T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Yasemen TUNÇSİPER

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Feyzan H. ŞEHİRALİ ÇELİK

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Yasemen TUNÇSİPER

Ankara-2011

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR..... IV
GİRİŞ..... 1

BİRİNCİ BÖLÜM
FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI VE
TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI 3
II. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHÇESİ 5
III. FİNANSAL KİRALAMANIN BAŞLICA TÜRLERİ 9
1. GENEL OLARAK 9
2. FAALİYET KİRALAMASI *(OPERATING LEASING)* 10
3. FİNANSAL KİRALAMA *(FINANCIAL LEASING)* 13
4. SAT VE GERİ KİRALA *(SALE AND LEASE BACK)* 16
IV. FİNANSAL KİRALAMANIN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ 17
V. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ 20
1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI 22
A. Finansal Kiralama Konusu Mal 22
B. Finansal Kiralama Bedeli 24
C. Asgari Feshedilmezlik Süresi 25
2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI 26
A. Finansal Kiralama Şirketi (Kiralayan) 27
B. Kiracı 31
3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ VE ÖZEL SİCİLE TESCİLİ 33
4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 35

İKİNCİ BÖLÜM
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

I. KİRALANANI KİRACIYA TESLİM ETME BORCU 37
II. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU 40
III. ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU 46
IV. KİRACININ KİRALANANDAN YARARLANMASINA ENGEL OLACAK DAVRANIŞLARDAN KAÇINMA BORCU 49
V. KİRALANANI ÜÇÜNCÜ BİR KİŞİYE DEVRETMEME BORCU 51
VI. KİRALANANI SİGORTA ETTİRME BORCU 55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

I. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİNİ ÖDEME BORCU 61
1. KİRALAMA BEDELİNİN BELİRLENMESİ 61
2. ÖDEME ZAMANININ BELİRLENMESİ 63
3. ÖDEME YERİ VE ŞEKLİNİN BELİRLENMESİ 69
II. KİRALANANI ÖZENLE VE TAHSİS GAYESİNE UYGUN KULLANMA BORCU 71
III. KİRALANANIN HER TÜRLÜ BAKIMINI YAPMA VE ONU KORUMA BORCU 73
IV. KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU 79
V. KİRALANANA İLİŞKİN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU 81
VI. KİRALANANIN ZİLYETLİĞİNİ BAŞKASINA DEVRETMEME BORCU 83

VII. SÖZLEŞME SONUNDA KİRALANANI KİRALAYANA
GERİ VERME BORCU 85

SONUÇ 88
KAYNAKÇA 97
ÖZET 105
ABSTRACT 106

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
A.Ş.	Anonim Şirket
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
FİDER	Finansal Kiralama Derneği
FKK	Finansal Kiralama Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİBF	İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İTO	İstanbul Ticaret Odası
K.	Karar
md.	Madde
S.	Sayı

s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

Tüm dünya ülkelerinde ticaretin çetin bir darboğazdan geçtiği 1930'lu yıllarda, işletmeler, faaliyetlerini sürdürebilmek için klasik yöntemlerin dışında alternatif finansman yolları aramaya başlamışlardır. Yatırım yapmak isteyen ancak nakit sıkıntısı çeken işletmeler açısından, yatırımların uzun vadede ve kiralama yöntemi ile finanse edilmesini sağlayan leasing, ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. İlk dönemlerinde daha ziyade hem malın üreticisi hem de kiralayıcısı olan şirketler tarafından malların satışını arttırmak için bir pazarlama tekniği olarak kullanılan leasing, İkinci Dünya Savaşı sonrasında teknolojide ve sanayide yaşanan gelişmeler ve buna paralel olarak işletmelerin bu modernleşme hareketine uyum sağlama çabaları karşısında, daha yaygın bir şekilde kullanılmaya başlamıştır. 1960'lı yıllardan itibaren Avrupa ülkelerinde de kullanılmaya başlayan bu finans tekniği, zamanla çok uluslu şirketler aracılığıyla dünyaya yayılarak uluslararası bir nitelik kazanmıştır.

Bu bağlamda, leasing alanında karşılaşılan sorunların çözümü ve ulusal kanunlar karşısında finansal kiralama işlemlerinin benzer şekilde değerlendirilmesini sağlamak adına birçok uluslararası örgüt kurulmuştur. Başta Uluslararası Finans Kurumu (International Finance Corporation-IFC) ve Avrupa Teçhizat Kiralama Şirketleri Birlikleri Federasyonu (European Federation of Equipment Leasing Company Association-LEASEUROPE) gelmek üzere, Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu (International Accounting Standarts Board-IASB), Birleşmiş Milletler Endüstriyel Kalkınma Örgütü (United Nations Industrial Development Organization-UNIDO), Avrupa Bilgisayar Leasingi ve Ticaret Derneği (European

Computer Leasing and Trading Association-ECLAT), Asya Kiralama Birliği (Asian Leasing Association-ASIALEASE) ve ülkemizde Finansal Kiralama Derneği (FİDER) bunlardan birkaçıdır.

Ülkemiz, Dünya Bankası (World Bank) ve IFC aracılığıyla tasarrufların azlığı sonucu gelişmelerin geri kaldığı, bir diğer ifade ile az gelişmiş 15 ülkede çalışmalar başlatılması ile ilk kez leasing yöntemiyle tanışmıştır. Daha sonra 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu çıkarılarak, leasingin bir türü olan finansal kiralama işlemlerini kanunlaştıran dünyada sınırlı sayıda ülkelerden biri olmuştur. Halen yürürlükte bulunan bu Kanunun yanı sıra, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK)'nca hazırlanan, 28.05.2008 tarih ve 2632 sayılı kararı uyarınca Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığı Makamı'na sunulan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı Taslağı, 28.04.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiştir. Halen alt komisyonlarda görüşülen kanun tasarısında, mevcut Kanunun çözüm getirmekte zorlandığı hususların ve finansal kiralama işlemlerinde getirdiği kısıtlamaların iş hayatında yarattığı olumsuzluklarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Finansal Kiralama Kanunu ve Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesi taraflarının birbirlerine karşı borçlarının inceleneceği bu çalışmamız, giriş ve sonuç bölümleri dışında üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak leasing kavramı ve leasingin bir türü olan finansal kiralama işlemi ve sözleşmesi hakkında bilgi verilecek olup finansal kiralama sözleşmesinin tarafları olan kiralayan ve kiracının borçları ise sırasıyla ikinci ve üçüncü bölümlerde detaylı olarak ele alınarak çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI

Kelime karşılığı olarak "kiralamak", "kiraya vermek" anlamlarına gelen "leasing" kelimesi, İngilizce kökenli olup "lease" kelimesinden türetilmiştir. Kelime anlamı olarak "kira kontratı" anlamına da gelmektedir[1]. Söz konusu kavrama ilişkin ansiklopedik bir tanım vermek gerekirse, leasing, yatırımcının ihtiyaç duyduğu makine veya ekipmanın tümünün veya bir bölümünün bir kiralama kuruluşunca piyasadan satın alınarak yatırımcıya kiralanmasıdır[2].

Türkiye'de "leasing" kelimesinin yerine birçok kavram türetilmiş[3], ancak hiç birinin tam olarak "leasing" kelimesinin karşılığını veremediği gerçeği karşısında Türkçede yazılmış birçok çalışmada[4] ve Avrupa ülkelerinin birçoğunda söz konusu

---

[1] The Oxford Companion to Law, Oxford University Press, 1980 NY, s. 735.

[2]Ana Britannica, Genel Kültür Ansiklopedisi, C.8. İstanbul 1988, s. 589.

[3]Örneğin "makine kirası", "kredili kira", "finansman kirası", "kira finansmanı".

[4]BAHŞİ, G., Leasing ve Factoring Uygulaması Üstüne Öneriler, İstanbul Sanayi Odası Dergisi 1987, S. 262, s. 27; CEYLAN, A., Finansal Teknikler, İstanbul 1995, s. 55; TEKİNALP, Ü., Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası "Finansal Kiralama Semineri", İstanbul 1985, s. 1.

kavramlar yerine "leasing" kelimesi tercih edilmiştir[5]. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağı üzere leasing, esasen bir üst kavram niteliğinde olup birçok kiralama çeşidini birden içinde barındırmaktadır[6]. Biz bu çalışmamızda gerek 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu[7]'nda gerek 28.04.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen ve halen komisyonlarda görüşülen Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı[8]'nda düzenleme bulan ve leasingin bir alt türü olan, uzun vadeli yatırımların finansmanını sağlayan finansal kiralamayı inceleyecek olup bu nedenle "finansal kiralama" terimini kullanacağız.

Finansal kiralama, yatırımcıların yapmak istedikleri yatırımlarını, öz sermayeden karşılamak veya banka kredisi ile gerçekleştirmek yerine, daha az

---

[5]Bazı Avrupa ülkeleri ise "leasing" kelimesi yerine kendi dillerinde kelimeler kullanmaktadırlar. Örneğin, Almancada "Leasinggeschaeft" olarak kullanılan leasing, Fransızcada uzun bir süre "Credit-bail" olarak kullanılmış, ancak daha sonra bu terimin finansal leasinglerin çok özel bir görünümünü yansıtması ve amaca uygun olmaması nedeni ile "Location financiere" terimine üstünlük tanınmıştır. KOCAAĞA, K., Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999,s. 28, dpn. 2.

[6]Ayrıntılı açıklama Bölüm I/III'de yer almaktadır.

[7]28.06.1985/18795 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde "Kanun" veya "Finansal Kiralama Kanunu" olarak bahsedilecektir.

[8]Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde "Tasarı" veya "Kanun Tasarısı" olarak bahsedilecektir.

kaynak ayırarak ve borçlarını uzun vadeye yayarak kullanabilecekleri alternatif bir finansman tekniğidir[9].

Finansal Kiralama Kanunu'nda finansal kiralama işleminin bir tanımı verilmemiş, yalnızca finansal kiralama sözleşmesinin tanımı verilmiştir. BDDK tarafından hazırlanan Kanun Tasarısı'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde ise sözleşmeden bağımsız olarak finansal kiralama işleminin tanımına yer verilmiştir. Buna göre finansal kiralama; "Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hallerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi"dir.

II. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHÇESİ

Dünyada genel anlamda leasingin tarihçesi çok eskilere dayanmaktadır. Öyle ki M.Ö. 2000 yıllarında Sümerlerin tarım aletlerini kiralama yoluna gittikleri görülmektedir[10]. Roma İmparatorluğu'nda Justinyen'in "Kurumlar" adlı kitap

[9]AKINCI, K., Leasing (Finansal Kiralama) ve KDV Finansman Avantajı, Vergi Dünyası, Ağustos 2008, S. 228, s. 117.

[10]ÇAKAN, C., Finansal Kiralama (Leasing) ve Türkiye Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi SBE, Malatya 2006, s. 4.

dizisinin üçüncü kitabına göre, kiralamaya ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yapıldığı, aynı kitapta işletme hakkı ve leasing ayrımının yer aldığı bilinmektedir[11].

M.Ö. 350 yıllında Yunan Filozof Aristoteles, zenginliğin mülkiyet hakkından ziyade bu hakkın kullanımından kaynaklandığına işaret ederek bir leasingin varoluş nedenini açıklamıştır. Adam Smith'in 18. Yüzyılın sonlarına doğru ileri sürdüğü, sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil, işletmesinden kaynaklandığı görüşünün ise leasingin temelini oluşturduğu kabul edilmektedir[12].

Dünyanın tescilli ilk leasing şirketi 1855 yılında kurulan "Birmingham Wagon Company" olup demiryolu vagonlarını beş ila sekiz yıl arasında değişen sürelerle kiralamıştır[13]. Leasing teriminin literatürde yer alması ise ilk kez, A.B.D.'de "Bell Telephone Company" tarafından telefonların müşterilerine kiralanması sonucu gerçekleşmiştir[14]. Yine 1880 yılında ayakkabı makineleri ayakkabıcılara "United

[11]CLARK, T., The World of Leasing, Leasing Finance, Euromoney Publication, London 1980, s. 1.

[12]ALTOP, A., Özellikle Taşınır Malların Yatırımına İlişkin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi, (ALTOP, Leasing), Ankara 1990, s. 3.

[13]UYANIK, S. , Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü Türkiye Örneği, Ankara 1990, s. 10.

[14]EROL, C., İşletmelerde Finansal Yönetim, Ankara 1999, s. 336.

Shoe Company" tarafından kiralanmaya başlamıştır. Bu tarihlerde üreticiler, leasing ve türlerini başarılı bir pazarlama aracı olarak kullanmışlardır[15].

Kiralama yöntemi ile yatırımların finansmanına ise ilk kez 1930'lu yıllarda ABD'de ekonomik bunalım sonrası yaşanan finansman güçlüklerini karşılamak amacıyla başvurulmuştur[16]. 1930'lu yıllarda yaşanan ekonomik kriz, ABD'de iş adamlarının, özellikle küçük ve orta ölçekli sanayiciler ile finansal gücü ellerinde bulunduranların, kendilerini finanse etmede geleneksel yöntemler yerine tercih ettikleri bir yol olmuştur[17]. Yatırımların finansmanı amacıyla başvurulan finansal kiralamada en önemli aşama, 1952'de çağdaş anlamda ilk finansal kiralama şirketi olan "United States Leasing Corporation" şirketinin ABD'nin San Fransisco kentinde kurulmasıdır[18].

---

[15]AMEMBAL, P. S./ HALLADAY, D. S./ ISOM, A. T., Equipment Leasing, A Complete Handbook, USA 1992, s. 6.

[16]KÖTELİ, M. A., Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul 1991, s. 19.

[17]KONDAK, N., İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları Alternatif Finansman Teknikleri, İstanbul 2002, s. 2; AŞIKOĞLU, R., Kiralama Yolu ile Finansman, Anadolu Üniversitesi İİBF Dergisi, C.III, S. 2, Kasım 1985, s. 53; ÖZTUNÇ, M. F., İşletmelerde Bir Dış Finansman Yöntemi; Leasing, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE 1989, s. 44.

[18]NEVITT, K. P./ FABOZZI, J. F., Equipment Leasing, Homewood Illinois: Dow Jones-Irwin, 1988, s. 30-31.

Amerikalı finansal kiralama şirketleri, kısa bir süre sonra faaliyetlerini Avrupa'ya da taşımışlardır. 1970'li yıllardan bu yana İngiltere'de en hızlı gelişen sektör olan finansal kiralamanın temeli vergiye dayanmaktadır. Şöyle ki, İngiltere'de de ABD'de olduğu gibi kiralayan ve kiracı yönünden vergi tasarrufu sağlamaya yönelik bir uygulama vardır. 1972 yılında yürürlüğe giren İngiliz Maliye Kanunu "Finance Act", kiracının kira bedellerini gelirinden düşmesine olanak tanımıştır[19]. Finansal kiralama birliklerinin en önemlilerinden biri olan "Equipment Leasing and Finance Association (ELFA)" ve "British Vehicle Rental Leasing Association (BVRLA)" hükümet ve diğer ilgili kuruluşlarla sürekli diyalog halindedirler.

Finansal kiralamanın Kıta Avrupası'na gelişi 1960'lı yılların başında olmuş ve bu tarihten itibaren on yıl boyunca Batı Avrupa ülkelerinin hemen hemen tümünde Amerikalı şirketlerin ortak olduğu finansal kiralama şirketlerinin kurulduğu görülmüştür[20]. İlk finansal kiralama şirketleri, 1962 yılında Almanya, Fransa ve İtalya'da kurulmuş, 1968 yılında da Avrupa'nın diğer ülkelerine yayılmışlardır.

---

[19]BALKAYA, N., Bir Yatırım Teşvik Tedbiri Olarak Finansal Kiralama ve Türkiye Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 1988, s. 26.

[20]KOBERG, P., Consequences of a Change in The Accounting Rules Concerning Lease Contracts in Europe, Opinions and Predictions, Results of the LEASEUROPE Interview Study, Mitteilungen und Berichte Nr. 23, Köln 1996, s. 34,http://www.wiso.uni-koeln.de/leasing/publikationen/mub/nr_23/leaseuro.pdf. (erişim tarihi: 19.12.2010).

Almanya'da 1971 yılında Alman finansal kiralama şirketleri kendi ulusal finansal kiralama birlikleri olan "Deutche Leasing Verband"ı kurmuşlardır[21]. Bu birlik 1976 yılında "Bundesverband Deutscher Leasinggesellschaften"e dönüşmüştür.

Fransa'da leasing şirketlerinin kurduğu birliğin adı "L'association Francaise Des Societies Financieres (ASF)", İtalya'da finansal kiralama şirketlerinin kurmuş olduğu birliğin ismi ise "Associazione Italiana Leasing (ASSILEA)" olarak anılmaktadır.

İsviçre'de ilk finansal kiralama şirketi, 1958 yılında "Leasing AG Basel" adı altında kurulmuş, 1971 yılında özellikle yatırım mallarına ilişkin taşınır finansal kiralama ve taşınmaz finansal kiralama ile uğraşan önemli finansal kiralama şirketleri "Verband Schweizerischer Leasing-Gesellschaften (VSL)"yi kurmuşlardır.

III. FİNANSAL KİRALAMANIN BAŞLICA TÜRLERİ

1. GENEL OLARAK

Leasing işlemlerini çeşitli kriterlere göre sınıflandırmak mümkündür. Bunlara örnek olarak doğrudan – dolaylı kiralama, taşınır - taşınmaz kiralaması ve yerel – yabancı kiralamalar örnek verilebilir[22]. Ancak doktrinde en yaygın ayrım, kiralanan

[21]VURAL, A., "Finansal Kiralama" Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 1992, s. 71.

[22]VARLIK, L., Tacir Bankacılık, Türkiye İş Bankası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987, s. 100; AKGÜÇ, Ö., Finansal Yönetim, İstanbul 1994, s. 613; GÜNTER, G., Finansman Tekniği olarak Kiralama, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası "Finansal Kiralama Semineri", İstanbul 1985, s. 3; UÇAK, C., Gayrimenkul

malın kullanım süresine göre yapılan "faaliyet kiralaması" (*operating leasing*) ve "finansal kiralama" (*financial leasing*) ayrımıdır. Diğer bir ifadeyle, kiracının ve kiraya verenin ihtiyaçlarına ve kiralanan varlığın özelliklerine göre, farklı koşullar içeren kiralama sözleşmeleri düzenlemek mümkündür. Bu nedenle, çalışmamızda en çok kabul gören ayrıma göre leasing türleri incelenecektir.

2. FAALİYET KİRALAMASI (OPERATING LEASING)

Faaliyet kiralamasının temel özellikleri, sözleşme konusu malın kullanım hakkının, ekonomik ömrüne oranla daha kısa bir süre için kiracıya devredilmesi ve kira sözleşmesinin yapılmasından kısa bir süre sonra kiracıya, sözleşmeyi her an bozabilme imkanının tanınmış olmasıdır[23]. Bu sayede kiracı işletme, kiraladığı fakat sözleşme süresi henüz dolmadan demode olmuş makine ve teçhizatı kiralayana iade edebilmektedir[24]. Bu açıdan bakıldığında, faaliyet kiralamasında, kiracının sorumluluğunun yalnızca kira bedellerini ödemekle sınırlı olduğu, kiralanan mala

---

Leasing'i Niçin Gelişmiyor?, Vergi Dünyası 1999, S. 219, s. 27-30; SIMON, S. G., International Leasing, Strategy and Decision, Hampshire 1999, s. 1.

[23]MAYES, G. D./NICHOLAS, S. C., The Economic Impact of Leasing, 1988, s. 5; KUNTALP, E., Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama(Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1988, s. 12.

[24]KOCAAĞA, s. 46; CEYLAN, s. 69; TECER, M., Yeni Bir Finansman Yöntemi; Finansal Kiralama, Amme İdaresi Dergisi, Aralık 1988, S. 4, s. 112.

ilişkin bakım ve onarım gibi ekonomik riskin tamamının kiralayan şirkete ait olduğu anlaşılmaktadır[25].

Diğer taraftan faaliyet kiralamasında, kiralama sözleşmesi, kiralanan malın ekonomik ömründen daha kısa süreli imzalanmaktadır[26]. Bu nedenle sözleşmenin gerektirdiği kira bedelleri toplamı, kiralama konusu malın maliyet bedelini tam olarak karşılayamamaktadır[27]. Buna karşılık, kiralama şirketi, malın kalan maliyetini, aynı malı birkaç kez kiraya vererek veya kira süresi sonunda kiralananı satmak suretiyle çıkarabilmektedir[28]. Zaten bu tür kiralamalarda, kiralayan şirket, genellikle kiralanan malın üreticisi konumundadır. Bu nedenle, kiralamanın uzun süreli olmaması, geliştirilmiş yeni ürünlerin pazarlanması açısından, kiralayan için de uygundur[29]. Bu açıdan bakıldığında ise, bir finans yöntemi olan faaliyet kiralaması, kiralayan açısından aynı zamanda bir pazarlama yöntemidir.

---

[25]KUNTALP, s. 12; GIOVANOLI, M., Leasing Sözleşmeleri ve İşviçre Hukuku (Çevr. Argun KÖTELİ), İBD 1982, S. 10-11-12, s. 329; ÇELEBİ, O., Finansal Kiralama (Leasing), Vergi Sorunları Dergisi 1992, S. 61, s. 14.

[26]ERGÜL, N./ DUMANOĞLU, S. , Finansal Kiralama, İstanbul 2003, s. 21; KONDAK, s. 39.

[27]MAYES/ NICHOLAS, s. 5.

[28]GRIFFITHS, S./ JONES. A., Lease Evaluation and Taxation, Theory and Practise, Euromoney Books, 1992, s. 3.

[29]ÇAKAN, s. 14; CEYLAN, s. 69.

Uygulamada faaliyet kiralamasına genellikle iki nedenden ötürü başvurulur. Bunlardan ilki, bir işletmenin büyük ama kısa süreli bir iş için, örneğin, bir inşaat şirketinin yüklendiği iş dolayısıyla ortaya çıkan makine ve teçhizat ihtiyacının karşılanması[30]; ikincisi ise, bilgisayar veya tıbbi cihazlar gibi teknolojisi hızla değişen ve gelişen mallarda işletmenin yeni teknolojiye ayak uydurabilmesinin sağlanmasıdır[31].

Ülkemizde Finansal Kiralama Kanunu'nun adından, 1. maddesinin metni[32] ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yalnızca finansman sağlamaya yönelik kiralama işlemleri kanun kapsamına alındığından, 7. maddesinde[33] ise sözleşmenin dört yıldan önce feshedilemeyeceğine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden, faaliyet kiralaması

---

[30]KURMUŞ, O., Mali Dünyamızın Yeni Kavramları, "Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options", İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, 28-29 Mayıs 1992, s. 48.

[31]KUNTALP, s. 12; YILMAZ, F. Ö., Bir Yatırım Finansman Yöntemi Olarak Leasing (Kiralama) Uygulaması, Vergi Dünyası Dergisi, Haziran 1985, S. 46, s. 53.

[32]Tasarı md. 1 hükmü uyarınca; *"(1) Bu Kanunun amacı; kredi sistemi içinde yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."*

[33]Tasarıda bu hükmü karşılayan bir madde bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. "I/V/1-C".

işlemleri bu kanunun kapsamına girmemektedir[34]. Tasarının ise 2/3. maddesi ile 3/1. maddesinin (c) bendinde faaliyet kiralamasından söz edildiği görülmektedir. Tasarının gerekçesine bakıldığında, mevcut Kanun kapsamında faaliyet kiralaması işlemlerinin yapılması engellenmişken, artık tasarının Kanunlaşması halinde finansal kiralama şirketlerinin faaliyet kiralaması yapabilmesinin mümkün kılındığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Tasarının "Kapsam" başlıklı 2. maddesi hükmünde "Finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemleri hakkında bu Kanunun finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiş olup "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fikrasının (c) bendinde ise faaliyet kiralaması, finansal kiralama dışında kalan kiralama olarak tanımlanmıştır.

3. FİNANSAL KİRALAMA (FINANCIAL LEASING)

Finansal kiralama veya literatürde yer alan bir diğer adıyla sermaye kiralaması (*capital leasing*), kiralananın malın mülkiyet hakkının yasal olarak kiralayan şirkette kalmasına rağmen, ekonomik açıdan kiralanan varlık üzerindeki kontrolün kiracıya devredildiği orta veya uzun vadeli bir kiralama türüdür[35].

[34]KOCAAĞA, s. 47; KUNTALP, s. 18; REİSOĞLU, S. , Türkiye'de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986, s. 54.

[35]KOCAAĞA, s. 47; VARLIK, L. / TÜRKAKIN, Ö. / GÜRCAN, M. N., Leasing, Factoring, Forfaiting, İş Bankası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987, s. 3; ÜZELER, M./ CANSIZLAR, D., Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye'de Uygulaması, Maliye ve Gümrük

Sözleşme süresinin daha uzun olması nedeniyle kiralanan malın ekonomik ömrünün önemli bir kısmını kapsayan finansal kiralama sözleşmesinde[36], faaliyet kiralamasında olduğunun aksine mala ilişkin tüm riskler kiracıya aittir[37]. Kiralamaya konu olacak mal, kiracı tarafından seçilir, kiralayan şirket yalnızca seçilenlerin finansmanını üstlenir[38].

Bu tür kiralama sözleşmeleri genellikle bir kiralama şirketi aracılığıyla yapılmakta olup üçlü bir ilişkiyi içerir ve kural olarak malın kullanımı ekonomik ömrüne uygun bir süre ile devredilir, ayrıca bu süre içinde taraflarca sözleşme sona erdirilemez[39]. Kiracının ödeyeceği bedeller toplamının sözleşme konusu malın sağlanma değerine veya en azından bunun önemli bir kısmına eşit olması gerekir. Tasarıda verilen finansal kiralama tanımında da bu özellik belirtilerek "..finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hallerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi" olarak ifade bulmuştur.

Bakanlığı Araştırma ve Koordinasyon Kurulu, Yayın No: 287, Ankara 1987, s. 15-16.

[36]MAYES/NICHOLAS, s. 4.

[37]KOCAAĞA, s. 48.

[38]ÇAKAN, s. 14.

[39]KUNTALP, s. 12, GRIFFITHS/ JONES, s. 2.

Finansal kiralamada, doğrudan kredi verme yerine kredi kuruluşu müşterisine fon tesis etmekte, bu fon ile müşterinin istediği ve seçtiği taşınır veya taşınmazı satın almakta, finansal kiralama konusu malın hukuki açıdan mülkiyeti kredi kuruluşunda kalmakta, zilyetliği ise müşteriye devredilmektedir. Müşteri malın kullanımı karşılığında kredi kuruluşuna bir bedel ödemekte; süre sonunda mal ya kredi kuruluşuna iade edilmekte veya müşteri tarafından satın alınmaktadır[40].

Finansal Kiralama Kanunu'nda düzenleme bulan kiralama türü finansal kiralamadır. Bu husus, Kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik kiralamayı düzenlemek olduğu belirtilen 1. madde ve bu maddenin gerekçesinde[41] belirtilmiştir. Tasarının finansal kiralamanın tanımının verildiği 3. Maddesinde de "finansman sağlamaya yönelik olarak" yapılacak işlemin finansal kiralama olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

---

[40]REİSOĞLU, S., Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, http://www.alomaliye.com/seza_reisoglu_finansal_kiralama.htm (erişim tarihi: 19.12.2010).

[41]Kanunun gerekçesinde "*Kanunun amacını düzenleyen bu madde aynı zamanda kanunun hangi çeşit finansal kiralama sözleşmesini esas aldığını belirtmektedir. Gerçekten kurumun kaynağı olan Amerika'da ve Avrupa'da uygulanan finansal kiralama sözleşmelerinin muhtelif çeşitleri ortaya çıkmıştır. Madde bunlardan yalnız finansman sağlamaya yönelik sözleşmenin esas alındığını belirtmektedir. ...*" (TBMM, S. Sayısı 346, Hükümet Tasarısı madde gerekçeleri, m. 1, s. 1.)

4. SAT VE GERİ KİRALA (SALE AND LEASE BACK)

Nakit sıkıntısı içinde olan yatırımcının, maliki olduğu malı, bir finansal kiralama şirketine satması ve akabinde aynı malı bu defa kiralama sözleşmesi ile kullanmaya devam etmesini sağlayan leasing türü sat ve geri kirala olarak adlandırılmaktadır[42]. Bu şekilde yatırımcı, hem kendi nakit akışına uygun kira bedelleri ile ödemeyi gerçekleştirerek likidite problemine acil çözüm bulmuş olur hem de söz konusu malın kullanım hakkını elinde tutmuş olur.

Bu finansal kiralama türünde, esasen iki taraf bulunmakta olup kiralama konusu malın satıcısı burada kiralama ilişkisindeki kiracıdır. Kanun, üçlü taraf sistemine dayanan finansal kiralama işlemlerini yasal zemine oturtmayı amaçladığından, bu kiralama türü Kanun kapsamında değerlendirilememektedir. Ancak Tasarının 18. maddesinde "Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, ... bizzat kiracıdan satın aldığı ... bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir." şeklinde hükme

[42]KONDAK, s. 52; ERGÜL/ DUMANOĞLU, s. 31; KOCAAĞA, s. 51; CEYLAN, s. 74; VARLIK/ TÜRKAKIN/ GÜRCAN, s. 9; ÇAKAN, s. 17, DOĞAN,A., Türkiye'de Finansal Kiralama Uygulamaları ve Finansal Kiralamanın Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Finansman Çözümündeki Rolü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007, s. 18; KOÇ, M., Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2004, s. 12; BAHAR, C. O., Finansal Kiralama (Leasing) Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back) ve KDV İadesi ile Muhasebe Kaydı, Yaklaşım Dergisi 2000, S. 93, s. 228.

yer vermek suretiyle Tasarının kanunlaşması akabinde bu kiralama türünün de gerçekleşmesine imkan sağlamıştır.

IV. FİNANSAL KİRALAMANIN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Ülkemizde finansal kiralama, kısa bir geçmişe sahip olmasına karşın hızla gelişmiş ve giderek artan sayılarda şirketin faaliyet gösterdiği geniş bir alana yayılmıştır. Bu kurumun Türkiye'de ortaya çıkışı faiz sistemini reddeden İslam ülkeleri ile ilişkilerin yoğunlaştırılması çabası ile gerçekleşmiş ve ilk denemesi 1977 yılında büyük bir sınai kuruluşun yatırım kredi ihtiyacının bir Arap bankası tarafından karşılanmasında yapılmıştır[43]. Türkiye ile İslam ülkeleri arasındaki ekonomik ilişkileri güçlendirmek adına mevcut hükümet tarafından 1981 yılında bankalar dışında ve faizsiz çalışan ilk finans kurumunun temeli "Özel Finans Kurumları" adıyla atılmıştır[44]. Bu anlamda, Bakanlar Kurulu tarafından 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayı altında çıkartılan Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında Kararname[45] ile finansal kiralama mevzuatımıza girmiş ve böylece açık olmamakla beraber "finansal kiralama" kavramına ilk kez değinilmiştir[46].

---

[43]KOCAAĞA, s. 58, ERGÜL/DUMANOĞLU, s. 63.

[44]KUNTALP, s. 3.

[45] 19.12.1983/ 18256 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[46]BİNGÖL,B., Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2007, s. 11-12.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından, bu düzenlemeyi takiben 25.02.1984 tarihinde, bu kurumların kurulmasına, organlarının teşkiline ve çalışmasına ilişkin yayınlanan bir Tebliğ'de[47], finansal kiralama, tanımına yer verilmek suretiyle açıkça düzenlemiştir[48]. Finansal kiralama kavramının mevzuatımıza bu şekilde girmesinin ardından ihtiyaç duyulan yasal düzenleme 10.06.1985 tarihinde 3226 sayılı "Finansal Kiralama Kanunu" ile gerçekleştirilmiştir[49]. Böylece, Türk hukukunda finansal kiralama, bağımsız bir sözleşme tarzında ve "finansal kiralama sözleşmesi" adı altında pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş[50] olmakla beraber Türkiye, bir finansman tekniği olarak

[47] 25.02.1984/ 18323 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[48]KUNTALP, s. 3-4; KOCAAĞA, s. 58, dpn. 133.

[49]EROL, A., Finansal Kiralamaya İlişkin Yasal Düzenlemeler, Finansal Kurumların Denetim ve Vergilemesinde Özellikli Durumlar, Ankara 2000, s. 412.

[50]YAVUZ, finansal kiralamanın, ayrı bir kanunla düzenlenmesine gerek olmadığı, bunun ya Borçlar Kanunu'nda hasılat kirasını izleyecek şekilde md. 298/ a vd. maddelerinde ya da Ticaret Kanunu'nda ticari işletmeye ilişkin kitabın son faslı olarak md. 135/ a vd. şeklinde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. (YAVUZ, C., 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 725-726); YAVUZ, C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (YAVUZ, Borçlar Özel), İstanbul 1996, s. 378.

önemli ihtiyaçları karşılayan finansal kiralamayı, hukuki bir müessese olarak özel bir kanunla düzenleyen nadir ülkelerden biri olmuştur[51].

Kanunun 7, 10 ve 30. maddelerinde belirtilen yönetmelikler ise kanunda belirtilen sürenin sonunda, yani 28.09.1985 tarihinde yayınlanmıştır[52]. Halen yürürlükte bulunan "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik"in[53] 32. maddesi ilk iki yönetmeliği yürürlükten kaldırmış[54], ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca çıkarılan Kanunun öngördüğü üçüncü yönetmelik olan, "3226 Sayılı Finansal

[51]KOCAAĞA, s .59; NAZLIOĞLU,G., Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998, s. 2; UYANIK, s. 25.

[52] 28.09.1985/ 18882 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[53] 10.10.2006/26315 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Çalışmanın devamında "Yönetmelik" olarak bahsedilecektir.

[54]Bu yönetmeliklerden ilki, Bakanlar Kurulunca çıkarılan 11.09.1985 tarih ve 85/9860 sayılı "Finansal Kiralama İşlerinde Süre ve Sınırın Tespitine Dair Yönetmelik" olup, daha sonra yerini 06.06.1992 tarih ve 92/3170 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Finansal Kiralama İşlemlerinde Süre ve Sınırın Tespitine Dair Yönetmelik"e bırakmıştır. Kanunda belirtilen ikinci yönetmelik, Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığı'nca hazırlanan "Finansal Kiralama İşlemlerinde Bulunacak Şirketlerin Kuruluş ve Şube Açmaları ile Denetlenmelerine Dair Yönetmelik" olup, bu da daha sonra yerini 28.04.1992/ 21212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik"e bırakmıştır.

Kiralama Kanunu Hükümlerine Göre Kiralama Konusu Edilen Malların Gümrük Vergi ve Resimlerinin Teminata Bağlama Usul ve Esaslarını Gösterir Yönetmelik" ise halen yürürlüktedir.

Son olarak BDDK tarafından hazırlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı Taslağı, BDDK'nın 28.05.2008 tarih ile 2632 sayılı kararı uyarınca Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığı Makamı'na sunulmuştur. 28.04.2009 tarihinde TBMM Başkanlığı'na gönderilen Tasarı halen esas ve tali komisyonlarda görüşülmektedir.

V. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

Bir özel hukuk sözleşmesi olarak finansal kiralama sözleşmesinin tam anlamıyla anlaşılabilmesi ve unsurlarının belirlenebilmesi amacıyla bu tanımlardan yaygın olarak kabul görenlerinin ele alınması kanımızca yerinde olacaktır. İlk olarak, Dünya Bankası ve Uluslararası Finans Kurumu (World Bank & International Finance Corporation (I.F.C.)'nin yapmış olduğu tanımda finansal kiralama, finansal kiralama şirketinin, sahip olduğu varlıkların kullanım hakkını belirli bir süre için, periyodik ödemeler karşılığında, kiracıya devrettiği bir anlaşmadır[55] şeklinde tanımlanmıştır. Leasing işleminin esası, malın mülkiyet hakkı ile ekonomik işe yararlılığının birbirinden ayrılması yani, leasing işlemine konu olan varlığın hukuki sahibi ile ekonomik sahibinin farklı kişiler olmasıdır[56]. Bundan hareketle IFC'nin yaptığı

[55]World Bank & International Finance Corporation (I.F.C.). Leasing In Emerging Markets, The World Bank and International Finance Corporation, Washington 1996, s. 2.

[56]GIOVANOLI, İBD 1982, , s. 323.

tanımda dikkati çeken esas nokta da, varlığın hukuki sahipliği ile ekonomik sahipliğinin birbirinden ayrılmış olmasıdır[57].

Finansal kiralamanın en açık tanımı ise LEASEUROPE'un benimsediği tanımdır. Bu tanıma göre, finansal kiralama, belirli bir süre için kiralayan ve kiracı arasında imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip kiralayan tarafından satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayanda, kullanımını ise kiracıda bırakan bir sözleşme olup malın kullanımını belirli bir kira ödenmesi karşılığında kiracıya bırakan sözleşmedir[58].

Ülkemizde 4842 sayılı Kanunla[59] Vergi Usul Kanunu[60]'na eklenip 01.07.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren mükerrer 290. maddede yer alan tanım ise şu şekildedir: "Finansal Kiralama: Kira süresi sonunda mülkiyet hakkının kiracıya devredilip devredilmeyeceğine bakılmaksızın, bir iktisadi kıymetin mülkiyetine sahip olmaktan kaynaklanan tüm riskler ile yararların kiracıya bırakılması sonucunu doğuran kiralama işlemleri finansal kiralamalardır".

---

[57] IFC'nin dünya genelinde üstlendiği görevler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BARGER, T./ ALEMAYEHU, M., The IFC's Leasing Activities 1977-1994, World Leasing Yearbook 1995, s. 30-33

[58]Bkz. http://www.leaseurope.org (erişim tarihi: 06.11.2010); Leasinge ilişkin benzer tanım için bkz. www.kosgeb.gov.tr (erişim tarihi: 19.12.2010).

[59] 24.04.2003/25088 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[60] 10.01.1961/10703-10705 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Finansal Kiralama Kanunu'nda finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir şeklinde tanımlanmıştır.

1.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MAL

Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu taşınır ve taşınmaz malların oluşturabileceği Kanunun 5. maddesinde belirtilmiş[61], ancak maddede yatırım ve tüketim mallarına ilişkin bir ayrım yapılmamıştır. Kanun koyucunun, finansal kiralamanın, bir finansman yöntemi olarak üretken alanlarda kullanılmasını amaçladığı göz önünde bulundurulduğunda, bu malların tüketim malları olmayıp yatırım malları olabileceği aşikârdır[62].

Tasarının "Sözleşmenin Konusu" başlıklı 19/2. maddesinde, Kanundan farklı olarak, taşınır ve taşınmaz mallardan başka, bütünleyici parça veya eklentilerin de

---

[61]Tasarı md. 19 hükmü uyarınca; *"(1) Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikri ve sınaî haklar bu sözleşmeye konu olamaz.*

(2) Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir."

[62]YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 728.

niteliklerine bakılmaksızın asli niteliklerini korudukları sürece tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilecekleri düzenlenmiştir.

Kanun, sözleşmeye konu olacak malların yeni veya kullanılmış olması konusunda da bir ayrıma gitmemiş, diğer bir ifadeyle malın mutlaka yeni olması şartını aramamıştır. Ancak Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca yayınlanan 146 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan yatırım indirimi istisnasından yararlanılabilmesi için malın mutlaka yeni olması gerekmektedir[63].

Kanunda, patent gibi fikri ve sınai hakların sözleşme konusu olamayacağı da ayrıca belirtilmiştir[64]. Zira fikri mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı kullanma hakkının devri, mevzuatımızda lisans sözleşmeleriyle gerçekleştirilebilmektedir. Buna göre, "*patent gibi fikri ve sınai haklar*" kavramının içine markalar, modeller, resimler, ticaret unvanları ve bunlar gibi gayri maddi haklar girmektedir. Bu açıdan bakıldığında, bilgisayar yazılımları ve paket programlarının da gayri maddi haklardan olması nedeniyle Kanun çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacakları kabul edilmektedir. Tasarının 19/1. maddesi hükmünde, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları, açıkça konu kısıtlamasının dışında bırakılmıştır. Bu anlamda, Tasarının kanunlaşması halinde artık bilgisayar yazılımları da finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir.

---

[63] 28.09.1985/ 18882 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[64]Aksi görüş için bkz. SÖZER, B., Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. Maddesi İle Öngörülen Sisteme İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, (SÖZER, Görüşler), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1988, s. 63.

B. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİ

Finansal kiralama sözleşmesinin Kanunda verilen tanımında "*kira bedeli karşılığında*" kurulacağı ifade edilmiştir. Buna göre, kira bedeli sözleşmenin esaslı unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu unsuru nedeniyle finansal kiralama sözleşmesi, ivazlı kullanma ve yararlanma hakkı veren ve her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdendir[65].

Kanun, kiralama bedelinden söz etmekle birlikte nasıl saptanacağına dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Sadece Kanunun 6. maddesinde kiralama bedelinin ve ödeme dönemlerinin taraflarca serbestçe belirleneceği[66], bu bedellerin sabit veya değişken olabileceği gibi Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebileceğini ifade etmekle yetinmiştir.

Yurt içinde gerçekleştirilecek bir finansal kiralama işleminde, Kanunun kira bedeli hususunda taraflara serbesti tanınmışken, kiralama işleminin yurt dışından yapılması haline mahsus olarak Kanunun 6/2. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, yurt dışından gerçekleştirilecek finansal kiralama işlemlerinde kira bedeli yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamaz. Bu miktarı artırmaya ve eski haline getirmeye ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yetkili kılınmıştır.

---

[65]KOCAAĞA, s. 72; YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 736; KARAHASAN, M. R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, s. 1183-1184.

[66]Bkz. Tasarı md. 20.

Tasarıda, yurt dışından gerçekleştirilecek finansal kiralamalara ilişkin bu sınırlama kaldırılmıştır. Bununla birlikte, yeni bir hüküm eklenmek suretiyle uygulamada karşılaşılan tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde, kiralama konusu malın teslimi ile kira bedellerinin ve ödeme sürelerinin birbirinden ayrılması sağlanmıştır. Şöyle ki; Tasarı'nın 20. maddesi hükmü "Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur." şeklinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, kiralama konusu mal, kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, tarafların sözleşmeye ekleyecekleri bir madde ile kiracının, kira bedelini ödeme borcu başlayabilecektir. Kiracının, kiralama konusu malı teslim almadan kira bedellerini ödeyeceği dönem ise iki yıl ile sınırlandırılmıştır.

C. ASGARİ FESHEDİLMEZLİK SÜRESİ

Kanunun 7. maddesinde finansal kiralama sözleşmelerinin feshedilemeyeceği süre en az dört yıl olarak belirtilmiştir. Taraflar bu süreden daha kısa bir süre tayin etmiş olsalar dahi sözleşmeyi dört yıldan önce sona erdiremezler. Zira dört yıl olarak belirlenen feshedilemezlik süresi, Kanunda sözleşmesinin esaslı unsuru kabul edilmiş olup sözleşmenin tip olarak var olabilmesi için bu şartın mutlaka yerine getirilmesi aranmaktadır. Bununla birlikte BDDK tarafından çıkarılan Yönetmeliğin 21. maddesinde, hangi kiralama hallerinde bu sürenin dört yıldan az olabileceği belirtilmiştir.

Kanunda yer alan sözleşmenin feshedilemeyeceği sürenin hesabında malın amortisman süresinin dikkate alındığı, ancak Yönetmelikte bu ölçüte yerine

"*teknolojik kullanım*", "*ekonomik yararlılık*" ve "*yeniden finansal kiralama konusu olma*" gibi ölçütler getirildiği görülmektedir. Ölçüt sayısının bu şekilde artırılmış olması ise finansal kiralama sözleşmesi kavramının Kanunun öngörmediği biçimde genişletilmesi anlamına gelmektedir. Kısaltılacak sürenin ne kadar olacağının belirtilmemesi de bu sonucu kuvvetlendirir niteliktedir. Bu anlamda taraflar, yönetmeliğin bu hükmünden yararlanarak sözleşme süresini çok kısa tutarak esasen Kanunun düzenleme dışında bıraktığı faaliyet kiralamasına da bu kanun çerçevesinde başvurabilirler[67]. Uygulamada karşılaşılan bu sorunları bertaraf edebilmek adına Tasarıda, sözleşmenin tanımı içerisinde bu unsura yer verilmemiş, bunun yerine "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinde finansal kiralama işlemlerinde, kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamasını kriter olarak kabul edilmiştir.

2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Geniş anlamda düşünüldüğünde "*finansal kiralama işlemi*" ile "*finansal kiralama sözleşmesi*"ni birbirinden ayırmak gerekir. Öyle ki, finansal kiralama işlemi iki, üç ve hatta dört taraflı gerçekleşebilir. Kanunun düzenleme şekline göre ülkemizde ikili taraf sistemine göre finansal kiralama işlemine izin verilmemekte, mutlaka malın üreticisi veya satıcısı, kiracı ve kiralayandan oluşan üçlü bir sistem aranmaktadır[68].

---

[67]KUNTALP, s. 34.

[68]Aksi yönde görüş için bkz. KUNTALP, E./ PEKGÜÇLÜ G., Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XX, Sayı: 4, Aralık 2000, s. 19-20.

Kanunda satıcı veya üreticinin nitelik ve özelliklerine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, finansal kiralama işlemine uygun bir malı elinde bulunduran herkes satıcı olabilir. Çalışmamızda finansal kiralama sözleşmesinin tarafları olan kiralayan ve kiracı ele alınacak olup satıcı veya üretici inceleme konusu dışında bırakılacaktır.

A. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİ (KİRALAYAN)

Finansal Kiralama Kanunu'nun 3. maddesinde[69] tanımlara yer verilmiş ve "*kiralayan*" ifadesinin "*finansal kiralama şirketi*"ni ifade ettiği belirtilmiştir. Kanunun 4. maddesinde ise finansal kiralama sözleşmesinin taraflarından birinin kiralayan olacağı belirtilmiştir. Bu iki maddenin bir arada değerlendirilmesi neticesinde Kanunun kabul ettiği finansal kiralama işlemlerinde kiralayan olarak ancak şirketlerin faaliyette bulunabileceklerini söyleyebiliriz[70]. Bu açıdan bakıldığında, gerçek kişiler ile finansal kiralama şirketleri dışındaki tüzel kişilerin finansal kiralama faaliyetlerinde bulunmaları halinde aralarındaki sözleşme hükümsüz kalmamakla beraber Finansal Kiralama Kanunu kapsamında bir finansal kiralama sözleşmesi olarak değerlendirilemezler[71].

---

[69]Bkz. Tasarı md. 3.

[70]Aksi görüş için bkz. SOMUNCUOĞLU, Ü., Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış, İstanbul Barosu Dergisi 1986, C. LX, S. 4-6, s. 247.

[71]KUNTALP, s. 37; SÖZER, B., Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmesinde Mülkiyet Unsuru, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XV, S. 1, 1989, s. 62.

Kanunun 10. maddesinde[72] açıkça ifade edildiği üzere finansal kiralama şirketleri yalnızca anonim şirket şeklinde kurulabilirler. Kiralayan şirketlerin kuruluşu ve şube açmaları ile yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açmaları BDDK'nın ön iznine bağlı tutulmuştur. Şirketin kuruluşu ise Türk Ticaret Kanunu[73] hükümleri uyarınca yapılır. Şirkette yabancı sermayenin iştiraki olması ihtimaline binaen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu hükümleri saklı tutulmuştur[74].

Finansal kiralama şirketinin kurulma şartlarının bir kısmı Kanunun 10. maddesinde düzenlenirken bir kısmı da Yönetmeliğin 4. maddesinde gösterilmiştir. Söz konusu şartları yerine getiren finansal kiralama şirketlerinin kuruluşuna, Kanunun 10/2. maddesi ile Yönetmeliğin 6. ve 7. maddelerinde[75] düzenlendiği üzere BDDK tarafından izin verilir. Bu doğrultuda, BDDK'ya yapılan başvurunun onaylanması halinde kuruluş işlemlerinin tamamlanmasını müteakip şirket, Yönetmeliğin 7. maddesi hükmü gereğince faaliyet izni alarak faaliyete başlayabilecektir.

---

[72]Tasarıda bu maddenin karşılığı olarak bir maddeye hükmedilmemiş, bunun yerine konu, bu madde ve buna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelikteki bir kısım hükümleri kapsayacak şekilde Tasarının ikinci kısmının tamamı ve üçüncü kısmın birinci bölümünde düzenlenmiştir.

[73] 09.07.1956/9353 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Çalışmanın devamında "TTK" olarak kullanılacaktır.

[74] 17.06.2003/25141 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[75]Bkz. Tasarı md. 4. ve 7.

Finansal kiralama işlemlerinin doğası gereği ulusal ve uluslararası yapılabilecek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kiralayanın, Türkiye'de veya yurt dışında bir şirket olabileceği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda merkezi yurt dışında olup finansal kiralama işleriyle uğraşan şirketlerin Türkiye'de şube açmaları mümkündür. Kanunun 10. maddesinde belirtildiği üzere yurt içinde yerleşik finansal kiralama şirketlerinde olduğu gibi yabancı finansal kiralama şirketlerinin de Türkiye'de şube açmaları, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, BDDK'nın ön iznine tabidir. Kanunun 10/5. maddesi hükmü gereği izin almadan faaliyette bulunmak yasak olup cezai müeyyideye tabidir[76].

Bu düzenlemelere karşın, yabancı finansal kiralama şirketlerinin, şube açmadan finansal kiralama sözleşmesi yapmaları yasaklanmış değildir. Öyle ki, Kanunun 8/3 maddesine[77] göre, yabancı finansal kiralama şirketlerinin Türkiye'de şubesi yoksa Türkiye'de yapacağı sözleşmeleri BDDK tarafından tescil edileceğinden, aynı yönde madde 6/3 hükmünde yurt dışından yapılan finansal kiralamalardan ve madde 29/1 hükmünde[78] de yabancı şirket ile kiracı arasındaki

[76]Tasarıda cezai hükümler altıncı kısımda düzenlenmiştir.

[77]Tasarı md. 21 hükmü uyarınca; *"(1) Yurtdışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri Finansal Kiralama Şirketleri Birliği tarafından tescil edilir.*

(2) Yurtdışından yapılacak finansal kiralamalara ilişkin usul ve esaslar Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Finansal Kiralama Şirketleri Birliği tarafından belirlenir."

[78]Bkz. Tasarı md. 36.

sözleşmeye göre gümrüğe getirilen mallardan söz edilmiş olması sebebiyle, yurt dışında bulunan yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açmadan da finansal kiralama işlemleri yapabileceği anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğe göre, yurt dışında kurulu şirketlerin Türkiye'de ilk şubesini açabilmeleri veya Türkiye'de temsilcilik açabilmeleri için öncelikle BDDK'dan ön izin alması ve yerli finansal kiralama şirketlerinden farklı olarak Türkiye için ayırdığı sermaye miktarının iki milyon Amerika Birleşik Devletleri Doları karşılığı Türk Lirasından az olmaması ile Türkiye'deki faaliyet konusuyla ilgili olarak kurulu olduğu ülkede en az üç yıldır faaliyet gösteriyor olması zorunludur. Bununla beraber, Yurtdışında kurulu şirketlerin Türkiye temsilcilerinin Yönetmeliğin 15. maddesinin[79] ikinci fıkrasında belirtilen nitelikleri taşıması zorunludur. BDDK tarafından yapılacak inceleme sonucu alacakları temsilcilik açma izni sayesinde yurt dışında kurulu şirketler faaliyetlerine başlayabilecektir.

Finansal kiralama şirketlerinin şube ve temsilcilik açmalarına ilişkin hükümler, Tasarının 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, finansal kiralama şirketleri her ne ad altında olursa olsun şube ve temsilcilik dışında teşkilatlanmaya gidemeyecektir.

Finansal Kiralama Kanunu'nda, finansal kiralama işlemini kiralayan sıfatı ile gerçekleştirebilecek şirketler düzenlenirken bir anonim şirket olarak kurulan bankaların bu işlemi yapıp yapamayacaklarına değinilmemiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu[80]'nun 3. maddesinde "*banka*" ile ifade edilmeye çalışılanın

[79]Bkz. Tasarı md. 13.
[80] 01.11.2005/25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

mevduat bankaları, katılım bankaları ve kalkınma ve yatırım bankaları olduğu ifade edilmiş, 4/1. maddesinin (f) bendinde, bankaların yapabilecekleri işlemler arasında finansal kiralama işlemlerine yer verilmiştir. Fakat maddenin 2. fıkrasında mevduat bankalarının söz konusu işlemleri yapmalarına yasak getirilmiştir. Bu anlamda, özel şirketler dışında katılım bankaları ve kalkınma ve yatırım bankaları da kiralayan sıfatı ile finansal kiralama işlemlerini gerçekleştirebileceklerdir.

Finansal Kiralama Kanunu'nda bulunan bu boşluk Tasarının 3. maddesi ile düzenlemeye kavuşturulmuş olup maddede yer alan "*kiralayan*" tanımı ile katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerinin finansal kiralama faaliyetinde bulunabileceği belirlenmiştir. Tasarının bu hükmü, Bankacılık Kanunu hükümleriyle de paralellik göstermekte ve mevduat bankalarını finansal kiralama işlemlerini gerçekleştirmelerini yasaklamaktadır. Ancak mevduat bankaları, ayrı bir tüzel kişiliği haiz olacak şekilde kurdukları iştirakleri aracılığıyla bu işlemleri yürütebilirler[81].

B. KİRACI

Kanun, finansal kiralama sözleşmesinin taraflarından yalnızca kiralayanın nitelik ve özelliklerine yer vermekle yetinmiş, buna karşılık sözleşmenin diğer tarafı olan kiracının nitelik ve özelliklerine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Doktrinde yapılan çalışmalar ve yayınlanan eserlerde de daha çok kiralayan üzerinde durulmuş olduğundan kiracı hakkında yeterli inceleme yapılmamıştır.

Finansal kiralama konusu malın mutlaka bir yatırım malı veya teçhizatı olması gereği nedeniyle kiracı ister gerçek ister tüzel kişi olsun mutlaka bir işletme

[81] BATTAL, A., Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 79.

sahibi olmalıdır[82]. Ancak kiracının sahip olacağı bu işletmenin mutlaka ticari bir işletme olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bilindiği üzere, yatırımı yapılan malın gelir getirme özelliğine sahip olması veya böyle bir amaca tahsis edilmiş bulunması finansal kiralama sözleşmesi açısından gerekli ve yeterlidir. Bu anlamda, yatırımı gerçekleştirecek kiracının işletmesinin, iktisadi bir amacı taşıyor olması yeterli olup ayrıca TTK md. 12'de sayılan faaliyetlerden birine girmesi gerekmemektedir. Yani burada kiracının işletmesinin büyüklüğü ve niteliği önemli değildir. Bu doğrultuda, işletmesinin niteliği ticari muhasebeyi gerektirmeyen bir esnaf ve zanaatkar yahut bürosunda veya muayenehanesinde mesleği ile ilgili bir alete ihtiyaç duyan serbest meslek sahibi de finansal kiralama sözleşmesinde kiracı olabilecektir. Ancak özel kullanım amacıyla elde edilmek istenen bir malın, üretime tahsis edilebilme imkanı olsa dahi finansal kiralama yolu ile sağlanması mümkün değildir[83]. Zira Kanunun 1. maddesinde de belirtildiği üzere bu Kanunun amacı finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olup tüketici kredisi sağlamak değildir[84].

[82]ALTOP, Leasing, s. 91; KÖTELİ, A.,Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri ile Türkiye'de Uygulanabilirliği, BATİDER 1983, C. XII, S. 1, s. 71.

[83]KOCAAĞA, s. 91.

[84]SÖYLER, İ., Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Ankara 2007, s. 52.

3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE TESCİLİ

Kanunun 8/1. maddesinde "Sözleşme düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır..." şeklinde hükme yer vermekle kanun koyucu, sözleşmenin geçerliliğini resmi şekle bağlı kılmıştır. Bu anlamda sözleşmelerin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmaması veya sadece sözleşmedeki imzaların tasdik edilmesi, Borçlar Kanunu md. 20 hükmü uyarınca bir butlan sebebidir ve hakim tarafından re'sen dikkate alınır[85]. Tasarının "Sözleşmenin Şekli ve Tescili" başlığıyla düzenlenen 22. maddesinde, sözleşmenin sadece yazılı şekilde yapılması yeterli görülmüş, mevcut Kanunda aranan resmi şekil şartından ayrılınmıştır.

Kanun koyucu, iyi niyetli üçüncü kişilerin iktisabını korumak amacıyla Kanunun 8/1. maddesinin 2. cümlesi ve devamında bir düzenleme getirmiş ve taşınır mala dair sözleşmenin kiracının ikametgahı noterliğinde tutulan özel bir sicile; taşınmaz mala ilişkin sözleşmenin taşınmaz malın bulunduğu tapu kütüğündeki beyanlar hanesine ve gemilere ilişkin sözleşmenin ise gemi siciline şerhini[86] öngörmüştür. Finansal kiralama sözleşmesinin bu şekilde özel sicillere tescil edilmesi ile sözleşmeden doğan şahsi talep hakkı, eşyaya bağlı borca dönüşür[87].

---

[85]TEKİNALP, s. 4; KUNTALP, s. 57.

[86] Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, S. , Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 436.

[87]Ayrıntılı bilgi için bkz. ERTAŞ, Ş., Eşya Hukuku, Ankara 2005, s. 25.

Taşınmazlar ve gemiler hakkında tutulan sicillerin aleniyeti yönünde herhangi tereddüt yaşanmazken, doktrinde menkul mallar hakkında noterde tutulan bu sicillerin aleniyet taşıyıp taşımadığı, zilyetliğin sağladığı aleniyete alternatif teşkil edip etmediği yönünde eleştiriler yer almaktadır[88]. İşte bu eleştiriler karşısında, Tasarının 22/2. maddesinde yeni bir sicil ihdas edilmiştir. Buna göre, özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler, artık noterde tutulan bir sicile değil, Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulacak özel bir sicile tescil edilecektir. Tasarının 22. maddesinin devamında ise Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulacak bu özel sicilin herkese açık olacağı, ilgisini inanılır kılan herkesin kütükteki ilgili sayfanın ve belgelerin örneklerinin verilmesini isteyebileceği de düzenlemeye eklenmiştir. Ayrıca hiç kimsenin sicilde yer alan bir hususu bilmediğini iddia edemeyeceği de açıkça belirtilmiştir.

Kanunda yer alan sözleşmesinin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması kuralı, bir geçerlilik şartı olmakla birlikte özel sicillere yapılacak kayıtlar, sözleşme açısından bir geçerlilik şartı teşkil etmemektedir. Yani sözleşme, Yargıtay içtihatlarında[89] da kabul edildiği üzere, kanunda belirtilen sicillere tescil edilmese

[88]Ayrıntılı açıklama için bkz. SÖZER, Görüşler, s. 6-7.

[89]Yargıtay 19. HD, 27.6.2003 tarih, E. 2002/2957, K. 2003/6938; Yargıtay 21. HD, 30.6.2003 tarih, E. 4186, K. 2003/6216;YHGK 22.10.2008 tarih, E. 2008/21-535, K. 2008/586 (http://www.kazanci.com, erişim tarihi: 08.01.2011.)

dahi geçerlidir ve hukuken tarafları bağlar[90]. Bu anlamda, sicile yapılan tescil kurucu değil, bildirici niteliktedir.

4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Finansal Kiralama Kanunu, finansal kiralama sözleşmesini yeni bir sözleşme tipi olarak emredici ve tamamlayıcı hükümlerle düzenlemiş ve Kanunda düzenlenen kuralların yetersiz kaldığı hallerde, sözleşmeye uygulanacak ve uygulanmayacak genel hükümleri göstermek suretiyle hukuki niteliğini ortaya koymaya çalışmıştır[91]. Bu nedenle, finansal kiralama sözleşmesini ayrı bir kanunla düzenleyen sayılı hukuk düzenlerinden biri olan Türk hukuku açısından, sözleşmenin hukuki niteliği hakkındaki tartışmalar büyük ölçüde önemini yitirmiştir.

Kanımızca, Kanunda düzenlendiği hali ile finansal kiralama sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşme tiplerinden hiç birine tam olarak uymadığından Borçlar Kanunu açısından isimsiz sözleşme niteliğini haizdir. Bu husus Kanunun 26. maddesinin gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği, daha ziyade finansal kiralama sözleşmesini ayrı bir mevzuat çerçevesinde ele almamış olan Alman ve İsviçre hukuklarında yer alan görüşler çerçevesinde değerlendirmeye

[90]ALTOP, Leasing, s. 95-96; SÖZER, Görüşler, s. 5; KUNTALP, s. 60; Aksi görüşte YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 740; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 384.

[91]AKINTÜRK, T., Borçlar Hukuku, Ankara 2001, s. 251; YAZMAN, İ., Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti, Ankara Barosu Dergisi 1984, S. 4, s. 556.

alınmış olup sözleşmeye "*olağan kira sözleşmesi*", "*taksitle satım sözleşmesi*" veya "*ödünç sözleşmesi*" gibi nitelemeler yapılmaktadır[92].

Finansal Kiralama Kanunu, finansal kiralama sözleşmesine ilişkin Kanunda hüküm bulunmaması halinde hangi kuralların sözleşmeye uygulanacağı hususunda açık hüküm getirmemiş, tartışmayı doktrine bırakmıştır. Bununla beraber hangi hükümlerin finansal kiralama sözleşmesinin niteliğine uygun düşmemeleri nedeniyle uygulanmayacağını belirtmiş, bu anlamda yoruma açık konuları da bir bakıma sınırlamıştır. Kanunun 27. maddesi[93] hükmüne göre, finansal kiralama sözleşmesine, taksitle satıma ilişkin BK'nın 222, 223, 224 maddeleri[94], olağan kirada yeni malikin sürmekte olan kira sözleşmesiyle bağlı tutulamayacağına öngören BK'nın 254. maddesi[95], TMK'nın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin 688 ve 689. maddeleri ile 690. maddesi[96], ayrıca 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun[97] hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

---

[92]ALTOP, Leasing, s. 110-126.

[93]Bkz. Tasarı md. 34.

[94] 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 04.02.2011/27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Yeni BK md. 253 - 263.

[95]Bkz. Yeni BK md. 310.

[96]Bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 764, 765, 766.

[97] 27.05.1955/9013 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRALAYANIN BORÇLARI

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçlarını inceleyeceğimiz bu çalışmamızda, ilk olarak kiralayanın borçlarını ele alacak, daha sonra sözleşmenin diğer tarafı olan kiracının borçlarını açıklayacağız.

I. KİRALANANI KİRACIYA TESLİM ETME BORCU

Kanunun 4. maddesinde de ifade edildiği üzere, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması ile birlikte kiralayan, kiracı tarafından seçilen malı satın alma ya da başka bir yolla sağlama ve bu malın zilyetliğini kiracıya geçirme borcu altına girer[98]. Bu borç ifa edilmeden ne finansal kiralama sözleşmesinin süresi

[98]Finansal kiralama sözleşmesini kendine özgü kredi sözleşmesi olarak nitelendiren GIOVANOLI, bu sözleşmeden kiralayan için sadece malın mülkiyetini devretmemeye ilişkin bir kaçınma borcu doğduğunu, bu bakımdan kiralayanın ne teslim, ne ayıba karşı tekeffül ne de sözleşme süresince malı iyi durumda bulundurma borçlarından söz edilebileceğini ileri sürmektedir. Buna karşılık, finansal kiralama sözleşmesini kendine özgü kullanımın devri sözleşmesi olarak gören GIGER, kiralayanın malı sözleşme süresi içinde kiracının kullanımına terk etme borcu altında olduğunu, bu borcun yerine getirilebilmesi için kiralayan şirketin satıcı ile sağlama sözleşmesi yapmış olması gerektiğini ve bunun kullanımın devri asli borcunun ön şartı olduğunu, bu nedenle kiralayan şirketin satıcı ile sağlama sözleşmesi yapmamış olması halinde, kiracının doğrudan doğruya sözleşmenin

işlemeye başlar ne de kiracının kira bedellerini ödeme borcu ve diğer borçları muaccel olur[99].

Kiralama konusu malın vasıtasız zilyetliğinin kiracıya geçirilmesi, kiralayanın temel borçlarından olmakla beraber bu borcu bizzat yerine getirmesi gerekmemektedir. Kanunda bu konuda açık bir düzenleme olmamakla beraber uygulamada sözleşmeye eklenen bir madde ile bu kural yaygın olarak kabul edilmektedir. Öyle ki, hemen hemen tüm finansal kiralama sözleşmelerinde, malın vasıtasız zilyetliğinin, doğrudan kiralayan tarafından değil, kiralayan ile satıcı veya üretici arasında kurulan satım sözleşmesi uyarınca, satıcı veya üretici tarafından, doğrudan kiracıya geçirileceği hükmüne yer verilmektedir[100].

---

yapılmasını değil, kullanımın devri asli borcunun yerine getirilmesini talep edebileceğini ileri sürmektedir. Naklen KUNTALP, s. 77-78.

[99]ALTOP, Leasing, s. 148. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 17.11.2005 tarih, 2005/1791 E., 2005/11362 K. Sayılı kararında, *"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 şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığı..."* şeklinde hüküm tesis etmiştir. Naklen KAPAN,Ş., Gerekçeli-Açıklamalı-Notlu-İçtihatlı 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2009, s. 146.

[100]ALTOP, Leasing, s. 148-149.

Kanunun 16. maddesi hükmüne göre[101]; "malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi halinde Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi hükmü uygulanır." Maddenin atıf yaptığı BK md. 106 hükmü[102] ise; "Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hakimden isteyebilir. Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; bir de akdin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanı talep veya akdi feshedebilir." Bu anlamda Kanunun 16. maddesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini haiz finansal kiralama sözleşmesinde, kiralanan malın zilyetliğinin kiracıya geçirilmemesi halinde kiracının haklarını düzenlemektedir[103]. Her ne kadar Kanun metninde, Borçlar Kanunu'nun yalnızca 106. maddesine atıf yapılmakta, buna karşın

[101]Bkz. Tasarı md. 25.

[102]Bkz. Yeni BK md. 123,125.

[103]"Ancak kiralayanın sorumlu tutulabilmesi için, satım sözleşmesinin kurulmamasının veya bedelin zamanında ödenmemesinin kendi kusuruna dayanması gerekmektedir. Söz konusu durumların yerine getirilmemesi kiralayanın kusurundan ileri gelmiyorsa BK md. 106 hükmünün uygulanması söz konusu değildir." Naklen KOCAAĞA, s. 113.

107 ve 108. maddelerinden[104] bahsedilmemekteyse de, hem finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği hem de Kanunun 26. maddesinin düzenleme tarzı, bu düşünceye aykırı olduğundan, Kanunun 16. maddesinde geçen "106. madde" ifadesi "106 ila 108 maddeleri" şeklinde yorumlanmalıdır[105].

Buna göre kiracı, malın tesliminin gecikmesi üzerine, kiralayana göndereceği bir ihtarla onu hem temerrüde düşürüp hem de ifayı yerine getirmesi için kendisine uygun bir süre verecektir. Bu süre içerisinde de ifanın gerçekleşmemesi halinde, kiracı aynen ifadan vazgeçip sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan müspet zararının tazminini isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshedip uğradığı menfi zararının tazminini de talep edebilir; ancak bu hususu gönderdiği ihtarda açıkça belirtmesi gereklidir. BK md.107 uyarınca, borçlunun davranışından süre vermenin faydasız olacağının açıkça anlaşıldığı, borçlunun temerrüdünün sözleşmenin aynen ifasını alacaklı için faydasız hale getirdiği, borcun ifası için sözleşmede kesin bir vade belirlendiği hallerde kiracı süre tayinine gerek kalmadan seçimlik haklarını kullanabilecektir. BK md. 108'de ise kiracının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmasının sonuçları düzenlenmiştir.

II. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Ayıba karşı tekeffül borcu, satılan şeyin satıcının belirttiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini ya da sözleşme gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikleri bulunmasından, satıcının sorumlu

[104]Yeni BK md. 124 ve 125.

[105]ALTOP, Leasing, s. 152; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 388; REİSOĞLU, s. 48.

olmasıdır[106]. Finansal kiralama konusu malın, satıcı veya üretici tarafından kiracıya maddi ayıplarla teslim edilmesi halinde, bundan hem finansal kiralama şirketi hem de kiracı zarar görür. Şöyle ki, malın ayıplı teslimi dolayısıyla kiracı maldan beklediği faydayı sağlayamaz ve bunun sonucunda elde edeceği kâr da azalır, malın gelirinden ödenecek olan kira bedellerini ödemesi de güçleşir. Ayrıca sözleşmenin süresi sonunda finansal kiralama konusu malın kiralayan şirkete iadesi gerekeceğinden, kiracının bu iade borcunu ifasında da güçlükler ortaya çıkacaktır. Kiralayan şirketin zararı ise kiracının ödeme güçlüğü içerisine düşmesi halinde, kiracıdan olan alacağını tahsil imkanı sağlayan teminatın azalmasından kaynaklanır[107]. Ayrıca malın mülkiyetinin kiralayana ait olması da mala ilişkin her türlü değer kaybının, kiralayanın malvarlığında bir azalma olarak ortaya çıkması sonucunu doğurur.

Üçlü taraf sistemine dayanan finansal kiralama ilişkisinde, kiralayan yalnızca malın bedelini ödemekte, yani mal hiç bir şekilde kiralayanın fiili etki alanına girmemektedir. Böylece hem malın teslimi sırasında hem de sözleşmenin devam süresindeki ayıplardan kiralayan şirket sorumlu tutulamaz[108]. Bu durumda kiracı aleyhine, özellikle satıcı veya üreticinin kendisine ayıplı mal teslim etmesi halinde ağır sonuçlar ortaya çıkar. Kiracı ayıplı mal teslim aldığında, hem satım

---

[106]ARAL, F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 114; EDİS, S. , Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 7.

[107]KOCAAĞA, s. 115; KÖTELİ, Leasing, s. 171; NAZLIOĞLU, s. 157.

[108]KUNTALP, s. 80; BİNGÖL, s. 100.

sözleşmesine taraf olmadığı için satıcıya hem de sorumluluğu bulunmadığı için kiralayan şirkete başvuramayacak, işine yaramayan bir malı kullanmak durumunda kalacaktır. Doktrinde bu haksızlığı gidermek amacıyla, finansal kiralama şirketinin, malın satıcısı veya üreticisine karşı bu konudan doğan haklarını onun adına kullanması için kiracıya temsil yetkisi vermesi ya da bu hakları ona devretmesi gerektiği ileri sürülmektedir[109]. Kiralayan şirket tarafından devredilen taleplerin ve hakların, kiracı tarafından satıcıya karşı ileri sürülebilmesini teminen gerekli olan diğer bilgi ve belgelerin de kiracıya teslim edilmesi gerekir[110]. Bu tür sözleşmeler, kiralanan maldaki ayıba kiralayanın kendi kusuru ile sebebiyet vermediği sürece geçerlidir[111].

Kanunda kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, 26. maddede, sözleşmede aksine bir hüküm yer almadıkça kanunda düzenlenmeyen konularda Borçlar Kanunu'na atıf yapıldığından, BK md. 249/1 hükmü[112] kıyasen bu sözleşmeler için de uygulama alanı bulacaktır. Böylece, finansal kiralama şirketinin sözleşme konusu malı kiracıya sözleşme amacına uygun olarak kullanmaya elverişli bir şekilde teslim etmesi

[109]KOCAAĞA, s. 115-116; YAZMAN, s. 563.

[110]ALTOP, A., Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın Borçları, (ALTOP, Kiralayanın Borçları), Leasing Dünyası, Finansal Kiralama Derneği Bülteni, Aralık 2004, S. 11, s. 8.

[111]YAZMAN, s. 564-565.

[112]Bkz. Yeni BK md.301/1.

gerektiği kabul edilmektedir[113]. Buna göre malın sözleşmede öngörülen amaca uygun biçimde kullanılmasını imkansız kılan veya bu kullanımı önemli ölçüde azaltan ayıplar kiralayanın tekeffülü altındadır[114].

Kira sözleşmelerinde kiracının ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi için, kiralanan mal ayıplı olmalı, kiralanandaki ayıp gizli olmalı ve sözleşmede kiralayanın sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan bir kayıt bulunmamalıdır[115]. Satım ve istisna sözleşmelerinin aksine, kira sözleşmelerinde kesin bir muayene külfeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kiracının sözleşmenin kurulduğu veya kiralananı kullanmaya başladığı sırada bildiği ayıpları kiralayana bildirmemesi, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmaktan feragat anlamına geldiğinden ihbar külfetinin varlığını kabul etmek gerekmektedir[116].

Kanunun 26. maddesinde Borçlar Kanunu'na yapılan atfa binaen, sözleşme konusu malın ayıplı teslimi halinde, malı teslim edene gönderilecek ihbarda, ayıpların sayılması ve gösterilmesi gerekecek, bu ayıplar sebebiyle malın kabul edilmediği açıklanması ve malın ayıp nedeniyle teslime hazır olduğunun bildirilmesi gerekecektir. İhbar, kiracı tarafından malın usulen uygun bir zamanda muayenesi için

---

[113]YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 733; ALTOP, Leasing, s. 157; NAZLIOĞLU, s. 157.

[114]KOCAAĞA, s. 116.

[115]ARAL, s. 249-250.

[116]Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.03.1979 tarih, 1977/13962 E, 1979/349 K. sayılı kararı, YKD 1980, S. 3, s. 330-331.

gerekli zaman içerisinde derhal yapılmalıdır[117]. Durumu vaktinde tespit ederek ihbarda bulunmak, kiracının malı aldığı durumda geri verme borcu konusundaki ispat yükümlülüğü açısından da ona kolaylık sağlar[118].

Kendisine ayıplı mal teslim edilen kiracının, kiralayana karşı genel hükümlere göre ileri sürebileceği talepler şu şekilde olabilecektir; kiracı, kiralayanla aralarındaki kira ilişkisine dayanarak BK md. 249-250 hükümleri uyarınca, kiralanandaki ayıpların giderilmesini, yani malın tamirini isteyebilir. Satım sözleşmesi içinde bu tür bir hak kararlaştırılmışsa söz konusu olabilecekken, kirada bu hak yasal olarak düzenlenmiştir. BK md. 250/1 hükmü, sonradan ortaya çıkan ayıbın giderilmesinden bahsetmekteyse de bu hükmün kıyasen önceden var olan ayıplara da uygulanacağı kabul edilmektedir. Söz konusu ayıbın giderilmesi için kiracı, kiralayana uygun bir süre vermelidir[119]. Verilen süre zarfında kiralayan ayıpları gidermezse, kiracı giderilmesi kendisine ait olmayan ufak tefek tamirleri BK md. 251/2 hükmü[120] uyarınca kiralayan hesabına hakimden izin alınmasına gerek

---

[117]BİNGÖL, s. 103.

[118]Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. H.D. 23.03.1984 tarih, 1984/442 E., 1984/2255 K. sayılı kararı, YKD 1985, s. 1015-1018.

[119]YAVUZ, Borçlar Özel, s. 268; TANDOĞAN, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, (TANDOĞAN, Borçlar Özel), C. 1/2, Ankara 1985, s. 116.

[120]Yeni BK'da bu hükmün karşılığı olarak 319 ve 324. maddelerine yer verilmiş, ancak 251/2 hükmünde belirtilen ufak tefek ayıpların kiralayan adına kiracı tarafından yapılıp yapılamayacağı net şekilde düzenlenmemiştir. Buna karşılık, tarafların sözleşmeye ekleyecekleri bir maddeyle, kiralanandaki ufak tefek ayıpların,

olmaksızın giderebilir. Ciddi ayıplar söz konusu olduğunda ise, kiracının kiralayan hesabına hareket edebilmesi için hakimden izin alması zorunludur[121]. İstisnai olarak kiralayanın bulunmaması veya başka bir nedenle ulaşılamaması nedeniyle haberdar edilemediği durumlarda, kiracı yaptığı masrafları tam vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kiralayandan talep edebilir.

Kiracı ayıbın giderilmesini istemek yerine veya bunu istemiş olmasına karşın kiralayan tarafından ayıbın giderilmemesi halinde, maldan kullanım oranının azalması nispetinde kira bedelinin indirilmesini isteyebilir. İndirilecek kira miktarını hesaplamak için satımda olduğu gibi nispi metoda başvurulur ve ayıplı ile ayıpsız değer arasındaki oran, kararlaştırılmış kira bedeline uygulanarak ödenecek kira bedeli belirlenir. Malın kullanımını önemli ölçüde azaltmayan ayıplarda kiracı, kira bedelinin indirilmesini talep edemez. Kiralanandaki ayıbın uygun bir süre zarfında tamir edilmemesi halinde, kiracı sözleşmeden dönebilir.

Kiracının, kira bedelinden indirim veya sözleşmeden dönme talep haklarını kullanabilmesi için kiralanandaki ayıbın kiralayanın kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı önem arz etmez[122]. Ancak kiralayanın kusuru varsa, kiracı sözleşmeden dönme talebi ile birlikte menfi, kira bedelinden indirim talebi ile birlikte ise müspet zararının tazminini kiralayandan talep edebilecektir. Örneğin,

---

kiralayana verilen süre içerisinde giderilmemesi halinde kiracının, kiralayan hesabına bunları giderebilmesinde herhangi bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz.

[121]YAVUZ, Borçlar Özel, s. 269; ARAL, s. 256; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 117–118.

[122]ALTOP, Leasing, s. 158.

kiracı, ayıplı mal nedeniyle iş yerinde işin durması sebebiyle uğradığı kâr yoksunluğunun tazminini isteyebilecektir[123].

Kanunda kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin boşluk Tasarı'nın 24/6. maddesinde hükme bağlanmış ve açıkça kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan mal, kiracı tarafından teslim alınmış ise bu malın ayıplı olmasından kiralayanın sorumlu tutulamayacağı, aynı hükmün malın bizzat kiracıdan sağlanması halinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm karşısında, maldaki ayıptan kiralayanın sorumlu tutulması artık mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda kiracı tarafından teslim alınan maldaki ayıba ilişkin kiralayanın satıcıya karşı sahip olduğu yukarıda izah edilen talep hakların sözleşme ile kiracıya devredilmesi gerekecek bu suretle kiracı maldaki ayıptan dolayı doğrudan satıcıya başvurabilecektir. Esasen uygulamada da bu şekilde sözleşmelere hüküm eklenerek, kiralayana başvurulmaksızın kiracı tarafından doğrudan satıcıya başvurulduğu gerçeği karşısında, kanaatimizce Tasarı, kiracı yönünden yeni ve işlevsel bir çözüm getirmemektedir.

III. ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

Zapta karşı tekeffül borcu, bir üçüncü kişinin, satım sözleşmesinin kurulduğu sırada, sözleşme konusu mal üzerinde sahip olduğu üstün bir hak sebebiyle, satılanı alıcının elinden almasından veya onu mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmasından yoksun bırakmasından satıcının sorumlu olmasıdır[124]. Kanunda bu

[123]BİNGÖL, s. 104.

[124]ARAL, s. 105.

borca ilişkin de bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel hükümlere atıf yapan 26. madde doğrultusunda BK md. 253, finansal kiralama sözleşmesinde de uygulama alanı bulabilecektir[125]. Finansal kiralama konusu malın maliki olan kiralayanın, malı bir üçüncü kişiye devretmeme veya bu sonucu doğuracak üçüncü kişilerin istihkak iddiaları ve hacizlerine karşı koyma borcu altında bulunması da onun zapta karşı tekeffül borcunun bulunduğuna işaret etmektedir[126].

Üçüncü bir kişinin, sözleşme konusu mal üzerinde, kiracının sözleşmeden doğan haklarıyla bağdaşmayan iddialarda bulunması halinde, kiracı durumu gecikmeksizin kiralayana bildirmelidir. Aksi takdirde, kiracı ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacak ve Kanunun 26. maddesi gereği kıyasen BK md. 190/3 hükmü[127] uygulanacaktır. Buna göre, finansal kiralama şirketi, kendisine zamanında haber verilmiş olsaydı ne dereceye kadar daha iyi bir sonuç elde edilebilecekti ise bunu ispatlamak suretiyle o oranda sorumluluktan kurtulabilecektir. Ayrıca ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiracı, BK md. 256/3 uyarınca[128] doğacak olan zararlardan da sorumlu olacaktır[129].

---

[125]Bkz. Yeni BK md. 309.

[126]TİRYAKİ, B., Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiracının Hak ve Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE 2001, s. 117.

[127]Bkz. Yeni BK md. 215/3.

[128]Bkz. Yeni BK md. 318.

[129]ALTOP, Leasing, s. 171.

Finansal kiralama şirketi, kiracının ihbarı üzerine açılmış davayı derhal kendi üzerine almak ya da bizzat kendisi dava açmak suretiyle üçüncü kişinin söz konusu hukuki veya fiili müdahalesini ortadan kaldırmaya çalışacaktır. Eğer kiralayan açması gereken davaları açmazsa veya açmasına rağmen olumlu bir sonuç alamaz ve üçüncü kişinin ihlalini önleyemezse BK md. 253 hükmü gereği kiracının bu yüzden uğradığı zararları tazminle yükümlü olacaktır. Bu noktada, satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffülünü düzenleyen BK md. 192 ve 193 hükümleri[130] kıyasen uygulama alanı bulacak; finansal kiralama konusu malın tam zaptı halinde sözleşme ileriye yönelik olarak feshedilmiş sayılacak ve kiracı uğradığı bazı zararların tazminini kiralayandan talep edebilecektir. Sözleşme konusu mal kısmi olarak zaptedilmişse, kiralayanın, malın eksik kullanımı oranında kira bedelinde bir indirim yapması, ayrıca kendi kusurunun olması halinde ise kiracının müspet zararını tazmin etmesi suretiyle sözleşmeye devam edilebileceği gibi, kiracının, sözleşme konusu mal üzerinde üçüncü kişinin kendi hakkını sınırlayacak bir hakkı bulunduğunu bilmesi halinde finansal kiralama sözleşmesini yapmayacağı anlaşılıyorsa, sözleşme tamamen feshedilebilecektir.

Kiracı, finansal kiralama sözleşmesinin kurulduğu sırada zapt tehlikesini biliyorsa ve finansal kiralama şirketi de bu konuda ona sözleşmeyle özel bir garanti vermemişse, BK md. 189/2 hükmü[131] uyarınca kiralayan finansal kiralama konusu mal üzerindeki zapttan sorumlu olmayacak ve kiracının kendisinden talep edebileceği her hangi bir tazminat yükümlülüğü de doğmayacaktır. Ancak BK md.

[130]Bkz. Yeni BK md. 217, 218.

[131]Bkz. Yeni BK md. 214.

189/3 hükmü uyarınca, üçüncü bir kişinin kiralama konusu mal üzerindeki hakkını bilerek gizlemiş olan kiralayanın garanti yükümlülüğünü ve sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan anlaşmalar tamamen geçersiz olacaktır.

IV. KİRACININ KİRALANANDAN YARARLANMASINA ENGEL OLACAK DAVRANIŞLARDAN KAÇINMA BORCU

Karşılıklı edimleri havi finansal kiralama sözleşmesinde gerek kiracının bedel ödeme borcu gerekse kiralayanın kullandırma borcu bir bütünlük içinde düşünülür ve sözleşme süresince önceden planlanmış bir üretimin gerçekleştirilmesi amacı doğrultusunda devam eder[132]. Kiracının, sözleşme konusu mal üzerinde finansal kiralama işleminin amacından kaynaklanan ve ihtiyaç duyduğu her türlü faydayı elde etmesini sağlayacak bir kullanım hakkı mevcuttur[133]. Bu sebeple kiralayan, onun maldan yararlanmasını belirli bir biçime bağlama veya kısıtlama yoluna gidemez[134]. Ancak kiracının finansal kiralama sözleşmesine konu maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu, kiralayan açısından bir katlanma borcudur ve bu haliyle sadece olumsuz bir içeriğe sahiptir. Bunun dışında kiralayanın, kiracının sözleşme konusu malı kullanmasını kolaylaştırıcı davranışlarda bulunma veya

[132]KÖTELİ, Leasing, s. 203.

[133]Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. H.D. 24.03.2008 tarih, 2007/4411 E., 2008/1442 K. sayılı kararı, http://www.kanunum.com (erişim tarihi:11.02.2011).

[134]ZEVKLİLER, A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 305.

borçlar hukuku terminolojisi ile finansal kiralama konusu malı, sözleşme süresince kullanıma elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğü bulunmamaktadır[135].

Kiracının bu hakkını kullanabilmesini teminen öncelikle malın zilyedi olması gerekmektedir. Bu husus, Kanunun 13/1. maddesinde[136] düzenlenmiş ve kiracının sözleşme süresince malın zilyedi olup sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hükmün yorumundan, finansal kiralama şirketinin, sözleşme süresince kiracının maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu altında olduğu anlaşılmaktadır[137]. Sözleşme konusu malın satıcı veya üreticisi tarafından kiralayan şirkete taksitle satılması durumunda, finansal kiralama şirketinin taksitleri ödememesi üzerine, satıcı veya üreticinin satım sözleşmesini temerrüt nedeniyle feshetmesi ve malı geri alması halinde, artık kiracı Kanunun 16. maddesine göre işlem yapamayacaktır. Bu durumda kiracı, finansal kiralama şirketinin sözleşmeye aykırı davranışını gerekçe göstererek Kanunun 23/2. maddesi hükmü[138] uyarınca sözleşmeyi feshedip md. 25/2 hükmü[139] uyarınca da tazminat talebinde bulunabilir.

---

[135]ALTOP, Leasing, s. 173; KÖTELİ, Leasing, s. 203; BİNGÖL, s. 129.

[136]Bkz. Tasarı md. 24.

[137]ALTOP, Leasing, s. 173; KOCAAĞA, s. 118.

[138]FKK md. 23/2 "...Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda, sözleşme feshedilebilir." Tasarıda bu maddenin karşılığı olarak 31. madde düzenlenmiştir.

V. KİRALANANI ÜÇÜNCÜ BİR KİŞİYE DEVRETMEME BORCU

Kiralayanın, Kanun gereği kiralama konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı bulunmakta olup söz konusu bu düzenlemenin amacı ona teminat sağlamaktır. Dolayısıyla finansal kiralama şirketinin, kiralanan maldaki tasarruf yetkisi de ancak teminat amacının gerektirdiği oranda söz konusu olacaktır. Bu anlamda, kiralayan, sözleşme süresince kiralanan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemeyeceği gibi bu mal üzerinde sınırlı ayni haklar da tesis edemeyecektir[140]. Aksi yönde bir davranış, mülkiyetin teminat amacıyla bağdaşmamakta olup kiracının haklarını da ağır şekilde zedeler[141].

Finansal Kiralama Kanunu'nun 18/1 maddesinde[142] bu husus düzenlemeye kavuşturulmuş ve kiralayanın malı üçüncü kişiye devretmesi yasaklanmıştır[143].

---

[139]FKK md. 25/2 "...Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse kiracı malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebilir." Tasarıda bu maddenin karşılığı olarak 33. madde düzenlenmiştir.

[140] TUĞLU, A./ ATİLA, Ö., Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara 2005, s. 26.

[141]KUNTALP, s. 74-75.

[142]Bkz. Tasarı md. 27.

[143]Finansal kiralama ilişkisini kendine özgü bir kredi ilişkisi olarak değerlendiren Giovanoli, leasing şirketi için bu sözleşmeden doğan tek borcun "mülkiyeti

Ancak Kanunda getirilen bu yasak mutlak olmayıp sözleşme ile tarafların aksi yönde anlaşabilecekleri de madde metninde belirtilmiştir. Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar, hür iradeleri ile sözleşme konusu malın, kiralayan tarafından bir üçüncü kişiye devredilebileceği yönünde anlaşabilecektirler. Ancak Kanun, finansal kiralama sisteminin bir gereği olarak burada özel bir sınırlama getirmiş ve kiralanan malın devrinin, yalnızca başka bir kiralayana yani başka bir finansal kiralama şirketine yapılabileceğine hükmetmiştir. Böylelikle finansal kiralama işleminin dayandığı temel olan üçlü taraf sisteminde taraflardan birinin mutlaka finansal kiralama şirketi olması gereğine da sadık kalınmış olacaktır[144].

---

devretmeme borcu (kaçınma borcu) olduğunu ileri sürmektedir. KUNTALP, s. 74, dpn. 147.

[144]YAVUZ, kiralama konusu malı devren iktisap eden üçüncü kişinin mutlaka bir finansal kiralama şirketi olması gerekmediği, Kanunun 18/2. maddesi hükmünde böylesine bir düzenlemenin açık olarak yer almadığı, dolayısıyla finansal kiralama şirketi niteliğine sahip olmayan ve hatta finansal kiralama işlemi yapma izni bulunmayan bir kişinin dahi devir suretiyle kiralayan sıfatını kazanabileceğini ifade etmiş (YAVUZ, Borçlar Özel, s. 395-396); bu nedenle Kanunda finansal kiralama konusu malı devralacak üçüncü kişinin mutlaka finansal kiralama şirketi olması gerektiğinin emredici şekilde düzenlenmesi gerektiği, aksi takdirde Kanunun mevcut düzenlemesinin kanuna karşı hile yoluyla kolayca bertaraf edilebileceğini ileri sürmüştür (YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 744). Ancak, YAVUZ'un aksine, doktrinde baskın olarak kabul edilen ve kanaatimizce de doğru olan, Kanun metninin gerekçesi ile birlikte bir bütün olarak ele alınması ve

Kiralama konusu malın devrinin sakıncalarını gidermek adına kanun koyucu, Kanunun 18/2. maddesinde, devralanın sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduğunu belirtmiş, devam eden 3. bentte ise devrin kiracıya karşı geçerli olabilmesini onun haberdar edilmesi şartına bağlamıştır. Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi neticesinde, sözleşme konusu malın mülkiyetinin devrinin, aynı zamanda sözleşmenin devri sonucunu doğurduğu görülmektedir[145]. Nitekim maddenin gerekçesinde de "finansal kiralama işlemlerinin mutlaka bir finansal kiralama şirketi aracılığı ile sürdürülmesi ilkesi benimsendiğinden, bu devrin de bir finansal kiralama şirketine yapılabileceği öngörülmüş, ayrıca mülkiyetin devri ile beraber, sözleşmenin de devralana geçeceği hükme bağlanmış,..." ifadesine yer verilmek suretiyle, malın mülkiyetinin devrinin, sözleşmenin devri sonucunu doğurmasının amaçlandığı belirtilmiştir[146]. Bu suretle, finansal kiralama işlemlerinin

---

kanun koyucunun bu düzenleme ile getirmek istediği sınırlamanın özüne bakmak olacaktır. Bu anlamda, Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Kanunda kullanılan "kiralayan" teriminin finansal kiralama şirketi anlamına geldiği belirlenmiş, aynı yönde 18. maddenin gerekçesinde de devrin sadece bir başka finansal kiralama şirketine olabileceği ifade edilmiştir. Bu konu Tasarıda da farklı bir şekilde ele alınmayarak aynı yaklaşım korunmuştur.

[145]KUNTALP, s. 75; KOCAAĞA, s. 120.

[146]YAVUZ, burada bir sözleşmenin kanuni devri durumunun söz konusu olduğu ve böylece finansal kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafını, finansal kiralama konusunu sonradan iktisap etmiş yeni malikin oluşturduğunu ileri sürmektedir. YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 730, dpn. 12.

izlenmesi kolaylaşacak ve sözleşme konusu malın devri yoluyla ortaya çıkabilecek kötü ve yanıltıcı uygulamaların önüne geçilebilecektir.

Kanunun 18/3. maddesi ile getirilen devrin kiracıya karşı geçerli olmasının ancak onun haberdar edilmesine bağlı olmasına ilişkin düzenlemeyle, kiracının zarara uğramasının önlenmesi amaçlanmış, özellikle bir kira bedelini iki defa ödemek tehlikesiyle karşı karşıya kalmasının önüne geçilmek istenmiştir[147]. Bir başka açıdan bakılacak olursa da; kiracıya yapılacak ihbar, ona, malı devralan kişinin Kanunda öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığı yönünde itiraz etme imkanı vermektedir[148]. Burada kiracıya yapılacak ihbar bir şekil şartına bağlı olmadığı gibi[149], devrin gerçekleşmesi de kiracıya yapılan bu ihbar üzerine onun vereceği bir onaya bağlı tutulmamıştır[150]. Kiracı, sözleşme konusu malın devredildiğini üçüncü bir kişiden öğrense dahi devir ona karşı geçerli olur[151].

Doktrinde, Kanunun 18. maddesinde yer alan düzenlemenin, 8. maddede ifade edilen tescil veya şerh işlemlerinin gerçekleştirildiği tipik finansal kiralama sözleşmeleri düşünülerek öngörüldüğü, bu nedenle de kiralanan malı devralan yeni

---

[147]ALTOP, Leasing, s. 175; REİSOĞLU, S., Finansal Kiralama ve Uygulama Sorunları,24.03.2004,http://www.alomaliye.com/seza_reisoglu_finansal_kiralama.htm, (erişim tarihi: 11.02.2011).

[148]ALTOP, Leasing, s. 175.

[149]NAZLIOĞLU, s. 173.

[150]KÖTELİ, Leasing, s. 205.

[151]SOMUNCUOĞLU, İBD 1986, s. 253.

malikin, ancak gerekli tescil veya şerh işlemlerinin yapıldığı sözleşmelerde, sözleşme hükümlerine uymak zorunda olacağı ifade edilmiştir[152]. Gerekli tescil veya şerh işlemlerinin gerçekleştirilmediği finansal kiralama sözleşmelerinde, kiralanan malı devralan kişinin, sözleşmeden haberdar olmaması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, yeni malikin, varlığından haberdar olmadığı veya haber alma imkanının bulunmadığı bir sözleşmeyle bağlı olacağının kabulü hukuk sistemiyle bağdaşmayacaktır. Böylece kiracı, yeni malikin talebi üzerine, ana sözleşmedeki sürenin dolmasından önce, kiralanan malı yeni malike vermek zorunda kalacak, ancak kiralayanın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi Kanunun 23/2. maddesi hükmü uyarına feshedebilecek ve uğradığı zararın tazminini de 25/2. maddesi hükmü uyarınca kiralayandan talep edebilecektir.

VI. KİRALANANI SİGORTA ETTİRME BORCU

Kanunun 17. maddesinde[153] kiralama konusu malın maliki olması hakkının uzantısı olarak kiralayana, söz konusu malın sözleşme süresince sigortalanması borcu yüklenmiştir. Burada kanun koyucu, esasen kiralayanın, kiralanan malın telef olması veya hasara uğraması halinde, finansal kiralama işlemi için ayırdığı fonun kısmen veya tamamen teminatsız kalması durumunda kiralayanı korumak istemiştir.

---

[152]ALTOP, Leasing, s. 175; KOCAAĞA, s. 120.

[153]Tasarı md. 24/4 hükmü uyarınca; *"...Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.."*

Böylesi bir durumda artık kiralanan mal yerine kiralayanın teminatını sigorta bedeli oluşturacaktır[154].

Primleri kiracı tarafından ödenen sigorta ile güvence altına alınan menfaatin değerinin, enflasyonun etkisiyle sözleşme süresi içinde artması halinde, finansal kiralama şirketi sigorta sözleşmesinde gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda, kiracı yalnızca, kiralayan gereken değişikliği yapmış olsaydı ödenecek tazminatla karşılanmayacak zararları gidermekle yükümlü olacaktır[155].

Kiralayanın, malı sigorta ettirmesi borcunun karşılığında, sigorta primlerinin ödenmesi borcu ise kiracıya yüklenmiştir. Kanunun 17/2. maddesinin 2. cümlesi ile getirilen bu yükümlülüğün sebebi maddenin gerekçesinde, sözleşme süresince kiralama konusu malı elinde bulunduran ve ondan her türlü faydayı elde etmek yetkisine sahip olan kiracının, malı özenle kullanma borcunun karşılığı olarak söz konusu malın sigorta primlerini ödemesi gerektiği şeklinde izah edilmiştir. Finansal kiralama sözleşmesinde, kiracının maldaki hasar ve ziyandan sorumluluğu, finansal kiralama bedelleri ile ödenen sigorta miktarı arasındaki fark kadar olduğuna göre, kiracının da malın sigortalanmasında menfaati bulunmaktadır[156]. Doktrinde, sigorta primlerinin ödenmesi kiracı açısından teknik anlamda bir borç kabul edilirken, malın sigorta ettirilmesinin bizzat kiralayanın yararına olduğu, bu nedenle burada

[154]KUNTALP, s. 76.

[155]ARKAN, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, s. 442.

[156]YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 734; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 395.

kiralayanın borcundan söz edilemeyeceğini ileri sürenler de vardır[157]. Tasarıda da bu yönde bir değişikliğe gidilmiş ve kiralanan malın sigorta ettirilmesi kiracıya yüklenen bir borç olmaktan çıkarılmıştır. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceğine taraflar kendi aralarında karar verecek ve sözleşmede gösterecektir. Kanaatimizce de yerinde olan doktrindeki bu görüş ve tasarıda yer alan bu düzenlemeye göre, malın sigorta ettirilmesindeki temel gaye finansal kiralama şirketinin haklarını korumaktır. Dolayısıyla bu hususu, kanuni bir zorunluluk olarak göstermenin bir gereği yoktur. Kaldı ki kiralama konusu mal, sigorta ettirilmese dahi sözleşme geçerliliğini kaybetmeyecek, Finansal Kiralama Kanunu'na tabi olmaya devam edecektir. Malı sigorta ettirmemenin tek neticesi yine kiralayan nezdinde doğacak ve malın hasara uğraması veya ziyan olması durumunda kiracıdan yalnızca mal sigorta ettirilmiş olsa idi ödenmesi gereken sigorta bedelinin düşülmesinden sonra kalan farkı talep edebilecektir.

Sigortanın kapsamı hakkında Kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, sözleşmeye konulacak bir hüküm ile malın yeni değeri üzerinden branş gereği mutad olan ve sigorta edilebilir olan, ziyan ve hasar rizikolarına karşı sigorta ettirileceğinin öngörülmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir[158]. Ayrıca sigorta sözleşmesi kiralayan tarafından yapılmakla beraber, sigorta primleri kiracı tarafından

---

[157]KUNTALP, s. 76.

[158]ALTOP, Leasing, s. 176; ALTOP, A., Finansal Kiralamanın Dünya ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, 1999, s. 50.

ödeneceğinden, sigorta sözleşmesi ile kararlaştırılan primlerin normalden daha yüksek olmaması gerekir. Bu konuda kiralama şirketinin tam bir serbestisinin bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu anlamda, kiralama konusu malın, gerçekleşme ihtimali hiç bulunmayan veya çok düşük olan rizikolara karşı da sigorta ettirilmesi ya da kiralayanın kendi grup şirketi bünyesinde olan bir sigorta şirketi ile anlaşarak primlerin normalin çok üstünde belirlenmesi suretiyle sigortalanması durumunda kiracı, MK md. 2 ve kıyasen BK md. 70 hükümlerine[159] dayanarak buna itiraz edebilir[160].

Kanunda, sözleşme konusu malı sigorta ettirmek zorunluluğu kiralayana verilmiş olmakla beraber bu kural mutlak nitelikte değildir. Taraflar sözleşmeye ekleyecekleri bir madde ile sigorta sözleşmesinin kiracı tarafından yapılacağını da kararlaştırabilirler[161]. Zira uygulamada bu şekilde sigorta sözleşmesinin kiracı tarafından yaptırılması hükmüne sözleşmelerde yer verildiği görülmektedir[162].

Kanun gereği, kiralanan mala ilişkin sigorta bedellerini ödemekle yükümlü olan kiracının, bu borcu yerine getirmemesi halinde, sigorta şirketinin, finansal kiralama şirketini durumdan haberdar etmesi üzerine kiralayan, sigorta primlerini

[159]Bkz. Yeni BK md. 86.

[160]ALTOP, Leasing, s. 177; ALTOP, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, s. 49; SÖYLER, s. 77; Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. H.D. 11.12.1997 tarih, 1997/6184 E., 1997/10551 K. sayılı kararı,NAZLIOĞLU, s. 171-172.

[161]ALTOP, Leasing, s. 177; NAZLIOĞLU, s. 169; KOCAAĞA, s. 122.

[162]Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 22.11.1996 tarih, 1996/7771 E., 1996/8163 K. sayılı kararı, http://www.diaport.com.tr (erişim tarihi:11.02.2011).

bizzat kendi ödeyerek sigortanın devamını sağlayabilir. Zira malın sigortalanmasında kiracının olduğu kadar kiralayanın da menfaati vardır[163]. Bu şekilde sigorta primlerini kendi ödeyen finansal kiralama şirketi, ödediği meblağı faizi ile birlikte kiracıdan talep edebilir[164].

Finansal kiralama sözleşmesine konu malın sigorta ettirilmemesinin olumsuz sonucu, malın hasara uğraması veya ziyanı halinde kiralayanın, kiracıdan sadece sigorta yaptırmış olsaydı elde edeceği tazminat tutarı dışında kalan miktarı talep edebilmesidir. Bu miktar dışında kalan zarara ise kanundan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kendisi katlanacaktır[165]. Kural olarak kiracı, finansal kiralama şirketinden, kiralananın sigorta ettirilmesini talep edemez. Ancak sözleşme konusu malın hasara uğraması veya ziyanı halinde sigortadan alınacak tazminatla, malın tamir ettirilmesi ya da yenisinin alınması mümkün olabilecekse, böylesi bir durumda kendisinin de menfaati olduğundan kiracının, hakimden BK md. 97/1 hükmü[166] uyarınca izin almak suretiyle sigorta sözleşmesini,

---

[163]ALTOP, A., Finansal Kiralama İşlemlerinde Sigortanın Kapsamı ve Gemi Alacaklısının Hakkı ile Finansal Kiralama Şirketinin Hakkı Arasındaki Öncelik Sorunu, (Altop, Sigorta), Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Görüşme Tutanağı, FİDER, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 81.

[164]Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD 15.02.1996 tarih 1996/4680 E., 1996/1356 K. sayılı kararı,NAZLIOĞLU, s. 170.

[165]TEKİNALP, s. 10; ALTOP, Leasing, s. 178; SOMUNCUOĞLU, İBD 1986, s. 252.

[166]Bkz. Yeni BK md. 113.

kuruluş masraflarını faiziyle birlikte sonradan kiralama şirketinden tahsil etmek kaydıyla, başkası hesabına sigorta şeklinde, bizzat kurabileceği kabul edilmektedir[167]. Doktrinde ayrıca, kiracının sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini kanıtlamak kaydıyla ki bu uygulamada çok nadir rastlanan bir durumdur, Kanunun 23/2. maddesi hükmü doğrultusunda sözleşmeyi feshetme hakkının da bulunduğu kabul edilmektedir[168].

[167]OMAĞ, M. K., Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, "Zorunlu Sigortalar" Paneli, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 1983, s. 28; ALTOP, Leasing, s. 178; ALTOP, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, s. 50; NAZLIOĞLU, s. 169.

[168]ALTOP, Leasing, s. 178.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ BORÇLARI

I. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİNİ ÖDEME BORCU

Kanunun kiralama sözleşmesinin tanımını verdiği 4. maddesi uyarınca, sözleşme konusu mal, bir bedel karşılığında, kiracıya bırakılmaktadır. Kanunda kiracıya yüklenmiş en önemli borç, kiralama bedelini ödemek olarak düzenlenmiştir.

1. KİRALAMA BEDELİNİN BELİRLENMESİ

Kanun koyucu kira bedelin miktarına, ödeme zamanlarına ve şekline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş ve bu konuda sözleşme taraflarını serbest bırakmıştır. Tarafların sözleşmeye yönelik menfaatlerine bakacak olursak, kiralayan açısından bu menfaatin, kiracının işletmesinde kullanması için temin edilen mala yönelik tahsis ettiği fonun kendisine faizi ile birlikte dönüşü yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle, kiralayanın, kiracıdan ödemesini talep ettiği kira bedelinin unsurları içinde, kiralayanın malın temini için ödediği değerin bir bölümü, bu meblağa işletilecek faiz, kiralama işlemi için yapılan masrafların bir bölümü ve kiralayan şirketin kar payının bulunduğu anlaşılmaktadır[169].

---

[169]"*Finansal kiralama bedellerinin nasıl saptanacağı Finansal Kiralama Kanunu'nun 6. Maddesinde açıkça belirlenmiştir. Bu hususları tarafların serbest iradesine bırakmıştır. Genel olarak finansal kiralama sözleşmeleri düzenlenirken finansal kiralama bedellerinin tespitinde kiralayanın satıcıya ödediği satış bedel, idari masraflar, refinansman giderleri, sözleşme ile ilgili diğer masraflar, belli bir*

Kanunun 6. maddesinde, kira bedellerinin Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılmak kaydıyla yabancı para üzerinden belirlenebileceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, yurt içinde gerçekleştirilecek finansal kiralama işlemlerinde kira bedelinin tespiti hususunda taraflara tam serbesti tanırken, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kira bedeline müdahalede bulunmuştur. Buna göre, yurt dışından gerçekleştirilecek finansal kiralamalarda, kiralama bedeli yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası'ndan az olamayacaktır. Kanunda belirlenen bu asgari miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye ise BDDK'nın yetkili olduğu vurgulanmıştır. Bu sınırlama dışında taraflar finansal kiralama bedelinin miktarını aralarında serbestçe kararlaştırabileceklerdir[170].

Olağan kira sözleşmelerinde, kira bedelinin misli eşya olarak belirlenebilmesi mümkünken[171], yukarıda belirtilen hükümler karşısında, finansal kiralama

---

riziko primi ve kar payı, sigorta primleri, değişen faiz oranları, vergi ve harç sözleşme anındaki oranlar esas alınarak finansal kiralama bedeline yansıtılmaktadır. Hatta sözleşme süresi içinde bunlarda bir değişiklik olduğu takdirde, kiralayanın sözleşmeye konu malın hukuki mülkiyetine sahip olması nedeniyle etkilenmesi söz konusu olacağından bunların finansal kiralama bedellerine yansıtılacağına dair sözleşmeye konan klozların geçerli olacağı da kabul görmektedir." YHGK, 03.12.1997 tarih, 1997/19-781 E., 1997/1008 K. sayılı kararı; http://www.kazanci.com (erişim tarihi:12.02.2011).

[170]ALTOP, Leasing, s. 180.

[171]TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 14; ARAL, s. 216.

sözleşmelerinde, kira bedellerinin tespitinde bu yol seçilemeyecektir[172]. Zira resmi geçerlilik şartına bağlı olarak noterlikçe düzenlenen sözleşme metni kapsamında kira bedellerinin de açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, olağan kirada uygulanan emsal kira yöntemi ile kira bedelinin tespiti, finansal kiralama sözleşmesi için geçerli olmayacaktır.

2. ÖDEME ZAMANININ BELİRLENMESİ

Kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, taraflar, finansal kiralama bedellerinin ödeneceği dönemleri aylık, üç aylık, altı aylık veya yıllık olarak tespit edebileceklerdir. Bu dönemlerin belirlenmesinde önemli olan unsur, kiracının ödeme gücüdür. Uygulamada genellikle, kira bedelinin her ayın başında peşin olarak ödeneceği kararlaştırılmaktadır. Zira bu şekilde kiralayan, kiracının ödeme gücünü daha yakında takip edebilecek ve ödeme güçlüğüne düşmesi halinde zamanında müdahale edebilecektir[173]. Finansal kiralama bedelinin ilk taksiti, sözleşme konusu malın kiracıya teslim edilmesi sırasında ödenir. Malın tesliminde gecikme yaşanması durumunda, kiracının kira bedelini ödeme borcu da gecikmeli olarak muaccel olur[174].

Sözleşme ile belirlenen kira ödeme dönemlerinin, sürekli aksi uygulama nedeniyle zımnen değiştirilmiş sayılıp sayılmayacağı hususunda, Yargıtay'ın olağan kira sözleşmelerine ilişkin belirleyici kararları mevcuttur. Buna göre Yargıtay, *"*...

[172]ALTOP, Leasing, s. 180; KOCAAĞA, s. 73.

[173]KOCAAĞA, s. 122–123; ALTOP, Leasing, s. 185.

[174]KOCAAĞA, s. 123.

kira parasının sürekli şekilde aylık olarak ödenmesine karşı davacı alacaklının hiç ses çıkartmayarak uzun zaman bu ödemeleri kabul etmiş olması, akdin kira ödenmesine ilişkin hükmünün tarafların isteğiyle zımni olarak değiştirildiği anlamına gelir..."[175] şeklinde hüküm kurmak suretiyle istikrarlı bir şekilde süregelen ve ilgililerce benimsenen bir uygulamanın yazılı sözleşmeyi de değiştirebileceğine hükmetmiştir[176]. Burada esas olan, sözleşmede belirlenenden farklı olmakla beraber ödemelerin düzenli olarak ve belirli tarihlerde yapılıyor olmasıdır[177].

Finansal kiralama sözleşmeleri açısından ise bu hususun kabulü mümkün değildir[178]. Zira geçerliliği resmi şekle bağlı bir sözleşmenin esaslı unsurlarında yapılacak değişikliğin de resmi şekilde yapılması gerekli olup sözleşmenin kira

[175]YHGK, 21.11.1962 tarih, E.124/K.75 sayılı kararı; KOCAAĞA, s. 123.

[176]Benzer kararlar için bkz. NAZLIOĞLU, s. 43 vd.

[177]Aynı yönde YHGK'nun 12.12.1962 tarih ve 103/82 sayılı kararında "*...sözleşmeye aykırı olarak, makbuzlar muhteviyatına göre uzun bir süredir peşin ödeme yerine, gecikmeli ödeme yolunda bir adet meydana geldiği kabul edilemez. ... Eğer bu ödemeler belirli süreler içinde yapılmış olsaydı, ancak o zaman akdin kira ödeme zamanına ait hükmünün zımnen değiştirilmiş bulunması söz konusu edilebilir...*" hükmüne yer verilmek suretiyle düzensiz ödemelerin, sözleşmedeki kira dönemlerini zımnen değiştiremeyeceği vurgulanmıştır.

[178]ALTOP, Leasing, s. 185-186; KOCAAĞA, s. 123-124.

bedelinin ödenmesine ilişkin hükümlerinin tarafların mutad uygulamalarıyla değiştirilmesi söz konusu olmayacaktır[179].

Sözleşme ile belirlenmiş kira bedellerinin kiracı tarafından zamanında ödenmemesi üzerine, kiralayanın kiracıyı temerrüde düşürebilmesi için bir ihtar keşide etmesi gerekmektedir. Söz konusu ihtar normal şartlarda bir geçerlilik şartına tabi olmamakla beraber[180] TTK md. 20uyarınca[181] tacirler arasındaki hukuki ilişkilerde ihtarın noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılması gerekmektedir[182]. Esasen finansal kiralama işlemlerinde kira bedellerinin muacceliyet tarihleri, sözleşmenin kurulması aşamasında noterde düzenlenen sözleşme metninde ve takvim günü olarak belirlendiğinden BK md. 101/2 hükmü[183] uyarınca, kiracı, o günü geçirmesini takiben kiralayanın ihtarına gerek olmaksızın

[179]ALTAŞ, H., Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1990, s. 82.

[180]EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 1994, s. 270; OĞUZMAN, M. K./ ÖZ, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 286; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 914.

[181]Yeni TTK md. 18/3 hükmüne göre; "*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.*"

[182]Finansal kiralama işlemleri genellikle tacirler arasında yapılmaktadır.

[183]Bkz. Yeni BK md. 117.

temerrüde düşer. Yalnızca ilk taksit açısından ihtara gerek vardır; zira ilk bedel kural olarak malın tesliminde muaccel olacağından burada kesin bir vadeden bahsedilemez[184]. Kiracı temerrüt anından itibaren, aksi sözleşmede belirtilmedikçe, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun[185]'un 2. maddesi uyarınca yıllık % 9 oranında temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Finansal kiralama işleminin taraflarından birinin daima kiralama şirketi olacağı ve işlemin taraflar açısından ticari iş sayılacağı gerçeği karşısında 3095 sayılı Kanunun 2/2 maddesi hükmü uyarınca TCMB'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, Kanunda belirtilen bu orandan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilecektir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizinin kiracıdan talep edilebilmesi için kiralayanın zarara uğramış olması aranmayacağı gibi kiracının kusurunun olup olmadığı da araştırılmayacaktır[186]. Ancak temerrüde düşmede kiracının kusuru varsa, kiralayan temerrüt faizini aşan gecikme zararlarının tazminini de BK md. 105/1 uyarınca[187] kiracıdan isteyebilecektir.

---

[184]ALTOP, Leasing, s. 187, dpn. 150; NAZLIOĞLU, s. 41-42.

[185] 19.12.1984/18610 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[186]EREN, s. 276; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 377, TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 930.

[187]Bkz. Yeni BK md. 122.

Kanunun 23/1. maddesi hükmü uyarınca, kiralayanın kiracıyı temerrüde düşürmek için keşide edeceği ihtarnamede kiracıya 30 günlük süre vermesi, ayrıca bu süre içinde ödeme olmazsa başvuracağı hukuki yaptırımları da açıkça belirtmesi gerekmektedir. Sözleşmede tarafların, kiralananın mülkiyetinin sözleşme süresi sonunda kiracıya geçeceğini kararlaştırmaları halinde aynı maddenin 2. cümlesinde, kiralayanın ihtarnamede kiracıya tanıyacağı sürenin 60 günden az olamayacağı belirtilmiştir. Kiracıya ihtarname ile tanınan süre içinde de her hangi bir ödeme gerçekleşmez ise, kiralayanın BK md. 106 vd. maddeleri uyarınca üçlü seçim hakkı ortaya çıkacaktır. Buna göre;

-Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi: Kiralayanın bu seçimlik hakkını kullanması halinde sözleşme geçerliliğini korumaya devam ettiğinden kiralayanın kendi borcunu ifa yükümlülüğü de devam edecektir. Esasen kiralayanın keşide ettiği ihtarnamede bu hakkını kullanma niyetinde olduğunu açıkça belirtmesine gerek yoktur, zira kiralayanın herhangi bir beyanda bulunmaması halinde kiracıdan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunduğu kabul edilir[188]. Ancak kiralayan bu seçimlik hakkını kullanmak istemiyorsa o zaman bu hususu keşide ettiği ihtarnamede açıkça bildirmelidir.

-Müspet Zararının Tazmini Talebi: Kiralayan, kira bedellerinin ödenmesinde temerrüde düşmesine rağmen kiracı ile arasındaki sözleşme ilişkisini devam ettirmek istiyorsa, bu seçimlik hakkını kullanmayı tercih edecek ve kiracıdan sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararlarının (müspet zarar) tazminini talep edecektir. Kiralayan aynen ifa ve gecikme talebinden vazgeçip müspet zararının

[188]Ayrıntılı açıklama için bkz. EREN, s. 292.

tazminini talep etmek niyetindeyse bu hususu derhal kiracıya bildirmelidir. Bu durumda sözleşme ilişkisi geçerliliğini korumaya devam ederken, sözleşmedeki asli edimin yerine artık talep edilen tazminat geçmektedir. Kiralayanın talep edebileceği bu tazminat miktarının hesabı yönünde doktrinde iki farklı görüş mevcuttur[189]. Bu görüşlerden mübadele teorisine göre kiralayan; kendi edimini yerine getirir, yani sözleşme süresince malın kiracıya kullandırılmasına müsaade eder ve karşılığında muaccel olan ve olmayan tüm kira bedellerinin toplam ifasını talep eder. Diğer bir görüş olan fark teorisine göre ise kiralayan, kendi edimini ifa etmeyip kira konusu malı kiracıdan geri alır ve o zamana kadar vadesi gelip de ödenmemiş kira bedellerini temerrüt faizi ile birlikte talep eder[190]. Ancak burada önemli olan husus, kiralayanın müspet zararının tazminini isteyebilmesi için kiracının temerrüde düşmede kusurunun bulunması gerektiğidir. Aksi takdirde, kiracı kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir[191].

-Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini Talebi: Kiralayan, aynen ifa ve gecikme zararının tazmininden vazgeçip sözleşmeden dönerek uğradığı menfi zararının tazminini de isteyebilir. Her ne kadar BK md. 106-108 hükümlerinde "sözleşmeden dönme" düzenlenmiş olsa da sürekli borç ilişkilerinde borçlunun

[189]Teoriler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. EREN, s. 295.

[190]BK md. 188/2 ticari satışlarda satıcı lehine fark teorisini açıkça kabul etmiştir. Söz konusu maddeye göre; "ticari muamelelerde satıcı, borcunu ifa etmezse alıcı satılanın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey yerine bir diğerini almak için hüsnüniyetle verdiği semen arasındaki farkı satıcıya tazmin ettirebilir." Bkz. YBK md. 213.

[191]OĞUZMAN/ ÖZ; s. 393.

temerrüdü halinde sözleşmeden dönmenin değil sözleşmenin feshinin söz konusu olacağı kabul edilmektedir[192]. Gerçekten sözleşmeden dönme halinde ifa edilmemiş edimler sona ermekte, daha önce ifa edilmiş edimlerin ise iadesi söz konusu olmaktadır. Oysa sözleşmenin feshi geçmişe dokunmayıp daima ileriye etkili sonuçlar doğurur[193]. Bu sebeple, sürekli bir borç ilişkisi doğuran finansal kiralama sözleşmesinde borçlu durumda olan kiracının temerrüdü halinde, kiralayanın sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetmesi mümkündür. Kaldı ki, Kanunun23/1. maddesinde yer alan düzenlemede de kiralayanın sözleşmeyi fesih hakkından bahsetmiş, sözleşmeden dönmeye ilişkin bir ifade kullanılmamıştır. Ayrıca Tasarının sözleşmenin ihlaline ilişkin hükümlerinin düzenlendiği 31. maddesinde, yeni bir hüküm tesis edilmek suretiyle kiralayana, kiracının bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden ikisini zamanında ödememesi halinde keşide edeceği bir ihtarnameyle sözleşmeyi fesih hakkı da tanınmıştır.

3. ÖDEME YERİ VE ŞEKLİNİN BELİRLENMESİ

Kanunda bu hususta da bir düzenleme yer almadığından, FKK md. 26 uyarınca kıyasen Borçlar Kanunu'nun olağan kira sözleşmelerine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda kural olarak finansal kiralama bedeli, alacaklı olan kiralayanın ikametgahında ödenir (BK md. 73/1)[194]. Kira bedelinin ödeme biçimi ise kiralayana bağlıdır. Öyle ki, kiralayan kabul etmediği sürece kira

[192]OĞUZMAN/ ÖZ, s. 402.

[193]EREN, s. 458; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 965.

[194]Bkz. Yeni BK md. 89/1.

bedeli bir ticari senetle (bono, poliçe veya çek) ödenemeyecektir[195]. Aynı şekilde kira bedeli kiralayana posta havalesi ile de ödenemez[196]. Zira kiralayanın parayı almak için postaneye gitme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle posta havalesi ile kira bedelinin ödemesi yapılmak isteniyorsa ancak ikametgahta ödemeli olarak yapılması halinde geçerli olabilecektir ve havale masrafı da kira bedelinden düşülemeyecektir[197].

Kiralayanın kira bedelini almada temerrüde düşmesi halinde ise, kiracı BK md. 91 hükmü[198] uyarınca bir tevdii yeri tayin edilmesi hususunda sulh hakimine başvurabilir. Tevdi yeri tayin ettirilmeksizin kira bedelinin kiralayan adına her hangi bir banka şubesine veya notere tevdi edilmesi suretiyle kiracı borcundan kurtulmuş olmaz[199]. Kiralayanın herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin herhangi bir ayın bedeli için kiracıya makbuz vermesi halinde, BK md. 88 uyarınca[200] önceki aylara

[195]YHGK 10.07.1971 tarih, 6-1297/452 sayılı kararı, İBD 1972/1-2, s. 115-117.

[196]Yargıtay 6. H.D. 24.09.1979 tarih, 4543/6860 sayılı kararı, YKD 1979, S. 12, s. 1718.

[197]TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 168; ALTOP, Leasing, s. 193; KOCAAĞA, s. 127–128.

[198]Bkz. Yeni BK md. 107.

[199]TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 168.

[200]Bkz. Yeni BK md. 104.

ilişkin bedelleri de almış olduğu kabul edilir[201]; ancak kiralayanın bu karinenin aksini ispat etmesi mümkündür.

II. KİRALANANI ÖZENLE VE TAHSİS GAYESİNE UYGUN KULLANMA BORCU

Finansal Kiralama Kanunu md. 13/2 hükmü uyarınca kiracının, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen tahsis gayesine uygun ve özenle kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunun 26. maddesi uyarınca kiracının bu borcunun tespitinde Borçlar Kanunu'nun olağan kira ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilir[202]. Buna göre; BK md. 256 ve 278 hükümleri[203] uyarınca kiracı, kiralananı kullanırken tam bir özenle hareket etmek ve kira konusu maldan tahsis amacına uygun olarak yararlanmak zorundadır. Kiracı alışılmış kullanmanın dışında kiralananın özünü etkileyecek, ona zarar verecek veya değerini düşürecek yahut onun yok olmasına neden olacak şekilde kullanamaz. Burada kiracından, normal bir kimsenin kendi malının korunması için göstereceği özen beklenir[204]. Hatta kiracı, mal üzerinde, kira süresinden sonra da etkisi kalacak şekilde

[201]Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. H.D. 01.03.1963 tarih, 150/1043 sayılı kararı, Ankara Barosu Dergisi 1963/3, s. 406.

[202]ALTOP, Leasing, s. 195; YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 735; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 348.

[203]Bkz. Yeni BK md. 316 ve 364.

[204]ALTOP, Leasing, s. 195.

değişiklikler yapamaz[205]. Kiracı malın tahsis gayesini değiştiren ve zamanından önce ömrünün tükenmesine neden olacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür[206].

Doktrinde, hasılat kirasında olduğu gibi kiracının finansal kiralama konusu maldan her türlü faydayı elde edecek şekilde kullanma hakkının aynı zamanda onun açısından bir borç olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[207]. Finansal kiralama sözleşmesinin, kiracının işletmesini tasfiye etmesinin, sözleşmede aksi öngörülmediği sürece sözleşmeyi sona erdireceğini öngören Kanunun 22. maddesi hükmünün[208] varılan bu sonucu doğruladığı düşünülmektedir. Böylece, kiracının bu borcuna aykırı hareket etmesi "sözleşmeye aykırı hareket" olarak nitelendirilebilecek ve kiralayan, Kanunun 23/2. maddesi hükmü uyarınca sözleşmeyi feshetme ve 25/1. maddesi hükmü uyarınca da tazminat talep etme hakkını kazanabilecektir. Ancak bu görüşe karşı çıkılarak, Kanunda bu yönde açık bir hüküm olmadan bu yargıya ulaşılmasının doğru olmadığı, kaldı ki çeşitli ülke uygulamalarında da normal bakım yükümlülüğünü aşacak böyle bir kullanma yükümlülüğünün bulunmadığı

[205]KOCAAĞA, s. 128-129; ARSLAN POLAT, A., Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır 2009, s. 54-55; TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 141-142.

[206]KÖTELİ, Leasing, s. 225.

[207]KÖTELİ, Leasing, s. 225-226; YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 734; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 347.

[208]Bkz. Tasarı md. 30.

belirtilmiştir[209]. Kanımızca da, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın süre sonunda maldan yana menfaati ile hasılat kirasında kiralayanın maldan yana menfaatinin kıyaslanması mümkün değildir.

Yargıtay 7. H.D. 23.03.2006 tarihli kararında[210], kiracının, kiralananı özenle kullanması gerektiğine yönelik olarak; "*...kiracının malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla* ***"müdebbir bir tacir gibi"*** *kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. ... kiracı olan davacının, ister kendisi tarafından meydana getirilsin, isterse üçüncü kişiler tarafından sebebiyet verilsin, finansal kiralama süresi sonunda uçağı iade ederken kaza nedeniyle meydana gelen değer kaybından dolayı, kendi kiralayanına karşı sorumlu olacağından, ileride kiralayanı tarafından kendisinden istenebilecek uçağın, değer kaybı zararını, davalılardan isteme hakkının bulunduğu kabul edilmek gerekir.*" şeklinde hüküm tesis etmek suretiyle, gerek normal kullanma borcuna aykırı hareket şeklinde ortaya çıkan zarardan gerek kaza sonucu kiralananda ortaya çıkan zarardan dolayı gerçekleşen değer kayıplarından kiracıyı sorumlu tutmuştur.

III. KİRALANANIN HER TÜRLÜ BAKIMINI YAPMA VE ONU KORUMA BORCU

Finansal Kiralama Kanunu md. 13/3 hükmü uyarınca sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kiralananın bakım ve korunması borcu, kiralananı özenle ve tahsis

[209]ALTOP, Leasing, s. 197.

[210]Yargıtay 7. H.D. 23.03.2006 tarih, 2006/372 E. 2006/775 K. sayılı kararı,http://www.kanunum.com (erişim tarihi: 12.02.2011).

gayesine uygun kullanma borcu ile paralel olarak kiracıya aittir. Kanun koyucu bu maddeyi bir tamamlayıcı hüküm olarak düzenlemiş olmakla beraber, esasen finansal kiralamaya ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmadığı çeşitli ülkelerde de formüler sözleşmelere konan bir genel işlem şartı ile finansal kiralama konusu malın sözleşme süresince kiracının hakimiyetinde kalması nedeniyle[211], bakım ve onarımının, masraflar da kendisine ait olacak şekilde kiracı tarafından yapılacağı öngörülmektedir[212].

Kiracının bu borcunun kapsamını belirlerken Kanunun 26. maddesinde yapılan atıf dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun olağan kira sözleşmesi ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilir[213]. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, Kanunun bazı noktalarda Borçlar Kanunundan ayrıldığı hususudur. Şöyle ki, BK md. 258/2 hükmü[214] uyarınca olağan kira sözleşmesinde ve BK md. 279/2 hükmü[215] uyarınca hasılat kirasında, kiracı yalnızca alelade kullanım için gerekli olan küçük bakım ve onarımları gerçekleştirmekle yükümlü olup bu sınırların dışında kalan bakım ve onarım yükü kiralayana aittir. Bununla birlikte, olağan kira ve hasılat kirasında kiracı, kiralayana ait onarım işleri çıktığında, bu durumdan kiralayanı

[211]HAUSHEER, H., Leasing ve Kredi Teminatı, (Çevr. İrfan YAZMAN), BATİDER 1985, C. XII, s. 94.

[212]ALTOP, Leasing, s. 197-198.

[213]YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 735; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 389.

[214]Bkz. Yeni BK md. 303, 317 ve 341.

[215]Bkz. Yeni BK md. 365.

derhal haberdar etmek zorundadır. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi dolayısıyla mal zamanında onarılmaz ve bundan daha büyük zararlar ortaya çıkarsa, kiracı bu zararlardan sorumlu olur (BK md. 256/3[216] ve 280[217]). Bu hükümlerden farklı olarak Kanunda alelade veya önemli bakım ve onarım ayrımına yer verilmemiş, sözleşme süresince kiralananın tüm bakım ve onarım yükümlülüğü kiracıya bırakılmıştır[218].

Kanunun 13/3.maddesinde yer alan "*sözleşmede aksine hüküm yok ise*" ifadesi ile emredici nitelikte bir düzenleme getirilmediği, tamamlayıcı bir hüküm olduğu belirtilmek istenmiştir. Bu nedenle sözleşmelerde yer verilecek bir hüküm ile

---

[216]Bkz. Yeni BK md. 318.

[217]Borçlar Kanununun "İhbar Mükellefiyeti" başlıklı 280. maddesinde kiracının önemli tamirat gerektiren hususlarda kiralayana derhal haber verme yükümlülüğü düzenlenmekle beraber, Yeni Borçlar Kanununda "Ürün Kirası" ayrımında bu hükmü karşılayacak bir düzenleme getirilmemiş, yalnızca 365. maddede yerel adetlere uygun olarak küçük onarımları kiracının yapacağının belirtilmesiyle yetinilmiştir. Kanımızca, bu hükmün ters yorumundan büyük tamirat gerektirecek durumlarda bu bakım ve onarımları kiralayanın yapacağını anlamak mümkündür. Her ne kadar ürün kirasında, kiracının ihbar yükümlülüğüne uymamasının neticesi düzenlenmemişse de bu yükümlülüğün olağan kira sözleşmelerinde düzenlenenden farklı bir netice doğurması beklenemeyeceğinden, burada da Yeni BK md. 318'in kıyasen uygulanması mümkün olacaktır.

[218]ALTOP, Leasing, s. 198; KOCAAĞA, s. 130; ARSLAN POLAT, s. 56.

bu kuralın aksinin veya esnek hallerinin düzenlenmesi mümkündür[219]. Böylesi bir durumda, finansal kiralama sözleşmesi, faaliyet kiralamasına yakın bir kimliğe bürünür. Gerçekten, bakım yükümlülüğünün kiralayana ait olması, finansal kiralamanın özel bir türü olan faaliyet kiralamasının özelliklerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca birer finansman kurumu olan kiralama şirketlerinin, kiralama konusu malın bakım ve onarımını üstlenecek ve gerçekleştirecek organizasyona sahip olmadığı hususu da göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, kiralananın bakım ve onarımının sözleşme ile kiralayana bırakılması düzenlenmiş olsa dahi, kiralayan, bu yükümlülüğü yerine getirmek için bu defa üretici veya satıcı yahut bir üçüncü kişi ile ayrı bir bakım ve onarım sözleşmesi imzalayacak, bu sözleşme dolayısıyla ödeyeceği meblağı da kira tutarına ekleyecektir. Neticede bu masraflar, yine kiracı tarafından karşılanacaktır. Oysa bunun yerine, kiralayanı araya sokmadan, kiracının malın üreticisi veya satıcısı yahut bir üçüncü kişi ile kendine uygun şartlar ve bedellerde bakım sözleşmesi imzalaması daha makul olacaktır[220].

Finansal Kiralama Kanunu'nda, kiralananın bakım ve onarımındaki eksiklikler nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan kimin sorumlu olacağı hususu düzenlenmemiştir. Kanunda boşluk bulunması halinde genel hükümlerden yararlanılması yönünde atıf bulunan 26. madde hükmü uyarınca, böylesi bir durumda BK md. 58'in uygulanabileceği düşünülebilir[221]. Bu hükme göre, bir bina veya imal

[219]KUNTALP, s. 89; TEKİNALP, s. 10.

[220]KOCAAĞA, s. 130.

[221]Bkz. Yeni BK md. 69.

olunan şeyin[222] maliki, o şeyin fena yapılmasından[223] veya bakımındaki eksiklikten[224] sorumludur. Madde hükmünün lafzından hareketle, finansal kiralama

[222]Öğretide "inşa eseri" sabit, toprakla doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlı olan ve yapay olarak yaratılmış veya düzenlenmiş şeyler olarak kabul edilmekle birlikte (TANDOĞAN, H., Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk), Ankara 1981, s. 170); bugün itibariyle bu kavramın içeriği genişletilmiş ve taşınır malların da inşa eseri olarak kabul edilebileceği benimsenmiştir. Nitekim Yargıtay'ın lokomotif ve vagonlardan kurulu katarı, tramvayı hatta otomobili inşa eseri sayan kararları mevcuttur (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 699). Buna karşılık TANDOĞAN, kural olarak sabitlik şartından ayrılmaya karşı çıkmakla beraber, ülkemizde demiryolu ve tramvay işletenin sorumluluğu hakkında doyurucu bir düzenleme bulunmadığından, Yargıtay'ın tren katarı ve tramvayı BK md. 58 bağlamında inşa eseri saymasını ihtiyaçlara uygun bulmakta ancak otomobilin aynı şekilde inşa eseri sayılmasını kabul etmemektedir (TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 171-172).

[223]Fena yapılma ile kastedilen gerek proje gerek yapım sırasında teknik ve fennin gereklerine uygun olmayan bir yapı yöntemi uygulanarak, bu gereklere uymayan malzeme ve personelin kullanılmış olmasıdır. (EREN, s. 642; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 175; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 700).

[224]Bakımındaki eksiklikten kasıt ise, eserde hal ve şartların gerektirmiş olduğu tamirlerin yapılmamış olması ya da bunların normal durumunda korunması veya

konusu malın maliki olan kiralayanın, söz konusu zararlardan sorumlu olması sonucuna ulaşılabilir. Fakat BK md. 58 hükmü, nimet karşılığı risk esası üzerine kurulduğundan, doktrinde bu madde anlamında sorumluluk araştırılırken, malik kelimesinden her zaman ve mutlaka eşya hukuku anlamında teknik bir ifadeyi anlamamak; aksine malın ekonomik tahsis amacına göre kimin fiili hakimiyet alanında olduğunu ve malın bakımını kimin üstlenmesinin gerektiğinin araştırılması gereği ileri sürülmektedir[225]. Bu nedenle finansal kiralama konusu mal ekonomik yararlılık süresince kiracının fiili hakimiyeti altında bulunduğu ve maldan kiracı yararlandığı gibi malın sözleşme süresince bakım ve onarımından da kiracı sorumlu olacağından, maldaki bakım ve onarım eksikliği sebebiyle üçüncü kişiler nezdinde oluşacak zarardan da kiracı sorumlu olmalıdır[226].

---

ekonomik amaçlarına gerektiği gibi hizmet etmeleri için gerekli tedbirlerin alınmamış olmasıdır (EREN, s. 642; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 175-176; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 700).

[225]TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 701; aksi görüşte TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 175-176; EREN, s. 636; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 597.

[226]Bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 15.03.1996 tarihli 1995/9166 E. ve 1996/2524 K. sayılı kararı, NAZLIOĞLU, s. 123-124; KOCAAĞA, s. 132; ALTOP, Leasing, s. 200.

IV. KİRALANANIN HASAR VE ZİYAINA KATLANMA BORCU

Olağan kira sözleşmelerinde Borçlar Kanunu md. 117/2 hükmü uyarınca hasar ve ziyana borçlu yani kiralayan katlanır[227]. Bu anlamda kiralayan, kiralananı kullanmaya elverişli bir halde kiracının istifadesine sunma borcundan kurtulur ancak artık kiracıdan da kira parası isteyemez. Fakat Finansal kiralama sözleşmelerinde temel kuraldan farklı olarak Kanunun 14. maddesi hükmünde[228] açıkça finansal kiralama sözleşmesine konu malın sözleşme süresi içinde hasar veya ziyanından sorumluluğun kiracıya ait olacağı düzenlenmiştir.

İlk olarak üzerinde durulması gereken husus, sözleşme süresinin, kiralanan malın kiracıya teslim edildiği an olarak kabul edildiği ve bu nedenle kiracının, malın hasar ve ziyanından sorumluluğunun ancak malın kendisine teslim edildiği andan itibaren başlayabileceğidir. Yani sözleşmenin kurulmasından sonra ancak kiralanan malın kiracıya tesliminden önce malda meydana gelen hasar ve ziyana kiracının katlanacağını kabul etmek söz konusu değildir. Bu durumda, kural olarak malı kiracının kullanımına uygun vaziyette teslim etme borcu altında olan kiralayanın kiralananda meydana gelen hasar ve ziyana katlanması gerekmektedir[229]. Bir diğer

---

[227]Bkz. Yeni BK md. 136.

[228]Bkz. Tasarı md. 24.

[229]Aksi görüşte olan KÖTELİ, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması anından itibaren kira konusu malda oluşacak hasarların Kanunun 14. maddesi uyarıca kiracıya ait olacağını ifade etmektedir. Buna göre, yalnızca kiralayanın malın bedelini ödemede temerrüde düşmesi veya diğer bir kusurlu hareketi nedeniyle malın kiracıya teslim edilmediği durumlarda, bu süre zarfında oluşacak hasar BK md.

husus ise, madde hükmünde bahsedilen hasar ve ziyan, malın kiracının veya kiralayanın kusuru olmaksızın meydana gelmektedir. Aksi halde, yani kiracının kusuru sonucu kiralananın hasar ve ziyanından Kanunun 13/2 ve 3. maddesine aykırılık nedeniyle Kanunun 23, 25. maddeleriyle BK md. 96 vd. uyarınca kiracı sorumlu olurken; kiralayanın kusuru sonucu kiralanan malda meydana gelen hasar ve ziyandan ise Kanunun 13/1. maddesine aykırılık nedeniyle 23, 25. maddeleriyle BK md. 96 vd. uyarınca kiralayan sorumlu olacaktır.

Kanunun bazı maddelerinde yer almasına karşılık 14. maddenin metninde sözleşmede bu düzenlemenin aksine bir hükme yer verilip verilemeyeceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak madde hükmünün yalnızca kiralayanın yararına bulunduğu, zayıf durumda bulunan kiracının korunması da gerektiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, doktrinde, söz konusu bu hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğinin kabul edilmesinin yerinde olduğu kabul edilmektedir[230].

Malın kiracının veya kiralayanın kusuru olmaksızın hasar veya ziyana uğraması halinde, sözleşme hükümlerine uygun olarak kullanılmasının veya ondan yararlanılmasının tamamen veya kısmen mümkün olmadığı hallerde, kiracı, kira

---

102/2 (Yeni BK md. 119/2) hükmüne kıyasen kiralayanın, malın kiracıya zamanında teslim edilseydi bile aynı hasara uğrayacağını ispat edememesi halinde kiralayana ait olup, onun haricinde geçecek süre içerisinde oluşacak her türlü hasara kiracı katlanacaktır. KÖTELİ, Leasing, s. 232.

[230]ALTOP, Leasing, s. 202; KOCAAĞA, s. 134, NAZLIOĞLU, s. 133-134.

sözleşmesinde belirtilen kira bedellerini kiralayana ödemek zorundadır[231]. Ancak Kanunun 14/1. maddesinin 2. cümlesi uyarınca, kiracının kira bedellerini ödeme borcu, kiralayana ödenen sigorta tazminatı ile karşılanmayan kısım ile sınırlıdır. Bunun nedeni, Kanunun 17/2. maddesi hükmü uyarınca malın sigorta ettirilmesinin zorunlu olmasından dolayı, kiralayanın hasar ve ziyanı halinde hem sigorta tazminatını hem de kiracıdan kira bedellerinin tamamını tazmin etmek suretiyle sebepsiz zenginleşmesini önlemektir.

V. KİRALANANA İLİŞKİN SİGORTA PRİMLERİNİ ÖDEME BORCU

Finansal Kiralama Kanunu md. 17/2 c. 2 hükmü[232] uyarınca, finansal kiralama şirketi tarafından sigortalanan kiralanana ilişkin sigorta bedellerinin ödenmesi borcu kiracıya aittir. Her ne kadar kanun metninde bir açıklık bulunmasa da kanunun ifadesinden, sigorta primlerinin doğrudan sigorta şirketine ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak sözleşmeye eklenecek bir madde ile bunun tersinin

[231]YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 731; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 392; SOMUNCUOĞLU, İBD 1986, s. 251; NAZLIOĞLU, s. 132-133.

[232]Tasarı md. 24/4 hükmü uyarınca, *"Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir."*

düzenlenmesi, yani kiracının sigorta primlerini kiralayana ödemesi ve onun da sigorta şirketine gerekli ödemeyi yapmasının kararlaştırılması mümkündür[233].

Doktrinde de hakkaniyete uygun ve geçerli kabul edildiği gibi, Almanya ve İsviçre uygulamalarında, çerçeve finansal kiralama sözleşmelerine eklenen bir genel işlem şartı ile kiracının, kiralama konusu malı sözleşme süresince bizzat başkası hesabına sigorta şeklinde sigorta ettirmek ve bunun doğal sonucu olarak da primleri doğrudan sigorta şirketine ödemek zorunda olduğu kararlaştırılabilir. Zira kaza sonucu oluşan hasarlardan kiracı sorumlu olduğundan, öngörülen sigorta yükümlülüğü ile hem kiracının sorumluluğu karşılanmış hem de kiralayanın talepleri, kiracının ödeme güçsüzlüğüne karşı garanti altına alınmış olmaktadır[234].

Kiracının sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde, sigorta şirketi kiralayanı derhal durumdan haberdar eder. Böylece kiralayan, sigorta primlerini kendisi ödemek suretiyle sigortanın devamını sağlayabilir. Böylesi bir durumda kiralayan, ödediği bu meblağı sözleşmede belirlenen faizi ile birlikte kiracıdan talep edebilecektir[235].

Nihayetinde kiracının, kiralanan mala ilişkin sigorta primlerini ödeme borcu, kiralayanın, kiralananı sigorta ettirmiş olmasına bağlıdır. Finansal kiralama şirketinin, kiralananı sigorta ettirmemesi halinde, kiracı malı sigorta ettirmek ve

---

[233]ALTOP, Leasing, s. 214; KOCAAĞA, s. 135; NAZLIOĞLU, s. 170.

[234]ALTOP, Leasing, s. 214.

[235]Yargıtay 19. H.D. 15.02.1996 tarih 1996/4608 E. ve 1996/1356 K. sayılı kararı, NAZLIOĞLU, s. 170-171.

primlerini ödemek zorunda değildir[236]. Böylesi bir durumda da kiralananın sigorta ettirilmemiş olmasının sonuçlarına kiralayan katlanacaktır.

VI. KİRALANANIN ZİLYETLİĞİNİ BİR BAŞKASINA DEVRETMEME BORCU

Kanunun 15/1. maddesi hükmü, olağan kira sözleşmelerine ilişkin BK md. 259/1 hükmünde[237] yer alan sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça kiracının, kiralayana zarar verecek bir değişikliği gerektirmemek şartıyla kiralananı tamamen veya kısmen başkasına devredebileceği hükmünden ayrılmıştır. Buna göre finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, kiralama konusu mal üzerindeki zilyetliğini bir başkasına devredemeyecektir. Böylece, finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya tanıdığı kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkı, kanunen temliki yasaklanan alacak haklarından olma niteliğini kazanmıştır[238].

Kiracı, kiralanan üzerinde sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkını bir başkasına temlik edemeyeceği gibi kiralanan üzerinde bir başkasının zilyetliğini

---

[236]SOMUNCUOĞLU, İBD 1986, s. 252; KOCAAĞA, s. 136.

[237]Yeni BK md. 322 ve 323.

[238]KOCAAĞA, s. 136; ALTOP, Leasing, s. 219; YAVUZ, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, s. 735; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 389; NAZLIOĞLU, s. 136.

sağlayacak kira, ariyet gibi sözleşmeler de yapamaz. Zira FKK md. 15/1 hükmü emredici nitelikte bir hükümdür[239].

Maddenin gerekçesine bakıldığında; kiracıya böyle bir yetkinin tanınması, finansal kiralama şirketinin kira konusu malı izleyebilmesini fevkalade güçleştirecek, ayrıca bu ilişkinin özel sicile tescil ettirmek suretiyle sağlanmak istenen aleniyetini büyük ölçüde zedeleyecektir. Bununla birlikte hükmün getirilmesindeki ikinci amaç ise, tescilin ve şerhin gerçeği yansıtmasını sağlamak suretiyle finansal kiralama şirketlerinin işlemlerine kanun ve yönetmeliklerle getirilen sınırlamaların kontrol edilebilmesi ve kiracıya kredi veren kuruluşların finansal kiralama işlemlerinden haberdar edilmesidir.

Bununla birlikte, Kanunda 2007 yılında 5582 sayılı Kanun[240] ile değişikliğe gidilmiş ve 15. maddeye eklenen 2. fıkra ile tüketicilerin konut finansmanı için yapılan finansal kiralama sözleşmeleri ile yatırım finansmanına dair sözleşmelerde, kiralayanın yazılı izni alınmak ve yine Kanunun 8. maddesi çerçevesinde tescil işlemleri gerçekleştirilmek şartı ile kiracının kiracılık sıfatını ve/veya sözleşmeden doğan hak ve/veya yükümlülüklerini devredebileceği düzenlenmiştir. Kanuna eklenen 3. fıkrayla ise tüketicinin konut finansmanının sağlandığı türdeki finansal kiralamalarla ilgili olarak, tüketicinin korunması çerçevesinde daha esnek ve tüketici lehine bir düzenleme getirilmiş ve sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla konutun

[239]REİSOĞLU, s. 47; ALTOP, Leasing, s. 217; KUNTALP, s. 89; ARSLAN POLAT, s. 59; KOCAAĞA, s. 136.

[240] 06.03.2007/26454 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

zilyetliğinin devrinin mümkün hale getirilmesi ile kiracıların alt kiralama yapabilmelerine imkan tanınmıştır.

Tasarının "Zilyetliğin ve Kiracılık Sıfatının Devri" başlıklı 26. maddesinde, Kanuna 2007 yılında eklenen fıkralar ile getirilen istisnalar korunmuş, bu anlamda kiracının, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin alması ve Tasarının 21 veya 22. maddesi çerçevesinde tescil veya şerh koşullarını yerine getirmesi kaydıyla devredebileceği düzenlenmiştir. Yine konut finansmanı kapsamında yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının kiralayana haber vermesi, diğer sözleşmelerde ise sözleşmede hüküm bulunması halinde, kiralananın zilyetliğinin üçüncü kişiye devredilebileceği düzenlenmek suretiyle kiracıya alt kira sözleşmesi yapma imkanı tanınmıştır.

Kiracının, yukarıda söz edilen şartları yerine getirmeden kiralananı üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, kiralayan, Kanunun 23/2. maddesi hükmü uyarınca sözleşmeyi feshedip 25/1. maddesi hükmü uyarıca da tazminat talep edebilecektir. Ayrıca kiralayan, kiracıdan malın zilyetliğini devralan üçüncü kişiye karşı tecavüzün ref'i veya menkul davaları açarak malın kendisine verilmesini ve uğradığı zararın tazminini de talep edebilecektir.

VII. SÖZLEŞME SONUNDA KİRALANANI KİRALAYANA GERİ VERME BORCU

Finansal kiralama sözleşmesinin sonunda, kiracı, sözleşmede bu yönde hüküm bulunması kaydıyla, önceden anlaşılan sembolik bir bedel karşılığında

sözleşme konusu mala sahip olabilmektedir[241]. Ancak sözleşmede böyle bir hüküm düzenlenmemişse, kiracı sözleşme süresinin sonunda kiralananı, kiralayan şirkete geri vermekle yükümlüdür. Kiracının söz konusu borcu Kanunun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir. Aynı şekilde finansal kiralama sözleşmesinin, sözleşmeye aykırı davranan tarafa karşı diğer tarafça feshedildiği durumlarda da kiracının kiralananı geri verme borcu bulunmaktadır.

Kiracı tarafından kiralanan mal, kiralayana aynen teslim alındığı şekilde geri verilir. Kiralanan malın, sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olmadığı süre içerisinde ve sözleşmeye uygun olarak kullanılması sonucunda uğradığı normal değer kaybının, sözleşme süresince ödenen kira bedelleri ile karşılanacağı esası kabul

[241] KOÇ, s. 17; TOROSLU, M. V., Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1998, s. 18; Buna karşılık Arif Şimşek, finansal kiralama konusu malın alım bedeli hakkında Kanunda herhangi bir sınırlama olmamasına karşın, bu bedelin kiracıyı alım hakkı kullanıp kullanmama konusunda düşünmeye yöneltecek değerde olması gerektiği, alım bedelinin çok düşük sembolik rakamlarla belirlendiği ve bu nedenle de sözleşmenin kurulması aşamasında kiracının sözleşme sonunda alım hakkını kullanacağı tereddüde yer vermeyecek derecede kesin bir şekilde bilindiği zaman FKK md. 27 hükmünün açık ifadesine karşın taksitle satıma ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. ŞİMŞEK, A., Finansal Kiralama (Leasing) İşlemlerinin Vergisel Boyutu, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 1995, S. 32, s. 35.

edildiğinden kiracının bunlar için ek bir ödeme yapması gerekmeyecektir[242]. Ancak kiralananda, malın sözleşmede öngörülen gayeye uygun olmayan şekilde kullanılması sonucu normali aşan bir değer kaybı mevcut ise, kiracı, Kanunun 13/2. maddesine aykırı davranmış olacağından, kiralanandaki değer kaybını kiralayana ödemekle yükümlüdür.

Olağan kira sözleşmelerinde olduğu gibi, kiracının, kiralananı geri vermesi gereken zamanda teslim etmemesi halinde kiralayan, MK md. 683 uyarınca istihkak davası açarak malın kendisine iadesini sağlayabilir ve aynı zamanda uğradığı zararların tazminini de isteyebilir. Doktrinde, kiracıdan istenebilecek tazminat miktarının, fazla kullanılan günlere göre hesaplanacak bir kira bedeli olmayacağı, kiralayanın daha fazla zararının bulunması halinde bu zararı da karşılayacak ölçüde bir tazminatın söz konusu olacağı kabul edilmektedir[243]. Kiralananın zamanında geri verildiğini ispat külfeti kiracıya aittir[244]. Olağan kira sözleşmeleri için ileri sürülen bu görüşlerin finansal kiralama sözleşmeleri için de kıyasen uygulanması yerinde olacaktır[245].

---

[242]ALTOP, Leasing, s. 263-264.

[243]ALTOP, Leasing, s. 265; SOMUNCUOĞLU, İBD 1986, s. 255; KOCAAĞA, s. 155; TİRYAKİ, s. 139.

[244]TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 184.

[245]KOCAAĞA, s. 156.

SONUÇ

Finansal kiralama sözleşmesi, yatırım yapmak isteyen bir işletme sahibinin, işletmesinde kullanacağı malın, mülkiyeti, yatırımını finanse edecek bu konuda uzmanlaşmış bir mali kuruluş olan finansal kiralama şirketine ait olmak üzere ve çıplak mülkiyet dışında malın ekonomik olarak tüm haklarını belirli bir süre feshedilmemek ve karşılığında belirli bir bedel ödemek kaydıyla kiralanmasını sağlayan bir sözleşmedir.

Esasen yalnızca kiralayan ve kiracı arasında imzalanan finansal kiralama sözleşmesine dayalı yürütülen finansal kiralama işlemi, birden çok tarafı barındırmaktadır. Bu taraflara, finansal kiralama sözleşmesine konu malın temin edildiği satıcı veya üretici, malın sigortasını yapan sigorta şirketi, tarafların anlaşmasına bağlı olarak malın bakımını yapacak şirket örnek olarak verilebilir. Finansal kiralama işleminde rol almakla beraber, bu kişiler finansal kiralama sözleşmesinin tarafları değildirler.

Tarihi çok eskilere dayanan leasingin yatırımların finansmanı için kullanılan bir alt türü olan finansal kiralama, esas olarak dünya çapında yaşanan mali krizler döneminde finansman sıkıntısı çeken firmalarda, öz sermayesini tüketmeden malın kullanım hakkına sahip olarak aynı zamanda malın kullanımı sonucu elde edilen gelirle, kiralama bedellerinin ödenmesi alternatifi yönünden rahatlatıcı bir etki göstermiştir. 1970'li yıllarda Uluslararası Finans Kuruluşu (IFC)'nin de katkıları ile ülkemizde tanınmaya başlanan finansal kiralama, Finansal Kiralama Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve ardından bu Kanunun uygulamalarını belirtmek adına çıkarılan birçok yönetmelik ile yasal zemine oturtulmuştur.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanunun amacının finans sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olduğunun belirtmesi, 7. maddesinde de sözleşme için dört yıllık asgari feshedilemezlik süresi öngörülmesi nedeniyle,leasingin bir alt türü olarak yurt dışında birçok kaynakta "*financial leasing*" kavramıyla belirtilen finansal kiralamanın Kanuna esas alındığı anlaşılmaktadır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nca taslağı hazırlanan ve 28.04.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı'nda düzenlenen finansal kiralama sözleşmesi tanımı ile mevcut Kanunda düzenlenen finansal kiralama işlemlerinin çerçevesi genişletilmiş, bu doğrultuda sözleşmedeki asgari feshedilmezlik süresine ilişkin hüküm çıkarılmış, sözleşmenin konusuna getirilen sınırlamalar içinden bilgisayar yazılımlarına ilişkin yasak kaldırılmış, kiralama konusu malın temin edileceği kişinin sözleşmenin taraflarından biri olamayacağına ilişkin hüküm bertaraf edilmiş, bu anlamda faaliyet kiralaması, yazılımların kiralanması ve sat ve geri kirala yöntemi ile finansal kiralama işlemlerinin gerçekleştirilmesine olanak tanınmak istenmiştir.

Finansal Kiralama Kanunu'na esas teşkil eden finansal kiralama işleminde üçlü taraf sistemi bulunmaktadır. Buna göre, yatırım yapmak isteyen kiracı, işletmesinde ihtiyaç duyduğu malın cinsini, niteliklerini seçer, piyasa araştırmasını yapar ve kendisine en uygun teklifi veren satıcı veya üretici ile malın teslim şartlarını belirler. Bunun üzerine yatırımını finanse ederek kendisinin tespit ettiği malın satın alınmasını teminen finansal kiralama şirketine başvurur. Finansal kiralama şirketi, kiracının mali yapısı, kredi yeterliliği, iş hacmi, malın ekonomik ömrü gibi birçok

konuda ön araştırmasını yapar ve bunun neticesinde yatırımcı şirkete bir teklif sunar. Yatırımcı şirketin, kiralayanın, kira süresi, tutarı, sözleşme sonunda malın mülkiyetini kazanıp kazanamayacağını içeren bu teklifini kabul etmesi üzerine finansal kiralama şirketi ile anlaşır ve Kanunda düzenlendiği üzere resmi geçerlilik şartına uygun olarak kiracının ikametgahındaki bir noterde düzenleme şeklinde hazırlanan ve en az dört yıllık feshedilemezlik süresi olan finansal kiralama sözleşmesi imzalanır. Tasarıyla getirilecek bir diğer yenilik de tam bu noktada kendini göstermektedir. Buna göre, Tasarının sözleşmenin şekline ilişkin getirdiği düzenlemede artık noterde düzenleme şeklinde sözleşmenin hazırlanması şartı kaldırılmakta, bunun yerine tarafların yazılı bir sözleşme çerçevesinde finansal kiralama işlemlerini gerçekleştirebilmesine imkan tanınmaktadır.

Finansal kiralama sözleşmesinin imzalanması akabinde kiralayan, kiracının anlaştığı satıcı ile yine kiralayanın belirlediği şartlarda malın satış sözleşmesini imzalar ve kiracıya teslimini sağlar. Malın kiracıya teslimi ile kiracı, sözleşme süresinin sonuna kadar malın kullanma hakkına sahip olur, bunun karşılığında kiralayana kira bedellerini öder. Finansal kiralama sözleşmesinde belirlenmiş olmasına bağlı olarak sürenin sonunda, kiracı, malı satın alabilir veya teslim aldığı şekilde kiralayana teslim edebilir. Tarafların anlaşmaları halinde sözleşmenin süresi de uzatılabilir ancak Kanuna göre kurulması resmi geçerlilik şartına bağlı olan finansal kiralama sözleşmesinin süresinin uzatılması da aynı şekil şartına bağlı hareket edilerek mümkün olabilir.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. maddesinde, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacıyla taşınır mala dair sözleşmenin kiracının ikametgahındaki noterlikte tutulan özel bir sicile; taşınmaz mala ilişkin sözleşmenin taşınmaz malın bulunduğu

tapu kütüğündeki beyanlar hanesine ve gemilere ilişkin sözleşmenin ise gemi siciline şerh edileceği kuralını benimsemiştir. Tasarı ile özel bir sicile kayıtlı olmayan menkul mallara ilişkin sicillerin yine Tasarının kanunlaşması ile birlikte kurulacak Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulan özel bir sicile kaydedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Birlik tarafından tutulacak bu sicilin herkese açık olacağı ve söz konusu sicile kayıtlı bir hususun bilinmediğinin hiç kimse tarafından ileri sürülemeyeceği Tasarıda düzenlenmiştir. Böylece Tasarı ile Finansal Kiralama Kanunu'nda menkul mallara ilişkin sözleşmelerin noterliklerde tescili ile getirilmek istenen aleniyet şartı çok daha net bir şekilde sağlanmış olacaktır.

Kanunda, finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemekle beraber, Kanun metninin tamamının incelenmesi halinde yeni bir sözleşme tipi olarak emredici ve tamamlayıcı hükümlerle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşme tiplerinden hiç birine tam olarak uymaması nedeniyle Borçlar Kanunu açısından isimsiz sözleşme niteliğini haiz olup bu hususa Kanunun 26. maddesinin gerekçesinde de değinilmiştir. Bununla birlikte, Kanunun aynı maddesinde yapılan atıfla, Finansal Kiralama Kanunu'nda düzenlemenin bulunmadığı hallerde, sözleşmeye Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin, uygun düştükleri oranda da özel hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiş, devam eden 27. maddede de Borçlar Kanunu'nda yer alan hangi hükümlerin uygulanmasının yasaklandığı belirtilerek sözleşmeye uygulanacak genel ve özel hükümlerin çerçevesi çizilmiştir. Buna göre, finansal kiralama sözleşmesine Kanunda düzenleme bulunmadığı hallerde, bu sözleşme tipine en yakın sözleşme tiplerine, örneğin olağan kira veya hasılat kirasına ait hükümler kıyas yoluyla

uygulanabilecektir. Bu doğrultuda, finansal kiralama sözleşmesinin *sui generis* (kendine özgü) bir yapıya sahip kullanımın devri sözleşmesi olduğu kanaatindeyiz.

Kanunun 16. maddesine göre, finansal kiralama konusu malın, kiralayanın, malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi yahut başka nedenlerle kiralananın kiracıya teslim edilmemesi halinde Borçlar Kanunu'nun 106 ila 108. maddeleri uygulanır.

Finansal Kiralama Kanunu'nda kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemekle beraber Kanunun 26. maddesinde, sözleşmede aksine bir hüküm yer almadıkça kanunda düzenlenmeyen konularda Borçlar Kanunu'na atıf yapıldığından, BK md. 249/1 hükmü kıyasen bu sözleşmeler için de uygulama alanı bulacaktır. Tasarının 24/6. maddesiyle Kanundaki bu boşluk giderilmiş ve söz konusu maddede kiralanan malın kiracı tarafından teslim alındığı veya bizzat kiracıdan satın alındığı durumlarda kiralayanın malın ayıplı çıkmasından sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kiracı, Kanundaki boşluktan doğan uygulamadaki çözüm olan, sözleşmeye bir hüküm eklenmesi ile kiralayanın, satıcıya karşı sahip olduğu haklarının kendisine devrini sağlayacak ve ancak bu şekilde malın ayıplı çıkması halinde Borçlar Kanunu çerçevesinde sahip olduğu hakları doğrudan satıcıya karşı kullanabilecektir. Dolayısıyla bu hüküm ile Tasarının çözüme yönelik bir düzenleme getirmediği kanaatindeyiz.

Finansal Kiralama Kanunu'nda kiralayanın, kiralananın zaptına karşı tekeffül borcuna ilişkin de bir düzenleme bulunmamakla birlikte, genel hükümlere atıf yapan 26. madde doğrultusunda BK md. 253, finansal kiralama sözleşmesinde uygulama alanı bulabilecektir.

Kiralayanın, Kanun gereği kiralama konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı bulunmakta olup söz konusu bu düzenlemenin amacı ona teminat sağlamaktır. Bu anlamda, kiralayan, sözleşme süresince kiralanan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemeyeceği gibi bu mal üzerinde sınırlı ayni haklar da tesis edemeyecektir. Ancak tarafların anlaşmaları ve sözleşmede de bu yönde bir hüküm bulunması halinde kiralayan, kiralanan mal üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Finansal kiralama ilişkisinde tarafların menfaat dengesini gözeten kanun koyucu, kiralayan tarafından gerçekleşecek bu mülkiyet devrinin ancak bir başka kiralayana yani yine bir finansal kiralama şirketine yapılması zorunluluğunu getirmiştir. Ayrıca burada kiracının haklarını korumak adına, kiralananın mülkiyetini devralan yeni malikin, eski malikin devreden sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini de devraldığı, ayrıca bu devrin kiracıya karşı geçerli olabilmesi için devirden kiracının haberdar edilmesi şartlarını da getirmiştir.

Finansal Kiralama Kanunu'nda kiralananın mülkiyetinin finansal kiralama şirketine ait olmasının sonucu olarak düzenlenen diğer bir borç da, kiralananın sigorta ettirilmesidir. Söz konusu düzenleme ile kanun koyucu, kiralayanın, kiralanan malın telef olması veya hasara uğraması halinde, finansal kiralama işlemi için ayırdığı fonun kısmen veya tamamen teminatsız kalması durumunda kiralayanı korumak istemiştir. Böylesi bir durumda artık kiralanan mal yerine kiralayanın teminatını sigorta bedeli oluşturacaktır. Ancak malın sigortalanmasının bizzat kiralayan yararına olduğu, bu nedenle de esasen kiralayan açısından malın sigorta ettirilmesinin teknik anlamda bir borç olarak kabul edilemeyeceği gerçeği karşısında, Tasarıda malın sigorta ettirilmesi, kiralayana yüklenen bir borç olarak

düzenlenmemiş, bunun yerine taraflara bu konuda serbesti tanınmıştır. Ancak sigorta sözleşmesini kimin yaptığının sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, gerek Kanunda gerek Tasarıda, sigorta primlerinin ödenmesi borcu kiracıya yüklenmiştir. Zira kiracının maldaki hasar ve ziyandan sorumluluğu, finansal kiralama bedelleri ile ödenen sigorta miktarı arasındaki fark kadar olduğuna göre, kiracının da malın sigortalanmasında menfaati bulunmaktadır. Fakat kiracının, kiralanan mala ilişkin sigorta primlerini ödeme borcu, kiralayanın, kiralananı sigorta ettirmiş olmasına bağlıdır. Finansal kiralama şirketinin, kiralananı sigorta ettirmemesi halinde, kiracı malı sigorta ettirmek ve primlerini ödemek zorunda değildir

Karşılıklı edimleri havi bir sözleşme niteliğinde olan finansal kiralama sözleşmesinde, kiralayanın bu borçlarının karşılığında, kiracının da bir takım borçları bulunmaktadır. Bu borçların en temeli ise finansal kiralama sözleşmesinde belirlenen kira bedellerini ödeme borcu olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu kiracının ödemekle yükümlü olduğu bu bedelin miktarına, ödeme zamanlarına ve şekline ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş ve bu konuda sözleşme taraflarını serbest bırakmıştır. Tasarıda bu sınırlamadan ayrılınmış olmasına karşın Kanunda yurt içinde gerçekleştirilecek finansal kiralama işleminde kira bedelinin tespiti hususunda taraflara tam serbesti tanınırken, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kira bedeline müdahalede bulunulmuş ve bu işlemlerde kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası'ndan az olamayacağına hükmedilmiştir. Finansal kiralama bedeli alacaklı olan kiralayanın ikametgahında ödenir.

Kiracı, Kanunun 13. maddesinde belirtildiği üzere, finansal kiralama konusu malı özenle ve sözleşmede belirlenen tahsis gayesine uygun şekilde kullanmakla

yükümlüdür. Burada kiracından, normal bir kimsenin kendi malının korunması için göstereceği özeni göstermesi beklenir. Kiralananı özenle ve tahsis gayesine uygun kullanma borcu ile paralel olarak, taraflar sözleşmede aksine bir hüküm öngörmedilerse, Kanunun 13/3. maddesi hükmü gereğince kiralananın bakım ve korunması borcu, kiracıya aittir. Kanunda, kiralananın bakım ve onarımındaki eksiklikler nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan kimin sorumlu olacağı hususu düzenlenmemiştir. Bununla beraber, finansal kiralama konusu mal ekonomik yararlılık süresince kiracının fiili hakimiyeti altında bulunduğu ve maldan kiracı yararlandığı gibi, Kanunun 13/3. maddesi uyarınca malın sözleşme süresince bakım ve onarımından da kiracı sorumlu olacağından, maldaki bakım ve onarım eksikliği sebebiyle üçüncü kişiler nezdinde oluşacak zarardan da kiracı sorumlu olmalıdır.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 14. maddesinde, kiralananın sözleşme süresi içinde hasar veya ziyanından sorumluluğun kiracıya ait olacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, finansal kiralama sözleşmesinin süresinin, malın kullanımına elverişli şekilde teslim edilmesi anı ile başlayacağından, kiracının hasar ve ziyana katlanma borcu da malın kendisine teslimi ile başlayacaktır.

Olağan kira sözleşmelerinde kiracının, kiralayana zarar verecek bir değişikliği gerektirmemek şartıyla kiralananı tamamen veya kısmen başkasına devredebileceği kuralından Finansal Kiralama Kanunu ayrılmıştır. Buna göre, kiracı, finansal kiralama sözleşmesine konu mal üzerindeki zilyetliğini bir başkasına devredemeyecektir. Ancak Kanunun ilk halinde yer alan bu kural uygulamada sıkıntılara yol açmış ve zamanla bu kurala bir takım istisnalar getirilmiştir. Bu doğrultuda 2007 yılında Kanuna eklenen iki fıkra ile öncelikle tüketicilerin konut edinmesine veya yatırımlara finansman sağlayan finansal kiralama işlemlerinde,

kiracıların, kiralayanın yazılı iznini alması ve Kanunun tescili öngördüğü maddeleri doğrultusunda tescil işlemlerinin yaptırılması halinde, kiracılık sıfatını veya kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerini bir başka kişiye devretmesine imkan tanınmış, daha sonra ise konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde bu kural daha da esnetilerek, kiracının, kiralayana haber vermesi şartıyla kiralanandaki zilyetliğini bir başka kişiye devredebileceği, bir diğer ifadeyle alt kiralama yapabileceği düzenlenmiştir. Kanuna eklenen bu fıkralar doğrultusunda Tasarının 26. maddesi de aynı yönde düzenlenmiştir.

Finansal kiralama sözleşmesinde belirlenen sürenin bitiminde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir. Aynı şekilde finansal kiralama sözleşmesinin, sözleşmeye aykırı davranan tarafa karşı diğer tarafça feshedildiği durumlarda da kiracının kiralananı geri verme borcu bulunmaktadır. Olağan kira sözleşmelerinde olduğu gibi, kiracının, kiralananı geri vermesi gereken zamanda teslim etmemesi halinde kiralayan, MK md. 683 uyarınca istihkak davası açarak malın kendisine iadesini sağlayabilir ve aynı zamanda uğradığı zararların tazminini de isteyebilir.

KAYNAKÇA

AKGÜÇ, Öztin: Finansal Yönetim, İstanbul 1994.

AKINCI, Kırımhan: Leasing (Finansal Kiralama) ve KDV Finansman Avantajı, Vergi Dünyası, Ağustos 2008, S. 228.

ANA BRITANNICA, Genel Kültür Ansiklopedisi, C.8. İstanbul 1988.

AŞIKOĞLU, Rıza: Kiralama Yolu ile Finansman, Anadolu Üniversitesi İİBF Dergisi, C.III, S. 2, Kasım 1985, s. 53-60.

AMEMBAL, P. Sudhir/ HALLADAY, D. Shawn/ ISOM, A. Terry: Equipment Leasing, A Complete Handbook, USA 1992.

ALTAŞ, Hüseyin: Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1990.

ALTOP, Atilla: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın Borçları, Leasing Dünyası, Finansal Kiralama Derneği Bülteni, Aralık 2004, S. 11, s. 6-9.

ALTOP, Atilla: Özellikle Taşınır Malların Yatırımına İlişkin Finansal Kiralama(Leasing) Sözleşmesi, (ALTOP, Leasing), Ankara 1990.

ALTOP, Atilla: Finansal Kiralama İşlemlerinde Sigortanın Kapsamı ve Gemi Alacaklısının Hakkı ile Finansal Kiralama Şirketinin Hakkı Arasındaki Öncelik Sorunu, (Altop, Sigorta), Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Görüşme Tutanağı, FİDER, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 79-86.

ALTOP, Atilla: Finansal Kiralamanın Dünya ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama

Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, 1999, s. 33-60.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

ARKAN, Sabih: Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 435-443.

ARSLAN POLAT, Aynur: Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır 2009.

BAHAR, C. Okan: Finansal Kiralama (Leasing) Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back) ve KDV İadesi ile Muhasebe Kaydı, Yaklaşım Dergisi, Eylül 2000, S. 93, s. 226-233.

BAHŞİ, Gökhan: Leasing ve Factoring Uygulaması Üstüne Öneriler, İstanbul Sanayi Odası Dergisi 1987, S. 262, s. 27 vd.

BALKAYA, Nilgün: Bir Yatırım Teşvik Tedbiri Olarak Finansal Kiralama ve Türkiye Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 1988.

BİNGÖL, Berna: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2007.

BARGER, Teresa/ ALEMAYEHU, Mengistu: The IFC's Leasing Activities 1977-1994, World Leasing Yearbook 1995, s. 30-33.

BATTAL, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006.

CEYLAN, Ali: Finansal Teknikler, İstanbul 1995.

CLARK, Tom: The World of Leasing, Leasing Finance, Euromoney Publication, London 1980.

ÇAKAN, Cemal: Finansal Kiralama (Leasing) ve Türkiye Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi SBE, Malatya 2006.

ÇELEBİ, Osman: Finansal Kiralama (Leasing), Vergi Sorunları Dergisi 1992, S.61.

DOĞAN, Arzu: Türkiye'de Finansal Kiralama Uygulamaları Ve Finansal Kiralamanın Küçük Ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Finansman Çözümündeki Rolü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007.

EDİS, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, İstanbul 1994.

ERGÜL, Nuray/ DUMANOĞLU, Sezai: Finansal Kiralama, İstanbul 2003.

EROL, Ahmet: Finansal Kiralamaya İlişkin Yasal Düzenlemeler, Finansal Kurumların Denetim ve Vergilemesinde Özellikli Durumlar, Ankara 2000.

EROL, Cengiz: İşletmelerde Finansal Yönetim, Ankara 1999.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara 2005.

GIOVANOLI, Mario: Leasing Sözleşmeleri ve İşviçre Hukuku (Çevr. Argun KÖTELİ), İBD 1982, S. 10-11-12, s. 322-346.

GRIFFITHS, Simon/ JONES, Allen: Lease Evaluation and Taxation, Theory and Practise, Euromoney Books, 1992.

GÜNTER, Güneş: Finansman Tekniği olarak Kiralama, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası "Finansal Kiralama Semineri", İstanbul 1985 .

KOBERG, PETER: Consequences of a Change in The Accounting Rules Concerning Lease Contracts in Europe, Opinions and Predictions, Results of the LEASEUROPE Interview Study,Mitteilungen und Berichte Nr. 23, Köln 1996, http://www.wiso.uni-koeln.de (erişim tarihi: 19.12.2010).

HAUSHEER, Heinz: Leasing ve Kredi Teminatı, (Çevr. İrfan YAZMAN), BATİDER 1985, C. XII, S. 1, s. 79-133.

KAPAN, Şevkiye: Gerekçeli-Açıklamalı-Notlu-İçtihatlı 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2009.

KARAHASAN, M. Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004.

KOCAAĞA, Köksal: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.

KOÇ, Mehmet: Finansal Kiralama(Leasing), İstanbul 2004.

KONDAK, Nuray: İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları Alternatif Finansman Teknikleri, İstanbul 2002.

KÖTELİ, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul 1991.

KÖTELİ, Argun: Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXXII, Mayıs 1985, S. 2, s. 52-60.

KÖTELİ, Argun: Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri ile Türkiye'de Uygulanabilirliği, BATİDER 1983, C. XII, S. 1, s.63-92.

KUNTALP, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama(Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1988.

KUNTALP, Erden/PEKGÜÇLÜ Güzin: Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XX, Aralık 2000, Sayı: 4, s. 4-23.

KURMUŞ, Orhan: Mali Dünyamızın Yeni Kavramları, "Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options", İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, 28-29 Mayıs,1992.

MAYES, G. David/NICHOLAS, S. Clive: The Economic Impact of Leasing, 1988.

NAZLIOĞLU, Gültekin: Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998.

NEVITT, K. Peter/ FABOZZI, J. Frank: Equipment Leasing, Homewood Illinois: Dow Jones-Irwin, 1988.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, **Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

OMAĞ, M. Kemal: Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış, "Zorunlu Sigortalar" Paneli, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 1983.

ÖZTUNÇ, M. Faik: İşletmelerde Bir Dış Finansman Yöntemi; Leasing, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE 1989.

REİSOĞLU, Seza: Türkiye'de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

REİSOĞLU, Seza: Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, http://www.alomaliye.com/seza_reisoglu_finansal_kiralama.htm (erişim tarihi: 19.12.2010).

SIMON, S. Gao: International Leasing, Strategy and Decision, Hampshire 1999.

SOMUNCUOĞLU, Ünal: Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış, İstanbul Barosu Dergisi 1986, C. LX, S. 4-6, s. 245-257.

SÖYLER, İlhami: Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Ankara 2007.

SÖZER, Bülent: Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. Maddesi İle Öngörülen Sisteme İlişkin Bazı Görüşler Ve Değerlendirmeler, (SÖZER, Görüşler), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1988.

SÖZER, Bülent: Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmesinde Mülkiyet Unsuru, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XV, 1989, S. 1, s. 50.111.

ŞİMŞEK, Arif: Finansal Kiralama (Leasing) İşlemlerinin Vergisel Boyutu, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 1995, S. 32, s. 34-41.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, (TANDOĞAN, Borçlar Özel), C. 1/2, Ankara 1985.

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk), Ankara 1981.

TECER, Meral: Yeni Bir Finansman Yöntemi; Finansal Kiralama, Amme İdaresi Dergisi, Aralık 1988, S. 4, s. 107-114.

TEKİNALP, Ünal: Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası "Finansal Kiralama Semineri", İstanbul 1985.

THE OXFORD COMPANION TO LAW, Oxford University Press, 1980 NY.

TİRYAKİ, Bilgin: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiracının Hak ve Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE 2001.

TOROSLU, M. Vefa: Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1998.

TUĞLU, Ali/ ATİLA, Özkan: Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara 2007.

UÇAK, Cemalettin: Gayrimenkul Leasing'i Niçin Gelişmiyor?, Vergi Dünyası 1999, S. 219, s. 27-33.

UYANIK, Senan: Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü Türkiye Örneği, Ankara 1990.

ÜZELER, Mustafa/ CANSIZLAR; Doğan: Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye'de Uygulaması, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma ve Koordinasyon Kurulu, Yayın No: 287, Ankara 1987.

VARLIK, Levent: Tacir Bankacılık, Türkiye İş Bankası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987.

VARLIK, Levent/ TÜRKAKIN, Özcan/ GÜRCAN, M. Niyazi: Leasing, Factoring, Forfaiting, İş Bankası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987.

VURAL, Aydın: Finansal Kiralama, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 1992.

World Bank & International Finance Corporation (I.F.C.). Leasing In Emerging Markets, The World Bank and International Finance Corporation, Washington 1996.

YAVUZ, Cevdet: 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri, Prof. Dr. Ernest E. Hirsch'nin Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 721-744.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (YAVUZ, Borçlar Özel), İstanbul 1996.

YAZMAN, İrfan: Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti, Ankara Barosu Dergisi 1984, S. 4, s.551-571.

YILMAZ, Ö. Faik: Bir Yatırım Finansman Yöntemi Olarak Leasing (Kiralama) Uygulaması, Vergi Dünyası Dergisi, Haziran 1985, S. 46, s. 53 vd.

ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004.

ÖZET

Finansal kiralama, yatırım yapmak isteyen bir işletme sahibinin, işletmesinde kullanacağı malın, mülkiyeti bu alanda uzmanlaşmış bir mali kuruluş olan finansal kiralama şirketine ait olmak üzere mülkiyet hakkı dışında ekonomik olarak tüm haklarını belirli bir süre feshedilmemek ve karşılığında belirli bir bedel ödemek kaydıyla kiralanmasını sağlayan bir sözleşmedir. Tarihi çok eskiye dayanan finansal kiralama, ilk olarak Amerikan Birleşik Devletlerinde yatırımların finansmanı için kullanılmış olup günümüzde birçok ülkede yaygın şekilde kullanılmaktadır. Bu alanda karşılaşılan sorunların giderilmesini teminen ulusal birliklerin yanında pek çok uluslararası örgüt de kurulmuştur.

Ülkemizde 10.06.1985 tarih 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşturulan finansal kiralama sözleşmesi, karşılıklı edimleri içeren kendine özgü bir sözleşme tipidir. Bu çalışmada, finansal kiralama kavramı, türleri ve Türk hukukunda düzenlenişi ele alındıktan sonra, sözleşme olarak tanımı ve unsurları ile sözleşme taraflarının karşılıklı borçları ele alınmıştır.

ABSTARCT

Financial leasing is an agreement which the lessor gives the rights of use an asset to the lessee for an agreed period and in return earns the payment for this transfer of use. Based on a very old history, financial leasing, now widely common around the world, was first used for financing investment in the USA. There are many national unities besides international organizations to overcome the problems encountered in this area.

Financial leasing contract is regulated in the Code of Financial Leasing which dated 10.06.1985 and numbered 3226 in Turkey that contains mutual acts in a very unique type. In this study, we have explained the financial leasing notion, types and regulation in Turkish law. In the second and third section, mutual obligations of the contracting parties have been explained.