

T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE
TARAFLARIN BORÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
EBRU YILMAZSOY

TEZ DANIŐMANI
PROF. DR. FİKRET EREN

ANKARA 2016

**T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE
TARAFLARIN BORÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

EBRU YILMAZSOY

TEZ DANIŐMANI

PROF. DR. FİKRET EREN

ANKARA 2016

KABUL VE ONAY SAYFASI

Ebru YILMAZSOY tarafından hazırlanan “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (Sınav) Tarihi: 26/10/2016

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):

İmzası

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Fikret EREN, Başkent Üniversitesi

.....

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Mehmet ÜNAL, Başkent Üniversitesi

.....

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR, Ankara Üniversitesi

.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2016

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Tez danıőmanım olmakla beni onurlandıran ve bu çalıőmanın meydana gelmesinde yardımlarını esirgemeyen çok kıymetli ve saygıdeğer hocam Sayın Prof. Dr. Fikret EREN'e sonsuz teőekkürlerimi sunarım.

Eğitimim boyunca ve bu çalışma esnasında desteklerini bir an olsun esirgemeyen değerli aileme de çok teşekkür ederim. 02.09.2016

Ebru YILMAZSOY

ÖZET

Tarihi çok eskilere dayanan finansal kiralama sözleşmesinin dünyada ve ülkemizde önemi giderek artmaktadır. Bu doğrultuda ülkemizde, finansal kiralama sözleşmesini daha modern ve çağdaş bir düzenlemeye kavuşturmak amacıyla 13 Aralık 2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Tezimizde, bu Kanun kapsamında finansal kiralama sözleşmesinde, özellikle tarafların borçları hukukî yönden ele alınmış ve incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Finansal Kiralama, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Kiralayanın Borçları, Kiracının Borçları.

ABSTRACT

The importance of financial leasing contract whose history dates back to very early times is gradually increasing globally and domestically. Accordingly, in our country, to introduce a more modern and contemporary regulation to financial leasing contracts, 13 December 2012 dated and 6361 no Financial Leasing, Factoring and Financing Firms Law has come into effect. In our dissertation, particularly the obligations of the parties in financial leasing agreement under this law have been addressed and analyzed from a legal perspective.

Keywords: Financial Leasing, Financial Leasing Agreement, Obligations of the Leaser, and Obligations of the Leaseholder

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	viii

GİRİŞ

FİNANSAL KİRALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	1
§ 2. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, TARİHÇESİ, FAYDA VE SAKINCALARI İLE BAŞLICA TÜRLERİ	3
I. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI VE BUNUN TARİHÇESİ.....	3
1. Finansal Kiralama Kavramı	3
2. Finansal Kiralamanın Tarihçesi	4
II. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDA VE SAKINCALARI.....	6
1. Finansal Kiralamanın Faydaları	6
2. Finansal Kiralamanın Sakıncaları	8
III. FİNANSAL KİRALAMANIN BAŞLICA TÜRLERİ.....	9
1. Genel Olarak	9
2. Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)-Finansal Kiralama (Financial Leasing).....	10
a) Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)	10
b) Finansal Kiralama (Financial Leasing).....	11
3. Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back)	13
4. Doğrudan Kiralama-Dolaylı Kiralama.....	14
5. Yatırım Malları Kiralaması- Tüketim Malları Kiralaması.....	15
6. Taşınır Kiralaması - Taşınmaz Kiralaması.....	16
§ 3. FİNANSAL KİRALAMANIN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	17

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, NİTELİKLERİ, UNSURLARI, KONUSU, ŞEKLİ, TESCİLİ VE DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

§ 4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, NİTELİKLERİ VE UNSURLARI	20
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	20
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ	22
1. Finansal Kiralama Sözleşmesi İsimli Bir Sözleşmedir	23
2. Finansal Kiralama Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir	23
3. Finansal Kiralama Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir	24
4. Finansal Kiralama Sözleşmesi Rızaî Bir Sözleşmedir	25
5. Finansal Kiralama Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir	26
III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	26
1. Kiralayan Sıfatıyla Bir Finansal Kiralama Şirketinin Mevcut Olması	27
a) Genel Olarak	27
b) Türkiye’de Kurulu Finansal Kiralama Şirketleri	28
c) Yabancı Finansal Kiralama Şirketlerinin Türkiye Şubeleri	30
d) Finansal Kiralama Sözleşmesi Yapmaya Yetkili Bankalar	30
2. Kiralayanın Kiralananın Zilyetliğini Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devretmesi.....	32
3. Kiracının Kira Bedelini Ödemesi	33
4. Tarafların Anlaşması	35
§ 5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU, ŞEKLİ VE TESCİLİ İLE DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	36
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	36
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE TESCİLİ	41
1. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli	41
2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tescili	44
a) Genel Olarak	44
b) Taşınmazlar Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları	46
c) Taşınırlar Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları	48
d) Bütünleyici Parça ve Eklenti Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları.....	51
e) Gemilere İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tescili ve Hukukî Sonuçları	52
f) Bilgisayar Yazılımlarının Çoğaltılmış Nüshaları Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları	53

g) Yurt Dışından Yapılacak Finansal Kiralamalar Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları	54
III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	54
1. Kira Sözleşmesinden Farkı.....	54
2. Satış Sözleşmesinden Farkı.....	56
3. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı.....	57
4. Kullanım Ödücü (Ariyet) Sözleşmesinden Farkı.....	58
5. Tüketim Ödücü (Karz) Sözleşmesinden Farkı.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

§ 6. KİRALAYANIN (FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN) BORÇLARI	60
I. KİRALANANIN ZİLYETLİĞİNİ KİRACIYA DEVRETME BORCU	60
1. Genel Olarak	60
2. Kiralayanın Kiralananı Sağlamak İçin Gerekli Sözleşmeyi Yapmamasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi	65
II. KİRALAYANIN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU	66
1. Genel Olarak	66
2. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları.....	69
3. Kiracının Ayıptan Doğan Hakları	72
III. KİRALAYANIN ZAPTTAN DOĞAN SORUMLULUĞU	73
1. Genel Olarak	73
2. Kiralayanın Zapttan Sorumluluğunun Şartları	75
3. Zapttan Sorumluluğun Hüküm ve Sonuçları.....	78
4. Kiralayanın, Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Üçüncü Bir Kişinin Üstün Hak Sahibi Olmasından Doğan Sorumluluğu.....	79
IV. KİRALAYANIN, KİRACININ KİRALANANI KULLANIP ONDAN YARARLANMASINA KATLANMA BORCU	83
V. KİRALAYANIN VERGİ VE BENZERİ YÜKÜMLÜLÜKLERE KATLANMA BORCU	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

§ 7. KİRACININ BORÇLARI.....	86
I. KİRA BEDELİNİ ÖDEME BORCU	86
1. Genel Olarak	86
2. Kira Bedeli Miktarının ve Ödeme Zamanının Belirlenmesi	88
3. Finansal Kiralama Bedelinin Uyarlanması	91
II. KİRACININ KİRALANANI ÖZENLE VE SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN TAHSİS AMACINA UYGUN OLARAK KULLANMA BORCU.....	93
III. KİRALANANIN BAKIMINI YAPMA, MALİ KORUMA VE MASRAFLARINA KATLANMA BORCU	96
IV. KİRACININ KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU	99
1. Genel Olarak	99
2. Kiralananın Sağlanması Önce Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmesinde Hasarın Geçmesi.....	100
3. Kiralananın Sağlanması Sonra Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Hasarın Geçmesi	103
V. KİRACILIK SIFATINI (SÖZLEŞMENİN) VE MALIN ZİLYETLİĞİNİ BAŞKASINA DEVRETMEME BORCU	104
VI. KİRACININ KİRALANAN MALİ İADE BORCU	106
VII. KİRACININ KİRALANAN MALIN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU	106
SONUÇ	109
KAYNAKÇA.....	113

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AB	Avrupa Birliği
BD	Bankacılar Dergisi
Birlik	Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği
Bkz.	Bakınız
BK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
C.	Cilt
dpn.	Dipnot
E.	Esas
FFFK	6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKK	3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	Hukuk Araştırmaları Dergisi
IASC	Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi
K.	Karar
Kurul	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
m.	madde
MÖ	Milattan Önce
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	Numara
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa

S.	Sıra
Sa.	Sayı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TSHK	2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	Uluslararası Özel Hukuku Birleştirme Enstitüsü
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yargıtay HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
Yargıtay HGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.	Yıl
Yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

FİNANSAL KİRALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI

Dünya çapındaki işletmeler, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerekli üretim ve yatırım mallarını daha ekonomik bir şekilde temin etmek amacı ile klasik mülkiyetin devrini sağlayan sözleşmeler dışında alternatif bir yol aramıştır. Bunun sonucunda işletmelere gerekli malı orta veya uzun vadede ekonomik bir şekilde teminini sağlayacak bir finansman yöntemi olarak finansal kiralama (leasing) ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Dünyada ekonomik gelişmelerin ve sanayileşmenin hızlanması ile finansal kiralama, şirketler tarafından tercih edilerek tüm dünyaya yayılmıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin ülke ekonomisinin gelişmesinde ve girişimcilerin yeni teknoloji edinmelerinde gerekli finansman ihtiyacının ucuz bir şekilde giderilmesinde önemli katkıları vardır. Finansal kiralama, diğer finansman şekillerine kıyasla önemli faydalar sağlayan ve son yıllarda dünyada geniş kabul gören bir finansman yöntemidir.

Türkiye'de finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili uygulamalar, 10.06.1985 tarih ve 3226 sayılı "Finansal Kiralama Kanunu" ile hukukî düzenlemeye kavuşmuştur. Kanun, zamanla yetersiz kalmış ve uygulamada daha modern ve gelişmiş kanunî bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine 21.11.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde "6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu" kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Tez konumuz, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan ve leasingin bir çeşidini oluşturan, uzun vadeli yatırımların finansmanını sağlayan finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçlarıdır. Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçlarının neler olduğu ve tarafların bu borçlarını nasıl ifa etmeleri gerektiği hukukî yönden değerlendirilmiştir.

Tezimizin asıl konusu finansal kiralama sözleşmesi olduğu için, faaliyet kiralaması ve diğer kiralama çeşitleri çalışmamızın dışında kalmaktadır. Ancak, finansal kiralamayı, diğer kiralama türlerinden tamamen bağımsız düşünmek imkânsızdır. Bu nedenle, çok az da olsa, öne çıkan leasing türlerine kısaca değinmeyi uygun bulmaktayız.

Tezimiz, bir Giriş, üç Bölüm ve bir Sonuç'tan oluşmaktadır. Giriş Bölümünde, finansal kiralamaya ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Birinci Bölümde, finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, nitelikleri, unsurları, konusu, tâbi olduğu şekil, tescili ve diğer bazı sözleşmelerden farkı ele alınmıştır. Tezin İkinci Bölümünde, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın borçları, Üçüncü Bölümünde ise finansal kiralama sözleşmesinde kiracının borçları konuları irdelenmiştir. Tezin Sonuç kısmında da, çalışmamız sırasında vardığımız görüş ve sonuçlara vurgu yapılmıştır.

§ 2. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, TARİHÇESİ, FAYDA VE SAKINCALARI İLE BAŞLICA TÜRLERİ

I. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI VE BUNUN TARİHÇESİ

1. Finansal Kiralama Kavramı

Finansal kiralama, “leasing”in bir çeşididir. Leasingin ortaya çıktığı ve bir sözleşme türü olarak uygulandığı ilk ülke, Amerika Birleşik Devletleri olup, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra bu sözleşme Avrupa’ya da geçmiştir¹. İlk uygulanması sırasında bazı ülkeler² bu kavramı kendi dillerine çevirmeye çalışmışlarsa da günümüzde birçok ülke yeni bir sözcük bulmak yerine “leasing” kavramını kullanmayı tercih etmiştir³.

Leasingin Türkçe anlamı “kiralamak”, “kiraya vermek” fiilinin İngilizce karşılığı olan “to lease”den gelmektedir. “Lease” sözcüğü aynı zamanda “kira”, “kiralama” anlamlarına da gelmektedir⁴. Leasing, hukuk terminolojimize “makine kirası”, “kredili kira”, “fabrika kirası”, “uzun vadeli kiralama”, “finansman kirası” olarak çevrilmiştir⁵.

¹ Altop, Atilla: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 3; Kuntalp, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1988, s. 3; Kocaağa, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 28; Erol, Ahmet/Yıldırım, Ercan/Toroslu, Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008, s. 31; Topuz, Murat: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 9 vd.

² Fransa’da “Location Financiere”, İspanya’da “Arrenolamiento Financiero”, Portekiz’de “Lacacos Financeira”, İtalya’da “Lecaziene Finanzlaric” olarak kullanılmıştır. Bkz. Ergül, N./Dumanoglu, S.: Finansal Kiralama, İstanbul 2003, s. 1.

³ Kocaağa: s. 28; Ergül/Dumanoglu: s. 1.

⁴ Ovacık, Mustafa: İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı), Ankara 2000, s. 198.

⁵ Kocaağa: s. 28; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 31; aksi yönde görüş için bkz., “Leasing kurumuna Türkçe bir ad bulunması gerektiğine göre, bu adlandırmanın Kanun koyucunun iradesine uygun bir şekilde “finansman kirası” olması gerekirdi. Batı dillerinden Türkçe’ye girmiş olan “finans” kelimesinden “finansal” olarak yapılan kelime türetmenin de isabetli olduğu kuşkuludur. Belki de “maliyet kirası” ya da “mali kira” deyimlerinin kullanılması daha doğru olacaktır”, Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 760.

10.06.1985 tarih ve 3226 sayılı “Finansal Kiralama Kanunu”⁶’nun çıkarılması ile birlikte bu kavram dilimizde ilk kez “finansal kiralama” deyimiyile ifade edilmiştir.

Finansal Kiralama Kanunu’nda finansal kiralamanın tanımı yapılmamıştı. Bu tanım 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu⁷ m. 3/ç’de yapılmıştır. Kanun’da yer alan tanıma göre finansal kiralama; “*Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayın 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 kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi*” olarak belirlenmiştir.

Tezimizde, genel olarak finansal kiralama deyimiyi kullanılmakla birlikte bazı yerlerde leasing sözcüğü de kullanılacaktır. Bunu tercih etmemizin sebebi, öncelikle ülkemizde leasing kavramının finansal kiralama terimi ile özdeşleştirilmesi ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda yapılan tanımda da “finansal kiralama” teriminin kullanılmış olmasıdır. Hemen belirtelim ki leasing, finansal kiralamanın bir üst kavramı olup birçok kiralama çeşidini⁸ içermektedir.

2. Finansal Kiralamanın Tarihçesi

Finansal kiralamaya ilişkin örnekler, çok eski tarihlerde görülmektedir. Finansal kiralama uygulamalarına ilk örnek, MÖ 2000’li yıllarda Sümerler tarafından tarım

⁶ RG. T. 28.06.1985, Sa. 18795, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016), çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde “FKK” olarak bahsedilecektir.

⁷ RG. T. 13.12.2012, Sa. 28496, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016), çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde “FFFK” olarak bahsedilecektir.

⁸ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama § 2/III’te yer almaktadır.

araçlarının kiralanması olarak verilebilir. Aristoteles, MÖ 350 yılında zenginliği tarif ederken zenginliğin mülkiyet hakkına sahip olmaktan daha çok mülkiyet haklarının kullanılması anlamına geldiğini belirtmektedir⁹.

İşletme hakkı ve finansal kiralama konularının Romalılar döneminde, Justinien tarafından “Kurumlar” adı ile yayınlanan kitap serisinin üçüncü kitabında görülmektedir. Bu kitapta kiralamaya yönelik düzenlemelerin de yer aldığı bilinmektedir¹⁰.

Finansal kiralamanın temelini 18. yy. sonlarında iktisat biliminin kurucusu olarak kabul edilen İskoçyalı düşünür Adam Smith’in, ortaya koyduğu, “*sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil, işletilmesinden kaynaklandığı*” fikri ile oluştuğu söylenebilir¹¹. Uygulamanın modern bir uygulamaya dönüşmesi ise İkinci Dünya Savaşı yıllarına dayanmaktadır. Bu yıllarda özellikle savaş malzemelerinin kiralanması, finansal kiralamayı tekrar gündeme getirmiştir. Aynı yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde yaşanan ekonomik krizde, finansman ihtiyaçlarını karşılamak isteyen birçok işletmenin finansal kiralama yöntemini uygulamaları ile bu yöntem modern bir uygulama biçimi kazanmıştır¹².

Modern anlamda finansal kiralama şirketi kuruluşunun ilk olarak 1952 yılında ABD’de kurulduğu görülmektedir. Bunu Almanya’da, Fransa’da, İtalya’da, Kanada’da ve İngiltere’de arka arkaya kurulan şirketler izlemiştir. Bugün finansal kiralama uygulamaları konusunda dünyanın iddialı ülkelerinden biri olan Japonya’nın 1963 yılında devreye girdiği görülmektedir¹³. 1970’li yıllarda ise gelişmekte olan ülkelerde finansal kiralama yaygınlaşmaya başlamış ve çok uluslu şirketler vasıtasıyla tüm dünyaya yayılmıştır. Finansal kiralama, daha sonra özellikle 1980’li yıllarda uluslararası bir niteliğe

⁹ Altop: Finansal Kiralama, s. 3.

¹⁰ Tuğlu, Ali/Atıla, Özkan: Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara 2007, s. 21.

¹¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 3; Kocaağa: s. 30.

¹² Vural, Ayçanur: Türkiye’de Leasing İşlemlerinin Karşılaştırmalı Bir Analizi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 5.

¹³ http://tr.wikipedia.org/wiki/Finansal_kiralama (Erişim Tarihi 25.02.2014).

kavuşmuştur¹⁴. Finansal kiralama, 1985 yılında yürürlüğe giren 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile Türkiye’de de kanunî uygulama alanı bulmuştur¹⁵.

II. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDA VE SAKINÇALARI

Finansal kiralama, diğer finansman şekillerine kıyasla önemli faydalar sağlayan ve son yıllarda dünyada geniş kabul gören bir finansman yöntemidir. Ancak, finansal kiralama işlemi, makro ve mikro seviyelerde sağlamış olduğu faydaların yanı sıra, kiracı ve kiraya veren açısından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir¹⁶.

1. Finansal Kiralamanın Faydaları

Finansal kiralamanın kiracı açısından en önemli amacı finansman kolaylığı sağlamaktır¹⁷. Finansal kiralama, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin orta ve uzun vadeli finansman sağlama imkânlarının yetersiz kaldığı dönemlerde uygun finansman imkânlarına kavuşmasını sağlamakta, böylece finansman imkânlarını genişletmektedir¹⁸. Kiracı, kendi öz kaynaklarını kullanmadan veya banka ve diğer finans kuruluşlarındaki

¹⁴ Tuğlu/Atila: s. 22; Toroslu, Vefa: Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1998, s. 2; Topuz: s. 18.

¹⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 751; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 419; Toroslu: s. 25; Kocaağa: s. 33-34.

¹⁶ Kocaağa: s. 35.

¹⁷ Yargıtay HGK, T. 03.12.1997, E. 1997/19-781, K. 1997/1008, “3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 1. maddesi ile finansal kiralama münasebetinin “finansman sağlamaya” yönelik bir tip sözleşme olduğu amaçlanmıştır. Bu tür sözleşmede; finansman şirketi sözleşmeye konu malın hukukî mülkiyetini muhafaza ederken, ekonomik mülkiyet malı teslim alan kiracı (işletici)’ye geçmektedir. Finans şirketi, işletenin (kiracı) ihtiyaç duyduğu yatırım mallarını teminde ona kredi vermek suretiyle değil bir üçüncü şahıstan kiracının beğenip seçtiği hatta pazarlığını yapmış olduğu nesneyi satın almak ve kiracıya kullanımını bir bedel karşılığı devretmek yolu ile karşılamak biçiminde gerçekleştirmektedir. Böylece kiracı adeta bir malikin yetkilerine sahip olmakta ve finansman yükünden kurtulmuş bulunmaktadır (FKK madde 4). Az yukarıda değinildiği gibi kiralamanın ancak bir bedel karşılığında olacağı, yasanın koyduğu kurallar karşısında finansal kiralama şirketinin ise bir “finans kurumu” olduğu tartışmasızdır. İşte bir finans kurumu olarak finansal kiralama sözleşmesine konu olan mala tahsis ettiği fonun kendisine dönüşü, finansal kiralama bedellerinin tespitinde esas olmaktadır. Finans şirketinin mal üzerinde sahip olduğu hukukî mülkiyet hakkı bu fonun kendisine dönmesi için bir teminat sağlamaktadır. Finansal kiralama bedellerinin nasıl saptanacağı Finansal Kiralama Kanunu’nun 6. maddesinde açıkça belirtilmemiştir. Bu hususları tarafların serbest iradesine bırakmıştır”. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 26.04.2015).

¹⁸ Kocaağa: s. 35.

mevcut kredi imkânlarına başvurmadan işletmesinde bir yatırım yapabilmektedir¹⁹. Bu sözleşme ile kiralama konusu malın mülkiyeti kiralama bedeline dâhil olarak amorti edildiğinden dolayı kiralamanın bittiği tarih itibarı ile malın mülkiyetine, o günkü piyasa fiyatından çok daha düşük, neredeyse sembolik denebilecek bir bedel ile sahip olunabilmektedir²⁰.

Finansal kiralama sözleşmesi ile kiralanan malın hukukî mülkiyeti kiralayanda kalmakta, ekonomik mülkiyeti ise kiracıya geçmektedir. Kiralayanın mülkiyet sahipliğini devam ettiriyor olması sebebi ile kirayı alma riski azalmakta, bundan dolayı diğer kredilendirme kurumlarına göre daha uygun fiyatlarla ve ucuza malları finanse edebilmektedir²¹. Ayrıca, kiralayan, finansal kiralamada birçok teşvikten yararlanmaktadır.

Finansal kiralama, yatırımcılara işletme yerinin seçiminde daha fazla esneklik sağlamaktadır²². Finansal kiralama sayesinde işletmelerin teknolojik gelişmelere ayak uydurmaları kolaylaşmıştır. Ekonomik ve teknik bakımdan eskiyen bir makinenin yerine yenisinin kiralınmasıyla, sabit yatırımlarda değişen teknolojiden büyük ölçüde yararlanılma imkânı sunmaktadır²³. Özellikle bilgisayar ya da elektronik eşya gibi hem çabuk yıpranan, hem de teknolojik gelişmeye açık olan alanlarda yatırımların finansal kiralama ile gerçekleştirilmesi, işletmelere büyük fayda sağlamaktadır²⁴.

Finansal kiralama sözleşmeleri, sermaye birikiminin yeterli düzeyde olmadığı ülkelerde, işletmelerin yatırım için ihtiyaç duydukları finansmanın karşılanabilmesine yönelik bir çözüm olmaktadır. Finansal kiralama ile beraber özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler düşük maliyetli finansman sayesinde yatırım imkânlarına kavuşmakta ve ülke

¹⁹ Üzeler, Mustafa/Cansızlar, Doğan.: Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye’de Uygulanması, Ankara 1987, s. 24; Ergül/Dumanoğlu: s. 11; Oy, Osman/Ünal, Erhan/Tahan, Nahide: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008, s. 33.

²⁰ Toroslu: s. 15; Ergül/Dumanoğlu: s. 13; Tuğlu/Atila: s. 25.

²¹ Koç, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 15; Yalçın, Fırat: Finansal Kiralama (Leasing), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 32.

²² Türkmenoğlu, Demet: Finansal Kiralama (Leasing), Ankara Barosu Dergisi, 1990, S. 3, s. 400; Kocaağa: s. 37.

²³ Kocaağa: s. 36-37; Koç: s. 15; Yalçın: s. 33.

²⁴ Köteli, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991, s. 48.

ekonomisinin gelişimine olumlu bir katkı yapılmaktadır²⁵. Bunun yanı sıra, ülke ekonomisi açısından finansal kiralama, istihdam ve gelir artışına katkıda bulunur; rasyonel kaynak kullanımını sağlar; yabancı sermayeden yararlanılmasına imkân sağlar; yeni teknolojilerin ithaline imkân sağlar ve kayıt dışı ekonomik faaliyetleri azaltır.

2. Finansal Kiralamanın Sakıncaları

Finansal kiralama, faydalarının yanı sıra kiracı ve kiralayan açısından bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Finansal kiralamayı ekonomik yönden zayıf şirketlerin tercih etmesi riskin artmasına sebep olmaktadır. Büyük şirketler, genelde finansal kiralamayı diğer finansman imkânlarıyla birlikte değerlendirip, en düşük maliyetli olan finansman yöntemini seçmektedirler. Buna karşılık, küçük ve orta ölçekli şirketler veya kredisi tükenmiş firmalar için finansal kiralama cazip olabilmektedir. Bu durum da beraberinde risk getirmektedir²⁶.

Finansal kiralamada, malın kullanım serbestliği sınırlandırılmıştır. Finansal kiralama ile kiralama konusu malın mülkiyeti kiracıya devredilmediği için kiracı, kiralanan malı kendi malı gibi kullanamamaktadır. Kiracı, ayrıca mal üzerinde istediği değişiklikleri yapamamaktadır. Kiracının mal üzerinde istediği değişikliği yapabilmesi için kiralayandan izin alması gerekmektedir. Bunun dışında kiracı, finansal kiralama ile temin ettiği malı, ipotek verme hakkına sahip değildir²⁷. Finansal kiralama ile finansal kiralama şirketleri büyük fonlara ihtiyaç duyarlar ve bu fonları elde edebilecekleri kaynakları bulmakta da zorlandıkları için kredi darboğazıyla karşılaşılırlar. Özellikle ekonomik çalkantıların olduğu dönemlerde kredi bulma imkânı zorlaşmaktadır²⁸.

²⁵ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 459; Kocaağa: s. 41; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 90-91.

²⁶ Kocaağa: s. 43.

²⁷ Toroslu: s. 15; Tuğlu/Atila: s. 26.

²⁸ Kocaağa: s. 43; Arslan, Aynur Polat: Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2009, s. 41.

Ekonomik kullanım ömrünü tamamlayan malların hurda fiyatı ile satışı, özellikle enflasyon oranının yüksek düzeylerde olduğu ülkelerde büyük değerlere varabilmektedir. Ancak, finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılmaması durumunda kiracı, finansal kiralama konusu mala sözleşme sonunda sahip olamamaktadır. Dolayısıyla, finansal kiralama sözleşmesinin bitiminde kiralanan malın kiralayana iade edilmesi durumunda kiracı, malın hurda olarak satışından ekonomik fayda sağlayamamaktadır²⁹.

III. FİNANSAL KİRALAMANIN BAŞLICA TÜRLERİ

1. Genel Olarak

İlk uygulanmadan bugüne kadar ki süreçte, meydana gelen gelişmeler leasingin çeşitlenmesine neden olmuştur. Leasing işlemlerine ilişkin en önemli ayırım sözleşmenin süresine ve fesih imkânının tanınmasına göre yapılan ayırımdır. Söz konusu ayırıma göre, leasing işlemi esas itibarıyla “faaliyet kiralaması (*operating leasing*)” ve “finansal kiralama (*financial leasing*)” olarak ikiye ayrılmaktadır. Ayrıca, leasing, işleme konu olan malların çeşidi, tarafların fonksiyonları ve ödeme şekli gibi özelliklere göre de çeşitli gruplara ayrılmaktadır³⁰.

Tez konumuzun finansal kiralama sözleşmesi olması sebebiyle faaliyet kiralaması ve diğer kiralama çeşitleri çalışmamızın dışında kalmaktadır. Ancak, finansal kiralamayı, diğer kiralama türlerinden tamamen bağımsız düşünmek imkânsızdır. Bu nedenle, aşağıda öne çıkan başlıca leasing türlerine kısaca değinmeyi uygun bulmaktayız.

²⁹ Toroslu: s. 16; Tuğlu/Atila: s. 26; Arslan: s. 40.

³⁰ Altop: Finansal Kiralama, s. 52; Kuntalp: Leasing, s. 12; Kocaağa: s. 45; Ergül/Dumanoglu: s. 20-21; Tunçsiper, Yasemin: Finansal Kiralama Sözleşmesi Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 9-10.

2. Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)-Finansal Kiralama (Financial Leasing)

a) Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)

Faaliyet Kiralamasının ana özelliği, sözleşmeye konu malın kullanımının, ekonomik kullanım ömründen daha kısa bir süre için kiracıya devri ve sözleşmenin yapılma tarihinden itibaren kiracıya kısa bir süre sonra istediği anda sözleşmeyi feshetme olanağının sağlanmış olmasıdır³¹. Bu tür kiralamalar, “işletme kiralaması” olarak da adlandırılan kısa süreli kiralamalardır³².

Faaliyet kiralamasında, kiralanan malın bakım-onarım yükümlülüğü kiralayana, yani finansal kiralama şirketine aittir. Bu tür kiralamalarda sözleşme süreleri, kiralanan malların ekonomik ömürlerinden daha kısa süreli olmaktadır. Böylece kiracı, sözleşme süresi dolmadan teknolojik açıdan eskimiş makine ve teçhizatı, kiralayana iade edebilmektedir³³.

Faaliyet kiralamasında kiracının sorumluluğu, yalnızca kira bedelini ödemekle sınırlıdır. Genellikle, kira konusu makine ve teçhizatın bakım ve onarımı, kiralayana aittir. Ayrıca, kiralama konusu malın eskimesi veya yıpranması ile kiralama süresi sonunda ortaya çıkabilecek fiyat değişikliklerinin riski de kiralayana aittir. Faaliyet kiralaması malın bütün ekonomik ömrünü kapsamadığı için kiralayana, kiraladığı malı birkaç kere daha kiralayabilmesi, kira sürelerinin bitiminde mülkiyetine sahip olduğu malı satabilmesi mümkündür³⁴.

Genellikle iki gerekçeden dolayı faaliyet kiralaması yöntemi kullanılmaktadır. Birinci gerekçe, işletmelerin kısa süreli büyük işler alması durumudur. Bu duruma örnek

³¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 52; Kuntalp: Leasing, s. 12; Kocaağa: s. 46; Topuz: s. 65; Tunçsiper: s. 10.

³² Kocaağa: s. 45; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 37.

³³ Kocaağa: s. 46; Köteli: s. 100; Ergül/Dumanoğlu: s. 21; Ercan, Tayfun: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti?, Ankara 2013, s. 63.

³⁴ Kocaağa: s. 46; Topuz: s. 66-67.

olarak inşaat şirketlerinin yüklendikleri işi zamanında gerçekleştirebilmek için gerekli makine ve teçhizatı karşılaması gösterilebilir. İkinci gerekçe ise teknoloji hızla değişen malların kullanımını gerektiren sektörlerde, yeni teknolojiye daha hızlı geçişin sağlanabilmesidir. Bu duruma örnek olarak yoğun bilgisayar teknolojisi kullanan sektörler ile tıbbî cihazların kullanıldığı sektörler gösterilebilir³⁵. Ulaşım araçlarının (otomobil, gemi, uçak vb.), haberleşme araçlarının, elektronik araçların da faaliyet kiralamasının yaygın olarak kullanıldığı alanlar olduğu bilinmektedir³⁶.

FFFK'nın 3/1-b maddesi "Tanımlar" başlığını içermektedir. Bu başlık altında faaliyet kiralaması, "*finansal kiralama dışında kalan kiralama*" şeklinde tanımlanmıştır. Böylece Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile finansal kiralama şirketlerine faaliyet kiralaması yapma imkânı getirilmiştir. Ancak, "*Kapsam*" başlıklı FFFK m. 2/3'te finansal kiralama şirketleri tarafından yapılacak faaliyet kiralaması işlemlerinde, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun finansal kiralama işlemlerine yönelik hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür³⁷.

b) Finansal Kiralama (Financial Leasing)

Finansal kiralama veya diğer adıyla "sermaye kiralaması (capital leasing)", kiralanan makine ve teçhizatın mülkiyet hakkının kanunî olarak kiralayanda olduğu; kullanma, yararlanma ve kontrolünün de kiracı tarafa devir yapıldığı, orta veya uzun vadeli bir kiralama türüdür³⁸. Finansal kiralamada³⁹ kira süresi, malın ekonomik ömrünün ya tamamını ya da önemli bir kısmını kapsar. Malın, mülkiyet dışındaki tüm yarar ve riskleri bu sözleşmeyle

³⁵ Kocaağa: s. 46; Topuz: s. 67.

³⁶ Kocaağa: s. 47; Ercan: s. 64; Topuz: s. 68.

³⁷ Topuz: s. 69.

³⁸ Üzeler/Cansızlar: s. 15-16; Kocaağa: s. 47; Topuz: s. 69.

³⁹ "İngiliz Muhasebe Standartları Komitesi'nin (Accounting Standart Committee) yayımladığı Statement Of Standart Accounting Practise No:21'e göre, bir kiralama işleminin finansal kiralama olarak kabul edilebilmesi için işlemin sonunda mülkiyet ile ilgili risk ve yararların büyük oranda kiracıya intikal etmesi yeterlidir. Aynı şekilde International Accounting Standarts Committee tarafından yayımlanan International Accounting Standart No:17'de kiralanan malın mülkiyetinin kiracıya geçip geçmemesinden bağımsız olarak mülkiyete ilişkin risk ve yararların büyük ölçüde kiracıya intikali halinde bu işlemin finansal kiralama işlemi olarak nitelendirileceği kabul edilmiştir", bkz. Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 33.

kiracıya geçer⁴⁰. Finansal kiralama sözleşmesi, sözleşmede belirlenen asgari süre sona ermeden feshedilemez. Kiracının ödediği kira bedeli toplamı ile de sözleşme sonunda malın tamamen amorti edilmesi amaçlanmaktadır⁴¹.

Finansal kiralamada kira süresi, malın ekonomik ömrünün önemli bir kısmını veya tamamını kapsamaktadır. Mülkiyet dışındaki bütün risk ve yararlar kiracıya ait olmaktadır. Finansal kiralama sözleşmelerinin genel olarak finansal kiralama şirketi aracılığı ile yapıldığı ve yine genel olarak üçlü bir anlaşma olduğu ifade edilebilir. Diğer taraftan finansal kiralama işlemleri, faaliyet kiralamalarına göre daha geniş bir alanda yapılmaktadır. Gemi, uçak, vagon, konteyner, inşaat makineleri, kurulu tesisler, binalar ve her çeşit makine ve teçhizat finansal kiralamaya konu olabilmektedir. Kiracının ödediği kira miktarı toplamı ise sözleşmenin sonunda malın tamamen amorti edilmesini sağlamaktadır⁴².

Finansal kiralama işlemi, kiracının, kiralamak istediği malı seçmesi ve bunun kiralama şirketi tarafından kendisine kiralanması amacıyla satın aldırmasıyla başlar. Kiracı ile kiralayan tarafından yapılan sözleşmede, kiralanın malın yıllık kira karşılığı, kiralamanın süresi gibi konular düzenlenir. Finansal kiralama işleminin tarafları, finansal kiralama şirketi (kiralayan) ile kiracıdır. Sözleşme uyarınca, malın mülkiyeti kiralayanda, kullanım hakkı ise kiracıya bırakılmaktadır. Kira dönemi sonunda malın ekonomik ömrü tamamen bitmemişse kalan değer, genellikle önceden tespit edilen bir ödeme karşılığında kiracıya verilmektedir. Kiralama süresi sonunda kiralanın malın kalan değerinin yüksek olduğu durumlarda kiralayan tarafından malın tekrar kiralanabilmesi veya satışa çıkarılması mümkün olabilmektedir⁴³.

Finansal kiralama işlemi, “sözleşmenin devri” şeklinde de yapılabilmektedir. Bu yöntem de finansal kiralama sözleşmesindeki kiracı, bir üçüncü kişiden mal satın almaktadır. Daha sonra finansal kiralama şirketi (kiralayan), satış sözleşmesini devralmaktadır. Bu durumda, kiralayan alıcı yerine geçmekte, satış sözleşmesi de kiralayan ile satıcı arasında

⁴⁰ Kocaağa: s. 47-48; Kuntalp: Leasing, s. 12.

⁴¹ Ergül/Dumanoglu: s. 23; Kocaağa: s. 48.

⁴² Kocaağa: s. 47-48; Topuz: s. 70.

⁴³ Kocaağa: s. 48-49; Topuz: s. 71.

geçerli olmaktadır. Bununla beraber, kiracı ile kiralayan aralarında finansal kiralama sözleşmesi yapmaktadırlar. Satıcıya ise satış konusu malın kiracı tarafında kullanılacağı bildirilmektedir. Satış sözleşmesinin devri ile kiralayan alıcı durumunda olsa da satıcı açısından bu sözleşmeden doğan yükümlülükler kiracıya karşı yerine getirilmektedir⁴⁴.

Kanun'da düzenleme bulan ana tip kiralama türü, finansal kiralama değildir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda "finansal kiralamanın" ilk defa tanımı yapılmıştır (FFFK m. 3/1-ç). Ayrıca, FFFK m. 1'de, "*Bu kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*" denilmek suretiyle finansman amacı ortaya konmuştur.

3. Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back)

Finansal kiralamanın önemli bir diğer türü de, bir malı satıp geri kiralama değildir. Bu tür sözleşme, genellikle nakit sıkıntısı içinde olan işletmeler tarafından uygulanan bir yöntemdir. Arazi, bina, makine gibi malların maliki olan işletme, mülkiyetinde bulunan bir malı bir finansman kuruluşuna satmakta ve aynı malı, bu kuruluşun tekrar kiralama yapmasıdır. Böylece işletme, malın kullanım hakkını tekrar elde ettiği gibi aynı zamanda ihtiyacı olan nakde de kavuşmaktadır⁴⁵.

Sat ve geri kirala sözleşmesinde kiralanan malın maliki satıcı, daha sonra kiracı sıfatını kazanmaktadır⁴⁶. Finansal Kiralama Kanunu, üçlü taraf sistemine dayanan finansal kiralama işlemlerini kanunî zemine oturtmayı amaçladığı için, bu kiralama türü kanun kapsamında değerlendirilmemişti. Yargıtay da sat ve geri kirala yönteminin FKK'nın 4.

⁴⁴ Topuz: s. 71.

⁴⁵ Eren: Özel Hükümler, s. 463; Toroslu: s. 9-10; Kocaağa: s. 51; Çetiner, Bilgehan: 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler, TAAD, Nisan 2013, S. 13, s. 65-93, s. 67-68.

⁴⁶ Kuntalp: Leasing, s. 16; Tunçsiper: s. 16.

maddesinin kapsamında yer almayacağı yönünde bir karar vermiştir⁴⁷. Yargıtay'ın bu olumsuz tutumuna karşın, doktrinde hâkim görüş FKK'nın 4. maddesinde yer alan “üçüncü kişi” kavramını amaca uygun şekilde geniş yorumlayarak, kiracıyı da bu kavrama dâhil etmek suretiyle sat ve geri kirala sözleşmelerinin söz konusu kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktaydı⁴⁸. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, bu tartışmaya son vererek “sat ve geri kirala” sözleşmelerini açık bir hükümlerle bir leasing türü sözleşme olarak kabul etmiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile finansal kiralama konusu malın doğrudan kiracıdan da sağlanabilmesi, sadece üçüncü kişilere bağlı kalınmaması olanağı getirilmiştir⁴⁹. Bu suretle, uluslararası finansal uygulamalarda sıklıkla tercih edilen bir yöntem olan “sat ve geri kirala” işleminin yapılabilmesinin önü açılmıştır. Sat ve geri kirala yönteminin işlem hacminin yüksek olduğu göz önüne alındığında, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile bu yöntemin uygulanmasına imkân sağlanıp düzenlenmesi faydalı olmuştur⁵⁰.

4. Doğrudan Kiralama-Dolaylı Kiralama

Doğrudan kiralama (satıcı veya üretici kiralaması), satıcı veya üreticinin kiracı ile bizzat hukukî ilişkiye girerek sözleşme yapmasıdır. Bu tür kiralamada, satıcı veya üretici, kiralayan durumunda olmakta, arada finansal kiralama şirketi bulunmamaktadır⁵¹. Doğrudan

⁴⁷ Yargıtay HGK, T. 27.02.1995, E. 1995/12-787, K. 1995/1157 sayılı kararı aşağıdaki gibidir: “...düzenlenen sözleşme “sat ve geriye kirala” (SaleEndLeasaBack) diye ifade edilen bir “Leasing” sözleşme çeşididir. Gelecekte Leasing alan (kiracı) kendi mülkiyetindeki malı Leasing verene satmakta ve aynı anda ondan kiralamaktadır... Oysa, finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilmesini öngören Finansal Kiralama Kanunu m: 4 hükmü karşısında, bu tür sözleşmenin yasa kapsamına girmediğinin açık olması bir yana, aynı Kanununun 15 nci maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliği bir başkasına devredemeyeceği (kira ariyet v.d.) diğer bir anlatımla alt kira olanağı da tanınmamıştır. O itibarla olayda, 3226 sayılı Yasa'nın 8 nci maddesinde kurucu unsur olarak kabul edilen "özel sicile tescil ile 9 ncu maddesindeki sözleşmeye konu malın mülkiyeti kiralayan şirkete ait olması ve malın kiracıya teslim edilmesi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, bu tür sözleşme, Finansal Kiralama Kanunu'na uygun olduğu kabul edilemez. Davacı, davada haczedilemezlik şikâyetini 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa dayandırmıştır. Ancak ortada anılan Yasada öngörülen koşullara uygun ve geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi bulunmamaktadır”, kararın tam metni için bkz. <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

⁴⁸ Altop: Finansal Kiralama, s. 74; Kötel: s. 115-116; Kocaağa: s. 51-52.

⁴⁹ Çetiner: s. 68; Ercan: s. 61; Topuz: s. 81; Koyuncuoğlu, Hikmet: Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul 2015, s. 6.

⁵⁰ Ercan: s. 61-62.

⁵¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 50; Nazlıoğlu, Gültekin; Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 5; Kocaağa: s. 52; Toroslu: s. 8; Topuz: s. 84.

finansal kiralamada, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatı ile malın satıcı veya üreticisi sıfatı aynı kişide birleşmektedir⁵².

Dolaylı kiralama sözleşmelerinde, satıcı veya üretici ile kiracı arasına finansal kiralama şirketi (kiralayan) girmekte, böylece ortaya üçlü bir ilişki çıkmaktadır. Bu üçlü ilişkide finansal kiralama şirketi, kiracının talep ettiği malı satıcı veya üreticiden temin etmekte ve belirli bir bedel karşılığında malın kullanımını kiracıya devretmektedir. Bu tür sözleşmelerde finansal kiralama şirketi, kiracının talep ettiği ürünün satıcı veya üreticisi ile malın teminine yönelik sözleşme yapmakta, ayrıca kiracı ile de malın kullanım devri ile ilgili sözleşme yapmaktadır. Uygulamada dolaylı kiralama, “sermaye kiralaması (capital leasing)” veya “kredi kiralaması” olarak da adlandırılmaktadır⁵³.

Doğrudan kiralamada amaç sürümü artırmak iken⁵⁴, dolaylı kiralamada, finansman sağlamaktır⁵⁵. FFFK m. 18 ile kiralayanın, “daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın” da artık finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabileceği kabul edilmiş ve ülkemizde doğrudan kiralamanın yapılabilmesinin önü açılmıştır⁵⁶.

5. Yatırım Malları Kiralaması- Tüketim Malları Kiralaması

Kiralama konusu malın niteliğine göre kiralama sözleşmeleri, yatırım malları ve tüketim malları sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Tüketim malları kiralamasının konusunu oluşturan tüketim malları, otomobil, televizyon, çamaşır makinesi gibi dayanıklı tüketim mallarıdır. Bu sözleşmelerde, kiracı daima bir tüketicidir. Buna karşılık, kiralayan genelde satıcı veya üreticidir⁵⁷.

⁵² Altop: Finansal Kiralama, s. 51; Kocaağa: s. 52; Topuz: s. 84.

⁵³ Kocaağa: s. 52-53; Topuz: s. 84-85.

⁵⁴ Kocaağa: s. 53.

⁵⁵ Kuntalp: Leasing, s. 14.

⁵⁶ Eren: Özel Hükümler, s. 461; Topuz: s. 86.

⁵⁷ Kocaağa: s. 53-54; Kuntalp: Leasing, s. 10.

Yatırım malları kiralamasının konusunu ise makine (iş makineleri, tekstil makineleri, büro makineleri vb.), tesisat (bilgisayar sistemi, montaj hattı vb.), alet (laboratuvar aletleri vb.) gibi yatırıma yönelik mallar oluşturmaktadır. Yatırım malları, ayrı ayrı mallar ile oluşabildiği gibi, komple bir tesis de yatırım malı olabilmektedir⁵⁸.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Kanun koyucu, finansal kiralama sözleşmesinin konusunu genişletmeyi amaçlamıştır. Özellikle FFFK m. 19/2 göz önüne alındığında herhangi bir ayırıma gitmeden hem yatırım mallarının hem de tüketim mallarının Kanun kapsamına alındığı görülmektedir⁵⁹. Ancak, bir işletmede ticarî amaçlarla kullanılan ve münhasıran mesleki amaç taşıyan mal olmaları sebebiyle finansal kiralama sözleşmesinin konusunu daha çok yatırım malları oluşturmaktadır⁶⁰.

6. Taşınır Kiralaması - Taşınmaz Kiralaması

Kiralama konusu malın niteliği göz önüne alınarak yapılan bir ayırıma göre, taşınır ve taşınmaz kiralamalarından söz edilmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerine konu olan taşınmaz yalnız araziler değil, bunlar üzerine inşa edilen binalar, özellikle konutlar, iş yerleri, fabrikalar vb. yapılar da girmektedir⁶¹.

Taşınmaz yatırımlarında leasing yönteminin kullanılması durumunda genellikle var olan bir taşınmazın satın alınması yerine yeni bir taşınmazın inşa edilmesi yoluna gidilmektedir. Kiracılar, gerçek veya özel tüzel kişiler olabileceği gibi, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri de olabilmektedir. Hukukî niteliği, hasarın intikali ve tekeffül düzenlemeleri konularında taşınır ve taşınmaz kiralamaları arasında hiçbir fark bulunmamaktadır⁶².

⁵⁸ Altop: Finansal Kiralama, s. 69; Kocaağa: s. 54; Kuntalp: Leasing, s. 10.

⁵⁹ Topuz: s. 87.

⁶⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 462.

⁶¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 66; Kocaağa: s. 54-55.

⁶² Altop: Finansal Kiralama, s. 66-67; Kocaağa: s. 55.

§ 3. FİNANSAL KİRALAMANIN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Ülkemizde, finansal kiralamanın yakın bir geçmişi olmasına rağmen hızlı bir gelişim gösterdiği görülmektedir. Finansal kiralamanın ülkemizde ilk kez ortaya çıkışı 1977'dir. İlk finansal kiralama, büyük bir sınai kuruluşun yatırım kredisi ihtiyacını karşılamak amacıyla bir Arap bankası tarafından yapılmıştır. Bu kiralama türü, faizi reddeden Arap ülkeleri ile ekonomik ilişkileri geliştirmek amacıyla zamanla yaygınlaşmıştır⁶³.

Türkiye'nin İslâm ülkeleri ile daha sıkı ekonomik işbirliği yapabilmesi ve ekonomik ilişkilerin desteklenmesi amacı ile faizsiz çalışan finans kurumlarına ihtiyaç duyulmuş, bu konudaki ilk adımlar 1981 yılında çıkartılan “Özel Finans Kurumları” ile atılmıştır. Bu kurumları düzenleyen 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayılı Kararname⁶⁴ Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmıştır. Bu Kararname ile açık olmamakla birlikte finansal kiralama ilk defa mevzuatımızda yer almıştır⁶⁵.

Finansal kiralama hakkındaki asıl düzenleme ise 10.06.1985 tarih ve 3226 sayılı “*Finansal Kiralama Kanunu*” ile yapılmıştır. Bu Kanun ile finansal kiralama, Türk hukukunda “finansal kiralama sözleşmesi” ismiyle bağımsız bir sözleşme türü olarak düzenlenmiştir. Ülkemiz, finansal kiralama sözleşmesinin kanunî olarak düzenlendiği az sayıda ülkeden biridir⁶⁶.

Finansal kiralamanın Türkiye'de 1980'li yılların sonları ile birlikte gelişme hızının çok daha fazla arttığı görülmüştür. İlk finansal kiralama şirketi “İktisat Finansal Kiralama A.Ş.” adıyla 1986 yılında kurulmuştur. Zaman içinde bu kiralama yöntemi yaygınlaşmış ve

⁶³ Kuntalp: Leasing, s. 3; Kocaağa: s. 58; Ergül/Dumanoğlu: s. 63.

⁶⁴ RG. T. 19.12.1983, Sa. 18256, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

⁶⁵ Kuntalp: Leasing, s. 3; Kocaağa: s. 58; Ergül/Dumanoğlu: s. 63.

⁶⁶ Nazlıoğlu: s. 2; Ergül/Dumanoğlu: s. 63; Reisoğlu, Seza: Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, BD, Sayı 48, 2004, s. 47; Söyler, İlhami: Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama (Teori - Uygulama- Sorunlar- Çözümler), Ankara 2007, s. 22.

finansal kiralama şirketlerinin sayısı artmıştır⁶⁷. Bugün itibariyle ülkemizde finansal kiralama şirketlerinin sayısı yirmi yediye yükselmiştir. Ancak, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, finansal kiralama sektörünün ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmasıyla 21.11.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kabul edilmiştir⁶⁸. Kanun'un gerekçesinde⁶⁹ şu ifadeler yer almıştır:

“...finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde bu düzenlemelerin, söz konusu şirketlerin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli olmadığı görülmektedir. Bahse konu şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen yasal düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesini teminen bu Tasarı hazırlanmıştır”.

FFFK m. 52 ile 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname, ek ve değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁰. Bununla birlikte, geçici 2. madde, finansal kiralama şirketlerinin Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hükümlerine intibakının sağlanabilmesi için geçiş süreleri öngörmüştür⁷¹. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğe girme tarihinden önce düzenlenmiş olan finansal kiralama sözleşmeleri ile ilgili geçici 4. madde de gerekli açıklamalar yapılmış, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun süreye ilişkin hükümlerinin bu sözleşmeler için uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir⁷². Dolayısıyla, Finansal Kiralama, Faktoring

⁶⁷ Toroslu: s. 25; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 54; Yalçın: s. 25-26; Başkan, Halil İbrahim: Alternatif Bir Finansman Tekniği Olarak Leasing ve Muhasebeleştirilmesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 26; Çevik, Türker: Finansal Kiralama, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi, Lisans Tezi, 2003, s. 26.

⁶⁸ Acun, Merve: Yabancılık Unsuru Taşıyan Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme, MÜHF-HAD, C. 19, S. 1, s. 441-482, s. 442.

⁶⁹ Genel Gerekeçe, s. 5, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.216)

⁷⁰ Çetiner: s. 66.

⁷¹ FFFK Geçici m. 2, “(1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren şirketler durumlarını, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendine üç yıl içinde, 8 inci maddenin birinci ve 13 üncü maddenin ikinci fıkralarına altı ay içinde intibak ettirmek zorundadır. Mücbir sebeplerin bulunması ve Kurulca uygun görülmesi hâlinde bu süreler bir yılı geçmemek üzere uzatılabilir. (2) 30/4/2012 tarihinden önce Kuruma kuruluş veya faaliyet izni için başvurular hakkında birinci fıkra hükümleri uygulanır”.

⁷² Çetiner: s. 66-67; Topuz: s. 43-44.

ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğünden önce yapılan finansal kiralama sözleşmelerinin geçerliliği, ifası, süresi ve sona ermesi hakkında Finansal Kiralama Kanunu hükümleri uygulanır⁷³. Bunun sebebi, eski kanun döneminde kazanılmış bir hakkın içeriği, kullanılış biçimi, hüküm ve sonuçları da kural olarak yine o kanuna tabî olur⁷⁴.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun çıkartılması ve yürürlüğe girmesi ile Türkiye'deki finansal kiralama mevzuatı, ABD ve AB ülkeleri uygulamaları ve UNIDROIT⁷⁵ tarafından hazırlanan "Unidroit Model Law On Leasing - Kiralama Hakkında Unidroit Model Kanun" ile uyumlandırılmıştır. Finansal kiralama konusunda faaliyet gösteren bütün kuruluşların ve faaliyetlerin tek çatı altında düzenlenmesi de Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile sağlanmıştır⁷⁶.

⁷³ Çetiner: s. 67.

⁷⁴ Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara, 2007, s. 99.

⁷⁵ "Uluslararası Özel Hukuku Birleştirme Enstitüsü olarak bilinen UNIDROIT Enstitüsünün, merkezi Roma'dadır. 1926 yılında kurulan Enstitü'nün temel amacı, ülkelerin özel hukuklarının yeknesaklaştırılmasıdır. Türkiye 15 Mart 1950 tarihinde, UNIDROIT'in üyesi olmuştur. Özel olarak finansal kiralama alanında da, en son 2010 yılında model kanun yayımlamıştır", bkz. Mekengeç, Merve Acun: Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul 2014, s. 7, dpn. 10.

⁷⁶ Yavuz/Acar/Özen: s. 757; Ercan: s. 15; Topuz: s. 45; Mekengeç: s. 7-8.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, NİTELİKLERİ, UNSURLARI, KONUSU, ŞEKLİ, TESCİLİ VE DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

§ 4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, NİTELİKLERİ VE UNSURLARI

I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Finansal kiralama, özellikle son yüzyılda büyük bir ilerleme kaydetmiş ve iş dünyasının en gözde işlemlerinden biri haline gelmiştir. Bu sözleşme, özellikle uluslararası leasing şirketlerinin kurulmasıyla da uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Ancak, leasing, uluslararası olma özelliğini kazanması ile birlikte bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunların çözümü amacıyla da uluslararası birçok örgüt⁷⁷ kurulmuştur. Günümüzde, finansal kiralama sektörünün sürekli gelişmesinde ve yenilenmesinde bu örgütlerin önemli katkıları bulunmaktadır⁷⁸.

⁷⁷ "Leaseurope (European Federation of Leasing Company Associations-Avrupa Birliği Leasing Şirketler Derneği), IFC (International Finance Corporation-Uluslararası Finans Kurumu), IASC (International Accounting Standards Committee-Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi), UNIDO (United Nations Industrial Development Organization-Birleşmiş Milletler Endüstriyel Kalkınma Örgütü), ECLAT (European Computers Leasing and Trading Association-Avrupa Bilgisayar Leasingi ve Ticaret Derneği), Asialease (Asian Leasing Association-Asya Kiralama Birliği), bunlardan birkaçıdır", Tiryaki, Betül: Leasing İşlemleri İle İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, GÜHFD, C. X, S. 1, 2 Y., 2006, s. 227-251, s. 229, dpn. 4.

⁷⁸ Tiryaki: s. 228-229.

Bir özel hukuk sözleşmesi olarak finansal kiralama sözleşmesinin uluslararası leasing örgütleri tarafından çeşitli tanımları yapılmıştır. Aşağıda bu tanımların bazılarının aktarılmasında yarar görüyoruz.

Avrupa Leasing Birliği⁷⁹ (Leaseurope) finansal kiralamayı aşağıdaki şekilde tanımlamıştır:

“Finansal kiralama (leasing), belirli bir süre için kiralayan (lessor) ve kiracı (lessee) arasında imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip kiralayan tarafından satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayanda, kullanımını ise kiracıda bırakan bir sözleşme olup, malın kullanımı belirli bir kira ödemesi karşılığında kiracıya bırakılmaktadır”.

Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi⁸⁰’ne göre kira sözleşmelerinin finansal kiralama sayılabilmesi için aşağıdaki dört şarttan en az birinin gerçekleşmiş olmasını gereklidir:

1. Kira sözleşmesinde, kira süresi bittiğinde kiralanan malın mülkiyetinin kiracıya devrinin yapılması,
2. Kira sözleşmesinde, kira süresi bitiminde kiracı tarafından kiralanan malın, süre bitim tarihindeki piyasa fiyatından daha düşük bir değerle kiracı tarafından satın alma hakkının bulunması,
3. Kira sözleşmesinde belirlenen kira süresinin, kiralanan malın ekonomik kullanım ömrünün en az %75’ine eşit olması,

⁷⁹ Avrupa Leasing Birliği (Leaseurope), 15 ülkenin millî finansal kiralama birliklerinin katılmasıyla 1972 yılında Brüksel’de kurulmuştur. Nisan 2006’dan bu yana, Leaseurope, Avrupa’da şemsiye bir yapı olarak finansal kiralama ve otomotiv kiralama sanayiye temsil eder ve 34 ülke arasından 44 üye dernekten oluşmaktadır. Temsil edilen ülkeler şunlardır: Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Fas, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Tunus, Ukrayna ve Birleşik Krallık, ayrıntılı bilgi için Bkz. <http://www.leaseurope.org/index.php?page=about-us> (Erişim Tarihi: 21.12.2014).

⁸⁰ 1973 yılında, uluslararası düzeyde muhasebe alanında birliğin sağlanması ve çeşitli kuruluşların birbirleri ile uyumlaştırılarak ortaya çıkabilecek farklılıkların giderilmesi amacıyla, Avustralya, Kanada, Fransa, Almanya, Japonya, Meksika, Hollanda, İngiltere, İrlanda ve Amerika’nın muhasebe birimleri Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesini (IASC) oluşturmuşlardır. Komitenin temel amacı, denetlenmiş hesapların ve finansal raporların sunulmasında dikkate alınması gerekli temel standartları belirleyip, bunları kamuya açık bir şekilde yayınlamak ve böylece bu hesapların dünya çapında kabul edilme ve dikkate alınma olanağını artırmaktır, ayrıntılı bilgi için bkz. <http://finansalraporlama.blogspot.com.tr/2011/08/uluslararası-muhasebe-standartların.html> (Erişim Tarihi: 21.12.2014).

4. Kira sözleşmesinde belirlenen kiranın, malın sözleşmenin başlangıç tarihindeki piyasa fiyatının en az %90'ına eşit olması.

IASC, kira sözleşmelerinde bu dört şarttan birinin var olması durumunda sözleşmeyi “finansal kiralama sözleşmesi” olarak tanımlamaktadır.

Finansal kiralama sözleşmesi, Kanun’da yetkili kılınmış kiralayan ile kiracının anlaşarak kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi doğrultusunda üçüncü kişiden veya başka bir şekilde temin ettiği veya daha önceden mülkiyetine geçirdiği bir malın mülkiyeti kendisinde kalmak koşuluyla zilyetliğini belli bir kira bedeli karşılığında her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmesidir.

FFFK m. 18’e göre; “*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*”. Yapılan tanımdan hareketle kiralayan, “*bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği*” bir malı da kiracıya kiralayabilmektedir. Böylece, uluslararası uygulamada yaygın olan “sat ve geri kirala” yönteminin önündeki engel kalkmış bulunmaktadır⁸¹.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

Finansal kiralama sözleşmesi, özel bir yasada düzenlenmiş isimli, iki tarafa tam borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç doğuran rızâ bir sözleşmedir⁸².

⁸¹ Yavuz/Acar/Özen: s. 773.

⁸² Eren: Özel Hükümler, s. 459.

1. Finansal Kiralama Sözleşmesi İsimli Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre isimli ve isimsiz sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak tanımlanabilmesi için genel veya özel bir kanunda tanımı, unsurları, içerik ve çeşitleri, tarafları ve bunların borçları ile sona erme sebepleri az veya çok düzenlenmiş olması gerekir⁸³. İsimli (tipik) sözleşmeler, genel olarak Türk Borçlar Kanunu, Türk Medenî Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi genel kanunlarda ya da Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi özel kanunlarda düzenlenirler⁸⁴.

İsimsiz (atipik) sözleşmeler ise genel veya özel kanunlarda henüz düzenlenmemiş sözleşmelerdir⁸⁵. Konuya bu açıdan bakıldığı takdirde finansal kiralama sözleşmesi, tanımı, sona erme nedenleri, tarafların borç ve yükümlülükleri, sözleşmenin unsurları Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda detaylı bir şekilde düzenlenip açıklandığından dolayı isimli bir sözleşmedir⁸⁶.

2. Finansal Kiralama Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Edim ilişkisine göre borç sözleşmeleri ikiye ayrılır. Birinci tip borç sözleşmelerinde bir tarafa borç yükleme söz konusudur ve borç sadece sözleşme taraflarından birine yüklenir.

⁸³ Eren: Özel Hükümler, s. 865-866; Eren, Fikret: "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ankara 2008, s. 85-111, s. 86.

⁸⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 17; Eren: İsimsiz Sözleşmeler, s. 85; Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 3.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 865 vd.; Eren: İsimsiz Sözleşmeler, s. 85; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 50; Topuz: s. 162.

⁸⁶ Eren: Özel Hükümler, s. 459; Eren: İsimsiz Sözleşmeler, s. 86, dpn. 2; "FFFK'nın genel gerekçesinde, 'Finansal kiralama işlemi tanımı, uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmektedir.- Finansal kiralama sözleşmelerinin hukukî niteliği, sona ermesi, tarafların hak ve borçları gibi hükümler, uygulamada karşılaşılan sorunları bertaraf edici bazı değişiklikler yapılmak suretiyle, mülga Finansal Kiralama Kanununda yer aldığı şekliyle korunmaktadır' denmektedir", Topuz: s. 166.

İkinci tip borç sözleşmelerinde ise iki tarafa borç yükleme söz konusudur. Bu sözleşmelerde sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girmektedir⁸⁷.

Sözleşme taraflarının her ikisine de borç yükleyen sözleşmeler de ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi “*eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*” olarak tanımlanmaktadır. Bu sözleşmeler tarafların üstlendikleri edimlerin birbiriyle değiştirilmesi amacı taşımazlar. İkincisi “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*”de ise taraflar birbirine karşı en az birer aslî edim üstlenirler. Bu aslî edimler birbirinin karşılığı olup, birbiriyle değişim ilişkisi içinde bulunurlar. Başka bir deyişle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin üstlendiği edim, diğer tarafın üstlendiği edimin sebep ve karşılığını oluşturmaktadır. Edimler arasında tam bir değişim ve *karşılıklılık ilişkisi* (synallagma) vardır. Bu tür sözleşmelerde edimler birbirleriyle değiştirilmektedir⁸⁸.

Finansal kiralama sözleşmesinde de, edimler arasında değişim ve karşılıklılık ilişkisi vardır. Bu sözleşme ile kiracının isteği doğrultusunda kiralayan tarafından kiracının talep ettiği bir malın (bu mal kiralayanın kendi mülkiyetine önceden alınmış olabileceği gibi üçüncü kişilerden veya kiracıdan satın alınabilir, başka şekillerde de temin edilebilir) zilyetliği, belirli bir bedel karşılığında her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredilmektedir. Bu durum, her iki tarafta da borç oluşturduğu için “tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme” olarak kabul edilmektedir⁸⁹.

3. Finansal Kiralama Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir

Belirli bir ivaz karşılığında yapılan sözleşmeler, ivazlı sözleşmelerdir. İvazlı sözleşmeler, tarafların bir karşı alacak elde etmek amacıyla yaptıkları sözleşmelerdir. Özellikle, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ivazlı sözleşmelerdir. Buna karşılık, bir

⁸⁷ Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 210; Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2013, s. 25.

⁸⁸ Eren: Genel Hükümler, s. 210-211, Nomer: s. 25.

⁸⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 459-460; Yavuz/Acar/Özen: s. 782.

ivaz karşılığında yapılmayan sözleşmeler, ivazsız sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde borçlu, bir karşı edim elde etmez. İvazsız sözleşmelerde borçlu, genellikle bağışlama sebebiyle hareket eder⁹⁰.

Finansal kiralama sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir. Bu sözleşme kiralayanın, kiracının talep ve seçimi üzerine satın aldığı veya başka bir suretle temin ettiği ya da daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, kullanma ve yararlanma yetkilerini, onun ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında ona geçirmeyi borçlandığı için ivazlı (karşılıklı) bir sözleşmedir⁹¹.

4. Finansal Kiralama Sözleşmesi Rızaî Bir Sözleşmedir.

Sözleşmenin kurulup sonuçların oluşması adına sözleşme taraflarının birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının yeterli olduğu, borçlandıkları edimlerin konusunu oluşturan şeyi teslim zorunda olmadıkları sözleşmeye, rızaî sözleşme denir. Türk hukukunda rızaî sözleşmeler genel ilkeyi oluşturmaktadır. Örneğin; satış, bağışlama, kira, kullanım ve tüketim ödücü, hizmet, eser, vekâlet, kefalet sözleşmeleri birer rızaî sözleşmedir. Real sözleşmelerde ise sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanları yeterli değildir. Bu unsura ayrıca tamamlayıcı (ek) bir unsurun, maddî bir fiilin eklenmesi gerekir. Bu maddî fiil, eşyanın teslimidir. Real sözleşmeler, nitelikleri itibarıyla borçlandırıcı işlemler, dolayısıyla borç sözleşmeleri kategorisine girerler⁹².

Finansal kiralama sözleşmesi, rızaî bir sözleşmedir. Finansal kiralama sözleşmesi, sözleşmenin taraflarının birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla kurulur ve

⁹⁰ Eren: Genel Hükümler, s. 225.

⁹¹ Eren: Özel Hükümler, s. 460.

⁹² Eren: Genel Hükümler, s. 223.

hükümlerini doğurur. Rızâf sözleşmelerin kurulabilmesi için kiralanan malın teslim edilmesi gerekmemektedir⁹³.

5. Finansal Kiralama Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Tarafların sözleşmelerde üstlendikleri edimler, çeşitli kriterlere tâbidir. Bu kriterlerden biri de zamandır. Zaman yönünden sözleşme türleri üçe ayrılırlar: Bunlar; ani edimli sözleşmeler, dönemli edimli sözleşmeler ve sürekli edimli sözleşmelerdir. Borç ilişkisinin sürekli olduğu sözleşmeler, sürekli edimli sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Sürekli edimli sözleşmelerde aslî edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve zaman ögesi arasında sürekli ilişki mevcuttur. Süreklilik, belirli ya da belirsiz bir süreyi kapsayabilir. Sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşmenin sona ereceği zamana kadar aslî edim devamlı olarak ifa edilmektedir⁹⁴. Finansal kiralama sözleşmesinde de kiralayanın devrettiği malın zilyetliğini, sözleşme süresince kiracının emrinde her türlü faydayı sağlamaya elverişli bir durumda bulundurma borcu, bu sözleşmeye, sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğini vermektedir⁹⁵.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

FFFK m. 18’de yer alan finansal kiralama sözleşmesinin tanımında, bu sözleşmenin unsurları belirtilmiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’ndaki tanıma göre finansal kiralama sözleşmesi, “kiralayanın, kiracının seçim ve talebi üzerine, üçüncü bir kişiden ya da bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka bir suretle temin ettiği ya da daha önce mülkiyetine geçirdiği bir malın zilyetliğini, ödeyeceği bir bedel karşılığında kiracıya devretmeyi üstlendiği” bir sözleşmedir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, finansal kiralama sözleşmesinin unsurları içerisinde temel olarak kiralayan, kiracı ve kiralanan mal bulunmaktadır. Finansal kiralama şirketleri, sözleşmede kiralayan sıfatıyla yer almaktadır.

⁹³ Eren: Özel Hükümler, s. 460; Topuz: s. 162.

⁹⁴ Eren: Genel Hükümler, s. 213; Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 37-38.

⁹⁵ Eren: Özel Hükümler, s. 460-461; Topuz: s. 169.

Kiracı, kiralanan mal için sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini kiralayana öder. Kiralanan malın zilyetliği, kiralayan tarafından kiracıya her türlü faydayı sağlamak üzere devredilir. Son olarak sözleşme, kiralayan ve kiracının bu unsurlar üzerindeki anlaşma koşullarını gösterir⁹⁶.

1. Kiralayan Sıfatıyla Bir Finansal Kiralama Şirketinin Mevcut Olması

a) Genel Olarak

FFFK m. 3/1-d'ye göre “*Kiralayan: Katılım Bankaları, Kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder*”. FFFK m. 3/1-e uyarınca da, “Kiracı: Finansal kiralamayı kabul edeni ifade eder”. Bu düzenlemeye göre, finansal kiralama sözleşmesinin tarafları, kiralayan ve kiracıdır. Kiracı bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Kiracı, finansal kiralama sözleşmesini kurma önerisini kabul eden herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir⁹⁷.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, kiralayan açısından ise kesin nitelik belirlemesi yapmaktadır. Kanun'a göre, yatırım bankaları, katılım bankaları, kalkınma bankaları veya finansal kiralama şirketleri kiralayan olabilmektedir⁹⁸. Ayrıca, kiralayan sıfatıyla bu şirketin mutlaka anonim şirket şeklinde kurulmuş olması gerekmektedir⁹⁹. Dolayısıyla, gerçek kişilerin, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına sahip olmaları mümkün değildir. Kiralayan tarafı, katılım, kalkınma veya yatırım bankası ya da anonim şirket olmayan bir sözleşme, finansal kiralama sözleşmesi adını

⁹⁶ Yavuz/Acar/Özen: s. 760 vd.; “Finansal Kiralama Kanunu'na göre finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarından biri de sözleşmenin belli bir süre feshedilmemesi unsuru iken Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu bu unsuru kaldırmıştır”, Eren: Özel Hükümler, s. 466; Topuz: s. 108; Koyuncuoğlu: s. 4, dñn. 4.

⁹⁷ Eren: Özel Hükümler, s. 467; Ergüne, Mehmet Serkan: 6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MÜHF-HAD, C. 19, S. 3, s. 237; Topuz: s. 245.

⁹⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 467; Yavuz/Acar/Özen: s. 762; Zevkliler/Gökyayla: s. 424; Topuz: s. 107; Ergüne: s. 237.

⁹⁹ Kuntalp: Leasing, s. 37; Zevkliler/Gökyayla: s. 424.

alamaz¹⁰⁰. Bu sözleşmede kiralayanın bu sıfatlara sahip olmasının sebebi, finansal kiralama işleminin finans sağlama amacından ileri gelmektedir¹⁰¹.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de şube açmaları yasaklanmıştır¹⁰².

b) Türkiye'de Kurulu Finansal Kiralama Şirketleri

Bir şirketin, kiralayan sıfatını kazanabilmesi için belli şekilde kurulmuş olması ve faaliyet izni almış olması gerekir¹⁰³. Kanun'un gerekçesine göre, FFFK m. 4 ile kiralayan sıfatı alabilecek şirketlerin finansal piyasaların güven ve istikrar ortamına zararı olmayacak bir ortaklık yapısına sahip olmaları, şirketin her türlü denetim ve gözetim faaliyetlerine uygun olması, güvenilir ve emin şekilde faaliyetlerini icra edebilmeleri, iyi bir ortaklık ve yönetim yapısına sahip olmaları, mali güçlerinin yeterli olması, gerekli organizasyon yapısının şirkette kurulmuş olması amaçlanmıştır. Bu amaçlara uygun şekildeki şirketlere kuruluş izninin, Kurulun en az beş üyesinin aynı yönde kullanacakları oylar ile verileceği öngörülmüştür¹⁰⁴.

Finansal kiralama sözleşmesi yapmak isteyen bir şirketin belli koşulları sağlaması gerekir. Bu koşullar, FFFK m. 5'te belirtilmiştir. Kanun'un gerekçesine göre, finansal kiralama şirketi olabilmek için asgari bu maddedeki koşulların sağlanması, kurulacak şirketin asgari kuruluş sermayesinin de günün koşullarına uygun duruma getirilmesi amaçlanmıştır¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Kuntalp: Leasing, s. 37; Kocaağa: s. 80.

¹⁰¹ Kuntalp: Leasing, s. 37

¹⁰² Topuz: s. 218.

¹⁰³ Topuz: s. 220; ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen: s. 765.

¹⁰⁴ TBMM, S. Sayısı 239, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/601), Hükümet Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 6, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2016).

¹⁰⁵ Madde Gerekçeleri, s. 6, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2016).

Finansal kiralama şirketlerini kuranların Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu gereği bazı şartları taşıması gerekmektedir¹⁰⁶. FFFK m. 6'da bu şartlar ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Bunlardan bazıları, şirket ortaklarının iflas etmemiş, konkordato ilan etmemiş, hakkında iflas erteleme kararı verilmemiş olması vd. şartlar Kanun'da belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu hüküm ile kurucularda aranan şartları ortaya koymuştur. Genel toplumsal yapıya ve ekonomik yapıya sosyo-ekonomik yansımaları olan bu faaliyet alanı ile ilgili Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'yla getirilen bu düzenlemelerin temel amacı, yönetim üzerinde etkinliği olan kurucuların, yapılacak işle ilgili gereken niteliklere haiz olan kişiler olmasının sağlanması, denetim faaliyetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesini engelleyebilecek yapılanmaların önlenmesi amaçlanmıştır¹⁰⁷.

FFFK m. 7'ye göre, FFFK m. 4 çerçevesinde kuruluş izni alan şirketin, Kurul'dan ayrıca faaliyet izni alması gerekir¹⁰⁸. FFFK m. 8'de finansal kiralama şirketlerinin şube açabilmeleri kabul edilmiş, ancak bunun izne tâbi olduğu belirtilmiştir¹⁰⁹. Kanun'un gerekçesine göre, bu madde ile denetimlerin etkin bir şekilde yapılabilmesi amacı ile şirketlere sadece şube ve temsilcilik açabilme yetkisi verilmiş, bunların dışında herhangi bir örgütlenmeye gitme veya acentelik verme gibi yetkilerinin olmadığı ifade edilmiştir¹¹⁰.

FFFK m. 9'a göre, finansal kiralama şirketleri bazı iş ve işlemleri yapamaz. Buna göre, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin faaliyetlerini, öz kaynakları ile orantılı şekilde sadece ilgili oldukları faaliyet alanlarında göstermelerini sağlamak için ana faaliyet konuları dışında faaliyet yapamayacakları, belirli istisnalar dışında teminat mektubu,

¹⁰⁶ Ercan: s. 33.

¹⁰⁷ Madde Gerekçeleri, s. 6, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2016).

¹⁰⁸ Yavuz/Acar/Özen: s. 767; Ercan: s. 36.

¹⁰⁹ Topuz: s. 227; Ercan: s. 38.

¹¹⁰ Madde Gerekçeleri, s. 7, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2016).

kefalet ve garanti veremeyecekleri, bir ivaz veya mevduat karşılığında para toplayamayacakları kabul edilmiştir¹¹¹.

c) **Yabancı Finansal Kiralama Şirketlerinin Türkiye Şubeleri**

FFFK m.3/1-ı'ya göre, “*Şirket: Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini ifade eder*”. Bu düzenlemeden, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun yurtdışında kurulu şirketlere Türkiye’de şube açma yetkisinin verilmediği sonucu çıkarılmaktadır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda, yabancı finansal kiralama şirketlerinin Türkiye sınırları içinde şube açabileceklerine yönelik bir hükme de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, yabancı finansal kiralama şirketleri Türkiye’de şube açamaz ve bu yolla faaliyette bulunamazlar¹¹². Kanun koyucu, bu düzenleme ile yerli finansal kiralama şirketlerinin gelişmesini amaçlamıştır. Ancak, finansal kiralama işlemlerinin küreselleştiği bir ortamda bu düzenlemenin isabeti tartışılabilir.

d) **Finansal Kiralama Sözleşmesi Yapmaya Yetkili Bankalar**

Finansal kiralama şirketleri dışında kiralayan sıfatıyla finansal kiralama sözleşmesi yapabilecek kurumlar, katılım bankaları (özel finans kurumları) ile yatırım ve kalkınma bankalarıdır¹¹³. FFFK m. 2/2’de açıkça “...*katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarınınca yapılan finansal kiralama işlemleri bu Kanun hükümlerine tâbidir*” denilmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3’te “banka”nın tanımı yapılmıştır. Buna göre, “*Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eder*”. Aynı Kanun’un 4. maddesinde, bankaların yapabilecekleri işler düzenlenmiştir. Bu

¹¹¹ Ercan: s. 38.

¹¹² Topuz: s. 236-237.

¹¹³ Köteli: s. 79; Nazlıoğlu: s. 82; Kocaağa: s. 85-86; Topuz: s. 239.

maddeye göre, katılım, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama işlemi yapabilecekleri öngörülmüştür. Buna karşılık, mevduat bankalarının doğrudan doğruya finansal kiralama işlemi yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Finansal kiralama işlemi yapmaya yetkili olan katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama faaliyetlerinde ise Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hükümleri uygulanır¹¹⁴.

Finansal Kiralama Kanunu döneminde özel finans kurumları, finansal kiralama işlemi yapmaya yetkiliydi¹¹⁵. Özel finans kurumları, 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı¹¹⁶ ile kurulmuştu. Ancak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile özel finans kurumları, “katılım bankası”na dönüştürülmüştür. Bu suretle katılım bankaları, özel finans kurumlarının yeni adı olmuştur.

Katılım bankaları¹¹⁷, finansman ihtiyaçlarını faizsiz olarak karşılamak isteyenlerin tasarruflarını değerlendirmeleri ve bankacılık hizmetlerinden yararlanabilmeleri amacıyla kurulan mali kuruluşlardır. Faaliyetlerini Bankacılık Kanunu’na göre gerçekleştiren bu bankalar, mevduat bankalarından farklı bir yöntemde çalışırlar. Mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları çoğu zaman belirli bir faiz oranı uygulayarak nakit kredi kullandırırılar. Oysa katılım bankalarının nakit kredi kullandırma faaliyetleri yoktur. Katılım bankaları, topladıkları fonları mal satın alma, kiralama veya ortak yatırımlar yapma şeklinde ticarete kendi adına kullanan kurumlardır. Peşin fiyatla mal alıp vadeli satış yaparak vade farkından kâr etmeye veya kâr ve zarara katılmak üzere yatırım ortaklığı kurarak kâr elde etmeye uğraşırlar¹¹⁸.

Katılım bankaları, Bankacılık Kanunu m. 4’te belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler. Bu hükme göre, katılım bankaları bazı farklılıklar dışında mevduat

¹¹⁴ Topuz: s. 240.

¹¹⁵ Nazhoğlu: s. 82; Kocaağa: s. 87.

¹¹⁶ RG. T. 19.12.1983, Sa. 18256, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

¹¹⁷ Bankacılık Kanunu m. 3: “*Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder*”.

¹¹⁸ Topuz: s. 242.

bankalarıyla aynı konuda faaliyet göstermektedirler. Bankacılık Kanunu m. 4'e göre, bankaların faaliyet konuları ortak düzenlenmiş olup katılım bankalarının mevduat bankalarından farkı olarak finansal kiralama işlemi yapmaya yetki verilmiştir¹¹⁹.

Kalkınma ve yatırım bankaları¹²⁰, finansal kiralama faaliyeti yapmaya yetkili olan diğer kuruluşlardır¹²¹. Bazı maddeleri hariç, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na tâbidirler. Kalkınma ve yatırım bankaları da Bankacılık Kanunu m. 4'te belirtilen faaliyetlerde bulunabilirler. Bu hükme göre, kalkınma ve yatırım bankaları Bankacılık Kanunu'nun izin verdiği her türlü bankacılık işlemi yapabilmelerine karşılık mevduat ve katılım fonu kabul edemezler. FFFK m. 2/2'ye göre, finansal kiralama sözleşmelerinde kalkınma ve yatırım bankaları, kiralayan taraf olabilmektedir¹²².

2. Kiralayanın Kiralananın Zilyetliğini Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devretmesi

Kiralayan, kiralama konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakmakla yükümlüdür¹²³. Bu özelliği nedeniyle finansal kiralama, bir kullanma ve yararlanma borcu doğuran sözleşmedir¹²⁴. Kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler, bir şeyin mülkiyetinin naklini, bir hakkın kesin olarak devrini değil sadece o şey veya hakkın kullanılmasının ve/veya o şey veya haktan yararlanılmasını amaç edinirler¹²⁵.

¹¹⁹ Topuz: s. 243.

¹²⁰ 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 3: “*Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder*”.

¹²¹ Nazlıoğlu: s. 90; Kocaağa: s. 88.

¹²² Topuz: s. 244.

¹²³ Eren: Özel Hükümler, s. 465; Kocaağa: s. 118; Zevkliler/Gökyayla: s. 420; “Yargıtay 11. HD, T. 18.02.2002, E. 2001/10000, K. 2002/2459 sayılı kararında kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahip olduğunu belirtmiştir”, karar için bkz., Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 266.

¹²⁴ Yavuz/Acar/Özen: s. 771.

¹²⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 18; Eren: Özel Hükümler, s. 21.

Finansal kiralama sözleşmesi ile kiralayan, kiralanan malın hukukî mülkiyetini kendisinde tutarak kiracıya kullanma ve yararlanma yetkilerini devretme borcu altına girmektedir¹²⁶. Kiracının kiralanan maldan her türlü faydayı sağlayabilmesi için malın zilyetliğinin kiracıya devredilmesi gerekir¹²⁷.

Kiralanan malın hukukî mülkiyetinin kiralayanda kalması teminat amaçlıdır¹²⁸. Kiracı, hukuken malik olmamakla birlikte ekonomik açıdan mülkiyet hakkının içerdiği kullanma ve yararlanma yetkilerine sahiptir. Başka bir deyişle kiracı, kiralanan malın ekonomik mülkiyetine sahiptir¹²⁹.

Kiralayan, kiracının sözleşme kapsamında sahip olduğu yetkileri kullanmasına katlanmak zorundadır. FFFK m. 24/1'e göre "*Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir*". Bu nedenle kiralayan tarafın, sözleşme süresi bitinceye kadar kiracı tarafın maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Diğer taraftan, kiralayan, üçüncü kişilerin kiracının maldan yararlanmasına engel olacak davranışlarını da engellemesi gerekir¹³⁰.

3. Kiracının Kira Bedelini Ödemesi

FFFK m. 18, finansal kira sözleşmesinin tanımında kiralanan malın zilyetliğinin devrinin bir bedel karşılığında yapılacağını öngörmektedir¹³¹. Aynı şekilde, FFFK m. 20'de, finansal kiralama bedelini düzenlemiştir. Bu maddeye göre, sözleşmenin tarafları, finansal

¹²⁶ Eren: Özel Hükümler, s. 457-458.

¹²⁷ Topuz: s. 112; Mekengeç: s. 17.

¹²⁸ Kuntalp: Leasing, s. 71; Nazlıoğlu: s. 18; Yavuz/Acar/Özen: s. 793.

¹²⁹ Köteli: s. 203.

¹³⁰ Topuz: s. 113-114.

¹³¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 178; Kuntalp: Leasing, s. 30; Nazlıoğlu: s. 18; Kocaağa: s. 72.

kiralamaya yönelik toplam bedeli ve bu bedelin ödenmesine yönelik taksitlerin hangi dönemlerde ödeneceği bilgilerini belirler¹³².

Kira bedeli, sözleşmenin esaslı unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu özelliği nedeniyle, finansal kiralama sözleşmesi ivazlı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kanun koyucu, sözleşmenin bedelinin ve ödeme zamanının belirlenmesini taraflara bırakmıştır¹³³.

FFFK m. 20'ye göre, sözleşmede açık bir şekilde belirtilmesi kaydı ile sözleşmeye konu edilen mal kiracıya teslim edilmeden veya malın imalâtı henüz bitmemiş iken bile kiracıdan kira tahsilatı, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlatılabilmektedir. Kiralanan malın teslimi ile ilgili olarak sözleşmede aksi bir ifade bulunmadığı sürece, malın kiracıya sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren iki yıl içerisinde tesliminin yapılması gerekmektedir¹³⁴. Bu maddenin gerekçesine göre, uygulamada ortaya çıkabilen tereddütlerin giderilmesi için kira bedeli ile ödeme tarihlerinin, mal teslim tarihinden bağımsız olarak sözleşme tarihinden itibaren başlamasına imkân hazırlanmıştır. Bu madde uyarınca, taraflar, kiralanan malın tesliminden önce kira bedelinin muaccel olacağını kararlaştırabilmektedir¹³⁵.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalara sınırlama koymamıştır. Ayrıca, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda, ticarî ya da mesleki amaç taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde kira bedelinin döviz veya dövize endeksli olarak belirlenebilmesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 07.08.1989 tarih ve 89/14391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın¹³⁶ 17. maddesine¹³⁷ göre, “g) *Ticarî veya mesleki amaç*

¹³² Altop: Finansal Kiralama, s. 179; Kocaağa: s. 72; Nazlıoğlu: s. 19; Topuz: s. 114-115.

¹³³ Kocaağa: s. 72.

¹³⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 465; Yavuz/Acar/Özen: s. 774.

¹³⁵ Madde Gerekçeleri, s. 9, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf> (Erişim Tarihi: 18.08.2016).

¹³⁶ RG. T. 11.08.1989, Sa. 20249, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

¹³⁷ RG. T. 13.12.2012, Sa. 28496, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir". Böylece, mesleki ya da ticarî amaçla yapılan finansal kiralamanın bedelleri, dövize endeksli olarak veya döviz üzerinden belirlenebilir¹³⁸.

4. Tarafların Anlaşması

TBK m. 1'e göre, "*Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur*". Bu madde uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması için kiralayanın her türlü faydayı sağlamak üzere kiralananı kiracının zilyetliğine geçirmek, kiracının da kiralayana bir bedel ödemek hususunda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmaları gerekir¹³⁹. Kiralayan ve kiracının, birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin kurucu unsurudur¹⁴⁰. Çünkü finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ve rızâî bir sözleşmedir.

Finansal kiralama konusu malı belirleyecek kişiler, sözleşmenin taraflarıdır. Finansal kiralama sözleşmesinin tarafları, kiralayan ile kiracıdır. Bu bağlamda, kiralanan malın üçüncü kişiden temin edildiği durumlarda üçüncü kişi, finansal kiralama sözleşmesinin tarafı değildir¹⁴¹.

¹³⁸ Topuz: s. 116.

¹³⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 466; Kocağa: s. 78; Zevkliler/Gökyayla: s. 424.

¹⁴⁰ Topuz: s. 117; Mekengeç: s. 20.

¹⁴¹ Topuz: s. 118.

§ 5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU, ŞEKLİ VE TESCİLİ İLE DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

FFFK m. 19'a göre “(1) Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz. (2) Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın aslî niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir”.

Kiralanan mal, taşınır veya taşınmaz mal olabilir. Toprağa bağlı olmayan, eksiklik veya değişiklik olmadan bir yerden başka bir yere kendi kuvveti ya da dış etkenler sayesinde götürülebilen maddî mallar taşınır mallar olarak tanımlanmaktadır¹⁴². Taşınır malın tanımı Türk Medenî Kanunu¹⁴³ m. 762'de yapılmıştır¹⁴⁴.

Finansal kiralamaya konu olabilecek taşınırlar tekstil makineleri, iş makineleri, bilgisayar yazılım sistemleri, otobüs, gemi, uçak vb. yatırım malları ve bilgisayar donanımları, televizyon, çamaşır makinesi, buzdolabı vb. dayanıklı tüketim mallarından oluşur¹⁴⁵.

¹⁴² Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 30; Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 32.

¹⁴³ RG. T. 08.12.2001, Sa. 24607, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

¹⁴⁴ TMK m. 762: “Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir”.

¹⁴⁵ Koç: s. 53; Topuz: s. 130.

Taşınmaz mallar da, finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. TMK m. 704 ve 998’de taşınmaz mallar maddeler halinde belirtilmiştir. Kanun’a göre taşınmaz mülkiyetinin konusu;

- “1. Arazi,
2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir”.

Diğer taraftan, aslî niteliklerinin korunduğu her mal, eklenti veya bütünleyici parça gibi niteliklerine bakılmaksızın taşınır ve taşınmaz mallar ile birlikte finansal kiralama sözleşmesine tek başına konu olabilir¹⁴⁶. Ancak, bütünleyici parçanın finansal kiralama sözleşmesine konu olabilmesi önemli bir meseledir¹⁴⁷.

TMK m. 684/2’ye göre, “*Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır*”¹⁴⁸. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda ise finansal kiralama kapsamındaki malın bütünleyici parça vasfı taşımasına karşılık aslî niteliklerinin kaybolmamış olması aranmaktadır. “*Aslî niteliğini kaybetmeme*” ifadesi ise bütünleyici parça kavramından çıkarılabilir. Bu noktada bütünleyici parça kavramına bakmak gerekmektedir.

Bütünleyici parça, iki biçimde ortaya çıkabilir. Birincisi, asıl şeyin temel unsuru durumuna gelecek şekilde başka bir şey, sıkı bir maddî bağlantı ile asıl şeye bağlanmıştır. Bu durumda asıl şeye sıkı bir maddî bağlantı ile bağlı bulunan malın asıl şeyden ayrılması durumunda, bağlanan şey aslî niteliğini kaybeder. Bu nedenle, birinci durumdaki bütünleyici

¹⁴⁶ http://www.fider.org.tr/wswFiles/document/document_290/E-Bulten-Kasim-2012-2.pdf, E- Bülten, Leasing Dünyası Bülteni, Kasım 2012, s. 3. (Erişim Tarihi: 13.03.2014).

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz: s. 137 vd.

¹⁴⁸ Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 55 vd.; Akıntürk: s. 50 vd.

parça finansal kiralama sözleşmesine konu olamaz. Zira bu ihtimalde TMK m. 684/1 kapsamında “*asıl şeye malik olan, bütünleyici parçaya da malik olur*” ilkesi geçerlidir. İkincisinde ise bağlanan şeyin bağlandığı şeye maddî bağlantısı birinci ayırmadaki kadar sıkı olmamasına rağmen, yerel adetler bağlanan şeyi asıl şeyin temel unsuru saymıştır. Bağlandığı şeye sıkı bir maddî bağı bulunmayan ancak yerel adetler doğrultusunda bağlandığı şeyin temel unsuru olan şey ile ilgili olarak Kanun koyucunun aradığı “*aslı niteliğini kaybetmeme*” koşulu gerçekleşmiş olur. Bu durumda, malın bütünleyici parça vasfı bulunmasına rağmen finansal kiralama sözleşmesine konu olabilir. Bu takdirde, TMK m. 684/1 uygulanmaz ve finansal kiralama konusu malın mülkiyeti, bütünleyici parça olsa da, asıl şeye sahip olana geçmez¹⁴⁹.

Bütünleyici parça ile ilgili borçlandırmaların yapılmasında sözleşme kapsamı asıl şeyi konu alan borçlandırıcı işlemlerle birlikte yapılabileceği gibi, istenildiğinde bütünleyici parça ile ilgili ayrı bir borçlandırıcı işlem de yapılabilir. Finansal kiralama sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem özelliği taşımasından dolayı, asıl şeyden ayrı bir şekilde bütünleyici parça da sözleşmeye konu olabilir. Kanun koyucu tarafından FFFK m. 19/2'nin bu durum öngörülerek getirilmediği ise anlaşılmaktadır. Hüküm ile asıl düzenlenmek istenilen durum, kiracı veya üçüncü şahısların mülkiyeti altında bulunan bir şeyin bütünleyici parçası olacak şekilde bir malın (makine parçaları, ek donanımlar vb.) finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesidir¹⁵⁰.

Kiralananın, kiracıya ya da üçüncü şahsa ait bir şeyin bütünleyici parçası olması durumunda, kiralanan malın mülkiyetinin, asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa intikal etmesi gerekir. Bu durum, finansal kiralama sözleşmelerinin temel niteliğine aykırı bir durumdur. Finansal kiralama sözleşmesi ile sadece kiralanan mala ilişkin zilyetlik, belirli bir kira bedeli karşılığında her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya geçmektedir. Kiralanan malın zilyetliğinin devri ile birlikte mülkiyet devrinin yapılması durumu, finansal kiralama sözleşmesi dışında bir durumdur. Bu noktada, Kanun yoluyla bütünleyici parçalara ilişkin istisnai bir kuralın getirildiğini kabul etmek gerekir. Finansal kiralama konusu mal, başka

¹⁴⁹ Ergüne: s. 239-240.

¹⁵⁰ Ergüne: s. 239.

bir şeyin bütünleyici parçası olsa bile, TMK m. 684/1'deki kural uygulanmaz, sözleşmeye konu malın mülkiyeti, asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa geçmez. Kiralananın mülkiyeti kiralayanda (eğer kiralayan, sözleşme ile kiraladığı malın mülkiyetine sahip değilse ve üçüncü kişilerden satın alma dışında bir yöntemle elde etmiş ise malın mülkiyet hakkının olduğu kişide) kalmaya devam eder¹⁵¹.

FFFK m. 19/2, eklenti niteliği taşıyan taşınurların da aslî niteliklerinin korunması durumunda finansal kiralama sözleşmesine konu olabileceğini öngörmüştür. TMK m. 686/2'de eklenti tanımlanmıştır. Buna göre, “*eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır*”¹⁵².

Asıl şey ile bütünleyici parça arasındaki sıkı maddî bağlantı eklentide olmadığı için, eklentilerde aslî nitelik genellikle değişmemekte, bu nedenle çoğu durumda sorun olmamaktadır. Bütünleyici parçaların finansal kiralama sözleşmesine konu olması adına TMK m. 684/1 gibi aşılması gereken bir hukukî engel, eklentilerin finansal kiralama sözleşmesine konu olmasında bulunmamaktadır. Eklentiler, asıl şeyden bağımsız eşya olarak sayılabilmekte, eklenti olması bağımsız eşya sayılmasını engellememektedir. Eklenti, asıl şeyden bağımsız olarak borçlandırıcı veya tasarruf konusu olabilmektedir (TMK m. 686/1). Eklentilerin ve bütünleyici parçaların finansal kiralama sözleşmesine konu olabilmelerine yönelik yapılan bu düzenlemeler, işletmelerin gerekli eklenti ve bütünleyici parçaları finansal kiralama ile temin etmelerine, bu şekilde yatırımlarını tamamlamalarına imkân sağlamaktadır¹⁵³.

İnsanların zekâları ve düşünceleri ile ortaya koydukları, maddî bir varlığı olmayan gayri maddî mallar da bu haklara konu olabilir. Bu tür haklara “fıkrî ve sınai haklar” denilmektedir. Bu tür haklara, ticarî unvanlar, patent ve markalar, fikir ve sanat eserleri,

¹⁵¹ Ergüne: s. 239.

¹⁵² Ünal/ Başpınar: s. 33.

¹⁵³ Ergüne: s. 240.

bilgisayar yazılımları örnek olarak gösterilebilir¹⁵⁴. Ancak, FFFK m. 19/1'e göre, patent gibi fikrî ve sınai hakların finansal kiralama sözleşmelerine konu olması mümkün değildir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁵⁵ m. 1/B-g'ye göre, “g) *Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını ifade eder*”. Bu kapsamda bilgisayar yazılımları, belirli işlemlerin elektronik ortamlarda yapılabilmesinin sağlanması amacıyla gerekli programların yazılması, verilerin elektronik ortamlarda kayıt altına alınması adına veri tabanı uygulamalarının yapılması benzeri işlemleri belirtmektedir. Yazılım, kullanıcılar ile bilgisayar arasında iletişimin sağlanması, kullanıcı isteklerinin bilgisayar diline çevrilmesi amacıyla bir takım komutları içeren soyut bir dil olarak tanımlanabilir¹⁵⁶.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre, taşınır ve taşınmaz mallar, aslî niteliğini koruma şartı ile bütünüleyici parça ve eklentiler ve bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilirler. Diğer fikrî ve sınai haklar ise finansal kiralama sözleşmesinin konusu olamaz. Kanun koyucu, fikrî ve sınai haklardan sadece bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının sözleşmeye konusu olabilmesini düzenleyerek bir istisna getirmiştir. Diğer taraftan, bu düzenlemeye ek olarak patent, marka gibi fikrî ve sınai haklarında finansal kiralama sözleşmesine konu olması gerekir. Zira finansal kiralama sözleşmesinin konusunun genişlemesi, dünyada giderek artan teknolojik gelişmelerin ülkemizde de finansal kiralama yoluyla daha hızlı bir şekilde ilerlemesini sağlar.

¹⁵⁴ Coşkun, Aykan: Leasing'in Kobi'lere Getirdiği Kolaylıklar ve Sincan-Etimesgut-Yenikent Sanayici ve İşadamları Derneği'ne (Sisiad) Üye Kobi'lerin İncelenmesi, Atılım Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 32.

¹⁵⁵ RG. T. 13.12.1951, Sa. 7981, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

¹⁵⁶ Acun: s. 447.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE TESCİLİ

1. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli

Finansal kiralama sözleşmesinin şekli ve tescili FFFK m. 22’de düzenlenmiştir. Buna göre; finansal kiralama sözleşmesinin taraflarca yazılı biçimde yapılması gerekli ve yeterlidir¹⁵⁷. Kanun koyucu bu maddeyi düzenlemekle, bir taraftan ucuzluğu ve kolaylığı nedeniyle finansal kiralama işlemini yaygınlaştırmak istemiş, diğer taraftan da Finansal Kiralama Kanunu’nda öngörülen resmi şekli kaldırmak suretiyle tarafları noter masraflarından ve zaman kaybından kurtarmayı amaçlamıştır¹⁵⁸.

Bir iradeyi dışa açıklamak üzere kullanılan kalıp veya araca şekil denmektedir. Bütün hukukî işlemlerin, sözleşmelerin ve irade açıklamasının dahi bir şekli vardır. Borçlar Hukuku, şekil özgürlüğü ilkesini kabul etmiştir. TBK m. 12’ye göre, “*Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir*”. Diğer bir deyimle, şekil özgürlüğü ilkesi, işlem iradesinin herhangi bir şekilde açıklanmasını ifade eder. Şekil özgürlüğü ilkesinin istisnası ise şekil mecburiyeti ilkesidir. Bu ilkeye göre hukukî işlem yani sözleşme yapma iradesi, ancak kanunun öngördüğü özel ve belirli bir şekil içinde açıklandığı takdirde işlem veya sözleşme geçerli olarak kurulur. Şekil mecburiyeti ilkesi yalnız kanun veya tarafların iradesi ile öngörülebilir. Türk Borçlar Hukuku başta olmak üzere temel kanunlarda, özellikle maddî hukuk kurallarında öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Geçerlilik ise “*kurulmuş olan bir sözleşmenin hukukî sonuçlarını doğurması*” anlamına gelmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Eren: Özel Hükümler, s. 468.

¹⁵⁸ Çetiner: s. 72-73.

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren: Genel Hükümler, s. 264 vd.; Antalya: s. 328 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 107 vd.; Nomer: s. 79 vd.; Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/Cumalıoğlu, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013, s. 148 vd.

Finansal kiralama sözleşmesi de FFFK m. 22'ye göre yazılı şekilde yapılmalıdır¹⁶⁰. Burada öngörülen şekil, kanunî şekildir. TBK m. 12/2'ye göre, “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*”. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu ile öngörülmüş şekil şartına uyulmaksızın yapılan bir sözleşme geçerli olmaz, hükümsüzdür. Taraflar anlaşarak, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yazılı şekle uyulmasına ilişkin düzenlemeleri de ortadan kaldıramazlar. Zira şekle ilişkin söz konusu hükümler, emredici hükümlerdir¹⁶¹.

Türk Borçlar Kanunu, yapılış tarzına göre üç çeşit şekil kabul etmiştir. Bunlar; adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi şekildir¹⁶². Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda finansal kiralama sözleşmesi için öngörülen şekil adi yazılı şekildir¹⁶³. Adi yazılı şekil, sadece imzaların el yazısı olmasının öngörüldüğü şekle denilmektedir. Adi yazılı şekil, metin ve imza unsurlarından oluşur¹⁶⁴. Adi yazılı şekilde sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekle resmiyet verecek bir kişiye veya makama gerek yoktur¹⁶⁵.

Finansal kiralama sözleşmesinin şekil bakımından önemli olan diğer hususları Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. TBK m. 15 ile imzayı borç altına girenin el yazısıyla atılmasını zorunlu kılınmıştır. Elektronik imza da el yazısıyla atılmış imza yerine geçmekte, el yazısının bütün hukukî sonuçlarını kapsamaktadır¹⁶⁶. TBK m. 14/1'e göre, yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. TBK m. 14/2 ile Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda aksi belirtilmemiş olmak kaydı ile imzalanmış mektupların, asıl nüshaları borç altına girenlerce imzalanmış telgrafların, alındığı onaylatılmış olmak kaydı ile faks ve benzeri iletişim

¹⁶⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 468.

¹⁶¹ Topuz: s. 255.

¹⁶² Eren: Genel Hükümler, s. 272.

¹⁶³ “Konusunu taşınmazın oluşturduğu finansal kiralama sözleşmesinde, eğer kiracıya alım hakkı tanınmışsa, içerdiği bu unsur nedeniyle sözleşmenin TBK m. 237/2 uyarınca resmi şekilde yapılması gerekmektedir”, bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 468; Çetiner: s. 73.

¹⁶⁴ Eren: Genel Hükümler, s. 273; Antalya: s. 333.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu: s. 113.

¹⁶⁶ Eren: Genel Hükümler, s. 280-281; Antalya: s. 339-340.

araçları ile gönderilenlerin, güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen ve saklanabilen metinlerin yazılı şekil yerine geçeceği düzenlenmiştir¹⁶⁷.

Finansal kiralama sözleşmesinin tarafları, sözleşmede değişiklik yapmaları gerekirse değişikliği de yazılı şekle uygun yapmaları gerekir. Zira TBK m. 13/1'e göre, yazılı şekle uyma zorunluluğu, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesi durumunda da bulunmaktadır. Bu kuralın anlamı, değişikliğin yazılı bir değiştirme sözleşmesiyle gerçekleştirilmesidir. İstisnai bir durum olarak sadece sözleşme metni ile çelişmeyecek şekilde hazırlanan tamamlayıcı yan hükümler bu kural dışında bırakılmıştır¹⁶⁸. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır¹⁶⁹. Bu çerçevede, FFFK m. 22'de düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinin şekli, kaynağı bakımından kanunî şekil, amacı bakımından geçerlilik şekli ve yapılış tarzı bakımından da adi yazılı şekildir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda öngörülen şekle uyulmadan yapılan finansal kiralama sözleşmesi, kesin hükümsüz sayılır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Eren: Genel Hükümler, s. 274-275; Antalya: s. 334 vd.

¹⁶⁸ Eren: Genel Hükümler, s. 287-288.

¹⁶⁹ Yargıtay 11. HD, T. 01.07.2002, E. 2002/2802, K. 2002/6777 sayılı ilamında, "1- Dava, davalı gemi sicil memurluğu işleminin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı finansal kiralayan tarafından sözleşmenin fesh edildiği, davacı finansal kiracının ise feshin tüm hukukî sonuçlarını kabul ettiği gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir. Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesi uyarınca, finansal kiralama sözleşmesi düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır ve şekil kurucu unsurdur. Taraflar arasındaki, sözleşme de bu şekle uygun yapılmıştır. Ancak, B.K'nun 12/1. maddesi uyarınca, sözleşmenin feshinin kabulü taahhüdünün de, bu resme şekle uygun olarak yapılması gerekir. Dosya da yapılan inceleme de söz konusu taahhüdün bu şekil koşuluna uygun olarak yapılmadığı anlaşılmaktadır. O halde, söz konusu feshin kabulü taahhüdü geçersiz olacağından, davacıyı finansal kiracıyı bağlar bir hükmü yoktur ve feshin onun tarafından kabul edildiğinden söz edilemez. Bu durumda mahkemece, sicilden terkin işlemi tarihi itibarıyla, davalı sicil memurluğu işleminde bir yasalık bulunmaması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir" sonucuna ulaşmıştır, (karar yayımlanmamıştır), karar için bkz. Topuz: s. 257, dpn. 619.

¹⁷⁰ Topuz: s. 260.

2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tescili

a) Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesinin şerhi ve tescili, FFFK m. 22’de düzenlenmiştir. Kanun’un gerekçesine göre, finansal kiralama ilişkisinde, kiracı malın zilyetliğini ve ekonomik mülkiyetini elinde bulundurmakla birlikte, malın hukuken maliki finansal kiralama şirkettir. Sistemin düzenli işleyebilmesi için bu durumun sözleşme süresi içinde bozulmaması gerekmektedir. Türk Medenî Kanununda iyi niyetli üçüncü kişilerin malik olmayan kişiden mülkiyet veya diğer sınırlı aynî hakları kazanmaları mümkün kılınmıştır (TMK m. 988). Böylece, kiracıdan malın iyi niyetle iktisabı her zaman mümkün olabilmektedir. Madde ile taşınmaz malların taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır malların ise bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil veya şerh olunacağı ve özel sicili bulunmayan taşınır malların ise uygulamada ihtiyacı karşılamayan noterde tescil sisteminden vazgeçilerek, Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulacak özel sicile tescil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartı iken tescili ve şerhi kurucu bir etkiye sahip değildir¹⁷¹. Finansal kiralama sözleşmelerinde tescil ve şerh, açıklayıcı bir fonksiyona sahiptir ve sadece iyiniyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımına engel olmaktadır¹⁷². Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında Kanun’daki tescil ve şerhin sözleşmenin geçerliliği için kurucu bir etkiye sahip

¹⁷¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 95-96; Kuntalp: Leasing, s. 60; aksi yönde görüş için bkz. Yavuz/Acar/Özen: s. 778-779.

¹⁷² Altop: Finansal Kiralama, s. 96.

olduğuna hükmetmiştir¹⁷³. Buna karşılık, Yargıtay bazı kararlarında ise tescil ve şerhin finansal kiralama sözleşmesinin kurucu unsuru olmadığı sadece üçüncü kişiler açısından sonuç doğurması bakımından etki yaptığı yönünde karar vermiştir¹⁷⁴. Yargıtay’ın bu konuya ilişkin son yıllarda verdiği kararlardan biri de bu yöndedir. Bu karara göre, “*Uyuşmazlık kiracının ikametgâhı noterliğinde tutulan özel sicile tescil edilmeyen finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. Finansal Kiralama Kanunu’nun 8. maddesinin gerekçesine göre kiracıdan mal almak isteyenler bu sicili (kiracının ikametgâhı noterlerinde tutulan sicil) ve tapu sicilini incelemek suretiyle finansal kiralama konusu olup olmadığını öğrenebilmekte, şayet özel sicili incelememişlerse MK’nun 3/2. maddesi uyarınca gerekli özeni göstermemiş olduklarından artık iyi niyetli sayılamayacaklar ve iktisapları da geçerli olmayacaktır. Görüldüğü gibi kanun finansal kiralama sözleşmesini sicile işlemenin üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir fonksiyonu olacağını kabul etmektedir. Bu nedenle özel sicile kaydedilme finansal kiralama sözleşmesinin geçerlilik koşulu değildir. Sözleşme tescil edilmese dahi geçerli ve tarafları hukuken bağlar. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir*”¹⁷⁵.

Aşağıda, taşınır ve taşınmaz mallara, bütünleyici parça ve eklentiye, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarına, gemilere ve yurtdışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin gerçekleştirilecek işlemler ve hukukî sonuçları incelenmiştir.

¹⁷³ Yargıtay 15. HD, T. 06.05.1996, E. 1996/2033, K. 1996/2430 sayılı tashihi kararı: “...*Dairemizin onama kararında; kira sözleşmesinin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 8. maddesi uyarınca borçlunun ikametgahındaki notere tescil edilmediğinden dolayı geçersiz bulunduğu vurgulanmıştır...Davacı vekili tashihi karar dilekçesine eklediği bir takım belgelerle tescil keyfiyetinin yerine getirildiğini ileri sürmüştür. Bu belgeler tashihi karar aşamasında ibraz edildiğinden ve akdin geçersizliği ile doğrudan ilgili olduğundan ... tescil tarihinin hacizden sonrasına rastlayıp rastlamadığının araştırılıp akdin geçerliliği üzerinde durulmalıdır...*” Karar için bkz. Nazlıoğlu: s. 51-52; Yargıtay 21. HD, T. 25.01.2000, E. 2000/162, K. 2000/182 sayılı kararı: “...*Kabule göre de; taşınır mallara ilişkin kira sözleşmesinin noterlikçe düzenlenme biçiminde yapılması ve sözleşmenin kiracının ikametgahındaki noter özel siciline tescil edilmesi geçerlilik koşulu olmasına karşın sözleşmesinin özel sicile tescil edilip edilmediğinin araştırılmaması doğru değildir...*”, karar için bkz. Yalçın: s. 110, dpn. 266.

¹⁷⁴ Altop: “Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Asgari Süre’ye ve Devir Yasağına İlişkin Son Gelişmeler”, s. s. 16; Yalçın: s. 110.

¹⁷⁵ Yargıtay 19. HD, T. 27.06.2003, E. 2002/2957, K. 2003/6938, karar için bkz. <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 12.04.2015); Yargıtay 21. HD, T. 04.04.2000, E. 2000/2465, K. 2000/2609, Yargıtay 21. HD, T. 30.06.2003, E. 2003/4186, K. 2003/6216, karar için bkz. Yalçın: s. 110, dpn. 266.

b) Taşınmazlar Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları

FFFK m. 22/1'e göre, taşınmaz mallara yönelik sözleşmelerin taşınmazın bulunduğu tapu kütüğündeki şerhler hanesine şerh olunması ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilmesi gereklidir.

Şerh, kanunda sınırlı olarak belirtilen ve aynî hakkın dışında kalan bazı hak ve durumların tapu kütüğünün bu ad ile anılan sütununa kaydını ifade eder. Türk Medenî Kanunu, aynî hakların tescilinin yanında birbirinden farklı konular için şerh kurumunu da kabul etmiştir. Buna göre, bazı şahsî haklar, tasarruf yetki kısıtlamaları ve geçici tesciller, tapu kütüğünün bu tür işlemlere ayrılmış özel sütununa şerh edilebilir (TMK m. 1009-1011). Şerh, sadece Kanun koyucunun atfettiği özel sonuçları tesis eder veya açıklığa kavuşturur. Şerhler bu bakımdan "beyanlardan" ayrılır. Çünkü beyanlar sadece taşınmazlar hakkında bilgi verdikleri halde, şerhler, konusu olan haklara ve kısıtlamalara ilişkin sonuçlar hâsıl eder. Her türlü şahsî hak ise tapu kütüğüne tescil edilemez. Bir şahsî hakkın tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için bunun mutlaka kanunda öngörülmesi gerekir. Bu bakımdan tapu kütüğüne şerh edilebilecek şahsî haklar da belirli sayı ve tipe bağlılık (numerus clausus) ilkesine tâbi olarak kanunlarda belirtilmiştir¹⁷⁶. Belirli sayıda olan tapu kütüğüne şerh edilebilecek şahsî haklara FFFK m. 22/1 ile bir yenisi eklenmiştir.

Taşınmazlar için tapu kütüğüne şerh verilecek olan husus, kiracının sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkıdır¹⁷⁷. Tapu kütüğüne şerh verilerek finansal kiralama sözleşmesi, eşyaya bağlı borç haline gelmektedir. Eşyaya bağlı borç, "bir kimsenin bir şey üzerinde sahip bulunduğu aynî hak veya zilyetlik dolayısıyla alacaklı veya borçlu olmasıdır". Eşyaya bağlı borç, bir aynî hak olmadığı gibi, bir mutlak hak da değildir; o gerçek anlamda şahsî (nisbî) bir haktır¹⁷⁸. Finansal kiralama konusu taşınmazın mülkiyeti el

¹⁷⁶ Ünal/ Başpınar: s. 354-355.

¹⁷⁷ "Tapuya şerh verilecek olan, kiracının sahip olduğu yararlanma, kullanım hakkıdır ki sözleşmenin kendisi değildir. Zaten, tapu kütüğüne sözleşmeler değil, haklar tescil edilir veya şerh verilebilir", bkz. Altop: Finansal Kiralama, s. 100.

¹⁷⁸ Ünal/ Başpınar: s. 52.

değiştirse dahi kiracı sözleşmeden doğan hakkını şerhte öngörülen süre içinde yeni malike karşı da ileri sürebilir¹⁷⁹.

Türk Medenî Kanunu kapsamında, tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur (TMK m. 1023). Ancak, tapu sicilinde kiralayan zaten malik olarak kayıtlıdır. FFFK m. 22/5 uyarınca şerh verilmese bile, üçüncü kişilerin kiracıdan geçerli olarak aynî hak iktisap etmeleri mümkün değildir. Zaten, tapudaki kiralayan adına kayıt, üçüncü kişilerin iyi niyetli olmalarını engellemektedir. Buna göre, finansal kiralama sözleşmesinin tapu siciline şerh edilmesi, kiralayanın korunması bakımından herhangi bir rol oynamaz¹⁸⁰. Bu nedenle, söz konusu şerhin kiralayan açısından bir etkisinin olmadığı söylenebilir.

Finansal kiralama sözleşmesinin konusu taşınmazın tapuya şerh verilmesi, kiralayandan farklı olarak, kiracı için önemli hukukî sonuçlar doğurabilmektedir. FFFK m. 27'nin emredici hükmü gereğince, finansal kiralama konusu taşınmazın devri söz konusu ise bu devrin geçerli olabilmesi için finansal kiralama sözleşmesinde mülkiyetin devrine izin veren bir hükmün bulunması gerekmektedir. Eğer, kiralananın devrine izin veren bir hüküm bulunmuyorsa ve finansal kiralama sözleşmesi tapu kütüğüne şerh edilmemişse, taşınmazı satın almak isteyen üçüncü kişi taşınmazın finansal kiralama konusu olup olmadığını bilemez. Bu durumda tapuya şerh verilmemiş olması nedeniyle kiracının bu devre karşı çıkabilecek kanunî bir dayanağı bulunmamaktadır. Hâlbuki finansal kiralama sözleşmesi tapuya şerh edildikten sonra üçüncü bir kişiye devredilirse, yeni malik FFFK m. 27 uyarınca finansal kiralama sözleşmesine uymak zorunda kalır¹⁸¹.

Finansal kiralama sözleşmesinde tapuya şerh verilebilmesi için özel bir hükme veya şerh anlaşmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflardan her birinin sözleşmenin şerh edilmesini talep edebileceğini kabul etmek gerekir. FFFK m. 22/1 uyarınca, finansal kiralama sözleşmesi yapıldıktan ve tapu siciline şerh edildikten sonra kiralayan bu durumu

¹⁷⁹ Topuz: s. 264.

¹⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Altop: Finansal Kiralama, s. 99; Köteli: s. 249; Yavuz/Acar/Özen: s. 779; Kuntalp: Leasing, s. 59; Kocaağa: s. 102.

¹⁸¹ Yalçın: s. 114; Aynı yönde görüş bkz. Kocaağa: s. 102-103; Kuntalp: Leasing, s. 59.

Birliğe bildirmek zorundadır. Bu bildirim ne şekilde yapılacağı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda dzenlenmemiŐtir. Zira kiralaayanın bu bildirim yazılı yapması daha isabetli olur. Söz konusu bildirim, finansal kiralama sözleşmesi bakımından veya Şerh bakımından kurucu bir etkiye sahip değildir. Bu sebeple, bildirim yapmayan kiralaayanın bazı haklardan mahrumiyeti söz konusu değildir. Kanun koyucunun, özellikle bildirim yapılmasını istemesi, finansal kiralama işlemlerini takip ve kontrol etmek amaçlı olabilmektedir¹⁸².

c) Taşınırlar Bakımından Gerçekleştirilecek İŞlemler ve Hukukî Sonuçları

FFFK m. 22/1'e göre, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler, bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve Şerh olunacağı ve kiralaayan tarafından ayrıca Birliğe bildirileceğini dzenlemiŐtir. Ayrıca, özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmelerin Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edileceği dzenlenmiŐtir.

Özel sicili bulunan taşınır mallara hayvanlar, hava taŐıma araçları, gemiler, otomobiller gösterilebilir. Uygulamada önemli olan finansal kiralamalar uçaklara, gemilere ve otomobillere ilişkindir. Özellikle uluslararası kiralamalarda uçak kiralamaları ön plana çıkmaktadır.

14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun¹⁸³ uçaklar, m. 65'e göre taşınır mal hükmündedir. TSHK m. 119/2'ye göre, bir uçağa ilişkin kira sözleşmesinin üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi için uçak siciline Şerh verilmesi gerekmektedir. TSHK m. 52'ye göre, uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak mülkiyet, ipotek veya diğer bir aynî hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabı geçerli olur. Sicilde lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunulması veya bu kişinin üçüncü kişiler ile tescilli hak üzerinde bir tasarruf işleminde bulunması hallerinde,

¹⁸² Topuz: s. 268-269.

¹⁸³ RG. T. 19.10.1983, Sa. 18196, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

iyi niyetli kazanımları korunmaktadır. Hakkın kazanılması için tescil şart olan durumlarda, tescili isteme tarihi iyi niyete esas tutulur. Uçak sicili, Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü çatısı altında bulunmaktadır¹⁸⁴.

Motorlu araçlar da özel sicili bulunan taşınır mallardandır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu¹⁸⁵ m. 19 uyarınca Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 28'e göre, Yönetmelik ile belirlenmiş ve tescili zorunlu bütün motorlu araçların, sahipleri tarafından yetkili tescil kuruluşuna tescil ettirilmesi ve araçlara tescil belgesi alınması zorunludur. Bu kuruluşlarca sicil tescili yaptırılması ve sicil kayıtlarının tutulması özellikle üçüncü kişiler bakımından kötü niyetli kiracı veya kiralayana karşı daha iyi korunmalarını sağlamaktadır¹⁸⁶. Kendi özel sicili bulunan taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin kendi siciline tescil ve şerh edilmeleri ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilmesi korumayı pekiştirmektedir¹⁸⁷.

FFFK m. 22/2, özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin Finansal Kiralama Şirketleri Birliği tarafından tutulan özel sicile tescil edileceğini düzenlemiştir. FFFK m. 22/4 ise sözleşmelerin Birlik tarafından tutulan özel sicile tesciline yönelik usul ve esasların Birlik tarafından Kurul'un uygun görüşü de alınarak belirleneceğini düzenlemiştir. Özel sicile kayıtlı olmayan taşınır mallar için Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile getirilen tescil sistemi finansal kiralama sözleşmelerinin daha sağlıklı ve güvenli gelişmesini sağlamaktadır¹⁸⁸.

FFFK m. 22/3'e göre, Birlik tarafından tutulan özel sicil kayıtları herkese açıktır ve hiç kimse sicildeki kaydın bilinmediğini ileri süremez. Birlik tarafından tutulan özel sicil alenidir. Bu aleniyet sayesinde kiracıdan mal kiralamak isteyen üçüncü kişilerin özel sicilleri incelemesi, kiralanacak malın finansal kiralamaya uygun olup olmadığı öğrenilebilir.

¹⁸⁴ Balık, Yasin: Havayolu İşletmelerinde Finansal Kiralama, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 8-9.

¹⁸⁵ RG. T. 18.10.1983, Sa. 18195, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

¹⁸⁶ Altop: "Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline –veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmiş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar", s. 13.

¹⁸⁷ Topuz: s. 272-273.

¹⁸⁸ Topuz: s. 274.

Aleniyet ilkesinin, sonucu olarak herkes bu sicildeki kayıtları biliyor kabul edilir. FFFK m. 22/5'e göre, "*Tescil veya şerhden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynî hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez*". Bu durum da üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırarak emin sıfatıyla zilyet olan kiracıdan aynî hak kazanmalarına engel olmaktadır. Eğer, özel sicilde gerekli incelemeyi yapmadan işlem yapılırsa üçüncü kişilerin gerekli özeni göstermedikleri için kazanımları geçerli değildir.

Birlik tarafından tutulan özel sicil, aleniyet ilkesine ve sicile güven ilkesine haizdir. Bu özellikleriyle tapu siciline benzerlik göstermektedir. Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur (TMK m.997/1). Tescil, dar anlamda, aynî hakların doğumu ve kazanılması için gerekli olan bir tapu sicili işlemidir. Tapu sicilinde tescil için öncelikle "talep" ve "belgeleme" şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlarla, tescil işlemleri tapu kütüğüne işlenir¹⁸⁹. Birlik tarafından tutulan özel sicil ise kendilerine ait özel sicili bulunmayan mallara ait finansal kiralama sözleşmelerinin tescil edildiği; kendilerine ait özel sicili bulunan mallara ait sözleşmelerin kiralayana tarafından bildirimlerinin yapıldığı, elektronik ortamda tutulacak sicili ifade eder.

Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Özel Sicile Tesciline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Genelge'de, Birlik tarafından tutulan özel sicile, kiralayana finansal kiralama sözleşmesinin tescili talebinde bulunmasını ve talep sonunda tescil belgesi verilmesini düzenlemiştir. Söz konusu sicil, elektronik ortamda tutulan bir sicildir. Sicile ilişkin elektronik ortamdaki kayıtların güvenliğini sağlamak üzere Birlik gerekli tedbirleri alır. Sicilin tutulmasına ilişkin sorumluluk, Birliğe aittir. Söz konusu özel sicil, taşınır malların mülkiyetinin saklı tutulması kaydının düzenlendiği TMK m. 764'teki düzenlemeden farklı olarak aleniyet ilkesine sahiptir.

TMK m. 763'e göre, bir taşının zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur. Ancak, FFFK m. 22/5 hükmü TMK m.

¹⁸⁹ Ünal/ Başpınar: s. 282 vd.

763'ten farklı olarak açıkça üçüncü kişilerin tescil veya şerhten sonra aynî hak kazanımlarının kiralayana karşı ileri sürülemeyeceğini düzenlemiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, bu anlamda Türk Medenî Kanunu'ndan farklı bir şekilde istisnai bir düzenleme getirerek Birlik tarafından tutulan özel sicilin etkisini sözleşme ve tarafları lehine güçlendirmeyi amaçlamıştır.

d) Bütünleyici Parça ve Eklenti Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları

Bütünleyici parçalar ve eklentilerin finansal kiralama konusu olabilmesi için “aslî” niteliğini koruma aranmaktadır¹⁹⁰. FFFK m. 22'de bütünleyici parça ve eklentileri konu edinen finansal kiralama sözleşmesinin nereye tescil veya şerh edileceği düzenlenmemiştir.

Eklentiler nitelik olarak taşınır mallardır. Eğer bir eklenti kendine mahsus bir sicile kaydediliyorsa konusu olduğu finansal kiralama sözleşmesinin de o sicile tescil veya şerh edilmesi, ayrıca kiralayan tarafından Birliğe bildirilmesi gereklidir. Eğer özel sicile kaydedilmeyen bir taşınırsa Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilir. Böylece, üçüncü kişilerin finansal kiralama sözleşmesine konu olan mal üzerindeki aynî hak iktisapları, tescil veya şerhten sonra kiralayana karşı ileri sürülemez¹⁹¹.

Bütünleyici parçaların finansal kiralama konusu olması durumu daha önemli olmaktadır. Çünkü asıl şeyin niteliğine göre durum farklılık göstermektedir. Asıl şey tapuya kayıtlı bir taşınmaz ise finansal kiralama sözleşmesi taşınmazın kayıtlı olduğu tapu siciline şerh edilmelidir. Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın bütünleyici parçası finansal kiralamaya konu oluyorsa özel sicili bulunmayan taşınır hükümleri uygulanır. Buna göre, Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilir. Eğer mal kendine mahsus bir sicile kaydedilen taşınır malın bütünleyici parçası ise sözleşme asıl şeyin kaydedildiği sicile kaydedilmelidir. Ayrıca, kiralayan tarafından Birliğe bildirilmelidir. Eğer mal özel sicili bulunmayan taşınır malın bütünleyici parçası ise sözleşme Birlik tarafından tutulan özel

¹⁹⁰ Ergüne: s. 239; Topuz: s. 277.

¹⁹¹ Topuz: s. 277.

sicile tescil edilmelidir. Böylece, üçüncü kişilerin finansal kiralama sözleşmesine konu olan mal üzerindeki aynî hak iktisapları, tescil veya şerhten sonra kiralayana karşı ileri sürülemez¹⁹².

e) Gemilere İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tescili ve Hukukî Sonuçları

TTK m. 936'ya göre, “*Sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler bu Kanunun ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşyadandır*”. Gemiler, FFFK bakımından da taşınır hükümlerine tâbi olmalıdır. Ancak, FFFK m. 22/1 ve m. 22/2'ye göre taşınırlar, kendine mahsus özel sicili olanlar ve özel bir sicile kayıtlı olmayanlar olmak üzere ikiye ayrılır. Bu noktada gemiler de gemi siciline kayıtlı olan gemiler ve gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Gemi siciline kayıtlı olan gemiler, FFFK m. 22/1'e göre kendine mahsus sicile kaydedilen taşınırlar; gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler ise FFFK m. 22/2'ye göre özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınırlar hükmüne tâbi olur. Gemi siciline kayıtlı gemilere ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri gemi siciline kaydedilmesi gerekir. Gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler ise Birlik tarafından tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekir¹⁹³.

Gemi sicili, gemiler üzerindeki hakların aleniyetini sağlamaktadır. Gemi siciline kayıtlı olmayanlar ise sözleşmenin Birlik tarafından tutulan özel sicile kaydedilmesiyle aleniyet kazanır. Böylece, finansal kiralama sözleşmesi bakımından gemi siciline kayıtlı gemiler ile gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler arasında bir farklılık oluşmaz¹⁹⁴.

¹⁹² Topuz: s. 278.

¹⁹³ Topuz: s. 289.

¹⁹⁴ Topuz: s. 289-290.

f) Bilgisayar Yazılımlarının Çoğaltılmış Nüshaları Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları

FFFK m. 19 ile bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralamaya konu olabileceği, bilgisayar yazılımları hariç olmak kaydı ile patent, ticarî unvan gibi fikrî ve sınai hakların ise finansal kiralama sözleşmelerinde konu olamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları da finansal kiralamaya konu olabilmektedir. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin m. 6/c'ye göre, bilgisayar yazılımları buluş niteliğinde olmadıkları için patent verilemeyecek konulardan olduğu düzenlenmiştir Bilgisayar programları, hukukî olarak Fikrî ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmaktadır¹⁹⁵.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarını konu alan finansal kiralama sözleşmesinin nereye şerh ve tescil edileceğini belirlemek için bir ayırım yapmak gerekir. Bilgisayar yazılımı eğer patent alma şartlarını sağlayıp patent almışsa patent siciline tescil edilir. Patent almış bilgisayar yazılımı, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre kendine mahsus sicili olan taşınırların hükmüne tâbi olmalıdır. Patent siciline tescil edilerek finansal kiralama sözleşmesi alenileştirilebilir. Böylece, söz konusu bilgisayar yazılımının çoğaltılmış nüshaları üzerinde üçüncü kişilerin iyi niyetleri ortadan kalkar. Eğer, bilgisayar yazılımı patent almamışsa, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınırların hükmüne tâbi olmalıdır. Patent almamış bilgisayar yazılımının çoğaltılmış nüshaları, Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil ettirilmesi gerekir. Böylece, bilgisayar yazılımının çoğaltılmış nüshaları üzerinde edinilen haklar bakımından üçüncü kişilerin iyi niyet iddiası engellenmiş olur¹⁹⁶.

¹⁹⁵ “Bir buluşun patenle korunabilmesi için teknik bir özelliğin olması önkoşuldur. Eğer, bilgisayar yazılımının, teknik bir sistem ile birlikte kullanımı ile doğurduğu sonuçlar, ileri bir teknik etki sağlıyorsa, bu durumda bilgisayar programı ile çalışan sistem için patent alınması mümkün olabilir. Bilgisayar programları teknik bir etki ortaya koymuyorsa, bu programın kendisi eser olarak korunabilmektedir”, Topuz: s. 300-301.

¹⁹⁶ Topuz: s. 302.

g) Yurt Dışından Yapılacak Finansal Kiralamalar Bakımından Gerçekleştirilecek İşlemler ve Hukukî Sonuçları

FFFK m. 21'e göre, "(1) Yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri Birlik tarafından tescil edilir. (2) Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalara ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir". Bu maddeden de anlaşıldığı gibi, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre yurt dışından yapılacak finansal kiralamalar Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilir. Böylece, hem yurt içindeki hem yurt dışındaki finansal kiralamalar tek merkezde toplanarak yetkili birim olan Birlik tarafından kontrol edilebilir¹⁹⁷.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

1. Kira Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan kira sözleşmesinden bazı özellik ve nitelikleri yönünden farklıdır¹⁹⁸. TBK m. 299'a göre kira sözleşmesi, "kiralayanın bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı ve kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği" sözleşmedir¹⁹⁹. Aslında finansal kiralama sözleşmesi ile de, bir bedel karşılığında kiralanan malın kullanılma ve yararlanılması kiracıya bırakılmaktadır. Bu özellikleriyle finansal kiralama ile kira sözleşmesi birbiriyle benzerlik göstermektedir. Ancak, her iki sözleşme amaç, şekil, tarafları ve konusu vb. bakımından birbirinden farklılık göstermektedir²⁰⁰.

¹⁹⁷ Topuz: s. 304.

¹⁹⁸ Zevkliler/Gökyayla: s. 428; Kocaağa: s. 108;

¹⁹⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 309.

²⁰⁰ Topuz: s. 191-192.

Finansal kiralama sözleşmesinin amacı, finansman sağlamaktır. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan çoğu zaman, kiralanan mala sahip olmayıp bunu dışarıdan elde etmekte ve ivaz karşılığında kiracı tarafından kullanılmasına sunmaktadır. Kira sözleşmesinde ise kiralayan, kiracıya bir malın kullanılmasını devretmektedir. Aynı şekilde, finansal kiralama sözleşmesi ilk olarak sermaye malı niteliğindeki bir malın yararlanım ve kullanımını sağlaması suretiyle de kira sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira kira sözleşmesinde kiralanan malın sermaye malı niteliği bulunmamaktadır²⁰¹.

Kira sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi şekil bakımından da birbirinden farklıdır. Kira sözleşmesinin geçerliliği bir şekil şartına bağlı değilken, finansal kiralama sözleşmesi yazılı şekle tâbidir²⁰².

Finansal kiralama sözleşmesi ile kira sözleşmesi tarafları bakımından da farklıdır. Finansal kiralamada, kiralayan sıfatını yalnız belirli şartlara sahip kişiler haiz olabilirler. FFFK m. 3/1-d'ye göre, kiralayan sıfatına yalnız “katılım bankaları”, “kalkınma ve yatırım bankaları” ile “finansal kiralama şirketleri” sahiptir²⁰³. Oysa kira sözleşmesinde taraflar açısından herhangi bir sınırlama söz konusu değildir²⁰⁴.

Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu, kural olarak üretim faaliyetlerinde kullanılan mallar oluşturur²⁰⁵. Örneğin; bu sözleşmeye genellikle iş makineleri, araçlar, bilgisayar vb. mallar konu olabilir. Kira sözleşmesinde ise konu bakımından herhangi bir sınırlama yoktur. Her türlü mal bu sözleşmeye konu olabilir. Diğer taraftan, finansal kiralamada sadece taşınır-taşınmaz mallar kiralanabilirken²⁰⁶, kira sözleşmesinde maddî malların yanı sıra marka-patent gibi hakların da sözleşme konusu olması mümkündür²⁰⁷.

²⁰¹ Zevkliler/Gökyayla: s. 428; Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 51; Topuz: s. 192.

²⁰² Acar: s. 51; Kocağa: s. 108; Topuz: s. 193.

²⁰³ Eren: Özel Hükümler, s. 467; Yavuz/Acar/Özen: s. 762.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 310; Acar: s. 52; Topuz: s. 193.

²⁰⁵ Eren: Özel Hükümler, s. 464; Zevkliler/Gökyayla: s. 420-421.

²⁰⁶ Zevkliler/Gökyayla: s. 421-422.

²⁰⁷ Acar: s. 52.

Kira sözleşmesinde kira bedelini ödeme borcu, tüm kira süresini kapsarken, finansal kiralamada kira bedeli sözleşme yapıldığı anda bir bütün olarak doğar; taksitler, kira bedelinin parçalarıdır²⁰⁸. Kira sözleşmesi sonunda mülkiyet kiracıya geçmediği halde, finansal kiralama sözleşmesi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılabilir (FFFK m. 23/1)²⁰⁹. Finansal kiralama sözleşmesini anonim şirketler yaptığı için niteliği itibariyle ticarî bir sözleşme iken²¹⁰, kira sözleşmesi için böyle bir genelleme yapmak mümkün değildir²¹¹.

2. Satış Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi satış sözleşmesine benzemekle birlikte bazı farklılıklara da sahiptir²¹². Finansal kiralama sözleşmesinin amacı, kiralanan malı kullanmak ve ondan yararlanmak suretiyle kazanç elde etmektir. Ancak, sözleşmeye koyulacak bir hükümle sözleşme sonunda kiralananın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi de kararlaştırılabilir. Satış sözleşmesi ise malın zilyetliğini ve mülkiyetini kazanmak, kazanç elde etmek veya kişisel ihtiyaçlarını gidermek için yapılmaktadır. Satış sözleşmesinin en önemli amacı, malın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya geçirmektir²¹³.

Satış sözleşmesi, devir borcu doğuran bir sözleşmedir²¹⁴. Finansal kiralama sözleşmesi ise kullanma ve yararlanma borcu doğuran bir sözleşmedir²¹⁵. Her iki sözleşme de “tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme” kapsamına girmektedir. Finansal kiralama

²⁰⁸ Kocaağa: s. 109; Acar: s. 53.

²⁰⁹ Zevkliler/Gökyayla: s. 428; Acar: s. 52.

²¹⁰ Zevkliler/Gökyayla: s. 430.

²¹¹ Acar: s. 53.

²¹² Zevkliler/Gökyayla: s. 429;

²¹³ Zevkliler/Gökyayla: s. 429, Kocaağa: s. 109.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 25 vd.; Yavuz/Acar/Özen: s. 54; Zevkliler/Gökyayla: s. 30.

²¹⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 782.

sözleşmesi, kanunen yazılı şekle tâbi tutulmuştur. Buna karşılık, satış sözleşmesi ilke olarak şekle bağlı değilken, taşınmaz satışları resmi şekle tâbidir²¹⁶.

3. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesinin en çok karıştırıldığı sözleşmelerin başında taksitle satış sözleşmesi gelmektedir²¹⁷. TBK m. 253'e göre, "*Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır*". Taksitle satış sözleşmesi, satılan şeyin mülkiyetini devir borcu doğuran bir sözleşmedir. Finansal kiralama ise kullanma ve yararlanma borcu doğuran bir sözleşmedir²¹⁸.

Taksitle satış sözleşmesinin amacı, satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesidir. Oysa finansal kiralamanın esas amacı bu değil, finansman elde etmektir. Ancak, finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılmışsa sözleşmenin sonunda kiracının malı satın alıp mülkiyetini kazanma hakkı da vardır²¹⁹.

Taksitle satış sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi konu bakımından da farklılık göstermektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu taşınır ve taşınmazlar oluştururken, taksitle satış sözleşmesinin konusunu yalnız taşınır mallar oluşturmaktadır. Taşınmaz malların taksitle satıma konu olması mümkün değildir²²⁰. Bilgisayar yazılımları hariç patent ve benzeri sınai haklar finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturamazken, taksitle satış sözleşmesine konu olabilirler²²¹.

²¹⁶ TMK m. 705/1, "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur", TMK m. 706/1, "Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır".

²¹⁷ Köteli: s. 155-156; Zevkliler/Gökyayla: s. 429.

²¹⁸ Köteli: s. 156-157; Topuz: s. 203.

²¹⁹ Kocağa: s. 109; Topuz: s. 203.

²²⁰ Kocağa: s. 109.

²²¹ Yalçın: s. 119; Topuz: s. 203.

Şekil yönünden de finansal kiralama sözleşmesi adi yazılı şekle tâbidir. Oysa taksitle satış sözleşmesi, mal satıcının ticarî faaliyeti için satılıyorsa, nitelikli yazılı şekle tâbidir²²².

4. Kullanım Ödücü (Ariyet) Sözleşmesinden Farkı

Kullanım ödücü sözleşmesiyle finansal kiralama sözleşmesi arasındaki en önemli benzerlik her ikisinde de bir malın kullanımı devredilmektedir²²³. TBK m. 379'a göre; “Kullanım ödücü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir”. Kullanım ödücü, bir şeyin kullanılmasının bir başkasına belirli bir süre için karşılıksız devri borcunu doğurur²²⁴.

Kullanım ödücü sözleşmesi ilke olarak, ödünç alanın yararına kurulur. Bu sözleşme, bir tarafa borç yükleyen ivazsız bir sözleşmedir. Kullanım ödücü sözleşmesi, “eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme” kapsamına girmekte iken²²⁵ finansal kiralama sözleşmesi “tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme” olduğu için kiracı, kiralananın kullanılması karşılığında daima bir kira bedeli öder²²⁶.

TBK m. 384'e göre, “Ödünç konusu, kullanım süresi ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmeden verilmişse, ödünç veren onu dilediği zaman geri isteyebilir”. Kullanım ödücü sözleşmesinde, ödünç veren kural olarak verdiği malı her zaman geri isteyebilirken, finansal kiralama sözleşmesinde böyle bir durum yoktur²²⁷.

Kullanım ödücü sözleşmesinde, sözleşme sonunda mülkiyetin ödünç alana geçmesi söz konusu olmaz. Oysa finansal kiralama sözleşmesinde taraflar sözleşme sonunda

²²² Yalçın: s. 119; Topuz: s. 203-204.

²²³ Kocağa: s. 109; Zevkliler/Gökyayla: s. 429.

²²⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 483 vd.; Yavuz/Acar/Özen: s. 715-716.

²²⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 716.

²²⁶ Zevkliler/Gökyayla: s. 429.

²²⁷ Kocağa: s. 109; Topuz: s. 207.

mülkiyetin kiracıya geçmesini kararlaştırabilirler. Kullanım öduncüne her türlü taşınır veya taşınmaz mal ve haklar (marka hakkı, patent hakkı vb.) konu olabilirler. Buna karşılık, haklar finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturamaz²²⁸.

5. Tüketim Öduncü (Karz) Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi de her şeyden önce bir kredi işlemi olduğu için tüketim öduncü ile yakın ilişki içindedir²²⁹. TBK m. 386'ya göre, “*Tüketim öduncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Finansal kiralama sözleşmesinin konusu ile tüketim öduncünün konusu karşılaştırıldığında, tüketim öduncünün bir miktar parayı veya misli eşyayı konu edindiği; buna karşılık finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşmeye tabî malın kural olarak tüketilebilir bir özelliği olmadığı söylenebilir. Ayrıca, tüketim öduncünde, malın mülkiyeti ödünç alana geçirilmektedir. Oysa finansal kiralamada malın mülkiyeti ilke olarak kiralayanda kalır. Diğer taraftan, tüketim öduncünde ödünç alan, aldığı şeyi değil, eşit miktar ve nitelikte benzeri bir şeyi geri verir. Finansal kiralama sözleşmesinde ise kiracı aldığı malı aynen iade eder²³⁰. Tüketim öduncü sözleşmesi, geçerliliği yönünden herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı halde, finansal kiralama sözleşmesi yazılı şekle tabîdir²³¹.

²²⁸ Yalçın: s. 121-122; Topuz: s. 207.

²²⁹ Kocağa: s. 110; Zevkliler/Gökyayla: s. 429.

²³⁰ Kocağa: s. 110; Zevkliler/Gökyayla: s. 429-430; Yalçın: s. 122.

²³¹ Topuz: s. 208.

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

§ 6. KİRALAYANIN (FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN) BORÇLARI

Kiralayanın borçları, FFFK m. 24, 25, 26 ve 27'de düzenlenmiştir. Bunlar, kiralananın zilyetliğini kiracıya devretme borcu; kiralananın ayıplarından ve zapttan sorumlu olma; kiracının kiralananı kullanıp ondan yararlanmasına katlanma borcu ile vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borçlarından ibarettir²³².

I. KİRALANANIN ZİLYETLİĞİNİ KİRACIYA DEVRETME BORCU

1. Genel Olarak

Finansal kiralama ilişkisi, evvelâ kiralananın mülkiyetinin kiralayan tarafından sağlanması, sonra da kiracıyla finansal kiralama sözleşmesinin yapılması aşamalarını içerir. Bu nedenle, kiralayan her şeyden önce kiracı tarafından seçilerek talep edilen malın mülkiyetini sağlamak zorundadır²³³. Kiralayan, kiralanan malın mülkiyetini ilke olarak mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmelerle sağlar. Mülkiyetin devri borcunu doğuran sözleşmeler başlıca, satış, trampa, bağışlama sözleşmeleridir. Bunlar dışında, kiralayan,

²³² Eren: Özel Hükümler, s. 469 vd.; Altop: Finansal Kiralama, 178 vd; Zevkliler/Gökyayla: s. 425-426; Yavuz/Acar/Özen: s. 800 vd; Kocaağa: s. 111 vd; Kuntalp: Leasing, s. 71 vd.; Bingöl, Berna: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 77 vd.

²³³ Eren: Özel Hükümler, s. 469; Zevkliler/Gökyayla: s. 425.

malın mülkiyetini eser sözleşmesiyle de sağlayabilir. Ancak, uygulamada kiralananın mülkiyeti daha çok satış sözleşmesiyle sağlanmaktadır²³⁴.

Kiralayan, mülkiyeti sağlayan sözleşmeleri, özellikle de satış sözleşmesini, malın satıcı veya üreticisi ile yapabileceği gibi, bizzat kiracıyla da yapabilir. Nitekim bu husus FFFK m. 18’de, “... *bizzat kiracıdan satın aldığımal..*” ifadesiyle açık olarak hükme bağlanmıştır. Hatta kiralayanın kiralananı, daha önce herhangi bir şekilde kendi mülkiyetine geçirmiş olduğu bir maldan da sağlaması mümkündür.

FFFK m. 18 ve 24’e göre finansal kiralama sözleşmesinin en önemli unsuru olan kiralayanın, kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcu, kiralayanın aslî edim yükümlülüğünü oluşturur. Bu borç, aynı zamanda kiralayanın kiracıya karşı olan diğer borçlarını da yakından ilgilendirir²³⁵.

Kiralayan, kiralananı kiracıya tahsis (özüleme) amacına uygun bir kullanma ve yararlanmaya uygun bir şekilde teslim etmek, kira süresi içinde de malın kullanıma ve yararlanmaya uygun durumda olmasını sağlamak zorundadır²³⁶. Zira TBK m. 301, “*Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmamakla yükümlüdür*” şeklinde kira sözleşmesinde kiralayanın teslim borcunu hükme bağlamıştır. Ancak, Kanun maddesindeki “kullanıma elverişli” ifadesinde ölçü alınacak kriterle ilgili Türk Borçlar Kanunu ve Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda bir hüküm bulunmamaktadır²³⁷.

²³⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 469, FFFK m.18’de Kanun koyucu, kiralayanın kiralanan malın mülkiyetini, satış dışında “başka suretle” de sağlayabileceğini öngörmüştür. Mülkiyetin satış dışında “başka suretle temininden amaç”, trampa, bağışlama ve eser sözleşmeleriyle teminidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, finansal kiralama şirketlerinin uygulamada kiralayan sıfatıyla kiralanan malı trampa, özellikle de bağışlama sözleşmeleriyle sağlaması nadir rastlanacak bir olaydır.

²³⁵ Altop: Finansal Kiralama, s. 148; Zevkliler/Gökyayla: s. 425.

²³⁶ Eren: Özel Hükümler, s. 470; Yavuz/Acar/Özen: s. 384-385; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 110; Zevkliler/Gökyayla: s. 258; Aral/Ayrancı: s. 225.

²³⁷ Topuz: s. 321.

Kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etme ve bulundurma borcunun belirlenmesinde ilk olarak tarafların iradesine bakmak gerekir. Tarafların sözleşme ile oluşturdukları hükümler belirleyici olurlar. Sözleşmede, kiralananın kullanım amacına ilişkin bir hüküm yoksa sözleşmenin kapsamının ve kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim edilip edilmediğinin belirlenmesinde, sözleşmenin amacına, somut olayın özelliklerine, kiralananın alışılmış (olağan) kullanımına bakılmalıdır²³⁸. Kiralayanın, zilyetliğin devri borcunu yerine getirmiş sayılması için kiralananın yalnız teslim edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca onu sözleşme süresince kullanıma elverişli durumda bulundurması da gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, kiralanan üzerinde her türlü kullanma, yararlanma hakkına sahiptir. Bundan dolayı, kiracının bu hakkını kullanabilmesi için kiralanan mal üzerinde doğrudan (vasıtasız) zilyetliğinin olması gerekir²³⁹. Doğrudan (vasıtasız) zilyetlik, kiracıya kiralayan tarafından devredilebileceği gibi, satıcı veya üretici tarafından da devredilebilir. Dolayısıyla, zilyetliğin mutlaka borçlu kiralayan tarafından devredilmesi gerekmez²⁴⁰. Örneğin; kiracının satıcı veya üretici nezdinde beğendiği kiralananın doğrudan zilyetliğini kiralayan adına, kendi hesabına onlardan teslim aldığı durumlarda, zilyetlik satıcı veya üretici tarafından devredilmiş olur.

Uygulamada da finansal kiralama sözleşmesinde yapılan bir düzenleme ile kiralanan, kiracıya genellikle, satıcı veya üretici tarafından teslim edilmektedir. Bu suretle, kiralanan, satıcı veya üretici tarafından kiracıya teslim edildiği anda kiralayan, bir taraftan maliki olduğu kiralananın zilyetliğini devir borcunu yerine getirirken, diğer taraftan da kiracı malın doğrudan fer'i zilyedi olmaktadır. Ancak, satıcı veya üreticinin kiralananı, posta, kargo veya

²³⁸ Gümüş, Mustafa Alper: Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 102; Acar: s. 134-135.

²³⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 470; Yavuz/Acar/Özen: s. 800; Kocaağa: s. 111; Topuz: s. 324.

²⁴⁰ “Bir borç kanun veya sözleşme uyarınca bizzat borçlu tarafından ifa edilecekse, ‘ifanın şahsiliği’ ilkesi, aksi halde, ‘ifanın gayrı şahsiliği’ ilkesi söz konusu olur. Borcun ifasında borçlunun kişiliğinin önem taşıdığı hallerde şahsilik ilkesi, diğer hallerde ise gayrı şahsilik ilkesi geçerlidir. Bu söylenenlere uygun olarak TBK m. 83’e göre, “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*” ifadesi yer almaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinde Kanun, kiralanan malın zilyetliğinin devri borcunun bizzat kiralayan tarafından yerine getirilmesini öngörmüş değildir. Dolayısıyla, bu tür sözleşmede gayrı şahsî ifa ilkesi geçerli olduğundan, kiralananın zilyetliği üçüncü bir kişi, özellikle de satıcı veya üretici tarafından kiracıya devredilebilir”, Acar: s. 136.

nakliye firmasıyla kiracıya göndermesi durumunda, posta idaresi veya taşıyıcı, satıcının temsilcisi kabul edilmektedir. Bu durumda, kiralanan, kiracıya teslim edilmedikçe kiracı doğrudan fer'î zilyetliği, kiralayan da mülkiyeti kazanamamakta, mal kiracıya teslim edilene kadar zilyetlik ve mülkiyeti satıcı veya üretici üzerinde kalmaktadır.

Kiracı, sat ve geri kirala yöntemiyle malın mülkiyetini kiralayana devrettikten sonra tekrar kiraladığı takdirde, zaten malın zilyedi bulunduğundan bu halde de zilyetliğin kısa elden teslim yoluyla nakli söz konusu olmakta, dolayısıyla kiralananın zilyetliği kiralayan tarafından devredilmemektedir. Kiracının kiralanan üzerinde kazandığı zilyetlik, daima fer'î zilyetlik²⁴¹ niteliğindedir²⁴².

Kiracı, finansal kiralama sözleşmesinden önce, herhangi bir sebeple kiralama konusu malın doğrudan fer'î zilyetliğini elinde bulunduruyor da olabilir. Örneğin; kiracı, malı bir intifa hakkına, kira, kullanım ödünçü veya bir saklama sözleşmesine dayalı olarak zilyetliğinde bulunduruyorsa, bu durumda malın dolaylı aslî zilyetliğine sahip olan satıcı zilyetliğin havalesi yoluyla dolaylı aslî zilyetliğini kiralayana devreder. Böylece kiralayan, söz konusu malın maliki durumuna gelir. Bundan sonra malın maliki durumunda olan kiralayan, kısa elden teslim yoluyla malın doğrudan fer'î zilyetliğini hali hazırda zaten bu zilyetliğe sahip olan kiracıya geçirebilir. Böylece, kiracının bu devirden sonra mal üzerindeki doğrudan fer'î zilyetliği, finansal kiralama sözleşmesine dayanır.

Bir başka özel durum ise kiralayan ile satıcının satış sözleşmesi ile birlikte bir de vekâlet sözleşmesi yapmaları durumudur. Böylece satıcı, malın dolaylı aslî zilyetliğini hükmen teslim yoluyla kiralayana devrederken, kiralayan bu şekilde kiralananın maliki

²⁴¹ “Mal kiracıya teslim edilmediği sürece, kiracı fer'î zilyet durumuna girmeyeceğinden, kiralananı işgal eden üçüncü kişiye karşı önleme davası açamaz. Sadece kiralayandan kiralananın teslimini veya teslim edilmemesinden kaynaklanan zararının tazminini isteyebilir”, bkz. Tandoğan: s. 111.

²⁴² Yavuz/Acar/Özen: s. 800; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 264-265.

haline gelir. Satıcı ise kiralanana aralarındaki vekâlet sözleşmesine istinaden elinde bulundurduğu dolaylı fer'î zilyetliği fiili teslim suretiyle kiracıya devreder²⁴³.

Taraflar, kiralananın zilyetliğinin kiracıya devir zamanını sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler²⁴⁴. Sözleşmede böyle bir düzenleme yapılmamışsa, ifa zamanı TBK m. 90-98'e göre belirlenir. İfa zamanı, alacaklının borçludan edimin ifasını isteyebileceği, gerektiğinde dava açabileceği, borçlunun da edimi ifa edebileceği zamanı ifade eder. Kiralayanın zilyetliği devir borcunu zamanında ifa etmesi gerekir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ve işin mahiyeti de elvermekte ise kiralayan, borcunu vadesinden önce ifa edebilir. Alacaklı kiracı, böyle bir ifayı kabulden kaçınamaz.

İfa zamanı, borcun süreye bağlı olup olmamasına göre farklılık gösterir. Süreye bağlanmamış borçlar ile süreye bağlanmış borçlardaki ifa anı birbirinden farklıdır. TBK m. 90'a göre kural, borcun doğduğu anda muaccel olması, ifanın "hemen", "derhâl" talep edilebilmesidir. İstisna ise borcun bir süreye veya vadeye bağlı olması, ifanın ancak bu süre içinde veya vadede istenebilmesidir. Uyuşmazlık halinde ise istisnayı, yani borcun süre veya vadeye bağlandığını iddia eden tarafın bunu ispat etmesi gerekir²⁴⁵.

Süreye bağlı borçlarda ifa zamanı şu şekilde belirlenir: Borç bir vade veya süreye bağlanmışsa, edim bu vadede ya da süre içinde ifa edilmelidir. Süreye bağlı borçlarda ifa zamanı ya tarafların anlaşmalarına veya hâl ve şartlara ya da bir kanun hükmüne göre belirlenir²⁴⁶. Süreye bağlanmamış borçlarda ise ifa zamanı TBK m. 90'a göre, taraflar borcun ifasını bir süreye bağlamamışlarsa ifa hemen istenebilir, borçlu borcunu derhâl ifa edebilir. Yani, süreye bağlanmamış borçlar, doğdukları anda muaccel olurlar²⁴⁷.

²⁴³ Altop: Finansal Kiralama, s. 150; Celepcioğlu, Gürkan: Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracının Hakları ve Borçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 61-62.

²⁴⁴ Yavuz/Acar/Özen: s. 385; Altop: Finansal Kiralama, s. 150.

²⁴⁵ Eren: Genel Hükümler, s. 948.

²⁴⁶ Eren: Genel Hükümler, s. 948.

²⁴⁷ Eren: Genel Hükümler, s. 950.

Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için burada ödemezlik def'i söz konusu olabilir. Gerçekten de, TBK m. 97, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde zaman yönünden tarafların ifa sırasını hükme bağlamıştır. Bu madde ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar hakkında “*aynı anda ifa karinesi*” getirilmiştir. TBK m. 97’ye göre tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, önce kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması gerekir. Aksi halde, karşı taraf “ödemezlik def’ini” ileri sürer. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşı tarafın ifadan kaçınma hakkına “ödemezlik def’i” denir. Ödemezlik def’inin amacı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde birbirleriyle değiştirilecek karşılıklı edimlerin aynı anda ifasını sağlamaktır²⁴⁸.

2. Kiralayanın Kiralananı Sağlamak İçin Gerekli Sözleşmeyi Yapmamasının Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi

FFFK m. 25’e göre kiralayanın, sözleşme kapsamındaki malı temin edeceği satıcı veya üretici ile gereken zamanda sözleşme yapmaması; satıcı veya üreticiye gerekli ödemeyi zamanında yapmaması; sözleşme kapsamında kiralanan malın kiralayanın kusur ve ihmali yüzünden nedenlerle kiracıya zamanında teslim edememesi durumlarında TBK m. 123, 125 ve 126’ncı maddelerindeki hükümler uygulanır.

Finansal kiralama sözleşmesinin amacı, kiralayanın kiracı tarafından seçilip talep edilen bir malın mülkiyetini sağlamak ve bunun zilyetliğini her türlü faydayı elde etmesi için kiracıya devretmektir. Kiralayan, kiracıyla finansal kiralama sözleşmesini yapmasına rağmen kiralananın mülkiyetini sağlamak için satıcı veya üreticisi ile gerekli sözleşmeyi, meselâ satış sözleşmesini zamanında yapmazsa, malı sağlayamayacağı için kiracıya karşı onun zilyetliğini devretme borcunu yerine getiremez. Aynı durum kiralayanın, malın bedelini zamanında satıcı veya üreticiye ödememesi nedeniyle de gerçekleşebilir. Keza, kiralayanın bunlar dışında bir sebeple meselâ, kendi kusuruyla özellikle de kiralanan malın

²⁴⁸ Eren: Genel Hükümler, s. 985-986.

kiracıya teslim edilmemesi talimatı vermesi nedeniyle de kiralanan mal kiracıya teslim edilmeyebilir.

FFFK m. 25, bu gibi hallerde kiracının kiralayana karşı TBK m. 123, 125 ve 126'da düzenlenmiş olan borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla, kiracı temerrüde düşen kiralayandan isterse, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını isteyebileceği gibi, isterse, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinden vazgeçtiğini hemen bildirmek suretiyle müspet zararının tazminini ya da sözleşmeyi feshederek²⁴⁹ uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilir²⁵⁰. Bu son durumda, menfi zararın tazmini söz konusu olmaktadır. Hiç kuşkusuz, kiralayanın gecikme zararı, müspet zarar ve menfi zarardan sorumlu olması için kusurlu olması gerekmektedir²⁵¹.

II. KİRALAYANIN AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Ayıp, kiralanan malla ilgili kiralayanın bildirdiği niteliklerin ya da genel dürüstlük kuralları doğrultusunda malda olması gereken niteliklerin eksikliği olarak tanımlanmaktadır²⁵².

Kiralananadaki ayıp, niteliği itibariyle maddî ayıp, hukukî ayıp, ekonomik ayıp şeklinde ortaya çıkabilir. Oluşum anına göre ise ayıp, başlangıçtaki ayıp, sonraki ayıp şeklinde ikiye ayrılır. Diğer taraftan, ayıp önem ve ağırlığına göre, önemli ayıp, önemli

²⁴⁹ “Sürekli sözleşmelerde borçlunun edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle temerrüde düşmesi mümkündür. Ancak, sürekli sözleşmelerde, borçlanılan edim ifa edilmişse, bundan geçmişe etkili olarak dönmek bazı sakıncalar doğurabilir. Bu nedenle bu tür sözleşmelerde “geçmişe etkili dönme” yerine “geleceğe etkili fesih” kabul edilmektedir. Zira TBK m. 138/1'in son cümlesine göre sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır”, bkz. Eren: Genel Hükümler, s. 1128.

²⁵⁰ Eren: Genel Hükümler, s. 1115.

²⁵¹ Eren: Genel Hükümler, s. 1114.

²⁵² Eren: Özel Hükümler, s. 329; Yavuz/Acar/Özen: s. 125; Tandoğan: s. 111; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 107; Acar: s. 172 vd.; Zevkliler/Gökyayla: s. 261 vd.

olmayan ayıp adlarını almaktadır. Nihayet, ayıp açık ve gizli olmasına göre açık ayıp, gizli ayıp ve gizlenmiş ayıp şeklinde de türlere ayrılmaktadır²⁵³.

Kiracı, kiralananındaki ayıp nedeniyle bu maldan tahsis edildiği (özümlendiği) amaca uygun olarak yararlanamaz. Bu durum, kira bedelini, kiralanan malın kullanılmasından elde ettiği gelirden karşılayan kiracının kazancı azalacağı için ödemelerini de güçleştirip aksatmasına yol açar. Diğer taraftan, kiracının ödeme gücüne düşmesinden kiralayan da kira bedellerini zamanında ve tam olarak alamayacağı için olumsuz şekilde etkilenir. Daha önemlisi, kiralanan mal kiralayanın kiracıya sağlamış olduğu kredinin aynî teminatını oluşturduğundan, bu malda ortaya çıkan ayıplar kiralayana ait bu teminatın değerini de azaltır²⁵⁴.

Üçlü ilişkiye dayanan finansal kiralama sözleşmesinde kiralanan malı üçüncü kişi satıcı veya üretici nezdinde arayan, bulan ve seçen bizzat kiracı olup, bu seçimi de kendi tercihleri doğrultusunda yapmaktadır. Kiracının bu seçimi ve talebi üzerine, kiralayan ile satıcı veya üretici arasında satış sözleşmesi yapılmakta, daha sonra mal kiralayana değil, doğrudan doğruya kiracıya teslim edilerek onun zilyetlik ve kullanımına bırakılmaktadır. Bu nedenle kiralayan, sadece bedelini ödeyerek malın finansmanını sağlamakta, kiralanan mal, hiçbir zaman kiralayanın fiili hâkimiyet alanına, yani zilyetliğine geçmemektedir. Bunun sonucu olarak da, kiralanan malın seçimi ve kullanımına ilişkin risklere, özellikle de maldaki ayıba ve bunun olumsuz sonuçlarına kiracının katlanması gerekmektedir²⁵⁵.

Kiracı, malın devrine ilişkin satış sözleşmesinin tarafı olmadığı için maldaki ayıptan doğan hakları, satıcı veya üreticiye karşı ileri sürememektedir. Diğer taraftan da kiralayan, kiralanan malı seçmediği ve hiç bir zaman zilyetliğine geçirmedeği için FFFK m. 24/6'ya göre ayıptan sorumlu tutulmamaktadır. Nitekim sözü geçen maddeye göre, “*Kiracının*

²⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 329 vd.; Aral/Ayrancı: s. 227; Yavuz/Acar/Özen: s. 389 vd.; Zevkliler/Gökyayla: s. 261-262; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 107; Tandoğan: s. 112; Acar: s. 172 vd.; Çabri, Sezer: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 93 vd.

²⁵⁴ Altop: Finansal Kiralama, s. 156-157; Kocaağa: s. 115; Celepcioğlu: s. 94.

²⁵⁵ Kocaağa: s. 115.

seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır". Özellikle kiralanan malın kiralayan tarafından üçüncü kişi satıcı veya üreticiden satın alınması halinde, kiracıyı tamamen çaresiz ve korumasız bırakmamak için doktrinde bazı yazarlar tarafından²⁵⁶ kiralayanın, alıcı sıfatıyla tarafı olduğu satış sözleşmesinde satıcı veya üreticiye karşı ayıp nedeniyle sahip olduğu hakları, kiracıya devretmesi ya da onun adına kullanmak üzere yetki vermesi görüşü savunulmuştur. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre böylece, kiracı, satıcı veya üretici tarafından kendisine teslim edilen kiralanan malın ayıplı olması halinde, söz konusu devir sözleşmesine ya da yetkiye dayanarak bu kişilere karşı ayıptan doğan hakları talep ve dava etme imkânına kavuşmuş olmaktadır.

Kiralayan, finansal kiralama sözleşmesini yapmadan önce mülkiyetine geçirmiş olduğu malı kiracıya kiralamışsa, ayıptan doğan sorumluluk doğrudan doğruya kendisine ait olur ve bu durumda söz konusu dava ona karşı açılır²⁵⁷. Kiralayan, ayıptan doğan sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılması amacıyla kiracı ile bir sorumsuzluk anlaşması yapabilir. Ne var ki, bu anlaşmalar Türk Borçlar hukuku açısından yalnız borçlunun hafif kusurlu olması halinde geçerlidir. Buna karşılık, borçlunun ağır kusurlu olması halinde akdedilen sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Nitekim TBK m.115, aynen şu hükmü içermektedir: "*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*". Buradaki kesin hükümsüzlüğün yaptırım olarak anlamı, butlandır. Dolayısıyla, kiralananadaki ayıp kiralayanın ağır kusurundan ileri geliyorsa, kiracıyla önceden yapılmış olan ayıptan sorumsuzluk anlaşması batıldır²⁵⁸.

Aşağıda yapılan açıklamalar, kiralayanın mülkiyetini finansal kiralama sözleşmesi yapılmadan önce elde ettiği maldaki ayıptan sorumluluğuna ilişkindir. Hiç şüphesiz, kiralayan sözleşmede, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişi satıcı veya üreticiden

²⁵⁶ Altop: Finansal Kiralama, s. 156-157; Köteli: s. 171; Kocaağa: 115-116.

²⁵⁷ Eren: Özel Hükümler, s. 473; Topuz: s. 350-351.

²⁵⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 341; Yavuz/Acar/Özen: s. 198; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 265; Zevkliler/Gökyayla: s. 257; Çabri: Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu, s. 135.

satın aldığı malın ayıplı olmasından doğan sorumluluğu üstlenmişse, aşağıdaki açıklamalar uygun düştikleri ölçüde bu hususta da geçerli olur²⁵⁹.

2. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Kiralayanın ayıptan sorumlu olabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gerekir²⁶⁰.

1) Geçerli bir Finansal kiralama sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş olmalıdır.

Kiralayanın ayıptan sorumlu olabilmesi için her şeyden önce taraflar arasında kanunlarla belirlenmiş kurallara uygun olarak kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesi olmalıdır²⁶¹. Finansal kiralama sözleşmesinin herhangi bir nedenle kurulamadığı veya hükümsüz olduğu durumlarda kiralayan ayıptan sorumlu olmaz²⁶².

2) Kiralanan mal, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan değil, kiralayanın malvarlığından temin edilmiş olmalıdır.

Kiralanan mal, üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan satın alınmışsa kiralayan ayıptan sorumlu olmaz. Kiralayan yalnız kendi mülkiyetinde bulunan bir malın kiralınması halinde bundaki ayıptan sorumlu olur.

²⁵⁹ Topuz: s. 353.

²⁶⁰ Yavuz/Acar/Özen: s. 389 vd.; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 107 vd; Zevkliler/Gökyayla: s. 261 vd.

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Acar: s. 182.

²⁶² Topuz: s. 354.

3) *Kiralananadaki ayıbın kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanımını ortadan kaldırmalı veya önemli ölçüde azaltmalıdır.*

Kiralayan önemli ayıplardan sorumludur. Dolayısıyla, kiracı kiralananadaki ufak tefek ayıplara katlanmak zorundadır. Finansal kiralama sözleşmesinde malın ayıbından bahsedebilmek için ayıbın kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanımına uygunluk ve elverişliliğini tamamen veya kısmen ortadan kaldırması gerekir. Kiralananın kullanıma elverişliliğinin tamamen ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması, sözleşmede belirlenecek özel şartlara göre tayin edilebileceği gibi, sözleşmenin amacına göre de belirlenebilir²⁶³.

4) *Kiralayanın sorumluluğu bir sorumsuzluk anlaşmasıyla kaldırılmamalı veya azaltılmamalıdır.*

Sorumsuzluk anlaşması yalnız hafif ihmal halinde geçerlidir. Buna karşılık, kiralayanın ağır kusurundan doğan ayıplarda yapılan sorumsuzluk anlaşması hükümsüzdür.

5) *Kiracının kiralananı gözden geçirmiş, bir ayıp tespit edilmişse, bunu kiralayana bildirmiş olmalıdır.*

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiracının kiralananı gözden geçirme ve varsa ayıbı kiralayana bildirme yükümlülüğü (kulfeti) düzenlenmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda da, satış ve istisna sözleşmelerinden farklı olarak kira sözleşmesinde, kiracının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için kiralananı gözden geçirme ve bir ayıp tespit ederse, onu kiralayana bildirme kulfetini yerine

²⁶³ Yavuz/Acar/Özen: s. 389; Zevkliler/Gökyayla: s. 263.

getirmesine ilişkin açık bir hüküm yoktur.²⁶⁴ Ancak, tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle gözden geçirme ve bildirim külfetlerini öngörmelerine bir engel yoktur²⁶⁵.

Kiracının, kiralananı gözden geçirme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, kiralanan eğer açık ayıplı ise kiralayanın ayıptan dolayı sorumluluğuna gidilemez. Kiralanan maldaki açık ayıptan dolayı kiralayanın sorumluluğuna gidebilmek için kiracının bunları kiralayana ihbar etmesi (bildirmesi) gerekir. Aksi halde kiracının, ayıbı kabul ettiği ve haklarından feragat ettiği kabul edilir. Gizli ayıplar, yani kira sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan ayıplar için de kiracının ortaya çıktıkları zaman bunları kiralayana bildirme yükümlülüğü vardır. Kiracının, ayıptan doğan hakları kullanabilmesi için bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir²⁶⁶.

6) Ayıp, kiracıdan kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmamış veya kiracı tarafından kabul edilmemiş olmalıdır.

Kiracının, kiralananı özenle kullanmaması (TBK m. 316/1) sebebiyle ayıp ortaya çıkarsa, bu ayıptan kiralayan sorumlu tutulamaz. Zira FFFK m. 24/2'ye göre, “*Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır*”. Kiracı, kendi davranışından sorumlu olduğu gibi, yardımcılarının davranışından da sorumludur. Kiracı, ayrıca sözleşmeyi yaptığı sırada ayıbı biliyorsa veya sonradan ayıptan doğan haklarından vazgeçmişse, kiralayanın sorumluluğu söz konusu olamaz.

²⁶⁴ Aral/Ayrancı: s. 230.

²⁶⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 396-397.

²⁶⁶ Tandoğan: s. 115-116; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 208-210; Acar: s. 203-204; Kiracının, kira sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan ayıpları kiralayana bildirmemesi halinde TBK m. 318'e göre “*Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur*”, bkz. Aral/ Ayrancı: s. 230.

3. Kiracının Ayıptan Doğan Hakları

Kiralananın ayıplı olması halinde kiracının kiralayana karşı ileri sürebileceği dört hak vardır. Bu haklar, TBK m. 305'te düzenlenmiştir. Buna göre, kiracı ayıplı malın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme; ayıbın giderilmesini isteme; kira bedeli üzerinden belirli bir indirim yapılmasını isteme ya da sözleşmenin feshine gitme haklarına sahiptir. Kiracı, kiralayanın kusurlu olması halinde ayrıca uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Kiracının sahip olduğu ilk dört hak, hukukî nitelikleri bakımından seçimlik haklardır ve yenilik doğuran haklardır. Kiracı, bu haklardan istediğini kullanma hakkına sahiptir²⁶⁷. Aşağıda bu haklar kısaca ele alınmıştır.

1) *Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*

Kiracı, kiralayandan kiralananadaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir (TBK m. 306/1). Ayıbın giderilmesi demek, aslında kiralananın onarılmasıdır. Bu ayıp, başlangıçtaki ayıp olabileceği gibi sonraki ayıpta olabilir²⁶⁸.

2) *Kira Bedelinden İndirim Yapılmasını İsteme Hakkı*

TBK m. 305/1 ve 307 hükümleri doğrultusunda kiracı, kiralayandan kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını da isteyebilir. Ayıptan doğan tüm haklar gibi kira bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkı, kiracı lehine nispî emredici bir haktır. Bu nedenle, kiracı aleyhine bu hakkın ağırlaştırılması hükümsüzdür²⁶⁹.

3) *Kiracının, Kiralananın Ayıpsız Bir Benzeriyle Değiştirilmesini İsteme Hakkı*

Kiracı, kiralananadaki ayıbın uygun sürede giderilmesini kiralayandan isteyebilir. Bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir

²⁶⁷ Eren: Özel Hükümler, s. 334.

²⁶⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 335.

²⁶⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 337.

(TBK m. 306/1). Kiralayan da, kiralananındaki ayıbı gidermek yerine uygun bir süre içinde kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirebilir²⁷⁰.

4) Kiracının Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Kiracının seçimlik haklarından biride, TBK m. 305/2 ve 306/2'ye göre sözleşmeyi fesih hakkıdır. Ancak, bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi için her şeyden önce ayıbın önemli olması, sonra da kiracının kiralayana bu ayıbı gidermesi için uygun bir süre vermesi gerekir. Verilen uygun sürede kiralayan ayıbı gidermezse, kiracı sözleşmeyi feshedebilir²⁷¹.

5) Kiracının Zararın Giderilmesini İsteme Hakkı

Kiracı, seçimlik hakların herhangi birisiyle birlikte kiralayandan kiralananın ayıplı olması nedeniyle uğramış olduğu zararın giderilmesini de isteyebilir. Buradaki zarar, akdi zarardır. Kiracı uğramış olduğu zararın giderilmesini, seçimlik hakların her biriyle, özellikle ayıbın giderilmesi, bedelden indirim yapılması, kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi ve fesih haliyle birlikte isteyebilir²⁷².

III. KİRALAYANIN ZAPTTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesi ile zilyetliği kiracıya devredilen malla ilgili olarak, sözleşmenin kurulduğu tarihte, sözleşmeyle kiralanan malın tamamı veya bir kısmı üzerinde mevcut üstün bir hakkın bulunması yüzünden üçüncü bir kişinin malı kiracının elinden alması durumunda kiralayanın kiracıya karşı bu durumdan doğan sorumluluğuna, zapttan

²⁷⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 338.

²⁷¹ Eren: Özel Hükümler, s. 339.

²⁷² Eren: Özel Hükümler, s. 339-340.

sorumluluk denir²⁷³. Başka bir deyişle, zapttan sorumluluk, kiralayanın teslim ettiği kiralanan malın üzerinde sahip olduğu üstün hakkı nedeniyle üçüncü kişi tarafından kiracının elinden alınması nedeniyle gerçekleşen bir sorumluluktur²⁷⁴.

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak, mülkiyet hakkı, sınırlı aynî hak (rehin, intifa, irtifak hakkı gibi) veya komşuluk hukukundan doğan bir hak ya da kuvvetlendirilmiş şahsî hak olabilir²⁷⁵. Bu sorumluluk, kiralayanın kiralananın çekişmesiz olmasını gerektiren şartları sağlayamamasının bir sonucudur. Zapttan sorumluluk, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir²⁷⁶. Ancak, kiralayanın bu sorumluluğuna genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan zapttan sorumluluk hükümleri uygulanabilir.

Kiralayanın kiralananı sözleşme süresince, kiracının kullanmasına elverişli halde bulundurma borcu, kiracının kiralananı davasız, çekişmesiz yararlanma hakkının karşılığını oluşturur. Bu nedenle, bu konuyla ilgili olmak üzere TBK m. 309-312'de “Üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluk”, m. 309'da, “Zapttan sorumluluk”, m. 310'da ise “Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması” konuları düzenlenmiştir²⁷⁷. TBK m. 309'a göre, “Bir üçüncü kişinin kiralananında kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür”.

Üçüncü kişinin ihbarı üzerine kiralayanın davayı üstlenmesi için kusurlu olması şart değildir. Zapttan sorumluluk, ödenecek tazminat dışında hukukî niteliği itibarıyla bir kusursuz sorumluluk türü olup, kiralayan kusurlu olmasa da TBK m. 309 uyarınca

²⁷³ Eren: Özel Hükümler, s.342 vd.; Aral/Ayrancı: s. 95; ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 136; Zevkliler/Gökyayla: s. 274 vd.; Yavuz/Acar/Özen: s. 415 vd.; Acar: s. 250 vd.

²⁷⁴ Yıldırım, M. Fadıl: “Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?”, GÜHFD, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 1049-1059, s. 1050.

²⁷⁵ Aral/Ayrancı: s. 239; Eren: Özel Hükümler, s. 342.

²⁷⁶ Topuz: s. 361.

²⁷⁷ Yavuz/Acar/Özen: s. 415.

sorumludur²⁷⁸. Üçüncü bir kişinin, kiralanan üzerinde kiracının sahip olduğu haklarla bağdaşmayan iddialarda bulunması halinde, kiracının bildirim üzerine kiralayan, davayı kendi üzerine almak ve kiracının maldan yaralanmasının ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması nedeniyle bir zarara uğramışsa, onu da gidermek zorundadır. Çünkü kiralayan, zapt halinde bir taraftan malın zilyetliğini kiracıya devretme, diğer taraftan da sözleşme süresince malı kullanıma elverişli durumda bulundurma borçlarını ihlâl etmektedir²⁷⁹.

Zapttan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 309 hükmü, kiracı lehine konulmuş nispi emredici nitelikte bir hüküm olduğundan, kiralayanın ağır kusurlu olması halinde bunun sözleşme ile kiracı aleyhine ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması mümkün değildir²⁸⁰. Aksi halde, yapılan sorumsuzluk anlaşması, kesin hükümsüz, yani batıl olur.

2. Kiralayanın Zapttan Sorumluluğunun Şartları

1) Üçüncü kişi kiracıya karşı üstün bir hak ileri sürmelidir.

Üçüncü kişi, kiracıya karşı onun hakkıyla bağdaşmayan üstün bir hak ileri sürmelidir. Üçüncü kişinin ileri sürdüğü bu üstün hak, mutlaka kira sözleşmesinin yapılmasından önce mevcut olmalıdır. Bu hakkın niteliği ve ne olduğu Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilmemiştir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, üçüncü kişinin kiralanan malda ileri sürdüğü hak, bir aynî hak olabileceği gibi, komşuluk hukukundan doğan bir hak, hatta kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak da olabilir. Bu hak, mülkiyet hakkı şeklinde mutlak bir aynî hak ya da intifa hakkı, üst hakkı, oturma hakkı veya geçit hakkı gibi sınırlı bir aynî hak da olabilir²⁸¹. Kütüğe şerh edilmiş (kuvvetlendirilmiş) bir şahsî hakkın zapttan sorumluluğun kapsamında olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe²⁸² göre, kütüğe şerh edilmiş şahsî haklar da

²⁷⁸ Acar: s. 266.

²⁷⁹ Topuz: s. 362.

²⁸⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 342; Yavuz/Acar/Özen: s. 416; Acar: s. 250.

²⁸¹ Eren: Özel Hükümler, s. 342-343; Yavuz/Acar/Özen: s. 417; Acar: s. 254 vd..

²⁸² Tandoğan: s. 124.

üstün hak kapsamında yer alırken, diğer bir görüş bunu kabul etmemektedir²⁸³. Son görüşe göre, üçüncü kişilerin kiralayana karşı sahip oldukları alacak haklarının (şahsî hakların) kiracıya karşı ileri sürülmesi, bunların nispî hak olmaları sebebiyle mümkün değildir²⁸⁴. Ancak, burada kiralanan mal üzerinde siciline yapılan şerh kanımızca sahibine, aynen tapu sicilinde olduğu gibi eşyaya bağlı, kuvvetlendirilmiş bir hak sağladığı için bunun kiracıya karşı üstün hak olarak ileri sürülmesi mümkündür.

2) Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak ile kiracının hakkı birbiriyle bağdaşmamalıdır.

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklardan ancak kiracının hakkıyla bağdaşmayanlar zapt sorumluluğuna yol açabilir. Kiralananın sözleşmede öngörülen kullanım hakkını ortadan kaldıran veya daraltan her hak, üstün hak olup, kiracının hakkıyla bağdaşmaz²⁸⁵. Örneğin; finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin başkasına ait olması veya böyle bir mal üzerinde bir başkasının rehin ya da intifa hakkının bulunması, kiralanan taşınmaz malın bir borç için bir bankaya ipotek edilmesi, kiracının kullanma hakkını tümüyle ortadan kaldırır²⁸⁶. Bu durumda, kiracı kiralananandan ya tamamen ya da kısmen yararlanamaz veya onu kullanamaz²⁸⁷.

3) Üçüncü kişi üstün hakkını kiracıya karşı dava yoluyla ileri sürmelidir.

Üçüncü kişi, bu hakkını kiracıya karşı dava yoluyla ileri sürmelidir²⁸⁸. Üçüncü kişinin dava dışında bir yolla, örneğin noter kanalıyla veya özel olarak gönderdiği ihtarname, TBK m. 309 anlamında zapt bildirimini sayılmaz. Zira böyle bir durumda, kiralayanın davayı üstlenmesi söz konusu olmaz. Üçüncü kişi, davayı kira sözleşmesinin yapılmasından sonra açmalıdır. Başka bir deyişle, uyuşmazlık kira sözleşmesinden sonra ortaya çıkmalıdır²⁸⁹.

²⁸³ Yavuz/Acar/Özen: s. 417; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 137; Acar: s. 260.

²⁸⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 343.

²⁸⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 418; Acar: s. 254.

²⁸⁶ Yavuz/Acar/Özen: s. 418.

²⁸⁷ Topuz: s. 364-365.

²⁸⁸ Yavuz/Acar/Özen: s. 418; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 137; Zevkliler/Gökyayla: s. 275.

²⁸⁹ Yavuz/Acar/Özen: s. 418; Topuz: s. 365.

4) Kiracı, üçüncü kişinin açtığı davayı kiralayana bildirmelidir.

Kiracının, kiralayana zapttan sorumlu tutabilmesi için kendi aleyhine açılan davayı kiralayana bildirmesi gerekir²⁹⁰. Kiracı bildirimde bulunmazsa, kiralayanın davayı üstlenmesi söz konusu olmaz. Ancak, başka bir şekilde davayı öğrenen kiralayanın davayı üstlenmesine de hukukî bir engel yoktur. Kiracının, kiralayanın davada delilleri ikame edebileceği, iddialara cevap verebileceği, savunma imkânlarını kullanabileceği zamana kadar bildirim yapması yeterlidir. Bu bildirim, geçerliliği yönünden herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bildirim için üçüncü kişinin açtığı davayı duyuran ve davanın üstlenilmesi talebini (açık ya da örtülü) içeren her türlü beyan yeterlidir. Dava dilekçesinin, kiralayana tebliği de bildirim (ihbar) yerine geçebilir²⁹¹. Kiracı, bildirim yapmadığı takdirde, kiralayan, bildirim yapılması durumunda daha iyi bir konumda olacağını ispat ederse sorumluluktan o derece kurtulur²⁹².

5) Kiracının üçüncü kişinin üstün hakkını bilmemesi gerekir.

Kiracı, finansal kiralama sözleşmesinin yapılması sırasında üçüncü kişinin üstün hakkını biliyorsa, kiralayan zapttan sorumlu olmaz. Ancak, kiralayan buna rağmen, zapttan sorumluluğu üstlenebilir. Bu takdirde kiralayan yine zapttan sorumlu olur²⁹³.

²⁹⁰ Yargıtay 14. HD, T. 18.10.2010, E. 2010/9168, K. 2010/10791, “*Kiracı, işletmede kendisinin gidermesi gerekmeyen esaslı tamiratların ortaya çıkması veya kiracılık hakkı ile bağdaşmayan 3. kişilerin hak iddiaları karşısında sessiz kalmamalı, kiralananı ilgilendiren bu gibi hak iddialarını kiralayana ihbar etmelidir. Kiracının ihbar mükellefiyeti, kiralayanın B.K. m. 251,253 ve 276'daki vecibelerini ifa etmesini ve ifa etmediği takdirde kiracının haiz olduğu hakları talep etmek imkânını hazırlar. Kiracının ihbar mükellefiyetini yerine getirmemesi yalnız kendi haklarının kaybedilmesine intaç etmeyip aynı zamanda, husule gelecek zararlardan da mesul olmasına sebep olabilir.-Kiracının kiralananı iyi bir surette işletme, bilhassa hasılatla kabiliyetli bir halde bulundurma borcunu ihlal etmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, B.K. m. 96 uyarınca sorumluluğunu gerektirdiği gibi kiralayan bu sebebe dayanarak sözleşmenin feshini de isteyebilir.-Somut uyuşmazlıkta; davacı ihtarnameleriyle davalı kiracıyı temerrüde düşürdüğünden ve yukarıda sözü edildiği üzere davalı tarafından hasılat kirasına konu yerin işletilmesi borcunun yerine getirilmediği sabit olduğundan Borçlar Kanununun 289. maddesi uyarınca taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilerek ruhsatının davacıya iadesine karar verilmesi gerekir*”, karar için bkz. Acar: s. 264, dpn. 49.

²⁹¹ Yavuz/Acar/Özen: s. 419; Acar: s. 264-265.

²⁹² Altop: Finansal Kiralama, s. 171; Topuz: s. 366.

²⁹³ Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 137.

3. Zapttan Sorumluluğun Hüküm ve Sonuçları

Zapttan sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi halinde kiralayan, açılan davayı üstlenmek zorundadır. Usûl hukuku kurallarına göre, davayı üstlenme davada, kiracının yanında yer almakla ya da onun yerine geçmekle mümkün olur. Bunun sağlanması için davayı ihbar veya davaya müdahale ya da davalı tarafın değişmesi yolları anılabilir. Diğer taraftan, bu durum, kiracının davadaki durum ve sıfatını kaldırmaz. Kiralayan yanında davaya kiracıda devam edebilir. Eğer kiralayan, kiracının davayı üstlenme talebini reddederse, kiracı üçüncü kişinin istemlerini kabul ederek davayı sonlandırabilir ve kiralayana rücu edebilir. Dava giderleri, yargılama giderleri ve avukat ücreti vb. kiralayana aittir²⁹⁴.

Kiracı, kiralanan üzerinde üçüncü kişinin hak iddia etmesi sebebiyle kiralananı sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kullanamamasından dolayı kiralayandan her türlü zararının giderilmesini isteyebilir. Ancak, kiralayanın bu sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur. Bu nedenle, kiralayan kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Kiralayan, üçüncü kişinin davayı kazanması nedeniyle zapt iddiası doğrulandığı takdirde kiracı, zapttan doğan diğer hakları da ondan isteyebilir²⁹⁵. Ancak, üçüncü kişinin açtığı dava sonuçsuz kalmış, dava reddedilmiş ise kiralayanın herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz.

²⁹⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 344-345.

²⁹⁵ Eren: Özel Hükümler, s. 345; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 139.

4. Kiralayanın, Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Üçüncü Bir Kişinin Üstün Hak Sahibi Olmasından Doğan Sorumluluğu

- **Kiralananın Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra El Değiştirmesi (Bir Başkasına Devredilmesi)**

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiralanan malın mülkiyetinin kiralayanda kalmasının amacı kiralayana teminat sağlamaktır. Amaç, teminat sağlamak olduğu için kiralayanın mala ilişkin yetkileri de bu amaca yöneliktir. Kiralayanın maldaki tasarruf yetkisi, ancak teminat amacı gerektirdiği oranda söz konusu olur. Bu nedenle, finansal kiralama şirketi (kiralayan) ilke olarak, sözleşme süresince malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmeyeceği gibi, yine bu mal üzerinde üçüncü bir kişi lehine sınırlı bir aynî hak da kuramaz. Zira bu tür bir devir, mülkiyetin teminat amacıyla bağdaşmadığı gibi, kiracının haklarını da tehlikeye düşürebilir²⁹⁶.

Kiralananın el değiştirmesi demek, finansal kiralama sözleşmesi devam ettiği sırada kiralananın mülkiyetinin herhangi bir hukukî işlemle üçüncü bir kişiye devredilmesi demektir. El değiştirmenin hukukî sebebi, kiralananın satılması, bağışlanması, başka bir malla değiştirilmesi, ölüme bağlı bir tasarrufla bir kimseye bırakılması, şirkete sermaye olarak konulması, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ya da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde akdî (iradî) olabileceği gibi, cebri icra yoluyla satılarak kiralayanın iradesi dışında da olabilir²⁹⁷. Burada önemli olan nokta, üçüncü kişinin herhangi bir hukukî işleme dayanarak kiralananın mülkiyetini kazanmış olmasıdır. Hiç kuşkusuz, devir borcu doğuran borçlandırıcı işlemin yapılması kiralananın devri sonucunu doğurmaz. Buna ek olarak, kiralananın mülkiyetini devreden bir tasarruf işleminin de yapılması gerekir²⁹⁸.

²⁹⁶ Kuntalp: Leasing, s. 74-75.

²⁹⁷ Eren: Özel Hükümler, s. 346-347; Tandoğan: s. 127; Gümüç: Kira Sözleşmesi, s. 147.

²⁹⁸ Topuz: s. 368.

FFFK m. 27’ye göre, “Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır”. Görüldüğü gibi, söz konusu madde her şeyden önce bir devir yasağı ilkesi koymuştur. Ancak, madde hükmü emredici bir hüküm olmadığı için taraflar sözleşmeyle bu hükmü değiştirip, kiralananın el değiştirmesine imkân hazırlayabilirler. Ne var ki, bu, yeterli değildir. Buna ilâveten ayrıca, kiralananın mülkiyetinin devredileceği kimsenin, meslek itibariyle bir finansal kiralama şirketi olması gerekir²⁹⁹.

FFFK m. 3/1-d’ye göre, kiralayan sıfatına yalnız “Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri” sahiptir. Ancak bu takdirde, kiralanan malı devralan yeni kiralayan, finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olarak sözleşme hükümleriyle bağlı olabilir. Kiralananın el değiştirmesinin (devrinin) geçerli olması, üçüncü bir şartın varlığını gerektirmektedir. Bu şart, devrin kiracıya bildirilmesi, başka bir deyişle kiracının devirden haberdar olması şartıdır³⁰⁰. Kiracıya bildirim yapılmamışsa, devir kiracı yönünden etkisiz kalır, dolayısıyla hüküm ve sonuç doğurmaz³⁰¹. Şu halde, yukarıda incelenen tüm bu şartların gerçekleşmesiyle kiralananın devri geçerli olur. Hemen belirtelim ki, söz konusu devir, hukukî niteliği itibariyle aynı zamanda finansal kiralama sözleşmesinin de devri anlamına gelmektedir³⁰².

Kiralananın devri ile ilgili olmak üzere hem Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hem de Türk Borçlar Kanunu’nda hüküm bulunmaktadır. Bu durumda, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın devrine, özel hüküm olduğu için öncelikli olarak Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri

²⁹⁹ Altop: Finansal Kiralama, s. 174; Kuntalp: Leasing, s. 75-76; aksi yönde görüş için bkz. “Kiralama konusunu devren iktisap ederek FFFK m. 27/c.2 gereği kiralayan sıfatını kazanan üçüncü kişinin mutlaka bir başka finansal kiralama şirketi olacağı yolunda kanunda bir hüküm yoktur; hatta maddenin gerek kenar başlığında gerekse metninde sadece kiralananı devralan üçüncü kişiden söz edilmektedir”, Yavuz/Acar/Özen: s. 802.

³⁰⁰ Altop: Finansal Kiralama, s. 175; Kocaağa: s. 119-120.

³⁰¹ Topuz: s. 370.

³⁰² Kuntalp: Leasing, s. 75; Kocaağa: s. 120.

Kanunu'nda uygulanacak bir hüküm yoksa Türk Borçlar Kanunu hükümleri, özellikle de TBK m. 310 hükmü kıyas yoluyla uygulanabilir³⁰³. TBK m. 310/1'e göre, "*Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur*". TBK m. 310 hükmü, tüm kira sözleşmelerine uygulanabilir bir hükümdür. TBK m. 310/1 hükmü mutlak emredici bir hüküm olduğu için aksini öngören bir sözleşme yapılamaz³⁰⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nda öngörüldüğü üzere kiralananın devri kural olarak, kira sözleşmesini etkilemez. Aynı şekilde, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın devri de sözleşmeyi sona erdirmez³⁰⁵. TBK m. 310/1'de belirlenmiş şartların oluşmasıyla birlikte yeni malik, kira sözleşmesinin kiralayan tarafı olur. Kiralananı devreden eski malik kiralayan ise kira sözleşmesinden çıkar ve taraf sıfatı sona erer. Devirle kira sözleşmesindeki taraf değişikliği kendiliğinden gerçekleşir. Ayrıca, tarafların bu yönde bir sözleşme yapmalarına, irade açıklamasında bulunmalarına gerek yoktur. Böylece, eski malikin kira sözleşmesinde sahip olduğu taraf statüsü, içerdiği tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte yeni malike geçer³⁰⁶.

Kira sözleşmesindeki taraf değişikliği kanun gereği gerçekleştiği için kiracı buna karşı çıkamaz. Yani, kiracının eski malikle kira ilişkisine devam etmek istemesi mümkün değildir. Ancak, yeni malikle kira ilişkisine devam etmek istemeyen kiracının şartları varsa, önemli nedenlere dayanarak olağanüstü fesih yoluna başvurabilir. Örneğin; kendisi için yeni malikle kira ilişkisinin devamını çekilmez kılan önemli bir sebebin, meselâ kişisel bir husumetin varlığı halinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir³⁰⁷.

³⁰³ Topuz: s. 370.

³⁰⁴ Yavuz/Acar/Özen: s. 421; Acar: s. 275.

³⁰⁵ Topuz: s. 372.

³⁰⁶ Yavuz/Acar/Özen: s. 424-425.

³⁰⁷ Yavuz/Acar/Özen: s. 425; Topuz: s. 373.

- **Üçüncü Kişinin Kiralananda Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olması**

Üçüncü bir kişi, finansal kiralama sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralanan üzerinde kiracının kullanma ve yararlanma hakkını etkileyen sınırlı bir aynî hak elde etmişse, sözleşmeye kiralananın el değiştirmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır ve sınırlı aynî hak sahibi sözleşmenin kiralayan tarafı olur³⁰⁸. Nitekim TBK m. 311'e göre, "*Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir aynî hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır*". Bu madde hükmü de aynen TBK m. 310 hükmü gibi mutlak emredici bir hükümdür.

TBK m. 311 ile kiralanan üzerinde sonradan kira sözleşmesiyle, daha doğru bir deyişle kiracının hakkıyla bağdaşmayan, onun hakkını olumsuz yönde etkileyen sınırlı bir aynî hak kurulması durumunda kira sözleşmesinin varlığına öncelik tanınmış ve sınırlı aynî hak sahibinin kiralayan taraf olarak sözleşmeye dâhil olacağı öngörülmüştür. Kira sözleşmesiyle bağdaşmayan, kiracının kullanma ve yararlanma hakkını etkileyen sınırlı aynî haklara, intifa hakkı, oturma hakkı gibi aynî haklar örnek gösterilebilir. Bu hakların özelliği, aynî hak olarak sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlamaları ve kiracının hakkıyla bağdaşmamaları, onun hakkını olumsuz yönde etkilemeleridir³⁰⁹. Gerçekten de, kiralayanın kiralanan bir iş makinesi veya fabrika üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı kurması halinde, intifa hakkı sahibinin söz konusu iş makinesini veya fabrikayı bir bütün olarak kullanma ve ondan yararlanma hakkı bulunduğu için kiracının kullanma ve yararlanma hakkını olumsuz yönde etkiler. Çünkü sınırlı bir aynî hak olarak intifa hakkı, sahibine aynen bir malik gibi, üzerinde kurulduğu malı tam kullanma, ondan tam yararlanma hakkı verir. Bu durumda, aynî ve şahsî nitelikteki bu iki hakkın birbiriyle bağdaşması, yan yana mevcut olması mümkün değildir. İşte bu durumu göz önüne alan Kanun koyucu bu gibi

³⁰⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 347-348, Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 150; Acar: s. 302.

³⁰⁹ Çabri, Sezer: "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi", MÜHF-HAD, C. 18, S. 3, s. 163-199, s. 178.

hallerde sınırlı aynî hak sahibini yeni malikle bir tutmuş ve onu kanun icabı, kendiliğinden finansal kiralama sözleşmesinin tarafı haline getirmiştir³¹⁰.

- **Kiralananın Kamulaştırılması veya Kamulaştırma Yoluyla Kiralanan Üzerinde İrtifak Hakkı Kurması**

TBK m. 310/2’de, kiralananın el değiştirmesinde kamulaştırma hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Kamulaştırma, idarenin, kamu hizmetinin görülmesi için ihtiyaç duyduğu taşınmazların mülkiyetini veya bu taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynî hakları kamu yararı amacıyla ve kanunun verdiği yetkiye dayanarak edinmesidir (Kamulaştırma Kanunu m. 3). Kamulaştırmanın amacı, özel mülkiyete tabî bir taşınmazın mülkiyetinin veya irtifak hakkının idarece edinilerek kamu hizmetine özgülenmesidir. Bundan dolayı, kamulaştırma ile kira sözleşmesinin devamı birbiriyle bağdaşmaz. Kiralananın kamulaştırılmasıyla sözleşmenin konusu malın kullanılması, kiralayanın kusuru dışında imkânsız hale gelir ve kira sözleşmesi, kiralayanın sorumluluğunu gerektirmeksizin kendiliğinden sona erer (TBK m. 136)³¹¹. Ancak, kiralayan, kiralananın yakında kamulaştırılacağını bildiği halde bu durumu gizleyerek sözleşmeyi yapmışsa, doğan zarardan sorumlu olmalıdır³¹².

IV. KİRALAYANIN, KİRACININ KİRALANANI KULLANIP ONDAN YARARLANMASINA KATLANMA BORCU

FFFK m. 24/1’e göre, finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşme kapsamındaki malın zilyedi olarak kiracı, sözleşme süresi boyunca sözleşmede belirlenen amaçlara uygun bir şekilde maldan her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir³¹³. Bundan dolayı, sözleşme yürürlükte kaldığı süre boyunca kiralayanın, kiracının kiralananı kullanmasına ve yararlanmasına engel olacak davranışlarda bulunmama yükümlülüğü şeklinde bir katlanma

³¹⁰ Çabri: Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesi, s. 178.

³¹¹ Çabri: Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesi, s. 181-182.

³¹² Tandoğan: s. 135; Aral/Ayrancı: s. 243; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 152.

³¹³ “Yargıtay 11. HD, T. 18.2.2002, E. 2001/10000, K. 2002/2459 sayılı kararında kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahip olduğunu belirtmiştir”, bkz. Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 266.

borcu vardır³¹⁴. Dolayısıyla, kiralayan, kiracının kiralanan malın zilyedi olduktan sonra onu kullanmasına, ondan yararlanmasına katlanma borcu altındadır³¹⁵.

Kiralayanın bu borcu, hukukî niteliği itibariyle bir katlanma borcudur. Kiralayanın katlanma borcu, kiralananın teslimi sırasında mevcut olduğu gibi, sözleşme süresi içinde de devam eder. Kiralayanın, kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanmasına katlanma borcu dışında, ayrıca sözleşme süresince de kiralananı tahsis (özüleme) amacına elverişli bir durumda tutma ve bulundurma, bunun için gerekli bakım ve korumada bulunma borcu da bulunmaktadır. Dolayısıyla, doktrinde bazı yazarların³¹⁶, kiralayanın kiralanan malın kullanımını kolaylaştırıcı davranışlarda bulunma, onu sözleşme süresince kullanılmaya elverişli bir durumda tutma ve bulundurma yükümlülüğünün olmadığına ilişkin görüşlerine katılma imkânı bulamıyoruz.

V. KİRALAYANIN VERGİ VE BENZERİ YÜKÜMLÜLÜKLERE KATLANMA BORCU

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiralayanın, kiralananın vergi ve benzeri yükümlülüklerine katlanma borcunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durumda konuya, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel uygulama alanına sahip olan Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinin (konut ve çatılı işyeri kiralaları hariç) kıyasen uygulanması gerekir. TBK m. 302'ye göre, "*Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise kiraya veren katlanır*". Şu halde, finansal kiralama sözleşmesinde de aksine bir anlaşma veya hüküm yoksa kiralananla ilgili bu tür yükümlülüklerle kiralayan katlanmalıdır³¹⁷.

³¹⁴ Altop: Finansal Kiralama, s. 173.

³¹⁵ Altop: Finansal Kiralama, s. 173; Kocaağa: s. 118; Topuz: s. 378.

³¹⁶ Altop: Finansal Kiralama, s. 173; Köteli: s. 203.

³¹⁷ Topuz: s. 380.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun vergi, zorunlu sigorta ve benzeri yükümlülükleri kural olarak kiralayana yüklemesi, söz konusu yüklerin eşyanın kullanımı ile doğrudan bağlantılı olmaması, aksine daha çok mülkiyetiyle bağlantılı olmasının bir sonucudur. Bu nedenle, kiralanana ilişkin emlak vergisi, motorlu taşıtlar vergisi vb. vergileri; zorunlu deprem sigortasıyla zorunlu mali sorumluluk sigortası primlerini, aksi kararlaştırılmamışsa Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu gereği kiralayana ödemek zorundadır. Bunlar, genellikle kamu hukuku karakterli yükümlülüklerdir. Ancak, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun vergi mükellefi olarak yalnız kiracıyı belirlediği haller saklıdır. Örneğin; Belediye Gelirleri Kanunu mükerrer m. 44/2'ye göre, “Çevre temizlik vergisinin mükellefi, her ne şekilde olursa olsun binaları kullananlardır. Boş bulunan binalarda bu verginin mükellefi, binaların malikleri veya malik gibi tasarruf edenleridir”. Bu düzenlemeye göre, çevre temizlik vergisinden kiracı sorumlu olup, kiralayana bu vergiden sorumluluğu yoktur³¹⁸.

FFFK m. 24/4'e göre, “Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir”. Bu hüküm karşısında tarafların sözleşmede kiralanana malın kim tarafından sigorta ettirileceğini mutlaka göstermeleri gerekir³¹⁹. Taraflar, sözleşmede böyle bir anlaşma yapmamışlarsa, kanımızca sigorta primini ödeme borcu kiracıya ait olduğuna göre sigorta sözleşmesinin de onun tarafından yaptırılması gerekir.

³¹⁸ Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 155; Yavuz/Acar/Özen: s. 427-428; Zevkliler/Gökyayla: s. 281-282.

³¹⁹ Çetiner: s. 76-77.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

§ 7. KİRACININ BORÇLARI

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının borçları, genel olarak, kira bedelini ödeme borcu (FFFK m. 20), kiralanan malı özenle ve tahsis (özüleme) amacına uygun kullanma borcu (FFFK m. 24/2), kiralananın bakımını yapma, malı koruma ve masraflarına katlanma borcu (FFFK m. 24/3), kiralananın hasar ve ziyana katlanma borcu (FFFK m. 24/5), kiracılık sıfatını (sözleşmenin) ve malın zilyetliğini başkasına devretmeme borcu (FFFK m. 26), kiralanan malı iade borcu (FFFK m. 23, m. 32) ve kiralanan malın sigorta primlerini ödeme borcudur (FFFK m. 24/4)³²⁰.

I. KİRA BEDELİNİ ÖDEME BORCU

1. Genel Olarak

FFFK m. 20, kiracının kira bedelini ödeme borcunu düzenlemiştir. Buna göre, *“Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur”*.

³²⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 474 vd.; Zevkliler/Gökyayla: s. 427-428; Yavuz/Acar/Özen: s. 431 vd.-785 vd.; Topuz: s. 383 vd.

Finansal kiralama sözleşmesi, “tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme” olduğundan dolayı kiracının, kiralama bedelini ödeme borcu kiralayanın, kiralananın zilyetliğini devir borcunun karşılığını oluşturur³²¹. Bu bağlamda, kira bedelini ödeme borcu, kiracının aslî edim yükümlülüğünü meydana getirir³²². Aynı şekilde, kiralama bedeli, sözleşmenin tanımlandığı FFFK m. 18’de belirtilmiş olup, sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir³²³. Gerçekten de, FFFK m. 18’e göre kiralayan, kira bedeli karşılığında kiralananın zilyetliğini kiracıya devretmek zorundadır.

Kira bedeli, kiracının aslî edim yükümlülüğünü oluşturduğu için tarafların bu borç hakkında anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşma, kira bedelinin miktarını da içermelidir. Taraflar, kira bedeli ve miktarı üzerinde anlaşmadıkları takdirde, sözleşme kurulmuş olmaz³²⁴.

Kiracı ve kiralayan, sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde kira bedelini serbestçe belirlerler. Kira bedeli, para olarak belirlenmeli ve ödenmelidir. Bu para, ülke parası (Türk Lirası) olabileceği gibi, Türkiye’de dolaşımı bulunan yabancı para da olabilir. Bedelin yabancı parayla (dövizle) ödenebilmesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar³²⁵ ile düzenlenmiştir. Karar’ın 17. maddesine şu fıkra eklenerek konuyla ilgili şu düzenleme öngörülmüştür: “g) *Ticarî veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir*”³²⁶. Bu hükme göre, finansal kiralamaya ilişkin kiralar Türk Lirası veya döviz cinsinden kararlaştırılabilir. Kira ödemeleri, her dönemde aynı olmak üzere sabit ya da belirli endekslere bağlı olmak üzere değişken olabilir. Diğer taraftan, kira ödemeleri, kiracının gelirinin mevsime göre değiştiği dönemler dikkate alınarak da yapılabilir³²⁷.

³²¹ Yavuz/Acar/Özen: s. 789; Zevkliler/Gökyayla: s. 427; Nazlıoğlu: s. 19 vd.

³²² Eren: Özel Hükümler, s. 474; Aral/Ayrancı: s. 250; Zevkliler/Gökyayla: s. 292; Yavuz/Acar/Özen: s. 367; Gümüş: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 288;

³²³ Yalçın: s. 152.

³²⁴ Acar: s. 333.

³²⁵ RG. T. 11.8.1989, Sa. 20249, 07.8.1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, <http://www.resmi-gazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 04.08.2016).

³²⁶ Ercan: s. 69-70.

³²⁷ Topuz: s. 387.

Kira bedeli, mutlaka para olarak belirlenmelidir. Para dışında veya bir kısmı para, bir kısmı da para dışı bir kira bedeli belirlenemez. Belirlenmişse, meydana gelen sözleşme, finansal kiralama sözleşmesi değil, isimsiz bir sözleşme olur³²⁸.

2. Kira Bedeli Miktarının ve Ödeme Zamanının Belirlenmesi

Taraflar, sözleşmede finansal kiralama bedelinin miktarı ile bunun ödenme dönemlerini serbestçe kararlaştırabilirler. Bununla birlikte, Kanun'da, bazı tereddütleri gidermek amacıyla kira bedelinin ödeme dönemlerinin, kiralananın teslim, hatta imal tarihinden önce de başlayabileceği öngörülmüştür³²⁹. Nitekim FFFK m. 20'ye göre "Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir". Ancak, böyle bir halde, sözleşmede aksi belirtilmemiş ise kiralayan tarafından sözleşme kapsamında kiralanan malın, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere iki yıl içinde kiracı tarafa teslimi zorunludur (FFFK m. 20)³³⁰. Doktrinde, söz konusu iki yıllık sürenin tarafların anlaşmasıyla uzatılıp kısaltılabileceği kabul edilmektedir³³¹.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yurt dışından yapılan kiralamalarda taraflar, kira bedeli bakımından serbest bırakılmıştır. Bu düzenleme, yurt dışına yapılacak finansal kiralama hacmini genişletmek amacıyla yapılmıştır³³². Ayrıca, FFFK m. 21'de yurt dışı finansal kiralama konusunda açık bir düzenleme getirilmiştir. Buna

³²⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 474; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 183; Altop: Finansal Kiralama, s. 180.

³²⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 474-475; Ercan: s. 69.

³³⁰ Yargıtay HGK, T. 3.12.1997, E. 1997/19-781, K. 1997/1008: "Finans şirketinin mal üzerinde sahip olduğu hukukî mülkiyet hakkı bu fonun kendisine dönmesi için bir teminat sağlamaktadır. Finansal kiralama bedellerinin nasıl saptanacağı Finansal Kiralama Kanunu'nun 6. maddesinde açıkça belirtilmemiştir. Bu hususları tarafların serbest iradesine bırakmıştır. Genel olarak finansal kiralama sözleşmeleri düzenlenirken finansal kiralama bedellerinin tespitinde kiralayanın satıcıya ödediği satış bedeli, idari masraflar, refinansman giderleri, sözleşme ile ilgili diğer masraflar, belli bir riziko primi ve kar payı, sigorta primleri, değişen faiz oranları, vergi ve harç sözleşme anındaki oranlar esas alınarak finansal kiralama bedeline yansıtılmaktadır. Hatta sözleşme süresi içinde bunlarda bir değişiklik olduğu takdirde, kiralayanın sözleşmeye konu malın hukukî mülkiyetine sahip olması nedeniyle etkilenmesi söz konusu olacağından bunların finansal kiralama bedellerine yansıtılacağına dair sözleşmeye konan klotların geçerli olacağı da kabul görmektedir" bkz. <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 12.02.2015).

³³¹ Çetiner: s. 72; Topuz: s. 388.

³³² Topuz: s. 388.

göre, yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri, Finansal Kiralama Şirketleri Birliği tarafından tescil edilir. Keza, bu kiralamalara ilişkin usul ve esasların Birlik tarafından yapılacağı öngörülmüştür³³³.

Kira bedeli borcu, bir para borcu olduğu için hukukî niteliği itibariyle götürülecek borçlardan olup, ilke olarak kiralaayanın yerleşim yeri veya iş yerinde ödenmelidir. Ancak, taraflar sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler. Kira bedeli, kiralaayana ödenebileceği gibi onun yetkili kıldığı bir kişiye de ödenebilir. Kiralaayanın banka hesabına yapılacak ödemeler için de bu durum geçerlidir. Kiracı, aynı şekilde kira bedelini, kiralaayana yerleşim veya iş yerinde ödemeli olarak posta havalesi veya çekiyile de ödeyebilir³³⁴. Ancak, kira bedeli kiralaayana yerleşim yerinde ödeme kaydı olmayan bir adi posta havalesiyle ödenemez. Zira kiralaayanın, postaneye giderek havale edilen parayı almak zorunluluğu yoktur³³⁵. Yerleşim veya iş yerinde ödemeli posta havalesiyle yapılacak ödemede kira bedeli, paranın postaneye yatırıldığı tarihte değil, yerleşim veya iş yerinde ödendiği tarihte yerine getirilmiş olur³³⁶. Banka havalesiyle ödemede de para, kiralaayanın banka hesabına geçtiği tarihte ödenmiş sayılır³³⁷.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının, kiralanana sözleşmenin bitmesinden önce geri vermesi haline ilişkin bir hüküm Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir durum genel kira hukuku yönünden TBK m. 325'te düzenlenmiştir³³⁸. Kanımızca, kiralananın sözleşmenin bitiminden önce geri verilmesini ve buna bağlı sonuçları düzenlemiş olan TBK m. 325 hükmünün, genel bir hüküm olarak finansal kiralama sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Bu hükme göre, kiracının, kiraladığı malı fesih dönemine ya da sözleşme süresine uygun olmayacak

³³³ Ercan: s. 70.

³³⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 352-353.

³³⁵ Zevkliler/Gökyayla: s. 292; Aral/Ayrancı: s. 251; Yargıtay 6. HD, T. 16.01.2013, E. 2012/18689, K. 2013/348: "Kira parası götürülüp ödenmesi gereken borçlardan olduğundan kiralaayana götürülüp elden ödenmesi veya gideri kiracıya ait olmak koşuluyla konutta ödemeli olarak PTT kanalıyla gönderilmesi gerekir. Bundan ayrı, sözleşmede özel bir koşul kabul edilmiş ise bu husus da göz önünde tutulmalıdır. Açıklanan şekilde yapılmayan ödemeler yasal ödeme olarak kabul edilemez. Ancak teamül haline gelmiş bir ödeme şekli varsa bu şekilde yapılan ödeme de geçerlidir", <http://www.kazanci.com> (Erişim Tarihi: 17.02.2015).

³³⁶ Eren: Özel Hükümler, s: 353; Zevkliler/Gökyayla: s. 294.

³³⁷ Eren: Özel Hükümler, s: 353.

³³⁸ Topuz: s. 391.

şekilde geri vermesi durumunda kiralama sözleşmesinden kaynaklanan borçları, kiralananın benzer şartlarda yeni bir kiracıya verilebileceği makul bir süre boyunca devam eder. Bu süre öncesinde, kiralayan tarafın kabul edebileceğinin beklendiği, ödeme gücü olan ve kira ilişkisini devir almaya hazır bir yeni kiracı bulması durumunda, kiracının bu sözleşmeden kaynaklanan borçları sona erer. Bu durumda, kiralayan taraf, malın yeniden kiralanması ile ilgili yapmak zorunda kalacağı giderler ile kiralananı farklı şekillerde kullanmakla elde edeceği ya da elde etmekten kasıtlı olarak kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlü olur.³³⁹

Kiracı, kira bedelini ödemede temerrüde düşebilir. Bu durumda, kiralayanın, kiracıya ödeme yapması için verdiği otuz günlük süre içinde bedelin ödenmemesi durumunda kiralayanın sözleşmeyi fesih etme hakkı doğar. Sözleşme kapsamında, sözleşme süresinin bitiminde malın mülkiyetinin kiracıya geçmesinin kararlaştırılmış olması durumunda bu süre altmış günden daha az olamaz. Bir yıl içerisinde üç kere veya arka arkaya iki kere sözleşme kapsamında belirlenen kira bedelinin yapılmaması durumunda ihtar muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmelerin, kiralayan tarafından fesih edilme hakkı vardır (FFFK m. 31/1). Ancak, bunun için öncelikle kiracının temerrüde düşürülmesi gereklidir. Temerrütten itibaren, kirayı ödemesi için kiracıya otuz günlük süre verilmesi gerekir. Bununla birlikte, söz konusu hükümde de belirtildiği üzere, sözleşme bitiminde kiralananın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi kararlaştırılmış ise tanınan bu süre, altmış günden az olamaz.³⁴⁰

Kiracı, kural olarak, kiralayanın göndereceği bir ihtar ile temerrüde düşürülür. Sözleşmeye aykırı olarak kiracı, kira bedelini zamanında ödememişse ve aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, kiralayan temerrüde düşen kiracıya karşı TBK m. 123 vd. na göre seçimlik haklarından birini kullanabilir. Finansal kiralama sözleşmesinden doğan kira bedelinin ödeme zamanları, sözleşmede açıkça belirlendiği için bu bedeli vaktinde ödemeyen kiracı ihtar gerek kalmaksızın kendiliğinden temerrüde düşer. Kiracı, kiralayan tarafından verilen ek süre içinde de kira bedelini ödemediği takdirde kiralayan, aynen ifayı

³³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen: s. 473 vd.

³⁴⁰ Mekengeç: s. 50-51.

isteyebileceği gibi bu hakkından vazgeçtiği bilgisini derhâl belirterek ya müspet zararının giderilmesini ya da sözleşmeden dönmek suretiyle menfi zararının tazminini isteyebilir³⁴¹.

3. Finansal Kiralama Bedelinin Uyarlanması

Sözleşme hukukunda geçerli olan ana kural, sözleşmenin kurulmasından sonra, tarafların yükümlülüklerini aynen yerine getirme zorunluluğudur. Bu kural, ahde vefa (verilen söze bağlılık= Pacta sunt servanda) ilkesini ifade eder. Bu ilkeye göre, bir sözleşme geçerli olarak kurulmuşsa, koşullar ne kadar değişirse değişsin, taraflar borçlarını aynen yerine getirmek zorundadır³⁴². Ancak, ahde vefa ilkesi, mutlak ve sınırsız değildir. Sözleşmenin kurulmasından sonra değişen ağır koşullara rağmen, tarafların edimlerini yerine getirme zorunlulukları, bazı hallerde hakkaniyet ve adalet duyguları, özellikle de dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Böyle bir durumda, sözleşmenin feshi veya yeni koşullara uyarlanması gerekir³⁴³.

Sözleşmenin uyarlanması, sonradan ortaya çıkan ve öngörülmesi mümkün olmayan ya da öngörülüp de göz önünde tutulmayan olağanüstü sebepler, sözleşmenin aynen yerine getirilmesini engeller ya da önemli ölçüde güçleştirirse, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını ya da feshedilmesini ifade eder³⁴⁴.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda finansal kiralama bedelinin uyarlanmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir. Nitekim bu söylenenlere uygun olarak TBK m. 138 hükmü, sözleşmelerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde uyarlanacağını açık bir şekilde düzenlemiştir³⁴⁵. TBK m. 138'e göre; "*Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de*

³⁴¹ Eren: Özel Hükümler, s. 475.

³⁴² Kılıçoğlu: s. 260.

³⁴³ Kılıçoğlu: s. 260; Yavuz/Acar/Özen: s. 554.

³⁴⁴ Eren: Genel Hükümler, s. 480 vd.; Eren: Özel Hükümler, s. 406 vd.; Kılıçoğlu: s. 260.

³⁴⁵ Eren: Özel Hükümler, s. 406.

beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır”. Bu maddeye göre, sözleşmenin uyarlanmasının şartları gerçekleşirse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması halinde ise borçlunun, hâkimden, sürekli borç doğuran sözleşmelerde sözleşmenin feshine karar vermesini isteme hakkı vardır³⁴⁶. Finansal kiralama sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan, kiracı hâkimden, uyarılmanın mümkün olmadığı durumlarda TBK m.138/1’e göre feshe karar vermesini isteyebilir. TBK m.138/1 hükmünün, uyarlanabilecek her sözleşmeye uygulanması mümkün olduğu için finansal kiralama sözleşmesine de uygulanabilir³⁴⁷.

Finansal kiralama sözleşmesinde kira bedelinin uyarlanabilmesi için her şeyden önce sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve öngörülemez veya öngörülmesi beklenemeyen olağanüstü bir olayın gerçekleşmesi gerekir. Hâkim, sözleşmeyi değişen şartlara kendi koyduğu hukuk kuralıyla uyarlar. Bu vesileyle belirtelim ki, hâkim, uyarılma kuralı koyarken TMK m. 2’de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralını esas almalı, bu kural çerçevesinde, tarafların farazî sözleşme iradelerini araştırıp tespit etmeli ve buna göre sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır. Tarafların farazî iradelerinin tespiti mümkün olmazsa, adalet ve hakkaniyet kuralları esas alınmalıdır³⁴⁸. Uyarılma için ayrıca, edimlerin henüz ifa edilmemiş olması³⁴⁹, uyarılma isteyen tarafın bir kusurunun bulunmaması gerekir³⁵⁰.

³⁴⁶ Kılıçoğlu: s. 264.

³⁴⁷ Eren: Genel Hükümler, s. 484.

³⁴⁸ Eren: Özel Hükümler, s. 408.

³⁴⁹ Çekinince koyarak ifade bulunan tarafta uyarılma isteyebilir, Eren: Genel Hükümler, s. 486.

³⁵⁰ Topuz: s. 398.

II. KİRACININ KİRALANANI ÖZENLE VE SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN TAHSİS AMACINA UYGUN OLARAK KULLANMA BORCU

FFFK m. 24/1'e göre, kiralanan malın zilyedi olan kiracı, ilgili maldan sözleşme kapsamında belirlenmiş amaçlara uygun olmak kaydı ile her türlü faydayı sağlayacak şekilde kullanmak, ondan yararlanmak hakkına sahiptir. Ayrıca kiracı, FFFK m. 24/2 kapsamında kiralananı sözleşmede belirlenen kurallara göre itinalı bir şekilde kullanmak zorundadır. Bu hükmün kapsamına, kiralananı kullanma amacına uygun biçimde kullanma borcu da girmektedir³⁵¹.

Kiracının kiralananı özenle ve sözleşmede öngörülen tahsis amacına uygun olarak kullanma borcunun kapsamının belirlenmesinde kıyas yoluyla Türk Borçlar Kanunu'nun konut ve çatılı işyeri kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilir³⁵². Kiracının kiralananı özenle ve tahsis (özüleme) amacına uygun kullanma borcu, kiralananı ilişkin zilyetlik ve kullanıp yararlanma haklarına bağlı borçlarından biridir. Çünkü kiracının kiralananı kullanma hakkı vardır³⁵³. Kira bedelinin kiralanan malın işletilmesinden elde edilecek gelire bağlandığı hallerde ise kiralananı kullanmak kiracının hem hakkı, hem de borcudur³⁵⁴. Kiracının bu borcunun temelini oluşturan düşünce, kiralanan malın kiralayana bir teminat oluşturmasıdır. Diğer bir anlatımla, buradaki temel düşünce, malın kötü kullanılması sonucu değerini kaybederek teminat fonksiyonunu yerine getiremez duruma düşmesini önlemektir³⁵⁵. Bu borç, hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de FFFK m. 24/2'de açık bir şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 316/1 ve FFFK m. 24/2'ye göre de kiracı, kiralananı sözleşmeye uygun olarak özenle (itinayla) kullanmak zorundadır³⁵⁶.

³⁵¹ Zevkliler/Gökyayla: s. 427; Nazlıoğlu: s. 90-91.

³⁵² Yavuz/Acar/Özen: s. 787.

³⁵³ Yavuz/Acar/Özen: s. 431-432; Acar: s. 390.

³⁵⁴ Yavuz/Acar/Özen: s. 786; Yalçın: s. 157.

³⁵⁵ Köteli: s. 227; Kocaağa: s. 128; Kuntalp: Leasing, s. 89.

³⁵⁶ Topuz: s. 403; "Bu düzenleme bütün kira ilişkilerine uygulanabilir cinstendir ve kural olarak emredici mahiyette olduğu kabul edilmektedir", bkz. Yavuz/Acar/Özen: s. 432.

Kiracının sözleşme kapsamında kiraladığı malı sözleşme kurallarına uygun bir şekilde kullanma borcunun yanı sıra özenle (itinayla) kullanma borcu da vardır. Hatta özenle kullanma, sözleşmeye uygun kullanmanın bir parçası olarak da anlaşılabilir³⁵⁷. Bu hükme göre kiracı, kiralananı zarar verici davranışlarda bulunmamalıdır. Kiracı, kiraladığı malın özünü etkileyecek, zarar verecek, varlığını tehlikeye sokacak veya değerini düşürecek şekilde alışılmış kullanma dışında fiil ve hareketlerde bulunmamalıdır. Kiracı, aynı zamanda, kiralananı etkilerini kira süresinden sonra gösterecek değişiklikler de yapmamak zorundadır³⁵⁸. Bunun gibi kiracının, malın tahsis amacını değiştiren ve normal ömründen önce yıpranması sonucunu doğuran davranışlardan da kaçınması gerekir³⁵⁹. Burada kiracıdan, makul bir kimsenin kendi malını korumak için göstereceği özeni göstermesi beklenip istenmektedir³⁶⁰.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 23.03.2006 tarihli bir kararında, “3226 sayılı *Finansal Kiralama Kanununun 15 inci maddesi hükmüne göre, kiralama konusu malın mülkiyeti, kiralayana ait ise de, aynı kanunun 13. maddesi hükmüne göre sözleşme süresince zilyet olan kiracının malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla ‘müdebbir bir tacir gibi’ kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. ... kiracı olan davacının, ister kendisi tarafından meydana getirilsin, isterse üçüncü kişiler tarafından sebebiyet verilsin, finansal kiralama süresi sonunda uçağı iade ederken kaza nedeniyle meydana gelen değer kaybından dolayı, kendi kiralayana karşı sorumlu olacağından, ileride kiralanı tarafından kendisinden istenebilecek uçağın, değer kaybı zararını, davalılardan isteme hakkının bulunduğu kabul edilmek gerekir”* demek suretiyle kiracıyı, hem kiralananı özenle ve tahsis

³⁵⁷ Yavuz/Acar/Özen: s. 433; Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 158.

³⁵⁸ Tandoğan: s. 141-142; Yavuz: s. 433-434; Zevkliler/Gökyayla: s. 297; Altop: Finansal Kiralama, s. 195; Kocaağa: s. 128-129;

³⁵⁹ Köteli: s. 225; Nazhoğlu: s. 117.

³⁶⁰ Altop: Finansal Kiralama, s. 195; Köteli: s. 226; Yargıtay HGK, T. 10.7.2002, E. 2002/6-582, K. 2002/608, “Kiracı kiralananı kira müddeti boyunca tam bir özen içerisinde kullanmak zorundadır. Buradaki özen borcundan amaç, kiracının kendi malı imiş gibi özen gösterme, örneğin tahrip etmeme, şeklini değiştirmeme gibi hususları içerir. Kiracının komşuluk ilişkilerine uymaması, rahatsız edici hareketlerde bulunması da sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilebilir”, karar için bkz. Acar: s. 396, dpn. 36.

amacına uygun kullanma borcuna aykırı davranmaktan hem de kiralananın kaza sonucu uğradığı değer kayıplarından sorumlu tutmuştur³⁶¹.

Kiralanan malın kullanım biçimini, taraflar sözleşmede karşılıklı anlaşma ile belirleyebilirler. Başka bir deyişle, sözleşmeye uygun kullanımın ne demek olduğunu öncelikle tarafların sözleşmede aralarında kararlaştırdıkları kullanım biçimine (özüleme=tahsis amacına) göre tespit etmeleri gerekir. Örneğin; taraflar tapuda konut olarak yazılı bağımsız bölümün kütüphane olarak kullanılmasını kararlaştırmışlarsa, kiracı artık orayı ailesiyle birlikte konut olarak kullanamaz. Aynı şekilde, işyeri olarak kiralanan bir yer kiracı, konut; konut olarak kiralanan yer de işyeri olarak kullanamaz³⁶².

Sözleşmede kiralananın kullanım biçimi belirlenmemişse, mutad (alışılmış) kullanım biçimi, kiralananın kullanım biçimini belirler. Dolayısıyla, kiracı kiralananı niteliğine ve mutad kullanım biçimine uygun kullanmak zorundadır. Örneğin; konut niteliğindeki bir taşınmaz, finansal kiralama sözleşmesine konu olmuş ve taraflar sözleşmede kullanımla ilgili hiçbir belirlemede bulunmamışlarsa, bu yer ancak konut olarak kullanılabilen, depo veya işyeri olacak şekilde kullanılamamaktadır. Zira kiralananın niteliğinin konut olması, kiracının kullanım biçimini belirlemektedir. Bu, aynı zamanda, bir taraftan kiracının kullanma hakkının sınırını, diğer taraftan da borcunun içeriğini ortaya koyar³⁶³.

Kiracının, kiralanan yer, kötü bir ad ve üne sahip olabilecek şekilde ahlâka aykırı şekilde kullanması da, kiralananı özenle ve tahsis (özüleme) amacına uygun olarak kullanma yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder³⁶⁴. Uygulamada standart finansal kiralama sözleşmelerinde genellikle malın kullanım şekli ve kapasitesi belirlenerek, kiracının

³⁶¹ Yargıtay 7. HD, T. 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775, karar için bkz. Tunçsiper: s. 73; Oy, Osman/Biçici, Onur: Finansal Kiralama (Leasing) ve Kira Alacaklarının Takip Yolları, İstanbul 2015, s. 13.

³⁶² Yavuz/Acar/Özen: s. 432.

³⁶³ Yavuz/Acar/Özen: s. 433.

³⁶⁴ Tandoğan: s. 147.

sözleşmede öngörülen sınırların dışına çıkmaması ve malı aşırı şekilde kullanmaktan kaçınması kararlaştırılmaktadır³⁶⁵.

Kiracının kiralananı özenle ve sözleşmede öngörülen tahsis (özüleme) amacına uygun kullanma borcunu ihlâl etmesinden kendi aleyhine iki sonuç doğabilir. Birinci sonuç, kiralayan, kiracının bu borca aykırı davranması nedeniyle FFFK m. 31/2' ye göre, sözleşmeye aykırılık nedeniyle onu feshedebilir. Sözleşmenin feshinin sonuçlarını düzenleyen FFFK m. 33/1'e göre, sözleşmenin kiralayan tarafından feshi durumunda kiracının kiraladığı malı iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca, iade edilen malın üçüncü kişiye satışının yapılması durumunda, sözleşme kapsamında farklı bir bedel kararlaştırılmadığı sürece satış bedelinin, vadesi henüz gelmeyen finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark, kiracı tarafından kiralayana ödenir³⁶⁶.

İkinci sonuç ise kiracının doğrudan kendi işletmesiyle ilgilidir. Kiralanan malın özenle kullanılmaması malın normal ömründen önce yıpranmasına sebep olacağı için böyle bir durum kiracının kiralandan elde edeceği verimi de düşürür. Bu ise kiracının söz konusu mal ile elde edeceği kazancı yeterince sağlayamamasına ve kira bedelini ödemede zorlanmasına yol açar³⁶⁷.

III. KİRALANANIN BAKIMINI YAPMA, MALI KORUMA VE MASRAFLARINA KATLANMA BORCU

Kiracının kiralananı özenle kullanma borcunun diğer bir yönünü, kiralananı koruma borcu oluşturur. Buna göre, koruma borcu her şeyden önce kiralananaya yönelik bir borçtur³⁶⁸. Kiracı, öncelikli olarak kiralananaya zarar vermemeli ve gelebilecek zararları da önlemelidir. Kullanım sonucunda oluşan olağan eskime ve yıpranmalar hariç tutulursa, kiracı, kiralanan

³⁶⁵ Altop: Finansal Kiralama, s. 194-195; Topuz: s. 405.

³⁶⁶ Köteli: s. 226; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 271; Koç: s. 76-77; Celepcioğlu: s. 32.

³⁶⁷ Köteli: s. 226; Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 271; Koç: s. 76-77; Celepcioğlu: s. 32.

³⁶⁸ Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 160.

kendisine hangi durumda teslim edilmişse, o durumda tutmak ve korumakla yükümlüdür³⁶⁹. Kiracının sözleşme kapsamında kiraladığı malı koruma yükümlülüğü, beraberinde malı üçüncü kişilerin çalmasına ve saldırmasına karşı koruma zorunluluğu da yüklemektedir³⁷⁰. Bu bağlamda kiracı, finansal kiralama konusu malın olağan temizliğinin ve bakımının yapılmasından sorumlu olduğu gibi, hırsızlığa karşı gerekli güvenlik önleminin alınmasından da sorumludur³⁷¹.

FFFK m. 24/3'e göre, finansal kiralama sözleşmesinde aksi yönde hüküm yok ise kiracı, sözleşme kapsamında kiraladığı malla ilgili her türlü bakım, onarım ve koruma önlemlerinin alınmasından sorumlu olmakta, bunlarla ilgili masraflar da kiracıya ait olmaktadır³⁷². Bu madde hükmü, emredici olmadığı için taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Böylece taraflar, sözleşmede aksini kararlaştırarak kiralananın bakım ve onarım yükümlülüğünü kiralayana yükletebilirler³⁷³.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiralananın bakma, onu koruma giderleri kiracıya yükletilmiştir. Bunun nedeni, kiralayanın yalnız kiralananın finansmanını üstlenmek üzere faaliyette bulunması, buna karşılık malın ekonomik yararının kiracıya ait olmasıdır. Diğer taraftan, kiracının maldan her türlü faydayı sağlamak üzere yararlanma hakkına sahip olması da kiralananın bakım ve onarım yükümlülüğünün kiracıya ait olmasının nedenlerinden biridir³⁷⁴.

Kiracının kiralananın bakımını yapma, malı koruma ve masraflarına katılan borcunun kapsamının belirlenmesinde Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesiyle ürün kirasına ilişkin hükümlerinden kıyas yoluyla yararlanılabilir³⁷⁵. Ancak, bazı noktalarda Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun, Türk Borçlar

³⁶⁹ Yavuz/Acar/Özen: s. 437;

³⁷⁰ Tandoğan: s. 150.

³⁷¹ Tandoğan: s. 150; Yavuz/Acar/Özen: s. 437.

³⁷² Yavuz/Acar/Özen: s. 787; Zevkliler/Gökyayla: s. 427.

³⁷³ Kuntalp: Leasing, s. 89; Zevkliler/Gökyayla: s. 427; aksi yönde görüş için bkz. Altop: Finansal Kiralama, s. 197-198.

³⁷⁴ Topuz: s. 407-408.

³⁷⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 787.

Kanunu'ndan ayrıldığı görülmektedir. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu'nun “*temizlik ve bakım giderlerini ödeme borcu*” başlığını taşıyan m. 317'ye göre, “*Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Bu konuda yerel âdete de bakılır*”. Buna göre, TBK m. 317'de ana kural, kiralananın bakımının kiralayana ait olmasıdır. Ancak, bu hüküm ana kuraldan ayrılmış ve bir istisna getirerek bakım ve temizlik giderlerinden kiracıyı sorumlu tutmuştur. Bu tür temizlik veya bakım, genellikle malın olağan kullanımından kaynaklanmaktadır³⁷⁶. Sonuçta TBK m. 317'nin kiracıya yüklediği masraflar sadece olağan kullanıma bağlı masraflardır. Olağan kullanımı aşan, büyük temizlik masraflarıyla büyük onarım masrafları kiralayana aittir³⁷⁷. FFFK m. 24/3'te ise malın her türlü bakım ve korunmasından kiracı sorumlu olduğu gibi, bakım ve onarım masrafları da kiracıya aittir. Dolayısıyla, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın “*her türlü*” bakım ve onarım borcu kiracıya aittir. FFFK m. 24/3, Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak kiralananın olağan ve olağandışı kullanımı ayırımına gitmeyerek, kiralananın her türlü bakım ve onarımından kiracıyı sorumlu tutmuştur³⁷⁸.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda, kiralananın bakım ve onarım eksiklikleri nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan kimin sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır³⁷⁹. Finansal kiralamaya konu taşınmazlar için yapı malikinin sorumluluğuna gidilebileceği düşünülebilirse de, böyle bir görüş finansal kiralama sözleşmesinin yapısına uygun düşmemektedir³⁸⁰. Bu sebeple doktrinde³⁸¹ haklı olarak, finansal kiralama ilişkisinde, kiralayanın malı, kiracının seçim ve talebi doğrultusunda satın aldığı, malın ekonomik yararlılık süresinin büyük bölümünün fiilen kiracının zilyetlik ve hâkimiyeti altında geçtiği, FFFK m. 24/3'e göre de malın sözleşme süresince her türlü bakım ve onarımından kiracının sorumlu olduğu hususlarına vurgu

³⁷⁶ Yavuz/Acar/Özen: s. 444-445.

³⁷⁷ Gümüş: Kira Sözleşmesi, s. 180.

³⁷⁸ Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 272; Kocaağa: s. 130; Mekengeç: s. 55; Topuz: s. 408-409.

³⁷⁹ Erol/Yıldırım/Toroslu: s. 272; Altop: Finansal Kiralama, s. 199; Kocaağa: s. 130-131.

³⁸⁰ Topuz: s. 409.

³⁸¹ Altop: Finansal Kiralama, s. 199-200; Köteli: s. 228; Kocaağa: s. 131-132; Nazlıoğlu: s. 120-121.

yapılarak malın bakım ve onarımındaki eksikliklerin sebep olduğu zararlardan da kiracının sorumlu olması gerektiği görüşü savunulmaktadır³⁸².

Kiralayanın finansal kiralama konusu malın fiziki varlığı ile bir alâkasının olmadığı, mülkiyetinin de sadece teminat amaçlı olduğu düşünülecek olursa, malın bakım ve onarımındaki eksikliklerin sebep olduğu zararlardan da kiracının sorumlu olması gerektiği görüşüne³⁸³ katılmak gerekir.

IV. KİRACININ KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU

1. Genel Olarak

FFFK m. 24/5'e göre, "*Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir*". Kanun koyucu, bu madde ile yalnız hasarın geçmesini düzenlemiş, buna karşılık yararın geçmesini hükme bağlamamıştır. Hukukta yarar, hasarın karşılığını oluşturduğuna göre, kanımızca, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda hasara ilişkin kurallar kıyas yoluyla yarar hakkında da uygulanabilir. Kaldı ki, FFFK m. 24/1'de öngörülmüş olan ve finansal kiralama sözleşmesi kapsamındaki malın kiralama süresi boyunca kiracı tarafından sözleşmeye uygun şekilde her türlü faydayı elde etme hakkının olduğuna yönelik hükümden böyle bir sonucu çıkarmak da mümkündür.

³⁸² Altop: Finansal Kiralama, s. 200; Kocaağa: s. 132; Yargıtay 19. HD, T. 15.03.1996, E. 1995/9166, K. 1996/2524, "Davalı, A. Ş. vekilinin temyiz itirazlarına gelince, trafik kazasına karışan ... plakalı araç, Beşiktaş 3. Noterliği'nin ... tarih, ... Y. Numaralı Finansal Kiralama Sözleşmesi olarak, davalı diğer şirkete 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu hükümleri uyarınca 4 yıl süre ile kiralandığı anlaşılmaktadır. Anılan Yasanın 9 ve 17. maddesine göre aracın mülkiyeti Finansal Şirkete ait ise de, yararlanma ve kullanma hakkı 13. madde hükmüne kiracıya ait olup, kiracı malın zilyedir. ... tarihli sözleşmenin 16/a maddesi uyarınca da, üçüncü kişilere verilecek zarardan kiracı sorumlu tutulmuştur. Sözleşme ve Yasanın diğer emredici hükümleri de göz önünde tutulduğunda, kiralama konusu malın kullanımı ve getireceği yarar ve zararlar kiracıya devredilmiş bulunmaktadır", karar için bkz. Nazlıoğlu: s. 123-124.

³⁸³ Köteli: s. 228; Nazlıoğlu: s. 120-121.

FFFK m. 24/5'te hasarın geçmesi yönünden sözleşme süresi esas alınmıştır. Hukukta süre, başı ve sonu belirli bir zaman dilimini ifade eder. Dolayısıyla, finansal kiralama sözleşmesinin süresinden amaç, sözleşmenin kurulduğu zamanla sona erdiği zaman arasındaki fasıldır.

FFFK m. 24/5'te, kiralananın hasar ve ziyandan sorumluluk hükme bağlanmıştır. Oysa Türk Borçlar Kanunu'nda sorumluluk yönünden yalnız hasar sözcüğü kullanılmıştır. Genel bir deyim olarak hasardan³⁸⁴ amaç, kiralanan malda meydana gelen kötüleşmedir. Bu kötüleşme az veya çok olabilir. Mal, maddî varlık veya bütünlüğü ya da ekonomik değeri yönünden kısmen kötüleşebileceği gibi, tamamen de kötüleşebilir. Kısmen kötüleşmeye, malın varlık veya değerindeki eksilme adı verilir. Buna karşılık, tam kötüleşme, malın fiziki varlığının veya ekonomik değerinin tam olarak ortadan kalkmasını, yok olmasını ifade eder. Kısmi kötüleşmeye, malın kısmen yok olması veya kısmi hasar, tam kötüleşmeye ise malın tamamen yok olması veya tam hasar demek de mümkündür. Bu açıklamaların ışığı altında, Kanun koyucunun FFFK m. 24/5'te hasar sözcüğünden, maldaki eksilmeyi ya da kısmi hasarı; ziyayı sözcüğünden ise tam hasarı ifade etmek istediği sonucuna varılabilir. Bu nedenle, açıklamalarımızda hasar ve ziyayı sözcüklerini ayrı ayrı kullanmak yerine, bunları yukarıdaki anlamda, tek bir sözcük, hasar sözcüğü halinde kullanmayı tercih edeceğiz.

Türk Borçlar Kanunu, satış sözleşmesinde hasarın geçmesinde, önce malın taşınır taşınmaz olmasına göre bir ayırım yapmış sonra da taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anında hasarın alıcıya geçeceğini hükme bağlamıştır.

2. Kiralananın Sağlanmasından Önce Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmesinde Hasarın Geçmesi

Kiralayan, finansal kiralama sözleşmesini yaptıktan sonra kiralanan malın mülkiyetini sağlamış ve mal bu aşamada henüz kiracıya teslim edilmeden önce hasara

³⁸⁴ Bkz. Eren: Özel Hükümler, s. 46 vd.

uğraşmışsa, bu hasar kime ait olacaktır? Acaba finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra sağlanan bir malda meydana gelen hasar, sözleşme süresi içinde gerçekleştiği için henüz zilyetliği bile devredilmemiş olan kiracıya ait olabilir mi? Sözleşme adaletine ve Türk Borçlar Kanunu'yla getirilen sisteme uygun olmayan böyle bir sonucu kabul etmek mümkün değildir.

FFFK m. 20'de öngörülen düzenleme, finansal kiralama sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen kiralanan malın kiracının zilyetliğine geçmediği halde kiracının hasara katlanma görüşüne dayanak gösterilemez. Çünkü bu düzenleme, kiralama bedeliyle ilgili bir düzenlemedir. Gerçekten de, söz konusu düzenlemede, *“Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur”* hükmü yer almaktadır. İçeriğinden de anlaşıldığı üzere, bu hükmün geçerli olması için her şeyden önce bunun sözleşmede belirtilmesi, dolayısıyla kiracının bunu açıkça kabul etmesi gerekir. Kiracı sözleşmede açıkça kabul etmemişse, söz konusu hüküm uygulanmaz. Ayrıca, yine düzenlemenin içeriğinde açıkça belirtildiği gibi, burada hasar değil, yalnız kira bedeli hükme bağlanmıştır.

FFFK m. 24/5'te geçen *“Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir”* hükmü de finansal kiralama sözleşmesi kurulmuş olmasına rağmen kiralanan malın kiracının zilyetliğine geçmediği halde kiracının hasara katlanma sonucuna ya da görüşüne dayanak olamaz. Çünkü böyle bir görüşe karşı ileri sürülebilecek en önemli dayanak, Türk Borçlar Kanunu'nda hasarla ilgili yeni hükümdür. Bu hüküm, taşınırlarda hasarın, zilyetliğin devriyle taşınmazlarda ise kütüğe tescille geçeceğini öngörmektedir (TBK m. 208). Kiracının, henüz malın zilyedi bile olmadan sırf sözleşmenin kurulmuş olması nedeniyle hasara katlanması, eski Borçlar Kanunu'ndaki haksız olduğu için terkedilmiş sisteme aynen geri dönme sonucunu doğurur. Oysa Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu'nda adil olmayan bu sistemi bilinçli olarak terk etmiş bulunmaktadır.

Kanun koyucunun 2011 yılında terk ederek onun yerine daha adil olduğu için kabul ettiği bir sistemi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile bir yıl sonra tekrar kabul ettiğini iddia etmek ya açıkça yasama organının hafızasını kaybettiğini ya da bu hafızanın hasta (nisyan ile malûl) olduğunu kabul etmek anlamına gelir. Dolayısıyla, adil bir sonuca varmak için finansal kiralama sözleşmesinde de hasarın sözleşmenin kurulmasıyla değil, zilyetliğin devriyle birlikte alıcıya geçeceğini kabul etmek gerekir. FFFK m. 24/1, bu görüşü destekler niteliktedir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun bu maddesinde “*Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir*” ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi, her şeyden önce kiracının sözleşme süresince malın zilyedi olabilmesi, sonra da kiralanan maldan her türlü faydayı sağlayabilmesi için malın fiilen kendisine teslim edilmesi, zilyetliğinin doğrudan doğruya devredilmesi gerekir. Kiralanana fiilen ve doğrudan doğruya zilyet olmayan bir kiracının onu kullanması, ondan yararlanması fiziken, maddî olarak mümkün değildir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yer alan bu hüküm hem taşınır hem de taşınmaz kiralanda geçerlidir. Dolayısıyla, taşınırlarda olduğu gibi taşınmazlarda da zilyetliğin fiilen kiracıya devredilmesi, malın fiilen teslim edilmiş olması, hasarın ona geçmesi için yeterlidir.

Finansal kiralama ilişkisinde kiralama ve satış sözleşmeleri aynı anda kurulabileceği gibi, birbirinden önce veya sonra da kurulabilir. Her iki durumda da kiralanan malın zilyetliğinin kiracıya devredilebilmesi için satıcı veya üreticiden teslim alınması gerekir. Kiralanan malın satıcı veya üreticiden teslim alınması ile iki farklı hukukî sonuç doğar. Bunlardan biriyle alıcı kiralayan, malın maliki olurken, diğeriyle de kiracı, malın zilyedi olur³⁸⁵.

Kiralayan, zilyetliğini kiracıya devredeceği malı genellikle üçüncü kişi, satıcı veya üreticiden satış sözleşmesiyle sağlar ve kiracı, kiralanan malın zilyetliğini bu yolla doğrudan doğruya satıcı veya üreticiden ya bunlarla kiralayan arasında yapılmış olan satış sözleşmesine konulan bir hüküm uyarınca ya da kiralayanın kendisine verdiği temsil

³⁸⁵ Köteli: s. 168-169.

yetkisiyle bizzat teslim alır. Böyle bir halde, kiralananın zilyetliği kendisine geçtiği için meydana gelen hasar da kendisine ait olur. Aynı şekilde, kiralayan kiralananı sat geri kirala yöntemiyle kiracıdan satın almış ve mülkiyetine geçirmiş ise mal zaten kiracının zilyetliğinde bulunduğundan, bu sırada meydana gelen hasar kiracıya aittir. Buna karşılık, kiralanan mal, daha önce herhangi bir sebeple kiralayanın mülkiyetine geçmiş olup da zilyetliğinde bulunduğu sırada hasara uğramışsa, kiracının zilyetliğine henüz geçmediği için hasar kiralayana aittir. Ancak, zilyetliği kiracıya geçtikten sonra kiralanda meydana gelen hasar, kiracıya ait olur³⁸⁶.

3. Kiralananın Sağlanmasından Sonra Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Hasarın Geçmesi

Kiralayan, kiralananı finansal kiralama sözleşmesini yapmadan önce satın almış ve bu sırada hasar gerçekleşmiş ise bu hasarın kime ait olacağı hakkında Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. FFFK m. 24/5, yalnız finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasından sonra meydana gelen hasarı düzenlemektedir. Ancak, FFFK m. 2/6'da, "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır*" denmektedir. Maddede geçen "genel hüküm"den maksat, Türk Borçlar Kanunu'dur. TBK m. 208'de satış sözleşmesinde, yarar ve hasarın geçişi ile ilgili bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm bu konuda öncelikli olarak uygulanması gereken bir hükümdür³⁸⁷. TBK m. 208'e göre, "*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede*

³⁸⁶ Topuz: s. 310-311, "Bir Belediye Başkanlığının finansal kiralama şeklinde kiraladığı iş makinelerinin ilçedeki terör eylemleri sırasında kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle, kira borcunun BK m. 117 gereği fiili imkânsızlık nedeniyle sona erdiğinin tespiti için açtığı bir davada Yargıtay 13. HD, T. 02.10.1996, E. 1996/3648, K. 1996/8069 sayılı Karar Düzeltme kararında; *Taraflar arasındaki uyuşmazlık 3226 sayılı finansal kiralama kanununa göre yapılmış sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye öncelikle bu kanun hükümlerinin uygulanacağı 26. maddesinde belirtilmiştir. Uyuşmazlığın çözümü sözleşme ve kanun hükümlerine dayanılarak yapılmalıdır. Sözleşmenin XII., kanunun 14. maddelerinde sözleşme süresi içinde hasar ve ziyan sorumluluğunun kiracıya ait olduğu yazılıdır. Kiralanan malın sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi zorunluluğu olmasına rağmen davacı belediye, 16 Temmuz 1993 günlü yazısı ile sigortanın kendileri tarafından yapılacağını, yapılmaması halinde doğacak tüm zararlardan sorumlu olduğunu taahhüt etmiştir. Davacı sözleşme sonunda mali satın alma hakkına da sahiptir. Kanun ve taahhüt gereğince davacı sözleşme ile bağlı olup davalı zararlarından sorumludur. O halde davanın reddine dair mahkeme kararının onanması gerekirken yanılma sonucu bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından davalının karar düzeltme talebi kabul edilmeli ve Dairemizin bozma kararı kaldırılarak mahkeme kararı onanmalıdır*" demek suretiyle kiracının malın hasar ve ziyandan kusursuz da olsa sorumlu olacağını hükme bağlamıştır", karar için bkz. Yalçın: s. 165-166.

³⁸⁷ Cihan, A. Hulki: Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, İstanbul 2015, s. 126; Topuz: s. 318.

öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer”.

TBK m. 208’e göre kiralama konusu mal bir taşınır mal ise satış sözleşmesiyle birlikte malın zilyetliği kiralayana devredilmişse yarar ve hasar alıcıya, yani kiralayana aittir. Zilyetliğin devrinden önce malda meydana gelen hasardan ise satıcı sorumlu olur. Ancak, alıcı (kiralan) malın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmüşse, temerrüde düştüğü anda hasardan sorumlu olur. Yani, alıcı malın zilyetliğini devralmamış olsa bile hasar ona aittir. Aynı şekilde, satıcı, alıcının isteği ile kiralan malı ifa yerinden başka bir yere gönderiyorsa, malın taşıyıcıya teslim edildiği anda hasar alıcıya aittir. Kiralan mal, bir taşınmaz ise taşınmazın alıcı adına tapuya tescil edilene kadar meydana gelen hasar satıcıya aittir³⁸⁸.

V. KİRACILIK SIFATINI (SÖZLEŞMENİN) VE MALIN ZİLYETLİĞİNİ BAŞKASINA DEVRETMEME BORCU

Kiracı, kiralayandan yazılı izin almadıkça, kiralan malın zilyetliğini ve kullanılmasını üçüncü bir kişiye devredemez. Gerçekten de, FFFK m. 26’ya göre, kiracı, sözleşmeyle yüklendiği kiracılık sıfatını ya da sözleşme kapsamındaki haklarını ve yükümlülüklerini, kiralan yazılı iznini almak koşulu ile üçüncü kişilere devredebilir³⁸⁹. Bu şekilde hak ve yükümlülüklerin veya kiracılık sıfatının üçüncü kişilere devredilmesi, aslında hukukî anlamda kira sözleşmesinin devrinden başka bir şey değildir.

³⁸⁸ Topuz: s. 318-319.

³⁸⁹ Eren: Özel Hükümler, s. 476.

Kiracı, ayrıca finansal kiralama sözleşmesinin devrinden başka, yapılan sözleşme konut finansmanı kapsamında ise kiralayana bilgi vererek, sözleşmenin konut finansmanı dışında bir finansal kiralama sözleşmesi olması durumunda ise sözleşmede gerekli hükümlerin bulunması halinde finansal kiralama ile zilyetliği alınan malın zilyetliğini de bir başkasına devredebilir³⁹⁰. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda öngörülen bu düzenlemeyle hukukumuzda alt finansal kiralamaya imkân sağlanmıştır.

Alt kiralamada kiracı tarafından kiralanan mal, kiralayan sıfatıyla bir alt kiracıya kiralanmaktadır. Bu duruma örnek olarak “*araç kiralama (rent a car)*” firmalarının müşterilere kiraladıkları araçlar için finansal kiralama yöntemini kullanmaları gösterilmektedir³⁹¹. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre alt kiralama mümkündür³⁹². FFFK m. 26 ile “(1) Kiracı, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla devredebilir. Bu devir nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinde yapılan kiracı değişikliği, ilgisine göre 21 inci veya 22 nci madde çerçevesinde tescil edilir veya şerh olunur.(2) Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir” hükmünü getirmiştir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, “*Operasyonel kiralama, alt kiralama, yazılımların kiralınması, sat-geri kiralama, yurtdışından ülkemize yapılacak finansal kiralama işlemleri, süre, tescil gibi konularda uygulamanın önünü açacak yeni hükümler ihdas edilmektedir*” ifadeleri yer almıştır. Böylece Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun genel gerekçesi ile de alt kiralamanın mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir.

³⁹⁰ Eren: Özel Hükümler, s. 476.

³⁹¹ Yalçın: s. 59-60; Topuz: s. 95.

³⁹² Yavuz/Acar/Özen: s. 758; Topuz: s. 96.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, alt finansal kiralama yolunun tanınması suretiyle yurt içinde faaliyet gösteren finansal kiralama şirketlerine ek finansman imkânı da sağlanmıştır³⁹³.

VI. KİRACININ KİRALANAN MALI İADE BORCU

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının en önemli borçlarından biri de kiralanan malı iade borcudur. FFFK m. 32'ye göre, finansal kiralama sözleşmesinin bitiş tarihi itibarıyla sözleşme ile kendisine satın alma hakkı doğan, ancak bu hakkı kullanmayan veya sözleşmede böyle bir satın alma hakkı olmayan kiracının, finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığı malı derhâl geri verme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁹⁴.

Sözleşme kapsamında süre bitiminde malı satın alma hakkının kiracıya verilmesi durumunda kiracının bu hakkı kullanması ile birlikte kiralayan ile kiracı arasında bir satış sözleşmesi kurularak malın zilyedi olan kiracı, malın mülkiyetini kazanmış olur. Kiracının, kiralananı satın alma hakkı, hukukî niteliği bakımından bir alım hakkı ve kurucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla, kiracı bu hakkı kullandığı takdirde kiralayanla arasında kendiliğinden bir satış sözleşmesi kurulur. Bunun sonucunda, mala zilyet durumunda bulunan kiracı malın mülkiyetini kazanır³⁹⁵.

VII. KİRACININ KİRALANAN MALIN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın sigorta ettirilmesi kanunî bir zorunluluktur³⁹⁶. Kiralananın sigorta ettirilmesinin zorunlu olması FFFK m. 24/4 ile de korunmuştur. Gerçekten de FFFK m. 24/4'e göre, "*Kiralama konusu malın sigorta*

³⁹³ Topuz: s. 425.

³⁹⁴ Eren: Özel Hükümler, s. 478.

³⁹⁵ Yavuz/Acar/Özen: s. 796; Topuz: s. 439-440.

³⁹⁶ Eren: Özel Hükümler, s. 476; Mekengeç: s. 47.

ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir”. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, kiralananın kimin tarafından sigorta ettirileceğini düzenlememiş, bu konuda tarafları serbest bırakmıştır. Sigorta primlerinin ödenmesi borcu ise kiracıya yüklenmiştir³⁹⁷.

Sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya aittir. Kiracının sigorta primlerini ödemediği temerrüde düşmesi halinde, kiralayan, primleri daha sonra faizi ile birlikte kiracıdan geri almak üzere, sigorta şirketine ödeyerek, sigortanın devamını sağlayabilir³⁹⁸. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda sigorta primlerini ödeme borcunun kiracıya yüklenmesinin sebebi, kiralananın zilyetliğinin kiracıda bulunması ve kiracının kiralananı özenle kullanmak zorunda olmasıdır³⁹⁹. Zira kiracının, sözleşmede kiralananın hasar ve ziyandan sorumluluğu, finansal kiralama bedelleri ile ödenen sigorta miktarı arasındaki fark kadar olması nedeniyle kiracının kiralananın sigorta ettirilmesinden yararını görmektedir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Ercan: s. 73-74.

³⁹⁸ Altop: Finansal Kiralama, s. 214-215, Yargıtay 19. HD, E. 1996/4608, K. 1996/1356 sayılı kararında, finansal kiralama konusu malın sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmemesi halinde bunu, kiralayanın ödeyip, sözleşmedeki faiziyle birlikte geri isteyebileceğine karar vermiştir, karar için bkz. Nazlıoğlu: s. 170-171.

³⁹⁹ Yargıtay HGK, T. 31.01.2001, E. 10-1789, K. 2001/6; “Malik sözcüğünden malın ekonomik tahsis amacına göre kimin fiili hâkimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu olguları dayanak alınmalı, bunlar araştırılarak buna göre sorumluluk belirlenmelidir ‘...finansal kiralamaya konu malda kiralayanın malın fiziki varlığı ile hiçbir ilgisi’ yoktur. Mülkiyet teminat amaçlı olup, ekonomik verim kiracıya aittir. Hâl böyle olunca kiracı bakım ve onarım masraflarından, vergi, sigorta giderlerinden, üçüncü şahıslara karşı göstereceği özenden, borca aykırılıktan doğan zarardan sorumlu olacağına kuşku ve duraksamamaya yer olmamalıdır”, karar için bkz. Oy/Biçici: s. 13.

⁴⁰⁰ Topuz: s. 419.

Kiralananana ait sigorta primlerini, kiracı ödemekle yükümlü olduğu için sözleşmede kararlaştırılan primlerin normalden daha yüksek olmaması gerekir⁴⁰¹. Kiracının, sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın sigorta ettirilmiş olmasına bağlıdır. Kiralananı sigorta ettirme yükümlülüğü sözleşme ile kiralayana yüklenmiş ve kiralayan da malı sigorta ettirmemiş ise kiracı malı sigorta ettirmek veya sigorta primlerini ödemek zorunda değildir⁴⁰².

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiralananın sigorta ettirilmesindeki amaç, malın kiralayan için bir teminat oluşturmasıdır. Aksi halde, mal telef olduğu veya hasara uğradığı takdirde kiralayanın bunun sağlanması için ödediği bedel kısmen veya tamamen teminatsız kalmış olacaktır. Bu tehlikeli sonucu engellemek amacıyla teminat açığının bir ikame değer ile kapatılması yoluna gidilmektedir⁴⁰³.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda sigortanın kapsamı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, uygulamadaki bu boşluk, finansal kiralama sözleşmesine konulacak bir hüküm ile doldurulmaktadır. Buna göre, malın yeni değeri üzerinden, ziya ve hasar rizikolarına karşı sigorta ettirilmesi benimsenmiştir⁴⁰⁴. Finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın niteliğine göre yapılacak sigortalarla bu sorun giderilmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Kocaağa: s. 121; Yargıtay 19. HD, T. 11.12.1997, E. 1997/6184, K. 1997/10551 sayılı kararında, “*Finansal Kiralama Kanununun 17. maddesine göre Finansal Kiralama konusu mal, kiralayan şirketin mülkiyetindedir. Kiralayan şirket, mülkiyeti kendisine ait olan finansal kiralama konusu malı sözleşme süresince sigorta ettirmek zorundadır. Sigorta primlerinin ödenmesi kiracıya aittir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 12. maddesinde de sigorta primlerinin kiracı tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Gerek Kanunun 17. maddesi ve gerekse sözleşmenin 12. maddesi uyarınca 4 yıl süreyle davacı finansal kiralama konusu malı sigorta ettirecek, sigorta primlerini ise davalı kiracı ödeyecektir. Kiralayan şirket sigorta işlemi yaptırırken primlerin normal ölçüde olmasına özen göstermelidir. Aksi halde kiracı MK'nun 2. maddesi uyarınca davacının hakkını kötüye kullandığını ileri sürebilir. Somut olayda ise sigorta primleri gözetildiğinde davacının MK'nun 2. maddesine aykırı hareket ettiği kabul edilemez. Mahkemece bu yönler gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır*” şeklinde bir karar vermiştir. Buna göre, “*Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, yasa gereği primlerini kiracının ödeyeceği finansal kiralamaya konu malı sigorta ettirirken primlerin normal ölçüde olmasına dikkat etmelidir*”, karar için bkz. <http://www.kazanci.com/> (Erişim Tarihi: 12.03.2015).

⁴⁰² Altop: Finansal Kiralama, s. 215; Kocaağa: s. 136.

⁴⁰³ Kuntalp: Leasing, s. 76.

⁴⁰⁴ Altop: Finansal Kiralama, s. 176.

⁴⁰⁵ Mekengeç: s. 49.

SONUÇ

Finansal kiralama sözleşmesinin tarafları, kiralayan ve kiracıdır. FFFK m. 3/1-d'ye göre, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan taraf “katılım bankası”, “kalkınma veya yatırım bankası” ya da “finansal kiralama şirketi” olmak zorundadır. Ayrıca, FFFK m. 3/1-1'ya göre finansal kiralama şirketinin Türkiye’de kurulu bir şirket olması gerekmektedir. Kanun’un bu hükmünden, yurtdışında kurulu şirketlere Türkiye’de şube açma yetkisinin verilmediği sonucu çıkmaktadır. Aynı şekilde, Türkiye’de bir yabancıнын finansal kiralama şirketi kurması ve faaliyet göstermesi de mümkün değildir. Kanun koyucu, bu düzenleme ile yerli finansal kiralama şirketlerinin gelişmesini amaçlamıştır. Ancak, millî şirketleri korumak ve geliştirmek için yurt dışında kurulu şirketlerin ülkemizde şube açmalarını engellemek küreselleşen bir dünyada finansal kiralama sektörünü sınırlamak olur. Bu nedenle, kanımızca bu düzenleme isabetli olmamıştır.

FFFK m. 18’e göre, 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 malı kiracıya kiralama yöntemleriyle kurulabilmektedir. Böylece, ülkemizde, sat ve geri kirala, doğrudan kiralama türü finansal kiralama yapılabilmesi mümkün olmuştur. Diğer taraftan, konut finansmanı sağlamak amacıyla yapılmasına izin verilen finansal kiralama sözleşmesi de konut edinmede önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır. FFFK m. 18 ile finansal kiralama sözleşmesinin bu suretle farklı şekillerde kurulabilme imkânının sağlanmasının, ülkemizde finansal kiralama yönteminin hızla tutunup gelişmesinde büyük bir rol oynayacağı her türlü şüphenin dışındadır.

FFFK m. 19’a göre, taşınır-taşınmaz mallar, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları, “*asli niteliğini*” koruma şartıyla bütünleyici parça ve eklentilerde finansal kiralama sözleşmesine konu olabilirler. Buna karşılık patent, ticarî unvan gibi fikrî ve sınai haklar, finansal kiralama sözleşmesine konu olamamaktadır. Bu düzenleme ile gelişen bir finansal kiralama sektöründe, finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan malın

çeşitlenmesi sektör açısından isabetli olmuştur. Ancak, teknolojik gelişmelerin hızla ilerlediği bir dünyada patent, marka, ticarî unvan gibi fikrî ve sınai hakların finansal kiralama sözleşmesine konu olamaması isabetsizdir. Zira finansal kiralama sözleşmesinin konusunun genişletilmesi ülkemizde finansal kiralamanın her sektöre yayılmasını sağlar.

FFFK m. 20'ye göre, finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşmenin toplam bedeli ile kira ödeme dönemleri, sözleşmenin tarafları tarafından belirlenir. Kira bedellerinin tahsili ile ilgili olarak sözleşmede açık bir şekilde yer alması koşulu ile kiralanan malın henüz üretilmemiş olması ya da kiracı tarafa teslimatının yapılmamış olması durumunda dahi, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle kira bedellerinin tahsil edilmesi mümkündür. Böylece kira bedelinin ve ödeme süresinin, mal tesliminden bağımsız olarak sözleşme tarihinden itibaren başlamasına imkân hazırlanmıştır. Dolayısıyla, bu madde uyarınca taraflar, kiralanan malın tesliminden önce kira bedelinin muaccel olmasını kararlaştırma imkânına sahip olmuşlardır.

FFFK m. 22/1'e göre, finansal kiralama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Bu düzenleme ile taraflar, hızlı ve ekonomik bir şekilde finansal kiralama sözleşmesi düzenleyebilirler. Bu açıdan düzenleme, faydalı olmuştur. Bunun yanı sıra, FFFK m. 22'de, özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edileceğini düzenlemiştir. Birlik tarafından tutulan özel sicil, alenidir ve hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Tescil veya şerhten sonrada, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynî hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez. Kanun koyucu, bu düzenleme ile Birlik tarafından tutulan özel sicili Türk Medenî Kanunu'ndan farklı olarak, alenileştirmiş; sözleşmeyi ve tarafları koruyucu şekilde sicilin etkisini artırmıştır. Ancak, özel sicile tescil ile ilgili Kanun'da süresi, yaptırımı ve sonuçları açısından bir düzenleme bulunmaması eksiklidir. Kanun koyucu, bir taraftan özel sicili güçlendirmek istemiş, diğer taraftan ise özel sicile tescilin zorunlu olmasını düzenlemeyerek eksik bırakmıştır.

FFFK m. 24'e göre, finansal kiralama konusu malın zilyedi kiracı olup, sözleşme ile belirlenen amaçlara uygun şekilde maldan her türlü faydayı elde etme hakkı kiracıdadır.

Finansal kiralama sözleşmesinde aksine bir hüküm konulmadığı sürece kiralanan malla ilgili bakım, onarım ve koruma giderleri kiracıya ait olup sorumluluk da kiracıya aittir. Finansal kiralama sözleşmesi ile kiralanan malın sigortalanması bir zorunluluktur. Sigortanın hangi tarafça yaptırılacağı sözleşmede yer alır. Kiracı, gerekli sigorta primlerini ödemekle yükümlüdür. Ayrıca, sözleşme süresi içerisinde kiralanan malın hasarı ve ziyayı sorumluluğu da kiracıya aittir. Bu sorumluluk, ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır. Kiracının isteği doğrultusunda, kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilen malın ayıplı olması durumunda kiralayan sorumlu tutulamaz. Ancak, malın doğrudan kiracıdan sağlanması durumunda bu hüküm uygulanır.

FFFK m. 25'e göre, kiralayanın finansal kiralama konusunda kiracıya temin edeceği malın temininde satıcı veya üretici ile zamanında sözleşme yapmaması, gereken ödemeyi belirlenen tarihte yerine getirmemesi, kiralayanın kendi ihmalden kaynaklanabilecek diğer nedenler ile malın kiracıya teslim edilememesi durumunda TBK m. 123, 125 ve 126'ncı maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, Kanun koyucu, kiralayanın yükümlülüklerini vaktinde yerine getirmemesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan borçlu temerrüdü hükümlerine atıf yaparak kiralayan aleyhine bu hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Kiralayan aleyhine uygulanacak bu hükümler, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin temerrüt hükümleridir. Ancak, burada hemen belirtelim ki, TBK m. 117'de temerrüdün koşulları genel olarak düzenlenmiş ve bu koşullar arasında kusur, borçlu temerrüdünün bir şartı olarak öngörülmemiştir. Dolayısıyla, FFFK m. 25'te, kiralanan malın kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan nedenler yüzünden kiracıya kiraladığı malın teslimatının yapılamaması durumunda TBK m. 123, 125 ve 126'ncı maddelerinin uygulanacağı hükmünde yer alan "kusur" unsurunun temerrüde düşmenin bir şartı olarak değil, temerrüdün sonuçları bakımından öngörüldüğü sonucuna varmak gerekir. Böylece, kiralayan temerrüde düşmede kusurlu olmadığını, başka bir deyişle, kiralanan malın kiracıya teslim edilmemesinde kusurunun bulunmadığını ispat ederek temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından, özellikle de kiracının uğradığı gecikme zararını, müspet zarar ve menfi zararı tazmin etmekten kurtulabilir.

FFFK m. 26'ya göre kiracı, kiralayanın yazılı iznini almak kaydı ile kiracılık sıfatını, sözleşme ile kendisine düşen hakları ve yükümlölükleri üçüncü kişilere devir hakkına sahiptir. Bu düzenlemeyle birlikte alt finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasına imkân sağlanmıştır. Alt finansal kiralama sözleşmesi, yurt içinde faaliyette bulunan finansal kiralama şirketleri için ek finansman sağlama imkânı yaratmaktadır.

FFFK m. 27'ye göre, sözleşmede aksine bir kural konulmadığı sürece kiralayanın, kiralanan malın mülkiyetini üçüncü kişiye devir hakkı yoktur. Sözleşmede böyle bir yetkinin tanınması halinde de, devir, ancak başka bir kiralayana, yani finansal kiralama şirketine yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin, kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.

KAYNAKÇA*

- Acar, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- Acun, Merve: Yabancılık Unsuru Taşıyan Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme, MÜHF-HAD, C. 19, S. 1, s. 441-482.
- Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2007.
- Altop, Atilla: “Finansal Kiralama Sözleşmesi’nin Şekline ve Tesciline –veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu’nda Öngörölmüş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar”, Leasing Dünyası EK, FİDER Bülteni, S.6, Ocak 2003, s. 1-15, (Kısaltılışı: Altop: Şekil-Tescil-Şerh).
- Altop, Atilla: “Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Asgari Süre’ye ve Devir Yasağına İlişkin Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK’e Armağan, s. 1-16, (Kısaltılışı: Altop: Gelişme)
- Altop, Atilla: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, (Kısaltılışı: Altop: Finansal Kiralama).
- Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.
- Arslan, Aynur Polat: Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2009.
- Balık, Yasin: Havayolu İşletmelerinde Finansal Kiralama, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- Başkan, Halil İbrahim: Alternatif Bir Finansman Tekniğı Olarak Leasing ve Muhasebeleştirilmesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.

* Dipnotlarda yer alan eserler yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Bingöl, Berna: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Celepçioğlu, Gürkan: Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracının Hakları ve Borçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- Cihan, A. Hulki: Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, İstanbul 2015.
- Coşkun, Aykan: Leasing'in Kobi'lere Getirdiği Kolaylıklar ve Sincan-Etimesgut-Yenikent Sanayici ve İşadamları Derneği'ne (Sisiad) Üye Kobi'lerin İncelenmesi, Atılım Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- Çabri, Sezer: "Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesinin veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olmasının Sözleşmeye Etkisi", MÜHF-HAD, C. 18, S. 3, s. 163-199 (Kısaltılışı: Çabri: Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesi)
- Çabri, Sezer: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu, Ankara 2013 (Kısaltılışı: Çabri: Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu).
- Çetiner, Bilgehan: 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler, TAAD, Nisan 2013, S. 13, s. 65-93.
- Çevik, Türker: Finansal Kiralama, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi, Lisans Tezi, 2003.
- Ercan, Tayfun: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti?, Ankara 2013.
- Eren, Fikret: "İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, Ankara 2008 (Kısaltılışı: Eren: İsimsiz Sözleşmeler).
- Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2014 (Kısaltılışı: Eren: Genel Hükümler).
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılışı: Eren: Özel Hükümler).
- Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014 (Kısaltılışı: Eren: Mülkiyet Hukuku).
- Ergül, N./Dumanoglu, S.: Finansal Kiralama, İstanbul 2003.

- Ergüne, Mehmet Serkan: 6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MÜHF-HAD, C. 19, S. 3, s. 227-258.
- Erol, Ahmet/Yıldırım, Ercan/Toroslu, Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008.
- Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 2013, (Kısaltılışı: Gümüş: Özel Hükümler)
- Gümüş, Mustafa Alper: Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul 2012 (Kısaltılışı: Gümüş: Kira Sözleşmesi).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014.
- Kocaağa, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.
- Koç, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), 2. Baskı, İstanbul 2004.
- Koyuncuoğlu, Hikmet: Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul 2015.
- Köteli, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991.
- Kuntalp, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1988 (Kısaltılışı: Kuntalp: Leasing).
- Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, (Kısaltılışı: Kuntalp: Karma Sözleşme)
- Mekengeç, Merve Acun: Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul 2014.
- Nazlıoğlu, Gültekin; Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1998.
- Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul 2013.
- Oy, Osman/Biçici, Onur: Finansal Kiralama (Leasing) ve Kira Alacaklarının Takip Yolları, İstanbul 2015.
- Oy, Osman/Ünal, Erhan/Tahan, Nahide: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008.

- Reisoğlu, Seza: Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, BD., Sayı 48, 2004.
- Söyler, İlhami: Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama (Teori- Uygulama- Sorunlar - Çözümler), Ankara 2007.
- Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 6. Basım, İstanbul 2008.
- Tiryaki, Betül: Leasing İşlemleri İle İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, GÜHFD, C. X, S. 1, 2 Y., 2006, s. 227-251.
- Topuz, Murat: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013.
- Toroslu, Vefa: Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1998.
- Tuğlu, Ali/Atila, Özkan.: Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara 2007.
- Tunçsiper, Yasemin: Finansal Kiralama Sözleşmesi Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- Türkmenoğlu, Demet: Finansal Kiralama (Leasing), ABD, 1990, S. 3.
- Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.
- Üzeler, Mustafa/Cansızlar, Doğan: Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye’de Uygulanması, Ankara 1987.
- Vural, Ayçanur: Türkiye’de Leasing İşlemlerinin Karşılaştırmalı Bir Analizi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Yalçın, Fırat: Finansal Kiralama (Leasing), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul 2013.
- Yıldırım, M. Fadıl: “Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?”, GÜHFD, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 1049-1059.
- Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Aydoğdu, Murat/ Cumalıoğlu, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İzmir 2013.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Ankara 2014.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<http://finansalraporlama.blogspot.com.tr/2011/08/uluslararası-muhasebe-standartları.html>.

http://tr.wikipedia.org/wiki/Finansal_kiralama.

http://www.fider.org.tr/wswFiles/document/document_290/E-Bulten-Kasim-2012-2.pdf.

<http://www.kazanci.com.tr>.

<http://www.leaseurope.org/index.php?page=about-us>.

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>.

TBMM, S. Sayısı 239, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/601), Hükümet Tasarısı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf>.