; Lorandi, AJP 2014, s. 298. Karş. Vetter/Meinrad, s. 700.

¹⁶ Franco Lorandi, “Vorgeschlagene Aenderungen zum Sanierungsrecht”, (BISchK 2011, s. 95-108), s. 104; Hunkeler, s. 1441. İsviçre hukukunda olağanüstü fesih yetkisinin kanunlaşması sürecinde de lehte ve aleyhte görüşler ileri sürülmüştür. Borçluya fesih yetkisinin tanınmasına taraftar olanlar bunun konkordatonun başarısı bakımından önemli bir ihtiyacı karşılayacağını ileri sürmüşler; karşı çıkanlar ise fesih yetkisinin kabul edilmesiyle mevcut sözleşme ilişkisine önemli bir müdahalede bulunulacağını ve ayrıca söz konusu yetkinin kötüye kullanılabilmesine dikkat çekmişlerdir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde fesih yetkisinin lehinde olan görüş ağırlık kazanmış ve Gereke’de fesih yetkisi Reform Kanunu ile getirilen en önemli yenilik olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Botschaft, s. 6488.

¹⁷ Hunkeler, s. 1445. Bununla birlikte, doktrinde borçlunun sürekli borç ilişkisini önel vererek de feshedebileceği belirtilmektedir. Bkz. Mabillard, BISchK 2010, s. 200.

¹⁸ Bkz. ve karş. İİK m. 296, I.

¹⁹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 107.

²⁰ Pekcanitez/Erdönmez, s. 107.

²¹ Lorandi, BISchK 2011, s. 103; Lorandi, AJP 2014, s. 295; Lorandi, EIZ 2014, s. 44; Kren Kostkiewicz, s. 682.

²² Pekcanitez/Erdönmez, s. 105. Hükmün, ekonomik düzeni alt üst edeceği görüşü için bkz. Kaplan, s. 85.

III. KONKORDATO PROSEDERÜ ÇERÇEVESİNDE SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNİN FESHİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1) BORÇLUYA (GEÇİCİ VEYA KESİN) MÜHLET VERİLMİŞ OLMALIDIR

Sürekli borç ilişkisinin borçlu tarafından feshedilebilmesi için öncelikle borçluya konkordato mühleti verilmiş olması gerekmektedir.²³ Mahkeme kesin mühlet kararını geçici mühlet içinde vereceğinden (İİK m. 289, I) borçlunun öncelikle geçici mühlet verilmesi için gerekli koşulları taşıması gerekmektedir. Geçici mühlet başlıklı İİK m. 287, I, uyarınca, konkordato talebi üzerine mahkeme, 286 ncı maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhal geçici mühlet kararı verecektir.

İİK m. 296, II hükmünün lâfzı nazara alındığında kesin mühlet verilmiş olması halinde borçlunun kanundaki şartlar dairesinde olağanüstü fesih hakkını kullanabileceği aşikârdır. Buna karşılık, acaba geçici mühlet verilmesi durumunda -henüz kesin mühlet verilmeden- borçlu fesih hakkını kullanabilecek midir?

İsviçre hukukunda bu soruya müspet cevap verilmekte ve geçici mühlet verilmiş bulunan borçlunun da fesih hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.²⁴ Nitekim İİK m. 296'ya kaynak teşkil eden İsvİİK m. 297a'nın başlığı da "*Konkordato mühleti içinde sürekli borç ilişkileri*" dir. Buna karşılık, sürekli borç ilişkilerinin feshini düzenleyen İİK m. 296'nın başlığı ise "*Kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçları*" dir. Bununla birlikte, kanımızca Türk hukukunda da geçici konkordato mühleti içinde sürekli borç ilişkileri kanuni şartlar çerçevesinde feshi caizdir. Zira İİK m. 288, I uyarınca geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurur.²⁵

²³ Bununla birlikte hemen belirtelim ki, mühlet kararının borçlunun taraf olduğu sözleşmeleri kanundan dolayı derhal sona erdirici bir etkisi bulunmamaktadır (Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 296, No. 5).

²⁴ Örneğin bkz. Lorandi, AJP 2014, s. 295; Hunkeler, s. 1441. Türk hukuku bakımından aynı yönde: Uyar, s. 97.

²⁵ Aynı yönde: Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 296, No. 5.

2) SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİNİN SÜRDÜRÜLMESİ KONKORDATONUN AMACINA ULAŞMASINI ENGELLEMELİDİR

Sürekli borç ilişkilerinin feshedilebilmesi için aranan bu koşul Kanunda “konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkileri” olarak zikredilmiştir. Zira borçlunun sürekli borç ilişkileriyle bağlı kılınması işletmenin yeni bir yöne sevkini ya da yapılandırılmasını engelleyebileceği gibi, borçlunun konkordatonun başarıya ulaşabilmesi için ihtiyaç duyacağı likiditeyi kullanamaması sonucunu doğurabilecektir.²⁶

Kanun’da geçen “engelleme” kriteri katı bulunmuş ve sürekli borç ilişkilerinin konkordatonun amacına ulaşmasını önemli ölçüde güçleştirmesinin fesih bakımından yeterli görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁷ Bu koşulun aranmasının altında yatan düşünce, borçlunun fesih hakkını dürüstlük kuralına (TMK m. 2) uygun bir şekilde kullanmasını sağlamaktır.²⁸

Belirtmek gerekir ki, sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesinin ne zaman konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyeceğinin tespiti her zaman kolay değildir. Nitekim İsviçre hukuk doktrinde bu hususun taraflar arasında ihtilaf konusu olabileceğine işaret edilmiştir.²⁹ Bununla birlikte, borçlunun fesih yetkisini kullandığı an itibarıyla, konkordato mühletinin sonunda nasıl bir sonucun ortaya çıkacağı belli değilse fesih yetkisinin kötüye kullanıldığından bahsedilmeyeceği kabul edilmektedir.³⁰

Acaba somut olayda konkordatonun başarıya ulaşması için gerekli olmadığı halde sürekli borç ilişkisi feshedilmişse bunun hukuki sonucu ne olacaktır? Bu konuda İİK’da bir hüküm bulunmadığından meselenin mevcut sürekli borç ilişkisi hakkındaki maddi hukuk normlarına göre çözülmesi doğru olacaktır. Buna karşılık, mesele, maddi hukukta da düzenlenmemişse feshin sonuçlarının ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, fesih yine de etkisini göstermeli-

²⁶ Pekcanitez/Erdönmez, s. 105.

²⁷ Hunkeler, s. 1445. Karş. Pekcanitez/Erdönmez, s. 105-108; Sarisözen, s. 184.

²⁸ Hunkeler, s. 1445; Mabillard, s. 201; Lorandi, AJP 2014, s. 297; Pekcanitez/Erdönmez, s. 106; Kale, Öztekkonkordato Şerhi, m. 296, No. 11.

²⁹ Mabillard, s. 201.

³⁰ Pekcanitez/Erdönmez, s. 106.

dir.³¹ Diğer bir görüşe göre ise, şartları gerçekleşmeden yapılan fesih hukuki sonuç doğurmayacaktır.³² Kanaatimizce bir yandan borçlu ile alacaklılar arasındaki menfaat dengesi, diğer yandan konkordatonun kamusal boyutu dikkate alındığında olağanüstü fesih yetkisinin ancak Kanun'da öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda kullanılmasına cevaz verilmelidir. Bu nedenle, şartları gerçekleşmeden yapılan feshin hukuki sonuç doğurmayacağını kabul etmek yerinde olacaktır.

3) KONKORDATO KOMİSERİ SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİNİN FESHİNE RIZA GÖSTERMİŞ OLMALIDIR

Sürekli borç ilişkisinin feshedilebilmesi için bunun konkordato komiseri tarafından uygun görülmesi gerekmektedir. Yukarıda geçici mühlet içinde de sürekli borç ilişkisinin feshedilebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmiştik. Geçici mühlet içinde sürekli borç ilişkisinin feshine rıza gösterecek olan ise geçici konkordato komiseri olacaktır.³³

Konkordato komiserinin rızası şekle tâbi değildir.³⁴ Komiser rızasını yazılı yahut sözlü olarak gösterebileceği gibi, zımnen dahi gösterebilir. Rıza beyanının muhatabı borçludur.³⁵ Bununla birlikte, rıza beyanından borç ilişkisinin karşı tarafının da haberdar edilmesi tavsiye edilmektedir.³⁶

Sürekli borç ilişkisinin devamı borçlunun yeniden yapılandırma çabalarını tehlikeye sokmayacak veya borçlunun iddiasının aksine, olağanüstü fesih yetkisinin kullanılması yeniden yapılandırma faaliyetinin sekteye uğramasını önlemeye yaramayacaksa komiser fesih yetkisinin kullanımına rıza göstermemelidir.³⁷

Konkordato komiserinin rızası alınmadıkça borçlunun fesih beyanı sonuç doğurmaz. Konkordato komiseri rızasını fesihten önce, fesih anında hatta fesihten sonra dahi gösterebileceği kabul edilmektedir.³⁸

³¹ Lorandi, AJP 2014, s. 297.

³² Daniel Staehelin, "Dauerschulverhältnisse in der Insolvenz", (Tagungsunterlagen zur Tagung Sanierung und Insolvenz von Unternehmen vom 4. Dezember 2013, s. 1-9), s. 7.

³³ Hunkeler, s. 1443.

³⁴ Kaplan, s. 38.

³⁵ Lorandi, AJP 2014, s. 296.

³⁶ Hunkeler, s. 1443.

³⁷ Pekcanitez/Erdönmez, s. 108; Sarısözen, s. 184.

³⁸ Lorandi, AJP 2014, s. 296.

Gerekli koşullar mevcut olduğu halde konkordato komiseri fesih için rıza göstermezse şikâyet yoluna (İİK m. 16) başvurulabilir.³⁹

Borçlunun işletmeyi yönetme yetkisi elinden alınmış ve konkordato komiserine tevdi edilmişse (İİK m. 297, I), kanımızca doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere⁴⁰, komiser de -mahkemenin onaylaması durumunda- sürekli borç ilişkisini feshedebilmelidir.⁴¹

Konkordato komiseri, kendisine haber verilmeden fesih hakkının kullanılmaması gerektiğini borçluya ihtar etmiş olmasına rağmen, borçlu fesih beyanında bulunursa, komiser, mahkemeden borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasını isteyebilir (İİK m. 297, III kıyasen).⁴²

Uygulamada daha nadir rastlanacak bir başka ihtimal ise konkordatonun amacına ulaşması için sürekli borç ilişkisinin feshi gerektiği halde borçlunun buna yanaşmamasıdır. Böyle bir durumda komiserin, borçlunun tasarruf yetkisinin kaldırılmasını mahkemeden talep etmesi ve bu talebin kabul edilmesi üzerine (İİK m. 297, III kıyasen) sürekli borç ilişkisinin bizzat komiser tarafından feshedilebilmelidir.⁴³

4) MAHKEME SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİNİN FESHİNİ ONAYLAMALIDIR

Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, sürekli borç ilişkisinin feshi için mahkemenin de onayı gerekli görülmüştür (İİK m. 296, II, c. 1). İsviçre hukukunda ise süreci çok fazla bürokratikleştireceği ve zaman kaybına yol açacağı gerekçesiyle böyle bir koşulun aranmamasının daha isabetli olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴

Sürekli borç ilişkisinin feshedilmesinin özellikle borç ilişkisinin karşı tarafı açısından meydana getirdiği sonuçlar nazara alındığında,

³⁹ Lorandi, AJP 2014, s. 298; Pekcanitez/Erdönmez, s. 108. Aksi yönde: Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, m. 296, No. 10.

⁴⁰ Hunkeler, s. 1443.

⁴¹ Hunkeler, s. 1443.

⁴² Hunkeler, s. 1444.

⁴³ Hunkeler, s. 1444.

⁴⁴ Begleitbericht zum Vorentwurf, Bern 2008, s. 19-20. Buna karşılık, İsviçre hukuk doktrininde mahkeme yerine alacaklılar toplanmasının onayının alınmasının daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür (Mabillard, s. 202-203).

fesih yetkisinin kötüye kullanılmasının önlenmesi adına mahkemenin de onayının aranması kanımızca isabetli olmuştur.

Mahkemenin borçlunun fesih yetkisini kullanmasını onaylaması için borçlunun konkordato talebini mali durumunu iyileştirme iddiasına dayandırmış olması ve mahkemenin de bunu ihtimal dahilinde görmüş olması gerekir. Buna karşılık, borçlu konkordato projesinde sadece borcun tasfiyesini hedef alan bir teklifte bulunmuşsa sürekli borç ilişkilerinden kurtulmak için fesih yetkisini kullanmasının bir anlamı olmayacaktır.⁴⁵

Mahkemenin onay makamı olarak vazifesi sürekli borç ilişkisinin feshi bakımından kanuni şartların gerçekleşmiş olup olmadığını, yani onun devamının konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyip engellemediğini ve komiserin uygun görüşte bulunup bulunmadığını tespitten ibarettir. Kanaatimizce mahkemenin bu faaliyeti sübjektif hakların yokluğu kriteri gereğince çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilir.⁴⁶ Dolayısıyla mahkemenin onaylama yahut onaylamama yönünde vereceği kararlar maddi anlamda kesin hüküm (HMK m. 303) teşkil etmeyecektir.

5) SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ HİZMET SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDE OLMAMALIDIR

Kanun, sürekli borç ilişkilerinin prensip olarak olağanüstü feshine izin vermişse de hizmet sözleşmelerini istisna tutmuştur. Başka bir deyişle, hizmet sözleşmelerinin, konkordatonun başarıya ulaşması adına -diğer sürekli borç ilişkileri gibi- feshedilmeleri mümkün değildir. Doktrinde, Kanun'da geçen "hizmet sözleşmesi" ibaresi "iş sözleşmesi" olarak anlaşılmaktadır.⁴⁷

Kanaatimizce kanun koyucunun ekonomik açıdan zayıf olan tarafı korumak adına hizmet sözleşmesini fesih yetkisinin kapsamı dışında tutması yerinde olmuştur.

⁴⁵ Pekcanitez/Erdönmez, s. 106.

⁴⁶ Çekişmesiz yargıyı çekişmeli yargıdan ayıran kriterler hakkında bkz. Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018, s. 78-79.

⁴⁷ Bkz. Serdar Kale, Sorularla Konkordato (İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato), İstanbul 2017, s. 17-18; Uyar, s. 97.

IV. FESHİN HÜKÜMLERİ

İİK m. 296, II, c. 2’de sürekli borç ilişkisinin feshedilmesi nedeniyle karşı tarafa ödenecek tazminatın konkordato projesine tâbi olduğu belirtilmekle yetinilmiş, tazminatın kapsamı hakkında ise herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Sürekli borç ilişkisinin feshi durumunda acaba hukuki ilişkinin karşı tarafı menfi zararın mı, yoksa müspet zararın mı tazmini isteyecektir? Bilindiği üzere, menfi zarar, sözleşmenin kurulamamasından yahut geçersiz olmasından; müspet zarar ise, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan zarardır.⁴⁸ Burada baştan itibaren geçerli olan bir borç ilişkisinin Kanun’da öngörülen şartların gerçekleşmesi üzerine sonradan feshi söz konusu olduğuna göre, doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, buradaki zararı müspet zarar olarak anlamak doğru olacaktır.⁴⁹

Tarafların tazminatın miktarı konusunda anlaşamamaları halinde tazminat talebi çekişmeli alacak haline gelecektir.⁵⁰ Alacağa itiraza uğrayan alacaklılar tasdik kararının ilânı tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabileceklerdir (İİK m. 308/b, I).

Olağanüstü fesih hakkı inşai niteliktedir. Bu hakkın kullanılmasyla sürekli borç ilişkisi geleceğe etkili olarak (*ex nunc*) sona erer.⁵¹ Tazminat alacağı konkordato alacağı olduğundan⁵² sürekli borç ilişkisinin karşı tarafına da diğer alacaklılar gibi belli bir oran dahilinde ödeme yapılacaktır (İİK m. 296, II, c. 2).

Sürekli borç ilişkisinin feshi için konkordato komiserinin rızasının bulunması dahi tazminat alacağını masa alacağı haline getirmeyecektir.⁵³ Buna karşılık, borçlu, fesih hakkını derhal değil de, önel vererek

⁴⁸ Eren, s. 1078-1079.

⁴⁹ Mabillard, s. 200. Buradaki zararın müspet veya menfi olabileceği yönünde: Eroğlu, s. 109.

⁵⁰ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 296, No. 16.

⁵¹ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, m. 296, No. 14; Eroğlu, s. 109.

⁵² Pekcanitez/Erdönmez, s. 108; Sarısözen, s. 185.

⁵³ Pekcanitez/Erdönmez, s. 108; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2018, s. 507; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkân/Özkes, s. 458; Sarısözen, s. 185. Bu durum genel kuraldan bir sapma olarak nitelendirilebilir (Lorandi, IEZ, s. 45). Zira konkordato mühleti içerisinde konkordato komiserinin rızasıyla yapılan işlemler esasen “masa borcu” sayılır. Bkz. İİK m. 308/c, IV, c.1. Aynı yönde: Atalı, s. 102.

kullanmış⁵⁴ ve bu arada karşı edimden yararlanmaya devam etmişse, karşı tarafın alacağı masa alacağı sayılacaktır.⁵⁵

Alacaklının konkordato masasından talep edeceği alacak (tazminat) hesaplanırken elde ettiği (veya edebileceği) semereler mahsup edilecektir.⁵⁶

Doktrinde fesih durumunda karşı tarafın talep edebileceği tazminatın konkordatoya tâbi olmasından hareketle alacaklı tarafın alacağını mahkemenin sözleşmenin feshine onay vermesinden itibaren on beş gün içinde komişere bildirmesi gerektiği (İİK m. 299, c. 1) ifade edilmiştir.⁵⁷

Sürekli borç ilişkisinin feshedilmemesi, yani devam ettirilmesi durumunda ise borçlunun kendisine düşen edimi konkordato şartlarına tâbi olmaksızın ifa etmesi gerekecektir.⁵⁸

V. SONUÇ

Borçlunun ekonomik kaynaklarının uzun süre belli bir amaca vakfedilmesini gerektiren sürekli borç ilişkilerinin konkordatonun başarıya ulaşması bakımından taşıdığı önem aşikârdır. Nitekim bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nu örnek almak suretiyle borçluya sürekli borç ilişkilerinin feshi imkânı tanımıştır. Ancak bu yapılırken -mehaz Kanun'dan farklı olarak- fesih yetkisinin kullanılabilmesi için konkordato komişerinin uygun görüşünün yanı sıra mahkemenin de onayı aranmıştır. Her ne kadar bu düzenleme nedeniyle feshin etkisini göstermesi daha fazla zaman alacak ise de, gerek fesih yetkisinin kötüye kullanımının engellenmesi gerekse sürekli borç ilişkisinin diğer tarafının menfaatlerinin korunması bakımından mahkemenin de onayının aranması yerinde olmuştur.

Borçlunun bahsi geçen fesih yetkisini kullanırken (şayet, var ise) sözleşme yahut maddi hukukta öngörülen şekle uyması bu konuda

⁵⁴ Karş. İİK m. 296, II, c.1

⁵⁵ İİK m. 308/c, IV, c. 2. Karş. Mabillard, s. 201.

⁵⁶ Hunkeler, s. 1446; Lorandi, AJP 2014, s. 298.

⁵⁷ Uyar, s. 97.

⁵⁸ Sümer Altay/Alı Eskiocak, Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 4. B., İstanbul 2018, s. 316.

daha sonra ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçecektir. Buna karşılık, fesih yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir şeklin öngörülmemesi durumunda ise sürekli borç ilişkisinin yazılı olarak feshedilmesi ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Fesih yetkisinin kullanımı bağlamında komiserin uygun görüşü (rızası) fesihten önce, fesih anında hatta fesihten sonra dahi alınabilmelidir.

Borçlunun kanuni şartlar dairesinde sürekli borç ilişkisini feshetmesi durumunda karşı taraf ortaya çıkan müspet zararı, borçludan, konkordato alacağı olarak talep edebilecektir.

Kanun koyucunun sürekli borç ilişkilerinin feshi yetkisinin kapsamını belirlerken hizmet sözleşmelerinin istisna tutulması ekonomik açıdan zayıf olan tarafın korunması adına isabetli olmuştur.

Kaynakça

- Altay Sümer/Eskiocak Ali, Modern İflâs Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, 4. B., İstanbul 2018.
- Altınok Ormancı Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, İcra ve İflâs Hukuku, 4. B., Ankara 2018.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. B., Ankara 2018.
- Atalı Murat, "Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları", 7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, İstanbul 2018, s. 85 vd.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. B., Ankara 2017.
- Eroğlu Orhan, Uygulamada Konkordato, 2. B., Ankara 2019.
- Hunkeler Daniel, Kommentar SchKG, 2. B., Basel 2014.
- Kale Serdar, Sorularla Konkordato (İflâs Dışı ve İflâs İçi Adî Konkordato), İstanbul 2017.
- Kaplan İbrahim, Yeni Türk Konkordato Hukuku, Ankara 2019.
- Kren Kostkiewicz Jolanta, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs-und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 19. B., 2016.
- Kuru Baki, İcra ve İflâs Hukuku, C. IV, 3. B., İstanbul 1997.
- Kuru Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. B., Ankara 2013.
- Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2. B., Ankara 2018.

- Lorandi Franco, "Dauerschuldverhaeltnisse im Nachlassverfahren", (AJP 2004, s. 1209-1224), (AJP 2004).
- Lorandi Franco, "Dauerschuldverhaeltnisse im neuen Sanierungsrecht", (AJP 2014, s. 294-302), (AJP 2014).
- Lorandi Franco, "Sanierung mit Konkursaufschub oder Nachlassstundung- Alte und neue Handlungsoptionen", (EIZ 2014, s. 29-51), (EIZ 2014).
- Lorandi Franco, "Vorgeschlagene Aenderungen zum Sanierungsrecht", (BISchK 2011, s. 95-108), (BISchK 2011).
- Mabillard Ramon, "Kündigung der Dauerschuldverhaeltnisse im ordentlichen Nachlassverfahren-Prozessuale Kompensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemäss Art. 297a VE-SchKG", (BISchK 2011, s. 189-205).
- Muşul Timuçin, İcra ve İflâs Hukuku Esasları, 6. B., Ankara 2017.
- Öztek Selçuk/Budak Ali Cem/Tunç Yücel Müjgan/Kale Serdar/Yeşilova Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2018.
- Pekcanitez Hakan/Erdönmez Güray, 7101 sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018.
- Postacıoğlu İlhan, Konkordato, 2. B., İstanbul 1965.
- Seliçi Özer, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- Stahelin Daniel, Dauerschuldverhaeltnisse in der Insolvenz, Tagungsunterlagen zur Tagung Sanierung und Insolvenz von Unternehmen vom 4. Dezember 2013, s.1-9.
- Tanrıver Süha, Konkordato Komiseri, Ankara 1993.
- Tanrıver Süha, "İflâs Dışı Konkordatoya İlişkin Genel Sorunlar ve Bazı Değerlendirmeler", Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- VIII, 9-10 Ekim 2009 Abant, Ankara 2010, s. 255 vd.
- Tanrıver Süha, "İflâs Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Araştırmaları", MİHBİR 13. Antalya Toplantısı, 9-10 Ekim 2015 Antalya, Ankara 2017, s. 247 vd.
- Tercan Erdal, İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1999.
- Tümerdem Murat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları, Ankara 2018.
- Uyar Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara 2019.
- Üstündağ Saim, İflâs Hukuku, 8. B., İstanbul 2009.
- Vetter Meinrad/Gutzwiller S., "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhaeltnissen", (AJP 2010, s. 699-714).
- Yıldırım Kamil/Deren Yıldırım Nevhis, İcra ve İflâs Hukuku, 7. B., İstanbul 2016.
- Yılmaz Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.

