



Ağustos 2019

İşbu bilgi notu, 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un ("**7101 Sayılı Kanun**") konkordatoya ilişkin bir hüküm olan İcra İflas Kanunu'nun ("**İİK**") 296. maddesinin sözleşmelerin yürürlükleri bakımından etkileri hakkında bilgilendirmede bulunmak amacıyla hazırlanmıştır.

Konkordatoya ilişkin yapılan değişikliklerle kanun koyucu maddi hukuka müdahale edebilmektedir. (İİK madde 294/1, 294/3, 294/4, 294/6, **296/1, 296/2**).

7101 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası İİK'nın 296. maddesi aşağıdaki hale gelmiştir;

İİK madde 296:

Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da **borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına** yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, **borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz.** Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez.

Borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen **sürekli borç ilişkilerini**, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur. **Hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır.**

İİK madde 296/1. uyarınca, sözleşmede borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler bulunsa dahi sözleşme borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilememektedir. **Bu hüküm alacaklının fesih yetkisini elinden almaktadır. Maddenin gerekçesine bakıldığında, kanun koyucu, borçlunun serbestçe konkordato teklifinde bulunmasını sağlamak için, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerde bu tür kayıtların yer almasını önlemek istemiştir.** Aksi durum, konkordato müessesesinin doğasına aykırıdır. Ödemelerini yapılandırıp borçlarını iflas etmeden ödeyebilmek düşüncesindeki şirketin konkordato talebinde bulunması, mevcut sözleşmelerinin alacaklıları tarafından feshine neden olur ise şirketin iflas etme süreci hızlanacak ve konkordato müessesesi amacına ulaşamayacaktır.

İİK madde 296/1'in lafzından, alacaklının fesih yetkisinin elinden alınma halinin kanun koyucu tarafından yalnızca "*borçlunun konkordato talebinde bulunması*" hali ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bilgi notunun hazırlanmasının bir amacı da İİK 296/1. maddesinin nasıl yorumlanacağına, kanun koyucunun alacaklının fesih hakkına



müdahalesinin yalnızca bu durum ile sınırlı olup olmadığının, mahkemenin konkordato kararı vermesinin de bu kapsamda olup olmadığının tespitidir. **Ancak, yazımızın hazırlanma tarihi itibarıyla bu hususa ilişkin herhangi bir doktrinsel tartışma kaynağına veya bu husus özelinde bir Yargıtay kararına ulaşılamamaktadır.**

Öte yandan, bu maddeye ilişkin tüm tartışmaların, maddede bahsi geçen “sözleşmeler” ifadesinin nasıl yorumlanacağı ve hangi nitelikteki sözleşmeleri kapsadığı üzerinde yoğunlaşmış olduğunu gözlemliyoruz. Bu tartışmada varılan sonuç; maddede belirtilen “sözleşme” kavramının doktrinde geniş yorumlanmakta olduğu ve başta kredi sözleşmeleri olmak üzere, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetlerinin devamı için önem arz eden tüm sözleşmeleri kapsadığı yönündedir. Kaldı ki bu tartışmaya ilişkin olarak **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin 9.05.2019 tarihli, 17. Hukuk Dairesi’nin 2019/383 Esas ve 2019/872 Karar sayılı ilamında;**

*“Yasanın 296. maddesinde, kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçları üst başlığı ile, ilk fıkrada, sözleşmenin karşı tarafın **konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hale getireceğine ilişkin hükümlerin borçlunun konkordato yoluna başvurulmasında uygulanmayacağına yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ve konkordatonun amacı göz önünde tutulduğunda, iflas erteleme taleplerinde olduğu gibi **maddi hukuka ilişkin tedbirlerin alınamayacağına dair kabul şekli yerinde değildir.**”***

denilmektedir.

Uygulamada da bu maddenin nasıl yorumlanacağı karşılaşılan somut olaylar nezdinde ciddi tartışmalara neden olmuştur. Uygulamadaki bu tartışmalardan, kanun koyucunun İİK 296. maddesinin birinci fıkrasında karşılaşılabilecek somut olayları detaylıca düşünmeden düzenlediği sonucu ortaya çıkmaktadır. İİK 296. maddesinin birinci fıkrasının sadece sürekli borç ilişkileri için değil her türlü borç ilişkileri bakımından geçerli olması borçlu tarafından suistimale açık bir durum yaratmaktadır. Nitekim, hukuk pratiğinde konkordato talebinde bulunan bir borçlunun mal vermekten kaçınan alacaklılarına “kendisine mal vermek zorunda olduklarını, aksi halde İİK madde 296 hükmünü açıkça ihlal etmeleri sebebiyle tazminat hakkının saklı olduğunu” belirten ihtarnameler göndermesi gibi somut örnekler yaşandığını görüyoruz.

Alacaklının böyle bir suiistimal ile karşı karşıya kalmaması için maddenin pratikte alacaklıya sağlamış olduğu tek bir çıkış noktası bulunmaktadır. O da borçlunun konkordato başvurusundan evvel sözleşmeden doğan borcunu zaten bir süredir ifa etmemesi halinde (örneğin, ödemelerini düzenli şekilde yapmaması halinde) alacaklının fesih yetkisini kullanmasıdır. Ancak burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus fesih sebebinin, borçlunun konkordato başvurusunda bulunması değil, “*borçlunun konkordato başvurusundan evvel sözleşmeden doğan edimlerini eksiksiz ve zamanında ifa etmemiş olması*” gerektiğidir.



Kanun koyucu, ilgili maddenin birinci fıkrasındaki alacaklıya müdahalesinin aksine, ikinci fıkrasında bazı şartların gerçekleşmesi halinde konkordato projesine dahil olacak bir tazminat karşılığında borçluya, taraf olduğu sözleşmeyi feshetme hakkı tanımıştır. Şöyle ki;

İİK'nın 296/2. maddesinde, kesin mühlet içerisinde borçlunun, taraf olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebileceği düzenlenmiştir. Madde borçlunun konkordato talebinde bulunmadan önce akdettiği sözleşmelerle ilgili olarak borçluya hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla fesih hakkı tanımaktadır.

Prensip olarak borçlu, taraf olduğu sözleşme hükümleriyle bağlı olduğuna göre yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Ama içine düştüğü durum itibariyle üzerine düşen edimleri ifa etmesi onun bakımından ağır bir yük doğuracak, işletmenin faaliyetini devam ettirmesini mümkün olmaktan çıkaracaksa, borçlunun iflas etmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Bu yüzden İİK madde 296/2'deki değişiklikle borçluya uzun süreli ve elverişsiz sözleşmeleri sona erdirmeye yetkisi tanınarak, borçlunun mali durumunu iyileştirme şansı artırılmaktadır. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olmaktadır. Ancak borçlu kendisine verilen bu hakkı kötüye kullanmamalıdır. Konkordato talebinde bulunan borçlunun feshini isteyebileceği sözleşmelere kira, hasılat kirası, finansal kiralama ve lisans sözleşmeleri örnek olarak verilmektedir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, araştırdığımız "*borçlunun konkordato talebinde bulunmasına ilaveten mahkemenin konkordato kararı vermesinin de bir haklı fesih nedeni oluşturup oluşturamayacağı*" hususa ilişkin herhangi bir yüksek mahkeme kararı veya doktrinde yazılı veriye rastlamamakla birlikte, İİK madde 296/2'de yer alan şartlar uyarınca, sözleşmeyi feshetme hakkının kanun koyucu tarafından yalnızca borçluya tanınmış olduğu ve aynı zamanda borçlunun taraf olduğu sözleşmenin konkordato başvurusuna rağmen ayakta tutulmaya çalışıldığı, ilgili maddenin birinci fıkrasındaki "*sözleşmenin karşı tarafın konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın*" ifadesi ile de pekişmektedir. Buradan yola çıkarak "**borçlunun konkordato talebinde bulunmasını**" **alacaklı lehine bir fesih nedeni olarak kabul etmeyen kanun koyucunun mahkemeden konkordato kararı çıkması halinde de alacaklıya sözleşmeden fesih hakkı vermeyeceği** yorumunun yapılmasının maddenin hem lafzı hem de ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Saygılarımızla,

Güzeldere | Balkan Hukuk Bürosu