İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

Yusuf ÖZDOĞRU
114615063

Dr. Öğr. Üyesi. Nilgün BAŞALP YILDIRIM

İSTANBUL
2018

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME NEDENLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

CAUSES AND EFFECTS OF TERMINATION OF THE FINANCIAL LEASİNG AGREEMENT

Yusuf ÖZDOĞRU

114615063

Tez Danışmanı :	**Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp Yıldırım** İstanbul Bilgi Üniversitesi	(İmza) .....
Jüri Üyeleri :	**Prof. Dr. Mehmet Murat İnceoğlu** İstanbul Bilgi Üniversitesi	(İmza) .....
	Doç. Dr. Canan Yılmaz Marmara Üniversitesi	(İmza) .....

Tezin Onaylandığı Tarih : 25/06/2018

Toplam Sayfa Sayısı : 153

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

1) Finansal Kiralama

2) Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi

3) Kiracının Temerrüdü

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Financial Leasing

2) Termination of Leasing Agreement

3) Default of Lessee

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER iii

KISALTMALAR CETVELİ viii

ABSTRACT x

ÖZET xi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERMİNOLOJİ, FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI,UNSURLARI, ŞEKLİ, TESCİLİ VE ŞERHİ, SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. TERMİNOLOJİ 4

II. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI 5

III. FAALİYET KİRALAMASI (OPERATİNG/OPERATİONAL LEASİNG) – FİNANSAL KİRALAMA(FİNANCİAL LEASİNG) AYRIMI . 7

IV. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ 10

V. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI 12

A. Tanımı 12

B. Unsurları 14

1. Genel Olarak 14

2. Kiralayanın Finansal Kiralama İşlemini Yapmaya Yetkili Olması 15

3. Sözleşmeye Konu Olan Malın Kanunda Belirtilen İstisnalardan Biri Olmaması 15

4. Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği'nin Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devredilmesi 18

5. Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemesi 19

6. Tarafların Anlaşması 20

VI. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI 21

A. Genel Olarak 21

B. Kiralayan 22

C. Kiracı 24

VII. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ TESCİLİ VE ŞERHİ 26

A. Sözleşmenin Şekli 26
B. Sözleşmenin Tescili ve Şerhi 27
1. Genel Olarak 27
2. Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Şerhi 29
3. Kendilerine Ait Özel Sicili Bulunan Taşınırlara İlişkin Sözleşmelerin Şerhi 31
4. Kendilerine Ait Özel Sicili Bulunmayan Taşınırlarar İlişkin Sözleşmelerin Şerhi 33
VIII. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ NİTELİĞİ VE ÖNEMİ 35
IX. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER 37

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME NEDENLERİ VE KENDİLİĞİNDEN SONA ERMENİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK 39
II. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ 39
A. Genel Olarak 39
B. Sürenin Dolması 41
1. Genel Olarak 41
2. Taraflardan Birine Tek Taraflı Olarak Finansal Kiralama Sözleşmesini Uzatma Hakkı Verilip Verilemeyeceği Sorunu 42
3. Sürenin Dolmasına Rağmen Tarafların Susmasının Finansal Kiralama Sözleşmesini Uzatıp Uzatmayacağı Sorunu 43
C. Kiracının İflası 45
1. Genel Olarak 45
2. İflastan Sonra Finansal Kiralama'ya Konu Malların Durumu 45
3. Kiracının İflasına Rağmen Sözleşmenin Devam Edebilmesi Durumu 52
4. Kiracı Hakkında Verilen İflas Erteleme Kararının Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi 54
5. Kiralayanın İflasının Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi 59
D. Kiracının Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi 61
1. Genel Olarak 61

2. Kiracının Ölümü 62
3. Kiracının Fiil Ehliyetini Kaybetmesi 64
III. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI 65
A. Genel Olarak 65
B. Malın İadesi ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar 65
C. Kiralayanın Sona Eren Sözleşmedeki Malı Üçüncü . Kişilerle Yapacağı Finansal Kiralama Sözleşmelerine Konu Edebilmesi 68
D. Kiracının Kendiliğinden Sona Erme Halinde Sözleşmeye Konu Malı Satın Alma Hakkı 71
1. Genel Olarak 71
2. Kiracıya Satın Alma Hakkı Tanıyan Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli 72
3. Satın Alma Hakkını Kullanma Süresi 74
4. Satın Alma Hakkının Haczi 75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERME NEDENLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK 77
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERME NEDENLERİ 78
A. Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcu ve Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi Durumunda Fesih 78
1. Genel Olarak 78
2. Finansal Kiralama Bedeli ve Bununla Bağlantılı Bazı Hususlar ... 79
a. Kira Bedelinin Belirlenmesi 79
b. Ödeme Zamanı 82
c. Ödeme Yeri 84
d. Finansal Kiralama Bedelinde Zamanaşımı 85
3. Kira Bedelinin Ödenmemesi Durumunda Sözleşmenin Feshi ve Şartları 86
a. Kiracının Temerrüde Düşmesi 86
b. Kiralayanın Temerrüde Düşen Kiracıya Mehil Vermesi 90
B. Kiralayanın Malı Teslim Borcu ve Bu Borcu Yerine Getiremeyerek Temerrüde Düşmesi Durumunda Sözleşmenin Feshi 95

1. Kiralayanın Malı Teslim Borcu 95
2. Kiralayan Tarafından Malı Teslim Borcunun Yerine Getirilmemesi Durumunda Kiracının Sözleşmeyi Feshi 98
C. Tarafların Sözleşmeyi İhlal Etmesi..... 102
1. Genel Olarak 102
2. Haklı Sebeple Feshin Tanımı 103
3. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Haklı Sebeple Sözleşme Aykırılıktan) Feshinin Maddi Şartları 105
4. Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılma Şekli 106
5. Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılma Süresi..... 107
6. Haklı Sebeple Fesih HakkınınTaraflarca Finansal Kiralama Sözleşmesinde Sınırlandırılması veya Önceden Belirlenmesi 107
D. Kiracının Tasfiye Sürecine Girmesi veya Finansal Kiralama Konusu Malın Tahsis Edildiği İşletmesini Tasfiye Sürecine Sokması..... 108
III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI 110
A. Malın İadesi 110
B. Feshe Konu Malın İhtiyati Tedbir Yoluyla Alınması ve Kiralayana İhtiyati Tedbir Süresince Mal Üzerinde Tasarruf Yetkisi Tanınması 111
C. Fesih Anına Kadar Vadesi Gelen Kira Bedellerinin Talep Edilmesi 117
D. Vadesi Gelmemiş Kira Bedellerinin ve Varsa Bunu Aşan Zararların Talep Edilmesi 117
E. İade Edilen Malın Kiralayan Tarafından Değerlendirilerek Kiracının Zararının Denkleştirmeye Tabi Tutulması 120
1. Genel Olarak 120
2. Feshedilen Sözleşme Konusu Malın Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Edilmesi Halinde Denkleştirme Durumu 122
3. Denkleştirmeye Esas Bedelin Sözleşmede Kararlaştırılması Sorunu 122
4. Kiralayanın Fesih Sonrasında Malı Değerlendirmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu 123
IV. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNUN FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE SONUÇLARINI ETKİLEDİĞİ DURUMLAR 125
SONUÇ.....127

KAYNAKÇA 138
ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ 143

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
BK	Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
b.	Bent
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
FFFK	Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKK	Mülga 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu
FKS	Finansal Kiralama Sözleşmesi
GKHK	Mülga 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiralaları Hakkında Kanun
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K.	Karar
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
MÖ.	Milattan Önce
s.	Sayfa

S.	Sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TSHK	Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vd.	Ve devamı
Y	Yıl
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

ABSTRACT

This study focuses on conditions and effects of termination of financial leasing agreements executed between lessees and lessors for the purpose of financial leasing which is known to be one of the financing methods. Although the study is mainly based on the provisions of the Law on Financial Leasing, Factoring and Financing Companies no. 6361 (FFFL), it also analyses and discusses the differences between the repealed Law on Financial Leasing no. 3226 (FFL) and FFFL no. 6361 concerning termination as well as relevant doctrinal opinions and judicial decrees.

The most controversial points of the study are analysed in chapter two and three. Chapter two deals with automatic termination of financial leasing agreements along with the effects of such termination while chapter three examines termination of financial leasing agreements by one of the parties and the effects of the relevant termination.

Chapter one, on the other hand, attempts to clarify some of the fundamental issues which are considered to be connected with the termination indicated in chapter two and three including the concept of financial leasing, components of a financial leasing agreement and type of agreement in addition to the method to be pursued for registration and annotation of the agreement as a crucial point in case of any termination and continuous debtor-creditor relationship derived from the financial leasing transaction so as to provide a more specific picture of the matter.

ÖZET

Çalışmamızın ana konusunu finansman yöntemlerden biri olan finansal kiralamaya ilişkin kiracı ve kiralayan arasında yapılan finansal kiralama sözleşmelerinin sona erme halleri ve bunun sonuçlarını oluşturmaktadır. Çalışmamızda 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun (FFFK) hükümleri temel alınmış ve yine yeri geldikçe sona ermeye ilişkin mülga 3226 Finansal Kiralama Kanunu(FKK) ile 6361 sayılı FFFK arasındaki farklar da ele alınarak konuyla bağlantılı öğretideki görüşler ve yargı kararları da irdelenmiştir.

Çalışma konusunun en tartışmalı noktalarına ikinci ve üçüncü bölümde yer verilmiştir. İkinci bölümde finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erme nedenleri ve bunun sonuçları ele alınmış; üçüncü bölümde ise taraflardan birinin feshiyle finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi ve bunun sonuçları ele alınmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ise aslında ikinci ve üçüncü bölümde anlatılan sona erme haliyle bağlantılı olduğunu düşündüğümüz ve konunun daha net anlaşılmasını sağlayacak olan finansal kiralama kavramı, finansal kiralama sözleşmesinin unsurları, sözleşmenin şeklinin yanı sıra sona erme halinde belirleyici bir rol üstlenen sözleşmenin tescil ve şerhinin nasıl yapılacağı ve finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi doğurması gibi bazı temel hususlara açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

GİRİŞ

İlk kez Amerika'da Anglo Sakson Hukuk Sistemi içerisinde ortaya çıkan finansal kiralama yöntemi daha sonra Avrupa'ya yayılmış, hatta faiz banka sistemini benimsemeyen İslam ülkelerinde de ilgi görmüştür. Nihayetinde ülkemizde de dışa açık ekonomi politikalarının benimsenmeye başlandığı 1980 yılı sonrası ile uyumlu olarak rekabet ortamının artması, işletmelerin teknolojiye uyumlu mallara ihtiyaç duyması gibi sebeplerle finansman ihtiyacının artmasının bir sonucu olarak 1985 yılından itibaren 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Finansal kiralama yönteminin birçok tanımı bulunmakla birlikte kısaca kiralayanın, malın mülkiyeti kendisine ait olmak kaydıyla tüm risk ve yararlarından faydalanılmak üzere kiracıya tahsis ettiği, ve malın tüm kullanım haklarını kiracıya devrettiği bir finansman yöntemidir. Klasik tanımı itibariyle de malın hukuki mülkiyetinin kiralayanda ekonomik mülkiyetinin ise kiracıda kaldığı bir yöntemdir. Bu sistem çoğu zaman kiracı; kiralayan ve kiralayanın, kiracının talep ettiği finansal kiralamaya konu malı temin ettiği tedarikçi/satıcı/imalatçı gibi üçlü bir taraf ilişkisi öngörse de FFFK ile mümkün kılınan sat geri kirala yönteminde veya kiralayanın kendi uhdesinde tuttuğu bir malı kiracıya devredebildiği durumlarda da inceleyeceğimiz üzere bu üçlü ilişki zorunlu değildir. Ancak belirtmeliyiz ki kiralayan sıfatına sahip kişinin her halde bir finansal kiralama şirketi olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu bir faaliyet kiralaması (operational leasing) veya diğer kira türleri kapsamına girebilecektir. Çalışmamızda öncelikle konu bakımından yalnızca finansal kiralama sözleşmeleri ele alınmış 6361 sayılı kanun kapsamında yer almayan faaliyet kiralaması ve diğer kiralama türlerine yer verilmemiştir.

İşletmeler de genellikle ihtiyaçları olan birtakım yatırım mallarını doğrudan kendi öz sermayelerinden karşılamaktansa finansal kiralama yöntemiyle sağlamayı tercih etmekte; öz sermayelerini ise başka alanlarda kullanabilmektedirler. Çoğu zaman finansal kiralama yönteminin banka kredilerinden daha ekonomik olması ve malın

mülkiyetinin kiralayana ait olmasının borca ilişkin bir teminat fonksiyonu yerine getirmesi sebebiyle kiracıdan ek teminat istenmemesi gibi hususlar da işletmeler için cazip gelebilmektedir.

Finansal kiralama sözleşmeleri ise finansal kiralama yöntemi gerçekleştirilirken kiracı ve kiralayan arasındaki bir hukuki ilişki doğurmakta, malın temin edildiği satıcı/tedarikçi/imalatçı gibi kişiler bu sözleşmenin bir tarafı olmamaktadır. Bu tezin asıl konusu da bir finansal kiralama yönteminin alt yapısını ve kuruluş şekillerini tanımlamaktan öte kiracı ve kiralayan arasında kurulan finansal kiralama sözleşmelerinin sona erme halleri ve bunun sonuçlarıdır. Sona erme nedenleri ve sonuçları ele alınırken ikili bir ayrıma gidilmiş kendiliğinden sona erme nedenleri ve sonuçları ayrı bir bölümde, taraflardan birinin feshiyle sona erme ve sonuçları ise farklı bir bölümde açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde finansal kiralama sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesine neden olan sözleşmenin süresinin dolması, kiracının iflası, kiracının ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi nedenleri üzerinde durulmuş ve bunun sonuçları aktarılmıştır. Üçüncü bölümde ise fesih yoluyla finansal kiralama sözleşmelerinin sona ermesine neden olan kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi, kiralayanın malın tesliminden kaynaklı temerrüde düşmesi durumunda fesih, sözleşmeye aykırılık ve kiracının tasfiye sürecine girmesi veya finansal kiralama konusu malı özgülediği işletmesini tasfiye sürecine sokması gibi kanunda sayılan fesih sebepleri üzerinde durulmuş ayrıca fesihten kaynaklı olan tazminat sorumluluğu gibi feshin sonuçları da detaylı olarak aktarılmıştır.

Hiç şüphesiz finansal kiralama sözleşmelerini sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğinde olmasının bir sonucu olarak finansal kiralama sözleşmelerinin ileriye etkili feshedilmesi ve zarar türünün bununla bağlantılı olarak belirlenmesi gibi hususlardan dolayı ilk bölümde finansal kiralamanın bu özelliği ele alınmış ve yine birinci bölümde konuyla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz ve sona erme hallerinin daha net olarak anlaşılmasını sağlayacak finansal kiralama kavramı, tarihsel gelişimi finansal kiralama sözleşmesinin tanım ve unsurları tescil ve şerhi,

uygulanabilecek ve uygulanamayacak kanun hükümleri gibi konular da irdelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERMİNOLOJİ, FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI,UNSURLARI, ŞEKLİ, TESCİLİ VE ŞERHİ, SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. TERMİNOLOJİ

Finansal kiralama kurumunun menşei ilk kez ABD'de ''lease'' kelimesinden türeyen ''leasing'' kavramıyla ortaya çıkmıştır. Finansal kiralama kavramı bölümünde de detaylı olarak izah ettiğimiz üzere Leasing aslında bir kiralama yöntemi olup kelime anlamıyla kiralama, finansal kiralama, uzun vadeli kiralama, kira finansmanı, teçhizat kiralama kredisi gibi birçok anlama gelebilecek ve içinde alt başlıklar barındıran geniş bir tanıma sahiptir. Ancak dünyanın birçok ülkesinde finansal kiralama (financial leasing) yöntemi leasing olarak bilindiğinden leasing sıklıkla finansal kiralama ile aynı anlama gelecek şekilde de kullanılmaktadır. Finansal kiralamanın fonksiyonel olarak ayrımına baktığımız zaman finansal kiralama (financial leasing) ve faaliyet kiralaması (operational leasing) olarak ayrıldığını görürüz. 6361 sayılı kanunda faaliyet kiralaması kanun kapsamı dışında tutulmuş; yalnızca finansal kiralama(financial leasing)'ya yer verilmiştir. Çalışmamızda da karışıklığa mahal vermemek adına kanunda adlandırıldığı haliyle finansal kiralama kavramının kullanılmasına özen gösterilmiştir. ''Leasing'' ifadesine ise finansal kiralamanın üst başlığı anlamında ve Dünya'da ortaya çıkışıyla birlikte gelişim sürecini anlatmak amacıyla yer verilmiştir. ''Sözleşme'' kelimesi ise spesifik olarak aksini belirtmediğimiz sürece finansal kiralama sözleşmesi için kullanılmıştır. Keza ''Kanun'' kelimesi de aksini belirtmediğimiz sürece 6361 FFFK için mülga kanun ise 3226 sayılı FKK için kullanılmıştır. Yine 6361 sayılı kanundaki tanımlar doğrultusunda ''kiralayan'' olarak belirttiğimiz kişi finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olan leasing şirketi, ''kiracı'' ise yine finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olan kiracı ''birlik'' ifadesi Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği, ''imalatçı/satıcı/tedarikçi''

gibi kavramlar ise kiralayanın kiracının talep ettiği finansal kiralama sözleşmesine konu malı temin ettiği kişileri ifade etmektedir. Bu ifadeler dışında kullanılan münferit kavramlar varsa da bunlara ilişkin ilgili bölümlerde gerekli açıklamalar yapılmıştır.

II. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI

Hukukumuzda gerek 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda (FKK) gerekse de 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda (FFFK) finansal kiralama olarak adlandırılan pratikte ise ''leasing'' kelimesiyle bilinen bu yöntem, bazı ülkelerde doğrudan ''leasing'' sözcüğüyle kullanılmış bazı ülkelerde ise buna ilişkin sözcükler türetilerek kullanılmaya devam etmektedir. Leasing kelimesinin kökeni ''lease'' kelimesi olup Türkçede kiralamak, kiraya vermek gibi anlamlara karşılık gelmektedir. Leasing kelimesi ise kiralama, finansal kiralama, uzun vadeli finansal kiralama, fabrika kirası, kira finansmanı, teçhizat kirası, mali kiralama gibi anlamlara karşılık gelmektedir[1]. Ülkemizde ve dünyada da her ne kadar finansal kiralama işlemi leasing adıyla anılsa da leasing (kiralama) işlemi aslında bir üst başlık olup kendi içerisinde faaliyet kiralaması (operating/operational leasing) ve finansal kiralama(financial leasing) olmak üzere iki alt gruba ayrılmaktadır[2]. Nitekim FFFK madde 2/f.3'deki;

"Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz."

hükmüyle de bu ayrım benimsenmiş ve kanun kapsamında yalnızca finansal kiralama işlemlerinin uygulama alanı bulacağı ortaya konulmuştur. Dünya'nın

[1] KOCAAĞA, K. Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 1999, s.28; EROL, A./ YILDIRIM, A. E./ TOROSLU, M. V., Finansal Kiralama(Leasing),Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2011.s. 31.

[2] KOCAAĞA, s. 45; ALTOP, A., Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi,1990,Ankara. s. 52.

birçok ülkesinde yaygın olarak uygulanmakta olan finansal kiralama işleminin ise birçok tanımı bulunmaktadır.

Avrupa Leasing Birliği'ne göre finansal kiralama:

"Belirli bir süre için kiralayan ve kiracı arasında imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip kiralayan tarafından satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayana, kullanımını ise kiracıya bırakan bir anlaşmadır. Kiralanan malın kullanımı belirli bir kira ödemesi karşılığında belirli bir süre için kiracıya bırakılmaktadır"

Uluslararası Muhasebe Standartları Enstitüsü tarafından yayımlanan 17 Nolu Uluslararası Muhasabe Standardı'na (International Accounting Standart No:17) göre; kira döneminin sonunda sözleşmeye konu malın mülkiyetin kiracıya geçip geçmemesinin o sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi nitelendirmesine etkisi bulunmadığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte sözleşmeye konu malın mülkiyetine ilişkin risk ve yararların kiracıya geçmesi halinde bu sözleşmenin bir finansal kiralama sözleşmesi olduğu, aksi halde ise faaliyet kiralaması olduğu benimsenmektedir.

İngiliz Muhasebe Standartları Komitesi'nin yayımladığı 21 No'lu Muhasebe Standardı'na göre ise, bir işlemin finansal kiralama olarak değerlendirilebilmesinde risk ve yararların büyük ölçüde kiracıya geçip geçmediği dikkate alınmalıdır. Büyük ölçünün tespitinde ise kira ödemelerinin, kira sözleşmesinin zımnen içerdiği faiz oranı ile iskonto edilmiş bugünkü değerleri toplamının, kiralanan malın piyasa değerinin%90'ından yüksek olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. İskonto oranı sonucu bulunan değer kiralananın piyasa değerinin yüzde 90 veya çoğu ise bu işlem finansal kiralamadır.

Amerikan Federal Muhasebe Standart Kurulu tarafından yayımlanan Federal Accounting Standard (FAS 13) ise, diğer tanımlara nazaran daha detaylı bir tanım yapmıştır. Buna göre, kira sözleşmesinin bitiş tarihinde malın kiracıya geçeceğinin öngörülmesi, kiracıya malı sembolik bedelle satın alma hakkı tanınması, kira süresinin malın ekonomik ömrünün en az yüzde 75'ine eşit olması, kira süresi

boyunca kiracının ödeyeceği kiraların iskonto edilmiş bugünkü değerleri toplamının kiralanan malın piyasa değerinin en az yüzde 90'ına eşit olması veya sözleşme konusu gayrimenkul ise kiracının belirlediği özel işler için kullanılması ve başkaları tarafından kullanılma olasılığının düşük olmasıdır. Bu dört durumdan herhangi birini öngören sözleşmeler ise finansal kiralama işlemi olarak değerlendirilecektir[3].

6361 sayılı kanun 3/f.1/ç de ise:

"*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 doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi,"*

şeklinde tanımlanmış, ve hangi işlemlerin finansal kiralama işlemi olabileceğine ilişkin farklı çeşitleri ortaya konulmuştur Bu sebeple yapılan tanımın detayları ve sağladığı opsiyonlar itibariyle Amerikan muhasebe standartları birliği tarafından yapılan tanıma benzediğini söyleyebiliriz.

III. FAALİYET KİRALAMASI (OPERATİNG/OPERATİONAL LEASİNG) – FİNANSAL KİRALAMA(FİNANCİAL LEASİNG) AYRIMI

Leasing, birçok açıdan çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulsa da fonksiyonları anlamında operasyonel kiralama (operating/operational leasing) ve finansal kiralama(financial leasing) olarak ikiye ayrılmakta olup bu ayrım, konunun

[3] EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 33 vd.

anlaşılması bakımından önemlidir. Faaliyet kiralaması uygulamada ve yabancı literatürde ‘’operating/operational leasing’’ olarak bilinmekle birlikte doktrinde servis kiralaması, hizmet kiralaması, günlük işlem leasingi, işletme kiralaması, işletme finansal kiralaması, renting leasing, işlemsel leasing gibi isimlerle anılmaktadır[4].

Faaliyet kiralaması yapılırken sözleşme süresi malın ekonomik ömründen daha kısa süreli olarak belirlenmekte ve belirlenen süre içerisinde ihbarda bulunularak sözleşme feshedilebilmektedir[5]. Finansal kiralamada ise genellikle malın ekonomik ömrünün büyük bir çoğunluğuna yakın bir süreye yönelik sözleşme süresi kararlaştırılmaktadır. Bu yönüyle finansal kiralamanın faaliyet kiralamasına göre daha uzun vadeli olduğunu söyleyebiliriz. Yine finansal kiralama ile faaliyet kiralaması arasındaki en büyük ayrımlardan biri, faaliyet kiralamasında kiracı yalnızca sözleşmede kararlaştırılan kira bedelini ödemekle yükümlü olup bunun dışında malın bakım onarım servisi gibi tüm yükümlülükleri kiralayana ait olmakta kiracının bu konuda herhangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır[6]. Faaliyet kiralamasının, finansal kiralamadan ayrıldığı bir diğer nokta ise finansal kiralamada ödenen kira bedelleri toplamı malın ekipman değerinden fazla iken, faaliyet kiralamasından ise kira bedelleri toplamı ekipman değerinden azdır[7]. Faaliyet kiralaması genelde malın imalatçı/üreticisi veya o malın tüccarı/satıcısı gibi kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir[8]. Finansal kiralama işlemi ise bir finansal kiralama şirketi tarafından gerçekleştirilmektedir. Kiralayanın bir finansal kiralama şirketi olması aynı zamanda finansal kiralama sözleşmesinin bir unsurudur. Öğretide[9] bazı yazarlarca kira süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçtiği sözleşmeler finansal kiralama, malın mülkiyetinin kiracıya geçmediği sözleşmeler ise faaliyet kiralaması olarak nitelendirilse de, kanaatimizce böyle bir ayrıma

[4] ERCAN, T. 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu İle Neler Değişti. Ankara,2013,s. 63; KOCAAĞA, s. 46; ERGÜL, N./DUMANOĞLU S., Finansal Kiralama, İstanbul,2003, s. 21; KÖTELİ, A., Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama., İstanbul, 1991, s. 100.
[5] KOCAAĞA, s. 46.
[6] KÖTELİ, s. 101; KOCAAĞA, s. 46.
[7] ERCAN, s. 64; EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 38.
[8] KOCAAĞA, s. 47.
[9] ERCAN, s. 64; EROL/YILDIRIM/TOROSLU, , s. 38.

gitmek sağlıklı olmamaktadır. Zira finansal kiralama sözleşmesinin sonunda malın mülkiyetinin kiracıya mutlaka geçmesi gibi bir zorunluluğu bulunmayıp bu husus sözleşmenin zorunlu bir unsuru da değildir.

Faaliyet kiralamasına genelde bir işletmenin geçici olmakla birlikte büyük ihtiyaçlarının bulunması veya bir inşaat işi dolayısıyla geçici olarak iş birtakım ekipmanların kiralanması, veya teknolojiye ayak uydurma amacıyla işletmelerin bilgisayar gibi teknolojik aletleri sürekli değiştirerek güncelleme ihtiyacından kaynaklanabilmektedir[10]. Yaygın olarak uçak, otomobil, haberleşme cihazları, bilgisayarlar gibi ürünlerin kiralanmasında kullanılabilmektedir. Uygulamada işletmelerin yaptığı araç-filo kiralama işlemleri, veya işletmelerin kiraladığı yazıcı, fotokopi makinesi kiralama işlemleri gibi işlemler ülkemizde faaliyet kiralamasının (operasyonel kiralamanın) en sık karşılaşılan örneklerindendir.

FFFK'ya baktığımız zaman faaliyet kiralamasına yönelik genel bir tanım yapılarak faaliyet kiralamasının *"finansal kiralama dışında kalan kiralamalar*" olduğu belirtilmiştir. Ayrıca FFFK Madde 1/f.3'te: "*Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz*" hükmü öngörülmüştür. Uygulamada faaliyet kiralaması yukarıda arz ettiğimiz gibi çoğunlukla o malın tüccarı/imalatçısı/üreticisi tarafından yapılmasına rağmen, doktrinde[11] FFFK'nın öngördüğü bu hükümle Finansal kiralama şirketlerince de faaliyet kiralaması yapılabileceği ancak bu durumda FFFK'nın değil genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Genel hükümler ise hiç şüphesiz faaliyet kiralaması sözleşmeleri adi kira sözleşmesi niteliği taşıdığından TBK[12]'nın bu konudaki ilgili hükümleri olacaktır[13]. Sonuç olarak vurgulamak gerekir ki, faaliyet kiralaması (financial leasing) ve finansal kiralama arasından önemli farklar bulunmakta olup faaliyet kiralamasına ilişkin 6361 sayılı FFFK hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır.

[10] KOCAAĞA,s. 46.
[11] TOPUZ, M. Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2017.,s. 69.
[12] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu: 4 Şubat 2011 Tarih 2783 Sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir
[13] ALTOP, Finansal Kiralama,s. 52.

IV. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tarihsel olarak milattan binlerce yıl önce Mezopotamya'da leasing benzeri uygulamaların varlığı olduğu söylenmekle birlikte, leasing sınai kira olarak değerlendirildiği takdirde temel fikrin MÖ. 350 yılında Aristoteles'in zenginliğin mülkiyet hakkından çok bu hakkın kullanılması görüşünden ortaya çıktığı belirtilmektedir[14]. Adam Smith tarafından bu görüşe paralel olarak geliştirildiği düşünülen, sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil; bu araçların işletilmesinden kaynaklı olduğu görüşü, Anglo Sakson hukuk sistemi içerisinde ortaya çıkan finansal kiralamanın temeli olarak kabul edilmektedir[15]. Finansal kiralama ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde Anglo Sakson hukuk sistemi kuralları içerisinde ortaya çıkmıştır. Bir başka deyişle bu sistemin ana vatanı Anglo Sakson hukuk sistemidir. İlk kez 1877 yılında Bell Telephone Company'nin telefonları satmadan yalnızca kiralamaya başlamaya karar vermesi ve ardından 1920'li yıllarda IBM ve Remington Rand Company tarafından da benzeri bir yöntemin izlenmesiyle görülmeye başlanmıştır. Anılan örnekler malı üretenin ve kiralayanın aynı kişiler olduğu, kiralayan-kiracı taraflarının bulunduğu doğrudan leasing şeklinde tanımlanan yöntemin birer örnekleriydi[16]. Özellikle 1930'lu yıllarda Amerika'da yaşanan ekonomik buhran neticesinde, işletmelerinin yatırım anlamında yaşadığı mali yüklerden kurtulmaları için geliştirilen bu yöntem daha sonraları da Avrupa'ya kadar genişleme imkanı bulmuştur[17]. Günümüzde finansal kiralama olarak ifade edilen ve ülkemizdeki mevzuata göre halihazırda uygulanan bugünkü anlamıyla ''dolaylı leasing'' dediğimiz üçlü taraf ilişkisinin (kiracı-kiralayan-satıcı) benimsendiği yöntem halihazırda leasing şirketlerini ortaya çıkaran sistem olup dünyada 1952 yılında United States Leasing Corporation adli

[14] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 3.
[15] VARLIK, L./ TÜRKAKIN, Ö./ GÜRCAN, M. N. Leasing,Factoring,Forfaiting,1987, Ankara, s. 13.
[16] ALTOP, A. ''Finansal Kiralamanın Dünyada ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar'',Prof. Dr Sulhi Tekinay'ın HAtırasına Armağan, İstanbul,1999, s. 4.
[17] KOCAAĞA, s. 5; KÖTELİ, s. 1.

şirketin kuruluşu ile başlamıştır[18]. 1960'lı yıllardan itibaren ise Avrupa'da leasing şirketlerinin kurulmasıyla ilerleyen bu sistemin Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer almasının, Amerika'da ortaya çıkmasına neden olan finansman ihtiyacı gibi paralel sebeplerden olduğu söylenebilir. Ancak Anglo Sakson hukuk sisteminde, yasal düzenlemeden önce pratikte ortaya çıkan ve geliştirilen uygulamalar üzerine oluşturulan leasing müessesinin Roma Cermen hukuk sistemini benimseyen Kıta Avrupa Hukuku sisteminde temeli olmadığından, bu coğrafyada doğrudan yasal düzenlemelerin yapılmasıyla uygulanmaya başlanmıştır[19]. Anglo Sakson Hukuk sistemine ait bir kurum olan leasing, Kıta Avrupası hukuk sistemine adapte edilmeye çalışılırken hiç şüphesiz üçlü taraf ilişkisi niteliği, taşınır malların leasinge konu edilmesi halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarına karşı bunların korunması gibi hususlarda birtakım sorunlar ortaya çıkmış, bunun yanı sıra leasingin kıta Avrupa sisteminde uygulanan taksitle satım sözleşmesine benzerliği ve taşınır rehni hükümleriyle çatışması gibi sorunlar yaratması da bu kurumun kıta Avrupa sistemine adapte edilme süreçlerinde önemli zorluklar ortaya çıkarmıştır[20].

Türkiye'de ise ilk kez 1977'li yıllarda Arap ülkeleriyle ilişkilerin yoğunlaştığı dönemlerde, faize dayalı kredi sistemiyle çalışmak istemeyen Arap ülkeleriyle ilişki kurmak maksadıyla, Türkiye'deki sınai bir kuruluşun tüm yatırımlarına yönelik kredisi bu yolla sağlanmıştır[21]. Daha sonra ise dışa açık ekonomi sisteminin benimsendiği 1980 ve sonrasında yatırımların artması sonucu finansman ihtiyacı doğmuş ve bu sisteme ihtiyaç duyulmuştur. Türkiye'de bu sistem ilk kez 10.06.1985 tarihinde kabul edilmiş 28.06.1985 Tarih ve 18795 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile yürürlüğe girmiştir.

[18]ALTOP, Finansal Kiralama, s. 4,5; KOCAAĞA, s. 31; ALTOP, Sorunlar, s. 34.
[19] KÖTELİ, s. 33; KÖTELİ, bu örneği verirken dogmatik temeli bulunmayan bir ilişki belirli bir sisteme sokulmak istendiğinde ya kanun koyucunun müdahale ederek bu ilişkiyi yasalarla isimlendireceğini ya da kanun koyucunun susarak öğretinin bu hususu mevcut durum içerisinde kategorize etmesi yoluna gideceğini belirterek, kanun koyucunun daha önce uygulama alanı bulmayan leasingi ilk yolu seçerek mevzuatta tanımlamasının bunun doğal bir sonucu olduğunu belirtmiştir. KÖTELİ, s. 36.
[20] Bu sorunlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. KÖTELİ,s. 34 vd.
[21] KUNTALP, E., Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama(Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara, 1988, s. 1 vd.

Ancak uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçları gidermek maksadıyla da daha sonra 3226 sayılı kanun yürürlükten kaldırılarak yerine 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmiştir.

V. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanımı

Öncelikle belirtmek isteriz ki finansal kiralama işlemi ile finansal kiralama sözleşmeleri aynı anlamlara gelmemektedir. Finansal kiralamanın birçok tanımı bulunmakla birlikte yukarıda buna ilişkin detaylı açıklamalar yapılmıştır. Kavramsal olarak aralarındaki farka kısaca değinmek gerekirse finansal kiralama sözleşmesinde kiracı ve kiralayan gibi iki taraf bulunmaktayken finansal kiralama işlemlerinde ise çoğu zaman üç köşeli bir sistem mevcuttur. Kiralayan, kiracının talep etmiş olduğu malı satıcı veya tedarikçiden satın alırken, bu kişilerle arasında bir satış sözleşmesi kurulmakla birlikte kiracı ile arasında ise finansal kiralama sözleşmesi kurulmaktadır. Kiralayan ve satıcı/tedarikçi arasındaki ilişki ile kiracı/kiralayan arasındaki ilişki bir bütün olarak finansal kiralama işlemi şeklinde tanımlanmaktayken kiracı ve kiralayan arasında kurulan ilişki ise finansal kiralama sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır[22].

6361 sayılı FFFK madde 18'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 sözleşmedir.''* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım esasında mülga kanunda yapılan finansal kiralama sözleşmesi bakımından önemli farklılıklar içermektedir. Zira mülga FKK'da finansal kiralama sözleşmesi kurulurken, yukarıda geniş anlamda finansal kiralama işlemini tanımlarken

[22] KOCAAĞA, s. 79.

bahsettiğimiz gibi kiralayanın malı bizzat üçüncü kişiden temin ederek kiracıya tahsis etmesi zorunluluğu varken, yeni FFFK ile böylesi bir kiracı-kiralayan ve satıcı/tedarikçi gibi üçlü bir ilişkinin[23] bulunması zorunluluğu kaldırılmıştır. Ancak kiralayanın alelade kiralama işlemi yapan bir gerçek veya tüzel kişi değil, finansal kiralama şirketi olması bu sözleşmenin olmazsa olmaz bir unsuru olup bu şart yeni kanunda da aşağıda sözleşmenin unsurlarında değineceğimiz üzere aranmaktadır. Böylelikle FFFK'da kiralayanın kendi uhdesinde bulunan bir malı veya bizzat kiracının kendisinden satın aldığı bir malı finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesi mümkün kılınmış ve böylesi üçlü bir ilişki zorunluluğu kaldırılarak önemli bir imkan getirilmiştir[24]. Yeni FFK'da kiralayanın *"bizzat kiracıdan satın aldığı"* malı finansal kiralama sözleşmesine konu edebileceği düzenlenerek kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere uluslararası alanda sıklıkla uygulanan Sat Geri Kirala(Sale And Back Lease) uygulamasına imkan tanınmış; böylelikle mülga kanun dönemindeki sat geri kirala işleminin finansal kiralama sözleşmesi kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceğine yönelik doktrindeki tartışmalara son verilmiştir[25].

---

[23]Mülga kanun zamanında finansal kiralama sözleşmelerindeki üçlü taraf sistemi zorunluluğuna ilişkin bkz. Kuntalp, Finansal Kiralama , s. 19,20.

[24] TOPUZ, 2017, s. 111,112.; ERGÜNE, M. S., ''6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi'', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakülesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.3, 2013, s. 231,232.

[25] Mülga kanun döneminde sat geri kirala yönteminin finansal kiralama sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundaki tartışmalar için bkz. Altop, Finansal Kiralama, s. 42 vd.; KUNTALP, E., ''Sat Geri Kirala (Sale And Lease Back) İşlemlerinin Finansal Kiralama Kanunu Açısından Değerlendirilmesi'', Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant, 1999 , s. 37 vd.; *'Z Kurumu ile X A.Ş. arasındaki 19.7.1991 tarihli Beyoğlu 19. Noterliğince düzenlenen sözleşme "sat ve geriye kirala" – Sale and Lease Back – diye ifade edilen bir "Leasing" sözleşme çeşididir. Gelecekte Leasing alan (kiracı) kendi mülkiyetindeki malı Leasing veren,e satmakta ve aynı anda ondan geri kiralamaktadır. Böylece ikili bir ilişki söz konusu olmaktadır. Gelecekte Leasing alan aynı zamanda yapımcı olup, ürettiği malı önce Leasing veren,e satmakta ve daha sonra da ondan alt Leasing sözleşmeleri kurmak üzere geri kiralamaktadır. Oysa, finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilmesini öngören Finansal Kiralama Kanunu m:4 hükmü karşısında, bu tür sözleşmenin yasa kapsamına girmediğinin açık olması bir yana, aynı Kanunun 15'inci maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliği bir başkasına devredemeyeceği (kira ariyet v.d.) diğer bir anlatımla alt kira olanağı da tanınmamıştır. O itibarla olayda, 3226 sayılı Yasa`nın 8'inci maddesinde kurucu unsur olarak kabul edilen "özel sicile tescil ile 9'uncu maddesindeki sözleşmeye konu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olması ve malın kiracıya teslim edilmesi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, bu tür sözleşmelerin, Finansal Kiralama Kanunu'na uygun olduğu kabul edilemez.Davacı, davada haczedilemezlik şikayetini 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa dayandırmıştır. Ancak ortada anılan Yasada öngörülen koşullara uygun ve geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi*

B. Unsurları

1. Genel Olarak

FFFK kapsamında finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarını kiralayanın bir finansal kiralama şirketi olması, kira bedelinin sözleşmede belirlenmesi, kiralayanın malın zilyetliğini kiracıya tahsis etmesi, sözleşmeye konu malın kanunda belirtilen istisanlardan biri olmaması, tarafların anlaşması olarak belirtebiliriz. Mülga FKK'da da bu unsurların yanı sıra kiralayanın malı mutlaka üçüncü kişiden temin etmesi gerekliliği de mevcut iken yeni kanunda ise yukarıda açıkladığımız üzere bu üçlü taraf ilişki zorunluluğu kaldırılmıştır. Mülga kanunda bir diğer zorunlu unsur ise feshedilmezlik olup, finansal kiralama sözleşmesinin tanımında, sözleşmenin belli bir süre feshedilmeme şartından bahsedilmekteydi. Mülga FKK'nın 7. Maddesinde ise feshedilmezlik süresi somutlaştırılarak açıkça finansal kiralama sözleşmelerinin dört yıl süreyle feshedilemeyeceği belirtilmişti. Kural bu olmakla birlikte 7. maddenin devamında sürenin kısaltılabileceği bu hususun ise BDDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenebileceği hüküm altına alınmıştı. Mülga Kanun'un gerekçesinde süre unsurunun getirilmesinin taşınır mallarının bu süre içerisinde amorti edileceği düşüncesinden kaynaklandığı; taşınmaz malların ise amortisman süresinin şüphesiz daha uzun süreli olduğu ve tarafların süreleri sözleşmeyle arttırabileceği belirtilmiştir. Mülga Kanun döneminde tarafların dört yıldan kısa süreli bir finansal kiralama sözleşmesi yapmış olmaları ihtimalinde bile bu sözleşmenin finansal kiralamanın diğer unsurlarını da taşıyorsa dört yıl süreyle feshedilemeyeceği doktrinde belirtilmekteydi[26]. Öğretide kanunda belirtilen asgari dört yıllık sürenin genelde göstermelik olarak belirlendiği kiralayanın çoğu zaman 2 yılda kira bedelinin yüzde 99'unu tahsil ettiği kalan yüzde bir gibi sembolik bir bedelin ise 4 yıla tamamlamak adına ödeme periyodlarına eklendiği ve bu fiili durumun uygulamada vergisel açıdan sorunlar

bulunmamaktadır'' Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995/121787 E. 1995/1157 K. 27/12/1995 T. - NAZLIOĞLU, G. Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1996,s. 148 vd.

[26] KOCAAĞA, s. 76,77.

yarattığı belirtilmekteydi[27]. Yeni FFFK'da ise süreye ilişkin bu sınırlandırma kaldırılmış olup sözleşmenin en az 4 yıl süreli olması finansal kiralama sözleşmesinin bir unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Bu maddenin kanunda bulunma amacının kiracıya uygun bir amortisman süresi sağlanması olduğundan bahisle öğretide yeni kanunda sözleşme süresine yer verilmemesi; sözleşmenin güçsüz konumundaki kiracı aleyhine bir duruma yol açtığından dolayı eleştirilmiştir[28].

2. Kiralayanın Finansal Kiralama İşlemini Yapmaya Yetkili Olması

Finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olan kiralayanın tanımına FFFK3/f.1/d'de yer verilmiş olup buna göre kiralayanın mutlaka bir finansal kiralama şirketi olması ya da katılım, kalkınma veya yatırım bankası olması gerekmektedir. Bunun haricinde finansal kiralama alanında faaliyet gösterecek şirketlerin de yerine getirmesi gereken birtakım şartlar bulunmakta olup bu hususlar aşağıda sözleşmenin tarafları başlığı altında detaylı olarak incelendiğinden tekrara düşmemek adına burada o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

3. Sözleşmeye Konu Olan Malın Kanunda Belirtilen İstisnalardan Biri Olmaması

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

[27] ALTOP, Sorunlar, s. 36.
[28] ÇETİNER, s. 70.

İlgili maddede sözleşmeye konu olabilecek mallar oldukça geniş tutulmakla birlikte yalnızca bilgisayar yazılımların çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere fikri ve sınai hakların finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacağı belirtilmiştir. Mülga kanun döneminde bilgisayar yazılımların çoğaltılmış nüshasına ilişkin bir istisnaya yer verilmese de FKK madde 5'te *''patent gibi fikri sınai hakların''* sözleşmeye konu olamayacağı belirtilmişti. Öğretide sözleşmeye konu olamayan bu hakların, ticaret unvanları, model, marka, ihtira beratları gibi gayri maddi haklar olduğu belirtilmekteydi[29]. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu madde 2/f.1/ı'ya göre sınai haklar, patent, tasarım, faydalı model, marka coğrafi işaretten oluşmaktadır. Fikri haklar ise oldukça geniş bir tanıma sahip olup FSEK'de eser kavramı temelinde değerlendirilerek sınırlandırılmış ve koruma altına alınmıştır. Neyin eser olduğuna ilişkin ise FSEK'de sınırlı sayı ilkesi benimsenmiş ve böylelikle ilim edebiyat eseri, musiki eser, güzel sanat eseri ve sinema eserleri eser olarak kabul edilmiştir[30]. Bilgisayar programları ve yazılımların, nasıl korunduğuna değinmek gerekirse, bunlar da birer eser kabul edilmekte ve ülkemizde FSEK madde 2/f.1.'e göre ilim edebiyat eseri olarak korunmaktadır[31]. Dolayısıyla eser olarak kabul edilen bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç yukarıda sayılan fikri ve sınai haklar finansal kiralama sözleşmesine konu olamazlar. FFFK'dan da açıkça anlaşılacağı üzere doğrudan bilgisayar yazılımları değil bu yazılımların çoğaltılmış nüshalarının istisna teşkil ettiğini belirtilmiş ve bu yazılımların çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralama işlemlerine konu olabileceği belirtilmiştir. Günümüzde de bu tip yazılımlar özellikle cd veya usb formatında veya doğrudan çevrimiçi yolla bilgisayarlara indirilerek belli bir lisans bedeli

[29] NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu, s. 16.
[30] KARAHAN, S./ Suluk, C./ Saraç, T./ Nal, T., Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2013, s. 38.
[31] Bilgisayar programı ve yazılım esasında teknik olarak farklı kavramlardır. Bilgisayar programı FSEK madde 1/B f.1 de tanımlandığı üzere: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalar..''dır ancak yazılıma ilişkin fsek de bir tanım bulunmamakla birlikte, programdan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir. öğretide yazılım donanım sayılmayan her şey olarak kabul edilmekte ve yazılımın en önemli unsuru da bilgisayar programı olduğu belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 144 vd. Dolayısıyla bu kapsamda bilgisayar yazılımlarının da bilgisayar programları gibi ilim edebiyat eseri kapsamında korunduğunu söyleyebiliriz.

ödenmesi karşılığında çoğaltılmaktadır[32]. Bu noktada, Kanunun böyle bir istisna getirmesindeki amaç başta tasarım işleriyle uğraşan işletmelerin kullanacakları yüksek maliyetli birtakım programların kredi yoluyla finanse edilmesini sağlamaktır[33]. Fikri ve sınai haklar haricinde doktrinde ayrıca iş gücünün de finansal kiralama sözleşmesine konu olmayacağı; zira kanunda sadece mal kavramı üzerinde durulduğu belirtilmiştir[34]. Özetle bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç fikri ve sınai haklar ile iş gücü finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacak olup bu istisnalar finansal kiralama sözleşmesine konu edildiği takdirde sözleşmenin geçersizliğinin gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

Yine Kanunun 19. maddesinin ikinci fıkrasında asli niteliğini korumak şartıyla bir malın bütünleyici parça veya eklentisinin de finansal kiralama sözleşmesine tek başına konu olabileceği belirtilmiştir

FFFK madde 19/f.2'de asli niteliğini korumak şartıyla bir malın bütünleyici parça veya eklentisinin de finansal kiralama sözleşmesine tek başına konu olabileceği belirtilerek bütünleyici parçanın hukuki sonucuna ilişkin mülga kanunda bulunmayan önemli bir istisna getirmiştir[35]. Bu hususa geçmeden evvel öncelikle bütünleyici parça kavramına açıklık getirmek gerekir. Bir şeyin bütünleyici parça olarak nitelendirilebilmesi için iki şarttan birinin mevcut olması gerekmektedir. Buna göre asıl şey ile arasında sıkı bir maddi bağlantı bulunuyorsa; bir başka

[32] FSEK madde 22/f.1'e göre ' *'Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir'* aynı maddenin 3. Fıkrasında bilgisayar programlarının yüklenmesi görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi, depolanması gibi hususlar da çoğaltma kapsamında değerlendirilmiştir.

[33] ERCAN, s. 68.

[34] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 106; KOCAAĞA,s. 69; NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu, s. 16.

[35] Kuntalp mülga kanun döneminde, bütünleyici parçaların ''bağımsız eşya'' niteliğini koruyorsa finansal kiralama sözleşmesine konu olabileceğini ancak bağımsız eşya niteliğini kaybediyorsa sözleşmeye konu olamayacağını belirtmekteydi. KUNTALP, E. ''Tartışma'', Finansal Kiralama Sempozyumu, İstanbul 2004, s.68,69; Barlas ise kanunda açıkça böyle bir istisna bulunmadığından ''bağımsız eşya niteliğine yönelik bir ayrıma gidilmesinin anlamsız olduğunu bir şeye malik olanın o şeyin bütünleyici parçasına da malik olacağı yönündeki Medeni Kanun'un açık hükmü karşısında, bütünleyici parçaların hiçbir şekilde Finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacağını belirterek bu görüşü eleştirmiştir. BARLAS, N. ''Soru Cevap ve Tartışma'', Finansal Kiralama Sempozyumu, İstanbul, 2004, s. 112,113.

deyişle asıl şeyden koparılması halinde asıl şey zarar görüyorsa bu mal bütünleyici parçadır. Ya da yerel adetlere göre o şeyin temel unsuru sayılması yani asıl şeyle arasında ilk şartta arandığı gibi bu denli sıkı bir maddi bağlantı bulunmamasına rağmen, asıl şeyle birlikte ekonomik bütünlüğünün bulunması hali gereklidir[36]. Bütünleyici parça olmanın hukuki sonucu TMK 684/f.1 ile hüküm altına alınmış olup buna göre; *‘’Bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçasına da malik olur’’*. FFFK madde 19/f.2 ise bu hükme bir istisna getirerek asıl malın maliki ile bütünleyici parçanın maliklerinin farklı kişiler olabileceğini öngörmüştür. Fakat FFFK 19/f.2'ye göre her bütünleyici parça değil ‘’asli niteliğini koruyan’’ bütünleyici parçalar bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Asli niteliğini koruyan bütünleyici parça kavramının ne olduğuna yönelik ise ne kanun metninde ne de gerekçesinde herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Öğretide[37] bundan anlaşılması gerekenin bütünleyici parça olma şartlarından biri olan yukarıda belirttiğimiz malla arasında sıkı maddi bağlantı bulunmayan ancak yerel adetlere göre ekonomik anlamda malla bütünlük arz eden bütünleyici parçalar olması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin bir makineye sahip olan kiralayan, o makinenin asli niteliğini koruyabilen bütünleyici parçası kabul edilecek bir parçasının finansal kiralama sözleşmesine konu ettiği takdirde makinenin maliki kiracı iken bütünleyici parçasının sahibi ise kiralayan olacaktır. Kanaatimizce bütünleyici parçalara yönelik FFFK ile getirilen bu düzenleme TMK karşısında özel hüküm niteliğinde olup bu iki madde arasında bir çelişki söz konusu değildir.

4. Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği'nin Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devredilmesi

[36] OĞUZMAN, M. K.,/SELİÇİ, Ö./ OKTAY ÖZDEMİR, S. Eşya Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, 2017 , s. 287 vd.

[37] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 240,241; KOYUNCUOĞLU, H. Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi , 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 113,114

FFFK madde 18 e göre kiralayanın ‘’….. *malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında…* ‘’ kiracıya tahsis etmesi gerekmektedir. Bu husus sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Finansal kiralamada malın mülkiyeti kiralayanda kalmakla birlikte zilyetliği ise her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredilmekte; bir başka deyişle, sıklıkla ifade edilen klasikleşmiş tanıma göre de finansal kiralama sözleşmelerine malın hukuki mülkiyeti kiralayanda kalmaktayken “ekonomik mülkiyeti[38]” ise kiracıya bırakılmaktadır[39]. Leasing işlemleri de bir nevi finansman sağlayan kredi işlemi niteliğinde olup malın çıplak mülkiyetinin kiralayanda kalması kiralayanın kiracıya vermiş olduğu kredinin teminatı niteliğindedir[40]. Malın “ekonomik mülkiyeti” kiracıda bulunacağı için kiralayan malın zilyetliğini kiracıya devretmek zorunda olup sözleşmenin amacına uygun olmak şartıyla onun maldan yararlanmasını kısıtlayamaz. Bu bakımdan finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın, kiracıya malı kullanma ve maldan yararlanma hakkı verdiği, kiralayanın kendisinin ise mal üzerinde çıplak mülkiyete sahip olduğu bir sözleşme niteliğine sahiptir[41]. FFFK madde 23’e göre malın mülkiyetinin, sözleşme süresi sonunda kiracıya devredileceği de taraflar arasında kararlaştırılabilecek bir husus olmakla birlikte, madde metnindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere kiracıya tanınacak bu alım hakkı, sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir.

5. Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemesi

[38] Malın ekonomik mülkiyetinden kastedilen kiracının mal üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamakla birlikte o mal üzerinde tahsis amacına uygun olarak her türlü ekonomik verimi elde etmesi bir başka deyişle ekonomik anlamda o mal üzerinden sağladığı yararların kendine ait olmasıdır. Malın hukuki mülkiyeti ve ekonomik mülkiyeti şeklinde yapılan böyle bir ayrım hukuken isabetli kavramlar olmasa da 3226 sayılı mülga FKK’nın gerekçesinde de bu ifadelere yer verilerek finansal kiralama izah edilmiştir.
[39] KUNTALP,Finansal Kiralama, s. 72.
[40] KÖTELİ, , s. 5.
[41] YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2016, s. 421; KUNTALP, Finansal Kiralama , s. 72.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan yukarıda da izah edildiği üzere malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmekle yükümlüyken kiracı da finansal kiralama bedelini kiralayana ödemekle yükümlüdür. Bu kapsamda finansal kiralama sözleşmesi, bir ivaz karşılığında kiralananın kiracıya tahsis edildiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir[42]. Finansal kiralama bedeli, sözleşmede taraflarca serbestçe kararlaştırılan bir husus olup buna ilişkin kararlaştırılan bedel sözleşme süresince taksitler halinde kiralayana ödenmektedir. Kira bedeli mutlaka sözleşmede kararlaştırılması gereken bir unsur olduğundan öğretide de ifade edildiği üzere bu sözleşmenin ivazsız olarak yapılması mümkün değildir[43]. Kiracının finansal kiralama bedelini ödeme borcu, ödeme yöntemi ve ödememesi halinde ortaya çıkabilecek hususlar konuyla bağlantılı olması sebebiyle üçüncü bölümde detaylı olarak açıklandığından tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Ancak şu kadarını belirtelim ki FFFK madde 20'de getirilen düzenleme ile finansal kiralama sözleşmeleri her ne kadar tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olsa da, malın kiracıya teslim edilmemesine rağmen kiracının sözleşme bedelini ödeyeceği bir sözleşme hükmü olarak kararlaştırılabilecek olup, teslim zamanı taraflarca ayrıca belirlenebilir. Teslim zamanının taraflarca belirlenmediği durumlarda kiracı iki yıl boyunca ilgili bedeli ödemek zorunda olup bu süre içerisinde ödemezlik defi yoluna başvuramayacaktır.

6. Tarafların Anlaşması

[42] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 425; Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasının bir diğer ispatı da FFFK' Madde 24'te tarafların hak ve borçlarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması, FFFK 25 te ise malın kiracıya teslim edilmemesi halinde TBK 123,125,126. madde hükümlerinin uygulanacağının açıkça belirtilmesidir. TOPUZ, s. 179.
[43] TOPUZ, s. 121.

Finansal kiralama sözleşmesinin bir başka özelliği ise rızai bir sözleşme niteliği taşımasıdır. Rızai sözleşmelerde TBK madde 1 gereği tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması yeterlidir[44]. Yukarıda da incelendiği üzere finansal kiralama sözleşmesinin tarafları kiracı ve kiralayan olup kiralayanın, kiracının talep ettiği malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında kiracıya devretmesi hususunda tarafların anlaşması halinde sözleşme kurulmuş sayılmaktadır[45].

VI. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmeleri kurulurken kiralayan, bizzat kendi uhdesindeki malı kiracıya devredebilir, malı bizzat kiracıdan satın alarak onu kiracıya kiralayabilir (Sale and lease back), sona eren bir finansal kiralama sözleşmesi sonucu geri aldığı malı da yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilir veya uygulamada sıklıkla rastlanıldığı üzere mal, genelde kiralayan tarafından kiracının talebi üzerine bir satıcı veya tedarikçiden temin edilip çoğunlukla kiralayanın tasarruf alanına dahi girmeden kiracıya satıcı/tedarikçi tarafından teslim edilerek kiracı ile kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi kurulmaktadır[46]. Son yöntemde olduğu gibi malın üçüncü kişiden temin edilmesi hali genelde üçlü bir ilişkisi öngörmesine karşın kiralayan ve satıcı/tedarikçi arasında bir satım sözleşmesi kurulurken; kiracı ve kiralayan arasında ise finansal kiralama sözleşmesi kurulmaktadır. Bu sebeple satıcı/tedarikçi finansal kiralama sözleşmesinin bir tarafı olmayıp hangi yöntemle kurulursa kurulsun finansal kiralama sözleşmesinin tarafları yalnızca kiralayan ve kiracıdır. Aşağıda da inceleyeceğimiz üzere

[44] EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara,2017, s. 238; OĞUZMAN, M. K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 16.Baskı, İstanbul,2018, s. 42,43.

[45] Kiracıya sözleşmenin sonunda alım hakkı tanıyan finansal kiralama sözleşmelerin şekli ve bunun bir geçerlilik şartı olup olmadığına ilişkin bkz. s.88.

[46] Şüphesiz böylesi bir üçlü ilişki zorunlu olmayıp kiralayan bizzat kendi uhdesindeki malı da kiracıya devredebileceği gibi, sona EREN, bir finansal kiralama sözleşmesi sonucu geri aldığı malı da yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilecektir.

Kiralayan sıfatına sahip olabilmek için kanunda birtakım sıkı şartlar aranmışken kiracı sıfatı için ise geniş bir tanımlama yapılarak böylesi şartlar öngörülmemiştir.

B. Kiralayan

Öncelikle finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına sahip olan bir şirketin, finansal kiralama işlemlerini yürütme yetkisini haiz bir şirket olması gerekmektedir. Bu hususun aynı zamanda finansal kiralama sözleşmelerinin bir unsuru olduğu da söylenebilecektir. Öncelikle FFFK madde 3/f.1-d'ye göre "kiralayan", katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder. Bunun haricinde yukarıda sayılan şirketlerden biri olmak doğrudan bir finansal kiralama işleminde kiralayan sıfatına sahip olunacağı anlamına gelmemektedir. Zira FFFK madde 4'e göre kiralayanın kuruluş izninin bulunması ve bu izne ilişkin şartları da yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucunun böylesi bir izin ve şart hususlarını getirmesindeki amaç ise kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, işlemlerin güvenilir şekilde icra edilmesini ve finansal kiralama işlemlerini yapacak şirketlerin piyasalardaki güvene ve istikrara zarar vermeyecek bir yapıya sahip olmalarını sağlamaktır. Kuruluş şartlarına ilişkin olarak da yine gerekçede açıklandığı üzere sisteme zarar verebilecek şirketlerin bu faaliyet alanında çalışması önlenmeye çalışılmıştır. FFFK Madde 5'teki kuruluş şartlarını incelediğimizde;

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 ari 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.'' olarak belirlenmiştir.

Mevcut şartlar mülga FFK ile karşılaştırıldığında mülga FFK'da yalnızca anonim ortaklıktan oluşması şartları mevcutken yeni FFFK'da ise bu şartların genişletildiği görülmektedir[47]. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere sadece şirket bakımından aranan birtakım maddi şartlar dışında şirketin kurucu ortakları için de özel şartlar getirildiği ve ayrıca yönetim kurulu üyelerinin de bu faaliyetleri gerçekleştirebilecek nitelikte olmaları gerektiği hususları göze çarpmaktadır[48]. Yine FFFK madde 7 ile şirketin kuruluş izni almasının dışında, kuruldan da ayrıca faaliyet izni alması şartı getirilmiştir. Kuruldan kastedilen ise FFFK madde 3/f.1.g'de de belirtildiği üzere Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur.

Kanun kapsamında finansal kiralama şirketlerinin yurt içi ve yurt dışında şube açmaları da izin şartına tabi kılınmıştır. Ancak yabancı finansal kiralama şirketlerinin ise Türkiye'de şube açması mülga FFK'da mümkünken[49] yeni FFFK'da yasaklanmıştır. Bu husus FFFK madde 3/f.1-ı'da *"Şirket: Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketleri faktöring ve finansman şirketlerini ifade eder"* şeklinde ortaya konulmuştur. Ayrıca Kanun'da ve Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'te de yabancıların Türkiye'de şube açmasına hiçbir şekilde yer verilmemiştir[50]. Kanunda yurtdışındaki finansal kiralama şirketlerinin Türkiye'de şube açması yasaklanmasına karşın FFFK Madde 21 uyarınca yurtdışındaki bir finansal kiralama şirketiyle finansal kiralama sözleşmesi yapılması her zaman mümkündür.

[47] TOPUZ, s. 234.
[48] Kurucu ortakların sahip olması gereken şartlar FFFK madde 6'da belirtilmiştir.
[49]Detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, SAFA., ''Türkiye'de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi'', Finansal Kiralama Semineri, İstanbul, 25 Nisan 1986, s. 41; Altop, Finansal Kiralama, s. 81 vd; KOCAAĞA, s. 84,85.
[50] TOPUZ, s. 248.

Yine kanunda katılım, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama işlemlerini yapabileceğine izin verilmesine karşın mevduat bankalarının ve sigorta şirketlerinin finansal kiralama işlemleri yapması yasaklanmıştır[51]. Mevduat bankalarının Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde finansal kiralama işlemi yapması yasaklanmasına rağmen öğretide bankaların iştirakleri eliyle bu işlemleri yürütmesine engel bulunmadığı, kuracakları finansal kiralama şirketleriyle bu faaliyetleri yürütebilecekleri belirtilmektedir[52]. Nitekim uygulamada da birçok mevduat bankası tarafından benzer şekilde finansal kiralama şirketleri kurulmak suretiyle finansal kiralama işlemleri yapıldığı görülmektedir.

C. Kiracı

FFFK'da kiracıda bulunması gereken niteliklere ilişkin herhangi bir ayrıntıya yer verilmeyerek kiracı FFFK 3/f.1-e'de ''*finansal kiralamayı kabul edeni ifade eder*'' şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kiralayan gerçek kişi olamazken, kiracı ise gerçek veya tüzel kişi olabilecektir. Ancak Kiracının tanımının kiralayanda olduğu gibi sınırlandırılmaması, bu denli geniş tutulması doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bu kapsamda öncelikle kiralama konusu malların yatırım veya teçhizat malı olmasından dolayı kiracı mutlaka bir iktisadi faaliyet gerçekleştiren işletme sahibi olmalıdır. Ancak doktrinde kiracının mutlaka bir ticari işletme olması gerekmediği, örneğin muhasebeci, diş hekimi veya avukat gibi serbest meslek erbabı kişilerin de veya bir esnafın da mesleği ile ilgili bir malın edinilmesi amacıyla kiracı vasfına sahip olabileceği belirtilmektedir[53]. Fakat sözleşmeye konu malın mutlaka yatırım malı olması veya kiracının işletmesiyle bağlantılı olması koşulu ne mülga FFK'da ne de mevcut FFFK'da belirtilmemiştir[54]. FFFK madde 19 da *'' Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar*

[51] GÜNDOĞAN KIRMIZITAŞ, T. Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 2017,s. 58.
[52] REİSOĞLU, s. 41; KOCAAĞA,s. 86; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 46.
[53] ALTOP, Finansal Kiralama, 1990, s. 90,9; KÖTELİ, s. 61,62; KOCAAĞA, s. 90.
[54] Topuz kanunda belirtilmese de finansal kiralama konusu malın yatırım malı olmasının finansal kiralama sisteminin amacına uygun düştüğünü belirtmiştir. TOPUZ, s. 256.

yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.'' şeklinde genel bir tanım yapılmıştır. Bu sebeple tüketicilerin finansal kiralama sözleşmesine taraf olup olamayacağı tartışması ortaya çıkmaktadır. Tüketici 6502 sayılı TKHK[55]'da da belirtildiği üzere ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde de bu bakımdan çoğunlukla sözleşmenin tarafı genelde tüketici sıfatına sahip olmayan, kendi işletmesine yatırım yapan tacir, serbest meslek erbabı veya esnaf olduğu ve sistemin bu anlamda amacının, yatırım yapılan malın getirdiği gelirlerle kiracının kirasını ödemesi olduğu söylenebilir. Ancak kanunda sözleşmenin tarafı olacak kiracıların tüketici olamayacağına yönelik açıkça bir sınırlama getirilmediğinden kanaatimizce tüketiciler de finansal kiralama işlemlerinin tarafı olabileceklerdir[56]. Nitekim TKHK'da da tüketicinin finansal kiralama işlemlerine taraf olmasına ilişkin iki durum düzenlenmiştir. Birinci durum TKHK madde 32'de düzenlenen konut finansmanı sözleşmeleri olup bu sözleşmeler finansal kiralama yoluyla yapılsa dahi taraflarından birinin tüketici olabileceği öngörülmüş ve FFFK'nın değil TKHK'daki konut finansmanı hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yine taksitli satış sözleşmeleri başlıklı TKHK Madde 17/2 de*: ''Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu bölüm hükümleri uygulanır.''* hükmüyle tüketicilerin finansal kiralama işlemine taraf olabileceği kabul edilmiş; hatta öyle ki tüketicilerin sözleşme süresi sonunda alım hakkı tanıyan finansal kiralama

[55] 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 28 Kasım 2013 Tarih 28835 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir

[56] TOPUZ,s. 260,261 ; aksi görüşte bkz. Gündoğan Kırmızıtaş her ne kadar yalnızca konut finansmanı amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmeleri hariç diğer işlemlerde tüketicinin finansal kiralama sözleşmesine taraf olmayacağını belirtse de bu husus isabetli değildir, TKHK madde 17/2 hükmüyle konut finansmanı haricinde de tüketicilere alım hakkı tanınan taşınır taşınmaz her türlü finansal kiralama işlemi olabileceği zımni olarak kabul edilerek buna ilişkin taksitle satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. GÜNDOĞAN KIRMIZITAŞ, s. 61,62.

sözleşmelerin tarafı olması halinde FFFK'nın değil TKHK daki taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir[57].

VII. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ TESCİLİ VE ŞERHİ

A. Sözleşmenin Şekli

TBK madde 12'ye göre ''*'Sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir''*. Bu kuraldan da anlaşılacağı üzere borç doğuran sözleşmelerde şekil serbestisi prensibi esas alınmıştır[58]. TBK 12'ye göre şekil şartı, kanunda açıkça öngörülmüş olması halinde söz konusu olmaktadır. Kanunda belirtilen şekil şartları da kural olarak geçerlilik şartıdır.

Kanunda açıkça öngörülmeyen bir işleme ilişkin yönetmelik veya tüzükle şekil şartı öngörülemeyeceği gibi hakimin hukuk yaratarak dahi bir şekil şartı öngörmesi mümkün değildir[59]. Borçlar Kanunu'nda adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi şekil olmak üzere üç çeşit şekil mevcuttur.

Mülga FKK'da finansal kiralama sözleşmelerinin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunluluğu mevcut olup resmi şekil şartı öngörülmüştü. Sözleşmenin resmi şekilde yapılması bir geçerlilik şartı olduğu ve noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmayan finansal kiralama sözleşmelerinin geçersiz olacağı Yargıtay ve doktrinde de benimsenmekteydi[60].

---

[57] TKHK madde 17/2 hükmü terminolojik olarak doğru bir ifade içermese de öğretide '' *malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri''* ifadesinden FFFK da belirtilen kiracıya satın alma hakkı(alım hakkı) tanıyan sözleşmelerin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. ALTOP, A,''Finansal Kiralama Sözleşmesi'nde Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi Durumunda Kiralayanın Hakları'', Prof Dr. İlhan Ulusan'a Armağan,Cilt III, İstanbul,2016, s.17-43, s. 40.

[58] OĞUZMAN /ÖZ, s. 139; EREN, s. 240.

[59] EREN, s. 283.

[60] Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 04.04.2000 tarihli 2000/2465 E. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.05.2002 tarihli 2002/1899 E. ve 2002/2482 K. ; Altop, Finansal Kiralama, s. 95; KUNTALP, Finansal Kiralama ,s. 57; ALTOP, A., ''Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekline ve Tesciline -

Yeni FFFK da sözleşmenin şekli konusunda yeniliğe gidilmiş ve sözleşmenin noterlikte düzenleme şeklinde yapılması hükmü değiştirilerek FFFK madde 12 ile getirilen düzenlemeyle adi yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüştür. Resmi şekil şartının kaldırılması sebebiyle uygulamada işlemlerin hızlanmasının ve noter masraflarının ortadan kalkmasının tarafların menfaatine olduğu söylenebilir.

Kanunda belirtilen adi yazılı şeklin nasıl olacağı ise TBK'da açıklanmıştır. Bu kapsamda adi yazılı şekil metin ve tarafların imzası olmak üzere iki unsurdan oluşmakta olup bu iki unsurun bulunduğu sözleşmeler geçerli kabul edilecektir[61]. Yine TBK madde 14/f.2 gereği borç altına giren tarafın aslını imzaladığı telgraf, veya faks olarak gönderilen bir sözleşmeyi alan tarafın imzalamadan onayladığını bildirmesi de adi şekil şartını yerine getirebileceği gibi güvenli elektronik imza ile gönderilen bir dijital veride de adi yazılı şekil şartı yerine getirilmiş olacaktır[62].

B. Sözleşmenin Tescili ve Şerhi

1. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesinin tescil ve şerhine ilişkin FFFK madde 22'deki düzenlemeye göre taşınmazlar tapuda şerh edilecek, özel sicili bulunan taşınırlara ilişin sözleşmeler kendi sicillerine tescil ve şerh olunacak; kendine ait özel sicili bulunmayan taşınırlar ise birlik tarafından tutulan sicile tescil edilecektir. Benzer hüküm mülga FKK'da bulunmakla birlikte mülga FKK madde 8'e göre taşınırlara ait sözleşme kiracının ikametgahının bulunduğu noterdeki özel sicile; gemilere ait sözleşmeler gemi siciline, taşınmazlara ait sözleşmeler ise tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh edilir şeklindeydi.

---

veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmüş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar'',Leasing Dünyası EK,Fider Bülteni, S.6,Ocak 2003,s.1-15, s. 1; REİSOĞLU, s. 44.

[61] OĞUZMAN/ÖZ, s. 142.

[62] Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 142 vd.; EREN, s. 288 vd.

Kanun'da taşınır ve taşınmazlar yönünden bir ayrıma gidilmiş olup taşınmazlara ilişkin sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edileceği taşınırlara ilişkin sözleşmelerin ise sicile tescil ve şerh edileceği düzenlemesine yer verilmiştir. TMK'ya göre tescil, bir taşınmazda o taşınmaza ait mülkiyet,,rehin hakkı gibi ayni hakların tapu kütüğüne kaydını ifade eden teknik bir terimdir[63]. Finansal kiralama sözleşmesi ise bir şahsi hak öngördüğünden tapu kütüğüne şerh edilmesi doğru olup şerhe ilişkin detaylı açıklamalara aşağıda ayrıca yer verilmiştir. Taşınırlara yönelik sözleşmenin ise ilgili sicile tescil ve şerh edileceği veya birlik tarafından tutulan sicile tescil edileceği belirtilmiştir. Tescilin yukarıda belirttiğimiz gibi ayni haklara yönelik teknik bir terim olması sebebiyle, doktrinde ''tescil etmek'' yerine ''kaydetmek '' ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmiştir.[64]

Tescil ve şerhin içeriğine ve yeni kanunda yapılan değişikliklere geçmeden önce kanun metninde bulunan tescil ve şerhe ilişkin hükmün finansal kiralama sözleşmesi açısından bir geçerlilik şekli olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Mülga kanun zamanında belirtilen bir görüşe[65] göre kanunun metninde ve gerekçesinde tescilin kurucu tescil olduğuna ilişkin bir ifade bulunmamakta olup tescil ve şerh işlemleri yerine getirilmese dahi sözleşme geçerliliğini korumaya devam edecektir. Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlarda da görüş birliği bulunmayıp bazı kararlarında[66] tescil ve şerhin sözleşmenin geçerlilik şartı olduğunu belirtmiştir. Bazı kararlarında[67] ise tescil ve şerhin geçerlilik koşulu

---

[63] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.197 ;SİRMEN, s.172

[64] ALTOP, A., ''Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekline ve Tesciline -veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmüş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar'',Leasing Dünyası EK,Fider Bülteni, S.6,Ocak 2003, s. 4, dn.11; KOYUNCUOĞLU, s. 13.

[65] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 95; Altop, Şekil-Tescil, s. 2,3; TEKİNALP, Ü. Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş Finansal Kiralama Semineri, İstanbul, 5-6 Aralık 1985, s. 5; KOCAAĞA, s. 93,101.

[66] ''*Kabule göre de; taşınır mallara ilişkin kira sözleşmesinin noterlikçe düzenlenme biçiminde yapılması ve sözleşmenin kiracının ikametgahındaki noter özel siciline tescil edilmesi geçerlilik koşulu olmasına karşın sözleşmesinin özel sicile tescil edilip edilmediğinin araştırılmaması doğru değildir*.'' YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2000/162 K. 2000/182 T. 25.1.2000 – www.kazanci.com.

[67] ''*Uyuşmazlık kiracının ikametgahı noterliğinde tutulan özel sicile tescil kaydedilmeyen finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. Finansal Kiralama Kanunu'nun 8.maddesinin gerekçesine göre" "kiracıdan mal almak isteyenler bu sicile (kiracının*

olmadığını belirtmiştir. Kanaatimizce de yeni FFFK'da tescil veya şerhin kurucu olduğuna ilişkin madde metninde ve kanunun gerekçesinde herhangi bir ifade bulunmadığından tescil veya şerh bir geçerlilik şartı olmayıp sözleşmeye konu malın tescil veya şerhi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

2. Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Şerhi

Öncelikle tescil ve şerhe ilişkin FFFK madde 22'de taşınmazların ilişkin sözleşmenin tapu kütüğünün şerhler hanesine işleneceği belirtilmiştir[68]. Mülga Kanun'da bu husus *''beyanlar hanesine şerh edilir''* şeklinde ifade edildiğinden doktrinde bazı yazarlarca bunun beyanlar hanesine kayıt olarak anlaşılması gerektiği; zira hangi hakların şerh edileceğine yönelik TMK[69]'da sınırlı sayı ilkesi benimsendiğinden bu şerhin mümkün olmadığı savunulmaktaydı[70].

İkinci görüşe[71] göre ise ''beyanlar hanesine şerhedilir'' hükmündeki beyan ve şerh sözcüğünden birinin hatalı olarak kanun metninde yer aldığı beyanların beyanlar hanesine yazılacağı şerhin kütük yaprağına şerh verileceği belirtilerek şerhin

---

ikametgahı noterlerinde tutulan sicil) ve tapu sicilini incelemek suretiyle finansal kiralama konusu olup olmadığını öğrenebilmekte, şayet özel sicili incelememişlerse MK'nun 3/2.maddesi uyarınca gerekli özeni göstermemiş olduklarından artık iyiniyetli sayılamayacaklar ve iktisapları da geçerli olmayacaktır". Görüldüğü gibi kanun finansal kiralama sözleşmesini sicile işlemenin üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıran bir fonksiyonu olacağını kabul etmektedir. Bu nedenle özel sicile kaydedilme finansal kiralama sözleşmesinin geçerlilik koşulu değildir. Sözleşme tescil edilmese dahi geçerli ve tarafları hukuken bağlar. Mahkemece bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.'' YARGITAY19. HUKUK DAİRESİ E. 2002/2957 K. 2003/6938 T. 27.6.2003- www.kazancı.com.

[68] Komisyon çalışmaları sırasında maddenin ilk halinde beyanlar hanesine işleneceği belirtilmiş. Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından taşınmazlara ilişkin hakların şerhler hanesinde bulunacağı belirtilerek beyanlar hanesine değil de şerhler hanesine işleneceği kabul edilmiştir.

[69] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 8 Aralık 2001 Tarih 24607 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[70] Köteli de şahsi haklar ancak kanunda öngörülmüşse şerh edilebilecek haklar olduğundan kanun metninde yer alan beyanlar sözcüğünün genişletilerek şerh olarak anlaşılmasının mümkün olmadığını, ancak şerhin nitelik olarak finansal kiralama sözleşmelerine daha uygun olduğunu belirtmiştir. KÖTELİ, s. 249.

[71] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 100; KOCAAĞA, s. 101; Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞTÜRK, F., ''Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi'', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008,C.57,S.4, s. 99-133.s. 99 vd.

anlaşılmasının finansal kiralama sözleşmesine daha uygun olduğu ve bunun zorlama bir yorum olmayacağı savunulmuştur. Nitekim kanun metninde de ikinci görüşe uygun olarak beyanlar ifadesi metinden çıkarılmış ve şerh edilir ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle özel bir hükümle şerh edilebilecek kişisel haklara bir yenisi daha eklenmiştir. Kanunun gerekçesinde taşınmazlar bakımından bu hükmün getirilmesindeki amacın kiralayanı korumak olduğu anlaşılsa da da taşınmazın maliki zaten finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanken bunun tapu kaydına şerhine gerek olmadığı akla gelebilecektir. Zira malik konumunda olan kiralayana karşı MK 1023 gereği üçüncü bir kişi iyi niyetli olarak ayni bir hakkın sahibi olduğunu ileri süremeyecektir[72]. Fakat FFFK 29/f.2'ye göre *'' Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez''* ve yine FFFK Madd 28 uyarınca kiracı aleyhine iflas veya icra takibi yapıldığı durumlarda da finansal kiralama sözleşmesi mallar takip dışında tutulacaktır. İşte bu noktada şerhin önemli bir etkisi olup ilgili memur malların tefrikine karar verirken sözleşmeye dair ilgili sicilde tescil veya şerh olup olmadığını inceleyecek; ilgili sicilde tescil(kayıt) veya şerh varsa varsa malları takip dışında tutacaktır[73]. Bu sebeple ilgili maddeler gözetildiğinde finansal kiralama sözleşmesinin tapu siciline şerhedilmesi kiracıyı ve kiralayanı bu anlamda koruma altına almaktadır.

Yine bilindiği üzere tapuya bir kişisel hakkın şerhinin en önemli sonuçlarından biri şerhten sonra, şerhe konu taşınmazda hak kazanmış olan üçüncü kişilerin, kişisel hakkı şerh ile güçlendirilen hak sahibine verebileceği zararlar bertaraf edilmekte olup buna şerhin ''munzam etkisi'' denmektedir[74]. Şerhin munzam etkisi MK 1009/f.2'de açıkça hüküm altına alınmıştır. Öğretide ifade edildiği üzere finansal kiralama sözleşmesinin tapuya şerhedilmesi kiracının şahsi hakkını etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hakka çevirdiğinden şerhin munzam etkisinin bir sonucu

[72] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 99.
[73] Detaylı bilgi için bkz. Altop, Şekil-Tescil, s. 7, Altop, Finansal Kiralama, s. 100; Yine konuyla bağlantılı olması sebebiyle ikinci bölümde kiracının iflası başlığı altında buna ilişkin ortaya çıkabilecek sorunlara yönelik gerekli açıklamalar yapıldığından tekrara düşmemek adına atıf yapmakla yetiniyoruz.
[74] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 250.

olarak ileride finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin öne sürebileceği ayni hak talepleri de bertaraf edilmiş olacaktır[75].

3. Kendilerine Ait Özel Sicili Bulunan Taşınırlara İlişkin Sözleşmelerin Şerhi

Kendilerine ait özel sicili bulunan taşınırlar bakımından da sözleşmenin bu sicillere tescil ve şerh edileceği Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Kendine ait özel sicil olan ve uygulamada sıklıkla finansal kiralama sözleşmesine konu edilen taşınırlar otomobiller, gemiler ve hava araçlarıdır[76].

TSHK[77] madde 65''e göre '' *Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça hava araçları menkul mal hükümlerine tabidir.''* Hükmüne amir olup Hava araçlarının da kendine ait bir sicili bulunmaktadır. Sicile kayıt için tescile tabi bir hava aracının bulunması gerekmektedir. Kanunda her ne kadar tescile tabi olan ve olmayan şeklinde bir ayrım yapılıp tescile tabi olmayan hava araçların uçak sicili tüzüğüyle belirleneceği ortaya konulsa da bunu karşılayan bir tüzük halihazırda bulunmamamaktadır[78]. Tescile tabi uçaklar yönünden hava sicili alenidir. Aynı zamanda TSHK madde 52 uyarınca bu kapsamda uçak sicilindeki kayda dayanarak mülkiyet, ipotek ve ayni hakka sahip olan kişinin bu iktisabı da geçerli olacaktır. TSHK madde 119/2 ye göre de: ''*Kira sözleşmesinin üçüncü kişilere dermeyan edilebilmesi için uçak siciline şerh verilmesi gereklidir.''*

İlgili maddeler gözetildiğinde tescile tabi olan hava araçlarına ilişkin yapılan finansal kiralama sözleşmesi Uçak Sicili'ne tescil edilmeli, tescile tabi olmayan

[75] REİSOĞLU, s. 46,47; ALTOP, Finansal Kiralama, s. 100; KOCAAĞA, s. 102,103.
[76] TOPUZ, s. 281.
[77] 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu 19 Ekim 1983 Tarih 18196 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[78] ERDOĞMUŞ, H. F., Finansal Kiralama Sözleşmesi ve Hava Aracı ve Parçalarının Finansal Kiralama Yöntemiyle Temini, Doktora Tezi,İstanbul, s. 178.

hava araçları ve yine hava araçlarının parçalarına ilişkin yapılan finansal kiralama sözleşmeleri ise birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilmelidir[79].

Yine KTK[80] madde 19 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği madde 28'e göre bütün motorlu araçlar ile kanunda belirtilen motorsuz araçların sahipleri araçlarını yetkili tescil kuruluşlarına tescil ettirmelidir. Yönetmeliğin 29. maddesi ile tescil işlemlerini yapmaya yetkili kuruluşlar sayılmış araçların niteliğine ve özelliklerine göre trafik sicile, kamu kurumlarınca tutulan sicil, ticaret odalarına, ziraat odalarına tescili gibi çeşitli ayrımlar yapılmıştır.

Gemilerin finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesi halinde yine sözleşmenin gemi siciline şerhi gerekmektedir. Ancak TTK[81] uyarınca hakların gemi siciline şerhi öngörülmemiş yalnızca TTK 977'de ipotek gibi ayni hakların ve Gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir istem hakkının teminat altına alınması amacıyla gemi siciline şerh verilmesine imkan tanınmıştır. BU kapsamda kişisel hak niteliğindeki finansal kiralama sözleşmesinden doğan hakkın gemi siciline şerhinin istisna teşkil ettiği söylenebilecektir[82]. Bu kapsamda TTK MADDE 957 ye göre:

''Onsekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, tescil isteminde bulunmak zorundadır.''

Kanunda belirtilen niteliğe haiz gemiler finansal kiralama sözleşmesine konu edildiğinde bu sözleşmeler doğrudan FFFK uyarınca gemi siciline şerh edilebilir. Tescil zorunluluğu olmayan 18 gros tonilatodan küçük ticaret gemiler ve diğer tescili caiz olan ticari olmayan her türlü gemi(yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler) gemi siciline tescil edildiyse yine bu tip gemiler de finansal kiralama sözleşmesine konu edildiğinde sözleşme, gemi siciline şerh edilebilecektir.

[79] ERDOĞMUŞ, s. 179;TOPUZ, s. 284.
[80] 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu 18 Ekim 1983 Tarih 18195 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[81] 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 14 Şubat 2011 Tarih 27846 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir
[82] KOCAAĞA, s. 103.

Ancak tescil zorunluluğu bulunmayan bu gemilerin gemi siciline tescil edilmediği hallerde finansal kiralama sözleşmelerine konu edilmesi durumunda ise bu sözleşmelerin, gemilerin TTK 936 kapsamında taşınır eşya sayıldığı hükmü de dikkate alınarak birlik tarafından özel sicili bulunmayan taşınırlara ilişkin tutulan özel sicile tescil edilmesi gerekmektedir[83]. Yukarıda bahsedilen kendine mahsus sicili bulunan taşınırlara yönelik sözleşmeler ilgili sicillere tescil edilirken FFFK madde 22/f.1 gereği ayrıca birliğe de bildirilerek birlik tarafından tutulan sicil sistemine de kaydedilmesi gerekmektedir. Böylece tüm kayıtlar tek bir elde toplanmaktadır. Ayrıca Birlik tarafından tutulan sicil, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere alenidir. Kanaatimizce bu hükmün getirilmesindeki amaç trafik sicili gibi aleni olmayan sicillerdeki kayıtlardan dolayı ortaya çıkabilecek iyi niyetli üçüncü kişilerin iddialarının önüne geçmektir. FFFK madde 22/f.5 de belirtilen '' *''Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki ayni hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.''* hükmünü de yalnızca birliğe bildirilmiş sözleşmeler kapsamında anlamak gerekir. Aksi takdirde birlik tarafından tutulan aleni sicile kaydedilmeksizin yalnızca trafik sicili gibi aleni olmayan bir özel sicilde sözleşmenin tescili, sırf kanundaki bu madde uyarınca üçüncü kişilerin içeriğine erişemedikleri bir sicilden sorumlu tutularak iyi niyet iddialarının kiralayana karşı bertaraf edilmesi sonucu doğuracaktır ki kanaatimizce böylesi bir yorum hem aleniyet ilkesinin mantığına hem de hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır.

4. Kendilerine Ait Özel Sicili Bulunmayan Taşınırlarar İlişkin Sözleşmelerin Şerhi

FFFK 22/f.2-3-4'e göre;

[83] TOPUZ, s. 302; mülga kanun döneminde kendine ait sicili bulunan ve bulunmayan taşınırların tesciline ve şerhine ilişkin bir ayrım yapılmadığından bu husus tartışmalıydı tartışmalar için bkz. ALTOP, Şekil-Tescil, s. 10,11; BAŞTÜRK, s. 120 vd.

''Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir. Birlik 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.''

İlgili madde FFFK'da öngörülmüş olup mülga FFK'da ise herhangi bir ayrım gözetilmeksizin taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin kiracının ikametgahı noterinde tescil edileceği hükmü mevcuttu. Bu hüküm ise inceleme yapma açısından pratik olmadığından öğretide eleştirilmekteydi[84]. Yeni FFFK'da ise tüm bu eleştiriler dikkate alınarak kendine ait sicil sistemi bulmayan taşınırlara ait sicilin tek bir elde toplanacağı ve bu sicilin kayıtlarının birlik tarafından tutulacağı ortaya konulmuştur. Kendine mahsus sicili bulunmayan taşınırlara ilişkin sözleşmelerin yanı sıra kendine ait sicili bulunan ve ilgili sicile şerh veya tescil edilen taşınırlar ve taşınmazlara ilişkin sözleşmeler de ayrıca birliğe bildirilerek birliğin siciline de kaydedilir. Kanunda ''birlik''ten kastedilen ise FFFK madde 3/f.1-a'da belirtildiği üzere Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğidir. Kanuna göre bu birliğe tüm finansal kiralama şirketleri üye olmak zorundadır[85]. Bu birlik Türkiye'de Finansal Kiralama Birliği (FKB) adıyla Türkiye'de, 25.07.2013 tarih ve 28718 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren ''Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketler Birliği'nin Statüsüne İlişkin Karar'' ile kurulmuştur. FKB tarafından 09.02.2015 tarihinde ise Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Özel Sicile Tesciline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Genelge yayımlanmış olup birlik tarafından tutulan sicile ilişkin işlemler bu genelgeye göre gerçekleştirilmektedir. İlgili birliğin kendisine ait web sayfasına giren kişiler e-devlet üzerinden kimliklerini doğruladıkları takdirde kolaylıkla tescil başvurusu yapabilmekte olup yine ilgili

[84] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 96,97; KUNTALP, Finansal Kiralama , s. 62; KÖTELİ, s. 248.
[85] Bkz. FFFK madde 40/f.2.

web sayfasında ‘’sicilin aleni olması’’ kuralına uygun olarak sicilde kayıtlı taşınırlara ilişkin sorgulama yapılabilmektedir[86].

VIII. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİSİ NİTELİĞİ VE ÖNEMİ

Öncelikle sürekli borç ilişkisi kavramı içerisindeki ‘’borç ilişkisi’’ borç ilişkisinin geniş anlamdaki tanımını ifade eder[87]. Bir başka deyişle borçlu ve alacaklı arasında geçen alacak, borç yan haklar, yenilik doğuran haklar ve tüm hukuki ilişki bir bütün olarak borç ilişkisi kavramına dahildir[88]. Tanımından da anlaşılacağı üzere zaman unsuru bir borcun sürekli borç ilişkisi olup olmadığı konusunda etkili olup ani borç ilişkilerinden ayrıldığı nokta da edim borcuna zaman unsurunun yaptığı etkidir[89]. Hangi edim borcunun yerine getirilmesi gerektiği de sürekli borç ilişkilerinde önemlidir. Zira bilindiği üzere borç ilişkilerinde asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır. Asli edim yükümlülüğü, bir sözleşmenin kendi karakteristiğin ve tipini belirleyen, onu diğer sözleşmelerden ayıran, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçtur[90] Bu noktada zamana yayılan edim borcunun sürekli borç ilişkisi tanımına girmesi için zamana yayılan edimin bir yan edim değil, sözleşmenin karakteristiğini belirleyen asli bir edim olması gerekmektedir. Bu bilgiler ışığında sürekli borç ilişkisi esas edim borcunun zaman içerisinde yerine getirildiği borç ilişkileri olarak tanımlanabilir[91]. Edimin zamana yayılmasından kaynaklı olarak taraflar arasında yoğun bir ilişki

[86] Sicil sisteminin işleyişi ve bu konu hakkında eleştiri ve tavsiyeler için bkz. KOYUNCUOĞLU, s. 21 vd.
[87] SELİÇİ, Ö. Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul,1976, s 3.
[88] Dar anlamda borç ilişkisi ise borç kavramıyla kullanılmaktadır. Detaylı bilgi içni bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 3 vd.; EREN, s. 21 vd.
[89] SELİÇİ, s. 5.
[90] EREN, s. 31.
[91] SELİÇİ, , s. 6.

ortaya çıkmakta olup bu sebeple sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bu sebeple istikrarlı hukuki ilişkilerin kurulmasında araç konumundadır[92].

Finansal kiralama sözleşmeleri kapsamında konuyu ele aldığımızda, bu sözleşmelerde kiralayan tarafından kiracıya tahsis edilen mal, kira süresince belirli bir kira bedeli karşılığında kiracıya kullandırılmaktadır. Ancak belirtmeliyiz ki finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması, kira bedellerinin dönemler halinde ödenmesinden kaynaklanmamaktadır. Çünkü bizim de katıldığımız finansal kiralama sözleşmelerinin bir kredi işlemi olduğu görüşüne[93] uygun olarak kira bedeli aslında finansal kiralama sözleşmesinde tek bir bedel bütün olarak kararlaştırılmaktadır. Tarafların bu bedelin taksitler halinde ödenmesini kararlaştırmaları da edimin tek bir bütün olmasını etkilemez[94]. Bir borcun sürekli borç ilişkisi niteliğini belirleyecek unsur yukarıda da izah ettiğimiz gibi asli edim unsurunun zamana yayılarak gerçekleştirilmesi olduğundan, finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğini belirleyen asli edim kiraya veren tarafından malın kiracıya zilyetliğinin devredilmesi ve sözleşme süresince, sözleşme şartlarına uygun bir biçimde kiracıya kullandırılması yükümlülüğüdür. Zira finansal kiralama sözleşmesinde FKS'ye konu mal ile kiralanan tarafından kiracıya sağlanan kredi fonu zaman içinde kiracı tarafından tüketilerek asli edim yükümlülüğü zamana yayıldığından, bu sözleşmeler sürekli borç ilişkisi doğuran birer sözleşme niteliğindedir[95].

Finansal kiralama sözleşmelerinin bu niteliği özellikle sözleşmenin sona ermesine yönelik hususlarda önemli olup bu husus ikinci ve üçüncü bölümde detaylı olarak

---

[92] SELİÇİ, , s. 32.

[93] KÖTELİ, s. 191.

[94] KÖTELİ, s. 212,213; SELİÇİ de adi kira ilişkilerinde kira bedelinin ani edimli olarak toptan ödeme yöntemiyle kararlaştırıldığı durumlarda dahi bunun sürekli borç ilişkisi niteliğini etkilemeyeceğini zira sözleşmedeki asli edimin kiralayanın sözleşme süresince kiralananı kiracıya sağlama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. SELİÇİ, s. 22.

[95] YILMAZ, E., Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları,Yüksek Lisans Tezi,İzmir, 2010, s. 24; TOPUZ, s. 177; ALTINOK ORMANCI, finansal kiralama sözleşmelerinde kullanımın devri devamlılık arz etmekle birlikte zaman yönünden sınırlı olduğundan dar anlamda sürekli borç ilişkisi oluşturan bir sözleşme niteliğinde olduğu görüşündedir. ALTINOK ORMANCI, P., Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul,2011., s. 63,64.

izah edildiğinden tekrara düşmemek adına bu başlık altında değinmeyeceğiz. Ancak özetle belirtmek isteriz ki, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin genel hükümlerin finansal kiralama sözleşmelerine uygulanabilmekte olup bunun en önemli sonuçlarından biri de finansal kiralama sözleşmesinin ancak ileriye etkili olarak feshedilebilmesi ve fesheden tarafın olumlu zararını talep edebilmesidir.

IX. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Finansal kiralama sözleşmelerinin unsurları, kuruluşu ,tarafları sona ermesi ve sürelere ilişkin hususlar 6361 sayılı FFFK'da düzenlenmiştir. Ancak FFFK'nın geçici 4. maddesi gereği süreye ilişkin olarak bu kanunun yürürlüğe girmesinden önceki finansal kiralama sözleşmelerinde mülga 3226 sayılı FKK hükümleri uygulanacaktır.

Yine FFFK madde 34'e göre:

'' *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.''*

İlgili madde incelendiğinde TBK ve TMK kapsamında finansal kiralama sözleşmesine uygulanmayacak hükümler belirtilmesine rağmen mülga kanunda olduğu gibi kanunda hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın genel hükümlerinin ve uygun düştüğü ölçüde özel hükümlerin uygulanacağına yönelik herhangi bir hükme yerilmemiştir. Öğretide[96] özel hükümlerin uygulanacağına yönelik hükmün FFFK'da yer almamasının, TBK'daki özel hükümlerin tamamının uygulanmayacağı anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Zira bu görüşe göre Kanun'da TBK'nın özel borç ilişkilerine ilişkin uygulanmayacak hükümlerinin açıkça sayılmış olması ve TBK'nın bu hükümler dışındaki özel borç ilişkilerine

[96] TOPUZ, s. 218.

ilişkin hükümlerinin FFFK'ya göre genel nitelik taşıması nedeniyle uygulanmasına engel bir durum yoktur.

TMK'nın uygulanmayacak hükümleri incelendiğinde hükmen teslim, mülkiyetin saklı tutulması ve taksitle satış başlıklı hükümlerin uygulanmayacağı ortaya konulmuştur.

TBK'nın uygulanmayacak hükümlerine incelediğimizde konut ve çatılı işyeri kiraları hükümleri ile kısmi ödemeli satışlara ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Yine TKHK anlamında da kanun koyucu FFFK hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik iki istisna getirmiştir bu istisnalardan biri olan taksitli satış sözleşmesi başlıklı TKHK madde 17/2 ye göre:

'' Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm hükümleri uygulanır.''

Bu hükme göre kiracının tüketici olduğu ve malı edinme zorunluluğu altında bulunduğu finansal kiralama sözleşmelerine taksitli satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı ortaya konulmuştur.

Bir diğer istisna ise konut finansmanı sözleşmelerinin finansal kiralama şeklinde yapılması halinde öngörülmüş olup sözleşmenin feshiyle bağlantılı olması sebebiyle bu hususlar üçüncü bölümde detaylı olarak incelendiğinden tekrara düşmemek adına yeniden değinmeyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME NEDENLERİ VE KENDİLİĞİNDEN SONA ERMENİN SONUÇLARI

I.GENEL OLARAK

Bu bölümde kendiliğinden sona erme, yoluyla sona erme hallerine ve kendiliğinden sona erme hallerinin sonuçlarına değineceğiz. Kendiliğinden Sona Erme halleri 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun (FFFK) 30/1 maddesinde açıklanmış, kendiliğinden sona ermenin sonuçları ise 32. maddede düzenlenmiştir.

Kendiliğinden sona ermenin (doğrudan sona erme), fesihten(olağanüstü fesih) en büyük farkı, olağanüstü feshin gerçekleşmesi için kiracı veya kiralayanın bildirimi gerekliyken, kendiliğinden sona erme halinde ise böyle bir bildirime gerek kalmaksızın kanunda sayılı hallerin gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin sona ermesidir. Mülga 3226 sayılı kanunla (FFK) karşılaştırdığımızda kendiliğinden sona erme nedenleri da yeni FFFK'da daraltılmış, aşağıda da inceleyeceğimiz bazı haller 6361 sayılı FFFK kapsamına alınmamıştır. Kendiliğinden sona ermenin sonuçları açısından ise malın iadesini öngören 32. madde metninde bir değişiklik olmadığı ve bu maddenin genel hatlarını koruduğu söylenebilir.

II. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ

A. Genel Olarak

Finansal Kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin sebepler FFFK madde 30 birinci fıkrasında sayılmıştır. Bu sebepler sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, kiracının ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi şeklinde

belirtilmiştir. Mülga 3226 sayılı Kanunda bulunan şirketin sona ermesi, tüzel kişiliğinin hitamı, kiracı aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması hükmüne yeni kanunda yer verilmediği gibi kiracının işletmesini tasfiye etmesi de kendiliğinden sona erme sebeplerinden çıkarılarak bir fesih nedeni olarak 6361 sayılı Kanunun 30. Maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Mülga Kanun'da şirketin sona ermesi kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmişti. Fakat TTK 529 ve TTK 533 maddeleri dikkate alındığında, bir şirketin sona ermesi halinde tasfiye sürecinin başlaması ve tasfiye memurları aracılığıyla gerçekleştirilen tasfiye sürecinin sonuna kadar şirket tüzel kişiliği korunmaya devam edeceği açıktır. Böylelikle finansal kiralama sözleşmesine tasfiye memurlarınca devam edilecekken, eski kanundaki ifadeyle bu olanağın ortadan kaldırılması tutarsızlıklara yol açmıştı. 6361 sayılı FFFK madde 12/2 ile getirilen *"Kurulun uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde genel hükümler uygulanır. Şirketin tasfiye süreci gerekli görülmesi hâlinde Kurumca denetlenebilir.''* hükmüyle, genel hükümlere yollama yapılarak bu sorun giderilmiş olup konu netlik kazanmıştır[97].

Kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması mülga kanunda bulunan ancak yeni kanun metnine alınmayan diğer bir kendiliğinden sona erme sebebidir. Bu hususun mülga kanunda kendiliğinden sona erme sebeplerinden biri olarak belirtilmesi, TBK'daki adi kira sözleşmeleriyle karşılaştırıldığında önemli bir farklılık teşkil etmekteydi. Bu maddenin gerekliliği ise mülga kanun zamanında finansal kiralamanın amacı bağlamında değerlendirilmiş, kiralayan için önemli olanın finansal kiralama konusu mal değil, malın kendisinin özgülendiği kaynak olması olarak açıklanmıştır. Ayrıca ekonomik durumun kötüleşmesinin en büyük emarelerinden biri ise kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması olarak belirtilmiş ve böylesi bir durumun varlığında kaynak dönüşümünün tehlikeye girecek olması sebebiyle kiralayanın sözleşme ile artık bağlı kalmaması gerektiği şeklinde ilgili maddenin gerekliliği savunulmuştu[98]. Bir diğer görüşe göre

[97] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 241,242.
[98] KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 91,92.

ise, kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalmasının bir sona erme hali olarak belirlenmesinin pratik bir yanı olmadığından ve sözleşmeyle sona ermeye ilişkin hükümlerin aksi kararlaştırılabileceğinden, birçok ülkede de uygulandığı gibi, uygulamada da bu kuralın aksi genel işlem şartlarına madde eklenmek suretiyle kararlaştırılabileceği savunulmuştur[99].

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe[100] göre ise, kiracının temerrüde düşürülmesi mülga kanunda da bir fesih sebebi olarak sayılmışken[101] buna ayrıca tekrara düşerek kendiliğinden sona erme nedeni olarak yer verilmesinin pratik bir yanı bulunmadığı gibi, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça kiralayan aleyhine bir duruma da yol açabilecektir[102]. Çünkü böylesi bir durumda kiralayan, kiracının kendisini toparlaması için ona belki de uygun bir süre vererek alacağını tahsil edebilecekken kanunun bu hükmü karşısında sözleşme kendiliğinden sona ermek zorunda kalacak ve kiralayanın istemediği bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması halinin yeni kanunda kendiliğinden sona erme sebepleri içerisine alınmaması yerinde olmuştur.

B. Sürenin Dolması

1. Genel Olarak

FFFK'nın 31. maddesinde sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitimi bir sona erme hali olarak hüküm altına alınmıştır. Yine 31. maddenin 3. Fıkrasında da tarafların en az 3 ay önceden bildirmek kaydıyla sözleşmeyi yeni veya mevcut şartlar ile anlaşarak uzatabilecekleri belirtilmiştir. İlgili bu hükümler mülga 3226 sayılı FKK ile aynı doğrultuda olup içerik olarak madde metninde bir değişiklik yapılmamıştır.

[99] ALTOP, Finansal Kiralama s. 255 vd.
[100] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 242.
[101] Bkz. Mülga 3226 sayılı kanun madde 23/f.1
[102] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 241

Kanunda yer alan, tarafların en az 3 ay önceden bildirmek kaydıyla anlaşabileceği ifadesinin ise bir işlevi bulunmamaktadır. Zira buradaki sürenin tarafları bağlamayacağı, sözleşmenin bitimine 3 aydan daha kısa bir süre kalsa bile tarafların aralarında anlaşma yoluyla sözleşmeyi uzatma hakları her zaman var olduğundan, bu hususun kanuna eklenmesinin gerekli olmadığı açıktır. Zira irade uyuşmasına süre olarak bir sınırlama getirilmesinin makul olamayacağı doktrinde de haklı olarak eleştirilmiştir[103].

2. Taraflardan Birine Tek Taraflı Olarak Finansal Kiralama Sözleşmesini Uzatma Hakkı Verilip Verilemeyeceği Sorunu

Yukarıda da izah ettiğimiz FFFK Madde 30/3 e göre ancak tarafların anlaşması yoluyla sözleşmenin uzatılabileceği belirtilse de taraflardan birinin tek taraflı olarak bildirim yoluyla Finansal Kiralama Sözleşmesini uzatabilmesine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda her ne kadar açık bir hüküm bulunmasa da sözleşmeye eklenecek bir maddeyle taraflardan her birine tek taraflı beyanla sözleşmeyi uzatma hakkının tanınması mümkün olabilecektir. Bu hususun FFFK Madde 30 a da herhangi bir şekilde aykırılık teşkil etmeyeceği ve tarafların sözleşmeyle tanınan uzatma hakkı mevcut ise, tek taraflı olarak sözleşmeyi uzatabilmelerinin mümkün olduğu doktrinde de belirtilmektedir[104]. Tek taraflı uzatma hakkının sözleşmede kararlaştırıldığı durumlarda, uzatma bildirimi için öngörülecek süre de sözleşmede serbestçe kararlaştırılabilir. Bildirim süresinin sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda ise FFFK madde 30'da belirtilen 3 aylık sürenin dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir[105]

---

[103] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 253-254; KOCAAĞA, 1999, s. 148,149; ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 244,245.

[104] Mülga 3226 sayılı kanun yürürlükteyken Altop'un kiracıya tek taraflı uzatma hakkı sağlanabileceği yönündeki bu görüşü yeni kanunda da aksi bir değişiklik olmadığından geçerliliğini sürdürmektedir ALTOP, Finansal Kiralama s. 254.

[105] TOPUZ, s. 478; Köteli de taraflardan her birine tek taraflı bildirimle uzatma hakkı tanınabileceğini ancak kanun her ne kadar öngörmese de uzatma bildirimin bir süreyle sınırlandırılmasının karşı taraf için belirsizliğe yol açmaması açısından daha uygun olacağı ancak

3. Sürenin Dolmasına Rağmen Tarafların Susmasının Finansal Kiralama Sözleşmesini Uzatıp Uzatmayacağı Sorunu

Finansal kiralama sözleşmesinde öngörülen süre dolmasına rağmen tarafların susarak[106] sözleşmeye devam etmesi halinde ortaya çıkan bu yeni duruma yönelik hangi hükümlerin uygulanacağı, ve sözleşmenin bir finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilmeye devam edilip edilmeyeceği hususları ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre[107], finansal kiralama sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen tarafların susması, yani herhangi bir bildirim veya anlaşma yapmaksızın sözleşmeye devam etmeleri halinde, sürenin dolmasına kadar bu sözleşme finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilecektir. Süre dolduktan sonra ise finansal kiralama sözleşmesi sona erecek ve ortaya çıkan bu yeni durumda sözleşmenin niteliği değişerek, bu yeni sözleşmenin TBK kapsamında bir kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve TBK'nın uygulanması gerekecektir. TBK 327'ye göre: *''Açık veya örtülü biçimde bir süre belirlenmişse, kira sözleşmesi bu sürenin sonunda kendiliğinden sona erer. Taraflar, bu durumda, açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürürlerse, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.''* FFFK'da ise açıkça tarafların susması halinde TBK 327(Mülga BK 263)[108] de olduğu gibi kira sözleşmesinde uygulanan sözleşmenin aynı koşullarda yenilenmiş sayılacağına yönelik bir ifade bulunmadığından TBK 327 uygulanmalıdır. Bu şekilde susma halinde, artık bu

---

böyle bir süre öngörülmediyse FFFK Madde 30(Mülga FKK 21)'un uygulanamayacağı ve 3 aylık sürenin buna dayanarak belirlenemeyeceği görüşündedir. KÖTELİ, s. 253.

[106] Susma, kural olarak bir irade beyanı olmayıp bir öneriye karşı susan taraf da o öneriyi kabul etmiş sayılmaz. Ancak TBK 6 ya göre kanun ve işin niteliği gereği bazı durumlar için red cevabı verilmesi gerekirken taraflardan birinin susması zımni bir kabul olarak değerlendirilebilecektir. OĞUZMAN/ÖZ, s. 66,67.

[107] KUNTALP, s. 91,92; BAŞYİĞİT, Ö.,''Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları'', Legal Hukuk Dergisi,Şubat 2006, C.4, S.38, s.461-479, s. 463,464; Köteli de finansal kiralama sözleşmelerinin bir kredi fonksiyonunun bulunduğunu ve kira bedellerinin, finansal kiralama sözleşmesinin süresiyle uyumlu olarak amortisman faiz gibi unsurlarla belirlendiğini belirtmiştir. Bu sebeple sürenin sona ermesi durumunda finansal kiralamanın sağladığı kredi fonksiyonunun ortadan kalkacağını ve artık kira bedelinin amortisman vs. gibi unsurlarla değil emsal kira bedelleri üzerinden kararlaştırılması gerektiğinden bu sözleşmelerin kira sözleşmesi olarak nitelendirileceğini belirtmektedir. KÖTELİ, s. 253,254.

[108] Mülga 263. Maddesinin karşılığı olan yürürlükteki TBK 327'de maddi hukuk anlamında bir değişiklik yapılmamıştır.

sözleşmenin bir finansal kiralama sözleşmesi olarak değil bir kira sözleşmesi olarak nitelendirileceği öğretide ileri sürülmektedir[109]. Bir diğer görüşe göre[110] sürenin sona ermesine rağmen tarafların susması veya sözleşmeye devam etme kararı vermesi durumunda sözleşme finansal kiralama sözleşmesi olarak devam edecektir. Bu görüşe göre sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin bazı şartları değiştirilerek süresiz uzatılabilmesi mümkün olup bu husus bir yenileme olarak nitelendirilecektir. Bu kapsamda sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan finansal kiralama sözleşmesinde de sözleşmede öngörülen sürenin sonunda bedelinin değiştirilerek sözleşmenin uzatılabileceği ve bu sözleşmenin niteliğinin değişmeyeceği belirtilmiştir.

Bizim de katıldığımız 3. görüşe göre[111] ise FFFK'nın 3. maddesinin 1. Fıkrasının ç bendi incelendiğinde finansal kiralama sözleşmesi, *''…… malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini….''* şeklinde tanımlanmış ve birden farklı şekilde finansal kiralama sözleşmesi kurulabileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda, malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesini veya kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bedelle satın alma hakkının tanındığı finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşme süresi sonunda tarafların susması durumunda kendiliğinden sözleşme sona ermelidir. Diğer hallerde tarafların susması durumunda ise artık bu sözleşme bir finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilmemelidir. Bu durumda kira sözleşmesi olarak sözleşmeye devam edilmelidir. Bir diğer ifade ile, susma durumunda FKS'nin niteliğinin ve hangi şartlarda devam edeceğinin belirlenebilmesi için öncelikle bu sözleşmenin, FFFK

[109] KUNTALP,Finansal Kiralama s.,92; BAŞYİĞİT, s. 464
[110] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 254,255; KOCAAĞA,s. 149.
[111] TOPUZ, s. 479 vd.

madde 3 bağlamında hangi şartlara göre oluşturulmuş ve nitelendirilmiş bir finansal kiralama sözleşmesi olduğuna bakılması gerekecektir.

C. Kiracının İflası

1. Genel Olarak

Kiracının iflası hali FFFK'nın 30. maddesinde düzenlenmiş olup kural olarak kiracının iflası halinde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Mülga 3226 sayılı Kanun'da kiracının iflası ve kiracı aleyhine gerçekleştirilen icra takibinin semeresiz kalması şeklindeki hükümde değişiklik yapılarak kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması yeni kanun kapsamından çıkarılmıştır. TBK'daki kira sözleşmesinin sona ermesine ilişkin benzer hükümle de paralel olarak, yalnızca kiracın iflası kanun metninde yer almıştır. Her ne kadar kiracının iflası bir kendiliğinden sona erme nedeni olarak düzenlenmiş olsa da FFFK'nın 30. maddesindeki ifadeden de açıkça anlaşılacağı ve aşağıda da detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, taraflar arasında aksi kararlaştırılarak iflasa rağmen sözleşmenin ayakta tutulması ve diğer sona erme hallerinde olduğu gibi iflas halinin de taraflarca aksi kararlaştırılarak bir kendiliğinden sona erme sebebi olmaktan çıkarılması mümkündür. Finansal kiralamanın kanun ile düzenlenmediği birçok ülkede de taraflar arasında yapılan sözleşmeye konulan hükümle iflasa rağmen sözleşmenin devam edeceği kararlaştırılmaktadır[112].

2. İflastan Sonra Finansal Kiralama'ya Konu Malların Durumu

Kiracının iflasından sonra sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi halinde finansal kiralama sözleşmesine konu malların durumu da önemli bir yere sahiptir. Kiracının iflası başlıklı FFFK madde 28/1 e göre: *''Kiracının iflası hâlinde, iflas memuru,*

[112] ALTOP, Finansal Kiralama s. 255.

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.''

FFFK madde 28'e göre, kiracının iflasından itibaren iflas memuru, kanun gereği finansal kiralama konusu malların ayrılmasına karar verecektir. İflas memuru FKS'ye konu bu malların tefrikine karar verirken öncelikle malın tescil veya şerh edilmesi gereken özel bir sicil varsa bu sicile, yoksa birlik tarafından tutulan sicile bakmalıdır. Sicilde finansal kiralama sözleşmesine yönelik mevcut bir tescil veya şerh varsa malların derhal tefrikine karar verilmelidir. İflas memurunun sicilde böyle bir kayda rastlamaması halinde doğrudan FKS'nin içeriğini incelemesi ciddi bir zaman kaybına yol açacaktır. Böylesi bir zaman kaybı durumunun icra hukukunun genel prensipleriyle bağdaşmayacağı öğretide de ifade edilmektedir[113]. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında benzer görüşü benimsemiştir:

'' Kural olarak 3226 Sayılı Yasanın 19/2. maddesi gereğince "kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir" ne var ki, bu maddenin uygulanması taraflar arasında 3226 Sayılı Yasanın 8. maddesi koşullarında gerçek anlamda bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığına bağlıdır.''[114]

Yine iflas memurunun, finansal kiralama sözleşmesine konu malların tefrikine ilişkin verdiği bu kararına karşı, 7 günlük hak düşürücü süre içinde itiraz hakkı tanınmıştır. Öncelikle mülga kanundaki ve mevcut kanundaki metinde geçen itiraz ifadesinin isabetsiz olduğu, bunun teknik anlamda bir şikayet olarak nitelendirilmesi gerektiği doktrinde vurgulanmıştır[115]. Kanımızca da bu görüş

[113] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 229,230; KOCAAĞA, s. 139; NAZLIOĞLU, G., ''Finansal Kiralama Sözleşmesinin Taraflarının İflası ve İcra Takibine Uğramasının Sonuçları'', Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant, 1999, s. 88; TERCAN, E., İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, 1996, s. 282.
[114] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2005/2624 E. 2005/6279 K. 25.03.2005 T. - www.kazanci.com.
[115] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 230; KOCAAĞA, s. 139; BOLAYIR, N.,''Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının FİnansalKiralama Sözleşmesine Etkisi'', Haluk Konuralp Anısına Armağan,Cilt II, İstanbul, 2009, s. 3-35, s. 9.

isabetli olup İİK[116] madde 16 da tanımlanan şikayet, icra veya iflas memurun yaptığı işlemin hadiseye uygun olmaması durumunda başvurulan bir yol olarak tanımlanmıştır. İtiraz ise maddi hukuktan kaynaklı özellikle alacaklı tarafın yaptığı işlemlere yönelik başvurulan bir yoldur[117]. Bu kapsamda FFFK madde 28'e göre İcra Mahkemesi'ne yapılacak bir başvuruda da iflas memurunun yaptığı işlemin hadiseye uygun olup olmadığı değerlendirileceğinden, bunun bir şikayet yolu olduğu ve kanundaki itiraz ifadesinin yanlış olduğu görüşüne katılıyoruz.

Bu kapsamda memur yukarıda izah edilen şartlar mevcutsa finansal kiralama konusu malların tefrikine karar vermelidir. Alacaklılar da memurun verdiği bu karara karşı 7 gün içinde icra mahkemesine şikayet yoluna başvurabilirler. İcra Mahkemesi de işlemi inceleyerek kanunda belirtilen 30 günlük süre içerisinde şikayetin reddine ya da şikayetin kabulüne karar vererek işlemin iptal edilmesine hükmedecektir.

Ancak uygulamada iflas müdürünün sıklıkla, kanunun emredici hükmüne rağmen FKS'ye konu malları takip dışında bırakmadığı yönünde kararlar verdiği gözlemlenmektedir. Böyle bir durumda alacaklıların, kiralayanın veya bizzat kiracının başvuracağı hukuki imkana ilişkin FFFK'da bir açıklık bulunmadığından doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bir görüşe göre[118] 28. madde kapsamında iflas memuru FKS kapsamındaki malı tasfiye dışında bırakmak zorunda olup, kanunun emredici hükmüne karşı iflas memurunun aykırı bir karar vermesi söz konusu değildir. FFFK madde 28 (mülga FKK madde 19), İİK 228/1kapsamında öngörülen iflastaki istihkak prosedürünün işletilmesinin önüne geçerek kiralayan yararına değişiklik yapmış ve kiralayan

[116] 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu 19 Haziran 1932 Tarih 2128 Sayılı Resmi azete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[117] İtiraz ve şikayet arasındaki farklarla ilgili detaylı bilgi için bkz. MUŞUL, T., İcra ve İflas Hukuku, Cilt I, 6. Baskı, Ankara,2013.s. 109 vd.

[118] Kuntalp'e göre FFFK madde 28 olmasaydı öncelikle kiralayanın istihkak iddiası için iflas idaresinin teşkil edilmesi beklenecekti ve bu kapsamda istihkak iddiasına iflas idaresi karar verecek ve iflas idaresi kararına karşı istihkak davası yoluna başvurularak genel hükümlere göre karar verilecek uzun bir süreç ortaya çıkacaktı. KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 73vd.; TEKİNALP, Ü. ''Finansal Kiralama Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Bazı Sorunlar'', Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant,1999,s. 30,31.

yararına istihkak prosedürüne ilişkin süreci kısaltmıştır. Bir başka deyişle FFFK madde 28, İİK'ya göre özel hüküm niteliği taşımakta olup bu düzenlemenin yapılmasındaki amaç, kiralayanın iflastaki istihkak prosedürüyle uğraşmasının önüne geçmektir. Ancak bu görüş iflas memurunca verilecek aksine bir kararda izlenecek yolu belirtmemiştir.

İkinci görüşe göre[119] ise FFFK 28'deki emredici hükme rağmen uygulamada sıklıkla iflas memurlarınca FKS'ye konu mallar tasfiye sürecine alındığından bu sorunun ancak genel hükümler kapsamında, haciz halinde İİK madde 96-99 iflas halinde ise İİK. madde 228 de öngörülen istihkak prosedürü çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, iflas memuru finansal kiralama sözleşmesine konu malın tefrikine karar vermediği takdirde, artık kiralayan iflas idaresine karşı istihkak iddiasında bulunmalıdır. Bunun üzerine istihkak iddiası iflas defterine kaydedilir. İflas idaresi istihkak iddiasını kabul ettiği takdirde malı teslim etmeden ikinci alacaklılar toplantısına kadar beklemelidir. İkinci alacaklılar toplantısında iflas idaresinin kararı uygun bulunmadığı takdirde ise iflas idaresi istihkak iddiasını reddetmelidir. İflas idaresi istihkak iddiasını reddettiği takdirde de kiralayan tarafından kararın kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde istihkak davası açma hakkı doğar. Bu hususta Yargıtay da verdiği kararlardan birinde benzer görüşü benimsemiştir:

''Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan (leasing veren) da kaldığından ve bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından malın iflas memurunca tefrikine karar verilmemesi halinde, malın masadan ayrılması talebinin İİK.nun 228.maddesinde düzenlenen istihkak prosedürü dışında düşünülmesi mümkün değildir. Bununda yöntemi İİK.nun anılan maddesinde belirtilmiştir. Kiralayanın (leasing veren) iflas masasından malın tefrikini talep etmesi ve iflas idaresince bu talebin reddedilmesi veya reddedilmeyip bu talebin ikinci alacaklılar toplantısında reddedilmesi halinde kiralayana istihkak davası açması için yedi günlük bir süre verilmesi gerekir.''[120]

Bu hususta benimsenen üçüncü görüşe göre ise icra veya iflas memurunun FFFK 28 uyarınca verdiği malların takip dışında tutulması yönündeki karar, aslında malın

[119] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 230 vd; aksi yönde görüş için: bkz. DÖNMEZ, M. ''Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi'', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.79, Kasım-Aralık 2009, s. 322; konuya ilişkin detaylı tartışmalar için bkz. Nazlıoğlu, Sempozyum, s. 87 vd.
[120] YARGITAY 19. HD. 1995/3332 E. 1995/6465 K. 12.7.1995 T. – www.kazanci.com.

haczedilip haczedilemeyeceğine ilişkin bir karardır. Malların haczine yönelik verilen icra veya iflas memurunun kararına karşı da şikayet yoluna başvurulabilecektir. Bu kapsamda kiralayanın şikayet hakkı bulunmaktadır[121]. Yargıtay da verdiği bazı kararlarında kiralayanın, alacaklının veya borçlunun(kiracının), memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içinde şikayet yoluna başvurabileceğini belirtmiştir[122].

Yargıtay'ın bazı kararlarında benimsediği dördüncü görüşe göre ise; FFFK madde 28 (Mülga FFK madde 19) hükmüne göre iflas memurunun FKS'ye konu malı takip dışında tutmadığı ve tasfiyeye dahil ettiği durumlarda, kiralayan buna karşı istihkak davası yoluna başvurabileceği gibi ayrıca 7 gün içinde şikayet yoluna da başvurabilecektir. Bir başka ifade ile kiralayanın hem şikayet hem istihkak olmak üzere her iki yola da başvurma hakkı olduğunu belirtmiştir[123]. Önce şikayet sonra istihkak davası yoluna başvurmuş ise de şikayet davası istihkak davasında bekletici mesele yapılmalıdır[124]

Kanaatimizce FFFK Madde 28 kapsamında getirilen düzenlemede, kiracının iflası halinde memurun FKS'ye konu malı büro teşkilinden önce tefrik etmesi

---

[121] KOYUNCUOĞLU, s. 51; Kuru tarafından da kiralayan'ın bu kapsamda daha kolay bir yol olan şikayet yoluna başvurabileceğini bu sebeple istihkak davasının pratik bir yanının bulunmaması sebebiyle bu yola başvurulması eleştirilmektedir. KURU, B., İcra ve İflas Hukuku El Kitabı ,Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2013, s. 598.

[122] Yargıtay 12 HD. 1999/15837 E. 1999/16043 K. 9.12.1999 T. – www.kazanci.com , Yargıtay 12. HD. 26.09.2006, 2006/14407 E. 2006/17361 K. – www.kazanci.com.

[123] "*3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19/2. maddesi gereğince kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. Somut olayda kiralayan şikâyetçi icra müdürlüğünce haczin kaldırılması isteklerinin reddine yönelik 27.05.1999 tarihli kararın kaldırılmasını istemiş, mercice bu istemin istihkak davasında ileri sürülebileceği belirtilip talep reddedilmiştir. Şikâyetçinin başvurusu 3226 sayılı Kanun'un 19/2.maddesi hükmü gereği kiralayan şirkete istihkak davası dışında verilmiş bir şikâyet hakkıdır. Mercice yapılacak iş 3226 sayılı Kanunun 8.maddesi gereğince geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığının tespiti ve mahcuzların bu sözleşmede belirtilenlerden olduğunun anlaşılması halinde, şikâyetin kabulü ile memur işleminin iptaline karar verilmesinden ibarettir."* Yargıtay 12. HD. 2000/17445 E. 2000/17986 K. 21.11.2000 T.(. Yargıtay Kararları Dergisi 2001/6 syf.864)*; 3226 sayılı Yasanin 19. maddesi gereğince finansal kiralama konusu mal, borçlunun icra takibine uğraması halinde şikayet üzerine takip dışı bırakılır. Bu nedenledir ki, borçlu; veya finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanı, kiracısı olduğunu iddia eden kişinin anılan madde gereğince istihkak davası dışında somut olayda gözlendiği gibi memur işlemini şikayet hakkı bulunduğu Dairemiz süregelen içtihatlarında benimsenmiştir.* Yargıtay 12.HD.2003/8659 E. 2003/10665 K. - www.kazancı.com.

[124]ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası. Ankara, 2005, s. 211,212.

emredilerek memura aksi yönde bir değerlendirme hakkı tanımamıştır. Buna ilişkin getirilen itiraz (şikayet) yolu ise ancak mağdur olacak kiracının alacaklıları için tanınan bir hak olup FFFK madde 28'in gerekçesinde de bu husus açıkça izah edilmiştir.

FFFK'daki bu hüküm, İİK'da düzenlenen şikayet yoluna göre özel hüküm niteliğindedir. Şikayet yoluna başvurabilecek kişiler de kanunun gerekçesinde de izah edildiği gibi yalnızca alacaklılarla sınırlıdır. Bu sebeple İİK Madde 16'ya göre bir şikayet prosedürü işletmek suretiyle şikayet yoluna başvurabilecek kişiler genişletilemeyeceğinden, kiralayanın FFFK 28'e göre şikayet hakkı bulunmamaktadır. Şüphesiz yukarıda izah edilen üçüncü görüşe katılmak da mümkün değildir. Bu görüşe göre Finansal Kiralamaya konu malın haciz yasakları kapsamında bir mal olduğu bu sebeple kiralayanın şikayet hakkının var olduğu anlamı çıkmaktadır. Ancak hangi malların haczedilemeyeceği İİK madde 82'de titizlikle sayılmıştır. Bunun dışında da özel kanunlarla bir malın haczedilemeyeceği kararlaştırılabilir. Ancak bu özel kanunlar incelendiğinde, tamamında şüpheye mahal bırakmayacak şekilde hükümde ''haczedilemez'' ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Kanun koyucu FKS'ye konu malı haczedilemez bir mal statüsünde görseydi bu hususu da İİK kapsamında ele alır[125] veya FFFK hükmünde açıkça ''haczedilemez'' şeklinde bir ifade kullanırdı ki böyle bir durum da söz konusu değildir. FFFK Madde 28'de tanımlanan bu hak doktrinde de izah edildiği gibi ancak ve ancak istihkak prosedürünün kiralayan lehine yumuşatılmasına ve bu süreçlerle uğraşmamasına yönelik özel bir hüküm olarak yorumlanabilir[126]. Hiç şüphesiz uygulamada iflas memurunun emredici hükme rağmen verdiği aykırı karara karşı oluşan boşluktan dolayı yukarıda belirttiğimiz ikinci görüş yerinde olup iflas memuru FKS'ye konu malın tefrik edilmesine karar vermeli, aksi yönde bir karar vermesi durumunda da, uygulamada tanınan şikayet yolunun aksine,

[125] Tekinalp de FFKK madde 28'de hükmün mahiyeti itibariyle bir haciz yasağı olarak değerlendirilemeyeceği yalnızca kiracıyı kira sözleşmesine bağlı olarak koruyan bir hüküm olduğu görüşündedir TEKİNALP, Sempozyum, s. 30,31.
[126] KUNTALP,Finansal Kiralama, s. 73vd.; TEKİNALP, Sempozyum, s.30.

kiralayanın İİK 228'e göre iflastaki istihkak prosedürünü işletmekten başka bir şansı yoktur. Yargıtay da geçmiş tarihli verdiği bir kararında aynı görüştedir[127].

Kiralayanın istihkak davası açmaya ilişkin öngörülen süreyi kaçırması durumunda başka bir hukuki imkanının bulunup bulunmadığını da irdelemek gerekir. Öncelikle İİK çerçevesinde üçüncü kişinin haciz işlemini gerçekleştiren alacaklıya karşı istihkak davası açmaması durumunda, İİK 97./f.6 uyarınca, üçüncü kişi hak düşürücü süreyi geçirdiğinden alacaklıya karşı istihkak davası açma hakkından vazgeçmiş sayılsa da borçluya karşı genel hükümlere dayanarak sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir[128]. Bu husus gözetildiğinde finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın da kiracıya karşı TBKda öngörülen bir sebepsiz zenginleşme davası açma ve kiracının kusurunu ispatlaması durumunda kiracıdan tazminat isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir[129].

İstihkak davasında verilen kararın maddi hukuk anlamında kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı da tartışmalı bir hususdur[130]. İstihkak davasının kesin hüküm niteliği taşımadığı kabul edildiği takdirde finansal kiralama şirketinin istihkak davasının sonuçlanmasından sonra sebepsiz zenginleşme davası açmasının mümkün olduğu, hatta uygulamanın aksine istihkak davası dahi açılmadan doğrudan sebepsiz zenginleşme davasının açılabileceği, istihkak davasında öngörülen 7 günlük dava açma süresiyle sebepsiz zenginleşmedeki 1-10 yıllık

---

[127] ''*Kiracının iflası halinde finansal kiralama konusu malın akıbetini düzenleyen bu maddede malın iflas memuru tarafından tefrik edilmesi kararına karşı gidilebilecek yol belirtilmiş, malın tetrikine(tefrikine) karar verilmesi halinde hangi yola başvurulacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan(leasing vEREN,) da kaldığından ve bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından malın iflas memurunca tefrikine karar verilmemesi halinde malın masadan ayrılması talebinin İİK'nın 228. Maddesinde düzenlenen istihkak prosedürü dışında düşünülmesi mümkün değildir. Bunun da yöntemi İİK'nın anılan maddesinde belirtilmiştir'*'YARGITAY 19.HD. DAİRESİ E. 1995/3332K. 1995/6465T. 12.7.1995 - www.kazanci.com.

[128] KURU, s. 553.

[129] NAZLIOĞLU, Sempozyum, s. 90; BOLAYIR, s. 19, 20.

[130] Tartışmalar için bkz. Aslan, s. 621 vd.; İstihkak davalarına icra mahkemesi genel hükümler içerisinde bakar ve delilleri serbestçe takdir ettiğinden kesin hüküm teşkil eder. Yerleşik Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. KURU, , s. 571,572; aynı görüşte bkz. MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku , Cilt II, 6. Baskı, Ankara,2013, s. 679; Aslan ise, istikhak davasında verilen kararın maddi hukuk anlamında kesin hüküm teşkil etmediğini istihkak davası kaybedilse bile sonradan sebepsiz zenginleşme davası açılabileceği görüşündedir. ASLAN, s. 628 vd.

zamanaşımı süreleri kıyaslandığında sebepsiz zenginleşme davasının kiralayanın lehine olduğu savunulmuştur[131].

Kiracının ise iflas memurunun malları tefrik etmemesi yönünde verdiği karara karşı şikayet hakkı bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Kiracının şikayet hakkının bulunduğu kabul edilse bile kiracı, FKS'ye konu malın maliki konumunda değildir. Bu sebeple istihkak davası açılabilmesi için ön şart olan mülkiyet hakkının sahibi kiralayan olduğundan, kiracının istihkak davası açma hakkı bulunmamaktadır[132].

3. Kiracının İflasına Rağmen Sözleşmenin Devam Edebilmesi Durumu

Yukarıda da belirttiğimiz üzere FFFK'da öngörülen kendiliğinden sona erme hallerinin kanunda aksi kararlaştırılabilecektir. Sözleşmeye eklenecek bir madde ile, kiracının iflası durumunda sözleşmenin doğrudan sona ermeyip taraflardan birine (iflas idaresi veya kiralayana) fesih hakkı tanınabilecektir[133]. Bu tip bir durumda TBK 332 hükmü dikkate alınmalıdır. TBK 332'ye göre:

'' Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir.
Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.''

İlgili hüküm mülga kanunda da bulunmakla birlikte mülga kanunda işlemiş (muaccel) kira bedelleri de teminat kapsamına dahilken TBK'da ise yalnızca

[131] BOLAYIR, s. 20.
[132] ''*Dava konusu S. Bilgisayara ait olduğu iddia olunan 29.05.2000 Tarihli finansal kiralama sözleşmesine göre davacı 3. Kişi bu sözleşmede kiracı durumunda olup mülkiyet Hakkı Kiralayandadır. Kiracının finansal Kiralama Kanunu'nun 19. Maddesine göre sadece şikayet hakkı bulunup İstihkak Davası açma hakkı yoktur. Bu halde davacının bu hacizli mal yönünde davacı sıfatı olmadığı da açıktır.''* Yargıtay 21. HD 5577 E. 6542 K. 4.7.2002 T. - UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2 Baskı, Cilt 5. Ankara, 2006, s. 7952,7953.
[133] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 239; Kuntalp,Finansal Kiralama, s. 95.

işleyecek kira bedelleri için teminat isteneceği belirtilmiştir[134] .Bu kapsamda kiralayan, kiracı konumundaki iflas idaresinden iflasın açılması tarihinden sonra muaccel olacak olan kira bedelleri için teminat istemeli, ilgili teminat gösterilmediği takdirde sözleşme kiralayan tarafından feshedilmelidir[135]. Sözleşmeye devam edilmesi durumunda o tarihte muaccel olan alacaklar garameye tabi tutulurken, bundan sonraki kira bedelleri de iflas idaresine ait masa borcu olarak kaydedilmeli ve ödenmelidir[136]. İflas idaresinin iflastan önce yapılan, iki tarafa borç yükleyen böyle bir sözleşmeyi üstlenmesi ve edimini ifa etmesi, diğer alacaklıların, haklarını alabilmesi noktasında yararlı olacağını iflas idaresinin düşündüğü durumlar için geçerli olmalıdır[137].

Kiracının iflası sonucunda iflas idaresinin sözleşmeye devam etmesi durumu, FFFK madde 26 kapsamında kira sözleşmesinin devri anlamına da gelmediğinden devir yasağı gündeme gelmeyecektir. Zira FKS'ye konu mal iflas idaresi tarafından kiracı adına ve yararına kullanılmakta olup bu malın iflas idaresine intikali de iflasın doğası gereğidir[138]. Nitekim devir yasağını öngören FFFK Madde 26'nın gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, bu maddenin kiralayanın lehine getirilmiş bir düzenleme içerdiği ve onun aleyhine gelişecek durumları bertaraf etme amacıyla düzenlendiği açıktır. Kanaatimizce de sözleşmeye iflas idaresince devam edilmesi hali, kiralayan aleyhine bir duruma yol açmamaktadır. Zaten kiralayanın, TBK 332 çerçevesinde alacağını teminat altına alıp sözleşmeye devam etmesi durumunda kendisi için herhangi bir risk doğmamaktadır. Kaldı ki kiracı ile iflas idaresi arasındaki ilişki bir devir olarak nitelendirilse dahi izah ettiğimiz üzere kiracının iflasına rağmen sözleşmeye devam edilebilmesi taraflarca sözleşmede bu hususun açıkça kararlaştırıldığı hallerde mümkündür. Bu kapsamda, taraflar

[134] İşleyecek kira bedellerinden kastedilen ihtardan sonra muaccel olacak kira bedelleridir İNCEOĞLU, M. Kira Hukuku, Cilt II, İstanbul, 2004, s. 266.
[135] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 239; KOCAAĞA, s. 141; KOYUNCUOĞLU, sözleşmede yalnızca kiralayana fesih hakkı tanınması durumunda teminat istenerek ödenmediği takdirde feshedilebileceğini, ancak sözleşmede feshe ilişkin bir ifade bulunmaksızın yalnızca devamına karar verildiyse bu durumda kiralayanın iflas masasından teminat isteyemeyeceğini savunmuştur. KOYUNCUOĞLU, s. 56.
[136] NAZLIOĞLU, Sempozyum, s. 90; ALTOP, Finansal Kiralama, s. 233.
[137] MUŞUL,Cilt II, s. 1584.
[138] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 241.

arasında kurulan FKS'deki iflas halinde sözleşmenin devam edeceğine ilişkin madde, yorum yoluyla FKS'ye konu malın devrine yalnızca iflas idaresine intikali ölçüsünde rıza gösterildiği anlamına da gelmelidir. Bu nedenle devre daha sözleşmenin en başında izin verildiğinden, sözleşmeye ve kanuna herhangi bir aykırılık doğmayacaktır.

4. Kiracı Hakkında Verilen İflas Erteleme Kararının Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi

Bu çalışma kaleme alındığı sırada iflasın ertelenmesine ilişkin İİK Madde 179/a/179/b ve 179/c hükümleri, 28.2.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanunun 65. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılarak 15.3.2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır. Mevcut kanunda şu aşamada iflas ertelemeye ilişkin bir hüküm kalmasa da[139] konumuz bakımından önem teşkil etmesi nedeniyle detaylı olarak tarafımızca aşağıda incelenmiştir.

İflasın ertelenmesi tanım olarak, borca batıklığı mahkemece tespit edilen bir sermaye ortaklığının ya da kooperatifin, belirli şartlar dahilinde iflasının geçici bir süreyle durdurulmasıdır[140]. İflasın ertelenmesinde mülga İİK 179 ve TTK 376, 377 maddeleri esas alınırdı. Bu kapsamda şirket yönetim kurulunca şirketin borca batıklığına yönelik mahkemeye başvurulurken aynı zamanda bu batıklık halinden şirketin nasıl kurtarılacağına yönelik bir iyileştirme projesi mahkemeye sunulur ve mahkeme tarafından da öncelikle şirkete bir kayyım atanır. Kayyım, şirketin borca batık olup olmadığını ve şirketçe sunulan iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığını inceler. Şirketin borca batık olduğu ve projesinin de ciddi ve

[139] Ancak Geçici Madde 14/f.1'e göre "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflâsın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam olunur.'' hükmü gereği yasadan önce yürürlüğe giren davalara ilişkin iflas erteleme hükümleri uygulanmaya devam edecektir.*

[140] Muşul, Cilt II, s.1421.

inandırıcı olduğunun tespiti halinde de mahkemece o şirket hakkında iflas erteleme kararı verilir[141].

Mahkemece verilen iflas erteleme kararından itibaren, kural olarak İİK 179/b gereği o şirket hakkında yapılan tüm takipler durur ve bundan sonrası için de iflas erteleme süresince şirket aleyhine herhangi bir takip yapılamaz.

Kanunda iflas ertelemenin sözleşmelere etkisine yönelik özel bir düzenleme bulunmadığından, bir sözleşmenin taraflarından biri hakkında verilen iflas erteleme kararının, kural olarak o sözleşmenin devamına veya feshine doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır[142]. İflas ertelemenin sözleşmelere etkisine yönelik kanunda özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, her ne kadar iflas ve iflas erteleme müesseseleri farklı olsa da, uygun düştüğü ölçüde iflasın sözleşmeye etkilerine ilişkin hususların, iflas ertelemeye de kıyasen uygulanabileceği öğretide savunulmaktadır[143].

FKS bağlamında konuyu ele aldığımızda da kiracı hakkında bir iflas erteleme kararı verilmiş olması durumunda sözleşmenin akıbeti ve finansal kiralama sözleşmesine konu malların iadesi hususunda FKKK da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple finansal kiralama da nitelik olarak karşılıklı sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan ifa güçsüzlüğünü düzenleyen Borçlar Kanunu genel hükümlere bakmak gerekir. TBK madde 98'e göre:

''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''

[141] Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU, s. 1168 vd.; MUŞUL, Cilt II, s. 1420 vd.
[142] DELİDUMAN, S., İflasın Ertelenmesinin Etkileri. Kocaeli, 2008., s. 154.
[143] DELİDUMAN, s. 154.

Finansal kiralamanın kanun ile düzenlenmediği birçok ülkede de taraflar arasında yapılan sözleşmeye konulan hükümle iflasa rağmen sözleşmenin devam edeceği kararlaştırılmaktadır.

İlgili hüküm göz önünde bulundurulduğunda, kiracı hakkında verilecek iflas erteleme kararı neticesinde, kiralayanın, fesih hakkı bulunup bulunmadığına ilişkin doktrinde çeşitli tartışmalar mevcuttur[144]. Bir görüşe göre iflas erteleme sürecinde borca batıklık sabit olup, alacağın ifası tehlikeye girdiğinden TBK 98'e göre sözleşme kiralayan tarafından feshedilebilir[145]. Diğer görüşe göre ise TBK 98 hükmü iflas ertelemenin prensiplerine aykırı olduğundan bu hüküm uygulanamaz.[146]

Kanaatimizce iflas erteleme hükümleriyle TBK 98 karşılaştırıldığında iflas erteleme hükümleri ağır basacaktır. Zira TBK 98 hükmü açıkça iflas ertelemenin mantığıyla çelişmektedir. Bu sebeple kiracı hakkında verilecek iflas erteleme kararında sunulan iyileştirme projesinin öncelikle içeriği incelenmelidir. İyileştirme projesi kapsamında finansal kiralamaya konu mallar proje için olmazsa olmaz bir nitelik taşıyorsa, bir başka ifadeyle; FKS sona erdiği takdirde iyileştirme projesinin uygulanabilirliği tehlikeye giriyorsa bu durumda finansal kiralama sözleşmesi sona ermeyecek ve aynı şartlarda devam edecektir[147].

Yukarıda yaptığımız tüm bu açıklamalar kiracı hakkında verilen iflas erteleme kararının tek başına bir sona erme hali teşkil edip etmeyeceğine ilişkindir. Ancak iflas erteleme kararına rağmen sözleşmeye devam edilse dahi kiracı, finansal kiralama bedellerini düzenli olarak ödemelidir. Kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda FFFK'nın öngördüğü temerrüde dayalı

[144] Bu konudaki tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. UĞUR, A., ''İflasın Ertelenmesinin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkileri'', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.1-2, 2013, s. 274 vd.
[145] TÜRK, A., Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları(TTK M.324), Ankara, 1999, s. 345; ATALAY, O. Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Baskı, İzmir,2007,s. 176,177.
[146] ÖZTEK, S., İflasın Ertelenmesi, İstanbul, 2007, s. 15.
[147] YILMAZ, s. 59.

olarak kiralayanın sözleşmeyi fesih hakkını kullanması ve buna dayalı olarak FKS'ye konu malın iadesine yönelik dava açması engellenemeyecektir.

Bu kapsamda temerrüde rağmen finansal kiralama sözleşmesine konu malın iyileştirme projesi için elzem olduğu durumlarda, mahkemenin o dönem yürürlükteki İİK 179 gereği her türlü önlemi alarak sözleşmeyi feshetmenin engellenmesine yönelik tedbir kararı verebileceği görüşüne katılmıyorum[148]. Zira iflasın ertelenmesinin maddi hukuka bir etkisi bulunmamakta, yalnızca kiracı hakkında cebri icra yapılmaması yönünde bir etkisi bulunmaktadır. Kaldı ki mahkemenin böylesi bir zorlama yorumla karar vermesine de gerek yoktur. Zaten kiracının temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi ve malın iadesine karar verilse bile bu ilamın icrasının iflas erteleme süresince yapılamayacağı açıktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında iflasın ertelenmesi kararının, sözleşmenin kiracının temerrüdü nedeniyle feshine ve malın iadesi davası açılmasına engel olunmadığını; ancak malın iadesine yönelik verilen ilamın icrasının, iflas erteleme sonuna kadar yapılamayacağını belirtmiştir[149].

---

[148] DELİDUMAN, s. 160,161.

[149] *Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda finansal kiralama konusu emtianın iyileştirme projesinin uygulanması için gerekli bulunduğu, derdest bulunan iflasın ertelenmesi davasında ihtiyati tedbir mahiyetinde takip yasağı kararı verildiği, bu durumda davacı kiralayanın fesih hakkının engellenmiş olduğu, mahkemece davacı kiralayana fesih hakkı tanınması yönünde bir karar verilmesi halinde de İİK.nun 179/b maddesi uyarınca kiralayanın sözleşmeyi feshetmesi halinde, iflasın ertelenmesi süresi içinde takip yapamayacağı, dolayısıyla davanın erken açıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.Taraflar arasında finansal kiralama sözleşmesi imzalandığı, ancak dava açılmadan önce davalı tarafça iflasın ertelenmesi talebiyle mahkemeye başvurduğu ve 18.6.2012 tarihinde iflasın ertelenmesi ile İİK.nun 179/b maddesi gereğince ihtiyati tedbir kararı verildiği hususlarında bir tartışma bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, verilen tedbir kararının davacı tarafça açılan aynen iade davasına etkisi üzerinde toplanmaktadır. İİK.nun 179/b maddesinde iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine takip yapılamayacağı ve evvelce yapılan takiplerin duracağı belirtilmiş, davalara etkisinden söz edilmemiştir. Bu durumda davalı hakkında açılan aynen iade davası görülüp hüküm kurulabilir. Ancak verilecek hükmün infazı iflasın ertelenmesinin sonucuna kadar yapılamaz(Dairemizin 12.05.2010 T., 2009/9814 E.,2010/5958 K. sayılı ve benzer kararları).Somut olayda davalı hakkında iflasın ertelenmesi davası açılıp, erteleme kararı verildiği anlaşılmaktadır. İflasın ertelenmesi talebinde bulunulması ve iflasın ertelenmesi kararının verilmesi davalı hakkında finansal kiralama konusu malın iadesi davası açılmasına veya açılan davanın yürütülmesine engel teşkil etmeyeceğinden mahkemece işin esası incelenip bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir*. ''Yargıtay 19. HD 2013/9673 e. 2013/14863 K. 26.09.2013 T-www.turkhukuksitesi.com; Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 19 HD. 2013/7551 E. 2013/12134 K. - www.kararara.com.

Yargıtay vermiş olduğu ileri tarihli bir başka kararında ise, malın iadesine dair ilamların icrasının, iflasın ertelenmesi kapsamında takip dışında tutulması gerektiğini, buna dair verilen ihtiyati tedbir kararının da bozulması gerektiğini belirtmiştir[150].

İflasın ertelenmesi gerek mülga FKK gerekse de mevcut FFFK'da kendiliğinden sona erme veya olağanüstü yolla feshe ilişkin bir sona erme sebebi olarak düzenlenmemiş olsa da tarafların sözleşmeyle, kiracı hakkında verilecek iflas erteleme kararının, bir sona erme hali olarak kararlaştırmasının mümkün olup olmadığı akla gelebilecektir. Bu hususa ilişkin öğretide, taraflarca iflas ertelemenin bir sona erme hali olarak sözleşmede düzenlenmesinin mümkün olmadığı; düzenlense dahi bu hükmün geçersiz olacağı belirtilmiştir. Zira bu hususta kiracı şirketin alacaklıları, kiracı şirketin çalışanları gibi birçok kişinin etkilenebilmesi gibi sebeplerden dolayı tek başına kiracı ve kiralayanın diğer etkilenebilecek kişiler adına en başından böyle bir karar veremeyeceği, sözleşmeye konulacak olası böyle bir maddenin geçersiz olacağı savunulmuştur [151]. Kaldı ki taraflara böyle bir fesih imkanının sözleşmede tanınması durumunda finansal kiralama sözleşmesine konu mallarla uygulanabilecek bir iyileştirme projesi varsa da bertaraf edilmiş olacak ve birçok kişinin menfaatine aykırı bir duruma yol açacağı gibi iflas erteleme müessesesinin özü zedeleneceğinden kanımızca da sözleşmeye yazılacak olası bir

---

[150] ''*Finansal kiralama, davacı şirketlerin kullandığı makinelerin bir kısmını elde etme metodu olup, bunların taksitleri ticari borçlar gibi sayılmamalı ve faaliyet giderlerinden kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla bunların ödenmemesi ya da erteleme kapsamında geciktirilmesi 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na ve taraflar arasındaki sözleşmeye aykırıdır. Hukuki mülkiyeti başkasına ait üretim araçları ile üretim yaparak, bir yandan bu makinelerin yıpranmasına neden olunması, öte yandan gelir elde edilmesi ve fakat finansal kiralayana ödenmesi gereken taksitlerin ödenmemesi düşünülemez. Bu itibarla özellikle finansal kiralama sözleşmesinin feshinden sonra, malın iadesine dair alınan ilamların icraya konulması da iflasın ertelenmesi kapsamında takip yasağının dışında tutulmaktadır. Açıklanan ilkeler çerçevesinde finansal kiralamaya konu mallar hakkındaki teslim yasağı da İcra ve İflâs Kanunu'nun 179/b maddesinin kapsamı dışında olup, aksi yöndeki ihtiyati tedbir kararlarının da bozulması gerekmiştir.* ''Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 2014/3128 E. 2014/8269 K. 19.12.2014 T. – www.kazanci.com.

[151] DELİDUMAN, s. 160.

benzer içerikteki genel işlem koşulu denetimine[152]. açık bu madde yazılmamış sayılmalıdır

5. Kiralayanın İflasının Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi

Kural olarak bir sözleşmenin taraflarından birinin iflası tek başına o sözleşmenin feshi ya da sona erme sebebi olarak nitelendirilemez ancak kanunda bu hususun aksi kararlaştırılabilir[153]. FFFK 29. Maddesi:

'' Kiralayanın iflası hâlinde sözleşme, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür.
Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez.''

hükmüyle mülga 3226 sayılı kanun ile paralel bir düzenleme öngörülmüştür. Bu hükme göre kiralayanın iflası halinde finansal kiralama sözleşmesi sona ermeyecek ve iflas idaresine karşı sözleşmenin sona ermesine kadar hüküm doğuracaktır. FFFK madde 29'un gerekçesi incelendiğinde de bu hususun getirilme amacı, ''*kiracının ekonomik mülkiyete dayalı menfaatlerini koruyabilmek''* olarak belirtilmiş, bu düzenlemenin amacının kiracının menfaatine olduğu ve kiralayanın borcundan dolayı kiracının zarar görmesinin önlenmeye çalışıldığının amaçlandığı aktarılmıştır.

6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce, iflas idaresine karşı sözleşmenin geçerli olduğunun ileri sürülebilmesi ve sözleşmeye devam edilebilmesi için FKS'ye konu malın özel sicile tescil[154] edilmesi şartı aranmıştı. Bu şartların mevcut olması

[152]Finansal kiralama sözleşmeleri bireysel sözleşme olmayıp daha önce kiralayan tarafından hazırlanan, kira bedelleri, sözleşme süresi gibi bazı hususlar hariç herkese aynı içeriğin sunulduğu standart sözleşmeler olduğundan genel işlem koşulları içermektedir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ALTOP,Finansal Kiralama, s. 126; TOPUZ, s.180 vd.
[153] KURU, s. 1246; TERCAN, s. 13.
[154] FFFK Madde 22'ye göre ''*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 kiralayan tarafından ayrıca Birliğe*

halinde ise iflas idaresinin sözleşmeye devam edip etmemesi yönünde bir takdir hakkı bulunmamaktaydı. Böylelikle sözleşme sonunda kiracıya tanınan bir alım hakkı da mevcutsa kiracı iflas idaresine karşı bu hakkını da talep edebilecekti[155].

Ancak FKS'ye konu malın sicile tescil veya şerh edilmemesi durumunda etkisi kuvvetlendirilmemiş bir şahsi hakkın iyi niyetli 3. Kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olamayacağından, iflas idaresine karşı sözleşmenin geçerliliği ileri sürülemeyecekti. Ancak 818 sayılı mülga BK 254/1 kapsamında kiracı tarafından sözleşmeye devam edilmek istenmesi ve iflas idaresi tarafından bu talebin kabul edilmesi halinde sözleşmeye devam edilebileceği şeklinde görüşler mevcuttu[156].

Kanaatimizce BK 254/1'de belirtilen ''*İcarın akdinden sonra, mecur, mucir tarafından ahara temlik yahut icraen takibat veya iflas tariki ile kendisinden nezedildiği takdirde; müstecir, mecurun ahiren maliki olan üçüncü şahıstan ancak kabulü şarti ile icarenin devamını ve mucirden akdi icra yahut tazminat ita etmesini isteyebilir.''* hükmü 1 Temmuz 2012 den itibaren yürürlükten kaldırılmış ve yeni kanunda benzer bir hükme yer verilmediğinden bu hüküm artık geçerliliğini yitirmiştir. Buna karşılık TBK 310'a göre ise sözleşmenin kurulmasından sonra, kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi durumunda yeni malik kira

bildirilir. Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir.''

[155] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 246; TERCAN, s. 284; KOCAAĞA, s. 142; Altay ise bu konuda aksi kanaatte olup, gayrimenkullerde şerhin ileri sürüldüğü üçüncü kişiler bu gayrimenkulün külli ve cüzi halefiyken iflas idaresinin böyle bir halefiyet durumu olmayıp iflas idaresinin yalnızca masanın temsilcisi olduğunu belirtmektedir. Bu yüzden herhangi bir şerh olmasa dahi sözleşme taraflar arasında devam edeceğinden kiracı sözleşmenin geçerliliğini iflas idaresine karşı ileri sürebilecektir. ALTAY, S., Türk İflas Hukuku, Cilt II, İstanbul,2004, s. 1073,1074.

[156] Altop, s. 246,247; Tercan ise bu görüşü eleştirmiş, iflasın açılması anında sözleşmeye konu mal kiracıya teslim edilmiş ise mülga BK 254'e göre iflas idaresinin yeni malik olarak sözleşmeyi feshetme hakkının bulunmadığını böyle bir hakkın iflas idaresine tanınması, iflas idaresinin müflisin sahip olduğu haktan daha fazlasına sahip olduğu anlamına geleceği gibi iflas hukukun mantığıyla bağdaşmayan bir sonuç doğuracağından sözleşmeye iflas idaresince devam edilmesi gerektiği görüşündedir. İflasın açılmasında mal kiracıya teslim edilmemişse kiralayan iflas idaresinin, sözleşmenin aynen ifası veya sözleşmeyi fesih hakkı bulunduğunu ve iflas idaresinin sözleşmeyi feshetmesi halinde kiracının zararlarını karşılamak durumunda olduğunu savınmuştur. Ancak bu halde örneğin kiralanan, bir taşınmaz ise ve kiracı lehine sözleşmeden doğan hak tapuya şerh verilmişse iflas idaresinin sözleşmeye devam etmek zorunda olduğunu ve sözleşmeyi feshedemeyeceğini belirtmiştir. TERCAN, s. 243 vd.

sözleşmesinin tarafı olacaktır[157]. Kanun'da yer alan "kiralananın herhangi bir sebeple el değiştirmesi'' şeklindeki ifadede devrin türü bakımından bir sınırlama getirilmediğinden TBK 310'un kanunda belirtilen kamulaştırma vs. gibi istisnalar hariç cebri icra, payın devri, trampa gibi her durumda uygulanması gerektiği belirtilmektedir[158]. Bu durum kanaatimizce kiralayanın iflası haline de uygulanmalı ve sözleşmenin özel sicile tescil edilip edilmediğine bakılmaksızın iflas idaresi FKS'nin tarafı olacağından iflas idaresinin böyle bir takdir hakkı bulunmayacak ve sözleşme geçerliliğini sürdürecektir[159]. Bir başka deyişle kiracının sahip olduğu hak, etkisi kuvvetlendirilmemiş bir kişisel hak[160] olsa dahi iflas idaresine karşı geçerliliği devam edecektir[161].

D. Kiracının Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

1. Genel Olarak

FFFK madde 30'da düzenlenen kendiliğinden sona erme hallerinden biri de kiracının ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi durumudur. İlgili madde Mülga FFK ile aynı içeriğe sahip olup 6361 sayılı FFFK'da içerik olarak bir değişiklik yapılmamıştır. Diğer kendiliğinden sona erme hallerinde olduğu gibi bu halde de

---

[157] TBK m. 310 tüm kira sözleşmelerine uygulanacak bir hükümdür. Bkz: İNCEOĞLU,M., Kira Hukuku, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 573.

[158] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 258 ; Taşınmaz kiralarının cebri icrayla satışı halinde uygulanan İİK 135 hükmünün iflas haline de uygulanabileceğine yönelik görüş için bkz. İNCEOĞLU, Cilt I, s. 584, vd.

[159] 3226 Sayılı mülga FKK Madde 26' ' *'Sözleşmeye, bu Kanunda hüküm olmayan hallerde Borçlar Kanununun genel hükümleri, sözleşmenin niteliğine uygun düştükleri oranda ise özel hükümleri uygulanır.''* Hükmüne amir olup bu madde uyarınca Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı belirtildiğinden BK 254 gündeme gelmiştir, 6361 sayılı FFFK'da ise özel hükümlerin uygulanacağına ilişkin açıkça bir atıf yapılmasa da FFFK 34 ile 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 Satışlara ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan "Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları'na ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek diğer özel hükümlerin boşluk olduğu taktirde uygulanabileceğine yönelik kanun koyucu tarafından opsiyon tanımıştır. Detaylı bilgi için bkz. TOPUZ, s. 218 vd.

[160] TBK 310 ile getirilen hüküm, şahsi bir hakkın ayni hakka karşı ileri sürülebileceğini öngörmesi sebebiyle istisnai bir hükümdür. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 76,77.

[161] KOYUNCUOĞLU, s. 86.

maddenin içeriğinden açıkça anlaşılacağı üzere; taraflarca kiracının ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi durumu, bir sona erme hali olmaktan çıkarılabilecektir.

2. Kiracının Ölümü

TMK Madde 28'e göre ölümle birlikte kişilik sona ererek kişinin hak ehliyeti sona erdiğinden, gerçek kişi yeni haklar kazanamayacağı gibi kişisel hakları ölümle birlikte ortadan kalkar ve diğer hakları mirasçılarına intikal eder[162]. Şüphesiz kişi hakkında verilen gaiplik kararıyla da kişilik sona erecektir.

FFFK kapsamında kiracının ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir (FFFK m.30/f.1). İlgili madde incelendiğinde her ne kadar *''kiracının ölümü''* şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsa da ''ölüm'' ifadesinin geniş olarak yorumlanması gerekir. Bu durumda kiracının gaipliğine karar verilmesi durumunda da sözleşme kendiliğinden sona ermelidir[163].

Zaman yönünden sözleşme türleri incelendiğinde, bir sözleşmeye konu asıl borçlardan en az biri belirli periyotlarda ödeniyorsa bu sözleşmeler sürekli sözleşme olarak adlandırılmaktadır[164]. Sürekli borç ilişkisi doğuran bu sözleşmelerde, sözleşmeye taraf olanlardan birinin ölümü doğrudan bir kendiliğinden sona erme hali olarak öngörülmemiştir. Ancak sözleşmenin kurulması ölen tarafın kişiliğinden kaynaklanıyorsa böyle bir durumda bu kişinin ölmesi bir kendiliğinden sona erme hali iken bazı durumlarda ise olağanüstü fesih sebebi olarak öngörülmüştür[165]. Örneğin bir vekalet sözleşmesinde sözleşmenin herhangi bir tarafının ölümü veya bir yüklenicinin kişisel özelliğinin göz önünde tutularak yapıldığı eser sözleşmesinde yüklenicinin ölümü, veya bir yayın sözleşmesinde eser henüz tamamlanmadan yazarın ölümü gibi haller sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren haller olarak TBK kapsamında tanımlanmıştır. Adi kira

[162] DURAL, M./ ÖĞÜZ, T. Kişiler Hukuku, İstanbul,2007, s. 23.
[163] TOPUZ, s. 488.
[164] OĞUZMAN/ÖZ, s. 48
[165] SELİÇİ, s. 81.

veya hasılat kirası gibi sürekli sözleşmelerde ise kiracının ölümü bir kendiliğinden sona erme hali olmayıp bu durumda taraflara belirli şartlar dahilinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır[166]. Kira sözleşmelerinde kiracının ölümü halinde TBK 333'e göre kiracının mirasçılarının sözleşmeyi fesih bildirim sürelerine uyarak olağanüstü yolla feshetme hakları mevcut olup, feshetmedikleri takdirde mirasçılara karşı sözleşme devam edecektir. Zira adi kira gibi sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasında kiracının kişiliğinin bir önemi bulunmadığından bu husus bir olağanüstü fesih sebebi olarak belirlenmiştir.
Sürekli sözleşme niteliği taşıyan finansal kiralama sözleşmelerinde, TBK'daki kira sözleşmesinden farklı olarak kiracının ölümü halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Bunun nedeni ise Finansal Kiralama sözleşmelerinde, kiralayanın malın maliki olmaktan öte finansman sağlama fonksiyonun bulunmasıdır. Kiralayan tarafından bu sözleşme akdedilirken sağlanan finansmanın kiralayana geri dönüşü amaçlandığından, özellikle kiracının ekonomik durumu taksitleri ödeyebilme gücüne sahip olup olmadığı, işletmecilik kabiliyeti, gibi kişisel özellikleri dikkate alınmaktadır[167]. Öğretide ağırlık olarak savunulan görüşe göre[168] kiracının ölümünün, doğrudan bir kendiliğinden sona erme hali olarak öngörmenin tarafların zararına olabileceği belirtilmektedir. Bu yüzden finansal kiralama sözleşmesine eklenecek bir maddeyle kiracının ölümü hali, sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olmaktan çıkarılarak, kiralayana, kiracının ölümü halinde tek taraflı ve tazminatsız bir fesih hakkı tanınmalıdır. Buna dayanarak kiracının ölümü halinde, sözleşmenin tarafı olacak olan kiracının mirasçılarının ekonomik durumu kredi notu, ticari kabiliyeti gibi hususlar gözetilerek, ya sözleşmeye, sürenin sonuna kadar mirasçılarla devam edilmeli ya da kiralayan tarafından sözleşme tazminatsız olarak feshedilmelidir.

Şüphesiz kiracının ölümüne ilişkin yaptığımız bu açıklamalar ve madde metninde kastedilen kiracının ölümü ifadesi kiracının gerçek kişi olması hali için söz

[166] ALTOP,Finansal Kiralama, s. 258.
[167] KOCAAĞA, s. 153; BAŞYİĞİT, s. 466.
[168] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 258,259; KÖTELİ, s. 257; KOCAAĞA, s. 153; BAŞYİĞİT,s. 466.

konusudur. Kiracının ölümü, ifadesinin yorum yoluyla genişletilerek tüzel kişiliğin sona ermesi gibi bir durumun anlaşılmaması gerekir. Nitekim kanun koyucunun böyle bir niyeti olsaydı mülga FFK'da özel olarak kendiliğinden sona erme hali olarak belirttiği *''şirketin sona ermesi'', ''tüzel kişiliğin hitamı''* gibi ifadelere yeni kanunda yer verirdi[169]. Yine belirtmek isteriz ki ilgili madde incelendiğinde her ne kadar *''kiracının ölümü''* şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsa da ''ölüm ifadesinin geniş olarak yorumlanması gerekir. Bu durumda kiracının gaipliğine karar verilmesi durumunda da sözleşme kendiliğinden sona ermelidir[170].

3. Kiracının Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

Öncelikle bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmenin her iki tarafının da ehil olması gerekmektedir[171]. Medeni Kanun'da kişilerin kendi fiileriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi için fiil ehliyetinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Gerçek kişilerde, MK madde 10'a göre de ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak şartlarını bir arada bulunduranların, tam ehliyetli olduğu ve tek başlarına kendilerini borç altına sokabilecek işlemleri yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Tüzel kişilerde ise MK madde 49'a göre gerekli organlarının kurulmuş olması fiil ehliyetinin var olduğu ve bu kişilerin sözleşme yapmaya ehil oldukları anlamına gelir. Finansal kiralama sözleşmesinde gerçek kişi kiracının sözleşme kurulduğu sırada, ayırt etme gücünün bulunmaması (yani tam ehliyetsiz olması) halinde veya sınırlı ehliyetsiz[172] olan gerçek kişi kiracının veli/ya da vasisi olan yasal temsilcinin bu sözleşmeye icazet vermemesi durumunda bu işlem kesin olarak hükümsüz olup en başından itibaren herhangi bir sonuç doğurmayacaktır[173].

---

[169] Benzer şekilde adi kira sözleşmelerinde de kiracının tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiliğin sona ermesi halinde kiracının ölümü halini öngören TBK 333'ün uygulanamayacağı belirtilmiştir YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 305.
[170] TOPUZ, s. 488.
[171] OĞUZMAN/ÖZ, s. 80.
[172] Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/ÖĞÜZ, s. 84 vd.
[173] Kesin hükümsüzlüğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 175,176.

Ancak Finansal Kiralama Sözleşmesi kurulduktan sonra kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda ise FFFK madde 30 gereği sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Kiracının fiil ehliyetini kaybetmesinin sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyeceği taraflar arasında kararlaştırıldıysa, bu durumda sözleşme kiracı adına onun kanuni temsilciyle kiralayan arasında devam edecektir[174].

III. SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri kiracının malı iade etme yükümlülüğüdür. Şüphesiz bu husus aşağıda da detaylı olarak inceleneceği üzere kiracının, sözleşmeden doğan FKS'ye konu malı satın alma hakkının bulunup bulunmaması ve kiracının bu hakkını kullanıp kullanmaması gibi durumlarda değişiklik gösterebilecektir. Kiracıya tanınan böyle bir hak yoksa kiracı malı derhal iade etmelidir. Kiracının, malı iade ederken malda ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu ve iade esnasındaki masrafların kim tarafından karşılanacağı gibi hususlar da sona ermenin sonuçları kapsamında önemli olup aşağıda etraflıca incelenmiştir.

Kiralayanın malı iade alması durumunda 3. kişilere tekrardan bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesi de mülga kanun döneminde tartışmalı bir hususken yeni kanunda bu tartışmalar sona erdiğinden, malı iade alan kiralayanın başka bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesi de sona ermenin bir başka sonucudur.

B. Malın İadesi ve Buna Bağlı Hukuki Sonuçlar

[174] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 259; KÖTELİ, s. 257.

FFFK madde 32'ye göre ' *'Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir*.'' bu sebeple sözleşme yukarıda bahsedilen kendiliğinden sona erme sebeplerinden hangi şekilde sona ererse ersin kiracıya eğer sözleşme sonunda o malı satın alma hakkı tanınmamışsa veya tanındığı halde kiracı bu hakkı kullanmayacaksa malı iade etmekle yükümlüdür. Bu hususta madde metninde geçen ''derhal'' ifadesi muğlak bir ifade olup teslim süresine ilişkin kanunda kesin bir süre belirtilmemiştir. Ancak taraflarca iade süresi sözleşmede kararlaştırılabilir bir durum olup bu hususun kararlaştırılmadığı durumlarda, FFFK ve TBK hükümlerinin devreye girmesi, derhal ifadesinden malın cinsine göre makul bir zamanda iadesi, anlamını çıkarmak gerekir[175]. Malın, makul sürenin ötesinde geç teslim edilmesinden sonra ise ne yapılacağına ilişkin FFFK da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, adi kira sözleşmelerinde savunulan kiralananın tesliminin gecikmesinde ortaya çıkan zararın kiracıdan talep edilebilmesi halinin, finansal kiralama sözleşmelerine de uygulanması ve kiralayana ortaya çıkan zararının ödenmesi gerekir[176]. Geç teslimden kaynaklı bu zararın TBK 118 kapsamında tazmin edilmesi gerekmekte olup kiracıya ayrıca temerrüd ihtarı gönderilmesine gerek bulunmamaktadır[177].

Hiç şüphesiz süresinde iade edilse dahi malın üzerinde ortaya çıkan herhangi bir zarar varsa, bu durumda TBK' 334'teki adi kiraya ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle, mevcut zararın, malın o ana kadar zilyedi konumundaki kiracı tarafından karşılanması gerekir[178]. Malda ortaya çıkan zararın kiracıdan talep edilebilmesi için TBK 335 hükmü dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda kanunda tazminat

[175] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 265; BAŞYİĞİT, s. 468.
[176] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 265.
[177] İNCEOĞLU, Cilt II, s. 492,493; İnceoğlu'na göre alacaklının malı teslim almaktan kaçınması halinde ise ortada bir fakirleşme bulunmadığından tazminat istenemese de sözleşmenin fiilen devam ettiği kabul edilerek bu süreye ilişkin kira bedelleri kiracıdan talep edilebilir.İNCEOĞLU, Cilt II, s. 500.
[178] TOPUZ, s. 497; Kanaatimizce TBK 334 aynı zamanda kiralananın geç teslim edilmesi durumunda da uygulanmalıdır, zira her ne kadar kiralananın süresinden sonra teslim edilmesine yönelik kanunda açık bir hüküm olmasa da sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitiminde teslim edilmemesi de sözleşmeye aykırılık teşkil edecek bir husus olup bu kapsamda kiraya veren, kiracıdan zararının tazmin edilmesini isteyebilecektir.

sorumluluğun genel şartları haricinde ayrıca kiralayanın teslimden itibaren uygun bir sürede malı gözden geçirmesi ve kiralananla ilgili ayıbı kiracıya bildirmesi zorunlu olup gözden geçirme süresine yönelik kanunda bir süre belirlenmediğinden bu sürenin somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir[179].

Sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği durumlarda, FKS'ye konu malın iade esnasında iadeye ilişkin örneğin nakliye, taşıma, veya söküm gibi işlemlere yönelik doğabilecek masrafların kimin tarafından karşılanacağı da FFFK'da düzenlenmeyen başka bir hususdur. Kiracı malı iade etmekle yükümlü bulunduğundan buna ilişkin masrafların da kiracı tarafından karşılanması gerekir[180]. Uygulamada da çoğu zaman malın teslimine ilişkin masraflar ve teslimden kaynaklı ortaya çıkan zararlara yönelik sözleşmeye eklenen bir genel işlem şartıyla sorumluluk kiracıya yüklenmekte ve bu hususta kiracının sorumluluğuna gidilmektedir. Doktrinde yapılabilecek bu düzenlemenin geçerli olduğu belirtilmektedir[181].

Malın iade edilmemesi durumunda kiralayan kiracıya malın aynen iadesine yönelik dava açabilir. Malın iadesine yönelik özel hukuktan doğan imkanların yanında, aynı zamanda malın sözleşme kendiliğinden sona ermesine rağmen iade edilmemesi TCK anlamında güveni kötüye kullanma suçu teşkil edecektir. Zira mal belirli süreyle kiracıya tahsis edilmiş olup, süre bitiminde malı satın alma hakkı bulunmayan veya bu hakkı bulunmasına rağmen satın alma bedelini ödemekten kaçınan kiracı, devir olgusunu inkar etmektedir. Aynı durum diğer kendiliğinden sona erme halleri için de geçerlidir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu birçok kararda Finansal Kiralama Sözleşmesine konu malın sözleşme sona ermesine rağmen iade edilmemesinin sadece taraflar arasındaki özel hukuktan kaynaklı bir uyuşmazlık olarak görülemeyeceğini, malın iade edilmemesinin güveni kötüye

[179] Gözden geçirme ve bildirime yükümlülüğüne yönelik detaylı bilgi için bkz. İNCEOĞLU, Cilt II, s.516 vd.
[180] BAŞYİĞİT, s. 468.
[181] ALTOP, Finansal Kiralama,, s. 267,268.

kullanma suçu oluşturduğunu içtihat etmiştir[182].

C. Kiralayanın Sona Eren Sözleşmedeki Malı Üçüncü . Kişilerle Yapacağı Finansal Kiralama Sözleşmelerine Konu Edebilmesi

Mülga kanunda finansal kiralama sözleşmesinin tanımı yapılırken *''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……''* ifadesinde de açıkça anlaşılacağı üzere kiralayanın, FKS'ye konu malı mutlaka üçüncü kişiden satın alarak veya başka yolla temin ederek kiracıyla arasında bir sözleşme kurulması şeklinde üçlü bir ilişki olması şeklinde bir şart mevcuttu. 6361 sayılı FFFK madde 18'e göre ise 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. Mülga FKK'dan farklı olarak bu hükümde, kiralayana finansal kiralama sözleşmesine konu edeceği malı mutlaka üçüncü Kişiden temin etmesi yönündeki şart kaldırılmıştır. Böylelikle sözleşmenin sona ermesi üzerine kiracının

---

[182] *''3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 15, 17, 24 ve 25. maddeleri ile Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin 41. maddesinde öngörülen iade zorunluluğu yerine getirilmeyerek eşyaların kendisi veya başkasının yararına satılması, rehnedilmesi, ketim ve inkar edilmesi veya tahvil ve tağyir edilmesi hallerinde emniyeti suistimal suçunun oluştuğunun kabulü gerektiğinden, somut olayda sanığın suça konu araçları tebligatı alır almaz şirkete teslim ettiklerine ilişkin savunması araştırılarak, teslim veya iadenin kime hangi tarihte ve ne şekilde yapıldığı ve araçlara katılan şirket tarafından el konulup konulmadığı ve kiralanan araçların geri verilmesini önleyecek şekilde hareket edilip edilmediğinin tespiti ile sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken olayın finansal kiralama sözleşmesinden doğan hukuki bir ilişki olduğundan bahisle ve eksik soruşturmayla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 02.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.''* Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2004/3142 E. 2006/1489 K. 2.3.2006 T.- www.kazanci.com;benzer yönde bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/14207 E. 2013/10092 K. 30.5.2013 T. -www.kazanci.com

malı iade ettiği durumlarda, kiralayanın uhdesine giren bu malı tekrardan başka bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesinin önü açılmıştır[183].

Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinden sonra kiralananın yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesi halinde, kiralayanın bundan sağladığı kazancı, sona eren sözleşmenin kiracısı tarafından talep edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre[184], kiralayanın malı yeniden kiralaması durumunda kazandığı kazançla kiracıdan aldığı bedelin toplamı, sözleşme normal sürede sona erseydi edinmiş olacağı kazançtan fazlaysa, bu durumda malın teminat fonksiyonu gereği bu bedelin kiracılara ödenmesi gerekmektedir.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre[185] ise kiralayanın kendisine iade edilen malı yeni bir finansal kiralama sözleşmesine veya başka bir amaca tesis etmesi durumunda bundan elde edeceği kazanç kiralayana ait olup kiracı bu bedelden herhangi bir pay talep edemeyecektir.

Kanaatimizce mülga kanunda da mevcut düzenlemede de sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde kiralayanın maldan yararlanması halinde, (satması veya yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu etmesi gibi) kiracının buna yönelik herhangi bedel talep edebilme hakkı tanımlanmamıştır. 3. Bölümde de detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere yeni düzenlemeyle mülga kanundan farklı olarak FFFK madde 33'te kiralayan ya da kiracı tarafından gerçekleştirilen tek taraflı fesih halinde, FKS'ye konu maldan kiralayanın elde ettiği menfaatlerin, kiracının kira

[183] TOPUZ,yeni FFFK ile sözleşmenin konusunda yapılan bu düzenlemeyle kiracı tarafından iade edilen malların kiralayan tarafından yeni bir Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne konu edilebilmesinin kiralayanın elinde kalan malı değerlendirmesi açısından faydalı olduğunu mülga FKK'nın buna cevaz vermediği için ekonomik anlamda faydası olmadığı, yeni düzenlemenin yerinde olduğu görüşündedir. TOPUZ, s. 128,129; Ergüne, 2013, s. 231,232; Kocaağa'nın Mülga FKK yürürlükteyken de kiracı tarafından sözleşme sona erdikten sonra kiralayana iade edilen FKS'ye konu malın ikinci kez yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu edilebileceği görüşüne katılmıyorum.Zira finansal kiralama sözleşmenin tanımını öngören mülga FKK madde 4'te bu hususa ilişkin bir açıklık bulunmadığı gibi bu görüşün tam aksine yukarıda da izah edildiği üzere malın üçüncü . Kişiden temin edilmesi şartı mevcuttu. KOCAAĞA, s. 156; mülga kanun zamanında Kocaağa ile benzer yönde görüş için bkz Altop, s. 268.

[184] KOCAAĞA, s. 156; KUNTALP,Finansal Kiralama s. 96,97.

[185] ALTOP,Finansal Kiralama s. 268.

borcuna mahsup edilmesi hükmünü getirmiştir. Ancak, kendiliğinden sona erme sebebine ilişkin ise kanun koyucu aksi kanaatte olmalı ki buna ilişkin kanunda bu yönde bir hüküm getirmeyerek bilinçli bir boşluk bırakmıştır.

Bu hususta TBK 325/f.2'de belirtilen "*Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür"*. hükmünü de irdelemek gerekir. Zira Birinci Bölümde de incelediğimiz üzere FFFK'da boşluk bulunan hallerde FFFK madde 34'te belirtilen istisnai hükümler hariç uygun düştüğü ölçüde TBK hükümleri uygulanabilecektir.

TBK'da öngörülen bu hükümde kiraya verenin mahsup etmesi gereken kalemler özetle; yapmaktan kurtulduğu giderler, kiralananı başka bir biçimde kullanmakla sağlanan faydalar, kiraya verenin elde etmekten kaçındığı yararlardır[186]. Kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği yararlardan kastedilen kiralayanın malı başkasına kiralaması veya satması olmayıp doğrudan kiralayanın kendisinin bu malı kullanması veya bir yakınına ivazsız olarak kullandırmasıdır. Örneğin kiralananın bir iş makinesi olduğu düşünüldüğünde kiralayanın bizzat bu iş makinesini kendisi için kullanması veya bir yakınına ücretsiz kullandırması gibi durumlarda bir mahsup gündeme gelebilecektir. Hiç şüphesiz kiralayan sıfatına sahip finansal kiralama şirketlerinin bir iş makinesini doğrudan kendi işleri için kullanılmaları düşünülemeyecek olup FFFK madde 9 uyarınca ana faaliyeti dışında bu tip bir faaliyette bulunmaları da yasaktır. Kiralayanın erken tahliyeden sonra kiralananı yeniden daha yüksek bedelle kiralaması halinde aradaki kira bedelinin kiracının borcundan mahsup edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır[187]. Kanaatimizce yalnızca bu son ihtimalin mahsup edilecek kalem olarak kabul edilmesi durumunda, kiralayanın malı yeniden daha yüksek bir bedelle finansal kiralama sözleşmesine tabi tutması durumunda aradaki bedelin kiracının borcundan mahsup edilmesi

[186] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İNCEOĞLU, Cilt I, s. 650 vd.
[187] İnceoğlu'na göre kiralananın erken tahliyeden sonra daha yüksek bir bedelle kiraya verilmesi durumunda bu bedel kiracının borcundan mahsup edilmelidir. İNCEOĞLU,Cilt I,s. 652.

gerekse de bu malın satılması durumunda ise böyle bir mahsup gündeme gelmemelidir.

D. Kiracının Kendiliğinden Sona Erme Halinde Sözleşmeye Konu Malı Satın Alma Hakkı

1. Genel Olarak

Taraflar arasında yapılan finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracıya sürenin sonunda sözleşmeye konu malı satın alma opsiyonu tanınabilir. Bu haliyle sözleşme süresi boyunca devam eden malın teminat fonksiyonu ortadan kalkacaktır. Kiracı malın feri zilyediyken bu sıfatı sona erecek ve malik sıfatıyla zilyedi konumuna gelerek malın mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Kiracıya tanınan bu hak FFFK madde 23'te düzenlenmiştir:

''(1) 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 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 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''

Kanundaki ifadeden de anlaşılacağı üzere kiracının satın alma hakkını kullanabilmesi herhangi bir sona erme sebebine bağlı olarak değil yalnızca sürenin dolması durumunda söz konusu olacak bir husus olup diğer sona erme hallerinde

kiracının sözleşmeye konu malı satın alma hakkı doğmayacaktır[188]. Ayrıca kiracının FKS'ye konu malı satın alma hakkının, ancak sözleşmeyle bu hususun kararlaştırıldığı durumda mümkün olduğu ' *'Ancak, kiracının sözleşme sonunda söz konusu malların mülkiyetini kazanması, sözleşmede hüküm olması şartıyla mümkün kılınmıştır''* ifadesiyle kanunun gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

2. Kiracıya Satın Alma Hakkı Tanıyan Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli

Kiracıya FFFK madde 23'te tanımlanan satın alma hakkı TBK 237 de belirtilen alım hakkı(iştira hakkı) niteliği taşımaktadır[189]. Her ne kadar TBK 237 taşınmaza ilişkin tanınan alım hakkından bahsetse de alım hakkının taşınırlar için öngörülmesinin mümkün olduğu doktrinde kabul edilmektedir[190].

TBK 237'de taşınmaza yönelik alım hakkının geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerektiğinden bahsedilse de bu işlemi yapacak makama dolayısıyla resmi senedi verecek makama yönelik kanunda herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Bu husus ise doktrinde tartışmalı olup bir görüşe göre alım hakkına yönelik Tapu Kanunu madde 26 hükmü uyarınca tapu sicil memurlarının resmi senedi düzenleme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir[191].

Diğer görüşe göre[192], alım hakkı söz konusu olduğunda Tapu Kanunu madde 26 uygulama alanı bulamayacaktır. Zira alım hakkı ayni hak devrini öngören bir

[188] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 436; ALTOP, Finansal Kiralama, s. 263.
[189] TOPUZ, s. 497.
[190] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 134.
[191] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.530,531; Kocayusufpaşaoğlu da Tapu sicil memuru tarafından değil de noterler tarafından düzenlenen bir alım hakkı sözleşmesinin mümkün olmadığı, noterlikçe düzenlenen bir alım hakkı sözleşmesinin yorum veya tahvil metoduyla bir satış vaadi olarak nitelendirilebileceği görüşündedir KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s. 123-124.
[192] TEKİNAY, S. S. Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,Cilt II/1, İstanbul, 1988, s. 3. ; Sirmen'e göre alım hakkı kişisel bir hak olup Tapu Sicil Tüzüğü 47/c uyarınca alım hakkı tanıyan sözleşmelerin tapu siciline şerhi için sözleşmenin noterde düzenlenmesi gerekir. SİRMEN, s.405 vd.

sözleşme niteliğinde değildir. TBK 237'de ise özel resmi bir merci belirtilmediğinden Noterlik Kanunu 60/f.1/b.2 de belirtilen ''*kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemler*i'' yapma yetkisi noterlerde bulunduğundan, alım sözleşmesini noterlerin yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Yargıtay da kanunda resmi olarak kurum belirtilmeyen hallerde Noterlik Kanunu madde 60/1 maddesinin 2 nolu bendi gereği alım sözleşmesinin noterler tarafından yapılabileceği görüşündedir[193]. Uygulamada ise alım hakkı tanıyan sözleşmeler tapuda yapılmaktadır. Alım hakkının tapu siciline şerh edilmemesi durumunda bu hak sadece malike ve malikin külli haleflerine karşı kullanılabilecekken şerh verilmesi durumunda ise eşyaya bağlı borç niteliği ile güçleneceğinden ilgili taşınmazı bundan böyle alan kişi ilgili sürelere uymak koşuluyla her malike karşı ileri sürebilir[194]. Alım hakkına ilişkin süreler sözleşmeyle belirlenebilir. Ancak TBK 238 gereği en fazla 10 yıl için kararlaştırılabilir.

Şekil şartına ve sicile şerh verilmesine ilişkin yaptığımız bu açıklamalar taşınmazlarda kiracıya tanınan alım hakkı durumu için geçerli olup taşınırlar için şekli anlamda herhangi bir geçerlilik şartı bulunmamaktadır.

Finansal kiralama sözleşmesi üzerinde de taraflara TBK anlamında bir alım hakkı tanınabileceği gibi FFFK Madde 23'e göre sözleşme süresinin sonunda mülkiyetin devrinin de kararlaştırılabilmesi mümkündür. Bu hususlar sözleşmenin bir unsuru olmadığından sözleşmenin niteliğine de etkisi olmayacak; sözleşme finansal kiralama sözleşmesi niteliğini koruyacaktır[195]. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya alım hakkı tanıyan bir taşınmaz olsa dahi resmi şekilde yapılmadığı durumlarda da sözleşme geçerliliğini koruyacaktır. Zira finansal

[193] Yargıtay 6 HD. 10.05.1955 2306/2485 karar için bkz. KARAHASAN, M. R. Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul, 1974,s. 1013.
[194] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.532.
[195] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.436; Develioğlu taşınmazlarda alım hakkı tanıyan finansal kiralama sözleşmelerinin resmi şekle tabi olarak tapuda yapılması, motorlu araçlar bakımından alım hakkı tanıyan finansal kiralama sözleşmelerinin ise noterde yapılması gerektiğini belirtmektedir. DEVELİOĞLU, M.,Bankacılık Dışı Finansal Kuruluşlar Hukuk Sempozyumu, İstanbul, 2016, s. 15.

kiralama sözleşmelerinin adi yazı şekilde yapılmaları yeterlidir. Ancak sözleşme resmi şekilde yapılmadığından sözleşmeye konu taşınmaza yönelik kiracıya tanınan alım hakkı yönünden kısmi bir geçersizlik söz konusu olacaktır.

3. Satın Alma Hakkını Kullanma Süresi

FFFK madde 23/f.2'ye göre '' *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 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.''*

FFFK Madde 23'te mülga kanundan farklı olarak yeni bir düzenleme getirilmiş ve kiracının satın alma hakkını hangi süre içerisinde kullanması gerektiğini düzenlemiştir. Bu hususta tescile tabi taşınır mallar yönünde satın alma hakkının doğumundan itibaren 30 günlük süre tanınmıştır. Yine kiracıya tebligat yapılması veya kiracıya, adresinde bulunmadığı için tebligat yapılamamış olması durumunda kiralayanın tek başına sözleşme konusu malın kiracıya devrine ilişkin işlemleri yerine getirebileceği hüküm altına alınmıştır. Plan ve Bütçe Komisyonu Alt Komisyonunda FFFK madde 23'e yapılan bu eklemenin gerekçesi, *''Tasarının 23 üncü maddesi; sözleşmede karara varılmış olmak şartıyla sözleşme sonunda, kiracının alım hakkının bulunmasına rağmen ilgili taşınır malı kendi adına tescil ettirmemesi durumunda taşınır malın vergi ve cezalardan kaynaklanabilecek borçlarından kiralayanın sorumlu tutulmasını önlemek amacıyla tescil ve devir işleminin belirli şartlarla tek taraflı olarak kiralayan tarafından yaptırılabilmesine*

imkân verecek yeni bir fıkranın eklenmesi suretiyle kabul edilmiştir'' şeklinde açıklanmıştır.

FFFK 23/f.2 ile ayrıca kiracının satın alma hakkının doğumundan itibaren 30 gün içinde herhangi bir cevap vermemesi bir irade beyanı sayılmıştır. Bir başka deyişle kiracının susması halinde tescile tabi taşınırların mülkiyetinin kiracıya geçeceği ortaya koyulmuştur[196]. Kanunun devamında ise finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyetinin kiracıya devrine ilişkin kiralayan tarafından tek taraflı olarak yapılan işlemle sicile kaydedileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak

FFFK 23/f.2 bu durumu yalnızca tescile tabi taşınırlar bakımından sınırladığından tescile tabi olmayan bir taşınır bakımından kiracının susması, kiralayana bir devir hakkı vermeyeceği gibi benzer şekilde finansal kiralama sözleşmesinin konusunun taşınmaz olduğu durumda da kiralayana tek başına taşınmazı tapuda kiracı adına tescil ettirme hakkını vermeyecektir[197].

4. Satın Alma Hakkının Haczi

Kiracının sözleşme süresinin sonunda malın satın alınmasına yönelik bir opsiyon hakkı mevcutsa, ilgili satın alma hakkını kazandığı durumda kiracının alacaklıları bu hakka haciz koyabilecektir. Hatta kiracı satın alma hakkını kullanmadığı takdirde alacaklıları bu bedeli ödemek kaydıyla malın kiracıya geçişini sağlayarak yine bu hakka haciz koyabilecektir[198]. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, satın alma hakkının haczedilebileceğini belirtmiştir[199]. Yargıtay verdiği

---

[196] Çetiner'e göre kiracının susması halinde kiralayanın mülkiyeti tek taraflı olarak kiracıya devretme konusunda hakkı doğmakla birlikte kiralayanın bu hakkı kullanmaktan kaçınması halinde devir gerçekleşmeyecektir.. ÇETİNER, s.75

[197] Buna ilişkin Çetiner de benzer görüşte olup, ayrıca yapılan bu düzenlemeyle kiralama şirketinin hangi menfaatinin korunacağı net olmadığından söz konusu düzenlemeyi eleştirmektedir. ÇETİNER, s. 76.

[198] DÖNMEZ, s. 329; Aksi görüşte bkz. TEKİNALP,Sempozyum, s. 32.

[199] *"Davalı vekili, borçlu şirketin leasing firmasından kiraladığı dört adet araçla ilgili sözleşmeden doğan satın alma hakkının haczedildiğini, icra memurluğundan alınan yetki belgesine göre üç adet aracın borçlu şirket adına tescillerinin yaptırıldığını, tescil işlemleri tamamlandığında fiili hacizler*

bir başka kararında ise haciz tarihinde opsiyon hakkı doğmadıysa bu hakkın haczedilemeyeceğini belirtmiştir:

'' Alacaklının talebi üzerine, icra müdürlüğünce, 3. kişi G. Finansal Kiralama A.Ş.'ye yazılan 08.01.2015 tarihli yazı ile finansal kiralama sözleşmesi gereğince sözleşmeye konu malların mülkiyetini satın alma hakkına 339.175,85 TL için haciz konulduğunun bildirildiği, adı geçen 3. kişinin memurluk işleminin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 28/2. maddesinde; kiracı aleyhine icra takibi yapılması halinde, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulması öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın 32. maddesinde ise; sözleşme sona erdiğinde, kiracının finansal kiralamaya konu malı alma hakkının olduğu belirtilmiştir.

Şikayete konu işlem, kiracı konumunda bulunan borçlu şirketin borcundan dolayı finansal kiralama sözleşmelerine konu mallar ile bunların opsiyon haklarının haczine yöneliktir. Sözleşme süresince malların, şikayetçi finansal kiralama şirketine ait olduğu yasanın açık hükmü gereği olup, bu nedenle alacaklının, sözleşmelere konu mallar üzerine haciz koydurması veya sözleşmelerde taraf olmasından doğan tüm haklarının 339.175,85 TL için haczi mümkün değildir. Diğer taraftan opsiyon hakkı, haciz tarihinde henüz doğmamış bir hak olup, bu hakkın doğup doğmayacağı, doğması halinde ise borçlunun bu hakkı kullanıp kullanmayacağı belli değildir. Dolayısı ile bu hakkın haczedilmesi veya bu konuda şerh verilmesi, alacaklıya bir hak sağlamayacaktır.''[200].

uygulanarak araçların muhafaza altına alındığını, Sakarya İcra Tetkik Mercii'nin 1993/114–141 sayılı kararıyla ilgili hacizlerin kaldırıldığını, ancak kaydi hacizlerin varlığını devam ettirdiğini savunarak şikâyetin reddini istemiştir. Merci hâkimliğince iddia, savunma ve toplanan delillere göre haciz konulması ve sözleşme sonunda işlem yapılmak üzere yetki verilmesi işlemine yönelik borçlu tarafından yapılan şikâyetin reddedilerek kesinleştiği, Sakarya İcra Tetkik Mercii'nin 1993/114–141 sayılı karar ile davalı alacaklının fiili hacizleri kaldırılmışsa da kaydi hacizlerinin kaldırıldığına dair karar bulunmadığı, sıra cetvelinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine
*karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, özellikle alacaklı İ. Bankası tarafından satışa ve bedeli paylaşıma konu araçlara konulan kaydi hacizlerin geçerliliğini sürdürdüğünün kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre merci kararının onanmasına…''*Y.19. HD. 13.02.1996 T. E.1995/11331 K.1996/1275 - NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu, s. 193.

[200] Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E: 2015/19596 K:2015/30070 T: 01.12.2015 - http://www.sinopbarosu.org.tr

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERME NEDENLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

I.GENEL OLARAK

Birinci bölümde de detaylı olarak incelendiği üzere finansal kiralama sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği taşımaktadır[201]. Bu kapsamda sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, taraflardan birinin feshiyle sona erme hali olağanüstü fesih olarak tanımlanmıştır. Sürekli borç ilişkilerinde, ortaya çıkan güven ilişkisine aykırı bir durum geliştiğinde taraflar arasındaki ilişki de anlamsızlaşacağından sözleşme ilişkisini daha fazla sürdürmeyi beklemeden sonlandırmak gerekecektir. Bu sonlandırma hali ise olağanüstü fesihle mümkündür. Olağanüstü feshin geçerli olabilmesi için ise kanunda veya sözleşmede böyle bir fesih halinin tanımlanmış olması gerekmektedir[202]. Taraflardan birinin finansal kiralama sözleşmesini feshedebileceği, bir başka deyişle olağanüstü fesih yoluna başvurabileceği yollar kanunda belirtilmiştir. Bu nedenler tarafımızca aşağıda kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi, kiralayanın malın tesliminden kaynaklı temerrüde düşmesi durumunda fesih, sözleşmeye aykırılık ve kiracının tasfiye sürecine girmesi veya finansal kiralama konusu malı özgülediği işletmesini tasfiye sürecine sokması başlıkları altında ele alınmıştır. Aşağıda bu sayılan olağan üstü fesih sebeplerinden kiracının temerrüdü konusu incelenirken kiracının kira bedelini ödeme borcu ve kira bedeline ilişkin diğer hususlar da etraflıca incelendiği gibi yine kiralayanın borçlarından biri olan malı teslim borcu da kiralayanın temerrüdü işlenirken konuyla bağlantılı olması sebebiyle etraflıca ele alınmış ve daha sonra ise feshin taraflar açısından sonuçları üzerinde durularak FFFK'da düzenlenen feshin sonuçları ve buna dair kiracı ve kiralayanın hakları ele alınmıştır.

[201] ALTINOK ORMANCI, s. 63,64; TOPUZ, s. 177.
[202] SELİÇİ, s. 156,157.

Son olarak ise TKHK' da, kiracının tüketici olduğu finansal kiralama sözleşmesinin özellikle fesih ve sonuçlarına etki etmesinden kaynaklı olarak düzenlenen iki önemli istisna üzerinde durulmuştur.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERME NEDENLERİ

A. Kiracının Kira Bedelini Ödeme Borcu ve Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi Durumunda Fesih

1. Genel Olarak

Finansal kiralama sözleşmesi bilindiği üzere karşılıklı borç doğuran sözleşme niteliğinde olup kiralayanın asıl borcu, kiracının talep ettiği finansal kiralama konusu malı tamamen kiracının zilyetliğine bırakarak ona tahsis etmek iken, kiracının da en önemli borçlarından biri kira bedelini belirlenen periyotlar içerisinde tam ve eksiksiz olarak kiralayana ödemektir. Nitekim finansal kiralamanın tanımına yer veren FFFK 18. maddede kira bedelinin sözleşmenin kurulmasındaki esaslı unsurlardan biri olduğu hususu ''*...bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir*'' şeklinde vurgulanmıştır. Bu kapsamda kira bedelinin ödenmemesi hali de sözleşmenin fesih hali olup bu husus FFFK da düzenlenmiştir. FFFK madde 31/f.1 e göre;

''Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede 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.''

Aşağıda da bu hükmün incelenmesinden önce konunun anlaşılması bakımından finansal kira bedelinin belirlenmesi, kira bedelini ödeme yeri ve ödeme zamanı gibi hususlar üzerinde kısaca durulmuş; daha sonra da bu bedelin ödenmemesi durumunda temerrüdün şartları ve finansal kiralama sözleşmesinin feshine yer verilmiştir.

2. Finansal Kiralama Bedeli ve Bununla Bağlantılı Bazı Hususlar

a. Kira Bedelinin Belirlenmesi

Kira bedeli, finansal kiralama sözleşmesindeki objektif esaslı unsurlardan biri olup bu bedel mutlaka taraflarca kararlaştırılmalıdır. Aksi takdirde sözleşme kurulmamıştır, yok hükmündedir. Mülga kanun zamanında finansal kiralama sözleşmelerinde bedel unsurunun mutlaka para birimi olarak kabul edilen bir değer üzerinden kararlaştırılması gerektiği görüşü hakimdi[203]. Buna dayanak olarak ise mülga FKK madde 6/f.1'deki *''Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Bu bedeller sabit veya değişken olabilir. Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir''* hükmü gerekçe gösterilmekteydi. Kanaatimce yeni kanun metninde böylesi bir ifade yer almasa da adi kira sözleşmelerinde olduğu gibi para dışındaki bir misli eşyanın da finansal kiralama bedeli olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Zira sözleşmenin kiralayan tarafında olanının, asıl amacı sağladığı fondan kar elde ederek faiziyle kiracıdan tahsil etmektir. Şüphesiz finansal kiralamaya konu mal için finansman sağlayan kiralayanın, bunun tahsilini de para birimi dışında bir şeyle değiştirmesi mümkün değildir. Nitekim uygulamada da finansal kiralama bedelleri para birimi cinsi üzerinden belirlenmektedir. Yine mülga kanunda yurtdışından yapılacak finansal kiralamada kiralama bedelinin 25.000 USD karşılığı TL'den az

[203]ALTOP, Finansal Kiralama s. 180; Aksi görüşte bkz. Köteli ödemenin altın olarak kararlaştırılabileceği görüşündedir. KÖTELİ, s. 216; sözleşmeye altın değeri kaydı konulmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 300 vd.

olamayacağı hüküm altına alınmış, bu bedelin de BDDK tarafından güncellenebileceği belirtilmişti. Yeni kanunda bu sınırlama kaldırılmıştır. Her ne kadar FFFK metninde finansal kiralama bedelinin döviz cinsinden kararlaştırılabileceğine yönelik bir ifade bulunmasa da Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar Madde 1 ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı kararın 17. Maddesine ‘*’g)Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir.’’* hükmü eklenerek bu maddeyle finansal kiralama bedellerinin döviz olarak da belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır[204].

Kira bedellerinin, kiralayan kabul ettiği takdirde çek, bono, poliçe gibi bir kambiyo senediyle ödenmesi de mümkündür. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında kambiyo senetleriyle yapılan ödemenin ancak kiralayanın kabulü halinde ifa olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir[205]. Uygulamada da çoğu kez karşılaştığımız üzere kira bedelleri belirlenirken, kiracıdan, belirlenen ödeme periyodu çerçevesinde kira bedeline karşılık düzenlenme tarihinin sözleşme tarihi olduğu vade tarihinin ise ödeme periyodunun belirlendiği tarihlerin olduğu ileri tarihli bonolar alınmaktadır. Buna ilişkin alınan bonoların geçerli olabilmesi ve takip konusu yapılabilmesi için bononun içeriği ile taraflar arasında akdedilen finansal kiralama sözleşmesinin içeriğine bakmak gerekmektedir. Zira bu bonoların borca

---

[204] ALTOP, finansal kiralama bedellerinin farklı para birimleriyle kararlaştırılabilmesinin mümkün kılınmasının finansal kiralamanın gelişmiş ülkelerde yaygınlaşmasına katkı sağladığı görüşündedir. ALTOP, Finansal Kiralama, s. 181.

[205] ‘’*Tarafların anlaşmasıyla kiralayana kira bedellerine karşılık olarak ticari senet verilebilir. Bu durumda kira alacağının tahsili ticari senede bağlanmış olup ticari senetlerin tahsiline ilişkin hükümlerin uygulanması zorunludur.’’* Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2015/8041 E. 2015/8665 K. 19.10.2015 T. – www.kazanci.com ; ‘’*Taraflar arasındaki bayilik bölgesi satış noktası sözleşmesinin 12. maddesinde teminat olarak senedin satıcı tarafından verileceğini, 14. maddesinde de satıcının sözleşmeye aykırılık halinde cezai şart olarak 5000 Amerikan Dolarını ödeyeceği, aynı maddenin devamında da bu cezai şartın teminatı olarak yeniden borçlu satıcı tarafından alacaklı B.'ye verilecek senedin, vade ve tutarının açık olarak verilmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Sözleşmede belirtilen cezai şart alacağı ile takip konusu alacağın tutarı aynı olup, 5000 Amerikan Dolarıdır. Bu durum karşısında takibe konu edilen senedin yukarıda belirtilen sözleşmenin teminatı olarak alacaklı tarafından borçludan alındığının ve bunun da kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğinin kabulü gerekir. O halde, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılama yapılmasını zorunlu kıldığından Mahkemece itirazın kabulü ile İİK.nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi yolunda eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetsizdir.’’* Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2005/113 K. 2005/3409 T. 22.2.2005- www.kazanci.com.

karşılık mı yoksa teminat amacıyla mı verildiği hususlarını tespit etmek gerekir. Bilindiği üzere bono ‘’kayıtsız şartsız borç ikrarı’’ içermektedir. Bu kapsamda bir borcun ödenmemesi ihtimaline karşı alınan senetler ‘’teminat senedi’’ niteliği taşıdığından, kural olarak bu senetler bononun kayıtsız şartsız borç ikrarı içermesi özelliğine aykırı olduğundan geçersizdir[206]. Bir senedin hangi durumlarda teminat senedi olarak kabul edileceği noktasında ise Yargıtay'ın çeşitli ayrımları mevcuttur. Öncelikle bononun üzerinde teminat amaçlı düzenlendiğine ilişkin bir takım ifadeler mevcutsa bu bono doğrudan hükümsüzdür ve takibe konu edilemez[207]. Senet, teminat amaçlı alınmasına karşın senet üzerinde teminat senedi olduğu açıkça anlaşılamıyorsa bu senedi düzenleyen kişi, ancak yazılı delille bunun teminat senedi olduğunu ispatlayarak kişisel bir defi öne sürebilir. Şüphesiz bu husus da yargılama gerektirmektedir[208]. Bononun üzerinde yalnızca ‘’teminat senedidir’’ şeklinde bir ifade yazması da bu bononun teminata karşılık verildiği anlamına gelmeyecek olup yazılı bir delille ispatı gerekmektedir.[209]. Bu bilgiler ışığında finansal kiralama sözleşmesinde her bir takside karşılık senetle ödeme yapılması

---

[206] ÜLGEN, H./ HELVACI, M. /KENDİGELEN, A./ KAYA, A., Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş Yedinci Basıı'dan Onuncu Tıpkı Bası, İstanbul, 2015, s. 148; KARANFİL, K., Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, Ankara, 2016, s. 102.

[207] ‘’*Senet arkasındaki açıklama (bu senedin herhangi bir borç değil, çalıştığını şirketin müşterilerinde olan açık hesabına karşılık verilmiştir) TTK.nun 688/2. maddesine aykırı olarak düzenlendiğinin kabulünü gerektirir, zira dayanak senet, kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödeme vaadini bu hali ile taşımamaktadır*.’’ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2007/521 E. 2007/3715 K. 2.3.2007 T.- www. kazancı.com.

[208] ‘’*Takibe konu senetler taraflar arasında düzenlenmiş olan 19.06.2008 tarihli sözleşmeye atfen ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmede ....29.06.2010 tarihinde kadar tapu devri olması kaydıyla alınan iki senet karşılığı 25.000 YTL + 25.000 TL toplam 50.000 YTL tutarındaki senet geçerli olup tapu devredilmediği takdirde senedin hükmü yoktur, geçersizdir denilmektedir. Düzenleme tarihi sözleşme tarihi ile aynı olan ve vadeleri sözleşmede belirtilen senetler olduğu anlaşılmakla senetler bu haliyle şarta bağlı olup tahsil edilebilip edilemeyeceği husus yargılama sonucunda belirlenecektir. Bu nedenle teminat amaçlı düzenlenen işbu senetler takibe konu yapılamaz’’* Yargıtay 12. HD’nin 2011-30319/14074 K. 26.04.2012 T. – Yargı Dünyası Dergisi Eylül 2012 s.125 vd.

[209] ‘*’İcra takibinin dayanağı olan bonoların ön yüzünde ve sadece "teminat senedidir" ibaresinin bulunması onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere ilişkin özel yol ile takibe dayanak yapılmasını engellemez. HGK.nun 14.3.2001 tarih ve 2001/12-233 sayılı ve yine HGK.nun 20.6.2001 tarih ve 2001/12-496 sayılı kararlarında da dayanak belgenin (hangi ilişkinin) teminatı olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanmadığı sürece "teminat senedi" sözcüklerinin tek başına bononun kayıtsız ve şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini içEREN, niteliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir.’’*Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E. 2004/13519 K. 2004/17138 T. 29.6.2004- kazanci.com.

mümkünse de yukarıda izah ettiğimiz kriterler doğrultusunda bir teminat senedi alınması durumunda bu senetler geçersiz sayılmalıdır.

b. Ödeme Zamanı

FFFK madde 20'de belirtildiği gibi kira bedellerinin ödeme dönemleri de taraflarca serbestçe kararlaştırılabilecek bir husustur. Ödemeye ilişkin herhangi bir vade tarihi belirtilmediyse Yargıtay kararlarınca da benimsenen adi kira sözleşmelerine uygulanan ayın üçüncü günü akşamına kadar ödenmesi gerektiği prensibi dikkate alınmalıdır[210]. Uygulamada ise genellikle ödemeler, aylık ödeme periyotları çerçevesinde kararlaştırılmaktadır. Bunun sebebi ise alacaklıların borçluyu denetim altında tutmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Zira üç aylık ya da altı aylık ödeme periyotlarına nazaran bir aylık ödeme periyodunda, kiracının ekonomik durumunun olası bir durumda kötüleşmesi ihtimalinde, borcunu ödeyemeyecek duruma gelen kiracıya karşı, kiralayan tarafından kısa sürede müdahale etme imkanı doğacaktır[211].

Sözleşmede ilk kira bedelinin ödeneceği zamana, mülga FKK zamanında, doktrinde özel bir önem atfedilmişti. Bu görüşe göre kiracının ilk kira bedelini ödeme borcu ancak malın kendisine teslim edildiği tarihte doğacak, kiralayan sözleşmeye konu malı teslimden kaçındığı sürece kiracı da, kira bedelini ödemek zorunda olmadığı ileri sürülmüştü[212]. Nitekim Yargıtay da mülga kanun döneminde verdiği bir kararda FKS'ye konu mal teslim edilmedikçe kiracının borcunun doğmayacağını belirtmiştir[213]. Bu husus aslında ödemezlik definden

---

[210] KARACA, M., ''Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Dümesi ve Bunun Hukuki Sonuçları'', Terazi Hukuk Dergisi, Y.5, S.43, Mart 2010, s. 34.

[211] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 185.

[212] KOCAAĞA, s.123; Mülga FKK yürürlükteyken ALTOP'a göre mal kiracıya teslim edilmedikçe sözleşme süresi işlemeyecek, kiracı bakımından da ücret ödeme borcu doğmayacaktır ALTOP, Finansal Kiralama s. 148; Aksi görüşte bkz. Dönmez, s. 412.

[213] '' *Finansal Kiralama Sözleşmesine göre malın kiracıya tesliminin kiralayanın temel borçlarından biri olduğu, bu borç yerine getirilmeden sözleşmenin süresinin başlamayacağı ve kiracının finansal kiralama bedelini ödeme borcunun muaccel hale gelmeyeceği gözetilerek yazılı*

kaynaklanmakta olup, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin taraflarına TBK 97'ye göre ''ödemezlik defi'' hakkı tanınmıştır. Her ne kadar Finansal kiralama sözleşmeleri de karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliğinde olsa da ödemezlik defi hususuna mülga FKK'dan farklı olarak, FFFK'da kiracı bakımından bir sınırlama getirilmiştir. FFFK madde 20'ye göre

''*Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.* ''

İlgili madde uyarınca sözleşme konusu mal kiracıya henüz teslim edilmemiş olsa dahi, kiralayan, sözleşme tarihinden itibaren kira bedelleri kiracıdan talep edebilecektir. Ancak bu hususun sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması şarttır. Elbette böyle bir ihtimalde dahi sözleşmede teslim tarihi taraflarca kararlaştırılmadıysa, sözleşme konusu mal kiracıya iki yıl içinde teslim edilmelidir. Kiracı ise böyle bir durumda iki yıl boyunca ödemezlik defi yoluna başvuramayacak ve kira bedelini ödemekten kaçınamayacaktır.

Sözleşmede taraflarca ödeme zamanın kararlaştırıldığı durumlarda, ödemelerin farklı zamanlarda yapılması ve kiralayanın da bu ödemeler karşısında susmasının ödeme tarihi değişikliğini zımni olarak kabul ettiği anlamına gelip gelmediği hususları tartışmalıdır. Adi kira sözleşmelerinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında kiracının yaptığı aylık ödemelere alacaklı kiralayanın susma beyanını zımni bir kabul niteliğinde görmüş ve tarafların susarak adi kira sözleşmesinin bu hükmünü değiştirdiklerini belirtmiştir[214]. Yargıtay verdiği bir başka kararında ise kiracının kiralayana yaptığı düzensiz ödemelerin, sözleşmede zımni olarak ödeme zamanına ilişkin bir değişiklik yapmadığını, bunun kiralayanın

şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.'' Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2005/1791 E.. 2005/11362 K. 17.11.2005 T. – www.kazanci.com.

[214] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 124 E. 75 K. 21.11.1962 T. – www.kazanci.com.

hoşgörüsü olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir[215]. Mülga kanun zamanında finansal kiralama sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde noterde yapılması gerektiğinden, buna ilişkin değişikliklerinde resmi şekle tabi olarak yapılması gerektiği belirtilmiş, bir başka deyişle adi kira sözleşmelerinde uygulanan bu durumun finansal kiralama sözleşmelerine uygulanamayacağı öğretide belirtilmişti [216].

Yeni FFFK'da ise sözleşmenin resmi şekle tabi olması şartı kaldırılarak adi yazılı şekilde yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple adi kira sözleşmelerinde benimsenen tarafların susması halinin ödeme zamanını değiştirebileceği görüşünün artık finansal kiralama sözleşmelerine uygulanabileceği akla gelebilecektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre[217] TBK 13[218] e göre ''*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.'' Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır''* hükmü gözetildiğinde, sözleşmede kira bedeli bir yan unsur olmayıp, esaslı unsur olduğundan kira bedeli ödeme zamanı gibi hususlar tarafların zımni iradesiyle dahi değiştirilemeyecektir.

c. Ödeme Yeri

[215] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 103 E. 82 K. 12.12.1962 T. -www.kazanci.com.
[216] KOCAAĞA, s. 124; konuya ilişkin tartışmalar için bkz. ALTOP, Finansal Kiralama, s 185.
[217] TOPUZ, s.413.
[218] TBK 13 hükmü mülga 818 sayılı BK madde 12'nin karşılığıdır. Ancak 13. Maddeye mülga 12. Maddeden farklı olarak *'' Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.''* hükmü eklenmiştir. Mülga kanun döneminde bu düzenleme mevcut olsaydı muhtemelen yukarıda bahsedilen Yargıtay kararlarında izah edilen tartışmalar söz konusu olmayacaktır.

Kira bedelinin ödeneceği yere ilişkin FFFK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ödeme yeri sözleşmede belirtilmediyse bu durumda genel hükümler çerçevesinde yaklaşmak gerekir. Kira bedeli borcu bir para borcu niteliği taşıdığından TBK 89 gereği götürülecek borç niteliğindedir. Dolayısıyla bu bedelin ödeme zamanında alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekmektedir[219]. Yine kiralayan kira bedelini almada temerrüde düştüğü takdirde kiracı sulh hukuk mahkemesinden tevdi mahali tayini talebinde bulunarak kira parasını belirlenen bu yere ödemelidir.

d. Finansal Kiralama Bedelinde Zamanaşımı

Finansal kiralama sözleşmelerinde, finansal kiralama bedellerine yönelik zamanaşımı hususunda FFFK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre finansal kiralama kullanımın devri sözleşmesi mahiyetinde sözleşmesinin 'sui generis' bir sözleşme olduğu gözetilerek, kira bedellerine ilişkin TBK 147/f.1./b.1 hükmünde belirtilen zamanaşımı süresi olan 5 yıllık sürenin uygulanması gerekmektedir[220]. Yargıtay da geçmiş tarihli bir kararında 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir[221].

Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında ise finansal kiralama sözleşmelerinin kira sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek atipik bir sözleşme olduğunu bu sebeple TBK 147'de kira alacaklarına ilişkin öngörülen 5 yıllık zamanaşımının

---

[219] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 193; MEMİŞOĞLU, Ö., ''Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları'', Legal Mali Hukuk Dergisi, C.5, S.59, Kasım 2009, s. 2254; DİRİCAN, G. ''Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları'', Prof. Dr. Ergon ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı ,İstanbul, 2007, s. 495.

[220] NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu, s. 38; KARACA, s. 34.

[221] ' *''Davalı Cevap Layihasında kira alçağının bir kısmının zamanaşımına uğradığını ileri sürmüştür. Borçlar Kanunu'nun 126. Maddesi uyarınca alelumum kira alacakları beş senelik zamanaşımına tabidir bu itibarla 24.08.1972 nazaran 24.08.1957 tarihimden önceki kira alacakları zamanaşımına uğramıştır.Mahkemenin bu hususu göz önünde tutmayarak yazılı şekilde kira alacağının tamamı hakkında karar vermesi usul ve kanuna aykırıdır''* Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 229/196 K. 25.01.1973 T.- NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu s.38

değil, kanunda özel bir hüküm bulunmayan hallerde uygulama alana bulan TBK madde 146 gereği 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtmiştir[222].

3. Kira Bedelinin Ödenmemesi Durumunda Sözleşmenin Feshi ve Şartları

a. Kiracının Temerrüde Düşmesi

Kira bedelinin ödenmemesi durumunda fesih, yukarıda da belirttiğimiz üzere FFFK madde 31'de öngörülmüş bir hususdur. Buna göre, temerrüde dayalı olarak kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için öncelikle kiracının temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Temerrüde düşürülebilmesine ilişkin hususlar TBK 117'de düzenlenmiştir. Buna göre borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için, kural olarak borcun muaccel olması, ihtar ve bunun yanı sıra öğretide de savunulduğu üzere borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması gibi

---

[222] ‘*’Mahkemece, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 26. maddesi yollamasıyla BK'nun 126/1 (6098 sayılı TBK 147/1) maddesi uyarınca finansal kiralama bedellerinin (5) yıllık zamanaşımına tabi olduğu, somut uyuşmazlıkta takip tarihi itibariyle (5) yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, davalının da süresinde sunduğu cevap dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunduğu, bu haliyle dava konusu alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçeleriyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Dava, finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan kira bedellerinin tahsili için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. 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. (6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.18).Her ne kadar adında "kira" sözcüğü yer almakta ise de finansal kiralama sözleşmesi, bir kira sözleşmesi değildir. Bir başka deyişle bu sözleşme, atipik bir sözleşmedir. Zira, bu sözleşmeler kira sözleşmesi olarak nitelendirilseydi, yasa koyucu tarafından ayrıca bir düzenlemeye tabi tutulmazlardı. Dolayısıyla mahkemenin dava konusu alacağı, kira alacağı gibi değerlendirilerek (5) yıllık zamanaşımına tabi olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurması doğru değildir. O halde mahkemece yapılacak iş, dava konusu sözleşmelerin ve davaya esas icra takibinin yapıldığı tarihlerde yürürlükte bulunan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 26. maddesi yollamasıyla davaya konu alacağın BK'nun 125. (6098 sayılı TBK'nun 146.) maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu gözetilerek ve davaya konu alacağın hangi döneme ilişkin olduğu da araştırılarak tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece açıklanan bu hususlar gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.'*'Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2014/9360 E. 2014/13759 K. 18.9.2014 T.- www.hukukmedeniyeti.org.

şartların yerine getirilmesi gerekmektedir[223]. Hiç şüphesiz bunların haricinde finansal kiralama sözleşmelerinde, zamanaşımı ve ödemezlik defi[224] gibi temerrüde engel sebeplerden birinin de bulunmaması gerekmektedir[225]. Bu kapsamda finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının temerrüdüne ilişkin şartları incelediğimizde, finansal kiralamada kiracının borcunun niteliği bir para borcu olduğundan bu hususta ifanın mümkün olması şartına gerek yoktur. Zira para borcu, ister nevi bir borç olarak kabul edilsin, ister parça ve neviden bağımsız bir borç tipi olarak kabul edilsin bu borcun ifasının imkansızlığı söz konusu değildir[226]. Yine her ne kadar borçlunun temerrüdü için ihtar şart olsa da, taraflar arasında borcun ifası için TBK 117/f.2'de belirtildiği gibi vade tarihi kararlaştırıldığı veya borçlu tarafından hesaplanabilecek bir günün kararlaştırıldığı, belirli vade tarihinin olduğu durumlarda ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Bu husus aynı zamanda ''*Dies interpellat pro homine*[227]'' ilkesi gereğinin de bir sonucudur[228]. Taraflar arasında akdedilen finansal kiralama sözleşmesinde kira bedellerinin ödeneceği vade tarihleri sözleşmeyle belirlendiyse ilgili tarihte kiracı doğrudan temerrüde düşecek ve bu şart tamamlanmış olacaktır. FFFK Madde 31/f.1 e göre:

''Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise,

[223]Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 459.

[224] Finansal kiralama sözleşmelerinde yukarıda da izah edildiği üzere, mülga FKK zamanında malın teslimiyle sözleşmenin hüküm doğurmaya başlayacağı şeklindeki düzenleme gereği ilk kira ödemesi ancak mal teslim edildiği takdirde söz konusu olacak ve mal teslim edilmedikçe kiralayan ödemezlik define dayanabilecekti. Ancak yeni FFFK'da yapılan düzenleme gereği mal teslim edilmese dahi 2 yıl boyunca kiracının kira bedelini ödemek zorunda olması hususundan kaynaklı olarak sözleşmeyle, kiralanın teslimiyle kira borcunun başlayacağı açıkça kararlaştırılmadıkça kiracının ödemezlik define dayanamayacağı kanaatindeyim.

[225] SEKMEN, O., ''Kiracının Kira Bedellerini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları'', Türkiye Adalet Akademisi Derneği, C.I Yıl:2, S.6, Temmuz 2011, s. 334.

[226] Dirican, s. 496; Para borçları için temerrüdün oluşum şartları; borcun muaccel hale gelmesi, alacaklı tarafından borçluya ihtarda bulunulmasıdır. Muacceliyet en yalın anlatımıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2004/19-357 K. 2004/360T. 16.6.2004 – www.kazanci.com.

[227] Tarih insan yerine ihtar eder.

[228] Temerrüde ihtara gerek olmayan hallere ilişkin Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 463 vd.

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.''

Bu madde gereği taraflar arasında kiracının kira bedelini ödeyeceği günler kararlaştırılmadıysa sözleşmenin feshedilebilmesi ciddi bir zaman kaybına yol açabilecektir. Zira FFFK 31 deki ‘*’kira bedelini ödemede temerrüde düşen kiracı''* ifadesi gereği öncelikle TBK'nın genel hükümlerine göre kiracının ihtar yoluyla temerrüde düşürülerek, kiracıya borcun ödenmesi için uygun bir süre verilmesi daha sonra da bu sürenin bitiminden itibaren temerrüde düşen kiracıya, temerrüde bağlı fesih için ikinci şart olan, temerrüde düşmüş olan kiracıya karşı tekrardan FFFK'daki 30 veya 60 günlük süreleri vermek suretiyle sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilebileceği belirtilerek bu yolla temerrüde dayalı feshin uzatılması hususu eleştirilmiştir[229]. Yine doktrinde, finansal kiralama bedellerinin ödeneceği tarih belirli değilse, yukarıda izah edilen genel hükümlere dayalı temerrüde ilişkin bu uzun prosedürü aşmanın bir yolu olarak, FFFK madde 31 (mülga FKK madde 23)' de belirtilen ‘'finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen'' ifadesi yorumlanırken, bu hükmün TBK'daki kira borcunu öngören hukuki durumla paralellik arz ettiğinden bahisle, TBK 315'nin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir: *''Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse''* şeklindeki ifade ve TBK 362de belirtilen *''Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.''* Buna göre, FFFK'nın 31/f.1 . maddesinin de bu kapsamda yorumlanarak kiralayana fesih hakkı tanınması ve kiracıyı genel hükümlere göre temerrüde düşürme yoluna başvurmaya gerek olmadığı vurgulanmaktadır[230].

[229] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 269.

[230] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.433; ALTOP da sözleşmede belirli bir vade tarihi belirlenmediği durumda TBK'daki kira hükümlerine dayalı yorum yaparak sözleşmeyi genel hükümlerdeki temerrüd şartları yerine getirilmeksizin sözleşmenin feshedilebileceği görüşündedir. ALTOP,Finansal Kiralama, s. 269.

Hiç şüphesiz TBK 315'teki hüküm incelendiğinde kiralanın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelinin ifa edilmemesinden bahsetmektedir. Ancak FFFK'da yapılan önemli değişikliklerden biri de FFFK madde 20 hükmüdür. FFFK Madde 20 ye göre kiralanan kiracıya teslim edilmese dahi sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren kira sözleşmesinde belirtilen kira bedellerinin tahsil edilmeye başlanacağı öngörülmüştür. *Çetiner'e* göre, kira sözleşmelerinde, kiralanan malın tesliminden önce, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiralayanın genel hükümlere dayalı olarak fesih dışındaki temerrüde ilişkin sonuçlara başvurabilme hakkı vardır. Bu sebeple, finansal kiralama sözleşmelerinde de sözleşmeye konu malın tesliminden önce kiracı temerrüde düştüyse kiralayan da yalnızca aynı yolu izleyerek genel hükümlere göre fesih dışındaki temerrüdün sonuçlarına başvurabilecektir. Zira aksi bir durumda henüz mal kullanılmadan sözleşmenin feshedilmesi sonucu doğacağından, bu durum sözleşmenin mantığına ve menfaatler dengesine ters düşecektir[231].

Kanaatimizce finansal kiralama sözleşmelerinde kararlaştırılan kira bedellerinin miktarının yüksek olduğu, taraflardan biri olan kiralayanın, bir nevi kiracıya kredi sağladığı ve sağladığı bu fonu, faiziyle kiralara bölerek kiracıdan tahsil ettiği bir sistemde kira bedellerinin vadesinin önceden kararlaştırılmaması gibi bir durum düşünülemeyecektir[232]. Bu sebeple yukarıda bahsedilen tartışmalar çok istisnai bir duruma ilişkin tartışmalardır. Zira uygulamada TBK 117/2 gereği sözleşmelerin neredeyse tamamında taraflarca vade tarihi belirlenmiş olduğundan kiracının temerrüde düşürülmesine ilişkin bu tip bir problem doğmamaktadır. Böylesi bir durumun varlığında da sözleşmeye konu mal kiracıya teslim edildiyse yukarıda belirtilen kira sözleşmesinde temerrüt halinde uygulanan hükümlerde olduğu gibi Finansal kiralama sözleşmelerinde de, FFFK madde 31'in bu kapsamda değerlendirilerek sonucu gidilmesi, mal kiracıya teslim edilmediyse de yukarıda

[231] ÇETİNER, B. ''6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler'', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:4 S:13, Nisan 2013, s. 71.
[232] Benzer görüşte bkz. DİRİCAN, s. 495.

belirtildiği üzere genel hükümlere göre fesih dışındaki temerrüdün diğer sonuçlarına başvurulması gerektiği kanaatindeyim.

Yine FFFK madde 33/f.4 e göre 'Kiracının ilgili süreler içinde borcunu ödememesinden dolayı kiralayan tarafından noter aracılığıyla kiracıya gönderilen fesih ihtarnameleri hakkında İİK 68/b maddesi hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

b. Kiralayanın Temerrüde Düşen Kiracıya Mehil Vermesi

FFFK Madde 31/f.1 e göre kiracının temerrüdüne dayalı olarak kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için madde metninde de açıkça belirtildiği üzere kiracının temerrüdü dışında, kiralayanın ayrıca temerrüde düşen kiracıya kira borcunun ödenmesi için ihtar yoluyla mehil vermesi gerekmektedir. Gönderilen bu bildirim kural olarak borcun ödenmesine yönelik bir mehil ihtarı olmakla birlikte aşağıda da izah edeceğimiz üzere bazı durumlarda mehilin aynı zamanda fesih beyanı niteliği taşıdığının da mümkün olabileceğini belirtmeliyiz. Temerrüde düşen kiracıya gönderilecek bu ihtarda yukarıda değinildiği üzere yeniden bir süre verilmesi gerekmekte, ve bu verilen sürenin de 30 günden az olmaması gerekmektedir. Sözleşmede mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı durumlar için ise kiracıya verilecek süre kanun gereği 60 günden az olamayacaktır. Kiracıya gönderilecek bu ihtar, genel hükümlerde borçluyu temerrüde düşürmek için gönderilen ihtardan farklı olup, bu ihtarın gönderilebilmesi için zaten borçlunun öncelikle temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Borçlu temerrüdüne yönelik ihtardan sonra tekrardan bir fesih süresi tanınmasına yönelik eleştiriler yukarıda izah edildiğinden bu başlık altında tekrardan değinmeyeceğiz.

Kiracıya gönderilecek mehil ihtarının içeriğinde hangi ayların finansal kiralama bedellerinin ödenmediği, buna ilişkin işletilen temerrüt faizinin miktarı gibi hususlar mutlaka belirtilmelidir. Aksi takdirde ihtarname metninde

somutlaştırılmamış bu hususlar kiracı için belirsizliğe yol açacaktır. Bu durumda ihtarname FFFK madde 31'de belirtilen niteliğe uygun bir ihtarname olamayacağından geçersiz kabul edilmelidir[233]. İhtarnamenin şekline ilişkin olarak kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin neredeyse tamamında tarafların tacir vasfına sahip oldukları hususu gözetildiğine de TTK madde 18/f.3 uyarınca ''*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''* hükmü gereği belirlenen şekle uygun olarak gönderilmesi gerekmektedir[234]. Kanaatimizce uygulamada bu sözleşmelerin feshinin büyük bir çoğunluğunun yargılama konusu olduğu hususları gözetildiğinde ileride ispat problemi yaşamamak adına taraflardan biri tacir olmasa dahi ödeme ihtarının yazılı olarak gönderilmesi en sağlıklı yoldur.

Kanunda da belirtildiği üzere kiracıya gönderilen ihtarda ödeme için 30 gün süre verilmesi sözleşmenin sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği durumlarda ise en az 60 gün süre verilmesi gerekmektedir. Süreler arasında bu farklılığın altında yatan neden, malın mülkiyetini alacağını düşünerek buna ilişkin yatırımlar yapacak olan kiracının lehine olacak şekilde ödeme süresinin esnetilmesidir[235]. Mülga FKK 23/f.1/c.2'de mevcut FFFK 31/f.1/c.2 de ise değişikliğe uğramadan yer alan ''*sözleşmede süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise….*'' ifadesi doktrinde eleştirilmiştir. Zira gerek mülga kanunda gerekse mevcut düzenlemede, sözleşme süresinin sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği yönünde bir ifade kanun metninde bulunmayıp yalnızca FFFK'nın 23. maddesinde kiracının malın mülkiyetini satın alma hakkına haiz olabileceğinin taraflarca önceden kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. İkinci bölümde de detaylarıyla izah ettiğimiz üzere bu hakkın niteliği bir alım hakkı olup ilgili maddenin de düzeltici bir yorum

[233] ALTOP, Kiracının Temerrüdü,s. 19. ; TBK 315 uyarınca adi kira sözleşmelerine ilişkin gönderilecek mehil ihtarlarının da benzer içeriğe sahip olması gerekmektedir bu yönde bkz. İNCEOĞLU,Cilt I, syf.277 vd.
[234] SEKMEN, s. 335; TOPUZ, s. 514,515;DİRİCAN, s. 508.
[235] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 270.

kullanmak suretiyle alım hakkının tanındığı sözleşmeler olarak anlaşılması gerekir[236].

Yukarıda belirtilen süreler, ihtarın kiracıya tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar ve sürenin sona erdiği günün akşamı sona erer. Belirtilen bu süreler içerisinde talep edilen bedellerin ödenmemesi durumunda da kiralayan bakımından sözleşmeyi feshetme hakkını doğuracaktır. Uygulamada sıklıkla ihtarın içeriğinde 30 veya 60 günlük ödeme süreleri kiracıya verilerek bu süre içerisinde kira bedeli ve buna bağlı olarak talep edilen diğer faiz vs. gibi diğer bedellerin ödenmemesi durumunda sözleşmenin feshedileceği de belirtilmektedir. Bir görüşe göre[237] kiracıya gönderilen ödeme ve buna bağlı sonuç doğurabilecek fesih ihtarının aynı ihtarname içerisinde belirtilmesi halinde kiracının, bozucu yenlik doğuran hakkın şarta bağlanamayacağı yönünde bir talepte bulunabileceği; bu sebeple kiracıya önce ödeme (mehil) ihtarının gönderilmesi ve belirtilen sürelerde ödenmemesi durumunda ayrıca fesih ihtarının gönderilmesi gerektiği savunulmuştur. Diğer görüşe göre[238] ise ikili bir ayrıma gidilmiş ve kiracıya gönderilen ihtar metni içerisinde, süresi içerisinde talep edilen bedellerin ödenmemesi durumunda sözleşmenin feshedilmiş olacağı belirtildiyse sözleşmede fesih iradesi açıkça ortaya konulduğundan tekrardan bir fesih bildirimine gerek olmadığı; ancak ihtar metninde, talep edilen bedellerin belirtilen süre içerisinde ödenmemesi durumunda sözleşmenin feshedile(bileceği) belirtildiyse bu durumda işbu bedellerin ilgili sürenin sonuna kadar beklenmesi ve bu süre sonunda ödenmediyse kiracıya yazılı bir fesih bildiriminde bulunulması gerektiği savunulmuştur.

Mülga kanun zamanında uygulamada sıklıkla kiracıya ödeme ihtarları gönderilmekte; kiracının da ihtar edilen bu mehil süresi içerisinde finansal kiralama bedelini ödediği takdirde kiralayanın sözleşmeyi fesih hakkı ortadan

[236] ALTOP, Finansal Kiralama , s. 269,270; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 433-434.
[237] TOPUZ, s. 517,518.
[238] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 20,21. ; İnceoğlu da adi kiralara yönelik TBK 315'e dayalı gönderilen mehil ihtarında benzer görüşte olup bu kapsamda ihtarın içeriğinde, ödenmeme halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı belirtildiyse, bunun fesih iradesi yerine geçtiğini; çünkü burada muhatap kiracı açısından belirsiz bir durum ortaya çıkmadığından yenilik doğuran bir hakkın şarta bağlanmış olmayacağını belirtmiştir. İNCEOĞLU,Cilt I, s. 295,296.

kalkmaktaydı[239]. İlk bakışta bu husus makul görülse de kanunda kira bedelinin sürekli geç ödenmesi halinde kiralayanın fesih hakkına kanun metninde yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olup, bu husus doktrinde eleştirilmekteydi[240]. Buna ilişkin o dönem yürürlükte olan mülga 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/e maddesinde, taşınmazlara ilişkin kira ödemelerinin sürekli geç yapılması halinde iki haklı ihtar sonucu sözleşmenin feshedilebileceği öngörülmüşse de 6570 sayılı Kanun'un finansal kiralama sözleşmelerine uygulanması, mülga FKK madde 27'deki ''*Sözleşme hakkında, Medeni Kanunun 688, 689, 690 ıncı maddeleri ve Borçlar Kanununun 222, 223, 224, 254 üncü maddeleri ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.''* hükmü ile açıkça yasaklanmıştı. Kaldı ki bu hükmün FKS'ye uygulanması yasaklanmasa dahi fesih hakkı sözleşmenin sonunda kullanılabileceğinden pratik bir sonucunun olmadığı belirtilmekteydi[241].

Yeni FFFK ile yerinde bir düzenleme getirilerek bir yıl içerisinde kira bedelinin üçünün veya üst üste ikisinin ödenmemesi halinde kiralayana temerrüde dayalı fesih hakkı tanınmıştır[242]. İlgili hüküm TBK 352/f.2 (mülga GKHK madde 7/e) de

---

[239] *3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 23. Maddesi; sözleşmenin ihlali halinde hangi hallerde sözleşmenin feshedilebileceğini hükme bağlamıştır. Davacının anılan maddenin 1. Fıkrası(Madde 23/1) hükmünce akdi feshetme yolunu tercih ettiği gözlenmektedir. Bu durumda taraflara arasında kurulmuş bulunan finansal kiralama sözleşmesinde, süre sonunda malı satın alma hakkı tanınan kiracıya yine sözleşmede belirlenen sürede finansal kiralama bedelinin geçmiş faiz ve masrafları ile birlikte 60 gün içerisinde ödenmesi ihtarı üzerine bu sürede ihtarda belirtilen miktar kiracı tarafından ödenmediği takdirde, kiralayanın sözleşmeyi fesih ile birlikte finansal kiralama kanununun 25. Maddesi uyarınca mlın iadesi ve tüm finansal kiralama bedelini ve varsa zararını isteme hakkı doğar. Her bir döneme ait kira parasının ödenmemesi halinde, kiralayan tarafından gönderilecek 60 günlük ihtar süreleri içerisinde kira bedellerinin ödenmesi halinde, kiracının sözleşmeyi ihlal olgusu ortadan kalkacağından kiralayanı fesih hakkı doğmayacaktır. Sözleşmenin devamlı anlatıldığı biçimde ihlali ancak mad 23/2 deki çekişmezlik hakkının kullanılması imkanını verebilir*. Yargıtay 19. HD. 1196/11263 E. 1996/753 K. 30.01.1996 T. - NAZLIOĞLU, Finansal Kiralama Kanunu, s. 206,207.

[240] Bu konudaki eleştiriler için bkz. ALTOP, Finansal Kiralama, s.270 vd.

[241] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 21.

[242] Mevcut hükmün ilk hali, kanunun hazırlık çalışmaları sırasında kira bedelinin ''yalnız iki dönem üst üste ödenmemesi durumunda sözleşmenin feshedilmesini öngörmüşken bu hususta değişikliğe gidilerek bir yıl içinde kira bedellerinden üçünün veya üst üste ikisinin zamanında ödenmemesi nedeniyle ifadesi eklenmiştir PLAN VE BÜTÇE KOMİSYONUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN GEREKÇESİ: *''Alt Komisyon metninin 31 inci maddesi; uygulamaya esneklik kazandırılması amacıyla kira bedellerinden bir yıl içinde ancak üçünün veya üst üste ikisinin ödenmemesi halinde sözleşmelerin kiralayan tarafından feshedilebilmesine imkan sağlayan bir ibarenin eklenmesi suretiyle kabul edilmiştir.''*

öngörülen ‘’iki haklı ihtar’’ sebebiyle kira sözleşmesinin feshiyle benzerlik göstermektedir. Ancak TBK’da ‘’haklı ihtar’’ ifadesine yer verilmişken FFFK’da ise yalnızca iki ihtardan söz edilmiş ihtarın haklı olup olmamasına yönelik bir durum arz edilmemiştir. Bu hususa yönelik doktrindeki bir görüş FFFK’da kastedilen ihtarın da haklı ihtar olduğu ve haklı ihtar kriterlerinin benimsenmesi gerektiği yönündedir[243]. İhtarın haklı ihtar olarak kabul edilebilmesi için kira borcunun muaccel olmasına rağmen kira bedelinin ödenmemesi üzerine gönderilmesi, ve bu gönderilen ihtarnamenin kiracıya tebliğ edilmesine rağmen kiracının kira borcunu ödememesi gerekir[244].

Öğretide[245] madde metninde geçen ‘’bir yıl içinde’ ifadesinin ise ‘’bir kira yılı[246] olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup kira süresinin 1 yıldan az olarak kararlaştırıldığı finansal kiralama sözleşmelerinde de sözleşme dönemi içerisindeki kira bedellerinin üçünü veya üst üste ikisinin ödenmemesi durumunda kiralayan, temerrüde dayalı fesih prosedürünü işletebilecektir.

Yukarıda belirtilen şartlar doğrultusunda bir kira yılı içerisinde temerrüde düşen kiracıya üç kez veya üst üste iki kez ihtar gönderilmesi durumunda kiralayanın fesih hakkı doğacağı şüphesizse de, bu fesih hakkının ne zaman kullanılacağı yönünde kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Benzer hükme sahip TBK 352/f.2’ye göre

---

[243] ALTOP, FFFK her ne kadar TBK 352/f.2’nin uygulanmasını yasaklasa da, boşluk durumunda yargıcın yorum yoluyla TBK 352/f.2’yi göz önünde bulundurarak boşluğu doldurabileceği görüşündedir Bu kapsamda FFFK’da açıkça haklı ihtar ifadesine yer verilmese de bu maddenin haklı ihtar olarak anlaşılması gerektiği belirtmektedir. ALTOP, Kiracının Temerrüdü s. 28; Aksi görüşte bkz. ÇETİNER, haklı ihtar ifadesine madde metninde yer verilmemesini eleştirse de bu madde de haklı ihtar şartının aranmadığını belirtmektedir. ÇETİNER, s. 86,87.

[244] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.356 vd.; ARAL, F./AYRANCI, H. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11.Baskı, Ankara, 2015 , s.335,336 . ; Haklı ihtara ilişkin detaylı bilgi için bkz. İNCEOĞLU Cilt II, syf.446 vd.

[245] ALTOP,Kiracının Temerrüdü, s. 27; ÇETİNER, s. 86 dn.34 ;aksi görüşte bkz. ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 246;TOPUZ, s. 520,521

[246] *‘’ İki haklı ihtar sebebiyle açılan davada tahliyeye karar verilebilmesi için kiracıya bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde, bir yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulması gerekir. İhtar tebliğinden sonra yapılan ödemeler iki haklı ihtarın oluşmasına engel teşkil etmez. Süresiz sözleşmelerde ve kira parasının yıllık ödenmesi gereken hallerde iki haklı ihtar oluşmaz’’.*(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2016/51 E. 2016/5316 K. 20.9.2016 T. -www.kazanci.com

iki haklı ihtara dayalı fesih hakkının kira sözleşmesinin bitiminden itibaren bir ay içinde kullanılabileceği belirtilse de, bu hükmün, finansal kiralama sözleşmelerine yorum yoluyla uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira FKS'de kiralayanın asıl amacı, kiracıya sağladığı fonun kendisine sorunsuz ve belirlenen periyotlarda geri dönüşünü sağlamaktır. Bu ihtara rağmen kiracıdan kira bedellerini temin edemeyen kiralayan, kanımızca sözleşme bitimini beklemeksizin derhal fesih hakkını kullanabilmelidir[247]. Nitekim öğretide de, finansal kiralama sözleşmesinde bir kira yılı içerisinde üç kez veya üst üste iki kez kira bedelleri zamanında ödenmediği takdirde kiralayanın yukarıda belirtilen temerrüt ve ihtar koşullarını yerine getirmek kaydıyla, TBK 352/f.2 hükmünden farklı olarak bir kira yılının bitimini beklemeksizin, kira sözleşmesini derhal feshedebilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir[248].

B. Kiralayanın Malı Teslim Borcu ve Bu Borcu Yerine Getiremeyerek Temerrüde Düşmesi Durumunda Sözleşmenin Feshi

1. Kiralayanın Malı Teslim Borcu

Finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın en temel borcu FFFK madde 18'de açıkça ifade edildiği üzere *''malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında''* kiracıya devretmesidir. Ancak daha önce de izah ettiğimiz üzere yeniden belirtmek isteriz ki, FFFK madde 20 ile getirilen

[247] Mülga FKK'da , FFFK 31'deki birden fazla ihtar ile fesih imkanının bulunmadığı dönemde de ALTOP tarafından TBK 352/f.2 nin o dönem karşılığı bulunan GKHK madde 7/e de öngörülen 2 haklı ihtarla sözleşmenin ancak sözleşme bitiminden sonra feshedilebilecek olması sebebiyle işbu hüküm aynı şekilde finansal kiralama sözleşmesi için öngörülmüş bile olsa , fesih için sözleşme bitim tarihini beklemenin, finansal kiralamada kiralayana fayda sağlamayacağı belirtilmiştir. ALTOP, Finansal Kiralama, s. 270,271

[248] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s.28; ÇETİNER, s.86; ERGÜNE,Finansal Kiralama, s.245; TOPUZ, s.519.

düzenlemeyle mal kiracıya teslim edilmeden de kira sözleşmesinin hüküm doğurmaya başlaması ve kiracının ödeme borcunun doğması hali sözleşmeyle kararlaştırılabilecektir. Ancak bu ihtimalde kanun gereği kira sözleşmesinin kurulmasından itibaren en geç iki yıl içerisinde sözleşmeye konu mal, kiracıya teslim edilmelidir. Şüphesiz kira sözleşmesine konu mal, kiracıya her türlü faydayı sağlamak üzere teslim edileceğinden kiracı malın vasıtasız zilyedliğine sahip olmalıdır. Kira sözleşmesine konu bu malın tesliminin de çeşitli yolları bulunmakta olup kiralayan kimi zaman kendi uhdesinde bulunan bir malı yeniden finansal kiralama sözleşmesine konu edebildiği gibi kimi zaman da kiracının talep ettiği malı bir satıcıdan temin ederek kiracıya tahsis etmektedir. Malın satıcı tarafından kiracıya tahsis edilmesinde de kanunen bir sakınca bulunmamaktadır. Zira TBK 83 gereği ifanın bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmesi alacaklı için herhangi bir önem taşımıyorsa bir başka deyişle borçlunun (kiralayanın) kişisel bir ifa yükümlülüğü yoksa bu durumda üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen ifanın alacaklı tarafından kabul edilmesi gerekli olup, aksi takdirde alacaklı temerrüde düşecektir[249]. Finansal kiralama sözleşmelerinde de malın kiralayan tarafından veya üçüncü kişi tarafından teslimi arasında herhangi bir fark bulunmayıp, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadığı sürece üçüncü kişinin ifası da kiracı tarafından kabul edilmelidir[250]. Şüphesiz kiracı da TMK 978 gereği malı teslim alırken temsilci sıfatıyla hareket ettiğinden kiralayan kiracıyı yetkilendirmiş olmalı veya teslimden sonra bu işleme icazet vermelidir[251]. Uygulamada da finansal kiralama sözleşmelerine eklenen bir maddeyle kiracıya mal teslim almasına yönelik temsil yetkisi verilmekte ve bu konuda bir ihtilaf doğmamaktadır[252].

Malın teslim zamanı da başka bir önemli husus olup her sözleşmesel ilişkide borcun ifa zamanı önem arz etmektedir. Borcun ifasının bir vadeye bağlanabilmesi tarafların anlaşmasına bağlı bir hususdur. Kural olarak taraflar borcun vadesine

[249] Borcun ifasının üçüncü kişi tarafından yerine getirebilmesine dair Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 251 vd.; EREN, s. 950 vd.
[250] KUNTALP,Finansal Kiralama, s. 78; KOCAAĞA, , s. 111,112; ALTOP, Finansal Kiralama, s. 148,149.
[251] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.70.
[252] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 149); KOCAAĞA, s. 112.

ilişkin aralarında anlaşmadıkları takdirde TBK madde 90'da belirtilen ''*zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur*.'' hükmüne bakılması gerekir. Bu hükme göre de borç vadeye bağlanmadıysa doğum anında muaccel olmasına karşın doğum anına ilişkin süre her bir borç ilişkisi nazara alınarak dürüstlük kuralına göre belirlenmesi gerekmektedir[253]. Finansal kiralama sözleşmelerine gelecek olursak sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren iki yıl içinde malın teslim edilmesi gerekmekle birlikte malın ne zaman teslim edileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktır. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmelerinde çoğu zaman malın teslim tarihi taraflarca kararlaştırılmaktadır[254]. Sözleşmede taraflarca böyle bir süre kararlaştırılmadıysa da kiralayana dürüstlük kuralı gereği malı temin edip kiracıya teslim edebileceği makul bir süre tanınmalıdır[255]. Yine teslim süresine ilişkin bir başka husus da kiralayanın malı istediği zaman kiracıya teslim edebileceği ve bu teslim tarihinden itibaren sözleşmenin başlayacağı yönünde sözleşmeye eklenecek genel işlem şartının geçerli olup olmadığıdır. Buna ilişkin öğretide[256] sözleşmeye eklenecek bir genel işlem şartının geçerli olmadığı, bu şartın yazılmamış sayılacağı ifade edilmektedir. Bunun nedeni ise böyle bir genel işlem şartının geçerli kabul edilmesinin, sözleşmeye konu malın teslim edilmemesi durumunda kiralayanın temerrüdüne ilişkin işletilecek emredici hükmü geçersiz kılacağı ve bu durumun açıkça kanuna aykırılık teşkil edeceği şeklinde belirtilmiştir. Yeni FFFK gereği sözleşmede kiralayanın malı teslim edeceği süre belirtilmediyse FFFK madde 20/f.1./c.2 '' *Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.''* hükmü kiracının kiralayanın temerrüdüne başvurabilmesi için 2 yıl beklemesi gerektiği anlamına gelmektedir. Aslında böyle bir 2 yıllık teslim süresi finansal kiralama sözleşmenin mantığıyla bağdaşmayacağından kanunda böyle bir hüküm bulunmasaydı sözleşmeye konulan bu denli uzun teslim

[253] İfa zamanına ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 312 vd.
[254] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 150.
[255] ALTOP, A., ''Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Malı Teslim Borcu'', Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2004,s. 40-47s. 43.
[256] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 150.

süresinin genel işlem şartları bağlamında geçersiz kabul edilecekken, kanun kapsamına alınması isabetsiz olduğundan doktrinde eleştirilmiştir[257]. Yine finansal kiralama sözleşmesine konulacak kiralayanın dilediği zaman malı teslim edebileceğine yönelik genel işlem şartının en fazla 2 yıl olarak yorumlanması hususu akla gelse de kanaatimizce bu da kiracının menfaatine uygun düşmeyecektir. Zira kiracının böyle bir sözleşmeyi yapmaktaki amacı elindeki sermayeyi toplu olarak bu mala kanalize etmeden bir yandan maldan yararlanırken diğer yandan kira bedelini ödemek iken mal kendisine teslim edilmeden iki yıl gibi uzun bir süre o maldan yararlanamadan kira borcu altına girmesi durumunda sözleşmenin uzunca bir müddeti boyunca elindeki sermayenin çoğunu o maldan bir yarar elde etmeksizin kira bedeli olarak ödemesi gibi menfaatine aykırı bir sonuç doğacaktır. Bu eleştirilerden de hareket edilerek teslime ilişkin sürenin taraflar arasında kararlaştırılmaması veya teslim süresinin uzun olarak kararlaştırılması durumlarında FFFK Madde 20 deki hükmün yorum yoluyla aşılarak (teleolojik redüksiyon) TBK genel hükümlere göre kiralayana malı teslim edebilmesi için dürüstlük kuralına uygun bir süre verilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

2. Kiralayan Tarafından Malı Teslim Borcunun Yerine Getirilmemesi Durumunda Kiracının Sözleşmeyi Feshi

Yukarıda da izah edildiği üzere kiralayanın malı teslim etme borcu sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Bu borcun yerine gelmemesi kiralayanın temerrüdü sonucunu doğuracaktır. Buna istinaden FFFK madde 25'e göre:

[257] Çetiner 2 yıl boyunca kiralanan teslim edilmemesine rağmen kiracının ödeme borcunu yerine getirmesi durumunda sözleşmenin niteliğinin değişeceğini, ve ön ödemeli taksit sözleşmesi olacağını belirtmiş; böyle bir hükmün TBK 25 vd. içerik denetimine engel olduğunu belirterek bunu gerçek olmayan bir boşluk olarak nitelendirmiş ve bu hükmün uygulanmaması TBK 25 vd.'na göre sözleşmedeki teslim sürelerinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. ÇETİNER s. 70 vd.

‘’ *Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalinden 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.’’*

İlgili madde ile TBK’nın temerrüde ilişkin genel hükümlerine atıf yapılarak bu hükümlerin uygulanacağı ortaya konulmuştur. Mülga FKK madde 16’da da benzeri bir hüküm bulunmaktayken yalnızca o dönem yürürlükte olan 818 sayılı BK 106 (TBK 125.)’in uygulanacağı belirtilmişti. Buna yönelik yalnızca 106. madde değil, birbirinin devamı ve birbiriyle bağlantılı olan 106-108(TBK 123-126) hükmünün finansal kiralama sözleşmelerine uygulanması sebebiyle madde metninde tek bir maddeye (BK 106) atıf yapılması eleştirileri kısmen dikkate alınarak yeni kanunda *“TBK 123,125,126 madde’’* hükümleri uygulanır şeklinde düzenleme getirilse de borcun ifa edilmemesiyle bağlantılı temerrüdün koşulları gecikme tazminatı gibi diğer birçok hususları düzenleyen maddelere atıf yapılmaması da başka bir eleştirisi konusu olmuştur[258].

Doktrinde[259] de isabetli olarak belirtildiği üzere kiralayanın temerrüdüne ilişkin FFFK madde 25 hükmü bulunmasaydı dahi, FFFK Madde 2/f.6 gereği *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır’’* hükmü ve finansal kiralamaya uygulanmayacak hükümler başlıklı madde 34’te temerrüde ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı hükmü, göz önüne bulundurulduğunda TBK’da temerrüdü düzenleyen genel hükümlere başvurulabilecekti. Yine Finansal kiralama sözleşmesi de niteliği gereği karşılıklı borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği taşıdığından ilgili FFFK hükmü olmasaydı da TBK 125 vd. uygulanacaktı.

Madde metnine ilişkin bir diğer eleştiri ise *‘...kiralayanın kusur ve ihmalinden kaynaklanan….’’* ifadesidir. Burada haklı olarak ihmal ve kastın, geniş anlamda

[258] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 230; ÇETİNER, s. 81.
[259] YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 427; ERGÜNE, s. 230.

kusurun alt başlığı olmasından hareketle ard arda ihmal (culpa) ve kusur (culpa)[260] ifadesinin kullanılması terminolojik bir hata olarak değerlendirilmiştir[261].

Öncelikle ilgili hükme göre kiracının fesih hakkını kullanabilmesi için kiralayanı temerrüde düşürmesi gerekecektir. Genel hükümlere göre temerrüdün şartları yukarıda kiracının temerrüde düşürülmesi başlığında detaylı olarak incelendiğinden tekrara düşmemek adına yinelemeyeceğiz. Ancak özetle belirtmek gerekirse temerrüdün şartları için borcun muaccel olması, alacaklının ihtarı, borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının da ifayı kabule hazır olması gerekmektedir. Yine TBK 117/2'ye göre vade tarihi belirlendiyse kural olarak temerrüt için ihtara gerek olmadığından malın teslim tarihinin belirlendiği sözleşmelerde ihtara da gerek kalmayacaktır. FFFK madde 25 metnini incelediğimizde ise kiralayanın temerrüdüne ilişkin TBK'daki genel şartların dışında ayrıca kiralayanın kusurunun bulunması gerektiğinin de kanun metninde ifade edildiğini görmekteyiz. Bu husus açıkça TBK'ya egemen olan temerrüt için kusura gerek olmadığı görüşüyle çelişmektedir. Zira TBK kapsamında objektif temerrüt teorisi benimsenmiş olup borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için kusur şart değildir[262]. Keza finansal kiralama sözleşmeleri gibi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde de bir tarafın sözleşmeden dönebilmesi için TBK 125/2'ye göre temerrüde düşenin kusurlu olması gibi şartlar aranmamıştır.

Bu bilgiler ışığında finansal kiralamaya konu malın kiracıya teslim edilmemesi durumunda, kiracı tarafından kiralayanın ihtarla temerrüdü düşürülmesi ve ayrıca kiralayanın malın teslimi borcu başlığı altında detaylı olarak incelediğimiz üzere malın teslim tarihi belirlenmediği durumlarda dürüstlük kuralına göre kiralayana malı teslim etmesi için uygun bir süre verilmesi gerekecektir. Bu ihtarla kiralayandan, uygun sürede malı teslim etmesini; aksi takdirde aynen ifadan vazgeçerek müsbet zararını talep edebileceği gibi sözleşmeyi feshederek menfi

[260] Romada Kusur kelimesinin karşılığı culpa olmasına karşı alt başlıklarından biri o olan ihmal de culpa kelimesiyle kullanılmaktaydı. ERDOĞMUŞ, BELGİN., Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul,2011, s. 29.
[261] TOPUZ, s. 349; ÇETİNER, s. 79; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.427.
[262] EREN, s. 1126.

zararını da talep edebilecektir[263]. Kiralayanın malı teslim edeceği tarih taraflar arasında sözleşmeyle belirlendiyse veya TBK 124 gereği süre verilmesini gerektirmeyen durumlar mevcutsa kiracı süre vermeksizin yukarıda izah edilen seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ancak temerrüt için FFFK'ya göre kiralayanın kusurlu olması da gerekmektedir. Bu sebeple örneğin satıcı kiracı ve kiralayan gibi üçlü bir sözleşmesel ilişki düşünüldüğünde kiracı ile kiralayan arasında kurulan finansal kiralama sözleşmesinde mal satıcı tarafından kiracıya süresinde teslim edilmediyse ve bu hususta kiralayanın bir kusuru mevcutsa kiralayan temerrüde düşecektir ve yukarıda izah edilen şartlar doğrultusunda seçimlik haklar kiralayana karşı kullanılabilecektir[264]. Anılan seçimlik haklar ise feshin sonuçları kısmında incelenecektir.

FFFK madde 25'e göre satıcı tarafından kiracıya mal teslim edilmediği bir durumda kiralayana atfedilebilecek bir kusur bulunmuyorsa kiralayan temerrüde düşmeyeceğinden temerrüde ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır[265]. Bu durumda kiracı sözleşmeyi sonlandırma hakkını dahi kullanamayacak ve sözleşmeye devam etmek zorunda kalacak gibi bir sonuç çıkmaktadır. Böylesi bir durum ise hakkaniyete aykırı olduğundan öğretide madde metninin çok geniş bir anlam ifade ettiğinden bahisle kanunda örtülü bir boşluk bulunduğu ve kusurun temerrüdün bir unsuru olarak değil de TBK'da öngörüldüğü gibi temerrüdün tazminat gibi sonuçlarının oluşması bakımından aranması gerektiği yönünde konuya çözüm getirilmiştir[266].

[263] KOCAAĞA, s. 114,115.
[264] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 151,152.
[265] Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. ALTOP, Finansal Kiralama, s. 151 vd.; KOCAAĞA, s. 113,114.
[266] ÇETİNER, 2013, s. 80,81; Topuz ise söz konusu maddede kusuru temerrüdün bir koşulu olarak aramanın yanlış olduğunu böyle bir görüşünü kiracıyı adeta sözleşmeye kelepçelemek anlamına geleceğini belirtse de FFFK madde 25'te bir örtülü boşluğun olmadığını, kusurun temerrüdün sonuçları bakımından ele alındığını belirtmektedir. TOPUZ, s. 351. ;ALTOP ise uygulamada çoğunlukla kiralayanın sözleşme konusu malı devraldığı satıcıyı dahi kiracının bulduğunu belirterek, kiralayanın malın geç tesliminden veya hiç teslim edilememesinde bir kusuru yoksa bundan sorumlu tutulamayacağı görüşündedir ALTOP, Kiralayanın Borçları, s. 43.

Uygulamada ise kiralayan, bu tartışmalara mahal vermemek ve sorumluluğu kendi üzerinden atmak amacıyla, satıcının sözleşme konusu malı geç teslim etmesi veya hiç teslim etmemesi gibi hallerde, satıcıyla arasında kurulan satış sözleşmesine hükümleri uyarınca satıcıdan talep edebileceği tüm haklarını sözleşmeyle kiracıya devrederek bu sorumluluktan kurtulmaktadır[267]. Kiracının buna yönelik olarak kiralayanla yaptığı anlaşmanın niteliğine yönelik ise doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmış buna ilişkin halefiyet ilişkisi, havale, yenileme, vekaletsiz iş görme, alacağın temliki, vekalet, üçüncü şahış lehine şart olduğu yönünde karşılaştırmalı hukukta çeşitli görüşler öne sürülmüştür[268]. Kanaatimizce de bu görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin kiralayan tarafından kiracıya, mal üzerinde sahip olduğu hukuki imkanları kullandırma yetkisi verilmesinde bir aykırılık bulunmamaktadır. Ancak çerçeve sözleşme niteliğindeki finansal kiralama sözleşmelerine eklenecek bu maddenin de şüphesiz genel işlem şartları bağlamında geçerliliği tartışması gündeme gelebilecektir[269].

C. Tarafların Sözleşmeyi İhlal Etmesi

1. Genel Olarak

Yukarıda kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi, kiralayanın malın tesliminden kaynaklanan sorumluluğu ve kiracının tasfiyesine ilişkin spesifik

[267] Tartışmalar için bkz. ALTOP, Finansal Kiralama, s. 154 vd.
[268] Bu tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. KÖTELİ, s. 184 vd. ; Topuz kiralayan ve kiracı arasındaki bu ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu görüşünde olup kiralayanın satıcıdan talep edebileceği müsbet veya menfi zararlar dahil tüm hukuki taleplerin satıcıdan bizzat kiracı tarafından da istenebileceği, kiralayanın maldaki mülkiyet hakkı dışında diğer tüm yetkilerini devretmesinde bir aykırılık bulunmadığı görüşündedir. TOPUZ, s. 357,358.
[269] TOPUZ, 2017, s. 352.

olağanüstü fesih sebepleri incelenmiştir. Bu sebepler kanunda özel bir fesih sebebi olarak düzenlenmişken şüphesiz kiracının ve kiralayanın sözleşmesi süresince birbirlerine karşı sorumlu oldukları birçok husus bulunmakla birlikte bunların tek tek bir fesih sebebi olarak kanunda yazılması pratik de olmayacaktır. Bu kapsamda genel bir ihlal hali FFFK madde 31/2 de *''Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir*.'' düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. Kanun metninde yapılan bu düzenleme mülga FFFK madde 23/2 ile benzer bir hükme sahiptir. Bu doğrultuda kiracı ve kiralayan finansal kiralama sözleşmesiyle üzerine düşen edimleri yerine getirmedikleri takdirde belirtilen şartlar doğrultusunda kira sözleşmesi feshedilebilecektir. Ancak yukarıda da izah ettiğimiz gibi finansal kiralama sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğundan tarafların borca aykırı davranmaları durumunda sözleşmenin bu niteliğiyle bağlantılı olarak ''haklı fesih kavramı'' üzerinde durulması gerekmektedir. Zira sözleşmeye aykırılıktan dolayı fesih aslında bir haklı fesih olarak nitelendirileceğinden haklı feshin şartları bağlamında ele alınması gerekmektedir.

2. Haklı Sebeple Feshin Tanımı

Şüphesiz finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliği göz önüne alındığında sözleşmeye aykırılık başlığı altında taraflara tanınan tek taraflı fesih hakkı aslında bir haklı sebeple fesih olarak ifade edilecektir. Haklı feshin tanımına Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak adi kira, hizmet, adi şirket, ölünceye kadar bakma sözleşmesi gibi çeşitli sözleşmelere yönelik borçlar kanununda haklı feshe ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Doktrinde haklı fesih, genel bir olağanüstü fesih sebebi olarak tanımlanmıştır. Bunun nedeni ise, diğer olağanüstü fesih sebeplerinde feshe dayanak teşkil eden olgu belliyken olağanüstü fesih sebebinde ise bu olgu belirsiz olup esnek bir niteliğe sahiptir[270].

[270] SELİÇİ, s. 186.

Nitekim finansal kiralama sözleşmesindeki olağanüstü fesih nedenleri göz önünde bulundurulduğunda kiracının temerrüdü durumunda kiralayanın olağanüstü fesih hakkı veya kiralayanın malı teslim etmemesi durumunda kiracının olağanüstü fesih hakkı gibi hususlar bir olgunun gerçekleşmesiyle sınırlandırılmışken, haklı sebeple fesihte ise fesih için haklı bir sebebin gerçekleşmesi aranmış olup haklı sebep kavramının ise her olayın içinde bulunduğu koşullara göre değerlendirilmesi gerekmektedir[271]. Şüphesiz bir nedenin haklı fesih sebebi olarak değerlendirilebilmesi için o sözleşmeyi çekilmez hale getirip getirmediğinin de irdelenmesi gerekir. Zira doktrinde de isabetle belirtildiği üzere bir olgunun varlığı tek başına borç ilişkine etkisi fesih için yetersiz olup, bu olgu aynı zamanda sözleşmeyi çekilmez hale getiriyorsa haklı sebeple fesih gündeme gelmelidir[272]. Çekilmezlik unsuruna ilişkin de açık bir tanım bulunmadığından buna yönelik hakime MK 4 kapsamında değerlendirme yapma imkanı tanınmış olup hakim de bu kapsamda hak ve nisfet kuralı çerçevesinde çekilmezlik unsurunu irdelemeli ve bu doğrultuda bir karar vermelidir.[273] Elbette hakim bu takdir hakkını kullanırken sözleşmeyi çekilmez hale getiren objektif sebepleri araştırmalı ve sözleşmeyi devam ettirmenin çekilmez olmasına etki eden ağır bir hal mevcutsa ancak bu sözleşmenin haklı sebeple feshine karar vermelidir[274]. Bir olgunun, ağır bir hal niteliğinde olup olmadığı da dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilecek hususlardır. Yine ağır halin mevcut olup olmadığı değerlendirmesinde hakim takdir yetkisini kullanırken ahde vefa ilkesini de gözeterek hareket etmelidir. Bir başka ifade ile bu husus hakimin takdir yetkisinin ahde vefa ilkesiyle sınırlandırılacağı sonucunu doğurmaktadır[275].

Yine bu fesih türü, genel bir olağanüstü fesih sebebi olduğundan özel olarak kanunda düzenlenen bir olağanüstü fesih sebebi aynı zamanda haklı sebeple fesih şartlarını oluşturuyorsa bu durumda feshetmek isteyen taraf, seçimlik olarak özel

[271] SELİÇİ, s. 187.
[272].SELİÇİ, s. 196.
[273] SELİÇİ, s. 197.
[274] SELİÇİ, s. 196.
[275] ALTINOK ORMANCI,s. 140; SELİÇİ, s. 196,197.

fesih sebebine başvurabileceği gibi sözleşmeye aykırılıktan haklı fesih nedenine de başvurabilecektir[276].

3. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Haklı Sebeple Sözleşme Aykırılıktan) Feshinin Maddi Şartları

Finansal kiralama sözleşmesinin sözleşmeye aykırılıktan dolayı feshedilebilmesi için öncelikle haklı bir sebebin bulunması gerekmektedir. Haklı sebebe ilişkin ise hangi hallerin haklı sebep olduğu kanunda açıkça belirtilmediğinden sözleşmenin devamının dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek duruma gelmesi olarak tanımlanan tüm haller haklı sebeple fesih niteliği taşıyacaktır[277]. Haklı fesih nedeni, tarafların sözleşmeye aykırı davranışları sonucunda doğabileceği gibi tarafların sözleşmeye aykırılığından bağımsız olarak başka nedenlerden de doğabilmektedir. Ancak FFFK madde 31/2'de spesifik olarak haklı sebeple fesih n sözleşmeye aykırılık olarak sınırlandırılmıştır. Öğretide her ne kadar FFFK'daki haklı fesih sebebi sözleşmeye aykırılık olarak sınırlandırılmışsa da bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği göz önünde bulundurularak sözleşme ihlali dışındaki bir sebepten de finansal kiralama sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebileceği belirtilmektedir[278]. Sözleşmenin feshedilebilmesinin bir diğer şartı da sözleşmenin devamının taraflar bakımından artık çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Bu husus kanun metninde '*' ...aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlar... ''* olarak belirtilmiştir. Esasında bu ifade kanun metninde yer almasaydı da kanaatimizce çekilmezlik unsuru, haklı nedenle feshin içinde barındırdığı bir kavram olduğundan; bir başka deyişle haklı nedenle feshin gerçekleşmesi için çekilmezlik hali gerekli unsurlarından biri olduğundan yine aynı sonuca varılacaktı[279]. Çekilmezlik unsuru yukarıda haklı fesih kavramında detaylı olarak açıklandığından bu konuda tekrara düşmemek adına açıklama yapmıyoruz.

---

[276] ALTINOK ORMANCI, s. 94,95.
[277] SELİÇİ, s. 192; ALTINOK ORMANCI, s. 133.
[278] ALTINOK ORMANCI, s. 105.
[279] Çekilmezlik unsurunun haklı nedenle feshin bir unsuru içerisinde olup olmadığına yönelik tartışmalar için bkz. SELİÇİ, s. 192 vd.

4. Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılma Şekli

Yenilik doğuran hakların bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesi gerekmekteyken bir kısmının ise tek taraflı bir hukuki işlemle karşı tarafa yöneltilmesi yeterlidir[280]. Haklı sebeple fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olup tek taraflı irade beyanının karşı tarafa bildirilmesiyle hüküm doğurmaya başlayacaktır[281]. Genel olarak yenilik doğuran haklar, karşı tarafa bildirilirken herhangi bir şekil şartına tabi olmadığından sözlü veya yazılı olarak bildirilebileceği gibi zımni olarak kullanılabilecektir[282]. Ancak tarafların neredeyse tamamının tacir olduğu finansal kiralama sözleşmelerinin feshinin TTK madde 18/f.3'e uygun olarak yazılı fesih bildirimiyle gerçekleştirilmesi ve fesih bildiriminin *''noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi''* yoluyla gönderilmesi gerekmektedir. İspat kolaylığı ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü açısından da en uygun yolun yazılı bildirim olduğu kanaatindeyiz.

Fesih bildiriminin içeriğinde ise açık biçimde sözleşmenin feshedildiğinin bildirilmesi gerekmektedir. Bildirimde fesih iradesinin gerekçesinin de bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, muhatap gerekçesiz gönderilen bir ihtarda bildirimde bulunandan gerekçesini bildirmesini talep edebileceği gibi bildirimin gerekçesiz olduğundan bahisle hüküm doğurmadığını iddia edebileceğinden fesih bildiriminde gerekçenin bildirilmesinin zaman kaybı yaşanmaması adına en doğru yol olduğu kanaatindeyiz [283].

---

[280] Dava yoluyla veya tek taraflı hukuki işlemle yöneltilebilecek yenilik doğuran haklara ilişkin detaylı bilgi ve aralarındaki farklar için bkz. BUZ, V. Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar. Ankara, 2005.s s.183 vd; DEMİRBAŞ, H.,Yenilik Doğuran Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 84 vd.

[281] SELİÇİ, s. 167.

[282] SELİÇİ, s. 115.

[283] Feshin gerekçelendirilmesinin zorunlu olup olmadığına yönelik tartışmalar için bkz. ALTINOK ORMANCI, s. 175 vd.

5. Haklı Sebeple Fesih Hakkının Kullanılma Süresi

Fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğundan, bu haklar zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabidirler[284]. Finansal kiralama sözleşmelerinde fesih hakkının kullanılacağı hak düşürücü süreye ilişkin FFFK'da bir hüküm bulunmadığı gibi genel hükümlerde de bu süreye ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Hak düşürücü süreye ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, doktrinde finansal kiralama sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, haklı fesih süresi belirlenirken somut olayın şartlarının değerlendirilmesi ve hak sahibine feshi düşünmesi için uygun bir süre verilmesi gerektiği ifade edilmiştir[285]. Fesih hakkı doğduysa ve feshetme hakkına sahip olan kişi bu hakkın doğduğunu biliyor veya bilebilecek durumda olduğu halde fesih hakkını kullanmıyorsa bu husus fesih hakkını kullanmaktan vazgeçtiği anlamına gelebileceği gibi bu anlama gelmese dahi bu zamana kadar bu hakkın kiralayan tarafından kullanılmaması dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması anlamına gelebilecektir. Zira fesih hakkı doğmasına rağmen fesih sahibine bu hakkı kullanması için sınırsız bir süre tanımak karşı tarafın bu fesih imkanının varlığından haberi olmasa dahi, onun bakımından bir güvensizliğin doğmasına sebebiyet verecektir[286].

6. Haklı Sebeple Fesih HakkınınTaraflarca Finansal Kiralama Sözleşmesinde Sınırlandırılması veya Önceden Belirlenmesi

Sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilebilecek bir hususun taraflar arasında sözleşmeye konulan bir hükümle sözleşmenin ihlaline neden olmayacağının kararlaştırılması ve kişilerin fesih hakkının elinden alınması mümkün değildir. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yapılarak bir olgunun haklı fesih hali olmadığı

[284] BUZ, s.262; OĞUZMAN, M. K./ BARLAS, N., Medeni Hukuk, İstanbul, 2011 s. 160.
[285] SELİÇİ, s. 166; ALTINOK ORMANCI, s. 186.
[286] SELİÇİ, s. 166; (ALTINOK ORMANCI, 2011, s. 186,187.

sözleşmeyle kararlaştırılsa dahi, bu olgu gerçekleşmişse ve çekilmezliğe yol açıyorsa taraflar sözleşmeyi feshedebilmelidir[287]. Fesih hakkının daraltılmamasına karşın genişletilebilmesi mümkündür. Başka bir ifade ile taraflara sözleşmeye ekleyecekleri bir maddeyle hangi hallerin sözleşmenin ihlali olacağını açıkça aralarında somutlaştırabilir ve bu halin gerçekleşmesi durumunda haklı fesih hükümlerini işletebilirler[288].

D. Kiracının Tasfiye Sürecine Girmesi veya Finansal Kiralama Konusu Malın Tahsis Edildiği İşletmesini Tasfiye Sürecine Sokması

FFFK madde 30/2'de bir diğer olağanüstü fesih sebebi olarak kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye sürecine sokması hali düzenlenmiştir. Kiracının işletmesini tasfiye sürecine sokması hali mülga kanunda bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmişken[289] yeni kanunda ise kiracıya tek taraflı fesih hakkı tanımak suretiyle olağanüstü fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Yine kapsam bakımından mülga kanun incelendiği takdirde yalnızca kiracının işletmesini tasfiye sürecine sokması şeklinde düzenlenen hükmün içeriğinin FFFK'da genişletilerek kiracının külliyen tasfiye sürecine girmesi veya finansal kiralama konusu malı tahsis ettiği işletmesini tasfiyeye sokması olarak düzenlendiği görülmektedir. FFFK madde 30/f.2'ye göre

''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.''

İlgili madde incelendiğinde bu kapsamdaki olağanüstü feshin iki farklı tasfiye halinden birinin gerçekleşmiş olması ve kiracının talebi olmak üzere iki unsurdan oluştuğu; sözleşmede de aykırı bir düzenleme söz konusu değilse bu iki unsurun

[287] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 275; SELİÇİ,s. 165.
[288] SELİÇİ, s. 165.
[289] Mülga kanunda bu hususun kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmesi kiralayanın menfaatine aykırı olduğundan eleştirilerek bu kuralın uygulama alanı bulmayacağını sözleşmeyle aksi kararlaştırılabildiğinden kiracının tasfiyesinin kendiliğinden sona erme nedeni olmaktan çıkarılarak bu sorunun giderileceği belirtilmiştir. ALTOP, Finansal Kiralama, s. 259, 260.

gerçekleşmesiyle feshin gerçekleşeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu konuda ‘’kiracının talebi’’ unsuru ile sözleşmenin feshedebileceği hususu hukuki anlam bakımından bir çelişki yarattığından ‘’kiracının talebi’’ ifadesi problemli bir ifadedir. Zira fesih hakkı aşağıda haklı fesih başlığında da değinildiği üzere bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olup bu hakkın kullanılması kiracı tarafından tek taraflı bir bildirimle sonuç doğuran irade beyanı niteliğinde olduğundan karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Doktrinde ise ancak FFFK madde 33/f.1/c.1’de yer alan

‘’ Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hâllerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür.’’

hükmüyle 30/2 maddesinin birlikte yorumlanması halinde kiracının bu kapsamda bir fesih hakkının bulunduğu sonucunun ortaya çıktığı belirtilmiş, ‘’kiracının talebiyle’’ ifadesinin ise kiralayanın kabulünün gerektiği anlamını doğuracağından bunun bir fesih değil olsa olsa ikale yoluyla sözleşmenin sonlanması anlamına geleceği belirtilerek eleştirilmiştir[290].

Yine doktrinde[291] kiracının tasfiye sürecine girmesi veya finansal kiralama konusu malın özgülendiği işletmesinin tasfiye sürecine girmesi halinde kiralayana değil de kiracıya bir fesih hakkı tanınması, hükmün amacıyla bağdaşmadığından eleştirilmiştir. Bu kapsamda kiracının gireceği bir tasfiye süreci, kiralayanın alacaklarının tahsili anlamındaki menfaatlerinin zedelenmesine yol açabileceğinden tasfiye sürecine giren kiracıya, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki ifa güçsüzlüğünü düzenleyen TBK 98’e göre ifa güçsüzlüğünden dolayı uygun bir teminat vermesi için süre tanınması, kiracı bu süre içerisinde teminatı vermediği takdirde kiralayanın sözleşmeyi feshetmesinin en uygun yol olduğu belirtilmiştir. İlgili maddede öngörülen tasfiye hallerinin kiracı bakımından bir fesih nedeni olmasının aksi sözleşmeyle kararlaştırılabileceğinden bu hususun sözleşmede bir fesih hali olmaktan çıkarılarak kiralayana yukarıda belirtilen ifa

[290] ERGÜNE,Finansal Kiralama, s. 243,244; ÇETİNER, 2013, s. 85.
[291] ÇETİNER, 2013, s. 84.

güçsüzlüğüne dayalı olarak kiracıdan teminat isteme ve aksi durumda fesih hakkı tanınması uygun olacaktır[292].

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARDAN BİRİNİN FESHİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Malın İadesi

Finansal kiralama sözleşmesinin taraflardan birinin feshiyle sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri, kiracının malı iade etmekle yükümlü olmasıdır. Buradaki iade yükümlülüğü FFFK'da açıkça belirtilmeseydi dahi sözleşme ileriye etkili olarak feshedildiğinden ve kiracının zilyetliği de sona ererek haksız zilyetliğe dönüşeceğinden malın kiralayana iade edilmesi gerekecekti[293]. Yine sözleşmenin yalnızca kiralayan tarafından değil kiracı tarafından feshedilmesi durumunda da FFFK 33/f.2 hükmü gereği kiracının malı iade etme yükümlülüğü devam edecektir. Kiracının malı iade etmesine yönelik kendiliğinden sona erme halinde ''derhal iadesi'' ifadesi kullanılmışken taraflardan birinin feshi halinde ise böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. İkinci bölümde incelediğimiz üzere malın iadesine ilişkin kanunda bir süre tanınmadığından bu sürenin de malın özelliğine ve cinsine göre makul bir süre olarak anlaşılması gerekmekte olup kiracı tarafından makul bir süre içerisinde kiralananın iadesi gerekmektedir[294]. İadeden kastedilen, kiralananın kiralayana ulaştırılmasıdır. Bu hususta ikinci bölümde kendiliğinden sona ermede malın iadesine ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerli olmakla birlikte, şu kadarını belirtelim ki iade sırasındaki taşıma sökme nakliye gibi masraflardan, kendiliğinden sona ermede olduğu gibi fesih halinde de kiracı sorumludur.

---

[292] Mülga kanun zamanında da sözleşmede bu hususun aksinin kararlaştırılmasının uygun olduğu; sözleşmeyle bu problemin giderilmesi gerektiği belirtilmekteydi. ALTOP, s. 259,260; KOCAAĞA, s. 153; KÖTELİ, s. 257; Topuz da kiracının fesih hakkını kullanabileceği gibi kiralayanın da sözleşmeyi haklı neden varsa feshedebileceği görüşündedir. TOPUZ, s. 530.

[293] Dirican, s. 509; Sekmen,s. 338; GÜLER, B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri ve Hukuki Sonuçları. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 85.

[294] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 30

Kiracı iade süresi içerisinde mala herhangi bir zarar geldiyse bu zarardan sorumlu olacaktır[295]. Yine kiracı mala gelen zarar nedeni ile malı iade edemiyorsa, bu borçtan aynı şekilde FFFK madde 24/f.5/c.1 de belirtildiği üzere malda meydana gelen zarardan sorumlu olacağından TBK 112 gereği bu malın iade tarihindeki bedelini kiralayana ödemekle yükümlüdür[296]. Yargıtay da bir kararında benzer görüşü benimsemiştir[297].

Sözleşme feshedilmesine rağmen kiralayana mal iade edilmediği takdirde kiracı malın haksız zilyedi kabul edileceğinden malı iade borcu doğacaktır. Bu malın iade edilmemesi halinde kiralayan malın maliki konumunda olduğundan malı haksız olarak elinde tutan kiracıya karşı MK 683 kapsamında istihkak davası açarak malın iadesini isteyebilecektir.

Kiralayan malın iadesinin haricinde kiracıdan uğradığı zararı da talep edebilecektir. Bu zarar doktrinde de belirtildiği üzere olumlu zarardır.

B. Feshe Konu Malın İhtiyati Tedbir Yoluyla Alınması ve Kiralayana İhtiyati Tedbir Süresince Mal Üzerinde Tasarruf Yetkisi Tanınması

Yine fesihten itibaren finansal kiralama sözleşmesine konu mal kiracı tarafından iade edilmediği takdirde mahkemeden alınan ihtiyati tedbir kararı sonucu sözleşmeye konu mala el konulmasına da uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır.

---

[295] Buna ilişkin ikinci bölümde yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

[296] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 30); ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 248 dn.46.

[297] *'Taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesinde, davalının temerrüdü nedeniyle kiralananın iadesinin ne şekilde iade edileceği 30. maddesinde düzenlenip, aynı maddenin 3. fıkrasına göre, ""kiralanan, üzerinde takılı veya ilave edilmiş tüm ekler, parçalar, aksesuarlar ile birlikte, normal aşınma toleransı dahilinde iyi ve çalışır durumda ve sağlam olarak iade edileceği"" öngörülmüştür. Ne var ki geminin üçüncü kişiye satılması nedeniyle aynen iade olanağı kalmamıştır. Buna göre davacı ancak gemi bedelini talep edebilir. Ne var ki, davacıya ödenmesi gereken bedelin, geminin fatura tarihindeki değeri değil, iade yükümlülüğü tarihindeki ve sözleşmenin 30. maddesinin 3. fıkrasına göre belirlenecek olan değerdir. Mahkemece, bilirkişilerden ek rapor veya yeni bilirkişi raporu alınmak suretiyle, dava konusu geminin iade yükümlülüğünün doğduğu tarihteki değeri saptanmalı, satış bedeli bu miktardan düşülmeli ve davacı talebi de gözetilmek suretiyle fatura bedeli aşılmamak üzere hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, fatura bedelinin aynen tahsiline karar verilmesi doğru değildir.''* Yargıtay11. Hukuk Dairesi E. 2000/3720 K. 2000/6885 T. 21.9.2000- kazanci.com

Öncelikle ihtiyati tedbir geçici bir hukuki koruma yolu olup HMK[298] 389 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İhtiyati tedbirin getirilme amacı doktrinde; davanın açılması ile dava hakkında hüküm verilmesine kadar geçen sürede dava konusunun maruz kalabileceği olay ve olgulardan dolayı hükmün icrası imkansız hale gelebileceği veya güçleşebileceğinden bu tehlikeyi bertaraf etme şeklinde açıklanmaktadır[299].

İhtiyati tedbir verilebilmesi için de iki temel şartın gerçekleşmesi gerekli olup bu şartlar "ihtiyati tedbire esas hakkın bulunması" ve "ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkmasıdır".[300]

Esas olan hak kavramı kanunda da belirtildiği gibi tedbir talep edenin ''davanın esası yönünden haklılığı'' şeklinde ifade edilmiş, diğer şart olan sebep unsuru ise HMK 389/1 de mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişim nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hâle gelmesi, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması hallerinden birinin bulunması olarak belirtilmiştir. Şüphesiz ihtiyati tedbir sebeplerinin neler olduğunun da taraflarca somut olarak gösterilmesi gerekir[301].

Finansal kiralama sözleşmelerine dönecek olursak, Sözleşmenin feshinden itibaren malın iade edilmemesi halinde kiralayan tarafından kiracıya malın iadesi davası açılır. Ancak malın iadesi davasında, yargılama süresince malın kiracıda kalmaya devam edecek olması oldukça uzun bir süre oluşturmakta ve bu husus kiralanan malın akıbetini daha da belirsiz hale getirmektedir. Kiralayanın maldan bu süre içerisinde elde edebileceği menfaatler de zedelendiği gibi malda da zaman unsuruyla bağlantılı olarak yıpranmalar artmaktadır. Bu durumda ise yukarıda belirtilen ihtiyati tedbir şartları oluştuğundan uygulamada çoğu zaman sözleşme feshedildikten sonra kiralayan tarafından mahkemeye başvurularak mala dava

[298] 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4/2/2011 T. 27836 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir
[299] PEKCANITEZ, H./ ÖZEKES, M./ AKKAN, M./ TAŞ KORKMAZ, H. Medeni Usul Hukuku, Cilt III, İstanbul, 2017, s. 2461
[300] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.12.2013 21-1791/1676-www.kazanci.com
[301], İhtiyati tedbirin şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 2463 vd.

sonuna kadar el konulması ve kendisinin veya 3.kişinin yediemin kılınmak suretiyle mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmesi zaruri olmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesine konu mala ihtiyati tedbir yoluyla el konulmasına yönelik bir başka husus da uygulamada çoğunlukla ‘’teminatsız’’ olarak tedbirin talep edilmesidir. Buna yönelik ise finansal kiralama sözleşmelerine konulan maddelerde, fesihten sonra teminatsız olarak mala el konulabileceği kararlaştırılmakta ve tedbir talebi aşamasında ilgili madde gerekçe gösterilerek teminatsız olarak tedbire karar verilmesi talep edilmektedir. Kanaatimizce mala teminatsız olarak el koymaya yönelik böyle bir hükmün sözleşmede yer alıp almamasının hiçbir önemi bulunmamakta olup mahkeme tedbire yönelik teminata karar verirken yalnızca HMK madde 392'yi dikkate almalıdır. HMK 392/f.1.'e göre

‘’İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.’’ hükmünü dikkate almak zorundadır.’’

Bu hüküm ile mahkemece, tedbir kararı verilirken kural olarak tedbir talep edenden teminat istenmelidir. Teminat talep edilmesi tedbir talep edenin haksız çıkması durumunda karşı tarafın uğrayacağı zararın giderilmesine yönelik getirilmiş bir düzenlemedir[302]. Ancak talep resmi bir belge vb. kesin bir delile dayanıyorsa veya durum ve koşullar gerektiriyorsa mahkeme gerekçesini de açıklayarak teminata karar vermelidir[303]. Burada kesin delilden kastedilen senet veya kesin hüküm niteliği taşıyan bir belgedir[304]. Finansal kiralama sözleşmelerinde de sözleşme kanunda belirtilen usule uygun olarak feshedilmiş[305], fesih bildirimi usulüne uygun

[302] PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 2494; KARSLI, A, Medeni Muhakeme Hukuku Des Kitabı, İstanbul, 2011, s. 642,643.
[303]Doktrinde hakim tarafından ‘’takdiren teminat alınmaksızın’’ şeklinde gerekçe gösterilmeksizin verilen tedbir kararlarında devletin hukuki sorumluluğunun doğabileceği belirtilmektedir. PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 2495.
[304] PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 2495.
[305] Fesih bildiriminin içeriği ve şekli fesih nedenleri başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

olarak kiracıya tebliğ edilmiş ve bu fesih işlemine ilişkin gerekli belgeler finansal kiralama sözleşmesiyle birlikte mahkemeye sunulmuşsa, bu durumda kanunda aranan kesin delillerin varlığı ve malın mülkiyetinin kiralayana ait olması karşısında hakimin teminatsız olarak tedbir kararı vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

İhtiyati tedbir talebi geçici bir hukuki koruma yolu olup bu kapsamda malın iadesi davası açılmadan talep edilebileceği gibi malın iadesi davasıyla birlikte de talep edilebilecektir. Tedbir kararı verilmesinden itibaren hükmün icrası 1 hafta içerisinde kararı veren mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki icra dairesinden veya tedbire konu malın bulunduğu yerdeki icra dairesinden talep edilmelidir[306]. Kanunda her ne kadar tedbirin icrası için yazı işleri müdürünün de görevlendirilebileceği öngörülse de uygulamada böyle bir duruma çoğunlukla rastlanmamakta mahkeme yargı çevresi içerisindeki icra müdürlüğünü görevlendirmekte, icra müdürlüğü de bu kapsamda tedbire konu mal kendi yargı çevresi dışındaysa ilgili yargı çevresinin bulunduğu yerdeki icra dairesine talimat yazmak suretiyle işlemi gerçekleştirmektedir. Tedbirin icrası için 1 haftalık sürenin başlayacağı tarih taraflara tebliğ tarihi değil kararın verildiği tarihtir[307]. Ayrıca bir

[306] Bkz. HMK 393.

[307] 1 haftalık sürenin tebliğ tarihinden değil de karar tarihinden itibaren başlaması uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Şöyle ki, tedbir talepleri eğer esas davadan bağımsız olarak istendiyse dosyaya değişik iş numarası verilmektedir. Değişik iş numarası verilen dosyalara uyap sisteminden ulaşılamadığından sürekli olarak fiziken mahkeme kaleminden süreyi kaçırmamak adına dosya hakkında tedbir kararının verilip verilmediğini kontrol etme zorunluluğu doğmaktadır. Bu kapsamda kanunda belirtilen ‘’kararın verildiği tarihten’’ ifadesinin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını kısıtladığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuşsa da mahkeme adil yargılanma hakkında erişim hakkının sınırlandığını ancak bunun Anayasa 13. Maddesine anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmadığını ayrıca tedbir kararında süre kaçırılsa bile yeniden tedbir istenmesinde kanuna bir aykırılık bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir:
‘’ *Diğer taraftan itiraz konusu düzenlemede getirilen koşulun belli bir zaman kısıtlaması öngördüğü ve bu suretle ihtiyati tedbir kararının kısa sürede uygulanmasına imkân tanıdığı, müdahalenin öngörülen amaç için elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "mahkeme kararının verildiği tarihin" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması güç veya imkânsız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli bir dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde makul bir yükümlülük olarak görülmelidir.*
Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir karan kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla hak arama hürriyetine ölçüsüz bir

haftalık süre içerisinde ilgili makamca bu talebin yerine getirilmesi zorunlu olmayıp aslolan bir hafta içinde talepte bulunulmuş olmasıdır[308]. Yine malın iadesi davası açılmadan alınan bir tedbir kararı mevcutsa, karar tarihinden itibaren iki hafta içinde esas dava açılmalı ve davanın açıldığına ilişkin mahkemeden yazı alınara tedbirin icrasını gerçekleştiren ilgili icra müdürlüğüne iletilmelidir. Aksi takdirde tedbir herhangi bir karara yer olmaksızın kendiliğinden kalkacaktır[309].

FFFK 31/f.3. maddesine 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.’’* Bu düzenleme mülga FKK'da bulunmayan bir hükümdür. FFFK'da bu madde bulunmasaydı, kural olarak genel hükümlere göre verilen ihtiyati tedbir kararı neticesinde ilgili maldan o dava sonuna kadar herhangi bir şekilde hiç kimsenin faydalanması mümkün olmayacaktı. Ancak FFFK 31/3 ile getirilen düzenleme ile yargılama devam etse bile bu süreç içerisinde vakit kaybetmeksizin kiralayana malı değerlendirme olanağı tanınmıştır. Burada kiralayan, tedbire konu malın rayiç değeri üzerinden mahkemeye teminat yatırarak bu mala ilişkin tasarruf yetkisinin kendisine verilmesini talep etmektedir. Doktrinde, kanunda ifade edilen ‘’tasarruf’’ yetkisinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiş ve malın rayiç değeri üzerinden teminat yatıran kiralayanın yargılamanın neticesini beklemeksizin, feshedilen ve yargılama konusu olan FKS'ye konu mal üzerinde dilediği gibi hukuki ve fiili tasarruf yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir[310]. Bu maddenin getirilme sebebi ise uzun süren yargılama prosedürü içerisinde malın değerinin azalmadan değerlendirilmesini sağlamaktır. Bu yenilik kiralayanın lehine olduğu kadar kanaatimizce kiracının da lehinedir. Zira aşağıda da detaylı olarak inceleyeceğimiz

sınırlama getirildiği ve bu hürriyetin ortadan kaldırıldığı ya da kullanılamaz hâle getirildiği söylenemez. Anayasa Mahkemesi 2014/112/ E. 2014/203 K. 25.12.2014 T. – www.kazanci.com

[308] PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/TAŞ KORKMAZ, s. 2524,2525

[309] Bkz. HMK 397.

[310] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 247.

üzere FFFK 33. maddeyle getirilen biri başka yeni düzenlemeye göre; sözleşmenin feshinden sonra malın kiralayana iadesi sonucunda feshe konu edilen mal kiralayan tarafından satılırsa kiralayan artık bu satıştan elde ettiği değeri, kiracının vadesi gelmemiş kiralama bedeli borcundan ve bu borcu aşan bir zarar varsa bunlardan mahsup etmek zorundadır. Böylesi bir durumda mal ne kadar çabuk satılırsa o kadar az değer kaybedecek ve kiralayan alacağını daha çabuk tahsil edebildiği gibi kiracı da yargılama safhasındaki değer kaybından ve dava süresince eklenecek yediemin ücreti gibi masraflardan en az düzeyde etkilenerek daha fazla ölçüde borcundan kurtulmuş olacaktır.

Uygulamada çoğunlukla davacı kiralayan tarafından mala ilişkin ekspertiz raporu alınarak rayiç değer belirlenmekte ve bu rapor mahkemeye sunularak bu doğrultuda tasarruf yetkisi talep edilmektedir. Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz gibi hem kiralayan hem kiracı lehine olan bu yol zaman kaybı yaşanmaması açısından isabetlidir. Kiralayan tarafından sunulan bu rapor, hakim tarafından uygun görüldüğü takdirde, kiralayan raporda belirlenen rayiç bedel tutarında teminatı mahkemeye yatırarak mal üzerinde tasarruf yetkisini elde edebilir. Kanaatimizce hakim, kiralayan tarafından sunulan bu raporla bağlı olmayıp ekspertiz raporunu uygun bulmadığı takdirde kendisi de uzman bilirkişiden malın rayiç değerine ilişkin bir rapor alabilir. Ancak bu raporun da kanaatimizce hükmün amacı da gözetilerek tahkikat safhası beklenmeksizin derhal alınması gerekmektedir. Sonuç olarak hakim kiralayan tarafından sunulan veya kendi aldırdığı raporda belirlenen rayiç bedel üzerinden teminat yatırıldığı takdirde mal üzerindeki tasarruf yetkilerini kiralayana vermelidir. Kanunda kiralayan tarafından rayiç bedel üzerinden teminat yatırılarak mal üzerinde tasarruf edilebileceği hükmü emredici nitelikte olup hakim rayiç bedelin belirlenme yöntemi konusunda takdir hakkına sahip olsa da son tahlilde kendi aldırdığı rapor sonucunda belirlenen rayiç bedel tutarında teminat sunulduysa hakimin, kiralayanın FKS konusu mal üzerindeki tasarruf talebini reddetme gibi bir takdir hakkı bulunmadığı kanaatindeyim.

Yukarıda izah ettiğimiz malın ihtiyati tedbir yoluyla kiracıdan alınması ve malın tasarruf yetkisinin kiralayana verilmesi hali yalnızca olağanüstü fesih sebeplerinde başvurulabilecek bir yol olup kendiliğinden sona erme hallerinde bu yola başvurulamayacaktır. Aksi bir durum sözleşmenin amacına aykırılık teşkil edecektir[311].

C. Fesih Anına Kadar Vadesi Gelen Kira Bedellerinin Talep Edilmesi

Mülga kanunda ve mevcut kanunda fesih anına kadar muaccel olan kira bedellerinin istenebileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sözleşme feshedildiğinde fesih anına kadar o sözleşme geçerli kabul edilecek olup sözleşme ileriye etkili olarak feshedilmiş sayılacağından feshin o ana kadar doğmuş borçlara bir etkisi bulunmamaktadır[312]. Bunun bir sonucu olarak fesih anına kadar muaccel olan kira bedelleri, temerrüt faiziyle birlikte kiracıdan talep edilebilir[313].

D. Vadesi Gelmemiş Kira Bedellerinin ve Varsa Bunu Aşan Zararların Talep Edilmesi

FFFK 33/f.1 maddesinde fesih sonucunda kiralayanın, vadesi gelmemiş kira bedellerini kiracıdan talep edebilmesi öngörülmüştür[314]. İlgili madde kiracıya sözleşme süresi sonunda alım hakkı tanınmış olup olmamasından bağımsız olarak fesih anında uygulama alanı bulacaktır[315]. FFFK 33/f.1 maddesinde öngörülen bu

[311] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 247.
[312] SELİÇİ,s. 119.
[313] ALTOP, Finansal Kiralama, s. 276; DİRİCAN, s. 509; SEKMEN, s. 339.
[314] Mülga kanun zamanında da fesih anında vadesi gelmemiş kira bedellerinin talep edilebileceği öngörülmüş olup Yargıtay'da fesih anında vadesi gelmemiş kira bedellerinin talep edilebileceğini belirtmiştir:'' *3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanununun 25. maddesi hükmüne göre sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracı malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş, Finansal Kiralama bedellerini ödemek yükümlülüğü altında olmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 28.3.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.''* Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E. 2001/5068K. 2002/2302T. 28.3.2002.- www.kazanci.com
[315] SEKMEN, s. 339.

hususa ilişkin madde metni de incelendiğinde vadesi gelmemiş kira bedellerinin fesih sonucu talep edilecek olumlu zarara (gereği gibi yerine getirilmeyen sözleşmedeki ifa menfaatine) karşılık olduğu anlaşılacaktır.[316] Genel hükümler bağlamında fesih ve dönme borç ilişkisini sona erdiren kavramlar olmasına rağmen dönme, o ana kadar yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi sonucunu doğururken fesih ise geçmişi etkilememekte sürekli borç ilişkilerini ileriye etkili olarak sona erdirmektedir[317]. TBK 126'da öngörüldüğü üzere sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek süresinden önce sona ermesinden kaynaklı olarak ortaya çıkacak zararı da talep edebilmektedir. Bir başka deyişle sözleşmeden dönme durumunda olumsuz zarar talep edilirken fesih halinde ise olumlu zarar talep edilecektir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki finansal kiralama sözleşmelerinde de dönme mümkün olmayıp sözleşme ancak bu bağlamda ileriye etkili olarak feshedilebileceğinden olumlu zararı öngören FFFK 33/f.1, doktrinde de isabetle belirtildiği üzere ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerdeki borçlu temerrüdünü düzenleyen TBK 126 ile paralel bir düzenleme öngörmüş olup TBK 126 hükmü yalnızca temerrüde değil sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanabilir[318].

Doktrinde bir görüşe göre[319] finansal kiralama sözleşmesinin feshi halinde o ana kadar ortaya çıkan bir zarar varsa yalnızca bu zarar istenebilecektir. Bu kapsamda fesih anına kadar doğan ödenmemiş muaccel kira bedelleri varsa bunların istenebileceğini, bunun dışında fesih ileriye etki ettiğinden vadesi gelmemiş(müeccel) kira borçlarının olumlu zarar olarak değerlendirilerek istenmesinin feshin genel niteliğine aykırı olduğu savunulmuştur.

Bizim de katıldığımız görüşe göre[320] ise olumlu zarar, borçlu borcunu ifa etseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durumla borcun ifa edilmemiş

[316] ALTOP,Kiracının Temerrüdü s. 31; Ergüne, Finansal Kiralama, s. 248.
[317] SELİÇİ, s. 213,214.
[318] ALTOP, Kiracının Temerrüdü s. 31; ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 248,249.
[319] MEMİŞOĞLU,, s. 2272,2273.
[320] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 248,249.

halindeki mevcut durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır[321]. Finansal kiralama sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğinde olup sözleşme feshedilmeseydi; bir başka deyişle geçerli bir sözleşme gibi hüküm doğurmaya devam etseydi kiralayan, tüm kira bedellerini kiracıdan talep edebilecek ve malvarlığında bu tutarda artış meydana gelecekti. Bu sebeple sözleşme feshedildiğinde kiralayanın, olumlu zarara karşılık olarak vadesi gelmemiş kira bedelleri ve varsa bunu aşan zararlarını kiracıdan talep etme hakkı doğmaktadır.

Kira bedellerini aşan zarar kavramına da kısaca değinmek gerekirse, bu zarar da hiç şüphesiz olumlu zarar kalemlerinden birini teşkil etmektedir. Bu kapsamda kiralayanın, fesih ile ortaya çıkan bu zararını ispatlaması ve bu zararın muaccel olmayan kira bedellerini aşması halinde karşı taraftan talep edilmesi mümkündür. Her ne kadar mülga kanun zamanında doktrinde[322], sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde vadesi gelmemiş kira bedellerinin ödenmesinde kiracının kusurlu olup olmamasının önemli olmadığı ancak bunu aşan zararlarda ise kiracının kusursuzluğunu ispat etmesi şartıyla sorumluluktan kurtulabileceği şeklinde ikili bir ayrıma gidilse de bu görüşme katılmıyoruz. Zira FFFK madde 31/f.1 göre vadesi gelmemiş kira bedelleri ve bunu aşan zararların her ikisi de olumlu zarar kapsamında olup, borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe her iki zararı da ödeme yükümlülüğü altındadır.

Sözleşmenin uygulamada sıklıkla kiralayan tarafından feshedilmesi nedeniyle doğan problemlerden dolayı daha çok kiralayan bakımından oluşan zarar kavramı üzerinde durulsa da kiracı tarafından sözleşmenin feshedilmesi durumunda kiracı bundan doğan zararını talep edebilecektir. Sürekli borç ilişkisi ve feshin niteliğine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda kiracının talep edebileceği zarar da olumlu zarardır[323].

[321] OĞUZMAN/ÖZ, s. 386; EREN, 2017, s. 1082,1083.
[322] KOCAAĞA,s. 163.
[323] TOPUZ, s. 535,536

E. İade Edilen Malın Kiralayan Tarafından Değerlendirilerek Kiracının Zararının Denkleştirmeye Tabi Tutulması

1. Genel Olarak

FFFK madde 33/f.1'e göre:

''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 kiralanması hâlinde de aynı esaslar uygulanır.''

İlgili madde incelendiğinde önemli bir değişiklik göze çarpmaktadır. Bu madde ile sözleşmenin feshi durumunda iade edilen mal satışa konu olduysa satış bedelinin veya finansal kiralamaya konu olduysa finansal kiralama bedelinin kiracının neden olduğu olumlu zarardan mahsup edileceği hükmü getirilmiştir. İlgili hükmün mülga FKK'da bulunmaması, kiracı aleyhine çok ağır koşullar getirdiğinden bahisle eleştirilmekteydi[324]. Zira fesih halinde mal kiralayana iade edilmesine rağmen, ilgili mal kiralayan tarafından satılsa veya başka şekilde bir yarar elde edilse dahi bu bedel kiracının zararından mahsup edilmemekteydi. Ancak bu hüküm mülga kanunda bulunmamasına rağmen doktrinde, bazı yazarlarca tartışmalı olmakla birlikte, finansal kiralama sözleşmesine konu malın sözleşmenin feshinden sonra satılması veya kiralanması halinde bunun kiracının borcundan mahsup edilmesi

[324] KÖTELİ, 1991, s. 221; DİRİCAN, s. 514

gerektiği belirtilmekteydi[325]. Nitekim yeni kanun bu tartışmaların önüne geçmek amacıyla böyle bir düzenleme getirmiş olup maddenin gerekçesinde de ''*Böylelikle doktrinde de sıklıkla ifade edilen mülga hükmün kiralayan lehine yarattığı menfaat dengesizliğinin bertaraf edilmesi amaçlanmıştı''* ifadelerine yer vererek bu hususu açıkça ortaya koymuştur. Ancak 33/1 maddesi hükmünde feshedilen FKS'ye konu malın yalnızca satılması veya yeniden finansal kiralamaya konu edilmesi halinde kiracının zararından indirileceği belirtilse de doktrinde, maldan yararlanma yöntemlerinin bunlarla sınırlı olmadığı, örneğin adi kira yoluyla veya başka bir yolla malın değerlendirilmesi halinde de kiralayanın elde ettiği/edeceği bedellerin, kiracının neden olduğu olumlu zarardan indirilmesi gerektiği belirtilmektedir[326].

Yeni kanunda getirilen düzenleme aslında tazminat hukukunda zararın belirlenmesindeki unsurlardan biri olarak belirtilen denkleştirmeyi öngörmektedir. Denkleştirmenin mantığına göre bir olaydan zarar gören aynı zamanda birtakım ekonomik yarar sağladıysa denkleştirme ilkesi kapsamında ekonomik yararların brüt zarardan düşülmesi ve net zararın hesaplanması gerekir. Aksi takdirde denkleştirmenin uygulanmadığı bir yöntemde zarar gören kişi sebepsiz zenginleşmiş olacaktır[327]. Denkleştirme zorunluluğuna ilişkin kanunda özel bir hüküm bulunmasa da fark teorisi dikkate alınarak hesaplanacak zarar için denkleştirme zorunlu bir husustur[328]. Bu kapsamda yukarıda da izah ettiğimiz üzere kiralayanın sözleşmenin feshi neticesinde ortaya çıkan olumlu zararının kapsamı, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ve varsa bunu aşan diğer zararları olup hesaplama yapılırken denkleştirmeye bağlı olarak feshe konu malın satış değeri veya finansal kiralamaya konu olduysa finansal kiralama bedeli bundan düşülmek suretiyle net zarar hesaplanacaktır. Bu hesaplama neticesinde geriye ödenmesi

[325] KOCAAĞA, s. 163); KUNTALP, Finansal Kiralama , s. 99; DİRİCAN, s. 514,515.Aksi görüşte bkz. TEKİNALP, Sempozyum, s. 32,33 ;Köteli ise malın yeniden değerlendirilmesi durumunda bunun kiracının borcundan düşülmesinin hakkaniyete uygun bir yol olduğunu belirse de bu husus sözleşmeyle taraflar arasında kararlaştırılmadığı sürece mülga kanunda buna ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu yola başvurulamayacağı görüşündedir. KÖTELİ, s. 224.
[326] ALTOP, Kiracının Temerrüdü,s. 31; ERGÜNE, Finansal Kiralama s. 252
[327] Denkleştirme hakkında detaylı bilgi için bkz. EREN, s. 754 vd.
[328] ERGÜNE, M. S., Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul,2007, s. 14.

gereken bir miktar kalırsa kiracı bu net zarardan sorumlu olacak ve kiralayana bu bedeli de ödeyerek borcundan kurtulacaktır. Ancak kiralayanın malın satışı veya yeniden finansal kiralamaya konu etmesi durumundan bundan elde ettiği yarar, zararları karşılamaya yetecek durumda olup hatta mevcut zararı aşacak bir şekilde yarar ele ettiyse kiralayan tarafından kiracıya artan bu bedelin iadesi gerekecektir. Yine madde metninden de anlaşıldığı üzere taraflar arasında denkleştirme bedelinin sözleşmeyle kararlaştırılması mümkün olup böyle bir durumda ise kiralayanın artık maldan sağladığı menfaate bakılmaksızın sözleşmede belirlenen değerin denkleştirmeye tabi tutulması gerekmektedir[329].

2. Feshedilen Sözleşme Konusu Malın Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Edilmesi Halinde Denkleştirme Durumu

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi feshedilen sözleşme konusu mal finansal kiralama sözleşmesine konu edildiği takdirde bu bedel kiralayanın borcundan düşülecektir. Ancak bu hesaplama yapılırken bir görüşe göre; ikinci finansal kiralama sözleşmesinde mahsup edilecek bedelin ilk finansal kiralama sözleşmesinin kalan süresi oranında sınırlı olduğu ve bu süre tutarındaki bedelin tazminat miktarından düşülmesinin esas alınacağı belirtilmiştir[330].

Diğer görüşe göre[331] ise, ikinci finansal kiralama sözleşmesi feshedilen finansal kiralama sözleşmesinden bağımsız olup, ikinci finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın tamamının dikkate alınması ve bu bedelin kiracının ödeyeceği tazminat miktarından düşülmesi gerekmektedir

3. Denkleştirmeye Esas Bedelin Sözleşmede Kararlaştırılması Sorunu

[329] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 251,252.
[330] ÇETİNER, s. 90; ERGÜNE,Finansal Kiralama, s. 252, dn.58.
[331] KOYUNCUOĞLU, s. 107, dn 202; ALTOP, Kiracının Temerrüdü s. 30, dn.49.

FFFK 33/1'e göre olumlu zarar hesabı yapılırken malın kiralayan tarafından değerlendirilmesi durumunda bu bedelin, kiracının borcundan düşüleceğini belirtmiştik. Kanun metninde yer alan "sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça" ifadesine dikkat edilirse denkleştirmeye tabi tutulacak bedelin, sözleşmeyle belirlenebilmesinin mümkün olduğu yönünde bir anlam çıkmaktadır. Bir görüşe[332] göre de kanunda sözleşmeyle denkleştirmeye esas bedelin belirlenmesi mümkün olduğundan taraflarca sözleşme ile denkleştirme bedeli kararlaştırılabilecektir. Böylesi bir görüş benimsendiğinde ise feshe konu iade edilen mal hangi bedel üzerinden değerlendirilirse değerlendirilsin kiracının zararından denkleştirilecek(indirilecek) tutarın sözleşmedeki değeri geçemeyeceği gibi bir sonuç çıkacaktır. Bu sebeple öğretide bazı yazarlara göre bu durumun kabulü halinde sözleşmede kararlaştırılan bedelin malın piyasadaki rayiç değerinden çok düşük olması, kiracının menfaatine ve hakkaniyete aykırı bir duruma sebebiyet verecektir. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmelerinde zayıf tarafın kiracı olduğu ve bu izah ettiğimiz menfaat dengesizliği hususları düşünüldüğünde kararlaştırılan bu bedellerin rayiç değerin altında olması halinde denkleştirme bedeline ilişki madde, genel işlem koşuluna aykırı olarak değerlendirilerek yazılmamış sayılmalı bir başka deyişle kesin hükümsüz kabul edilmelidir[333]. Yine öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere malın kiralayan tarafından değerlendirilmesi esnasında belirlenen değere ilişkin çıkabilecek problemlerin ve itirazlara ilişkin zaman kaybının önüne geçmek adına, kanuni düzenleme yapılmak suretiyle İİK kapsamında cebri icra organları tarafından satılarak malın değerine ilişkin bu sorunun giderilebileceği belirtilmektedir[334].

4. Kiralayanın Fesih Sonrasında Malı Değerlendirmesinin Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu

[332] ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 252; TOPUZ, s. 535.
[333] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 32; KOYUNCUOĞLU, s. 105.
[334] KOYUNCUOĞLU, 2015, s. 90,91.

Kanunda, kiralayan tarafından feshedilen sözleşmeye konu malın değerlendirilmesi durumunda bu bedelin kiracının zararından indirileceği belirtilse de kiralayanın bu malı yeniden satış veya finansal kiralama gibi bir yöntemle değerlendirmeye konu etme zorunluluğuna ilişkin FFFK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun yapım aşamasında FFFK 33/f.1'e ilişkin hükümet tarafından teklif edilen tasarı metninde ‘*'kiralayana iade edilen malın sözleşmenin feshi tarihindeki değerinin kiracının borcundan mahsup edileceği*'' öngörülse de malın değerinin belirlenmesinde yaşanabilecek güçlükler gerekçesiyle madde nihai haliyle değiştirilmiştir.[335] Ancak doktrinde yine de TBK 52/f. 1 de yer alan '' *Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.''* hükmü gereği kiralayanın malı değerlendirmek durumunda olduğu; aksi takdirde bu zararın kiracı bakımından artmasına sebebiyet verileceğinden en azından malın rayiç bedelinin kiracının neden olduğu zarardan indirilmesi gerektiği belirtilmektedir[336]. Koyuncuoğlu ise kanun metninde değişikliğe gidilerek bu sorunun çözüleceğini; zira TBK 52/f.1 hükmünün malı değerlendirme süresi veya malın değerlendirilmesi durumunda rayiç bedelin altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna tam anlamıyla cevap veremediğini belirterek bu hususların da gözetilerek kiralayanın malı değerlendirme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir[337].

---

[335] Hükümetin Teklif Ettiği FFFK 33/1 Metni: ‘*'Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hallerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür. İade edilen malın sözleşmenin feshi tarihindeki değerinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenir. Kiralayana iade edilen malın sözleşmenin feshi tarihindeki değerinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından yüksek olması durumunda aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenir.'' https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss239.pdf.*

[336] ÇETİNER, s. 88; Ergüne kiralayanın malı yeniden değerlendirmesinin FFFK bağlamında zorunlu olmadığını belirtmekle birlikte burada dürüstlük kuralına aykırı teşkil edecek bir durum varsa TBK 52/1'in uygulanarak malın değerlendirileceği en uygun zamandaki rayiç bedelin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir ERGÜNE, Finansal Kiralama, s. 252,253; benzer yönde görüş için bkz. ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 33,34.

[337] KOYUNCUOĞLU, s. 92 vd.

IV. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNUN FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE SONUÇLARINI ETKİLEDİĞİ DURUMLAR

Finansal kiralama sözleşmelerinde çoğu zaman kiracı taraf tacir olsa da Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da tüketicilerle yapılan birtakım finansal kiralama sözleşmelerine yönelik uygulanacak hükümler konusunda 6502 sayılı TKHK'da iki istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan biri kiracının tüketici olduğu konut finansmanı sözleşmesi; diğeri ise yine kiracının tüketici olduğu konut finansmanı dışındaki, tüketiciye malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu sözleşmelerdir.

TKHK madde 32/f.1'de konut finansmanı sözleşmeleri tanımlanarak, konut finansmanı sözleşmelerinin finansal kiralama yoluyla da yapılabileceği öngörülmüştür[338]. Bu kapsamda TKHK 34 e göre tüketicinin temerrüdü halinde izlenecek yollar belirtillmiş ve TKHK madde 34/f.3 son cümlede ‘*''Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33 üncü maddesi uygulanmaz''.* hükmüyle feshin sonuçlarını düzenleyen FFFK madde 33 hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. TKHK madde 34'te aşağıda da inceleyeceğimiz üzere FFFK'dan farklı olarak feshin sonuçları açısından birtakım farklı düzenlemeler öngörülmüştür.

İlgili maddede öncelikle FFFK'dan farklı olarak kiracının kira bedellerini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiralayanın sözleşmede muacceliyet şartı bulunuyorsa kalan kira bedellerini isteyebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm FFFK 33'den farklı bir düzenleme olup FFFK 33'e göre sözleşmede muacceliyet şartı olup olmadığına bakılmaksızın olumlu zarara karşılık vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri istenebilirken konut finansmanı sözleşmelerinde ise bunun sözleşmede kararlaştırılması halinde istenebileceği hükme bağlanmıştır. Yine muacceliyete ilişkin süreler bağlamında da FFFK 31/f.1'de 30 günlük, kiracıya alım hakkı

[338] REİSOĞLU, SEZA. ''Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları'', Bankacılar Dergisi, S.61,2007 s.75 vd.

tanındığı durumlarda ise 60 günlük süreler verilmesi gerektiği düzenlemesi mevcutken TKHK Madde 34/f.1'de ise böylesi bir ikili ayrıma gidilmeyerek 30 günlük süre verileceği düzenlenmiştir. Doktrinde FFFK madde 31/f.1 hükmünün TKHK'da açıkça yasaklanmadığı ve bu hükümdeki 60 günlük sürenin kiracı tüketicinin daha yararına bir hüküm olduğu belirtilerek temerrüde ilişkin FFFK 31/f.1'deki sürelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir[339]. Yine TKHK madde 34'e göre vadesi gelmemiş kira bedelleri kararlaştırılırken faiz komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. FFFK'dan farklı olarak konut finansmanı sözleşmelerinin satışında malın iadesinin beklenmesine gerek olmaksızın satış işlemlerine başlanarak satılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca konut satışından elde edilen gelir kiracının borcundan düşülür kalan bedel ise kiracıya iade edilir.

TKHK madde 17/2'de konut finansmanı dışında bir istisna daha getirilerek ''Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında'' taksitli satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda öğretide, kanunda ifade edilen bu tanımın sembolik bedelle kiracıya alım hakkının tanındığı finansal kiralama sözleşmeleri olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir[340]. Bu durumda ise temerrüde ilişkin artık FFFK madde 31/1 hükmünün değil TKHK madde 19/1 hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

[339] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 38.
[340] ALTOP, Kiracının Temerrüdü, s. 40.

SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız sonuçlara göre, finansal kiralama kavram olarak leasing kelimesiyle aynı anlamda kullanılsa da leasingin bir alt başlığı olup fonksiyonları itibariyle leasing finansal kiralama (financial leasing) ve faaliyet kiralaması (operating leasing) olarak ikiye ayrılmaktadır. 6361 sayılı FFFK' madde 3/f.1-b'ye göre de faaliyet kiralaması; finansal kiralama dışında kalan diğer kiralar olarak nitelendirilmiş olup faaliyet kiralamasına ilişkin bu kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Finansal kiralama, şart olmamakla birlikte, genellikle malın kiralayan tarafından satıcı/tedarikçi/imalatçı gibi üçüncü kişilerden temin edilerek kiracıya bırakıldığı üçlü bir taraf ilişkisinin söz konusu olduğu sistemdir. Finansal kiralama sözleşmesi ise yalnızca bu üçlü taraf ilişkisindeki kiralayan ve kiracı arasında düzenlenen bir sözleşme olup kiralayanın malı temin ettiği üçüncü kişi ile arasında genellikle satış

ve benzeri sözleşmeler kurulmaktadır. Üçlü ilişki sistemi finansal kiralama yöntemine, genellikle bulunmasına karşın 6361 sayılı FFFK'ya göre kiralayan daha önce kendi uhdesinde bulunan bir malı ikinci kez bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebileceği gibi yeni kanunla getirilen sat geri kirala yöntemine göre kiracıdan satın almış olduğu bir malı da finansal kiralama sözleşmesine konu edebilir.

Finansal kiralama sözleşmesi FFFK'da tanımlandığı üzere kiracının talebi ve seçimi doğrultusunda kiralayanın, 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. Sözleşmede kiralayanın muhakkak bir finansal kiralama şirketi olması zorunlu iken kiracının kim olacağına ilişkin kanunda herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Kiracı genellikle kendi ticari işletmesine yatırım yapan bir tacir olabileceği gibi bir esnaf işletmesi veya serbest doktor, dişçi gibi serbest meslek erbabı kimselerden oluşabilir. Hatta Kanun'da tüketicilerin finansal kiralama sözleşmesine taraf olamayacağına yönelik açıkça bir sınırlama bulunmadığından tüketiciler de finansal kiralama sözleşmelerine taraf olabilecektir.

Hatta öyle ki TKHK'da kiracının tüketici olduğu finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmesi ve yine kiracının tüketici olduğu konut finansmanı dışındaki, tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmelerine TKHK'daki ilgili hükümlerin uygulanacağı açıkça ortaya konulmuştur.

Sözleşmenin şekli bakımından finansal kiralama sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Sözleşmeye konu taşınmazlar ve taşınırlar bakımından da FFFK ile sözleşmenin sicile tescili ve şerhi gibi imkanlar getirilmiştir. Ancak sicile tescil (kayıt) ve şerh sözleşme bağlamında bir geçerlilik şartı olmayıp, yalnızca sözleşmeden doğan hakların üçüncü kişilere karşı öne sürülmesi bağlamında kiralayan ve kiracıyı koruyucu bir etkiye sahiptir. Bu kapsamda taşınmazlara ilişkin yapılan finansal kiralama sözleşmeleri tapu siciline şerh edilecek, kendine ait sicil sistemi bulunan otomobil, gemi, uçak gibi araçların konu olduğu finansal kiralama

sözleşmeleri kendi özel sicillerine tescil edilecektir(kaydedilecektir). Özel sicil ise FFFK madde 22/3 uyarınca aleni olup online olarak erişime açıktır. Kendine mahsus sicili bulunan taşınırlara yönelik sözleşmeler ilgili sicillere tescil edilirken FFFK madde 22/f.1 gereği ayrıca birliğe de bildirilerek birlik tarafından tutulan sicil sistemine de kaydedilmesi gerekmektedir. Böylece tüm kayıtlar tek bir elde toplanacaktır. Bu hüküm ile trafik sicili gibi aleni olmayan sicillerdeki kayıtlardan dolayı ortaya çıkabilecek iyi niyetli üçüncü kişilerin iddialarının önüne geçilmiş olacaktır. FFFK madde 22/f.5 de belirtilen '' *''Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki ayni hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.''* hükmünü de yalnızca birliğe bildirilmiş sözleşmeler kapsamında anlamak gerekir. Aksi takdirde birlik tarafından tutulan aleni sicile kaydedilmeksizin yalnızca trafik sicili gibi aleni olmayan bir özel sicilde sözleşmenin tescili, sırf kanundaki bu madde uyarınca üçüncü kişilerin içeriğine erişemedikleri bir sicilden sorumlu tutularak iyi niyet iddialarının kiralayana karşı bertaraf edilmesi sonucu doğuracaktır ki kanaatimizce böylesi bir yorum hem aleniyet ilkesinin mantığına hem de hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır

Finansal kiralama sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliği kira bedellerinin kira süresince belirli periyotlarda ödenmesinden kaynaklanmamaktadır. Zira bu sözleşmeler bir nevi kredi sağlama işlemi olduğundan aslında sözleşmede tek bir bedel bütün olarak kararlaştırılmakta; bu kredi borcunun taksitler halinde ödenmesi ise bedelin bütün olmasını etkilememektedir. Sözleşmeye sürekli borç ilişkisi niteliği kazandıran karakteristik edim ise sözleşmeye konu malın kiracı tarafından kira süresince kullanılmasıdır. Zira FKS'ye konu malın kiracıya tahsis edilmesi ile aslında kiralayan tarafından kiracıya sağlanan bir kredi fonu söz konusu olmakta bu fon da zaman içinde kiracı tarafından tüketilerek asli edim yükümlülüğü zamana yayılmaktadır.

Finansal kiralama sözleşmelerinin sona erme hali ise 6361 sayılı FFFK'da belirtilmiş olup sona erme hallerini sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve taraflardan birinin feshi yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi bağlamında ikiye

ayırarak incelemek gerekir. Kendiliğinden sona erme tarafların herhangi bir irade beyanına gerek kalmaksızın sözleşmenin sona ermesidir. Bu sebepler FFFK madde 30/f.1 de belirtilmiş olup sürenin dolması, kiracının iflası, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesidir. Kanunda da belirtildiği üzere, kendiliğinden sona erme hallerinin sözleşmede aksi kararlaştırılarak bir sona erme hali olmaktan çıkarılmaları mümkündür.

Sürenin dolması halinde aksi kararlaştırılmadıkça finansal kiralama sözleşmesi sona erecektir. Sözleşme süresi, sözleşmede kararlaştırılan hususlardan biri olup bu süre boyunca mal kiracıda kalacak; süre sonunda ise kiracı malı satın alma hakkı varsa bu malı satın alacak veya malı kiralayana iade edecektir. Taraflardan birinin 3 ay önceden bildirimde bulunmak kaydıyla sözleşmeyi aralarında anlaşarak uzatmaları imkanı FFFK madde 30/f.3 de belirtilmişse de bu hükmün bir işlevi bulunmamaktadır. Zira 3 aylık süre geçirilse bile tarafların her zaman anlaşarak sözleşmeyi uzatmaları mümkündür. Taraflardan birinin tek taraflı bildirimle sözleşmeyi uzatma hakkı ise ancak sözleşmeyle kararlaştırılmış olması halinde mümkündür. Yine sürenin dolmasına rağmen tarafların susmasının sözleşmeyi uzatıp uzatmayacağı ise finansal kiralamanın türüne göre belirlenerek bir ayrıma gidilmelidir. FFFK madde 3'te finansal kiralamanın hangi yollarla kurulabileceği açıklanmış olup, çeşitli opsiyonlar belirtilmiştir. Bu seçeneklerden malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi veya kiracıya kira süresi sonunda malı rayiç bedelinden düşük bedelle satın alma hakkının tanınması halinde taraflar sussa dahi sözleşme kendiliğin sona ermelidir. Geriye kalan diğer seçeneklerde ise sözleşme süresinin bitiminden itibaren tarafların anlaşması ile artık o sözleşme tür değiştirecek olup süre bitiminden itibaren TBK kapsamında tanımlanan bir kira sözleşmesine dönüşecektir.

Diğer bir kendiliğinden sona erme hali ise kiracının iflası olup kiracının iflasıyla birlikte sözleşme sona erecektir. Kiracının iflası halinde iflas memuru, FFFK madde 28/f.1 e göre büro teşkilinden önce finansal kiralama sözleşmesine konu malların tefrikine karar verecek ve bu malları masanın dışında tutacaktır. Zira bu mallar kiralayana ait mallardır. Memur bu kararı verirken sözleşmenin içeriğini

inceleyerek zaman kaybı yaşamamalı; sözleşmeye konu malın tescil veya şerh edilebileceği ilgili sicili inceleyerek sicilde böyle bir tescil veya şerh varsa malın tefrikine karar vermelidir. Memurun malları masa dışında tutması kararına karşı ise kiracının alacaklılarının yedi gün içinde icra mahkemesinde itiraz yoluna başvurabileceği kanunda öngörülmüştür. Kanun metninde her ne kadar bu yol ‘’itiraz ‘’ olarak ifade edilse de terminolojik bir hataya düşülmüş olup bu işlem memurun yaptığı işlemin hadiseye uygun olmaması sebebiyle başvurulan bir yol olduğundan ‘’şikayet’’ olarak anlaşılması gerekir. Memurun malları masa dışında tutmaması halinde ise kiralayanın başvurabileceği bir yol FFFK’da bulunmamakta olup kanunda belirtilen şikayet yolu ise yalnızca alacaklılara tanınan bir şikayet yolu olup kiralayan lehine bunun genişletilmesi söz konusu değildir. Kiralayan ancak İİK 228 vd. maddeleri uyarınca iflasta istihkak prosedürü hükümlerine başvurarak istihkak iddiasında bulunabilecektir. Kiralayan İstihkak prosedürüne ilişkin süreyi kaçırması halinde ise sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir. Kiracı ise sözleşmeye konu malın maliki olmadığından istihkak davası açma hakkı bulunmamaktadır.

Kiracının iflasına rağmen özleşmenin devam edebileceğini taraflar aralarında kararlaştırabildiğinden böyle bir durumda iflas idaresi sözleşmeye devam edecektir. Ancak kiralayanın alacağı riske girdiğinden, kiralayanın TBK 332 hükmü uyarınca bu alacağına yönelik iflas idaresine uygun bir süre vererek teminat isteme hakkı doğacaktır. Ayrıca iflas idaresi sözleşmeye kiracı adına ve yararına devam ettiğinden bu husus bir sözleşmenin devri olarak düşünülemeyecek ve devir yasağı da gündeme gelmeyecektir.

Kiracı hakkında iflas ertelemenin söz konusu olması halinde sunulan iyileştirme projesinin içeriğine bakılarak bir karar verilmesi gerekir. FKS’ye konu mallar iyileştirme projesi için olmazsa olmaz bir unsur niteliğindeyse ve mallar olmadan iyileştirme projesi gerçekleşmeyecekse bu durumda iflas erteleme sözleşmeyi etkilememelidir. Kaldı ki iflas ertelemenin maddi hukuka da doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak iflas erteleme sürecinde sözleşme devam etmesine rağmen kira bedellerinin ödenmesinde temerrüde düşüldüğü takdirde kiracının

sözleşmeyi feshetme ve malın iadesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Böyle bir durumda ise mahkemece sözleşmenin feshine ve malın kiralayana iadesine karar verilse de hükmün icrası iflas erteleme süresince gerçekleşemeyecektir.

Kiracının ölümü de kendiliğinden sona erme hallerinden biri olup ölümün gaipliği de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Ayrıca ‘’kiracının ölümü’’ ifadesi yalnızca gerçek kişi kiracılar için geçerli olup bunun geniş yorumlanarak tüzel kişiliğin sona ermesi şeklinde anlaşılmaması gerekir. Nitekim kanun koyucunun böyle bir niyeti olsaydı mülga kanunda belirtildiği gibi ‘’şirketin sona ermesi’’ ‘’tüzel kişiliğin hitamı’’ gibi bir sona erme haline yer verirdi. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin ölümü doğrudan bir sona erme hali olmayıp, ölen tarafın kişiliği sözleşmenin kurulması sebeplerinden biriyse bu durumda bir sona erme hali olabilir. Finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayan malın maliki olmaktan öte kredi sağlayan durumundandır. Bu sebeple kiracının kirayı ödeme gücü, işletme kabiliyeti, kredi notu gibi hususlar dikkate alınarak bu sözleşme kurulduğundan kiracının ölümünün bir sona erme hali olarak öngörülmesi doğaldır.

Sözleşmenin sona ermesi halinde FFFK madde 32 gereği sözleşme konusu malı satın alma hakkı da kullanılmadıysa mal, kiracı tarafından mal derhal kiralayana iade edilmelidir. Kanun koyucu açıkça bir iade süresi öngörmeyerek ‘’derhal’’ gibi muğlak bir ifade kullandığından bu ifadeden, malın türüne göre iade edilmesi gereken makul bir sürenin anlaşılması gerekir.

Sözleşmeye konu mal kiralayana iade edildikten sonra kiralayan bu malı satabileceği gibi yeniden başka bir finansal kiralama sözleşmesine de konu edebilecektir. Kiralayanın bu malı yeni bir finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmesi yeni FFFK ile getirilen bir imkandır. Ancak kendiliğinden sona erme hallerinde Kiralayanın malı yeniden finansal kiralama sözleşmesine konu etmesi, satması vb. şekilde değerlendirmesi halinde bundan elde ettiği yararları kiracı talep edemeyeceği gibi bu yararlar kiracının borcundan mahsup edilemeyecektir.

Kiracı sözleşme süresi sonunda kendisine malı satın alma hakkı tanındıysa bu hakkını kullanabilir. Kiracıya FFFK madde 23'te tanımlanan satın alma hakkı TBK 237 de belirtilen alım hakkı(iştira hakkı) niteliği taşımakta olup taşınmazlar veya taşınırlar için söz konusu olabilmesi mümkündür. Ancak taşınmazlara yönelik alım hakkı tanıyan bir işlemin resmi şekil şartına tabi olarak yapılması gerekir. Finansal kiralama sözleşmesinin konusunun taşınmaz olduğu bir sözleşmede kiracıya alım hakkı tanıyan sözleşme resmi şekilde yapılmasa bile finansal kiralama sözleşmesi geçerliliğini sürdürecek olup, yalnızca kiracıya tanınan alım hakkı geçersiz kabul edilecektir. Zira kiracıya sözleşme konusu taşınmazı sürenin sonunda satın alması yönünde tanınan alım hakkı sözleşmenin olmazsa olmaz bir unsuru değildir.

Finansal kiralama sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi ise olağanüstü fesih olarak adlandırılmış olup bu fesih yolları ancak kanunda belirtilen hallerde mümkündür. Finansal kiralama sözleşmesinin olağanüstü fesih sebepleri diğer bir ifade ile taraflardan birinin sözleşmeyi feshetme sebepleri FFFK'da belirtilmiştir. Buna göre kiracının kira borcunu ödemede temerrüde düşmesi, kiralayanın malı teslim borcunu yerine getirmemesi durumunda temerrüde düşmesi, sözleşmeye aykırılık ve kiracının tasfiye sürecine girmesi veya finansal kiralama konusu malı özgülediği işletmesini tasfiye sürecine sokması halleri fesih nedenleridir.

Finansal kiralama sözleşmelerinin ivazsız olarak kurulması mümkün olmadığından kira bedelinin muhakkak sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. Kira bedelleri ise para birimi cinsinden kararlaştırılmalıdır. Zira finansal kiralama işleminde kiralayanın sağladığı fondan kar elde ederek faiziyle kiracıdan tahsil etme amacı gözetildiğinde kira sözleşmelerinde olduğu gibi kira bedelinin misli bir eşya olarak belirlenebilmesi mümkün değildir.

Taraflar arasında kararlaştırılması halinde kira bedelinin kambiyo senetleriyle de ödenmesi mümkündür. Ancak bu kambiyo senetlerinin borca karşılık mı yoksa borcun ödenmemesi halinde bir teminat olarak mı alındığına dikkat etmek

gerekmektedir. Sözleşme içeriğinden teminat olarak verildiği anlaşılan kambiyo senetleri geçersiz kabul edilmelidir

FFFK madde 31'e göre kira bedelinin ödenmemesinden kaynaklı olarak sözleşmenin feshedilebilmesi için öncelikle temerrüde düşen kiracıya 30 günlük süre verilmesi gerekmektedir. Bu süre kiracıya sözleşme süresi sonunda malı alım hakkı tanıyan finansal kiralama sözleşmelerinde ise 60 günden az olamayacaktır. Kanunda ''temerrüde düşen kiracı'' ifadesi yer aldığından öncelikle kiracının temerrüde düşürülmesine yönelik temerrüd ihtarına , ve daha sonra ilgili 30 veya 60 günlük sürenin verilmesine yönelik ayrı bir ihtar göndermek gerekir. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin neredeyse tamamında kira bedellerinin ödeneceği kesin vade tarihleri TBK 117/2'ye uygun olarak taraflar arasında önceden belirlendiğinden ayrıca kiracıya temerrüd ihtarı gönderilmesine gerek olmayacaktır. Bu durumda doğrudan 30 veya 60 günlük ödeme süresi kiracıya bir ihtarla bildirilmeli ve ihtarın içeriğinde borcun kapsamı ve alacak kalemleri de belirtilmelidir. İlgili sürede borcun ödenmemesi durumunda ise sözleşme kiracı tarafından feshedilmelidir.

Yeni FFFK ile getirilen bir başka yeni düzenleme de kiracının kira bedellerinin sürekli geç ödemesi halinde kiralayanın fesih imkanıdır. Buna göre bir yıl içinde üç kira bedelinin veya üst üste iki kira bedelinin zamanında ödenmemesi halinde ihtara muhatap olan kiracıların sözleşmesi feshedilebilir. Buradaki yıldan anlaşılması gereken bir kira yılı olup kanun metninde her ne kadar yer verilmese de ihtardan anlaşılması gereken de ''haklı ihtar''dır. Belirtilen ihtar şartları da yerine getirildiği takdirde kiralayan derhal, o kira yılının bitimini dahi beklemeksizin kira sözleşmesini feshedebilir.

Finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın en temel borcu FFFK madde 18'de açıkça ifade edildiği üzere '' malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında kiracıya devretme borcudur. Finansal kiralama sözleşmelerinde taraflar en fazla 2 yıl süreyle mal teslim edilmemiş olsa dahi sözleşmenin hüküm doğuracağını ve kiracının kira bedellerini ödeyeceğini kararlaştırabilirler. Bu 2 yıllık süre finansal kiralamanın amacıyla bağdaşmasa da

bu düzenlemeye kanun metinde isabetsiz olarak yer verilmiştir. Teslim süresinin bu şekilde kararlaştırıldığı hallerde kiracı TBK genel hükümlere dayanarak kendisine tanınan ödemezlik defi yoluna başvurarak kira bedellerini ödemekten de kaçınamayacaktır.

FFFK madde 18'e göre Kiralayanın kusur ve ihmalinden kaynaklı olarak malın sözleşmeye aykırı bir şekilde kiracıya teslim edilmemesi halinde TBK Madde 123,125,126 hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İlgili maddeler gözetildiğinde öncelikle feshin gerçekleşebilmesi için kiralayanın temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Ancak FFFK'da, TBK'da benimsenen objektif temerrüd teorisine aykırı olarak kiralayanın temerrüde düşürülebilmesi için ayrıca kusurunun da bulunması düzenlenmiştir Bu şartlar yerine getirildiği takdirde kiracı aynen ifadan vazgeçerek menfi zararını talep edebileceği gibi sözleşmeyi feshederek müsbet zararını da talep edebilecektir

Bir diğer fesih sebebi ise FFFK madde 30/f.2 de belirtildiği üzere kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye sürecine sokması halinde kiracının sözleşmeyi feshedebilme imkanıdır. Mülga kanunda bu sebep bir kendiliğinden sona erme nedeniyken mevcut kanunda ise tek taraflı bir fesih sebebi olarak belirlenmiştir. Kiracıya fesih hakkı tanıyan bu hüküm kira bedeli alacaklarının tahsili noktasında kiralayanın aleyhine olduğundan sözleşmede bunun bir fesih sebebi olmaktan çıkarılarak, TBK 98. Madde de düzenleyen ifa güçsüzlüğüne dayalı olarak kiracıdan teminat istenmesi teminat sunulduğu takdirde sözleşmeye devam edilmesi sunulmaması halinde ise sözleşmenin feshedilmesi tarafların menfaatine olacaktır.

Yukarıda sayılan fesih sebepleri özel bir olağanüstü fesih sebebi olmasına karşın FFFK madde 31/2 de belirtilen tarafların sözleşmeye aykırı davranması hali se aslında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdeki genel bir olağanüstü fesih hali olan haklı fesih sebebi olarak nitelendirilebilir. Bu fesih sebebine göre sözleşmeye aykırı davranışın bulunması ve bu davranışın sözleşmeyi taraflar açısından çekilmez hale getirmesi gerekmektedir. Çekilmezlik şartı haklı sebeple feshin

unsurlarından biri olup buna yönelik kanunda açık bir tanım yapılmamıştır. Ancak hakim önüne gelen böyle bir olayda TMK madde 4 kapsamında değerlendirme yaparak hak ve nisfet kuralı çerçevesinde çekilmezlik unsurunu irdelemeli ve bu doğrultuda bir karar vermelidir.

Kendiliğinden sona ermede olduğu gibi sözleşmenin feshinde de malın kiralayana iade edilmesi gerekmekte olup mal iade edilmediği takdirde kiralayan tarafından haksız zilyede malın iadesine yönelik MK madde 683 kapsamında bir istihkak davası açılabilecektir. Aynı zamanda kiracının feshe rağmen malı haksız olarak elinde tutması TCK kapsamında güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Yine FFFK madde 33'e göre malı iade etme yükümlülüğü haricinde sözleşmenin feshinin diğer bir sonucu da iade 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 farkın kiracı tarafından kiralayana ödenmesi ve 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 farkın kiralayan tarafından kiracıya ödenmesidir

İlgili hüküm içerik olarak incelendiğinde kiralayanın talep edebileceği vadesi gelmemiş kira bedelleri ve bunu aşan zararları birer olumlu zarar niteliğinde olup bu madde finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme niteliğinde olmasıyla da uyumludur. İlgili madde de malın satış bedelinin de bu olumlu zarardan mahsup edilmesi denkleştirmenin bir sonucu olup kiracının da menfaatinedir. Her ne kadar madde metinde satış ifadesinden bahsedilse de feshe konu malın satış haricinde finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesi veya başka şekilde değerlendirilmesi durumunda bu bedelin kiracının olumlu zararından düşülmesi gerekir.

FFFK 33/f.1 de yer alan ''sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça'' ifadesi dikkate alındığında denkleştirmeye esas alınacak bedelin önceden sözleşmede

belirlenebilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Ancak böyle bir bedel belirlemek mümkün olsa da finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının daha güçsüz konumda olduğu hususları gözetildiğinde belirlenen bu bedel malın rayiç bedelinin altında kalıyorsa bu bedelin kararlaştırıldığı ilgili madde genel işlem koşullarına aykırı olduğundan geçersiz kabul edilmelidir.

Feshe rağmen malın iade edilmemesi halinde açılacak istihkak davasında uzun sürecek yargılama süresi boyunca mal üzerinde yukarıda belirtilen bir tasarruf imkanı sağlanmadığında kiralayanın maldan bu süre içerisinde elde edebileceği menfaatler zedelendiği gibi malda da zaman unsuruyla bağlantılı olarak yıpranmalar artmaktadır. Ayrıca bu yıpranmalardan ve zaman unsurundan dolayı kiracının borcunun denkleştirmeye tabi tutulacağı miktar da azalacaktır. Bu sebeple FFFK madde 31/f.3'e göre dava süresince malın tasarruf yetkisinin, malın rayiç bedeli kadar teminat yatırılması karşılığında kiralayana bırakılması imkanı getirilmiş olup ilgili tasarruf yetkisinin geniş yorumlanarak kiralayanın her türlü şekilde maldan hukuki ve fiili tasarruf yetkisiyle faydalanması şeklinde anlaşılması gerekir. İlgili tasarruf yetkisi mahkemelerce verilmek zorunda olup kanunda hakime bir takdir hakkı tanınmamıştır. Mahkeme yalnızca malın rayiç değerine yönelik uygulamada genelde davacı tarafından sunulan ekspertiz raporuna itibar etmeyerek kendi aldırdığı bilirkişi raporuna göre teminat miktarını belirleme yetkisine sahiptir.

Böylelikle kiralayan genellikle fesih sonucunda henüz esas davaya geçmeden HMK 389 vd. hükümleri kapsamında ihtiyati tedbir yoluyla mala el konulmasını talep etmekte, daha sonra ise malın iadesine yönelik açtığı davada ise malın rayiç bedeli tutarında teminat yatırarak el koymuş olduğu malı, malın değeri azalmadan bir an önce satış vb. yolla değerlendirilerek hem kendi yararın hem de kiracı yararına hareket etme imkanına sahip olmaktadır.

KAYNAKÇA

ALTAY, S., Türk İflas Hukuku, Cilt II, İstanbul,2004.

ALTINOK ORMANCI, P., Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi. İstanbul,2011.

ALTOP, A., Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi,1990,Ankara. (Finansal Kiralama)

ALTOP, A. ‘’Finansal Kiralamanın Dünyada ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar’’, Prof. Dr Sulhi Tekinay'ın HAtırasına Armağan, İstanbul,1999,s.33-60 (Sorunlar)

ALTOP, A., ‘’Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekline ve Tesciline -veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmüş

Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar’’,Leasing Dünyası EK,Fider Bülteni, S.6,Ocak 2003,s.1-15,(Şekil-Tescil).

ALTOP, A., ‘’Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Malı Teslim Borcu’’, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,İstanbul, 2004,s. 40-47, (Kiralayanın Borçları).

ALTOP, A,‘’Finansal Kiralama Sözleşmesi'nde Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi Durumunda Kiralayanın Hakları’’, Prof Dr. İlhan Ulusan'a Armağan,Cilt III, İstanbul,2016, s-17-43, (Kiracının Temerrüdü).

ARAL, F.,/AYRANCI, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,11 . Baskı, Ankara, 2015.

ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası. Ankara, 2005.

ATALAY, O. Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2.Baskı, İzmir,2007.

BARLAS,N. ‘’Soru Cevap ve Tartışma’’, Finansal Kiralama Sempozyumu, İstanbul, 2004, s. 99-125.

BAŞTÜRK, F., ‘’Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi’’,Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008,C.57,S.4, s. 99-133.

BAŞYİĞİT, Ö.,’’Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları’’, Legal Hukuk Dergisi,Şubat 2006, C.4, S.38, s.461-479.

BOLAYIR, N.,’’Tarafların İflası veya İcra Takibine Uğramasının Fİnansal Kiralama Sözleşmesine Etkisi’’, Haluk Konuralp Anısına Armağan,Cilt II, İstanbul, 2009, s. 3-35

BUZ, V. Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar. Ankara, 2005.

ÇETİNER, B. ‘’6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler’’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:4 S:13, Nisan 2013, s. 65-92.

DELİDUMAN, S., İflasın Ertelenmesinin Etkileri. Kocaeli, 2008.

DEMİRBAŞ, H.,Yenilik Doğuran Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

DEVELİOĞLU, M.,Bankacılık Dışı Finansal Kuruluşlar Hukuk Sempozyumu, İstanbul, 2016

DİRİCAN, G. ’’Kiracının Fİnansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları’’, Prof. Dr. Ergon ÇETİNGİL ve Prof. Dr. Rayegan KENDER'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı ,İstanbul, 2007, s. 490-516.

DÖNMEZ, M. ‘’Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi’’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.79,Kasım-Aralık 2009, s. 309-332.

DURAL, M./ ÖĞÜZ, T. Kişiler Hukuku,İstanbul,2007.

ERCAN, T. 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu İle Neler Değişti. Ankara,2013.

ERDOĞMUŞ, BELGİN. Roma Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul,2011.

ERDOĞMUŞ, H. F. Finansal Kiralama Sözleşmesi ve Hava Aracı ve Parçalarının Finansal Kiralama Yöntemiyle Temini, Doktora Tezi,İstanbul, 2016,(Erdoğmuş)

EREN, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara,2017

ERGÜL, N./DUMANOĞLU S. Finansal Kiralama, İstanbul,2003

ERGÜNE, M. S. Olumsuz Zarar, Doktora Tezi, İstanbul,2007, (Olumsuz Zarar)

ERGÜNE, M. S. ‘’6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi’’, Marmaraa Üniversitesi Hukuk Fakülesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.3, 2013, s.227-258, (Finansal Kiralama)

EROL, A./ YILDIRIM, A. E./ TOROSLU, M. V. Finansal Kiralama(Leasing),Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2011.

GÜLER, B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri ve Hukuki Sonuçları. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

GÜNDOĞAN KIRMIZITAŞ, T. Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 2017.

İNCEOĞLU, M. Kira Hukuku, Cilt I, İstanbul, 2014. (Cilt I)

İNCEOĞLU, M. Kira Hukuku, Cilt II, İstanbul, 2014. (Cilt II)

KARACA, M. ‘’Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Dümesi ve Bunun Hukuki Sonuçları’’, Terazi Hukuk Dergisi, Y.5, S.43, Mart 2010, s.31-45.

KARAHAN, S./ Suluk, C./ Saraç, T./ Nal, T. Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, 2013.

KARAHASAN, M. R. Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul, 1974.

KARANFİL, K. Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar,Ankara, 2016.

KARSLI, A, Medeni Muhakeme Hukuku Des Kitabı, İstanbul, 2011.

KOCAAĞA, K. Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara, 1999.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959.

KOYUNCUOĞLU, H. Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi , 1. Baskı, İstanbul, 2015.

KÖTELİ, A. Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama., İstanbul, 1991

KUNTALP, E. Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama(Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara, 1988, (Finansal Kiralama).

KUNTALP, E. ‘’Sat Geri Kirala (Sale And Lease Back) İşlemlerinin Finansal Kiralama Kanunu Açısından Değerlendirilmesi’’, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant, 1999 , s. 35-43.(Sat Geri Kirala)

KUNTALP, E. ‘’Tartışma’’, Finansal Kiralama Sempozyumu,İstanbul 2004, s.56-76) (Tartışma)

KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı ,Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2013.

MEMİŞOĞLU, Ö. ‘’Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları’’, Legal Mali Hukuk Dergisi, C.5, S.59, Kasım 2009, s.2249-2288.

MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku , Cilt II, 6. Baskı, Ankara,2013.(Cilt II)

MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku , Cilt I, 6. Baskı, Ankara,2013. (Cilt (I)

NAZLIOĞLU, G. Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara, 1996. (Finansal Kiralama Kanunu)

NAZLIOĞLU, G. ‘’Finansal Kiralama Sözleşmesinin Taraflarının İflası ve İcra Takibine Uğramasıının Sonuçları’’, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant, 1999, s. 87-93 (Sempozyum)

OĞUZMAN, M. K./ BARLAS, N. Medeni Hukuk, İstanbul, 2011

OĞUZMAN, M. K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 16.Baskı, İstanbul,2018

OĞUZMAN, M. K.,/SELİÇİ, Ö./ OKTAY ÖZDEMİR, S. Eşya Hukuku, 20. . Baskı, İstanbul,2017 .

ÖZTEK, S. İflasın Ertelenmesi, İstanbul, 2007.

PEKCANITEZ, H./ ÖZEKES, M./ AKKAN, M./ TAŞ KORKMAZ, H. Medeni Usul Hukuku,Cilt III, İstanbul, 2017.

POSTACIOĞLU, İ. 1978. İflas Hukuku İlkeleri, Cilt I, İstanbul, 1978.

REİSOĞLU, SAFA., ‘’Türkiye'de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi’’, Finansal Kiralama Semineri, İstanbul, 25 Nisan 1986, s. 39-52 (Reisoğlu)

REİSOĞLU, SEZA. ‘’Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları’’, Bankacılar Dergisi, S.61,2007 s. 75-84.

SEKMEN, O. ‘’Kiracının Kira Bedellerini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları’’, Türkiye Adalet Akademisi Derneği, C.I Yıl:2 S.6, Temmuz 2011, s.321-348.

SELİÇİ, Ö. Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul,1976.

TEKİNALP, Ü. ‘’Finansal Kiralama Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Bazı Sorunlar’’, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu,Abant,1999, s. 25-34 (Sempozyum)

TEKİNALP, Ü. Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş Finansal Kiralama Semineri, İstanbul, 5-6 Aralık 1985, s.1. vd. (Seminer)

TEKİNAY, S. S. Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,Cilt II/1, İstanbul, 1988

TERCAN, E. İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara,1996

TOPUZ, M. Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

TÜRK, A. Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları(TTK M.324), Ankara, 1999.

UĞUR, A. ‘’İflasın Ertelenmesinin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesinin Sona Ermesine Etkileri’’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, S.1-2, 2013, s. 269-284.

UYAR, T. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2 Baskı, Cilt 5. Ankara,2006

ÜLGEN, H./ HELVACI, M. /KENDİGELEN, A./ KAYA, A. Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş Yedinci Bası'dan Onuncu Tıpkı Bası, İstanbul, 2015.

VARLIK, L./ TÜRKAKIN, Ö./ GÜRCAN, M. N. Leasing,Factoring,Forfaiting,1987, Ankara.

YAVUZ, C./ACAR, F./ÖZEN, B. Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul,2016.

YILMAZ, E., Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları,Yüksek Lisans Tezi,İzmir, 2010.

ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

www.kazanci.com
www.legal.com.tr
www.jurix.com.tr
www.tbmm.gov.tr
www.kararara.com.
www.hukukmedeniyeti.org
www.sinopbarosu.org.tr