

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

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre

FİNANSAL KİRALAMA
SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Trkn KIRMIZITAŞ

ANKARA –2016

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

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre

FİNANSAL KİRALAMA
SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Trkn KIRMIZITAŞ

TEZ DANIŐMANI

Prof. Dr. Fikret EREN

ANKARA –2016

KABUL VE ONAY SAYFASI

Türkân KIRMIZITAŞ tarafından hazırlanan “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na göre Finansal Kiralama Sözleşmesi” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi: 26/01/2016

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Fikret EREN

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR

ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Meslek hayatıma da bir katkı sağlayacağını düşünerek, tez konusu olarak finansal kiralama sözleşmesini seçmiş ve çalışmaya başlamıştım. Ancak, tezimi yazarken, 2011 yılında değişen ve 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nu gibi temel kanunlarımızı da yeniden inceleme ve değerlendirme fırsatı buldum. Böylece beklentimi fazlası ile gerçekleştirmiş oldum.

Tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, çalışmamın her aşamasında desteğini esirgemedi yapıcı eleştirileri ile beni yüreklendiren ve büyük bir sabırla bana kıymetli zamanını ayıran, saygıdeğer hocam sayın Prof. Dr. Fikret Eren'e minnet ve şükranlarımı sunuyorum.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduğum 1993 yılından bu yana, yüksek lisans yapmak en büyük isteğimdi. Şimdi bu isteğimi gerçekleştirmiş olmanın mutluluğu ve heyecanı içindeyim. Tez çalışmalarım sırasında kendisine zaman ayıramadığımdan bir çok şeyi ertelemek ve beni beklemek zorunda kalan sevgili oğlumuz Arda Deniz KIRMIZITAŞ'ın bu mutluluğu ve heyecanı benden daha fazla hissettiğini görebiliyorum. Sevgili oğluma ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili eşim Cengiz KIRMIZITAŞ'a çok teşekkür ediyorum.

Ankara 2015

Türkân KIRMIZITAŞ

ÖZET

Bu çalışmamızda, finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar sonucunda, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yeniden düzenlenmiş bulunan, finansal kiralama sözleşmesini hukuki açıdan her yönü ile incelemeye çalıştık. Tarafların hakları, borçları ve uygulamada tartışmalı olan konular detaylı incelenmiş, Yargıtay uygulamalarından örneklerle desteklenmiştir.

Anahtar Kelimeler:Finansal Kiralama Sözleşmesi, leasing

ABSTRACT

In this study, we have tried to examine the legal aspects of leasing contracts, which have been rearranged by 6361 numbered Leasing, Factoring and Financing Companies Law, as a result of changes and emerging needs practice observed in the financial sector . Rights of the parties and the subjects which are controversial in practice have been examined in details. The application is supported by examples from the Supreme Court .

Key Words:leasing contracts, leasing,

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR	X
KAYNAKÇA	XI
GİRİŞ.....	1
FİNANSAL KİRALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER - LEASİNG KAVRAMI - TERMİNOLOJİ - GELİŞİM SÜRECİ - TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ - FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDALARI VE SAKINCALARI	1
§ 1. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
§ 2. KAVRAM VE TERMİNOLOJİ.....	3
§ 3. GELİŞİM SÜRECİ-TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	5
§ 4. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDA ve SAKINCALARI	9
I. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDALARI.....	9
A.Kiracı Bakımından.....	10
B. Kiralayan Bakımından	11
C. Ülke Ekonomisi Bakımından.....	12
II. FİNANSAL KİRALAMANIN SAKINCALARI	13
§ 5. FİNANSAL KİRALAMANIN ÇEŞİTLERİ	14
I. DOLAYLI LEASİNG-DOĞRUDAN LEASİNG:	14
II. FAALİYET KİRALAMASI (OPERATING LEASE) - FİNANSAL KİRALAMA (FİNANCİAL LEASE) :	15
III. SAT VE GERİ KİRALA (SaleandLeaseBack):.....	18
IV. TÜKETİM MALLARI KİRALAMASI (Consumer Goods Leasing) – YATIRIM MALLARI KİRALAMASI- (Capital Goods Leasing):.....	18

V.ALT FİNANSAL KİRALAMA.....	19
BİRİNCİ BÖLÜM.....	21
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI - ZORUNLU UNSURLARI- TARAFLARI- ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ - FİNANSAL KİRALAMA İŞLEMİNDE YERALAN SÖZLEŞMENİN TARAFLARI DIŞINDAKİ İLGİLİ KİŞİLER - ŞEKLİ - TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ VEYA İLGİLİ SİCİLE TESCİLİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI- HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	21
§ 6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI –ZORUNLU UNSURLARI:	21
I.GENEL OLARAK.....	21
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ZORUNLU UNSURLARI.....	23
A. Finansal Kiralama Sözleşmesi Kavram ve Tanımı:.....	23
B.Finansal Kiralama Sözleşmesinin İçermesi Gereken Şartlar:.....	24
C.Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları:.....	26
(a)- Kiralayan Bir Finansal Kiralama Şirketi Olmalıdır:	26
(b)- Finansal Kiralama Konusu Mal, Kiracının İşletmesinde Onun Kullanımına Özgülenecek Bir Mal Olmalıdır:	27
(c)- Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiralayan Tarafından Kiracıya Devredilmelidir:	29
(d)-Kiracı Kiralayana Önceden Belirlenen Bir Finansal Kiralama Bedeli Ödemelidir:	30
(e)- Taraflar Bu Konular Üzerinde Birbirleriyle Anlaşmış Olmalıdırlar:.....	31
§ 7. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI – FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ VE SÖZLEŞMENİN TARAFLARI DIŞINDAKİ İLGİLİ KİŞİLER	32
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	32

A.KİRALAYAN	33
B. KİRACI.....	35
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ.....	36
III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI DIŞINDA YER ALAN KİŞİLER	38
A. SATICI - İMALATÇI - YAPIMCI VB.....	38
1. Satıcı-Kiracı İlişkisi:	39
aa) Satıcının ön görüşmeyle bağlı tutulmasının nasıl sağlanacağı sorunu:	39
bb) Kiracının, satıcının kusuru sonunda oluşan şahsi zararlarının tazminini, doğrudan doğruya satıcıdan talep etmesi sorununa gelince:	41
2. Satıcı - Kiralayan İlişkisi:	43
B.REFİNANSMAN ŞİRKETİ:	43
§ 8. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ- ÖZEL SİCİLE KAYDEDİLMESİ- FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ BİRLİĞİ	43
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	43
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ VEYA İLGİLİ SİCİLE TESCİLİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI.....	45
A. Kiralayan Açısından	47
B. Kiracı Açısından	48
III. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ BİRLİĞİ	49
§ 9. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI	50
I.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ	50
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	54

A. Satış ve Taksitle Satış Sözleşmelerinden Farkı	54
B.Kira Sözleşmesinden Farkı	55
C.Kullanma Ödücü (Ariyet) Sözleşmesinden Farkı	56
D.Tüketim Ödücü (karz) Sözleşmesinden Farkı	56
İKİNCİ BÖLÜM	58
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....	58
§ 9. KİRALAYANIN BORÇLARI	58
I-KİRALAYANIN, KİRACININ BELİRLEDİĞİ SÖZLEŞME KONUSU MALI (KİRALANANI) SAĞLAMA BORCU:	59
II-KİRALAYANIN, SÖZLEŞME KONUSU MALIN ZİLYETLİĞİNİ KİRACIYA DEVRETME BORCU:	62
A.Doğrudan Fer'i Zilyetliğin Devri.....	62
B. Zilyetliliğin Devredilmemesi Ve Bunun Sonuçları	65
III. KİRALAYANIN KİRALANANIN HASARINDAN SORUMLULUĞU:.....	71
IV. KİRALAYANIN (FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN) KİRALANANIN AYIBINDAN SORUMLULUĞU	74
A. GENEL BİLGİ:	74
B. KİRALAYANIN, KİRALANANIN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	75
1. Kiralanan, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan sağlanmış olmamalıdır:	75
2. Kiralanan ayıplı olmalıdır	76
3. Taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşmede malın ayıplı olmasından kiralayanın sorumlu olmayacağı kararlaştırılmamış olmalıdır.	78
4. Kiracı kiralananı gözden geçirmiş ve zamanında ayıpları kiralayana bildirmiş olmalıdır.....	80

5. Kiracı ayıba kendi kusuruyla sebep olmamalıdır:	80
C. KİRACININ AYIPTAN DOĞAN HAKLARI:	81
V. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN ZAPTTAN SORUMLULUĞU	84
VI. KİRALAYANIN, KİRACININ KİRALANANDAN YARARLANMASINA ENGEL OLACAK DAVRANIŞLARDAN KAÇINMA BORCU	89
VII. KİRALAYANIN, KİRACININ ZİLYETLİĞİNDEKİ MALIN MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMEME BORCU	90
§ 11. KİRACININ BORÇLARI	92
I. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİNİ ÖDEME BORCU	93
II. FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALİ SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN ŞART VE HÜKÜMLERE GÖRE ÖZENLE KULLANMA BORCU	100
III. KİRALANANIN HER TÜRLÜ BAKIMINI YAPMA VE ONU KORUMA BORCU	102
IV. KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU	105
V. FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALA İLİŞKİN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU	108
VI. KİRACININ KİRALANAN MALDAKİ ZİLYETLİĞİNİ KİRALAYANIN YAZILI İZİNİ OLMADAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMEME BORCU	109
A. GENEL BİLGİ:	109
B. ALT KİRACILIK	111
C. KULLANIM HAKKININ DEVRİ	113
D. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ	113
VII. KİRACININ KİRALANANI SÖZLEŞME SÜRESİ SONUNDA KİRALAYANA GERİ VERME BORCU	117
VIII. KİRALANANI TESLİM ALDIKTAN SONRA GÖZDEN GEÇİRME VE VARSA TESPİT ETTİĞİ AYIPLARI KİRALAYANA BİLDİRME BORCU	119
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	120

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE.....	120
HUKUKU SONUÇLARI.....	120
§ 11. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ VE BUNUN SONUÇLARI	120
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SONA ERME SEBEPLERİ.....	120
A. SÖZLEŞME SÜRESİNİN SONA ERMESİ	121
B. KİRACININ ÖLMESİ VEYA FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ	122
C. KİRACININ İFLÂS ETMESİ	123
D. KİRACININ İŞLETMESİNİN TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ	127
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	128
§ 12. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE FESHEDİLEREK SONA ERDİRİLMESİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI.....	133
I. FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE FESHEDİLEREK SONA ERDİRİLMESİ	133
A. TEMERRÜT DOLAYISIYLA SÖZLEŞMENİN FESHEDİLMESİ	133
B- TARAFLARDAN BİRİNİN SÖZLEŞMEYİ İHLAL ETMESİ.....	136
C- KİRACININ TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ.....	139
II. FESHİN SONUÇLARI	139
SONUÇ.....	142
Ek: FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU	146

KISALTMALAR

ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜ.	: Ankara Üniversitesi
age.	: adı geçen eser
BGE. Mahkemesi Kararı).	: Bundes Gerichts Entscheidungen (İsviçre Federal)
bkz.	: bakınız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
E.	: Esas
e. tarihi	: erişim tarihi
FFFK.	: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKK.	: 3226 sayılı Mülga Finansal Kiralama Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: 2004 Sayılı İcra ve İflâs Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK.	: 6502 Sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT.	: International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi

KAYNAKÇA

- ALTOP, Atilla :Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1995. (ALTOP, Leasing).
- ALTOP, Atilla :Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline-veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmiş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar (ALTOP, Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline). www.fider.org.tr e. tarihi: 12.04.2012.
- ALTOP, Atilla :Finansal Kiralama Sözleşmeleri'nde Asgari Süre'ye ve Devir Yasağı'na İlişkin Son Gelişmeler, Turgut AKINTÜRK'e Armağan, s.1-13. (ALTOP, Asgari Süre).
- EREN, Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Bası, Ankara 2015, (EREN, Genel Hükümler).
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2.Baskı, Ankara 2015, (EREN, Özel Hükümler).
- EREN, Fikret : İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan. (EREN, İsimli Sözleşmeler).
- ESENER, Turhan/
GÜVEN, Kudret : Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2008.
- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- HUGUENİN, Claire : Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonder Teil, Zürich-Basel- Genf 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet
M. :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, Ankara 2012.
- KOCAAĞA, Köksal :Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (leasing) Sözleşmesi, Ankara,1999.
- KUNTALP, Erden/
PEKGÜÇLÜ, Güzin :Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar BATİDER-Yıl 2000,Cilt XX S.4, s. 5-23.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1988.

- REİSOĞLU, Seza :Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S.48, 2004, s.47-63.
- SÖZER, Bülent :Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru BATİDER-YIL 1989-C.XV S.1, s. 51-111.
- TANDOĞAN,
Halûk :Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Tıpkı Basım, İstanbul 1989.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Halûk/
ALTOP, Atillâ :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988.
- TOPUZ, Murat :6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013.
- TUNÇSİPER,
Yasemen :Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Tarafların Borçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2011. acikarsiv.ankara.edu.tr/.../yasemen_tuncsiper_
- ÜNAL, Mehmet :Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.
- ÜNAL, Mehmet/
BAŞPINAR, Veysel :Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, 5. Baskı, Ankara 2010.
- YAVUZ, Cevdet/
ACAR, Faruk/
ÖZEN, Burak :Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, 2014 İstanbul.
- YILMAZ, Güneş : (Makale) Leasing-Finansal Kiralamada Mevcut Durum ve Son Değişiklikler-Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2008, S.41-42, s. 140-153 vd.
- ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13.Bası, Ankara 2013.

www.yargitay.gov.tr/ Yargıtay Kararları, emsal karar arama.

www.tbmm.gov.tr/ 6361 Sayılı FFFK Tasarısı, Gerekçesi ve Kanun Metni.

*Dipnotlarda yeralan eserler yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

GİRİŞ

FİNANSAL KİRALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER - LEASİNG KAVRAMI - TERMİNOLOJİ - GELİŞİM SÜRECİ - TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ - FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDALARI VE SAKINCALARI

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ

Ülkemiz, ilk kez 28.06.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile Avrupa’da leasing işleminin en yaygın uygulama çeşidi olan finansal kiralama sözleşmesinin yasal düzenlemeye kavuşturulduğu sınırlı sayıdaki ülkelerden biri olmuştur¹. Daha sonra 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun m.93/1-a ile de, “*Bankalar ve Finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimi ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulamasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek*” yetkisi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmiştir².

Finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar sonucunda yapılan bu düzenlemelerin, söz konusu şirketlerin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli olmadığı görüldüğünden, bu şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen kanunî düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında

¹ ALTOP, Atilla; Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s.2; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015 Yetkin Yayınları, 2.Baskı, s.458; KOCAAĞA, Köksal; Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, Yetkin Yayınları, s.59; REİSOĞLU, Seza; Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sayı 48, 2004, s.47; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ Özen, Burak; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, 9.Baskı, s.75.

² Bu vesileyle burada belirtelim ki, başlangıçta finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri FinansalKiralama Kanunu ile düzenlenirken, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise 03.09.1983 tarih ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname ile düzenlenmiştir.

düzenlenmesini teminen³ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na hazırlanan, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı Taslağı, 28.04.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş, 21.11.2012 tarihinde orada görüşülerek kabul edilmiş ve 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu adıyla yürürlüğe girmiştir⁴.

Tezimizin konusunu, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yeniden düzenlenmiş olan finansal kiralama sözleşmesi oluşturmaktadır. Kanunun sistematığına göre; finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, konusu, şekli, tarafların hak ve borçları, sözleşmenin sona ermesi, sona ermesinin hüküm ve sonuçları, uygulanmayacak hükümler, teşvik, gümrüğe dair hükümler, istisnalar ve vergi nispetleri, Kanunun "Sözleşmelere İlişkin Hükümler" başlıklı Dördüncü Kısımının Finansal Kiralama alt başlıklı Birinci Bölümünde hükme bağlanmıştır. Bu sistematığa az çok bağlı kalınarak; leasing özellikle de finansal kiralama hakkında genel bilgile ayrılan Giriş bölümünde; terminoloji, finansal kiralamanın tarihî gelişimi, Türk Hukukunda düzenleniş biçimi, finansal kiralamanın faydaları ve sakıncaları ile çeşitleri hakkında bilgi verilmiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda tanımlanmakla birlikte, kapsam dışında olduğu belirtilen faaliyet kiralaması ve diğer kiralama türleri çalışmamızın dışında bırakılmış, sadece yeri geldikçe kısaca değinilmiştir.

Birinci Bölümde finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, kuruluşu ile sözleşmenin şekli, tescili ve hukuki niteliği incelenecektir. İkinci bölümde tarafların hakları ve borçları ele alınacaktır. Üçüncü ve son Bölümde ise, finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi, sona ermesinin sonuçları üzerinde durulacaktır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile öngörülen yeni düzenlemelere dikkat çekmek bakımından konuyla ilgili bu Kanundaki hükümlerle mülga Finansal Kiralama Kanunu'ndaki hükümler yeri geldikçe mukayese edilecektir. Çalışmamızın Sonuç Bölümünde de Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun genel bir değerlendirmesi yapılacaktır.

³ 28.04.2009 Tarihinde TBMM'ne sunulan Kanun Tasarısı Genel Gereğesi'nden.

⁴ Bkz. RG. T. 13.12.2012, S. 28496.

Finansal kiralama sözleşmesi, Finansal kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde incelenmiş, 28 Mayıs, 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a sadece konut finansmanını ilgilendiren hükmü ile sınırlı olarak değerlendirilmiştir.

FFFK'nun "Mevcut düzenlemelerin uygulanması" başlıklı Geçici 1. Maddesiyle: "Bu Kanuna göre çıkarılacak düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, kaldırılan hükümlere dayanılarak çıkarılan düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." Hükmü ve "Düzenlenmiş olan finansal kiralama sözleşmeleri" başlıklı Geçici 4. maddesiyle "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." Hükmü uyarınca çalışmamızda yeri geldikçe Mülga FKK'daki düzenlemeler de gözden geçirilecektir.

§2. KAVRAM VE TERMİNOLOJİ

"Leasing" sözleşmesinin en önemli türü olan finansal kiralama sözleşmesinin kökeni ABD olup, bu terim İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'ya geçmiştir. Tarihi kökenine inildiğinde Finikelilere kadar uzandığı, işletmelerin ihtiyaç duyduğu tarım araçlarının leasing yöntemi ile kiralandığı görülmektedir. 18. yy.da Adam Smith'in "kullanım mülkiyeti" fikrinden yola çıkılarak modern ekonomilerde de kullanılan ve artık hemen hemen her alanda geçerli hale gelen leasing sözleşmesi deyimini, bugün bir çok ülkede İngilizce aslıyla kullanılmakta, bazı ülkelerde ise bu sözleşmeyi ifade edecek sözcükler türetilmektedir⁵. Örneğin leasing terimi Almanca'da "Leasing" veya "Leasingsgeschaeft" olarak ifade edilirken, Fransızca'da uzun süre "Credit-Bail" (kredili

⁵ ALTOP, Leasing, s.3; KOCAAĞA, s.28; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.401.

kira) terimi kullanılmış, ancak daha sonra “locationfinanciere” (finansman kirası) terimine üstünlük tanınmıştır.

Leasing⁶ sözcüğü anlamı “kiralamak”, “kiraya vermek” olan İngilizce’deki “lease” fiilinden türetilmiştir⁷. Hukuk dilimize, “makine kirası”, “kredili kira”, “fabrika kirası”, “kira finansmanı”, “finansman kirası” deyimleriyle girmiş bulunan “leasing” sözcüğü, aslında bir üst kavram olup içinde bir çok kiralama çeşidini barındırmaktadır. Uluslar arası bir kullanıma sahip olan ve bir çok ülkede bu terimle ifade edilen leasing kavramı, ülkemizde de yaygın bir kullanıma sahiptir. Bu kavram kökeni itibariyle Anglo-Ameriken hukuk çevresinin bir ürünü olup, bu hukuk terminolojisinde leasing sözcüğü ile anılmaktadır⁸. Bu çerçevede kiralayan için lessor, kiracı için lesse kelimeleri kullanılmaktadır⁹. Genel bir terim olan Leasing terimi gerek Mülga 3226 sayılı FKK’da, gerek yürürlükteki 6361 sayılı FFFK’nda bunun en yaygın türü olan “finansal kiralama” deyimiyile ifade edilmiştir¹⁰.

Tezimizin konusu, 6361 sayılı FFFK’nda düzenlenmiş bulunan finansal kiralama sözleşmesidir. Aynı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3. Maddesinde bu sözleşmenin taraflarından kiraya veren için kullanılan “finansal kiralama şirketi” veya yalnızca “kiralayan”, kiracı için kullanılan “kiracı”, sözleşme konusu mal için “finansal kiralama sözleşmesine konu mal”, “kiralanan” veya sadece “mal” ve “finansal kiralama bedeli” terimleri, çalışmamızda terim birliğini sağlamak bakımından aynen kullanılacaktır.

⁶ YILMAZ, Ejder; “Leasing; yatırımların finansmanında ve üretim araçlarının karşılanmasında yararlanılan bir yöntem, finansal kiralama” Hukuk Sözlüğü, Seçkin Kitabevi-1986, s.432.

⁷ EREN; Özel Hükümler, s.457; KOCAAĞA, s.28.

⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA; s.401.

⁹ SÖZER, Bülent; LEASİNG (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATİDER 989, CXV s.1, s.58.

¹⁰ YAVUZ’a göre; “finansal kiralama” terimi, Türkçe kelime yapısı bakımından uygun bir kelime olarak değerlendirilemez. Bu müesseseye Türkçe bir ad bulunması gerektiğine göre, bu adlandırmanın kanun koyucunun iradesine uygun şekilde “finansman kirası” olması gerekirdi. Bkz. age., s.760.

§ 3. GELİŞİM SÜRECİ-TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Yatırım mallarının kiralanması çok eski tarihlere uzanmakla birlikte, kiralama işlemlerinin ilk basit örneklerine eski Finikeliler’de rastlanmıştır. Bu devirde gemiler, sahipleri tarafından gemi adamlarına kiralanmakta, gemi sahiplerinin avantaj ve sorumlulukları gemiyi kiralayan kişilere geçmektedir¹¹. Adam Smith’in, muhtemelen Aristoteles’in düşüncesinden etkilenerek, 18.yüzyılın sonlarında ileri sürmüş olduğu, “*sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil, işletmesinden ya da kullanılmasından kaynaklandığı*” fikri, finansal kiralamanın temelini oluşturmuştur¹². Ancak, finansal kiralama (financial leasing) deyimi, ilk defa 1877 yılında ABD’de Bell Telefon Şirketi tarafından telefonların müşterilerine kiralanmasıyla, hukuk ve ekonomi alanında kullanılmaya başlanmıştır¹³. Dünyanın ilk tescilli leasing şirketi 1855 yılında kurulan “Birmingham Wagon Company” olup, demiryolu vagonlarını beş ile sekiz yıl arasında değişen sürelerle kiralamıştır¹⁴. Yine 1880 yılında ayakkabı makineleri ayakkabıcılara, “United Shoe Company” tarafından kiralanmaya başlanmıştır. Bu tarihlerde üreticiler, leasing ve türlerini başarılı bir pazarlama ve finansman aracı olarak kullanmışlardır. Finansal kiralama işlemini en çok kullanan firmalardan biri de bilgisayar kiralaması yapan IBM şirketi olmuştur¹⁵.

Yatırımların finansal kiralama sözleşmesi yoluyla finansmanına, ilk defa 1930’larda ekonomik bunalımın yaşandığı Amerika’da, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra da Avrupa’da başlanmıştır¹⁶. 1960’lı yıllarda endüstri ve teknolojiye yaşanan hızlı gelişmelere paralel olarak artan arz ve talep yarışı ve rekabet ortamında saf dışı kalmak istemeyen işletmeciler ve yatırımcılar, hızlı değişime finansman sağlamak zorluk çekmişlerdir. Diğer yandan, dünya ticaret hacminin artmasıyla büyüyen bu sektörden daha fazla pay kapmak isteyen bankalar ve diğer finans kuruluşları arasındaki rekabet de bankaları ve finans

¹¹ KOCAAĞA, s.30.

¹² ALTOP; Leasing, s.3; TOPUZ, Murat; 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.15.

¹³ ALTOP; Leasing, s.3;KOCAAĞA, s.30; REİSOĞLU, s.47; TOPUZ, s.16.

¹⁴ TOPUZ, s.16; TUNÇŞİPER, Yasemen; Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.7.

¹⁵ ALTOP; Leasing, s.4;KOCAAĞA, s.30; TOPUZ, s.16.

¹⁶ REİSOĞLU, s.47.

kuruluşlarını, müşterileri kendilerine çekebilmek için, yeni finansman teknikleri aramak zorunda bırakmıştır. Finansal kiralama en önemli aşama, 1952 yılında ABD'nin San Francisco kentinde çağdaş anlamda ilk finansal kiralama şirketi olan "UnitedStates Leasing Corporation" şirketinin kurulmasıyla gerçekleşmiştir¹⁷. Amerikalı finansal kiralama şirketleri, kısa bir süre sonra faaliyetlerini Avrupa'ya da taşımışlardır. Finansal kiralama sisteminin Kıta Avrupası'na gelişi 1960'lı yılların başında olmuş ve bu tarihten itibaren on yıl boyunca Batı Avrupa ülkelerinin hemen hemen tümünde Amerikalı şirketlerin ortak olduğu finansal kiralama şirketleri kurulmuştur. Bu türdeki ilk şirketler, 1962 yılında Almanya, Fransa ve İtalya'da da kurulmuş, 1968 yılında da Avrupa'nın diğer ülkelerine yayılmıştır¹⁸. Bu gelişmelerin sonunda da "mülkiyet" yerine bir malın "kullanımına" önem veren leasinge olan ilgi, 1960-1970'li yıllardan itibaren giderek artmış ve bugün liberal ekonomiye sahip ülkelerde mali sistemin ayrılmaz bir parçası olmuştur¹⁹. Finansal Kiralama Birliği verilerine göre 2014 yılı dünya leasing işlem hacmi, 844 milyar dolara ulaşmıştır²⁰.

Türk ekonomisi ve bankacılığı ise, 1980'li yıllara kadar bu gelişmelerin dışında kalmıştır. 1980'li yıllarda ekonominin dışa açılmasıyla yatırımcı ve işletmeciler teknolojik gelişmelere ayak uydurmak zorunda kalmış, ancak iç tasarrufun yatırımları besleyecek güçte olmaması, işletmecilerin finans ihtiyacını klasik yoldan karşılama imkânını ortadan kaldırmıştır. Bunun üzerine yatırımcılar yabancı ülkelerde uygulanan yeni finansman yollarına ilgi göstermişlerdir. Diğer yandan yerli bankalar, ülkemize ilgi gösteren yabancı finansman kuruluşları ile rekabet edebilmek ve müşterilerini kaybetmemek için, yeni finans hizmetleri sunmak zorunda kalmışlardır²¹.

Finansal kiralama sisteminin Türkiye'de ortaya çıkması, faizi reddeden İslam ülkeleri ile ilişkileri geliştirme çabasının artmasıyla mümkün olmuştur²². Ülkemiz, Dünya Bankası ve International Finance Corporation aracılığıyla ilk kez leasing yöntemiyle

¹⁷ ALTOP; Leasing, s.4;KOCAĞA, s.31; REİSOĞLU, s.47; TOPUZ, s.17.

¹⁸ ALTOP; Leasing, s.6 vd. ;KOCAĞA, s.32; TOPUZ, s.17; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.401.

¹⁹ ALTOP; Leasing, s.1.

²⁰ Bkz. Finansal Kurumlar Birliği, www. fkb.org.tr. finansal kiralama sektör raporları.

²¹ ALTOP, Leasing, s.1; REİSOĞLU, s.48.

²² KOCAĞA, s. 58.

tanışmıştır²³. Türkiye ile İslam ülkeleri arasındaki ekonomik ilişkileri geliştirmek amacıyla, bankalar dışında faizsiz çalışan ilk finans kuruluşunun temeli “Özel Finans Kurumları” adıyla 1981 yılında atılmıştır. Bu kurumları düzenleyen ve Bakanlar Kurulunca çıkarılan 16.12.1983 tarih ve 87/7506 sayılı Kararnamenin 1. Maddesinde, özel finans kuruluşlarının, fonlarını girişimcilere kiraya vereceği veya krediyle satacağı yatırım mallarının temininde kullanacakları öngörülmüştür. Böylece açık olmamakla beraber finansal kiralama sistemi ilk kez mevzuatımızda yer almıştır²⁴. Bu gelişmeler sonunda 28.06.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile leasing sisteminin en yaygın uygulamaya sahip çeşidi olan finansal kiralama ilişkisi ve sözleşmesi düzenlenmiştir²⁵. FKK ile Türkiye, yasal düzenlemeye sahip olan sınırlı ülkelerden biri olmuş,²⁶ genel hükümlere önemli istisnalar ve avantajlar sağlanmış; ilki 1986 tarihinde İktisat Finansal Kiralama A.Ş. adıyla kurulmuş, daha sonra da çok sayıda finansal kiralama şirketi faaliyete geçmiş, bunu diğer kuruluşlar izlemiştir. İlk yasal düzenlemenin ardından 2003 yılı, finansal kiralama için, önemli bir yıl olmuş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na, mükerrer 290. madde eklenmek suretiyle “Finansal kiralama işlemlerinde değerlendirme” konusunda yeni bir uygulamaya geçilmiş ve finansal kiralama işlemi, kiracıya yeni haklar getirmiştir. Aynı zamanda, finansal kiralama işlemlerinin vergilendirilmesi, değerlendirilmesi ve muhasebeleştirilmesi konusunda Finansal Kiralama Kanunu’nda yer almayan düzenlemelere, VUK’nun mükerrer m.290’da yer verilmiştir. Finansal kiralama işlemlerini etkileyen çok önemli bir değişiklik de,2007/13033 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılmıştır²⁷. Söz konusu kararname ile, bu tarihe kadar finansal kiralama işlemlerine uygulanan, katma değer vergisi oranlarına ilişkin teşvik ya da avantaj, bu tarihten itibaren kaldırılmış ve böylece sektör üçüncü yapısal değişimini yaşamıştır²⁸.

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun ihtiyaçların gerisinde kalmasıyla finansal kiralama işlemlerinin uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesi amaçlanmış, finansal sektörde görülen değişiklikler sonucunda, ülkemizde uygulama alanı olmayan sat-geri kirala, faaliyet kiralaması, alt kiralama, bilgisayar yazılımları kiralamasını

²³ TUNÇSİPER, s.1.

²⁴ KOCAAĞA, s.58; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.751; TOPUZ, s.38.

²⁵ ALTOP; Leasing, s.2; EREN, Özel Hükümler, s.458.

²⁶ REİSOĞLU, s.47.

²⁷ Bkz. RG. T. 30.12.2007, S. 26742.

²⁸ YILMAZ, Güneş; Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Hakemli Makale, 2008, Sayı, 41-42, s.140,141.

sektöre kazandıran, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nca hazırlanan, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı Taslağı, 28.04.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş, 21.11.2012 tarihinde görüşülerek kabul edilmiş, 13.12.2012.tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁹. Mülga Finansal Kiralama Kanunu döneminde, finansal kiralama sözleşmesini, olağan kira ve mülkiyeti saklı tutma kaydı ile satış kirasının oluşturduğunu, bu nedenle finansal kiralamanın, Borçlar Kanunu'nun ürün kirasını izleyecek şekilde ve ayrı bir fasılda düzenlenmesinin daha isabetli olacağını savunan görüşlere rağmen,³⁰ leasing sözleşmesinin spesifik yapısı göz önünde bulundurularak Türk Borçlar kanunu veya Türk Ticaret Kanunu'na eklenmek yerine Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'yla yeniden düzenlenmiştir³¹.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber finansal kiralama mevzuatımız; ABD ve AB ülkeleri uygulamaları ve UNIDROIT tarafından hazırlanan “Unidroit Model Law on Leasing – Kiralama Hakkında Unidroit Model Kanun” ile uyumlu hale getirilmiştir³². Bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların ve bunların faaliyetlerinin tek bir çatı altında düzenlenmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, FFFK. m.4/2 uyarınca “ Finansal Kiralama,Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik”i kabul etmiştir³³.

Finansal Kiralamada; açılan kredi karşılığında faiz alınmadığı, bunun yerine kiracı, mülkiyeti kiralayana ait malın kullanımı karşılığında bir kira bedeli ödediği için finansal kiralama sözleşmesi, faizsiz bankacılık yapan özel finans kuruluşları açısından büyük önem taşımaktadır. Finansal kiralama şirketinin, sözleşme konusu malın mülkiyetini koruması ve herkese karşı ileri sürülebilmesi, kiralayana güvence, kiracıya ise finansman elde etme, malın bedelini taksitle ödeme avantajının yanı sıra, malın kiralayanın veya kendisinin borcudan ötürü haczedilememesi nedeniyle faaliyetine devam imkânı

²⁹ Bkz. RG. T. 13.12.2012, S. 28496.

³⁰ KOCAAĞA, s.61; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 760.

³¹ TOPUZ, s. 11.

³² TOPUZ, s.45; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.757.

³³ Bkz. RG. T.24.05.2013, S.28627.

sağlamıştır. Ancak, belirtmek gerekir ki; finansal kiralama sözleşmelerinin Kanunun sağladığı avantajlardan yararlanmaları için bunların bu Kanunun öngördüğü şartları taşımaları gerekmektedir³⁴.

Leasing alanında karşılaşılan sorunların çözümü ve ulusal kanunlar karşısında finansal kiralama işlemlerinin benzer şekilde değerlendirilmesini sağlamak amacıyla uluslararası bir çok örgüt kurulmuştur. Başta Uluslar arası Finans Kurumu (International Finance Corporation), Avrupa Teçhizat Kiralama Şirketleri Birlikleri Federasyonu(European Federation of Equipment Leasing Company Assosaciation) ve ülkemizde Fianansal Kiralama Derneği bunlardan bazılarıdır³⁵.

Ş4. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDA ve SAKINCALARI

I. FİNANSAL KİRALAMANIN FAYDALARI

Finansal kiralama işlemi ekonominin farklı sektörlerindeki üretici, kullanıcı ve finansman gruplarının bir araya gelmesine ve her bir grubun kendi açısından yarar sağlamasına hizmet eden bir sistemdir. Bu sistemle finansal kiralama konusu malın üreticisi, ürettiği malı pazarlama imkânı bulurken; malın kullanıcısı da öz varlığını kullanmadan işletmesi için ihtiyaç duyduğu yatırım aracını elde etme olanağı elde eder, finansman sağlayan kredi kuruluşu da elinde bulunan nakdi, üretime sokarak bundan gelir sağlar, sonuçta da ülke ekonomisi gelişir ve büyür.³⁶ Zincirleme bir yararlanma ilişkisi içeren finansal kiralamanın faydaları kiracı, kiraya veren ve ülke ekonomisi yönünden aşağıda ele alınmıştır.

³⁴ REİSOĞLU, s.48.

³⁵ TUNÇSİPER, s.1.

³⁶ KOCAĞA, s.35; TOPUZ, s. 48.

A.Kiracı Bakımından

Finansal kiralamanın özü finansman teminine dayanır. Bu nedenle finansal kiralama, vergi avantajlarının yanında, orta vadeli banka kredilerine de iyi bir alternatif sağlar. Gerçekten de, özellikle orta ve küçük ölçekli işletmeler öz kaynaklarını kullanmadan, ihtiyaç duydukları yatırım araçlarını daha uygun koşullarda elde etme imkânı bulurlar³⁷. Yeterli sermayeye sahip büyük firmalar da işletmelerinin ihtiyaç duyduğu yatırım mallarını finansal kiralama yöntemiyle sağlayarak, ellerindeki likiditeyi başka yatırımlarda kullanırlar³⁸.

Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayanda kaldığından, kiracı ek teminat gösterme yükümlülüğünden muaf tutulabilir. Böylece işletme, nakdî kredi temininde karşılaştığı ek teminat gösterme güçlüğüne aşmış olur. Kiracı, bir yandan bu suretle bankaca istenen teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulurken, diğer yandan da banka kredilerindeki faiz maliyetine kıyasla daha düşük maliyetle yatırım malını elde etmiş olur³⁹. Aynı şekilde, söz konusu işletme, teknolojik bakımdan eskiyen bir makinenin yerine yenisini kiralamak suretiyle, sabit yatırımlarda değişen teknolojiden büyük ölçüde yararlanabilme imkânına kavuşur. Özellikle gelişen bilgisayar teknolojisini kullanan işletmeler açısından, finansal kiralama işlemi oldukça cazip bir yöntemdir⁴⁰. Diğer taraftan yatırımcı, satın aldığı veya mülkiyeti kendisine ait olan bir işletmenin yerinin dezavantajlarına uzun süre katlanmak zorunda iken, finansal kiralama, yatırımcıların işletme yerinin seçiminde daha fazla esneklik sağlar⁴¹.

Finansal kiralamada, tüm koşullar başından itibaren belirlenmiş olacağından, kiracı uzun vadede ülke ekonomisinde meydana gelebilecek enflasyon riskinden, ödemenin Türk Lirası olarak kararlaştırılmış olması halinde kurdaki dalgalanmalardan veya ülke

³⁷ TOPUZ, s.2, 48.

³⁸ ALTOP, Leasing, s.20; EREN, Özel Hükümler, s.458;KOCAAĞA, s.36; TOPUZ, s.48.

³⁹ ALTOP, Leasing, s.17; EREN, Özel Hükümler, s.458;KOCAAĞA,s.36; TOPUZ, s.53.

⁴⁰ KOCAAĞA, s.36; EREN, Özel Hükümler, s.459; TOPUZ, s.55.

⁴¹ KOCAAĞA, s.37; TOPUZ, s.56.

siyasetindeki olumsuzluklardan korunmuş olur, sözleşmenin başında kararlaştırılmış olan ödeme planı doğrultusunda bütçe oluşturma imkânına kavuşur⁴².

B. Kiralayan Bakımından

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya süre sonunda, sözleşme konusu malı satın alma hakkı tanınmış olabilir. Kiracı, böyle bir hakka sahip ve bu seçimini kullanarak malı satın almak istemezse, kiralayan malı yeniden kiraya verme imkânı bulur. Kiralayan, böylelikle aynı malı birden fazla kişiye kiralama imkânı bulduğundan, satışa oranla daha fazla kâr elde eder⁴³.

Finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyeti, finansal kiralama sözleşmesinin niteliği gereği kiralayanda kaldığından (FFFK.m.23) bu durum kiralayana büyük bir teminat sağlar ve risk oranını azaltır. Kiracının ödemede temerrüdedüşmesi halinde kiralayan sözleşmeyi feshedip, sahip olduğu mülkiyet hakkına dayanarak sözleşme konusu malların zilyetliğini her zaman geri alabilir (FFFK.m.31). Oysa nakdî kredi kullanımında, kredi kurumu alacağını güvenceye almak için rehin ilişkisine girer. Ancak, rehin hakkı asıl alacağa bağlı fer'i bir haktır ve mülkiyet hakkı gibi doğrudan talep hakkı sağlamaz. Asıl alacağın riske girmesi durumunda, kredi kurumuna icra yolu ile rehinin paraya çevrilmesini böylece alacağını tahsil etme imkânı sağlar⁴⁴. Ayrıca, kiracının iflas etmesi halinde, sözleşme sona erer ve sözleşmeye konu mallar iflas masasının dışında tutulur⁴⁵ (FFFK.m.28).

⁴² KOCAAĞA, s.36; TOPUZ, s.49,70.

⁴³ KOCAAĞA, s.37; TOPUZ, s.58.

⁴⁴ ALTOP, Leasing, s.233; EREN, Özel Hükümler, s.458; KOCAAĞA, s.38; TOPUZ, s.58.

⁴⁵ TOPUZ, s.58.

Kiralayan, kiracının yararlanabileceği teşviklerden, teşvik mevzuatına göre belirlenecek esaslar çerçevesinde yararlanma hakkına sahiptir. Kiralayanın yararlandığı teşviklerden kira bedeline yansıtıldığı oranda kiracı da faydalanmış olur⁴⁶ (FFFK. m. 35).

Kiralayanının yabancı bir şirket olması halinde, finansal kiralamaya konu malların Türkiye'ye girişinde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici ithalat rejimine dair hükümleri uygulanır. Teşviklerden yararlanması öngörülmemiş bir yatırımın, yurt dışından satın alma yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, gümrük vergisi ödenmesi gerekirken; aynı yatırımın yurt dışından finansal kiralama yoluyla gerçekleştirilmesi durumundageçici ithalat rejiminden faydalanıp, gümrük vergisi ödenmeksizin yalnızca teminat yatırılarak malın ekonomik ömrü süresince kullanılması imkânı sağlanmıştır⁴⁷(FFFK.m.36) .

Finansal Kiralama, faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile finansal kiralama şirketleri hem teşvik edilmiş, hem de bu şirketlerin sağlayacakları yararların bir kısmını, kira bedellerinin tespiti sırasında kiracılara yansıtarak, onların da dolaylı olarak yararlanmaları sağlanmıştır⁴⁸ (FFFK.m37).

C.Ülke Ekonomisi Bakımından

Finansal kiralama sistemi, finans sektörünün elindeki birikimin yatırımcıya tahsisi, yatırımcıya da düşük maliyetle finansman edinme imkânı sağlamaktadır. Bu şekilde karşılıklı yararlanma, yatırımlar için gerekli olan finansman arzının artmasına ve finansman maliyetlerinin düşmesine yol açarken, ülkede yatırımların ve dolayısıyla istihdamın artmasını sağlamaktadır. Özellikle orta ve küçük işletmelerin finansman ihtiyaçları etkin bir biçimde karşılanmakta; sermaye birikimine ve iç üretim gücünün gelişmesine katkıda bulunmaktadır. Diğer taraftan, finansal kiralama, hızla değişen teknolojiye ayak uydurma imkânı sağlarken, ülke ekonomisi için gerekli olan alt yapı

⁴⁶ ALTOP, Leasing, s.27; KOCAAĞA, s.39; TOPUZ, s.58; Aynı düzenleme mülga FKK.'nun 28. Maddesinde de yer almakta idi.

⁴⁷ ALTOP, Leasing, s.30.

⁴⁸ ALTOP, Leasing, s.30; KOCAAĞA, s.41; TOPUZ, s.59.

yatırımlarının yapılmasına da katkıda bulunmaktadır. Bunun sonucunda da finansal kiralama, finansman kaynaklarını daha etkin ve esnek biçimde kullanmaya imkân vermekte; bu kaynakları üretken alanlara kanalize ederek, sermaye birikimine önemli katkılarda bulunmaktadır⁴⁹.

Finansal kiralama sisteminin yarattığı güvenceyle yabancı sermayenin yurda girişi de sağlanmış olmaktadır. Malın mülkiyetini elinde tutmanın verdiği güvenle finansal kiralama yoluyla, yurt dışından her türlü yatırım aracının temini sağlanabilmekte, bu konuda yabancı sermayenin riski azalmış olmakta, böylelikle hızla gelişen ve değişen teknolojinin tüm dünya ülkeleri ile eş zamanlı olarak takibi imkânı elde edilmektedir.⁵⁰

II.FİNANSAL KİRALAMANIN SAKINCALARI

Finansal kiralama sağladığı bu yararlar karşılık bazı sakıncaları da içinde barındırmaktadır. Finansal kiralama, genellikle orta ve küçük ölçekli işletmeler ya da nakdi kredi temin etmekte zorlanan yatırımcılar tarafından tercih edilmektedir. Ne var ki, bu müşteri grubu bu suretle belirli bir riski de üzerlerine çekmektedir. Öte yandan, kendini güvence altına almak isteyen kiralama şirketleri de doğal olarak kiralama maliyetlerini arttırma yoluna gitmektedir. Ayrıca, finansal kiralamada kira bedelinin döviz olarak kararlaştırıldığı durumlarda, enflasyon nedeniyle kurdaki artış hem kiracı hem kiralayan açısından büyük risk oluşturmaktadır.⁵¹ Diğer bir sakıncası ise; finansal kiralamanın kredi darboğazına neden olmasıdır. Büyük fonlara ihtiyaç duyan finansal kiralama şirketleri, bu fonları sağlayabilecekleri kaynakların sınırlı olması nedeniyle önemli sorunlarla karşı karşıya kalabilmektedir⁵².

Finansal kiralama yoluyla ithal edilen yatırım malları kısa vadede yatırım imkânı sağlarken, uzun vadede bilgisayar, tıbbi cihazlar, haberleşme araçları gibi

⁴⁹ ALTOP, Leasing s.31; EREN, Özel Hükümler, s.459; KOCAAĞA, s.41; TOPUZ, s.61.

⁵⁰ KOCAAĞA, s.42; TOPUZ, s.61.

⁵¹ KOCAAĞA, s.43; TOPUZ, s.62.

⁵² KOCAAĞA, s.43; TOPUZ, s.63.

teknolojisi hızla değişen ve gelişen yatırım malları alanıyla yurt içi imalat sanayi, rekabet edememekte, bunun sonunda da rekabet şartları bozulmaktadır. Ayrıca finansal kiralama yoluyla ÷lkeye eski yatırım malları da girebilmektedir⁵³.

§ 5. FİNANSAL KİRALAMANIN ÇEŞİTLERİ

Finansal kiralama, sözleşmenin süresine, sözleşmeye konu mala ve malın temin ediliş biçimine ve nihayet finansal kiralama ilişkisinde yer alan kişilerin sayısına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Biz de çalışmamızda en çok kabul gören ve Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda tanımlanmış veya geçerlik tanınmış çeşitler üzerinde durulmuştur.

İ.DOLAYLI LEASİNG-DOĞRUDAN LEASİNG:

Kiralama ilişkisinde yer alan kişilerin sayısına göre yapılan bir ayrıma göre leasing, dolaylı leasing – doğrudan leasing olarak ikiye ayrılır. Kiralayanın aynı zamanda sözleşme konusu malın üreticisi veya satıcısı olması ve leasing sözleşmesini kiracıyla doğrudan kendisinin kurması durumunda, doğrudan leasingten söz edilir. Arada ayrıca bir kiralama şirketinin olmadığı, ikili ilişkiye dayalı, ‘‘Üretici ya da satıcı kiralaması’’ da denilen doğrudan leasingte, sürümü artırma çabaları ağır basmakta ve aynı zamanda bir pazarlama yöntemi olarak kullanılmaktadır⁵⁴. Buna karşılık, sözleşme doğrudan malın üretimiyle ilgisi olmayan leasing şirketiyle kiracı arasında kurulduğu takdirde dolaylı leasing söz konusu olmaktadır.⁵⁵ Bu durumda kiralayan sözleşme konusu malı, kiracının seçim ve talebi üzerine üçüncü kişi durumundaki bir üretici veya satıcıdan sağlamakta ve belirli bir kira bedeli karşılığında kullanılmak üzere zilyetliğini kiracıya bırakmaktadır⁵⁶. Kiralayan, bir yandan satıcı veya üretici ile malın temin edilmesine, diğer yandan da kiracı ile bu malın kullanımının devrine yönelik birer sözleşme yapmaktadır. Burada, araya

⁵³ KOCAAĞA, s.43; TOPUZ, s.64.

⁵⁴ ALTOP, Leasing, s.50; EREN, Özel Hükümetler, s.461; KOCAAĞA, s.52.

⁵⁵ ALTOP, Leasing, s.51; EREN Özel Hükümetler, s.461; KOCAAĞA, s.52; TOPUZ, s.84.

⁵⁶ KOCAAĞA, s.52.

kiralama şirketinin girmesi, finansman kolaylığı sağlama amacına yöneliktir. Uygulamada “sermaye kiralaması” (capital leasing) veya “kredi kiralaması” olarak da adlandırılan dolaylı kiralama yöntemine daha çok finansal kiralama işlemlerinde başvurulmaktadır. Doğrudan üretici leasinginde malın sürümünü arttırma çabaları ağır basarken, dolaylı leasingde asıl amaç finansman sağlamaktır⁵⁷.

Mülga FKK. m.4 uyarınca, kiralayanın, malı kiracının talebi üzerine üçüncü kişiden satın alması veya başka suretle temin etmesi gerektiğinden, yapımcı leasingi söz konusu yasanın, dolayısıyla finansal kiralamanın kapsamı dışında kalmaktaydı. Ancak FFFK. m.18’de; *“kiralayanın veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere, ... kiracıya bırakmasını öngören sözleşme”* düzenlenmesi ile doğrudan leasing yada yapımcı leasingi dediğimiz leasing türüne de yer verilmiş ve bu suretle finansal kiralama sözleşmelerinin geniş bir uygulama alanı bulacağını düşündüğümüz türünün de önü açılmış olmaktadır.

II. FAALİYET KİRALAMASI (OPERATING LEASE) -FİNANSAL KİRALAMA (FİNANCIAL LEASE) :

Temel leasing tipleri, sözleşmenin süresine ve konusunu oluşturan mallara göre, “faaliyet kiralaması (operating-lease)” ve “finansal kiralama (financial-lease)” olmak üzere ikiye ayrılır.

Faaliyet leasingi, kiracı ile kiralayan kuruluş arasında yapılan ve sözleşme konusu malın mülkiyetinin, her türlü riskinin, bakım ve giderlerinin kiralayanda kaldığı, buna karşın kiracının yalnız belirli bir kira bedeli ödemekle yükümlü olduğu, finansman unsuru mevcut olmakla birlikte, genellikle geçici mahiyetteki ihtiyaçların karşılanmasında kısa süreli olarak, önceden belirli sürelerle uymak kaydıyla feshedilebilen bir leasing türüdür.

⁵⁷ ALTOP, Leasing, s .51 vd.; KOCAĞA, s.53.

Kiralayanın aynı zamanda malın yapımcısı olduğu bu tür kiralamalar, bir pazarlama tekniği olarak kullanılmakta, yapımcıya daha fazla ve daha yeni ürün üretme imkânı yaratmaktadır. Bu tür leasinge daha çok uçak, otomobil gibi ulaşım araçları ile bilgisayar gibi teknolojisi hızla değişen araçların kiralınmasında başvurulmaktadır. Faaliyet leasingde, kiralayan aynı malı birden fazla kişiye kiralarak masrafını çıkartmakta hatta kâr etmektedir.⁵⁸ Bu tür finansal kiralama sözleşmelerinde genellikle, revolvinglease⁵⁹ (değiştirilebilir leasing) unsurunun da yer aldığı ve böylece, kiracının, bilgisayar ve tıbbi cihazlar gibi teknolojisi hızlı bir şekilde değişebilen malları değiştirmek için sürenin bitmesini beklemek zorunda kalmaksızın, demode olmuş ürünü kiralayana iade edebilme veya yenisi ile değiştirme şansını elde edip, sözleşme süresi içinde, kiralananın piyasaya çıkarılan yeni sürümleri ile değiştirilmesini talep hakkına sahip olduğu da görülmektedir⁶⁰. Faaliyet kiralaması yoluna uygulamada çoğunlukla ya inşaat sektöründeki büyük işletmelerce geçici işlerde kullanılacak araç ve gereçlerin kiralınmasında veya bilgisayar gibi hızlı gelişen teknolojiyi kullanan işletmelerce gelişen ve değişen teknolojiye uyum sağlanması amacıyla başvurulmaktadır⁶¹. Mülga FKK'da feshin mümkün olmadığı asgari dört yıllık süre öngörüldüğü için faaliyet leasingi, bu Yasanın kapsamına girmemekte idi. FFFK düzenlemesi ile asgari feshedilmezlik süresi kaldırıldığından faaliyet kiralaması yapılmasına imkân sağlamıştır⁶². Ancak, FFFK. "Kapsam" başlıklı m.2/3'de "Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz." denilmekte ve "Tanımlar" başlıklı m.3/I-b'de de faaliyet kiralaması "finansal kiralama dışında kalan kiralama" olarak tanımlanmaktadır.

Finansal kiralama ise, makine ve teçhizatın mülkiyet hakkının kanuni olarak kiralayanda kalmasına karşın, ekonomik açıdan kiralanan şey üzerindeki kontrolün kiracıya devredildiği bir kiralama türüdür⁶³. Finansal kiralamada, kiracıya nakdi kredi kullandırılmaz. Bu sözleşmeyle, kiracıya nakdi kredi yerine işletmesi için ihtiyaç duyduğu malın teminine yönelik bir fon tesis edilmektedir. Bu fon ile kiralayan, müşterinin ihtiyaç

⁵⁸ ALTOP, Leasing, s.52; EREN, Özel Hükümler, s.462; TOPUZ, s.66,67.

⁵⁹ ALTOP, Leasing, s.71 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.776.

⁶⁰ SÖZER, Mülkiyet Unsuru, s.61; TOPUZ, s.66.

⁶¹ KOCAAĞA, s.46.

⁶² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.758.

⁶³ KOCAAĞA, s.47; TOPUZ, s.69.

duyduğu malın mülkiyetini herhangi bir şekilde elde ederek, hukuki mülkiyetini kendisinde tutarak (FFFK. m.23/1), her türlü faydayı sağlamak üzere malın ekonomik mülkiyetini ve zilyetliğini kiracıya devretme borcu altına girerken (FFFK. m.24/1), kiracı da yararlanma süresi içinde dönemsel olarak, sabit ve belirli bir kira bedelini (FFFK.m.20) ödeme yükümlülüğü altına girer. Kiracının ödediği kira toplamı sözleşmenin sonunda malın tamamen amorti edilmesini sağlamaktadır. Kira süresi genellikle malın ekonomik ömrünün önemli bir kısmını veya tamamını kapsar⁶⁴.

Bu tür kira sözleşmeleri genellikle bir kiralama şirketi aracılığı ile yapılmakta olup, üçlü bir ilişkiyi içermektedir. Faaliyet kiralalarında daha geniş bir uygulama alanına sahip olup, gemi, uçak, vagon, konteyner, inşaat makineleri, her türlü makine, teçhizat ve donanım finansal kiralamaya konu olabilir⁶⁵. Faaliyet kiralamasında finansal kiralama sözleşmesine konu malın tüm riski kiralayan üzerinde kaldığı halde, finansal kiralama sözleşmelerinde risk, kiracıya geçmektedir. Sözleşmede taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, malın her türlü bakım ve korunmasından kiracı sorumludur. Kiracı bu konudaki giderleri karşılamak zorundadır (FFFK.m.24/3). Aynı şekilde sözleşme süresi içinde malın hasar ve ziyayı kiracıya aittir (FFFK.m.24/5). Kiracı, malın teslimi sırasında gerekli muayene ve kontrollerini yaptırmak, malda bozukluk, eksiklik gibi bir ayıbın tespit edilmesi halinde durumdan kiralayanı uygun sürede haberdar etmek zorundadır. (TBK.m.219). Kiralayanın ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları geçerli kabul edilirken, onun yerine kendisinin satıcıya veya imalatçıya karşı sahip olduğu, satım sözleşmesinden kendi lehine doğan ayıp taleplerini kiracıya devrettiği kabul edilmektedir⁶⁶. Tezimizin konusunu oluşturması nedeni ile finansal kiralama ilişkisini düzenleyen finansal kiralama sözleşmeleri aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

FFFK, leasing türü olarak finansal kiralamayı düzenlemektedir. FFFK. m. 3/I-ç maddesini gerekçesi ile birlikte değerlendirdiğimizde, Finansal Kiralama, Faktoring ve

⁶⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 462.

⁶⁵ KOCAAĞA, s.48; REİSOĞLU, s.47; TOPUZ, s.69 vd.

⁶⁶ KOCAAĞA, s.49; TOPUZ, s.72, 347.

Finansman Şirketleri Kanunu'nda düzenlenen temel kiralama türünün finansal kiralama olduğu sonucunavarmaktayız⁶⁷.

III. SAT VE GERİ KİRALA (SaleandLeaseBack):

Leasingin diğer bir türü olan sat ve geri kirala (SaleandLeaseBack) sözleşmesi, genellikle finansman sıkıntısı içinde olan işletmelerin daha önce kendilerine ait olan bir malı, bir finansal kiralama şirketine satarak sermaye elde etmesi ve ikinci aşamada da o malı kiracı sıfatıyla, tekrar o şirketten kiralamak suretiyle finansman sağlamasını sağlar⁶⁸. Sat-geri kiralama yönteminin mülga FKK kapsamında olup olmadığı⁶⁹ tartışmalıydı⁷⁰. FFFK. m.18 “*Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı ...bir malın zilyetliğini,.....öngören sözleşme*” düzenlemesiyle “sat ve geri kirala” türüne yer verilmiştir. Bu sözleşmeyi, finansal kiralamadan ayıran yön, finansal kiralama sözleşmesinin satıcısı ve kiracısının aynı kişi olması, yani kiralama konusu malın daha önce kiracının mülkiyetinde olan bir mal olmasıdır. Bu ayırıcı özelliğinin dışında tipik finansal kiralama sözleşmesinin tabi olduğu hükümler sat ve geri kirala sözleşmeleri için de geçerlidir⁷¹.

IV. TÜKETİM MALLARI KİRALAMASI (Consumer Goods Leasing) –

YATIRIM MALLARI KİRALAMASI-(CapitalGoods Leasing):

FFFK m.19'a göre; “*Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz. Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin*

⁶⁷ TOPUZ, s.72.

⁶⁸ EREN, Özel Hükümler, s.463; KOCAAĞA, s.51.

⁶⁹ REİSOĞLU, “4. Maddedeki “veya başka surette temin” “üçüncü kişi dışında da temin” şeklinde yorumlanırsa, sat-geri kirala yönteminin FFK kapsamında geçerli sayılacağı.” Görüşünde idi. Bkz. age. s. 51.

⁷⁰ KOCAAĞA, s.51; REİSOĞLU, s.51; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.758.

⁷¹ KOCAAĞA, s.51.

konusu olabilir". Görüldüğü gibi, kanunun zikredilen maddelerinde genel olarak, sözleşmenin konusunun taşınır ve taşınmaz mallar olabileceği belirtilmekle yetinilmiş, buna karşılık yatırım malları ve tüketim malları ayırımı yapılmamıştır. Ancak, finansal kiralama sözleşmesinin tipik vasfı ile FFFK'nın tanzim tarzı ve m.3/1-ç'deki finansal kiralama tanımında yer alan "finansman sağlamaya yönelik olarak" ifadesi göz önünde bulundurulduğunda, finansal kiralama konusu malların finansman unsurunu içeren "yatırım malları" olması gerekmektedir. Bu nedenle, finansal kiralamaya, yatırım malları kiralaması da denilebilir. Yatırım malı, bir işletmede ticari amaçlarla kullanılan ve münhasıran mesleki amaç taşıyan maldır⁷². Kişisel ihtiyaçlara yönelik tüketim mallarının kendi kendini finanse etme özelliği bulunmadığı için bunların sözleşme konusu olamayacağını savunan yazarlar bulunduğu gibi,⁷³ aksi görüşü savunan yazarlar da vardır⁷⁴.

V.ALT FİNANSAL KİRALAMA

Alt finansal kiralama, aynı koşullarla malı bir başkasına kiralayabilme hakkı tanıyan finansal kiralama türlerindedir. Alt kiralamada, kiralayana kiralanana malın kullanım hakkını kiracıya devretmekte, kiracı da aynı malı aynı koşullarla üçüncü bir kişiye devredebilmektedir⁷⁵.

Leasing alanında FFFK ile öngörülmüş yeniliklerden biri de alt kiralamadır. Bu tür finansal kiralamanın yurt içinde faaliyette bulunan finansal kiralama şirketleri için ek finansman sağlama olanağı yaratacağını ve daha avantajlı olduğunu düşünen kanun koyucu, FFFK'nda alt finansal kiralamayı düzenlemiştir⁷⁶. FFFK'nun genel gerekçesinde

⁷² EREN, Özel Hükümler, s.462.

⁷³ EREN, Özel Hükümler, s.462; KOCAAĞA, s.54; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.403.

⁷⁴ TOPUZ, s.129. Yazara göre; "Finansal kiralama sözleşmesinin temel amacı finansman sağlamak ve yatırımı kolaylaştırmak olmakla birlikte tek amacı bu değildir. Bu nedenle FFFK yatırım malı - tüketim malı ayırımına gitmemiştir. "Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir." düzenlemesi karşısında tüketim malları finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir."

⁷⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.758.

⁷⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.758.

alt kiralama konusunda uygulamanın önünü açacak yeni hükümler ihdasedildiği belirtilmiştir.

Leasing alanında Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile öngörölmüş yeniliklerden biri de alt kiralama dır. Yurt içinde faaliyette bulunan finansal kiralama şirketleri için ek finansman sağlama olanağı yaratacağı ve daha avantajlı olduğı düşüncesiyle FFFK. m.26'da alt finansal kiralama düzenlenmiş⁷⁷, kiralayandan yazılı izin almak şartı ile kiralananın devri olanağı sağlanmış böylelikle alt kiralama yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir(FFFK m.26) ⁷⁸.

⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.758.

⁷⁸ TOPUZ, s. 96.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI - ZORUNLU UNSURLARI- TARAFLARI- ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ - FİNANSAL KİRALAMA İŞLEMİNDE YERALAN SÖZLEŞMENİN TARAFLARI DIŞINDAKİ İLGİLİ KİŞİLER - ŞEKLİ - TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ VEYA İLGİLİ SİCİLE TESCİLİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI- HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

§ 6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI –ZORUNLU UNSURLARI:

I.GENEL OLARAK

Finansal kiralamanın esası, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının içerdiği kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin (TMK. m. 683/I) parçalanıp, kullanma ve yararlanma yetkilerinin kiracıya, tasarruf yetkisinin ise kiralayana bırakılmasına dayanır^{79,80}. Kullanma ve yararlanma yetkilerine “ekonomik mülkiyet”, tasarruf yetkisine ise, “hukuki mülkiyet” de denilebilir. 1858 tarihli Arazi Kanunnamesinde hukuki mülkiyete “Kuru mülkiyet”, ekonomik mülkiyete de “Yararlanma hakkı” veya “Yararlanım mülkiyeti” adı verilmekteydi. Böylece, finansal kiralama sözleşmesiyle kiralanan malın ekonomik mülkiyeti (kullanma ve yararlanma yetkileri) ile hukuki mülkiyeti (tasarruf yetkisi) birbirinden ayrılmakta, sözleşme konusu malın hukuki sahibi ile ekonomik sahibi farklı kişiler olmaktadır⁸¹. Bu sözleşmenin özünde yer alan ana fikir, finansman teminidir. Bu anlamda, finansal kiralama aslında bir yatırım finansmanı aracı olup, ekonomik değer taşıyan bir malın, getirdiği gelir ile kendi kendini finanse etmesi düşüncesine

⁷⁹ EREN, Özel Hükümler, s.458.

⁸⁰ ÜNAL, Mehmet; Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988, s.20. “İslâm Hukuku’nda mülkiyet hakkı batı hukuklarındaki gibi sahibine, kullanma (usus), faydalanma (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkilerini verir.....”

⁸¹ TOPUZ, s.14.

dayanmaktadır⁸². Hukuk sistemleri farklı olsa da, bu sözleşme hakkında birbirine çok benzeyen tanım ve kriterler ortaya konulmuştur. Bu çerçevede bir işlemin leasing olarak kabul edilebilmesi için kiralanan mala ilişkin risk ve yararların kiracıya geçmesi, kiralanan malın mülkiyetinin sözleşme süresi sonunda kiracıya devredilmesi veya malı satın alma hakkının tanınması, kiralanan mala ilişkin kira bedeli toplamının malın ekonomik değerine yakın olması gerekmektedir⁸³. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle beraber finansal kiralama mevzuatımız; ABD ve AB ülkeleri uygulamaları ve UNIDROIT tarafından hazırlan "Unidroit Model Law on Leasing-Kiralama Hakkında Unidroit Model Kanun" ile uyumlu hale getirilmiştir⁸⁴.

Türk hukukunda da benzer kriterler benimsenerek, farklı kaynaklarda⁸⁵ benzer tanımların yapılmış olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın, kiracının seçimi ve talebi üzerine, üçüncü 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 belirli bir kira bedeli karşılığında belirli bir süre için kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.

Biz finansal kiralama sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılamayacağını düşündüğümüzden, FFFK. m.18'deki tanımdan farklı olarak, "belirli bir süre için" ifadesinin tanımda yer almasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

⁸² SÖZER, s.59.

⁸³ TOPUZ, s.14.

⁸⁴ TOPUZ, s.45; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.757.

⁸⁵ VUK. Mükerrer m.290'da da benzer kriterlerin benimsendiği ve benzer tanımın yapıldığı görülmektedir.

II.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE ZORUNLU UNSURLARI

A.Finansal Kiralama Sözleşmesi Kavram ve Tanımı:

FFFK m.3/I-ç’de finansal kiralama⁸⁶ uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilerek kapsamlı bir şekilde tanımlanmıştır. Sözü geçen maddeye göre, bir işlemin finansal kiralama işlemi sayılabilmesi için:

1)İşlemin bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olması, 2)işlemin bu Kanun veya ilgili mevzuat uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik yapılması 3)işlemin“a-bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi;b-kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; c-kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması ya da d-finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması” hallerinden herhangi birini sağlayan bir işlem olması gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesi ise, FFFK. m. 18’de tanımlanmıştır.Buna 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.” Finansal kiralama konusu malın kiracıdan da temin edilebileceği hükmü ile uluslararası uygulamada yaygın bir finansman yöntemi olan sat – geri kirala işlemi ülkemizde de mümkün hale

⁸⁶ Mülga FKK ‘nun 4. maddesinde finansal kiralama ilişkisi değil, finansal kiralama sözleşmesi tanımlanmıştı. Buna göre finansal kiralama sözleşmesi, “Kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.”.

getirilmiştir⁸⁷.Diğer taraftan, kiralayanın daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malı finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesi de artık mümkün olmuştur.Böylelikle, üreticiye doğrudan kiralayan kimse olma imkânının tanınmasıyla ikili sisteme de uygulama imkanı sağlamak suretiyle finansal bir pazarlama tekniği olarak kullanılma fırsatı gerçekleştirilmiştir.Son olarak da finansal kirala sözleşmesinin en az dört yıl süreyle feshedilemeyeceğine ilişkin hükmün tanımdan çıkarılmasıyla faaliyet kiralamasına imkân hazırlanmıştır.Ancak, hemen belirtelim ki, bir yandan FFFK. m.2/3 ile “*Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz.*” hükmü, diğer yandan da “Tanımlar” başlıklı m.3/I-b’de “*Faaliyet kiralaması: Finansal kiralama dışında kalan kiralamayı*” oluşturur hükmüyle faaliyet kiralaması bu Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.⁸⁸

Kanundaki bu tanıma göre kanunda öngörülen bazı unsurları taşınmaması halinde yapılan bu sözleşmeyi finansal kiralama sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir.

B.Finansal Kiralama Sözleşmesinin İçermesi Gereken Şartlar:

Finansal kiralama ilişkisi, FFFK’nun “Tanımlar” başlıklı m.3/I-ç’de kapsamlı olarak tanımlanmıştır. Bir sözleşmenin Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na göre finansal kiralama sözleşmesi olabilmesi için, her şeyden önce bazı şartları içermesi gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin içermesi gereken şartları aşağıdaki şekilde açıklamamız mümkündür: Öncelikle, finansal kiralama sözleşmesinin, FFFK. m.3/I-ç gereğince finansal kiralama ilişkisinin tanımındaki amaç doğrultusunda, *kiracıya finansman sağlama amacına yönelik olarak yapılmış olması* gerekir. İkinci olarak, FFFK’nun “Finansal Kiralama Sözleşmesinin şekli ve tescili” başlıklı m. 22’deki “*Sözleşme, yazılı şekilde yapılır.*” emredici hükmü uyarınca, finansal

⁸⁷TOPUZ, s. 107; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.761.

⁸⁸Tanımdaki bu değişikliklerin yanında, Kanunun getirdiği önemli yeniliklerden biri de zilyetliğin ve kiracılık sıfatının devri başlıklı 26.maddesi ile sağlanmıştır. Maddeye göre finansal kiralama sözleşmesine konu malın kiralayandan yazılı izin almak şartı ile devri olanağı sağlanmış böylelikle alt kiralama yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir.

kiralama sözleşmesi bir geçerlik şartı olarak yazılı şekilde yapılmış olmalıdır. Bu şartları içermeyen bir sözleşme, finansal kiralama sözleşmesi olarak geçerli olmaz ve Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hükümlerine tabi tutulamaz. Yasanın amaç ve yorumundan yola çıkarak neden bu sonuca ulaştığımızı aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

Her şeyden önce finansal kiralama müessesesinin temelini oluşturan ana fikrin finansman sağlamaya⁸⁹ yönelik olduğu düşünüldüğünde, sözleşmenin amacının finansman sağlamaya yönelik olması gerekir. Başka bir deyişle, finansal kiralama sözleşmesi, doğrudan doğruya bir yatırım finansmanı aracıdır. Hatta bazı yazarlar, bu sözleşmeyi uzun süreli yatırım finansmanı sözleşmesi olarak nitelendirmektedir⁹⁰. Finansal kiralama, ekonomik değeri olan bir malın, getirdiği kâr ile kendi kendini finanse etmesi düşüncesine dayanır⁹¹. Finansal kiralama sözleşmesine hakim olan bu ilkeye, “*kazan ve öde*” ilkesi denilmektedir⁹². FFFK. m.3/I-ç’de düzenlenen finansal kiralama işleminin tanımına göre, yalnız finansman sağlamaya yönelik işlemler finansal kiralama işlemi olarak kabul edilmektedir.

Bu sözleşmenin diğer önemli bir şartı da, FFFK. m. 22 hükmüyle öngörülmüştür. Bu hüküm emredici bir hüküm olup, sözleşmenin geçerlik şartını yazılı şekil olarak belirlediği için bu hükme aykırı sözleşmeler geçersizdir⁹³.

Nitekim, Türk Borçlar Kanunu’na göre, Kanunda sözleşmeler için bir şekil öngörülmüşse bu, geçerlilik şekli olup, buna uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK. m. 12/2). Ayrıca, TBK. m. 13’de de, “ Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunludur.” denilmektedir. Dolayısıyla, bu hükümlere aykırı olarak, yazılı şekilde yapılmayan bir

⁸⁹ REİSOĞLU, “Finansman sağlama”nın Kanunda bir tanımı yoktur. Bir kişiye taksitle mal satılması da ona bir finansman sağlamaktadır. s.49.

⁹⁰ SÖZER, Mülkiyeti Unsuru, s.59.

⁹¹ SÖZER, Mülkiyeti Unsuru, s.59.

⁹² EREN, Özel Hükümler, s. 458.

⁹³ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Bası, Ankara 2015, Yetkin Yayınları, s. 68; KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16 Bası, Ankara 2012, Turhan Kitabevi, s. 105 vd.; TOPUZ, s. 126.

finansal kiralama sözleşmesi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu' nun emredici hükmüne aykırı olacağından geçersizdir.

Önemli bir yenilik olarak FFFK. m. 22 ile mülga FKK. m. 8'deki finansal kiralama sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır⁹⁴.

C.Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları:

FFFK. m. 18'e göre finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde belirleyebiliriz: **(a)-**Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, FFFK. m.3/I-d'deki tanıma uygun olarak, 5 inci madde sayılmış niteliklere sahip bir katılım bankası, kalkınma veya yatırım bankası ya da finansal kiralama şirketi olmalıdır, **(b)-** Finansal kiralama sözleşmesinin konusu kiracının işletmesinde kullanılacak bir mal olmalıdır, **(c)-** Kiralayan, finansal kiralama konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmelidir **(d)-** Kiracı, bu maldan elde edeceği ekonomik yarar karşılığında kira süresi boyunca öncedenkararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlenmelidir ve **(e)-**Taraflar bu unsurlar üzerinde birbirleriyle anlaşmış olmalıdırlar⁹⁵.

Önemleri dolayısıyla bu unsurlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

(a)- Kiralayan Bir Finansal Kiralama Şirketi Olmalıdır:

Finansal kiralama sözleşmesinin önemli unsurlarından biri kiralayanın niteliklerine yöneliktir. FFFK.m.3/I-d'ye göre kiralayanın, bir katılım bankası, kalkınma veya yatırım bankası ya da finansal kiralama şirketi olması gerekir. Ayrıca, FFFK. m.5'e göre, bu şirketler anonim şirket şeklinde kurulmuş olmalıdırlar. Hatta öyle ki; FFFK. m.27'de başlangıçta geçerli olarak kurulan finansal kiralama sözleşmelerinde malın mülkiyetinin

⁹⁴ TOPUZ, s. 253 vd.;YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 780.

⁹⁵ TOPUZ, s. 107; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 762; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.403 vd.;

kiralayan tarafından üçüncü bir kişiye devredilebileceğinin öngörülmüş olması halinde de, finansal kiralama işleminin mutlaka finansal kiralama şirketince sürdürülmesi esası benimsenmiş olduğundan, bu devrin ancak yine bir katılım bankası, kalkınma veya yatırım bankası ya da bir finansal kiralama şirketine yapılabileceği öngörülmüştür⁹⁶. Kendisine devir yapılan kuruluşun bu nitelikleri taşıyamaması halinde yapılan devir, yasanın emredici bu hükmü karşısında geçersiz olur⁹⁷.

(b)- Finansal Kiralama Konusu Mal, Kiracının İşletmesinde Onun Kullanımına Özgülenecek Bir Mal Olmalıdır:

FFFK m. 19’da sözleşme konusu mallar düzenlenmiştir. Sözü geçen maddeye göre; “Sözleşmeye taşınır veya taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olmazlar.” Böylece bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının da sözleşmeye konu olabileceği hükme bağlanmıştır.

FFFK. m. 19 genel olarak sözleşmenin konusunun taşınır ve taşınmaz mallar olabileceğini belirtmekle yetinmiş, ancak yatırım malları ve tüketim malları ayırımına girmemiştir. Öte yandan, finansal kiralama sözleşmesinin tipik nitelik ve işlevi ile FFFK’nun düzenleme biçimi ve m.3/I- ç’de yer alan finansal kiralama tanımındaki finansman sağlamaya yönelik olarak” ifadesi göz önünde tutulduğunda, finansal kiralama konusu malların finansman unsuru içeren yatırım malları olması gerekmektedir⁹⁸. Finansal kiralama konusu malların yeni veya kullanılmış olması bakımından da bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Özellikle, aynı ürünün birkaç defa kiralanabileceği düşünüldüğünde, sözleşmeye konu malın yeni olmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır⁹⁹.

⁹⁶ EREN, Özel Hükümler, s.470.

⁹⁷ TOPUZ, s.369.

⁹⁸ EREN, Özel Hükümler, s.464.

⁹⁹ ALTOP, Leasing, s.106; KOCAAĞA, s.67; REİSOĞLU, s.49.

FFFK.m.19/2’de; “Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, mülga FKK. dönemindeki bu konuyla ilgili tartışmaları büyük ölçüde sona erdirecek niteliktedir¹⁰⁰.

FFFK m. 18 uyarınca sözleşmesinin konusu,*kiralayanın kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satım aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir mal olmalıdır*. Bu suretle sözleşme konusu malın hukuki mülkiyeti kiralayanda kalmakla beraber (m.23), her türlü faydayı elde etmek üzere zilyetliği, yani ekonomik mülkiyeti kiracıya devredilmektedir (m.24/1). Finansal kiralama şirketi (kiralayan), kiracıya, seçip istediği malın sağlanması için fon özgülümektedir. Kiralayan, bir kredi kuruluşu olup nakdi kredi sağlamak yerine özgülünen fonla malı sağlamakta¹⁰¹ ve işletmenin üretim faaliyetlerinde kullanılmak üzere zilyetliğini kiracıya devretmektedir¹⁰².

Sözleşmenin tanımında kiralama konusu mallar taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayrılmıştır. Bu bağlamda, başlı başına bir işletme veya fabrika ya da makine ve teçhizatı, hatta bir işletmeyle birlikte personeli, finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir¹⁰³. Ancak, insan emeği tek başına bir finansal kiralama sözleşmesinin konusu olamaz¹⁰⁴. Doktrinde genellikle kabul edildiği üzere, finansal kiralamanın konusunu yalnızca yatırım malları oluşturur¹⁰⁵. Bu nitelikte olmayan, özellikle kişisel nitelikteki ihtiyaçlar için sağlanan tüketim malları veya yalnız kişisel kullanım ve tüketim için kullanılan mallar bu Kanunun dışında tutulmuştur¹⁰⁶.

Kiralanan malın seçimi ve belirlenmesi kiracıya, sağlanması ise kiralayana aittir. FFFK. m. 18’deki **“daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir mal”** ifadesi,

¹⁰⁰ KUNTALP, Erden/PEKGÜÇLÜ, Güzin; Finansal Kiralama Kanunu’nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar, BATİDER-Yıl 2000,Cilt XX S. 4,s.5-13.

¹⁰¹ REİSOĞLU, s.47.

¹⁰² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,s.103, 405.

¹⁰³ SÖZER, s.63; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 771.

¹⁰⁴ ALTOP, Leasing, s. 106; SÖZER, s. 63; TOPUZ, s. 124.

¹⁰⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 462; KOCAAĞA, s.66.

¹⁰⁶ KOCAAĞA, s.66; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.403.

kiralayanın aynı zamanda sözleşme konusu malın satıcısı veya üreticisi olma ihtimalini de göstermektedir. Durum böyle olduğu takdirde, yapımcı veya satıcı leasingi dediğimiz doğrudan leasing söz konusu olur. Bu durumda kiralayan aynı zamanda satıcı sıfatını haiz olmaktadır. Ancak böyle bir halde finansal kiralama yönünden üçlü ilişki değil, ikili ilişki söz konusu olur. Bu bakımdan FFFK. m.18 ile yapımcı leasingi uygulamasının önü açılmış bulunmaktadır. Aynı madde uyarınca kiralayana, bizzat kiracıdan satın aldığı birmalın zilyetliğini tekrar ona devretme imkânı tanınmış, bu suretle sat-geri kirala yöntemi ile finansal kiralama sözleşmesinin uygulama alanı genişletilmiştir.

(c)- Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiralayan Tarafından Kiracıya Devredilmelidir:

FFFK m. 18'e göre, kiralayan, kiracı tarafından seçilen malı üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın alma ya da başka bir suretle sağlayarak, zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere, bir bedel karşılığında kiracıya devretme borcu altına girmektedir. Bu nokta, sözleşmenin temel unsurlarından biri olup, kiralayanın başta gelen asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır¹⁰⁷. Finansal kiralama sözleşmesi, niteliği itibariyle bir kredi kullandırma işlemidir. İçerdiği bu unsur nedeniyle finansal kiralama sözleşmesi kullanma ve yararlanma hakkı veren bir sözleşme niteliğine sahiptir¹⁰⁸.

Finansal kiralama ilişkisinde, malın zilyetliği, özellikle kullanma ve yararlanmadan oluşan ekonomik mülkiyeti her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakılmışken, malın hukuki mülkiyeti kiralayanda kalmaktadır. Kanunda malın mülkiyetinin kiralayanda kalacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak taraflar sözleşme sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler. (FFFK. m. 23) Bu hüküm finansal kiralama sözleşmesinin zorunlu ögesi değildir, sözleşmede zorunlu olan öge, her türlü faydayı (kullanım ve yararlanımı) sağlamak üzere zilyetliğin kiracıya geçirilmesidir.

¹⁰⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 772; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.408.

¹⁰⁸ TOPUZ, s.112; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.771.

Dolayısıyla, sözleşme sonunda kiralananın mülkiyetinin geçirilmesi, zorunlu değil, seçimlik, iradî bir unsurdur ¹⁰⁹.

(d)-Kiracı Kiralayana Önceden Belirlenen Bir Finansal Kiralama Bedeli Ödemelidir:

Finansal kiralama sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. Dolayısıyla, kiracının, malı kullanma ve ondan yararlanma karşılığında kiralayana ödemesi kararlaştırılan bedel, sözleşmenin zorunlu unsurlarından biri olup, kiracının asli edim yükümlülüğünü ifade eder¹¹⁰. FFFK. m. 20'ye göre, bedel taraflarca belirlenir ¹¹¹. Normal kira sözleşmelerindeki kira bedelinden farklı olarak, finansal kiralama sözleşmelerindeki kira bedeli, malın aşınma payı, faiz ve kiralayan şirketin bu işten sağlamayı düşündüğü kazanç payı da göz önünde tutularak, sözleşmede önceden miktar olarak toptan belirlenmekte, ancak bunun ödenmesi belirli dönemlere yayılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmeleri bu bakımdan normal kira sözleşmelerinden ayrılmakta ve taksitli satım sözleşmelerine yaklaşmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinin tanımında bu sözleşmenin bir bedel karşılığında yapılması zorunlu olduğu için bunun ivazsız yapılması mümkün değildir ¹¹².

Sözleşme konusu mal, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olabileceği gibi, henüz imal ya da temin edilmediği için bunun henüz mevcut olmaması da mümkündür. Finansal kiralama sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğu için bu durum, sözleşmenin kurulmasına engel oluşturmaz. Dolayısıyla, mal henüz temin edilmemiş ya da üretilmemiş olsa bile, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmak şartıyla kiracı belirlenen kira bedelini ödemeye başlamak zorundadır. Bununla birlikte, böyle bir halde, kiralayan en geç iki yıl içinde malı teslim etmek zorundadır¹¹³. Kanuna konulan açık hükümlerle, kira bedellerinin ve

¹⁰⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.408.

¹¹⁰ EREN, Özel Hükümler, s.474; TOPUZ, s, 114; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 773.

¹¹¹ EREN, Özel Hükümler, s.474; TOPUZ, s.115; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.406.

¹¹² EREN, Özel Hükümler, s.460, 465; TOPUZ, s.115.

¹¹³ EREN, Özel Hükümler, s.465; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.409.

ödeme sürelerinin, malın tesliminden bağımsız olarak sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren başlanmasına imkân sağlanmıştır¹¹⁴.

(e)- Taraflar Bu Konular Üzerinde Birbirleriyle Anlaşmış Olmalıdırlar:

FFFK.m. 18' e göre finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarından biride taraflar arasındaki anlaşma unsurudur. Dolayısıyla, tarafların, kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya, onun ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında devretme hususunda birbirleriyle karşılıklı olarak anlaşmış olmaları gerekir. Unutmamak gerekir ki, finansal kiralama işlemi, bir sözleşme, hem de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹¹⁵Bu nedenle, anlaşma unsuru, finansal kiralama sözleşmesinin kurucu unsuru olduğundan, böyle bir unsurdan yoksun sözleşmenin kurulmuş olduğundan söz edilemez.

FFFK. m. 22'ye göre “Finansal kiralama sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır. Kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler, bu sicile tescil edilmeli ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilmelidir. Kendilerine mahsus özel bir sicile kaydı gerekmeyen taşınır mallara ilişkin sözleşmeler ise, Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilmelidir. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler de, taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine şerh edilmelidir. Birlik tarafından tutulacak özel sicil herkese açıktır. Hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez”¹¹⁶.

FFFK. m. 18'e bakıldığında, mülga FFK'da öngörülmüş bulunan sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı asgari dört yıllık sürenin tanımdan çıkarıldığı görülmektedir. Ancak, bunun yerine FFFK'da, “Tanımlar” başlıklı m.3/I-ç'de “Finansal kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamı” ölçütüne yer verilmiştir. Bu durumda sözleşme süresi, kiralayan ile kiracı

¹¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN,s.774; Gerekeçe, m.20.

¹¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s.466; KOCAĞA, s.78; TOPUZ, s.117; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.774; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.407.

¹¹⁶ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 406.

arasında, finansal kiralama konusu malın türü ve kullanma amacının yanında yararlılık süresi de göz önünde tutularak serbestçe belirlenir¹¹⁷. Bu da yine sözleşmenin asgari ölçüde bir feshedilmeme süresine tabi olduğunu göstermektedir. Bu münasebetle hemen belirtelim ki, bir malda iki türlü yararlılık vardır. Bunlardan ilki, *teknik yararlılık süresi* olup, malın amacına uygun olarak kullanılabilirdiği süredir. Bu tür yararlılık, malın kendisinden beklenen işlevi ifa edebildiği sürece devam eder. İkincisi ise, *ekonomik yararlılık süresi* olup, malın kullanılmasının yatırımcı için ekonomik açıdan faydalı olduğu süreyi ifade eder¹¹⁸. Finansal kiralama da sözleşme süresi bu kriterlere göre belirlenir.

§ 7. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI – FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ VE SÖZLEŞMENİN TARAFLARI DIŞINDAKİ İLGİLİ KİŞİLER

“*Finansal kiralama işlemi*”, “*finansal kiralama sözleşmesi*”ni de içeren daha geniş bir kavramı ifade eder. Öyle ki, finansal kiralama işlemi iki, üç ve hatta dört taraflı olabilir. Finansal kiralama sözleşmesinin tanımının yapıldığı FFFK. m.18’de, “Üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir mal” ifadesiyle sat-geri kirala dahil olmak üzere hem ikili hem de üçlü ilişkiye dayalı finansal kiralama sözleşmelerinin yapılması ülkemizde mümkün hale gelmiştir. Çalışmamızın bu kısmında finansal kiralama sözleşmesinin taraflarını oluşturan kiralayan veya kiracıyı ve sözleşmenin kuruluş sürecini inceleyeceğiz.

I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Finansal kiralama sözleşmesi birbirinden bağımsız üç farklı kişinin ekonomik çıkarlarını tek bir işlemle gerçekleştiren bir sözleşmedir. FFFK’ya göre sözleşmenin tarafları kiralayan ve kiracıdır. Ancak, sözleşme konusu malı satan satıcı ya da yapımcı da (imal eden=üreten de), kiralayanla birlikte kiralanan malın sağlanmasına ilişkin satış

¹¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 466; TOPUZ, s. 117.

¹¹⁸ KOCAĞA, s. 75.

sözleşmesini yaptıkları için onlar da finansal kiralama sözleşmesiyle dolaylı da olsa ilgili kimselerdir.

Kiralayan, finansal kiralama yönünden üçlü ilişkinin merkezinde bulunmaktadır. Gerçekten de, kiralayan hem satıcı hem de kiracı ile hukuki ilişki içinde bulunurken, kiracı ile satıcı veya imal eden bu sözleşmede hukuki yönden birbirlerine yabancı kişilerdir¹¹⁹. Ancak, uygulamada malın seçiminden teslimine kadar geçen süreçte kiracı ve satıcı sürekli olarak birbiriyle temas, dolayısıyla fiili ilişki içindedirler.

Aşağıda önce sözleşmenin tarafları olarak kiralayan ve kiracı incelenecek, daha sonra da diğer kişiler başlığı altında satıcı, satıcı-kiralayan ve satıcı-kiracı ilişkisi ele alınacaktır.

A.KİRALAYAN

FFFK m.3/I-d'de kiralayanın bir katılım, kalkınma veya yatırım bankası ya da bir finansal kiralama şirketi olması öngörüldükten sonra m.5/I-a'da da bu şirketlerin bir anonim şirket şeklinde kurulmuş olması hükme bağlanmıştır¹²⁰. Ayrıca, FFFK. m. 3/I-ı'da söz konusu şirketin Türkiye'de kurulu, yerli bir finansal kiralama şirketi olması belirtildikten sonra yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye'de şube açmaları yasaklanmıştır. Böylelikle artık, yabancı şirketlerin Türkiye'de finansal kiralama faaliyeti için şube açma imkânları ortadan kalkmıştır¹²¹. Kanunun yukarıda zikredilen hükümleriyle mevduat bankaları ile sigorta şirketlerinin de finansal kiralama faaliyetinde bulunmaları yasaklanmıştır. Ancak, mevduat bankalarının kuracakları finansal kiralama şirketleriyle bu faaliyet ve işlemleri yapıp yürütmeleri mümkündür¹²². Bu açıklamalara göre belirli nitelikteki bankalar ve finansal kiralama şirketleri dışındaki tüzel kişilerle gerçek kişiler,

¹¹⁹ TOPUZ, s. 218.

¹²⁰ EREN. Özel Hükümler, s. 467; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 407.

¹²¹ TOPUZ, s. 218.

¹²² ALTOP, Leasing, s. 84.

kiralayan sıfatıyla finansal kiralama sözleşmesi yapamazlar, yapsalar bile bunlar finansal kiralama sözleşmesi olarak değerlendirilemez¹²³.

Mülga Finansal Kiralama Kanunu'nda finansal kiralama şirketlerinin kurulma şartlarının bir kısmı 10'uncu maddede düzenlenirken, diğer bir kısmı da Yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmişti. Buna karşılık, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun Genel Gerekeçesi'nde de açıklandığı üzere, söz konusu şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin hükümler yalnız bu Kanunda toplanmıştır¹²⁴. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu şirketlerin anonim şirket şeklinde kurulması öngörülmüştür. Bu şirketlerin ticari ünvanında "Finansal Kiralama Şirketi" ibaresinin bulunması, kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması, ve nakden her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş sermayesinin en az yirmi milyon Türk Lirası olması öngörülmüştür¹²⁵.

FFFK. m. 7'de, kurulmakta olan bir şirketin, faaliyet konularıyla uğraşabilme yeterliliğinin tespiti amacıyla kuruluş iznine ilave olarak faaliyet izninin alınmasını öngörülmüştür. Finansal kiralama şirketinin yurt içinde veya yurt dışında şube açması izne tabidir. FFFK. m.8 düzenlemesiyle etkin denetimin sağlanması amacıyla şirketlerin şube ve temsilcilik dışında teşkilatlanmaya gidemeyeceği ve acentelik veremeyeceği hükme bağlanmıştır¹²⁶.

Finansal kiralama sözleşmesinin yurtdışında yerleşik finansal kiralama şirketiyle yapılması da mümkündür. Bu takdirde FFFK.m.36'da düzenlenen hükümler doğrultusunda, sözleşmeye konu malların, teşvik belgesinde yer almayan mallar olması halinde, kiracı, kiralama yolu ile ülkeye getirdiği mallarda, geçici ithalat rejiminden faydalanmak suretiyle gümrük vergilerinden muaf tutulur¹²⁷.

¹²³ KOCAAĞA, s. 80; SÖZER, Mülkiyet Unsuru s. 62.

¹²⁴ TOPUZ, s. 220.

¹²⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 467; Madde Gerekeçesi.

¹²⁶ Madde Gerekeçesi; TOPUZ, s. 227.

¹²⁷ ALTOP, Leasing, s.29.

Kanun koyucu finansal kiralama şirketlerinin bazı iş ve işlemleri yapamayacaklarını öngörmüştür.FFFK. m. 9’da “Şirketlerin sadece ilgili oldukları alanlarda öz kaynaklarıyla orantılı olarak faaliyet göstermelerini teminen ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacakları,garanti,kefalet ve teminat mektubu vermeyecekleri,mevduat veya bir ivaz karşılığı para toplayamayacakları” hüküm altına alınmıştır¹²⁸.

B.KİRACI

FFFK m.3/I-a’ya göre “Kiracı:Finansal kiralamayı kabul eden” kimse olarak tanımlanmıştır.Bunun dışında yasada kiracının kriterlerine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir¹²⁹.Ancak,FFFK ‘nun sistematüğinden,yalnız finansman sağlamaya yönelik işlemlerin finansal kiralama olarak kabul edildiği ve finansal kiralama sözleşmesine konu malların da yalnız yatırım malları olabileceği kolayca görülüp anlaşılmaktadır.Bu durumda,kişisel ihtiyaçların giderilmesine ve tüketime yönelik mallar sözleşme konusu olamaz.Dolayısıyla,kişisel ihtiyaçlarını gidermek için hareket eden tüketicilerinfinansal kiralama sözleşmesi yapmaları,bu sözleşmede kiracı sıfatıyla yer almaları sözkonusu olamaz¹³⁰. Tüketiciler yalnız konut edinme amaçlı sözleşmelerde kiracı sıfatıyla taraf olabilirler.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında,finansal kiralama sözleşmelerinde, mesleki ve ticari faaliyetleri itibariyle yalnız yatırım mallarına ihtiyaç duyan gerçek veya tüzel kişi işletme sahipleri, kiracı sıfatıyla yer alabilirler.Aslında söz konusu kişiler genellikle belirli bir üretim dalında faaliyet gösteren işletme sahibi kimselerdir¹³¹.Hiç kuşkusuz,bağlı

¹²⁸ Madde Gerekeçesi;TOPUZ, s. 230.

¹²⁹ TOPUZ, s. 245.

¹³⁰ Aksi görüşte olan TOPUZ’a göre, “Finansal kiralama sözleşmelerinin asıl amacı yatırımların teşvik edilmesi ise de, tek amacı bu değildir. Gerek mülga FKK gerek FFFK’nda bu sözleşmeye tüketicilerin taraf olması açıkça yasaklanmadığına göre, sözleşme taraflarının geniş tutulmasında, kiracı sıfatının geniş yorumlanmasında, finansal kiralama sektörünün geleceği açısından fayda bulunmaktadır”.

¹³¹ EREN, Özel Hükümler, s. 466; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 407.

oldukları mevzuatın el vermesi halinde bu sözleşmelerde kamu tüzel kişileri de kiracı olabilirler¹³².

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÇEŞİTLİ KURULUŞ YÖNTEMLERİ

Finansal kiralama sözleşmesinin FFFK. m. 18'deki tanımından da anlaşıldığı üzere; Kanun,üçlü sistemi korumakla beraber, bunun dışında da bazı yöntemler içermektedir¹³³.Kiracı,işletmesinde ihtiyaç duyduğumalı çeşitli yöntemlerle sağlayabilir.Buna göre;

Birinci yöntem,kiralayanın, finansal kiralama sözleşmesine konu malı,kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden satın alma veya başka suretle temin etme yöntemidir¹³⁴.Sözleşmenin bu yöntemle kurulmasında üçlü ilişki söz konusu olur.Üçlü ilişkinin bir tarafında satıcı,bir tarafında kiralayan ve diğer tarafında da kiracı bulunur.Uygulamada yaygın olan yöntem,üçlü ilişkiye dayalı finansal kiralama yöntemidir.Bu yöntemde, genellikle müstakbel kiracı, önce ihtiyaç duyduğu malın temin edileceği satıcı veya imalatçı ile buluşup satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını karşılaştırdıktan sonra,seçmiş olduğu müstakbel kiralayan finansal kiralama şirketi ile temas ve görüşmelere başlar.Finansal kiralama şirketi,bu görüşmeler esnasında kiracının mali durumunu, malın finansal kiralama işlemine uygun olup olmadığını ve satım sözleşmesinin unsurlarını inceledikten sonra olumlu karar verirse, onunla finansal kiralama sözleşmesini imzalar.Bu yöntemde diğer bir seçenek de,satıcı bir yandan müstakbel kiracı ile malın satış şartlarını belirlerken,diğer yandan da ona ilişki içinde olduğu finansal kiralama şirketi aracılığıyla finansman olanağı sunar.Böylece hem kendi mallarının sürümünü sağlamış, hem de kiracıya yardım etmiş olur.Satıcı, kiralayanla olan iletişim aşamasında tavsiyede bulunduktan sonra geri kalan işlemleri ona (finansal kiralama şirketine bırakabileceği gibi),kiralayanın onayı ile,finansal kiralama sözleşmesini kendi

¹³² REİSOĞLU, s. 55.

¹³³ TOPUZ, s.118; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.405.

¹³⁴ ALTOP, Leasing, s.91 vd.;TOPUZ, s.118.

adına kiracı ile bizzat kurabilir ve daha sonra da sözleşmeden doğan tüm hak ve borçları, şirket ile arasında satın sözleşmesinin kurulmasını takiben malın mülkiyeti ile beraber finansal kiralama şirketine devreder.Yine bu yöntem içindeki diğer bir seçenek de,müstakbel kiracı, satıcı ile ön görüşmeler yapmaksızın doğrudan doğruya finansal kiralama şirketine başvurarak, ona ihtiyaç duyduğu malı,özellikleri ile birlikte bildirir.Finansal kiralama şirketi,bunun üzerine bir satıcı ile iletişime geçerek, malı ondan satın alır ve ona, malın zilyetliğini doğrudan doğruya kiracıya devretme talimatı verir¹³⁵.

Bazı ülkelerde finansal kiralama sözleşmesine konu malın temini, satın alma şeklinde olmak zorunda değildir.Bu sözleşmenin yaygın olarak kullanıldığı ülkelerde malın temini genellikle satın alma yoluyla olmakta ise de,bunun kiralama, intifa hakkını elde etme,işletme hakkını devralma şeklinde olması da mümkündür¹³⁶.Ancak Kanuna göre malın mülkiyetinin kiralayana ait olması gerektiğinden, mülkiyet dışındaki temin yolları Türk hukukunda kabul göremez.

İkinci yöntem,kiralayanın sözleşme konusu malı bizzat kiracıdan satın alarak o şeyi ona tekrar kiralama (*Saleandleaseback*) yöntemidir¹³⁷.Bu yöntemde ikili bir ilişki söz konusu olur.Burada satıcı bizzat kiracı olduğu için arada üçüncü kişi satıcı bulunmamaktadır.Bu yöntemde satış sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi iç içedir¹³⁸.Mülga FKK' da öngörülmeven bu yöntem FFFK. m.18 ile mümkün hale getirilmiştir.İkili ilişki üzerine kurulu sözleşmeler hukuk sistemimizde henüz yeni kabul edilmiş olmaları nedeniyle bunların uygulamada yaygın oldukları söylenemez.

Üçüncü yöntem ise,finansal kiralama sözleşmesine konu malın, kiralayanın daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir mal olması yöntemidir¹³⁹.Bu yöntemde de ikili bir ilişki söz konusu olur.Bu yöntemde kiralayan kiraladığı malın aynı zamanda satıcısı veya yapımcısıdır.Sat-geri kirala yönteminde satıcı veya kiracı sıfatı aynı kişide

¹³⁵ ALTOP, Leasing, s.93 vd; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.405.

¹³⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.405.

¹³⁷ TOPUZ, s.121; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.405.

¹³⁸ TOPUZ, s.119, 121.

¹³⁹ TOPUZ, s.119.

birleşmekte iken,burada malın yapımcısı veya satıcısı ile kiralayan sıfatları aynı kişide birleşmektedir.FFFK. m.18'deki bu yeni düzenleme ile yapımcı veya satıcı leasingi de mümkün hale gelmiştir.Söz konusu yöntemle doğrudan kiralamanın önü açılmış,finansal kiralamanın kapsamı genişlemiştir.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI DIŞINDA YER ALAN KİŞİLER

Yukarıda da değinildiği gibi, geniş anlamda finansal kiralama ilişkisi ile finansal kiralama sözleşmesi birbirinden farklıdır.Finansal kiralama sözleşmesi iki taraflı hukuki bir işlem iken, geniş anlamda finansal kiralama ilişkisi, iki, üç hatta dört taraflı olabilmektedir.Finansal kiralamada, sözleşmenin tarafları olan kiracı ile kiralayanın dışında,kiralayanın,malın mülkiyetini kendisinden temin ettiği satıcı veya yapımcı yer alabilir.Keza, bunlara ilaveten kiralayanın, sınırlı sermayesine karşın iş hacminin çok büyük rakamlara varması nedeniye refinasman ilişkisine girdiği refinasman şirketi,birbanka veya diğer bir finansman kurumu,geniş anlamda finansal kiralamada ilgililerden biri olabilir¹⁴⁰.

A. SATICI - İMALATÇI - YAPIMCI VB.

Elinde finansal kiralama konusu bir mal bulunan veya böyle bir malı üretebilecek durumda olan herkes herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın, satıcı olabilir. Kanunda finansal kiralama sözleşmesinin tanımında yer alan “veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın” devri ifadesinden, kiralayanın aynı zamanda satıcı olabileceği sonucu çıkmaktadır.Bu son durumda satıcı-kiralayan ile kiracının yer aldığı ikili bir finansal kiralama yöntemi söz konusu olmaktadır.

¹⁴⁰ ALTOP, Leasing, s. 32 vd.

1.Satıcı-Kiracı İlişkisi:

Satıcı-kiracı ilişkisi uygulamada sıkça karşılaşılan iki sorun yönünden ele alınacaktır:

Bunlardan ilki; kiracı ile satıcı arasında yapılan ön görüşmeler sonunda varılan anlaşmayla satıcının bağlı tutulmasının nasıl sağlanacağıdır, *İkincisi ise;* kiracının satıcının kusuru nedeniyle gerçekleşen geç ifa,ayıplı ifa veya hiç ifa etmeme hallerinde meydana gelen zararların tazmininin, doğrudan doğruya satıcıdan talep edilip edilmeyeceğidir¹⁴¹. Aşağıda bunlar sırayla ele alınmıştır.

aa) Satıcının ön görüşmeyle bağlı tutulmasının nasıl sağlanacağı sorunu:

Finansal kiralama sözleşmelerinde genellikle kiracı önce beğendiği malın satıcısı ile ilişki kurar ve satıcının, ilerde kiralayanla yapacağı satım sözleşmesinin bütünunsurlarını karşılaştırır.Bu şekilde elde edilen ön anlaşmayla satıcının bağlı tutulabilmesi için uygulamada başvurulan yollar aşağıdaki gibidir¹⁴².

aaa) Kiracı, önceden temas kurup anlaştığı finansal kiralama şirketinin dolaylı temsilcisi sıfatıyla satıcıyla finansal kiralama şirketi adına kendi hesabına bir satış sözleşmesi kurmaktadır. Burada aslında kiracıyla kiralayan arasındaki finansal kiralama sözleşmesinin kurulması, satış sözleşmesinin kurulması şartına bağlanmaktadır. Söz konusu şart,niteliği itibariyle geciktirici şarttır.Böylece şart gerçekleştiğinde, satım sözleşmesi doğrudan doğruya satıcı ile kiralayan arasında hüküm ifade eder.

¹⁴¹ ALTOP; Leasing, s.33 vd.

¹⁴² ALTOP, Leasing, s.33 vd.

Kiracı yetkisiz temsilci olarak hareket etmişse, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması ile kiralayanın satım sözleşmesine icazet verdiği kabul edilir.

bbb) Bir diğer yol da şudur: Kiracı -sonradan sözleşmenin kiralayan tarafından devralınacağını söyleyerek- satıcı ile finansal kiralama sözleşmesine konu mala ilişkin satım sözleşmesini bizzat kurar.Daha sonra kiracı bir finansal kiralama şirketi seçerek, onunla söz konusu mal üzerinde bir finansal kiralama sözleşmesi yapması üzerine,kiralayan satım sözleşmesini devralmak sureti ile kiracının yerine geçer ve satım sözleşmesi, kiralayan ile satıcı arasında varlığını sürdürür.

ccc) Üçüncü bir yol da,kiracının, satıcı ile kiralayan yararına bir sözleşme yaparak,kiralayana, kendisi ile satıcı arasında tüm unsurları kararlaştırılan bir alım hakkının tanınmasıdır.Burada üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmaktadır. Bu sözleşmede, üçüncü kişi kiralayanın isminin belirtilmesi de zorunlu olmayıp, kiracı bu üçüncü kişiyi (kiralayanı) belirleme hakkını kendisinde saklı tutabilir.Kiralayan,kiracı ile finansal kiralama sözleşmesini kurduktan sonra, tek taraflı irade beyanıyla alım hakkını kullanmak suretiyle satıcı ile arasında bir satım ilişkisi meydana gelir.Bu ilişki gereğince satıcı, malın mülkiyetini kiralayana geçirme borcu altına girerken, kiralayan da alım sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli satıcıya ödeme borcunu üstlenir.

ddd) Nihayet,kiracı ile satıcı yapacakları bir önsözleşmeyle satıcı, kiralayanla unsurları önsözleşmede gösterilen bir satım sözleşmesini yapma vaadinde bulunabilir.Burada üçüncü kişi yararına bir önsözleşme söz konusudur.Bu tür üçüncü kişi yararına sözleşmelerde sözleşme kurulurken üçüncü kişinin açıkça belirtilmesi zorunlu olmayıp, sonradan vaat ettiren tarafından belirleneceğinin öngörülmesi yeterlidir.Satıcının,önsözleşmede kiralayanla vaat ettiği satım sözleşmesini kurmaktan kaçınması durumunda,kiralayan satıcıya karşı açacağı dava ile, mahkemeden, satım sözleşmesinin yapılmış sayılmasını ve bu yoldan kurulacak satım sözleşmesinden, satıcı için doğan mülkiyeti geçirme borcunun ifasını aynı anda talep edebilir. Böylece özellikle üçüncü ve dördüncü ihtimallerde,bir yandan satıcının sonradan cayması ve tüm ön

görüşmeleri boşa çıkarması önlenmiş olurken,diğer yandan satıcının kiracı veya kiralayanı satım sözleşmesini kurmaya zorlaması da engellenmektedir.

bb) Kiracının, satıcının kusuru sonunda oluşan şahsi zararlarının tazminini, doğrudan doğruya satıcıdan talep etmesi sorununa gelince:

Satıcının kusuruyla meydana gelen ayıplı ifa, geç ifa veya hiç ifa etmeme hallerinde,kiralayan satıcıya karşı sahip olduğu hakları kiracıya devretmek suretiyle ona karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.Satıcıyla arasında akdi hiçbir ilişki bulunmayan kiracı bu suretle kiralayan tarafından kendisine devredilen hakları kullanarak, uğradığı zararın karşılığını satıcıdan isteyebilmektedir. Ancak, bu yolla kiracı, satıcıdan sadece kendisine bu hakları devreden kiralayanın uğradığı zararların tazminini talep edebilir. Buna karşılık, kendi şahsi zararlarını isteyemez. Bu sonuç, doktrinde doyurucu bulunmadığı için kiracının satıcının kusuru sonunda oluşan şahsi zararlarının da tazminini isteyebilmesini sağlamak amacıyla aşağıdaki yollar düşünülmüştür¹⁴³:

aaa) Bir fikre göre, hiç ifa etmeme, geç ifa veya ayıplı ifa doğrudan kiracının işletmesine yönelik olmadığından, kiracının şahsi zararlarının tazminini satıcıdan isteyemez.

bbb) Diğer bazı yazarlar, zararın kiralayan yerine kiracıda meydana gelmesi (zararın kayması) durumunda, bunun satıcı için tesadüfi ve rizikoyu etkilemeyecek şekilde olması halinde asıl zarara uğrayan kiracının zararının tazminini satıcıdan talep edilebileceğini kabul etmektedir.

ccc) Başka bir fikre göre ise, satıcının, kiracıya karşı sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi gereği sorumlu olacağını, ancak bunun koruma, açıklama ve özen gösterme yükümlülüğünün ihlali durumunda yalnız olumsuz zararın tazminini kapsayacağını, ancak edim yükümünün ihlali halinde, bu imkânın yetersiz kalacağını, bu durumda diğer yollara

¹⁴³ ALTOP, Leasing, s. 35 vd.

-örneğin üçüncü kişi yararına tam sözleşme veya üçüncü şahsın zararının tazmini kurumlarına- başvurmak gerektiğini savunmaktadır.

ddd)Bir diğer görüş,sorunun en kısa ve kesin çözümünün, kiralayanın, satıcı ile yapacağı satım sözleşmesine; kiracının, satıcının sebep olduğu şahsi zararlarının tazminini doğrudan satıcıdan talep edebileceğine dair açık ve kesin bir hüküm koydurmak suretiye gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır.

eee)Nihayet beşinci bir görüş;kiralayan ile satıcı arasında yapılacak olan sözleşmeye,kiracı lehine hüküm konulması halinde, en doyurucu çözüm olarak görünmekle beraber, kiralayanın, kendi sorumluluklarını kaldırmasının karşılığı olarak, kiracıya devrettiği talep haklarının, kendi zararlarının tazminini talep hakkını da doğal olarak içerdiğini kabul etmenin en kestirme ve doğru çözüm olduğunu kabul etmektedir.Bizde bu görüşe katılıyoruz.Zira hiç ifa etmeme, geç ifa veya ayıplı ifa durumlarında, finansal kiralama sözleşmelerinde herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olsaydı, kiralayan, kiracıya karşı, kira sözleşmesine ilişkin hükümler uyarınca sorumlu olacak, onun uğradığı zararları tazmin edecekti.Satıcıdanda satım sözleşmesine ilişkin hükümler uyarınca, hem kendi şahsi zararlarının, hem de kiracıya ödemek zorunda kaldığı tazminat bedelinin tazminini, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin menfaati olarak talep edecekti ki, işte bu, leasing sözleşmesindeki düzenleme uyarınca kiralayanın, kendi sorumluluğunun kaldırılmasının karşılığı olarak, kiracıya devrettiği talep hakkıdır.Burada devredilen talep hakkının, kiracının uğradığı şahsi zararların tazminini de kapsadığı açıkça görülmektedir.Devredilen talep hakkının söz konusu içeriğe sahip olması durumunda, satıcının kiracıya ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarı, böyle bir düzenlemenin hiç bulunmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarından fazla olmadığı açıktır.Öğretide müstakbel alacakların devredilebileceği kabul edildiğinden, bu görüşün kabul edilmesininhiçbir sakınca yaratmayacağı gibi, aksine soruna son derece sade ve doyurucu bir çözümde getirecektir¹⁴⁴.

¹⁴⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 472; ALTOP, Leasing, s. 35 vd.; 19.HD. 2011/8032 E. , 2012/2054 K..
www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

2. Satıcı - Kiralayan İlişkisi:

FFFK. m. 18’de yer alan “*Üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın*” ifadesi ile m.23/1 ‘in birinci cümlesi uyarınca “*malın mülkiyetinin kiralayana ait olması*” ifadesinden,kiralayan ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin satım, trampa, bağışlama veya eser sözleşmesi olabileceği anlaşılmaktadır.Dolayısıyla kiralayan, yukarıda sayılan sözleşmelerden herhangi biriyle kiralananın mülkiyetini üçüncü kişiden sağlayabilir.Satıcı, üçüncü kişiyle hangi sözleşmeyi yapmışsa, o sözleşmeye kendine özgü hükümler uygulanır¹⁴⁵.

B.REFİNANSMAN ŞİRKETİ:

Refinansman şirketi, bir banka, diğer bir finans kurumu veya bir sigorta şirketi olabilir. Refinansman şirketi, kural olarak kiralayan ile ilişki içinde olup, kiracı ile ilişkiye girdiği istisnai durumlarda da özellik arzeden bir hususla karşılaşılmadığı için üzerinde durulmamıştır¹⁴⁶.

§ 8. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ- ÖZEL SİCİLE KAYDEDİLMESİ- FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ BİRLİĞİ

I.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

“Sözleşmenin şekli ve tescili” başlığını taşıyan FFFK m.22’ye göre; sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair

¹⁴⁵ ALTOP, Leasing, s. 42.

¹⁴⁶ ALTOP, Leasing, s. 45.

sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir. Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir. Birlik¹⁴⁷ tarafından tutulacak özel sicil herkese açıktır. Hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Sözleşmelerin Birlik tarafından tutulacak özel sicile tesciline ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir. Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez. Kanunun bu maddesi ile TTK. m.940'a göre geminin kiracısı, geminin; Türk Sivil Havacılık Kanunu m.49 uyarınca da hava aracının kiracısı, hava aracının maliki gibi değerlendirilir¹⁴⁸.

FFFK m.22/1'de finansal kiralama sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür¹⁴⁹. Böylece, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda, mülga FFK.m. 8'de öngörülmüş olan, finansal kiralama sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu kaldırılmış bulunmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere yazılı şekil sözleşmenin geçerlilik şartı olduğu için bunu düzenleyen m. 22/1 hükmü, niteliği itibarıyla emredici bir hüküm olup, taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştıramazlar. Dolayısıyla, yazılı şekilde yapılmayan finansal kiralama sözleşmeleri hükümsüzdür¹⁵⁰. Bu hükümsüzlük, "Sözleşmelerin şekli" başlığını taşıyan TBK. m.12/2'ye dayanmaktadır. Sözü geçen maddeye göre,

"Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz"¹⁵¹.

Ayrıca, TBK. m.13'de de,

¹⁴⁷ FFFK. m. 3/I-ç'ye göre; Birlik: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğini ifade eder.

¹⁴⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 468.

¹⁴⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 468.

¹⁵⁰ TOPUZ, s. 260.

¹⁵¹ EREN, Genel Hükümler, s. 268, KILIÇOĞLU, s. 105 vd.

“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.” hükmü yer almaktadır. Bunun anlamı, değişikliğin yazılı bir değiştirme sözleşmesiyle gerçekleştirilmesidir¹⁵².

TBK. m.12/2’de öngörülen hükümsüzlük müeyyidesi hukuki niteliği itibariyle kesin hükümsüzlüktür. Geçersizlik müeyyidesi olarak butlan, bir itiraz olduğu için hâkim şekil noksanlığını, yargılamanın her safhasında dosyada gördüğü takdirde, tarafların ileri sürmesine gerek kalmaksızın, re’sen (ipsojure) göz önünde tutmak zorundadır¹⁵³. Şekil noksanlığından kaynaklanan butlan iddiası, tarafların onaylarıyla sağlık kazanamayacağı gibi, zamanaşımına da uğramaz.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TAPU KÜTÜĞÜNE ŞERHİ VEYA İLGİLİ SİCİLE TESCİLİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

FFFK. m. 22/1’e göre, taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler; taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğünün şerhler¹⁵⁴ hanesine, özel bir sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler de, bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil veya şerh olunarak kiralayan tarafından Birliğe bildirilir. Özel bir sicile kayıtlı olmayan mallarla ilgili sözleşmeler ise, Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulacak özel sicile tescil edilir.

İlgili sicile tescil veya şerh edilmemenin, sözleşmenin geçerliliğine etkisi mülga Kanun döneminde oldukça tartışılan ve Yargıtay uygulamasında da istikrar kazanmayan bir konu idi¹⁵⁵. Bazı yazarlar, Kanundaki yeri ve amacı incelendiğinde tescilin, esaslı ve zorunlu bir unsur olmakla birlikte, tescil edilmeyen sözleşmenin geçersiz sayılamayacağını ancak, esaslı bir unsuru eksik olduğu için yapılan sözleşmenin, finansal kiralama

¹⁵² EREN, Genel Hükümler, s.287.

¹⁵³ EREN, Genel Hükümler, s.272,289 vd., TOPUZ s.255.

¹⁵⁴ Tasarının 22’ inci maddesinde ve madde gerekçesinde “beyanlar hanesine” deyimi kullanılmış, ancak bu husus TBMM Genel Kurul’unda “şerhler hanesine” deyimi olarak değiştirilip, yasalaşmıştır.

¹⁵⁵ Yargıtay 19. H D, 26.07.2003 Tarih, 2002/2957E. 2003/6938 K sayılı K.; Hukuk Genel Kurulu 22.10.2008 Tarih, 2008/21-535 E., 2008/586 sayılı K. ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 407, dipnot 11.

sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceğini savunmuşlardı¹⁵⁶. Diğer bazı yazarlar ise, sözleşmeye konu malların durumuna göre tescil veya şerh işleminin kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğunu, yasanın hiçbir yerinde tescil veya şerh işleminin yapılmaması halinde sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin bir düzenlemeye rastlanmadığını, dolayısıyla tescil veya şerh işlemi yapılmasa dahi sözleşmenin, geçerli ve tarafları bağlayacağını, aleniyet fonksiyonunun üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu malı iyiniyetle kazanmalarını önlemeye matuf olduğunu ileri sürmüşlerdi¹⁵⁷. Biz, FFFK. m.22'ye göre de, sözleşmeye konu malın tescil ya da şerh edilmesi işleminin, kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğu görüşüne katılıyoruz. Bu nedenle, tescil veya şerh işleminin kurucu bir fonksiyona sahip olduğu; tescil veya şerh yapılmadıkça kiralama sözleşmesinin geçerli olamayacağı, taşınırlar açısından özel sicile tescilin, TMK. m.765'deki mülkiyeti saklı tutma kaydının özel sicile tescili gibi kurucu bir fonksiyona sahip olduğunu kabul etmiyoruz¹⁵⁸.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, Medeni Kanun'un bu konudaki hükümlerinden ayrılarak, sözleşmenin özel sicile tesciline kiralayan ve kiracı bakımından önemli bazı sonuçlar bağlamıştır. TMK. m. 312'ye göre, bir kira sözleşmesinin şerh edilebilmesi için sözleşmede şerhin öngörülmesi ve taşınmaz malın malikinin sözleşmenin şerh edilmesini talep etmesi gerekir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda ise bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, Kanunun amaç ve lafzı dikkate alındığında, “şerh” için özel bir hükme ihtiyaç olmadığı, taraflardan her birinin sözleşmenin şerh edilmesini talep edebileceği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, finansal kiralama sözleşmesinin tapuya şerh edilebilmesi için sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek olmadığı gibi, bir şerh anlaşmasında gerek yoktur¹⁵⁹. Konu; aşağıda kiralayan ve kiracı açısından ayrı ayrı incelenmiştir.

¹⁵⁶ SÖZER, Mülkiyet Unsuru, s.14.

¹⁵⁷ ALTOP, Leasing, s. 95 vd.; KOCAAĞA, s. 93; TOPUZ, s. 269.

¹⁵⁸ ALTOP, Leasing, s. 95 vd.; KOCAAĞA, s. 93; TOPUZ, s. 269.

¹⁵⁹ TOPUZ, s.268.

A.Kiralayan Açısından

TMK. m. 763'e göre; taşınır mülkiyetinin devri, zilyetliğin devrine bağlıdır. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak niyetiyle devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olur. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'na göre, taşınır mallara ilişkin kira sözleşmelerinin herhangi bir sicile kaydedilmesi söz konusu değildir. Ancak, Türk Medeni Kanunu taşınır mallarda "mülkiyetin saklı tutulması" başlıklı 765'inci maddesinde; başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydının, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olacağını öngörmüştür. Bu sicile yapılan tescil, sözleşmenin geçerliliği için geçerlilik şartı olduğu halde, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahip değildir. Türk Medeni Kanunu, ticari hayatta güvenliğin sağlanmasını teminen, taşınırlarda iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını bilinçli bir tercihle korumuşken, gerek mülga FKK., gerek Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu bu tercihten ayrılmıştır. FFFK. m.22'de yer alan "Tescil veya şerh sonrası, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez" açık hükmü karşısında, tescil veya şerh işleminin, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir etkiye sahip olduğu hakim görüş tarafından kabul edilmektedir¹⁶⁰.

Kanaatimizce de; sözleşmenin tescili veya şerhi, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerinde aynı hak edinmelerinde iyiniyet iddiasını bertaraf eder. Kiralayan, tapu kütüğünde kayıtlı taşınmazın maliki olduğundan ve kiracının, tapuda kiralayan adına kayıtlı taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişilere devri söz konusu olamayacağından, taşınmazlara ilişkin sözleşmenin tapu kütüğüne şerh verilmesinin kiralayıcıyı koruyucu etkisinden söz edilemez¹⁶¹. Ancak, konuya kiracı açısından yaklaşıldığında, kiracının

¹⁶⁰ ALTOP, Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline-veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmiş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar, s.3 vd.; Aksi görüş için bkz. KOCAAĞA, s.95.

¹⁶¹ TOPUZ, s.266.

sözleşmeden doğan kullanma hakkının tapuya şerh verilmesi, kiracıyı taşınmaz üzerinde hak kazanacak üçüncü kişilere karşı korur¹⁶².

B. Kiracı Açısından

Kiralayanın, sözleşmede tanınan yetki doğrultusunda, gerekli tescil veya şerh işlemi yapılmış olan bir finansal kiralama sözleşmesine konu bir malın mülkiyetini başka bir kiralayana devretmesi durumunda, yeni malik sözleşme hükümleriyle bağlıdır. Zira, özel sicile kayıt ile kiracının bu sözleşmeden doğan şahsi hakkı kuvvetlendirilmiş ve kiralayanın sözleşmeden doğan katlanma borcu eşyaya bağlı borç haline dönüşmüş olmaktadır¹⁶³.TMK. m. 1009/2'ye göre belirli kişisel haklar tapuya şerh edilmekle, kuvvetlendirilmiş kişisel hakka dönüşür, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Nitekim, sözü geçen maddeye göre, “Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.” Ancak, kişisel haklar şerh verilmekle aynı hak niteliği kazanmaz, kişisel hak olarak kalırlar. Sadece bu tür bir mal üzerinde şerhten sonra hak edinen kişilere karşı ve şerh ile teminat altına alınmış olan talep hakkına vaki ihlaller çerçevesinde ileri sürülebilir.

FFFK.m.22 uyarınca, özel bir sicili olan taşınır mallara ilişkin sözleşmenin bu sicile, böyle bir sicile kayıtlı olmayan taşınırlara dair sözleşmenin de Birlik tarafından düzenlenen sicile, taşınmaz mala ilişkin sözleşmenin tapu kütüğünün şerhler hanesine şerhinden sonra, şerh veya tescil, niteliği itibariyle bir alacak hakkı olan kiracının kişisel hakkını eşyaya bağlı bir borç ya da başka bir anlatımla kuvvetlendirilmiş kişisel hakka dönüştüreceği için sözleşme konusu malın mülkiyeti, sonradan kazanan herkese karşı ileri sürebilir. Söz konusu sicillere şerhin veya tescilin yapılmaması halinde, kiracının

¹⁶² ALTOP, Leasing, s.99; SÖZER, Mülkiyet Unsuru, s. 13.

¹⁶³ ALTOP, Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline-veya Şerhine- İlişkin, s.5; Y.19. HD. 2014/13969 E. , 2014/18768 K..www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

sözleşmeden doğan hakkı olağan bir alacak hakkı olarak kalacağından, bu hakkını sözleşme konusu mal üzerinde iyiniyetle aynı hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

FFFK m.27 uyarınca, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmadıkça kiralayan, finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyetini, üçüncü kişiye devredemez. Başka bir kişiye devir, ancak sözleşmede böyle bir yetkinin bulunması halinde mümkün olabilir ve kiracıya karşı geçerli olması ancak onun haberdar edilmesine bağlıdır. Bu taktirde kiralayan yerine geçen yeni malik, kiracıya karşı sözleşme hükümleriyle bağlı kalır. Bu bağlamda FFFK. m. 27 hükmü, mülkiyetin devri bakımından kiracıya bir koruma sağlamaktadır. Ancak, bu korumanın, ipotek, intifa, irtifak gibi, sınırlı aynı haklar bakımından da sağlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır¹⁶⁴. Kiralayanın iflası veya icra takibine uğraması halinde, FFFK. m. 29 uyarınca sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonuna kadar geçerliliğini koruyabilmesi, sözleşmenin şerh veya tescil edilmiş olmasına bağlıdır.

III. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETLERİ BİRLİĞİ

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği kurulur. Şirketler, faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olmak zorundadır (FFFK. m. 40).

¹⁶⁴ TOPUZ, s.268.

§ 9. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

I.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİK VE ÖZELLİKLERİ

Alman ve İsviçre hukuklarında yasal bir düzenleme bulunmadığı için finansal kiralama sözleşmesinin hukukî niteliği tartışmalıdır. İlk zamanlarda İsviçre hukukunda, finansal kiralama sözleşmesinin taraflarının “kiracı” ve “kiralayan” adlarıyla anılması sebebiyle bu sözleşme, kira sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Ancak, daha sonra tarafların borçlarının farklılığı ve vekaletle ilişkin unsurlar içermesi dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesi, kira unsurunun ağır bastığı kendine özgü bir kullandırma sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir¹⁶⁵. Diğer bir görüşe göre ise finansal kiralama sözleşmesi; satış, özellikle de taksitli satış unsurunun ağır bastığı kendine özgü devir borcu doğuran bir sözleşme sayılmalıdır. Doktrindeki bir başka görüşe göre de finansal kiralama sözleşmesi, hukukî niteliği itibarıyla ödünç ve teminat amacıyla devir unsurlarının karışımından oluşan kendine özgü bir kredi sözleşmesidir¹⁶⁶. Bazı yazarlar da bu sözleşmenin; satış, kira veya ürün kirası ve velaket sözleşmelerinin unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşan karma bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedirler¹⁶⁷. Federal Mahkeme ise kararlarında finansal kiralama sözleşmesinin hukukî niteliğinin kendine özgü bir kullandırma borcu olduğu görüşündedir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ TOPUZ, s. 155 vd.

¹⁶⁶ HUGUENİN, Claire: Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonder Teil, Zürich-Basel-Genf 2012, N:3725; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 412; Finansal kiralama sözleşmesini kendine özgü yapısı olan bir kredi sözleşmesi olarak kabul eden bu görüşe göre finansal kiralama sözleşmesi, bünyesinde tüketim ödünçü ve teminat amacı ile mülkiyet devri unsurlarını barındırmaktadır. Gerek finansal kiralama şirketinin borçlarının satıcı ve kiralayanın borçlarına gerek kiralamayı kabul edenin durumunun kiracının durumuna benzememesi, bu görüşün gerekçelerini oluşturmaktadır. Bkz. TOPUZ, s. 158.

¹⁶⁷ HUGUENİN, N:3725.

¹⁶⁸ BGE. 4A_404/2008 E.4.1.2; 118 II 150 E.6; 119 II 236 E.4.

Türk hukukunda ise, mülga Finansal Kiralama Kanunu ile pozitif hukukta yerini alan ve Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yeniden ayrıntılı olarak düzenlenen finansal kiralama sözleşmesi, isimli bir sözleşmedir. Dolayısıyla, yukardaki görüşlerin Türk hukuku yönünden bir önemi yoktur¹⁶⁹. Gerçekten de finansal kiralama sözleşmesi Türk hukukunda, özel nitelikte bir kanun olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda tanımı, unsurları, kurulması, tabii olduğu şekil, tarafların borçları, sona ermesi yönünden ayrıntılı olarak düzenlendiği için isimli bir sözleşmedir¹⁷⁰.

FFFK. m. 18'de, finansal kiralama sözleşmesi, "...kiralayanın, kiracının seçimi ve talebi 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 sözleşme..." olarak tanımlanmıştır.

Yukarıdaki yasal tanım, finansal kiralama sözleşmesinin özelliklerini de içermektedir. Buna göre finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, taraflar arasında sürekli borç doğuran, ivazlı ve rızai bir sözleşme özelliği taşımaktadır¹⁷¹.

Finansal kiralama sözleşmesi, her şeyden önce tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşmede kiracı, finansal kiralama konusu maldan her türlü faydayı elde etme karşılığında bir kira bedeli ödeme borcunu üstlenirken, kiralayan da alacağı bedel karşılığında sözleşme konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakma borcunu üstlenmektedir. Sözleşmenin içerdiği asli edim yükümlülükleri, kiralayanın finansal kiralama konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlayacak şekilde kiracıya devretmek iken, kiracınının de, sözleşmede belirlenen kiralama bedelini öngörülen dönemlerde kiralayana ödeme edimidir. Asli edim niteliğindeki bu yükümlülükler, aynı zamanda finansal kiralama sözleşmesinin asgari zorunlu unsur ve

¹⁶⁹ TOPUZ, s. 153.

¹⁷⁰ EREN, Özel Hükümler, s.459; EREN, Genel Hükümler, s. 207; EREN, Fikret, İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Beta Yayınları, Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, s. 86.

¹⁷¹ EREN, Özel Hükümler, s. 459.

içeriğini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, kurulan sözleşmenin, finansal kiralama sözleşmesi ad ve niteliğini alması, bu asli ve zorunlu edimleri içermesine bağlıdır. Bunlardan biri, sözleşmede mevcut olmadığı takdirde, finansal kiralama sözleşmesi kurulamaz.

Kiralayan ve kiracının üstlendikleri asli edim yükümlülükleri, birbirinin karşılık ve sebebinin oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kiralayan bu sözleşmeyi, kiracının ödemesini üstlendiği kiralama bedeli, kiracı da kiralayanın kiralanan malın zilyetliğini devretmeyi üstlendiği için yapmıştır. Dolayısıyla, tarafları bu sözleşmeyi yapmaya sevk eden asıl amaç, üstlendikleri edimleri birbirleriyle değiştirme amacıdır¹⁷².

Finansal kiralama sözleşmesi ayrıca taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Gerçekten de, kiralayanın kiralanan malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredip sözleşme süresince de bu durumda tutma borcu, sürekli bir borç olduğu için finansal kiralama sözleşmesi de hukuki niteliği itibarıyla sürekli borç içeren bir sözleşmedir. Dolayısıyla, kiralayanın, devir ve teslim ettiği malı, kiracının emrinde her türlü faydayı sağlayacak şekilde tutma borcu, sözleşme süresince tüm zamana yayılmış, sürekli bir borç olarak devam edecektir¹⁷³.

Finansal kiralama sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmede kiracı ve kiralayanın üstlendikleri edimler birbirinin karşılığını oluşturduğu için finansal kiralama sözleşmesi niteliği itibarıyla ivazlı bir sözleşmedir. Dolayısıyla, kiralayan, kiralanan malın zilyetliğini devir karşılığında kiracıdan herhangi bir bedel almıyorsa, finansal kiralama sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğu için taraflar arasında kurulan sözleşmeye finansal kiralama sözleşmesi demek mümkün değildir. Bu takdirde, tarafların kurmuş oldukları sözleşme duruma göre ya bağışlama sözleşmesidir ya da kullanma ödünçü (ariyet) sözleşmesidir¹⁷⁴.

¹⁷² EREN, Genel Hükümler, s.211; Özel Hükümler, s. 459, 460.

¹⁷³ EREN, Genel Hükümler, s.213; EREN, Özel Hükümler, s.460; TOPUZ, s.153.

¹⁷⁴ EREN, Genel Hükümler, s.225; EREN, Özel Hükümler, s. 460.

Nihayet, finansal kiralama sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Bir sözleşmenin kurulması, tarafların borçlandıkları edimlerin fiilen, aynen devir, teslim veya verilmesine bağlı ise, bu sözleşmeye, “teslimli sözleşme”, “fiili sözleşme = Realvertrag” ; aksi halde “rızai sözleşme” denilmektedir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na göre finansal kiralama sözleşmenin kurulması, tarafların üstlendikleri edimlerin, özellikle kiralanın malın fiilen teslimi ile bedelin ödenmesine bağlı olmadığından, sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olduğundan bu sözleşme rızai bir sözleşmedir¹⁷⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, finansal kiralama sözleşmesi niteliği itibarıyla bir borç sözleşmesidir. Bu nedenle de, bu sözleşmeye Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda hüküm bulunmayan hallerde, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır¹⁷⁶. Nitekim FFFK. m.2/I-6’da, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Mülga FKK’ndan farklı olarak bu Kanunda, Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinde de bir düzenleme olmaması halinde, Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinin sözleşmenin hükümlerine uygun düştükleri oranda uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak, Türk Borçlar Kanunu’nun özel hükümleri, bu Kanun hükümlerine göre genel hüküm niteliğinde olduklarından, sözleşmenin hükümleri ile bağdaştıkları ölçüde uygulanabilirler¹⁷⁷. Ayrıca, FFFK. m. 34’te “uygulanmayacak hükümler” tahdidi olarak sayıldığı için sayılan bu hükümler dışında kalan hükümlerin sözleşmenin hükümleri ile bağdaştıkları oranda uygulanacakları kabul edilmelidir.

Mülga FKK. m. 31’de, finansal kiralama sözleşmesinden doğan davalar ticari dava niteliğinde kabul edilmekteydi. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Türk hukukunda ticari

¹⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 223; EREN, Özel Hükümler, s. 460.

¹⁷⁶ REİSOĞLU, s. 61.

¹⁷⁷ TOPUZ, s. 154.

davalar TTK. m. 4-5’de düzenlenmiştir. Kanaatimizce, finansal kiralama sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların da bu hükümler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir^{178, 179}.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

A. Satış ve Taksitle Satış Sözleşmelerinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi, sözleşme süresi içinde malda meydana gelecek hasar ve ziya ile malın bakım ve korunmasının kiracıya ait olması; finansal kiralama sözleşmesi süresince ödenecek toplam kira bedellerinin malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha az olmaması, kiracıya sözleşme süresinin bitiminde malı satın alma hakkının tanınması yönlerinden satış ve taksitle satış sözleşmelerine benzemekte ise de, aslında aralarında önemli farklar vardır. Gerçekten de, satış sözleşmesinin en önemli unsuru, sözleşme konusu malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi iken, finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya kural olarak yalnız kiralanan malın zilyetliği geçirilmektedir. Gerçi finansal kiralama sözleşmesinde de taraflar sözleşme süresinin sonunda kiralanan malın mülkiyetinin kiracıya geçmesini kararlaştırabilirler. Ancak, böyle bir unsur finansal kiralama sözleşmesinin asli ve zorunlu unsuru olmayıp, isteğe bağlı, ikinci derecede (tali) opsiyonel bir unsurdur¹⁸⁰. Bu sözleşmede asıl amaç, malın mülkiyetinin devri değil, kiracıya ihtiyaç duyduğu malın kullanımının finansmanını sağlamaktır. Satış sözleşmesi mülkiyetin devri borcunu doğuran ve taşınırlarda şekle bağlı olmayan bir sözleşme iken, finansal kiralama sözleşmesi satılan malın kullanma ve yararlanma yetkilerinin devri borcunu doğuran ve geçerliliği yazılı şekle bağlı olan bir sözleşmedir.

¹⁷⁸ TTK.m.4 hükmü ile FFFK. m.1 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, bu sözleşmeden doğan davaların da ticari dava olduğu sonucuna varılabilir. Bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 782,783.

¹⁷⁹19. HD. 2014/10720 E. , 2014/13259 K..www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

¹⁸⁰ TOPUZ, s. 200; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

Satış sözleşmesinde, taşınır malın ziynetliğinin alıcıya devri, taşınmazlarda ise, taşınmazın tapuya tescili ile mülkiyet alıcıya geçerken (TMK.m.705/1; TBK. m. 237), finansal kiralamada sözleşme konusu malın kiracıya teslimine rağmen, mülkiyeti kiralayanda kalır¹⁸¹. Diğer taraftan, FFFK. m.19'a göre, finansal kiralama sözleşmesine taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilirken, taşınmaz mallar taksitli satış sözleşmesine konu olamazlar¹⁸².

B.Kira Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi, “kiralama” “kiralayan” ve “kiracı” gibi sözcük ve kavramları içerse bile, kira sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Zira, bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde tek başına kanunda kullanılan sözcük ve kavramlar yeterli olmaz¹⁸³. Bir sözleşmeyi belirleyen unsurlar, onun içerdiği edimler, tarafların hak ve borçları ve sözleşmenin sona ermesi gibi unsurlardır. Konuya bu açıdan bakıldığı takdirde, finansal kiralama sözleşmesini, kira sözleşmesinden ayıran önemli farklılıklar vardır. Şöyle ki; her şeyden önce kira sözleşmesinde şekil özgürlüğü ilkesi geçerli olup, sözleşmenin geçerliliği hiçbir şekil şartına bağlı değilken, finansal kiralama sözleşmesinde tam aksine şekil zorunluluğu ilkesi geçerli olup, sözleşmenin geçerliliği yazılı şekil şartına tabidir. Diğer taraftan, kira sözleşmesinde kira bedelini belirleme ve ödeme borcu, sözleşme süresince periyodik olarak doğmaktayken, finansal kiralama sözleşmelerinde finansal kiralama bedelleri, sözleşmenin kurulması sırasında bir bütün olarak toptan belirlenip, periyodik olarak ödenmektedir. Kira sözleşmelerinde kararlaştırılan kira bedeli, kiralanan malın kullanımı karşılığını oluştururken, finansal kiralama sözleşmelerinde kararlaştırılan bedel, malın satış bedeli, kiralayanın kâr payı ve rizikosu gibi unsurları da içermektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşme süresince kiralananadaki hasar ve ziya,

¹⁸¹ TOPUZ, s. 201; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 411.

¹⁸² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 412.

¹⁸³ TOPUZ, s. 191; 19.HD. 2014/9360 E. , 2014/13759 K .www.yargitay.gov.tr. e.tarihi, 09.12.2015;19.HD.2013/17097 E. , 2014/2045 K.:www.yargitay.gov.tre.tarihi, 09.12.2015.

kiracıya ait iken, kira sözleşmelerinde kiracının kusuru dışında kiralanda meydana gelecek her türlü hasar ve ziya kiralayana aittir¹⁸⁴.

C.Kullanma Ödücü (Ariyet) Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi, kiralananı kullanma ve sözleşme sonunda geri verme unsurlarıyla kullanma ödücü sözleşmesine benzemekte ise de, iki sözleşme arasında önemli farklar vardır. Her şeyden önce finansal kiralama sözleşmesi ivazlı bir sözleşme iken, kullanma ödücü sözleşmesi, ivazsız bir sözleşmedir¹⁸⁵. Bunun sonucu olarak kullanma ödücü sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Oysa finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Öte yandan finansal kiralama sözleşmesinde taraflar sözleşme sonunda satın alma yoluyla kiracının, kiralananın mülkiyetini edinme hakkını kararlaştırabilirken, kullanma ödücü sözleşmesinde ödünç alana böyle bir hak tanınmamıştır. Nihayet, kullanma ödücü sözleşmesinde, kiralayana öngörülen süreden önce kiralananın geri verilmesini isteyemez¹⁸⁶.

D.Tüketim Ödücü (karz) Sözleşmesinden Farkı

Finansal kiralama sözleşmesi ile tüketim ödücü arasında, kredi sağlama fonksiyonları yönünden bir benzerlik bulunmaktadır. TBK. m. 386'da tüketim ödücü 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 bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere; tüketim ödücü sözleşmesi bir miktar para ya da misli eşyayı konu edindiği halde, finansal kiralama sözleşmesinin konusu para olmadığı gibi, kural olarak tüketilebilir bir mal da değildir. Finansal kiralama konusu mal, genellikle bir işletmede kullanılan yatırım malıdır. Öte yandan, tüketim ödücü sözleşmesinde sözleşme konusu malın mülkiyeti ödünç alana geçip, onun tarafından kullanıldığı ya da tüketildiği için aynı şeyi değil, aynı nitelik ve miktarda başka

¹⁸⁴ TOPUZ, s. 191; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 411.

¹⁸⁵ TOPUZ, s.206; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.412.

¹⁸⁶ TOPUZ, s. 207.

bir Şeyi geri vermekle yükümlüdür. Finansal kiralama sözleşmesinde ise, malın mülkiyeti kiralayana ait olup sözleşmeyle kiracıya geçmediği için kiracı teslim aldığı yatırım malını aynen geri vermek zorundadır(FFFK.m.32)¹⁸⁷.

¹⁸⁷ TOPUZ s. 207vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 412.

İKİNCİ BÖLÜM

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Kiralayanın hakları aynı zamanda kiracının borçlarını, kiracının da hakları kiralayanın borçlarını oluşturmaktadır. Bu sebeple, kiralayan ve kiracının borçları başlığı altında tarafların borçları incelendiğinde, aslında tarafların hakları da dolaylı olarak incelenmiş olacaktır.

§ 9. KİRALAYANIN BORÇLARI

FFFK. m.3/I-ç’de finansal kiralama, “Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuat uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malı rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması...”nailişkin kiralama işlemi olarak tanımlanmıştır. Daha önce açıklandığı üzere FFFK. m.18’de de, “*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 sözleşme.*” olarak tanımlanmıştır.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan finansal kiralama sözleşmesinin tanımı ile FFFK.’nun kiracı ve kiralayanın hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 20, 24, 25, 26 ve 27 inci maddelerindeki düzenlemelerinden, kiralayanın borç ve yükümlülüklerini şu şekilde sıralayabiliriz: 1-Finansal kiralama sözleşmesine konu malın satıcısı ya da imalatçısı ile satış sözleşmesi yapma borcu, 2- Sözleşme konusu malın zilyetliğini kiracıya devretme borcu 3- Kiralanan malın ayıplarından sorumlu olma borcu, 4- Kiralananın zaptından sorumlu olma borcu, 5- Kiracının kiralananı yararlanmasına engel olacak

davranışlardan kaçınma borcu, 6- Sözleşme konusu malı üçüncü bir kişiye devretmeme borcu¹⁸⁸.

I-KİRALAYANIN,KİRACININ BELİRLEDİĞİ SÖZLEŞME KONUSU MALI (KİRALANANI) SAĞLAMA BORCU:

Uygulamada genellikle finansal kiralama sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada kiracı, kiralamak istediği malı satan veya imal eden firma ile iletişime geçerek; kiralanacak malın nitelikleri, özellikleri, fiyatı, teslim süresi gibi konularda konuşup anlaştıktan sonra, belirli bir finansal kiralama şirketine seçtiği malı konu edinen bir finansal kiralama sözleşmesi yapma önerisinde bulunmaktadır. Böyle bir talep ve öneriyle karşılaşan finansal kiralama şirketi de, kiracının mali gücünü saptadıktan sonra kiralanacak malın, tahsis edeceği fonun teminatını oluşturduğunu da göz önünde tutarak, belirli bir bedel ve bunun ödeme dönemlerini tespit ederek kiracıyla müzakerelere başlamaktadır. Koşulların uygun olması halinde finansal kiralama şirketi, bir yandan kiralayan sıfatıyla kiracı ile finansal kiralama sözleşmesini kurarken diğer yandan da malın satıcısı veya imal edicisiyle satış ya da eser sözleşmesini yapmaktadır. Böylece, kiralayan, kiracı ve satıcı-imalatçı arasında üçlü bir finansal kiralama ilişkisi kurulmuş olmaktadır¹⁸⁹.

Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan malı (kiralananı) sağlamaya yönelik sözleşmenin yapılması, kiralayan bakımından bir yapma borcudur. Kiralayan bu borcu, kiracı ile yaptığı finansal kiralama sözleşmesi ile üstlenmiştir. Kiralananı sağlama sözleşmesi, devir borcu doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşme ilke olarak satış sözleşmesidir. Ancak, kiralanın malın mülkiyeti, bazen trampa veya bağışlama sözleşmesi ya da eser sözleşmesiyle de sağlanabilir¹⁹⁰.

¹⁸⁸ ALTOP, Leasing, s. 148 vd.; KOCAAĞA, s. 111 vd.; TOPUZ, s. 305; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 800 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408 vd.

¹⁸⁹ALTOP, Leasing, s. 91 vd.; REİSOĞLU, s. 56; TOPUZ, s. 307; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 386; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

¹⁹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 469.

Kiralayan kiralanan malı sağlama sözleşmesini, genellikle malın satıcısı veya üreticisi üçüncü kişilerle yapar. Ancak, kiralayan FFFK m.18’de öngörülen sağlama sözleşmesini, “sat geri kirala” yöntemiyle bizzat kiracı ile de yapabilir. Bu takdirde kiracı, maliki olduğu kiralananı önce kiralayana satmakta, sonrada aynı malı ondan finansal kiralama sözleşmesiyle kiralamaktadır. Hatta bazı hallerde kiralayanın kiralanan malı daha önce şu veya bu yolla kendi mülkiyetine geçirmiş olması da mümkündür.

Üçlü ilişki içinde, özellikle de kiralayanın kiralananı üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı hallerde, finansal kiralama sözleşmesi, kiralanan malı sağlama geciktirici şartına bağlı bir sözleşme niteliğindedir. Böyle bir halde, finansal kiralama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, kiralanan malın kiralayan tarafından satın alınması olayında olduğu gibi, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanmış bulunmaktadır. Kiralayan kendisine bağlı olmayan bir sebeple sağlama sözleşmesini gerçekleştirmezse, finansal kiralama sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak ve başından beri hükümsüz olacaktır. Buna karşılık, sağlama sözleşmesi herhangi bir geciktirici şarta bağlanmamış ve kiralayan da sağlama sözleşmesini yapmamış olursa kiralayan, FFFK. m.25’e göre malı sağlayarak zilyetliğini kiracıya devretme borcunu yerine getirmediği için kiracının uğradığı zararı tazmin zorunda kalacaktır. Aynı şekilde, kiralayanın kendisine yüklenebilir bir kusur nedeniyle sağlama sözleşmesini yapmamış veya yapmaktan kaçınmış olması halinde de şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilerek, kiralayan kiracının zararlarını tazmin etmekle yükümlü olur¹⁹¹.

Kiralayanın, FFFK. m.25’e göre finansal kiralama konusu malın zilyetliğini, malın satıcısı veya imalatçısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer bir sebeple kiracıya devredememesi halinde, hakkında Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126’ncı madde hükümleri uygulanır¹⁹². Gerçekten de, bu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, kiralayan, malın satıcısı veya imalatçısı ile zamanında sözleşme yapmaz veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmez ya da kendi kusurundan kaynaklanan

¹⁹¹ALTOP, Leasing, s. 150 vd.; KOCAĞA, s. 113; TOPUZ, s. 320.

¹⁹²EREN, Özel Hükümler, s. 470; TOPUZ, s. 320; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 784; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

diğer sebeplerle kiralanan malı kiracıya teslimedemezse, TBK'nun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünü düzenleyen hükümleri uygulanır¹⁹³. Ancak, kiralayanın sorumlu tutulabilmesi, kusurlu olmasına bağlıdır¹⁹⁴. Söz konusu durumlar kiralayana yükletilen bir kusurdan ileri gelmiyorsa, kiralayan sorumlu olmaz.

Finansal kiralama konusu malın zilyetliğinin kendisine devredilmemesi halinde kiracı, kiralayana TBK. m.123 uyarınca borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Temerrüde düşen kiralayan, verilen süre içinde de borcunu ifa etmez ya da süre verilmesini gerektirmeyen bir durum gerçekleşir ise kiracı, TBK'nun m.125 deki seçimlik haklarını kullanabilir¹⁹⁵. Borçlunun davranışından, özellikle de içinden bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı açıkça anlaşılmakta ise veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli,(kesin) bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilemeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa, kiracı,süre vermeden de seçimlik haklarını kullanabilir.¹⁹⁶Kiracının seçimlik hakları aynen (gecikmiş) ifa ile birlikte gecikme sebebi ile uğradığı zararın tazminini istemek veya borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirmek sureti ile borcun ifa edilmemesinden doğan (müspet) zararın tazminini ya da sözleşmeden dönerek, menfi zararının giderilmesini istemekten ibarettir. Kiracının susması, gecikmiş (aynen) ifa ile birlikte gecikme sebebi ile uğradığı zararın tazminini istediği anlamına gelir. Çünkü, TBK. m.125/1'de temerrüde düşen borçluya karşı alacaklının aynen ifa ve gecikme sebebi ile tazminat isteme hakkı, yasal bir karine olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kiracının, TBK. m. 124'deki koşulların gerçekleşmesi halinde ek süre vermeden de seçimlik hakkından birini kullanma yetkisi vardır¹⁹⁷.

¹⁹³Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2014/521 E., 2014/8215 K..www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

¹⁹⁴ALTOP, Leasing, s. 151 vd.; KOCAAĞA, s. 113 vd; TOPUZ, s. 320; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

¹⁹⁵ ALTOP, Leasing, s. 152; KOCAAĞA, s. 114.

¹⁹⁶ KOCAAĞA, s. 114 vd.

¹⁹⁷Kiralama konusu malın kararlaştırılan zamanda teslim edilmemesi halinde kiracının sahip olduğu seçimlik hakların düzenlendiği FFFK.. m. 25, mülga FKK.m. 16'nın karşılığını oluşturmaktadır. Mülga FKK.. m. 16'nın kiralayanın temerrüdü halinde sadece BK. m. 106'nın uygulanacağı kanısını uyandıran ifadesine karşın, FFFK. m. 25'de bu anlamda duraksamaya yer vermeyecek şekilde borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK. m. 123, 125 ve 126'nın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

II-KİRALYANIN,SÖZLEŞME KONUSU MALIN ZİLYETLİĞİNİ **KİRACIYA DEVRETME BORCU:**

A.Doğrudan Fer'i Zilyetliğin Devri

FFFK. m. 18'de açıkça belirtildiği üzere;kiralayan mülkiyetini edinip,sağladığı malın zilyetliğini,her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmek (bırakmak) zorundadır¹⁹⁸. Kiralayan FFFK m.18 ve 24 hükümleri uyarınca kiracı tarafından seçilip talep edilen finansal kiralama sözleşme konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcunu üstlenmiştir. Bu borç, kiralayanın asli edim yükümlülüğüdür¹⁹⁹. Kiralayanın, kiracıya kiralanan malın zilyetliğini devretmesi yeterli olup, ayrıca mülkiyetini geçirmekle yükümlü değildir²⁰⁰.

Kiralayan, malın zilyetliğini bizzat devretmek zorunda değildir. Esasen daha önce de belirtildiği gibi, uygulamada biryandan satıcı ile alıcı (müstakbel kiralayan) arasında yapılan satış sözleşmesinde, diğer yandan da kiralayanla kiracı arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesinde tarafların yaptıkları anlaşma gereğince malın zilyetliğinin devri, satıcı veya imalatçı tarafından doğrudan doğruya kiracıya yapılmaktadır²⁰¹. Kiralananın zilyetliğinin bu şekilde kiralayan yerine satıcı veya imalatçı tarafından devredilmesi, zilyetliğin havale yoluyla devridir²⁰². Kiralayan, ancak daha önce mülkiyetine geçirmiş olduğu bir malı kiraladığı takdirde zilyetliği kiracıya bizzat kendisi devreder. Aynı şekilde, kiralayanın malı bizzat kiracıdan satın alması halinde de zilyetlik zaten kiracı da bulunduğu için kiralayanın zilyetliği devretmesine gerek yoktur. Kiralanan malın

¹⁹⁸EREN, Özel Hükümler, s. 469; TOPUZ, s. 320; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

¹⁹⁹ ALTOP, Leasing, s. 148 vd.;KOCAAĞA, s. 111;TOPUZ,s. 320; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

²⁰⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

²⁰¹ALTOP, Leasing, s. 149; EREN, Özel Hükümler, s. 469; KOCAAĞA, s. 111; TOPUZ, s. 325 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 800.

²⁰²OĞUZMAN/SELİÇİ, "Zilyetliğin havalesi, vasıtalı zilyed durumunda olan şahsın, bu zilyetliğini, tarafların anlaşması ile iktisap edecek olana nakletmesidir." Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 1988, s. 74, 77; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 800.

zilyetliğinin bu şekilde elde edilmesine de, “zilyetliğin kısa elden devri” adı verilmektedir²⁰³.

Zilyetlik bir şey üzerindeki hukukî ve fiili hâkimiyettir (TMK. m. 973/1)²⁰⁴. Zilyetlik ya aslen ya da devren kazanılır. Bir kimsenin bir şey üzerindeki fiili hakimiyeti, tek taraflı fiil ve iradesiyle kazanmasına, zilyetliğin aslen kazanılması denir. Aslen kazanmada zilyetlik, önceki zilyetten devren anlaşma yoluyla kazanılmamaktadır. Burada zilyetlik bizzat kazananın tek taraflı fiiliyle elde edilmektedir. Buna karşılık, bir zilyetin bir şey üzerindeki fiili hakimiyetini (zilyetliğini) aralarında yaptıkları bir sözleşme, bir anlaşma uyarınca başka bir kimseye devretmesi halinde zilyetliğin devren kazanılması söz konusu olur. Burada yeni zilyet bir şey üzerindeki zilyetliğini eski zilyetin rızasıyla devralmaktadır²⁰⁵. Zilyetliğin devren kazanılması tek taraflı bir fiille değil, iki taraflı bir işlemle gerçekleştirilir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, kiralananın zilyetliğini satıcı, imalatçı veya kiralayandan, kendisinin tek taraflı fiil ve iradesiyle değil, onların fiil ve rızalarıyla, yani devren kazanmaktadır. Burada malın zilyetliği, zilyetliğin devri borcunun yerine getirilmesi amacıyla devredilmektedir.

²⁰³ EREN, Özel Hükümler, s. 470; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 71.

²⁰⁴ ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret; Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Baskı Ankara 2008, s. 55, 67; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 243; OĞUZMAN/SELİÇİ'ye göre zilyetlik “Buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hakimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hakimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur. Böylece doktrinde ve mahkeme içtihatlarında mevcut çeşitli görüşlerden fiili hâkimiyet, hak ve özellikle aynı hak görüşlerine katılmamış oluyoruz.”, s. 53-59; Ayrıca bkz. ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, 5. Baskı, Ankara 2010, s. 126.

²⁰⁵ ESENER/GÜVEN, s.55; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.255; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 68, 69; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 166, 169.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, malın zilyetliğini fer'i ve dolaysız (doğrudan) zilyet sıfatıyla kazanmaktadır²⁰⁶. Asli ve fer'i zilyetlik başlığını taşıyan TMK. m. 974/1'e göre,

“ Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur.”

“Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir.”²⁰⁷

Finansal kiralama sözleşmesi, kiralayan ve kiracı arasında kişisel hak, yani alacak hakkı doğurur. Kiralayan kiralanan malın maliki olduğu için, kiralanan malın asli zilyedi, kiracı da alacaklı olduğu için fer'i zilyededir.

Kiracı, aynı zamanda sözleşme konusu malın, dolaysız zilyededir. TMK.m. 975'e göre,

“Bir şeyde fiili hakimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız (vasıtasız) zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı (vasıtalı) zilyettir.”²⁰⁸

Bu madde hükmüne göre kiracı kiralanan malda fiili hakimiyetini doğrudan doğruya, dolaysız bir şekilde sürdürdüğü için dolaysız zilyet; kiralayan ise, fiili hakimiyetini kiracı aracılığı ile sürdürdüğü için dolaylı zilyettir²⁰⁹.

²⁰⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 800.

²⁰⁷ ESENER/GÜVEN, s. 60-61; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 249, 250; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 147 vd.

²⁰⁸ ESENER/GÜVEN, s. 61 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 63 vd.; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 150 vd.

²⁰⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 66.

B.Zilyetliliğin Devredilmemesi Ve Bunun Sonuçları

Kiralayanın, en önemli borcu, kiralananın zilyetliğinin kararlaştırılan tarihte, sözleşmenin amacına elverişli bir şekilde kiracıya devretmektir. Kiralayanın, sözleşmenin kendisine yüklediği bu borcu yerine getirmiş sayılması için sadece teslim yeterli olmayıp kiralananın kira sözleşmesinde amaçlanan ya da kararlaştırılan kullanmaya elverişli bir durumda teslim edilmesi de gerekir. Aksi durumda borcu gereği gibi ifa etmiş olmaz. Aynı zamanda kiralayanın bu tutumu Türk Borçlar Kanunu bağlamında borçlunun temerrüdü olarak kabul edilebilir ve kiracı gereği gibi olmayan ifa teklifini kabulden kaçınabilir²¹⁰.

Kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli teslim edilme borcunun kapsamının belirlenmesinde öncelikle tarafların iradesine bakmak gerekir. Sözleşmede bu konuda açık veya örtülü olarak kararlaştırılmış bir hüküm varsa, öncelikle tarafların iradesi yorumlanarak söz konusu borcun kapsamı belirlenmelidir. Sözleşmede kiralananın kullanım amacı veya usulüne ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde bu borcun kapsamının veya kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli şekilde kiracıya teslim edilip edilmediğinin belirlenmesinde, sözleşmenin amacına, somut olayın özelliklerine, kiralananın alışılmış kullanımına, kiralananın bulunduğu çevreye, kira bedeline bakılmalıdır. Sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişlilik, kiralananın asıl kısmı yanında, bütünleyici parça, eklenti, müstemilat gibi kısımlarının kullanılması bakımından da dikkate alınmaktadır²¹¹.

FFFK. m.24/1'e göre, kiracı kendisine teslim edilen malın zilyedir ve sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir²¹². Kiracıya adeta bir malikmiş gibi, kiralananı faydalanma hak ve yetkilerini temin eden bu özellik, leasing sözleşmelerini, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan kira sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliktir²¹³. Bu bağlamda kiralayanın, FFFK m.18 ve m.24 gereği kiracının finansal kiralama sözleşmesine konu maldan her türlü faydayı elde

²¹⁰ REİSOĞLU, s. 56; TOPUZ, s. 323.

²¹¹ TOPUZ, s. 322 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 393; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253, 254.

²¹² REİSOĞLU, s. 56; TOPUZ, s. 320.

²¹³ SÖZER, s. 65.

etme imkânını sağlama borcu da bulunmaktadır²¹⁴. Finansal kiralama sözleşmesine konu mal üzerinde sadece kullanma ve yararlanma hakkına sahip olan kiracının, bu hakkını kullanabilmesi için malın doğrudan zilyetliğini elde etmesi gerekir²¹⁵. Ancak, kiralayan bunu şahsen ifa etmek zorunda olmayıp, zilyetliğin havalesi yolu ile de sağlayabilir (TBK.m.83). Yukarıda da belirtildiği gibi, kiralanan malın zilyetliği çoğunlukla malın imalatçısı veya satıcısı tarafından doğrudan doğruya kiracıya devredilmektedir. Kiracının kiralanan üzerindeki zilyetliği fer'i zilyetlik niteliğindedir²¹⁶.

FFFK m.25'e göre ,*“Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi halinde Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır”*²¹⁷.Bu maddede, kiralayanın finansal kiralama konusu malı kararlaştırılan zamanda teslim etmemesi halinde maruz kalacağı temerrüt ve bunun sonuçları düzenlenmiştir²¹⁸. Kiracının, Türk Borçlar Kanunu'nun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümleri ve bunun sonuçlarından yararlanabilmesi için, her şeyden önce kiralayanın temerrüde düşmüş olması gerekir. Kiralayanın temerrüde düşmesi için kusurlu olası gerekmez. Kiralayanın kusuru sadece tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde tutulur²¹⁹.

TBK.m.123'e göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri,borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir. Buna göre; kiracı,TBK. m.123'de yazılı olduğu üzere; kiralayana, ihtarname ile malın teslimi yani borcun ifası konusunda uygun bir süre vermelidir.Bu ihtarla aynı zamanda kiralayan temerrüde düşmüş olacaktır.TBK.m.124'te düzenlenen bazı hallerde süre verilmesine gerek yoktur.Borçlunun davranışından,süre tayinin faydasız kalacağıının anlaşılması,süre verilmesini gerektirmeyen

²¹⁴ TOPUZ, s. 323; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 800.

²¹⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 470.

²¹⁶KOCAAĞA, s. 111; TOPUZ, s. 324.

²¹⁷ TOPUZ, s. 320; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 785; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

²¹⁸ ALTOP, Leasing, s. 151 vd.; TOPUZ, s. 320; s. 113, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 408.

²¹⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1110; TOPUZ, s. 333, 488.

bir durumun varlığı veya borcun ifasının sözleşmede kesin bir vadeye bağlanmış olması hallerinde, kiracı süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanabilir²²⁰.

Kiracı, verilen bu süre içinde de malın teslim edilmemesi halinde TBK m. 125'e göre şu iki seçimlilik haktan birini kullanabilir²²¹.

Kiracı, dilerse borçlanılan edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatını ister. Gerçekten de, TBK. m. 125'e göre, temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun aynen ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir²²². Bu hak bütün borç ilişkilerinde temerrüdün TBK.m.118'de öngörülen genel sonucudur. Alacaklının bu hakkını kullanması için borçluya süre vermesi gerekmez, bu hak bir seçimi gerektirmez. Alacaklı susmak suretiyle de bu hakkını kullanabilir²²³. Bu maddede düzenlenen gecikme tazminatı, kiracının, borcun geç ifa edilmesinden dolayı uğradığı zararı karşılamayı amaçlar ve kiracının, borcun gecikmeden ifa edilmesindeki menfaatini ifade eder. Burada müspet zarar söz konusudur. Kiralayan temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse, tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz²²⁴. Kiracının bu seçimlilik hakkını kullanması halinde sözleşme geçerliliğini korumaya devam ettiğinden, kendi borcunu ifa yükümlülüğü de devam eder²²⁵. Kiracı, gecikmiş ifayı reddetmek veya sözleşmeden dönmek niyetinde ise, bunu "hemen" borçluya bildirmelidir²²⁶. Kiracının bu seçimlilik hakkının kullanımına ilişkin yasa da bir süre öngörülmemiş, hemen (derhal) ölçütü getirilmiştir. Buradaki "hemen" sözcüğü somut olayın koşullarına, niteliğine ve dürüstlük kurallarına göre gecikmemeyi ifade eder²²⁷.

²²⁰ ALTOP, Leasing, s. 152; EREN, Genel Hükümler, s. 113,1114; KOCAAĞA, s. 114.

²²¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1115.

²²² EREN, Genel Hükümler, s. 1115.

²²³ EREN, Genel Hükümler, s. 1115,1116; KILIÇOĞLU, s. 722,723; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 785.

²²⁴ TOPUZ, s. 489.

²²⁵ ALTOP, Leasing, s. 188; EREN, Genel Hükümler, s. 1115; KILIÇOĞLU, s. 727.

²²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1116; KILIÇOĞLU, s. 723.

²²⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1117; KILIÇOĞLU, s. 723.

Alacaklı (kiracı) borcun gecikmiş ifasını (aynen ifayı) ve gecikme tazminatını istemiyorsa, bunu borçluya hemen bildirerek, ya borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararının giderilmesini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tanzimini ister. Her iki halde de asli edim olan kiralanan malın yerini, tali (ikincil) edim olan tazminat bedeli almış olur²²⁸.

Müspet zarar, aynen ifadan vazgeçme halinde talep edilebilen, alacaklının borçlanılan edimin gereği gibi, geç ya da hiç ifa edilmemiş olmasından doğan zarardır. Müspet zarar, alacaklı kiracının edim konusu kiralananın tam ve doğru ifasına olan menfaatini ifade eder. Bu menfaat, borçlu borçlanmış olduğu edimi vaktinde ifa etmiş olsaydı, alacaklı hangi ekonomik durumda bulunacak idiyse, o durumu gösterir. Başka bir deyişle müspet zarar finansal kiralama sözleşmesi vaktinde ifa edilmiş olsaydı, kiracının mal varlığının göstereceği durum ile hali hazırda gösterdiği durum arasındaki farktan oluşur²²⁹.

Müspet zararın istenilmesi halinde sözleşme geçerli ve ayaktadır, sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmekte; ancak borçlanılan ifaya ilişkin edimin yerini, alacaklı lehine müspet zararın tazmini almaktadır.²³⁰

Menfi zarar, genelde bir sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olduğuna ya da borçlu tarafından yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır²³¹. Menfi zarara ‘‘güvenden doğan zarar veya güven zararı’’ da denilmektedir²³².

²²⁸EREN, Genel Hükümler, s. 1117; KILIÇOĞLU, s. 722; TEKİNAY, Selahattin Sulhi,/AKMAN, SERMET,/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz kitabevi, İSTANBUL 1988, s. 1261.

²²⁹EREN, Genel Hükümler, s. 1117; KILIÇOĞLU, s. 725,726.

²³⁰EREN, Genel Hükümler, s. 1117; KILIÇOĞLU, s. 725,726; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1285.

²³¹EREN, Genel Hükümler, s. 1124; KILIÇOĞLU, s. 725,726.

²³²EREN, Genel Hükümler, s. 1124.

TBK. m.125/III'E göre, sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu maddeye göre dönme, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır²³³. Sözleşmeden dönme hakkı dönme beyanı ile kullanılır. Dönme beyanı tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır. Dönmenin hukuki sonuçlarını doğurması, dönme beyanının borçlunun hukuk alanına ulaşmasına bağlıdır²³⁴.

Borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmasa bile, alacaklı sözleşmeden dönebilir. Dönme hakkının kullanılması, borçlunun kusurunu gerektirmez²³⁵. Bu nedenle borçlu, temerrüdün kendi kusuru olmaksızın gerçekleştiğini ispat etmek suretiyle dönme hakkını önleyemez. Ancak, alacaklı sözleşmeden dönmek istiyorsa, dönme iradesini borçluya derhal bildirmek zorundadır²³⁶.

Finansal kiralama sözleşmesinden dönme halinde kiralayan(borçlu), temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse, kiracı (alacaklı) sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı menfi zararın giderilmesini de isteyebilir.

FFFK. m.25, kusuru temerrüde düşmek için bir koşul olarak aramamaktadır. Çünkü, TBK.'da temerrüdün genel koşulları genel olarak 117. maddede düzenlenmiştir. Oysa FFFK. m 25, TBK'nun temerrüdün sonuçlarını düzenleyen 123, 125 ve 126. maddelerine gönderme yapmıştır. O halde Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kusuru temerrüdün koşulu olarak değil, temerrüdün sonuçları

²³³ EREN'e göre, "Doktrinde dönmenin bu niteliğini açıklayan iki görüş vardır. Bunlar klasik dönme görüşü ile yeni dönme (dönüşüm) görüşüdür. Klasik dönme görüşüne göre dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sözleşme, dönme beyanıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Dönmenin etkisi sözleşmenin kurulduğu ana kadar geriye etkili yürür. Dönme ile taraflar arasında sözleşmenin kurulmasından önceki durum ortaya çıkar. İsviçre/Türk hukukunda son zamanlarda savunulan ve giderek ağırlık kazanan dönüşüm görüşü olarak da adlandırılan diğer görüşe göre ise, dönme sözleşmeyi ortadan kaldırmaz; sadece sözleşmenin içeriğini değiştirir ve böylece daha önce ifa edilenedimlerin iadesi yönünde taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. Bu anlamda dönme, değiştirici, yenilik doğuran bir haktır. Dönme hakkının kullanılmasıyla henüz ifa etmedikleri edimler ortadan kalkar. Buna karşılık taraflar daha önce aldıkları şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlü olurlar. Sözleşme değişen bu yeni içeriği ile varlığını sürdürür." Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1120 vd.

²³⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1120.

²³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1286.

²³⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1123; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1274.

bakımından ele almıştır. Aksinin kabulü halinde temerrüt durumunda kiracının en doğal hakkı olan en azından aynen ifayı talep edebilmesi bile mümkün olmayacaktır. Ayrıca kiracı sözleşmeden dönemeyecek, yani sözleşmeyi feshedemeyecektir. Temerrüdün kusur şartına bağlandığının kabulü halinde, kiralayan kusursuz olduğunu ispatlayarak tüm sorumluluktan kurtulabilecektir. Böyle bir sonuç, Türk Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdünde ön gördüğü temel kurullarla çelişki doğuracağından, bunun kabulü mümkün değildir²³⁷.

Kiralanan malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusurundan kaynaklanan diğer sebeplerle kiracıya teslim edilmemesi hâlinde, FFFK m.25 uyarınca Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 'ncı madde hükümlerinin uygulanacağına yukarıda değinmiştik. Ancak, taksitle satın alınması halinde, malın tesliminden sonra kiralayanın taksitleri zamanında ödememesi nedeniyle, satıcının malı kiracının elinden alması halinde, kiracının FFFK. m.25'teki haklardan yararlanması mümkün olmaz. Bu durumda sözleşmenin ihlali hükümlerinde dayanarak FFFK. m. 31'e göre sözleşmenin feshi yoluna gidilebilir²³⁸.

Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilmesinden sonraki dönemde kiracının diğer bir seçimlik hakkı da TBK. m. 126'da düzenlenmiştir. "sürekli edimli sözleşmeler" başlıklı TBK. m. 126'ya göre "ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir." Böylece öğretisi ve yargı kararlarında ileri sürülen sözleşmeyi geçmişe değil ileriye (geleceğe) etkili sona erdirme görüşü, genel bir yasa hükmü haline getirilmiştir²³⁹. Bu madde hükmüyle TBK'na "ani ve sürekli edimli sözleşme" kavramı girmiştir. Bir sözleşmede borçlunun edimi bir tek ifaya bağlanmış ve bir tek ifayla borç sona ermekteyse, "ani edimli sözleşme" söz konusu olur. Satım sözleşmesinde durum böyledir ve burada satıcının edimi ani edimdir, zira satılanın

²³⁷ TOPUZ, s. 336; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 785.

²³⁸ ALTOP, Leasing, s. 173.

²³⁹ KILIÇOĞLU, s. 730.

mülkiyetini zaman içinde bir defada alıcıya geçirmekle borcunu ifa etmiş olur²⁴⁰. Borçlunun edim borcu zaman içinde bir defa ifa eylemiyle son bulmayıp, devamlı olarak ifa ediyorsa, “sürekli edimli sözleşme” söz konusu olur. Kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı kullandırma borcunun ifası zaman içinde süreklilik arz eder. Ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde, alacaklı sözleşmeden dönebilir. Buna karşılık, sürekli sözleşmelerde sözleşmeden dönülmez, burada sözleşme geleceğe etkili olarak feshedilir²⁴¹.

III. KİRALAYANIN KİRALANANIN HASARINDAN SORUMLULUĞU:

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralanan malda meydana gelen hasardan kimin sorumlu olacağı önemli bir sorundur. Bu sorun aşağıda ilk planda finansal kiralama sözleşmesinin önce yapılıp, kiralanan malın kiralayan tarafından daha sonra satın alındığı haller yönünden incelenecektir.

“Tarafların hak ve borçları” başlığını taşıyan FFFK. m. 24/5’ e göre,

“Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır.”

Türk hukukunda satılarda meydana gelen hasarı düzenleyen en kapsamlı kanun, Türk Borçlar Kanunudur. “*Yarar ve hasar*” başlığını taşıyan TBK. m. 208’e göre,

“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”

²⁴⁰ KILIÇOĞLU, s. 730,731.

²⁴¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1128; KILIÇOĞLU, s. 731.

“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.”

Hasardan sorumlulukta FFFK m.24/5, sözleşme süresinin işlemeye başlamasını öngörürken, TBK. m.208/1 taşınırlarda zilyetliğin devrini, taşınmazlarda ise tescilin yapılmasını öngörmekte, ancak taraflarca sözleşmede bunun aksinin de kararlaştırılabileceği hükme bağlamaktadır. Uygulamada, hasardan sorumlu olmak istemeyen kiralayan TBK. m.208'deki bu istisna hükmünden yararlanarak, taşınmaz satışlarında da hasarın geçmesini, tescilden sonra yapılacak zilyetliğin devrine ertelemekte, böylece hem taşınır hem de taşınmaz satışlarında hasardan sorumluluk zilyetliğin devriyle başlamaktadır. Bu uygulamayla ayrıca, sözleşme konusu maldaki hasar sorumluluğu FFFK. m.24/5'te yer alan “sözleşme süresi içinde” şeklindeki renksiz ve amorf bir ifadeden, zilyetliğin devri gibi sağlam bir temele oturtulurken, FFFK. m.24/5 ile Türk Borçlar Kanunu'ndan ayrılarak tekrar eski BK. m. 184'teki paradoksal hükme dönüşteki “patolojik mazi özlemciliği” de ortadan kaldırılmış olur. Şu halde sonuç olarak;

Finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasından sonra akdedilen satış sözleşmesinde kiralayan, bir yandan daha önce yapmış olduğu finansal kiralama sözleşmesinde kiracıyla kiralanan malın zilyetliğini satıcıdan doğrudan doğruya kendisinin devralmasını kararlaştırırken, diğer yandan da satıcıyla yaptığı satış sözleşmesinde onun malın zilyetliğini kiracıya devretmesi hususunda anlaşmaktadır. Finansal kiralama ve satış sözleşmelerinde gerçekleştirilen bu anlaşmalar hem taşınır hemde taşınmaz kiralananlar hakkında yapılmaktadır. İkinci konuda, yani sözleşme konusu malın finansal kiralama sözleşmesi yapılmadan önce satın alınması halinde hasara kimin katlanacağı hususunda bu Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçekten de FFFK. m. 24/5 'de, “*Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyai sorumluluğu kiracıya aittir.*” şeklinde yalnız finansal kiralama sözleşmesi yapıldıktan sonra sağlanan kiralananadaki hasara ilişkin bir düzenleme mevcut olup, buna karşılık sözleşmenin kurulmasından önce sağlanan kiralananada meydana

gelecek hasarla ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Başka bir deyişle sözü geçen madde sadece sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan malda meydana gelecek hasarı düzenlemektedir. Bu durumda FFFK. m.2/I-6'da yer alan hüküm uyarınca sorunun çözümünde TBK'nun genel hükümlerine başvurmak gerekmektedir^{242, 243}. Yukarıda belirtildiği gibi, TBK. m.208' göre ayrık durumlar hariç, satılanın hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Zilyetliğin devrinden yada tescilden önce satılan malda meydana gelen hasar satıcıya, devir ve tescilden sonra da alıcıya (müstakbel kiralayana) ait olduğu için bu gibi hallerde kiracının hasardan sorumluluğu söz konusu olamaz. Aynı şekilde, satış sözleşmesinin finansal kiralama sözleşmesinden önce yapıldığı hallerde alıcının (müstakbel kiralayan), satıcının sözleşmeye uygun olarak sunduğu zilyetliği, hasar sorumluluğundan kaçınmak için devralmada temerrüde düşmesi durumunda satılan malda meydana gelen hasar sanki zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi alıcıya geçer²⁴⁴. Bunun gibi, satıcının, alıcının isteği üzerine malı ifa yerinden başka bir yere göndermesi halinde de satılan, taşıyıcıya teslim edildiği anda hasar alıcıya(kiralayana) geçer. Bu gibi hâllerde taşıma esnasında da maldaki hasar alıcıya aittir.

²⁴² ALTOP Leasing, s. 153; TOPUZ, s. 318.

²⁴³ TBK'nun ifa imkânsızlığına ilişkin genel hükmü düzenleyen 136'ncı maddesinde "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır." denilmektedir. Bu hükme göre, borcun ifası borçlunun (satıcının) sorumlu tutulamayacağı bir nedenle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde satıcı imkânsızlık nedeniyle borçtan kurtulunca da daha önce karşı taraftan almış olduğu edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olur. Alıcı, (finansal kiralama sözleşmesinde müstakbel kiralayanı) da henüz ifa edilmemiş borçların ifasını isteme hakkını kaybeder. Ancak, Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarı alacaklıya yükleyen durumlar, bu hükmün dışındadır. Bkz. TOPUZ, s. 317 vd.

²⁴⁴ TOPUZ, s. 319.

IV. KİRALAYANIN (FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN) KİRALANANIN AYIBINDAN SORUMLULUĞU

A. GENEL BİLGİ:

Kira hukukunda kiraya verenin ayıptan sorumluluğu, kiralananı sözleşmede güdülen amaç doğrultusunda kullanıma elverişli olarak teslim borcunun doğal bir uzantısıdır. Bu nedenle, ayıptan sorumluluk, kiralananı kararlaştırılan kullanıma elverişli teslim borcunun yaptırımıdır. Kiraya verenin kiralananın ayıbından sorumluluğu, en geniş anlamda TBK.m. 304-308 arasında düzenlenmiştir²⁴⁵.

Ayıp, kiralanan şeyde kiraya veren tarafından bildirilen veya dürüstlük kuralı uyarınca şeyde bulunması gereken niteliklerdeki eksikliklerdir. Kiralayan, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan kullanım amacı bakımından değerini ve kiralayanın ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından sorumludur.²⁴⁶

Kiralayanın ayıptan sorumluluğu, FFFK m.18 ve m.24 gereğince kiracıya finansal kiralama sözleşmesine konu maldan her türlü faydayı elde etme imkânını sağlamak, dolayısıyla ayıpsız bir mal teslim etme borcunun devamı ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Kiralanan, kiracıya teslim edildiği anda, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli ve ayıpsız olmalıdır. Bu bağlamda, FFFK. m.24/5. Uyarınca sözleşme süresi içinde malın ayıbından kiracının sorumlu tutulabilmesi, ancak kiralananın kiracıya teslim edildiği anda, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli ve ayıpsız olması ile mümkündür.

²⁴⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 329; ZEVKLİLER /GÖKYAYLA, s. 251.

²⁴⁶ EREN ,Özel Hükümler , s. 329; TOPUZ, s. 322 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 393.

Aksi halde TBK. m. 136/2' deki genel kural uyarınca kiralayan sorumlu olacaktır²⁴⁷. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir²⁴⁸.

FFFK. m.24/6' ya göre,kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan kiralananın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulmayacak, aynı hüküm malın bizzat kiracıdan sağlanması halinde de uygulanacaktır²⁴⁹.Bu hükme göre, kiralananın kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanması veya malın bizzat kiracıdan sat-geri kirala yöntemiyle sağlanması hallerinde ayıplı olmasından kiralayan sorumlu değildir²⁵⁰.

FFFK. m. 26/6 hükmü emredici bir hüküm olmadığından, sözleşmede kiralanan malın ayıplı olması durumunda sorumluluğun kiracı veya kiralayana ait olduğu karşılaştırılabilir.²⁵¹

B. KİRALAYANIN, KİRALANANIN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Kiralayanın,kiralananın ayıplı olmasından doğan sorumluluğunun şartları aşağıdaki gibidir:

1. Kiralanan, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan sağlanmış olmamalıdır:

Kiralayanın mülkiyetinde bulunan bir malın, geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi ile kiraya verilmesi halinde,kiralayan ayıptan sorumlu olup,kiraya verenin teslim borcunu düzenleyen TBK m.301 hükmü kıyasen uygulanır.TBK. m.301'e

²⁴⁷ TOPUZ, s. 348; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 794.

²⁴⁸ Y.19.HD. 2011/8032 E. , 2012/2054 K.www.yargitay.gov.tre.tarihi, 09.12.2015.

²⁴⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 471.

²⁵⁰ TOPUZ, s. 354.

²⁵¹ TOPUZ, s. 351.

göre,kiraya veren,kiralananı kararlaştırılan tarihte,sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür.Bu hüküm,konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez;diğer kira sözleşmelerinde ise,kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.

Kiralanan,bizzat kiracının seçimi ve talebi üzerine satıcı veya yapımcıdan temin edilen veya evvelce kiracının sahip olduğu bir mal ise,kiralayan bu malın ayıplı olmasından sorumlu değil, duruma göre,yapımcı veya satıcının kiracıya karşı sorumluluğu söz konusu olabilir.Ancak, kiralayan, kiracının talep edip kendisinin seçtiği malların ayıplı olmasından kural olarak sorumlu olur²⁵². Bu durumda kiralayan, finansal kiralama konusu malın ayıplı olmasından iki halde sorumlu değildir: 1-Malın,kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanmış olması veya 2-Malın bizzat kiracıdan sağlanmış olması.Bu iki halde kiralayan,kiracıya karşı sorumlu olamaz.Buna karşılık,satıcı/yapımcı üçüncü kişinin kiralayana karşı ayıplardan sorumluluğu devam eder.²⁵³

2. Kiralanan ayıplı olmalıdır

Kiralananın niteliklerindeki eksiklik, ayıbı oluşturur.Ayıp; maddi, hukuki veya ekonomik ayıp şeklinde ortaya çıkabilir.Kiralayanın ayıp nedeni ile sorumluluğundan söz edebilmek için, kiralananın ayıp nedeniyle sözleşme ile amaçlanan kullanıma elverişli olmaması gerekir²⁵⁴. GÜdülen kullanım amacı hakkında sözleşmede açık hüküm bulunmaması halinde, kiralananın tahsis yönü, kiralayanın tek taraflı açıkladığı nitelikler veya yöresel örf gibi niteliklere göre tespit edilir.²⁵⁵

Kiralandaki ayıp, bir başka açıdan “başlangıçtaki ayıp” , “sonraki ayıp” olmak üzere ikiye ayrılır. Başlangıçtaki ayıp, kiralananın teslimi sırasında mevcut olan, sonraki ayıp

²⁵² EREN, Özel Hükümler, s. 471 vd.; TOPUZ, s. 351, 354.

²⁵³ TOPUZ, s. 354.

²⁵⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 329, 330; TOPUZ, s. 322,355; ZEVKLİLER /GÖKYAYLA, s. 251.

²⁵⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 389; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 253, 254.

ise sözleşmenin devamı sırasında, yani kiralananın teslim edilmesinden sonra ortaya çıkan ayıptır. Teslimden sonra ortaya çıkan ve kiralananın sözleşmeye uygun olarak kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren veya ortadan kaldıran ya da kullanım değerini azaltan eksikliklere, “sonradan ortaya çıkan ayıp” denir²⁵⁶. Kiralayan kural olarak TBK. m.301 uyarınca bu ayıptan da sorumludur. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından da bu sorumluluğun varlığı kabul edilmelidir. Ayıbı üstlenme borcuna ilişkin hükümlerde, iki farklı ayırım yapılmıştır. Buna göre, bir taraftan kiralananda teslim sırasında mevcut olan ayıp ile teslimden sonra ortaya çıkan ayıp farklı biçimde düzenlenirken, diğer taraftan da ayıbın önemli olup olmamasına göre de bir ayırım yapılmıştır. Kiralayanın, “*Kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluğu*”, TBK m.304’te, “*sonradan ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu*” ise, TBK m.305’te düzenlenmiştir. Sözleşme hangi amaçla yapılmışsa, kiralayanın, kiralanana o amacı gerçekleştirecek niteliklere sahip olarak kiracıya teslim etmesi gerekir. Kiralananın teslim anında ayıplı olup olmadığının belirlenmesinde kiralananın kullanım şekli de önemlidir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın ayıpsız olarak teslim edildiği belirtilse bile, bu durum kiracının ayıptan doğan haklarını ortadan kaldırmaz. Kiralananda, teslimi sırasında önemli bir ayıp bulunması durumunda, kiracı dilerse borçlunun temerrüdü hükümlerine, dilerse kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir(TBK. m.304)²⁵⁷.

Türk Borçlar Kanunu’nda kiralayanın ayıptan sorumluluğunu düzenleyen hükümlerde ayıbın ağırlığına göre yapılan ayırımı göre ayıp, ‘*önemli ayıp*’, ‘*önemli olmayan ayıp*’ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Önemli ayıpla, önemli olmayan ayıp arasındaki temel ölçüt, ayıbın kiralananın sözleşmede amaçlanan kullanım elverişliliğini ne ölçüde etkilediğidir. Önemli ayıp, kiralananın öngörülen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıptır. Buna karşın, kullanılmasını kısıtlamakla birlikte büyük ölçüde azaltmayan ayıp, önemli olmayan ayıptır. Bunlar, olağan onarım ve düzeltmelerle giderilebilen ayıplardır.²⁵⁸ Kanun, önemli ayıbın varlığı halinde kiracıya genel hükümler (TBK.m.125/1 ve 2) ve özel hükümler (TBK. m.306/2) uygun bir süre

²⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s 330; TOPUZ, s. 355; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 391, 392; Y. 19. HD. 2014/3131 E. , 2014/4634 K. www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

²⁵⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 330;TOPUZ, s. 356 dipnot 802; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 251.

²⁵⁸EREN, Özel Hükümler, s.330, 331; TOPUZ, s.356; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s.389 vd; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.252.

vermek suretiyle sözleşmeyi feshetme yetkisi tanımaktadır. (TBK.m.304/1, m. 305/2, m. 306/2)²⁵⁹.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda bu ayırma yer verilmemiştir. Ancak, Türk Borçlar Kanunundaki yukarıda bahsi geçen ayırımının finansal kiralama sözleşmesine de kıyasen uygulanmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu ayırım finansal kiralama sözleşmesinde kiracının sahip olduğu hakların belirlenmesi bakımından önemlidir. Kiralananın teslim anında önemli ayıplı olması kiracıya borçlu temerrüdü ve kiralayanın kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurma hakkı tanır. Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde kiracı, kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin hükümlere başvurabilir. (TBK.m.304) Yine kiralanda teslimden sonra ortaya çıkan ayıplarda sadece önemli ayıplar bakımından kiracının fesih hakkı bulunmaktadır (TBK. m.306/2)²⁶⁰.

3. Taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesi bulunmalı ve bu sözleşmede malın ayıplı olmasından kiralayanın sorumlu olmayacağı kararlaştırılmamış olmalıdır.

Kiralayanın ayıptan sorumlu olması için her şeyden önce taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunması gerekir. Ayrıca bu sözleşmede, taraflarca sözleşmeye konu malın ayıplı olmasından kiralayanın sorumlu olmayacağı kararlaştırılmamış olmalıdır²⁶¹. Başka bir deyişle, taraflar bir sorumsuzluk anlaşması yapmamış olmalıdırlar.

Hiç kuşkusuz, kiralayanın ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağı haller de mevcuttur. Nitekim, TBK.m.301/2'ye göre, genel işlem koşulu ile kiralayanın ayıptan sorumluluğu kaldırılamaz veya

²⁵⁹YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.390.

²⁶⁰EREN, Özel Hükümler, s.330, 335; TOPUZ, s.356 dip not 802; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.263, 264.

²⁶¹EREN, Özel Hükümler s.332; TOPUZ, s.354, 357; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.395 vd; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 255.

sınırlandırılmaz, sözleşmede kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz. Aksi halde bu tür hükümler geçersizdir²⁶².

Yukarıdaki söz hüküm finansal kiralama sözleşmesine de kıyasen uygulanabilir. Dolayısıyla, kiralayanın mülkiyetinde bulunan bir malın kiralınması halinde, genel işlem koşulu ile kiracı aleyhine, malın ayıplı olması halinde kiralayanın sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümler (koşullar) konulamaz. Ancak FFFK. m.24/6'daki düzenleme emredici nitelikte değildir. Bu nedenle, taraflar anlaşarak bu sorumluluğu genel işlem koşulu dışında kiracı lehine veya aleyhine ortadan kaldırabilir veya sınırlayabilirler. Dolayısıyla, tarafların sözleşmede evvelce kiralayanın mülkiyetinde bulunan bir malın ayıplı olmasından dolayı kiralayanın sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları halinde, kiralayan ayıptan sorumlu tutulamaz²⁶³. Ancak, kiralayanın ‘’ağır kusurlu’’ olması, özellikle de ayıbın hile ile gizlenmesi halinde bu tür bir sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür²⁶⁴.

Yukarıda bahsedilen hallerde kiralayanın sorumsuzluğu yalnız kiracıya karşıdır. Buna karşılık, satıcı/yapımcının kiralayana karşı ayıplardan sorumluluğu devam eder. Kiralayan bu hakkını isterse, kiracıya devrederek onun mağdur olmasına engel olabilir. Aslında böyle bir durum kiralayanın da lehine sonuçlar doğurur²⁶⁵.

Kiralayan, satıcı veya üreticiye (imal edene)karşı sahip olduğu bu hakları, sözleşmenin feshi de dahil kendi adına kullanmak üzere kiracıya yetki verdiği veya söz konusu hakları kiracıya devrettiği takdirde kiracı, bu yetki ve devre dayanarak, kiralananındaki ayıp nedeni ile satıcı veya üretici (imal eden)aleyhine gerekli davaları açabilir²⁶⁶.

²⁶² TOPUZ, s. 357.

²⁶³ TOPUZ, s. 351 vd.,

²⁶⁴ TOPUZ, s. 357;YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 396.

²⁶⁵ TOPUZ, s. 354.

²⁶⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 472; KOCAĞA, s. 116, TOPUZ, s. 347; Y.19. HD. 2014/12746 E. , 2014/18758 K; 19. HD. 2014/4408 E., 2014/11412 K; www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

4. Kiracı kiralananı gözden geçirmiş ve zamanında ayıpları kiralayana bildirmiş olmalıdır.

Kira sözleşmelerinde, satım sözleşmelerinde olduğu gibi kiracının kesin bir gözden geçirme külfeti olmamakla birlikte, tespit ettiği ayıbı zamanında ihbarda bulunmadığı takdirde, ayıptan doğan haklarından feragat etmiş sayılır. Ayrıca, ihbar külfetinin zamanında yerine getirilmemesi, satım sözleşmelerinde alıcı için sadece ayıptan doğan haklardan feragat anlamına gelirken, kira sözleşmesinde kiracı için aynı zamanda malın zamanında tamir edilmemesi yüzünden kiralayanın uğradığı zararların tazmini yükümlülüğünü de doğurur²⁶⁷.

Kiralayanın, kiralanan malı başlangıçta ayıpsız olarak teslim etmesi, onun kiralananı ayıpsız teslim borcunu sona erdirmez. Kiralayan, malda sonradan ortaya çıkan ayıplardan da sorumludur. Ancak, bunun için kiralananadaki ayıbın gizli olması gerekir. Kiracı veya yardımcısı malı teslim alırken ayıbı görmemeli, ayıp sonradan ortaya çıkmış olmalıdır²⁶⁸. Sözleşmeye konu maldaki ayıbın “olağan bir gözden geçirmeyle,” yani çıplak gözle veya basit bir incelemeyle anlaşılabilmesi mümkün ise, gizli ayıptan söz edilemez.

5. Kiracı ayıba kendi kusuruyla sebep olmamalıdır:

Kiracı, kiralananadaki ayıba kendi kusuruyla sebep olmamalıdır. Aksi halde, kendisi sorumlu olacağı için, kiralayanın ayıptan sorumluluğu söz konusu olmaz. Aynı şekilde, kiracının yardımcılarının sebep olduğu ayıptan da özen yükümlülüğünün ihlali çerçevesinde kiralayanın sorumluluğu söz konusu olmaz²⁶⁹.

²⁶⁷ ALTOP, Leasing, s. 157; EREN, Özel Hükümler, s. 333, 334; KOCAAĞA, s.116; TOPUZ, s.358, 359; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.396, 397; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.254.

²⁶⁸ EREN, Özel Hükümler, s.331; TOPUZ, s.348 vd; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.393 vd; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.254,255.

²⁶⁹ EREN, Özel Hükümler, s.331.

C. KİRACININ AYIPTAN DOĞAN HAKLARI:

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda ayıptan sorumluluğa ilişkin m. 24/6 hükmü temel esasları belirtmekle beraber oldukça yetersiz kaldığından bu konuda daha sağlıklı sonuca ulaşmak için Türk Borçlar Kanunu'nun kira ve satım sözleşmelerine ilişkin hükümlerini de dikkate almak gerekir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiralayanın, kiralananın kiracıya tesliminden önce ayıplı olmasından sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmadığından, FFFK. m. 26 uyarınca TBK. m.301 vd. hükümlerini kıyasen uygulamak gerekir.

Kiralayanın "teslim borcu" başlıklı TBK. m. 301' e göre; kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmekle yükümlüdür. Bu nedenle kiralayanın, finansal kiralama sözleşmesine konu malı, kiracıya finansal kiralama sözleşmesinin amacına uygun surette kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle kiralananın sözleşmede güdülen amaca uygun biçimde kullanılmasını imkânsız kılan veya bu kullanmayı önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ve ekonomik ayıplar kiralayanın sorumluluğunu doğurur²⁷⁰. FFFK m. 24/5 hükmü her ne kadar sözleşme süresi içinde kiralanda meydana gelen hasar, kayıp ve zarar görme halinden kiralayanın sorumlu olmayacağını öngörmekte ise de, bu durum kiralayanın malı ayıpsız teslim etme borcunu sona erdirmez, kiralayan, malda sonradan ortaya çıkan gizli ayıplardan da sorumludur²⁷¹.

²⁷⁰ ALTOP, Leasing, s.157; EREN, Özel Hükümler, s. 329-332; KOCAĞA, s.116; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.388; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA s.251.

²⁷¹ TOPUZ, s.348 vd.

Kiralanan teslimden önce ayıplı olması durumunda kiralayan bu ayıplardan TBK. m.304 hükümleri çerçevesinde sorumludur ve bu durumda kiracı FFFK. m.31 uyarınca sözleşmeyi fesh edebilir²⁷².

TBK. m. 304/2'ye göre, kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralanan kiracıya teslim edilerek ifa sürecine girildikten sonra onun ayıplı olmasından dolayı kıyasen uygulanacak hükümler TBK. m.305-308'dir.Hatta teslim anında var olan ayıp önemli olsa bile sonuç değişmeyecektir. İfa sürecine girildikten sonra kiracının kiralananı geri vererek borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurması da söz konusu olmaz. Kiralayanın ayıptan sorumluluğu kanundan kaynaklanan bir borçtur, kiralayanın ayıptan sorumluluğu, kusura dayanan bir sorumlulukta değildir²⁷³ Kiralayanın borcu sürekli edim borcu olduğundan , kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan kiralayan kusuru olmasa da sorumludur.

Kiracının ayıptan doğan hakları TBK. m.305'te düzenlenmiştir. Gerçekten de , TBK. m.305'e göre, kiralananın ayıplı olması halinde kiracı kiraya verene karşı, ayıbın giderilmesini ya da kira bedelinden indirim yapılmasını veya kiralananın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme ya da sözleşmeyi feshetme hakları vardır. Bu haklar seçimlik haklar olup, kiracı bunlardan herhangi birini kullanabilir. Bu haklar nitelikleri itibariyle yenilik doğuran haklardır. Kiracı ayrıca kiralayanın kusurlu olması halinde ondan, TBK. m.308 uyarınca uğradığı zararın tazminini de isteyebilir²⁷⁴. Buradaki zarar olumlu zarardır. Bu zararın giderilmesi için kiralananın ayıplı olması ve bu ayıp nedeni ile

²⁷² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.800 vd.

²⁷³ TOPUZ, s.347; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.397, 398.

²⁷⁴ EREN, Özel Hükümler, s.334 vd.; TOPUZ, s.355 dipnot 801; YAUZ/ACAR/ÖZEN, s.3 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.256 vd .

kiracının bir zarara uğraması gerekir. Buradaki zarar maddi olabileceği gibi manevide olabilir²⁷⁵.

Kiracı TBK. m.306'ya uygun olarak ayıbın giderilmesi için kiralayana uygun bir süre verip, ayıbın verilen bu süre içinde de giderilmemesi halinde, TBK. m.308'e göre tazminat hakkı ile birlikte ya ayıbı kiraya veren hesabına gidertebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilir yada sözleşmeyi feshedebilir. Kiracının sözleşmeyi feshedebilmesi için ayıbın kiralananın tesliminden sonra ortaya çıkan önemli ayıp olması ve kiracının kiralayana ayıbın giderilmesi için süre vermiş bulunması gerekir²⁷⁶.

Kiracı, TBK. m.305/1, 306/1 ve 307'ye göre kiralananın sözleşmede öngörülen kullanımını etkileyen ayıpların varlığı halinde, kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ve varsa zararın giderilmesini isteyebilir²⁷⁷. Ön koşul mahiyetindeki ayıbın giderilmesini talep hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun kabul ettiği önemli bir haktır. Kiracı bu hakkını hem önemli ayıpların hemde önemsiz ayıpların giderilmesinde kullanmak zorundadır²⁷⁸. Zira TBK. m.306/1'de önemli ayıp-önemli olmayan ayıp ayrımı yapılmadığı gibi, 306/2'de de ayıbın “ verilen sürede giderilmemesi halinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.” denilmektedir.

TBK. m. 308'e göre kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür.

TBK. m. 306/3,4' e göre, kiraya veren, kiralananındaki ayıbı gidermek yerine, uygun bir süre içinde ayıpsız benzeriyle değiştirilebilir. Kiraya veren, kiracıya aynı malın

²⁷⁵ EREN, Özel Hükümler, s.339; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.263.

²⁷⁶ EREN, Özel Hükümler, s.335; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.402, 403.

²⁷⁷ EREN, Özel Hükümler, s.337; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.402, 403.

²⁷⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 403, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.257.

ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek, onun seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir²⁷⁹.

V. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN ZAPTTAN SORUMLULUĞU

Finansal kiralama sözleşmesinin kurulduğu sırada mevcut olan bir hak dolayısıyla kiralananın tamamı veya bir kısmı, üçüncü bir kişi tarafından kiracının elinden alınır, kiralayan bundan dolayı kiracıya karşı sorumlu olur. Kiralayanın bu sorumluluğuna, zapttan sorumluluk adı verilir²⁸⁰. Bu sorumluluk, kiralayanın, kiralananı finansal kiralama süresince kiracının kullanımına elverişli durumda bulundurma borcunun doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, zapttan sorumluluk, kiralayanın, kiracıya karşı üstlenmiş olduğu kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcunu yerine getirmekte yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Burada kiralayan yönünden subjektif ifa imkânsızlığına bağlı bir borca aykırılık durumu söz konusu olmaktadır. Gerçekten de, bu halde borcun ifası sözleşmenin kurulması sırasında üçüncü kişinin mal üzerinde mevcut üstün bir hakkı nedeniyle imkânsızlaşmaktadır.

Bu Kanunda kiralayanın zapttan sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda kira sözleşmesinde kiralayanın zapttan sorumluluğunu düzenleyen 309-312 inci madde hükümlerinin, genel hükümlere atıf yapan FFFK. m.2/6 uyarınca finansal kiralama sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkündür²⁸¹. Zira sözü geçen madde aynen şu hükmü içermektedir. “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.*” Genel hükümlerden amaç Türk Borçlar Kanunu hükümleridir.

TBK. m.309'a göre üçüncü bir kişinin kiralanda, kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiralayan, kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmek ve

²⁷⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.398.

²⁸⁰ TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Tıpkı Basım, Evrim Basım-Yayım-Dağıtım, İstanbul 1989, s.124.

²⁸¹ ALTOP, Leasing, s. 170; TOPUZ, s. 361.

kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür²⁸². Bu madde hükmü, hukuki niteliği itibariyle emredici bir hüküm olup, kiracı aleyhine değiştirilemez²⁸³. TBK. m. 309, bir fıkradan oluşan bir hükümdür. Dolayısıyla, satış sözleşmesindeki zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler, elverdiği ölçüde kıyas yoluyla hem Türk Borçlar Kanunu'ndaki kira sözleşmesine hem de finansal kiralama sözleşmesine uygulanır. Ancak, satışta olduğu gibi kirada da kiralayan veya kiracının iyi niyetli olması halinde, zapttan sorumluluğun uygulama alanı son derece dar ve sınırlıdır²⁸⁴.

Üçüncü kişinin finansal kiralama sözleşmesine konu mal üzerinde kiracının kullanma ve yararlanma hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi halinde kiracı, bu durumu vakit geçirmeksizin (gecikmeksizin) kiralayana bildirmek zorundadır. Kiracı, ihbar yükümlülüğünü süresinde yerine getirmemezse, TBK m.318 uyarınca doğacak zarardan sorumlu olur²⁸⁵. Kiralayan, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulur²⁸⁶. Bu bildirim şekle bağlı değildir. Ancak, ileride ispat sorunları yaşamamak için bunun yazılı olarak yapılması tavsiye edilir. Dava dilekçesinin kiralayana tebliği de bildirim sayılır²⁸⁷. Bildirim hukuki mahiyeti itibariyle bir külfettir²⁸⁸. Dolayısıyla, bildirimde bulunmayan kiracı, zapttan doğan haklarını kaybeder²⁸⁹.

Zapttan söz edebilmek için, her şeyden önce üçüncü kişinin sözleşmenin kurulması sırasında kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir üstün hak sahibi olması, ikinci olarak da sözleşmenin kurulmasından sonra dava yoluyla bu hakkı ileri sürmesi gerekir. Üçüncü kişi, mal üzerindeki hakkını dava dışında bir yolla ileri sürerse, zapttan söz edilemeyeceği için

²⁸²EREN, Özel Hükümler, s.342; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 416; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.265.

²⁸³ EREN, Özel Hükümler, s. 342; TOPUZ, s.363; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.416.

²⁸⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 342; TANDOĞAN, s.124, 125.

²⁸⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 344; ALTOP, Leasing, s.171; TOPUZ, s. 365.

²⁸⁶ ALTOP, Leasing, s.171; TOPUZ, s.366.

²⁸⁷ EREN, Özel Hükümler, s.344; TOPUZ, s.366.

²⁸⁸ EREN, Özel Hükümler, s.344; "Kiracının davayı bildirmesi gerçek anlamda bir borçtur.

Satımda ise bildirim borcu değil külfeti vardır. (TBK.m. 215)." ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Bkz. age. s.265.

²⁸⁹EREN, Özel Hükümler, s.344.

kiralayanın da davayı üstlenmesi söz konusu olmaz. Üçüncü kişinin söz konusu davayı sözleşmenin kurulmasından sonra açması gerekir²⁹⁰.

Kiralananın bir taşınmaz olması ve kiralayanın bunu, sözleşmenin kurulmasından önce bir başkasına kiralamış olması halinde, kiracının hakkı, kişisel bir hak olduğu için onun üçüncü kişiye karşı, sözleşme konusu malın geri verilmesini dava etmesi mümkün değildir. Böyle bir halde, kiralayan söz konusu taşınmazı bu kişiden herhangi bir şekilde geri alıp borçlandığı edimi ifa edemediği takdirde, kiracının uğramış olduğu zararı gidermek zorunda kalır. Çünkü, böyle bir halde kiralayan üstlendiği borcun ifasını imkânsızlaştırmakta ya da en azından sınırlandırmaktadır.

Kiralayan, her şeyden önce zapttan doğrudan doğruya doğan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk kusursuz sorumluluk olduğu için, kiralayanın sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir²⁹¹. Buna karşılık, kiralayanın diğer (dolaylı) zararlardan sorumluluğu kusur sorumluluğu olup, bunlardan sorumlu olması için kusurlu olması gerekir. Dolayısıyla, kiralayan diğer (dolaylı) zararlardan ancak kusursuz olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir²⁹².

Bu konuda TBK.’nın taşınır satımında satılanın “tam zaptı” halini düzenleyen m. 217 ile “kısmî zaptı” düzenleyen m. 218, kıyas yoluyla finansal kiralama sözleşmesine de uygulanabilir²⁹³.

Tam zapta kiralananın tamamı kiracının elinden alınacağı için TBK. m. 217 ‘nin kıyasen uygulanması nedeniyle finansal kiralama sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır. Sona erme (fesih) ileriye dönük sonuçlar doğurur, bu sebeple de, kiracı, kiralayandan; ödemiş olduğu kira bedellerini geri isteyemez. Ancak, kiracı üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri, davayı kiralayana bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında

²⁹⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.265; TOPUZ, s.365.

²⁹¹ EREN, Özel Hükümler, s.342; TANDOĞAN, s.124,125.

²⁹² EREN, Özel Hükümler, s.342.

²⁹³ ALTOP Leasing, s.171; EREN, Özel Hükümler, s.473; TOPUZ; s.361 vd.

kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri, kiralananın tamamenelinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları kiralayandan talep edebilir. Burada kiracı, kötü ifa nedeniyle zarara uğramıştır. Kiralayan, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, kiracının kiralananın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer (dolaylı)zararları da gidermekle yükümlüdür. Bu zararlar, kötü ifadan doğduğu için nitelikleri itibariyle müspet zarardır. Bunun kapsamına kiracının yapmış olduğu giderler, her türlü harcamalar, dolayısıyla fiili zararlar girdiği gibi kiralanan elinden alındığı ve hemen yeni bir kiralanan sağlayamadığı için bu yüzden yoksun kaldığı kârı da isteyebilir²⁹⁴. Buna karşılık, kiralananın kısmi zaptında sözleşme feshedilmemektedir. Kısmi zapt halinde finansal kiralama sözleşmesine kıyasen uygulanacak olan TBK m.218'e göre kiralananın yalnız bir kısmı kiracının elinden alınmış veya kiralananın tamamı sınırlı aynı bir hakla yüklenmişse, kısmi zapt söz konusu olur. Böyle bir halde kiracı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir²⁹⁵. Ancak, kiracı, kiralanan maldaki bu durumu bilse idi, onu kiralamayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, kiracı sözleşmenin feshini isteyebilir²⁹⁶. Bu durumda kiracı, kiralananı, onun elinde kalan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, kiralayana geri vermekle yükümlüdür.

Kiralayan, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması sırasında kiracı tarafından bilinen zapt tehlikesinden, sözleşme ile ayrıca üstlenmiş olmadıkça, sorumlu olmayacağı gibi, herhangi bir tazminat da ödemez. Bunun dışında taraflar, sorumsuzluk anlaşması da yaparak kiralayanın sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldırabilirler. Ancak kiralayanın sorumsuzluk anlaşması yaparken ağır kusurlu olması, özellikle de zapt iddiasında bulunan üçüncü kişinin kiracının hakkıyla bağdaşmayan üstün hakkını bilmesi ve bunu kasten gizlemiş olası halinde, sorumluluğunu ortadan kaldıran veya kısıtlayan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olur. Aynı şartlarda yapılmış olan genel işlem koşulunda da durum aynıdır²⁹⁷.

²⁹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 345, 346.

²⁹⁵ EREN, Özel Hükümler, s.346.

²⁹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 346.

²⁹⁷ ALTOP, Leasing,, s. 172; TOPUZ, s.366, 367.

Üçüncü kişinin kiralanan üzerindeki üstün hakkı sözleşmenin kurulmasından sonrada doğmuş olabilir. Bu durum sözleşmenin yapılmasından sonra ya kiralanan üzerindeki mülkiyetin el değiştirmesiyle ya da onun üzerinde sınırlı bir ayni hak kurulmasıyla meydana gelir. TBK. m.310'a göre sözleşmenin kurulmasından sonra kiralananın mülkiyeti herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kiralama sözleşmesinin tarafı olur²⁹⁸. TBK. m. 311'e göre de, sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının kullanım hakkını olumsuz etkileyen, onunla bağdaşmayan intifa hakkı, yapı hakkı, geçit hakkı, rehin hakkı gibi sınırlı ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirmesi ile ilgili TBK. m.310/1 hükmü kıyas yoluyla uygulanır²⁹⁹. Dolayısıyla, her iki halde de yeni malik ve sınırlı ayni hak sahibi ancak FFFK. m.27 çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olabilirler.

Kanımızca bu durumda üçüncü kişiler ancak FFFK. m. 27 çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olabilirler. Zira, FFFK. m.27 'ye göre devir, ancak FFFK'da nitelikleri belirlenmiş başka bir finansal kiralama şirketine (kiralayanına) yapılabilir ve devralan sözleşme hükümleri ile bağlıdır.

TBK. m.310/2'de kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Dolayısıyla, kiralananın taşınmaz olması ve kamulaştırılması nedeniyle mülkiyetinin el değiştirmesi halinde yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olmaz³⁰⁰. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kamulaştırmaya ilişkin düzenleme bulunmadığından bu hüküm, kıyas yoluyla finansal kiralama sözleşmesine de uygulanabilir. Kiralanan taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle yeni malikin kiralayan sıfatını kazanamamasında eski kiralayanın bir kusuru bulunmadığından, finansal kiralama sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Zira TBK. m.136'da borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borcun sona ereceği öngörülmüştür³⁰¹.

²⁹⁸ EREN, Özel Hükümler, s.369.

²⁹⁹ EREN, Özel hükümler, s.346vd; TOPUZ, s.374, 375.

³⁰⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 347.

³⁰¹ TOPUZ, s. 377.

VI. KİRALAYANIN, KİRACININ KİRALANANDAN YARARLANMASINA ENGEL OLACAK DAVRANIŞLARDAN KAÇINMA BORCU

FFFK. m.24/1'e göre kiracı, sözleşme süresince malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Dolayısıyla, bu hüküm uyarınca kiralayanın, sözleşme süresince kiracının kiralananından her türlü faydayı elde etmesine engel olacak her türlü davranıştan kaçınması gerekir³⁰². Bu borç, niteliği itibariyle bir katlanma borcudur.

Finansal kiralama sözleşmesinde bir taraftan kiracı bedel ödeme borcu karşılığında maldan her türlü faydayı elde etme hakkını kazanırken, kiralayan da, kiracının malı kullanmasına engel olmamak, buna katlanmak, kiracının maldan her türlü faydayı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır³⁰³.

Kiracı FFFK. m.24 uyarınca sözleşme süresince kiralananın korunması ve bakımından sorumlu olduğu için kiralayan, genel kirada olduğu gibi, bu süre içinde kiralananı, kullanıma hazır ve iyi durumda bulundurmakla yükümlüdür³⁰⁴. Dolayısıyla, kiralayan, sözleşme konusu mal üzerinde kiracının yararlanmasını kısıtlayamaz, belli koşullara ve şekle bağlayamaz, aksi halde bundan sorumlu olur³⁰⁵.

³⁰² ALTOP, Leasing, s.173; EREN, Özel Hükümler, s.470; KOCAAĞA, s.118; TOPUZ, s.377.

³⁰³ TOPUZ, s.378.

³⁰⁴ TOPUZ'a göre; *Her ne kadar malın bakım onarım giderleri ve sözleşme süresi içinde meydana gelecek hasar ve ziyandan kiracı sorumluydu da, sadece bu noktadan hareketle, kiralayanın sözleşme süresince malı kullanmaya elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmek FFFK m.18 ile m.24/f.1 ile uyumlu değildir. Kiracının maldan her türlü faydayı elde etme hakkını kullanabilmesi, kiralayanın bu zemini sağlaması ile mümkündür.* Bkz. age. s.379.

³⁰⁵ ALTOP, Leasing, s.173; KOCAAĞA, s.118; TOPUZ, s. 378.

VII. KİRALAYANIN, KİRACININ ZİLYETLİĞİNDEKİ MALIN MÜLKİYETİNİ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMEME BORCU

FFFK. m. 23’de belirtildiği üzere, finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Kiralananın mülkiyetinin kiralayana ait olmasının tek amacı, bu malın kiralayana sağlamış olduğu finansal fonlamaya teminat oluşturmasıdır. Dolayısıyla, kiralayana, kiralanan maldaki tasarruf yetkisi de ancak bu çerçevede sınırlı olduğu için sözleşme süresince malı üçüncü bir kişiye devredemez, mal üzerinde sınırlı aynı hak kuramaz. Aksi halde kiralayana, bir yandan böyle bir devirle mülkiyetin teminat amacını ihlal ederken, diğer yandan da , kiracının yararlanma ve kullanma hakkını ihlal etmiş olur³⁰⁶.

FFFK. m. 27 ‘ye göre sözleşmede aksi açıkça kararlaştırılmadığı takdirde, kiralayana kiralanan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemez. Ancak, bu hüküm emredici bir hüküm olmadığı için taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Ne var ki, böyle bir halde de kiralayana kiralanana yalnız başka bir finansal kiralama şirketine devredebilir³⁰⁷. Bazı yazarlar, bu devrin yalnız başka bir finansal kiralama şirketine yapılabileceği görüşüne katılmamaktadırlar. Yazarlara göre; *“Kiralama konusunu devren iktisap ederek FFFK. m.27 c.2 gereği kiralayana sıfatı kazanan üçüncü kişinin mutlaka bir finansal kiralama şirketi olacağı hakkında kanunda bir hüküm yoktur; hatta maddenin gerek kenar başlığında gerek metninde sadece kiralanana devralan üçüncü kişiden söz edilmektedir. O halde FFFK m. 27 c.2’nin uygulandığı durumlarda “finansal kiralama şirketi” şeklinde hukuki niteliğe sahip olmayan ve “finansal kiralama işlemleri yapma izni” bulunmayan bir kişi, kanun hükmü gereği olarak finansal kiralama sözleşmesinde kiralayana olabileceği izlenimi doğmaktadır. Bu sonuç kanuna karşı hile yoluyla düzenlemenin boşa çıkarılmasına yol açabilecektir. Bu sebeple FFFK. m.27’de “finansal kiralama konusu malı” devralan üçüncü kişinin de mutlaka bir “finansal kiralama şirketi” olması gerektiği öngörülmez. Diğer taraftan FFFK. m.27.c.2 hükmü bulunmasaydı bile, finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliği için kurucu bir fonksiyonu bulunduğunu tespit ettiğimiz*

³⁰⁶ ALTOP, Leasing, s.174; KOCAĞA, s.119.

³⁰⁷ ALTOP, Leasing, s.174; EREN, Özel Hükümler, s.471;KOCAĞA, s.119; REİSOĞLU, s.59; ZEVKLİLER-GÖKYAYLA; s.409.

“sözleşmenin tescili ya da şerhi “ gerektiğini öngören FFFK. m.22’ye göre, tescil veya şerhin etkisinin iki yanılaştırılması sureti ile tescil veya şerhten sonra kiralama şirketinin mülkiyet hakkını kiracıdan iyi niyetle aynı hak iktisap etme durumunda olan üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi gibi kiracının da, sözleşme gereği sahip olduğu alacak hakkını kiralananın yeni maliklerine karşı ileri sürebileceği hükmü getirilebilirdi ve bu düzenleme, bu durumda gerek Medeni Kanun ve gerek Borçlar Kanunu hükümleriyle paralellik gösterirdi. Bu açıdan da FFFK. m.27 düzenlemesini eleştirilebilir bulmaktayız”³⁰⁸. Biz bu görüşe katılma imkânı bulamıyoruz. Çünkü FFFK. m. 3/I- d’de kiralamanın ya katılım, kalkınma veya yatırım bankaları gibi banka ya da finansal kiralama şirketi olabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, kiralamanın bu maddede sayılanlar dışında herhangi bir kimse değil, yalnız bu tanımları karşılayacak bir banka veya finansal kiralama şirketi olması gerekir. Ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere madde gerekçesinde üçüncü kişinin mutlaka bir banka veya finansal kiralama şirketi olması gerektiği de açıkça belirtilmiştir. Öte yandan biz, sözleşmenin sözleşmeye konu hakkın ilgisine göre tescil veya şerhinin etkisini, kurucu değil, açıklayıcı ve koruyucu olarak nitelendirdiğimiz için bu eleştirilere de katılmıyoruz.

FFFK. m.27’nin gerekçesinde ayrıca, kiralananın mülkiyetinin devriyle birlikte, devreden sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin de devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Devralanın, devreden sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden de sorumlu olacağı ifadesi, mülkiyetin devri ile birlikte sözleşmenin de devredilmiş olacağı sonucunu içermektedir. Böylece kiralananın mülkiyetinin diğer bir finansal kiralama şirketine devri halinde, sözleşmenin de devredildiği kabul edilerek; sözleşmenin diğer şartları geçerliliğini aynen korumaya devam edecektir. Kuşkusuz taraflar anlaşarak sözleşme şartlarında değişiklik yapabilirler³⁰⁹.

Devrin kiracıya karşı geçerli olması için onun haberdar edilmesi gerekir. Devrin kiracıya bildirilme zorunluluğu, devir dolayısıyla kiracının zarara uğramaması, özellikle kiralama bedelini iki defa ödeme tehlikesinden korunması amacını gütmektedir³¹⁰. Bu

³⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.802.

³⁰⁹ Madde gerekçesi; ALTOP, Leasing, s.174; KOCAAĞA, s.120; REİSOĞLU, s.59.

³¹⁰ Mülga FKK’nun 18 inci maddesi, gerekçesi ile birlikte FFFK.’nun 27’inci maddesinde de korunmuştur;

nedenle, devrin geçerliliği kiracının onayına bağlı değildir (FFFK. m.27)³¹¹. Ancak, kanunda kiracının haberdar edilmesinin ne şekilde yapılacağına dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla, kiracının, devrin gerçekleştiğini haricen başka kaynaklardan öğrenmesi de, devrin ona karşı geçerli olması için yeterli sayılmalıdır. İleride doğabilecek ihtilafları önlemek açısından kiracının yazılı olarak haberdar edilmesi önerilebilir³¹².

Devir yasağının tescil veya şerh işlemlerinin gerçekleştirildiği tipik finansal kiralama sözleşmeleri düşünülerek öngörüldüğü, bu nedenle de kiralanan malı devralan yeni malikin, ancak gerekli tescil veya şerh işlemlerinin yapıldığı sözleşmelerde, sözleşme hükümlerine uymak zorunda olacağı ifade edilmiştir. Gerekli tescil veya şerh işlemlerinin gerçekleştirilmediği finansal kiralama sözleşmelerinde ise, kiralanan malı devralan kişinin, sözleşmeden haberdar olmaması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, yeni malikin, varlığından haberdar olmadığı veya haber alma imkânının bulunmadığı bir sözleşmeyle bağlı olmasının kabulü hukuk sistemiyle bağdaşamaz. Çünkü, bu takdirde kiracı, yeni malikin talebi üzerine, ana sözleşmedeki sürenin dolmasından önce, kiralanan malı yeni malike vermek zorunda kalacak, ancak kiralayanın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi FFFK. m.31'e göre feshedebilecek ve uğradığı zararın tazminini de kiralayandan talep edebilecektir³¹³.

§ 11. KİRACININ BORÇLARI

Kanun'un amacı, düzenleniş biçimi ve finansal kiralama sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında, kiracının borçları aşağıdaki şekilde sıralanabilir. Bunlar 1-Finansal kiralama bedelini ödeme borcu (FFFK. m. 20),2-Kiralananı sözleşmede öngörülen tahsis amacına uygun olarak itinayla kullanma borcu (FFFK. m. 24/2), 3-Kiralananın her türlü bakımını yapma , korunmasını sağlama ve giderlerini karşılama borcu (FFFK. m.24/3), 4-Kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu (FFFK. m.24/4) 5- Sözleşme süresi içinde kiralananın hasar ver ziyana katlanma, malın hasar ve ziyanda sigorta miktarının

YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.788.

³¹¹ ALTOP, Leasing, s. 175; EREN, Özel Hükümler, s.471.

³¹² EREN, Özel Hükümler, s.471.

³¹³ ALTOP, Leasing, s.175; KOCAĞA, s. 120.

karşılanmayan kısmını karşılama borcu (FFFK. m.24/5), 6- Kiralananı kiralayanın yazılı izni olmadan üçüncü kişiye devretme borcu (FFFK. m.26) ve nihayet 7- Sözleşme süresi sonunda kiralananın kiracı tarafından satın alınması kararlaştırılmamış veya kararlaştırılmış olmasına rağmen kiracının bu hakkını kullanmak istememesi halinde onu kiralayana iade etme borcudur (FFFK. m.23, m.32)³¹⁴.

I. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİNİ ÖDEME BORCU

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcunun karşılığı olarak, ondan belirli bir kira bedeli alma hakkına sahiptir³¹⁵.

Finansal kiralama sözleşmesinin tanımlandığı FFFK. m.18'e göre kiracının, malın ekonomik mülkiyetini elinde bulundurmasına karşılık, kiralayana ödemek zorunda olduğu kira bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarındandır³¹⁶. Bu nedenle kira bedelinin sözleşmede belirlenmiş veya belirlenmesi taraflarca objektif kriterlere bağlanmış olmalıdır³¹⁷. Finansal kiralama sözleşmesinde kira bedeli unsuru eksikse sözleşme kurulmamış sayılır³¹⁸.

Ürün kirası sözleşmelerinde kira bedelinin misli eşya olarak belirlenmesi mümkün ise de³¹⁹ finansal kiralama sözleşmelerinde kira bedeli para olarak belirlenmelidir³²⁰.

Kiracının en önemli borcu, kuşkusuz sözleşmede belirlenen vade ve miktarda kira bedelini ödeme borcudur. Bu borç, kiracının asli edim borcudur. FFFK. m. 20'ye göre;

³¹⁴ TOPUZ, s.383; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.785vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.409 vd.

³¹⁵ TOPUZ, s.384; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.789 vd., ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.409.

³¹⁶ EREN, Özel Hükümler s.474; KOCAAĞA, s.72.

³¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s.474.

³¹⁸ TOPUZ, s.384.

³¹⁹ TANDOĞAN, C. I/2, s. 14.; Ancak EREN'e göre; "Kira bedeli, para olarak ödenir. Kira bedelinin paradan başka bir şey ya da kısmen para kısmen de paradan başka bir şey olarak kararlaştırılması halinde, birden çok unsurun bileşiminden oluşan karma bir isimsiz sözleşme söz konusu olur." Bkz. EREN, Özel Hükümler, s.373.

³²⁰ ALTOP, Leasing, s.180; KOCAAĞA, s.73; TOPUZ, s.385.

finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtmek 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 zorunludur³²¹.

Mülga FKK. m.6'da yurtdışından yapılacak finansal kiralama bedelinin 25.000 Amerikan Doları'ndan az olmayacağı öngörülmüştü. Ancak, böyle bir düzenleme Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yer almamaktadır.

Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca sözleşmede kararlaştırılır. Finansal kiralama bedeli, kiralayanın satıcı veya üreticiye ödenmiş olduğu satış bedeli, belli bir riziko primi ve kâr payı ile sözleşme masrafları gibi giderler dikkate alınarak belirlenir³²². Aynı şekilde kiracının ödeme gücü ve yatırım malının en çok gelir getirebileceği dönemler dikkate alınarak finansal kiralama bedelinin ödeme zamanı taraflarca aylık, üç aylık veya yıllık dönemler olarak belirlenir. Uygulamada bedelin genellikle aylık ödemeler şeklinde kararlaştırıldığı görülmektedir³²³.

Uygulamada finansal kiralama sözleşmesinin kurulması esnasında, sözleşme ekinde kiralama bedellerinin ödeneceği zamanının gösterildiği ödeme planı da taraflarca imza altına alınır ve bu plana göre ödeme zamanı çoğunlukla belirli bir takvim günü olarak belirlenmiş olur. TBK. m. 117 delaletiyle vadesi belirli bir takvim günü olarak belirlenmiş olan bu alacaklarla, muaccel hale gelen alacağın ödenmemesi halinde ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olur³²⁴. Ancak, finansal kiralama sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olduğu için TBK. m. 123 ve FFFK m. 31 birlikte değerlendirilerek kiralayanın, finansal kiralama bedelini ödemediği takdirde kiracıya ihtarname çekerek ifa için otuz günlük süre vermesi gerekir. Ancak, sözleşmede,

³²¹ EREN, Özel Hükümler, s.474,475.

³²² ALTOP, Leasing, s.179; KOCAAĞA, s.72; TOPUZ, s.384; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.406.

³²³ KOCAAĞA, s.122.

³²⁴ ALTOP, Leasing, s.187; EREN, Özel Hükümler, s.470; KOCAAĞA, s.124.

süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödemeyen kiracılarla yapılan finansal kiralama sözleşmesi kiralayan tarafından derhal feshedilebilir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yer alan bu düzenleme mülga FKK'ndan farklıdır. Mülga FKK'nda ihlal sayısı konusunda doğrudan bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle, kiracı verilen süre içinde kira bedelini öderse, sözleşmeyi ihlal ettiği olgusu geriye dönük olarak ortadan kalkacağından ihlal sayısının bir önemi kalmamakta ve kiralayanın fesih hakkı doğmamaktaydı. Kiralayan, kira bedelini geç ödemeyi alışkanlık haline getiren kiracıya karşı sözleşmeyi, temerrüt nedeniyle değil, sözleşmenin devamının çekilmez hale getirmesi nedeniyle feshedebilmekteydi (Mülga FKK. m.23/2). Ancak çekilmezlik halinin kaç kere temerrüde düşme ile oluşacağı Kanunda açık ve kesin olarak belirtilmemiş olduğu için yargı için yargı organlarının iş yükü gereksiz olarak artırılıyordu³²⁵.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda yer alan yeni düzenlemedeki açık hüküm sayesinde artık bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından temerrüt nedeniyle derhal feshedilmekte, böylece, kiralayanın kiracıya süre vermesine gerek kalmamaktadır.

FFFK. m. 31 uyarınca kiracıya gönderilecek ihtar kural olarak herhangi bir şekil (geçerlilik) şartına bağlı değildir. Ancak Türk Ticaret Kanunu m.18/b.3'deki "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."düzenlemesi

³²⁵ ALTOP, Leasing, s.270vd. ; KOCAAĞA, s.159 vd.

nedeniyle bu ihtarın TTK. m. 18'deki koşullara uygun şekilde yapılması³²⁶gerekmektedir³²⁷.

TKHK. m.10/B.4'e göre, borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren 5 iş günü içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmak zorundadır.

FFFK.m.31/1'in lfzı doğrultusunda anlaşılması halinde, kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemeyen kiracıyı, ancak Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri çerçevesinde ihtar çekerek temerrüde düşürdükten sonra sözleşmeyi feshedebilir. Ne var ki, böyle bir yorum ve sonuç hukuki olmaktan uzaktır.Dolayısıyla,bu hükmün TBK.m.315 ve m.362'deki gibi anlaşılarak, finansal kiralama bedelini vadesinde ödemeyen kiracıya karşı, kiralayanın,sözü edilen süreleri vererek sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olabileceği sonucuna varmak gerekir³²⁸.

Verilen süre içinde de bu bedelin ödenmemesi halinde ihtarnamede açıkça bildirilmiş olması şartıyla kiralayan TBK.m.126'ya göre seçimlik haklarından birini kullanabilir³²⁹.

TBK.'nun "Sürekli borç doğuran sözleşmeler" başlıklı m. 126'ya göre; "İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir." Bu hükümle daha önce de belirtildiği gibi, Türk Borçlar Kanunu'na "ani ve sürekli edimli sözleşme" kavramı girmiştir.Bir sözleşmede borçlunun edimi bir tek ifaya bağlanmış ve bir tek ifayla borç son bulmakta ise "ani edimli sözleşme" söz konusudur. Satım sözleşmesinde satıcının edimi

³²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012/19- 1500 E. , 2013/565 K. www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

³²⁷KOCAAĖA, s. 124; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 791 vd.

³²⁸YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.791 vd.

³²⁹ TOPUZ,s. 484; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.789 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.409.

ani edimdir, zira satılanın mülkiyetini alıcıya geçirmesiyle borcunu ifa etmiş olur³³⁰. Borçlunun edim borcu bir tek ifa eylemiyle son bulmayıp, müteaddit edimleri içeriyorsa “sürekli edim borcu ve sözleşmesi” söz konusu olur.Kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı kullandırma borcu süreklilik arz eder. Ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde, alacaklı sözleşmeden dönebilir ve geçmişe etkili olarak sözleşme taraflar arasında başından itibaren ortadan kaldırılabilir. Buna karşılık kiracı kira bedelini ödemede temerrüde düşerse kiralayan sözleşmeyi ancak ileriye etkili olarak feshedebilir. Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü halinde sözleşmeden dönmenin değil, sözleşmenin feshinin söz konusu olacağı kabul edilmektedir³³¹.

TBK.m.126,fesihden söz edebilmek için sözleşmenin sürekli edimli olmasını yeterli görmemiş, sözleşmenin “ifasına başlamış olması”nı da aramıştır. Yasada ifanın sayısı ya da miktarı gibi bir ölçüye yer verilmemiş, “ifasına başlanmış” olması yeterli görülmüştür.

Alacaklının fesih hakkını kullanabilmesi için borçlunun temerrüdünün koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.Öngörülen koşullar gerçekleştiğinde alacaklının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır. Alacaklı *ya gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı talep edecek ya da sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edecektir*. Alacaklıya bunun dışında TBK.m.125/2’de yer alan “sözleşmeden dönme” hakkına yer verilmemiştir³³².

Sözleşmeden dönme geriye etkili sonuçlar doğururken, sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuçlar doğuracaktır.Bu sebeple, sürekli bir borç ilişkisi doğuran finansal kiralama sözleşmesinde borçlu durumda olan kiracının temerrüdü halinde, kiralayanın sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetmesi mümkündür. Bu zararın olumlu zarar niteliği göz önünde tutulursa, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde,

³³⁰ KILIÇOĞLU, s.730,731.

³³¹ EREN, Genel Hükümler s.1128; KILIÇOĞLU, s.731.

³³² KILIÇOĞLU, s.730 vd.; TOPUZ, s.485.

onun sahip olduğu seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir³³³.

TBK.m.126'ya göre, kiralayan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunabilir.Bu hak bütün borç ilişkilerinde temerrüdün TBK.m.118'de öngörülen genel sonucudur. Alacaklının bu hakkını kullanması için borçluya süre vermesi gerekmez, bu hak bir seçimi gerektirmez.Alacaklı susmak suretiyle de bu hakkını kullanabilir³³⁴.Kiralayanın bu seçimlik hakkı kullanması halinde sözleşme geçerliliğini korumaya devam ettiğinden kiralayanın kendi borcunu ifa yükümlülüğü de devam eder³³⁵.

Olumlu (müspet) zarar miktarının hesabı yönünde doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bunlar mübadele teorisi ile fark teorisi olarak adlandırılmaktadır³³⁶.

Mübadele teorisine göre kiralayan; kendi edimini yerine getirir, yani sözleşme süresince kiralananı, kiracının kullanmasına hazır tutar, buna karşın muaccel olan ve olmayan tüm kira bedellerinin toptan ifasını talep eder³³⁷. Buna karşılık, fark teorisine göre ise, kiralayan kendi edimini ifa etmeyip kira konusu malı kiracıdan geri alır ve o zamana kadar vadesi gelip de ödenmemiş kira bedellerinin temerrüt faizi ile birlikte talep eder³³⁸.TBK. m.125'e göre kiracı, kusursuz olduğunu ispat etmedikçe, kiralayanın zararlarından da sorumlu olur³³⁹.

Kiracı, temerrüde düştüğü andan itibaren sözleşmede kararlaştırılan oranda veya 3095 Sayılı Kanun'da yazılı oranda temerrüt faizi ödeme borcu altına girer. Bunun için kiralayanın bir zarara uğramış olması da gerekmez. Kiracı kusurlu olmadığını ispat

³³³ KOCAAĞA, s.126, TOPUZ, s.485.

³³⁴ KILIÇOĞLU, s.722,723.

³³⁵ ALTOP, Leasing, s.188.

³³⁶ EREN, Genel Hükümler, s.1118.

³³⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1118; KOCAAĞA, s. 126.

³³⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1118; KOCAAĞA, s. 126.

³³⁹ KOCAAĞA, s.126.

etmedikçe, TBK.m.118 uyarınca kiralayanın uğramış olduğu diğer zararlarını da gidermek zorundadır³⁴⁰.

Finansal kiralama sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle kiralanan kiracıya teslim edilmediği sürece, kiracının bedel ödeme borcunun doğmayacağı söylenebilir de, FFFK. m.20'nin açık hükmü uyarınca tarafların bu hususu sözleşmede kararlaştırmış olmaları şartıyla kiralanan henüz kiracıya teslim edilmeden, hatta imal bile edilmeden kiracının bedel ödeme borcu muaccel hale gelebilir. Buna karşılık, söz konusu maddeye göre kiralayan da malı en geç iki yıl içinde kiracıya teslim etmek zorundadır. Ayrıca, iki yıllık süreye ilişkin düzenleme emredici nitelikte olmadığından, bu süre taraflarca değiştirilebilir³⁴¹

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda finansal kiralama bedelinin ödeme yeri hakkında bir düzenleme yer almamakla birlikte, m.2/b.6 uyarınca Türk Borçlar Kanunu'ndaki olağan kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması kararlaştırılabilir. Bu suretle de, TBK. m. 89/1'deki genel kural uyarınca finansal kiralama bedeli, alacaklı kiralayanın yerleşim yerinde ödenebilir³⁴².

Kira bedelinin ödeme biçimi, kiralayana bağlıdır. Ancak, finansal kiralama bedeli mutlaka para ile ödenmelidir. Para dışında bir ödeme biçiminin kararlaştırılması, sözleşmeyi finansal kiralama sözleşmesi olmaktan uzaklaştırır³⁴³.

Sözleşmede açık bir hüküm bulunmadığı ya da kiralayan kabul etmediği sürece kira bedeli ticari senetle (bono, poliçe veya çek ile) ödenemez. Aynı şekilde kira bedeli kiralayan kabul etmedikçe posta havalesi ile de ödenemez. Çünkü, kiralayanın parayı almak için postaneye gitme zorunluluğu yoktur. Ancak yerleşim yerinde ödemeli olarak yapılan

³⁴⁰ EREN, Genel Hükümler, s.1119; KOCAAĞA, s.124; TOPUZ, s.486.

³⁴¹ TOPUZ, s.388; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.774; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 406.

³⁴² EREN, Özel Hükümler, s.375.

³⁴³ TOPUZ, s.385.

posta havalesi geçerli olmak gerekir. Ancak, böyle bir halde havale masrafı kira bedelinden düşülemez³⁴⁴.

Kiralayanın kira bedelini kabulde temerrüde düşmesi halinde, kiracı TBK. m.107 uyarınca hakimden bir tevdi yeri tayin etmesini isteyebilir. Hakim tarafından tevdi yeri belirlenmedikçe kira bedeli kiralayan adına her hangi bir banka şubesine veya notere tevdi edilse bile, kiracı borcundan kurtulmuş olmaz. Kiralayan çekince koymadan herhangi bir ayın bedeli için kiracıya makbuz vermişse, TBK. m.104 uyarınca, önceki aylara ilişkin bedelleri de almış sayılır. Bu karinenin aksinin ispatı kiralayana düşer³⁴⁵.

II. FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALİ SÖZLEŞMEDE ÖNGÖRÜLEN ŞART VE HÜKÜMLERE GÖRE ÖZENLE KULLANMA BORCU

FFFK.m.24'e göre, kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.

Mülkiyeti kiralayana ait olan kiralanan satıcıya ödemiş olduğu bedelin teminatını oluşturduğundan, kiracı, bu malı ancak sözleşmede kararlaştırılan kullanım amacına ulaşılacak oran ve ölçüde kullanıp, ondan yararlanabilir³⁴⁶. Ancak, bu hakkın öte yandan kiracı için aynı zamanda bir borç ve yükümlülük olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır³⁴⁷.

Kira ilişkilerinde, kiracının kiralananı kullanma hakkı onun bu ilişkideki en önemli hakkını oluşturmaktadır³⁴⁸. Ancak, kiracı söz konusu kullanma ve yararlanma hakkını kullanırken her şeyden önce kiralayanın mülkiyet hakkına da saygı göstermek

³⁴⁴ ALTOP, Leasing, s.193; KOCAAĞA, s.127; TOPUZ, s. 391.

³⁴⁵ ALTOP, Leasing, s. 193 vd.; KOCAAĞA, s.128.

³⁴⁶ SÖZER, s. 66; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s.786, 787.

³⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.785 vd.

³⁴⁸ TOPUZ, s. 402.

zorundadır.“Usus=kullanma” ve “fructus=yararlanma” yetkisine sahip olan kiracı, öte yandan hiçbir şekilde kiralananın “abusus=tasarruf” yetkisine sahip değildir³⁴⁹.

Kiracının borcu, kiralananı yalnız öngörülen tahsis amacı doğrultusunda sözleşmenin amacına uygun olarak kullanma borcunu değil, aynı zamanda onu özenle kullanma, dolayısıyla kiralananın değerini azaltıcı davranışlardan kaçınma borcunu da içermektedir. Aslında özenle kullanma borcuyla sözleşmede belirlenen amaca uygun kullanma borcu, birbirini tamamlayan borçlardır. Bu nedenle, kiracı kiralananı sözleşmede öngörülen tahsis amacına uygun kullansa bile, özensiz kullandığı takdirde, bundan doğan zarardan sorumlu olur³⁵⁰.

Kiralananın ne şekilde ve hangi amaç doğrultusunda kullanılacağı tarafların ortak iradeleriyle kararlaştırılır. Bu bakımdan, kiralananın sözleşmeye uygun kullanılıp kullanılmadığının tespitinde öncelikle sözleşmedeki tahsis amacına bakmak gerekir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa, malın niteliği ve olağan kullanım hali, kiracının kullanım şeklini belirler. Örneğin, finansal kiralamaya konu bir yük gemisinin turistik amaçlı bir otel veya restoran olarak kullanılması açıkça borca aykırılık teşkil eder. Aynı şekilde, finansal kiralama sözleşmesine konu bir konutun barınma amacı dışında ticari amaçla kullanılması da borca aykırılık oluşturur³⁵¹.

Kiralananın, sözleşmeye aykırı ve özensiz kullanılması, kiracı ve kiralayan açısından bir çok olumsuz sonuçlar doğurur. Kiralayanın alacağı teminatı olan kiralanayı, sözleşmeye aykırı ve özensiz kullanma, bu malın değerinde meydana getirdiği azalma oranında, kiralayanın alacağını riske sokar, taksitlerin ödenmesini tehlikeye düşürür. Bunun sonunda kiracı maldan beklediği faydayı elde edemeyecek, kiralayan ise

³⁴⁹ SÖZER, s.66.

³⁵⁰ TOPUZ, s. 403; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.410.

³⁵¹ TOPUZ, s.404.

sözleşmeye aykırılık nedeni ile ortaya çıkan zararın tazminini talep edecek ya da sözleşmenin feshi yoluna gidecektir³⁵².

Kiracıdan beklenen özen derecesi, makul,orta zekada, dürüst bir kimsenin göstereceği özen derecesidir³⁵³. Kiracının bu borcunun kapsamının tayininde Türk Borçlar Kanunu'nun adi kiraya ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilir³⁵⁴.

III. KİRALANANIN HER TÜRLÜ BAKIMINI YAPMA VE ONU KORUMA BORCU

FFFK. m.24/3'e göre; sözleşmede aksine hüküm yoksa, kiracı malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masraflarını da karşılaması gerekir. Bu hüküm, emredici bir hüküm olmadığı için taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler³⁵⁵.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın alacağının teminatını oluşturan kiralananın hukukî mülkiyetinin kiralayana ait olmasına karşılık, ekonomik mülkiyetinin kiracıya ait olması ve kiracının maldan her türlü faydayı sağlayacak şekilde kullanma hakkına sahip olması nedeniyle kiralanan mal ile ilgili tüm yükümlülüklerin kiracıya ait olması doğal olup, bu husus Kanunda açık olarak düzenlenmiştir³⁵⁶.

Kiralanan malın bakım onarım ve korumasındaki eksiklikler, malın verimini azalttığı oranda kiracının işletmesinde kâr kaybına neden olur, dolayısıyla kiralayanın alacağını riske sokar.Diğer taraftan, finansal kiralama sözleşmenin sonunda, malın mülkiyetinin kiracıya ait olacağı kararlaştırılmış veya kiracıya malı satın alma

³⁵² TOPUZ, s.404 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.410.

³⁵³ TOPUZ, s.403.

³⁵⁴ TOPUZ, s.401; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.787.

³⁵⁵ EREN, Özel hükümler, s.476; TOPUZ, s. 403; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.410.

³⁵⁶ REİSOĞLU, s. 57; TOPUZ, s.407 vd.

hakkıtanınmış ise, malda meydana gelecek her türlü değer kaybı müstakbel malik konumundaki kiracının kendi mal varlığında meydana gelmiş sayılır³⁵⁷.

FFFK.m.24/3’de,kiralananın bakım ve korunmasına ilişkin masrafların kapsamı açıkça belirlenmemiştir. Burada olağan kullanımın gerektirdiği bakım ve onarım ile büyük çaplı bakım ve onarım ayrımı yapılmamış sadece finansal kiralama sözleşmesi süresince sözleşmeye konu malın “her türlü” bakım ve onarımından kiracı sorumlu tutulmuştur.Bu nedenle, ne kadar önemli olursa olsun her türlü bakım ve onarım gideri sözleşme süresince kiracıya aittir³⁵⁸.

Kiracının bu borcunun kapsamının belirlenmesinde Türk Borçlar Kanunu’nun olağan kira ile ürün kirasına ilişkin düzenlenmesinden yararlanılabilir³⁵⁹TBK.m. 303’e göre; “Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.” Bu düzenleme ile kiralananın kullanımı için gerekli giderlerden kiralayana sorumlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.TBK.m.317 hükmü ile kiracı yalnız, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlü kılınmış ayrıca bu konuda yerel adete de bakılacağı belirtilmiştir.

Olağan kira sözleşmelerinde kiracının diğer bir yükümlülüğü “ayıpları kiraya verene bildirme borcu” başlığıyla TBK.m.318’de düzenlenmiştir.Bu madde hükmüne göre; “Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.”

TBK.m.316’da kiraya verenin, kira süresi içinde yapılması zorunlu olan esaslı onarımları, kiracı tarafından bildirilir bildirilmez, gideri kendisine ait olmak üzere yapmakla yükümlü tutulduğu, 365’inci maddedeki düzenleme ile kiracının, kiralananın bakımını gereği gibi sağlamakla yükümlü tutulmakla beraber, yerel adete uygun olarak

³⁵⁷ TOPUZ, s.408.

³⁵⁸ TOPUZ, s. 408; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 410.

³⁵⁹ KOCAĞA, s. 129; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.787.

küçük onarımları yapmak, bozulan veya kullanılmayla yok olan düşük değerli araç ve gereçlerin yerine yenilerini koymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, FFFK. m. 24/3 hükmü ile, Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerden ayrılarak, olağan kira sözleşmeleri ile ilgili düzenlemenin aksine, finansal kiralama sözleşmesi süresi içinde kiralananın kullanımı ile ilgili olarak her türlü bakım ve onarımından kiracı sorumlu tutulmuştur. Yapılacak bakım veya onarımın “ufak tefek” veya “önemli” olmasına göre bir ayırım gözetilmeksizin sözleşme süresi içinde gerekli olan “her türlü” bakım ve koruma giderinden kiracının sorumlu tutulacağı belirtilmiştir³⁶⁰.

FFFK. m. 24/3 düzenlemesi, emredici nitelikte olmayıp, taraflarca sözleşme serbestisi içinde aksinin kararlaştırılması mümkündür. Her türlü bakım ve korumaya ilişkin masrafların kiracıya bırakılmasının nedeni, kiralayanın sadece kiralanan malın finansmanını üstlenme faaliyetinde bulunması ve bunun karşılığında, malın ekonomik yararlılığının kiracıya bırakılmasıdır. Diğer bir nedeni ise kiracının maldan her türlü faydayı sağlayacak şekilde yararlanma hakkına sahip olmasıdır³⁶¹.

Kiralayanın bakım ve koruma yükümlülüğü daha çok FFFK. m.3/I-b'ye göre finansal kiralama dışında kalan kiralama olarak nitelendirilen ve yasanın kapsamı dışında olduğu belirtilen faaliyet kiralalarında öngörüldüğünden, finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın bakım ve koruma ile yükümlü tutulması haline pek rastlanmamaktadır. Kiralayanın bakım ve koruma ile yükümlü tutulmasının kararlaştırılması halinde, sözleşmeye konu malın kiracının egemenlik alanında olması nedeni ile kiralayanın bu yükümlülüğünü yerine getirmesi bir takım aksaklıkları da beraberinde getireceğinden, uygulamada pek tercih edilmemektedir³⁶².

Bakım ve onarımının yapılmamasından veya kötü yapılmasından üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde kimin sorumlu tutulacağı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Doktrinde ve Yargıtay

³⁶⁰ KOCAAĞA, s.130; TOPUZ, s.408.

³⁶¹ KOCAAĞA, s. 130; TOPUZ, s.407 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 410.

³⁶² KOCAAĞA, s. 130.

uygulamalarında sorumluluğun belirlenmesinde çoğunlukla malın bakım ve onarımından kimin sorumlu olduğu ve maldan kimin ekonomik yarar elde ettiği kriterlerine göre değerlendirme yapılmaktadır³⁶³. Nitekim üçüncü kişilere sorumluluk Yargıtay HGK'nun,31.01.2001 tarih, 2010-1789 esas, 2001/6 sayılı kararında,³⁶⁴“Burada malik sözcüğünden malın ekonomik tahsis amacına (ondan yararlanana) göre kimin fiili hakimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu olguları dayanak alınmalı, bunlar araştırılarak buna göre sorumluluk belirlenmelidir.” dedikten sonra “Finansal kiralamaya konu malda, kiralayanın malın fiziki varlığı ile hiçbir ilgisi yoktur.Mülkiyet teminat amaçlı olup, ekonomik verim kiracıya aittir. Hal böyle olunca kiracı bakım ve onarım masraflarından, vergi, sigorta giderlerinden, üçüncü şahıslara karşı göstereceği özenden, borca aykırılıktan doğan zarardan sorumlu olacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.” sonucuna varmaktadır³⁶⁵.

IV. KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU

Henüz kiracıya teslim edilmediği dönemde kiralanda meydana gelecek hasardan kimin sorumlu olacağı hususu yukarıda kiralayanın borçları başlığı altında, kiralayan ve satıcı açısından çeşitli ihtimallere göre incelenmişti.Burada sadece sözleşmeye uygun olarak kiracıya teslim edildiği andan itibaren, kiralanda meydana gelecek hasar ve ziya açısından kiracının sorumluluğu incelenmiştir.

FFFK. m.24'te teslim edilen kiralananın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyandan doğan sorumluluğun kiracıya ait olduğu, bu sorumluluğun ödenen sigorta miktarının

³⁶³ ALTOP, Leasing, s. 199 vd.; KOCAAĞA, s. 131.

³⁶⁴ Yargıtay Kararları Dergisi Temmuz 2001, s. 976.

³⁶⁵ REİSOĞLU, s. 57; Ayrıca, 10. Hukuk Dairesi 2004/11664 E., 2004/11331 K. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3.1.2001 tarih ve 2000/10-1789 Esas 2001/6 Karar sayılı kararında da benimsenen ilkeler doğrultusunda araç işleten sıfatına da haiz olmayan davalı şirketin rücu alacağından sorumlu olamayacağı dikkate alınmadan yanılığlı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Sonucuna varılmıştır. Aynı yönde 17. Hukuk Dairesi 2004/4513 E., 2004/6241 K., 17. Hukuk Dairesi 2007/4411 E., 2008/1442 K. 17. Hukuk Dairesi 2007/4411 E., 2008/1442 K., 4.Hukuk Dairesi 1991/3276 E., 1992/7309 Kararları ile bu konu istikrar kazanmıştır. www. Yargıtay gov.tr.erişim tarihi 19.03.2015.

karşılanmayan kısmı ile sınırlı olduğu ve aşan kısmın kiracı tarafından karşılanmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır³⁶⁶.

Kanunda taraflarca sözleşmede bu hükmün aksinin kararlaştırılabileceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu düzenlemenin kamu yararı gözetilerek getirilen bir düzenleme olmadığı, daha çok sözleşmenin güçlü tarafı olan kiralayan yararına konulmuş olduğu, dolayısıyla kiralayan tarafın kendi yararına konulmuş bulunan bu düzenlemeden vazgeçerek, sözleşmede bunun aksinin kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir³⁶⁷.

Kiracı, kusurlu olmasa da, sözleşme süresi içinde kiralanda meydana gelen hasar ve ziyadan sorumludur. Başka bir deyişle, kiracı kiralananın sözleşme süresi içinde belirlenen amaca uygun olarak kullanılması kısmen veya tamamen imkânsız hale gelse bile, kiracı, kira bedellerini, kararlaştırılan dönem ve miktarda kiralayana ödemeye devam edecektir³⁶⁸. Yargıtay uygulamaları da bu yönde olmuştur³⁶⁹.

Bu konuda FFFK. m.24/5, TBK.m. 136'dan ayrılan bir düzenleme kabul etmiştir.İfa imkânsızlığına ilişkin genel esasları düzenleyen TBK.m.136'da "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilememiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır." düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere, FFFK.m.24/5 söz konusu kuraldan ayrılan bir düzenleme kabul etmiş ve sözleşme süresi içinde kiralananın hasara uğramasından veya ziyandan kiracıyı sorumlu tutmuştur³⁷⁰.

³⁶⁶ TOPUZ, s.411; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.410.

³⁶⁷ ALTOP, Leasing, s.202; KOCAAĞA, s.134.

³⁶⁸ ALTOP, Leasing, s.208; TOPUZ, s.413; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.794.

³⁶⁹19. Hukuk Dairesi 14.10.1993 T.1992/10747 E., 1993/6545 K. Yargıtay gov.tr erişim tarihi, 19.03.2015

³⁷⁰ TOPUZ, s.412; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.794.

Kiracının hasardan sorumluluğu, sözleşmenin kurulması ve zilyetliğin devriyle başlar. Bu iki şart birlikte gerçekleşmedikçe, hasardan sorumlu olmaz³⁷¹. FFFK m.24/5 'in uygulanabilmesi için, kiralananın sözleşme hükümlerine uygun olarak kiracıya teslim edilmiş olması gerekir. Kiracı, hasar ve ziyadan ancak kiralananın sözleşme hükümlerine uygun olarak kiracıya teslim edilmesinden sonra sorumlu olur. Aksi halde genel kuralı düzenleyen TBK. m. 136/2 çerçevesinde, sözleşme süresi içinde, sözleşmenin kurulmasından sonra fakat kiralananın henüz kiracıya teslim edilmediği durumda, kiralanda meydana gelecek hasar ve ziyadan kiralayan sorumludur. Ancak taraflar sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler³⁷².

FFFK. m.24/5 uyarınca, kiracının sözleşme süresince malın hasara uğraması veya yok olmasından doğan sorumluluğunun kapsamı, kiralananın değerinin ödenen sigorta miktarını aşan kısmı ile sınırlıdır³⁷³. Kanun koyucu bu düzenlemeyle kiralayanın hasara uğrayan kiralananın değerini mükerrer bir şekilde tahsil ederek sebepsiz zenginleşmesini önlemek istemiştir³⁷⁴. Bu sorumluluk kiracının kusuruna bağlı olmadığı için kiracı kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz³⁷⁵. Ancak, kiracının kusurlu olması hali ödenecek sigorta tazminatını etkiler.

Mülga FKK. m.14'te ödenen sigorta miktarı ile kiralananın değeri arasındaki farkın finansal kiralama bedelleri ile ödeneceği öngörülmüşken, FFFK. m.24/5'teki düzenlemede bu konuda daha genel bir ifade ile aşan kısmın kiracı tarafından karşılanacağı öngörülmüştür. Böylece Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile farkın ödenmesi hususunda daha geniş bir düzenleme getirilmiştir³⁷⁶.

Kiracı, kusuru sonucu kiralananına gelen ziya ve hasardan TBK.m.112 vd. hükümlerine göre sorumlu olur. Yine finansal kiralama bedelini ödemediği düşen

³⁷¹ EREN, Özel Hükümler, s.471.

³⁷² ALTOP, Leasing, s.212; TOPUZ, s.413; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.794; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.410.

³⁷³ TOPUZ, s. 413; ZEVKLİLER-GÖKYAYLA, s.410.

³⁷⁴ TOPUZ, s.421.

³⁷⁵ TOPUZ, s.414.

³⁷⁶ TOPUZ, s. 414.

kiracının bu temerrüt hali sürerken finansal kiralama konusu mala gelen hasardan da TBK.m.119 hükmüne göre sorumlu olur³⁷⁷.

V. FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALA İLİŞKİN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU

FFFK.m. 24/4'e göre; *“Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.”*

FFFK'nda kiralanan, kiralayan için teminat oluşturduğu için onun sigortalanması zorunlu kılınmıştır. Kanundaki bu düzenlemeyle kiralananın kimin tarafından sigorta ettirileceği konusu tarafların iradesine bırakılmıştır. Sigortayı kimin yaptıracağı hususunun sözleşmeye konulacak bir genel işlem şartı ile kararlaştırılması mümkündür. Buna karşılık ,sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya yüklenmiştir³⁷⁸. Ancak, kiralananın sigortasını kiralayanın yaptırması, kiracının sigorta primlerini kiralayana ödemesi ve kiralayanın da sigorta primlerini sigorta şirketlerine ödemesi geçerli olarak kararlaştırılabilir³⁷⁹. Görülüyor ki, kiralanan malın mülkiyeti kiralayana ait olduğundan, malın sigorta ettirilmesi ister kiracı ister kiralayan tarafından yaptırılsın, sigorta şirketince sigorta poliçesi kiralayan lehine düzenlenecek, sigorta poliçesinden doğan borç ise kiracı tarafından ödenecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³⁸⁰. Sigorta sözleşmesine taraf olmayan kiracının, sigorta primlerini ödeme borcu kanundan doğan bir borç olduğundan kiracının borçlandırılması işlemi geçerlidir³⁸¹. Sigorta primlerini ödemekle yükümlü olan kiracı bu borcunu yerine getirmezse, kiralayana karşı borçlu temerrüdüne düşebilir, bu takdirde kiralayan bu primleri ödeyerek faizi ile birlikte kiracıya rücu edebilir³⁸². Ancak

³⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.795.

³⁷⁸ Madde Gerekeşi; EREN, Özel Hükümler, s.476.

³⁷⁹ ALTOP, Leasing, s.214.

³⁸⁰19. Hukuk Dairesi 1997/6184 E., 1997/10551 K.Yargıtay gov.tr Erişim tarihi, 19.03.2015.

³⁸¹ TOPUZ, s.421.

³⁸² REİSOĞLU, s.58, TOPUZ, s.421.

sigorta ettirme yükümlülüğü kiralayanda olup da kiralayan bunu yapmamışsa, kiracı mali sigorta ettirmek veya primlerini ödemek zorunda değildir³⁸³.

FFFK. m. 24/4 metninde sigorta primlerini ödeme yeri konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Sözleşmeye konu malın sigortalanması yükümlülüğü kiralayanda ise, kiralayan, sigorta işlemlerini yaptırdıktan sonra, yapılan sigortaya ilişkin primlerin kiracı tarafından ödenebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri kiracıya vermek zorundadır.

Sigorta sözleşmesinin kiracıya yapılan ihbarında, primlerin ödeme yerinin açıkça belirtilmesi gerekir, sadece sigorta yapıldığının bildirilmesi, kiracı için sigorta primlerini ödeme borcu doğurmaz. Dolayısıyla, kiralayan sigorta işlemini yapmış olmakla birlikte, bunu kiracıya ihbar etmemiş yada ihbar etmiş ancak ödeme yeri belirtilmemiş ise, rizikonun gerçekleşmesi durumunda kiracı primi ödemediği için, kiralanan sigorta teminatı dışında kalırsa, kiracı bundan sorumlu tutulamaz³⁸⁴. Bu düzenlemeler, finansal kiralama sözleşmesinin sonunda kiralananın, kiralayana iade edileceği esasına dayanmaktadır³⁸⁵.

VI. KİRACININ KİRALANAN MALDAKİ ZİLYETLİĞİNİ KİRALAYANIN YAZILI İZİNİ OLMADAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DEVRETMEME BORCU

A. GENEL BİLGİ:

Kiracının diğer bir borcu da, kiralayanın yazılı izni olmadan kiralananın zilyetliğini üçüncü bir kişiye devretmeme borcudur. Kiracı, kiralanan üzerindeki zilyetliğini iki türlü devredebilir: Kiracı, ya sözleşmenin tarafı kalmak suretiyle kiralananın kullanma hakkını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye devreder ya da malın zilyetliğini sözleşmeyle birlikte

³⁸³ALTOP, Leasing, s.215; KOCAĞA, s.136, TOPUZ, s.420.

³⁸⁴TOPUZ, s.422.

³⁸⁵KOCAĞA, s.135; REİSOĞLU, s. 58.

üçüncü kişiye devreder³⁸⁶. Nitekim, FFFK. m.26'ya göre, 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 FFFK. m. 21 veya m. 22 çerçevesinde tescil edilir veya şerh olunur³⁸⁷.

“Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek kaydıyla, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir .”³⁸⁸.

FFFK. “Zilyetliğin ve kiracılık sıfatının devri” başlıklı 26 ıncı maddesi ile, kiracının, kiralanan üzerindeki zilyetliğinin ve kiracılık sıfatının devrine, belirli şartlarla imkan tanımıştır.Söz konusu maddeye göre bu şartlar, kiralayanın yazılı izninin alınması, finansal kiralamaya konu malın ya da hakkın ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi, konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracının kiralayana bilgi vermesi ve diğer finansal kiralama işlemlerinde sözleşmede bu konuda hüküm bulunmasıdır³⁸⁹.

Zilyetliğin ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin kiralayanın yazılı iznine bağlı tutulması ile bir yandan finansal kiralama şirketinin, yani kiralayanın korunması amaçlanırken, diğer yandan da, finansal kiralama şirketinin finansal kiralama konusu malı izleyebilmesinin temini amaçlanmıştır³⁹⁰. Ayrıca, tescilin ve şerhin gerçeği yansıtmasını sağlamak suretiyle finansal kiralama şirketlerinin işlemlerine yasa ve yönetmeliklerle getirilen sınırlamaların denetlenebilmesi ve tescil ve şerh aracılığıyla kiracıya kredi verecek kuruluşların finansal kiralama işleminden haberdar olarak gerçeğe aykırı görünüş ile aldatılmalarının önlenmesi istenmiştir³⁹¹. Nihayet, FFFK m. 26'daki bu düzenlemeyle

³⁸⁶ TOPUZ, s. 423; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 410.

³⁸⁷ EREN, Özel Hükümler, s.476.

³⁸⁸ TOPUZ, s.424; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 789.

³⁸⁹ Madde Gereçesi ; TOPUZ, s.424; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.789.

³⁹⁰ Madde Gereçesi ; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.789.

³⁹¹ ALTOP, Finansal Kiralama Sözleşmeleri'nde Asgari Süre'ye ve Devir Yasağı'na İlişkin Son Gelişmeler, s.7 Turgut AKINTÜRK'e ARMAĞAN.

kiralayanın iznine tabi tutulmuş olsa da, alt kiralama imkanı tanınmak suretiyle Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile de paralellik sağlanmıştır³⁹².

B. ALT KİRACILIK

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kural olarak hem zilyetliğin devrine hem kiracılık sıfatının, dolayısıyla sözleşmenin devrine imkân tanımıştır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasında sağlanan paralellik sonunda, TBK m.322 hükmü ile “Kira ilişkisinin devri” ni düzenleyen TBK m. 323 hükmünün finansal kiralama ortamı hazırlanmıştır. Böylece FFFK. m. 26 hükmü, Türk Borçlar Kanunu hükümleri ile tamamlanarak daha kapsamlı bir şekilde uygulama imkânı bulmuştur³⁹³.

“Alt kira ve kullanım hakkının devri” ni düzenleyen TBK. m.322’ye göre, Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.”

“Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.”

“Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.”

TBK. m. 322’ye göre kiracının, kural olarak kiralananı bir başkasına kiralaması mümkündür. Hatta bunun için kiralayanın rızasına da gerek bulunmamaktadır. Ancak,

³⁹² TOPUZ, s.425 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.788; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA s.410.

³⁹³ TOPUZ, s.425.

hemen belirtelim ki, söz konusu serbestinin uygulama alanı oldukça dardır. Çünkü TBK. m.322/II'ye göre konut ve çatılı iş yeri kiralarında kiralayanın yazılı izni olmadıkça, kiralanan alt kira yoluyla başkasına kiralanamaz. Buna karşılık, diğer kira ilişkilerinde kiralayanın izni aranmamakla birlikte, bu tür kira ilişkilerinin uygulama alanı da hemen hemen yok denecek kadar az ve sınırlıdır³⁹⁴. Kaldı ki, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu bu bakımdan istisnasız tüm finansal kiralama sözleşmelerinde alt kiralama yapılabilmesini, kiralayanın yazılı iznine bağlı tutmak suretiyle Türk Borçlar Kanunu'ndan ayrılmaktadır. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'dan farklı olarak Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda sözleşmeye konu hakkın ilgisine göre tescil veya şerh edilmesi şartı aranmıştır.³⁹⁵

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda alt kira için kiralayanın yazılı izin şartı, niteliği itibariyle alt kira sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Ayrıca, kiralayanın yazılı izni de alt kira sözleşmesinin kurulması sırasında alınmış olmalıdır. Kanımızca, kiralayanın alt kira sözleşmesi yapıldıktan sonra da, yazılı izin verilmesine bir engel yoktur. Buna karşılık, kiralayan, hiç izin vermemiş ya da Kanunda öngörülen şekilde yazılı değil de sözlü izin vermişse, yapılan alt kiralama sözleşmesi geçersizdir. Buradaki geçersizlik, yasayla öngörülmüş asli bir unsurun yokluğuna ilişkin olduğu için kesin geçersizlik, yani butlandır. Öte yandan, kiracının, kiralayanın yazılı izni (rızası) bulunmadan alt kira sözleşmesi yapması, sözleşmeye aykırılık oluşturacağından, kiralayan, kiracıdan uğramış olduğu zararlarının tazminini isteyebileceği gibi, böyle bir durumda sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini de ileri sürerek FFFK. m.31/II'ye göre sözleşmeyi feshetme hakkını da kullanabilir³⁹⁶.

Kiralananın alt kiraya verilmesi durumunda, kiralayanın kendi kiracısına karşı hak ve yükümlülükleri, alt kira sözleşmesinin kurulmasından önceki hali ile korunur. Kiralayanın yükümlülüklerinde bir artma olmayacağı gibi, haklarında da bir

³⁹⁴ EREN, Özel Hükümler, s.385; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.453; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.300.

³⁹⁵ TOPUZ, s. 426 vd.

³⁹⁶ TOPUZ, s. 427 vd.

daralma meydana gelmez. Alt kiracının kiralananı kullanma hakkı da finansal kiralama sözleşmesinde öngörölmüş olan amaç ve şekil doğrultusunda cereyan eder³⁹⁷.

Asıl kiralayan, alt kiracının kiralananı, finansal kiralama sözleşmesine aykırı kullanması halinde, kendi kiracısını sorumlu tutabileceği gibi, Kanun gereği doğrudan doğruya alt kiracıya başvurarak ondan kiralananı sözleşmeye uygun olarak kullanmasını da isteyebilir (TBK. m.322/3)³⁹⁸.

C. KULLANIM HAKKININ DEVRİ

TBK.m. 322'ye göre kiracı, kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartıyla kiralananı kullanma hakkını bir başkasına devredebilir. Bu hükmün finansalkiralama sözleşmelerinde de uygulanabileceğini söylemek mümkündür. Finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, kiralayandan yazılı izin almak ve kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak kaydı ile alacağın devri yolu ile finansal kiralama konusu mal üzerindeki kullanım hakkını devredebilir. Yukarıda alt kira sözleşmesi için yapılan açıklamalar kullanım hakkının devri bakımından da geçerli alacağından, tezin hacmini arttırmamak için burada o açıklamalara yollama yapmakla yetinilecektir³⁹⁹.

D. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

FFFK. m.26, TBK. m.205 ve TBK. m.323 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı gibi, finansal kiralama sözleşmesinin devri de mümkündür. Türk Borçlar Kanununda sözleşmenin devri, genel nitelikte bir halefiyet kurumu olarak düzenlenmiştir. Kiracı, kira sözleşmesini, bunu üçüncü bir kişiye devretmek suretiyle süresi dolmadan kendisi yönünden sona erdirebilir. Bu durum hem kendisinin hem de kiralayanın zarar görmeyeceği hukukî ve pratik bir çözümdür. Sözleşmenin devri,

³⁹⁷ TOPUZ, s428.

³⁹⁸ TOPUZ, s. 428.

³⁹⁹ TOPUZ, s. 429.

mevcut bir sözleşmenin hak ve borçlarıyla bir başkasına devredilmesi demektir. Bir sözleşmede taraf sıfatı belirli bir statüyü, bu statüden doğan hak ve borçları ifade eder. Sözleşmenin devri, aslında bu statünün, bu statüden doğan hak ve borçların bir bütün olarak devridir. Sözleşmenin içeriği bu devirden etkilenmez. Sözleşmenin devri, alacağın devri ile borcun üstlenilmesinden farklıdır. Alacağın devrinde devralan yalnızca alacağı devralır, borcun üstlenilmesinde üstlenen yalnızca borcu üstlenirken, sözleşmenin devrinde, sözleşmeyi devralan taraf, devreden tarafa ait hukuki statünün tamamını devralır ve onun yerine geçer. Burada devir yalnız sözleşmenin taraf veya taraflarında değil, taraf ve tarafları ile birlikte bir bütün olarak sözleşmenin el değiştirmesi söz konusu olmaktadır⁴⁰⁰.

TBK. m.205'in özel nitelikte bir uygulaması olan TBK. m.323'de kira ilişkisinin devri düzenlenmiştir. TBK. m. 323'e göre;

“Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınamaz.”

“Kiraya verenin yazılı rızasıyla kira ilişkisi kendisine devredilen kişi, kira sözleşmesinde kiracının yerine geçer ve devreden kiracı, kiraya verene karşı borçlarından kurtulur.”

“İşyeri kiralalarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte mütelselsilen sorumlu olur.”

⁴⁰⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1255 vd.; KILIÇOĞLU, s. 823, TOPUZ, s.431.

TBK. m.323 hükmü, finansal kiralamada kiracı tarafın sözleşmeyi devretmesi durumunda uygulanacaktır. Kiralayanın sözleşmeyi devretmesi hükmün dışındadır. Ancak TBK. m.323 hükmü TBK. m.205 ile birlikte düşünülmelidir.⁴⁰¹

“Sözleşmenin devri” başlığını taşıyan TBK. m.205’e göre,

“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.”

“Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.”

“Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.”

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, FFFK. m. 26 ve TBK. m.205 ve m.323’de belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde sözleşmeyi devrederek finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkıp, sözleşmeyi sahip olduğu bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçirebilir. Ancak, sözleşmenin devrinin geçerli olabilmesi için, geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığı ve tarafların finansal kira sözleşmesinin devri konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir⁴⁰².

⁴⁰¹ TOPUZ, s.430.

⁴⁰² TOPUZ, s. 431 vd.

Finansal kiralama sözleşmesinin devri konusundaki anlaşma sözleşmede kalacak olan taraf (kiralayan), sözleşmeyi devreden taraf (kiracı) ve sözleşmeyi devralacak olan kişinin katılımı ile sağlanacak bir hukuki işlem şeklinde olabileceği gibi, devreden ile devralan arasında yapılan anlaşmaya, kiralayanın sonradan onay vermesi şeklinde de olabilir⁴⁰³. Kiralayanın devir anlaşmasına onay vermemesi halinde, sözleşmenin devri anlaşması geçersiz olur. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu hükümlerine göre, finansal kiralama sözleşmesi, geçerlilik şartı olarak yazılı şekle tâbi olduğu için devir sözleşmesinin veya devir için gerekli onayın yazılı olması gerekir.⁴⁰⁴ Dolayısıyla, devir sözleşmesinin geçerliliği, devredilen finansal kiralama sözleşmesinin tâbi olduğu yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır⁴⁰⁵.

Finansal kiralama sözleşmesinin devrinin ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi de gerekir. Ancak, bu husus kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Sözleşmenin devrinin ilgili sicile şerh veya tescil edilmemiş olması halinde, devir işlemi geçerli olacak, ancak iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.⁴⁰⁶

Devir sözleşmesiyle devreden taraf, sözleşmenin tarafı olmakta çıkarken, devralan üçüncü kişi finansal kiralama sözleşmesinin tarafı sıfatıyla sözleşmeye dahil olur. Devredilen sözleşmede taraf veya taraflar dışında bir değişiklik olmaz. Sözleşmeyi devreden, devirle birlikte kiralayana karşı tüm hak ve borçları sona erer. Buna karşılık, devir anına kadar doğmuş olan hak ve alacakları devam eder. Sözleşmeyi devralanın sözleşmeye dayalı hak ve borçları ise, devir anından itibaren ileriye dönük olarak doğar. Aynı şekilde kiralayanın da, finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan tüm hak ve borçları sözleşmeyi devralan kiracıya karşı, devir anından itibaren ileriye dönük olarak doğup, devam eder. Ancak, üçüncü kişilerin kira sözleşmesine ilişkin vermiş oldukları teminatlar, teminat verenin izni olmadığı takdirde, kira ilişkisinin devriyle sonra erer.⁴⁰⁷

⁴⁰³ EREN, Genel Hükümler, s. 1256; KILIÇOĞLU, s.823; TOPUZ, s.430.

⁴⁰⁴ TOPUZ, s. 430 vd., KILIÇOĞLU, s.823.

⁴⁰⁵ EREN, Genel Hükümler, s.1256.

⁴⁰⁶ TOPUZ, s.433 vd.

⁴⁰⁷ TOPUZ, s. 434 vd.

VII. KİRALANAN KİRALANANI SÖZLEŞME SÜRESİ SONUNDA **KİRALAYANA GERİ VERME BORCU**

Kiralanan mal, kiralayanın alacağıın en büyük teminatını oluşturduğu için yararlanma ve kullanma hakkının kiracıda olmasına karşılık, mülkiyet hakkı kiralayana aittir. Bu söylenene uygun olarak, FFFK. m.23'e göre de, finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Ancak, taraflar sözleşme sonunda kiracının malın mülkiyetini satın alma hakkına sahip olduğunu kararlaştırabilirler. Nitekim, sözleşmede çoğunlukla çok düşük ve sembolik bir bedelle kiracıya kiralananı satın alma hakkı tanındığı görülmektedir.

Ancak, kiracının böyle bir hakkı yoksa, sözleşme sonunda kiralananı kiralayana geri vermekle yükümlüdür. Gerçekten de, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun "*Sözleşmenin sona ermesinin sonuçları*" başlıklı m. 32'ye göre; sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermek zorundadır⁴⁰⁸. Bu borç, kiracının en önemli borçları arasında yer almaktadır⁴⁰⁹.

Kiralanan malı satın alma hakkı tanınmışsa, kiracının bu hakkını kullanabilmesi için FFFK. m. 30/1 anlamında finansal kiralama sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle sona ermesi gerekir fesih ve benzeri diğer sona erme hallerinde kiracının bu hakkı kullanma imkanı yoktur. Ayrıca satın alma hakkının tanındığı hallerde kiracının bu hakkını gecikmeksizin kullanması gerekir. Aksi halde bu hak düşeceği için malı vakit geçirmeksizin iade etmesi gerekir⁴¹⁰.

Kiracının satın alma hakkını kullanmasıyla birlikte kiracı ile kiralayan arasında bir satış sözleşmesi kurulur. Kiracı zaten kiralananın maliki olduğu için malın zilyetliğinin ona devrine gerek yoktur. Burada kısa elden teslim söz konusudur. Kiracı, satın alma hakkını

⁴⁰⁸ EREN, Özel Hükümler, s.478; TOPUZ, s.437 vd.

⁴⁰⁹ TOPUZ, s.438 vd., ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.411

⁴¹⁰ TOPUZ, s.441; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.796.

kullanmadığı veya böyle bir hakkı bulunmadığı takdirde, malı teslim aldığı durumda geri vermek zorundadır. Kiracı, kiralananın sözleşmeye uygun kullanımına bağlı olarak meydana gelen yıpranma ve bozulmalardan sorumlu değildir⁴¹¹.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralanan mal, çeşit malı değil, bireysel nitelik ve özellikleriyle belirli bir parça mal olduğu için bunun aynen geri verilmesi gerekir⁴¹². Dolayısıyla, aynen geri vermenin mümkün olmadığı hallerde, kiracı kusurluysa, kiralayana tazminat ödemek zorunda kalır⁴¹³.

Finansal kiralama sözleşmesine kıyasen uygulanacak olan TBK. m.335'e göre kiralayan, geri verme sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklik ve ayıpları ona hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır. Burada geri alma sırasında hemen görülebilecek olağan ayıplar söz konusudur. Bu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, teslim alma sırasında olağan incelemeye belirlenemeyecek olan eksikliklerin ve ayıpların varlığı hâlinde, kiracının sorumluluğu devam eder. Kiraya veren, bu tür gizli eksiklikleri ve ayıpları belirlediğinde, kiracıya hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır⁴¹⁴.

Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiği halde, kiracı kiralananı geri vermez ve kiralayan bundan bir zarar görürse, kiralayan uğradığı bu zararları kiracıdan talep edebilir. Kiralayanın talep edebileceği tazminat miktarı, fazla kullanılan gün sayısı ile hesaplanacak kira bedeli ile sınırlı değildir. Kiralayan, kiracıdan uğramış olduğu zararın tamamının giderilmesini isteyebilir⁴¹⁵.

⁴¹¹ TOPUZ, s.440 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.796.

⁴¹² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.412.

⁴¹³ TOPUZ, s.443.

⁴¹⁴ TOPUZ, s.443.

⁴¹⁵ KOCAAĞA, s.155; TOPUZ, s.443.

VIII. KİRALANANI TESLİM ALDIKTAN SONRA GÖZDEN GEÇİRME VE VARSA TESPİT ETTİĞİ AYIPLARI KİRALAYANA BİLDİRME BORCU

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla beraber, uygulamada çoğunlukla formüler sözleşmelere konulan bir hükümlerle, kiracının, malı teslim aldıktan sonra gözden geçirme ve tespit ettiği ayıpları uygun bir süre içinde kiralayana bildirmekle yükümlü tutulduğu görülmektedir. TBK m. 335' in kıyasen uygulanmasıyla, kiracı, teslim aldığı kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiralanda kiralayana (satıcının- üreticinin) sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu kiracıya yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Kiracı, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, kiralananı (satılanı) kabul etmiş sayılır. Ancak, kiralanda olağan bir gözden geçirmeye ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması halinde, bu hüküm uygulanmaz. Kiralanan malda bu tür bir gizli ayıp sonradan ortaya çıkarsa, kiracı durumu, hemen kiralayana (satıcıya) bildirmelidir; bildirmezse, kiralanan (satılan) bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır⁴¹⁶.

⁴¹⁶ ALTOP, Leasing,, s.220 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKU SONUÇLARI

§ 11. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ VE BUNUN SONUÇLARI

FFFK. m. 30-33'te finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve bunların sonuçları düzenlenmiştir. Ancak, sona erme halleri, bunlarla sınırlı olmayıp, bunlar dışında sözleşme, tarafların anlaşması ile de her zaman sona erdirilebilir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda sözleşmeyi sona erdiren sebepler, olağan sebepler ve olağanüstü sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. FFFK. m. 30'da sözleşmenin olağan sebeplerle kendiliğinden sonra ermesi, m. 31'de ise olağanüstü sebeplerle, özellikle de fesih yoluyla sona ermesi düzenlenmiştir. FFFK m. 32 ve 33'te de sona ermenin sonuçları hükme bağlanmıştır. Aşağıda önce sözleşmenin kendiliğinden sonra ermesi ile bunun sonuçları, sonra da sözleşmenin feshedilerek sona ermesi ve bunun sonuçları incelenmiştir.

I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SONA ERME SEBEPLERİ

Finansal kirama sözleşmesinin olağan sebeplerle sona ermesi, FFFK. m.30'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme, sürenin dolması, kiracının ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi, iflâsı hâllerinde kendiliğinden sonra erer. Aynı şekilde, sözleşme kiracının işletmesinin tasfiye sürecine girmesi nedeniyle de vaktinden önce sona erebilir. Aşağıda, kısaca bu sebepler üzerinde durulacaktır.

A. SÖZLEŞME SÜRESİNİN SONA ERMESİ

FFFK. m.30'a göre finansal kiralama sözleşmesi, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, belirlenen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ere.⁴¹⁷ Bu durum sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin en önemli nedenidir. Bunun için taraflardan herhangi birinin fesih bildiriminde bulunmasına gerek yoktur. Hemen belirtelim ki, bu hüküm emredici nitelikte bir hüküm olmadığı için taraflar her zaman sözleşmede bunun aksine hükümler koyabilirler⁴¹⁸.

FFFK. m. 30/3'te taraflardan her birinin sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, sözleşmenin mevcut veya yeni şartlarla uzatılmasını talep edebileceği hükme bağlanmış olmakla birlikte, maddenin devamında bu uzatmanın ancak tarafların anlaşmasına bağlı olduğu öngörülmüştür⁴¹⁹. Taraflar anlaştıktan sonra mevcut sözleşmenin süreye bağlı olmaksızın her zaman, hatta sözleşme süresinin dolmasından sonra da uzatılabileceği göz önünde tutulursa, maddedeki bu hükmün gereksiz olduğu ileri sürülebilir. Kanımızca bu madde, ancak taraflardan birinin uzatmayı talep etmesi üzerine sözleşmenin kendiliğinden uzayacağı hükmü içermiş olsaydı bir önem ifade edebilirdi.⁴²⁰

FFFK. m.30/3 emredici bir hüküm değildir.Taraflara, sözleşmeye yenilik doğurucu haklar tanıyarak, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi uzatma haklarını kullanmalarını hususunda herhangi hukuki bir engel de yaratmamaktadır. Sözleşme serbestisi gereği, sözleşmenin her iki tarafına da sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile uzatma hakkı tanınabilir. Söz konusu hakkın sahibinin bu hakkı ne zaman kullanacağı sözleşmede belirlenebilir. Sözleşmede bu durum belirlenmemişse üç ay önceden bildirimde bulunma

⁴¹⁷ TBK. m. 333'e göre kiracının ölmesi, sözleşmenin feshi sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁴¹⁸ EREN, Özel hükümler, s.479.

⁴¹⁹ EREN, Özel hükümler, s.479; TOPUZ, s.445.

⁴²⁰ ALTOP, Leasing,, s.253; KOCAĞA, s.148; REİSOĞLU, s.61; TOPUZ, s.449.

şartının uygulanması isabetli olacaktır. Çünkü üç ay önceden bildirimde bulunma koşulu, doğabilecek muhtemel belirsizliği önleme bakımında önemli bir rol oynar.⁴²¹

Uzatılan sözleşmede de hukukî niteliği itibariyle bir finansal kiralama sözleşmesidir⁴²². Ancak, bunun için uzatma anlaşmasının, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun aradığı koşullara uygun ve zorunlu unsurları taşıması, ayrıca kiralananın türüne göre m. 22'ye uygun olarak tescil veya şerhlerinin yapılmış olması gerekir⁴²³.

TBK. m.327'ye göre olağan kira sözleşmelerinde kira süresi sona erdiğinde tarafların ilişkiye devam etmeleri halinde sözleşme aynı koşullarla belirsiz süreli olarak uzatılmış sayılır.Oysa, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre uzatma tarafların açıkça anlaşmalarına bağlı tutulmuştur. Bu nedenle, Finansal kiralama sözleşmesinde sürenin dolmasından sonra kiralananın, kiracı tarafından kiralayanın bilgisi dahilinde kullanılmaya devam edilmesi sözleşmeyi uzatma sayılmaz⁴²⁴. Aynı şekilde, finansal kiralama sözleşmesinin spesifik yapısı susma ile uzatmaya elverişli değildir. Bu nedenle, sözleşme örtülü bir biçimde eski veya yeni koşullarla uzatılamaz⁴²⁵.

B. KİRACININ ÖLMESİ VEYA FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ

Kural olarak, sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölmesi sözleşmelerin sona erme sebebi değildir. Ancak, TBK. kişi unsurunun önem kazandığı sürekli borç

⁴²¹ TOPUZ; s.450.

⁴²² ALTOP, Leasing, s.254; KOCAAĞA, s.149.

⁴²³ ALTOP, Leasing, s.255; KOCAAĞA, s.149; TOPUZ, s.520 vd.

⁴²⁴ KOCAAĞA, s.148.

⁴²⁵ Aksi kanaatte TOPUZ, s. 449, “kanaatimizce, malın kiracı tarafından kiralayanın bilgisi dahilinde kullanılmaya devam edimli olması, bazı hallerde örtülü bir irade beyanı olarak kabul edilip finansal kiralama sözleşmesinin aynı koşullarda uzatıldığı kabul edilir.”

ilişkilerinde, tarafın ölümü halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini bazen de sözleşmenin olağanüstü fesih ile sona erdirilebileceğini düzenlenmiştir⁴²⁶.

TBK. m.333'e göre kiracının ölümü halinde mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler. Oysa FFFK. m. 30'a göre, kiracının ölümüyle sözleşme kendiliğinden sona erer⁴²⁷. Ancak, uygulamada sözleşmeye aksini öngören kayıtlar konulduğu için söz konusu hüküm pek fazla uygulama şansına sahip bulunmamaktadır. Bu hüküm, kiracının kişiliğine güvenerek kendisine finansman sağlayan, ancak mirasçılar ile sözleşmeyi sürdürmek istemeyen kiralayanı, herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshetmek ve bu suretle korumak amacıyla getirilmiştir⁴²⁸.

Kanunun ilgili maddesinde kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak, bu hükmün de pek uygulama imkânı bulamayacağı, çünkü tarafların sözleşmeye bir genel işlem şartı koymak suretiyle kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşmenin kiralayan ile kiracının yasal temsilcisi arasında devamının sağlanabileceği iler sürülmektedir. Kanımızca, aynı genel işlem şartında, işletmecilik yeteneğine tam güvenmediği yasal temsilci ile sözleşmeye devam etmek istemeyen kiralayanın, herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğuna dair bir hüküm koyması, en adil ve amaca uygun çözüm olabilir⁴²⁹.

C.KİRACININ İFLÂS ETMESİ

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, kiracının iflâsını da sözleşmeyi sona erdiren sebepler arasında düzenlemiştir. Gerçekten de, FFFK. m. 30'a

⁴²⁶ ALTOP, Leasing, s.258; TOPUZ, s.460.

⁴²⁷ EREN, Özel hükümler, s.480.

⁴²⁸ KOCAAĞA, s.153; TOPUZ, s.459 vd..

⁴²⁹ ALTOP, Leasing, s.259; KOCAAĞA, s.153; TOPUZ, s.460.

göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, kiracının iflâsı hâlinde sözleşme kendiliğinden sona erer⁴³⁰.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre mülkiyeti kiralayana ait olduğu için kiralanan malın iflas masasına girmesi de söz konusu olmaz. Kiralayanın iflâsı sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmezken⁴³¹, iflas eden kiracının kira bedellerini ödeyememe riski artmış olacağından, kiralayana korumak amacıyla kiracının iflâsının sözleşmeyi sona erdireceği hükme bağlanmıştır⁴³².

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda belirtilen finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebeplerinin sınırlı sayıda olup olmadığı hususu tartışılması gereken önemli bir noktadır. Örneğin, kiracının ekonomik durumunu olumsuz şekilde etkileyip kira bedellerinin ödenmesini tehlikeye sokan iflas dışındaki sebeplerin de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiripermeyeceği önemli bir sorundur. “ifa güçsüzlüğü” başlığını taşıyan TBK. m.98, “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir*”. Söz konusu maddeden yola çıkılarak sözleşme serbestisi uyarınca taraflarca, kira alacağını tehlikeye düşüren her türlü sebep sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak kararlaştırılabilir⁴³³.

FFFK m. 28'e göre; kiracının iflâsı hâlinde, iflas memuru, 2004 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun malların tefriki ve iflas masasının dışında tutma işleminde, finansal kiralama sözleşmesine konu malın tescil veya şerh edildiği sicili esas alması gerekmektedir. Ancak, alacaklıların da haklarını korumak

⁴³⁰ TOPUZ, s.453.

⁴³¹ REİSOĞLU, s.61.

⁴³² TOPUZ, s.454; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.414.

⁴³³ ALTOP; s.256,257; KOCAAĞA, s.151; TOPUZ, s.445.

amacıyla, iflas memurunun bu kararına karşı yedi gün içinde itiraz hakkı tanınmıştır. Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde de, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibinin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Finansal kiralama işleminin niteliği gereği, bu itirazların süratle karara bağlanmasını sağlamak üzere, icra mahkemesince en geç bir ay içinde karara bağlanması öngörülmüştür⁴³⁴.

İflâs memurunun malları tefrik ederek iflas masasının dışında tutma işleminde, finansal kiralama sözleşmesinin tescil veya şerh edildiği sicili esas alması gerekir. Sözleşme konusu malların ilgisine göre tescil veya şerh işlemi açıklayıcı nitelikte olduğundan, iflas memurunun, finansal kiralama sözleşmesiyle de yetinilebileceği ileri sürülmüş ise de bu görüşe katılmıyoruz⁴³⁵. Zira, hakkın korunması, tescil veya şerhişlemlerle alenileştirilmesi ön şartına bağlanmıştır. Bu nedenle, iflas memuru sözleşme ile yetinemez. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴³⁶.

Kiracının iflâsı halinde, iflas memuru, iflas masasının teşekkülünden önce, finansal kiralama sözleşmesine konu malların mülkiyetinin kiralayana ait olması nedeniyle ayrılmasına karar verir. İflâs kararı ile birlikte, sözleşmeye konu mallar, borçlunun aktifinden ayrılır. Kiracının iflası, sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olduğundan, iflâshalinde kiracı sadece sözleşmeye konu malları geri vermekle yükümlü olup, muaccelolmamış kira bedellerini ödemek zorunda kalmaz. Aksi uygulama, iflas masasına kayıtlı diğer alacaklılar aleyhine sonuç doğurur. Ancak, doktrinde bu sonucun, finansal kiralama ilişkisinin kredi niteliği ve kiralama bedellerinin bölünmezliği ilkesi ile çeliştiği ve FFFK.m.33'ün getirdiği sisteme ters düştüğü ileri sürülmektedir. Fakat taraflar iflâsa rağmen sözleşmenin sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu nedenle söz konusu

⁴³⁴ Madde Gerekeçesi, EREN, Özel Hükümler, s.464; TOPUZ, s.456.

⁴³⁵ TOPUZ, s.457.

⁴³⁶Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2008/21-535 E., 2008/586 K. Aynı konuda;12. Hukuk Dairesi 2012/16433 E., 2012/33716 K.,12. Hukuk Dairesi 2006/12361 E., 2006/15162 K., 12. Hukuk Dairesi 2013/28743 E.,, 2013/37939 K., 12. Hukuk Dairesi 2013/22587 E. 2013/33554 K., sayılı kararları ile bu yönde istikrar kazanmıştır. www.Yargıtay.gov.tr Erişim Tarihi, 19.03.2015.

sonucun Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun sistemi ile uyuşmadığı söylenemez⁴³⁷.

Kiracının alacaklıları, kiracının kullanımda olsa bile, kiralananı haczettiremezler. Kiralayanın haciz talep hakkının bulunmamasına karşılık; finansal kiralama sözleşmesindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen kiracıya karşı, kiralayanın, kiracının zilyetliğindeki kendisine ait malın zarara uğramasını önleyecek tedbirlerin alınmasını mahkemeden talep hakkı vardır⁴³⁸. Kiracı veya kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda mahkeme tarafından finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana ya da üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda, kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırarak mal üzerinde tasarruf etme hakkı elde eder⁴³⁹.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, kiracının malın ekonomik mülkiyetine dayalı menfaatlerini korumak amacıyla kiralayan şirketin iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmemiş, FFFK. m. 29'a göre sözleşmenin, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini koruyacağı öngörülmüştür. Ayrıca kiralayanın borcundan dolayı, sözleşme süresi boyunca, finansal kiralama sözleşmesine konu mallar haciz de edilemez⁴⁴⁰.

Kanun koyucunun kiralayanın iflası veya icra takibine uğramasına ilişkin böyle bir düzenleme yapılması ve durumu genel hükümlere bırakmamasının sebebi kiracının ekonomik mülkiyete dayalı menfaatlerini koruyabilmektir. Kanun koyucunun başlıca amacı, ülke ekonomisinin hızlı gelişmesine katkıda bulunmak için piyasa şartlarında yatırım yapmak isteyen ancak yeterli fon kaynaklarına sahip olmayan işletmelere

⁴⁴⁷ TOPUZ, s.458.

⁴³⁸ REİSOĞLU, s.60.

⁴³⁹ TOPUZ, s.445.

⁴⁴⁰ Madde Gereğesi, REİSOĞLU, s.60; TOPUZ, s.456 vd.

finansman ihtiyaçlarının karşılanması, yeni bir kredi olanağı sağlayarak ülke ekonomisinin hızlı gelişmesine katkı sađlamaktır⁴⁴¹.

İflâsın ilanından itibaren kiracı, kira bedellerini kiralayanın iflas masasına ödemek zorundadır. İflas idaresinin sözleşmenin devamı konusunda bir seçme hakkı bulunmamaktadır. Zira kiracının sözleşmeden doğan şahsi hakkı, tecil veya şerh ile etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi hak niteliği kazandığından, herkese karşı ileri sürebilir. Söz konusu durumda kiralayanın iflas masası, sözleşme sonuna kadar sözleşmenin gereklerini yerine getirmek zorundadır. İflas idaresinin malı bir üçüncü kişiye satması durumunda FFFK m. 27'ye göre bu üçüncü kişinin de bir kiralayan olması gerekli olduğu için söz konusu kişi sözleşmeyle bağlı olur.⁴⁴²

D. KIRACININ İŞLETMESİNİN TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ

FFFK m. 30/2' ye göre kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi halinde kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine hüküm yoksa sözleşme, süresinden önce feshedilebilir⁴⁴³.

İşletmenin tasfiyesi, Kanunda iflas halinden ayrı bir sona erme hali olarak düzenlenmiştir. İflas dışında iradi bir tasfiye durumunda, kiracıya tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme yetkisi verilmiş, kiralayanın sözleşmeyi sürdürmedeki menfaatleri göz ardı edilmiştir⁴⁴⁴. Oysa kiralayanın, sözleşme süresi içerisinde, tüm harcamalarının kârı ile birlikte karşılanması gerekmektedir. Kiralayan, bunu önlemek için kiracının işletmesini tasfiye etmesi halinde, sözleşmenin bundan etkilenmeyeceği, ancak kiracının ekonomik durumunun bozulması halinde, kiralayanın yeterli teminat verilinceye kadarmalın zilyetliğini geri alabileceği ve uygun sürede bu teminat verilmediği takdir de

⁴⁴¹ TOPUZ, s.457.

⁴⁴² KOCAAĞA, s.142; TOPUZ, s.458 vd.

⁴⁴³ EREN, Özel hükümler, s.480; YAVUZ/ACAR/ÖZEN; s.803.

⁴⁴⁴ KOCAAĞA, s.153.

sözleşmeyi feshedebileceği yönünde kiracıyla anlaşmak suretiyle sözleşmeye bir hüküm koyabilir.⁴⁴⁵

Tasfiye nedeniyle sözleşmenin kiracı tarafından feshi halinde, kiracı kiralananı iade ile yükümlüdür. FFFK.m.33/1 gereğince, iade edilen malın üçüncü kişilere satılması halinde, sözleşmede aksine bir değer kararlaştırılmış olmadıkça satış bedelinin, muaccel olmayan kira bedelleri toplamı ile, varsa kiralayanın bunu aşan zararları toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından, kiralayana ödenir. Buna karşılık, satış bedelinin muaccel olmayan kira bedelleri toplamı ile, varsa kiralayanın bunu aşan zararları toplamından yüksek olması durumunda aradaki fark, kiralayan tarafından kiracıya ödenir.⁴⁴⁶

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

FFFK. m.32’de sözleşmenin olağan sebeplerle sona ermesinin sonuçları düzenlenmektedir.⁴⁴⁷ Buna göre, sözleşme süresinin sonunda kiracıya kiralananı satın alma hakkı tanınmış ise, kiracı bu hakkını kullanabilir.⁴⁴⁸ Ancak, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya böyle bir hakkı bulunmayan kiracı, kiralananı kiralayana

⁴⁴⁵ ALTOP, Leasing, s.260; KOCAAĞA, s. 153.

⁴⁴⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.414; TOPUZ, s.523.

⁴⁴⁷ EREN, Özel hükümler, s.481; YAVUZ/ACAR/ÖZEN; s.794.

⁴⁴⁸ FFFK.’nin “Finansal kiralama konusu malın satın alınması” başlıklı m.23’e göre, finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilir. (2) Finansal kiralama konusu tecile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanunun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralayan tek taraflı olarak kiralananı kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu kapsamda mülkiyeti devir işlemi ile ilgili kiralayan tarafından yapılan tek taraflı talepler ilgili sicil tarafından yerine getirilir.

derhâl geri vermekle yükümlüdür⁴⁴⁹. Sözleşmeye konu malın zamanında iade edildiğini ispat külfeti kiracıya aittir⁴⁵⁰.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, kiralananın iade edilmesi yükümlülüğünü kiracıya tanınan satın alma hakkı ile sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin, süresinin dolması sebebiyle sona erdiği durumlarda, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanması ya da süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin sözleşmede kararlaştırılmış olması hallerinde; kiracının kiralananı kiralayana geri verme borcu yoktur.

Kiracının satın alma hakkını kullanabilmesi, ancak kararlaştırılan sürenin sona ermesine⁴⁵¹ ve tüm kira bedellerinin ödenmiş olmasına bağlıdır⁴⁵².

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiralananın hangi durumda geri verileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, TBK. m.334'ün kıyasen uygulamasıyla kiralananın, sözleşme sürecinde kullanılması sonucu meydana gelen normal yıpranma dışında, kiracı kiralananı hangi durumda teslim almışsa, o durumda geri vermekle yükümlüdür⁴⁵³.

Kiracı, sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskime ve bozulmalardan sorumlu değildir. Dolayısıyla, kiracının, sözleşmenin sona ermesi halinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden üstlenmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ EREN, Özel hükümler, s.481; TOPUZ, s.461; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.793.

⁴⁵⁰ KOCAAĞA, s.156; TOPUZ, s.462.

⁴⁵¹ TOPUZ, s. 462-471; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.796.

⁴⁶² 19.HD.2014/13717E., 2014/18601K.www.yargitay.gov.tr. e.tarihi:19.03.2015.

⁴⁵³ KOCAAĞA, s.155; TOPUZ, s.462,463.

⁴⁵⁴ TOPUZ, s.463.

Olağan kira ilişkisinde kiralayanın, kiralanan ayıplı olarak iade edildiği takdirde, kural olarak kabulden kaçınamayacağı, sadece tazminat talebini saklı tutabileceği, fakat malın eski hale getirilebilmesi orantsız derecede aşırı masraf gerektiriyorsa, malı kiracıda bırakıp, tam tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁵.

Malın iyi halde geri verilmemesinden doğan tazminat talebi, akdî bir nitelik taşıdığı için on yıllık zaman aşımına tâbidir. Kira sözleşmesine, yapıldığı sırada kiracının malın eski hale getirilmesi için götürü bir tazminat ödeyeceğine dair konulan bir hüküm, miktarı, yapılan gerçek masraflarla aşırı bir oransızlık gösterip, iyi niyet kurallarına aykırı düşmediği takdirde geçerlidir⁴⁵⁶.

Kiracı, kiralanda iadedden sonra ortaya çıkan gizli ayıplardan da sorumludur. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda buna ilişkin bir hüküm bulunmasa da, TBK. m. 335'in kıyasen uygulanması halinde, kiralayan, geri verme sırasında kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklik ve ayıpları ona hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır. Söz Konusu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, teslim alma sırasında olağan incelemeyle belirlenemeyecek olan eksiklik ve ayıpların varlığı halinde, kiracının sorumluluğu devam eder. Kiralayan bu tür eksiklik ve ayıpları belirlediğinde, kiracıya hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Kiracı, olağan kira sözleşmelerinde olduğu gibi, finansal kiralama sözleşmesinin uzun süreceğini göz önünde tutarak kiralana bazı masraflar yapmak suretiyle onu ıslah edici harcamalarda bulunmuş, sonra da sözleşme kararlaştırılan süreden önce sona ermiş ise, yaptığı bu harcamaları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendisine geri ödenmesini isteyebilir. Zamanaşımı süresi, finansal kiralama sözleşmesinin kararlaştırılan sürenin dolmasından önce sona ermesi, kendi kusurundan ileri geliyorsa, dürüstlük

⁴⁵⁵ ALTOP, leasing, s.264; KOCAAĞA, s.155.

⁴⁵⁶ ALTOP, Leasing s.264; KOCAAĞA, s.155; TOPUZ, s.520.

kuralına aykırı düşeceği için kiracı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz⁴⁵⁷.

FFFK. m. 19'a göre, finansal kiralama sözleşmesine taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere, patent gibi fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamazlar. Ayrıca; bütünleyici parça ve eklentiler de niteliklerine bakılmaksızın asli niteliklerini korumaları şartıyla tek başlarına finansalkiralama sözleşmesinin konusu olabilir. Bu hüküm karşısında, kiracının, kiralananı derhal geri verme yükümlülüğü, sözleşme konusu malın türüne göre ayrı ayrı tespit edilmelidir⁴⁵⁸.

Olağan kira sözleşmelerinde, kiralananın geri verilmesi gereken zamandan sonra da kiracıda kalmaya devam etmesi durumunda, kiralayan, bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini kiracıdan talep edebilir. Burada fazla kullanılan günlere göre hesaplanacak bir kira alacağı değil, kiralayanın kira bedelini aşan zararının tazmini alacağı söz konusudur⁴⁵⁹. Bu tazminat sözleşmeden doğan geri verme borcunun zamanında yerine getirilmemesinden kaynaklandığı için on yıllık zamanaşımına tâbidir⁴⁶⁰.

Kanunda, sözleşme sonunda kiracıya kiralananı satın alma hakkı tanınmış ise kiracının bu hakkı hangi sürede kullanması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. FFFK. m. 23/2'de kiralanan tescile tabi taşınır malsa kiracı, satın alma hakkını doğumundan itibaren otuz gün içinde kullanmaması ve bu Kanunun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralayan tek tarafı olarak kiralananı kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu bağlamda kiralayan tarafından mülkiyeti devir işlemiyle ilgili olarak yapılan tek tarafı talepler ilgili sicil memurluğu tarafından yerine getirilir.

⁴⁵⁷ ALTOP, Leasing, s.265; KOCAAĞA, s.155; TOPUZ, s.463.

⁴⁵⁸ KOCAAĞA, s.155; TOPUZ, s.465.

⁴⁵⁹ ALTOP, Leasing, s.265; KOCAAĞA, s. 156; TOPUZ, s.443.

⁴⁶⁰ ALTOP, Leasing, s.265; KOCAAĞA, s. 155.

Kanun bu maddesinde kiracının kiralananı satın alma hakkını hangi sürede kullanacağı değil , bu hakkını kullanmaması halinde, kiralayanın tek taraflı olarak devir işlemlerini hangi koşullarda yürütebileceği hususu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm sözleşme süresi sonunda alım hakkının kullanılmamasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf etmeye yöneliktir. Bu nedenle, kanaatimizce kiracı alım hakkını derhal kullanmalıdır⁴⁶¹. Kiralayanın tek taraflı olarak devir işlemlerini yürütebilmesi için; kiralananın tescile tabi bir taşınmaz olması, kiracının satın alma hakkı doğduğu andan itibaren 30 günlük sürede bu hakkını kullanmamış olması, sözleşme süresi bitiminde, kiralananın kiralayana iade edilmemiş olması, finansal kiralama sözleşmesinde taraflar arasında kiralayanın devir işlemlerini tek taraflı olarak yapabileceği konusunda anlaşmış olmaları, kiracıya sözleşme sonunda kendisine tanınan satın alma hakkını kullanması hususunda tebligat yapılmış olması veya tebligatın adresinde bulunamaması nedeniyle yapılamamış olması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁶².

FFFK m. 30'daki nedenlerden biriyle finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde, tarafların birbirlerinden tazminat isteyip istemeyeceklerine dair 32. maddede bir açıklık bulunmamaktadır. Madde sadece sözleşmenin sona ermesi halinde malın iadesini düzenlemiştir. FFFK m. 30'da sayılan nedenlerden hiçbiri sözleşmeye aykırılık oluşturmadığından, kural olarak taraflar birbirlerinden sözleşmenin erken sona ermesi nedeniyle tazminat isteyemezler. Ancak, formüler sözleşmeye konan bir genel işlem şartı ile taraflardan biri bazı durumlarda tazminat ödemekle yükümlü tutabilir.⁴⁶³

⁴⁶¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 796; “Y.19. H 2013/971 E. , 2013/3290 K..www.yargitay.gov.tr. e.tarihi: 09.12.2015.

⁴⁶² TOPUZ, s.472.

⁴⁶³ ALTOP, Leasing, s.268.

§ 12. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE FESHEDİLEREK SONA ERDİRİLMESİ VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

I. FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞANÜSTÜ SEBEPLERLE FESHEDİLEREK SONA ERDİRİLMESİ

FFFK hükümlerine göre taraflardan birinin sözleşmeye aykırı hareket etmesi halinde, diğer tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Bu suretle sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin feshine yol açan taraftan ayrıca tazminat isteme hakkı da vardır. FFFK.m.31/1 ve 2'ye göre sürenin sona ermesinden önce temerrüt dolayısıyla veya sözleşmenin sürdürülmesinin çekilmez hal alması nedeniyle taraflardan her biri, kiracı ve kiralayan finansal kiralama sözleşmesini feshedebilir⁴⁶⁴.

A.TEMERRÜT DOLAYISIYLA SÖZLEŞMENİN FESHEDİLMESİ

“Sözleşmenin ihlali” başlıklı FFFK.m. 31/1’de kiracının temerrüdü nedeni ile sözleşmenin kiralayan tarafından feshinin şartları düzenlenmiştir. Sözü geçen maddeye göre, *“Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemedede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir”*^{465, 466}.

⁴⁶⁴ TOPUZ, s.477.

⁴⁶⁵ ALTOP, Leasing, s.268.

⁴⁶⁶TOPUZ, s.477; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, T.2011/19-366E.2011/408K.Yargıtay gov.tr erişim tarihi, 19.03.2015.Y .19. HD. 2014/1812 E. , 2014/6107 K.www.yargitay.gov.tre.tarihi, 09.12.2015

FFFK.m. 31/1'deki açık hüküm karşısında, bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından derhal feshedilebilir⁴⁶⁷. Kanun koyucu, kiracının bir yıl içinde kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesini, doğrudan doğruya sözleşmenin devamını çekilmez kılan bir durum olarak değerlendirmiştir. Kiralayanın kiracıya süre vermesinengerek de bulunmamaktadır. Ancak, sözleşme süresinin bir yıldan az olması halinden bu Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁶⁸.

Kiracının temerrüde düşmesi ve kendisine verilen sürelerin de sonuçsuz kalması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, bunun için kiralayanın fesih bildiriminin kiracının hâkimiyet alanına varması gerekmektedir⁴⁶⁹. Fesih hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran hak olup, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır.⁴⁷⁰ Kiracının temerrüde nedeni ile sözleşmenin feshi TBK. m. 126'ya göre gerçekleştirilir. Sözleşmenin feshi yenilik doğuran bir hak olup, geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur⁴⁷¹.

FFFK.m.31'de sadece sözleşmenin feshi öngörülmüş ise de, kiralayan aynen ifa ile birlikte temerrüt faizi veya sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini de talep edebilir⁴⁷². FFFK. m. 31/1'de öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kiralayan kıyas yoluyla TBK.m.126'daki seçimlik haklarını kullanabilir. “Sürekli edimli sözleşmeler” başlığını taşıyan TBK.m. 126'ya göre, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sonra ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. TBK. m 126'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere burada giderilmesi istenen zarar, müspet zarardır.

⁴⁶⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.791; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.413.

⁴⁶⁸ TOPUZ, s.487

⁴⁶⁹ KOCAAĞA, s.161; TOPUZ, s.481

⁴⁷⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 144.

⁴⁷¹ EREN, Özel Hükümler, s.480.

⁴⁷² TOPUZ, s.486.

Kiracı temerrüde düştükten sonra, temerrüt faizi ödemek zorundadır. Temerrüt faizi, para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesiyle işlemeye başlar⁴⁷³. Verilen sürelerin dolmasına ve kira bedellerinin yatırılmamasına rağmen sözleşme feshedilmeyip yeniden ihtar gönderilmiş ve süre tanınmışsa, artık ilk ihtarla göre sözleşmenin feshi mümkün değildir. İkinci ihtarla yeniden süre verilmesi, örtülü olarak sözleşmenin feshedilmediğini gösterir⁴⁷⁴.

Kiracının, kiralama bedelini ödemede kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Kiracının kira bedelini ödememesi, kiralayanın süre vermesi ve akdi feshetmesi için yeterlidir.

FFFK. m.25'te kiralayanın temerrüdü halinde kiracı açısından özel bir düzenleme öngörülmüştür. Kiralayanın, FFFK. m.25'e göre finansal kiralama konusu malın zilyetliğini, malın satıcısı ve imalatçısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer bir sebeple kiracıya devredememesi hâlinde, hakkında Türk Borçlar Kanununun 123,125 ve 126 'ncı madde hükümleri uygulanır.⁴⁷⁵ Gerçekten de, söz konusu maddeye göre, kiralayan, malın satıcısı veya imalatçısı ile zamanında sözleşme yapmaz veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmez ya da kendi kusurundan kaynaklanan diğer sebeplerle kiralanan malı kiracıya teslim edemezse, Türk Borçlar Kanunu'nun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünü düzenleyen hükümleri uygulanır⁴⁷⁶.

Finansal kiralama sözleşmesi iki taraflı borç yükleyen bir sözleşme olduğu için kiracının öncelikle kiralayana; TBK.m. 123'e göre, kiralananı teslim (aynen ifa) hususunda uygun bir süre vermesi gerekir. Kiralananın, verilen süre sonunda da teslim edilmemesi halinde kiracı, TBK. m.126'ya göre ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı

⁴⁷³ KOCAAĞA, s.124; TOPUZ, s.486.

⁴⁷⁴TOPUZ, s. 481.

⁴⁷⁵ EREN, Özel Hükümler, s.470; TOPUZ, s. 320; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.784; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.408.

⁴⁷⁶Y. 3. HD. 2014/521 E., 2014/8215 K.

zararın giderilmesini de isteyebilir. Kiralayanın gecikme tazminatından sorumlutabilmesi, kusurlu olmasına bağlıdır⁴⁷⁷.Söz konusu durumlar kiralayana yükletilen bir kusurdan ileri gelmiyorsa, kiralayan sorumlu olmaz.Ancak, zararın meydana gelmesinde kiralayanın bir kusuru yoksa, kiracı kiralayandan uğramış olduğu zararların giderilmesini isteyemez. Kiralayanın kusuru dışında, üçüncü kişilerin kusuruyla kiralananın teslimi imkânsızlaşmışsa, finansal kiralama sözleşmesi de kendiliğinden sona erer.

Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse, kiracının sözleşme süresinin sonunda malı satın alma hakkı bulunsa bile bu hakkını kullanamaz, kiracı malı kiralayana geri verir ve uğradığı zararın tazminini talep eder.

B- TARAFLARDAN BİRİNİN SÖZLEŞMEYİ İHLAL ETMESİ

FFFK.m.31/2'ye göre; taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir⁴⁷⁸.

Fesih hakkının doğması için taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunması yeterli olmayıp, bu aykırılığın diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyecek derecede ağır sonuçlar doğurması gerekir. Diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenmeyeceği hususunda hakim TMK m.2'deki dürüstlük kuralına göre takdir eder⁴⁷⁹.

Kiracının kira bedelini ödeme borcunun dışında, kiralananı özenle kullanma, malın her türlü bakımını yapma ve koruma, sigorta primlerini ödeme, malın zilyetliğini üçüncü

⁴⁷⁷ALTOP, Leasing, s. 151 vd.; KOCAĞA, s.13 vd; TOPUZ, s. 320,489; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA,s. 408.

⁴⁷⁸ Y19HD 2011/8032 E. 2012/2054 K. www.yargitay.gov.tr.tarihi, 09.12.2015.

⁴⁷⁹ ALTOP, Leasing, s.285; KOCAĞA, s. 160; TOPUZ, s.490.

kişiyeye devretmeme gibi başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayanın, kira bedelinin ödenmemesi dışında bir sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi için, kiracının bu borçlardan birini ihlal etmesi ve bu ihlalin de kiralayan için kabul edilmeyecek şekilde ağır sonuçlar doğurması gerekir.⁴⁸⁰

Kiracı, FFFK. m.25'e dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, FFFK. m.31/2'ye göre de feshedebilir. Sözü geçen maddeye göre kiralayan, sözleşmeden doğan kiracının kiralanan maldan yararlanmasını engelleyecek davranışlardan kaçına borcu ve ayıptan sorumluluğu gibi başlıca borçlarından birini ihlal ederse, kiracı da sözleşmeyi önemli nedene dayanarak olağanüstü sebeple feshedebilir. Kiralayanın bu borçlarından herhangi birini ihlal etmesi yeterli olmayıp, bu ihlalin kiracı yönünden sözleşmenin devamını kendisi için çekilmez hale getirmesi gerekir.

FFFK. m.31 hükmü, hem kiracı hem kiralayana fesih hakkı tanımaktadır. Taraflar arasında uyumsuzluk çıkması halinde, her somut olaya göre yapılacak değerlendirilmede fesih şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, kiralayanın veya kiracının borca aykırı davranmasının diğer taraf için çekilmez hale gelip gelmediği değerlendirilmelidir. Tarafların sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilmesinin şartlarını şu şekilde özetleyebiliriz:

1) Her şeyden önce, sözleşmenin feshini gerektiren haklı (önemli) bir sebebin bulunması ve bu sebebin belirli bir ağırlığa sahip olması gerekir. FFFK. m.31'de "sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlar" ifadesine yer verilmiş ancak, söz konusu durumların ne olduğu belirtilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda da sözleşmeyi çekilmez kılan nedenler açıkça sayılmamıştır. Sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye devam etmeyi dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar önemli (haklı) sebep teşkil eder. Yani fesheden taraf için sözleşmeye devamı çekilmez hale getiren şartlar haklı sebep oluşturur⁴⁸¹. Hangi tür ihlallerin sözleşmeyi çekilmez hale getireceği kanunda düzenlenmemiştir. Bu

⁴⁸⁰ KOCAAĞA, s.160; TOPUZ, s.491.

⁴⁸¹ TOPUZ, s.492.

durumda sözleşmeyi devam ettirmenin beklenip beklenmeyeceği hususu TMK. m.2'deki dürüstlük kuralına ve her olayın özelliğine göre hakim tarafından takdir edilmelidir⁴⁸². Ortaya çıkan sebebin hem dürüstlük kuralına göre, hem de somut olayda fesih hakkını kullanmak isteyen taraf açısından subjektif olarak feshi haklı kılacak nitelikte olması gerekir. Söz konusu sebebin, objektif açıdan belli bir ağırlık taşıyıp taşımadığı, aynı şartlar altında bulunan makul bir insanın o sebep karşısında sözleşmeyi fesih hakkının olup olmadığına bakılarak tespit edilir.⁴⁸³

2) Sürekli borç ilişkisinde taraflardan her biri, diğer tarafın sözleşmeye bağlı kalacağına ve ona gereği gibi ifa etmek için elinden geleni yapacağına dair bir güven taşır. Sürekli borç ilişkilerinde, ifa aşamasında taraflarca öngörülemeyen sebeplerin ortaya çıkması durumunda, bu ilişkinin sürdürülmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Örneğin, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı yüzünden işlem temeli çökmüş ise, hukuki ilişki sona erdirilmelidir⁴⁸⁴.

3) Fesih hakkının kullanılması mutlaka bir gerekçeye dayanmalıdır.

4) Haklı nedenle fesih yoluna son çare olarak başvurulmalıdır. Haklı sebeple fesih, ahde vefa ilkesinden ayrılarak borç ilişkisini sona erdirme imkanı verdiği için, sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle de önemli sebeple fesih, olağanüstü bir yol olarak sınırlı bir şekilde uygulanmalıdır. Meydana gelen Sözleşmenin ihlalini bertaraf edebilecek daha hafif yolların mümkün olması halinde bu yola başvurulmalıdır⁴⁸⁵.

⁴⁸² ALTOP, Leasing, s.273; KOCAAĞA, s.160; TOPUZ, s.493.

⁴⁸³ TOPUZ; s.493.

⁴⁸⁴ TOPUZ; s.495.

⁴⁸⁵ TOPUZ; s.496.

C- KİRACININ TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ

Kiracının fesih hakkının düzenlendiği diğer bir düzenleme ise FFFK.m.30/2'de yer almaktadır. Buna göre, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi üzerine sözleşme, süresinden önce feshedilebilir.

II. FESHİN SONUCLARI

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere önemli (haklı) sebeplerin varlığı halinde kiralayan veya kiracı finansal kiralama sözleşmesini olağanüstü sebeplerle feshedebilmektedir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmeyi olağanüstü feshetmek isteyen taraf, sebepleri derhal ileri sürmelidir. Aksi halde bu sebeplerin varlığının güven ilişkisini kaldıracak nitelikte olmadığı, ayrıca zamanın etkisi ile bunların önemli (haklı) sebep niteliğini kaybettiği düşünülebilir, bunun sonunda da fesih hakkı sahibinin bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiği kabul edilebilir. Önemli sebep sözleşmenin devamının çekilmez hale getirdiği için fesih sebebi kabul edilmiştir. Haklı sebebin varlığına rağmen sözleşmeye devam eden veya devam edeceğini bildiren taraf, haklı sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkını kullanamaz⁴⁸⁶. Önemli (haklı) sebeplerin varlığını ve sözleşmenin çekilmez hal alıp almadığını her somut olayını durumuna göre hâkim takdir eder. Haklı sebeplerle sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin feshine yol açan taraftan şartları varsa, ayrıca tazminat istemeye hakkı vardır⁴⁸⁷.

FFFK. m.33'e göre sözleşmenin kiralayan veya kiracı tarafından feshi hâlinde, kiracının malı kiralayana geri vermesi, iade etmesi gerekir. Kiracının malı iade etmiş olması, iadeden sonra vadesi henüz gelmemiş kira borçlarından sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kiralanan malı iade eden kiracı, kiralama sözleşmesinin sonuna kadar

⁴⁸⁶ TOPUZ, s.494.

⁴⁸⁷ TOPUZ, s.500.

vadesi gelmemiş olan tüm finansal kiralama bedellerini de ödemekle yükümlüdür. Yargıtay uygulamaları bu yöndedir.⁴⁸⁸

İade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenir, yüksek olması durumunda ise aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenir⁴⁸⁹.

Geri alınan malın üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralınması hâlinde de aynı esaslar uygulanır⁴⁹⁰. Geri alınan malın üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralınması veya yeniden satılması halinde taraflar arasında sözleşmede toplam zarara mahsup edilecek bir miktar kararlaştırılmış ise, kiralayanın elde ettiği bedele bakılmadan, sözleşmede kararlaştırılan miktar üzerinden mahsup yapılır⁴⁹¹.

Kiralayan, iade edilen malı yeniden satarak veya kiralarak veya başka bir yöntemle yeniden değerlendirmese, mahsuba konu edilecek herhangi bir değer de elde edemez. Kiralayanın malı yeniden değerlendirmemesi ve böylece ekonomik menfaat elde etmekten kaçınması, somut olayda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa, hükmedilecek tazminattan TBK. m.52 uyarınca indirim yapılır.

Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse, kiracı malı geri vermekle beraber, meydana gelen olumlu zararının tazminini de kiralayandan talep edebilir.

⁴⁸⁸ 19.HD., 18.06.1998, 2034/1 1682www.yargitay.gov.tre.tarihi, 09.12.2015; REİSOĞLU, s.63.

⁴⁸⁹ TOPUZ, s.501, 523.

⁴⁹⁰ TOPUZ, s. 501, 523 vd.

⁴⁹¹ TOPUZ, s.502.

FFFK. m.31/3'e göre,kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda, mahkemece finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde tasarruf edebilir. Şu kadar ki; sözleşmenin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde kiralayan, kiracının zararını tazminle yükümlüdür.

FFFK.m.33/3 hükmüne göre, sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde sözleşmeden kaynaklanan borçlara karşılık teminat olarak alınan ipoteklerin paraya çevrilmesinde 2004 sayılı Kanununun 150/ı maddesi hükümleri uygulanır.

Kiracının bu Kanunda belirtilen süreler içinde borcunu ödenmemesinden dolayı kiralayan tarafından noter aracılığıyla kiracıya gönderilen fesih ihtarnameleri hakkında 2004 sayılı Kanununun 68/b maddesi hükümleri uygulanır.

SONUC

Finansal kiralama sözleşmesi ülkemizde ilk kez 28.06.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuş, ancak zamanla bu Kanunun ihtiyaçların gerisinde kalması sebebiyle finansal kiralama işlemlerini uluslararası standartlara uyumlu hale getirmek amacıyla 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu çıkarılmıştır. Her iki Kanunda da ekonomik aktörler için temel ve önemli bir leasing türü olarak yalnız finansal kiralama sözleşmesi düzenlenmiştir.

Sözleşmenin tarafları kiralayan ve kiracıdır. Kiralayanın, mutlaka anonim şirket şeklinde kurulmuş bir katılım, kalkınma veya yatırım bankası ya da finansal kiralama şirketi olması gerekir. Buna karşılık, kiracı gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Finansal kiralama kavramı, finansal kiralama sözleşmesini de içine alan daha geniş bir kavramdır. Finansal kiralamanın tarafları, sözleşmeden farklı olarak genellikle üç ayrı kişi olabilmektedir. Özellikle kiralayanın kiralananı, kiracının seçip talep ettiği üçüncü kişi satıcı veya imalatçıdan sağlanması halinde finansal kiralama, birbirinden bağımsız üç farklı kişiden oluşmaktadır. Bunlardan ilk ikisi, sözleşmenin de taraflarını oluşturan kiralayan ve kiracı iken, üçüncü kişi finansal kiralama sözleşmesinde taraf olarak yer almayan, fakat kiracının seçim ve talebi üzerine kiralayana kiralanan malın mülkiyetini sağlayan (devreden) satıcı veya imalatçıdır. Dolayısıyla, finansal kiralama ile finansal kiralama sözleşmesinin tarafları uygulamada ancak istisnai hallerde aynı iki kişi olabilmektedir. Bu da, kiralayanın kiralanan malın mülkiyetini ya daha önce elde ettiği ya da bizzat kiracıdan satın aldığı hallerde söz konusu olmaktadır.

Finansal kiralamanın konusu yalnız finansman sağlamaya yönelik işlemler oluşturduğu için finansal kiralama sözleşmesinin konusu da yalnız yatırım malları oluşturmaktadır. Bu durumda, kişisel ihtiyaçların giderilmesine, özellikle de tüketim mallarının, finansal kiralama konusu olmaları mümkün değildir. Dolayısıyla, kişisel ihtiyaçlarını gidermek için hareket eden tüketicilerin finansal kiralama sözleşmesi

yapmaları, bu sözleşmede kiracı sıfatıyla yer almaları söz konusu olamaz. Tüketiciler yalnız konut finansmanı edinme amaçlı sözleşmelerde kiracı sıfatıyla taraf olabilirler.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına yalnız bir katılım, kalkınma veya yatırım bankası ya da finansal kiralama şirketi şeklinde anonim şirket olarak kurulmuş şirketler sahip olabilirler. Ayrıca, söz konusu kiralayanın Türkiye’ de kurulu, yerli bir finansal kiralama şirketi olması gerekir. Yabancı sermayeli şirketlerin Türkiye’de şube açları yasaklanmıştır. Dolayısıyla, yabancı şirketlerin Türkiye’ de finansal kiralama faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir. Buna karşılık, yerli finansal kiralama şirketlerinin yurt içinde veya yurt dışında şube açmaları mümkündür. Ancak, bunun için izin alınması gerekmektedir. Finansal kiralama şirketleri her ne ad altında olursa olsun şube dışında bir teşkilatlanmaya gidemez, acentelik veremez, ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz.

Yurt dışından finansal kiralama sözleşmesi yapılması mümkündür. Ancak, yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik tarafından tescil edilmesi gerekir. Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalara ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir. Bu takdirde sözleşmeye konu malların teşvik belgesinde yer almayan mallar olması halinde, kiracı ülkeye getirdiği mallarda, geçici ithalat rejiminden faydalanmak suretiyle gümrük vergilerinden muaf tutulur.

Finansal kiralama sözleşmesinin konusu, taşınır mallar olabileceği gibi taşınmaz mallar da olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz. Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.

Finansal kiralama sözleşmesinin tâbi olduğu şekil, yazılı şekildir. Yazılı şekil, sözleşmenin geçerlilik şeklidir. Yazılı şekil şartını geçerlilik şartı olarak düzenleyen bu hüküm emredici bir hüküm olduğu için taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar. Sözleşme konusu mal taşınmaz olsa bile, bu hüküm uygulanır. Dolayısıyla, bu hükme aykırı olarak sözlü şekilde yapılan finansal kiralama sözleşmesi kesin olarak hükümsüz, yani batıldır. Kanunda finansal kiralama sözleşmesinin olağan (adi) yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür. Bu suretle mülga FKK'da öngörülmüş olan, finansal kiralama sözleşmesinin noterde düzenleme şekilden yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır. Sözleşmenin tescili veya şerhi, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerinde aynı hak edinmelerinde iyi niyet iddialarını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca, söz konusu hüküm uyarınca şerh ve tescil, kiralama ilişkisini, olağan bir borç ilişkisinden çıkarıp, eşyaya bağlı borç ilişkisi düzeyine çıkarmaktadır.

Mülga FKK.'dan farklı olarak, finansal kiralama konusu malın satım yoluyla kiracıdan da temin edilebileceği hükmünün Kanuna konulmasıyla uluslararası uygulamada yaygın bir finansman yöntemi olan sat-geri kirala işlemi (sale and lease back) ülkemizde de mümkün hale getirilmiştir. Kiralayanın ayrıca, daha önce şu veya bu yolla mülkiyetine geçirmiş olduğu yatırım mallarını konu edinen finansal kiralama sözleşmesi yapması da mümkündür. Böylece, kiralayana daha önce maliki olduğu malı kiralama imkânının tanınmasıyla satıcı-imalatçı, kiralayan, kiracıdan oluşan üçlü kiralama sistemi yerine, malik kiralayan ve kiracıdan oluşan ikili kiralama sistemine de uygulama imkânı sağlanmak suretiyle diğer bir finansal pazarlama tekniğine de yer verilmiştir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile getirilmiş yeniliklerden biri de alt kiralama'dır. Kanundaki düzenleme ile alt finansal kiralama sözleşmesine de imkân tanınmış bulunmaktadır. Bu tür finansal kiralamanın yurt içinde faaliyette bulunan finansal kiralama şirketlerine ek finansman sağlama imkânı yaratacağını düşünen kanun koyucu, Kanunda alt finansal kiralamayı düzenlemiştir.

Finansal kiralama sözleşmesini sona erdiren sebepler, olağan sebepler ve olağanüstü sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmeyi sona erdiren olağan sebepler, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sürenin dolması, kiracının ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi ve iflas etmesi hâlleridir. Kiracının iflası sözleşmeyi sona erdirdiği halde, kiralayanın iflası sözleşme üzerinde böyle bir etkiye sahip değildir. Kiralayanın iflası veya icra takibine uğraması halinde, sözleşme sona ermez, aksine ilgili sicile şerh veya tescil edilmiş olmak şartıyla kararlaştırılan sürenin sonuna kadar geçerliliğini korur.

Olağan sebeplerden biri gerçekleştiği takdirde sözleşme, bir bildirimle gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Aynı şekilde, sözleşme kiracının işletmesinin tasfiye sürecine girmesi nedeniyle de vaktinden önce sona erebilir. Sözleşme olağan sebeplerle sona erdiği takdirde, sözleşmede süre sonunda kiracıya kiralananı satın alma hakkı tanınmış ise, kiracı bu hakkını kullanabilir. Ancak, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya böyle bir hakkı bulunmayan kiracı, kiralananı kiralayana derhâl geri vermekle yükümlüdür.

Finansal kiralama sözleşmesi, olağanüstü sebeplerle, özellikle fesih yoluyla da sona erebilir. Nitekim, Kanunda, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde, diğer tarafa sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Ayrıca, bu suretle sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin feshine yol açan taraftan tazminat isteme hakkı da vardır. Kanuna göre sürenin sona ermesinden önce temerrüt veya borca aykırı hareketler nedeniyle sözleşmenin sürdürülmesi, kendisi için çekilmez hale gelen taraf (kiralayan veya kiracı) tek taraflı olarak sözleşmeyi feshederek sona erdirebilir. Diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenip beklenmeyeceği hususu hâkim tarafından dürüstlük kuralına göre takdir edilir.

**Ek: FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN
ŞİRKETLERİ KANUNU**

13 Aralık 2012 PERŞEMBE

Resmî Gazete

Sayı : 28496

KANUN

**FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG VE FİNANSMAN
ŞİRKETLERİ KANUNU**

Kanun No. 6361

Kabul Tarihi: 21/11/2012

**BİRİNCİ KISIM
Genel Hükümler
BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam ve Tanımlar**

Amaç

MADDE 1 – (1) 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.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri bu Kanun hükümlerine tabidir.

(2) Bankalarca yapılan faktoring işlemleri ile katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının yapılan finansal kiralama işlemleri bu Kanun hükümlerine tabidir.

(3) Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

(4) Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(5) Yolcu ve yük taşıma faaliyetinde bulunan hava yolu şirketlerine hava taşıma araçlarının, motorlarının ve bunların aksam ve parçalarının; kurulu bulunulan ülke mevzuatına göre bunları kiralama yetkisini haiz olan şirket, kuruluş ve finansal kiralama şirketleri tarafından, finansal kiralama sözleşmesine dayalı olarak en az iki yıl süreyle yurt dışından kiralanması işlemleri, 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın bu Kanun kapsamında finansal kiralama olarak değerlendirilir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Birlik: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğini,

b) Faaliyet kiralaması: Finansal kiralama dışında kalan kiralamayı,

c) Fatura: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre düzenlenen fatura ve fatura yerine geçen belgeleri,

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

d) Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini,

e) Kiracı: Finansal kiralamayı kabul edeni,

f) Kontrol: Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını,

g) Kurul: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu,

- ğ) Kurum: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,
h) Özkaynak: Ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kâr yedekleri, dönem net kârı, geçmiş yıllar kârı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemler toplamından varsa dönem net zararı, geçmiş yıllar zararı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemlerin düşülmesi suretiyle elde edilen bakiye ile nitelikleri Kurul tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçları,
ı) Şirket: Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini,
i) Şube: Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yerini,
ifade eder.

İKİNCİ KISIM
İzne Tabi İşlemler
BİRİNCİ BÖLÜM
Kuruluş ve Faaliyet İzinleri

Kuruluş izni

MADDE 4 – (1) Türkiye’de bir şirketin kurulmasına bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir.

(2) İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kuruluş şartları

MADDE 5 – (1) Türkiye’de kurulacak bir şirketin;

- a) Anonim şirket şeklinde kurulması ve kurucu ortak sayısının beşten az olmaması,
b) Pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması,
c) Ticaret unvanında “Finansal Kiralama Şirketi”, “Faktoring Şirketi” veya “Finansman Şirketi” ibarelerinden birinin bulunması,
ç) Kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması,
d) Yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması,
e) Nakden ve her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş sermayesinin en az yirmi milyon Türk Lirası olması,
f) Ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,
g) Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması,
ğ) Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi,
şarttır.

(2) Kurul, asgari ödenmiş sermaye tutarını her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan yıllık üretici fiyatları endeksindeki artış oranının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere artırmaya yetkilidir.

Kurucularda aranan şartlar

MADDE 6 – (1) Şirket kurucu ortaklarının;

- a) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,
b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,
c) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,
ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun, mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun, 5411 sayılı Kanunun ve 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli

savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

d) Taahhüt ettikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması,

e) Tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

şarttır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu fıkranın (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

(2) Şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin birinci fıkrada yer alan şartları taşıması zorunludur.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirket kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler ile şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin (d) bendi hariç olmak üzere, birinci fıkrada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri hâlinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hâle getirecek şekilde altı ay içinde devretmeleri gerekir. Söz konusu süre içinde devredilecek hisselerle düşen oy haklarının kimlerce ve nasıl kullanılacağı Kurul tarafından belirlenir.

Faaliyet izni

MADDE 7 – (1) 4 üncü madde çerçevesinde kuruluş izni alan şirketin, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Kurul tarafından verilen faaliyet izinleri Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş iznini takip eden altı ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni alınmamış olması hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda şirketin kuruluş izinleri Kurulca iptal edilir.

(3) Kuruluş izni almış olan şirketin faaliyete geçebilmesi için;

a) Sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması,

b) Kurucuları tarafından 5 inci maddede belirtilen asgari sermayenin yüzde beşi tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi,

c) Uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmuş, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması,

ç) Yöneticilerinin, bu Kanunda belirtilen nitelikleri haiz olması, gerekir.

(4) Bütün ortakları Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketi olmak kaydıyla, kuruluş ve faaliyet izni almaksızın sadece bir gemi kiralamak üzere finansal kiralama şirketi kurulabilir. Bu nitelikte kurulacak şirketler bu Kanunun sözleşmelere ilişkin hükümleri dışındaki maddelerine tabi değildir.

(5) Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Şubeler

MADDE 8 – (1) Şirketin yurt içinde veya yurt dışında şube açması izne tabidir. Şirket her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemez ve acentelik veremez.

(2) Şubelerin nitelikleri ile izne ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Şirketin yapamayacağı iş ve işlemler

MADDE 9 – (1) Şirket;

a) Ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz.

b) Müşterileri ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde ve yaptığı işlemin bir parçası olarak müşterilerine ilave finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullanılan nakdi krediler hariç olmak üzere nakdi kredi kullanılamaz. Bu oranı sıfıra kadar azaltmaya veya ödenmiş sermayenin yüzde beşine kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.

c) Ana faaliyet konusu işlemler ile sınırlı olmak kaydıyla verilen garanti ve kefaletler ile sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip veya kontrolünü elinde bulunduran kişiler ile sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olduğu veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklara, toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini geçmeyecek şekilde verilen garanti ve kefaletler hariç olmak üzere garanti, kefalet ve teminat mektubu veremez. Bu oranı yüzde beşe kadar azaltmaya veya yüzde yirmi beşe kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.

ç) 2499 sayılı Kanuna göre menkul kıymet ihracı, uluslararası piyasalardan ödünç para alınması, genel esaslar dâhilinde ortak ve ortaklıklarından, bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlanması dışında mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamaz.

(2) Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz.

(3) Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru yapan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

(4) Sigortacılık mevzuatına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, finansal kiralama şirketleri finansal kiralama veya faaliyet kiralaması işlemlerine konu edilen mallara, bu işlemler kapsamında alınan teminatlara ve söz konusu malı kiralayan kişilere; finansman şirketleri ise alımı kredilendirilen mallara veya hizmetlere, kredilerin teminatlarına ve kredilendirilen malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişilere, kredi borcunun geri ödenmesi ve benzeri tüm kredi unsurlarını koruma altına alacak her çeşit sigortayı kapsayacak şekilde iştilgal konusuna giren işlere ilişkin sigorta sözleşmelerinin yapılmasına aracılık dışında sigortacılık işlemleriyle iştilgal edemezler.

İKİNCİ BÖLÜM

Ana Sözleşmeye İlişkin Hükümler

Ana sözleşme değişiklikleri

MADDE 10 – (1) Şirket ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler öncesinde Kuruma bilgi verilir. Kurum, ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak on beş iş günü içinde olumsuz görüş bildirmedeği takdirde, bu değişiklikler şirketlerin genel kurul gündemine alınır ve sonucundan Kuruma bilgi verilir.

(2) Şirket ana sözleşmeleri güncel olarak şirket internet sayfasında yayınlanır. Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren on iş günü içinde yapılmak zorundadır.

(3) Şirketin adres değişikliklerini değişiklik tarihinden itibaren on beş iş günü içinde Kuruma bildirmesi zorunludur.

(4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Pay edinim ve devirleri

MADDE 11 – (1) Bir kişinin, şirket sermayesinin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya şirket kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir.

(2) Yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı birinci fıkradaki oransal sınıra bakılmaksızın Kurulun iznine tabidir.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir.

(4) İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan nitelikleri taşımaları şarttır.

(5) İzne tabi olup, izin alınmadan yapılan pay devirleri ile ortak sayısının beşin altına düşmesine yol açan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.

(6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Birleşme, Devir, Bölünme ve Tasfiye

Birleşme, devir, bölünme ve tasfiye

MADDE 12 – (1) Şirketin birleşme, devir ve bölünmesi Kuruldan izin alınmak kaydıyla genel hükümlere tabidir. İzin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(2) Kurulun uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde genel hükümler uygulanır. Şirketin tasfiye süreci gerekli görülmesi hâlinde Kurumca denetlenebilir.

ÜÇÜNCÜ KISIM

Kurumsal Yönetim

BİRİNCİ BÖLÜM

Yöneticiler

Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcıları

MADDE 13 – (1) Kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Birliğin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir.

(2) Şirketin yönetim kurulu, genel müdür dâhil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hâllerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunludur. Bu Kanunda genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır.

(3) Şirket genel müdürünün en az yedi yıl, genel müdür yardımcısının ise en az beş yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş

olmaları şarttır.

(4) Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu Kanunun genel müdür yardımcılarında ilişkin hükümlerine tabidir.

(5) Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

İKİNCİ BÖLÜM **Finansal Raporlama**

İç sistem, muhasebe, raporlama ve bağımsız denetim

MADDE 14 – (1) Şirket; maruz kaldığı risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin yapısı ve kapsamıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun bir şekilde yeterli ve etkin bir sistem kurmak ve işletmekle yükümlüdür.

(2) Sistemin işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, sisteminin yeterli ve etkin olmadığı tespit edilen şirketler hakkında her türlü tedbiri almaya Kurul yetkilidir.

(3) Şirket; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirme, finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır.

(4) Şirket, şekil ve kapsamı Kurumca belirlenen mali tablolar ve istatistiki bilgileri istenilen süre ve yöntemlerle Kuruma göndermek zorundadır.

(5) Şirketin bağımsız denetimi 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılır. Düzenlenen bağımsız denetim raporları Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Kuruma gönderilir.

Koruyucu düzenlemeler

MADDE 15 – (1) Kurul, maruz kalınan risklerin tespiti, tahlili, izlenmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi amacıyla şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar belirlemek suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmaya ve bunlar hakkında her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Şirket, yapılan düzenlemelere uymak, belirlenen sınırlamaları ve standart oranları hesaplamak, tutturmak ve idame ettirmek ve bunlara ilişkin olarak Kurum tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlüdür.

(2) Bu Kanun uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili şirket durumu derhâl Kuruma bildirmek zorundadır.

(3) Özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda aşımaların oluşması ve şartların gerektirmesi hâlinde, bu aşımalar Kurumca belirlenen süre içinde giderilir. Aşımaların giderilmesi için belirlenen süre içinde bu Kanunun idari para cezalarına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Karşılıklar

MADDE 16 – (1) Şirket, işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorundadır.

Denetim, gözetim ve bilgi verme

MADDE 17 – (1) Şirketin bu Kanun kapsamındaki gözetim ve denetimi Kurum tarafından yapılır.

(2) Kurum; şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ile bunların şubeleri ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermek zorundadır.

(4) Şirketin faaliyetlerinin yerinde denetimi, Kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından yapılır. Şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler

Kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek, defter ve belgelerini ibraz etmek ve incelemeye hazır tutmak zorundadır.

DÖRDÜNCÜ KISIM
Sözleşmelere İlişkin Hükümler
BİRİNCİ BÖLÜM
Finansal Kiralama

Finansal kiralama sözleşmesi

MADDE 18 – (1) Finansal kiralama sözleşmesi; kiralaayanın, 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.

Sözleşmenin konusu

MADDE 19 – (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 asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.

Finansal kiralama bedeli

MADDE 20 – (1) 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.

Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalar

MADDE 21 – (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.

Sözleşmenin şekli ve tescili

MADDE 22 – (1) Sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralaayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir.

(2) Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir.

(3) Birlik tarafından tutulacak özel sicil herkese açıktır. Hiç kimse sicildeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.

(4) Sözleşmelerin Birlik tarafından tutulacak özel sicile tesciline ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir.

(5) Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralaayana karşı ileri sürülemez.

(6) 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 940 ıncı maddesi uygulamasında kiracı, geminin maliki gibi değerlendirilir.

(7) 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 49 uncu maddesi uygulamasında kiracı, hava aracının maliki gibi değerlendirilir.

Finansal kiralama konusu malın satın alınması

MADDE 23 – (1) Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralaayana aittir. Ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilir.

(2) Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanunun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralaayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralaayan tek taraflı olarak kiralanana kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu kapsamda mülkiyeti devir işlemi ile ilgili kiralaayan tarafından yapılan tek taraflı talepler ilgili sicil tarafından yerine getirilir.

Tarafların hak ve borçları

MADDE 24 – (1) Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.

(2) Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itina ile kullanmak zorundadır.

(3) Sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.

(4) Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.

(5) Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır.

(6) Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır.

Malın kiracıya teslim edilmemesi

MADDE 25 – (1) Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.

Zilyedliğin ve kiracılık sıfatının devri

MADDE 26 – (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.

Mülkiyetin devri

MADDE 27 – (1) 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.

Kiracının iflası veya icra takibine uğraması

MADDE 28 – (1) Kiracının iflası hâlinde, iflas memuru, 2004 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.

(2) Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.

(3) Bu itirazlar, icra mahkemesince en geç bir ay içinde karara bağlanır.

Kiralayanın iflası veya icra takibine uğraması

MADDE 29 – (1) Kiralayanın iflası hâlinde sözleşme, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür.

(2) Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez.

Sözleşmenin sona ermesi

MADDE 30 – (1) Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer.

(2) Kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine hüküm yoksa sözleşme, süresinden önce feshedilebilir.

(3) Sözleşmenin taraflarından her biri sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlar ile sözleşmenin uzatılmasını talep edebilir. Sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlıdır.

Sözleşmenin ihlali

MADDE 31 – (1) Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemedi temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir.

(2) Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir.

(3) Kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda, mahkemece finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde tasarruf edebilir. Şu kadar ki; sözleşmenin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde kiralayan, kiracının zararını tazminle yükümlüdür.

Sözleşmenin sona ermesinin sonuçları

MADDE 32 – (1) Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir.

Sözleşmenin feshinin sonuçları

MADDE 33 – (1) Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hâllerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür. İade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenir. Sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça iade edilen malın satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından yüksek olması durumunda aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenir. İade alınan malın üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralınması hâlinde de aynı esaslar uygulanır.

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

(3) Sözleşmeden kaynaklanan borçlara karşılık teminat olarak alınan ipoteklerin paraya çevrilmesinde 2004 sayılı Kanunun 150/ı maddesi hükümleri uygulanır.

(4) Kiracının bu Kanunda belirtilen süreler içinde borcunu ödememesinden dolayı kiralayan tarafından noter aracılığıyla kiracıya gönderilen fesih ihtarnameleri hakkında 2004 sayılı Kanunun 68/b maddesi hükümleri uygulanır.

Uygulanmayacak hükümler

MADDE 34 – (1) Sözleşme hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 764, 765, 766 ncı maddeleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Birinci Bölüm Dördüncü Ayırımında yer alan “Kısmi Ödemeli Satışlar”a ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”na ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Teşvik

MADDE 35 – (1) Yatırımların tamamının veya bir bölümünün finansal kiralama yoluyla gerçekleştirilmesi hâlinde kiralayan, finansal kiralamaya konu olan iktisadi kıymetlerle ilgili olarak bunların satın alınması hâlinde uygulanan teşviklerden yararlanır. Finansal kiralama şirketinin teşvik belgesi ile ilgili sorumluluğu, kendisine devri gerçekleşen kısmı ile sınırlıdır.

Gümrüğe dair hükümler

MADDE 36 – (1) Yabancı şirket ile kiracı arasında akdedilen sözleşmeye göre getirilen mallara gümrük vergileri ve ek mali yükümlülükler bakımından aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Satın alma hakkı bulunmayan bir sözleşmeye dayanarak veya bu hak bulunsa dahi teşvik belgesinde gümrük muafiyetinden yararlanması öngörülmemiş malların Türkiye’ye girişinde, gümrük mevzuatının süre kısıtlaması hariç, sözleşme süresine bağlı olarak 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun geçici ithalat rejimine dair hükümleri uygulanır. Sözleşme süresi sonunda kesin ithalatın yapılmaması ve finansal kiralama konusu malların kiralayana iade edilmek üzere yurt dışına çıkarılmak istenmesi hâlinde daha önce alınan teminat 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre çözülür.

b) Sözleşme süresi sonunda finansal kiralama konusu malların kesin ithalatının yapılması hâlinde gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihteki cari kur ve 4458 sayılı Kanunun eşyanın gümrük kıymetine ilişkin hükümlerine göre belirlenecek kıymet üzerinden hesaplanacak gümrük vergileri ve ek mali yükümlülükler tahakkuk ve tahsil olunur.

İstisnalar ve vergi nispetinin tespiti

MADDE 37 – (1) Finansal kiralama sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin devrine ve tadiline ilişkin kâğıtlar ile bunların teminatı amacıyla düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden, bu kâğıtlarla ilgili yapılacak işlemler harçtan müstesnadır.

(2) Satıp geri kiralama yöntemi ile yapılan kiralama sözleşmeleri kapsamında kiralanan taşınmazların sözleşme süresi sonunda kiracı adına tapuya tescili tapu harcından müstesnadır.

İKİNCİ BÖLÜM

Faktoring ve Finansman

Faktoring sözleşmesi

MADDE 38 – (1) Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.

(2) Faktoring sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi zorunludur.

Finansman sözleşmesi

MADDE 39 – (1) Finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. Kredi geri ödemeleri, adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketlerine yapılır.

(2) Finansman şirketlerinin, kredilendirecekleri mal veya hizmetleri temin eden satıcılarla önceden yazılı şekilde genel bir sözleşme yapmaları zorunludur.

(3) Finansman sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi zorunludur.

BEŞİNCİ KISIM

Birlik

BİRİNCİ BÖLÜM

Birlik

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği

MADDE 40 – (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği kurulur.

(2) Şirketler faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olmak zorundadır.

Birliğin görev ve yetkileri

MADDE 41 – (1) Birlik;

a) Mesleğin gelişmesini temin etmek, üyelerin birlik ve dayanışmasını artırmak, eğitim, tanıtım ve araştırma faaliyetlerinde bulunmakla,

b) Meslek ilkelerini belirlemek suretiyle üyelerin birlik ve mesleğin gerektirdiği disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamakla,

ç) Üyelerinin uyacakları meslek ilkeleri ve standartlarını belirlemekle,

ç) İlgili mevzuat uyarınca alınan kararlar ile Kurumca alınması istenilen tedbirleri üyelerine duyurmakla,

d) Üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamakla,

e) Üyelerin ilan ve reklamlarında uyacakları esas ve şartları tür, şekil, nitelik ve miktarı itibarıyla tespit etmekle,

f) Üyelerinin ortak menfaatlerini ilgilendiren konularda yönetim kurulu kararına istinaden dava açmakla,

g) Üyeleri arasında ortak projelere ilişkin iş birliğini temin etmekle,

ğ) Bu Kanunda sayılan diğer görevleri yerine getirmekle,

görevli ve yetkilidir.

Organlar ve statü

MADDE 42 – (1) Birlik organ seçimleri bu Kanunda öngörülen esaslar çerçevesinde gizli oyla ve yargı gözetimi altında gerçekleştirilir. Seçim yapılacak genel kurul toplantısından en az on beş gün önce seçimlere katılacak üyeleri ve temsilcilerini belirleyen liste, toplantının gündemini, yerini, gününü, saatini ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte üç nüsha olarak Yüksek Seçim Kurulunca belirlenecek seçim kurulu başkanı hâkime tevdi edilir. Hâkim gerekli incelemeyi yaparak listeyi ve diğer hususları onaylar; bir sandık kurulu başkanı ve iki sandık kurulu üyesi ile bunlar için birer yedek üye atar. Oy verme işlemi gizli oy, açık sayım ilkelerine göre yapılır. Seçim süresinin sonunda seçim sonuçları tutanakla tespit edilip seçim sandık kurulu başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde seçimlere yapılacak her türlü itiraz hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.

(2) Birliğin statüsünde yapılacak değişiklikler Birliğin görüşünü alarak Kurumun yapacağı öneri üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur. Üyeler, Birliğin statüsüne ve Birlik tarafından alınacak karar ve tedbirlere uymak zorundadır. Birlik giderleri, statü gereğince tespit olunan oy sayısına göre üyelere dağıtılır. Üyeler, kendilerine düşen masraf paylarını statüde belirtilen süre içinde yatırmak zorundadır. Masraf iştirak payları belirlenen süre içinde ödenmediği takdirde Birlik tarafından icra yoluyla tahsil olunur. Masraf iştirak paylarının ödenmesine dair kararlar 2004 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde yazılı resmî belge niteliğindedir.

(3) Birliğin aldığı genel ya da özel nitelikteki karar ve tedbirlere zamanında ve tam olarak uymayan üyelerine Birlik yönetim kurulunca bin Türk Lirasından on bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Merkezî fatura kaydı

MADDE 43 – (1) Faktoring şirketleri ile bankalar, fatura bilgileri de dâhil olmak üzere devir aldıkları alacaklarla ilgili bilgileri Risk Merkezi nezdinde veya Birliğin uygun göreceği bir şekilde toplulaştırırlar. Bilgilerin paylaşımına ilişkin usul ve esaslar Birlik tarafından belirlenir.

ALTINCI KISIM

Cezai Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

İdari Para Cezaları

İdari para cezaları

MADDE 44 – (1) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle şirketlere bu Kanunun;

a) 8 inci maddesine aykırılık hâlinde üç bin Türk Lirasından on bin Türk Lirasına kadar,

b) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) veya (c) bendine aykırılık hâlinde, on bin Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın on katına kadar,

c) 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı işlem yapılması hâlinde on bin Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan işlem tutarının beş katına kadar,

ç) 11 inci maddesinin ikinci veya beşinci fıkrasına aykırılık hâlinde bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar,

d) 13 üncü maddesine aykırı şekilde atama yapılması hâlinde iki bin Türk Lirasından sekiz bin Türk Lirasına kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde, bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın yüzde onu tutarında,

e) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırılık hâlinde, iki bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

f) 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak şirketin mali büyüklüklerini önemli ölçüde etkileyen veya önemli ölçüde etkilememekle birlikte süreklilik arz eden uygulamalar yapılması hâlinde iki bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

g) 14 üncü maddesinin dördüncü veya beşinci fıkrasına aykırılık hâlinde, iki bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

ğ) 15 inci maddesine istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara aykırılık hâlinde, on bin Türk Lirasından az olmamak üzere, aykırılık oluşturan tutarın yüzde birine kadar,

h) 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bildirim yapılmaması hâlinde, bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar,

ı) 16 ncı maddesine göre ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi hâlinde, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü oranında,

i) 17 nci maddesinin ikinci veya dördüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, iki bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

j) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasına, 22 nci maddesinin birinci veya ikinci fıkrasına, 38 inci maddesinin ikinci fıkrasına ve 39 uncu maddesinin ikinci veya üçüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası uygulanır.

(2) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili gerçek ve tüzel kişilere, bu Kanunun;

a) 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık hâlinde beş bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar,

b) 11 inci maddesinin birinci, ikinci veya üçüncü fıkrasına aykırılık hâlinde bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar,

c) 17 nci maddesinin ikinci veya dördüncü fıkrasına aykırılık hâlinde iki bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası uygulanır.

(3) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili gerçek ve tüzel kişilere, ilgili maddelerine göre Kurul ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemeler ile Kurum tarafından verilen talimatlara uyulmaması hâlinde, beş bin Türk Lirasından on bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Savunma hakkı ve kapatma kararı

MADDE 45 – (1) İdari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir.

(2) Bu Kanunun 8 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak yurt içinde açılan şubeler hakkında, 44 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanmakla birlikte, bunlar Kurumun talebi üzerine valiliklerce geçici veya sürekli kapatılır.

İKİNCİ BÖLÜM

Suçlar

İzinsiz faaliyette bulunmak

MADDE 46 – (1) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın finansal kiralama, faktoring ve finansman faaliyetlerinde bulunan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun yararına olarak işlendiği tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Ayrıca, bu suçun bir iş yeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

(2) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda şirket gibi faaliyet gösterdikleri izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan kişiler, üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırılık hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine, sulh ceza hâkimince,

dava açılması hâlinde davaya bakan mahkemece iş yerlerinin faaliyetleri ve reklamları geçici olarak durdurulur, ilanları toplatılır. Bu tedbirler, hâkim kararıyla kaldırılıncaya kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek

MADDE 47 – (1) Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişiler iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak

MADDE 48 – (1) Şirketin bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdiği veya yayımladığı belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

Kurumun bildirim yükümlülüğü

MADDE 49 – (1) Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin Kurum tarafından herhangi bir suç unsurunun tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Faaliyet İzininin İptali

Faaliyet izninin iptali

MADDE 50 – (1) Bir şirketin faaliyet izni;

- Faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi,
 - Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olunmaması ve bu yükümlülüğün Kurum tarafından yapılan uyarıdan itibaren bir hafta içinde yerine getirilmemesi,
 - Adres değişikliğinin süresi içinde Kuruma bildirilmemesi ve yapılan yasal tebligata rağmen adresinde bulunulmaması,
 - Faaliyetlere kesintisiz bir yıl süre ile ara verilmesi,
 - 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) veya (ç) bentlerinde yasaklanan faaliyetlerde bulunulması,
 - Faaliyete son verilmesi,
- hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla iptal edilir.

(2) Faaliyet izninin iptaline ilişkin karar ilgili şirkete bildirilir ve Resmî Gazete’de yayımlanır. İptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanması ilgililere yapılacak tebligat hükmündedir.

(3) Faaliyet izni iptal edilen şirketin, faaliyetlerini derhâl durdurması ve iptal tarihinden itibaren üç ay içinde genel kurulunu toplayarak, şirket konusu ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar alması zorunludur.

YEDİNCİ KISIM

Son Hükümler

Değiştirilen hükümler

MADDE 51 – (1) 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Tapu ve Kadastro işlemlerinden alınacak harçlar başlıklı (4) sayılı tarifesinin “I-Tapu işlemleri” bölümünün yirminci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“g) Satıp geri kiralama yöntemi ile gerçekleştirilen kiralama sözleşmeleri kapsamında kiracı tarafından sözleşme süresi sonunda geri alınmak kaydıyla kiralanan taşınmazların kiralayana satışı sırasında devredenden (Taşınmazın herhangi bir şekilde kiracı tarafından geri alınmamasının tespiti durumunda ilgililerden (a) bendindeki oran ile bu bentteki oran arasındaki farka tekabül eden harç tutarı 213 sayılı Kanun hükümlerine göre gecikme faizi ile birlikte alınır.) Binde 3,96”

(2) Bakanlar Kurulu, Türkiye’de kurulu finansal kiralama, factoring ve finansman şirketleri ve şubelerin ödünç para verme işlemlerinde uygulayacakları azami faiz oranlarını ve diğer menfaatlerinin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredebilir.

Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 52 – (1) 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

Mevcut düzenlemelerin uygulanması

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Kanuna göre çıkarılacak düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, kaldırılan hükümlere dayanılarak çıkarılan düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bu Kanunda öngörülen düzenlemeler bir yıl içinde yürürlüğe konulur.

İntibak süresi

GEÇİCİ MADDE 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.

Birlik ile ilgili yükümlülükler

GEÇİCİ MADDE 3 – (1) Birlik organlarının, Birlik organlarında şirketlerin temsilinin, Birliğin çalışma esaslarının ve faaliyetlerinin kapsamının yer aldığı, Finansal Kiralama Derneği, Faktoring Derneği ve Tüketici Finansmanı Şirketleri Derneği tarafından Kurulun uygun görüşü alınarak hazırlanacak statü, Kurumun yapacağı öneri üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur.

(2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce faaliyette bulunan şirketler Birliğin faaliyete geçtiği tarihi izleyen bir ay içinde Birliğe üye olmak zorundadır.

(3) Bu Kanun hükümleri uyarınca Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilecek sözleşmelerin tescilinde 22 nci madde uyarınca tescile ilişkin usul ve esaslar belirlenene kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun tescile ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Birlik kuruluncaya kadar 21 inci madde uyarınca yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin tescilinde bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun ilgili hükmünün uygulanmasına devam olunur.

(5) Bu Kanunun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen işlemler, Birliğin kuruluş tarihini izleyen bir yıl içinde yerine getirilir.

Düzenlenmiş olan finansal kiralama sözleşmeleri

GEÇİCİ MADDE 4 – (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

İkrazatçılarla ilgili hükümler

GEÇİCİ MADDE 5 – (1) 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden aldıkları yetkiye istinaden ikrazatçılık faaliyetinde bulunanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde bu Kanunda sayılı faaliyetlerden birini yürütmek amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilirler. Bu süre içinde mevcut sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarının tahsiline yönelik işlemler dışında yeni bir ikrazatçılık faaliyetinde bulunamazlar. Kuruma başvuruda bulunan ikrazatçılar Kuruldan gerekli izinleri almak suretiyle faaliyetlerine faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi olarak devam edebilirler. Kurulacak bu şirketler bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan sermaye yükümlülüğünü üç yıl içinde yerine getirmek zorundadır. Kuruma başvuruda bulunmayan veya başvurduğu halde Kuruldan gerekli izinleri alamayanların ikrazatçılık faaliyet izinleri başka bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer.

Yürürlük

MADDE 53 – (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 54 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

12/12/2012