

T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KONKORDATODA REHİNLİ VE FİNANSAL KİRALAMAYA
KONU MAL VE ALACAKLARIN HUKUKİ DURUMU

Onurcan GÖKÇEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İstanbul 2019



ALTINBAŞ
ÜNİVERSİTESİ

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**KONKORDATODA REHİNLİ VE FİNANSAL KİRALAMAYA
KONU MAL VE ALACAKLARIN HUKUKİ DURUMU**

Onurcan GÖKÇEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. İsmail KAYAR

Bu dokümandaki tüm bilgilerin akademik kural ve etiğe bağı kalınarak yazıldığını ve tez yazım kuralları kapsamında bu çalışmada bulunan ve özgün olmayan bütün bilgi ve materyallerin referanslandırıldığını temin ederim.

Onurcan GÖKÇEN



Bu çalışma 28.08.2019 tarihinde yapılmış olan Tez Savunma Sınavında tarafımızca incelenmiş olup, kapsam ve kalite açısından Yüksek Lisans Tezi olmaya yeterli bulunmuştur.

Bömetilmez

Prof. Dr. İsmail KAYAR
(Danışman)

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri

Prof. Dr. İsmail KAYAR
(Danışman)

Altınbaş Üniversitesi

Bömetilmez

Doç. Dr. Serhat Sarısözen

Adakent Üniversitesi

S. Sarısözen

Doç. Dr. Umut Yeniocak

Altınbaş Üniversitesi

U. Yeniocak

Bu çalışma bir Yüksek Lisans tezinin tüm gerekli şartlarını taşımaktadır.

Bömetilmez

Prof. Dr. İsmail KAYAR
(Anabilim Dalı Başkanı)

Doç. Dr. Nur Banu KAVAKLI
Enstitü Müdürü

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı: 03/09/2019



N. Banu Kavaklı

ÖZET

Konkordato kurumu hukukumuzda uzun yıllardır yürürlükte olan bir kurum olmasına rağmen, 2003 yılında İcra ve İflas Hukuku'na giren iflasın ertelenmesi kurumu sonrası gözden düşmüş ve adeta ölü bir kurum haline gelmiştir. Ancak iflasın ertelenmesi kurumunun ihtiyaçları karşılayamaması sebebiyle 2018 yılında yapılan kanun değişiklikleri ile iflasın ertelenmesi kurumu yürürlükten kaldırılmış ve konkordato kurumu işlevsel hale getirilmiştir. Bu düzenlemeden sonra konkordato kurumu oldukça rağbet görmüştür.

Günümüzde işletmelerin yatırım araçlarını temin etmek için bankalardan kredi kullanarak karşılığında taşınır veya taşınır mallarına rehin vermesi veya yatırım araçlarını finansal kiralama yolu ile temin etmesi son derece yaygınlaşmıştır. Bu sözleşmelerde rehin borçlusunun veya kiracının konkordatoya başvurması durumunda sözleşme ile alacağın ve rehin/finansal kiralama konusu malların hukuksal durumu tezimizin konusunu oluşturmaktadır. Özellikle bu sözleşmeden kaynaklanan alacakların ve sözleşme/rehin konusu malların konkordatoya tabi olup olmadığı, üzerinde durulması gereken önemli sorunların başında gelmektedir. Kanun koyucu konkordato düzenlemesi içerisinde rehin hukuku için birçok maddede düzenleme yapmışsa da finansal kiralama için sadece tek bir maddede düzenleme yapmış ve uygulamayı zamanla oluşacak içtihatlarla bırakmıştır.

Tezimizde rehinli veya finansal kiralamaya konu malların konkordatodaki durumu doktrindeki görüşler, Yargıtay kararları ve kendi görüşlerimiz çerçevesinde ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Özellikle uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara değinilmiş ve çözüm yolları önerilmiştir. Birinci bölümde konkordatoya ilişkin temel bilgiler kısaca verilmiş, ikinci bölümde rehin hukukuna ilişkin bilgiler ile rehin hakkının konkordatodaki yeri incelenmiş, üçüncü bölümde ise finansal kiralama konusu mal ve alacakların konkordatodaki hukuksal durumu irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Rehın, İpotek, Finansal Kiralama Sözleşmesi

ABSTRACT

Even though concordatum have been in force for many years, it became a downfallen and dead organization after the Postponement of Bankruptcy entered into Execution and Bankruptcy Law in 2003. However, with the amendments made in 2018, postponement of bankruptcy was abrogated and the concordatum was rendered functional due to the fact that postponement of bankruptcy did not meet the needs and was easily abused. After this amendment concordatum found favour.

It has become very common, especially for today's businesses to use loans from banks in order to reach investment instruments and in return pledge annotation on their movable or immovable properties or leasing investment instruments by finance leasing.

In these contracts, the legal status of the contract, the receivable and the pledged / leased goods if the pledge debtor / tenants apply for concordance is the subject of our thesis.

Notably, the fact that whether the receivables arising from this contract and the goods subject to the contract / pledge are subject to concordatum or not is one of the most important problems to be laid emphasis upon. Although the legislator arranged a lot of clauses in the pledge law within concordatum amendment, only one arrangement is made for financial leasing and leave the practice to jurisprudences to be formed. In this study, the situation of the pledged or leased goods in the concordatum was construed in detail by including the opinions of the Supreme Court and the Regional Court of Justice, opinions in the doctrine and our own opinions. Exclusively, problems that may arise in practice are adverted and solutions are sought. In the first chapter, concise information is given briefly. In the second chapter, the information about pledge law and the place of pledge right in concordatum are reviewed. In the third chapter, the subject of financial leasing is examined and the legal status of the goods and receivables subject to leasing are analysed.

Keywords: Concordatum, Pledge, Hypothecate, Leasing

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONKORDATOYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. KONKORDATONUN TANIMI	4
1.2. 7101 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER İLE İFLAS ERTELEMENİN KALDIRILMASI VE KONKORDATONUN ETKİN HALE GETİRİLMESİ	5
1.3. KONKORDATO TALEBİ	7
1.4. GEÇİCİ MÜHLET.....	8
1.5. KESİN MÜHLET	8
1.5.1. Kesin Mühlet Kararı ve İlanı	8
1.5.2. Kesin Mühlet Kararının Sonuçları.....	11
1.5.2.1. Genel Olarak	11
1.5.2.2. Alacaklılar Kurulu Oluşturulması	12
1.5.2.3. Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından Sonuçları	12
1.5.2.4. Kesin Mühletin Sözleşmelere Etkisi	16
1.6. KONKORDATODA DAVET VE DEFTER TUTULMASI	17
1.6.1. Genel Olarak	17
1.6.2. Defter Tutulması ve Rehinli Malların Kıymetlerinin Takdiri	18
1.6.3. Alacaklıları Alacaklarını Bildirmeye Davet	18

1.6.4. Borçluyu Alacaklılar Hakkında Beyanda Bulunmaya Davet	19
1.6.5. Alacaklılar Toplantısına Davet	19
1.6.6. Alacaklılar Toplantısı ve Konkordatonun Kabulü için Gereken Çoğunluk	19
1.7. KONKORDATONUN MAHKEMECE İNCELENMESİ, TASDİKİ VE HÜKÜMLERİ... 21	
1.7.1. Konkordatonun Mahkemece İncelenmesi	21
1.7.2. Konkordatonun Tasdiki	23
1.7.3. Konkordatonun Tasdik Edilmemesi ve Borçlunun İflası	23
1.7.4. Konkordatonun Hükümleri	24

İKİNCİ BÖLÜM

KONKORDATODA REHİNLİ MAL VE ALACAKLARIN DURUMU

2.1. REHİN HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	26
2.1.1. Rehin Hakkının Tanımı ve Özellikleri.....	26
2.1.2. Rehin Hakkının Türleri.....	28
2.1.2.1. Genel Olarak.....	28
2.1.2.2. Taşınır Rehni	29
2.1.2.2.1. Genel Olarak.....	29
2.1.2.2.2. Taşınır Rehinin Kapsamı	30
2.1.2.2.3. Taşınır Rehinin Sağladığı Teminatın Kapsamı	31
2.1.2.3. Taşınmaz Rehni	32
2.1.2.3.1. Genel Olarak.....	32
2.1.2.3.2. Taşınmaz Rehinin Kapsamı.....	33
2.1.2.3.3. Taşınmaz Rehinin Sağladığı Teminatın Kapsamı	34
2.2. KONKORDATO SÜRECİNDE REHİNLİ MAL VE ALACAKLARIN DURUMU	35
2.2.1. Genel Olarak	35
2.2.2. Konkordato Talebinde Rehinli Mal ve Alacakların Durumu	37
2.2.3. Geçici Mühlet Sırasında Rehinli Mal ve Alacakların Durumu.....	39
2.2.4. Kesin Mühletin Rehinli Mal ve Alacaklar Bakımından Sonuçları	40

2.2.4.1. Genel Olarak.....	40
2.2.4.2. Rehin Verenin 3. Kişi Olması Halinde Sonuçları.....	44
2.2.4.3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Sonuçları	50
2.2.4.4. Rehinli Malın Kira Alacakları Bakımından Sonuçları	54
2.2.4.5. Rehinli Alacağa İşleyen Faiz Bakımından Sonuçları	55
2.2.4.6. Kefalet Bakımından Sonuçları.....	56
2.2.4.7. Alacaklılar Kurulunda Rehinli Alacakların Temsili.....	58
2.2.4.8. Defter Tutulması ve Rehinli Malların Kıymetlerinin Takdiri	58
2.2.4.9. Alacak Kaydı ve Konkordato Nisabında Rehinli Alacakların Durumu	61
2.2.5. Rehinli Alacaklılar ile Müzakere ve Borçların Yeniden Yapılandırılması	64
2.2.5.1. Genel Olarak.....	64
2.2.5.2. Teklif ve Müzakere Süreci	67
2.2.5.3. Yapılandırmanın Mahkeme Tarafından Tasdiki.....	68
2.2.5.4. Yapılandırmanın Geçersizliği.....	69
2.2.5.5. Yapılandırmanın Teklifi Kabul Etmeyen Rehinli Alacaklılara Etkisi.....	69
2.2.5.6. Yapılandırmanın Feshi	70
2.2.6. Konkordatonun Tasdik Edilmesinin Rehinli Alacaklara Etkisi.....	70
2.2.7. Rehinli Malın Muhafazası ve Paraya Çevrilmesinin Ertelenmesi	74
2.2.7.1. Genel Olarak.....	74
2.2.7.2. Ertelemenin Şartları	76
2.2.7.3. Ertelemenin Hükümsüz Kalması	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATODA FİNANSAL KİRALAMAYA KONU MAL VE ALACAKLARIN HUKUKİ DURUMU

3.1. GENEL OLARAK FİNANSAL KİRALAMA	81
3.1.1. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Tarihi ve Faydaları.....	81

3.1.2. Finansal Kiralama Kavramı, Tarafları, Unsurları, Şekli.....	82
3.1.2.1. Finansal Kiralama Kavramı.....	82
3.1.2.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları.....	83
3.1.2.2.1. Genel Olarak.....	83
3.1.2.2.2. Kiralayan Tarafından Malın Temin Edilmesi.....	84
3.1.2.2.3. Malın Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devri.....	84
3.1.2.2.4. Finansal Kiralama Bedeli	84
3.1.2.2.5. Tarafların Anlaşması	85
3.1.2.3. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tarafları.....	85
3.1.2.3.1. Kiralayan	85
3.1.2.3.2. Kiracı	86
3.1.3. Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları	86
3.1.3.1. Genel Olarak.....	86
3.1.3.2. Kiralayanın Borçları	86
3.1.3.2.1. Genel Olarak.....	86
3.1.3.2.2. Malı Temin Etme Borcu	87
3.1.3.2.3. Malın Zilyetliğini Kiracıya Teslim Etme Borcu	87
3.1.3.2.4. Ayıba Karşı Tefekkül Borcu	87
3.1.3.2.5. Zapta Karşı Tefekkül Borcu	88
3.1.3.2.6. Kiralananın Yararlanılmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu	89
3.1.3.3. Kiracının Borçları	89
3.1.3.3.1. Kira Bedelini Ödeme Borcu	89
3.1.3.3.2. Kiralananı Özenle ve Sözleşmede Belirtilen Amaca Uygun Kullanma Borcu.....	90
3.1.3.3.3. Kiralananın Bakım, Koruma ve Masraflarına Katlanma Borcu	90
3.1.3.3.4. Sözleşme Sonunda Kiralananı Satın Alma veya İade Etme Borcu	91
3.1.3.3.5. Kiralananın Zilyetliğini Üçüncü Bir Kişiye Devretmeme Borcu.....	91
3.1.3.3.6. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu	91
3.1.3.3.7. Sözleşme Konusu Malın Hasarına ve Ziyana Katlanma Borcu	92

3.1.4. Sözleşmenin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları.....	92
3.1.4.1. Genel Olarak.....	92
3.1.4.2. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	93
3.1.4.3. Sözleşmenin Taraflarca Feshedilmesi	94
3.1.4.3.1. Temerrüt Nedeni ile Fesih	94
3.1.4.3.2. Sözleşmenin İhlali Nedeni ile Hakları İhlal Edilen Tarafın Sözleşmeye Devam Etmesinin Beklenmemesi Nedeniyle Fesih...	95
3.2. FİNANSAL KİRALAMAYA KONU MAL VE ALACAKLARIN KONKORDATOKİ DURUMU	95
3.2.1. Genel Olarak.....	95
3.2.2. Konkordato Talebinde Finansal Kiralama.....	96
3.2.2.1. Genel Olarak	96
3.2.2.2. Ön Projede Finansal Kiralama	97
3.2.2.3. Yıllık Bilançoda Finansal Kiralama.....	97
3.2.2.4. Borca Batıklık Bilançosundan Finansal Kiralama	99
3.2.3. Geçici Mühlet Sırasında Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Durumu	101
3.2.4. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Durumu.	102
3.2.4.1. Genel Olarak	102
3.2.4.2. Kesin Mühletin Mühletten Sonra Kurulan Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi	104
3.2.4.3. Kesin Mühletin Mühletten Önce veya Komiserin İzni Olmadan Mühletten Sonra Doğan Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi.....	106
3.2.4.3.1. Genel Olarak	106
3.2.4.3.2. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Sözleşmesinin Durumu	108
3.2.4.3.3. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Alacakların Durumu.....	113
3.2.4.3.4. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Konusu Malın	

Durumu.	116
3.2.5. Konkordatonun Tasdiki Aşamasında Finansal Kiralamaya Konu Malın İadesinin Ertelenmesi	129
3.2.5.1. Genel Olarak	129
3.2.5.2. Ertelemenin Koşulları	130
3.2.5.3. Erteleme Kararının Kaldırılması	132
SONUÇ	133
KAYNAKÇA	135

KISALTMALAR LİSTESİ

age.	: Adı Geçen Eser
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
e. tarihi	: Erişim Tarihi
FFFK.	: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKK.	: 3226 sayılı Mülga Finansal Kiralama Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmî Gazete

- S. : Sayı
- s. : Sayfa
- TBMM. : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- TBK. : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
- TFRS : Türkiye Finansal Raporlama Standartları
- TİTRK : Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
- TMK. : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
- TKHK. : 6502 Sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun
- TMS : Türkiye Muhasebe Standartları
- TTK. : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
- vb. : ve benzeri
- vd. : ve devamı
- YHD. : Yargıtay Hukuk Dairesi
- YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacı ile İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı 15.03.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yasalâşmıştır. 7101 sayılı Kanunla iflasın ertelenmesi kurumu yürürlükten kaldırılmış ve hali hazırda yürürlükte olan ancak uygulamada çok nadir görülen konkordato kurumu işlevsel hale getirilmiştir.

Konkordato da tıpkı iflasın ertelenmesi gibi borçluların iflasın yıkıcı etkilerinden korunmak ve varlıklarını sürdürmek amacı ile başvurdukları bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. İflasın ertelenmesi kurumunun ihtiyacı karşılayamaması, uygulamada kötü niyetli borçluların alacaklılardan korunmak için başvurdukları bir yol olarak karşımıza çıkması ve böylece biraz amacı dışında kullanılması sonucunda kanun koyucu tarafından İsviçre uygulamasına paralel olarak böyle bir değişiklik yapılma yoluna gidilmiştir.

Konkordatoda da borçlu, tıpkı iflasın ertelenmesi sürecinde olduğu gibi alacaklıların haciz ve iflas takiplerinden korunmaktadır. Borçlu, bu koruma altında faaliyetlerini devam ettirerek borçlarını konkordato ile belirlenen ödeme planına göre ödeme yoluna gitmektedir. İflasın ertelenmesiden farklı olarak konkordato yargılamasında alacaklılara daha fazla söz hakkı verilmekte ve teklifin kabul edilip edilmeyeceği alacaklıların insiyatifine bırakılmaktadır.

7101 sayılı kanun değişikliğinden sonra konkordato borçlular tarafından fazlaca rağbet edilen bir kurum haline gelmiştir ve her geçen gün konkordatoya başvuran kişi sayısı artmaktadır. Bu başvurular incelendiğinde alacaklı tarafta çoğu zaman, birçok banka ve finansal kiralama şirketlerinin olduğu görülmektedir.

Bankalar ve diğer kredi kuruluşları kredi kullandırırken alacağını teminat altına almak için kredi konusu olan veya hali hazırda borçlu veya 3. kişiye ait bir veya birden çok mal üzerine lehlerine rehin şerhi işleme yoluna gitmektedirler. Böylece borçlu borçlarını ödemez ise bu mal veya malları icra yolu ile sattırarak alacaklarını tahsil etme amacını gütmektedirler. Aynı şekilde finansal kiralama şirketleri finansal kiralama sözleşmesinden doğan borçların ödenmemesi halinde kiralama konusu malı kiracıdan geri alarak alacağını tahsil etme yoluna gitmektedirler.

Bankalar ve diğer kredi kurumları ile finansal kiralama Şirketlerinin boręlularının konkordatoya başvurması durumunda ise bu kredi/finansal kiralama sözleŐmelerinden kaynaklanan rehinli ve finansal kiralamaya konu mal ve alacakların konkordatodaki durumu ęalıŐmamızın konusunu teşkil etmektedir. Uygulamada boręlular tarafından sunulan konkordato teklifinin ęoęunlukla banka ve finansal kiralama Şirketleri tarafından kabul edilmediği görülmektedir. Zira konkordato yargılaması sırasında rehinli mallar icraen satılamamakta ve alacak bu yolla tahsil edilememektedir. Aynı Şekilde ticaret mahkemesince koyulan tedbirler sebebi ile kiralama konusu malların da boręludan geri alınamadığı bu sebeple finansal kiralama Şirketlerinin alacaklarını tahsil etmekte zorlandığı görülmektedir. Konkordatonun tasdiki kararı ile rehinli ve finansal kiralama sözleşmesine konu malların iade ve satışının bir yıl süre ile ertelenebileceği de mahkemece kararlaŐtırılabilmektedir.

Kanun koyucu rehinli alacakların konkordatodaki durumu için biręok kanun maddesinde düzenleme yapmıştır. Hatta son değişikliklerden sonra konkordato hukukumuzda ilk kez rehinli alacaklılar ile müzakere ve boręların yeniden yapılandırılması kavramı kazandırılmıŐtır. Bu düzenlemeden sonra, öncesinde konkordatodan tamamen bağımsız olan rehinli alacakların gittikęe konkordato iğerisine dahil edilme eğiliminde bulunduğunu söylemek gğ olmayacaktır.

Kanun koyucu rehinli alacakların konkordatodaki durumu için biręok düzenleme yapmasına rağmen aynı cömertliği finansal kiralama ve hatta tüm kira alacakları konusunda göstermemiştir. Finansal kiralamanın uygulamada oldukęa yaygınlaşmasına ve 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile finansal kiralama Şirketleri lehine biręok düzenleme yapılmasına rağmen kanun koyucu, konkordato hükümlerinde finansal kiralama sözleşmesine yönelik ayrıntılı düzenleme yapmamıştır.

Uygulamada bazı mahkemelerin vermiş oldukları tedbir kararı kapsamına finansal kiralama konusu malları almamakta ve malların alacaklı Şirkete iadesine karar vermektedir. Bazı mahkemeler ise sözleşme feshedilmiş olsa bile tedbir kararı gereği malların boręluda kalmasına karar vermektedir. Henüz bir uygulama birliğinin olduğunu söylemek güçtür. Konuyla ilgili Yargıtay Hukuk Dairelerinin iflasın ertelenmesi sürecinde vermiş olduğu kararların uygulamada göz önüne alındığı görülmektedir. ęalıŐmamız içerisinde bu kararlara ve uygulamadaki farklı görüşlere atıf yapılmıştır.

Çalışmamızın “Konkordatoya İlişkin Genel Bilgiler” başlıklı birinci bölümünde konkordatonun tanımı, tarihi, geçici ve kesin mühlet aşamaları, konkordatonun tasdiki ve feshi ile ilgili bilgiler ayrıntıya kaçmadan kısaca verilmiş ve okuyucunun rehin ve finansal kiralamaya ilişkin özel durumları incelemeyen önce konkordato hakkında bilgi sahibi olması amaçlanmıştır.

Çalışmamızın “Konkordatoda Rehinli Mal ve Alacakların Durumu” başlıklı ikinci bölümünde öncelikle rehin hukukuna ilişkin genel bilgiler verilmiş ve sonrasında konkordatoda rehinli mal ve alacaklara ilişkin özel durumlar doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararlarına da atıf yapılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın “Konkordatoda Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Durumu” başlıklı üçüncü bölümünde öncelikle finansal kiralama sözleşmesine ilişkin genel bilgiler verilmiş akabinde konkordato sırasında finansal kiralama sözleşmesinin, sözleşme konusu malın ve sözleşmeden kaynaklanan borçların durumu hakkında doktrin görüşleri, Yargıtay kararlarına da atıf yapılarak incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONKORDATOYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. KONKORDATONUN TANIMI

İflasa tabi olan veya olmayan bir borçlu, borçlarını ödemek istemesine rağmen ekonomide yaşanan olumsuz gelişmeler veya piyasa koşulları gibi dış etkenler veya ekonomik hayatın doğru yönetilmemesi gibi iç sebeplerden dolayı borçlarını ödeyemeyecek hale gelebilir.¹ Alacaklıların bu durumda borçludan borçlarını vadesinde ödemesini talep etmesi halinde borçlunun iflas tehlikesiyle karşı karşıya kalması ve alacaklıların bir kısmının belki de büyük bir çoğunluğunun alacağını alamaması söz konusu olabilir.² Bu durum hem alacaklıların hem de ülke ekonomisinin zararına olmaktadır. Nitekim iflasların ekonomiye olan olumsuz etkileri sebebiyle ülkeler yaptıkları hukuki düzenlemeler ile iflasın olumsuz etkilerini önlemeye, hatta bazen iflas kurumunu ortadan kaldırmaya çalışmaktadırlar.³ Zira iflas yoluyla tasfiyeler hem üretim kaybına ve ülke ekonomisinin zarar görmesine sebep olmakta hem de işsizliğin artmasına ve sosyal barışın bozulmasına yol açabilmektedir.⁴

İcra ve İflas Kanunu'nda veya başka bir kanunda konkordatoya ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde ise konkordatoya ilişkin birçok farklı tanım mevcuttur. Bir tanıma göre kolektif cebri tasfiye kurumu niteliğinde olan konkordato iflasa tabi olsun veya olmasın mali durumu bozulan ve borçlarını ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlunun; alacaklıların kanunda belirtilen nitelikli çoğunluğunun konkordato teklifini kabul etmesi ve mahkemenin tasdiki sonucunda konkordato akdetmek suretiyle mallarının başında kalması ve işletmesini sürdürerek istihdam olanağını da koruması suretiyle, ödeme teklifinin öngördüğü koşullar doğrultusunda icra hukukuna tabi tüm borçlarını alacaklıları eşit koşullarda tatmin edecek şekilde ödeyerek borcundan kurtulmasını sağlayan bir icra ve iflas hukuku

¹ Demir, Gülay, **İflas Ertelemenin Kaldırılması ve Konkordato**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.28, Kuru, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2013, s. 1443, Arslan, Aziz Serkan, “Konkordato Mühletinin İşçi Alacaklarına Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2019, S. 142, s. 250, Uyar, Talih, **Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri**, İzmir, 218, s. 5

² Kuru s. 1443, Sarısözen, Serhat, **İcra- İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler**, Ankara, 2019, Genişletilmiş 3. Baskı, s.45, Arslan, s. 250, Uyar, s. 5

³ Kale, Serdar, **Sorularla Konkordato, İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato**, Ocak 2017 Önsöz (Kısaltma: Sorularla Konkordato), Demir, s. 49

⁴ Tanrıver, Süha/ Deyneklı, Adnan, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996 s. 31

kurumudur.⁵ Başka bir tanımla konkordato bir borçlunun yaptığı teklifin kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili mahkemece tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki konkordatoya tabi borçlarını, teklifi doğrultusunda ödemesini uygun kılan bir hukuki imkandır.⁶

Konkordatonun borçlunun esasen yetersiz durumda bulunan mevcudunun, alacaklıların yıkıcı haciz ve takiplerinden koruması ve borçluyu iflasın kamu hukuku bakımından ortaya çıkan sonuçlarından kurtararak, onun hiç olmazsa itibarını ve kredibilitesini korumasını sağlaması, bir bakıma borçlunun ekonomik kimliğinin yok edilmesini önlemesi işlevi esas itibarıyla borçlunun menfaatine düzenlenen bir kurum olarak görülmektedir.⁷ Ancak alacaklıların da bazen konkordatoda menfaatleri bulunmakla kanun koyucu bu sebeple alacaklıya da konkordato talep edebilme olanağını tanımıştır. Konkordatonun iflas yoluna gidilse idi elde edilecek miktardan daha fazla oranda ve daha avantajlı şartlar çerçevesinde ödeme sağlamayı amaçlaması⁸ ve borçlunun işletmesinin sona ermesini engelleyerek ülke ekonomisinin iflaslarla zarar görmesini ve işsizliğin büyümesini engellemesi işlevine sahip olması, konkordatoya menfaat dengesini gözeterek ve kamu yararının sağlanmasını temel alan bir iyileştirme kurumu niteliğini de kazandırmaktadır.⁹ Özellikle yeni düzenlenen konkordato kurumunun borçlunun menfaatleri ile alacaklıların menfaatleri arasında daha iyi bir denge kurma amacıyla olduğu ve genel ekonomik ve kamusal yararı gözettiği söylenebilir.¹⁰

1.2. 7101 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER İLE İFLAS ERTELEMENİN KALDIRILMASI VE KONKORDATONUN ETKİN HALE GETİRİLMESİ

Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacı ile İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda

⁵ Altay, Sümer/ Eskiocak, Ali, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 3, Demir, s. 57, Uyar, s. 3

⁶ Tanrıver/Deynekli s. 29, Yıldız, Yiğit, **Konkordato**, İstanbul, 2018, s. 21, Börü, Levent, Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD** 10(1): 173-186 (2019), s. 173

⁷ Tanrıver/Deynekli s. 29, Ulukapı, Ömer, **Konkordatonun Feshi**, Konya, 1998, s. 9

⁸ Ulukapı s. 11, Arat, Ayşe/ Özler, Meltem Ercan, “Konkordato-İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.13, S. 145, s. 20, Muşul, Timuçin, **İflas ve Konkordato Hukuku**, Ekim, 2018, s. 346 (Kısaltma Konkordato)

⁹ Altay/ Eskiocak, s. 4

¹⁰ Öztekin, Selçuk/ Budak, Ali Cem/ Tunç Yücel, Müjgan/Kale, Serdar/ Yeşilova, Bilgehan, **Yeni Konkordato Hukuku, 7101 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi**, Ankara, 2019, s. 111-112

Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı 15.03.2018 tarihli ve 30361 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yasalaşmıştır. Kanunda yer alan en önemli değişiklik, bünyesinde pek çok sorunu barındıran iflas erteleme kurumunun kaldırılarak yerine İsviçre İcra ve İflas Kanunu’nda 2013 yılında yapılan değişikliklere paralel olarak konkordato kurumunun işlevsel hale getirilmesidir.¹¹

2003 yılında yılında İcra ve İflas Hukuku'na giren iflasın ertelenmesi kurumu kısa bir süre sonra uygulamanın en rağbet gören araçlarından birisi haline gelmiştir.¹² İflasın ertelenmesi kurumunun beklenen amaçları gerçekleştirmemesi, kötüniyetli borçluların alacaklılara karşı kullandığı bir koruma kalkını olarak işlev görmesi ve alacaklılardan mal kaçırma amacı ile kullanılması, sürecin borçlu ile mahkeme arasında gerçekleşmesi ve dolayısıyla alacaklıların yargılamada söz sahibi olamaması, borçlu-alacaklı dengesinin sağlanamaması, konkordatonun sağladığı sürenin kısalığı gibi sebeplerden dolayı konkordato hükümlerinin borçlulara çekici gelmemesi sonucu borçlularca epey rağbet gören ve adeta kabından taşan iflasın ertelenmesi kurumu uzun süre eleştiriye maruz kalmıştır. 15.07.2016 tarihinde kabul edilen 6728 sayılı kanunda revize edilmiş ise de uygulamada yaşanan problemlerin önüne geçilememiştir.¹³ Kurumun amacının iyi anlaşılammaması ve uygulamada yapılan hatalar iflasın ertelenmesini tamamen alacaklılar aleyhine işleyen bir araç haline getirmiştir.¹⁴ Tüm bu sebeplerle 7101 sayılı kanunla iflasın ertelenmesi kurumu mevzuattan çıkartılmış ve alacaklıların nitelikli bir çoğunluğu ile borçlunun anlaşması temeline dayanan konkordato kurumu tekrar düzenlenerek etkin ve aktif bir yapıya kavuşturulmak istenmiştir.¹⁵ Konkordatonun yürürlüğe girmesinden sonra başvuru sayısı oldukça fazla olmuştur.¹⁶ Şüphesiz bunda 31.07.2016 tarihli 669 sayılı KHK ile iflasın ertelenmesi talebinde bulunmanın yaklaşık iki yıl süreyle yasaklanmış olmasının da etkisi bulunmaktadır.

¹¹ Sarısözen s. 39, Akil, Cenk, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları” **TBB Dergisi**, 2019 (141), s. 228

¹² Yıldız, s. 21, Öztekin, Konkordato Şerhi, s. 89, Kayar, İsmail, “İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık ve İyileştirme Projesi ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 33, Temmuz-Aralık 2009, s.20, Demir, s.5 9, dn. 178, Arslan, s. 250

¹³ Bkz. Genel Gerekçe, Berberoğlu Yenipınar, Filiz, **Konkordato**, Ankara, 2018, s. 8, Sarısözen, s. 40, Aslanoğlu Suphi/ Özalp Ayşe Duygu/ Özalp, Ali Rıza, “Bir Yeniden Yapılandırma Kurumu Olarak Konkordato Başvurusu, Geçici Mühlet ve Gerekçeleri,” **Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt :3, S. 2, s. 66, Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 92

¹⁴ Öztekin, Selçuk, “İflasın Ertelenmesi”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 59, 2006, s. 39, (Kısaltma: İflasın Ertelenmesi), Arslan, s. 250

¹⁵ Sarısözen s. 79, Arat/Özler s. 2, Arslan, s. 250

¹⁶ Sarısözen, s. 41

1.3. KONKORDATO TALEBİ

Borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında olan borçlunun veya iflas talep edebilecek alacaklılardan birisinin konkordato talep etmesi mümkündür.

Konkordato talep etmek için öncelikle bir dilekçe ile konkordato talebinin mahkemeye sunulması gerekmektedir.¹⁷ İşbu dilekçede işletmenin genel durumu ve ticari faaliyetinin devamı hakkında bilgi verilmeli, borçların neden ödenemediği açıklanmalı ve konkordato başvurusuna neden olan finansal gerekçeler ortaya koyulmalıdır.¹⁸ Önceki düzenleme ile paralel olacak şekilde iflasa tabi olmayan borçluların da konkordato talep edebilmesi mümkün kılınmıştır.¹⁹

Konkordato talebinde eski düzenlemede mevcut olan önce İcra Mahkemesine başvurulması daha sonra Asliye Ticaret Mahkemesince teklifin tasdik edilmesi usulü 7101 sayılı yasa ile terk edilmiş ve yapılan değişiklikle konkordato talebinde bulunulacak yerin de Asliye Ticaret Mahkemesi olduğu düzenleme altına alınmıştır.²⁰ Bu değişiklikle tüm işlemlerin aynı mahkemede yürütülerek sürecin daha hızlı ve sağlıklı yürütülmesi amaçlanmıştır.²¹

İİK m.285'e göre konkordato başvurusunun yapılacağı mahkeme iflâsa tabi olan borçlu için muamele merkezinin bulunduğu, iflâsa tabi olmayan borçlu için ise yerleşim yerindeki Asliye Ticaret Mahkemesi'dir.

Konkordato talebi için önemli olan husus, konkordato talep edenin vadesi geldiği halde borçlarını ödeyememesi veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında olmasıdır.²²

Eski düzenlemede konkordato talep eden borçlunun ibraz edeceği belgeler bir paragraf

¹⁷ Sarisözen, s. 91, Uyar, s. 11

¹⁸ Sarisözen, s. 91

¹⁹ Arslan, s. 250, Uyar, s. 11

²⁰ Uyar, s. 24, Sarisözen s. 98, Işıқтаç, Muhip Şeyda, "Konkordato", **İstanbul Barosu Dergisi**, Haziran, 2018, s. 17

²¹ Sarisözen s. 98

²² Arslan, s. 250, Kumkale, Rüknettin, **Konkordato**, 1.Baskı, Nisan 2018, s. 72, Muşul, Konkordato, s. 353, Uyar, s. 9

altında sınırlı ve yetersiz şekilde düzenlenmişken²³ 7101 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden sonra İcra ve İflas Kanunu'nun 286. maddesi “konkordato talebine eklenecek belgeler” başlığını almış ve ayrıntılı şekilde bu belgeler tek tek sayılmıştır.²⁴ Kanun koyucu konkordato talep edenin, talebi ile birlikte mali durumunu net bir şekilde ortaya koymasını istemiş ve bu sebeple mali ve finansal durumunu tüm çıplaklığı ile ortaya koyacak belgelerin taleple birlikte ibrazını zorunlu kılmıştır.

1.4. GEÇİCİ MÜHLET

7101 sayılı kanunun konkordato hukukuna getirdiği yeniliklerden birisi de geçici mühlet kurumudur. “Süper hukuki koruma” olarak nitelendirilen geçici mühlet, ödeme gücü içerisindeki borçluya süratle geçici hukuki koruma sağlamaya yöneliktir.²⁵ Böylece mali durumu bozulan veya bozulma eğilimi gösteren borçluları alacaklıların icra tehdidinden hızlı bir şekilde koruma amacı güdülmektedir. Geçici mühlet süresi üç ay olmakla iki ay daha uzatılabilmektedir. Kanun koyucu geçici mühlet süresi koymakla bu süre içerisinde tabir-i caizse çürük elmaların elenmesini ve konkordatoyu hakeden borçluların kesin mühlet aşamasına geçmesini amaçlamıştır.

İİK m. 287 düzenlemesine göre konkordato talebine eklenecek belgelerin eksiksiz olarak sunulması akabinde geçici mühlet kararı verilecektir. Aynı madde uyarınca geçici mühlet kararı ile İİK m. 297/f. 2'de sayılı durumlar da dahil olmak üzere borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli bütün tedbirlerin alınması gerekmektedir.

1.5. KESİN MÜHLET

1.5.1. Kesin Mühlet Kararı ve İlanı

İİK m. 289 vd. kesin mühlete ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Borçlunun konkordato teklifinin başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde kesin mühletin kabulüne karar verileceği düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre mahkeme kesin mühlete ilişkin kararı geçici mühlet süresi içerisinde vermelidir.

²³ Bkz. 7101 Sayılı Kanun m. 14 gerekçesi, Sarısözen, s. 103

²⁴ Sarısözen, s. 103

²⁵ bkz. 7101 sayılı kanun m. 15 gerekçesi, Demir, s. 70, Uyar, s. 29, dn. 58

İİK m. 289 düzenlemesi uyarınca kesin mühlet kararı verilmesinin şartı konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün görülmesidir. Konkordatonun başarıya ulaşmasından kastedilen İİK m. 287 gerekçesinde açıklandığı gibi borçlunun mali durumunun düzelmesi veya konkordatonun tasdiki şartlarının oluşmasıdır. Mahkeme burada geçici mühlete nazaran esas hakkında daha fazla inceleme yapacaktır. Borçlu kesin mühlet kararı alabilmek için mali durumunu iyileştirebileceğini; bu mümkün olmadığı takdirde ise teklif ettiği konkordatonun tasdik edileceğini inandırıcı şekilde ispat etmekle yükümlüdür.²⁶ Borçlu hangi kaynak ve imkanlarla konkordato projesini gerçekleştireceğini, kanıtlarını göstererek açıklamak zorundadır. Bu kaynak ve imkânların ön projede sunulması gerekmektedir.²⁷ Bu kaynak ve imkanlar, yeni ortak alımı, kredi çekilmesi, sermayenin artırılması, mal varlığının bir kısmının satılması vb. yollar olabilir.²⁸

Yukarıda bahsedilen iki şartın varlığından birisinin gerçekleşeceğinin öngörülmesi halinde kesin mühlet kararı verilmesi gerekmektedir. Buna göre alacaklıların konkordato teklifini kabul etmeyecekleri açıkça görülüyor olsa bile mali durumunu iyileştirme ihtimali olan borçlular ticari faaliyetlerini mahkemece verilen kesin mühlet içinde devam ettirme olanağına kavuşabileceklerdir. İsviçre uygulamasında borçlular yalnızca mühletin hüküm ve sonuçlarından yararlanmak amacı ile konkordatoya başvurabilmektedirler. Borçlu bu durumda zaman kazanma ve konkordatonun imkânlarından faydalanarak mali durumunu düzeltme amacı ile hareket etmektedir.²⁹

İİK m. 292 düzenlemesi kesin mühlet süresi içerisinde konkordato talebinin reddi ile iflasın açılması hükümlerini düzenlemektedir. Kesin mühletin verilmesinden sonra bazı şartların gerçekleşmesi durumunda kesin mühletin kaldırılması ve şartları oluşmuş ise iflasa karar verilmesi öngörülmektedir. Bu durumların geçici mühlet içerisinde yaşanması halinde kesin mühlet kararı verilmesinin de mümkün olmaması gerekir. Yani borçlunun komiserin

²⁶ Pekcanitez/Erdönmez s. 121

²⁷ Altay/Eskiocak, s. 78

²⁸ Kale, 7101 sayılı Kanun, s. 218

²⁹ Kale, Serdar, “İsviçre İcra İflas Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış” **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4 (2), Güz 2017 (Kısaltma: İsviçte Adi Konkordato) s. 155, dn.1-2

talimatlarına uymaması,³⁰ alacaklıların zararına hareket etmesi, mal varlığının korunması için iflasın açılmasının gerekmesi veya konkordato talebinden feragat edilmesi durumlarında geçici mühlet sırasında da iflas kararı verilmelidir.³¹

İİK m. 291 düzenlemesine göre borçlunun mali durumunun düzelmesi durumunda kesin mühletin kaldırılarak konkordatonun reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda borçlunun mali durumunun iyileşmesi halinde kesin mühlet kaldırılarak konkordatonun reddedileceği düzenlendiğinden beklenen iyileşmenin geçici mühlet aşamasında sağlanması halinde, geçici mühlet aşamasında da konkordatonun reddi kararı verilebilir.³²

Tüm bu açıklamalar ışığında kesin mühlet verilmesinin şartları şu şekilde sıralanabilir;

- Borçlunun mal varlığının iyileşebileceğinin veya konkordatonun tasdik edileceğinin öngörülmesi (konkordatonun başarıya ulaşacağı ümidinin varlığı)
- Borçlunun geçici mühlet süresi içerisinde komiserlerin görüş ve talimatlarına uygun hareket etmesi,
- Borçlunun mal varlığının korunması için iflasın açılmamasının gerekmemesi,
- Borçlunun mal varlığında beklenen iyileşmenin gerçekleşmemesi,

³⁰ Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında talimatlara uyulmaması sebebi ile iflas kararı vermeden önce borçlunun dinlenmesi gerektiğini aksinin savunma hakkının ihlali olacağını belirtmiştir. Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 17.01.2019 T. E: 2018/2922, K: 42, www.e-uyar.com (e. tarihi 03.07.2019)

³¹ Sarısözen, s. 126, Budak/ Tunç Yücel, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m.287, s. 256 Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. HD. 24.01.2019 T. E: 2018/2974, K:65, “Mahkemece atanan geçici komiser heyeti raporlarında özetle; “borçlu davacı şirketin 31/07/2018 ara bilanço tarihi itibarıyla rayiç değerlere göre (-) 2.171.264,23.-TL borca batık olduğu, bu dönem itibarıyla kârluluk oranının % 1 olduğu, yıllık net kârının 89.760,00.-TL olarak gerçekleşebileceği kabul edilse bile kârın tamamının borç ödemelerine ayrılması durumunda dahi borçların tasfiyesinin 56 yıl süreceği, öngörülen bu kâr miktarının beş kat fazla gerçekleşmesi durumunda dahi borçların tasfiyesinin 11 yıl süreceği, bu durumda bile bankaların rehni aşan alacaklarının bulunması durumunda borç tasfiyesinin 15 yıldan az olamayacağı, konkordatonun tasdiki halinde borçların 2 yıl içinde ödeneceğine dair hedeflerin gerçekleşmediği, şirketin borç miktarı ile net dönem kârları dikkate alındığında, yapısal iyileşme sağlayamayacağı” tespit edilmiş olup yapılan sermaye artırımının, raporda da işaret edildiği üzere sembolik olmaktan öteye gidemediği, davacı tarafın, sermaye artırımını ile ilgili olarak istinaf sebepleri yerinde olmadığı, ayrıca raporun yeterli olmadığı, yeterince araştırma yapılmadığı yönündeki davacının itirazları da yerinde görülmediği anlaşıldığından ve rapordaki eksikliklerin neler olduğu ve sonuca ne gibi bir etkisi olacağı yönünde somut açıklamalar bulunmadığından, konkordato komiserlerinin verdiği rapor ve bu raporu esas alan mahkemenin davacı şirketin kesin mühlet talebinin reddi ile iflasına ilişkin kararının isabetli olduğu-“, www.e-uyar.com (e.tarihi : 02.07.2019)

³² ÖzteK-Konkordato Şerhi, m.287, s. 255

- Borçlunun konkordato talebinden feragat etmemesi,
- Konkordato teklifinin alacaklıları zarara uğratma kastıyla yapılmış olunmaması.

Kesin mühletin başarıya ulaşacağı konusunda aranan ispat şekli tam ispat değil yaklaşık ispattır. Borçlu konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğu hususunu yaklaşık olarak ispat etme yükümlülüğü altındadır. Kesin mühlet kararı verilmesi için mahkemede tam bir vicdani kanaat oluşması şart değildir. Yaklaşık ispatta iddia edilen olayın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre daha ağır basmakta ancak iddia edilen olayın yanlış olma ihtimalinin de göz önüne alınması gerekmektedir.³³

İİK m. 289 uyarınca günlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet, komiserin bu durumu açıklayan gerekçeli raporu ve talebi üzerine mahkemece 6 aya kadar uzatılabilir. Bu 6 aylık sürenin uzatılması bir kereye mahsus olup birden fazla kez uzatılması mümkün değildir. Ancak İİK'nın 304. maddesinde "*Konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşılırsa; mahkeme, gerekli görürse komiserden gerekçeli bir rapor da alarak, karar verinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre altı aydan fazla olamaz.*" şeklinde düzenleme bulunduğundan 18 (12+6) aylık süre içerisinde karar verilemez ise 6 ay daha mühlet hükümlerinin devamına karar verilebilecektir. Böylece kesin mühlet için en fazla 24 ay, geçici ve kesin mühlet için toplam 29 ay en uzun süre olarak öngörülmüştür.³⁴ Ancak İİK m. 308/c'ye göre tasdik edilen konkordatonun tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hale geleceğinin kararlaştırılabileceği ve bu durumda mühletin etkilerinin konkordatonun bağlayıcı hale geldiği tarihe kadar süreceği düzenlendiğinden bazı hallerde mühletin etkilerinin 29 aydan daha uzun sürebileceği de göz önüne alınmalıdır.

1.5.2. Kesin Mühlet Kararının Sonuçları

1.5.2.1. Genel Olarak

Mahkemenin kesin mühlete karar vermesi gerek alacaklılar gerekse de borçlular açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmamızın önceki kısmında belirtildiği üzere

³³ Başözen, Ahmet, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde "Yaklaşık İspat" ve "İhtimal" Kavramı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel S. 2014, s. 656

³⁴Altay/ Eskiocak, s. 51, Kale, 7101 sayılı Kanun s. 230

geçici mühlet kararı İİK m. 294-297 arasında düzenlenen kesin mühlet kararının sonuçlarını doğurmaktadır. Ancak bu hüküm kesin mühletin tüm sonuçlarının geçici mühlette uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, borçlunun mallarının defterinin tutulması geçici mühlet süresi içerisinde yapılabilecek iken alacaklıların toplanması, alacaklılar kurulu oluşturulması gibi işlemler sadece kesin mühlet süresi içerisinde yapılabilecektir.³⁵

Özellikle çalışmamızın ana konusunu oluşturan rehinli ve finansal kiralamaya konu mal ve alacaklar kesin mühletin sonuçlarından etkilendiği için kesin mühletin sonuçları üzerinde genel olarak durulması gerektiğini düşünmekteyiz. Rehinli ve finansal kiralamaya konu mal ve alacaklara ilişkin sonuçlar ise ayrıntılı olarak çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde incelendiğinden bu aşamada ayrı olarak incelenmemiştir.

1.5.2.2. Alacaklılar Kurulu Oluşturulması

7101 sayılı kanunla adi konkordatoya ilişkin getirilen önemli yeniliklerden birisi de alacaklılar kuruludur. Alacaklılar kuruluna ilişkin hükümler İİK m. 289/f. 4'te ve Adalet Bakanlığı tarafından 30.01.2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan “*Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik*” 5. Bölümde (m.21– m. 24) düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre kesin mühlet kararıyla beraber veya en geç 2004 sayılı kanunun 299'uncu maddesi uyarınca alacaklıların alacaklarını bildirmesi ve aynı kanunun 300'üncü maddesi gereğince borçlunun alacaklılar hakkındaki beyanı alındıktan sonra, yedi alacaklıyı geçmemek, herhangi bir ücret takdir edilmemek ve tek sayıda olmak kaydıyla ayrıca bir alacaklılar kurulu oluşturulabilir. “Oluşturulabilir” ifadesinden anlaşıldığı üzere alacaklılar kurulunun oluşturulup oluşturulmayacağı mahkemenin taktirine bırakılmıştır. Ancak bu takdir yetkisi ilgili yönetmelik m. 22/f. 2 uyarınca kısıtlanmış olup en az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının 250'yi veya alacak miktarının 125.000.000 Türk Lirasını aşması halinde alacaklılar kurulunun oluşturulması zorunlu hale getirilmiştir.

1.5.2.3. Kesin Mühletin Alacaklılar Bakımından sonuçları

Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları İİK m. 294 ve m. 295'te

³⁵ Budak/ Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 164, Sarısözen, s. 130

düzenlenmiştir. İİK m. 294'te alacaklılar açısından bir kısım sınırlandırmalar yapılmakla bu düzenlemelerin amacı borçlunun konkordato mühleti içerisinde alacaklıların baskısı olmadan rahat hareket edebilmesi ve konkordatonun başarıya ulaşması için işletmenin faaliyetlerine devam etmesinin sağlanmasıdır.³⁶ Kesin mühletin sonuçlarının geçici mühlette de uygulanacağına ilişkin hüküm dolayısı ile işbu sonuçlar geçici mühlet kararı verilmesi ile doğacaktır.

İİK m. 294/f. 1'e göre mühlet içerisinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılmaması, evvelce başlamış takiplerin ise durması söz konusudur. Kamu alacakları da dahil olmak üzere konkordato talebinden önce doğan alacaklar ve mühlet sırasında komiserin izni olmadan doğan alacaklar için takip yasağı geçerlidir.³⁷ Zira yasada öngörülen istisnalar dışında takiplerin duracağı kabul edilmezse mali durumun düzelmesi imkânsızlaşacaktır. Bu nedenle 6183 sayılı kanun uyarınca başlatılmış bulunan takiplerin durması kabul edilerek devlet açısından dahi bir ayırım yapılmamıştır.³⁸

Belirtmek gerekir ki bu takip yasağının kapsamına mal varlığına yönelik takipler girmektedir. Mal varlığına yönelik olmayan, çocuk teslimi hakkındaki ilamların icrası gibi takiplere konkordato mühleti içerisinde başlanmasına veya devam edilmesinde sakınca yoktur.³⁹ Doktrinde hâkim olan görüşe göre borçlu aleyhine ilamsız tahliye takibine de başlanabilir veya başlanmış takibe devam edilebilir.⁴⁰ Ancak burada bahsedilen İİK m. 272-m. 275 uyarınca başlatılan tahliye takibidir. İİK m. 269 uyarınca kira borcunun ödenmemesi sebebi ile takip başlatılamayacaktır zira bu takibin bir kısmı borçlunun mal varlığı ile ilgilidir.⁴¹ Ancak bu bahsettiklerimiz mühlet kararından önce doğan kira alacakları içindir. Bizim de katıldığımız görüşe göre mühlet kararından sonra doğan kira alacakları için tahliye talepli ödeme emri gönderilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.⁴² Takip yasağı mal varlığına yönelik olduğundan süresi bitmiş kira sözleşmeleri sebebi ile tahliye takibi

³⁶ Bkz. Madde gerekçesi

³⁷ Uyar, s. 55, Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 213, Altay/Eskiocak, s. 102-103

³⁸ Bkz. T.C. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2014/13104 K. 2014/14162 T. 18.12.2014, www.kazanci.com, (e. tarihi: 20.12.2018), Uyar, s. 55

³⁹ Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 209, Kale, Sorularla Konkordato s. 19, Kuru s. 1461, Bilgen, Mahmut, **İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 1186

⁴⁰ Kale, Sorularla Konkordato s. 19, Kuru s. 1461, Bilgen s. 1186, Akil, s. 236

⁴¹ Bilgen s. 1186, Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 210, Kuru s. 1461, Akil, s. 236

⁴² Altay/Eskiocak, s. 111-112, Kuru s. 1461, Bilgen, s. 1186, Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 210

yapılmasında da bir sakınca yoktur.⁴³

Maddede borçlu hakkında mühletten önce yapılan takiplerin duracağı, yeni takip ise yapılamayacağı belirtilmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere önceden açılan takiplerin iptali söz konusu olmayıp sadece takibin durması söz konusu olacaktır ve bu süre zarfında borçluya karşı takip işlemi yapılamayacaktır. Konkordatonun tasdik edilmemesi ve mühletın son bulması halinde takibe devam edilebilecektir.⁴⁴

İİK m. 294/f.1 de ayrıca borçlu hakkında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının da uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları alınabilmesine engel yoktur ancak bu kararların infazı konkordato mühletince mümkün değildir.⁴⁵ Madde metninden anlaşıldığı üzere konkordato mühletinden önce verilmiş olan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları da uygulama alanı bulamayacaktır.

İİK m. 206/f. 1'de yazılı imtiyazlı alacaklar takip yasağı kapsamının dışında olup bu alacaklar için haciz yolu ile takip yapılması, bu takipte borçlunun mallarının muhafaza altına alınması ve satılması mümkündür.⁴⁶

İİK m. 294/f. 3'e göre rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi duracaktır. İmtiyazlı alacaklar da konkordatoya tabi olmadığından bu alacaklar için faiz işlemeye devam edeceği doktrinde belirtilmiştir.⁴⁷ Rehin hakkı sahibi alacaklının alacağının rehinle temin edilmeyen kısmına faiz işlemesi duracaktır. Mühlet kararının kaldırılması

⁴³ Akil, s. 237

⁴⁴ Uyar, s. 64

⁴⁵ Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. 07.02.2019 T. E: 222, K: 266, "Geçici hukuki himaye tedbiri olan ihtiyati haciz, icra takip işlemi niteliğinde olmadığından, ticaret mahkemesince konkordato talep eden borçlu hakkında "...her türlü ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve muhafaza işlemleri de dahi tüm takip işlemlerinin yapılmasının durdurulmasına..." yönelik ihtiyati tedbir kararının ihtiyati haciz kararı verilmesine engel teşkil etmediği" www.e-uyar.com (e.tarihi : 2.7.2019)

Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hd. 07.02.2019 T. E: 111, K: 152, "borçlu için konkordato mühleti verilmesinin ihtiyati haciz kararı verilmesine engel olmayıp verilen ihtiyati haciz kararlarının mühlet içinde uygulanmasını durduracağı-", www.e-uyar.com (e.tarihi : 2.7.2019)

Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD. 31.01.2019 T. E: 150, K: 129, "Borçlu şirket hakkında konkordato geçici veya kesin mühletinin verilmesinin ihtiyati haciz kararı verilmesine engel olmadığı, İİK'nun 294/1. maddesinin ihtiyati haciz kararının verilmesini değil, uygulanmasını engellediği-", www.e-uyar.com (e.tarihi : 2.7.2019)

⁴⁶ Sarısözen s. 172

⁴⁷ Sarısözen, s. 174

halinde faizler geçmişe etkili olarak işlemeye devam edecektir.⁴⁸

İİK m. 294/f. 4'te takas bakımından İİK m. 200 ve m. 201'e atıf yapılmıştır. Ancak bu maddelerin uygulanmasında geçici mühletin ilan tarihi esas alınmıştır. İflas taki takas yasakları konkordato sırasında da aynı şekilde geçerli olacaktır.⁴⁹

İİK m. 294/f. 5'e göre konkordato mühletinden önce haczedilmiş mallar için niteliğine uygun düştüğü ölçüde iflasın açılmasının hacizlere olan etkisini düzenleyen 186'ncı madde hükmü uygulanacaktır.⁵⁰ Bu düzenlemeye göre mühlet kararı öncesinde koyulmuş hacizleri kaldırmayacak, mühlet süresince alacaklının haczi devam edecektir.⁵¹ Borçlunun iflasına karar verilmesi veya konkordatonun tasdik edilmesi kararlarının kesinleşmesi halinde hacizler düşecektir.⁵² Bu durumda hacizli mal konkordato veya iflas masasına dahil olacaktır.⁵³ Haczedilen mal mühlet kararından önce paraya çevrilmiş ise tutarı alacaklıya ödenmelidir.⁵⁴

Mühlet kararından önce muhafaza altına alınan hacizli malların akıbetinin ne olacağı önem teşkil etmektedir. Zira bu malların satışı mühlet sırasında istenemeyecektir. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ'e göre kullanılmakla tüketilemeyecek malların işletme için de fayda sağlayacaksa kullanımının borçluya bırakılması düşünülebilir. Ancak bu durumda malların kullanılma sebebi ile değeri azalacak ve borçlu tarafından malların kaçırılması, tahrip edilmesi riski de mevcut olacaktır. Bu sebeple malı borçluya vermek için borçludan teminat istenmesi düşünülse de bu teminatın borçlu tarafından nasıl bulunacağı da sorun teşkil edecektir. Bu sebeple mal borçluya bırakılacaksa bile komiserin malın kullanımı konusunda görevlendirilip sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak bir sonuca ulaşılmalıdır. Muhafaza altına alınan hacizli mallar projenin gerçekleştirilmesi için gerekliyse borçluya bırakılması düşünülmeli ancak duruma göre oluşabilecek değer kaybı oranında bir teminat

⁴⁸ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 218, Sarisözen, s. 173

⁴⁹ Sarisözen, s. 175

⁵⁰ Sarisözen, s. 176

⁵¹ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 220, Kale, 7101 sayılı Kanun, s. 232, Muşul, İcra ve İflas s. 761 Muşul, Konkordato, s. 393, Sarisözen, s. 176

⁵² Sarisözen, s. 176, Ulukapı, s. 99

⁵³ Pekcanitez, Hakan/ Erdönmez, Güray, 7101 sayılı Kanunla Yürürlüğe Giren Konkordato Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **Bankacılar Dergisi**, S. 105, 2018, s. 128

⁵⁴ Ulukapı s. 99, Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 220, Uyar, s. 71, Pekcanitez/ Erdönmez, s. 128

Kale, 7101 sayılı Kanun, s. 235, Aydemir, Efrail, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma**, Ankara, 2018, s. 43, KURU s. 1462, Altay/Eskiocak, s. 108

⁵⁵ Pekcanitez/Erdönmez, s. 128

gösterilmesi borçludan istenebilmelidir. Ayrıca komiserin malın kullanımını konusunda sorumlu tutulması ve borçlunun maldan tasarruf etmesi için komiserin izni aranmalıdır. KALE'ye göre bu durumda mallar borçlunun işletmesi için devamlı ise borçluya bırakılabilir ve komiser de yediemin olarak görevlendirilebilir.⁵⁶ SARISÖZEN de bu görüşe katılmaktadır. Bu görüşe göre haczedilen mal ham madde ya da yarı mamül ise iflas ertelemedeki uygulama ile paralel olarak borçluya bırakılmalı ancak borçlunun aynı değerdeki başka mallarına haciz koyulmalı ya da teminat sunulmalıdır.⁵⁷

İİK m. 294/f. 6'ya göre mühlet kararından önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise bu devir hükümsüz olacaktır.

İİK m. 295 rehinle temin edilen alacakların konkordatodaki durumunu düzenlemektedir. Madde önceki düzenleme ile paralel olacak şekilde kaleme alınmıştır. Maddeye göre "*Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.*" Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi çalışmamızın ikinci bölümde yer almakta olup bu aşamada üzerinde sadece madde içeriğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir.⁵⁸

1.5.2.4. Kesin Mühletin Sözleşmelere Etkisi

Çalışmamızın üçüncü bölümünde finansal kiralama sözleşmesinin konkordatodaki durumu üzerinde durulduğundan bu aşamada konkordatonun sözleşmelere ilişkin sonuçlarının kısaca üzerinde durmak gerektiği görüşündeyiz.

İİK m.296/f.1 düzenlemesine göre "*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*

⁵⁶ Kale, 7101 sayılı kanun, s. 235, Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 222

⁵⁷ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 222, Sarisözen, s. 167

⁵⁸ Bkz. 2.2.4 numaralı başlık altındaki açıklamalar

başvurması durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez." Uygulamada bazı sözleşmelere konkordato başvurusunun fesih nedeni sayılacağına ilişkin klozların koyulduğu bilinmektedir. Ancak işbu hükümle getirilen düzenleme ile sözleşmelerde bir tarafın konkordatoya başvurusu halinde diğer tarafın tek taraflı olarak sözleşmeyi borçlunun konkordatoya başvurusunu ileri sürerek feshetmesi hakkı ortadan kaldırılmıştır. İşbu sözleşme kavramı geniş yorumlanmalı ve borçlunun taraf olduğu tüm sözleşmelerin bu kapsama dâhil olduğu kabul edilmelidir.⁵⁹

İİK m.296/f.2 düzenlemesi borçluya tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini komiserin uygun görüşü ve mahkemenin iznini alarak herhangi bir zamanda feshetme hakkı tanımıştır. Ancak bu fesih nedeni ile oluşacak tazminat miktarı konkordato projesine dahil olacaktır. Tazminat miktarında anlaşılabilmesi halinde bu alacak çekişmeli alacak haline gelecektir.⁶⁰ İşbu hükümle borçlunun mali durumunu düzeltmek için önünde engel olan sürekli borç ilişkilerinden tek taraflı fesih ile kurtulma hakkı verilmiş ve yeniden yapılanmaya yönelik çabasının sekteye uğramasının önlenmesi istenmiştir.⁶¹ Ancak borçlu bu hakkını kötüye kullanmamalı ve sürekli borç ilişkisinin mali durumunu iyileştirmesini engellediği durumlarda fesih yetkisini kullanabilmelidir.⁶²

1.6. KONKORDATODA DAVET VE DEFTER TUTULMASI

1.6.1. Genel Olarak

Komiser, mahkemece görevlendirilmesi akabinde tasdik yargılamasından evvel tasdike yönelik hazırlık işlemlerini yapmak ve sonuçları ile birlikte mahkemeye sunmak zorundadır.⁶³ Bu kapsamda komiser mal varlığının defterini tutmak ve kıymet taktirlerini yapmak, alacaklıları alacaklarını bildirmeye davet etmek, yazdırılan alacakları inceleyerek gerekçeli kanaatlerini raporda bildirmek, alacaklıları alacaklılar toplantısına davet etmek ve toplantıya başkanlık etmek ve borçlunun durumu hakkında alacaklıları bilgilendirmek

⁵⁹ Uyar, s. 76

⁶⁰ Muşul, Konkordato s. 396

⁶¹ Pekcanitez/Erdönmez s. 130

⁶² Pekcanitez/Erdönmez s. 130

⁶³ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 283

yükümlülüğü altındadır. Ayrıca komiser ileride ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere İİK m. 308/h gereği rehinli alacaklıları müzakereye davet etmek ve bu müzakereye ilişkin rapor düzenlemek zorundadır.⁶⁴

1.6.2. Defter Tutulması ve Rehinli Malların Kıymetlerinin Takdiri

İİK m. 298 gereği komiser, görevlendirilmesi akabinde borçlunun mal varlığının bir defterini yapacak ve mallarının kıymetlerini takdir edecektir. Böylece borçlunun teklifinin mal varlığı ile orantılı olup olmadığının tespiti yapılabilecektir.⁶⁵ Bu deftere borçlunun bütün malları, alacakları ve hakları yazılmalıdır. Borçlunun elinde bulunan üçüncü kişiye ait mallar da bu deftere yazılmalıdır. Hatta borçluya miras yolu ile düşecek mallar bile bu deftere yazılmalıdır.⁶⁶

Böylece borçlunun kaynakları net olarak belirlenecek ve teklifinin kaynakları ile orantılı olup olmadığı hususu değerlendirilecek ve gerektiği takdirde teklif revize edilecektir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu konkordato başvurusunda borçlu tarafından sunulan evrakları yeterli görmemiş ve komiserler tarafından borçlunun mal varlığında gösterdiği unsurların mevcut olup olmadığını tespit edilmesine hükmetmiştir.

Komiser, rehinli malların kıymet takdirlerini en geç alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak borçlu ve rehinli alacaklılara bildirmelidir. Kıymet takdirleri yapılan rehinli mallara karşı ilgililerin kıymet takdirlerinin kendilerine bildirildiği tarihten itibaren 7 günlük süre içerisinde masraflarını karşılayarak itiraz hakları bulunmaktadır. Önceki düzenlemede 10 gün olan itiraz süresi yeni düzenleme ile 7 güne düşürülmüştür. Alacaklının itiraz halinde yapılacak yeni kıymet takdirindeki değerle kayda değer bir değişiklik olması halinde alacaklı ödediği masrafları borçludan talep edebilme hakkına sahiptir.

1.6.3. Alacaklıları Alacaklarını Bildirmeye Davet

İİK m. 299 uyarınca komiser tarafından alacaklılar, konkordato talep eden borçludan alacaklarını bildirmeye İİK m. 288'da belirtilen şekilde yapılacak ilan ile davet edilecektir. Bu

⁶⁴ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 284

⁶⁵ Altay/Eskiocak, s. 151, Bilgen, s. 1213

⁶⁶ Kuru, s. 1471

ilan kesin mühlet kararıyla birlikte veya sonrasında yapılmalıdır.⁶⁷ Alacaklıların ilanın yayınlanması tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde alacaklarını bildirmesi ve bildirmeyen alacaklıların bilançoda kayıtlı olmadıkça müzakerelere kabul edilmeyeceği de yapılacak bu davetle birlikte ihtar olunacaktır.

1.6.4. Borçluyu Alacaklılar Hakkında Beyanda Bulunmaya Davet

İİK m. 300 düzenlemesine göre alacaklıların alacaklarını bildirmesinden sonra komiser borçluyu bildirilen alacaklar hakkında beyanda bulunmaya davet edecektir. Komiser bunun yanında bildirilen bu alacakların gerçek olup olmadığına ilişkin borçlunun defterleri ve belgeleri üzerinde inceleme yapacak ve sonuçlarını konkordato tasdiki yargılamasından önce sunacağı gerekçeli raporda belirtecektir.

1.6.5. Alacaklılar Toplantısına Davet

İİK m. 301 uyarınca konkordato projesinin hazırlanması, alacakların bildirilmesi ve tahkiki tamamlandıktan sonra komiser, İİK m. 288'de düzenlenen şekilde yapacağı ilânla alacaklıları, konkordato projesini müzakere etmek üzere toplanmaya davet edecektir.

Toplantı günü ilândan en az 15 gün sonra olmak zorundadır. İlanda alacaklıların, toplantıdan önceki 7 gün içinde belgeleri inceleyebilecekleri de bildirilir. Ayrıca, ilânın birer sureti adresi belli olan alacaklılara posta ile gönderilir.

1.6.6. Alacaklılar Toplantısı ve Konkordatonun Kabulü için Gerekli Çoğunluk

İİK m. 302 alacaklıların toplanarak konkordato talebini müzakere etmelerine ilişkin esasları düzenlemektedir. Maddede düzenlenen bu toplantının amacı alacaklıları borçlunun mal varlığı hakkında aydınlatmak ve konkordatoya muvafakat etmelerini sağlamaktır.⁶⁸ Toplantıya alacaklı olduğunu bildiren herkes katılabilir ve iflastan farklı olarak herhangi bir toplantı yeter sayısı yoktur.⁶⁹ Ancak toplantı sonundan tutulacak tutanağı sadece alacağını

⁶⁷ Yeşilova, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 299

⁶⁸ Kuru, s. 1478

⁶⁹ Kuru, s. 1478, Kale, Sorularla Konkordato, s. 41, Aydemir s. 56, Uyar, s. 85, Pekcanitez/Erdönmez, s. 131, Kale, ÖzteK / Tunç Yücel, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 338, Altay/Eskiocak, s. 209

kaydetmiş olan alacaklılar imzalayabilir.⁷⁰

Toplantı komiserin başkanlığında yürütülecek ve komiser borçlunun durumu hakkında raporunu sunacaktır. Borçlu da toplantıya katılmak ve toplantıda gerekli açıklamaları yapmak üzere hazır bulunmak zorundadır.⁷¹ Borçlunun makul bir özrü olmadan toplantıya katılmaması halinde komiser mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebilir.⁷² Borçlu, konkordato mühleti sırasında mevcudunda meydana gelen değişiklikler veya mallarının kıymet taktirlerinin daha yüksek veya az taktir edilmesi veya alacaklıların teklifin değiştirilmesi yönündeki talepleri dolayısı ile konkordato teklifini değiştirebilir ve alacaklılara sunabilir.⁷³

Toplantı sonunda alacaklılar konkordato teklifini kabul veya reddettiklerine ilişkin olarak tutanağı imzalarlar. Kabule ilişkin beyanın tutanağa açık bir şekilde geçirilmesi gerekir iken ret beyanının tutanakta olması zorunlu değildir zira tutanakta konkordatoyu kabul ettiğine ilişkin imza atmayan alacaklı konkordatoyu reddetmiş sayılacaktır. Toplantının bitimini takip eden 7 gün içinde de alacaklılar konkordato teklifini kabul edebilirler; ancak kabul ettiklerine ilişkin beyanlarını ret olarak değiştiremezler.⁷⁴ Doktrindeki görüşe göre bu süre kesindir ve sonrasında kabul oyu vermek mümkün değildir.⁷⁵ Yargıtay ise bazı kararlarında bu sürenin geçmesinden sonra da teklife kabul oyu verilemeyeceğini belirtmiştir. Bazı kararlarında ise iltihak süresinin tasdik duruşmasına kadar uzadığını belirtmiştir.⁷⁶

Konkordato teklifinin tasdiki için aranan çoğunluk önceki düzenlemeye oranla kolaylaştırılmış ve alternatifli iki ayrı seçenek olarak düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede iki nisap öngörülmüştür. Buna göre teklif kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacak tutarının yarısı veya alacaklıların dörtte biri ve alacak tutarının üçte ikisini aşan bir çoğunluk imza edilmiş ise kabul edilmiş sayılacaktır. Alacak tutarı olarak borçlunun bilançosunda bildirdiği alacaklar ile

⁷⁰ Kuru, s. 1478

⁷¹ Kuru, s. 1479

⁷² Öztekin / Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 340

⁷³ Kuru, s. 1479, Öztekin / Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 343

⁷⁴ Uyar, Yeni Konkordato Hukuku s. 85, Kale, Sorularla Konkordato, s. 41, Kuru, s.1480, Pekcanitez/Erdönmez s. 131, Öztekin / Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 341

⁷⁵ Kuru, s. 1480, Öztekin / Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 341-343, Altay/Eskiocak, s. 314

⁷⁶ Bkz. Yargıtay 19.H.D. 2005/22674 E., 2005/5399 K., 12.04.2005 T., Yargıtay 11.H.D. 1990/4353 E., 1990/5811 K., 25.09.1990 T.

yasal süresi içerisinde komişere bildirilen alacaklar yer alacaktır.⁷⁷ Yani komişere bildirilmese bile bilançoda yer alan alacaklar da bu hesapta dikkate alınacaktır. Birden fazla alacağı olan alacaklı bu alacaklarından bir kısmı için kabul bir kısmı için ise ret oyu veremeyecektir.⁷⁸

Alacak kaydedilmiş olsa dahi konkordato projesinden etkilenmeyen alacaklı oy kullanamaz. İİK m. 206/f. 1 de belirtilen imtiyazlı alacaklılar (imtiyazlarından açıkça feragat etmedikleri sürece) ve borçlunun eşi ve çocuğu ile kendisinin ve evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi eşinin anası, babası ve kardeşi alacak ve alacaklı çoğunluğunun hesabında dikkate alınmaz. Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere rehinli alacaklar rehinle temin edilmeyen kısım kadar hesaplamada dikkate alınır.⁷⁹

1.7. KONKORDATONUN MAHKEMECE İNCELENMESİ, TASDİKİ VE HÜKÜMLERİ

1.7.1. Konkordatonun Mahkemece İncelenmesi

İİK m. 304'e göre konkordato komişerinin gerekçeli raporunu mahkemeye sunması ile konkordato hakkında karar vermek üzere yargılamaya mahkemece başlanacaktır. Bu raporda konkordato talebinden bu yana geçen süreç ayrıntılı ve gerekçeli şekilde açıklanacak ve alacaklıların konkordatoyu kabul edip etmedikleri, borçlu yanca kabul edilen ve edilmeyen alacaklar hakkındaki görüşler ve tasdikini uygun olup olmadığı belirtilecektir.

Konkordatonun tasdiki yargılaması çekişmesiz yargı işidir ve nitelik olarak basit usule göre yürütülmesi gerekmektedir.⁸⁰ Ancak doktrinde ileri sürülen ve Yargıtay kararlarında da belirtilen görüşe göre alacaklılardan birinin mahkemeye itiraz sunması halinde yargılama çekişmeli yargıya dönecektir.⁸¹ Ancak yargılamanın itiraz edilse dahi çekişmesiz yargı olarak kalacağına ilişkin görüş de mevcuttur.⁸²

⁷⁷ Kuru, s. 1482, Öztekin / Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 341

⁷⁸ Kuru, s. 1483

⁷⁹ Bkz. 2.2.4.9 numaralı başlık altındaki açıklamalar

⁸⁰ Pekcanitez/Erdönmez s. 138, Uyar s. 94, Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 355, Altay/Eskiocak s. 283, Sarısözen, s. 213,

⁸¹ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 355, Kale, Sorularla Konkordato s.45, Sarısözen, s. 213, ayrıca bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2010/5536 E- 2010/10109 K 22.09.2010 T. Sayılı ilamı ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin 30.03.2017 T. ve 2017/321 E- 2017/325 K. Sayılı ilamı

⁸² Bkz. Budak, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000, s.13-116, Budak/ Kale, Öztekin- Konkordato Şerhi, m.304, s.518

Mahkeme, komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda ve her hâlde kesin mühlet içinde kararını vermek zorundadır. Karar için duruşma günü tayin edilmesi ve 288'inci madde uyarınca duruşma gününün ilan edilmesi zorunludur. Dosya üzerinden karar verilmesi mümkün değildir.⁸³ Kararın kısa bir süre içerisinde verilmesinden kasıt ise mümkün olan en çabuk sürede yargılamanın sonlandırılmasıdır. Sürecin uzamaması açısından, tüm eksikliklerin bu duruşma gününden önce tamamlanması için gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerekmektedir.⁸⁴

İtiraz edenler, itiraz sebeplerini duruşma gününden en az 3 gün önce yazılı olarak bildirmek kaydıyla duruşmada hazır bulunabilirler. Duruşma gününden en az 3 gün öncesinden dilekçelerini sunmayanlar duruşmada hazır bulunup itirazlarını ortaya koyamayacaktır. Bu sınırın nedeni her alacaklının duruşmada hazır bulunup itirazlarını ileri sürmesinin yargılamayı aksatacağı ve kısa sürede bitirilmesinin önüne geçeceği düşüncesidir.⁸⁵ Kanun koyucu ayrıca İİK m. 308/a hükmüyle itiraz etmeyen alacaklının karara karşı istinaf ve temyize başvurma hakkını da elinden almıştır.

Kesin mühlet süresi içerisinde raporun dosyaya sunulamayıp karar da verilememesi halinde doktrindeki görüşe göre konkordato talebinin reddine karar verilmelidir.⁸⁶ Yargıtay da bir kararında mühlet içerisinde karar verilmesi gerektiğinden, mühlet bittikten sonra raporun sunulması halinde tasdik talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁷

Yargılamanın sonunda verilebilecek 3 karar vardır. Bunlar;

- Konkordatonun tasdiki kararı,
- Konkordatonun tasdiki talebinin reddi kararı,
- Konkordatonun tasdiki talebinin reddi ile borçlunun iflası kararıdır.

⁸³ Altay/Eskiocak, s. 284, Sarisözen, s. 213

⁸⁴ Sarisözen, s. 213

⁸⁵ Sarisözen, s.214, Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 359, Kale, 7101 Sayılı Kanun s. 249

⁸⁶ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 357, Kale, Sorularla Konkordato s. 61 ayrıca bkz. Yargıtay 12.H.D. 1973/13122 E., 1973/11834 K., 27.12.1973 T., Aydemir, s.65

⁸⁷ Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2015/8667, K. 2018/547, T. 26.2.201, www.kazanci.com.tr (e. tarihi: 04.03.2019)

1.7.2. Konkordatonun Tasdiki

Konkordatonun tasdiki şartları İİK m. 305'te düzenlenmiştir. Konkordatonun tasdiki için sadece alacaklıların muvafakati değil kanunda belirtilen şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir.⁸⁸ Mahkeme maddede düzenlenen şartların hepsinin mevcut olduğu kanaatine ulaşırsa konkordatonun tasdikine karar verecektir

Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği belirtilir ve karar İİK m. 288'de belirtilen şekilde ilan edilir. Konkordato feshedilmediği sürece vazgeçilen kısım borçludan talep edilemez. Tasdik kararının ilanı için kesinleşme şartı yeni düzenlemede mevcut olmasa da tasdik kararının kesinleşmeyle bağlayıcı hale geleceğinin kararlaştırılması halinde kesinleşme ile ilanın yapılması gerekir.

1.7.3. Konkordatonun Tasdik Edilmemesi ve Borçlunun İflâsı

İİK m. 308 uyarınca, konkordatonun tasdik şartlarının oluşmaması halinde mahkemeye konkordato talebinin reddine karar verilecektir. Bu ret kararında, tasdik şartlarının hangisinin veya hangilerinin mevcut olmadığının gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya konulması gerekir. Borçlunun iflasa tabi olması ve doğrudan iflas sebeplerinden birisinin varlığı halinde ise borçlunun iflasına re'sen karar verileceği düzenlenmiştir. Ancak İİK m. 177/f. 1-3'te ise İİK m. 308'deki durumun mevcudiyeti halinde alacaklının borçlunun iflasını talep edebileceği düzenlenmiştir. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ'e göre konkordatonun reddi halinde alacaklının talebi üzerine doğrudan iflas sebebi mevcut olmasa bile borçlunun iflasına karar verilmelidir.⁸⁹ SARISÖZEN'e göre ise tasdik talebinin reddi tek başına doğrudan iflas sebebi olmamalı, m.177'de belirtilen diğer şartlardan herhangi birisinin daha gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁹⁰ BUDAK/ KALE de konkordatonun tasdik edilmemesinin yanında doğrudan iflas sebeplerinin de varlığının gerekte olduğu görüşündedir.⁹¹ Biz de kanunun bu hali ile hatalı olduğu ve iflas kararı için ayrıca doğrudan iflas sebeplerinin varlığının aranması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Aksi halde

⁸⁸ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 365

⁸⁹ Pekcanitez/Erdönmez s. 140

⁹⁰ Sarisözen s. 228

⁹¹ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 562

konkordato teklifi kabul edilmeyen borçluların borca batık olmamaları halinde bile iflas tehlikesi ile karşı karşıya kalma durumları söz konusu olabilecektir.

Konkordato talebinin reddi veya iflas kararı verilmesi halinde faiz alacakları da geçmişe dönük olarak talep edilebilecektir.⁹²

Konkordatonun reddi kararı verildiğinde mahkemece koyulan ihtiyati tedbir kararlarının da kaldırılması gerekmektedir. Böylece yeterli şartları taşımayan borçluların haksız bir şekilde bu imkândan daha uzun bir süre yararlanmasının da önüne geçilecektir.⁹³ Bizim de katıldığımız görüşe göre böyle bir karar alınmasa konkordato talebinin reddi kararının kesinleşmesine gerek olmadan alacaklılar borçlu aleyhine icra takibi işlemlerine başlayabilir ya da devam edebilir.⁹⁴

1.7.4. Konkordatonun Hükümleri

Konkordatonun tasdiki durumunda, tasdik edilen projede aksine hüküm yok ise tasdik kararının bağlayıcı hale gelmesi için kararın kesinleşmesine gerek yoktur. Kural olarak proje tasdik kararı ile derhal uygulanmaya başlanacaktır. Ancak tasdik kararının kesinleşmesi ile meydana geleceği hükmünü içeren proje tasdik edilmiş ise, tasdik kararının bağlayıcılığı kesinleşmesine bağlı olacaktır. Bu durumda mühlet hükümleri de kararın kesinleşmesine kadar devam edecektir.

Konkordatonun tasdiki, alacağın mahiyetinde bir değişiklik meydana getirmemekte, eski borcun kaldırılıp yerine yeni bir borç ilişkisinin meydana geleceği anlamına da gelmemektedir.⁹⁵

Borçlunun bilançosunda belirttiği ve komiser önünde de kabul ettiği alacaklar mahkeme önünde ikrar edilmiş borç niteliğine bürünmek ile ilamlı icra takibine konu edilebilecektir.⁹⁶

Bağlayıcı hale gelen bu proje, konkordato mühletinden önce ve komiserin izni dışında

⁹² Budak/ Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 399

⁹³ Sarısözen, s. 229

⁹⁴ Budak/ Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 395-396

⁹⁵ Ulukapı, s. 90

⁹⁶ Ulukapı, s. 90, Altay/Eskiocak, s. 343

mühletten sonra doğan alacaklar için mecburidir. Mühletten önce doğacak borç kavramından borç ilişkisinin mühletten önce doğmuş olması kastedilmektedir. Vade veya koşulun mühletten önce olması şart değildir.⁹⁷ Konkordatoya alacağını yazdırmamış alacaklılar da bu konkordato kapsamına dahildir.⁹⁸ Bu alacaklılar da alacaklarını konkordato projesinde kabul edilen şekilde alabilecektir. Bu husus konkordatoda eşitlik ilkesinin bir sonucudur.⁹⁹

Ancak bu bağlayıcılığın bazı istisnaları vardır. Bunlar, kredi kurumları tarafından verilen krediler de dahil olmak üzere, mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçlar, rehinli alacakların rehinle karşılanan kısmı, imtiyazlı alacaklar ve 6183 sayılı kanunda düzenlenen amme alacaklarıdır. Bu alacaklar konkordato kapsamında değildir.

Konkordatonun taraflar için bağlayıcı hâle gelmesi, geçici mühlet kararından önce başlatılmış takiplerde konulan ve henüz paraya çevrilmemiş olan hacizleri hükümden düşürür. Borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatler hükümsüzdür. Bu konkordatoda eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Borçlunun konkordatoya tabi her alacaklıya eşit oranda ödeme yapması gerekir. Bu gibi vaatler mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın batıldır.¹⁰⁰ Böyle bir durumda konkordatonun tasdiki talebinin de reddi gerekir.¹⁰¹

⁹⁷ Altay/Eskiocak, s. 300 ayrıca bkz. T.C. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 1990/7978 K. 1991/1516 T. 11.2.1991, www.kazanci.com.tr, (e. tarihi: 12.11.2018)

⁹⁸ Ulukapı, s. 87, Bilgen, s. 1287

⁹⁹ Ulukapı, s. 85

¹⁰⁰ Kuru, s.1520

¹⁰¹ bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2015/8856 K. 2017/939 T. 27.3.2017

İKİNCİ BÖLÜM

KONKORDATODA REHİNLİ MAL VE ALACAKLARIN

HUKUKİ DURUMU

2.1. REHİN HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

2.1.1. Rehin hakkının Tanımı ve Özellikleri

Rehin hakkı "*öğretide alacağın ifası için mal varlığı değerinin güvence oluşturduğu, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde hak sahibinin bu değerini paraya çevrilmesini talep edebilmesini ve bu yolla elde edilen paradan alacağını alabilmesini sağlayan bir ayni hak*" olarak tanımlanmaktadır.¹⁰² Bir başka tanıma göre rehin hakkı ise alacaklıya borcun ifa edilmemesi durumunda, rehinin konusu şeyi icra aracılığıyla sattırıp satış değeri üzerinden, alacağını öncelikle alma hakkını veren fer'i bir ayni haktır.¹⁰³

Mülkiyet hakkı malın malikine eşya üzerinde en geniş yetkileri tanıyan ayni haktır. Mülkiyet hakkı sahibi maliki olduğu maldan istediği gibi yararlanabilir, malı kullanabilir, satabilir veya hiçbir tasarrufta bulunmayabilir.¹⁰⁴ Mülkiyet hakkının içeriğini oluşturan bu hakların bazılarının ayrılarak bağımsızlaştırılması ve bir hak olarak özgülenmesi durumunda ise sınırlı ayni hak kavramı ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁵

Sınırlı ayni haklar, yararlanma hakları, güvence (rehin) hakları ve taşınmaz yükü olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sınırlı ayni hak sahibi kişi, ancak hakkının içeriğini oluşturan yetkiler ölçüsünde kısmi ya da sınırlanmış şekilde eşyaya egemen olabilirken, mülkiyet hakkı hak sahibine tam egemenlik sağlamaktadır. Mülkiyet hakkında malik kanunların tanıdığı yetkiler çerçevesinde mal üzerinde istediği gibi tasarruf edebilirken rehin hakkında hak sahibi

¹⁰² Acar, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2.Baskı, İstanbul, 2017, s. 1

¹⁰³ Özsunar/Erdal, Roma Hukukunda Rehin Hakkı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, S. 2, 2005, s. 1

"Rehin, bir borcun varılan sözleşmeye göre ödenmemesi veya tahsil edilememesi ihtimali halinde, bu alacağın tahsil edilebilmesi için, alacaklıya bir malın teminat gösterilmesidir." Karmış, Enver, **İpotek, Rehin ve Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2015, s. 34

¹⁰⁴ Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 15.Bası, İstanbul, 2012, s. 763

¹⁰⁵ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 763

rehinli malı paraya çevirerek alacağını tahsil etmek hakkına sahiptir.¹⁰⁶ Rehin hakkı bu yönü ile güvence sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen sınırlı bir aynı hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rehin hakkı borçlunun borcunu ödememesi tehlikesine karşı alacaklının alacağını temin etmesi için bir güvence sağlamaktadır. Rehin hakkında borçlunun borcunu ödememesi durumunda rehinli malın malikinin rızası gerekmeden, bu malın paraya çevrilmesi ile alacaklının alacağına kavuşması sağlanmaktadır.¹⁰⁷ Şarta bağlı veya şarta bağlı olmayan, belirli veya belirsiz, doğmuş veya ileride doğması muhtemel alacaklar rehin ile teminat altına alınabilir.¹⁰⁸ Alacaklı alacağını teminat altına alan bu taşınır veya taşınmaz malı takip hukuku kuralları dahilinde paraya çevirme ve bu paradan alacağını tahsil etme hakkına sahiptir. Lex Comissoria yasağı gereği alacağa karşılık mal alacaklıya bırakılmaz.¹⁰⁹ Ancak 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca kurulan rehin hakları bu yasağın istisnasını teşkil etmektedir.¹¹⁰ TİTRK m. 14/f.1-a uyarınca alacaklı birinci derece alacaklı ise icra dairesinden İİK m.24 uyarınca rehinli taşınırın mülkiyetinin devrini talep etme hakkına sahiptir. Çalışmamız taşınır rehnine ilişkin düzenlemeleri açıklarken Türk Medeni Kanunu uyarınca kurulan rehin hakkını esas almış olup, TİTRK düzenlemelerine ilişkin özel durumlar da ayrıca açıklanmıştır.

Bir rehin ilişkisinin borçlusu tarafından rehne konu borcun ödenmemesi halinde alacaklı rehin konusu malı satıp paraya çevirerek alacağını temin etme hakkına sahiptir.¹¹¹ Rehin hakkı bu bakımdan rüçhanlı bir alacaktır. Rehinli malın üzerine haciz işlenmesi mümkündür ancak haciz alacaklısının rehinli malı cebri icraen sattırması halinde de öncelikle rehin alacaklısının alacağı ödenir, artan tutar olması durumunda haciz alacaklılarının alacağı karşılanır. Bu durum rehin alacaklısını diğer alacaklılardan öncelikli bir konuma taşımaktadır.¹¹² Tüm bunlara göre rehin alacaklısının borcun ifa edilmemesi halinde iki temel hakkının olduğu söylenebilir. İlki, rehinli malın paraya çevrilmesini talep etme hakkıdır.

¹⁰⁶ Javadkhani, Sheida, **Türk Hukukunda İpotek**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 21, Acar s. 5

¹⁰⁷ Özsunar, s. 1

¹⁰⁸ Muşul, Timuçin, **Rehin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2017, s. 3 (Kısaltma: Rehin)

¹⁰⁹ Muşul, Rehin, s. 3, Karmış, s. 34

¹¹⁰ Atakan, s.297-398, Aksoy, s. 84

¹¹¹ Muşul, Rehin, s. 3, Karmış, s. 34

¹¹² Acar, s. 7

İkincisi ise paraya çevrilen rehinden alacağını tahsil etme hakkıdır.¹¹³

Rehin hakkı alacağın varlığına bağlı olmasından dolayı fer'i bir haktır. Alacağın var olmadığı bir durumda rehin hakkının varlığından da bahsedilmesi mümkün değildir.¹¹⁴

Rehin veren kişi borçlu değil üçüncü bir kişi ise borcun ifası bakımından rehin verilen şey ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır.¹¹⁵ Ancak borçlu bir kişinin borcuna karşılık olarak rehin vermesi durumunda rehlin paraya çevrilmesinin ardından borcun son bulmaması halinde şahsi sorumluluğu devam edecektir. Belirtmek gerekir ki bazı istisnai durumlar hariç rehin paraya çevrilmeden borçlunun diğer mal varlığı değerlerine başvurulması mümkün değildir.¹¹⁶

Sınırlı ayni haklar Türk Medeni Kanunu'nun Eşya Hukuku kitabının İkinci Kısmını oluşturmaktadır. TMK m. 850 ve devamında Taşınmaz Rehni, m. 939 ve devamında ise Taşınır Rehni düzenlenmektedir. Bunun dışında bazı özel kanunlarda rehin hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na göre kurulan maden hakları ve cevher rehni, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre kurulmuş araç rehni bunlardan bazılarıdır.

2.1.2. Rehin Hakkının Türleri

2.1.2.1. Genel Olarak

TMK rehin hakkını taşınmaz rehni ve taşınır rehni olarak iki şekilde düzenlemiştir. TMK m. 850 ve devamı taşınmaz rehnine ilişkin hükümler içermekte m. 939 vd. ise taşınır rehnini düzenlemektedir.

Rehin hakkının kaynağı ile ilgili olarak sözleşmeye bağlı rehin ve kanuna dayanan rehin olarak bir ayırım yapılması da mümkündür.

Bunların dışında tedavül edilebilen rehin hakkı (irat senedi ve ipotekli borç senedi) ve

¹¹³ Oral, Bahar, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana, 2018, s. 7

¹¹⁴ Acar, s. 7

¹¹⁵ Acar, s. 1

¹¹⁶ Acar, s. 2

tedavül edilemeyen rehin hakkı olarak bir ayırım yapılabilir.

2.1.2.2. Taşınır Rehni

2.1.2.2.1. Genel Olarak

Taşınır rehni için öğretilerde birbirine benzer tanımlar yapılmaktadır. Bir tanıma göre taşınır rehni; *rehin alacaklısının alacağını güvence altına almak amacı ile malike ait taşınır eşya, hak ya da alacak üzerinde oluşturduğu ve borçlunun temerrüte düşmesi halinde alacaklıya rehnin paraya çevrilmesi şeklinde tanınan fer'i ve sınırlı bir aynı bir haktır.*¹¹⁷

Başka bir tanıma göre taşınır rehni, *“Belirli bir alacağı teminat altına almak amacıyla belirli bir taşınır mal üzerinde kurulan ve rehin hakkı sahibi alacaklıya, borcun vadesinde ifa edilmemesi halinde rehin konusu taşınırı İcra ve İflas Hukuku ilkeleri çerçevesinde paraya çevirterek satış bedelinden alacağını tahsil edebilme yetkisi sunan bir aynı hak”* olarak ifade edilmiştir.¹¹⁸

Taşınır rehni aslen alacağı teminat altına almak için taşınır bir malın zilyetliğinin alacaklıya veya üçüncü bir kişiye devredilmesi ile oluşur.¹¹⁹ Yani rehnin asıl şartı malın zilyetliğinin devredilmesidir. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Kendi özel sicili bulunan motorlu taşıtlar için sicile rehin hakkının tesis edilmesi ile zilyetlik devredilmeden rehin hakkı kurulabilir. Bunun dışında TİTRK uyarınca kurulmuş olan taşınır rehinlerinde de zilyetliğin devredilmesi şartı aranmamaktadır.

Taşınır rehni genel olarak TMK m. 939- m. 972 arasında düzenlenmekte ise de başka kanunlarda da taşınır rehnine ilişkin hükümler mevcuttur. Bu düzenlemelerden bazıları 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gemi rehnine ilişkin hükümleri, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve 3212 sayılı Maden Kanunu'nda madenlerin rehnine ilişkin hükümleri düzenleyen m. 38 vd. hava aracı üzerinde rehin hakkı kurulabileceğini düzenleyen Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 69 düzenlemeleridir.

¹¹⁷ Oral, s. 8, dn. 19, Pıtırılı, Burak/ Özarkun, Onur, “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulaması”, **Bursa Barosu Dergisi**, C:42, S:103, Mart, 2018, s. 69

¹¹⁸ Uyumaz, Alper, **Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul, 2012, s. 7

¹¹⁹ Muşul, Rehin, s. 4

2.1.2.2.2. Taşınır Rehninin Kapsamı

Taşınır rehninin kapsamı kavramından kasıt satışa konu edilebilecek rehinli malın konu bakımından kapsamının ne olduğunun belirlenmesidir.¹²⁰ Taşınır rehninin kapsamı TMK m. 947'de düzenlenmiştir. Maddeye göre rehin hakkı üzerinde kurulduğu taşınırın eklentilerini, bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri kapsar. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür.¹²¹ Bu hüküm teslimine bağlı taşınır rehni için düzenlenmiş olsa da niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüm taşınır rehni türleri için geçerlidir.¹²²

Bütünleyici parça TMK m. 684/f. 2'ye göre yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Taşınır rehninin verilmesi ile birlikte rehinli malın bütünleyici parçaları da rehin kapsamına girer.¹²³ Rehinli malın paraya çevrilmesi sırasında bütünleyici parça özelliği taşıyan şeyler, rehin kurulurken mevcut olmasalar bile rehin kapsamına dâhil edilirler.¹²⁴

Rehinli malın paraya çevrilmesi sırasında bütünleyici parça olan doğal ürünler de rehin kapsamına dâhil olurlar. Doğal ürün, dönemsel olarak elde edilen doğal ürünler ve bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer doğal verimlerdir.¹²⁵

Taşınır rehni eklentileri de kapsar. Eklentilere ilişkin tanım TMK m. 686/f .2'de yapılmıştır. Maddeye göre eklenti; “*Asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.*” Rehin kurulduktan sonra eklenti haline gelenler de rehin kapsamına dâhildirler.¹²⁶ Taşınırdan geçici olarak ayrılan eklentiler de eklenti niteliğini kaybetmediğinden rehin kapsamına dâhil olmaya devam ederler.

¹²⁰ Acar, s. 121

¹²¹ Muşul, Rehin, s. 7

¹²² Uyumaz, s. 196, Acar, s. 147

¹²³ Acar, s. 150

¹²⁴ Acar, s. 151

¹²⁵ Bkz. TMK m.685/f.3

¹²⁶ Acar, s. 154

TİTRK uyarınca kurulan taşınır rehninde de benzer şekilde rehin hakkının kurulduğu malın bütünüyle parçası da rehin kapsamına girmektedir. Ancak eklentiler rehin kapsamında olmayıp, taraflar taşınır varlığın mevcut veya sonradan ilave edilen eklentilerinin rehin kapsamına alınmasını kararlaştırabilir.¹²⁷

2.1.2.2.3. Taşınır Rehninin Sağladığı Teminatın Kapsamı

Taşınır rehninin teminat altına aldığı alacağa ilişkin düzenleme TMK m. 946/f. 2'de yapılmıştır. Hükme göre taşınır rehninin sağladığı teminat aşağıdaki kalemleri kapsar:

- Asıl Alacak
- Akdi faiz
- Takip Giderleri
- Temerrüt faizi

Taşınır rehninde rehin hakkının kurulduğu sırada teminat altına alınan alacağın belirli olması şartı veya borcun doğmuş olması aranmamakta, rehnin paraya çevrildiği sırada alacağın belirlenebilir olması yeterli görülmektedir. Bu durumda rehinli taşınırın satıldığı sırada rehin hakkını doğuran temel borç ilişkisinden kaynaklı alacak miktarı rehinli taşınır ile teminat altına alınmaktadır denilebilir. Her ne kadar henüz doğmamış alacak için de rehin hakkı kurulabilir ise de alacağın belirlenebilir olması gerektiğinin kabulü gerekir.¹²⁸

Taşınır rehni sigorta tazminatı üzerinde de varlığını sürdürmektedir. Uygulamada bu duruma “dain ve mürtehin hakkı” denilmektedir. Dain, alacaklı mürtehin ise rehin demektir. Dain ve mürtehin kavramı da buradan türemiş olup rehin alacaklısı anlamına gelmektedir. Türk Ticaret Kanunu m. 1456'ya göre "*Sınırlı aynı hak ile takyit edilmiş bir mal üzerindeki, malike ait menfaat sigortalandığı takdirde, kanunda aksi öngörülmemişse, sınırlı aynı hak sahibinin hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam eder*" Bu düzenleme ışığında taşınır rehninin kapsamına sigorta tazminatının da gireceğini söylemek doğru olacaktır.

TİTRK uyarınca kurulan taşınır rehninde de TİTRK m.7 gereği; işleyecek her türlü

¹²⁷ Bkz. TİTRK m. 6

¹²⁸ Acar, s. 195

faiz, sigorta gibi hukuki getiriler ile doğal ürün ve ikamesi mallar rehin kapsamına almaktadır. Bununla birlikte bir üretim sürecinin, kullanıldığı taşınır varlıklarla birlikte rehnedilmesi halinde rehin, üretim sürecinde ve sonucunda gerçekleşecek olan alacak üzerinde aynı oranda ve sırada kendiliğinden tesis edilmiş sayılmaktadır.

2.1.2.3. Taşınmaz Rehni

2.1.2.3.1. Genel Olarak

Bazı istisnalar dışında, taşınmaz rehminin kurulması için tapu kütüğüne tescil zorunludur.¹²⁹ Tapu siciline tescil ile doğan taşınmaz rehni tapu kütüğünde mevcut olduğu sürece varlığını korur ve kaydın terkin edilmesiyle sona erer.¹³⁰ Taşınmaz rehni TMK. m. 850'ye göre ancak ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde kurulmaktadır.

Taşınmaz rehni, Medenî Kanununun kabul ettiği üç ayrı taşınmaz niteliğinde bulunan “arazi”, “tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli haklar” ile “üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş bir binanın bağımsız olarak kullanmaya elverişli bağımsız bölümleri” üzerinde kurulabilir.¹³¹

Taşınmaz rehminin ilk ve en yaygın türü ipotektir. İpotek kişisel bir alacağın teminat altına alınması amacını taşımakla, mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması muhtemel borçlar için teminat sağlama amacıyla kurulabilir.¹³² Taşınmazın değeri alacağı karşılamaz ise borçlunun kişisel sorumluluğu devam etmektedir. O yüzden taşınmazın değeri alacağın tamamını kapsamazsa borçlunun sorumluluğu kalan borç üzerinde devam edecektir. İpotek hakkı üst sınırlı ipoteki ve anapara ipoteki olarak iki şekilde kurulabilmektedir.

Taşınmaz rehminin bunun dışında ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere iki farklı türü daha bulunmaktadır. İrat senedinde taşınmazın değeri topraktan bağımsızlaştırılarak kıymetli evrakla temsil edilir. Böylece irat senedi taşınmazın değerini tedavül ettirme amacına yönelmiştir.¹³³ Taşınmaza tapu idaresinde değer biçilir ve senet

¹²⁹ Javadkhani, s. 35, Gören, Serdar, **Rehin Türü Olan İpotek**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2018, s. 26

¹³⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 894

¹³¹ Gören, s. 26

¹³² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 883

¹³³ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 884

düzenlenir. Borcun sebebi senette gösterilmez ve senet soyut bir alacak yaratır ve bu alacağın güvencesi rehinli taşınmaz olur.¹³⁴ İrat senedi ile teminat altına alınmak istenen temel bir alacak söz konusu ise bu alacak yenilenme dolayısı ile sona erer.¹³⁵

Taşınmaz rehninin bir diğer türü ipotekli borç senedir. İpotekli borç senesinde, irat senedinden farklı olarak borçlunun sorumluluğu taşınmazla sınırlı değildir. Taşınmazın değeri borcu karşılamaya yetmezse, borçlunun şahsi sorumluluğu devam etmektedir.¹³⁶

İpotekli borç senesinde taşınmazın tapu idaresinde belirlenen değeri resmi bir senede bağlanmakta ve senette yazılan bu değer senet lehtarını için şahsi ve soyut bir alacak meydana getirmekte ve taşınmaz bu tutarı güvence altına almaktadır.¹³⁷ İpotekli borç senedi menkul bir kıymet türü olmakla irat senedi ile tedavül edilebilen rehin haklarındanır.

İşbu üç taşınmaz rehni çeşidinden ipotek geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. İpotekli borç senedi ve irat senedi ise ülkemizde nadir kullanılan taşınmaz rehin türleri olarak kalmıştır.

2.1.2.3.2. Taşınmaz Rehninin Kapsamı

TMK. m. 862'ye göre rehin, taşınmazı bütünüyle parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar. Rehnin kuruluşu sırasında makine, döşeme eşyası gibi açıkça eklenti olarak gösterilen ve tapu kütüğünde beyanlar sütununa yazılan şeyler, kanuna göre bu nitelikte olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır.

Taşınmaz kapsamına nelerin gireceği ise TMK m. 702'de düzenlenmiştir. Buna göre taşınmaz kapsamına ve dolayısı ile rehin kapsamında girecek olanlar aşağıdaki gibidir;

- Arazi
- Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar
- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.

¹³⁴ Acar, s. 96, OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, s. 884

¹³⁵ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 884

¹³⁶ Gören, s. 28

¹³⁷ Acar, s. 95-96

Taşınmaz dışında taşınmazın bütünleyici parçalarının ve eklentilerinin de rehin kapsamında gireceği düzenlenmiştir. Burada taşınır rehnine benzer bir şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu kavramlar ile ilgili açıklamalar taşınır rehninin kapsamı başlığı altında yapılmıştır.

İİK m.150/b hükmüne göre rehinli taşınmaz kiraya verilmiş ise taşınmazdan elde edilen kira alacağı da ipotek kapsamına dâhildir ve alacaklının talebi halinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip dosyasına kira bedellerinin ödenmesi gerekmektedir.¹³⁸ Buna benzer bir düzenleme TMK m. 863'te yapılmış ve kiraya verilen taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedellerinin de gireceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında söylenebilir ki taşınmaz rehni kapsamına kira bedelleri de girmekte ve taşınmaz, bütünleyici parçaları ile kira getirisi ile de güvence oluşturacaktır.¹³⁹

Bunun dışında taşınır rehninde olduğu gibi sigorta tazminatı da teminat kapsamına girmektedir. Rehinli taşınmazın sigorta ettirilmesi ve rizikonun gerçekleşmesi halinde taşınmaz rehni bu sebeple oluşacak tazminat hakkını da kapsamaktadır. TMK m. 879 bu düzenlemeyi konu almış ve rehin hakkı sahibinin rızası olmadan sigortalıya ödeme yapılmayacağına hükmetmiştir. Bu sayede rehin hakkı sahibi alacaklının muvafakati olmadan sigorta tazminatı sigortalıya ödenmeyecek ve rehin hakkı sahibi, bu tazminattan alacağını öncelikli olarak karşılama hakkına sahip olacaktır.

2.1.2.3.3. Taşınmaz Rehninin Sağladığı Teminatın Kapsamı

Taşınmaz rehninin kapsamı TMK m. 875'te düzenlenmiştir. Maddeye göre ipotek hakkının alacaklıya sağladığı teminat aşağıdaki kalemleri kapsamaktadır;

- Anapara
- Takip giderleri ve temerrüt faizi
- İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olan

¹³⁸ Muşul, Rehin, s. 10

¹³⁹ Acar, s. 141

3 yıllık faiz ve son vadeden başlayarak işleyen faiz rehinli taşınmaz ile güvence altına alınmaktadır.

Anaparadan kasıt eğer üst sınır ipoteği kurulmuş ise belirlenen bu teminat sınırı, anapara ipoteği kurulmuş ise belirlenmiş bu alacak tutarı ve kanunda sayılı yan alacaklardır.¹⁴⁰

2.2. KONKORDATO SÜRECİNDE REHİNLİ ALACAKLARIN DURUMU

2.2.1. Genel Olarak

Rehin hakkı sahibini diğer alacaklılardan öncelikli bir konuma taşımaktadır. Zira rehin hakkı malın paraya çevrilmesi sonrasında elde edilen tutardan öncelikle rehin hakkı sahibinin parası ödenmektedir. Rehın hakkının bu yönüyle de icra hukukunda ayrı bir yeri olmuştur ve rehin hakkıyla ilgili genel sistemden ayrılan birtakım istisnai düzenlemelerin varlığı göze çarpmaktadır.¹⁴¹

Günümüzde özellikle banka ve diğer finansman kurumlarından kredi kullanılması durumunda bu krediden kaynaklı borçların teminat altına alınması için kredi veren kuruluşlar lehine birtakım taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde rehin hakkı kurulmaktadır. Bunun dışında da ticari hayatta rehne rastlansa da rehin hakkı sahibi olarak çoğunlukla banka ve finansman şirketleri gibi kredi kurumları karşımıza çıkmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişiler ekonomik varlıklarını devam ettirmek, ihtiyaçlarını karşılamak ve işletmelerinin devamlılığını sağlamak için kredi kullanmakta; ihtiyaçları bulunan taşınır veya taşınmaz malları bu sayede elde etmektedirler. Ancak kredi kurumları bu kredilerden kaynaklanan borçları teminatlandırmak için elde edilen bu taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde veya borçlu veya üçüncü kişide hâlihazırda mevcut olan mallar üzerinde rehin hakkı kurmaktadır. Böylece borçların muaccel olmasına rağmen ifa edilmemesi tehlikesine karşı kendilerini güvence altına almak istemektedirler. Bu borçların süresinde ödenmemesi durumunda rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmakta ve alacak bu yolla elde edilmekte; bakiye borç kalması durumunda borçlunun diğer mal varlığına başvurulmaktadır.

¹⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 932

¹⁴¹ Güler, Mikdat/Kabakçı, Mahmut, Adi Konkordatoda Rehınli Alacakların Hukuki Durumu, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 78, S. 2004/1, s. 1

Ancak borçları rehin hakkı ile teminat altına alınmış olan borçlunun konkordatoya başvurması durumu birçok kere karşımıza çıkmakta ve rehin hakkı sahipleri alacaklarını teminat altına aldıklarından ve konkordato süresince rehinli malı icraen sattıramadıklarından konkordato tekliflerine çoğu zaman sıcak bakmadıkları görülmektedir.

Konkordato her ne kadar pozitif hukukta var olduğu sürece esas olarak borçlunun adi alacaklıları ile ilgili olsa da rehin gibi sınırlı aynı haklara da tamamen kayıtsız kalmamıştır. Konkordatoyu düzenleyen maddelerde rehin hakkı ile ilgili birçok düzenlemenin olduğu da görülmektedir.¹⁴² Zira rehinli alacaklı da bir para alacaklısı olarak konkordatonun etki alanının dışına tamamen çıkamamaktadır.¹⁴³

Konkordato ve rehin kurumu birbiri ile nitelik olarak çatışan iki kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁴ Çalışmamızın önceki kısımlarında açıkladığımız üzere konkordato projesi ile amaçlanan talep eden kişinin borçlarını konkordato ile kabul edildiği ölçüde ödemesi ve bu sayede ekonomik varlığının devamının sağlanmasıdır. Ancak rehinli alacaklı rehinli malın satışı ile bu tutardan alacağına tamamını alma eğilimindedir. Bu sebeple bu iki kurumun çatışma halinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Yasa koyucu bu sebeple hem tarafların ve hem de kamunun menfaatini gözeterek birtakım düzenlemelere yer vermiştir.

Rehin hakkının İcra ve İflas Hukukunda özel bir yeri bulunmaktadır. Rehlin hakkının bu yeri kuşkusuz bir icra ve iflas kurumu olan konkordatoda rehinli alacakların ayrı bir yere sahip olmasını sağlamıştır. Gerek iflasın ertelenmesi kurumunda gerekse konkordatoda rehinle ilgili özel düzenlemeler yapılsa da bu hakkın kullanılmasının önemli bir kısmının süreç boyunca sınırlandırıldığı görülmektedir. Kanun koyucunun bu davranışı ile menfaat dengesinde konkordatonun başarıya ulaşmasını rehin hakkından öne aldığını söylemek güç olmayacaktır.¹⁴⁵

Konkordatoda rehinli alacaklılarla ilgili düzenlemelerden en önemlisi kuşkusuz mühlet süresince rehinli malın muhafaza ve satış işlemlerinin gerçekleştirilememesidir. Bu düzenleme gerek konkordatoya ilişkin eski düzenlemelerde gerekse de iflasın ertelenmesi

¹⁴² Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 227-228

¹⁴³ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 229

¹⁴⁴ Güler/Kabakçı, s. 2

¹⁴⁵ Altay/Eskiocak, s. 115

kurumunun yürürlükte olduğu sırada mevcut olan düzenlemenin aynen muhafaza edilerek korunmuş halidir ve ayrı bir kanun maddesi ile düzenlenmiştir.¹⁴⁶

Tasdik yargılaması ile rehinli malın satışının 1 yıl süre ile ertelenmesi düzenlenmesi de eski konkordato düzenlemesinde mevcut olan bir kurum olup birtakım değişiklikler hariç yeni konkordato düzenlemesinde de muhafaza edilmiştir.

Konkordatoda rehinli alacaklılar ile ilgili yeni bir hüküm getirilmiş olup bu hüküm İİK m. 308/h ile düzenlenen rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması düzenlemesidir. Eski düzenlemede rehinli alacaklar rehinle karşılanan kısım kadar konkordato hükümlerinin dışında kalmakta iken bu düzenleme ile bazı şartların oluşması halinde rehinli alacakların da konkordato kapsamında yapılandırılmasının önü açılmıştır.

Konkordato hukukumuzdaki daha önceki düzenlemelerde rehinli alacaklar için muhafaza ve satış işlemlerine ilişkin bir yasak olmadığı da düşünüldüğünde¹⁴⁷ rehinli alacaklıların konkordato sürecindeki ayrıcalıklarının uzun bir ömrünün kalmadığını söylemenin bir mahzuru olmayacaktır. Nitekim rehinli malın satışının tasdik kararı ile ertelenmesinin şartlarının kolaylaştırılması¹⁴⁸ ve yeni konkordato düzenlemesi ile hukukumuzda giren rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması hususu¹⁴⁹ kanun koyucunun rehin hakkını konkordato kurumuna daha da fazla dahil etme ve haklarını kısıtlama eğiliminde olduğunu göstermektedir.

2.2.2. Konkordato Talebinde Rehlinli Mal ve Alacakların Durumu

İİK m. 286/f. 1 c bendine ve 30.01.2019 tarihli Konkordato Talebine Eklenecek Belgeler Hakkında Yönetmelik m. 8'e göre borçlu konkordato talebine alacaklıları, alacak miktarlarını ve alacaklıların imtiyaz durumunu gösteren listeyi eklemek zorundadır.

İmtiyazlı alacaklara ilişkin düzenleme İİK m. 206'da yapılmıştır. Maddeye göre rehinli alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhanlı alacakları bulunmakla bu hak gümrük, resmi ve

¹⁴⁶ Bkz. İİK m. 295

¹⁴⁷ Eski hükümde "rehinli alacaklılar müstesna olmak üzere" denilerek rehinli alacaklılar hiçbir sınırlama olmaksızın takip yapma yasağı kapsamı dışında tutulmuştu. Buruloğlu, Enver/ Reyna, Yuda, **Konkordato Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, 1968, s. 36, Güler/Kabakcı s. 94

¹⁴⁸ Bkz. 2.2.7.2. başlığı altındaki açıklamalar

¹⁴⁹ Bkz. 2.2.5. başlığı altındaki açıklamalar

akar vergisi gibi devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergilerden bile öncelikli olarak karşılanmaktadır.

Alacak sıralaması rehinli alacak ve adi alacak olarak ikiye ayrılmaktadır. Rehinli alacaklılar, rehinli malın satışından elde edilecek bedelden öncelikli olarak alacaklarını elde etmek hakkına sahiptirler. Bu hak diğer tüm alacaklardan önce gelmekte kanun koyucu borç rehinle teminat altına alınmış ise rehinli alacaklının malın satışından alacağını almasına diğer her alacaklıya nazaran öncelik vermektedir.

Rehinli alacakların dışında kalan alacakların sıralaması ise İİK m. 206/f. 4 ve devamında düzenlenmiştir.¹⁵⁰ Borçlu alacaklılarını, alacak tutarlarını ve bu alacaklılardan imtiyazlı olanları liste halinde konkordato talebine eklemek zorundadır. Buna göre borçlu rehinle teminat altına alınmış borçlarını ve bu borçlara karşılık hangi taşınır veya taşınmaz mal/ malların rehin olarak verildiğini, rehinli malın teminat altına aldığı belirli bir tutar var ise bu tutarları liste halinde sunmak zorundadır. Bu listenin sunulmaması konkordato talebine eklenecek belgelerde eksiklik olması anlamına gelecek ve geçici mühlet talebinin reddine

¹⁵⁰Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra: Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları; Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra: Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

karar verilmesine yol açabilecektir.

2.2.3. Geçici Mühlet Sırasında Rehinli Mal ve Alacakların Hukuki Durumu

Konkordatoda mühlet sürecinin geçici ve kesin mühlet olmak üzere iki aşamalı olarak düzenlendiğini ifade etmiştik. Bu iki mühletin kapsamı farklı olsa da temelde aynı amaca hizmet etmektedirler. Bu da borçluya hukuki koruma sağlamak ve bu hukuki koruma sayesinde borçlunun konkordato teklifinin başarıya ulaşmasını sağlamaktadır. Geçici mühletin amacı 2 ay ek süre de dahil olmak üzere toplam 5 aylık sürede borçlunun konkordato teklifinin başarıya ulaşıp ulaşmayacağını, en azından böyle bir umudun var olup olmadığını tespit etmektir. İİK m. 286'da yazılı evrakların ve varsa mahkemece talep edilen diğer evrakların sunulması akabinde borçlu hakkında geçici mühlet kararı verilmektedir. Böyle bir düzenleme yapılmasının amacı borçlunun alacaklıların baskısından çok hızlı bir şekilde kurtarılmasıdır. Teklifin başarıya ulaşması umudunun var olması durumunda kesin mühlet aşamasına geçilerek konkordato teklifi alacaklıların değerlendirmesine sunulacaktır.

Kanun koyucu geçici mühlet verilmesi akabinde 297'nci maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dahil olmak üzere, borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirlerin mahkemece alınacağını belirtmiştir. İİK m. 297/f. 2'ye göre borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez. Yani geçici mühlet kararı ile borçlunun mahkemenin izni olmadan rehin tesis etmesi yasaklanmıştır.

Konkordatonun amaçlarından birisi işletmenin aktifinin muhafaza edilmesidir. Bu nedenle mahkemeye şirketin aktifinin korunması için tüm tedbirlerin alınabilmesi yetkisi verilmiştir.¹⁵¹ Kuşkusuz rehinli malların satış ve muhafaza işlemlerinin durdurulması da bu muhafaza tedbirlerinden birisidir. Her ne kadar İİK m. 288/f. 1'de kesin mühlet geçici mühlet sonuçlarını doğuracağı düzenlenmişse de uygulamada mahkemelerce geçici mühlet kararı ile verilen ara karar ile rehinli malların muhafaza ve satış işlemlerinin durdurulmasına ayrıca karar verildiği görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki mahkemece bu yönde bir ara karar verilme bile geçici mühlet kararı verilmesi ile rehinli malların muhafaza ve satış işlemleri duracaktır. Çalışmamızın bir sonraki kısmında kesin mühlet rehinli mallar

¹⁵¹ Öztekin, Selçuk, İflasın Ertelenmesi, s. 44

açısından sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir.¹⁵² Bu kısımda incelenecek olan rehinli mallara ilişkin muhafaza ve satış yasağı aslında geçici mühlet kararı ile başlamaktadır. Tarafımızca kanun sistemine sadık kalınmış ve tekrara düşmemek adına mühletin rehinli alacaklar bakımından sonuçları geçici mühlet başlığı altında kısaca işlenmiş ve ayrıntılı açıklamalar kesin mühletin rehinli alacaklar bakımından sonuçları başlığı altında yapılmıştır.

2.2.4. Kesin Mühlet Sırasında Rehlinli Mal ve Alacakların Durumu

2.2.4.1. Genel Olarak

Kanun koyucu konkordato talep eden aleyhine takip başlatılamayacağını düzenlemiş olsa da bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Kanunda yazılı bu istisnalar İİK m. 206'nın birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklar ve rehinli alacaklardır. Birtakım kısıtlamalar hariç rehinli alacaklar adi alacaklılara olan üstünlüklerini konkordato sürecinde de sürdürmektedir. Bu kısıtlamalar muhafaza ve satış işlemi yasağıdır.

Kesin mühletin rehinli alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 295 hükmünde rehinli alacaklılar yönünden daha önce var olan yasak devam ettirilmiş ve rehinli alacaklıların takip başlatabilecekleri ve önceki takiplere devam edebilecekleri kabul edilmiş; ancak anılan takipler nedeniyle muhafaza tedbiri alınamayacağı ve rehinli malın satılamayacağı hususları da belirtilmiştir.¹⁵³ İİK m. 295'e göre mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez. İflasın ertelenmesi kararından sonra rehinli malın satışının engellenmesi için borçlunun erteleme süresince işleyecek faizleri karşılaması gerekir iken konkordato sürecinde böyle bir teminat gösterilmesi zorunlu kılınmamıştır.¹⁵⁴ Ancak iflasın ertelenmesi kararı verilmeden de yargılama sırasında mahkemeler tarafından alınan tedbir kararları neticesinde rehinli malın satışının gerçekleştirilemediği göz önüne alındığında yargılama sırasında rehinli alacaklının benzer konumda bulunduğu söylenebilir. Ancak ileride

¹⁵² Bkz. 2.2.4 numaralı başlık altındaki açıklamalar

¹⁵³ Pekcanitez/Erdönmez s. 127, Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 231, Muşul, Konkordato, s. 396, Güler/Kabakcı, s. 94, Altay/Eskiocak, s. 115, Akil, s. 233, Demir, s. 71

¹⁵⁴ Sarısözen, s. 180

değineceğimiz üzere¹⁵⁵ konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte rehinli malın satışının bir yıl ertelenmesi düzenlenmesinde böyle bir teminat şartı koşulmadığından rehinli alacaklının bu aşamada daha kötü bir konuma koyulduğu söylenebilir.

İmtiyazlı alacaklar için takibe başlanmasında bir sakınca yokken rehinli takipte belli bir aşamadan sonrası yasaklanmıştır. Kanun koyucu rehinli alacaklının takip başlatmasına muvafakat göstermiş ancak rehinli malın muhafaza altına alınmasına rıza göstermemiştir. Böylece kanun koyucu karşılıklı tavizler yoluyla rehinli alacaklı ile konkordato talep eden borçlu arasında bir menfaat dengesi tesis etmeye çalışmıştır.¹⁵⁶ Kanun koyucunun buradaki asıl amacının borçlunun ekonomik hayatının ve ticari faaliyetlerinin devamı ile konkordato teklifinin bu sayede başarıya ulaşmasını sağlamak olduğu söylenebilir. Borçlu, sahibi olduğu rehinli malları kullanarak ön projesini gerçekleştirmeye ve konkordato teklifini başarıya ulaştırmaya çalışacaktır.

Rehinli malın muhafaza altına alınmaması özellikle ticari işletme rehni ve teslimine bağlı olmayan rehin bakımından hayati önem taşımaktadır.¹⁵⁷ Aksi halde borçlu şirketin mali durumunun iyileşmesi imkânsızlaşacaktır.¹⁵⁸ Kanun koyucuyu böyle bir yasak koymaya iten sebepler bunlardır. Rehlinli alacaklıların baskısından kurtulan borçlu, rehinli mallarından yoksun kalmayarak projesini gerçekleştirmek için çabalayacaktır. Takip başlatılmasına izin verilmesinin sebebi ise projenin başarıya ulaşmaması halinde icra takibinde belli bir aşamaya gelen rehinli alacaklının daha fazla zaman kaybetmeden rehinli malın satış işlemlerini gerçekleştirebilmesinin sağlanmak istenmesidir.¹⁵⁹

Rehin alacaklısının bu yasağın aksine hareket ederek muhafaza tedbiri uygulaması ve satış işlemlerine başlaması durumunda bu davranışa karşı borçlu tarafından süresiz şikâyete başvurulabilir.

Alacaklı tarafından rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilebilmesi için, Asliye Ticaret Mahkemesinin bu yönde bir karar vermesine gerek bulunmamaktadır. Mahkeme

¹⁵⁵ Bkz. 2.2.7 numaralı başlık altındaki açıklamalar

¹⁵⁶ Öztekin, İflasın Ertelenmesi, s. 66, Akil s. 234

¹⁵⁷ Güler/Kabakçı, s. 91

¹⁵⁸ Atalay-Borca Batıklık, s.161; Ermenek, s. 362; Özekes, Muhammet, İflasın Ertelenmesi, **Legal Hukuk Dergisi**, Eylül, 2005, s. 3280, Eroğlu, Nükhet, **İflasın Ertelenmesi Talebi Üzerine Alınabilecek Tedbirler ve Erteleme Kararının Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 128, dn. 561

¹⁵⁹ Güler/Kabakçı s.95

rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanabileceğine veya başlamış olan takiplere devam edilebileceğine dair karar almasa bile alacaklı tarafından rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilebilir.¹⁶⁰ Bu husus kanun koyucunun rehin alacaklısına tanıdığı bir haktır ve mahkeme tarafından bu hakkın daraltılması da mümkün değildir.¹⁶¹

Doktrinde rehin hakkı sahibi yönünden getirilen bu ayrıcalığın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri süren yazarlar olmuştur. Bu durumun adi alacaklılar ile rehinli alacaklılar arasında ayrımcılığa yol açtığı ifade edilmiştir. Bunun aksini savunan görüşe göre rehinli alacaklıya sağlanan bu istisna alacaklılar arasında eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Bu alacaklılar maddi hukukun tanıdığı imkânlarla alacaklarını teminat altına almıştır ve bu teminatın takip hukuku içerisinde korunması gerekmektedir.¹⁶² Anayasa Mahkemesi bir kararında yasa önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğuna ve rehinli alacaklıların diğer alacaklılardan farklı bir statüde bulunması nedeni ile teminat almadan borç veren kişiler ile aynı şekilde hukuksal korumaya tabi olacaklarını söylemenin mümkün olmadığına hükmetmiştir.¹⁶³

Rehinli malın halihazırda konkordato talebinden önce muhafaza altına alınması halinde akıbetinin ne olacağı sorusuna ise kesin bir cevap vermek kanaatimizce zordur. Bizim görüşümüze göre her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Rehin alacaklısının burada kazanılmış bir hakkı söz konusudur; ancak konkordato talep eden borçlunun belki de işletmesi için çok önemli bir ekipmanın muhafaza altına alınması durumu somut olayda söz konusu olabilir. Burada takip yasağının muhafaza altına alınmış olan hacizli mallara olan etkisine benzer bir durum söz konusudur. Konkordato komiserlerinin bu konu hakkındaki görüşleri alınarak rehinli ekipmanın borçlunun ön projesinin gerçekleşmesi için önem teşkil edip etmediği saptandıktan sonra belirli bir teminat karşılığı borçluya bırakılması

¹⁶⁰ Pekcanitez, Hakan, Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflasın Ertenmesi Kararı Üçüncü Kişiye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur mu? (Karar İncelemesi), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, S. 2-2, 2016, s. 439 (Kısaltma: Karar İncelemesi)

¹⁶¹ Pekcanitez, Karar İncelemesi, s. 439

¹⁶² Pekcanitez, Hakan: İflasın Ertenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2005/2, s. 343, (Kısaltma: İflas Erteleme)

¹⁶³ Anayasa Mah. 2003/109 E., 2007/51 K., 17.04.2007 T., Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 25.10.2007- 26681 "Rehin hakkı, alacaklıya borcun ödenmemesi durumunda borçlunun mallarının satılıp satış bedelinden alacağını öncelikle tahsil etmeye olanak veren bir haktır. Alacaklı, borçluya borç verdiği anda, borçludan bir teminat (rehin) almakta ve bu elde ettiği hakla, baştan alacak-borç ilişkisinin başlangıcında (rüçhanlı) bir statü kazanmaktadır. Bu durumda, alacak-borç ilişkisinin başlangıcında kendisini rehin hakkı ile ayrıcalıklı hale getiren rehinli alacaklı ile herhangi bir teminat almadan borç veren alacaklının aynı hukuksal korumaya tabi olacaklarını söylemek mümkün değildir "

düşünülebilir. Bunun dışında malın yediemin olarak komisere bırakılması da söz konusu olabilir.¹⁶⁴

Rehinli mala ilişkin muhafaza tedbiri ve satış yasağındaki amacın, borçlunun rehinli malı kullanarak işletme faaliyetlerinin devamını sağlaması ve konkordatonun başarıya ulaşmasının tehlikeye atılmaması düşüncesi olduğunu işbu başlık altında belirtmiştik. Bu durumda borçlunun ihtiyacı olmayan rehinli malın da bu muhafaza ve satış yasağı kapsamına dahil olup olmayacağı sorusu akıllara gelebilir. ÖZTEK'e göre kanunun bu kesin ifadesi karşısında bu hususun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira işletmenin çalışması ve devamı için zorunlu olan ve olmayan malların tespit ve ayırt edilmesinin güçlüğü dikkate alınarak kanun koyucu tarafından böyle bir kesin yasak öngörülmüştür.¹⁶⁵ Ayrıca bugün işletmenin devamı için zorunlu olmayan bir mala ileriki süreçte ihtiyaç duyulmayacağına da garantisi bulunmamaktadır. Ancak çalışmamızın genelinde vurguladığımız üzere aslolan konkordato teklifinin başarıya ulaşması yani borçlunun mali durumunun iyileşmesi veya konkordatonun tasdik edilmesi durumlarından birisinin gerçekleşmesidir. Bu sebeple kanunların da buna göre yorumlanması gerekmektedir. Reinli alacak için muhafaza ve satış yasağı kesin olarak mevcut olsada bu yasağın borçlunun projesini gerçekleştirmek için bir yararı bulunmamakta ise hatta buna engel ise bu yasağın mevcudiyetinin bir anlamı kalmayacağı düşüncesindedir.

Her ne kadar alacaklılar arasında eşitlik mevcut olsa da burada rehinli malların bu kapsam dışında olduğu açıktır. Borçlunun projesinin gerçekleşmesi için bazı rehinli malların satılması gerekiyorsa bunun sırf kanunun muhafaza ve satış yasağı getirmesi nedeni ile mutlak bir şekilde uygulanmaması gerektiği düşüncesindedir. Şöyle ki; reinle teminat altına alınan bir borç olduğunu ve büyük bir kısmının ödendiğini düşünelim. Bu durumda rehinli mal satılırsa satıştan artan para borçluya kalacaktır. Borçlunun nakit sıkıntısı çektiği bir durum söz konusu ise ve reinli mal işletmenin faaliyeti için bir önem teşkil etmiyor ise satılarak nakit sıkıntısının giderilmesi projenin gerçekleştirilmesi açısından yararlı olacaktır. Aynı şekilde kalan borcun ödenerek malın konkordato aktifine dahil edilmesi de düşünülebilir. Böyle bir durumda borçlunun borçlarını ödemeye ayrılan aktifi artacağından bu durum diğer alacaklıların da yararına olacaktır. Hiç kuşkusuz tüm bu işlemler için komiserin görüşü ve mahkemenin onayı gerekmektedir. Zira konkordatoyu en yakından takip eden

¹⁶⁴ Kale, 7101 sayılı kanun, s. 235, Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 222

¹⁶⁵ ÖzteK, İflasın Ertelenmesi, s. 66

kişiler komiserler olmakla rehinli malın satılıp satılmamasının borçluyu zarara uğratıp uğratmayacağını veya malın satılmasının ne şekilde yararlı olacağını en iyi komiserler taktir edecekler ve mahkemeye konuyla ilgili raporlarını sunacaklardır. Alacaklılar kurulu mevcutsa alacaklılar kurulunun da bu taleplere karşı görüşünün alınması gerekmektedir.

Başlık altında şu ana kadar yapmış olduğumuz tüm açıklamalar rehinle teminat altına alınan alacağın konkordato mühletinden önce doğmuş olmasına yöneliktir. Konkordatonun mühletten önce doğan ve mühletten sonra komiserin izni olmadan akdedilen borçlar için geçerli olduğunu belirtmiştik. Buna göre rehinli alacağın mühletten sonra doğması halinde de yukarıda bahsetmiş olduğumuz muhafaza ve satış yasağı mevcut olmayacak, alacaklı tarafından rehinin paraya çevrilmesi talep edilebilecek ve satış gerçekleştirilebilecektir.

2.2.4.2. Rehin Veren 3. Kişi Olması Halinde Sonuçları

Rehinli malın her zaman borçluya ait olması gerekmemektedir. 3. kişiler tarafından da kendi malları üzerine borçlu lehine rehin hakkı kurulması söz konusu olabilir. Bu durumda muhafaza ve tedbir yasağının kapsamına bu malın girip girmeyeceği tartışmalıdır. İİK m. 295 incelendiğinde "rehinle temin edilmiş alacak" kavramının kullanıldığı ve bu konuda bir ayırım yapılmadığı görülmektedir.

YEŞİLOVA'ya göre muhafaza ve satış yasağı konkordato kapsamında rehinli sayılan alacaklılar yani borçluya ait mal varlığı unsurları ile alacağı teminat altına alınan alacaklılar içindir. Bu sebeple alacağı borçlu yerine üçüncü bir kişiye ait mal varlığı ile teminat altına alınan alacaklının bu yasaklar kapsamına dâhil edilmemesi gerekmektedir.¹⁶⁶ O halde alacaklı üçüncü şahsa ait rehinli malı paraya çevirerek alacağını alma hakkını da haiz olmalıdır.¹⁶⁷

KALE'ye göre muhafaza tedbiri alınamayacak ve satış yapılamayacak mallar borçluya ait rehinli mallardır. Üçüncü kişiler tarafından tesis edilen bir rehin söz konusu ise muhafaza ve satış yasağı bu rehin hakları için geçerli olmayacak ve bu malların satışı alacaklı tarafından istenebilecektir.¹⁶⁸ ALTAY/ ESKİOCAK'a göre de konkordato mühleti içinde, malı üzerinde alacaklı yararına rehin hakkı oluşturan üçüncü kişilere karşı takip yapılmasına bir engel

¹⁶⁶ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 235-236

¹⁶⁷ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 236

¹⁶⁸ Kale, 7101 sayılı Kanun, s. 231

yoktur.¹⁶⁹ BİLGEN de bu durumu “*rehinli malikinin üçüncü kişi olması durumunda alacaklı borçlu ve üçüncü kişi hakkında rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir, daha önce başladığı takibe devam edebilir, malın satışını isteyebilir, rehinli malı satabilir*” şeklinde ifade etmektedir.¹⁷⁰ KURU da aynı şekilde rehinli malın üçüncü kişiye ait olması durumunda rehinli malın muhafaza ve satış işlemlerinin gerçekleştirilebileceğini söylemekte gerekçe olarak da rehinli malın üçüncü kişiye ait olması durumunda alacaklının tüm alacağını konkordatoya yazdırabileceğini göstermektedir.¹⁷¹ BÖRÜ de rehinli alacak denildiğinden öncelikle mülkiyeti borçluya ait olan rehinli malların anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷²

UYAR ise kanunda yer alan mutlak ifade dolayısı ile rehinli taşınır veya taşınmazın üçüncü kişiye ait olmasının arasında bir fark olmayacağını her iki şekilde de muhafaza ve satış yasağına dâhil olacağını belirtmektedir.¹⁷³

İleride değineceğimiz üzere İİK m. 307’de rehinli malın satışının ve finansal kiralama konu malların iadesinin tasdik kararı ile 1 yıl süre ertelenebileceği düzenlenmektedir. Bu maddenin hükümet tarafından alt komisyona sunulan madde metninin başlığı “*borçluya ait rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi*” şeklinde idi.¹⁷⁴ Ancak alt komisyon tarafından sunulan önergede “*borçluya ait*” kısmı başlıktan çıkartılmıştır.¹⁷⁵ Gerekçe olarak da mal üçüncü kişiye ait olsa bile satışının 1 yıl süre ertelenmesi kararının alınabilmesinin sağlandığı ve hükmün borçlu lehine olacak şekilde değiştirildiği belirtilmiştir. Buradan hareketle kanun koyucunun 3. kişilere ait rehinli malları da konkordato tedbirleri kapsamına alma eğiliminde olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yargıtay içtihatlarında ise rehinli malın 3. kişiye ait olması durumunda da muhafaza ve satış yasağı kapsamına girdiğine hükmedilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 2015/9115 E. 2015/9290 K. ve 10.04.2015 T. sayılı içtihatında; “*İİK’nın 149. maddesine göre asıl borçlu ve ipotek veren kişi arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunduğu ve bu*

¹⁶⁹ Altay/ Eskiocak, s. 117

¹⁷⁰ Bilgen, s. 1199-1120

¹⁷¹ Kuru s. 1464

¹⁷² Börü, s. 180

¹⁷³ Uyar, s. 75

¹⁷⁴ Bkz. İİK m. 307 Hükümet Gerekçesi

¹⁷⁵ Bkz. İİK m. 307 Alt Komisyon Önerge Gerekçesi

sebeple asıl borçlu hakkında verilen iflasın ertelenmesi kararının hem söz konusu kararın niteliği gereği hem de zorunlu takip arkadaşlığı sebebi ile ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağına kabulünün mümkün olmadığını” belirtmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2018/10525 E. 2018/7456 K. ve 05.07.2018 T. sayılı ilamında da aynı şekilde; İİK m. 149 sebebi ile asıl borçlu ve ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığı olduğunu ve iflasın ertelenmesi kapsamında verilen tedbir kararının kararın niteliği ve zorunlu takip arkadaşlığı göz önüne alındığında ipotekli taşınmaz maliki yönünden de muhafaza ve satış yasağının mevcut olduğunu belirtmiştir Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu başka kararlar da bulunmaktadır.¹⁷⁶

Rehnedilen taşınmaz veya taşınır malın üçüncü bir kişiye ait olması veya rehin hakkının kurulmasından sonra malın üçüncü bir kişiye satılması halinde, alacaklı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebini sadece üçüncü kişiye karşı yöneltebilir zira rehinle teminat altına alınan borç üçüncü kişiye ait değildir.¹⁷⁷ İİK m. 146 taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takipte rehin maliki ile birlikte borçluya ödeme emri gönderileceğini; İİK m. 149 ise ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte asıl borçluya ve taşınmaz malikine icra emri gönderileceğini düzenlemektedir. Takibin asıl borçluya da yöneltilmesinin sebebi borcun kendisinin asıl borçluya ait olması ve rehinli malın malikinin sadece kendi malı üzerinde alacaklı lehine rehin tesis etmesi sebebi ile bu ilişkiye dahil

¹⁷⁶ Bkz. Yargıtay 12.H.D. 2016/21747, 2016/25308 K. 13.12.2016 T., “Alacaklı tarafından ipotek borçlusu şirket ve ipotekli taşınmaz maliki aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle ilamlı takip başlatıldığı, alacaklının icra mahkemesine yaptığı başvurusunda; ipotek borçlusu şirket hakkında iflasın ertelenmesi davasında verilen 17.11.2015 tarihli tedbir kararı uyarınca satışın durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, tedbir kararından etkilenmeyen taşınmaz maliki diğer borçlu ve ipotek borçlusu şirket hakkında takibin durdurulmasına dair verilen kararın kaldırılmasını talep ettiği, mahkemeye, şikayetin kısmen kabulüyle takibin durdurulmasına dair kararın kaldırılmasına, ipotek borçlusu şirket yönünden satış işlemlerinin durdurulmasına, diğer borçlu taşınmaz maliki yönünden takibin devamına karar verildiği anlaşılmıştır.

... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/2305 Esas sayılı dosyası ile görülen iflasın ertelenmesi davasında mahkemeye 17/11/2015 tarihli tedbir kararının 23/a bendinde davacı ipotek borçlusu şirket hakkında "dava dışı üçüncü kişileri kapsamamak kaydıyla ve sadece davacı yönünden geçerli olmak üzere icra takipleri ile ilgili satış işlemleri uygulamalarının durdurulmasına" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan ilamlı takipte ipotek veren üçüncü kişi ile ipotek borçlusu zorunlu takip arkadaşı olup asıl borçlu şirket hakkında satışın durdurulması kararı verilmekle zorunlu takip arkadaşlığı gereği ipotek veren taşınmaz maliki hakkında da satışın durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde sadece asıl borçlu yönünden satışın durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.”

Benzer yönde diğer kararlar için bkz. Yargıtay 12. H.D. 2015/24266 E., 2015/24277 K. 13.10.2015 T., Yargıtay 12.H.D. 2016/6031 E., 2016/11382 K., 18.04.2016 T.

¹⁷⁷ Muşul, Rehin, s. 183

olmasıdır. Kanun koyucu itiraz yolu veya borcu ödeyerek malın satılmasını engellemekte menfaati olan rehinli malın maliki üçüncü şahsın da takibe dahil edilmesini öngörmüştür.¹⁷⁸ Buna göre muhafaza ve satış işlemleri için asıl borçlu ile rehinli malın maliki olan üçüncü kişiye karşı da takibin kesinleştirilmesi zorunludur. Bu kişiler arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunmaktadır.¹⁷⁹ Zorunlu takip arkadaşlığı sebebi ile borçlu veya rehinli malın malikinden birisi açısından takibin iptali halinde bu iptal kararının diğeri içinde geçerli olacağı kabulü gerekir.¹⁸⁰

Yargıtay'ın yukarıda bahsetmiş olduğumuz muhafaza ve satış yasağının üçüncü kişi açısından da geçerli olduğu kararlarının temelinde de taraflar arasında yer alan bu zorunlu takip arkadaşlığı yatmaktadır.

MUŞUL'a göre tarafların zorunlu takip arkadaşı olması nedeni ile biri yönünden duran takibin diğerk taraf açısından devamı söz konusu olamaz.¹⁸¹ Asıl borçlu yönünden duran takibin üçüncü kişiye karşı devam ettirilip rehinli malın satılması durumunda icra mahkemesinin ihalenin feshine karar vermesi gerekmektedir. Bu sebeplerle tedbir kararı üçüncü kişi açısından da sonuç doğuracağından rehinli malın satışının yapılamayacağı yazar tarafından belirtilmektedir.¹⁸²

Doktrinde ise Yargıtay'ın bu görüşü birçok yazar tarafından eleştirilmiştir.

¹⁷⁸ Muşul, Rehin, s. 184

¹⁷⁹ Muşul, Rehin, s. 184

¹⁸⁰ Yargıtay 12.H.D. 2010/22679 E., 2011/7264 K. 18.04.2011 T. , *İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takipte, asıl borçlu takipte gösterilip, ipotek veren gösterilmemiş ise ipotek veren sonradan dahil edilmek suretiyle takip yapılabilir ise de, bunun aksi mümkün değildir. Diğer bir deyişle asıl borçlu hakkında takip yapılmadan ipotek veren hakkında takip yapılamaz, sonradan asıl borçlunun dahil edilmesi suretiyle de takibin sürdürülmesi mümkün değildir. Mahkemece bu hususun re'sen nazara alınması gerekir.*

Somut olayda, borçlu ipotek veren E. U. hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan ilamsız takipte adı geçene 9 örnek ödeme emri tebliğ edilmiştir. İcra takibinin dayanağı olan ipotek akit tablosunun incelenmesinde; rehin veren takip borçlusu E. U.'un alacaklı A. N. ile borçlu A. U.'un aralarındaki ticari işlerden kaynaklanan alacaklarının teminatı olmak üzere taşınmazını ipotek ettirdiği anlaşılmaktadır. İ.İ.K.'nın 149. maddesine göre aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren hakkında birlikte takip yapılması zorunludur.

Borçlu A. U. hakkında takip yapılmadığı bu eksikliğin sonradan tamamlattırılmasının da mümkün bulunmadığı kamu düzeni ile ilgili bu hususun mahkemece re'sen nazara alınarak alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne dair hüküm tesisi isabetsizdir.

Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 12.H.D. 2011/7721 E., 2011/24923 K., 24.11.2011 T., Yargıtay 12.H.D. 2011/11625 E., 2011/29365 K., 19.12.2011 T. Muşul, Rehin, s. 185

¹⁸¹ Muşul, Rehin, s. 492

¹⁸² Muşul, Rehin, s. 492

PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ'e göre aslolan borçlunun mal varlığının muhafazasıdır ve üçüncü kişilerin mal varlığının muhafazasının sağlanması için herhangi bir tedbir öngörülmediğinden mahkemece de böyle bir tedbire hükmedilmesi mümkün değildir. Üçüncü kişiye ait malın satılması durumunda borçlunun mal varlığında bir azalma meydana gelmeyecektir. İyileştirme projesi hazırlanırken de üçüncü kişiye ait malın dikkate alınması mümkün değildir. Bu nedenlerle takip yasağının rehin veren üçüncü kişiler açısından söz konusu olmaması gerekmekte ve malın satılabileceğinin kabulü gerekmektedir.¹⁸³ KALE aynı şekilde Yargıtay'ın görüşüne karşı çıkmakta ve gerek iflasın ertelenmesi gerekse konkordato sürecinde asıl amaçlananın borçlunun mal varlığının muhafazası olduğunu ve üçüncü kişinin mal varlığının korunmasında bir menfaat bulunmadığını belirtmektedir.¹⁸⁴ YEŞİLOVA da Yargıtayın bu içtihatlarına karşı çıkmakta ve üçüncü kişiye ait rehinli malın konkordato açısından rehinli sayılmadığını belirtmektedir. Getirilen düzenlemenin rehinli malın konkordato süresince borçlunun elinden çıkmasını engellemek amacı ile getirildiğini ve bu sebeple malın üçüncü kişiye ait olmasının düzenlemenin amacı ile hiçbir bağlantısının olmadığı görüşündedir. Bu sebeplerle zorunlu takip arkadaşlığı gerekçe gösterilerek verilen bu kararların İİK m. 295 düzenlemesi doğrultusunda geçerli olmaması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁸⁵

Bizim de katıldığımız görüş bu yöndedir. Konkordato talep eden borçlu hakkında takip yasağını düzenleyen İİK m. 294 ve m. 295 hükümlerinin amacı borçlunun rahat hareket edebilmesi ve alacaklıların baskısı olmadan konkordato projesini hayata geçirmek için faaliyetlerine devam edebilmesidir.¹⁸⁶ Bu sebeple borçlunun mal varlığının muhafaza edilmesi ve mal varlığını azaltacak şekilde haciz gibi işlemlerin yapılmasının engellenmesi gerekmektedir. Borçlunun mallarının muhafazasının sağlanması, borçlunun mali durumunu iyileştirmek için atacağı adımları daha rahat atmasını sağlayacaktır. Alacaklılar yönünden de borçlunun mallarının muhafazasının sağlanarak borçların ödenmesine ayrılan aktifin daha fazla azalmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla alacak rehinle teminat altına alınmış olsa bile alacaklı tarafından rehinli malın muhafaza ve satış işlemlerinin yapılması İİK

¹⁸³ Pekcanitez s. 438-450

¹⁸⁴ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 231-232

¹⁸⁵ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 237

¹⁸⁶ Bkz. İİK m. 294 gerekçesi

m. 295 hükmü ile engellenmiştir. Ancak rehinli malın üçüncü kişiye ait olması muhafaza ve satışının engellenmesi kanun koyucunun bu amacı ile ters düşmektedir.

Kanun koyucu rehinli malın satışının tasdik kararı ile ertelenmesini düzenlerken de malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olması şartını aramıştır.¹⁸⁷ Ancak buna rağmen alt komisyon önerge gerekçesinde 3. kişilere ait malların da satışının ertelenebileceğinin belirtilmesi kanaatimizce kendi içerisinde çelişmektedir.

Bizim de görüşümüze göre böyle bir durumda borçlu tarafından ön projede rehin hakkı sahibi alacaklılar ile yapılandırma teklif edilmemiş ise alacaklı, üçüncü kişiye ait rehinli malı sattırarak alacağını tahsil edebilmelidir. Bu durum rehinli alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı gibi gözükse de konkordatoda aslolan adi alacaklar açısından eşitlik olmasıdır. Malın satılması için takip başlatılması gerektiğinden ve borçlu ve rehinli mal maliki arasında zorunlu takip arkadaşlığı söz konusu olduğundan konkordatoyu inceleyen mahkemece malın satış işlemlerinin gerçekleştirilebileceği yönünde bir ara karar alınması gerekmektedir. Böyle bir karar alınmadan satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Alacaklı bu ara karara dayanarak hem konkordato talep eden asıl borçluyu hem de rehinli malın malikine karşı icra takibi yapabilecek, muhafaza ve satış işlemlerini gerçekleştirebilecek ve alacağını tahsil edebilecektir. Üçüncü kişiye ait malın satılmasının konkordato ile düzenlenen kamu yararına aykırı bir durum teşkil etmediği görüşündeyiz zira bu durumda borçlunun aktifinde herhangi bir eksilme olmamaktadır. Aksine malın satışından tahsil edilen tutar ile pasifinde azalma söz konusu olmaktadır. Borçlunun mal varlığının muhafaza edilmesi amacı ile ters düşen bir durum ortaya çıkmamaktadır.

Konkordatoda her ne kadar alacaklılar arasında eşitlik ilkesi mevcut olsa da bu eşitlik ilkesinin rehinli alacaklılar açısından söz konusu olmadığını başlık altında belirtmiştik. Rehlinli alacaklılar ile İİK m. 308/h kapsamında yapılandırma teklif edilmemesi veya bu yapılandırmadan bir sonuç çıkmaması durumunda zaten rehinli alacaklar konkordato kapsamına dahil olmamaktadır ve rehinli malı sattırarak alacaklarını tahsil edebilmektedirler. Bu sebeple rehin alacaklısının da mağdur edilmemesi açısından en yararlısının malın üçüncü kişiye ait olması halinde takibe konu edilebileceğine karar verilmesi olduğu görüşüne katılmaktayız.

¹⁸⁷ Bkz. İİK m. 307

2.2.4.3. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Bakımından Sonuçları

6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu 28.10.2016 tarihli ve 29871 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış ve 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile 1447 Sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Özellikle ticari hayatta teslimine bağlı taşınır rehninin rehin veren işletme açısından yarattığı sorunların ortadan kaldırılması ve işletmelerin finansmanlara daha kolay ulaşabilmeleri amacı ile böyle bir düzenlemeye gidilmiş¹⁸⁸ ve teslimine bağlı olmayan taşınır rehnini kapsamı genişletilmiştir.

TİTRK m.3 ve Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m.10'a göre rehin sözleşmesinin alacaklı tarafında bir kredi kuruluşu var ise borçlu tarafında tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü, serbest meslek erbabı gerçek ve tüzel kişiler bulunabilir. Sözleşmenin alacaklı tarafında tacir veya esnaf var ise borçlu tarafta tacir veya esnaf yer alabilir.

Rehne konu olabilecek taşınır varlıklar ise TİTRK m. 11'de sayılmıştır. TİTRK m. 12'de henüz malike ait olmayan ancak ileride mülkiyete konu olabilecek taşınır varlıkların rehin konusu olabileceği, TİTRK m. 13'te de mevcut veya ileride mülkiyeti edinebilecek taşınır varlıkların getirilerinin kendi başına ya da getirisi olduğu taşınır varlıkla birlikte rehin konusu olabileceği belirtilmiştir.

Rehin hakkı, hak sahibine alacağın ödenmemesi durumunda rehin konusu malı paraya çevirerek alacağını elde etme hakkı tanıyan bir ayni haktır. Ancak TİTRK kapsamında rehin alacaklısına taşınır malı paraya çevirme hakkı dışında bazı haklar daha tanınmıştır.¹⁸⁹ Bu haklar TİTRK'nın Temerrüt Sonrası Haller başlıklı 14.maddesinde ve Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m.29 vd. da düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı;

¹⁸⁸ Pıtırılı/ Özarkun, s.69, Aksoy, Mehmet Ali, "Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi" **Ankara Barosu Dergisi**, 2018, S. 1, s. 56, Ölmez Köroğlu, Belin, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni" **TBB Dergisi**, 2017, S.129, s. 263

¹⁸⁹ Aksoy, s. 84, Atakan, s. 399

- Lex Commissoria yasağının bir istisnası olarak üzerinde rehin hakkı kurulan malın İİK m.24 uyarınca mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

- Alacağını, 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine devredebilir.

- Zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir.

- Genel hükümler çerçevesinde icra takibi başlatabilir.

TİTRK uyarınca kurulan bir taşınır rehin sözleşmesinin borçlusunun konkordato mühleti alması durumunda ise rehin alacaklısına sağlanan bu yollara başvurulup başvurulamayacağına irdelenmesi gerekmektedir. Çalışmamızın devamında¹⁹⁰ ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere İİK m. 295 uyarınca mühlet sırasında rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılabilir ancak bu takipte muhafaza tedbiri alınamaz ve satış istenemez.

Buna göre TİTRK uyarınca kurulan rehin sözleşmesinin alacaklısı da konkordato mühleti sırasında seçimlik hakkını kullanarak rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçebilir ancak muhafaza tedbiri alamaz ve rehinli malın satışını isteyemez.

TİTRK rehin alacaklısına, temerrüt durumunda rehinli malın mülkiyetinin devrini isteme hakkını düzenlemiştir.¹⁹¹ Alacaklı bu yolu kullanmak istiyorsa temerrüt olgusunun gerçekleşmesini müteakip 7 gün içinde icra dairesine takip talebinde bulunma hakkına sahiptir. İcra müdürlüğü, ekspertiz/değerleme raporunda belirlenen rehinli taşınırın değerini esas almak üzere rehin alacaklılarının öncelik sırasını ve alacak miktarlarını gösteren bir cetvel hazırlar ve ilgililere tebliğ eder. Bu sıra cetvelinin kesinleşmesi akabinde rehinli taşınır üzerindeki sonra gelen rehin hakkı sahiplerine bir ihbarname gönderilir ve borçlu ile rehin veren üçüncü kişi ise bu üçüncü kişiye ödeme emri gönderilir. Bu ödeme emrinin kesinleşmesi akabinde icra müdürlüğü borçluya veya taşınır varlığı zilyetliğinde bulundurana icra emri göndererek yedi gün içinde taşınırın teslimini emreder. Görüldüğü üzere bu yol, takip

¹⁹⁰ Bkz. 2.2.4 numaralı başlık altındaki açıklamalar

¹⁹¹ Atakan, s. 428, Hasırcı, Hakan, "6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun İcra ve İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:33, S. 2, s. 229

talebi, ödeme emri ve icra emri olmak üzere üç aşamalı olarak düzenlenmiştir.¹⁹² Ancak rehin sözleşmesi ilam niteliğinde bir belgeye dayanmakta ise doğrudan icra emri gönderilebilir.¹⁹³

Söz konusu bu yöntem İİK içerisinde düzenlenen bir takip yolu değildir. Burada icra hukuku açısından rehin kavramı ile pek bağdaşmayan taşınır teslimine atıf yapılmış ve yeni bir yol düzenlenmiştir.¹⁹⁴ Bu yol ile alacaklının elinde ilam niteliğinde bir belge olmasa dahi Yönetmelikte belirlenen usulün tamamlanması halinde borçluya icra emri gönderilmektedir. Yani ilamsız ve ilamlı icra hükümlerinin karıştırıldığı bir yol öngörülmüştür.¹⁹⁵ Yönetmelik m.29'da açıkça, yönetmelikte belirlenen bu usulün tamamlanmasının ardından alacaklının İİK m.24/f.3 uyarınca taşınır mülkiyetinin kendine devrini icra dairesinden isteyebileceği belirtilmiştir.

Kanaatimizce bu yeni yöntem tamamı ile olmasa da sadece icra emri gönderilmesi kısmı ile konkordatodaki takip yasakları kapsamına dâhil olmaktadır. İİK m.295 rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip başlatılabileceğini belirtmekte ancak muhafaza ve satış işlemi yapılamayacağını belirtmektedir. Her ne kadar İİK m.295'te "*rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip*" kavramı kullanılmış olsa da işbu yöntemle başlatılacak takibin de bu kapsama dahil olması gerekmektedir. Zira bu husus rehinli alacaklılara konkordatoda tanınan bir imtiyazdır. Ancak nasıl ki İİK m. 295 uyarınca rehinli mal için muhafaza tedbiri alınamıyor ve satış işlemleri gerçekleştirilemiyor ise bu hükmün kıyasen uygulanması ile kanaatimizce borçluya rehinli taşınırın teslimi için icra emri gönderilememesi gerekmektedir.

TİTRK'nın düzenlenmesindeki en önemli amaç işletmelerin finansman elde etmek amacı ile rehnetmiş olduğu varlıkların zilyetliğini alacaklıya bırakmak zorunda kalmaması ve bu varlıkları işletmesinin devamı için kullanabilmesinin sağlanmasıdır.¹⁹⁶ Konkordatoda da aynı düşünce benimsenmiş olup, konkordato mühleti sırasında üzerinde rehin hakkı kurulmuş varlıkların borçlunun uktesinde kalması ve işletme faaliyetinde bu malları kullanarak konkordato teklifini başarıya ulaştırması amaçlanmaktadır. Bu düşünce yapısını baz alarak söylenebilir ki konkordato mühleti sırasında nasıl rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte

¹⁹² Atakan, s. 429

¹⁹³ Hasırcı, s. 229

¹⁹⁴ Hasırcı, s. 230

¹⁹⁵ Hasırcı, s. 248

¹⁹⁶ Aksoy, s. 56, Atakan, s. 399

satış ve muhafaza işlemi yasaksa TİTRK uyarınca rehnedilen varlığın mülkiyetinin devri işlemi de yasak olmalıdır.

Her ne kadar İİK m. 294'te açıkça mühlet sırasında borçlu aleyhine imtiyazlı alacaklar hariç takip başlatılamayacağı belirtilmekte ise de Yönetmelik ile düzenlenen bu yöntem İİK anlamında bir takip yöntemi olmadığından ve İİK m. 295'te rehinli alacaklılara tanınan hakkın kıyasen uygulama alanı bulması gerektiğinden mülkiyetin devri için takip talebinde bulunulmasında ve ödeme emri gönderilmesinde bizim görüşümüze göre hukuka aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır. Ancak mülkiyetin devri işlemleri için icra emri gönderilmesi ve diğer işlemler mühlet sırasında yapılamamalıdır.

Alacaklı mülkiyeti devralma hakkını kullanmayıp alacağını 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketlerine veya üçüncü kişilere devredebilir. Bu halde bu kişiler alacaklının halefi olur.¹⁹⁷ İİK m. 294/f. 6'ya göre ise mühlet kararından önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise bu devir hükümsüz olacaktır. Ancak bu madde borçlunun müstakbel bir alacağını devretmesini düzenlemektedir. Madde ile borçluya ait devredilen bu müstakbel alacağın konkordato mühletinden sonra doğması durumunda bu devir sözleşmesinin geçersiz olacağı düzenlenmektedir.¹⁹⁸ Borçludan alacaklı olan kişinin bu alacağını devretmesinde hukuken bir engel söz konusu değildir. Dolayısı ile TİTRK kapsamında bulunan rehin alacaklısı alacağını konkordato mühleti sırasında varlık şirketlerine veya üçüncü kişilere devredebilir.

TİTRK uyarınca üzerinde rehin hakkı kurulabilecek varlıklar sayılırken bazılarının zilyetliğinin devrinin mümkün olmadığı varlıklar olduğu görülmektedir. Bunlar fikri ve sinai mülkiyet hakları, kiracılık hakkı, işletme adı ve ticari unvan gibi haklardır.¹⁹⁹ TİTRK m. 14/f.1-c ve Yönetmelik m. 41/f.2 uyarınca rehin alacaklısı zilyetliğin devrine konu olmayan varlıklarda kiralama ve lisans hakkını kullanabilir. Lisanslama ve kiralamadan elde edilen gelirin borca yetecek düzeye ulaşması halinde ise lisanslama ve kiralama hakkı sona erer.

¹⁹⁷ Hasırcı, s. 259, TİTRK m.14/1-b alacağın sadece varlık yönetim şirketlerine devredilebileceğini düzenlemekte iken, Yönetmelik m.41/1'de alacağın varlık şirketinin yanısıra üçüncü kişilere de devredilebileceği belirtilmiştir.

¹⁹⁸ Akil, s. 247, Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 222

¹⁹⁹ Hasırcı, s. 261

Alacaklının bu hakkını kullanabilmesi için bu hakların üzerinde hakimiyetini sağlayacak araçların alacaklıya devrinin sağlanması gerekmektedir.²⁰⁰ Bizim görüşümüze göre alacaklının bu hakkını kullanması da konkordato mühleti sırasında mevcut olan takip yasaklarına takılmaktadır ve mühlet sırasında bu kiralama ve lisans hakkının devri borçludan talep edilememelidir.

2.2.4.4. Rehinli Malın Kira Alacakları Bakımından Sonuçları

TMK.m.863/I'e göre ipotekli taşınmazın kiraya verilmesi durumunda rehin hakkının kapsamına borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilânından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.

Rehnin kapsamına girdiği kabul edilen bu süre içerisinde işleyen kira alacaklarından doğan hak, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir. İİK m.150/b düzenlemesinde de rehinli taşınmazın kiraya verilmesi halinde alacaklının talebi üzerine icra müdürünün takibin kesinleşmesini beklemeden kiracıları da takipten haberdar edeceğini ve işleyecek kiralardan icra dairesine ödenmesini emredeceğini düzenlemektedir.

Söz konusu işlemin muhafaza işlemi olup olmadığı iflasın ertelenmesi döneminde tartışma konusu olan konulardan birisi olmuştur. Eğer bu işlemin muhafaza tedbiri olduğu kabul edilirse buna bağlı olarak muhafaza tedbirleri hakkındaki hükümlerin uygulanması gerekecek, dolayısıyla konkordato sürecinde kira bedellerinin icra kasasına ödenmesi mümkün olmayacaktır.

Öğretide işleyecek kiralardan icra dairesine ödenmesi için muhtıra çıkartılmasının muhafaza tedbiri olmadığı, ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde bir işlem olduğu ve bu sebeple muhafaza tedbiri alınması yasağına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.²⁰¹ İsviçre

²⁰⁰ Oğuz, Sefer, Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni “**Bankacılar Dergisi**”, S. 100, Mart, 2017, s. 26

²⁰¹ Muşul, Rehin, s. 484

öğretisinde mühlet sırasında muaccel hale gelen kira bedellerinin alacaklıya ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁰²

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2010/30125 E. 2011/11187 K. 31.05.2011 T. sayılı kararında işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesi işleminin muhafaza tedbiri olmadığı ve ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde ve bunun doğal sonucu olan bir işlem olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu birçok karar bulunmaktadır.²⁰³

Ancak Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır.²⁰⁴

Bizim de katıldığımız görüşe göre kira bedellerinin icra dairesine ödenmesi gerektiği görüşü hatalıdır. Zira mühlet tedbirleri sebebi ile, icra dairesine yatan kira bedellerini mühlet devam ettiği sürece alacaklı alamayacaktır. Bunun yanında borçlu da bu kira bedellerinden mahrum kalacaktır. Kanatımızca bu sebeplerle 150/b maddesinin uygulanmasına cevaz verilmemelidir. Zira kira bedellerinin icra dairesinde beklemesinden önce borçlunun bu parayı işletmesinin faaliyetinin devamı için kullanması konkordatonun başarıya ulaşabilmesi açısından daha yararlı olacaktır.

2.2.4.5. Rehinli Alacağa İşleyen Faizler Bakımından Sonuçları

İİK m. 294/f.3'e göre rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi duracaktır. Kanun koyucu rehin alacaklısı lehine bu madde ile özel bir istisna tanımıştır. Bu

²⁰² Yeşilova, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 243, dn. 21

²⁰³ bkz. Yargıtay 12.Hukuk Dairesi 2010/30125 E., 2011/11187 K. 31.05.2011 T. sayılı ilanı) Bu yönde diğer kararlar; "İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde, İİK'nun 150/b maddesine göre ipotekli taşınmaz kiracısına işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesi için muhtıra gönderilmesi İİK'nun 159/1 inci madde kapsamında muhafaza tedbiri olmayıp, ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde ve bunun doğal sonucu olan bir işlemdir' 12.HD., 31.05.2011, 2010/30125 E., 2011/11187, K.

...Muhafaza tedbirleri iflas talebini inceleyen ticaret mahkemesinin, borlunun iyi niyetli olmaması yani malları kaçırmaya, gizlemeye çalışması hallerinde İİK.nun 159/1. fıkrası uyarınca aldığı tedbirler olup bu tedbirlerin neler olduğu kanunda sayılmış değildir. İpoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibinde İİK.nun 150/b maddesine göre ipotekli taşınmaz kiracısına işleyecek kiraların icra dairesine ödenmesi için muhtıra gönderilmesi İİK.nun 159/1 madde kapsamında muhafaza tedbiri olmayıp ipotekli icra takibinin devamı niteliğinde ve bunun doğal sonucu olan bir işlemdir. <http://www.delidumanhukuk.com/iik-m-150-b-maddesi-hukmu-bir-muhafaza-tedbiri-midir.html> (12.02.2019) Aynı yönde bkz. Yargıtay 12.H.D. 2006/144 E., 2006/3220 K. 21.02.2006 T., Yargıtay 12.H.D. 2017/12827 E., 2017/4194 K., 20.03.2017 T. Yeşilova, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 242, (E-Uyar)

²⁰⁴ ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nce de ihtiyati tedbiri yolu ile icra takip işlemi yapılmamasına ve takiplerin durdurulmasına karar verildiğinden İİK'nun 150/b maddesi gereğince İcra Müdürünün ipotekli taşınmaza konu kira paralarının icra dosyasına ödenmesini istemesi yönündeki 24.07.2012 tarihli işleminin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle hüküm kurulması isabetsizdir' (8. HD., 10.09.2013; 2013/7122 E., 2013/11562 K).

düzenleme konkordato hakkındaki önceki düzenleme ile aynıdır. İsviçre hukukunda da aynı şekilde rehinli alacaklar dışındaki alacaklara faiz işlemesi durmaktadır.²⁰⁵

Rehinle teminat altına alınan alacaktan kasıt alacaklının alacağına rehinle teminat altına alınan kısma faiz işlemesi teminat altına alınmayan kısma faiz işlemesinin ise durmasıdır. Taşınır rehni gibi alacağın rehinle temin edilen kısmının belirli olmadığı hallerde rehinli taşınır tüm borcu teminat altına aldığından kanatimizce tüm borç için faiz işlemeye devam etmelidir.

Faize ilişkin bu hüküm mutlak değildir. Tasdik edilen konkordato projesinde bunun aksinin de kararlaştırılması mümkündür. Tasdik edilen projede faizin hiç işlemeyeceği kararlaştırılabileceği gibi faizin herhangi bir tarihten itibaren belli bir oranda işleyeceği de kararlaştırılabilir.

Rehinli malın malikinin üçüncü kişi olması durumunda ise alacağa faiz işlemeye devam etmeyecektir zira rehin borçlu tarafından verilmemiştir.²⁰⁶

2.2.4.6. Kefalet Bakımından Sonuçları

İİK m. 45'e göre alacağın rehinle temin edilen alacaklı, borçlu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurabilir. Ancak aynı alacak için şahsi teminat verilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda aynı alacak için hem aynı hem şahsi teminat söz konusu olacaktır. Aynı alacak için hem aynı hem şahsi teminatın söz konusu olduğu durumda başvurulabilecek yollar için Türk Borçlar Kanunu'nun kefaletle ilişkin maddeleri içerisinde yer alan 585. ve 586.maddelerin incelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere kefalet ikiye ayrılmaktadır. Bunlar adi kefalet ve müteselsil kefalettir. TBK m.585 uyarınca adi kefaletin söz konusu olduğu durumlarda alacaklı asıl borçluya başvurmadıkça kefile karşı takip yapamaz. Adi kefalette alacaklının asıl borçluya başvurmadan kefilin takip edebileceği durumlar sınırlıdır. Bunlar asıl borçlu hakkında takibin semeresiz kalarak aciz vesikası alınması, borçlu aleyhine takibin Türkiye'de imkânsız hale

²⁰⁵ Kale, İsviçre Adi Konkordato, s. 164 (Art. 297 Abs.7 SchKG), Bkz. Sarısözen, s. 173, dn. 342

²⁰⁶ Kale, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 218

gelmesi veya önemli ölçüde zorlaşması, borçlunun iflasına karar verilmesi veya borçlunun konkordato mühleti almasıdır.²⁰⁷

Görüldüğü üzere asıl borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesi halinde adi kefile doğrudan başvurulabilmektedir. Ancak TBK m.586/f.2 bu hakkı sınırlandırmakta ve alacağın aynı zamanda rehinle teminat altına alınması durumunda kefilin önce rehne başvurulmasını isteyebileceğini düzenleme altına almaktadır. Ancak bunun da istisnası olarak borçlunun iflasına karar verilmesi veya borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesi gösterilmiştir. Yani alacak rehinle teminat altına alınsın veya alınmasın asıl borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesi halinde alacaklı adi kefile doğrudan başvurma hakkına sahiptir.²⁰⁸ Bu rehin hakkının taşınır veya taşınmaz rehni olması gibi bir ayırım da söz konusu değildir. Ancak bu kuralın da bir istisnası bulunmaktadır. TBK m.586/f.3'e göre adi kefalet sadece açığın kapatılması için kurulmuş ise doğrudan adi kefile başvurmak için konkordato mühleti verilmesi yeterli olmayacak konkordatonun kesinleşmesi şartı aranacaktır.

Müteselsil kefalette ise durum adi kefaletten farklıdır. Müteselsil kefalette, asıl borçluya karşı takip yapılmadan ve taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefilin takip etme hususunda alacaklıyı koruyucu bir düzenleme yapılmıştır.²⁰⁹

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda konuyu düzenleyen 487.maddede önce rehne başvuru kuralı müteselsil kefalet açısından uygulanmamaktaydı. Ancak TBK ile bu kural değiştirilmiştir. TBK m.586'ya göre asıl borçlunun müteselsil kefilin takip edebilmesi için borçlunun ifada gecikmesi, ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekmektedir.²¹⁰

Aynı alacak hem müteselsil kefalet hem de taşınır rehni ile teminat altına alınmış ise ikili bir ayırım söz konusudur;

²⁰⁷ Yavuz Kılıç, İlksen, **Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 4) ayrıca bkz. Yargıtay 12. H.D.E. 2016/28414, K. 2018/2087 T. 28.2.2018

²⁰⁸ Bu yönde karar için bkz. T.C. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2016/12838 K. 2016/16097 T. 7.6.2016

²⁰⁹ Bilginoğlu, s. 10

²¹⁰ Bkz. T.C. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2015/861K. 2015/13795 T. 14.5.2015 Somut olayda, şikayetçi borçlunun ifada gecikmesi söz konusu olmayıp, aynı anda asıl borçlu ile hakkında takibe geçilmiş olup; açıklanan nedenlerle, mahkemece, TBK'nun 586. maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken İİK'nun 45. maddesine dayalı olarak takibin iptali kararı isabetsiz ise de sonuçta takip iptal edildiğinden sonucu doğru kararın onanması gerekmiştir.

TBK m. 586.f.1 uyarınca alacak, teslimine bağılı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi, borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.

Aynı alacak hem müteselsil kefalet ile hem de teslimine bağılı olmayan taşınır rehni ile teminat altına alınmış ise alacaklı doğrudan kefile başvurabilir. Bunun için konkordato mühleti verilmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin; motorlu taşıt rehni teslimine bağılı olmadığından konkordato mühleti verilmesi bile rehin paraya çevrilmeden doğrudan müteselsil kefile başvurulabilir.²¹¹

2.2.4.7. Alacaklılar Kurulunda Rehinli Alacakların Temsili

Kesin mühlet verilmesi ile mahkemece alacaklılar kurulu oluşturulmasına karar verilebilir. Konkordato Komiserliği ve Alacaklılar Kuruluna Dair Yönetmelik m.22/f.2 uyarınca, en az üç alacaklı sınıfı bulunması kaydıyla, alacaklı sayısının 250'yi veya alacak miktarının 125.000.000 Türk Lirasını aşması halinde alacaklılar kurulunun oluşturulması zorunlu hale getirilmiştir.

Bu alacaklılar kurulunda birbirinden farklı alacaklı sınıfları ve varsa rehinli alacaklılar hakkaniyete uygun bir şekilde temsil edilmelidir. Kanun koyucu rehinli alacaklıların alacaklılar kurulunun oluşturulması durumunda bu kurula dahil olmasını zorunlu tutmuştur. Açıkça rehinli alacaklıların ayrı bir alacak sınıfı olduğu kabul edilmiştir.²¹² Rehinli alacaklı ve diğer alacaklıların sayısına ve alacak tutarlarına göre kaç rehinli alacaklının bu kurulda yer alacağı ve bu alacaklıların hangi rehinli alacaklılar olacağı mahkemece takdir edilecektir.

2.2.4.8. Defter Tutulması ve Rehinli Malların Kıymet Takdiri

Konkordato komiserleri tasdik yargılamasından önce, bu yargılamaya hazırlık işlemlerini eksiksiz olarak tamamlamalıdır.²¹³ İİK m.298 gereği borçluya ait mevcudun

²¹¹ Bkz. T.C. Yargıtay 19.H.D. 2014/11728 E., 2014/16857 K., 25.11.2014 T.

²¹² Budak/ Tunç Yücel, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 169

²¹³ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 283, Sarısözen, s. 190

defterinin tutulması ve rehinli malların kıymet takdirlerinin yapılması da bu hazırlık işlemlerinin en önemlileridir.²¹⁴

Konkordatoda esas olan adi borçlar olup rehinle teminat altına alınan borçlar adi konkordato kapsamına dahil değildir. Borçlu rehinli alacaklılara olan borçlarını yapılandırmak istiyorsa bunu ön projesinde belirtmek sureti ile m.308/h kapsamında teklif etmelidir. Konumuzun bu kısmında anlatılan da adi borçlara ilişkin konkordato olup rehinle teminat altına alınan borçların hangi kapsamda adi konkordatoya dahil olduğu açıklanmaya çalışılmıştır.

Konkordato açısından önemli olan adi borçlardır. Bu sebeple rehin hakkı sahibi alacaklının alacak tutarının hangi kısmının adi alacak olduğunun tespiti gerekmektedir. Böylece rehinle güvence altına alınan alacak aktiften çıkartılarak borçlunun gerçek aktifi elde edilebilecektir. Doktrinde de bu görüşe yer verilmiştir.²¹⁵

Rehinle teminat altına bir borçta, rehin konusu malın değeri her zaman borcu karşılamaya yetmeyebilir. Rehlin konusu malın karşılamadığı borç alacaklı açısından adi borç niteliğindedir. Bu sebeple rehinle teminat altına alınan borç tutarının tespit edilmesi alacağın ne kadarlık kısmının adi borç olacağını tespit açısından önem teşkil etmektedir. Bunun için de rehinli malın değerinin belirlenmesi işinin tetkik mercinin katılımı ile yapılmasını kanun koyucu öngörmüştür.²¹⁶ Zaten İİK m.298 başlığında da " *rehinli malların kıymet takdiri* " denilerek buna vurgu yapılmıştır. Böylece alacağı borçluya ait mal varlığı ile güvence altına alınmış olan alacaklının bu yapılan kıymet taktiri sonucunda belirlenen kıymet tutarı kadar alacağı güvence altına alınmış olduğundan bu kısım konkordatoya tabi olmayacak, bakiye alacak mevcut ise adi alacak olarak konkordato projesine dahil olacaktır.²¹⁷ Rehlinli taşınır veya taşınmaz mal için belirlenen değer alacağı karşılaması durumunda da tamamen konkordato projesi dışında kalacaktır.²¹⁸

Komiser tarafından rehinli malların kıymet taktirleri yaptırılarak en geç alacaklılar toplantısından önce yazılı olarak borçlu ve rehinli alacaklılara bildirilmelidir. Kanun koyucu

²¹⁴ Sarısözen, s. 190

²¹⁵ Altay/Eskiocak, s. 157

²¹⁶ Güler/Kabakçı, s. 96

²¹⁷ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 285

²¹⁸ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 285

rehinli mallara özel olarak belirlenen bu kıymet taktirlerinin ilgililere hazır tutulmasıyla birlikte rehinli alacaklı ve borçluya özel olarak bildirilmesini de zorunlu tutmuştur. Burada kendisine tebligat yapılacak rehin alacaklısı kavramı geniş yorumlanmamalı, sadece kıymet takdiri yapılan mal özelinde rehin hakkı sahibi olan alacaklı anlaşılmalıdır.²¹⁹

İlgililer, yedi gün içinde ve masrafını önceden vermek kaydıyla, mahkemeden rehinli malların kıymetini yeniden takdir etmesini isteyebilirler. Eski düzenlemede on gün olan süre yeni düzenleme ile yedi güne düşürülmüştür. Eğer itiraz eden rehinli alacaklı veya borçlu ise yedi günlük süre kıymet takdirinin kendilerine tebliğinden, diğer ilgililer ise öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır. Madde gerekçesinde açıkça diğer ilgililer dediğinden rehin hakkı sahibi haricindeki diğer alacaklıların da ilgililer olarak sayıldığı kabulü gerekir. Zaten bu alacaklıların rehinli malın kıymet takdirinin doğru yapılmasında menfaatleri olduğundan bu kapsamda dışlanması da mümkün değildir.²²⁰ Böylece tüm alacaklıların kıymet takdirine itiraz hakkı olduğunun kabulü gerekmektedir.²²¹ Eğer yeni kıymet takdiri bir alacaklı tarafından istenmiş ve takdir edilen kıymet, kayda değer bir şekilde değişmişse alacaklı borçludan masraflarının ödenmesini talep edebilir.

Buraya ayrı bir parantez açılarak rehinli mal için icra takibinden yapılmış ve hâlihazırda kesinleşmiş kıymet takdirinin ne olacağı sorunun irdelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira icra dosyasından yapılan kıymet takdiri de bilirkişiler tarafından yapılmakta, taraflara tebliğ edilmekte, gerekirse icra mahkemesi incelemesi ile şikâyete tabi olmakta ve kesinleşmektedir. YEŞİLOVA'ya göre icraen kesinleşmiş bir kıymet taktirinin konkordato için de geçerli olmasında engel yoktur. Zaten elde kesinleşmiş bir kıymet takdiri varken yeniden kıymet taktiri yapılmasının ne kadar işlevli olduğu tartışmalıdır. Bu durum aksine masraf ve süre kaybına yol açacaktır. Komiser tarafından bu varsa kesinleşmiş kıymet takdiri de dikkate alınabilir.²²² Ancak bunun aksi görüş de mevcuttur.²²³

²¹⁹ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 294

²²⁰ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 295, Güler/Kabakçı, s. 96

²²¹ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 298

²²² Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 290

²²³ Altay/Eskiocak ise bunun aksi görüşte olup, komiser tarafından her halükârda kıymet takdiri düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Altay/Eskiocak, s. 154

Maddenin son fıkrası uyarınca rehinli taşınmaz malların kıymet takdiri, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansı ile yetkilendirilen kişilere yaptırılabilir.

2.2.4.9. Alacak kaydı ve Konkordato Nisabında Rehlinli Alacakların Durumu

İİK m.299 uyarınca komiser tarafından alacaklılar, alacaklarını bildirmeye İİK m.288'da belirtilen şekilde yapılacak ilan ile davet edilecektir. Bu ilan sonrasında alacaklıların onbeş gün içerisinde alacaklarını bildirmeleri gerekmektedir. Rehlinli alacaklıların alacaklarını bildirmesi için rehin konusu malın borçluya veya üçüncü kişiye ait olup olmaması açısından ayırım söz konusudur. Eğer rehinli mal borçluya ait ise bu alacağın konkordatoya tabi olmaması nedeni ile alacak olarak kaydedilmesi zorunlu değildir.²²⁴ Ancak alacağın rehinle karşılanamayan kısmının adı alacak olarak konkordatoya kaydının yapılması gereklidir.²²⁵ Zira alacağın rehinle karşılanmayan bölümü konkordato şartlarına tabi olacaktır.²²⁶ Alacaklı alacağını tam olarak bildirirse bile rehinle teminat altına alınmayan kısmı kadar konkordato nisabına dâhil olacaktır.

BİLGİN'e göre rehin alacaklısının hakkında feragat etmesi halinde bu alacak adı alacak haline dönüşecek ve çoğunluk hesabında dikkate alınacaktır.²²⁷ Yargıtay bir kararında rehin hakkından feragati alacağın bildirilmesi süresi yapılması gerektiğini, katılma süresi içerisinde rehin hakkından feragat edilmesi halinde nisaba dâhil edilmeyeceğine hükmetmiştir.²²⁸ KURU'ya göre ise katılma süresi içerisinde de rehin hakkında feragat edilerek alacak nisaba kaydettilerilebilmelidir.²²⁹

Rehin konusu malın malikinin üçüncü kişi olması durumunda durum değişmektedir zira bir alacaklının konkordato kapsamında rehinli alacaklı sayılabilmesi için, rehin konusu malın malikinin konkordato talep eden borçlu olması gerekmektedir. Üçüncü kişinin rehin maliki olması durumunda bu alacak konkordato kapsamında rehinli alacak olarak sayılmamalıdır. Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında da rehin hakkının üçüncü kişinin malının

²²⁴ Altay/Eskiocak, s. 189, Kuru, s. 1484

²²⁵ Altay/Eskiocak, s. 189

²²⁶ Kuru, s.1476, Bilgen, s. 1224

²²⁷ Bilgen, s. 1224

²²⁸ Bkz. Yargıtay 11.H.D.1990/727 E. 1990/1770 K. 05.03.1990 T. Güler/Kabakçı, s. 98

²²⁹ Kuru, s. 1484

üzerinde kurulması durumunda alacaklının konkordatoya tüm alacağını kayıt ettirebileceği görüşü hakimdir.²³⁰ Yargıtay'ın ve doktrinin bu görüşünün temeli üçüncü kişinin borcu ödemesi durumunda konkordato malikine karşı rücu edebileceği düşüncesidir.²³¹ Böylece üçüncü kişinin yaşayabileceği hak kaybının önüne geçilmek istenmiştir. ALTAY/ESKİOCAK'a göre alacağı üçüncü kişinin vermiş olduğu rehinle teminat altına alınan alacaklının konkordatoya alacak kaydını yaptırmaması durumunda üçüncü kişi rehin malikine başvurma hakkını kaybedecektir zira bu davranışı ile rehin veren üçüncü kişinin konkordato borçlusuna başvurusunu güçleştirmiştir.²³²

Rehin maliki üçüncü kişi de borcu ödemediği takdirde doğacak rücu hakkına istinaden erteleyici şarta bağlı olarak alacağını konkordatoya kaydettirebilir. Ancak asıl alacaklının halihazırda tüm alacağı kaydettirmesi halinde bu kayıt geçerli olacak ve nisaba dahil edilecektir.²³³

Aynı şekilde alacaklının üçüncü kişiye ait rehni paraya çevirip alacağını tahsil etmesi durumunda, ipotek veren üçüncü kişi tahsil edilen miktar için asıl borçluya rücu hakkınâ sahip olduğundan üçüncü kişi ipoteği ile teminat altına alınan alacakların nisapta dikkate alınması gerekeceği düşüncesi de vurgulanmıştır.²³⁴

ALTAY/ ESKİOCAK'a göre teminat amacı ile gerçekleştirilen temlikler de rehinli alacaklara ilişkin hükümlere tabi olmalı ve konkordato nisabına dahil edilmemelidir.²³⁵

Hapis hakkından yararlanmak durumunda olan kira alacağı da rehinli alacaklar gibi konkordato kapsamı dışında kabul edilmektedir.²³⁶ Doktrindeki bir görüşe göre mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla yapılan satışlarda satıcının satış bedeli bakiyesinden doğan alacağı da rehinli alacak olarak kabul edilmeli ve konkordato nisabına dahil edilmemelidir.²³⁷

²³⁰ Altay/Eskiocak, s. 190, Güler/Kabakçı, s. 97, Kuru, s. 146, Bilgen, s. 1225, Tanrıver/Deynekli, s. 99 ilgili kararlar için bkz. Yargıtay 12.H.D. 2000/6141 E., 2000/6939 K. 19.10.2000 T., Yargıtay 11.H.D. 1991/6992 E., 1991/5896 K., 08.11.1991 T., Yargıtay 11.H.D. 1990/4654 E., 1990/5189 K., 11.07.1990 T.,

²³¹ Altay/Eskiocak, s. 256, Aydemir, s.58, Kale, 7101 sayılı kanun s. 247

²³² Altay/Eskiocak, s. 307

²³³ Altay/Eskiocak, s. 307

²³⁴ Bkz. Yargıtay 12.H.D. 2000/6141 E., 2000/6939 K. 19.10.2000 T.

²³⁵ Altay/Eskiocak, s. 425

²³⁶ Bkz. Yargıtay 12.H.D. 1990/6069 1991/203 K. 16.01.1991 T.

²³⁷ Altay/Eskiocak, s. 117, 163, 190

Yukarıda rehinle temin edilmeyen alacağın konkordatoya kaydının yaptırılması gerektiğini belirtmiştik. Bu durumda alacağın ne kadarlık rehinle teminat altına alındığı bilinmiyorsa ne yapılacağı sorusu akla gelmektedir. Bazı rehin türlerinde rehin hakkının teminat altına aldığı alacak bellidir. Örneğin anapara ipoteğinde rehinle güvence altına alınan borç tutarı bellidir. Üst sınır ipoteğinde ise rehinin teminat altına aldığı bir üst sınır bulunmaktadır. Ancak alacaklının alacağı bu tutarın üzerinde veya altında olabilir. ALTAY/ESKİOCAK'a göre bu durumda alacak kaydı yapılmasında yarar vardır zira böylece alacağın miktarı kaydi olarak belli olacak ve rehinle teminat altına alınan alacak miktarı belli olacaktır.²³⁸ Alacaklının alacağının üst sınırdan fazla olması durumunda artan tutar adi alacak olarak kabul edilecektir.²³⁹

Taşınır rehninde ise kural olarak rehinin güvence altına aldığı bir alacak veya üst limit söz konusu değildir.²⁴⁰ Bu durumda eğer rehinli malın kıymet takdiri yapılmış ve kesinleşmiş ise rehinle güvence altına alınan alacak belli olacaktır. Alacaklı bu tutar üzerinden kalan alacağı varsa adi alacak olarak kaydını yaptırabilir. Ancak henüz kıymet takdiri yapılmamış ise üst sınır ipoteğinde olduğu gibi tüm alacağını kaydettirmesi yararlı olacaktır. Rehlinli malın kıymet taktirinin kesinleşmesi akabinde zaten rehinle güvence altına alınan miktar belli olacak ve varsa bakiye alacak adi olarak konkordato nisabına dahil edilecektir.

Konkordato nisabında rehinle temin edilmiş olan alacaklar, İİK m.302/f.5 uyarınca rehinle teminat altına alınmayan yani yukarıda belirttiğimiz adi alacak kapsamında kalan kısım kadar hem alacak hem de alacaklı sayısı olarak dikkate alınır.²⁴¹

Rehin alacaklısı alacağını süresinde bildirmez ise rehin hakkını kaybetmeyecek ancak alacağının teminatsız kalan kısmı için oy haklarını kaybedecektir.²⁴² Fakat rehin alacaklısının projede gösterilmiş veya tapu sicilinden veya başka bir resmi sicilden tespit edilmiş olması durumunda ise rehin açığı için oy kullanma hakkı söz konusu olacaktır. Zira bu durumda alacağın varlığı resmi sicilden anlaşılmaktadır.²⁴³ Bu kısmın tespit edilmesi için komiser veya

²³⁸ Altay/Eskiocak, s. 191

²³⁹ Güler/Kabakçı, s. 97, Kuru, s. 1484, Tanrıver/Deynekli, s. 99

²⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, s. 997, Acar, s.49, Uyumaz, s. 175

²⁴¹ Kuru, s. 1476 – 1484, Aydemir, s. 58, Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 285, Tanrıver/Deynekli, s. 99

²⁴² Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 241, Kuru, s. 1476, Tanrıver, s. 180

²⁴³ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 311, Kuru, s. 1476

mahkeme tarafından belirlenen rehinli malın değeri esas alınacaktır.²⁴⁴ Oy hakkı bulunmayan rehinli alacaklıların da alacaklılar toplantısına katılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Borçlunun rehin hakkına itiraz etmesi halinde ortaya çıkacak uyuşmazlığın İİK m.302/f.6 uyarınca çözümlenmesi yani mahkemece rehinli alacağın nisaba hangi oranda katılacağı konusunda bir karar verilmesi gerekmektedir.²⁴⁵ Ancak rehin hakkı ipotek niteliğinde ise İİK m.150 uyarınca rehin hakkına itirazın geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁴⁶ Aynı şekilde noterde düzenlenen rehin sözleşmeleri Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu uyarınca düzenlenecek rehinlerde de rehin hakkına karşı yapılan itirazın geçersiz olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁴⁷

2.2.5. Rehlinli Alacaklılar ile Müzakere ve Borçların Yapılandırılması

2.2.5.1. Genel Olarak

Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması, İİK m. 308/h ile düzenlenmiştir. Konkordatoda çok önemli bir yenilik getiren bu hüküm ile borçlunun, rehinli alacaklılarla müzakere etmesi ve bu müzakere sonucunda rehinli alacaklılarla borçlarını yeniden yapılandırmasına olanak sağlanmıştır.²⁴⁸ Maddeye göre borçlu ön projesinde belirtmek kaydıyla, alacaklı lehine rehinle teminat altına alınmış borçlarının yapılandırılmasını teklif edebilecektir. Borçlunun yapacağı teklifin içeriği anapara indirimi, faiz indirimi, borcun ertelenmesi veya başka bir ödeme teklifi sunmak şeklinde olabilir. Adi konkordatodan farklı olarak bu teklifin yapılması hakkı sadece borçluya tanınmıştır.²⁴⁹

Söz konusu bu düzenleme konkordato hukukumuzda daha öncesinde mevcut olan bir düzenleme olmamakla hükümetin teklif ettiği metinde yer almamıştır. Ancak TBMM Adalet Komisyonu tarafından oluşturulan Alt Komisyon tarafından önerilmiştir.²⁵⁰ İsviçre konkordato hukukunda da böyle bir düzenleme söz konusu değildir.²⁵¹

²⁴⁴ Öztekin, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 31

²⁴⁵ Altay/ Eskiocak, s. 200

²⁴⁶ Altay/ Eskiocak, s. 200, Kuru, s. 1476. Tanrıver, s. 180

²⁴⁷ Altay/ Eskiocak, s. 200

²⁴⁸ Kale, 7101 sayılı kanun, s. 259

²⁴⁹ Aydemir, s. 98

²⁵⁰ Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁵¹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 132, Uyar, s. 125

Adi alacaklıların alacaklarını çoğu zaman tahsil edememesi ancak rehinli alacaklıların alacaklarını tam olarak alma olanağı uzunca bir süre eleştirilmiş ve sonucunda böyle bir düzenlemeye kanun koyucu tarafından gidilmiştir.²⁵² Söz konusu düzenleme ile borçlunun rehinli alacaklılarla borçlarını yapılandırma fırsatı sağlamıştır. Böylece konkordato benzeri bir borç yapılandırılması düzenlemesi ortaya çıkmıştır. Bu düzenleme ile rehinli alacakların adeta konkordato sürecindeki tahtları sarsılmış bir nevi dokunulmazlıkları kaldırılmıştır. PEKCANİTEZ/ERDÖNMEZ'e göre ise bu düzenlemenin uygulamada işlemesi çok mümkün görünmemektedir.²⁵³ SARISÖZEN de rehin alacaklısının rehin alacağından feragat etmesinin kolay kolay düşünülemeyeceğini ve maddenin rehin alacaklısına ne gibi bir yarar getirdiğinin belirsiz olduğunu belirtmektedir.²⁵⁴

Düzenlemeye göre borçlu ön projesinde belirtmek üzere rehinli alacaklılar ile borçların yapılandırılmasını teklif edebilir. Bu düzenleme adi konkordato düzenlemesinden ayrı bir yapılandırma öngörmektedir. Ancak adi borçların konkordato ile yapılandırılmasından tamamen bağımsız da değildir. Zira konuyu devamında açıklayacağımız üzere adi borçlara yönelik konkordato teklifinin tasdik edilmemesi durumunda rehinli borçların yapılandırılması da hükümsüz kalmaktadır.²⁵⁵ Bir nevi rehinli alacaklılar ile konkordato içinde konkordato yapılmaktadır.²⁵⁶

²⁵² Sarısözen, s. 261

²⁵³ Pekcanitez/Erdönmez, s. 134, “Konkordatonun sonunda şirketin iyileşmesi mümkün olmayacaksa ve en önemlisi gelecekte rehinli alacaklının bir menfaati yoksa mevcut rehinle karşılanan alacağı için rehinli alacaklı kendisine yapılan teklifi kabul ederek alacağından, teminatından neden feragat edeceği anlaşılmamaktadır. Özellikle kredi veren kurumlar bakımından feragat konusunda izin alınması da bir sorun teşkil edecektir. Zira örneğin ana para indirimi ya da faiz indirimi biçimindeki bir teklifin kabul edilmesi için sahip olduğu teminattan vazgeçilebilmesi yönetimin izniyle mümkün olabilecektir. Böyle bir izin ise çok istisnai haller için düşünülebilir ve gerçekleşebilir. Bu nedenle nereden bakılırsa bakılsın uygulamada bu maddenin işlemesi şimdiden mümkün görünmemektedir. Bunun en önemli sebebi ise, maddenin yeteri kadar değerlendirilmeden kanuna konulmuş olmasıdır. Yine konkordatonun iyileşme yerine sadece tasfiye amacıyla teklif edilmiş olması halinde bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu madde ile rehinli alacaklıların da konkordatoda fedakârlık yapması beklenirken, bunun karşılığında rehinli alacaklıların hiçbir yararı bulunmayacaktır.”

²⁵⁴ Bkz. Sarısözen, s. 266, Yazar rehin alacaklısının bu teklifi iki durumda kabul edeceğini öngörmektedir. Bunlardan ilki rehin alacaklısının konkordato olması idi malın satışı durumunda paranın ne zaman eline geçeceğini hesaplaması ve paranın daha azının konkordato kapsamında eline geçmesinin zamansal olarak kendisini daha elverişli bir konuma getireceğini anlaması halinde teklifi kabul etmesi hali olarak belirtilmiştir. İkincisi ise rehin tutarı yüksek gözükse dahi malın satışından yüksek bir tutar elde edilemeyeceğinin anlaşılması halinde elde edilemeyecek tutar için alaktan feragat edilmesi hali olarak belirtilmiştir.

²⁵⁵ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 261, Sarısözen, s. 264, Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁵⁶ Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

Ayrıca m.308/h-f.5 uyarınca bu düzenleme adi konkordatoda borçlunun rehin tesis edilmiş borçların yapılandırılmasını da ayrıca talep etmesi halinde uygulanacaktır.²⁵⁷ Yani borçlunun bu madde uyarınca sadece rehinli alacakların yapılandırılmasını talep etmesi mümkün değildir.²⁵⁸ Borçlunun bu teklifine rehinli alacaklıları, alacak tutarlarını ve rehin değerlerini eklemesi gerekmektedir.²⁵⁹

Düzenleme tüm rehinli alacaklılar için aynı teklifin yapılmasını zorunlu kılmamaktadır. Her rehinli alacaklı için ayrı bir oran ve vade içeren ödeme planı teklif edilebilir.²⁶⁰ Yani alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi burada gözardı edilmiş ve rehinli alacaklılarla ayrı ayrı anlaşılabilmesine kanun koyucu tarafından imkân tanınmıştır.²⁶¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ tarafından bu düzenleme eleştirilmiş, aynı alacak sınıflarında eşitsizlik ortaya çıkardığı ve rehinli alacaklıların tümüne yapılan teklifin de adi alacaklılar arasında olduğu gibi hepsi için eşit ve ortak olması gerektiği belirtilmiştir.²⁶² Belirtmek gerekir ki kanun koyucu bu konuda borçluyu serbest bırakmışsa da borçlunun tüm rehinli alacaklılarına aynı teklifi sunmasında bir engel bulunmamaktadır.²⁶³

Burada rehinli alacak kavramından anlaşılması gerekenin rehinli alacaklıların tüm alacağı mı yoksa rehinle teminat altına alınan tutarın mı dikkate alınacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Maddede buna yönelik bir düzenleme yapılmamıştır. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ'e göre borçlunun teklifleri aslında rehinle temin edilmiş olan alacaklıların teminatından belli oranda feragat etmesi yönünde bir teklif niteliğindedir zira rehinli alacaklıların rehinle karşılanamayan alacakları zaten adi alacaklıların durumuna tabi olacaktır.²⁶⁴ AYDEMİR'e göre de madde kapsamında kalan borç yapılandırılması sadece rehinli borçlara özgüdür.²⁶⁵ Bizim katıldığımız bu görüşe göre kastedilen rehinle teminat altına alınan tutardır. Zira rehinle teminat altına alınmayan tutar adi alacak olarak İİK m.302'de düzenlenen alacaklılar toplantısında görüşülmekte ve adi borç olarak nitelendirilerek konkordato uyarınca yapılandırılmaktadır. Buna göre rehinli alacaktan kastedilenin rehinle

²⁵⁷ Budak, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 503

²⁵⁸ Aydemir, s. 98

²⁵⁹ Aydemir, s. 98

²⁶⁰ Bkz. alt komisyon önerge gerekçesi, Sarısözen, s. 260

²⁶¹ Uyar, s.126 dn. 317, Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁶² Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁶³ Pekcanitez/Erdönmez, s. 133

²⁶⁴ Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁶⁵ Aydemir, s. 98

teminat altına alınan tutar olduğunun ve bu madde ile düzenlenen tutarların da buna göre dikkate alınması gerekmektedir.

2.2.5.2. Teklif ve Müzakere Süreci

İİK m.308/h.- f.2'de komiserin kesin mühlet içinde uygun göreceği zamanda bütün rehinli alacaklıları borçlunun anapara indirimi, faiz indirimi, vadelendirme veya diğer ödeme tekliflerini müzakere etmek üzere tebligat yoluyla davet edeceği düzenlenmiştir. Komisere ve borçluya bu konuda mümkün olduğu kadar fazla bir hareket serbestisi tanınmıştır. Rehimli alacaklılar ile müzakere kesin mühlet içerisinde alacaklılar toplantısından önce veya sonra yapılabilir. Tarih somut olayın özelliklerine göre borçlu ve komiserce taktir edilecektir.²⁶⁶

Müzakarelere davet adi alacaklılardan farklı olarak ilan ile değil tebliğ ile yapılacaktır.²⁶⁷ Müzakereler sırasında borçlunun rehinli alacaklılara yapmış olduğu teklifleri gizli tutması, diğer rehinli alacaklılar ile paylaşmaması mümkündür.²⁶⁸ Ancak her rehinli alacaklı için ayrı teklif yapılabilmesi ve her rehinli alacaklı ile ayrı ayrı anlaşılması esas alınmışsa da borçlu tarafından rehinli alacaklıların birine veya birkaçına yapılan teklifin diğer rehinli alacaklılara açıklanmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.²⁶⁹ Zira bazı rehinli alacaklıları kabul oyu vermeye ikna etmek için bu açıklamanın yapılmasının gerekliliği söz konusu olabilecektir.²⁷⁰

Müzakerede ve müzakereyi takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde rehinli alacaklıların, alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan çoğunluğu ile bir anlaşma hasıl olursa, komiser, imzalanan anlaşmaları tutanağa bağlayacaktır. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumundaki düzenlemenin aksine, yapılandırmadan etkilenecek rehinli alacaklıların tümünün muvafakat göstermeleri aranmamıştır.²⁷¹

Rehinli alacak kavramı rehin ile teminat altına alınan alacak tutarıdır. Rehimli alacaklının tüm alacağı değildir. Ayrıca dikkat edilmesi gereken alacaklı sayısının bir öneminin olmamasıdır. Kanun koyucu teklifin kabul edilmesi için adi konkordatodan farklı

²⁶⁶ Bkz. alt komisyon önerge gerekçesi

²⁶⁷ Sarısözen, s. 261

²⁶⁸ Pekcanitez/Erdönmez, s. 133

²⁶⁹ Budak, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 505

²⁷⁰ Budak, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 505

²⁷¹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

alacaklı çoğunluğunu da değil sadece alacak çoğunluğunu aramıştır.²⁷²

Teklifin kabul edilmesi halinde komiser rehinli alacaklılarla anlaşma yapıldığını 302'nci madde uyarınca mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli raporuna ayrı ve bağımsız bir başlık altında, adi alacaklılar ile yapılan anlaşmadan ayrı başlıkla işleyecektir. Mahkemece her ikisi için ayrı inceleme yapılacaktır.²⁷³

Rehinli alacaklılarla bir anlaşmaya varılamamışsa, bu husus da komiserin gerekçeli raporuna işlenmelidir. Komiser tarafından düzenlenecek raporda rehinli alacaklılara yapılan ve kabul veya reddedilen tekliflerin içeriğinin de yer alması gerekmektedir.

2.2.5.3. Yapılandırmanın Mahkeme Tarafından Tasdiki

Borçlunun sunmuş olduğu teklifin kabul edilmesi halinde teklifleri kabul veya reddeden alacaklılar, rehinli alacaklılar ile hazırlanan ödeme planları ile mahkemenin tasdikine sunulacaktır.²⁷⁴

Mahkeme tarafından İİK m.308/h-f.6 uyarınca rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmaların üçte iki oranına ulaşıp ulaşmadığı ve anlaşmaya varılamayan rehinli alacaklılar varsa bunlara uygulanacak ödeme planının bu maddede öngörülen şartlara uyup uymadığı kontrol edilecek ve anlaşmalar ve ödeme planları, İİK m.305 ve m.306 uyarınca vereceği karara dâhil edecektir. Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında rehinli alacak tutarının üçte ikisinden fazlasına sahip olan alacaklının geçici mühlet sırasında teklifi kabul etmeyeceğine dair beyanının değerlendirmeye esas alınmaması gerektiğini, bu hususun tasdik yargılamasına ilişkin olduğu ve tasdik aşamasında değerlendirileceğini belirtmiştir.²⁷⁵

Mahkemenin rehinli alacaklılar ile yapılan bu anlaşmayı tasdik etmemesi halinde

²⁷² Sarısözen, s. 261, Aydemir, s. 98

²⁷³ Pekcanitez/Erdönmez, s. 133

²⁷⁴ Budak, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 505

²⁷⁵ Bkz. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 17.HD. 24.01.2019 T. E: 2018/3010, K: 25 "En büyük rehin alacaklısı vekilinin davacı tarafından sunulan projeyi "kabul etmeyeceklerini" ve "yapılan müzakerelerde red oyu kullanacaklarını" açıkça beyan etmesi nedeniyle İİK mad. 308/h uyarınca rehinli alacaklıların rehinli alacak miktarının üçte ikisini aşan çoğunluğunun konkordato ön projesini kabul etmesinin tasdik için zorunlu olması karşısında rehinli alacaklar bakımından teklif edilen projenin kabul edilmesinin mümkün görülmediği değerlendirilmekte ise de bu hususun kesin mühlet verilmesinden sonra, Konkordato projesinin tasdiki aşamasında tartışılabilir bir konu olup, geçici mühlet içerisinde yapılan kesin mühlet duruşmasında göz önüne alınamayacağı", www.e-uyar.com (e.tarihi : 03.07.2019)

rehinli alacaklılar ile yapılan anlaşmalar hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır.²⁷⁶

2.2.5.4. Yapılandırmanın Geçersizliği

İİK m.302'de alacakların bildirilmesinden sonra alacaklılar toplantısı yapılarak konkordato teklifinin oylanacağı belirtilmiştir. Bu madde uyarınca yapılacak alacaklılar toplantısı borçlunun konkordato projesini kabul etmezse, yani adi borçlar yönünden konkordato teklifi kabul edilmez ise İİK m.308/h uyarınca anlaşma yapmış olan rehinli alacaklıların borçluyla yapmış oldukları anlaşmalar geçerli olmayacaktır.²⁷⁷ Ayrıca alt başlıkta²⁷⁸ açıklayığımız husus olan anlaşma yapmamış olan rehinli alacaklılar için hazırlanmış olan ödeme planları da geçerli hâle gelmeyecektir. Ancak bu husus borçlu ile rehin alacaklıların kendi iradeleri ile bu anlaşma ile bağlı kalmalarına engel değildir.²⁷⁹

2.2.5.5. Yapılandırmanın Teklifi Kabul Etmeyen Rehinli Alacaklılara Etkisi

Borçlunun yapmış olduğu ödeme teklifini kabul veya reddeden rehinli alacaklılar birbirinden bağımsız olacaktır ancak bu bağımsızlık mutlak bir bağımsızlık değildir. Kanun koyucu her rehinli alacaklı ile ayrı ayrı anlaşılmasını öngörmüşse de her alacaklıyı tamamen bağımsız bırakmamıştır. Rehinli alacaklılar ile yapılan müzakere sonucunda rehinli alacak tutarının üçte ikisini aşan bir çoğunluk ile anlaşma yapılması halinde borçlu ile anlaşamayan rehinli alacaklı, konkordato talep tarihinden itibaren, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak suretiyle, diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olacaktır. Kanun koyucu açıkça rehinli alacaklıları anlaşmaya doğru itmeye çalışmıştır. Zira teklifi kabul etmeyen rehinli alacaklı en kötü teklife bağlı kılmakta ve adeta cezalandırılmaktadır.²⁸⁰

Borçlu rehinli alacaklılara yaptığı teklifi diğer alacaklılara açıklamak zorunda değildir. Bundan dolayı teklifi kabul etmeyen alacaklı, çoğunluğun sağlanması halinde hangi vadeye tabi olacağını bilemeyecektir. BUDAK'a göre bu sebeple müzakereler sırasında yapılan teklifler içerisindeki en uzun vadeli teklifin rehinli alacaklılara açıklanması bir gereklilik

²⁷⁶ Budak, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 505

²⁷⁷ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 261, Sarısözen, s. 264, Pekcanitez/Erdönmez, s. 132

²⁷⁸ Bkz. 2.2.5.5. numaralı başlık altındaki açıklamalar

²⁷⁹ Pekcanitez/Erdönmez, s. 133

²⁸⁰ Pekcanitez/Erdönmez, s. 133

olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸¹ Aksi halde teklifi reddeden alacaklının karşılaşıcağı sonuçların ne olduğunu bilmemesi sonucu karşımıza çıkmaktadır.²⁸²

2.2.5.6. Yapılandırmanın Feshi

Yapılan anlaşmaya uygun olarak kendisine karşı ifade bulunulmayan her rehinli alacaklı tasdik kararını veren mahkemeye başvurarak o rehinli alacağa ilişkin anlaşmayı feshettirme hakkına sahiptir. Ancak bu fesih sonucunda anlaşmayı kabul eden toplam rehinli alacak tutarının üçte iki oranının altına düşmesi halinde, borçlunun teklifini kabul etmediği halde ödeme planına tabi tutulan rehinli alacaklılar bu planla bağlı olmaktan çıkar, borçlu ile anlaşmış olan rehinli alacaklılar da anlaşmayı sona erdirebilirler.

2.2.6. Konkordatonun Tasdik Edilmesinin Rehlinli Alacaklara Etkisi

Bağlayıcı hale gelen konkordato projesi, konkordato mühletinden önce ve komiserin izni dışında mühletten sonra doğan alacaklar için mecburidir. Konkordatonun mecburi olmasından kasıt alacağın tasdik edilen konkordato şartları çerçevesinde ödenmesinin talep edilebilmesidir. Ancak bu mecburiyet ilkesi bazı alacaklar için geçerli değildir. Bu alacaklardan bir tanesi de çalışmamızın konusunu oluşturan rehinli alacaklardır. İİK m.308/c-f.3 uyarınca rehinli alacaklıların rehlin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları yani rehine teminat altına alınan alacaklar bu kapsama dahil değildir.²⁸³ Bunun nedeni rehinli alacaklının rehnedilen malın satılması ile elde edilen tutardan alacağını rüçhanlı olarak almasıdır.²⁸⁴ İsviçre hukukunda da konkordatonun tasdik edilmesi rehinli alacaklılar bakımından bağlayıcı bir etki yaratmamaktadır.²⁸⁵

Konkordatoda aslolan adi borçların yapılandırılmasıdır ve bu sebeple rehinli alacakların sadece rehine teminat altına alınmayan yani adi borç niteliğindeki kısmı konkordatoya daydedilmekte ve nisapta bu tutar alacak tutarı olarak dikkate alınmaktadır. Tasdik edilen konkordatoda da bu durum geçerli olup, rehine teminat altına alınan tutar adi

²⁸¹ Budak, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 507, *Yazara göre teklifin kabul veya reddi açısından önem taşıyacak bu hususun madde metninde mevcut olması gerekir idi.*

²⁸² Budak, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 507

²⁸³ Muşul, Konkordato, s. 437, Uyar, s.113, Kuru, s. 1511, Altay/Eskiocak, s. 301

²⁸⁴ Muşul, Konkordato, s. 437

²⁸⁵ Kale, İsviçre Adi Konkordato, s. 168 (Art. 310 Abs. 1 SchKG)

konkordatoya tabi olmayacaktır. Rehinli malın kıymeti rehinli alacağı, faizi ve güvence altına aldığı diğer tutarları (takip masrafları vs.) karşılamaya yetmezse, alacağın karşılanamayan kısmı tasdik edilen konkordato hükümlerine tabi olacaktır.²⁸⁶

Konkordatoya alacağını kaydettiren rehinli alacaklının rehinle teminat altına alınan tutarı belli olacak ve konkordato tasdiki ile bakiye alacağı varsa adi alacak olarak konkordatoya tabi olacağından rehinli alacaklı, rehni paraya çevirmeden bu alacağını konkordato şartlarına göre talep etme hakkına sahip olmalıdır.²⁸⁷ Ancak bu defa da rehinli mal için yapılan kıymet taktiri ile malın satışından sağlanan tutarın farklı olması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Rehinli mal varlığı yapılan kıymet taktirinden daha yüksek veya daha düşük bir fiyata satılabilir. Bizim katıldığımız görüşe göre rehinli mal varlığının yapılan kıymet taktirinden düşük bir fiyata satılması durumunda alacaklı kalan tüm bakiye alacağını tasdik edilen konkordato hükümlerine göre talep edebilmelidir.²⁸⁸ Örneğin rehinli malın kıymet taktiri 110.000-TL, alacak miktarı 180.000-TL, rehinli malın da paraya çevrilmesinden elde edilen tutar 80.000-TL olsun. Buna göre alacaklı kalan alacak tutarı olan 100.000-TL'yi konkordato şartlarına göre talep edebilmelidir. Yani güvence altına alınan ancak satış ile tahsil edilemeyecek eksik tutar olan 30.000-TL (110.000-80.000) de adi alacak olarak kabul edilmeli ve konkordatoya tabi olmalıdır. Buradaki 30.000-TL'lik tutarın aslında konkordatoya dahil olmadığı ve bu sebeple tam istenebileceği düşünülse de kalan tüm tutar adi alacak olarak konkordatoya tabi olmalıdır.

Bir diğer olasılık ise rehinli malın kıymet taktirinden daha yüksek bir fiyata satılmasıdır. Tasdik edilen konkordato sonrası rehinli alacaklının paraya çevirdiği rehinli malın, komiser tarafından yapılan kıymet taktirinden yüksek bir fiyata satılması durumunda da iki farklı görüş ileri sürülmüştür.²⁸⁹ Bu görüşlerden ilki toplam alacak tutarından rehinin paraya çevrilmesi ile elde edilen tutarın çıkartılarak kalan alacağın kabul edilen konkordato oranınca ödenmesidir. Örneğin alacak tutarı 200.000-TL, kıymet taktiri 100.000-TL olsun. Rehinli malın satışından da 120.000-TL tutar elde edildiğini düşünelim. Konkordato teklifi de borçların %50 oranında ödenmesi şeklinde tasdik edilmiş olsun.

²⁸⁶ Güler/Kabakçı, s. 100, Kuru, s. 1512

²⁸⁷ Kuru, s.1512

²⁸⁸ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 439, Kale, Sorularla Konkordato, s. 68, Altay/Eskiocak, s. 302

²⁸⁹ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 440, Altay/Eskiocak, s. 303

Bu durumda alacaklı önce rehni paraya çevirir ise 120.000-TL gelir elde edecek ve 80.000-TL alacağı kalacaktır. Bu 80.000-TL'nin ise konkordato nisabında talep edilerek %50'sinin yani 40.000-TL'nin borçludan talep edilebilmesi gerekir.

Alacaklı önce konkordato hükümlerince borçludan tahsilat yapmış ardından rehni paraya çevirmiş olabilir. Bu durumda alacaklı adi alacak olarak kaydedilen 100.000-TL'nin %50'si olan 50.000-TL'yi almış olsun. Ardından rehni paraya çevrilmesinden ise 120.000-TL tutar elde edilmiş olsun. Bu durumda alacaklının borçluya 10.000-TL iade etmesi gerekir. Zira 200.000-TL'lik alacaktan 120.000-TL'nin çıkartılması durumunda kalan 80.000-TL'nin konkordato uyarınca talep edilebilecek tutarı 40.000-TL'dir. Ancak alacaklı konkordato hükümleri doğrultusunda borçludan 50.000-TL tahsilat yapmıştır.

İkinci ve öğretilde kabul edilen asıl görüş ise rehne biçilen değer esas alınarak konkordato oranınca ödeme yapılması ve alacağın tümünün tahsil edilinceye kadar iade koşullarının oluşmaması şeklinde özetlenebilir.²⁹⁰

Yukarıdaki örnek üzerinden ilerleyecek olursak;

Rehinli mal satılmadan borçludan konkordato koşullarına göre 50.000-TL tahsilat yapılmış ve rehinli mal 120.000-TL'ye satılmış olsun. Bu durumda alacaklının halen tüm alacağı tahsil edilmediğinden herhangi bir iade yükümlülüğü de doğmayacaktır.

Alacaklı önce rehni paraya çevirmiş ve 120.000-TL gelir elde etmiş olsun. Kalan alacak tutarı olan 80.000-TL'nin %50'si istenmeyecek ve yine konkordatoya yazdırılan tutar olan 100.000-TL'nin %50'si olan 50.000-TL talep edilebilecektir.

Yani alacaklının rehinli malın satışından gelen tutar ile konkordato koşullarında tahsil ettiği tutarın toplamı, alacaklının toplam alacağını geçmedikçe iade yükümlülüğü doğmayacaktır. Daha iyi ifade etmek için yukarıdaki örnekte malın 170.000-TL'ye satıldığını düşünelim. Bu durumda alacaklı borçludan konkordato koşullarına göre 50.000-TL tahsilat yapmış ve satıştan 170.000-TL gelir elde etmişse toplam alacağı olan 200.000-TL'den fazla bir tutar olan 220.000-TL tahsilat yapmış olacak ve 20.000-TL'yi borçluya iade etmesi gerekecektir. Eğer önce rehni paraya çevirmiş ve 170.000-TL gelir elde etmiş ise borçludan

²⁹⁰ Yeşilova, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 440, Altay/Eskiocak, s. 303

konkordato uyarınca 30.000-TL talep edebilmelidir. Böylece alacağından fazlasını tahsil etmemiş olacaktır.

Rehinli alacak konkordatoya kaydettirilmese bile bu rehinle sağlanan teminat geçerli olmaya devam edecektir. Bu durumda rehinli alacağın kıymet taktiri yapılmaz ise rehin güvence altına aldığı tutar bilinemeyeceğinden rehinli alacağını konkordatoya yazdırmış olan alacaklı önce rehni paraya çevirmeli, alacağı rehin açığı belgesi ile kalan bakiye borcunu konkordato talep eden borçludan istemelidir.²⁹¹ Yani önce rehne başvurma kuralı burada devreye girecektir. Tabii bu bakiye tutar adi alacak niteliğinde olacağından konkordato şartlarına göre ödenecektir.

Rehin hakkı alacağı teminat altına alan sınırlı bir ayni haktır ve bu doğrultuda da borcun ödenmemesi halinde esas olan rehinli mal varlığının paraya çevrilmesi ve alacaklının paraya çevrilen bu tutardan alacağını almasıdır. Rehlin hakkının özünde yatan düşünce de budur. Bu sebeple adi alacakların yapılandırılmasını esas alan konkordato kurumunun rehinle güvence altına alınmış olan alacakları kapsamaması rehin kurumunun amacı ile tamamen ters olduğundan rehinli alacaklılar konkordato kapsamının dışarısında bırakılmıştır. Zira rehinli alacaklılar diğer alacaklılara yönelik olarak imtiyazlı konumdadırlar. Borç doğuran işlem gerçekleşmeden önce veya sonra alacağını rehinle teminat altına alan alacaklı ile böyle bir irade ortaya koymayan alacaklı aynı konumda değerlendirilmemiştir. Bu sebeplerle adi alacaklıların vermiş olduğu oylarla rehinli alacaklıların da kaderini belirlemesi hukuken sakıncalı olacaktır. Kanun koyucu bu sebeple İİK m.308/h ile Rehlinli Alacaklılarla Müzakere ve Borçların Yapılandırılması Kurumunu eklemiş ve rehinli alacaklıların kaderini kendi ellerine bırakmıştır.

Rehin konusu malın üçüncü kişiye ait olması sorunu burada da karşımıza çıkmaktadır. Zira konkordatoda rehinli alacaklıdan kastedilen mülkiyeti borçluya ait rehinlerdir.²⁹² Böyle bir durumda rehinli alacaklı alacağının tamamını konkordatoya yazdırmaktadır.²⁹³ O halde bu rehin alacaklısının alacağının tamamının konkordatoya tabi olduğu ve tasdik edilen proje kapsamında borçludan talep edebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.²⁹⁴ Yani rehinli

²⁹¹ Kuru, s. 1512, Kale, Sorularla Konkordato, s. 69

²⁹² Kuru, s. 1511

²⁹³ Güler/Kabakçı, s. 100, Altay/ Eskiocak, s. 190, Güler/Kabakçı, s. 97, Kuru, s. 1464, Bilgen, s. 1225

²⁹⁴ Güler/Kabakçı, s. 100

alacaklının tüm alacağı için konkordato mecburi olacaktır.²⁹⁵

Rehin alacaklısının konkordato mühletinde üçüncü kişiye ait rehinli malı sattırabilmesinde bir hukuka aykırılık olmadığı görüşünde olduğumuzu belirtmiştik.²⁹⁶ Kanaatimizce rehin alacaklısı, rehin konusu malın üçüncü kişiye ait olması durumunda mühlet sırasında da rehnin paraya çevrilmesi yoluya takibe geçip malı sattırabilir. Alacaklı aynı şekilde konkordatonun tasdikinden sonra da borçludan konkordato sonuçlarına göre tahsilat yaptıktan sonra bile kalan alacağı için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapıp rehinli malı satabilir. Doktrinde de bu görüş hâkimdir.²⁹⁷ Bunun için rehinli alacaklının rücu hakkını saklı tutması da zorunlu değildir.²⁹⁸

2.2.7. Rehinli Malın Muhafazasının ve Paraya Çevrilmesinin Ertelenmesi

2.2.7.1. Genel Olarak

Konkordatonun tasdiki ile rehinli malların muhafaza ve satışının ertelenmesi düzenlemesi değişikliklerden önce İcra ve İflas Kanunu'nun 298/a maddesi ile düzenlemiş idi. Yeni düzenlemede ise İİK m.307'de ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Eski düzenlemede rehinli taşınır ve taşınmaz ayrımı yapılmakta iken yeni düzenlemede rehinli mal ibaresi kullanılmakla yetinilmiştir.²⁹⁹

Her ne kadar konkordato mühleti sırasında rehinli alacaklar nezdinde muhafaza ve satış yasağı mevcut olsa da konkordatonun tasdiki ile mühlet son bulacağından rehinli alacakların konkordato kapsamında olmayan yani rehinle teminat altına alınan kısımlarının tahsili amacı ile rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilebilir.³⁰⁰ Bu düzenleme ile rehin alacaklısının bu hakkı sınırlandırılmakta ve konkordatoyu tasdik eden mahkemeye bazı şartların yerine getirilmesi halinde rehinli malın paraya çevrilmesini en fazla bir yıllık süre ile erteleme imkanı tanımaktadır.³⁰¹ Böyle bir düzenleme yapılmasının nedeni aslında konkordato süresince rehinli malların muhafaza ve satış yasağı ile amaçlanan sonuç ile aynı

²⁹⁵ Kuru, s. 1511

²⁹⁶ Bkz. 2.2.4.2. numaralı başlık altındaki açıklamalar

²⁹⁷ Güler/Kabakçı, s. 100, Kuru, s. 1511

²⁹⁸ Kuru, s. 1511

²⁹⁹ Sarısözen, s. 232

³⁰⁰ Aydemir, s. 73

³⁰¹ Güler/Kabakçı, s. 100, Aydemir, s. 73

olup borçlunun mali durumunun iyileşerek ekonomoik faaliyetlerinin devamının sağlanmasıdır.³⁰² Düzenlemenin diğer alacaklılar açısından da yararı bulunmaktadır zira böylece borçlu rehinli mal veya malları kullanarak faaliyetine devam edecek ve konkordato koşulları uyarınca borçlarını ödeyebilecektir.³⁰³

Mühlet sırasında mevcut olan muhafaza ve satış yasağı sayesinde rehinli malı kullanarak işletmesinin faaliyetlerine devam eden borçlunun tasdik kararı ile birlikte bu mala ihtiyacının kalmayacağı düşünülemez. Konkordatonun başarıya ulaşması için borçlunun bu malları kullanmaya devam etmesi gerekebilir. Ancak sırf borçlunun işletmesinin devamlılığı için rehinli malı kullanmasına belirsiz bir süre için izin verilmesi de rehin hakkı sahibi alacaklının aleyhine menfaat dengesinin aşırı oranda bozulmasına yol açacaktır. Zira mal borçluda kaldığı sürece rehinli alacaklı hem alacağını alamayacak hem de malın değer kaybetmesi söz konusu olacaktır. Kanun koyucu bu sebeple bazı şartların oluşması halinde tasdik kararından sonra da rehinli malların borçlu nezdinde kalmasına onay vermektedir. Ancak bu süre bir yıl ile sınırlanmıştır. Her ne kadar menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmış olsa da düzenlemenin rehinli alacaklıların aleyhine olan istisnai bir düzenleme olduğu söylenebilir.³⁰⁴ İsviçre düzenlemesinde ise erteleme sadece gayrimenkul ipoteği bulunan malları kapsamakta olup, taşınır mallar için böyle bir düzenleme yapılmamıştır.³⁰⁵

Rehinli mal üçüncü kişiye ait olup da konkordato mühletince satılmamış ise tasdik kararıyla birlikte satışının ertelenip ertelenemeyeceği sorunu karşımıza burada da çıkmaktadır. 2.2.4.2. numaralı başlık altında belirttiğimiz üzere İİK m.307 için sunulan hükümet gerekçesinde rehinli malın borçluya ait olması durumunda satışının ertelenebileceği düzenlenmekte iken alt komisyon tarafından borçluya ait olması şartı metinden çıkartılmış ve 3.kişilere ait rehinli malların satışının da ertelenebilmesinin önü açılmıştır. Söz konusu bu düzenlemeyi doğru bulmamaktayız. Zira konkordatoda rehinli alacaklı denildiğinde bizim de katıldığımız görüşe göre borçlunun mal varlığı değeri üzerinde rehin hakkı sahibi alacaklının hakkı kastedilmektedir. Tasdik kararı ile birlikte de aynı görüşten yola çıkarak üçüncü kişiye ait rehinli malın satışının ertelenemeyeceği görüşündeyiz. 2.2.4.2 numaralı başlık altında sunulan Yargıtay'ın son içtihatlarındaki görüş olan, asıl borçlu ve rehin maliki arasında

³⁰² Pekcanitez/Erdönmez, s. 142, Akil, s. 229

³⁰³ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 388

³⁰⁴ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258

³⁰⁵ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258, Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 388 (Bkz. Mehaz Kanun m.306a)

zorunlu takip arkadaşlığı sebebiyle takibin birisi için durdurulmasının diğeri için de ifade edeceğine dair kararların da yeterli olmadığı düşüncesine katılmaktayız. Zira aşağıda açıklanacağı üzere erteleme şartlarından birisi de malın borçlunun faaliyetleri için kullanılmasının zorunlu olmasıdır. Ancak bu mal borçluya ait olmadığından, borçlunun kendisi ile bağlantısı olmayan bir mala dayanarak proje hazırlanması da kabul edilemeyeceğinden bu şartın gerçekleşmesi mümkün değildir.

Erteleme için öngörülen süre bir yıl olup bu süre üst sınırdır. Mahkemece verilecek süre bir yıldan az bir süre de olabilir ancak her halükârda bir yıldan fazla olamaz. Erteleme süresine somut olayın özelliklerine göre mahkeme karar verecektir.³⁰⁶

İşbu şartların gerçekleşmesi sonucunda mahkemece rehinli malın muhafaza ve satışının ertelenmesi durumunda rehinli mallar için mevcut olan 6 ay ve 1 yıllık satış isteme süreleri işlemeyecektir.³⁰⁷

2.2.7.2. Ertelemenin Şartları

İİK m.307'ye göre konkordatonun tasdiki ile rehinli malların satışının ertelenmesinin şartları şu şekildedir:

- *Rehinle teminat altına alınan alacak konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır.*

Bu şart yeni olup önceki düzenlemede mevcut değildir.³⁰⁸ Rehlinli olsun veya olmasın komiserin izni ile konkordato talebinden sonra doğan tüm borçlar konkordato kapsamı dışındadır.³⁰⁹ Durum böyle iken konkordato talebinin sonra doğan bir rehinli alacağın da bu maddeden etkilenmesi söz konusu olamaz. Böyle bir düşünce konkordatonun ilkelerine tamamen aykırı olacaktır. Kaldı ki alacaklı borç doğuran işlemi gerçekleştirirken konkordatodan etkilenmeyeceği bilinci ile hareket etmektedir. Burada önemle belirtmek isteriz ki komiserin izni olmasa bile konkordato talebinden sonra doğan rehinli alacak da erteleme kapsamında dahil olmayacaktır.

³⁰⁶ Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258, Güler/Kabakcı, s. 101, Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 388

³⁰⁷ Sarısözen, s. 232, Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258

³⁰⁸ Pekcanitez/Erdönmez, s. 142

³⁰⁹ Güler/Kabakcı, s. 102, Akil, s. 321

Konkordato mühleti sırasında komiserin izni ve mahkemenin onayı olmadan borçlunun rehin tesis etmesi mümkün değildir. Böyle bir onayın alınması ile mühletten sonra doğan bir rehinli alacak söz konusu ise bu alacaklı rehinli mal borçluya ait olsa bile mühlet sırasında malı sattırıp alacağını alma hakkına sahiptir.

- *Rehinle temin edilen alacağın konkordato talep tarihine kadar ödenmemiş faizi bulunmamalıdır.*

Bu şartın aynısı önceki düzenlemede mevcut olup yerini yeni düzenlemede de korumuştur. Borçlu tarafça rehinle temin edilen alacağa konkordato talep tarihine kadar işlemiş olan faizin tamamı ödenmelidir.³¹⁰

- *Borçlu rehinli malın, işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve paraya çevrilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmalıdır.*

Söz konusu rehinli mal borçlunun faaliyeti için hayati önem ifade edebilir. Örneğin; borçlunun faaliyetini yürüttüğü taşınmazın ipotekli olması, borçlunun üretim için kullandığı makine veya teçhizatın rehinli olması gibi durumlarda, malların alacaklı tarafından paraya çevrilmesi ile borçlunun işletmesi zora girecek, faaliyeti olumsuz etkilenecek ve belki de sona erme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Kuşkusuz konkordato projesinin gerçekleşmesi için yapılan onca işlemden ve fedakarlıktan sonra bu sebeple başarıya ulaşılmasının tehlikeye girmesini kanun koyucu engellemeye çalışmıştır. Böyle bir durumda malın satılamaması borçlunun ve projenin gerçekleşmesi hedefinin yararına olacaktır. Mahkemece her somut olay için ayrı ayrı inceleme yapılmalı ve malın satışının borçlunun faaliyetini zora sokacağı tespit edilir ise şartın gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Tabi burada ispat yükü yaklaşık ispat da olsa borçludur. Borçlu faaliyetinin devamı için rehinli malı kullanmak zorunda olduğunu yaklaşık olarak ispat etmelidir.

Kanunda yazılı bu şartların dışında borçlu tarafından ertelemenin talep edilmesi ve mahkemenin bu kararı vermeden önce rehinli alacaklıları da dinlemek zorunda olduğu

³¹⁰ Bkz. Alt Komisyon Gereķesi;" *Tasdik tarihine kadar değil, konkordato talep tarihine kadar olan faizini demiş olmalıdır.*"

hususları şartlara eklenebilir. Mahkeme bu kararı re'sen veremeyecektir.³¹¹

Mahkeme tasdik şartlarının mevcut olup olmadığını araştırırken bir yandan rehinli malın satışının ertelenmesi şartlarının mevcut olup olmadığı da araştırma konusu yapılacaktır.³¹²

Mahkeme rehinli alacaklıları konu hakkındaki görüşlerini yazılı olarak sunmaya davet etmeli ve akabinde tasdik duruşmasına çağırmalıdır.³¹³ Böylece alacaklılar yukarıda sayılan şartların mevcut olmadığını mahkemede ispat etme ve erteleme kararının verilmemesi şansına sahip olacaklardır.

Erteleme teklifi mümkün olan en erken zamanda, kural olarak ise en geç alacaklılar toplantısından önce yapılmalıdır.³¹⁴ Aksi halde komiser konuyla ilgili araştırma yaparak alacaklılara sunamayacaktır. Rehlinli alacaklının karşı görüş hakkında veri toplaması ve tasdik duruşmasında bu karara gerekçeleri ile itiraz etmesi de oldukça zorlaşacaktır.³¹⁵

Önceki düzenlemede ertelemeye karar verilebilmesi için erteleme süresince işleyecek mevcut rehinle karşılanamayan faizlerin teminatlandırılması gerekmekte idi. Aynı şart iflasın ertelenmesi sürecinde rehinli malın satışının yapılamaması için de zorunlu idi. Ancak yeni konkordato düzenlemesine bu şart dahil edilmemiştir. Rehlinli malda oluşacak hasar veya kullanımdan kaynaklanacak değer kaybının teminatlandırılmadığı gibi erteleme süresince işleyecek faizlerin teminatlandırılması şartı da madde metninden çıkarılmıştır. Kanun koyucu birçok yerde olduğu gibi burada da borçlunun menfaatine bir düzenleme yapmış, rehin alacaklısının haklarını azaltma yoluna gitmiştir.

2.2.7.3. Ertelemenin Hükümsüz Kalması

Rehinli malın satışının ertelenmesi kararının kaldırılması kendiliğinden veya alacaklının talebi üzerine iki şekilde meydana gelebilir.

İİK m.307/f.4'e göre borçlu, rehin konusu malı rızasıyla devreder, iflâs eder veya

³¹¹ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s.3 89

³¹² Güler/Kabakçı, s. 101

³¹³ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m. 307, s. 551, Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258

³¹⁴ Pekcanitez/Erdönmez, s. 142, Kale, 7101 Sayılı Kanun, s. 258

³¹⁵ Budak/ Kale, ÖzteK-Konkordato Şerhi, m.307, s. 551

ölürse, erteleme kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Mahkemece bu konuda ayrıca bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Aşağıdaki şartlardan birisinin varlığında ise alacaklı tarafça yapılacak talep sonucu mahkeme tarafından rehin konusu malın satışının ertelenmesi kararı kaldırılabilir. Bu talep erteleme süresince her zaman alacaklı tarafından ileri sürülebilir.³¹⁶ Ertelemenin kaldırılması talebinin alacaklı tarafça yapılması üzerine mahkemece borçlu tarafın da davet edilmesi ile duruşma açılmalı ve borçlunun dinlenmesi akabinde karar verilmelidir.

Ertelemenin kaldırılması için aşağıdaki şartlardan birisinin alacaklı tarafından yaklaşık olarak ispatlanması yeterlidir;

- Borçlu ertelemeyi yanlış bilgiler vermek suretiyle elde etmişse.

Borçlu rehinli malın paraya çevrilmesinin ekonomik hayatının devamını tehlikeye sokacağını yanlış bilgiler veya sahte evraklar ile ileri sürmüş olabilir. Örneğin rehinli malı üretimde kullandığını belirtmesine rağmen kiraya vermiş olabilir.³¹⁷ Böyle bir durumun alacaklı tarafından yaklaşık olarak ispat edilmesi halinde erteleme kararının mahkemece kaldırılması gerekmektedir.

- Borçlunun serveti ve gelirleri artmış ve borçlu, ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borcu ödeyebilecek hâle gelmişse.

Rehinli alacaklının malı satmasının engellenmesindeki temel amaç borçlunun durumunun iyileşmesi veya bozulmaması ve böylece konkordato hükümlerince borçlarını ödeyebilmesidir. Ancak borçlunun mali durumu rehinli malı kullanmadan da borçları karşılayabilecek seviyeye gelebilir. Böyle bir durumda erteleme ile amaçlanan sonuç gerçekleşmiş olduğundan artık ortada alacaklının malı sattırabilmesini engelleyecek üstün bir yarar da kalmamış olacak ve erteleme anlamsız hale gelecektir.³¹⁸

- Rehlinli malın paraya çevrilmesi, borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacaksa.

³¹⁶ Güler/Kabakçı, s. 101, Akil, s. 229

³¹⁷ Güler/Kabakçı, s. 103

³¹⁸ Güler/Kabakçı, s. 103

Borçlu rehinli mal kullanılmadan da ekonomik hayata devam edilebiliyor veya bu malların yerine başka mallar temin edilmiş veya edilebiliyor ise ertelemeye de ihtiyaç kalmamış olacak ve alacaklının talebi üzerine mahkemece erteleme kararı kaldırılacaktır.³¹⁹

Bu şartlardan bir veya birkaçının varlığın alacaklı taraf yaklaşık olarak ispat ederse mahkemece erteleme kararı kaldırılabilir. Kanun koyucu alacaklı taraf için de yaklaşık ispatı yeterli görmüştür.

³¹⁹ Güler/Kabakcı, s. 103

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONKORDATODA FİNANSAL KİRALAMAYA KONU MAL VE

ALACAKLARIN HUKUKİ DURUMU

3.1. GENEL OLARAK FİNANSAL KİRALAMA

3.1.1. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Tarihi ve Faydaları

Yaygın olarak ilk kez 1930'larda ekonomik bunalımın yaşandığı Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaya başlayan Finansal kiralama Sözleşmesi, yatırım araçlarının maliyetlerinden kurtulma işlevi sayesinde rağbet görmüş ve 2. dünya savaşı sonrası meydana gelen teknolojik gelişmeler ve işletmelerde ortaya çıkan modernleşme sonucu Avrupa'da da yaygınlaşmıştır.³²⁰

Finansal kiralama sözleşmesi ile malın üreticisi, ürettiği malı satma imkanı bulmakta, malı kiralayan kiracı da öz varlıklarını kullanmadan işletmesi için ihtiyaç duyduğu yatırım araçlarını elde etme şansına sahip olmaktadır. Kiralayan şirket ise elinde bulunan nakti üretime sokarak bundan gelir elde etme imkanına sahip olmaktadır.³²¹ Bu sayede finansal Kiralama kurumu, ticaretle uğraşan kişilerin ihtiyaç duyduğu finansmanı öz kaynak kullanılmadan sağlaması ve teknolojik gelişmelere adapte olmasını kolaylaştırması sebebi ile zaman içerisinde ekonomik hayatta kendine önemli bir yer bulmuştur.³²² Zira teknolojik gelişmeler sonrası teknolojik açıdan yetersiz birçok varlık işletmeler açısından sıkıntı meydana getirmiş ve bu varlıkların elde çıkarılması problemi ortaya çıkmıştır. Finansal kiralamada malın kullanılması için mülkiyet hakkının zorunlu olmaması finansal kiralamayı işletmeler için cazip bir hale getirmiş ve dünya çapında oldukça yaygın bir kullanım ağına ulaşmıştır. Günümüzde sırası ile Amerika Birleşik Devletleri, Çin, Büyük Britanya, Almanya

³²⁰ Gündoğan Kırmızıtaş, Türkan, **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Ankara, 2017, s. 27, Topuz, Murat, **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Ankara, 2013, s.3, Ergüne, Mehmet Serkan, "6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında Ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, HAD, C. 19, S. 3, s. 227**, Reisoğlu, Seza, "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve uygulama Sorunları, **Bankacılar Dergisi, S. 48, 2004, s. 47**

³²¹ Gündoğan Kırmızıtaş s. 31

³²² Ergüne, s. 228, Gündoğan Kırmızıtaş, s. 26

ve Japonya piyasa genişliği en yüksek olan ülkeler olarak göze çarpmaktadır. Finansal kiralamanın en yaygın olduğu 50 ülkenin toplam işlem hacmi 2016 yılında 1,099.77 milyar dolara yükselmiştir.³²³

Ülkemizde yaşanan sermaye sıkıntısı özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeler için finansal kiralama çoğu zaman ticari hayatta zorunlu hale getirmiştir. Finansal kiralama sistemi ile birlikte teknolojik gelişmelere uyum sağlanabilmesi ve bu doğrultuda ticari hayatta ihtiyaç duyulan ekipman, makine, teçhizat vb. yatırım mallarının öz kaynak kullanmadan kiralanabilmesi, finansal kiralama sistemini sıkça başvurulmuş bir faaliyet alanı haline getirmiştir. Ülkemiz 2016 yılında 7,27 milyar dolar işlem hacmi ile dünyada işlem hacmi olarak en büyük 18. ülke konumuna gelmiştir.³²⁴

3.1.2. Finansal Kiralama Kavramı, Tarafları, Unsurları ve Şekli,

3.1.2.1. Finansal Kiralama Kavramı

İşletmeler faaliyetlerini sürdürürken taşınır ve taşınmaz mallara (bina, daire, arazi, ekipman, makine, teçhizat, bilgisayar programları vb.) ihtiyaç duymaktadırlar. İşbu varlıkların temin edilmesi satın alma veya kiralama yolu ile yapılmaktadır.³²⁵ Özellikle son zamanlarda işletmeler yatırımlarını gerçekleştirmek ve faaliyetlerini teknolojik gelişmelere uygun olarak devam ettirmek için ihtiyaç duydukları yatırım mallarını kiralama yoluyla elde etmeye yolunu tercih etmeye başlamış ve böylece leasing (kiralama) kavramı ortaya çıkmıştır. Finansal kiralama da leasing'in bir alt türü olarak ortaya çıkmıştır. Bu kiralama işlemi finansman sağlamaya yönelik olup, kiralanmış malın kendi kendini finanse etmesi düşüncesine dayanmaktadır.³²⁶ Bu sayede işletmeler harcamamış oldukları bu özkaynak ile diğer yatırımlarını da gerçekleştirme olanağı bulmaktadır.

Finansal kiralamanın esası bir mal üzerindeki mülkiyetin ve mülkiyet hakkına bağlı tasarruf yetkisinin kiralayanda kalmasına ancak mülkiyet hakkının içerdiği yararlanma ve

³²³ WLY 2018 White Clark Group Global Leasing Report 2018 whiteclarkgroup.com/reports/global-leasing-report-2018 (e. tarihi: 19.12.2018)

³²⁴ İstatistikler için bkz: fkb.org.tr

³²⁵ Topuz, s. 3

³²⁶ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 47

kullanma yetkisinin kiracıya bırakılmasına dayanmaktadır.³²⁷ Finansal kiralamanın tek bir tanımı bulunmamaktadır. FFFK'nin Tanımlar başlıklı 3. maddesinde finansal kiralama şu şekilde tanımlanmıştır;

“Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi”,

FFFK m.18'de finansal kiralama Sözleşmesi tanımlanmış olup şu şekildedir;

“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.”

Çalışmamız içerisinde kavram kargaşası ortaya çıkmaması adına finansal kiralama denildiğinde FFFK m.3'deki, Finansal kiralama sözleşmesi denildiğinde FFFK m.18'deki tanımlar dikkate alınacaktır.

3.1.2.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları

3.1.2.2.1. Genel Olarak

Kanundaki tanımdan hareketle finansal kiralama sözleşmesinin 4 unsuru olduğu söylenebilir. Bunlar;

- Kiralayan tarafından finansal kiralamaya konu malın temin edilmesi,
- Finansal kiralama konu malın zilyetliğinin her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya

³²⁷ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 43

devredilmesi,

- Kiracı tarafından kira bedellerinin ödenmesi
- Tarafların anlaşmasıdır.

3.1.2.2.2. Kiralayan Tarafından Malın Temin Edilmesi

FFFK m.19’da yasaklananlar hariç her türlü mal finansal kiralama sözleşmesine konu olabilecektir. Finansal kiralama sözleşmesine konu malın yeni olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. İkinci el malların da finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesi mümkündür.³²⁸

Finansal kiralama sözleşmesine konu malın temin edilmesi bakımından FFFK üç yöntem öngörmüştür. Bunlar kiralama konusu malın üçüncü kişiden temin edilmesi, kiralama konusu malın bizzat kiracıdan temin edilmesi ve kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan tarafından daha öncesinde elde edilmiş olmasıdır.

3.1.2.2.3. Malın Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devri

Bu husus sözleşmenin en temel unsurlarından olup kiralayanın en başta gelen asli edim yükümlülüğüdür.³²⁹ Kiralayan malın hukuki mülkiyetine sahip olmaktadır ancak ekonomik mülkiyet kiracıya geçmektedir.

3.1.2.2.4. Finansal Kiralama Bedeli

Bir finansal kiralama sözleşmesinde kiracının en önemli borcu kira bedellerinin ödenmesidir.³³⁰ Finansal kiralama sözleşmesi bir tarafın malın zilyetliğini bırakmayı diğer tarafın bedel ödemeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.³³¹ Finansal kiralama sözleşmesinin tanımında açıkça kiracının malın zilyetliğinin her türlü faydayı sağlamak üzere kendisine devredilmesi karşılığında kira bedellerinin ödemesi belirtildiğinden,

³²⁸ Yazgan, Müge, **Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 15

³²⁹ Gündoğan Kırmızıtaş s. 53

³³⁰ Topuz, s. 114

³³¹ Acun, Merve, **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, İstanbul, 2014, s. 446, Yazgan, s. 17

finansal kiralama sözleşmesinin ivazsız olarak düzenlenmesi mümkün değildir.³³²

FFFK m.20 hükmüne göre finansal kiralama sözleşmesindeki bedel ve ödeme dönemleri taraflarca serbestçe belirlenecektir. Kira bedeli uygulamada malın amortisman bedeli, faiz bedeli, kiralayan şirketin sözleşmeden dolayı etmek istediği kar bedeli, mal için harcanan sermaye vb. hususlar bir araya getirilerek önceden toplu bir miktar olarak belirlenmekte ve bu miktar belli kira dönemlerine yayılarak ödeme planı oluşturulmaktadır.³³³

3.1.2.2.5. Tarafların Anlaşması

Tarafların belli bir hukuki sonuca, yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan iki veya çok taraflı hukuki işlemlere sözleşme denmektedir.³³⁴ Bir finansal kiralama sözleşmesinin kurulması için kiralayanın her türlü faydayı sağlamak üzere sözleşme konusu malın zilyetliğini kiracıya geçirme, kiracının da bunun karşılığında sözleşme bedelini kiralayana ödeme konusunda karşılıklı irade açıklamaları gerekmektedir.³³⁵

3.1.2.3. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tarafları

3.1.2.3.1. Kiralayan

6361 sayılı kanun ile finansal kiralama sözleşmesini kiralayan sıfatıyla akdedebilecek olanların kapsamı genişletilmiştir. FFFK m.3/d uyarınca finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları kiralayan olabilecektir.³³⁶

Finansal kiralama şirketinin Türkiyede kurulu bir anonim şirket olması zorunludur. Yabancı sermayeli finansal kiralama şirketlerinin Türkiye’de şube açması FFFK uyarınca yasaklanmıştır.

FFFK m.5’de finansal kiralama şirketinin kuruluş şartları FFFK m.6’da ise kurucularda aranan nitelikler tek tek sayılmıştır.

³³² Topuz, s. 115

³³³ Gündoğan Kırmızıtaş s. 54

³³⁴ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2016, s. 242

³³⁵ Topuz, s. 117

³³⁶ Yazgan, s. 11, Ergüne, s. 236

Mevduat bankaları veya sigorta şirketlerinin finansal kiralama faaliyetinde bulunması yasaklanmıştır. Ancak mevduat bankalarının kuracakları finansal kiralama şirketleri ile bu faaliyetleri yürütmeleri mümkündür.³³⁷

3.1.2.3.2. Kiracı

FFFK m.'e/f.1-e 'ye göre kiracı finansal kiralamayı kabul eden kişiyi ifade etmektedir. FFFK kiracının niteliklerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.³³⁸ Finansal kiralama sözleşmesinin kiracı tarafında hukuki işlem yapabilme yeteneğini haiz gerçek ya da kişiler yer alabilecektir.³³⁹

3.1.3. Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları

3.1.3.1. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesinde taraflarının hak ve yükümlülükleri FFFK m.24, 25, 26 ve 27'de ana hatları ile düzenlenmiş olup, bu hükümlerin bir kısmı emredici hükümlerden bir kısmı ise tarafların kendi özgür iradeleri ile aksini kararlaştırabileceği tamamlayıcı hükümlerden oluşmaktadır.³⁴⁰

3.1.3.2. Kiralayanın Borçları

3.1.3.2.1. Genel Olarak

FFFK.'nun kiracı ve kiralayanın hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 24, 25, 26 ve 27 inci maddelerine, kiralayanın borç ve yükümlülüklerini şu şekilde sıralanabilir:

- Sözleşme Konusu Malı Temin Etme Borcu
- Sözleşme konusu malın zilyetliğini kiracıya teslim etme borcu
- Ayıba karşı tefekkül borcu
- Zapta karşı tefekkül borcu

³³⁷ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 58

³³⁸ Acun, s. 445

³³⁹ Yazgan, s. 12, Ergüne, s. 237

³⁴⁰ Topuz, s. 306

- Kiracının kiralananı yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu

3.1.3.2.2. Malı Temin Etme Borcu

Uygulamada en çok kullanılan yöntem malın üçüncü bir kişiden satın alınmasıdır. Bu durumda kiracı yapmayı düşündüğü yatırım doğrultusunda ihtiyacı olan ekipmanı finansal kiralama yoluyla temin etmek istemekte, ihtiyacı olan ekipmanın malın nitelikleri, özellikleri, fiyatı, teslim süresi vb.hususları tespit ederek bu yönde araştırma yapmakta,³⁴¹ satıcı ile iletişime bizzat geçerek gerekli görüşmeleri yapmakta, akabinde finansal kiralama şirketi ile anlaşarak finansal kiralama ilişkisi kurmakta ve finansal kiralama şirketinden aldığı yetki ile malı satıcıdan teslim almaktadır.³⁴²

3.1.3.2.3. Malın Zilyetliğini Kiracıya Teslim Etme Borcu

Sözleşme konusu malın amaçlanan şekilde kullanıma elverişli olarak kiracıya teslim edilmesi gerekmektedir. Sözleşmede kiralanan malın kullanım amacına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmama ise sözleşmenin amacı, somut olayın özellikleri, malın özellikleri, malın olağan kullanımı, kiracının faaliyet alanı, kira bedeli vb. unsurlara bakılması gerekmektedir.³⁴³ Kiralanan malın kullanım amacına uygun olarak teslim edilmemesi halinde borcun gereği gibi ifa edilmiş olduğu söylenemeyecek ve kiralayanın temerrüdü meydana gelecektir.

3.1.3.2.4. Ayıba karşı tefekkül borcu

Sözleşme konusu maldaki eksiklik, hasar, bozukluk vb. nedenler ile malın beklentileri karşılamaması, azaltması veya tamamen ortadan kaldırması durumunda malın ayıplı olduğundan söz edilebilir. Başka bir tanımla ayıp, kiralanan şeyde kiraya veren tarafından bildirilen veya dürüstlük kuralı uyarınca şeyde bulunması gereken niteliklerdeki eksikliklerdir.³⁴⁴ Kiralayanın ayıptan sorumluluğunun temelini TBK 301.maddesi oluşturmaktadır. Söz konusu maddeye göre *kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda*

³⁴¹ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 88

³⁴² Topuz, s. 306

³⁴³ Topuz, s. 323

³⁴⁴ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 103

bulundurmakla yükümlüdür.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya her türlü faydayı sağlaması için teslim edilen malın, teslim edildiği tarihte ayıpsız olması gerekmekte, kullanım hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran bir durumun mevcut olmaması gerekmektedir.³⁴⁵

Sat ve geri kirala yönteminde kiralayan malı kiracıdan satın aldığı malı kiracıya finansal kiralama yoluyla kiraladığı için malın ayıplı olduğu ileri sürülemeyecektir zira malın zilyetliği hep kiracıda kalmakta ve söz konusu ayıbın kiracı tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁴⁶ FFFK 24/f.6'da da malın kiracıdan sağlanması halinde kiralayanın malın ayıplı olmasından sorumlu olmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir mal olması durumunda, malın ayıplı olduğu kiracı tarafından ileri sürülebilecektir.

FFFK m.24/f.6'ya göre kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamayacaktır. Uygulamada sık karşılaşılmaya da malın kiralayan tarafından bizzat seçilmesi ve temin edilmesi durumunda ise kiracı tarafından malın ayıplı olduğu kiralayana karşı ileri sürülebilecektir.

3.1.3.2.5. Zapta karşı tekeffül borcu

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu; kiralanan mal üzerinde bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden malın kiracının elinden alınmasından ya da iddia edilen bu hak yüzünden kiracının malı istediği gibi kullanamamasından dolayı kiralayanın sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk, kiralayanın, kiralananı finansal kiralama süresince kiracının kullanımına elverişli durumda bulundurma borcunun doğal bir sonucudur.³⁴⁷

Kiralayanın kiracının sözleşme konusu maldan sözleşme hükümleri uyarınca tam anlamıyla yararlanmasını sağlamak için üçüncü kişilerden gelecek müdahalelere karşı kiracıyı

³⁴⁵ Topuz, s. 349

³⁴⁶ Çetiner, Bilgehan, 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine Getirilen Yeni Düzenlemeler, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 4, S. 3, s. 69

³⁴⁷ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 113

koruması gereklidir.³⁴⁸

3.1.3.2.6. Kiralanandan Yararlanılmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu

Kiralayan kiracının sözleşme konusu maldan yararlanma hakkını kısıtlayacak bir davranışta bulunmama borcu altındadır. Kiralayan, malın zilyetliğini devrederek kiracının her türlü faydayı sağlamak amacı ile maldan yararlanmasına katlanmak ile yükümlü olduğu gibi üçüncü kişilerin herhangi bir müdahalede bulunmasını da engelleme yükümlülüğü altındadır.³⁴⁹

3.1.3.3. Kiracının Borçları

FFFK'nın kiracı ve kiralayanın hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 24, 25, 26 ve 27 inci maddelerine göre kiralayanın borç ve yükümlülüklerini şu şekilde sıralanabilir:

- Kira bedelini ödeme borcu
- Kiralananın özenle ve sözleşmede öngörülen tahsis amacına uygun kullanılması borcu
- Kiralananın bakım, koruma ve masraflarına katlanma borcu
- Sözleşmeye konu malın hasarına ve ziyana katlanma borcu
- Sigorta primlerini ödeme borcu
- Kiralananın zilyetliğini üçüncü bir kişiye devretmeme borcu
- Sözleşme sonunda kiralananı satın alma veya iade etme borcu

3.1.3.3.1. Kira Bedelini Ödeme Borcu

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı tarafın en önemli borcu kira bedelini ödeme borcudur.

³⁴⁸ Özdemir, s. 84

³⁴⁹ Özdemir, s. 75

Kira bedeli sadece para cinsinden belirlenebilecektir. Kira bedelinin döviz cinsinden belirlenmesi serbestisi ise önce 12.09.2018 tarihli “*Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar*” ile kaldırılmış ancak daha sonra 16.11.2018 tarihli 30597 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2018-32/52 Tebliğ numaralı “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’de (Tebliğ No:2008-32/34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*” ile bu durum değiştirilmiş ve finansal kiralama sözleşmeleri ödemelerinin döviz ile belirlenebileceğine hükmedilmiştir.³⁵⁰

3.1.3.3.2. Kiralananı Özenle ve Sözleşmede Belirtilen Amaca Uygun Kullanma Borcu

FFFK m.24/f.1’e göre “*kiracı sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.*” Kiracı her ne kadar sözleşme konusu maldan her türlü faydayı sağlama hakkına sahipse de aynı hükümden anlaşılacağı üzere sözleşme konusu malı sözleşmenin düzenleniş amacına uygun kullanma borcu da altındadır.³⁵¹ Yine FFFK m.24/f.2 ‘ye göre “*kiracı finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır.*”

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya malı özenle ve sözleşmedeki tahsis amacına uygun kullanma borcu yükletilmesinin sebebi, sözleşme konusu malın kiralayan için teminat niteliği teşkil etmesidir.³⁵² Zira malın kötü kullanılması halinde mal değerini kaybedecek ve teminat fonksiyonunu yerine getiremez duruma gelebilecektir.³⁵³

3.1.3.3.3. Kiralananın Bakım, Koruma ve Masraflarına Katlanma Borcu

FFFK m.24/f.3’e göre sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması durumunda malın her türlü bakımından ve onarımından kiracı sorumlu olup, bu sebeple oluşacak masraflar da kiracıya aittir. Söz konusu maddede olağan/olağanüstü bakım ve onarım gibi bir ayırım

³⁵⁰ 28/2/2008 tarihli ve 26801 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’in 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(26) 32 sayılı kararın geçici 8 inci maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş bulunan, menkul ve gayrimenkullere ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri anılan geçici madde hükmünden istisnadır.”. Aynı Tebliğde; “(13) 32 sayılı Kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmelerine ilişkin bedellerin döviz cinsinden kararlaştırılması mümkündür.”

³⁵¹ Acun, s. 451

³⁵² Topuz, s. 401

³⁵³ Topuz, s. 403, Özdemir, s. 95

yapılmadığından oluşacak masrafın büyüklüğüne bakılmadan tüm masrafların kiracıya ait olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

3.1.3.3.4. Sözleşme Sonunda Kiralananı Satın Alma veya İade Etme Borcu

Taraflarca düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinde sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği veya kiracının malı cüzi bir miktar ile satın alabileceği kararlaştırılabilir.

Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracıya sözleşme süresi sonunda malı cüzi bir miktar ile alma hakkı verilmiş ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren otuz günlük süre içinde kiracı bu hakkını kullanmamış veya FFFK m.32 uyarınca malı iade etmemiş ise kiralayan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla tek taraflı olarak malın devri ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu kapsamda mülkiyeti devir işlemi ile ilgili kiralayan tarafından yapılan tek taraflı talepler ilgili sicil tarafından yerine getirilir.

Kiracının sözleşmenin sona ermesi ile malın mülkiyetini edinme veya malı cüzi bir miktarla satın alma hakkı bulunmuyorsa kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermek zorundadır.

3.1.3.3.5. Kiralananın Zilyetliğini Üçüncü Bir Kişiye Devretmeme Borcu

FFFK m.26 düzenlemesine göre kiracı finansal kiralama konusu malın zilyetliğini kiralayanın izni olmadan 3.bir kişiye devredemeyecektir. Uygulamada sözleşmelere eklenen madde ile kiralayanın yazılı izni olmadan sözleşme konusu malın üçüncü şahıslara devir ve temlik etmesi gibi üçüncü şahısların bedelli ya da bedelsiz olarak kullanımlarına ve/veya yararlanmalarına terk etmeleri yasaklanmaktadır.

3.1.3.3.6. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

FFFK m.24/f.4 düzenlemesine göre; finansal kiralama konusu malın her türlü rizikoya

karşı sigortalanması zorunludur.³⁵⁴ FFFK'da kiralanan, kiralayan için teminat oluşturduğu için kiralama konusu malın sigortalanması zorunlu kılınmıştır.³⁵⁵ FFFK'da sigorta ettirme yükümlülüğünü kimin gerçekleştireceği tarafların insiyatifine bırakılmışken sigorta primlerini ödeme borcu ise kiracıya yükletilmiştir. Kiracının bu yükümlülüğünü gerçekleştirmemesi halinde kiralayanın sigorta prim borcunu ödeyerek kiracıya faizi ile rücu etme hakkı bulunmaktadır.³⁵⁶

3.1.3.3.7. Sözleşmeye Konu Malın Hasarına ve Ziyana Katlanma Borcu

FFFK m.24/f.5 düzenlemesine göre kiracı finansal kiralama konusu malda sözleşme süresince oluşacak hasardan veya malın yok olmasından kusurlu olmasa da sorumludur. Bu sorumluluk malın sigorta tarafından karşılanmayan kısmı ile sınırlı olup, sigorta bedelini aşan kısmı kiracı tarafından karşılanmak zorundadır. Finansal kiralama konusu mal sözleşme süresi içerisinde hasara uğrar veya yok olur ise kiracı malı sözleşmedeki amacına uygun kullanamıyor olsa bile sözleşmede belirlenen ödeme planına göre kira bedellerini ödemek zorundadır.

3.1.4. Sözleşmenin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları

3.1.4.1. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar büyük oranda sözleşmenin sona ermesi aşamasında ortaya çıkmaktadır. Özellikle konkordato yargılaması sırasında da sözleşmenin sona erip ermeyeceği, sözleşmenin sona ermesi halinde finansal kiralama konusu malların akıbetinin ne olacağı büyük önem teşkil etmektedir.

FFFK. m. 30-33'te finansal kiralama sözleşmesinin sona sona erme sebepleri ve sona ermesinin sonuçları düzenlenmiştir. Ancak, bu sona erme halleri sınırlı olmayıp, tarafların anlaşması ile de sözleşme her zaman sona erdirebilirler.³⁵⁷ Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesine ilişkin FFFK'da 2 yol düzenlenmiştir. Bunlar sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi veya taraflardan birinin sözleşmeyi ihlali sebebi ile sözleşmenin sona ermesidir.

³⁵⁴ Topuz, s. 416

³⁵⁵ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 138

³⁵⁶ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 139

³⁵⁷ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 149

Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erme sebepleri; sözleşme süresinin dolması, kiracının iflas etmesi, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesidir. Kiracının tasfiye sürecine girmesi veya sözleşme konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi halinde kiracının talebi üzerine de sözleşmenin sona erdirilebileceği de ayrıca düzenlenmiştir.

FFFK m.31 düzenlemesine göre kiracının sözleşme bedelini ödemede temerrüde düşmesi ve kendisine gönderilen ihtar ile verilen 30 günlük süre sonunda da bedelin ödenmemesi halinde kiralayan sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Sözleşme süresi sonunda malın kiracıya geçeceği taraflarca kararlaştırılmış ise verilecek bu süre 60 günden az olamayacaktır. Ayrıca kiracının bir yıl içerisinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi ve bu sebeple kiracıya ihtar gönderilmesi durumunda da sözleşme kiralayan tarafından feshedilebilir.

Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda da sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir.

Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hâllerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür. İade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenir. İade alınan malın üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralanması hâlinde de aynı esaslar uygulanır.

Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse kiracı malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini, kiralayandan talep edebilir.

3.1.4.2. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermek zorundadır. Kiracının satın alma hakkını kullanması, sözleşmenin sürenin dolması

nedeni ile sona ermesine ve kiracının tüm kira bedellerini ödemesine bağlıdır.³⁵⁸ FFFK'da kiracının sözleşme konusu malı ne şekilde teslim edeceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TBK'nın kıyasen uygulanması gereken 334.maddesine göre kiracı kiralananı ne durumda satın almışsa o şekilde geri vermekle yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki sözleşme konusu malın, sözleşmede amaçlanan olağan kullanımı nedeni ile malda oluşacak eskimeler ve bozukluklardan kiracının sorumluluğu bulunmamaktadır.³⁵⁹

Sözleşmeden kaynaklı alım hakkının kullanılması durumunda kiracı kısa elden teslim yoluyla malın zilyedi olacak ve malı iade etme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır.³⁶⁰ Kiracı sözleşme konusu malı satın alma hakkına sahipse bu hakkını tek taraflı irade beyanıyla kullanabilecektir. Bu hakkın kullanılması ile kiralayan sözleşme konusu malın mülkiyetini kiracıya devretme yükümlülüğü altına girecek, kiracı da sözleşmede kararlaştırılan satış bedelini ödeme borcu altına girecektir.³⁶¹

3.1.4.3. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Taraflarca Feshedilmesi

3.1.4.3.1. Temerrüt Nedeni ile Fesih

Kiracının temerrüdü sebebi ile sözleşmenin feshi ve finansal kiralama konusu malların iadesi talebi konkordato yargılamasında sık sık uyuşmazlık konusu olmaktadır.

Kiracının temerrüde düşürülebilmesi için kural olarak kendisine ihtar gönderilmesi gerekmektedir. Kiracıya gönderilecek ihtar içerisinde ödenmesi istenen eksik kira bedelleri, kiracıya verilen süre ve bu süre sonunda bedelin ödenmemesi durumunda ne gibi hukuki yollara başvurulacağı açıkça yazılması gerekmektedir. Verilen bu sürenin sona ermesi halinde kiralayanın başvurabileceği iki hukuk yol bulunmaktadır. TBK m.126'ya göre "*sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*" FFFK m.31/f.1 maddesinde kiralayanın sadece sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktaysa da TBK 126.maddesi gereğince kiralayanın fesihle birlikte uğradığı zararın giderilmesini de istemek hakkı

³⁵⁸ Topuz, s. 462

³⁵⁹ Topuz, s. 463

³⁶⁰ Topuz, s. 465

³⁶¹ Topuz, s. 468

bulunmaktadır. Uygulama da finansal kiralama sözleşmesine cezazi şart, erken feshi tazminatı vb. isimler altında hükümler eklenmekte ve sözleşmenin erken feshedilmesi halinde bu hükümlere dayanarak sözleşmenin feshedilmesine neden olan kiracıdan bu tutarlar talep edilmektedir.

3.1.4.3.2. Sözleşmenin İhlali Nedeni ile Hakları İhlal Edilen Tarafın Sözleşmeye Devam Etmesinin Beklenmemesi Nedeniyle Fesih

FFFK m.31/f.2 düzenlemesine göre *"Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda da sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir. "*

Buna göre taraflardan birinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi ve bu nedeni ile hakları ihlal edilen diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenmemesi gerekmektedir. Sözleşmenin ihlali nedeni ile oluşacak sonuçların karşı tarafın sözleşme ile amaçlanan durumunun gerçekleşmesini engelleyecek şekilde olması ve sözleşmenin karşı taraf için adeta çekilmez hale gelmesi hali gerekmektedir.³⁶²

3.2. FİNANSAL KİRALAMAYA KONU MAL VE ALACAKLARIN KONKORDATODAKİ HUKUKİ DURUMU

3.2.1. Genel Olarak

Finansal kiralama son dönemde oldukça yaygınlaşmasına rağmen gerek konkordatoya ilişkin yapılan değişikliklerden önceki hükümlerde gerekse yürürlükten kalkmış olan iflasın ertelenmesi kurumunda finansal kiralamaya ilişkin herhangi bir özel hüküm bulunmamakta idi ve uygulama daha çok emsal yargı kararları doğrultusunda sürdürülmekte idi. Zaten konkordato kurumunun neredeyse hiç kullanılmaması sebebi ile bu emsal kararların neredeyse tamamı iflasın ertelenmesi kurumu kapsamında verilen emsal kararlar olarak ortaya çıkmıştı ve iflasın ertelenmesi sırasında finansal kiralama konusu mal ve alacakların hukuki durumuna yön vermekte idi.

Günümüzde işletmeler faaliyetlerinin devamlılığını sağlamak adına ihtiyaç duydukları

³⁶² Topuz, s. 490

ekipmanların önemli bir kısmını finansal kiralama yoluyla elde etmektedirler. Bu da finansal kiralama hukukumuza ilişkin kanun düzenlemelerin çoğalmasına ve günün şartlarına uyarlanmasına neden olmaktadır. Ancak rehin hakkına ilişkin iflasın ertelenmesinde ve yeni konkordato düzenlemesinde birçok hüküm bulunmakta iken, finansal kiralamaya ilişkin herhangi bir düzenleme uzun bir süre yapılmamıştır. İcra ve İflas Kanunu'nda finansal kiralamaya ilişkin ilk düzenleme 28.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılmıştır.

Kanunu'nun 307. maddesinde "*Rehlinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi*" başlığı altında konkordatonun tasdiki ile birlikte finansal kiralamaya konu malların iadesinin ertelenmesine ilişkin hükümler düzenleme altına alınmıştır.

Konkordato hukukuna finansal kiralamaya ilişkin özel hüküm getirilmesi de finansal kiralamanın yaygınlaşması sebebi ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar sebebiyle olmuştur. Ancak İcra ve İflas Kanunu'nun 307.maddesi ile getirilen bu özel düzenlemenin konkordato hukukunda finansal kiralamaya konu mal ve alacakların hukuki durumunu net bir şekilde aydınlattığını söylemek güç olacaktır. İflasın ertelenmesi sürecinde uygulamada yaşanan birçok sorun konkordatonun uygulandığı süreçte de karşımıza çıkmıştır ve çıkmaya devam etmektedir. Bu sorunların temeli sözleşme taraflarının kanun maddelerinin farklı yorumlanması nedeni ile olmaktadır. Özellikle kiralama konusu malın konkordato sürecinde konkordato talep eden kiraacıdan iade alınıp alınmaması bir nevi finansal kiralamanın konkordato kapsamında olup olmaması, rehlinli alacaklar gibi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda farklı uygulamaların yapıldığı gözlemlenmektedir. Çalışmamızın devamında konkordato sürecinde finansal kiralama sözleşmesinin, kiralama sözleşmesinden doğan alacakların ve kiralama konusu malın hukuki durumuna ilişkin bilgi verilerek konunun aydınlatılması sağlanmaya çalışılmıştır.

3.2.2 Konkordato Talebinde Finansal Kiralama

3.2.2.1. Genel Olarak

Konkordato talep eden gerçek veya tüzel kişinin finansal kiralama sözleşmesi/sözleşmelerinin tarafı olması durumunda bu finansal kiralama sözleşmesinden

kaynaklı borç/alacakların ve finansal kiralamaya konu malların şirket bilançolarında ne şekilde yer alacağı şirketin mali durumunun net bir şekilde ortaya çıkarılması adına önem teşkil etmektedir. Konkordatoya başvuran kişinin bilançolarında finansal kiralamaya konu mallara ve borçlara ilişkin düzenlemeleri kanunda ve muhasebe standartlarında belirtilen şekilde uygun yapması gerekmektedir. Ayrıca konkordato başvurusunda sunulan ön projede finansal kiralamaya konu malların ne gibi rol oynayacağı, şirketin faaliyetlerinin devamı için önem teşkil edip etmediği, ediyor ise bunun gerekçelerinin açıklanması gerekmektedir.

3.2.2.2. Ön Projede Finansal Kiralama

Konkordatoya başvuran tarafın finansal kiralama ile ekipman, makine, teçhizat vs kiralamış olması durumunda bu malın konkordato ön projesindeki yerinin gösterilmesi gerekmektedir. Her ne kadar finansal kiralama konusu malın hukuksal mülkiyeti kiracıda olmasa da bu malın kiralanasındaki asıl amaç işletme faaliyetlerinde kullanmak ve sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetini elde etmek veya malın ekonomik ömrünün neredeyse tamamına yakını süresince maldan faydalanmaktır. Hal bu iken sırf malın hukuki mülkiyeti kendisine ait değil diye finansal kiralama konusu malların ön projeye dahil edilmemesi gerçeklikten uzak bir düşüncedir. Bunun tam tersine finansal kiralamaya konu mallar sayesinde faaliyetini devam ettiren işletmelerin bu mallara dayanarak ön proje hazırlamaması zaten düşünülemez. Ancak borçlunun bu malı işletmesinin hangi faaliyetinde kullandığı, malın işletmesinin devamı için ne şekilde önem arz ettiği ve konkordato projesinin gerçekleştirilmesinde bu mala ihtiyaç duyup duymadığını, duyuyorsa neden ihtiyaç duyduğunu gerekçeleri ile ön projede açıklaması gerekmektedir. Böylece komiserlerin finansal kiralamaya konu malların konkordatonun başarıya ulaşması için zorunlu olup olmadığı konusunda değerlendirmelerini daha kolay yapmaları da sağlanacaktır.

3.2.2.3. Yıllık Bilançoda Finansal Kiralama

Tacir, ticari faaliyetinin başında ve her faaliyet döneminin sonunda, varlık ve borçlarının tutarlarının ilişkisini gösteren finansal tabloyu (sırasıyla açılış bilançosunu ve yıllık bilanço) çıkarmak zorundadır. Bu bilanço TTK m.69 uyarınca Türkiye Muhasebe Standartları'na uygun olarak düzenlenmeli, açık ve anlaşılır olmalı, düzenli bir işletme faaliyeti akışının gerekli kıldığı süre içinde çıkarılmalıdır. Ayrıca TTK m.70 uyarınca Türkçe

ve Türk Lirası ile düzenlenmelidir.

Kiralama işlemlerinin finansal tablolara yansıtılmasında kullanılan Türkiye Muhasebe Standartları -17 (Kiralama İşlemleri) 01.01.2019 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. Bu Standart, kiracıların, faaliyet kiralamalarından kaynaklanan varlık ve yükümlülüklerini finansal tablolarına yansıtılmalarına ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Bu doğrultuda, Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu (IASB) kiracının kiralamalardan kaynaklanan varlık ve yükümlülüklerini finansal tablolarına yansıtmasını öngören bir muhasebeleştirme yaklaşımıyla TFRS 16 Kiralamalar ve Söz Konusu Standardın Diğer Standartlarda Yapmış Olduğu Değişikliklere İlişkin Kurul Kararı 16 Nisan 2018 Tarihli ve 30393 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanmış ve 01.01.2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. TFRS-16 kiralamaların finansal tablolara alınması, ölçümü, sunumu ve açıklanmasına ilişkin ilkeleri belirlemektedir.

TFRS 16 Kiralamalar yürürlüğe girdiğinde; TMS 17 Kiralama İşlemleri, TFRS Yorum 4 Bir Anlaşmanın Kiralama İşlemi İçerip İçermediğinin Belirlenmesi, TMS Yorum 15 Faaliyet kiralamaları- Teşvikler ve TMS Yorum 27 Yasal Açıdan Kiralama Görünümündeki İşlemlerin Özünün Değerlendirilmesi yürürlükten kalkmıştır.³⁶³

TFRS 16 ise kiralayan taraftaki şirketler için neredeyse bütün kiralama sözleşmelerini faaliyet ya da finansal kiralama ayrımı olmaksızın kiralanan varlık üzerindeki hakların bilançolara varlık kullanım hakkı olarak alınmasını ve karşılığında da bir kiralama yükümlülüğü muhasebeleştirilmesini düzenlemektedir.³⁶⁴ Bunun en geniş anlamı faaliyet kiralaması olarak yapılan kiralamaların da artık bilançoya alınmasıdır. Böylece kiralama işlemlerinin muhasebeleştirilmesinde faaliyet kiralaması ve finansal kiralama olarak ayrımı kaldırılmıştır.

TFRS-16'da TMS-17 hükümlerine paralel olarak kiralama süresinin başlamasıyla birlikte, kiracılar, finansal kiralamayı gerçeğe uygun değer ya da asgari kira ödemelerinin

³⁶³ Bkz. TFRS 16 “TFRS 16 Kiralamalar” Standardı 31/12/2018 tarihinden sonra başlayan hesap dönemlerinde uygulanmak üzere 16 Nisan 2018 tarihli ve 29826 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.” http://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/TFRS/TFRS_16.pdf (01.02.2019)

³⁶⁴ Yeni Kiralama Standardı Tfrs 16, Perakende Sektörüne Etkileri ve Uygulama Projesi, <https://sinerjiavrupa.com/wp-content/uploads/2018/05/TFRS16vePerakendeSektoru.pdf>, s.2

bugünkü değerinden düşük olan değer üzerinden bilançolarında varlık veya borç olarak kaydedeceklerdir. Aynı şekilde kiracının katlanmış olduğu tüm doğrudan maliyetler, varlık olarak kabul edilen tutara eklenecektir. Bunun yanında kiracının her çeşit başlangıç doğrudan maliyetleri, varlık olarak muhasebeleştirilen tutara eklenecektir. Bu maliyetler kiracının, doğrudan finansal kiralama işlemine atfedilebilen faaliyetlerine ilişkin maliyetlerdir.³⁶⁵

Sonraki dönemlerde asgari kira ödemeleri; finansman giderleri ve mevcut yükümlülüklerdeki azalma (borç anapara ödemesi) olarak ayrıştırılmalıdır. Finansman giderleri, kalan borç tutarlarına sabit bir faiz oranı uygulanmasını sağlayacak şekilde kiralama süresi boyunca her bir döneme dağıtılmalı ve koşullu kiralar, oluştukları dönemde gider olarak dikkate alınmalıdır.³⁶⁶

3.2.2.4. Borca Batıklık Bilançosunda Finansal Kiralama

Borca batıklık kısaca şirket aktiflerinin, şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi şeklinde tanımlanabilir.³⁶⁷ Başka bir ifadeye göre borca batıklık, şirket mevcut ve alacaklarının şirket borçlarını karşılamaya yetmemesi olarak ifade edilebilir.

Borca batıklık bilançosu çıkartılmasının amacı şirket mal varlığının satış değerini gerçekçi bir biçimde belirleyerek bunun borçları karşılamaya yetip yetmediğini tespit etmektir. Bu tespit içerisinde ise finansal kiralama konusu malların şirket aktifinde yer alıp almayacağı, şirketin borca batık olup olmadığının tespiti bakımından önem teşkil etmektedir.

Finansal kiralama konusu malı mülkiyeti kiralayana aittir. Bu sebeple finansal kiralama konusu malın sahibi olmayan kiracının mal varlığı içerisinde finansal kiralama konusu mallar görünmemelidir.³⁶⁸ Finansal kiralama konusu malın mal varlığının sözleşme süresi sonunda kiracıya geçeceği kabul edilse bile, henüz böyle bir mülkiyet devri gerçekleşmediğinden şirket aktifine dâhil edilmemesi gerekmektedir. Finansal kiralama konusu mallar kiracı şirketin mülkiyetine dâhil olmadığından borçların ödenmesine ayrılan

³⁶⁵ Gönen, Seçkin/ Akça, Neslihan, “Finansal Kiralama İşlemlerinin TMS-17 Kiralama İşlemleri Standardı ve Vergi Usul Kanunu Açısından Muhasebeleştirilmesi” **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Ekim, 2014, s. 71-81

³⁶⁶ Gönen/ Akça, s. 73-75

³⁶⁷ Bkz. 6762 sayılı TTTK m. 324

³⁶⁸ Dumanoğlu, s. 114

aktifler arasında yer alamaz.³⁶⁹ Bu aktifler arasında satılıp paraya çevrilebilecek mal varlığı değerleri yer almaktadır. Kiracı mal üzerinde kullanma ve her şekilde yararlanma hakkına sahip olsa da malın mülkiyeti halen kiralayan şirkete aittir. Eğer kira süresi sona ermiş ve söz konusu malın mülkiyeti kiracıya geçmiş ise borca batıklık bilançosunda rayiç değeri üzerinden şirket aktifleri arasında gösterilebilir.³⁷⁰ Kullanım hakkı satılabilecek bir hak olmadığından aktifler arasında gösterilmesi söz konusu değildir.³⁷¹ Kalan kira borçlarından ise ödemek yükümlülüğünde kalan kısım borca batıklık bilançosunun pasifinde yer alacaktır.³⁷² Zira kiralayan şirketin kalan kira borçlarını talep etme hakkı bulunmaktadır.³⁷³ Kısaca kiracının borca batıklık bilançosunda finansal kiralama konusu haklar şirket aktifinden tamamen çıkartılırken, pasifte yer alan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan borçlar ise aynen korunmaktadır.³⁷⁴

Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2016/3354 E. 2017/694 K. 07.03.2017 T. Sayılı ilamında; *“finansal kiralamaya konu malların kira bedellerinin tamamının ödenmemesi halinde henüz şirketin mülkiyetine geçmediğinden aktifte gösterilmemesinin doğru olduğunu, bununla beraber kiracı şirket kira borçlarını ödemede temerrüde düşmüş ise kiralayanın işlemiş kiralaları talep hakkı bulunduğundan geçmiş kira borçlarının şirketin pasifinde gösterilmesi gerektiği”* belirtmiştir. Yargıtay’ın bugüne kadar vermiş olduğu diğer emsal kararlarında da finansal kiralama konusu malların borçlu şirketin aktifinde yer almaması gerektiği ve böylece borca batıklık halinin daha net bir şekilde ortaya koyulabileceği vurgulanmıştır.³⁷⁵

³⁶⁹ Bilgen, s. 804

³⁷⁰ Dumanoglu, s. 114

³⁷¹ Dumanoglu, s. 114

³⁷² Dumanoglu, s. 115

³⁷³ Bilgen, s. 804

³⁷⁴ Dumanoglu, s. 226

³⁷⁵ bkz. Yargıtay 23.H.D., 2016/3354 E., 2017/6947 7.3.2017 T. K. *“İflas erteleme talep edilebilmesi için şirketin veya kooperatifin borca batık olması ön koşuldur. Finansal kiralamaya konu mallar kira bedellerinin tamamının ödenmemesi halinde henüz şirketin mülkiyetine geçmediğinden aktifte gösterilmemesi doğrudur.”*

Yargıtay 23.H.D. 2014/8201 E., 2015/5077 K. 30.06.2015 T. *“...öte yandan bilançoda finansal kiralamaya dair kalemler bulunmakta olup, bunların yeterince detaylandırılmadığı, zira finansal kiralama konusu malların hukuki mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait olup, bunların kira bedelleri tamamen ödenmeden yasa ve sözleşme uyarınca mülkiyetinin davacıya geçtiğinin kabul edilmesi ve bunların aktif kısmında gösterilmesinin doğru olmadığı “*

3.2.3. Geçici Mühlet Aşamasında Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Durumu

Konkordato geçici ve kesin mühlet olmak üzere iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. Kesin mühletin sonuçları çalışmamızın önceki kısımlarında ayrıntılı olarak işlenmiş ve birçok sonucunun geçici mühlet aşamasında da uygulanacağı belirtilmiştir.

İİK m.287 gereği, konkordato talebi üzerine mahkeme, 286'ncı maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve 297'nci maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dahil olmak üzere, borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır. Burada görüleceği üzere muhafaza tedbirleri borçlunun mal varlığına ilişkindir. Ancak finansal kiralama konusu malın her ne kadar ekonomik mülkiyeti borçluda olsa da hukuki mülkiyeti kiralama şirketindedir. Yani mal borçlunun mal varlığına henüz dahil değildir. Bu sebeple söz konusu muhafaza tedbirlerinin finansal kiralama konusu malı kapsamaması gerekmektedir. Zira maddede açıkça borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli tedbirlerin alınacağından söz edilmektedir.

Kesin mühletin sonuçlarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici mühlet için de uygulanacağı hükmü gereği İİK m.294'te düzenlenen takip yasağı geçici mühlet içerisinde de geçerli olacaktır. Finansal kiralama alacakları da bizim de katıldığımız ve çalışmamızın 3.2.4 numaralı başlığı altında ayrıntılı açıklayacağımız görüşlere göre bu takip yasağından etkilenmektedir.³⁷⁶

Tekrardan kaçınarak ve kanun sistematığına sadık kalınarak finansal kiralama konusu mal ve alacak haklarına kesin mühletin ve özellikle takip yasağı kuralının etkileri ve sonuçları

Yargıtay23. H.D. 2014/173 E., 2014/4380 K., 06.06.2014 T. *“Borca batıklığın değerlendirilmesinde varlıkların rayiç değerlerinin tespiti gerekmekte olup varlık unsuru sayılamayacak amortismanlar hesaba katılamaz. Finansal kiralama konusu malların hukuki mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait olup, bunların kira bedelleri tamamen ödenmeden mülkiyeti davacıya geçemez ve bilançoda aktif kısmında gösterilemez. Rayiç değer tesbiti yapılmayan bilirkişi raporunun karara esas alınması hatalıdır.”*

Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 23. H.D., 2016/5 E., 2018/6 K., 15.1.2018 T., Yargıtay 23.H.D., 2013/9193 E., 3014/3846 K. 16.5.2014 T., Yargıtay 23.H.D 2012/1684 E., 2012/5742 K., 4.10.2012 T. www.kazanci.com (e. tarihi: 11.02.2019)

³⁷⁶ Bkz. 3.2.4. numaralı başlık altındaki açıklamalar

alt başlıkta, kesin mühlet aşamasında finansal kiralama başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

3.2.4. Kesin Mühlet Aşamasında Finansal Kiralamaya Konu Mal ve Alacakların Durumu

3.2.4.1. Genel Olarak

Konkordatoya ilişkin yeni hükümlerin yürürlüğe girdiği günden bu yana finansal kiralama konusuna ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Aslında bu tartışmalar daha öncesinde yani iflasın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu dönemde de yapılmakta idi. Kanun koyucu tarafından finansal kiralamaya ilişkin konkordato özel düzenlemeler yapılmaması nedeni ile bu tartışmalar benzer şekilde devam etmektedir.

Söz konusu bu tartışmalar genelde iki yönde toplanmaktadır. Konkordato sürecinde borçlu şirketin finansal kiralama konusu borcu ödemek zorunda olup olmaması ve sözleşme konusu malın finansal kiralama şirketine iade edilip edilmemesi gerektiği, başka bir anlatımla finansal kiralama konusu malların ihtiyati tedbir kapsamında olup olmadığıdır. Uygulamada mahkemelerin birbirinden farklı kararlar verdiği ve birlik sağlanamadığı görülmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından da bu konuya ilişkin uygulamadaki farklılıkları ortadan kaldıracak net bir düzenleme ortaya koyulmamıştır.

Finansal kiralama konusu mal ve alacakların konkordato sürecinde ne durumda olacağına ilişkin tek özel düzenleme İİK m.307 düzenlemesidir. Bu düzenleme tasdik yargılamasında finansal kiralamaya konu malların iadesinin ertelenmesine ilişkindir. Ancak bu düzenlemenin kanun koyucunun iradesini yansıttığı söylenebilse de mühlet aşamasında da finansal kiralama konusu mal ve hakların durumunun ne olacağına ilişkin net bir hüküm olmadığı açıktır. Bunun dışında borçlu aleyhine takibe geçilemeyeceği, tedbir kararının uygulanamayacağı ve konusu para olmayan alacakların ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komişere bildirileceği düzenlemelerini içeren İİK m.294 hükmünün de bu tartışmalar içerisinde önemli bir yer tuttuğu söylenebilir. Ancak kanun koyucunun tam bir düzenleme ortaya koymayarak işi uygulamaya ve emsal kararlara bıraktığı söylenebilir. Bizim görüşümüze göre ne sadece hukuki mülkiyeti kendine ait diye kiralayan finansal kiralama şirketinin malı her koşulda geri alma hakkına sahip olduğu kabul edilmeli ne de sadece

konkordato talep etti diye kiracının malı uzunca bir süre haksız yere zilyetliğinde tutmasına izin verilmelidir. Aşağıda açıklayacağımız üzere her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerektiği görüşündeyiz.

Çalışmamızın devamı açısından bazı soruların bu aşamada sorulması gerekmektedir. Zira ilerleyen kısımlar bu sorular ve bu sorulara verilen cevaplar ışığında açıklanmaktadır.

- Finansal kiralama konusu borcun doğum tarihi nedir?

- Finansal kiralama borçlarının mühletten önce doğduğu kabul edilse bile, mühletten sonra vadesi gelen kira borçları konkordatoya tabi olacak mıdır? Bu vadesi gelen borçlar işletme gideri kapsamında değerlendirilecek midir?

- Finansal kiralama sözleşmesi konkordato süresince rehinli alacak hükümlerine tabi olmalı mıdır?

Çalışmamızın önceki kısımlarında açıkladığımız üzere konkordato, mühletten önce ve komiserin izni dışında mühletten sonra doğan alacakları kapsamaktadır.

Bir görüşe göre finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan kira alacakları sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte bütün olarak doğmakta ancak belli bir ödeme planı çerçevesinde taksitlere bölünerek kiracı tarafından ödenmektedir.³⁷⁷ Sözleşme konusu kira bedellerinin sözleşmenin kurulduğu tarihte doğmasının en büyük göstergesi, sözleşmenin feshedilmesi halinde kalan kira bedellerinin kiracıdan talep edilebilmesidir.

Kanunun lafzı gereği, finansal kiralama borçlarının sözleşmenin kurulması ile doğduğu görüşünün kabul edilmesi durumunda konkordato başvurusundan önce finansal kiralama sözleşmesi kuruldu ise sözleşmeden kaynaklanan ödenmemiş vadesi gelmiş veya gelmemiş tüm borç ve talepler konkordato kapsamına dahil olacaktır. Zira kanun metninde açıkça konkordatonun mühletten önce doğan borçları kapsadığı belirtilmektedir. Bu konuda bir duraksama yoktur. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmesinin konkordato mühletinden önce doğmuş olması halinde veya mühlet sırasında komiserin izni olmadan akdedilmesi halinde konkordato hükümlerine tabi olacağı kanunun lafzi yorumlanması sonucunda

³⁷⁷ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 55, Topuz, s. 115

karşılaştığımız sonuçtur. Ancak lafzi yorumdan öte kanunun sübjektif ve amaçsal olarak yorumlanması da gerekmektedir.

Şu aşamada söyleyebiliriz ki; finansal kiralama sözleşmesinin konkordato başvurusundan sonra komiser izni ile kurulması halinde sözleşmeden doğan alacaklar konkordato kapsamının tamamen dışarısında kalacaktır. Ancak önce kurulması halinde bazı sorunlar yukarıda bahsettiğimiz üzere karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin konkordato başvurusundan sonra kurulması ve önce kurulması olmak üzere iki başlık halinde inceleme gereği duymaktayız.

3.2.4.2. Kesin Mühletin, Mühletten Sonra Kurulan Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi

Günümüzde finansal kiralama kurumu çoğu işletmenin ekipman temin etmek için kullandığı bir araç haline gelmiştir. Konkordatoya başvurmuş olan bir borçlunun konkordato sırasında faaliyetlerine devam etmesi ve işletmesinin yıkımdan kurtulması konkordatonun asıl amacıdır. Konkordatoya başvurmuş böyle bir borçlunun işletmesinin faaliyetlerinin devamı için finansal kiralama yolu ile mal kiralaması gerekebilir. Ancak böyle bir borçlanma için komiserin onayı şarttır. Komiserin onayı olmadan imzalanan finansal kiralama sözleşmesi konkordato kapsamında olacaktır. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanlarının da komiser onayı olmadan böyle bir sözleşme imzalamaya yanaşması bizim görüşümüze göre pek mümkün görünmemektedir.

Konkordato başvurusundan sonra komiserin onayı ile böyle bir finansal kiralama sözleşmesinin imzalanması durumunda bu sözleşmeden kaynaklanan kira alacakları ve diğer tüm alacaklar konkordato hükümlerine tabi olmayacaktır. Yani kira alacağına faiz işlemesi durmayacak, kira bedellerinin ödenmemesi durumunda sözleşme feshedilerek vadesi gelen veya gelmeyen kira alacakları takip yasağı kuralından etkilenmeden icra takibine konu edilebilecektir. Bunların dışında mala verilen zararlar ve kararlaştırılmışsa cezai şartlar icra takibine koyulabilecek, borçludan kambiyo senedi alınmış ise takibe konu edilebilecek, kiralama konusu malın iadesi için alınan tedbir kararı icraya koyulabilecek ve uygulanabilecek, malın iadesi için alınan karar ilamlı icraya koyularak infaz edilebilecektir.

Sözleşmenin feshi halinde vadesi gelmeyen kira alacaklarının bile talep edilebilmesi

hali göz önüne alındığında, borçlunun finansal kiralama sözleşmesi ile ekipman temin etmesine komiser tarafından izin verilmeden önce ince bir araştırma yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Komiserin borçlunun en yararına olan sözleşmenin kabul edilmesine onay vermesi, gerekirse ekipman temini için başka yollara da başvurulmasını istemesi de gündeme gelebilecektir. Özellikle finansal kiralama sözleşmesini düzenleyen kanun maddelerinin finansal kiralama şirketlerinin lehine hükümler içermesi ve uygulamada kullanılan sözleşmelerin çoğunlukla kiralayan şirketten yana klozlar içermesi nedeni ile titiz bir araştırma yapılarak bu onayın verilmesi doğru olacaktır. Borçlunun gelir-gider dengesi, finansal kiralama konusu malın işletmenin devamı için elzem nitelikte olup olmaması, malın başka bir yoldan temin edilip edilemeyeceği, sözleşmenin döviz üzerinden belirlenip belirlenmemesi gibi durumlar göz önüne alınmalı ve gerektiği takdirde bu sözleşmeye onay verilmemelidir. Zira borçlunun sözleşme kaynaklı borçlarını ödeyememesi halinde hem kiralama konusu mal borçludan geri alınacak, duruma göre borçlunun diğer aktiflerine de haciz koyulup satılabilecektir zira borçlunun konkordatoya tabi olmayan sözleşmeden kaynaklanan borçlarının tahsili için borçlunun aktifine başvurulmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu durum özellikle diğer alacaklıların komiserin vermiş olduğu onay kararına itiraz etmesine neden olabilecektir. Bu sebeple komiserin böyle bir sözleşmeye onay vermeden önce titiz bir çalışma yürütmesi ve sözleşme ile temin edilecek ekipmanın borçlunun faaliyetleri için zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Konkordatoya tabi alacaklılar komiserin bu sözleşmeye vereceği onaya karşı şikâyet haklarını kullanabilir ve verilen onayın kaldırılmasını mahkemeden talep edebilirler.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise sözleşmenin mühletten önce imzalanması ancak mühlet sırasında revize edilmesi ihtimalidir. Öncelikle böyle bir revize işleminin yapılması için komiserin onayı şarttır. Komiserin izni olmadan böyle bir revize işlemi yapılmasının konkordato açısından bir geçerliliği bulunmamaktadır. Komiserin izni ile böyle bir revize işleminin yapılması veya sözleşmenin iptal edilerek yeni şartlar altında başka bir sözleşme imzalanması durumunda da bu sözleşmeler konkordato kapsamında dahil edilmeyecektir. Zira bu sözleşmeler borçlu için yeni bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olacaktır. Böyle bir revize işlemi ile ortaya çıkan alacaklar konkordatodan etkilenmeyeceği gibi, mühlet içerisinde tereddüte mahal bırakmadan takip hukukuna konu edilebilecektir

görüŖündeyiz. Doktrinde belirtilen görüŖ de bu Ŗekildedir.³⁷⁸ Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere böyle bir revize iŖlemi için komiserin onayı Ŗarttır ve diğer alacaklılar bu onaya karŖı itiraz haklarını kullanabilirler. Aynı Ŗekilde bir alacaklıya konkordato kapsamında fazla menfaat sağlandığı gerekçesi ile alacaklılar arasındaki eŖitlik ilkesine aykırılık ortaya çıkabileceğinden diğer alacaklıların bu iŖleme karŖı itiraz etmesi söz konusu olacak ve konkordatonun feshine kadar gidebilecektir.³⁷⁹

Komiser tarafından bu durum gözetilerek konkordatonun başarıya ulaŖmasının gerektirdiği ölçüde bu iŖleme onay verilmelidir. Aksi halde konkordatonun başarıya ulaŖması tehlikeye girebileceği gibi, komiserin de hukuki ve cezai sorumluluğunun doğması mümkün olacaktır.

3.2.4.3. Kesin Mühletin Mühletten Önce veya Komiserin İzni Olmadan Mühletten Sonra Doğan Finansal Kiralama SözleŖmelerine Etkisi

3.2.4.3.1. Genel Olarak

3.2.4.1 numaralı baŖlık altında belirttiğimiz üzere doktrinde finansal kiralama sözleşmesinden doğan kira borçlarının, normal kira sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin kurulduğu anda doğduğubu belirtir birçok görüŖ bulunmaktadır.³⁸⁰ Kira sözleşmesinde kira bedelinin belirlenmesi ve ödenmesi borcu, sözleşme süresince dönemler halinde doğmaktadır iken bu görüŖe göre finansal kiralama sözleşmelerinde belirlenen bedel sözleşmenin kurulması sırasında bir bütün olarak toptan belirlenip, belirlenen kira dönemleri olarak ödenmektedir.³⁸¹ Yani tüm borç bir bütün olarak doğmakta ancak ileride vadeler halinde talep edilebilmektedir. Kira bedelinin ödenmesi borcu malın belirli bir dönem kullanılması karŖılıđı kullanım süresi itibariyle doğmamakta ve sözleşmenin kurulması ile bir kerede doğmaktadır. Ancak bu borç belirlenen taksitler halinde ödenmektedir.³⁸²

Bu görüŖ doğrultusunda söylenebilir ki finansal kiralama sözleşmesinin konkordato mühletinden önce kurulması durumunda kira bedellerini ödeme borcu konkordato talebinden

³⁷⁸ İnal, Emrahan/ Öztekin, Selçuk, **Finansal Kurumlar Birliğine Sunulan 22.02.2019 T. Sayılı Hukuk Mütalaa**, s. 25

³⁷⁹ İnal/Öztekin, s. 25

³⁸⁰ Bkz. 3.2.4.1 numaralı baŖlık altındaki açıklamalar

³⁸¹ Gündoğan KırmızıtaŖ, s. 55

³⁸² Topuz, s. 115

önce doğmuş olacağından, sözleşmeden kaynaklanan borçlar ve tüm talepler konkordato kapsamında olacak ve bu kapsamda incelenecektir. Bu kanunun lafzı gereğidir. Zira kanun koyucu İİK m.308/c-f.2 düzenlemesinde açıkça bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olduğunu belirtmektedir.

Bu görüşün kabul edilmesi durumunda finansal kiralama sözleşmesi konkordato kapsamında olmakta ve birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Özellikle finansal kiralama alacaklarının konkordatoya tabi olup olmayacağı, mühlet sırasında kira bedellerinin ödenmesinin gerekip gerekmeyeceği, sözleşmenin feshedilip feshedilemeyeceği, sözleşme feshedilir ise finansal kiralama konusu malın kiracıda kalıp kalmayacağı en önemli sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu konuda kanun koyucu özel bir düzenleme getirmemiştir. Kanun metni incelendiğinde değil finansal kiralama sözleşmesi, TBK anlamında kira sözleşmeleri için bile özel bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Kanaatimizce uygulamada farklılıkların ortaya çıkmaması adına kanun koyucunun özel düzenlemeler ile net bir çözüm ortaya sunması yerinde olurdu. Nitekim konkordato talep eden kişilerin çoğunlukla tüzel kişiler olduğu ve bu tüzel kişilerin ekonomik hayatlarının devamlılığı için günümüzde finansal kiralamanın oldukça yaygınlaştığı ve hayati bir önem teşkil ettiği göz önüne alınırsa yasal düzenlemenin ne kadar zaruri olduğu da anlaşılacaktır.

Şu ana kadar ki uygulamada bir kısım mahkemelerin finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde olmasından dolayı mühlet tedbirlerinin kapsamı dışında olduğuna ve sözleşmenin feshine ve malın iadesine karar verilmesi halinde bu kararın infaz edilebileceğine ve malın finansal kiralama şirketine iade edilmesine yönelik kararlar verdiği görülmektedir. Bazı mahkemelerin ise İİK m.307 şartları açısından değerlendirme yaptığı ve bu şartların mühlet sırasında karşılanmaması halinde finansal kiralama konusu malları tedbir kapsamından çıkardığı görülmektedir. Yine uygulamada mühlet aşamasında kiralama konusu borçların ödenmemesi sebebi ile finansal kiralama konusu malların tedbir kapsamından çıkartıldığı da görülmektedir. Bazı mahkemelerin ise İİK m.294 kapsamında uygulanan takip yasağı kapsamına finansal kiralamaya ilişkin hakların da girdiği, finansal kiralama için özel bir istisnanın bulunmadığı ve bu sebeple malın iadesine yönelik alınan tedbir veya aynen iade kararlarının infazının konkordato mühletince mümkün olmadığına

yönelik kararlar verdiği görülmektedir.

İflasın ertelenmesi kurumu yürürlükte iken Yargıtay'ın malın finansal kiralama şirketine iadesinin gerektiği yönünde verdiği birçok emsal karar bulunmaktadır. Ancak Yargıtay'ın tedbir nedeni ile iade kararının infaz edilemeyeceğine dair vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır. İlerideki başlıklarda bu kararlara değinilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki konkordato niteliği bakımından iflasın ertelenmesi kurumundan farklıdır. Bu sebeple iflasın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu sürece Yargıtay tarafından verilen emsal kararların konkordato içinde geçerli olduğunun otomatikman kabulü bizce mümkün değildir ancak tabii ki bu kararların tamamen göz ardı edilmesi de söz konusu olmamalıdır. Bu emsal kararlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde konkordato kapsamında da uygulanacaktır ancak konkordato uygulaması sırasında verilecek kararların uygulamaya asıl olarak yol göstereceğini söylemek hatalı olmayacaktır. Kaldı ki konkordatoya ilişkin yeni düzenlemelerde daha önce gerek iflasın ertelenmesinde gerekse de konkordato hukukunda mevcut olmayan yeni hükümler getirilmiş ve takip yasağının kapsamı da genişletilmiştir.³⁸³ Yine konkordato iflasın ertelenmesinden farklı olarak maddi hukuka yönelik olarak da birçok sonuç doğurmaktadır. Bu da önceki düzenlemelerde verilmiş olan emsal kararların yeni konkordato düzenlemesi için doğrudan geçerli olacağını söylemeyi zorlaştırmaktadır.

Konunun daha net anlaşılması bakımından, kesin mühlet sırasında finansal kiralama sözleşmesinin, sözleşme konusu malın ve sözleşme konusu alacakların tartışıldığı 3 başlık altında inceleme ihtiyacı hissetmekteyiz.

3.2.4.3.2. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Sözleşmesinin Durumu

Konkordato başvurusunun sözleşmeye olan etkisi özellikle iki önemli sorunu beraberinde getirmektedir. Bunlar konkordato talep etmenin sözleşmenin feshi nedeni olup olmayacağı ve konkordato mühleti sırasında kira bedellerinin ödenmemesi durumunda sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilip feshedilemeyeceğidir.

Uygulamada finansal kiralama sözleşmeleri finansal kiralama şirketlerince hazırlanmakta ve çoğu zaman kiracı bu sözleşmeyi olduğu halde imzalamak zorunda kalmaktadır. Hazırlanan bu maktu sözleşmelere kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi, tasfiyesi,

³⁸³ Akil, s. 228

iflası, iflas erteleme talebinde bulunması, konkordatoya başvurusu, hakkındaki icra takibinin semeresiz kalması veya aciz vesikası alınması gibi sebeplerin kiralayana sözleşmeyi feshi hakkı tanıdığı şeklinde maddeler eklendiği görülmektedir.

Konkordato başvurusu gerekçe gösterilerek kiracının aciz halinde bulunduğu gerekçesi ile finansal kiralama sözleşmesinin feshedilip feshedilemeyeceği konusunda uygulamada iki farklı görüş bulunmaktaydı. İlk görüşe göre konkordato başvurusunda bulunulması durumunda kiralayın şirketin alacaklarının tehlikeye düştüğü ve kiracının ifada güçsüzlüğe düştüğü gerekçe gösterilerek sözleşme feshedilebileceği belirtilmekte idi.³⁸⁴ ULUKAPI'ya göre konkordato teklifinde bulunulması bir aciz halini ifade etmektedir ve bu durumda konkordato teklifinde bulunan borçludan teminat verilmesi istenebilir. Onun bu isteğinin yerine getirilmemesi ise sözleşmenin feshi sebebidir.³⁸⁵ Başka bir görüşe göre ise konkordatonun amacının yalnız tarafların menfaatleri olmaması aynı zamanda şirketin ayakta kalmasını sağlayarak ülke ekonomisinin de korunmasının amaçlanması gerekçesi ile sözleşmenin konkordato başvurusu nedeniyle feshedilmesi mümkün değildir.³⁸⁶

Yargıtay bir kararında; sözleşmede bulunan kiracının konkordato vs. gibi yolla başvurusu halinde haklı nedenle fesih nedeni olacağına dair hükümlerin geçersiz olduğunu ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca icra takibinin semeresiz kalması halinde sözleşmenin feshedilebileceğini ve somut olayda bu unsur da gerçekleşmediğinden sözleşmenin sona erdirilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.³⁸⁷

³⁸⁴ Boztosun, Derviş/ Aksoylu, Semra, "İflas Erteleme Sürecindeki Finansal Kiralamaya Konu Varlıkların Yönetimi", **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Ocak 2016, Cilt ;9, S. 1, s. 21

³⁸⁵ Ulukapı, Ömer, "**Konkordatonun Sonuçları**", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, S. 1-2, s. 35, (Kısaltma: Sonuçlar)

³⁸⁶ Boztosun/Aksoylu, s. 21, Deliduman, Seyithan, **İflaşın Ertelenmesinin Etkileri**, Kocaeli Üniversitesi Yayını, Kocaeli 2008, s.160, Yazar sözleşmeye iflasın ertelenmesinin sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı hakkı tanuyacağına ilişkin hükümlerin koyulamayacağını belirtmektedir.

³⁸⁷ Bkz. Yargıtay 19.H.D. 2014/15081 E. 2015/917 K. 26.1.2015 T. " *Mahkemece toplanan delillere göre; sözleşmenin imzalandığı ve davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca sözleşmenin kiracı aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması halinde sona ereceği, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 26/1-d maddesinde ise, kiracıya karşı herhangi bir kimse tarafından iflas, haciz, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir, konkordato vs.. gibi yollardan yasal kovuşturmayla başlanması hallerinin sözleşmenin feshini gerektiren sebepler olarak kabul edildiği, yasada sadece icra takibi yapılmasının sözleşmenin sona ermesi için yeterli görülmediği, takibin semeresiz kalması koşulunun da aranmakta olduğu, dolayısıyla sözleşme hükümlerinin yasal düzenlemeye aykırı olduğu, bu sebeple somut olayda dikkate alınmaması gerektiği, bunun yanında davalı kiracı hakkında başlatılan icra takiplerinin*

Ancak değişiklikten sonraki hali ile İİK m.296 hükmünün tüm bu tartışmaları bertaraf edicek şekilde düzenlendiği görölmektedir. Hükme göre göre borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin devamlılığı için önem arz eden sözleşmelere koyulan konkordatonun haklı fesih sebebi sayılacağına dair maddeler artık kesin olarak geçersizdir. Sözleşmede bu tür bir hüküm bulunmasa bile borçlu kiracının konkordatoya başvurusu aciz hali nedeni ile fesih sebebi sayılmayacaktır. Bu düzenleme ile kiracının konkordato başvurusu gerekçe gösterilerek sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi yolu kapatılmıştır. Kaldı ki konkordato başvurusu gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshedilebilmesi düşüncesi konkordato kurumunun amacı ile de tamamen terstir. Konkordato işletmenin varlığını sürdürerek iflastan kurtulmasını, ekonomik ömrünü sürdürerek ve istihdam sağlayarak genel ekonomiye katkı sağlaması amacını güden bir kurumdur. Bugün özellikle sermaye şirketlerinin yatırım araçlarının birçoğunu finansal kiralama yolu ile elde ettiği göz önüne alınır ise, zaten borçları sebebi ile ekonomik varlığı tehlikeye giren bir işletmenin sadece konkordatoya başvurusu sebebi sözleşmesinin feshedilebileceği düşünülemez.

İİK m.296 hükmü borçluya komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayı ile konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyecek sözleşmeleri herhangi bir zamanda feshetme hakkı tanımaktadır. Bu düzenleme ile taraflar arasında imzalanan finansal kiralama sözleşmesinin konkordatonun başarıya ulaşmasını engellemesi gibi bir durumun söz konusu olması halinde kiracı sözleşmeyi komiserin onayı ve mahkemenin izni ile herhangi bir zamanda feshedebilecektir.

Finansal kiralama sözleşmesinin konkordatoya başvuru yapılmasının gerekçe gösterilerek feshedilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştik. FFFK uyarınca finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi, kendiliğinden ve taraflarca sona erdirilme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Burada konkordato mühleti sırasında finansal kiralama konusu borçların ödenmemesi sebebi ile sözleşmenin feshi de gündeme gelebilir. ALTAY/ESKİOCAK'a göre de konkordato başvurusu gerekçe gösterilerek sözleşme feshedilemese de kira borçlarının

semeresiz kalmadığı, dolayısıyla yasada düzenlenen sözleşmenin sona ermesi halinin de gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

SONUÇ : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle sözleşmenin 26/d maddesi hükmününün 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 22.maddesi hükmüne aykırı olmadığı gözetilerek karar verilmiş olmasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 26.1.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

ödenmemesi akabinde temerrüt olgusuna dayanılarak sözleşmenin feshedilmesi mümkündür.³⁸⁸

Bizim de katıldığımız bu görüşe sözleşme konusu kira bedellerinin konkordato mühletinden önce veya mühlet sırasında ödenmemesi halinde finansal kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafından FFFK m.31 uyarınca yani temerrüt nedeni ile feshedebileceğinin kabulü gerekir. Bunun aksini düzenleyen dair herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Kiracının sözleşme konusu kira bedellerini ödemeyerek sözleşmeyi ihlal etmesi halinde finansal kiralama şirketi kiracıya ihtar çekerek 30 veya 60 günlük sürenin akabinde sözleşmeyi feshedebilir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2006/9006 E. 2007/2187 K. 8.3.2007 T. sayılı ilamında " *özellikle iflasın ertelenmesi kararının finansal kiralama sözleşmesine aykırılık nedeniyle ihtar çekilerek öngörülen süreden sonra dava açılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından davalının temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir*"³⁸⁹ şeklinde karar vermiştir. İİK m. 296'da düzenlenen sadece konkordato başvurusunun gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshedilip feshedilemeyeceğidir. Oysa burada bahsettiğimiz başka bir olgu olan temerrüt nedeni ile fesihtir. Bu husus doğru anlaşılmalıdır.

Borçlunun borçlunun konkordato başvurusu sonucunda verilen mühlet kararıyla hükmedilen tedbirlerin amacı borçlunun tamamen bir dokunulmazlık altına girmesi değil, takip yasağı gibi alacaklıları sınırlayan bazı yasaklar ile borçlunun rahat bir nefes almasını sağlamak ve borçlarını konkordato çerçevesinde ödemesini sağlamaya çalışmaktır. Konkordato tedbirlerinin takip yasağına ilişkin olması hali göz önüne alındığında kiralayan tarafından temerrüt nedeni ile sözleşmenin feshedilebileceğinin kabulü gerektiğini düşünmekteyiz.

Sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda kiralama şirketinin sözleşmeyi feshedemeyeceğini düşünmek menfaat dengesini borçlu lehine olması gerekenden fazla bozmak olacaktır. Kaldı ki Yargıtay birçok kararında finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan kira borçlarının faaliyet gideri olduğunu ve bu sebeple iflasın ertelenmesi sırasında ödenmesine devam edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁹⁰ Aynı emsal kararların

³⁸⁸ Altay/Eskiocak, s. 165

³⁸⁹ Uğur, Aynaz, "İflasın Ertelenmesinin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkileri" **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVII S. 1-2, s. 275

³⁹⁰ Bkz. Yargıtay 23.H.D., 2016/3354 E., 2017/6947 K., 7.3.2017 T.

konkordato için de uygulanması gerektiği düşünülürse, mühlet süresince kira borçlarının ödenmemesi halinde sözleşmenin feshedilebileceğinin kabulü gerekecektir.

Burada önemle belirtmek ihtiyacı hissediyoruz ki konkordato mühleti sırasında borçlunun konkordatoya tabi yani konkordato mühletinden önce alacağı doğmuş olan bir alacaklıya ödeme yapması kural olarak yasaktır. Zira bu durumda borçlu tarafın konkordatoya tabi alacaklılardan birisine diğerlerinden fazla menfaat sağlaması, bazı ve özel bir ayrıcalık tanımış olması hali ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda bazı alacaklılara diğerlerinden fazla vaatte bulunması anlamına gelecektir ki bu durum konkordatoda alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine aykırıdır.³⁹¹ Borçlunun tam olarak ödemesi gereken borçlar dışında kalan ve konkordatoya tabi olan borçlarını mühlet içerisinde ödemesine kural olarak izin yoktur. Bu husus konkordatonun temel yapısından çıkan bir sonuçtur.³⁹² Ancak konkordatonun gerçekleşmesi için bazı borçların ödenmesi komiserin izni ile mümkündür. Somut olayın özelliklerine göre komiser tarafından bazı borçların ödenmesine izin verilebilir. Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi halinde malın borçlunun mülkiyetine geçeceğinin taraflarca kararlaştırılması halinde sözleşme konusu kira bedellerinin ödenerek malın borçlunun mülkiyetine geçmesine, eğer konkordatonun başarıya ulaşmasını engellemeyecekse kanaatimizce komiser tarafından onay verilmesi gerekir. Bu durumda mal borçlunun mülkiyetine geçeceğinden borçlunun borçlarını ödemeye ayrılmış olan mal varlığın da artması sağlanacak ve böylece konkordatonun başarıya ulaşması şansı artacak, belki de konkordato teklifinin artması durumu bile ortaya çıkacaktır. Her halükârda borçlunun mal varlığının artması diğer alacaklıların da menfaatinedir. Ancak tabii ki alacaklıların komiser işlemlerine karşı İİK m.290 düzenlemesi doğrultusunda şikâyet hakkı bulunmakta olduğundan komiser onayı çerçevesinde finansal kiralama konusu kira bedellerinin ödenmesi halinde kendilerine ödeme yapmayan alacaklıların bu onaya karşı şikâyet etmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Borçlunun alacaklıları zarara uğratma kastının tespiti halinde konkordato teklifinin iflasla sonuçlanması durumu bile İİK m.292 uyarınca ortaya çıkabilecektir.

FFFK m. 30 uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer. Buna göre konkordato mühleti sırasında İİK m.292'de yazılı sebeplerden birisinin varlığı

³⁹¹ Altay/Eskiocak, s. 126

³⁹² Altay/Eskiocak, s. 126

sebebi ile borçlunun iflasına karar verilmesi halinde taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesi sona erecektir. Bunun dışında mühlet sırasında borçlunun ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi ve sürenin dolması gibi sebeplerin varlığı halinde de sözleşme sona erecektir. Ancak tarafların anlaşarak sözleşme süresini uzatması da tabii ki mümkündür.

3.2.4.3.3. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Alacakların Durumu

Finansal kiralama sözleşmesinin konkordato mühletinden önce kurulması halinde kanunun lafzı gereği tümüyle konkordato hükümlerine tabi olacağını belirtmiştik zira konkordato kural olarak tüm alacaklar için bağlayıcı olup, birtakım alacaklar ise bu bağlayıcılığın istisnası olarak belirtilmiştir. Kanun metninde konkordatonun bağlayıcılığından istisna olarak belirtilen alacaklar içerisinde finansal kiralama alacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Finansal kiralama sözleşmesinden doğan alacakların konkordatodaki durumuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmadığından sözleşme konusu alacağın konkordato mühletinden önce doğmuş olması halinde tümüyle konkordato kapsamına dahil olacağının kabulü kanunun lafzının gereğidir. Bu düşüncenin sonucu olarak finansal kiralama konusu alacak hakları da aynı şekilde konkordato hükümlerine tabi olacaktır.

Yine bu doğrultuda söylenebilir ki kira bedellerinin ödenmemesi sebebi ile konkordatonun feshedilmesi halinde bu kira bedellerinden kaynaklanan alacak konkordatoya tabi olur ve İİK m.294'te düzenlenen takip yasağı kapsamına dahil olacaktır. Böylece alacaklı finansal kiralama şirketi bu kira bedelleri için borçlu aleyhine takip başlatamayacak ve başlatılmış olan bir takip var ise olduğu yerde duracaktır. Bu takip yasağı sözleşmede kararlaştırılan cezai şart ve sözleşme kaynaklı diğer alacakları da kapsamaktadır.

İİK m. 299 uyarınca; komiser tarafından 288 inci madde uyarınca yapılacak ilânla, ilân tarihinden itibaren onbeş gün içinde alacaklılar alacaklarını bildirmeye davet olunur. Finansal kiralama şirketi de konkordatoya başvuran kiracıdan olan alacaklılarını bu ilandan itibaren onbeş gün içinde komisere bildirerek kayıt ettirmelidir. Mahkemece alacaklılar kurulu oluşturulmasına karar verilmesi veya kanunen kurulmasının zorunlu olduğu hallerde finansal kiralama şirketlerini temsilen en az bir alacaklının da kurula dahil edilmesi uygun olacaktır. Konkordatonun tasdik edilmesi halinde finansal kiralamadan kaynaklı alacaklar da

konkordatoda kabul edilen oran ve vadeye tabi olacaktır.

Ancak yukarıda bahsettiğimiz bazı soruları burada hatırlatma gereği duymaktayız. Finansal kiralama borçları işletme gideri olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, işletme gideri olarak nitelendirilmesi durumunda mühletten sonra vadesi gelen kira borçlarının ödenmemesi halinde sonuçlarının ne olacağı, finansal kiralama konusu alacakların rehinli alacak kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve değerlendirilecek ise kapsamının ne olacağı gibi hususların özellikle tartışılması gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı kira alacaklarına İİK m.294/f.3 uyarınca tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi duracağından finansal kiralama konusu kira alacakları ve sözleşme kaynaklı diğer alacaklara da faiz işlemesinin de duracağı düşünülebilir.

Ancak burada finansal kiralama konusu alacağın rehinle teminat altına alınan alacak kapsamında olup olmayacağının tartışılması gerekir. Zira finansal kiralamada mülkiyet hakkının kiralama şirketinde kalmasının baş işlevi kiralama konusu malın kiralayana teminat işlevi sağlamasıdır.³⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2000/10-1789 E., 2001/6 K., 31.01.2001 T. Sayılı kararında da bu durum şu şekilde ifade edilmiştir.³⁹⁴

“Finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete bırakılmasındaki amaç kira bedeline karşı bir teminattır. Zira finansal kiralamaya konu malda kiralayanın malın fiziki varlığı ile ilgisi yoktur. Mülkiyet sadece teminat amaçlı olup, ekonomik verim kiracıya aittir. Kiracı malın bakım ve onarım masraflarından vergi, sigorta giderlerinden 3. şahıslara karşı sorumludur.”

FFFK m.23 gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmektedir;

“Kiralayanın kiracıya sağladığı finansmanın en önemli teminatı bizzat finansal kiralamaya konu maldır. Bu itibarla, sözleşme süresince malların zilyetliğinin kiracıda bulunmasına karşın, mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde bulunması, finansal kiralama

³⁹³ Gündoğan Kırmıtızaş, s.119, Reisoğlu, s. 53

³⁹⁴ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2000/10-1789 E., 2001/6 K., 31.01.2001 T. www.kazanci.com (e. tarihi: 4.3.2019)

şirketi için bir nevi teminat teşkil etmektedir.”³⁹⁵

Tüm bu söylemler ışığında finansal kiralama konusu malın da bir nev’i teminat işlevine haiz olduğu ve bu sebeple İİK m.294/f.3 uyarınca faiz işlemesinin finansal kiralama konusu alacaklar yönünden durmayacağı doktrinde belirtilen görüşlerden birisi olmuştur.³⁹⁶

ALTAY/ESKİOCAK ise finansal kiralama sözleşmesi sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı durumlarda mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile aynı nitelikte olduğunu ve mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin doktrinde ve Yargıtay’ın 1969/5885 E., 1969/5726 K., 26.05.2109 T. Sayılı kararında rehinli alacak olarak kabul edildiğini belirtmiş ve bu sebeple finansal kiralamanın da konkordato kapsamında rehinli alacak olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁷

Söz konusu düşüncenin kabul edilmesi halinde finansal kiralama konusu alacaklar rehinli alacak statüsünde olarak kabul edildiğinden konkordato kapsamında olmayacak ve faiz işlemesi durmayacaktır. Ancak bu sefer de İİK m.295 de rehinli alacaklar için rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip için yapılan istisnanın finansal kiralama için de geçerli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. İİK m.295’e göre konkordato mühletince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip açılması mümkündür ancak bu takipte muhafaza tedbirleri alınamaz ve satış işlemleri gerçekleştirilemez. Kanaatimizce finansal kiralama konusu alacakların da rehinli alacak olarak kabul edilmesi durumunda İİK m.295 gereği borçlu aleyhine finansal kiralama konusu malın iadesi için takip açılabilir ancak kiralama konusu malın muhafazası işlemi gerçekleştirilemeyecektir.

Öğretide, mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ve finansal kiralama sözleşmesinin konkordato kapsamında rehinli alacak olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına dair görüş de mevcuttur.³⁹⁸

³⁹⁵ Bkz. FFFK m. 23 gerekçesi

³⁹⁶ *Borçlunun ihtiyaç duyduğu malın edinebilmesi için gerekli finansman sağlanırken, önce malın mülkiyetinin borçluya geçirip sonra mal üzerinde lehine bir teslimsiz rehin kurulmasını sağlayan alacaklı ile, mülkiyeti borçluya geçirmeksizin teminat amacıyla ukdesinde tutan alacaklının, bu alacağa işleyecek faiz bakımından farklı hukuki statüleri tutulmasının hiçbir makul gerekçesi ve izahı olamaz.* Bkz. İnal/Öztek s. 5

³⁹⁷ Altay/Eskiocak, s.163-165

³⁹⁸ Yeşilova, Öztek-Konkordato Şerhi, s. 238-239

3.2.4.3.4. Kesin Mühlet Sırasında Finansal Kiralama Konusu Malın Durumu

Konkordatoya ilişkin yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile iflas ertelenmenin yürürlükte olduğu sürece yaşanan birçok tartışma konkordatoda da tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmaların en önemlisi finansal kiralama konusu malın mühlet tedbirleri kapsamında olup olmadığı, başka bir deyişle sözleşmenin feshedilmesi halinde kiralama konusu malın konkordato mühleti sırasında kiracıdan geri alınıp alınamayacağıdır.

Borçlunun konkordato başvurusu ile gerekli evrakları eksiksiz olarak sunması ile geçici mühlet kararı verilecektir. Konkordatonun başarıya ulaşması ihtimalinin varlığı halinde ise kesin mühlet kararı verilecektir. Geçici mühlet kural olarak kesin mühletin sonuçlarını doğuracağından kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m.294 hükmü geçici mühlet sırasında da uygulanacaktır.

İİK m.294/f.1'e göre mühlet içerisinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlayan takipler de durur. Aynı zamanda borçlu aleyhine ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanamaz.

Finansal kiralama sözleşmesinin konkordato mühleti sırasında temerrüt nedeni ile feshedilebileceğini çalışmamızın önceki kısmında belirtmiştik. Sözleşmenin feshinin sonuçlarını düzenleyen FFFK m.33'e göre "*Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hâllerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür.*" hükmü amirdir. Ancak kiralama konusu malın kiracı tarafından iade edilmemesi halinde kiralayan tarafından Ticaret Mahkemesince malın iadesi davası açması aynı zamanda mala zarar gelmeden teslim alınmasına yönelik olarak ihtiyati tedbir talebinde bulunulması söz konusu olacaktır.³⁹⁹

İflasın ertelenmesi süresince finansal kiralama bedellerinin ödenmemesi nedeni ile temerrüte dayalı olarak sözleşmenin feshedilmesi ve bu fesih sonucunda malın iade edilmemesi durumunda malın iadesi davası açılarak karara bağlanabileceği görüşü hâkim idi. Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 2016/1818 E. 2016/9815 K. 31.05.2016 T. sayılı kararı buna

³⁹⁹ Biçici, Onur/ Oy, Osman, **Finansal Kiralama (Leasing) ve Kira Alacaklarının Takip Yolları**, İstanbul, 2015, s. 70

örnek gösterilebilir. Yargıtay bu kararında iflasın ertelenmesi davası devam ederken sözleşme bedellerinin ödenmemesi nedeni ile açılan malın aynen iadesi davasında verilen kabul kararını onamıştır.⁴⁰⁰ Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu birçok emsal karar bulunmaktadır.⁴⁰¹

Görüldüğü üzere Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında açıkça iflasın ertelenmesi kararın malı iadesi davasının karara çıkartılmasına ve kiralama konusu malın kiralayan şirkete iadesine mahkemece karar verilmesine herhangi bir engel olmadığını vurgulamaktaydı. Ancak asıl tartışma konusu verilen bu kararın icraya koyularak infazının gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği yönündedir. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında malın aynen iadesi davası sonucunda alınan kararın iflasın ertelenmesi sürecinin sonuna kadar infazının gerçekleştirilemeyeceğini belirtmiştir. Bazı kararlarında ise finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyetinin Finansal kiralama şirketine ait olduğunu ve bu sebeple tedbir kapsamı dışında olduğundan malın kiralayan şirkete iadesi gerektiğine karar vermiştir. Bu başlık altındaki açıklamalarımızın devamında bu kararlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.⁴⁰²

Konkordatoda borçlu haciz ve iflas takiplerinden korunmakta ve bu kapsamda işletmesini parçalanmaktan kurtarma ve konkordato teklifi doğrultusunda borçlarını ödeyerek tüm borcundan arınma ve ekonomik kişiliğini ayakta tutma olanağına kavuşmaktadır.⁴⁰³ Konkordatonun borçlunun işletmesinin sona ermesini engelleyerek ülke ekonomisinin

⁴⁰⁰Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, 60 günlük ödeme süreli 10.07.2014 tarihli fesih ihtarının yasal koşulları taşıdığı ve usulüne uygun biçimde 14.7.2014 tarihinde tebliğ edildiği, bu süre içerisinde ödeme yapılmadığı, malların da iade edilmediği, sözleşme sona erdiğinde 6361 Sayılı Yasa'nın 32. ve 33. maddeleri gereğince kiracının finansal kiralama konusu malı kiralayana derhal geri vermekle yükümlü olduğu, davalı vekilinin savunmasında da döviz kurlarında son dönemde yaşanan olağandışı yükselme, iştirak ve bağlı ortaklık zararları ve davalı şirketin bağlı bulunduğu Grup hakkında iflasın ertelenmesi sürecine girildiğini bildirdiği, davalı kiracının finansal kiralama bedelini ödemediği saptandığı gibi, finansal kiralama bedelini ödememesi gerektiğini ya da istenebilir olmadığını da yasal delillerle kanıtlayamadığı gerekçeleriyle, davanın kabulü ile, ... Tapu Sicilinin... Mah. 797 ada 28 parselde kayıtlı 3. Kat 49-50-51 ve 52 numaralı toplam 4 adet ofis niteliğindeki taşınmazın davacıya boş olarak iade ve teslimine, finansalkira şerhinin terkinine dair istemin bu dosyadan tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 31.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⁴⁰¹Bkz. T.C. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2014/12525 K. 2014/17509 T. 4.12.2014, T.C.Yargıtay19. Hukuk Dairesie. 2014/643k. 2014/4201 T. 3.3.2014 www.kazanci.com (e.tarihi: 2.03.2019)

⁴⁰² Bkz 3.2.4.3.4 numaralı başlık altındaki açıklamalar

⁴⁰³ Altay/Eskiocak, s. 4

iflaslarla zarar görmesini ve işsizliğin büyümesini engellemesi işlevi bulunmaktadır.⁴⁰⁴

Kanun koyucu işletmenin faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklıların baskısından korunması için birtakım yasaklar getirmiştir. Bu yasakların ikisi borçlu hakkında belirli istisnalar haricinde takip yapılamaması ve tedbir kararlarının uygulanamamasıdır. Finansal kiralama şirketinin sözleşmenin feshedilmesi ve malın borçlu tarafından iade edilmemesi halinde mahkemeden malın aynen iade kararını alması ve bu kararı ilamlı icraya konu etmesi ile malı borçludan geri alma hakkı bulunmaktadır. Kiralama şirketince bu karardan önce malın zarar görmeden teslimine ilişkin ihtiyati tedbir kararı almak ve bu kararı icraya koyarak malın borçludan teslim almak gibi yollara da başvurulmaktadır.

Ancak İİK m.294 hükmü borçlu hakkında takip açılmasını ve tedbir kararlarının uygulanmasını yasaklamaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinin bu yasaklardan istisna olduğuna ilişkin herhangi bir özel düzenleme yapılmaması nedeni ile finansal kiralama konusu malın teslimine ilişkin mahkeme kararının takibe koyulması veya malın teslimine ilişkin olarak alınan tedbir kararının uygulanması İİK m.294 düzenlemesi karşısında aksine mahkemece verilen bir karar yoksa mümkün gözükmemektedir. Yani önemli olan konkordatoya bakan mahkemenin finansal kiralama sözleşmesini tedbir kararından istisna tutar bir karar vermesidir. Böyle bir karar borçlunun taraf olduğu tüm finansal kiralama sözleşmelerini kapsamamalı ve şartları oluşmuş ise her sözleşme için ayrı olarak verilmelidir. Mahkemece bu yönde verilen bir karar mevcut değil ise sözleşme konusu malın iadesi kararının cebr-i icraen uygulanması mümkün değildir.

Finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketine ait olması ve bu sebeple tedbir kapsamı dışında olduğu görüşü de bizim katıldığımız görüşe göre finansal kiralama sözleşmesinin niteliği ve konkordato hükümlerinin amacı ile bağdaşmamaktadır. İİK m.294'te hiçbir şekilde tedbir kararlarının uygulanamayacağı ve takip açılmayacağı şeklindeki hüküm dolayısı ile finansal kiralama konusu mallara ilişkin tedbir kararında özel bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Geçici mühlet kararı ile verilen bu tedbirler finansal kiralama konusu malları da kapsamaktadır. Kanaatimizce buna herhangi bir şüphe yoktur. Bu durumun aksi ancak Finansal kiralama sözleşmesine konu malın tedbir kapsamında olmadığına ilişkin mahkemenin ayrı bir ara karar oluşturması halinde mümkün

⁴⁰⁴ Altay/Eskiocak, s. 4

olabilecektir.

Günümüz ticari hayatında işletmelerin birçoğu ekipman ihtiyaçlarının önemli bir kısmını finansal kiralama veya rehin verme yolu ile karşılamaktadır. Kanun koyucu İİK m.295'te rehinli malların muhafaza altına alınamayacağına ilişkin özel bir düzenleme getirirken finansal kiralama konusu mala ilişkin özel bir hüküm düzenlememiştir. Bizce finansal kiralamanın bu kadar yaygınlaştığı günümüzde kanun koyucunun uygulamayı aydınlatması açısından özel düzenlemeler getirmesi gerekir idi. Nitekim finansal kiralamanın da rehinli alacak statüsünde olması gerektiğine dair görüşler mevcuttur. Finansal kiralamanın bu şekilde nitelendirilmesi halinde İİK m.295'in kıyasen uygulanacağı ve borçlu aleyhine açılan takiplerde muhafaza işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Gerçekten de kanun koyucu konkordato mühleti sırasında rehinli malın muhafaza altına alınmasını ve satışını yasaklamıştır. Bu yasakların amacı da borçlunun ekonomik hayatını ve ticari faaliyetlerini devam ettirebilmesi ve konkordato teklifinin bu sayede başarıya ulaşmasıdır.

Finansal kiralama sözleşmesi çoğu zaman işletmeler için hayati bir önem taşımaktadır. Böyle bir sözleşmenin temerrüt nedeni ile feshedilmesi halinde malın kiracından teslim alınmasının kabul edilmesi ön projeyi daha baştan uygulanamaz hale getirebilecektir.⁴⁰⁵ Malın kiralayan tarafından iade alınamayacağına ilişkin görüş te FFFK düzenlemesine aykırı olacaktır.⁴⁰⁶ Kiralama konusu mal üzerinde sahip olduğu aynı hakkın işlevi ortadan kalkacak ve FFFK ile düzenlenen sisteme aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.⁴⁰⁷ Burada açıkça tıpkı rehin hakkında olduğu gibi konkordato düzenlemesi ile sağlanan menfaatler ile FFFK ile kiralayan şirket lehine düzenlenen menfaatlerin çatıştığı görülmektedir.

Kiralama konusu malın kiracıdan cebren iade alınabileceği görüşünün temeli malın mülkiyetinin kiralana finansal kiralama şirketine ait olmasıdır. Bu malların değerinin zamanla düşeceği göz önüne alındığında konkordato mühleti sırasında mal değer kaybedecek ve teminat olma işlevini belki de önemli ölçüde kaybedecektir.

⁴⁰⁵ Koyuncuoğlu, Hikmet, **Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun Taşınır Eşyaya İlişkin Teminat Hukuku ve İcra ve İflas Hukuku Düzenlemeleri Karşısında İrdelenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 55

⁴⁰⁶ Koyuncuoğlu, s. 56

⁴⁰⁷ Koyuncuoğlu, s. 55

4721 sayılı Medeni Kanun m.683'e göre *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. "*

Anayasamızın 35.maddesine göre ise *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir."*

Bu düzenlemeler ışığında rahatça söyleyebiliriz ki mülkiyet hakkına sahip kişi kanunun tanıdığı sınırları aşmadan malik olduğu şey üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu yararı gözetilerek sınırlanabilir. Finansal kiralama konusu malın hukuki mülkiyeti de FFFK m.23/f.1 uyarınca kiralayana aittir.

İflasın ertelenmesi kurumunun yürürlükte olduğu süre zarfında Yargıtay'ın vermiş olduğu bazı kararlarda da bu mülkiyet hakkına sahip olan ve taraflar arasında imzalanan sözleşme kapsamında kiracıya teslim edilen mal hakkında FFFK m.23/f.1 düzenlemesine aykırı olacak şekilde tedbir kararı verilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.

Bu bakış açısına göre mülkiyeti finansal kiralama şirketine ait malın sözleşme feshedilmesine rağmen kiralama şirketince teslim alınmaması Anayasa ile korunan mülkiyet hakkına zarar verecektir. Mühlet kararı ile alınan tedbirlerin maddi hukuka yönelik olmaması gerektiği düşünülürse kiracıdan malın teslim alınabilmesi gerektiği düşünülebilir. Yargıtay 23.Hukuk Dairesinin 2014/3128 E. 2014/8269 K. 19.12.2014 T. sayılı kararının konuya ilişkin kısmı şu şekildedir;

"Öte yandan finansal kiralama, davacı şirketlerin kullandığı makinelerin bir kısmını elde etme metodu olup, bunların taksitleri ticari borçlar gibi sayılmamalı ve faaliyet giderlerinden kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla bunların ödenmemesi ya da erteleme kapsamında geciktirilmesi 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na ve taraflar arasındaki sözleşmeye aykırıdır. Hukuki mülkiyeti başkasına ait üretim araçları ile üretim yaparak, bir yandan bu makinelerin yıpranmasına neden olunması, öte yandan gelir elde edilmesi ve fakat finansal kiralayana ödenmesi gereken taksitlerin ödenmemesi düşünülemez. Bu itibarla özellikle finansal kiralama sözleşmesinin feshinden sonra, malın iadesine dair alınan ilamların icraya konulması da iflasın ertelenmesi kapsamında takip yasağının dışında tutulmaktadır. Açıklanan ilkeler

çerçevesinde finansal kiralamaya konu mallar hakkındaki teslim yasağı da İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/b maddesinin kapsamı dışında olup, aksi yöndeki ihtiyati tedbir kararlarının da bozulması gerekmiştir”

Finansal kiralama Sözleşmesinden kaynaklı borçların faaliyet gideri sayılması gerektiğine ilişkin bazı Yargıtay kararlarında, bu kira bedellerinin ödenmemesi halinde malın kiralayana teslimini engelleyen ihtiyati tedbirlerin kaldırılması gerektiği de belirtilmiştir. İflasın ertlenmesi sürecinde alınan bu emsal kararların konkordato süresince de emsal olarak uygulanması gerektiği düşünülebilir.⁴⁰⁸

OY/BİÇİCİ'ye göre borçlunun malı olmayan sözleşme konusu ekipmanın tedbir kapsamına alınması Anayasa tarafından koruma altına alınan mülkiyet hakkı ile ters düşmektedir. Borçlunun maliki olmadığı ekipmana dayanarak iyileştirme projesi yapmasının bir hukuki dayanağı olamayacağı yazar tarafından ifade edilmektedir.⁴⁰⁹ Bizce bu görüş kamu yararına olduğu zaman mülkiyet hakkının sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa düzenlemesini⁴¹⁰ göz ardı etmektedir.

Başka bir düşünce ise sözleşme konusu borçların konkordato mühleti içerisinde ödenmesi gerektiği, ödenmemesi halinde tıpkı tahliye talepli icra takibi gibi, finansal kiralama konusu malın iadesi için de takip hukuku işlemleri yapılabileceğidir.

Bu görüşün temeli mühlet kararından sonra doğan kira alacakları için tahliye talepli ödeme emri gönderilmesinde bir sakınca bulunmadığı⁴¹¹ ve kira alacaklarına uygulanan bu hükmün finansal kiralamaya da uygulanması gerektiğidir.

⁴⁰⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2014/1506 K. 2014/7041 T. 7.11.2014 “Diğer taraftan işyeri kirası, enerji maliyetleri, işçi ücretleri ve finansal kiralama taksitleri gibi borçlar esasen işletme gideri niteliğinde olduğundan, bunların tam ve zamanında ödenmesini içermeyen iyileştirme projelerinin ciddi ve inandırıcı olduğunu söylemeye yasal olanak bulunmamaktadır. Bunların takibinin tedbiren durdurulması da mümkün değildir; zira takip yasağı işletme gideri niteliğinde olmayan alacaklarla sınırlıdır.”

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2013/4678 K. 2013/4632 T. 3.7.2013 “Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan finansal kiralama şirketine aittir. Ancak, taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki sözleşmeler kapsamında davacıya teslim edilen ve mülkiyeti ilgili finansal kiralama şirketlerine ait mallar hususunda, 6361 S.k. 23/1 hükmü ve sözleşme madde hükümleri gözardı edilerek, ihtiyati tedbir kararı verilmesi hatalıdır.”

⁴⁰⁹ Oy/Biçici, s. 126

⁴¹⁰ Şimşek, Suat, Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, S. 91, s.199-204,

⁴¹¹ Altay/Eskiocak, s. 111-112, Kuru s. 1461, Bilgen, s. 1186, Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 210

Gerçekten de uygulamada mühlet sonrası vadesi gelen kira alacaklarının ödenmemesi durumunda bu borçların konkordato kapsamında olmayacağına ve tedbir kapsamında finansal kiralama konusu malın çıkarılacağına dair kararlar verildiği de görülmektedir. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda konkordatodan önce vadesi gelen kira alacakları konkordatoya tabi olacak, sonradan vadesi gelen borçlar tabi olmayacak, böylece mühlet sonrası vadesi gelen kira alacaklarının ödenmemesi durumunda takip yasağı söz konusu olmayacaktır. İNAL/ ÖZTEK tarafından Finansal Kurumlar Birliğine sunulan 22.02.2019 tarihli Hukuki Mütalaada da bu yönde görüş sunulmuş ve konkordato mühletinden sonra doğan kira alacaklarının ödenmemesi halinde kiralama konusu malı kapsayan tedbir kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.⁴¹² Biz bu kadar kesin bir görüş belirtilmesinin karşısındayız ve somut olay için ayrı değerlendirmeler yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca bu görüş finansal kiralama borçlarının sözleşme kurulduğu anda doğduğunu belirten görüşü tamamen hiçe saymakta ve konkordato kurumunun kamusal amacı ile de ters düşmektedir. Zira finansal kiralama konusu borçların sözleşmenin kurulduğu anda doğduğu belirtilmesine rağmen, mühletten sonra doğan kira borçları kavramının kullanılması (aslında burada kastedilen vadesi gelen kira borçlarıdır) bizce kendi içerisinde çelişmektedir.

Kanun lafzı konkordatodan önce doğan borçların konkordato kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak sadece kanun lafzından yola çıkarak da bir sonuç elde edilmemelidir. Zira Yargıtay bir kararında finansal kiralama gibi işletme giderlerini bile ödeyemeyen firmanın iflas erteleme talebinin kabul edilmemesi gerektiğine kadar vermiştir.⁴¹³

Kanaatimizce finansal kiralamayı da kapsayan kira alacakları için konkordatoda özel kanun düzenlemeleri yerinde olacaktır. Aksi halde konu hakkında Yargıtay'ın vereceği emsal kararlar uygulamaya yön verecektir. Mühletten sonra TBK uyarınca doğacak kira alacakları için tahliye talepli takip yapılabilecek ise aynı hak finansal kiralama şirketlerine de tanınmalıdır. Ancak aşağıda açıklayacağımız üzere böyle bir düzenleme konkordatonun amacından sapmasına da yol açabilecektir. Zira finansal kiralama konusu mallar çoğu zaman

⁴¹² İnal/ ÖzteK, s. 21

⁴¹³ Bkz. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi E. 2016/5448 K. 2017/1932 T. 22.6.2017, "Ayrıca fabrikanın kiralık bir yerde bulunması halinde kira borcu, finansal kiralamaya konu malların kira borçları, elektrik ve su borçları gibi işletme gideri sayılan borçlarını dahi ödeyemeyen bir şirketin iflas erteleme talebinin kabul edilmesi mümkün değildir."

işletme için hayati önem taşımaktadır.

Konkordato mühletince finansal kiralama konusu malın kiralayana teslim edilemeyeceğine ilişkin görüşün temelinde ise konkordato kurumunun amacının işletmeyi hayatta tutmak olması, finansal kiralama konusu malların işletmenin devamı için hayati önem taşıması ve kanun koyucunun da bu sebeple borçlu aleyhine hiçbir şekilde takip yapılamayacağına ve tedbirlerin uygulanamayacağına hükmetmesi gösterilebilir. Bu görüşe göre konkordato kurumu sadece alacaklı ve borçlu dengesini gözetmemekte özellikle yeni düzenlenen konkordato kurumu alacaklı ve borçludan ziyade kamu düzenini ve ülke ekonomisinin ayakta durmasını en ön plana almaktadır. Alacaklı ve borçludan ziyade işletmenin yarattığı istihdam ve genel ekonomik düzenin korunması asıl amaç olduğundan FFFK ile düzenlenen teminat mekanizmasından ziyade konkordato ile amaçlanan kamu yararının gerçekleşmesi daha ağır basmaktadır.⁴¹⁴ Her ne kadar mülkiyet hakkının finansal kiralama şirketinde olduğu gerçeği olsa bile, Anayasamızın 35.maddesinde kamu yararının öne çıktığı durumlarda mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği kabul edilmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkının kamu yararı dolayısı ile sınırlanmasını düzenlemesi mülkiyet hakkının toplumsal yönüne de büyük önem verdiğini göstermektedir. Yani Anayasamız mülkiyet hakkını gibi mutlak ve sınırsız bir hak olarak görmemektedir ve kamu yararının gerektirdiği hallerde sınırlandırılabilceğini ifade etmektedir. Konkordato da aslen kamu yararı gözetilerek düzenlenen bir kurum olduğundan mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler getirebileceği konusunda izaha gerek yoktur.

Önemle belirtmek gerekir ki; Finansal kiralama sözleşmesi kapsamında mülkiyet anlayışı klasik mülkiyet anlayışından farklıdır. FFFK. m. 23'e göre finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Aynı bir kredi olan finansal kiralamada, kiralayanın mülkiyet hakkına sahip olmasının tek amacı, bu malın kiralayanın sağlamış olduğu finansal fonlamaya teminat oluşturmasıdır.⁴¹⁵ Bu kapsamda düşünülecek olursa finansal kiralamaya konu mülkiyet hakkının konkordato kapsamında kısıtlanmasında bir sakınca olmadığı kabul edilmelidir.

Kanun koyucu İİK m.294 düzenlemesi ile borçlu aleyhine takip yapılamayacağını ve

⁴¹⁴ Koyuncuoğlu, s. 58

⁴¹⁵ Gündoğan Kırmızıtaş, s. 119, Reisoğlu, s. 53 Topuz, s. 304, dn. 936

tedbir kararlarının uygulanamayacağını belirtmiştir. Kanatımızca sözleşmeden doğan kira bedellerinin tamamının konkordato kapsamında dahil olduğunun kabul edilmesi halinde finansal kiralama şirketinin aynen iade kararı veya malın iadesine yönelik tedbir kararlarının icrası da bu kapsamda olacaktır.

Kanun koyucu İİK m.294/f.1 hükmüyle mühlet sırasında borçlu aleyhine takibe geçilemeyeceğini ve tedbir kararlarının uygulanamayacağını belirtmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ve kanun koyucunun finansal kiralamaya özel bir istisna getirmemiş olması nedeni ile mühlet sırasında finansal kiralamaya konu malın borçlu uktesinde kalmasına yönelik bir irade ortaya koyduğu da söylenebilir.

Konkordato kurumunun en önemli işlevi, kendisine mühlet verilen şirketin ticari hayatına devam etmesi ve elde ettiği gelirler ile konkordato kapsamında borçlarını ödeyerek borçlarından kurtulmasıdır. Bu nedenle borçlunun konkordatonun nasıl gerçekleşeceği konusunda bir ön proje sunması ve konkordatonun başarıya ulaşacağı kanaatini gösterir denetim raporu şart koşulmuştur.

Borçlunun ön projesinde finansal kiralama konusu mallara ilişkin bilgi vermesi ve projesinin gerçekleştirirken finansal kiralama konusu mallardan ne şekilde yararlanılacağına da gösterilmesi gerekmektedir. Konkordato komiserlerinin de bu konuya hassasiyetle yaklaşması ve borçlunun kullanmadığı veya işletmesinin devamı için bir önem arz etmeyen malların borçlu uktesinde kalmasına rıza göstermemeleri gereklidir.

Günümüzce birçok işletme finansal kiralama kapsamında ekipman kiralarak varlığını sürdürmektedir. Finansal kiralama konusu malların kiralaayan şirketler tarafından sözleşme feshedilerek geri alınması halinde bu işletmeler belki de tamamen çalışamaz hale gelecek ve konkordato projesi de gerçekleştirilemeyecektir. Ancak ters mantıkla düşünülecek olursa da finansal kiralama konusu malı işletmenin devamı için bir önem arz etmemesi ve borçlunun projesinin gerçekleşmesinde bir etkisi olmayacağı anlaşılıyor ise malların kiracıdan alınıp kiralaayana verilmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir. Borçlunun bu durumda İİK m.294/f.7 uyarınca taahhüdün aynen ifasını talep etmesi gereklidir. Aksi halde hem finansal kiralama konusu borçlar olduğu yerde duracak hem de kiralama konusu mal kullanılmamış olacaktır. Bu durumda borçlunun aynen ifayı üstlenerek komiserin de onayı ile malı iade

etmesinin gerekli olduğunu düşünüyörüz. Böylece kötü niyetli davranışların da önüne geçilmesi sağlanabilecektir. Borçlunun finansal kiralamaya konu malı kullanmaması ve taahhüdün aynen ifasını gerçekleştirmemesi yani malı iade etmemesi durumunda ise İİK m.292 uyarınca alacaklıları zarara uğratma kastının varlığı ortaya çıkacak ve iflas kararı bile söz konusu olabilecektir. Kiracının mala zarar verdiğinin tespiti halinde de bu madde uygulanmalıdır. Mahkemece iflas kararı verilmeyip malın tedbir kapsamında çıkartılması da söz konusu olabilecektir.

Komiserin aynen ifaya onay vermesi için borçlunun bu durumdan menfaat elde edeceğini ve diğer alacaklıların haklarına zarar gelmeyeceğini öngörmesi gerekmektedir. Tabi ki bu onay kararına karşı diğer alacaklıların şikâyet hakkı bulunmaktadır. Ancak borçlunun malı iade etmesi durumunda kiralama konusu mal satılacak, borçlunun borçları silinecek somut olayın şartlarına göre borçlunun eline para da geçecektir. Böylece borçlunun aktif artacak pasifi ise azalacak ve konkordatonun başarıya ulaşmasına katkı sağlayacaktır. Bunun diğer alacaklıların da yararına olduğunu ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini düşünüyörüz.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından kanun koyucunun teminat altına alınmış olan alacaklara olan bakış açısı iyi irdelenmelidir. İİK m.295'e göre *"Mühlet sırasında rehinle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez."* Yani kanun koyucu rehinli malın borçlu ukdesinde kalmasını ve muhafaza altına alınmaması şeklinde düzenleme getirmiştir. Böylece borçlu bu malı kullanarak konkordato süresince işletmesinin devamlılığını sağlayabilecektir.

İİK m.307 düzenlemesi ile de belirli şartların gerçekleşmesi halinde rehinli malın satışının ve finansal kiralamaya konu malların iadesinin tasdik kararı ile bir yıl ertelenebileceğine hükmetmiştir. Bu durum tasdik yargılamasında dikkate alınacak bir hükümdür. Bu hükmün kanaatimizce mühlet sırasında uygulanması söz konusu değildir. Tam tersine bu hükmün, mühlet süresince finansal kiralamaya konu malın borçlu uktesinde kalması gerektiğine dair kanun koyucunun asıl iradesinin yansıması olarak kabul edilebilir. Zira kanun koyucu tasdik kararı ile finansal kiralamaya konu malın iadesinin bir yıl ertelenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu düzenleme mühlet süresince finansal kiralamaya

konu malın borçluda kalması gerektiği şeklinde de anlaşılabilir. Nasıl rehinli alacaklılar rehinli malı mühlet süresince muhafaza altına alamıyor ve satamıyor ise finansal kiralamaya konu malların da mühlet sürecinde muhafaza altına alınması ve satışının gerçekleştirilememesi gerektiği bu maddeden anlaşılabilir. Nitekim İİK m.307 gerekçesinde de finansal kiralama konusu malların rehinli mallar gibi çoğu kez işletmenin devamlılığı için hayati önem arz ettiği ve bunların borçlunun elinden alınması halinde tasdik edilen projenin gerçekleştirilmesinin imkânsız duruma gelebileceği vurgulanmıştır.

Sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi halinde mahkemeden alınacak malın teslimine yönelik tedbir veya aynen iade kararının cebri icra yolu ile uygulamaya konması bu düşünce yapısına göre mümkün değildir. Bu durum borçlu aleyhine yeni takip yapılamaması ve tedbir kararının uygulanamaması kuralının doğal bir sonucudur. Şirket mal varlığının önemli bir kısmını ve ön projesinin asli kaynaklarından birisini oluşturan finansal kiralama yoluyla edinilen ekipman, makine ve demirbaşların tedbir kapsamı dışında tutulması belki de konkordato projesinin uygulanmasını imkansızlaştıracaktır.⁴¹⁶ Konunun tüm bu kapsamda ele alınması gereklidir. ŞİMŞEK'e göre de finansal kiralama ile elde edilen makine, teçhizat, demirbaş, binalar vb. varlıklar işletmenin esaslı unsurlarıdır ve bu varlıklar olmadan işletmenin faaliyetini sürdürmesi imkânsız olacak ve gerek kamuya gerek piyasaya olan borçların ödenmesi de mümkün olmayacaktır. Bu da iflas erteleme amacıyla çelişmektedir.⁴¹⁷ Ancak finansal kiralama yolu ile elde edilen bu varlıklar şirket faaliyeti için şart değil ise tedbir kapsamında değerlendirilmelidir.⁴¹⁸ Konkordatoya başvuran kişi finansal kiralama yoluyla elde ettiği varlıkların projesinin gerçekleşmesi için şart olduğunu en azından yaklaşık olarak ispat etmelidir. Doktrinde bu yönde başka görüşler de mevcuttur.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Deryal, Yahya, “İnşaat Şirketlerinde İflas Ertelme Davalarında Görülen Uygulama Problemleri”, **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, S.2, Eylül 2013, s. 8

⁴¹⁷ Şimşek, Murat, “İflasin Ertelenmesinde Leasing (Finansal Kiralama) Kiracısı Şirketlerin Karşılaştıkları Haksız ve Hukuksuz Bir Durum”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, S. 100, Aralık 2004, s. 6

⁴¹⁸ Şimşek, Murat, s. 6

⁴¹⁹ Özalp/ Ali Rıza, “İflasin Ertelenmesi Etkilerinin Değerlendirilmesi”, **Muş Barosu Dergisi**, Ekim, 2013, www.musbarosu.org.tr/Print.aspx?ID=20438&Tip (e. tarihi; 10.01.2019)

Ayrıca bkz. Pekcanitez, Hakan, “Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu”, 9 Ekim 2004 Galatasaray Üniversitesi, s. 51, (Kısaltma: Sempozyum) “*Bu durum özellikle finansal kiralama konusu mallar açısından önem taşıyor. İflasin ertelenmesi talep eden şirketin finansal kiralama yolu ile kiraladığı otomobiller bulunabiliyor. Bu otomobiller şirket için vazgeçilmez ise, tasarruf edilemez ise, erteleme süresinde de kullanılması gerekecektir. Buna karşılık bu otomobiller lüks birer otomobil ise ve yönetim kurulu başkanının kullanımına sunulmuş ise, iflasin ertelenmesi sırasında bu otomobillerin kullanılmasına izin verilmemelidir. Aksi takdirde iflasin ertelenmesi sonunda olumlu bir sonuç alınması mümkün olmayacak ve borçlu hiçbir fedakarlık*

Yargıtay da iflasın ertelenmesi sırasında vermiş olduğu bazı emsal kararlarında takip yasağının finansal kiralama konusu malları da kapsadığını belirtmiştir. Bu kararlarda aynen iade davasında alınacak olan ilamın infazı iflasın ertelenmesi sürecinin sonuna kadar yapılamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay 8.Hukuk Dairesi 2015/10186 E., 2017/13180 K. 18.10.2017 Tarihli güncel kararında şöyle demektedir;

“Somut olayda, takibe konu ilam, finansal kiralama sözleşmesine konu menkullerin iadesine ilişkin olup tedbir kararının istisnası kapsamında kalmadığından takip yapılamaz. Mahkemece şikâyetin kabulüne 15.02.2014 tarihinde başlatılan takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru değildir. “

Yargıtayın benzer yönde başka kararları da bulunmaktadır.⁴²⁰ Ancak Yargıtay'ın tam tersi kararları da önceki kısımlarda açıkladığımız üzere mevcuttur.

KOYUNCUOĞLU'na göre de borçlu aleyhine para alacaklarına ilişkin yapılan

yapmadan kötü niyetle iflasını geciktirmeyi başaracaktır. Bunun yanında finansal kiralama şirketine de erteleme süresince borçlarını ödemeyerek ayrıca kötü niyetli olarak hareket edebilecektir. “

⁴²⁰ Yargıtay 19. H.D., 2013/7551 E. 2013/12134 K., 27.06.2013 T. *“Mahkemece finansal kiralama konusu emtianun iyileştirme projesinin uygulanması için gerekli bulunduğu, derdest bulunan iflasın ertelenmesi davasında ihtiyati tedbir mahiyetinde takip yasağı kararı verildiği, bu durumda davacı kiralayanın fesih hakkının engellenmiş olduğu, davacı kiralayana fesih hakkı tanınması yönünde bir karar verilmesi halinde de İ.İ.K.m. 179/b hükmü icabına göre kiralayanın sözleşmeyi feshetmesi halinde, iflasın ertelenmesi süresi içinde takip yapılmayacağı gözönünde tutularak erken açılan davanın reddi gerektiği gerekçesiyle erken açılan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

İ.İ.K.nun 179/b maddesinde iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine takip yapılamayacağı ve evvelce yapılan takiplerin duracağı belirtilmiş, davalara etkisinden söz edilmemiştir. Bu durumda davalı hakkında açılan sözleşmeye konu malın aynen iadesine dair dava görülüp, hüküm kurulabilir. Ancak verilecek hükmün infazı, iflasın ertelenmesinin sonuna kadar yapılamaz.”

Yargıtay 19. H.D., E. 2013/9673 K. 2013/14863 T. 26.9.2013 *“Taraflar arasında finansal kiralama sözleşmesi imzalandığı, ancak dava açılmadan önce davalı tarafça iflasın ertelenmesi talebiyle mahkemeye başvurduğu ve 18.6.2012 tarihinde iflasın ertelenmesi ile İ.İ.K.nun 179/b. maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararı verildiği hususlarında bir tartışma bulunmamaktadır. Uyuşmazlık verilen tedbir kararının davacı tarafça açılan aynen iade davasına etkisi üzerinde toplanmaktadır.*

İ.İ.K.nun 179/b maddesinde iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine takip yapılamayacağı ve evvelce yapılan takiplerin duracağı belirtilmiş, davalara etkisinden söz edilmemiştir. Bu durumda davalı hakkında açılan aynen iade davası görülüp hüküm kurulabilir. Ancak verilecek hükmün infazı iflasın ertelenmesinin sonucuna kadar yapılamaz (Dairemizin 2009/9814 E.,2010/5958 K. ve 12.5.2010 T. sayılı ve benzer kararları).

Deliduman, s. 161; *Temyize konu olan ilk derece mahkemesi kararında, iflasın ertelenmesine karar verilen şirket hakkında finansal kiralama sözleşmesine konu olan mallar da dahil olmak üzere ihtiyati tedbir verilmesinden sonra takip yapılamayacağı ifade edilmiştir. Yarg. 19.HD., T. 12.11.2004, E. 2004/7679, K. 2004/11354, E.T. 21.04.2013.*

takipler iflasın ertelenmesi sırasında gerçekleştirilemez iken ekipmanın teslimine ilişkin kararın icra dairesi tarafından yerine getirilmesi düşünülemez.⁴²¹ DELİDUMAN da iflasın ertelenmesi tedbirleri sırasında sözleşme ile kiralanan ekipmanın borçlu tarafından iradi olarak teslim edilmemesi halinde alacaklının malı geri alamayacağını ileri sürmüştür.⁴²² Yazar ayrıca faaliyetlerinin önemli bir kısmının finansal kiralama yolu ile kiralanan mallar ile yürütüldüğü şirketlerde bu malların şirketin elinden alınmasının, projenin gerçekleşmesini engelleyeceğini ve şirketin faaliyetlerinin durma tehlikesine bile neden olabileceğini belirtmektedir. Bu sebeple sözleşme feshedilse dahi iflasın ertelenmesi sırasında malların kiracıda kalması gerektiğini savunmaktadır.⁴²³

Bu düşünceler konkordato ile de bağdaşmaktadır. Çalışmamızın önceki kısımlarında konkordato mühletinden sonra doğacak kira alacaklarının takip yasağı kapsamında olmaması gerektiğini belirtmiştik.⁴²⁴ Ancak konkordatodan önce düzenlenen finansal kiralama Sözleşmesinden kaynaklı borçların sözleşme düzenlendiği anda doğduğu kabul edilir ise finansal kiralama sözleşmesinin konkordato kapsamı dışarısında olduğunu kabul etmek güç olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz hususlar kiralayana tarafından sözleşmenin temerrüt nedeni ile mühlet sırasında feshedilmesi durumunda geçerlidir. Öncesinde bahsettiğimiz üzere konkordatoya başvuran kişi İİK m.296 uyarınca konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen borç ilişkilerini komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayı ile herhangi bir zamanda feshedebilir. Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi halinde ise sözleşme konusu malın işletmenin devamı için önemi olmadığı kabul edilmesi gerekmekte ve malın kiracı tarafından kiralayana iadesi gerekmektedir. Aksi halde İİK m.292 gereği alacaklılara zarar verme kastının ortaya çıkması halinde borçlunun iflasına kadar giden bir süreç ortaya çıkabilir.

Burada ayrıca büyük bir önemle belirtmek isteriz ki; sözleşme süresi dolan ve malın kiracıda kalması için gerekli şartları oluşmayan malın konkordato yasakları kapsamında olması düşünülemez. Süresi dolmuş veya dolacak bir sözleşme ile kiralanan mala dayanarak

⁴²¹ Koyuncuoğlu, s. 59

⁴²² Deliduman, s. 161-162

⁴²³ Deliduman, s.162

⁴²⁴ Bkz. 2.2.4 numaralı başlık altındaki açıklamalar

ön proje yapılması kanaatimizce hukuken korunmamalıdır zaten malın ekonomik ömrünün çoğu da aslında sona ermiştir. Kaldı ki konkordato da takip yasaklarının amacı mal varlığına ilişkin takiplerin başlatılmasının engellenmesidir. Süresi dolmuş bir sözleşmeye dayanılarak TBK uyarınca kiralanan bir taşınmazın tahliyesinin istenebileceği gibi,⁴²⁵ finansal kiralamaya konu malın iadesinin de talep edilmesinde bir sakınca yoktur. Borçlunun bu durumda malı derhal iadesi gerekmektedir. Konkordato talep edilmesi malın iade edilmemesi için geçerli bir sebep değildir. Aynı şekilde konkordato talebinden önce tamamen feshedilmiş olan finansal kiralama konusu malların da konkordato kapsamına dahil olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak yine bu durumda konkordato ile finansal kiralama kurumunun çatışması ortaya çıkmaktadır. Zira borçlu zaten vadesi gelmiş borçlarını ödeyemediğinden konkordatoya başvurmuş ise finansal kiralama konusu borçlarını da süresinde ödeyememiş olması normal olacaktır. Bu durumda mahkemece somut olayın özelliklerine göre borçlunun iyi niyeti ve işletmenin devamlığı umudu varsa ve kiralama konusu mallar borçlunun işletmesinin devamı için elzem ise malların borçluda belli bir teminat karşılığı kalması düşünülebilir. Bunun dışında taraflara yeni bir sözleşme imzalamaları için süre de verilmesi düşünülebilir.

3.2.5. Konkordatonun Tasdiki Aşamasında Finansal Kiralamaya Konu Malın İadesinin Ertelenmesi

3.2.5.1. Genel Olarak

İİK m.307 ile konkordato hukukumuzda finansal kiralamaya ilişkin ilk kez özel bir hüküm getirilmiştir. Maddeye göre belli şartların varlığı halinde finansal kiralamaya konu malın iadesinin tasdik kararından itibaren bir yıl süre ile ertelenmesine karar verilebilir. Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi hukukumuzda özgü bir düzenleme olup İsviçre hukukunda finansal kiralama konusu mallara ilişkin böyle bir hüküm bulunmamaktadır.⁴²⁶ Önceki düzenlemede sadece rehinli mallar için düzenlenmiş olan bu hüküm yeni düzenlemede genişletilerek finansal kiralama konusu mallar da kanun koyucu tarafından bu kapsama alınmıştır.

Rehinli malların satışının ertelenmesi ile getirilmek istenen amacın aynı şekilde

⁴²⁵ Akil, s. 237

⁴²⁶ Pekcanitez/Erdönmez, s. 142

Finansal kiralama konusu malların iadesinin ertelenmesi için de geçerli olduğunun kabulü gerekir.⁴²⁷ Borçlu finansal kiralama konusu malları kullanarak ticari faaliyetlerine devam edip, mali durumunu düzeltebilecek ve böylece konkordato projesi kapsamında ödemelerini gerçekleştirme imkanı bulacaktır.⁴²⁸ Çoğu zaman finansal kiralama ile temin edilen mallar borçlunun işletmesinin devamı için hayati önem arz etmektedir. Bu sebeple kanu koyucu borçlunun talebi üzerine belli şartların varlığı halinde bu finansal kiralama konusu malların tasdik kararı ile iadesinin bir yıllık süre ile ertelenebileceğine hükmetmiştir. Bu bir yıllık süre kesin olmayıp daha az bir süreye de hükmedilebilir.⁴²⁹

3.2.5.2. Ertelemenin Koşulları

Finansal kiralama konu malın iadesinin tasdik kararı ile ertelenmesi için 5 şart aranmıştır. Bu şartlar şu şekildedir;

- Borçlu finansal kiralama sözleşmesinin aynen ifasını 294'üncü maddenin yedinci fıkrası uyarınca üstlenmiş olmalıdır.
- Finansal kiralamadan doğan kira alacağı konkordato talebinden önce doğmuş olmalıdır.
- Ödenmemiş kira borcu, üç aylık tutarı aşmamalıdır.
- Bu erteleme nedeniyle finansal kiralama konusu malın değer kaybından kaynaklanabilecek zarar, teminat altına alınmış olmalıdır.
- Borçlu finansal kiralama konusu malın işletmenin faaliyeti için zorunlu olduğunu ve iade edilmesi durumunda ekonomik varlığının tehlikeye düşeceğini yaklaşık olarak ispat etmiş olmalıdır.

İİK m.294/f.7'ye göre konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komiserine bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir. İİK m.307 bu hükme atıf yapmış ve borçlunun sözleşmenin aynen ifasını üstlenmiş olması kiralama konusu malın iadesinin bir yıl

⁴²⁷ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 390

⁴²⁸ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 390

⁴²⁹ Budak/ Kale, Öztekin-Konkordato Şerhi, s. 391, Pekcanitez/Erdönmez, s. 143

süre ile ertelenmesine karar verilmesi şartlarından birisi sayılmıştır. Borçlunun aynen ifayı üstlenebilmesi için komiserin izni gerekmektedir. Komiserin bu iznine karşı diğer alacaklıların itiraz hakkı bulunmaktadır.

Finansal kiralama sözleşmenin kurulması ile tüm finansal kiralama alacağının doğmuş olacağını belirtmiştik. Buna göre finansal kiralama sözleşmesinin konkordato başvurusundan sonra düzenlenmesi halinde tasdik kararı ile malın iadesinin ertelenmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Finansal kiralama sözleşmesinin konkordato talebinden önce düzenlenmesi halinde borç da konkordato talebinden önce doğmuş olacağından diğer şartların da varlığı halinde kiralama konusu malın iadesinin bir yıl süre ile ertelenmesine karar verilebilecektir.

Finansal kiralama konusu borç tutarının üç aylık tutarı aşmaması gerekmektedir. Kanun koyucu bu şekilde çok yüksek kira borcu olan borçlunun erteleme talebinde bulunmasını engellemek istemiştir. Erteleme talebi tasdik kararı ile yapılabileceğinden geçici ve kesin mühlet sırasında vadesi gelen taksitlerin de bu 3 aylık süreye dahil edilmesi gerekir. Borçlunun erteleme talep edebilmesi için komiserin de onayı taksitlerden doğan borcunu ödemesi gerekmektedir. Ödenmemiş kira tutarın 3 aylık tutarı aşmaması gerekmektedir.

Erteleme nedeni ile kiralama konusu malda oluşabilecek zararlara karşı borçlu tarafça teminat gösterilmesi gerekmektedir. Tasdik kararından itibaren kiralama konusu malların bir yıl daha borçluda kalması malların değerinin düşmesine neden olabilecektir. Teminatın şekline ve miktarına somut durum göz önüne alınarak mahkemece karar verilecektir.

Ertelemeye ilişkin son şart ise finansal kiralamaya konu malın borçlunun işletmesinin faaliyetinin devamlılığı için zorunlu olmasıdır. Kanun koyucu borçlunun malın iadesi durumunda işletmesinin devamlılığının zora gireceğini yaklaşık olarak ispat etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yaklaşık ispat iddia edilen olayın doğru olma ihtimalinin, doğru olmama ihtimaline göre daha ağır bastığı ve iddia edilen olan yanlış olma ihtimalinin de göz önüne alınması gereken ispat türüdür.⁴³⁰ Tabii ki borçlunun bu yaklaşık olarak ispatının kiralayan tarafından aksinin ispatlanması mümkündür.

⁴³⁰ Başözen, s. 656

Erteleme kararının etkileyeceği kiralayan Şirketin tasdik duruŐmasından önce yazılı olarak itirazlarını sunması için mahkemece davet edilmesi gerekmektedir. Ayrıca kiralayan Şirketin duruŐmaya çağrılarak dinlenmesi de gerekmektedir.

3.2.5.3. Erteleme Kararının Kaldırılması

İİK m. 307/f.6'ya göre Borçlu rehinli veya finansal kiralama konusu malı rızasıyla devreder, iflâs eder veya ölürse, erteleme kendiliğinden hükümsüz kalır. İİK m.307/f.7'ye göre ise aşağıdaki durumlardan birisinin varlığının ortaya çıkması halinde erteleme kararı mahkeme tarafından kaldırılacaktır.

- Borçlunun ertelemeyi yanlış bilgiler vermek suretiyle elde ettiğinin anlaşılması.
- Borçlunun serveti ve gelirleri artmış ve borçlu, ekonomik varlığını tehlikeye sokmadan borçlarını ödeyebilecek hâle gelmişse
- Finansal kiralama konusu malın iadesi, borçlunun ekonomik varlığını artık tehlikeye sokmayacaksa

Erteleme tedbirlerinin kaldırılması kiralayan Şirket tarafından erteleme kararını veren mahkemeden talep edilir ve üstte yazılı Şartlardan birisinin varlığının mevcut olduğu tespit edilir ise mahkemece erteleme kararının kaldırılmasına karar verilebilecektir.

SONUÇ

İflasın ertelenmesi kurumu, ihtiyaçları karşılamaması nedeni ile yürürlükten kalkmış yerine mevcut şartlara daha uygun olacağı ve yatırım ortamını iyileştireceği düşüncesi ile konkordato kurumu etkinleştirilmiştir. Konkordato kurumu özellikle iflasın ertelenmesine başvurmanın 31.07.2016 tarihli 669 sayılı KHK ile yasaklanmasının ve yaşanan ekonomik sıkıntılarının da etkisi ile Kanun değişikliğinin yapıldığı günden bu yana büyük rağbet görmüştür.

İflasın ertelenmesi kurumunun kaldırılmasının ana sebepleri borçlularca kötü niyetle kullanılmaya açık olması, yargılamada alacaklıların söz sahibi olamaması ve uzun süren yargılama süreleridir. Konkordato kurumunun yeni düzenlenmiş hali ile bu sorunların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Ancak bugüne kadar olan süreç de iflasın ertelenmesi sürecinde yaşanan problemlerin benzerlerinin konkordato sürecinde de yaşandığına şahit olunmaktadır.

Konkordato da aslen iflasın ertelenmesi gibi borçlularca iflastan kaçınmak için kullanılan bir enstrümandır. Böylece işletme hayatına devam edilebilecek ve iflasın kötü etkilerinden de kurtulunabilecektir. Ancak burada alacaklılar ile borçlu ve kamu arasında menfaat dengesinin kurulması yüksek önem arz etmektedir. Zira konkordato esasen şirketlerin iflastan kurtulması için düzenlenmiş olan bir enstrüman olsa da her zaman şirket alacaklıları için yararlı olmamaktadır zira borçlu konkordatonun zırhından yararlanırken alacaklıları uzun süre alacaklarını tahsil edememektedir. Bu sürecin diğer alacaklılar açısından domino etkisi yaratmaması için kamu düzeni ve borçlunun menfaatlerinin gözetilmesinin yanında alacaklıların da tamamen göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

İşletmelerden alacaklı olan tarafta yüksek oranda Bankalar ve finansal kiralama şirketleri bulunmaktadır. Finansal kiralamanın oldukça yaygınlaşması ile finansal kiralama şirketleri de konkordato ve iflasın ertelenmesi gibi süreçlerde bankalar gibi etkin rol oynamaya başlamışlardır. Kredi kuruluşları ve finansal kiralama şirketlerinin çoğu zaman konkordato talep eden şirketin alacaklıları pozisyonunun çoğunluğunu doldurmaları sebebi ile konkordato süresince borçlu ile aralarında mevcut olan ilişkinin aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu doğrultuda kanun koyucu rehin hakkının konkordatodaki durumunu

ayrıntılı olarak düzenlemiş ve rehinli malın konkordato mühleti boyunca satılmasını yasaklamıştır. Şartların oluşması durumunda tasdik kararından sonra bile bir yıl boyunca rehinli malın satımı engellenebilmektedir. Burada açıktır ki asıl amaç borçlu işletmenin rehinli taşınır/taşınmaz malı kullanarak işletmesinin devamlılığını sağlaması ve konkordato kapsamında borçlarını ödemesinin sağlanmasıdır. Kanun koyucu burada kamu düzeni ve borçlunun menfaatlerini rehin alacaklısının önüne koymuştur. Hukukumuzda yeni olan bir düzenleme ile de rehinli alacaklılar ile borçluların konkordato kapsamında yapılandırılmasının önü açılmıştır. Böylece borçluar adi borçlularının yapılandırılması için başvurdukları konkordato da ayrıca rehinli borçlular ile de yapılandırma yapabilme olanağına kavuşmuştur. Ancak rehin hukukuna ilişkin tüm bu düzenlemelere rağmen ülkemizde oldukça yaygın hale gelen finansal kiralamanın konkordato sürecindeki yerine ilişkin kanun maddeleri yeterli olacak şekilde düzenlenmemiştir. Kanun koyucu sadece finansal kiralamaya konu ekipmanların iadesinin tasdik kararı ile ertelenmesinin şartlarına ilişkin düzenleme getirmiş ancak diğer problemlere ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Bugüne kadar da uygulamada bir birlik oluştuğunun söylenmesi zordur. Bu doğrultuda oluşacak emsal içtihatlar uygulamaya yön verecektir. Finansal kiralama konusu ekipmanlar çoğu zaman borçlunun işletmesinin devamlılığı için hayati önem teşkil etmektedir. Zira işletmeler bu ekipmanları faaliyetlerinin devamı için kiralamakta ve kullanmaktadır. Bu sebeple bu konu üzerinde özel olarak durulması gereken hassas bir konudur. Konkordatonun asıl amacı olan borçlunun işletmesinin devamlılığının sağlanması için gerekli şekilde mahkemece somut durum incelenmeli ve buna göre finansal kiralama konusu mal ve alacaklılara ilişkin kararlar verilmelidir.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, **Rehin Hukuku Dersleri**, 2.Baskı, İstanbul, 2017

ACUN, Merve, **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, İstanbul, 2014

AKİL, Cenk, **Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları**, TBB Dergisi, 2019, S. 141

AKSOY, Mehmet Ali, **Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni'nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2018, S. 1

ALTAY, Sümer/ ESKİOCAK, Ali, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku**, 4.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018

ARAT, Ayşe/ ÖZLER, Meltem Ercan, **Konkordato- İbra İlişkisi Çerçevesinde Konkordatonun Bir Tür İbra Olup Olmadığı Sorunu**, Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 145

ARSLAN, Aziz Serkan, **Konkordato Mühletinin İşçi Alacaklarına Etkisi**, TBB Dergisi, 2019, S. 142,

ASLANOĞLU Suphi/ ÖZALP Ayşe Duygu/ ÖZALP, Ali Rıza, **Bir Yeniden Yapılandırma Kurumu Olarak Konkordato Başvurusu, Geçici Mühlet ve Gerekçeleri**, Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt :3, S. 2

ATAKAN, Murat Can, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Sona Ermesi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S. 2, 2018

ATALAY, Oğuz, **Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi**, İzmir, 2007

AYDEMİR, Efrail, **Konkordato ve Yeniden Yapılandırma**, Ankara, 2018

BAŞÖZEN, Ahmet, **Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel S. 2014,

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, **Konkordato**, Ankara, 2018

BİLGİN, Mahmut, **İflas, İflasın Ertelenmesi, Konkordato ve Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Ankara, 2016

BOZTOSUN, Derviş/ AKSOYLU, Semra, **İflas Erteleme Sürecindeki Finansal Kiralamaya Konu Varlıkların Yönetimi**, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Cilt ;9, S. 1

BÖRÜ, Levent, **Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD 10(1): 173-186 (2019)

BUDAK, Ali Cem, **İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip**, İstanbul, 2009

BUDAK, Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000

BURULOĞLU, Enver/ REYNA, Yuda, **Konkordato Hukuku ve Tatbikatı**, İstanbul, 1968

CENGİZ, Selim, **Finansal Kiralama İşlemlerinin Mevzuat Boyutu ve Muhasebe Uygulamaları: Tms 17 ve Vuk Kapsamında İncelenmesi**, Global Journal of Economics and Business Studies Küresel İktisat ve İşletme Çalışmaları Dergisi, Bahar-2017, Cilt: 6 Sayı: 11

ÇETİN, Gökçe, **Finansal Kiralama İşlemlerinin Türkiye Finansal Raporlama Standardı 16 ve Vergi Usul Kanunu Açısından İncelenmesi Ve Muhasebeleştirilmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018

ÇETİNER, Bilgehan, **6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine Getirilen Yeni Düzenlemeler**, TAAD, Y. 4, S. 3

DELİDUMAN, Seyithan, **İflasın Ertelenmesinin Etkileri**, Kocaeli Üniversitesi Yayını, Kocaeli, 2008

DEMİR, Gülay, **İflas Ertelenmenin Kaldırılması ve Konkordato**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019

DERYAL, Yahya, İnşaat Şirketlerinde İflas Erteleme Davalarında Görülen Uygulama Prolemleri, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, S.2, Eylül 2013

DUMANOĞLU, Sezayi, İflasın Ertelenmesi Borca Batıklık ve İyileştirme Projeleri, 2.Baskı, Beta Basım, İstanbul, Aralık 2011

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016,

ERGÜNE, Mehmet Serkan, 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, HAD, C. 19, S. 3

ERMENEK, İbrahim, İflasın Ertelenmesi, Ankara, 2010, ss.351- 352

EROĞLU, Nükhet, İflasın Ertelenmesi Talebi Üzerine Alınabilecek Tedbirler ve Erteleme Kararının Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014,

GÖNEN, Seçkin, AKÇA, Neslihan, Finansal Kiralama İşlemlerinin TMS-17 Kiralama İşlemleri Standardı ve Vergi Usul Kanunu Açısından Muhasebeleştirilmesi, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Ekim, 2014

GÖREN, Serdar, Rehin Türü Olan İpotek, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2018

GÜLER, Mikdat/KABAKCI, Mahmut, Adi Konkordatoda Rehinli Alacakların Hukuki Durumu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 78, S. 2004/1

GÜNDOĞAN KIRMIZITAŞ, Türkan, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 2017

GÜNEYSU, Nilüfer BORAN/ ÇAPA, M. Sadık, Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak Sıradan Çekilme Anlaşması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5 S. 1

HASIRCI, Hakan, 6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun İcra ve İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:33, S. 2, Haziran, 2017

IŞIKTAÇ, Muhip Şeyda, “**Konkordato**”, İstanbul Barosu Dergisi, Haziran, 2018

İNAL, Emrahan/ ÖZTEK, Selçuk, **Finansal Kurumlar Birliğine Sunulan 22.02.2019 T. Sayılı Hukuk Mütalaa**,

JAVADKHANİ, Sheida, **Türk Hukukunda İpotek**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016

KALE, Serdar, **7101 Sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Çerçevesinde İflas Dışı Adi Konkordato**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018 (Kısaltma: 7101 sayılı Kanun)

KALE, Serdar, **İsviçre İcra İflas Kanununun Adi Konkordato Hükümlerine Genel Bir Bakış**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017, (Kısaltma: İsviçre Adi Konkordato)

KALE, Serdar, **Sorularla Konkordato, İflas Dışı ve İflas İçi Adi Konkordato**, Ocak, 2017 (Kısaltma: Sorularla Konkordato)

KARMIŞ, Enver, **İpotek, Rehin ve Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2015

KAYAR, İsmail, **İflasın Ertelenmesinde Borca Batıklık Ve İyileştirme Projesi İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 33, Temmuz-Aralık 2009,

KIRLIOĞLU, Hilmi/ ÖZTAŞ, Saadet, **Türkiye’de Finansal Kiralama İşlemleri ve Muhasebeleştirilmesi**, Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies 1/2 (2015) 1-21

KORKMAZ, Döne Nurdan, **İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2018

KOYUNCUOĞLU, Hikmet, **Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun Taşınır Eşyaya İlişkin Teminat Hukuku ve İcra ve İflas Hukuku Düzenlemeleri Karşısında İrdelenmesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013

KUMKALE, Rüknettin, **Konkordato**, 1.Baskı, Nisan, 2018

KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2013

MUŞUL, Timuçin, **İcra ve İflas Hukuku Esasları**, Ankara, 2017, 6. Baskı (Kısaltma: İcra ve İflas)

MUŞUL, Timuçin, **İflas ve Konkordato Hukuku**, Ankara, 2018 (Kısaltma: Konkordato)

MUŞUL, Timuçin, **İflasın Ertelenmesi**, İstanbul, 2010 (Kısaltma: Erteleme)

MUŞUL, Timuçin, **Rehin Paraya Çevrilmesi**, Ankara, 2017 (Kısaltma: Rehin)

OĞUZ, Sefer, **Ticari İşlemlerde Teslimsiz Tescilli Taşınır Rehni**, Bankacılar Dergisi, S. 100, Mart, 2017

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 15.Bası, İstanbul, 2012

OY, Osman/BİÇİCİ, Onur, **Finansal Kiralama (Leasing) ve Kira Alacaklarının Takip Yolları**, İstanbul, 2015,

ÖLMEZ KÖROĞLU, Belin, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Ticari İşletme Rehni**, TBB Dergisi 2017, S. 129

ÖZALP/ Ali RIZA, **İflasın Ertelenmesi Etkilerinin Değerlendirilmesi**, Muş Barosu Dergisi, **Ekim, 2013**

ÖZEKES, Muhammet, **İflasın Ertelenmesi**, Legal Hukuk Dergisi, s. 3249–3283, Eylül, 2005

ÖZSUNAR/Erdal, **Roma Hukukunda Rehin Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, S. 2, 2005

ÖZTEK, Selçuk, **İflasın Ertelenmesi**, Bankacılar Dergisi, Sayı 59, 2006 (Kısaltma: İflasın Ertelenmesi)

ÖZTEK, Selçuk/ BUDAK, Ali Cem/ TUNÇ YÜCEL, Müjgan/ KALE, Serdar/ YEŞİLOVA, Bilgehan, **Yeni Konkordato Hukuku**, Ankara, 2019, 2. Baskı

PEKCANITEZ, Hakan, **Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflasın Erteleme Kararı Üçüncü Kişiyeye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur mu?** (Karar İnceleme), İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, S. 2-2, 2016, (Kısaltma: Karar İnceleme)

PEKCANITEZ, Hakan, **Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu**, 9 Ekim 2004, Galatasaray Üniversitesi, (Kısaltma: Sempozyum)

PEKCANITEZ, Hakan: İflasın Erteleme, İstanbul Barosu Dergisi, S. 2005/2, (Kısaltma: İflas Erteleme)

PEKCANITEZ, Hakan/ ERDÖNMEZ, Güray, **7101 sayılı Kanunla Yürürlüğe Giren Konkordato Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, Bankacılar Dergisi, S. 105, 2018

PITIRLI, Burak/ ÖZARKUN, Onur, **Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu ve Uygulaması**, Bursa Barosu Dergisi, C:42, S:103, Mart, 2018

REİSOĞLU, Seza, **Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları**, Bankacılar Dergisi, S.48, 2004

SARISÖZEN, Serhat, **İcra- İflas ve Konkordato Hukukundaki Yenilikler**, Ankara, 2019, Genişletilmiş 3. Baskı

ŞİMŞEK, Murat, **İflasın Ertelemeinde Leasing (Finansal Kiralama) Kiracısı Şirketlerin Karşılaştıkları Haksız ve Hukuksuz Bir Durum**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:9, S. 100, Aralık, 2004

ŞİMŞEK, Suat, **Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S.91

TANRIVER, Süha/ Deynekli, Adnan, **Konkordatonun Tasdiki**, Ankara, 1996

TEKİNALP, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015

TOPUZ, Murat, **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Ankara, 2013

TUNÇSİPER, Yasemen, **Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

UĞUR, Aynaz, **İflasın Ertelenmesinin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkileri**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII S. 1-2

ULUKAPI, Ömer, **Konkordatonun Feshi**, Konya, 1998

ULUKAPI, Ömer, **Konkordatonun Sonuçları**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, S. 1-2 (Kısaltma: Sonuçlar)

UYAR, Talih, **Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri**, İzmir, 2018,

WLY 2018 White Clark Group Global Leasing Report 2018
whiteclarkgroup.com/reports/global-leasing-report-2018 (e.tarihi 19.12.2018)

YAVUZ KILIÇ, İlksen, **Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018

YAZGAN, Müge, **Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017

YILDIZ, Yiğit, **Konkordato**, İstanbul, 2018

YILMAZ, Berna Burcu, **İflasın Tespiti ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009

YILMAZ, Ejder, “**İflas ve Konkordatonun Uygulanmasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler**“, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1985/I

YÜCEL, A. Tugay, **Genel Muhasebe**, İstanbul, 2016

Finansal Kiralama Kurumlar Birliği, <http://www.fkb.org.tr>

Kazancı Hukuk Yazılımları, <http://www.kazanci.com.tr/>

<http://www.delidumanhukuk.com/iik-m-150-b-maddesi-hukmu-bir-muhafaza-tedbiri-midir.html> (e. tarihi: 12.02.2019)

http://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v2/TFRS/TFRS_16.pdf (e. tarihi: 16.11.2018)

Legalbank, Elektronik Hukuk Bankası, <http://www.legalbank.net>

E-Uyar, Online Hukuk Yayıncılığı, <http://www.e-uyar.com>

Yüksek Öğretim Kurumu, Ulusal Tez Merkezi, <http://www.tez.yok.gov.tr>

TFRS-16 Perakende Sektörüne Etkileri Ve Uygulama Projesi
<https://sinerjiavrupa.com/wpcontent/uploads/2018/05/TFRS16vePerakendeSektoru.pdf>

Dipnotlarda yeralan eserler yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.