

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI



BARIŞCAN KÖKTÜRK

MAYIS 2018

İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

BARIŞCAN KÖKTÜRK

MAYIS 2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Doç. Dr. Mehmet Efe Biresselioğlu
(Enstitü Müdürü)

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Huriye Kubilay
(Anabilim Dalı Başkanı)

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.



Dr. Öğretim Üyesi Cem Özcan
(Tez Yöneticisi)

Yüksek Lisans Sınavı Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Huriye Kubilay



Dr. Öğretim Üyesi Cem Özcan



Dr. Öğretim Üyesi Ali Gümrah Toker



ÖZET
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Barışcan Köktürk

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğretim Üyesi Cem Özcan

Mayıs 2018

Alternatif bir finansman tekniği olarak finansal kiralama, günümüzde önemi giderek artan bir kurumdur. Genellikle üçlü bir ilişki görünümünde olan finansal kiralama sözleşmesinde, tarafların borçları konusu ayrı bir öneme sahiptir; çünkü sözleşme ilişkisinin doğru şekilde yürütülmesi, tarafların menfaatine uygun düşecektir. Tezin amacı; tarafların sözleşmeden doğan borçlarını incelemek, konu kapsamında kalan sorunlu noktaları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm sunmaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinin hükümlerini düzenleyen 1985 tarihli ve 3226 sayılı Kanun, günümüz ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine 13.12.2012 tarihinde 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun finansal kiralama sözleşmesine pek çok yenilik getirmiştir. Bu yeniliklerden konu ile bağlantılı olanlar, mülga Kanun ile karşılaştırılarak ele alınmıştır. Tezde, konuyla ilgili doktrindeki farklı görüşlere, üst Mahkeme kararlarına ve mevzuata atıfta bulunulmuştur.

Tezin ilk iki bölümünde, konunun daha iyi anlaşılması için tez konusuna ilişkin ön bilgilere yer verilmiştir. Ayrıca tarafların borçları konusunda uygulamada yanlış bilinen bazı noktalara da değinilmiştir.

Birinci bölümde, leasing'in bir süreci ve yöntemi ifade ettiği ve finansal kiralamanın onun bir türü olduğu belirtilerek; leasing'in ortaya çıkışı, neden ortaya çıktığı, türleri, kiracı açısından faydaları, leasing ile finansal kiralamanın bağlantısı, her iki kavrama verilen anlam,

ülkemizin leasing ile tanışma süreci ve finansal kiralama işlemlerinde geçirilen aşamalar anlatılmaya çalışılmıştır. Bunların içinde tartışmalı ve önemli bir aşama olan tescil ve şerh konusuna ayrı bir alt başlık açılmıştır.

İkinci bölümde, bu defa 6361 sayılı Kanun çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları ve tabi olduğu hükümlerden bahsedilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde, kiracının ve kiralayanın borçları ve borca aykırılıktan doğan sorumlulukları ele alınmıştır. Bu yapılırken tarafların borçlarına ilişkin hükümler tek tek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Finansal kiralama, leasing, 6361 sayılı Kanun, 3226 sayılı Kanun, kiralayan, kiracı, finansal kiralama şirketi, faaliyet kiralaması.

ABSTRACT

Obligations Of Contracting Parties In Financial Leasing Agreement

Barışcan Köktürk

Private Law Graduate Program

Thesis Supervisor: Dr. Lecturer Cem Özcan

May 2018

Financial leasing, as an alternative financing technique, is an entity which has growing importance at the present time. In financial leasing agreements, which generally have trilateral ties, obligations of the parties have particular importance since the proper performance of contractual relations will be in comply with the interests of the parties. This thesis aims at examining the obligations, which stems from the agreements, of the parties, identifying the controversial points within the context of the topic and providing solutions for these controversies.

The Law No. 3226, which regulated the provisions of financial leasing contracts and came into force in 1985, was not sufficient to provide solution for daily issues. Thereupon, Financial Leasing, Factoring and Financing Companies Law No. 6361 came into force on 13.12.2012. This Law put a new face on financial leasing contracts. The innovations which were brought by the Law No. 6361 and are related to financial leasing contracts, have been addressed by comparing the Law No.6361 to repealed Law No.3226. In this thesis, it has been referred to different views on the doctrine, higher courts' decisions and related legislations which is germane to financial leasing agreements.

Under the first two sections, to clarify the subject of the thesis, preliminary information concerned with financial leasing agreements have been given. Also, points which is misknown in practice have been touched upon.

In the first section, it has been tried to explain the emergence of leasing, why it emerged, its types, its advantages in terms of lessee, the connection between leasing and financial leasing and their meanings, historical aspect of leasing in Turkish legal system and the stages of financial leasing, by setting forth the leasing was a process and method and financial leasing was a type of leasing. Registry and commentary, which are controversial points and of great importance have been explained as a subheading. Also, the differences between financial leasing and operating leasing and other leasing types have been described.

In the second section, within the framework of Law No. 6361, the definition of financial leasing agreement, its parties, its elements and the law that applies to the contract have been set forth.

In the third and the last section, the obligations of both lessor and lessee and their liabilities arising out of infraction have been examined. While it is done, the provisions related to obligations of the parties were examined.

Keywords: Financial leasing, leasing, The Law No. 6361, The Law No. 3226, lessor, lessee, leasing company, operating leasing.

Sevgili Annem Gülgün Köktürk ile
Babam M. Süreyya Köktürk'e ithafen



İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	v
İTHAF	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	x
BÖLÜM	
1. Finansal Kiralama Kavramı, Süreci, Leasing Türleri	1
1.1 Giriş	1
1.2 Finansal Kiralama Kavramı	2
1.3 Finansal Kiralama Süreci	9
1.3.1 Finansal Kiralamamın Tescil ve Şerhi	11
1.4 Leasing Türleri	19
1.4.1 Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Kiralama) – Finansal Kiralama	19
1.4.2 Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back)	22
1.4.3 Doğrudan Kiralama – Dolaylı Kiralama	23
1.4.4 Brüt Kiralama – Net Kiralama	24
1.4.5 Kaldıraçlı Kiralama	25
1.4.6 Kapalı Uçlu Kiralama – Açık Uçlu Kiralama	26
1.4.7 Yatırım Malı Kiralaması – Tüketim Malı Kiralaması	26
1.4.8 Yurt İçi Kiralama – Yurt Dışı Kiralama	27
1.4.9 Diğer Leasing Türleri	28
2. 6361 Sayılı Yasaya Göre Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Tarafları Ve Sözleşmenin Tabi Olduğu Hükümler	32
2.1 Tanımı	32
2.2 Unsurları	35
2.2.1 Kiralayanın FFFK m. 3/1-d Bendinde Sayılanlardan Biri Olması	36

2.2.2	Kiralayanın Kiralananın Zilyetliğini Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devretmesi	36
2.2.3	Finansal Kiralama Bedeli	37
2.2.4	Kiralananın Konu İtibariyle Kanun Kapsamında Olması	39
2.2.4.1	Kiralananana Malik Olma Sorunu	43
2.2.5	Tarafların Anlaşması	45
2.3	Tarafları	45
2.3.1	Kiralayan	45
2.3.2	Kiracı	48
2.4	Sözleşmenin Tabi Olduğu Hükümler	51
3.	Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları	55
3.1	Tarafların Borçları Hakkında Genel Bilgi	55
3.2	Kiralayanın Borçları	56
3.2.1	Kiralananı Temin Etme Borcu	56
3.2.1.1	Borcun İfası	56
3.2.1.2	Borca Aykırılık ve Hukuki Sonuçları	59
3.2.1.3	Satıcı/İmalatçının Borca Aykırı Davranışı Sonucu Kiralayanın Sözleşmeden Dönmesi Halinde Finansal Kiralama Sözleşmesinin Durumu	60
3.2.1.4	Kiralananın Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluk	63
3.2.2	Kiralananın Zilyetliğini Kiracıya Devretme Borcu	66
3.2.2.1	Borcun İfası	66
3.2.2.2	Borca Aykırılık, Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları ve Kusurun Hukuki Sonuca Etkisi	70
3.2.2.3	Kiralayanın Satıcı/İmalatçıya Karşı Sahip Olduğu Hakları Kiracıya Devretmesinin Zilyetliğin Devri Borcu Bakımından Sonuçları	73
3.2.3	Ayıba Karşı Tekeffül Borcu	74
3.2.3.1	Borcun Niteliği	76
3.2.3.2	Kanuni Düzenlemelerin Emredici Olup Olmadığı	77
3.2.3.3	Borçtan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar	78

3.2.3.3.1	Geçerli Bir Finansal Kiralama Sözleşmesi Olmalı	79
3.2.3.3.2	Kiralayanın Halihazırda Maliki Olduğu Şeyi Kiralaması Yoluyla Kurulmuş Bir Sözleşme Olmalı	79
3.2.3.3.3	Kiralanan Ayıplı Olmalı ve Bu Yüzden Sözleşmede Amaçlanan Kullanıma Elverişsiz Olmalı	80
3.2.3.3.4	Kiracı Kiralananı Gözden Geçirmeli ve Ayıp Bildiriminde Bulunmuş Olmalı	81
3.2.3.3.5	Ayıp Kiracıdan Kaynaklanan Bir Sebep ile Ortaya Çıkmış Olmamalı	82
3.2.3.3.6	Borçtan Sorumluluk Sözleşme ile Sınırlanmış veya Kaldırılmış Olmamalı	83
3.2.4	Zapta Karşı Tekeffül Borcu	83
3.2.4.1	Borcun Niteliği	84
3.2.4.2	Borçtan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar	84
3.2.4.2.1	Üçüncü Kişinin Kiracıya Karşı İleri Sürebileceği Finansal Kiralama Sözleşmesinden Önce Doğmuş Üstün Bir Hakkı Mevcut Olmalı	85
3.2.4.2.2	İleri Sürülen Üstün Hak Kiralanana İlişkin Olmalı	86
3.2.4.2.3	Üçüncü Kişinin İleri Sürdüğü Hak İle Kiracının Hakkı Bağdaşmamalı	87
3.2.4.2.4	Kiracı Sözleşme Kurulduğu Sırada Üçüncü Şahsın Üstün Hakkından Haberdar Olmamalı	87
3.2.4.2.5	Üçüncü Kişi Hakkını Dava Yoluyla İleri Sürmeli ve Kiracı, Üçüncü Kişinin Açtığı Davayı Kiralayana Bildirmeli	88
3.2.5	Kiracının Kiralananından Faydalanmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu	89
3.2.5.1	Borcun Niteliği	89
3.2.5.2	Kiralayanın Sözleşme Kurulduktan Sonra Üçüncü Kişiye Üstün Hak Tanımasından Doğan Sorumluluğu	90
3.2.5.2.1	Kiralananın Üçüncü Kişiye Devri Halinde	90

3.2.5.2.2	Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Ayni Hak Kurulması Halinde	94
3.2.5.2.3	Kiralananın Kamulaştırılması veya Kiralanan Üzerinde Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması Halinde	95
3.2.6	Kiralayanın Diğer Borçları	96
3.3	Kiracının Borçları	98
3.3.1	Finansal Kiralama Bedelini Ödeme Borcu	98
3.3.1.1	Kira Bedelinin ve Ödeme Dönemlerinin Belirlenmesi	98
3.3.1.2	Finansal Kiralama Bedelinin Uyarlanması ve Şartları	104
3.3.1.2.1	Sözleşme Kurulduktan Sonra Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmalı	106
3.3.1.2.2	Olağanüstü Durumun Sözleşmeye Etkisi Taraflarca Öngörülmemiş veya Öngörülmesi Beklenmemiş Olmalı	106
3.3.1.2.3	Olağanüstü Durum, Uyarlama Talep Edenden Kaynaklanmış Olmamalı	108
3.3.1.2.4	Borçlunun Borcunu İfası Aşırı Ölçüde Güçleşmiş Olmalı	108
3.3.1.2.5	Borçlunun Borcunu İfa Etmesini Beklemek Dürüstlük Kuralına Aykırı Olmalı	109
3.3.1.2.6	Borçlu Borcunu İfa Etmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmiş Olmalı	110
3.3.1.2.7	Uyarlama Hakkından Feragat Edilmemiş Olmalı	110
3.3.2	Kiralananı Özenle ve Tahsis Amacına Uygun Kullanma Borcu	110
3.3.3	Kiralananın Bakımını Yapma ve Onu Koruma Borcu	113
3.3.4	Kiralananın Sözleşme Süresindeki Hasar ve Zıyama Katlanma Borcu	117
3.3.5	Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu	119
3.3.5.1	Kiralananı Sigorta Ettirme Borcunun Yükümlüsü	119
3.3.5.2	Sigortanın Kapsamı	122
3.3.5.3	Prim Ödeme Borçlusu ve Sorumluluğun Başlangıcı	123

3.3.6	Kiralananın Zilyetliğini Üçüncü Bir Kişiyeye Devretmeme Borcu	124
3.3.6.1	İstisnalar	125
3.3.6.1.1	Alt Finansal Kiralama Sözleşmesi	126
3.3.6.1.2	Kiracının Kiralanan Üzerindeki Kullanma Hakkını Üçüncü Kişiyeye Devretmesi	129
3.3.6.1.3	Finansal Kiralama Sözleşmesinin Devri Suretiyle Kiracı Tarafın Değişmesi	130
3.3.7	Sözleşme Sonunda Kiralananı Kiralayana İade Etme Borcu	134
4.	Sonuç	138
	KAYNAKÇA	145



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BÜHFKHD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FFFK	: 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Kdv	: Katma Değer Vergisi
m.	: Madde
MK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Mük.	: Mükerrer
Mülga FKK	: 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu
No.	: Numara
RG	: Resmi gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s. K.	: Sayılı Kanun
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMS 17	: 17 No.lu Türkiye Muhasebe Standartları
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSHK	: 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı



BÖLÜM 1

FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, SÜRECİ, LEASING TÜRLERİ

1.1 Giriş

Finansal kiralama sözleşmesi Türk hukukunda yeni ortaya çıkmış olmasa da bir yatırım aracı olarak cazibesi ve avantajları yeni yeni anlaşılmaya başlanan ve buna paralel olarak da uygulaması giderek artan bir finansman aracıdır. Finansal kiralamanın kiracıya sağladığı avantajlar, onu, banka kredisi ve öz sermaye karşısında güçlü bir alternatif haline getirmiştir. Finansal kiralama sözleşmesinin özel bir kanun ile düzenlenmiş olması kanun koyucunun bu sözleşme tipini önemseydiğini göstermektedir. 13 Aralık 2012’de yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile finansal kira sözleşmesi bakımından önemli yenilikler getirilmiştir. Çalışmamızda konu dâhilinde kalan yeniliklere yer verilmekle birlikte tarafların borçları yeni Kanun çerçevesinde ele alınmış, öncesinde asıl konu ile bağlantılı olan kısımlar hakkında genel bilgiler sunulmuştur.

Kanun’un yürürlük tarihi 13 Aralık 2012 olunca yeni Kanun’a göre yazılmış eser sayısının az oluşu dikkat çekmektedir. Konuyu ele alan eserlerin birçoğu; mülga Kanun döneminde yazılmış olup, o dönemde yeni yeni duyulmaya başlanan finansal kiralama kurumunu tanıtıcı niteliktedir. Bu durum da dikkate alınarak çalışma; mülga Kanun döneminde kaleme alınan eserlerin, yeni Kanun döneminde kaleme alınan eserlerin ve güncel kararların harmanlanması yöntemiyle hazırlanmıştır.

Çalışmada öncelikle finansal kiralamanın ne olduğu tespit edilmiş, özellikle finansal kiralamanın leasing karşısındaki pozisyonuna değinmek suretiyle kavramdan ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Sonrasında hak ve borçların daha iyi anlaşılmasına yardımcı olması için mevzuat çerçevesinde finansal kiralama hakkında birtakım genel bilgiler verilmiş ve nihayet tarafların borçları kapsamlı bir şekilde irdelenmiştir. Bu irdeleme yapılırken önemli noktalarda mülga Kanun ile karşılaştırmalı bir yöntem benimsenmiştir. Tarafların borçları bahsinde, sıklıkla Türk Borçlar Kanunu’nun kiraya ilişkin genel hükümlerine atıfta bulunma gereği duyulmuştur. Kiracının sahip olduğu vergisel avantajlar kamu hukukunu ilgilendirdiğinden inceleme dışı bırakılmıştır.

Tez sürecinde benden kıymetli desteğini esirgemeyen Sayın Dr. Öğretim Üyesi Cem Özcan’a ve bu süreçte anlayış ve fedakârlığı ile yanımda olduğunu hissettiren sevgili yakınlarıma teşekkürlerimi sunarım.

1.2 Finansal Kiralama Kavramı

Leasing, İngilizce kökenli olan lease sözcüğünden türetilmiştir. Lease sözcüğü kiralamak; leasing ise kiralama anlamına gelmektedir.¹ Uygulamada farklı görünümde karşımıza çıkan leasing kapsamlı bir hukuki terimdir.

Leasing ilk kez 1930'lu yıllarda Amerika'da, o dönem meydana gelen ekonomik krizin yol açtığı finansman sorunlarına çözüm olarak ortaya atılmış, ikinci dünya savaşı sonrası 1960'lı yıllarda teknolojik gelişmeler ve işletmelerin modernleşmesi ile başta İngiltere olmak üzere diğer Kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır.² İlk zamanlarda ülkeler leasing'i kendi dillerinde isimlendirmişken³ bugün çoğu ülkede leasing, kavram birliği açısından İngilizce aslı ile kullanılmaktadır.⁴

Finansal kiralamayı (leasing) tanımlamadan önce onun hangi ihtiyaçtan doğduğuna ve kiracı için faydasına kısaca değinmek gerekmektedir.⁵ Bilindiği üzere işletmeler faaliyetlerini sürdürebilmek için bina, araç, makine gibi iktisadi varlıklar (duran varlıklar) kullanmak zorundadır. İşletmeler ihtiyaç duydukları bu duran varlıkları satın alma, kiralama gibi hukuki işlemler ile sağlamaktadır. İşletmeler için temel amaç olan kâr ise, duran varlıklara sahip olmaktan çok onların kullanılmasından elde edilmektedir. Bu sebeple işletmeler için bu duran varlıkları kiralamak, onlara sahip olmaktan daha avantajlıdır. Bu sayede işletmeler, duran varlıkların ekonomik işe yararlılığını elde etmiş olacak, ayrıca mülkiyet hakkının doğurduğu finansman yüklerinden de kurtulmuş olacaklardır.⁶ Yine bilindiği üzere rekabet piyasalarında işletmeler büyüme isteklerini gerçekleştirmek ve teknolojiye ayak uydurabilmek için yeni yatırımlar yapmalıdır. Bunun için sarf edilecek kaynak eski zamanlarda işletmelerin kendi öz kaynakları ve bunlar yetersiz kaldığında da krediler olmuştur. Daha sonra işletmelerin öz

¹ Erişim adresi: <<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/lease>>, <<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/leasing>>. [28.12.2017]. Fakat leasing'in bu tercümesi; finansal kiralama (geniş anlamda), leasing, finansal leasing (dar anlamda) ve adi kiralama kavramları arasında bir karmaşaya yol açmaktadır. Leasing ile kastedilen adi kiralama değildir.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Köteli, M. A.**, *Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)*, İstanbul 1991, s. 19-46; **Koç, M.**, *Finansal Kiralama (Leasing)*, İstanbul 2004, s. 3; **Topuz, M.**, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 3; **Kocaağa, K.**, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Ankara 1999, s. 25. Leasing'in Avrupa ülkelerinde hızla yayılma sebepleri için bkz. **Berk, N.**, *Finansal Yönetim*, 8. Bası, İstanbul 2005, s. 260 vd.

³ Leasing; Fransa'da önce "Credit-Bail", daha sonra "Location Financeira"; Almanya'da "Leasinggeschäft"; İspanya'da "Arrenolamiento Financiero"; Portekiz'de "Lacacos Financeira"; İtalya'da "Lecaziene Finanzlaric" olarak kullanılmıştır, **Ergül, N./Dumanoglu, S.**, *Finansal Kiralama*, İstanbul 2003, s. 1.

⁴ **Tekinalp, Ü.**, "Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu", Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985, s. 1 vd.; **Topuz**, s. 5; **Kocaağa**, s. 28.

⁵ Leasing'in ortaya çıkışı ve tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocaağa**, s. 30-34; **Topuz**, s. 14-19; **Erol, A./Yıldırım, A. E./Toroslu, M. V.**, *Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing)*, Ankara 2011, s. 42-54; **Altop, A.**, *Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Ankara 1990, s. 3 vd.; **Köteli**, *Finansal Kiralama*, s. 19 vd.

⁶ **Kocaağa**, s. 30; günümüzde mala sahip olma düşüncesi yerini malı kullanarak ondan kâr elde etme düşüncesine bırakmış, Aristoteles'in M.Ö. 350'de söylediği "zenginlik bir şeye sahip olmaktan çok onu kullanmakta yatar." düşüncesi böylece doğrulanmıştır. Buna "Leadership Not Ownership" ilkesi denilmektedir, **Kuntalp, E.**, *Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri*, Ankara 1988, s. 7; **Altop**, *Finansal Kiralama*, s. 3; **Topuz**, s. 14.

kaynaklarını yatırım mallarına harcamak istememesi, yatırımlar için yeterli öz kaynağa sahip olmamaları ve kredi almadaki zorluklar onları yeni bir finansman kaynağı arayışına itmiştir. Bu arayışın sonucu olarak ortaya çıkan leasing, özellikle vergi avantajı ile orta vadeli banka kredilerine iyi bir alternatif olmuş, küçük ve orta ölçekli işletmeler için ihtiyaç duyulan varlıkların finansmanında makul bir yatırım aracı halini almıştır.⁷ Yatırımcı bu yol ile ihtiyaç duyduğu malı kendi sermayesi ile almak veya sahip olduğu kredi imkânını ona ayırmak yerine onu finansal kiralama şirketine (kiralayana)⁸ aldırarak, şirketten o malı kendisine kiralamasını istemekte ve böylece ihtiyaç duyduğu yatırım malı üzerinde kullanma hakkını elde etmektedir.⁹ Zaten leasing'in mantığında mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkilerden¹⁰ sadece (semelerinden) yararlanma yetkisinin ekonomik olduğu ve yatırımcının ilgisini daha çok bu yetkinin çektiği düşüncesi vardır.¹¹

Finansal kiralama (leasing) sözleşmesinin tanımı hukukumuzda ilk olarak 25.02.1984 tarihli 18326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname Eki Karara İlişkin Tebliğ" ile yapılmıştır. Bu tebliğin 20. maddesinde, "*Kira Akdi (Leasing): Mal ve hizmet üretiminde kullanılacak teçhizatın, mülkiyet Kurum'da kalmak koşulu ile sözleşme serbestisi dâhilinde işletmelere, kiraya verilmesidir.*" şeklinde tanımlanmıştır.¹² Görüldüğü üzere bu düzenlemede uluslararası bir terim olan leasing, tercüme gereği duyulmaksızın aynen kullanılmıştır. Daha sonra 28.06.1985'te yürürlüğe giren 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu (mülga FKK) ile finansal kiralama sözleşmesi (leasing) hukukumuzda ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturulmuş, düzenlemede bu defa leasing kavramı yerine onun tercümesi olarak "finansal kiralama" ifadesine yer verilmiştir. 6361 sayılı FFFK ile de bu tercih sürdürülmüştür. Kanun koyucunun uluslararası bir kavram olan leasing yerine finansal kiralama ifadesini tercih etmesi doktrinde eleştirilmektedir. *Köteli*, eserinde "finansal leasing" kavramını kullanmaktadır. *Topuz*, leasing sözleşmesinin kendine özgü¹³ (sui generis) yapısı nedeniyle onun TBK veya TTK yerine, ayrı bir Kanun ile düzenlendiğini belirttikten sonra yabancı bir sözcük olan finans sözcüğünden Türk dilbilgisi kurallarına göre türetilen "finansal" sözcüğünün Kanun'a başlık olarak verilmesini haklı olarak

⁷ **Topuz**, s. 2.

⁸ Belirtmek gerekir ki FFFK'da kiralayan, finansal kiralama şirketleri ile sınırlı değildir.

⁹ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 1. Fakat kanaatimce finansal kiralama sözleşmesinde kiracı sadece kullanma yetkisini değil; aynı zamanda yararlanma yetkisini de elde etmektedir.

¹⁰ Mülkiyet hakkının sahibine verdiği aktif yetkiler MK. m. 683'e göre; kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisidir, **Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.**, *Eşya Hukuku*, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2012, s. 278.

¹¹ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 1; **Koç**, s. 3.

¹² Bu tanım, leasing için "adi kira" nitelemesi yapması sebebiyle yanlış; leasing sözleşmelerinin konu bakımından sadece bir türü olan taşınır leasing merkezli olması sebebiyle de eksiktir, **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 147.

¹³ Yazar mülga FKK döneminde sui generis veya karma sözleşme olarak nitelendirilen finansal kiralama sözleşmesinin FFFK ile birlikte isimli (tipik) sözleşme haline büründüğünü belirtmektedir, **Topuz**, s. 173. Aynı yönde bkz. **Acar, F.**, *Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)*, İstanbul 2017, s. 41.

eleştirmektedir.¹⁴ Gerçekten de kanaatimce burada bir çelişki mevcuttur. Leasing yabancı bir sözcüktür. Tercümede ise yine yabancı kökenli bir sözcük olan “finans” sözcüğünden türetilen “finansal” sözcüğü tercih edilmiştir. Tercümenin leasing’i çağrıştırmaması ve uygulamada benimsenmemesi de ifadenin yetersizliğini gözler önüne seren diğer nedenlerdir.

Doktrinde isabetli olarak finansal kiralama sözleşmesinde ekonomik mülkiyet kavramının önemi vurgulanarak, kiralaayanın kiralanana üzerinde hukuki mülkiyete sahip olması karşısında kiracının da ekonomik mülkiyete sahip olduğu belirtilmektedir.¹⁵ Sözleşmenin şeklini ve tescilini düzenleyen FFFK m. 22’nin gerekçesinde de bu husus, “*finansal kiralama ilişkisinde, kiracı malın zilyetliğini ve ekonomik mülkiyetini elinde bulundurmakla birlikte, malın hukuken maliki finansal kiralama şirkettir.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Leasing sözleşmesinde esasen kiracı malın ekonomik mülkiyetini kiralamaktadır. Hem bu sebeple hem de leasing’in kiracı açısından baskın özelliğini vurgulaması açısından “*Ekonomik Mülkiyet Kirası*” teriminin finansal kiralama terimine nazaran daha isabetli olacağı kanaatindeyim.

Finansal kiralamanın leasing karşısındaki durumuna bakmak ve Türk hukukunda hangi anlamda kullanıldığını tespit etmek gerekmektedir. Buna değinmeden önce kısaca Türkiye’nin leasing ile tanışma sürecine değinmekte fayda vardır. Belirtmek gerekir ki, ülkemizde leasing 1980’lere kadar pek bir varlık gösterememiştir. Bunun sebebi, Türkiye’de 1980 öncesinde ekonomi politikası¹⁶ olarak, devlet öncülüğünde üretilen ithal ikameci sanayileşme politikasının benimsenmesidir. 24 Ocak 1980 kararları ile ekonomide ihracata dayalı (dışa açık) büyüme politikası benimsenince yerli işletmeler yatırımlarını teknolojiye uydurmak zorunda kalmışlar ve iç tasarruflar da yeterli gelmeyince bu durum onları yabancı ülkelerde uygulanan yeni finansman türlerini keşfetmeye yöneltmiştir.¹⁷ Bu duruma kayıtsız kalmayan kanun koyucu 10.06.1985’te, yeni finansman tekniği olan finansal kiralamaya ilişkin, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nu kabul etmiş, düzenleme 28.06.1985 tarihli 18795 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Finansal kiralamanın ülkemizde ortaya çıkış sürecine kısaca değindikten sonra kavrama verilen anlamın tespiti gerekmektedir. Finansal kiralama kavramı, ilk bakışta financial leasing’in tercümesi gibi algılanmaktadır. Doktrin, kanun koyucunun tercih ettiği finansal kiralama ifadesini hem faaliyet kiralamasını (operating leasing) hem de finansal leasing’i kapsayacak şekilde bir tür çatı kavram olarak kullanılmasını eleştirmektedir.

¹⁴ Bununla birlikte yazar finansal kiralama terimi yerine Yavuz/Acar/Özen’in önerdiği “Maliyet Kirası” terimini desteklemekte ve bu görüşünü kiracının subjektif durumuna yani onun leasing’e yönelmesinin en maliyetsiz yol olduğu yolundaki inancına ve kiracının leasing sözleşmesi ile malın maliyetini kiralayana karşılatmasına dayandırmaktadır, **Topuz**, s. 11.

¹⁵ **Topuz**, s. 54; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 32-33. Ekonomik mülkiyet kavramı için bkz. **Kuntalp, E.**, *Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi*, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2004, s. 35.

¹⁶ 1980 öncesi ve sonrası Türkiye’nin ekonomi politikası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özsoylu, A. F.**, *Türkiye Ekonomisi Tarihsel Gelişim*, Ankara 2016, s. 1 vd.

¹⁷ **Kocağa**, s. 26; **Topuz**, s. 4; **Alttop**, Finansal Kiralama, s. 86.

Özellikle mülga FKK'nın gerekçesinde geçen "finansman sağlamaya yönelik finansal kiralama" ifadesi, finansal kiralamanın finansal leasing'ten (financial leasing'ten) daha geniş olarak, leasing anlamında kullanıldığı algısı yaratmaktadır.¹⁸ Algı bu şekilde olsa da burada yapılması gereken, ifadeye yüklenen gerçek anlamın ortaya çıkarılmasıdır. Kanun koyucunun niyetinin, Kanun'un tüm kapsamı dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Financial leasing kavramı, leasing'in kiralananın kullanım süresine göre yapılan temel ayırmada¹⁹ iki türden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ayırımın bir ayağını faaliyet kiralaması (operating leasing), diğer ayağını da finansal kiralama (financial leasing) oluşturmaktadır. Faaliyet kiralaması, kiralananın ekonomik ömründen daha kısa süreyle kiralınmasını ifade etmektedir. Faaliyet kiralaması finansal kiralama için öngörülen en az dört yıllık feshedilmeme şartı²⁰ nedeniyle mülga FKK'da kabul görmemiş; FFFK'da ise m. 3/b ile açıkça Kanun'un kapsamı dışında bırakılmıştır. Öyleyse kanun koyucu her ne kadar mülga FKK m. 1'in gerekçesinde "finansman sağlamaya yönelik finansal kiralama" ifadesini kullandıysa da bu ifadeye büyük anlamlar atfedilmemeli, Kanun'un tüm kapsamı çerçevesinde ifadeye verilen gerçek anlam tespit edilmelidir. Gerekçede ayrıca, uygulamanın finansal kiralama kurumunun kaynağı olan Amerika'da ve Avrupa'da leasing'in muhtelif türlerini ortaya çıkardığı, birinci maddenin bu türlerden sadece finansman sağlamaya yönelik sözleşmeyi esas aldığı belirtilmektedir. Kanun koyucunun düzenlemesi FFFK'da leasing türlerinden finansal leasing tipi kiralamanın ana sözleşme tipi olarak belirlendiğini göstermektedir.²¹ Kısaca finansal kiralama Türk hukukunda leasing'in karşılığı olarak (geniş anlamda) değil; kiralananın kullanım süresine göre yapılan ayırmada²² finansal leasing ile aynı anlamda (dar anlamda) kullanılmaktadır. Biz de çalışmamızda finansal kiralamayı leasing ile eş anlamlı olarak değil; kanun koyucunun amaçladığı gibi finansal leasing anlamında kullanacağız. Fakat "Leasing Türleri" alt başlığında leasing uluslararası terminolojiye uygun olarak gerçek anlamı ile kullanılacaktır.

Bu açıklamalardan sonra finansal kiralama kavramı hakkında yapılan tanımlara²³ yer verilmesi, konunun açıklanmasına yardımcı olacaktır. FFFK m. 3/ç'de finansal kiralama işleminin; "*bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak*

¹⁸ **Topuz**, s. 12.

¹⁹ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 52; **Topuz**, s. 64; **Kocaağa**, s. 45; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 12; **Ergül/Dumanoglu**, s. 21; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 76; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 100-101; **Koç**, s. 4; **Oy, O./ Ünal, E./Tahan, N.**, *Finansal Kiralama (Leasing)*, İstanbul 2008, s. 71-72.

²⁰ FFFK ile "asgari feshedilememe süresi" kaldırılmıştır.

²¹ Aynı yönde açıklama için bkz. **Topuz**, s. 72-73; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 35; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 17; **Koç**, s. 7.

²² Diğer leasing ayrımları farklı kıstaslara göre yapılmaktadır. Mesela taşınır/taşınmaz leasing'i kiralananın türüne göre yapılmakta olup; kanun koyucunun burada sadece finansal leasing'i düzenlediği, diğer leasing türlerini dışladığı gibi bir sonuca varılmamalıdır.

²³ Burada değinilecek olan tanımların tez konusunun sınırlandırılmış olmasının gereği olarak yerel tanımlar olduğunu belirtmek gerekir. Uluslararası kuruluşlarca yapılan leasing tanımları için bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 33-34; **Topuz**, s. 12-13.

bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi” olarak tanımlandığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki finansal kiralama işlemi bu tanım ile mevzuatımızda ilk kez düzenlenmiştir. Aynı Kanun, finansal kiralama işleminden sonra m. 18’de finansal kiralama sözleşmesini, “kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşme” şeklinde tanımlamıştır. Mülga FKK m. 4’te yapılan tanım, bu tanıma göre kapsam itibariyle daha dardı. Mülga FKK m. 4’te, 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 tanımlanmıştı. İleride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, yeni düzenleme ile finansal kiralama sözleşmesinin kapsamının genişletildiği söylenebilecektir.²⁴

213 sayılı Vergi Usul Kanunu mükerrer m. 290 b. 3’te finansal kiralama, “*kira süresi sonunda mülkiyet hakkının kiracıya devredilip devredilmediğine bakılmaksızın, bir iktisadî kıymetin mülkiyetine sahip olmaktan kaynaklanan tüm riskler ile yararların kiracıya bırakılması sonucunu doğuran kiralamalar*” olarak tanımlanmış, ayrıca kiralama işleminde iktisadî kıymetin mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi, kiracıya kira süresi sonunda iktisadî kıymeti rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması, kiralama süresinin iktisadî kıymetin ekonomik ömrünün % 80’inden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya sözleşmeye göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerleri toplamının iktisadî kıymetin rayiç bedelinin % 90’ından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birinin varlığı durumunda kiralama işleminin finansal kiralama kabul edileceği belirtilmiştir.²⁵

17 No.lu Türkiye Muhasebe Standartları (TMS 17)²⁶ m. 4’te finansal kiralama, “*bir varlığın mülkiyetine sahip olmaktan kaynaklanan her türlü risk ve yararların devredildiği sözleşme*” olarak tanımlanmış; taraflarca, sözleşme süresi sonunda kiralananın mülkiyetinin

²⁴ **Ergüne, M. S.**, 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MÜHF - HAD, C. 19, S. 3, İstanbul 2013, s. 231 vd.; **Çetiner, B.**, “6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, Nisan 2013, s. 67 vd.; **Ercan, T.**, 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti?, İstanbul 2013, 53 vd.

²⁵ Finansal kiralamanın vergisel boyutu çalışma konumuzun dışında kalmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 129-255; **Ergül/Dumanoğlu**, s. 77-85; **Oy/Ünal/Tahan**, s. 77-90.

²⁶ Bkz. 24.02.2006 tarihli 26090 sayılı RG.

kiracıya devredileceğinin ya da aksinin kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. TMS 17 m. 8, 10 ve 11'de bir sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi sayılmasına ilişkin birtakım standartlar getirilmiştir. Tanım, kapsam itibarıyla yetersizdir. Tanımda sözleşmenin ayırt edici unsurlarına yer verilmemiştir.

TCMB terimler sözlüğünde²⁷ finansal kiralama, “*işletmelerin orta vadeli fon ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kullanılan finansman tekniğidir. Kiracı tarafından seçilip, kiralayan tarafından satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayanda, kullanımını ise kiracıda bırakan, kiracı ve kiralayan arasında imzalanan bir sözleşmedir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Tanım, finansal kiralamanın özünü ifade etme bakımından yeterlidir.

Doktrinde *Topuz*, kiralananın hukuki maliki ile ekonomik malikinin farklı kişiler olması esassından hareketle, finansal kiralama (leasing) hakkında, “kiralananın kullanım hakkının genellikle onun faydalanılabilir ömrüne karşılık gelecek belirli bir süre için ve belli bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya sözleşme ile devredilmesi” biçimindeki tanımı benimsemiştir. Yazar, leasing'ten bahsedebilmek için; kiralananın mülkiyeti ile onu kullanma hakkının farklı kişilerde olması ve kiracının kiralananın maliki olmayıp onu kullanma hakkını elde etmesi, kiracının kiralananın malikine sözleşmede belirlenen bedeli belirlenen zamanda ödemekle yükümlü olması, sözleşme sona erdiğinde kiralananın kullanım hakkının sahibine dönmesi veya kiracının onu piyasa rayicine uygun bir bedelle satın alma hakkını kullanması, sözleşme süresinin genellikle kiralananın ekonomik ömrü kadar olması şartlarını aramaktadır.²⁸ *Tuğlu/Atilla*'ya göre, finansal kiralama; yatırımcıların ihtiyaç duydukları yatırım mallarını kendi imkânlarıyla ya da kredi yoluyla almak yerine onları finansal kiralama şirketine aldirmaları ve finansal kiralama şirketinin bu malları özel bir sözleşme ile ihtiyaç sahibi yatırımcıya devrettiği bir yöntemdir.²⁹ *Zevkliler/Gökyayla*, mülga FKK m. 4'te yapılan tanımı benzer sözleşmelerden ayırt edici unsurlara yer vermemesi sebebiyle yetersiz bulurken şu tanımı önermektedir: “*Finansal kiralama sözleşmesi, işletme sahibi kullanıcının, kredi kurumu olan kiralayanla yaptığı bir sözleşmedir ki, buna göre kredi kurumu, kullananın işletmesinde gereksinim duyduğu ve belirlediği bir malın finansmanını sağlamak üzere, üçüncü kişilerden satın alarak ya da başka yollarla elde ederek, belli bir bedel karşılığı ve belli bir süre sözleşmeden dönmeme koşuluyla, üretim faaliyetlerinde kullanmak üzere kullanıcıya bırakır.*”³⁰ *Erol/Toroslu/Yıldırım*, finansal kiralama; “*Bir yatırım malının mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalarak, belirlenen kiralalar karşılığında kullanım hakkının kiracıya verilmesi ve mülkiyetin sözleşmede belirlenen değer üzerinden dönem*

²⁷ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Terimler Sözlüğü. Erişim adresi: <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/0ce9fa91-e7f2-433c-b5bd-2ba67f35f2c4/TCMB_TerimlerSozlugu.pdf?CACHEID=0ce9fa91-e7f2-433c-b5bd-2ba67f35f2c4&MOD=AJPERES>.[01.01.2018].

²⁸ *Topuz*, s. 14.

²⁹ *Tuğlu, A./Atilla, Ö., Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri*, Ankara 2007, s. 1.

³⁰ *Zevkliler, A./Gökyayla, E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 17. Bası, Ankara 2017, s. 409-410.

sonunda kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman yöntemi” olarak ifade etmiştir.³¹ Bu tanım mülkiyetin sözleşme sonunda her halükarda kiracıya geçeceği sonucuna vardığından hatalıdır. Taraflarca sözleşme süresi sonunda kiracıya kiralananı satın alma hakkı tanınabilir. Ancak bu konuda sözleşme serbestisinin geçerli olduğu unutulmamalıdır. *Köteli*, leasing sözleşmesini; “ellerinde kullanılabilecekleri nakit fonları bulunan finans kurumları ile mal ve hizmet üreten ve üretimleri için yatırım malına ihtiyaç duyan kişiler arasında akdedilen bir kredi işlemi” olarak nitelendirmektedir.³² *Oy/Ünal/Tahan*, finansal kiralamayı; “yatırım yapmaya karar vermiş olan ihtiyaç sahibinin talebi doğrultusunda finansal kiralama şirketinin o yatırım malını satın alması ile müşteriye belli bir bedel karşılığında ve belli bir süre için kiralamasına olanak sunan bir finansman aracı” olarak tanımlamakta ve finansal kiralamayı yatırımcıların yatırımlarını gerçekleştirmeleri için öz kaynaklarını kullanmaları ya da banka kredisinden destek almalarının bir alternatifi olarak görmektedir.³³ *Eren*’e göre, finansal kiralama sözleşmesi; “kiralayanın, mülkiyeti onda kalmak kaydıyla kiracının seçip talep ettiği taşınır ya da taşınmaz bir yatırım malının zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere devretmeyi, kiracının ise karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”³⁴ İktisat alanındaki eserlerde yapılan birkaç tanıma yer vermek gerekirse *Şişman/Şişman*’ın leasing’i; “genelde herhangi bir varlığın iktisaden kullanım hakkını mülkiyetini devralmadan, belirlenen bir süre için gerçekleştirmek anlamında, özelde firmalar açısından orta ve uzun vadeli nakit gereksinimleri karşılayan bir finansman kaynağı olarak görülen bir yöntem” olarak; leasing yöntemini (kanaatimce finansal kiralamayı) ise “finansal kiralama firmasının yatırım malının mülkiyetini kendisinde tutarak, sözleşmeyle belirlenen kiralalar karşılığında, kullanım hakkını kiracıya vermesini ve sözleşmede belirlenen satın alma opsiyonu üzerinden, sözleşme süresi sonunda mülkiyetin kiracıya geçmesini düzenleyen finansman aracı” olarak tanımladığı³⁵; *Parasız*’ın ise finansal kiralamayı; “bir finansal kiralama şirketinin kiracının ihtiyaçlarına uygun bir taşınır ya da taşınmaz satın alıp bunu belli bir süre için kiracının kullanımına tahsis etmesi” olarak ifade ettiği görülmektedir.³⁶

Tanımlardan ortak bir payda çıkarmak gerekirse; işletmenin finansal kiralamaya (leasing’e) yönelme sürecinde öncelikle yeni bir yatırım ihtiyacı ortaya çıkmakta; fakat ihtiyaç duyduğu ve yatırıma konu edeceği varlığı banka kredisi ile ya da kendi öz kaynağı ile karşılamak ona cazip gelmemektedir. Böylece işletme, banka kredisi kullanmaya veya öz sermayeyi harcamaya sıcak bakmamakta ve birtakım avantajları sebebiyle finansal kiralamayı tercih etmektedir.

³¹ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 32.

³² **Köteli**, *Finansal Kiralama*, s. 5.

³³ **Oy/Ünal/Tahan**, s. 3.

³⁴ **Eren, F.**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 457.

³⁵ **Şişman, D./Şişman, M.**, *Finansal Kiralama (Leasing) ve Ekonomi İçin Önemi: Riskler, Avantajlar, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, Cilt:15, Sayı:5, Özel Sayı: Aralık 2017, s. 146.

³⁶ **Parasız, İ.**, *Para, Banka ve Finansal Piyasalar*, 9. Baskı, Bursa 2009, s. 634.

Tanımlardan yola çıkarak finansal kiralama hakkında yapılacak bir başka tespit onun en temel haliyle bir kullanım devri olduğudur. Finansal kiralama sözleşmesinin temeli; sözleşme konusu malın tasarruf yetkisi (kuru mülkiyeti) ile kullanma ve yararlanma yetkilerinin birbirinden ayrılması düşüncesine dayanmaktadır.³⁷ Yatırımcı belki de hiç sahip olamayacağı ya da kendisi finanse etmeye kalktığında çok zorlanacağı bir yatırım varlığından ekonomik anlamda faydalanma hakkını finansal kiralama sayesinde zamana yaygın cazip ödeme imkânlarıyla elde etmektedir. Finansman sağlayan şirket, yatırımcının ihtiyaç duyduğu malı satın alma, imal ettirme gibi bir yolla temin edecektir. Böylece işletme teknolojik gelişmelere ayak uydurabilecek, ihtiyacı olduğu yatırım malının gerçek sahibi olmamasına rağmen onun ekonomik işlerliğinden yararlanacak; bir başka deyişle onun ekonomik mülkiyetine sahip olacaktır. Kiralayan burada kiralananın gerçek maliki olduğundan kira bedellerinin ödenmemesi ihtimaline karşılık aynî bir teminata sahip olmaktadır. Kredi alanın (kiracının) krediyi iade borcu, finansmanı sağlanan malın ekonomik ömrüne yayılmakta, ödemelerin o mal için ayrılan amortismanlara dönüştürülmesi sağlanmaktadır. Bu sayede kredi kullanan (kiracı), krediyi iade borcunu, malın gelirinden ödeyebilmektedir.³⁸ Kiralama gerçekleşikten sonra her türlü faydayı sağlamak üzere mala zilyet kılınan kiracı, onu sözleşmede belirlenen amaca uygun olarak kullanma hakkını elde etmektedir. Bu hakkın, kiralananın gerçek maliki olan kiralayan tarafından sınırlandırılması mümkün değildir. Sözleşme sona erdiğinde kiralananın iadesi ya da kiracının ona malik olma imkânı tarafların iradesine bırakılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, finansal kiralama banka kredisinden farklıdır. Kredi sisteminde banka ihtiyaç sahibine nakit ya da gayri nakit kredi kullanılmakta iken; finansal kiralamada bunun yerine kiralayan, yatırımcının ihtiyaç duyduğu yatırım malını bizzat temin ederek onun kullanımına sunmakta, kiracı malın maliki olmamasına rağmen onu kullanma hakkını belli süreliğine elde etmektedir.³⁹

1.3 Finansal Kiralama Süreci

Finansal kiralama bir sözleşmeyi ifade etse de nihayetinde bir finansman aracı ve yöntemidir. Finansal kiralama; yatırım kararı ile başlayan ve finansal kiralama sözleşmenin sona ermesine kadar devam eden bir süreci ifade etmektedir. İki taraflı bir hukuki işlem olsa da finansal kiralama sürecinde satıcı, imalatçı gibi aktörler de etkin role sahip olmaktadır. Ayrıca gereksinim duyulan malın temini ile malın kiralınması ayrı işlemler olarak telakki edilse de onların arasında sıkı bir ilişki mevcuttur.

Sırası değişebilmekle birlikte finansal kiralama işlemlerinde geçirilen aşamalar temel olarak; finansal kiralama konusunun yatırımcı (kiracı) tarafından belirlenmesi, malın tedariki

³⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 457.

³⁸ Köteli, Finansal Kiralama, s. 5.

³⁹ Oy/Ünal/Tahan, s. 3.

konusunda üretici/satıcı ile bağlantı kurulması⁴⁰, finansal kiralama şirketi ile ön görüşme yapılması, şirkete başvuru ve başvurunun değerlendirilmesi süreci, finansal kiralama şirketi tarafından da uygun görüldüğü takdirde sözleşmenin kurulması, sözleşmenin kiralananın niteliğine göre ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi, malın tedariki ve zilyetliğin kiracıya devri, malın sigorta ettirilmesi, sözleşme sona erdiğinde aradaki anlaşmaya göre malın iade edilmesi ya da kiracı tarafından satın alınması şeklinde özetlenebilir. Bu sürecin önemli bir aşaması olan tescil ve şerh konusuna aşağıda ayrı bir alt başlık açma gereği duyulmuştur.

Finansal kiralama süreci yatırımcının (müstakbel kiracının) yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Yani sürecin ilk aşaması, yatırımcının işletmesinde kullanmayı düşündüğü bir duran varlığa olan ihtiyacı ve bu ihtiyacın giderilmesine yönelik aldığı karardır. Yatırımcı bu kararı aldıktan sonra yapacağı yatırıma hangi yoldan kaynak sağlayacağına; bir başka deyişle yatırımı hangi yoldan finanse edeceğine karar verecektir. Bu yollar finansal kiralama, banka kredisi ya da öz kaynaktan karşılama şeklinde olabilmektedir. Yatırımcı finansal kiralama'yı en cazip yol olarak görürse ihtiyacı olan malın imalatçı/satıcısı ile görüşerek bedelin finansal kiralama şirketi (müstakbel kiralayan) tarafından karşılanacağını belirterek ondan bir teklif (proforma fatura) alacak ve durumu finansal kiralama şirketine iletacaktır. Müstakbel kiracı ve kiralayan yapacakları ön görüşmede proforma fatura ve ödeme imkânları konusunu müzakere edeceklerdir. Ön görüşme sonunda anlaşma sağlanırsa finansal kiralama şirketine kiracı tarafından onun aradığı şartlara uygun bir başvuru yapılacaktır. Finansal kiralama şirketi kendisine yapılan başvuruyu yatırımın fizibilitesi, kredibilitesi; yatırımcının iş deneyimi, sermaye yapısı ve kira bedellerini ödeme kabiliyeti, teminat gerekip gerekmediği, gerekirse niteliği ve değeri açısından değerlendirecektir. Bu kapsamda finansal kiralama şirketi yatırımcının genel olarak kredibilite durumuna, diğer bankalara olan kredi borçlarına ve varsa önceki finansal kiralama işlemleri geçmişine, piyasa ilişkilerine, yer aldığı sektördeki konumuna, gelecek planlarına ve planların gerçekleşme ihtimaline, borç ödeme kabiliyetine, alacaklarının miktarına ve tahsil kabiliyetlerine, yer aldığı sektörün ülkemizdeki ve dünyadaki mevcut durumuna ve gidişatına, yatırımcı şirketin sahipleri ile yöneticilerinin iş kabiliyetlerine ve kapasitelerine bakacaktır. Ayrıca finansal kiralama şirketi, finansal kiralama işlemi hakkında da bir durum değerlendirmesi (fizibilite) yapacak ve bu kapsamda yatırımcının yapmak istediği işlemin ona ne kazandıracığını, bu yatırımdan elde edilecek kârın tek başına finansal kiralama maliyetini ve kira bedellerini karşılayıp karşılamayacağını ve karşılayamaz ise yatırımcının onu mevcut olanakları ile karşılamasının mümkün olup olmadığı konularını araştıracaktır.⁴¹ Araştırma sonucunda finansal kiralama şirketi olumlu bir kanaate varırsa düzenlenen sözleşme taraflarca imzalanmaktadır. Bu işlem yazılı şekle tabidir. Mülga

⁴⁰ Kiralananın temin şekline göre sözleşmenin kuruluş biçimleri üçüncü kişiden/tedarikçiden temin ederek kiralama, kiracının kendisinden satın alarak ona geri kiralama (sale and lease back) ve kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu şeyi kiralamasıdır. Son iki kuruluş biçiminde doğal olarak bu aşama yoktur.

⁴¹ Oy/Ünal/Tahan, s. 6-7.

FKK'ya göre sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu iken FFFK m. 22 ile bu sıkı şekil şartı terk edilerek yerine yazılı şekil şartı getirilmiştir. TBK m. 12/2'ye göre kanun ile bir sözleşme tipi için getirilen şart prensip olarak geçerlilik şartı sayılacağından FFFK'nın aradığı yazılı şekil şartı; ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Bu arada belirtmek gerekir ki, yazılı şekilden anlaşılması gereken adi yazılı şekildir.⁴² TBK m. 14/2'de yazılı şekil yerine geçen haller de şekil şartını sağlayacaktır. Buna göre, *“Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.”* hükmü, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da uygulama alanına sahiptir. Sözleşmede kiracıya kiralananı sözleşme sona erdiğinde satın alma hakkı tanınmışsa, taşınmazlarda alım hakkı öngören sözleşmelerin resmi şekle tabi olduğuna ilişkin TBK m. 237/2 gereğince adi yazılı şekil yeterli olmayacak, sözleşme ancak noterde düzenleme şekline uyulması şartıyla geçerli olacaktır.⁴³ Son olarak belirtmek gerekir ki, sözleşme kanunen yazılı şekle tabi olsa da tarafların ileride çıkması olası bir ihtilaf durumunda kendilerini güvence altına almaları açısından sözleşmeyi resmi şekilde yapmaları daha masraflı olsa da her halükarda daha güvenli olacaktır.

1.2.1 Finansal Kiralamanın Tescil ve Şerhi

Sözleşme imzalandıktan sonra kiralananın niteliğine göre tescil ve şerh gibi birtakım hukuki işlemlerin yapılması gerekmektedir. Burada yapılması gereken ilk tespit, finansal kiralama sözleşmesi için öngörülen tescil ve şerhe ilişkin işlemlerin hiçbir şekilde finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisinin olmamasıdır.⁴⁴ Konuya ilişkin FFFK m. 22'ye bakıldığında tescil ve şerhin üçüncü kişinin aynî hak kazanımının önüne geçme işlevinden bahsedilmiş olup onun geçerlilik şartı olduğu yönünde bir yorum doğru olmayacaktır.

Kanuni düzenlemeye bakıldığında; kiralananın bir taşınmaz olduğu durumlarda finansal kiralama sözleşmesinin (daha doğru ifadeyle, sözleşmenin kiracıya sağladığı kullanma

⁴² **Çetiner**, Yeni Düzenlemeler, s. 72; Ancak konut finansmanı amaçlı finansal kiralama sözleşmeleri açısından FFFK m. 2/4 ve TKHK m. 32/2 birlikte ele alındığında geçerlilik şekli, nitelikli yazılı şekildir, **Topuz**, s. 269-274.

⁴³ **Çetiner**, Yeni Düzenlemeler, s. 73.

⁴⁴ Bu tespitimizin sebebi mülga FKK döneminde özel sicile tescilin kurucu işlevinin olup olmadığının doktrinde çok tartışmalı olmasıydı. Hatta bu konuda Yargıtay kararları dahi çelişkiydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dönmez, M.**, “Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi”, TBB Dergisi, Yıl:2008, Sayı:79, s. 312-315; **Altop, A.**, “Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin Şekline ve Tesciline -veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda Öngörülmiş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar”, Leasing Dünyası Bülteni (Fider), Sayı: 6'ya Ek, Atilla Altop Yazısı, Ocak 2003, s. 2-3; **Koç**, s. 65; **Sözer, B.**, *Finansal Kiralama Kanunu'nun 8. Maddesi ile Öngörülen Sisteme İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler*, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara 1988, s. 5; **Koyuncuoğlu, H.**, *Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi*, İstanbul 2015, s. 33-43; **Çetiner**, Yeni Düzenlemeler, s. 73; **Baştürk, F.**, “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi”, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 108-111.

ve yararlanma hakkının) taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine şerh edilmesi gerektiği belirtilmiştir. FFFK m. 22/1'e göre "...*Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir.*"⁴⁵ Bu düzenleme gereği tapu kütüğüne şerh edilecek husus, kiracının sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkıdır.⁴⁶ Hüküm tescil ve şerh kavramlarını yerinde kullanmaması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁷ Şerh sayesinde bundan böyle üçüncü kişinin kiracıdan iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinmesi mümkün olmayacak ve üçüncü kişi MK m. 1023'e göre iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır.⁴⁸ Nitekim FFFK m. 22/5'te "*Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki ayni hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.*" denilmek suretiyle genel hükümlerden çıkan bu sonuç teyit edilmiştir.⁴⁹ Madde gerekçesi de aynı yöndedir.

Taşınmazlarda durum böyle iken taşınırlar bakımından kanuni düzenlemeye göre sistematik olarak özel sicili bulunan ve bulunmayan taşınır ayrımı yapılması şarttır. Özel sicili bulunan taşınırlarda, taşınmazlarda olduğu gibi sözleşme hem bu özel sicile hem de Birlik⁵⁰ tarafından tutulan sicile tescil edilecek; özel sicili bulunmayan taşınırlarda ise sözleşme sadece Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilecektir (FFFK m. 22/1-2). Özel sicili bulunan taşınırların başında gemiler, hava taşıma araçları, otomobiller, iş makineleri gelmektedir. Bir görüşe göre⁵¹, özel sicili bulunan taşınırlar az sayıda olduğundan Birlik tarafından tutulan sicile tescil yoksa tek başına özel sicile tescil aleniyet sağlamayacaktır. Uçak sicili, gemi sicili gibi bazı özel siciller aleni olduğundan, özel sicile kaydı mümkün her taşınır bakımından bu görüşe katılmak mümkün değildir. Birlik tarafından tutulan sicile tescil yapılmasa dahi, aleni

⁴⁵ Mülga FKK'da tescile ilişkin hüküm "...*taşınmaz mala dair sözleşme ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, ... şerh edilir.*" şeklinde olup, hükümde geçen "beyanlar hanesine şerh" ifadesi hukukî açıdan hatalı olması sebebiyle doktrinde eleştirilmekteydi. Eleştiriler için bkz. **Çetiner**, Yeni Düzenlemeler, s. 72-73; **Topuz**, s. 275; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 100; **Kocağa**, s. 101-102; Karş. **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 249; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir** ise şerh ifadesinin hatalı olduğunu, bunun "beyanlar hanesine kayıt" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmekteydi, **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 232; **Erol/Yıldırım/Toroslu** ifadeyi "beyanlar hanesine kayıt" olarak anlamakta; fakat şerh olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır, **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 113.

⁴⁶ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 100; **Topuz**, s. 276; **Altop**, Sorunlar, s. 9.

⁴⁷ Taşınmazlar için "tapu kütüğüne şerh"; taşınırlar için ise "ilgili sicile tescil" ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde bkz. **Koyuncuoğlu**, s. 13.

⁴⁸ Yine de şerhin kiralayana kayda değer bir fayda sağlamadığı yönünde bkz. **Topuz**, s. 277-278; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 99; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 250; **Tekinalp**, s. 5; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 59; **Kocağa**, s. 102; **Hatemi**'ye göre, şerhin buradaki asıl işlevi finansal kiralama sözleşmesi süresinde kiralanan üzerine konulacak hacizleri engellemektir, **Hatemi, H.**, *Borçlar Hukuku-Özel Bölüm*, İstanbul 1999, s. 97. Doktrinde buna "şerhin aynî etkisi (munzam etkisi)" denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 253-254; **Sungurbey, İ.**, *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi*, İstanbul 1963, s. 1 vd.

⁴⁹ Burada asıl korunan kiracı olduğu için aynî hak iktisaplarının kiralayan yanında kiracıya da ileri sürülemeyeceğinin metne dâhil edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 61.

⁵⁰ FFFK m. 3/1-a'ya göre Birlik; "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği"dir.

⁵¹ **Koyuncuoğlu**, s. 22.

olan özel sicillere yapılan tescilin aleniyet sağlamak için yeterli olacağı kanaatindeyim. Fakat örneğin trafik sicili aleni olmadığından⁵² Birlik tarafından tutulan sicile tescil yapılmamışsa trafik siciline yapılan tescil aleniyet işlevine sahip olmayacağından bu sicil açısından görüşe katılmak mümkün olacaktır.

Tescilin aleniyet sağlamak dışında bir diğer işlevi de FFFK m. 28/2 ve 29/2’de düzenlenen “sözleşme süresi içinde finansal kiralama konusu malın haczedilemeyeceği” kuralının uygulanmasına katkı sağlamaktadır. Hüküm bu anlamda yine kiracının sahip olduğu gerçek mülkiyeti korumakta ve kiralanan malın sözleşme süresi içindeki dokunulmazlığına hizmet etmektedir. Gerçekten de sicile tescil, finansal kiralama sözleşmesini ve malın finansal kiralamaya konu bir mal olduğunu ispatlar niteliktedir. Sicile tescil sayesinde hem kiralayan hem de kiracı herhangi birinin alacaklısının talebiyle uygulanan haciz işlemine karşı istihkak prosedürüne başvurmaksızın haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde haczedilemezlik şikâyetinde bulunabilecektir. Yargıtay da aynı görüştedir.⁵³ Sonuç olarak tescilin sonuçlarının FFFK m. 22/5, 27, 28 ve 29 ile doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir.⁵⁴

Hava taşıma araçları bakımından, TSHK m. 51’de Türk uçak sicilinin aleni olduğu belirtilmiş; ilgisini ispatlayan kişiler; sicile dair belgeleri, sonuçlanmamış tescil işlemlerini ve sicil dosyalarını incelemeye ve masrafını karşılamak kaydıyla bunlardan örnek almaya yetkili kılınmıştır. Uçak sicili, hava araçlarına dair hukuki işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından etkin bir role sahiptir. TSHK m. 119/2’ye göre, uçağa ilişkin kira sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile şerh edilmesi gerekmektedir. TSHK m. 66/2’ye göre de, hava aracının mülkiyetinin devri ya da üzerinde aynı hak kurulmasının üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için yine işlemin sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Uçağını finansal kiralama sözleşmesi ile kiraya veren uçak malikinin, uçağın mülkiyetini başka bir kişiye devretmesi halinde yeni malik, kiracının, devreden eski malike

⁵² **Ozanoğlu, H. S.**, “Türk Medeni Kanunu’nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1-2, Ankara (Haziran-Aralık) 2001, s. 31; **Çetiner**, s. Yeni Düzenlemeler, s. 73.

⁵³ Yargıtay 12. HD.’nin 04.07.2013 tarihli 2013/16111 E. 2013/25117 K. sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: “...Şikâyetçi üçüncü kişi icra mahkemesine başvurusunda, Sarayönü İcra Müdürlüğü’nün 2012/291 Esas sayılı dosyasında haczedilen bir kısım menkullerin finansal kiralama konusu olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ettiği anlaşılmıştır. Sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3226 Sayılı Kanun’un 19. maddesinde; kiracının iflası veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya iflasta tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra mahkemesi nezdinde şikâyette bulunulabileceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen bu düzenleme ile haczedilemezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların, haciz veya iflas dışında (takip dışında) bırakılacağı kuralı getirilmiştir. **Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan, yasanın bu hükmünden yararlanarak icra ve iflas müdürüne başvurabilirler. Sözü edilen hükümler kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değildir. Ayrıca, ilgili memorun 3226 Sayılı Yasanın 19.maddesi uyarınca vereceği karara karşı da, hukuki yararı bulunan alacaklıların, borçlunun ve finansal malları kiralayanın, memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içerisinde icra mahkemesine şikâyette bulunma hakları olduğu, sözü edilen madde gereğidir...**” Erişim adresi: <<http://hukukmedeniyeti.org/karar/7208/finansal-kiralamada-sozlesme-suresi-icinde-malik-i/>>.[14.01.2018]. Karar mülga FKK m. 19/2 ile ilgili olsa da sözü geçen maddenin FFFK’daki karşılığı m. 28/2 olup, karar FFFK bakımından da emsal teşkil etmektedir.

⁵⁴ **Koyuncuoğlu**, s. 38-41; **Kuntalp, E./Pekgüçlü, G.**, *Finansal Kiralama Kanunu’nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar*, BATİDER, Sayı:4, Ankara 2000, s. 14-17.

karşı finansal kiralama sözleşmesi sebebiyle sahip olduğu haklarına uymak zorunda değildir.⁵⁵ Bu durumda kiracının mağdur olmaması için finansal kiralama sözleşmesinin sicile şerhi gerekmektedir.

TSHK'nın 64. ve 67. maddelerinden anlaşılan, Kanun'da tescile tabi olan ve olmayan uçak ayrımının yapıldığıdır. Bu ayırım ile yukarıda bahsettiğimiz uçak siciline ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın tescile tabi bir uçak olması halinde, sözleşmenin sicile kaydının gerekli olduğu; aksi durumda kiracının uçak üzerinde sözleşmeden doğan haklarını yeni malike karşı ileri süremeyeceği sonucu çıkmaktadır. Tescile tabi olmayan uçaklar bakımından ise sözleşmenin Birlik nezdinde tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Buna uyulmadığı takdirde finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklar alenileşmediği için üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.⁵⁶ Çünkü Birlik tarafından tutulan sicil aleni olup sicildeki kaydın bilinmediği, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezdir (FFFK m. 22/3).

Gemiler açısından da tescile tabi olan ve olmayan gemi ayrımı yapılmaktadır. Tescili caiz olan gemiler TTK m. 956'da; tescili zorunlu gemiler TTK m. 957'de; tescili caiz olmayan gemiler ise TTK m. 958'de düzenlenmiştir. Sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın tüm gemiler TTK ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşya sayılmaktadır (TTK m. 936). Bu sebeple FFFK bakımından da gemiler taşınır eşya niteliğindedir. Tescil edilen gemiler özel sicili bulunmayan taşınır rejimine tabi olup bunların konu edildiği finansal kiralama sözleşmelerinin gemi siciline kaydedilmesi gerekir. Tescil edilmeyen gemiler ise özel sicile kaydedilen taşınır rejimine tabi olup bunların konu edildiği finansal kiralama sözleşmeleri Birlik nezdinde tutulan özel sicile kaydedilecektir. Her iki sicil de aleniyet işlevine sahip olduğundan finansal kiralama sözleşmesi açısından iki tür arasında bir farklılık bulunmayacaktır.⁵⁷

Kara taşıtları açısından konu incelendiğinde, tescile yetkili kuruluşların 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 22'de ve Karayolları Trafik Yönetmeliği⁵⁸ m. 29/1-A'da düzenlendiği görülecektir. Buna göre,

“a) Askeri araçlar, iş makineleri ve raylı sistemle çalışanlar dışındaki bütün motorlu araçlar ile tescile tabi motorlu araçlara takılarak kullanılacak yapıda ve yüklü ağırlığı 750 kg. 'ın üstünde olan römork ve yarı römorkların tescilleri trafik tescil kuruluşlarınca,

b) Askeri araçlar ile çeşitli anlaşmalara göre askeri amaçla ülkemizde bulunan kuruluşlara ait araçların tescilleri Türk Silahlı Kuvvetlerince,

c) Raylı sistemde çalışan araçların tescilleri, kullanıldığı yerlere göre ait olduğu kuruluşlarca,

d) İş makinesi türünden araçların tescilleri;

⁵⁵ Topuz, s. 283.

⁵⁶ Topuz, s. 284.

⁵⁷ Topuz, s. 302-303.

⁵⁸ Bkz. 18.07.1997 tarihli 23053 mükerrer sayılı RG.

1) Kamu kuruluşlarına ait olanlar ilgili kuruluşlarca,

2) Özel ve tüzel kişilere ait olanlardan;

Tarım kesiminde kullanılanlar ziraat odalarınca, tarım kesiminde kullanılanların dışında kalan ve sanayi, bayındırlık ve diğer kesimlerde kullanılanların tescilleri üyesi oldukları ticaret, sanayi veya ticaret ve sanayi odalarınca,

e) Tarım kesiminde kullanılanlar hariç, il trafik komisyonlarından karar alınmak şartı ile motorsuz taşıtlardan gerekli görülenlerin tescilleri belediyelerce yapılır.”

Bu maddede bahsi geçen araçlar tescil yapan bu kuruluşlar nezdinde tutulan sicillere tescil edileceğinden bu araçların konu olduğu finansal kiralama sözleşmeleri de bu kuruluşlar tarafından tutulan sicillere tescil edilmelidir.

Bilindiği gibi, motorlu araçlar ile tescili zorunlu kılınan motorsuz araçlar trafik siciline tescil edilmektedir. Bunlara ilişkin özel bir trafik sicili mevcut olduğundan bunlarla ilgili finansal kiralama sözleşmelerinin sicile işlenmesi gerekmektedir. Aksi durum kiracı açısından sakıncalıdır. Çünkü olası bir mülkiyet devri durumunda, kiracılık sıfatıyla sahip olduğu hakları ileri sürememe riski kiracı üzerindedir. Belirtmek gerekir ki, motorlu taşıtlar finansal kiralama çok faaliyet kiralamasına (operasyonel kiralamaya) konu olmaktadır. Çünkü motorlu taşıtların kullanım ömürleri birçok yatırım malına göre daha uzundur.⁵⁹

İş makineleri⁶⁰ hakkında TOBB Yönetim Kurulu'nun 17.08.2008 tarihli ve 113 sayılı kararı ile “İş Makinelerinin Tescili ile İlgili Esaslar” (bundan böyle “Esaslar” olarak anılacaktır.) yürürlüğe girmiş ve Esaslar m. 11/2 ile iş makinesinin konu edildiği finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın mülkiyeti devretmesinin koşullarına yer verilmiştir.⁶¹ Esaslar m. 6'da tescile tabi olan ve olmayan iş makinesi ayrımı yapılmıştır. Tescile tabi olan iş

⁵⁹ Koyuncuoğlu, s. 22.

⁶⁰ İş Makinelerinin Tescili ile İlgili Esaslar m. 4'te iş makinesi, “Yol inşaat makineleri ile benzeri tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma ile çeşitli kuruluşların iş ve hizmetlerinde kullanılan; iş amacına göre üzerine çeşitli ekipmanlar monte edilmiş; karayolunda insan, hayvan, yük taşımada kullanılmayan motorlu araçlar” olarak tanımlanmıştır. İş makinesine örnek olarak beko loader, kanal kazıcı, yükleyici, forklift ekskavatör, vinç, yol silindiri, greyder, dozer, sondaj makinası, asfalt serme makinası, betoniyer verilebilir. İş makinelerinin tescil işlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Elmaslar, H., İş Makinası Tescil Belgesi İşlemleri**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2008-41, İstanbul 2008, s. 1 vd.

⁶¹ Esaslar m. 11/2 şöyledir: “6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 23 üncü maddesine istinaden finansal kiralama konusu iş makinesinin sahibi finansal kiralama şirketi (kiralayan), aşağıda yer alan hususların tamamının gerçekleşmesi durumunda iş makinesinin tescilli olduğu odaya tek taraflı başvurarak mülkiyetin devrini ve tescilini talep edebilir. Bu durumda oda tarafından tescil işlemi gerçekleştirilir, tescil ve belge ücretleri finansal kiralama şirketinden talep edilir ve adına tescil yapılan firmanın bilinen en son adresine tebligat çıkartılarak durundan haberdar edilir. Tebligat üzerine kiralayanın Odaya müracaatı sonrasında tescil belgesi iş makinesinin yeni sahibine (kiracıya) teslim edilir. Bu fıkra hükmüne istinaden tescil yapılabilmesi için; a) İş makinası sahibi (kiralayan) finansal kiralama şirketi tarafından bir dilekçe ile başvurulması, b) Finansal kiralama sözleşmesinin noter tasdikli suretinin ibraz edilmesi, c) Taraflar arasında yapılan sözleşmede 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 23 üncü maddesinde yer alan hükmüne uygun düzenleme bulunması, d) Finansal kiralama konusu iş makinasına ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmadığına ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmediğine ilişkin finansal kiralama şirketinin yazılı beyanı, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması, e) Kiracıya konu hakkında noter vasıtasıyla tebligat yapılması veya noter vasıtasıyla gönderilen tebligatın adresinde bulunmadığından yapılamamış olduğunun belgelenmesi, gereklidir.” Erişim adresi: <<http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Esaslar/ismakineleritescil.pdf>>.[09.01.2018].

makineleri Oda'ya tescil edilecektir. Esaslar m. 4'te Oda, "Ticaret ve Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi Odası" olarak ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 22 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 34/b hükmü uyarınca iş makinası türünden araçların tescilleri aracın kullanım sahasına göre; ilgili ziraat⁶², ticaret, sanayi veya ticaret ve sanayi odalarınca yapılacaktır.⁶³ FFFK m. 22 gereği oda nezdinde tutulan sicile finansal kiralama sözleşmesinin de tescili gerekmektedir. Burada amaç elbette kiracının korunmasıdır. Kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklarını yeni malike karşı ileri sürebilmesi için sözleşmenin ilgili oda nezdinde tutulan sicile tescili gerekmektedir.

Tescile tabi olmayan iş makineleri ve diğer taşınırlar açısından şu açıklamayı yapmakta fayda vardır: FFFK m. 22/2, özel bir sicile kaydı yapılmayan taşınırların Birlik nezdinde tutulan sicile tescil edileceğini belirtmektedir. Mülga FKK'ya⁶⁴ nazaran yenilik niteliğinde olan bu düzenleme ile özel sicile kayıtlı olmayan taşınırlar bakımından sözleşmenin sicile tescili ile finansal kiralama işlemlerine aleniyet kazandırılmıştır.⁶⁵ Böylece üçüncü kişilerin haksız iyi niyet iddialarının önü kesilmiştir. Özellikle kiralanan üzerinde finansal kiralama sözleşmesine dayalı teslim ile emin sıfatıyla zilyet olan kiracıdan iyi niyetle aynı hak kazanan kişiler bundan böyle aleni sicile tescil sebebiyle durumu bilmediklerini ileri süremeyecektir.⁶⁶ MK m. 988'e göre, "*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.*" Sözleşmenin tescili sayesinde üçüncü kişi MK m. 988'e dayalı bir kazanım iddiasında bulunamayacaktır. Birlik tarafından tutulan sicilin aleni olduğunu belirten FFFK m. 22/3 ile tescil veya şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisaplarının kiralayana karşı ileri sürüleceğini düzenleyen FFFK m. 22/5, üçüncü kişi ve kiralayana kötü niyetli kiracılara karşı korumaktadır. Bu korumanın ana sebebi, şüphesiz, hukukumuzda taşınırlar bakımından zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesidir.

⁶² Yargıtay 13. HD.'nin 10.10.2011 tarihli 2011/7297 E. 2011/14122 K. sayılı kararı şöyledir: "...Kozaklı Ziraat Odası 22.11.2005 tarihli yazısında 50... plakalı biçerdöverin 21.5.1999 tarihinde kendilerine sunulan noter satış sözleşmesine göre mülkiyetin A. C.'a geçtiğini, A. C.'in herhangi bir tescil işlemi yaptırmadığını belirtmiştir. 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu 22/C-2 maddesine göre iş makinası tarzında olan araçlardan, özel ve tüzel kişilere ait olanların tarım kesiminde kullanılanların Ziraat Odasınınca tescillerinin yapılarak belge ve plakaların verileceği kabul edilmiştir..." Karara göre, biçerdöver türü iş makinesinin tescil işlemleri ziraat odaları tarafından yapılmaktadır.

⁶³ Yargıtay 4. HD.'nin 22.01.2013 tarihli 2012/256 E. 2013/705 K. sayılı kararı. Karar için bkz. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[10.01.2018].

⁶⁴ Mülga FKK m. 8/1'deki şerhe ilişkin düzenleme şöyledir: "...Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir. Taşınmaz mala dair sözleşme ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilere dair sözleşmeler ise gemi siciline şerh edilir."

⁶⁵ Mülga FKK'da noter tarafından tutulan özel sicilin aleniyet sağlayıp sağlamadığı tartışmalıydı ve baskın görüş aleniyet sağlamadığı yönündeydi. Bkz. **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 248; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 96-97; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 62; **Sözer, B.**, "*Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru*", BATİDER 1989, C. 15, S. 1, s. 6-7; **Kocağa**, s. 95.

⁶⁶ **Topuz**, s. 286.

FFFK ile getirilen bir başka yenilik, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralama sözleşmesine konu olabilmesidir. FFFK m. 19'a göre, "...*Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.*" *Topuz*, bilgisayar programlarını patent almış ve almamış olanlar olarak ikiye ayırmakta, patent almış ve patent siciline tescil edilen bilgisayar programlarını FFFK açısından özel sicile tescil edilen taşınır rejimine tabi tutmakta; patent almamış ve patent siciline tescil edilmemiş olanları ise özel sicile tescil edilmeyen taşınır rejimine tabi tutmakta ve bunlara ilişkin sözleşmelerin Birlik nezdinde tutulan sicile kaydedilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁷

FFFK ile yapılan bir diğer değişiklik, yurtdışından yapılacak finansal kiralamaların tescili konusundadır. Yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri mülga FKK döneminde BDDK tarafından tescil edilirken, FFFK ile birlikte Birlik tarafından tescil edilmeye başlanmıştır (FFFK m. 21/1). Bu düzenleme ile yurtdışından yapılan kiralamalarda aleniyet sağlanmıştır. Yurtdışından yapılacak finansal kiralamaların tesciline ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Birlik tarafından 31.07.2013 tarihinde bir de Genelge⁶⁸ yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Genelge ek-1'de tescil için aranan belgelere yer verilmiştir.

FFFK m. 22/1'e göre, taşınmazlar ve özel sicili bulunan taşınırlarda tescil ve şerh işlemlerinden sonra, tüm finansal kiralama sözleşmelerinin kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilmesi gerekmektedir. Bu kural kiralananın niteliğine bakılmaksızın tüm finansal kiralama sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu bildirim herhangi bir kurucu fonksiyonu bulunmamaktadır. Ancak yine de bildirim ile finansal kiralama sözleşmesi alenileştiği için, bunun başka önemli bazı sonuçları vardır. Mülga FKK döneminde noter tarafından tutulan özel sicile aleniyetlik işlevi yükleyen görüşün Birlik nezdinde tutulan sicil için de geçerli olduğu kanaatindeyim. Bu görüş, taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin sicile kaydedilmesiyle; taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin şerhinde olduğu gibi, sözleşmeden doğan şahsi hakkın eşyaya bağlı borca dönüştüğünü ve eşyanın maliki kim ise borçlunun da o kişi olacağını ileri sürmekteydi.⁶⁹ Böylece mesela özel sicili bulunmayan ve dolayısıyla özel sicile tescili mümkün olmayan bir taşınırın finansal kiralama sözleşmesi ile kiralandığı ve sözleşmenin Birlik nezdinde tutulan sicile kaydedildiği varsayımında, sözleşme devam ederken kiralayan kiralananın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devrederse, üçüncü kişi finansal kiralama sözleşmesinde kendi dönemindeki kiralayana ait borçları yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Çünkü kiracı sicilde malın finansal kiralamaya

⁶⁷ **Topuz**, s. 310-315.

⁶⁸ Erişim adresi: <<https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Cross-Border-Genelgesi-258-330.pdf>>. [13.01.2018]. Genelgenin tam ismi : "Türkiye Dışında Yerleşik Kişilerin Türkiye'de Yerleşik Kişilere Yapacakları Finansal Kiralama İşlemlerine Ait Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tesciline İlişkin Genelge".

⁶⁹ **Reisoğlu, S.**, *Türkiye'de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi*, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986, s. 45; **Kocaağa**, s. 98-99.

konu olduğunu bile bile onu satın almıştır. Sicilin aleniyet fonksiyonu da dikkate alındığında; hukuk düzeni tarafından yeni malikten, finansal kiralama ilişkisinde kiralayana düşen yükümlülükleri yerine getirmeye devam etmesi beklenecektir.

Belirtmek gerekir ki, Birliğe bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde kiralayana uygulanacak herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Kiralayanın Birliğe bildirim yapmaya zorlanması da mümkün değildir. Bu nedenle bu düzenleme esasen kiralanana getirilen bir yükümlülük değil; bir külfettir. Çünkü düzenleme kişileri sicili incelemek suretiyle temkinli olmaya sevk etmekte ve üçüncü kişilerin kötü niyetli kiracılara karşı korunması amacına hizmet etmektedir. Burada şeklen bir yaptırım yok gibi görünse de kiralayanın bildirim külfetini yerine getirmemesi sebebiyle üçüncü kişinin iyi niyetle kazandığı hakka katlanmak ve şartları oluştursa kiracının zararını gidermek zorunda kalması onun aleyhinedir. Yani kiralayan kendi ihmalden kendisi zarar görmektedir. Bu sebeple kanaatimce burada bir yükümlülük değil; Kanun ile kiralayana getirilen bir külfet söz konusudur.

Birlik nezdinde tutulan sicilin aleniyetinin sağlanması amacıyla Birlik tarafından 09.02.2015 tarihinde bir Genelge⁷⁰ yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Genelge m. 4/1-i’de sicil, *“kendilerine ait özel sicili bulunmayan mallara ait finansal kiralama sözleşmelerinin tescil edildiği; kendilerine ait özel sicili bulunan mallara ait sözleşmelerin kiralyan tarafından bildirimlerinin yapıldığı, elektronik ortamda tutulan sicil”* olarak tanımlanmıştır. Sicil herkese açıktır (Genelge m. 12/1). Sicilde sorgu yapmak isteyenlerin *“www.fkb.org.tr”* üzerinden sorgu yapması mümkündür.⁷¹ Sorgu sonucu bir bulguya ulaşırsa randevu alınarak, ücret karşılığında Birlik görevlisi eşliğinde inceleme yapılabilmektedir (Genelge m. 13). Özel sicili bulunsun ya da bulunmasın tüm taşınır ve taşınmazların konu olduğu finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik nezdinde tutulan sicile tescil edilmesi sicilin önemini arttırmaktadır.

Gerekli şerh ve tescil işlemlerinden sonra kiralananın finansal kiralama şirketi tarafından imalatçı/satıcıdan tedarik edilmesi ve zilyetliğinin her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredilmesi gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın doğrudan doğruya kiracı tarafından imalatçı/satıcıdan teslim alınacağı kararlaştırılabilir. Zilyetlik devrinden sonra da kiralananın sigorta ettirilmesi gerekmektedir. Kanun sigorta ettirme yükümlülüğünün kime ait olacağını tarafların iradesine bırakmış, fakat sigorta primlerini ödeme borcunu kiracıya yüklemiştir. Bu hüküm ileride detaylıca açıklanacağı üzere emredici olmayıp aksinin kararlaştırılması mümkündür. Finansal kiralama sürecinin sonraki aşamaları tarafların borçları ile ilgili olup üçüncü bölümde ele alınacaktır.

⁷⁰ Erişim adresi : <https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Finansal_Kiralama_Sozlesme_Ozel_Sicil-354.pdf>. [13.01.2018]. Genelgenin tam ismi : “Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Özel Sicile Tesciline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Genelge”.

⁷¹ Birlik nezdinde kurulan sicilin işleyişi ve değerlendirmesi için bkz. **Koyuncuoğlu**, s. 24-31.

1.4 Leasing Türleri

Leasing çok geniş bir hukukî terim olmakla beraber karşımıza çeşitli görünümde çıkmaktadır. Leasing; sözleşmenin süresine göre, kiralananın niteliğine göre, kiralananın temin edildiği ülkeye göre, taraflara yüklediği yükümlülükler göre, tarafların konumuna göre, ödemenin türüne göre ve diğer değişkenlere göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bunlar arasında en temel olanı “finansal kiralama – faaliyet kiralaması” ayrımıdır. Tez konumuz finansal kiralama bölümü ile sınırlı olsa da finansal kiralamanın leasing karşısındaki pozisyonunu tespit etmek açısından bu sınıflandırmalara değinmekte fayda vardır. Bununla beraber yapılan sınıflandırmaların değişkenleri farklı olduğundan bir leasing ilişkisinde bahsi geçen türlerin birden fazlasının aynı anda bulunmasının mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Leasing’in burada bahsedilmeyen daha birçok türü mevcuttur. Burada yer verilenlerin en sık karşılaşılanlardır.

1.4.1 Faaliyet Kiralaması (Operasyonel Kiralama) – Finansal Kiralama

İşletme kirası⁷² ya da operasyonel kiralama (operating leasing) olarak da bilinen faaliyet kiralaması ile finansal kiralama (financial leasing) arasındaki ayrım; malın kiralama süresinin ekonomik ömrüne oranına göre yapılan bir ayrımdır. Bu ayrıma göre, malın kiralama süresi onun ekonomik ömrüne karşılık geliyorsa ilişkinin bir finansal kiralama ilişkisi; aksi halde faaliyet kiralaması ilişkisi olduğu söylenecektir. Faaliyet kiralaması en basit tanımı ile bir malın ekonomik ömründen daha kısa süreliğine kiralanmasıdır.⁷³ Böylece kiralayan malı ekonomik ömrü dolana kadar çok defa kiralama imkânına sahip olmaktadır.⁷⁴ Bu tip kiralamada kira bedelleri toplamı kiralanın malın değerini karşılamamakta, ona yakın dahi olmamaktadır.⁷⁵ Ayrıca sözleşmede genellikle kiralanın malın vergisi, bakımı, onarımı kiralayana bırakılmaktadır. Bu kiralamanın önemli özelliklerinden bir diğeri kiracıya önceden belirlenen bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi süresinden önce fesih imkânı tanınmasıdır.⁷⁶ Böylece kiracı teknolojik açıdan geri kalmış makine ve teçhizatı sözleşme süresince kullanmak zorunda kalmamaktadır.⁷⁷ Yine bu türde kiracı kira bedelinin tamamını ve diğer masraflarını gider göstermek suretiyle kendisine vergisel avantaj sağlamaktadır. Faaliyet kiralamasının kiracı açısından bu gibi daha pek çok avantajı bulunmaktadır. Görüldüğü üzere

⁷² Doktrinde faaliyet kiralaması yerine “işletme kirası” veya “günlük işlem leasing”i terimlerinin kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 37; **Yavuz, C.**, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012, s. 365; **Ergül/Dumanoglu**, s. 21; **Kuntalp**, “işlemsel leasing” terimini tercih etmektedir, **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 12; **Köteli**, “işlevsel leasing” ya da “renting” terimini kullanmaktadır, **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 100.

⁷³ **Ergül/Dumanoglu**, s. 21; **Kocaağa**, s. 46; **Topuz**, s. 65.

⁷⁴ **Çelebi, O.**, “*Finansal Kiralama (Leasing)*”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 61, 1992, s. 14; **Kocaağa**, s. 46.

⁷⁵ **Koç**, s. 8.

⁷⁶ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 37; **Topuz**, s. 66; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 52.

⁷⁷ **Koç**, s. 8; **Kocaağa**, s. 46; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 60; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 100.

faaliyet kiralaması kiracı lehinedir. Mal üzerindeki riskler kiralayan üzerindedir. Deyimi yerindeyse kiracı sadece kira bedelini ödemektedir. Bu tespiti destekleyen bir başka özellik faaliyette kiralamasında kiralanan malın eskimesi, yıpranması sebebiyle iade zamanında ortaya çıkan fiyat düşmesine kiralayanın katlanmasıdır.⁷⁸

Faaliyet kiralamasının tipik örneği, uygulaması giderek artan; filo araç kiralamasıdır.⁷⁹ Faaliyet kiralamasına sıkça konu edilen diğer mallar uçak, haberleşme cihazları, televizyon ve bilgisayardır.⁸⁰ *Köteli*'ye göre, faaliyette kiralamasının konusu hem yatırım malı hem de tüketim malı olabilmesine rağmen finansal kiralamanın konusu sadece yatırım malı olabilmektedir.⁸¹

Faaliyette kiralamasına hukukumuzda cevaz verilir vermediği incelenecek olursa; mülga FKK m. 7'de sözleşmenin en az dört yıl feshedilememesi şartına yer verildiğinden o dönemde kanun koyucu tarafından faaliyette kiralamasına cevaz vermediği sonucuna varılmaktaydı.⁸² Ancak FFFK ile birlikte "en az dört yıl feshedilememe" şartı kaldırılmış ve Kanun'da açıkça faaliyette kiralaması tanımına yer verilmiştir. TMS 17 m. 4'te yapılan tanım aynen benimsenerek faaliyette kiralaması FFFK'da, "*finansal kiralama dışındaki kiralama*" olarak ifade edilmiştir (FFFK m. 3/1-b). Böylece yeni düzenleme ile finansal kiralama şirketlerine faaliyette kiralaması yapma imkânı sağlanmıştır. Ancak finansal kiralama şirketleri tarafından yapılacak faaliyette kiralaması işlemlerine Kanun'un finansal kiralamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir (FFFK m. 2/3). Bu düzenleme finansal kiralama şirketlerinin yapacağı faaliyette kiralaması işlemlerine genel hükümlerin uygulanacağı anlamına gelmektedir. Faaliyette kiralaması hakkında somut olayın özelliklerine göre kira ve satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁸³

"Finansal Kiralama (Leasing) Kavramı" ve "Finansal Kiralama Süreci" başlıkları altında finansal kiralamaya detaylı şekilde değindiğimizden burada finansal kiralama hakkında yüzeysel ve karşılaştırmalı bir anlatım tercih edilecektir. Finansal kiralamada kiralananın gerçek mülkiyeti kiralayanda kalırken, ekonomik mülkiyeti kiracıya geçmektedir. Ekonomik

⁷⁸ Koç, s. 8; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 37; Köteli, Finansal Kiralama, s. 100.

⁷⁹ Filo kiralama, bir operasyonel kiralama çeşidi olup araç ihtiyaçlarının satın alınmadan, uzun vadeli kiralama yoluyla her türlü işletim hizmetlerinin giderilmesidir. Son yıllarda çok büyük oranda büyüyen bu sektör, sağladığı avantajlar nedeniyle farklı meslek grupları tarafından giderek artan bir talep görmektedir. Filo kiralamanın avantajları şu şekilde sıralanabilir: Araç alımları peşin değil, banka kredisi ile bile gerçekleşse dahi bir peşinat verilmesi gerekir. Hâlbuki filo kiralama işlerinde kiralar aylık olarak ödendiğinden toplu para çıkışı olmaz. Aylık düzenli ödemeler sayesinde maliyetler sabitlenir ve düzgün bir bütçe elde edilir. Ödenen kiralar karşılığı kiralama hizmetinde bulunan firma bir fatura keser ve bu faturanın tümü gider olarak gösterilebilir. Kira ödemeleri bilançoda pasifte yer almaz. Bu yüzden de firmaların kredi başvurularındaki değerlendirme sürecinde bu, negatif bir durum teşkil etmez. Servis, bakım-onarım, sigorta, araç muayeneleri filo kiralama şirketinin sorumluluğunda olup, kiralamayı tercih eden firmalar için ciddi bir tasarruf kalemidir. Aracın çalınması, kaza yapması ya da bakımların uzaması durumunda başka bir araç tahsis edilir. Amortismanı dolan otomobillerin ikinci el satış riski ortadan kalkar. Erişim adresi: <<http://www.tuketicifinansman.net/2008/02/filo-kiralama-nedir-avantajlari.html>>.[17.01.2018].

⁸⁰ Kocaağa, s. 47; Çelebi, s. 14; Topuz, s. 68.

⁸¹ Köteli, Finansal Kiralama, s. 100.

⁸² Koç, s. 9; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 18; Topuz, s. 68; Altop, Finansal Kiralama, s. 53; Köteli, Finansal Kiralama, s. 97; Kocaağa, s. 47.

⁸³ Ergüne, s. 237; Sözer, Mülkiyet Unsuru, s. 62.

mülkiyetten kasıt, sözleşme boyunca malı kullanma ve ondan yararlanma yetkisidir. Ayrıca kiralananın ekonomik ömrünün tamamı veya tamamına yakını tek bir finansal kiralama işlemi ile kiracı tarafından tüketilmektedir. Kira süresi sonunda malın ekonomik ömrü tamamen dolmamışsa kalan değer genellikle önceden tespit edilen bir bedelle kiracıya bırakılmaktadır.⁸⁴

Finansal kiralama konu itibarıyla faaliyet kiralamasından daha kapsamlıdır. Finansal kiralamaya gemi, uçak, vagon, konteynır, kurulu tesisler, inşaat makineleri, her türden makine ve teçhizat konu olabilmektedir.⁸⁵

Her iki kiralama çeşidini ayırırken finansal kiralamanın orta ve uzun vadeli, faaliyet kiralamasının ise kısa süreli olduğunu; finansal kiralamada sözleşmede kararlaştırılması ve kiracının alım hakkını kullanması durumunda malın mülkiyetinin sözleşme sonunda genellikle kiracıya geçtiğini, faaliyet kiralamasında ise geçmediğini; finansal kiralamada kira süresinin malın ekonomik ömrü kadar ya da ona çok yakın olarak kararlaştırıldığını fakat faaliyet kiralamasında ekonomik ömründen daha kısa olduğunu; finansal kiralamada malın bakım ve onarımının prensip olarak kiracıya ait olduğunu, faaliyet kiralamasında kiralayana ait olduğunu; finansal kiralama hizmetinin finansal kiralama şirketleri ile katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları tarafından sunulmasına karşı faaliyet kiralaması hizmetinin imalatçı, üretici veya tüccarın kendisi tarafından sunulduğunu belirtmek gerekmektedir.⁸⁶ Faaliyet kiralamasının ayırt edici özelliklerinden birisi olan “sözleşme süresinden önce kiracıya sözleşmede belirlenen bildirim sürelerine uymak kaydıyla serbestçe sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınması” da yine finansal kiralamanın mantığına ters düşen bir unsurdur.

Mülga FKK ile FFFK’da düzenlenen ana sözleşme tipinin finansal kiralama olduğunu belirtmiştik. Faaliyet kiralaması ile finansal kiralama ayırımında isimlendirmeden ve şekilden öte, işlemin özüne yani hükümlerine bakarak bir sonuca varılmalıdır. Bu hususu ve hangi durumlarda finansal kiralamanın var olduğu konusunda standartlar getiren TMS 17 m. 10 şöyledir:

“Bir kiralamanın finansal kiralama mı yoksa faaliyet kiralaması mı olduğunun tespitinde, sözleşmenin şeklinden ziyade işlemin özü esas alınır. Aşağıda yer alan kriterlerin birlikte ya da tek başlarına var oldukları kiralama işlemleri finansal kiralama olarak kabul edilir:

(a) Kiralama sözleşmesinde, kiralanan varlığın mülkiyetinin kiralama süresi sonunda veya daha önce kiracıya geçeceğinin öngörülmesi;

(b) Kiracıya, kiralanan varlığı buna ilişkin opsiyonun kullanım tarihinde oluşması beklenen gerçeğe uygun değerinden çok daha düşük bir bedelle satın alma opsiyonu verilmesi nedeniyle, kiralama sözleşmesinin başlangıcı itibarıyla kiracı tarafından bu opsiyonun kullanılacağı beklenmesi;

⁸⁴ Kocağa, s. 48; Topuz, s. 71.

⁸⁵ Topuz, s. 70; Çelebi, s. 14.

⁸⁶ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 39

(c) Mülkiyet kiracıya geçmeyecek dahi olsa, kira süresinin kiralanan varlığın ekonomik ömrünün büyük bir bölümünü kapsaması;

(d) Kiralama sözleşmesinin başlangıcı itibarıyla, asgari kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin, en az, kiralanan varlığın gerçeğe uygun değerine eşit olması ve

(e) Kiralanan varlığın, üzerinde büyük değişiklikler yapılmadığı sürece, sadece kiracı tarafından kullanılacak özel bir yapıda olması.”

Bentlere bakıldığında temel olarak “kiralananın yeniden kiralama yolunun kapalı olması” ölçütü çerçevesinde ortak bir standart getirildiği görülmektedir. Bahsi geçen sonuca çıkan durumlarda işlemin finansal kiralama işlemi olduğu kabul edilmelidir.

1.4.2 Sat ve Geri Kirala (Sale and Lease Back)

Sat ve geri kirala yöntemi, adından da anlaşılacağı üzere, kiracının maliki olduğu bir malı finansal kiralama şirketine sattıktan sonra yeniden kiralamak suretiyle maldan ekonomik olarak yararlanmasıdır. Kiracı bu yol ile mala sahip olmanın dezavantajlarından kurtulmakta, kiracı olmanın avantajlarına sahip olmaktadır. İşlem sonucunda pratikteki tek değişiklik, kiracının duran varlığında yer alan varlığın dönen varlığa aktarılmasıdır.

Sat ve geri kirala yöntemi, finansal kiralamanın bir türüdür. Nakit sıkıntısı içinde bulunan bir işletmenin birtakım finansal kolaylıklar sağlamak için maliki olduğu malı müstakbel kiralayana satması ve bu malı kurulacak kira sözleşmesi çerçevesinde kullanmaya devam etmesidir. Burada kiracı hem acil nakit ihtiyacını gidermekte hem de malı ekonomik olarak kullanmaya devam etmektedir.⁸⁷ Finansal kiralama amaç, işletmenin büyüme ya da modernleşme gayesiyle giriştiği yatırımların finansmanı iken; sat ve geri kiralama modelinde bu amaç işletmenin mevcut yatırımlarını likitleştirerek kendisine işletme sermayesi ve yatırım alanı sağlamasıdır.⁸⁸

Sat ve geri kirala modeli ile finansal kiralama arasındaki başlıca fark, finansal kiralama kiralananın çoğunlukla yeni olması ve üretici / satıcıdan temin edilmesi; buna karşılık sat ve geri kirala modelinde kiralanan malın kullanılmış olması ve müstakbel kiracı tarafından müstakbel kiralayana satılmasıdır.⁸⁹ Ayrıca finansal kiralama taraflar anlaşarak sözleşme sona erdiğinde kiracıya malı satın alma hakkı tanıyabilirken, sat ve geri kirala modelinde kiracı için malı satın almak bir yükümlülüktür.⁹⁰

Sat ve geri kirala modelinde kiracı tarafından kiralayana yapılan ilk devir sebebiyle taşınmazlar bakımından tapuya bu işleme ilişkin tapu harcı ödenmektedir. Kanun koyucu

⁸⁷ Sözer, Mülkiyet Unsuru, s. 61; Kocağa, s. 51; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 78; Topuz, s. 84-85; Ceylan, A., Finansal Teknikler, İstanbul 1995, s. 74.

⁸⁸ Köteli, Finansal Kiralama, s. 115; Ergül/Dumanoğlu, s. 31-32; Topuz, s. 75; Hondu, S., “Finansal Kiralama Kanununa Göre Sat, Geri Kirala İşlemleri ve Konuya İlişkin Danıştay Daire Görüşleri”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı:227, Temmuz 2000, s. 61.

⁸⁹ Kocağa, s. 51; Topuz, s. 76.

⁹⁰ Topuz, s. 76.

mükerrer tapu harcı ödenmesini önlemek için FFFK m. 37/2 ile, “*Satıp geri kiralama yöntemi ile yapılan kiralama sözleşmeleri kapsamında kiralanan taşınmazların sözleşme süresi sonunda kiracı adına tapuya tescili tapu harcından müstesnadır.*” hükmünü getirmiştir.

Hukukumuzda sat ve geri kirala modeline cevaz verilip verilmediği hususu mülga FKK döneminde tartışmalıydı. Yargıtay HGK⁹¹ ve doktrinde bir görüş, mülga FKK m. 4’te⁹² finansal kiralama konusu malın üçüncü kişiden temin edileceğinden bahsedilmesi sebebiyle sat ve geri kiralama modelini Kanun kapsamı dışında görmekteydi. Bu görüş kiracıyı üçüncü kişi kapsamına dâhil etmemekteydi. Diğer görüş⁹³ ise mülga FKK m. 27’deki⁹⁴, finansal kiralama sözleşmelerine hükmen teslimi düzenleyen MK m. 766’nın uygulanmayacağı⁹⁵ yönündeki düzenlemeyi, sat ve geri kirala modeline cevaz verildiği şeklinde yorumlamaktaydı. Bu görüş üçüncü kişi kavramını geniş yorumlayarak kiracıyı da kavrama dâhil etmekte, sat ve geri kirala modelini Kanun kapsamında saymaktaydı. Yeni FFFK ile tüm bu tartışmalar sona ermiş, sat ve geri kirala modeli açıkça Kanun kapsamında sayılmıştır. FFFK m. 18’de kiralananın temin şekillerinden birisi olarak “kiracıdan bizzat satın alarak kiralama” yöntemine yer verilmesi tartışmaları sona erdirmiş, madde gerekçesinde de uluslararası uygulamada yaygın bir yeri olan sat ve geri kirala modelinin uygulamasına imkân tanındığı vurgulanmıştır.

1.4.3 Doğrudan Kiralama – Dolaylı Kiralama

Doğrudan kiralama (direct leasing) ile dolaylı kiralama (indirect leasing) arasındaki fark kiralama şirketinin leasing ilişkisinde yer alıp almamasından ileri gelmektedir. Bir başka anlatımla bu ayrım; üretici veya satıcı, kiracı ile leasing ilişkisine doğrudan kendisi mi girmiş, yoksa kiralama şirketi aracılığıyla üçlü bir ilişki mi meydana gelmiş sorusunun cevabına göre yapılan bir ayrımdır. Bu sebeple bu ayrım için üç taraflı leasing – iki taraflı leasing ifadesi de kullanılmaktadır.

⁹¹ Yargıtay HGK’nın 27.12.1995 tarihli 1995/12-787 E. 1995/1157 K. sayılı kararı için bkz. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[24.01.2018].

⁹² Mülga FKK m. 4: “*Sözleşme; 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.*”

⁹³ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 74; **Kocaağa**, s. 51-52; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 61; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 115-116. Aksi görüş için bkz. **Koç**, s. 12.

⁹⁴ Mülga FKK m. 27: “*Sözleşme hakkında, Medeni Kanunun 688, 689, 690 uncu maddeleri ve Borçlar Kanununun 222, 223, 224, 254 üncü maddeleri ile 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.*” MK m. 766: “*Bir taşınırın mülkiyetini nakleden kimse özel bir hukuki ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korursa, mülkiyet teslimsiz geçmiş olur. Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz. Böyle bir amaç güdülüp güdülmediğini hâkim takdir eder.*”

⁹⁵ Mülga FKK m. 27’de atf yapılan 690. madde, (mülga) 743 Türk Kanunu Medenisi’nin 690. maddesidir. Bu hükmün karşılığı 4721 sayılı Medeni Kanun’da 766. maddedir.

Doğrudan kiralama, üretici veya satıcının kiracı ile doğrudan doğruya ilişkiye girerek kiralama sözleşmesi yapmasıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere burada kiralayan üretici veya satıcıdır. Bu sebeple bu kiralama türüne “üretici veya satıcı kiralaması” da denilmektedir.⁹⁶

Doğrudan kiralamada ikili bir ilişki söz konusu iken dolaylı kiralamada üretici veya satıcı, kiracı ile doğrudan bir ilişkiye girmemektedir. Dolaylı kiralamada üçlü bir ilişki söz konusudur. Bu üçlü ilişkinin bir ayağı üretici veya satıcı, diğeri kiralayan, sonuncusu da kiracıdır. Dolaylı kiralamada kiralama şirketi kiralanan malı kiracının talebi ve seçimi üzerine üretici veya satıcıdan temin ettikten sonra onun kullanımını belli bir bedel karşılığında kiracıya bırakmaktadır.⁹⁷ Bu sözleşme türünde kiralama şirketi üretici veya satıcı ile malın temin edilmesine ilişkin sözleşme; kiracı ile de malın kullanımının devrine ilişkin sözleşme yapmaktadır.⁹⁸

FFFK bakımından kabul gören ana tip finansal kiralama sözleşmesi, dolaylı kiralamadır. FFFK m. 18/1’de finansal kiralama sözleşmesi tanımlanırken, kiralayanın üçüncü kişiden ya da kiracıdan temin ettiği malı kiralaması ifadesine yer verilmesi, dolaylı kiralamanın öncelikli olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bunun yanında aynı maddede kiralananın bir diğer temin şekli olarak kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiralayabilmesi imkânının getirilmesi FFFK ile bundan böyle doğrudan kiralamaya da cevaz verildiğini göstermektedir. FFFK’daki sözleşme tanımı her iki türü kapsar şekildedir.

1.4.4 Brüt Kiralama – Net Kiralama

Bu ayırım, kiralananın ait yükümlülükler hangisi tarafın katlanacağı ile ilgilidir. Kiralanan nihayetinde bir eşya olduğu için onun kullanımı ile ilgili birtakım giderlerin olması doğaldır. Bunlar bakım gideri, tamir gideri, sigorta primi ile vergi, resim, harç şeklinde olabilmektedir. Taraflarca bu giderlerden, maddi külfetlerden ve yan edim yükümlerinden kiralayanın sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa brüt; kiracının sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa net kiralamadan bahsedilmektedir.⁹⁹ Brüt kiralamada bahsi geçen yükümlülükler kira bedeline dâhil olup bunlardan kiralayan sorumlu olacaktır. Net kiralamada kiracı tarafından söz konusu giderlerin yanında kiralananın hurda değeri de taahhüt edilmişse, bu ilişki “arındırılmış kiralama” olarak nitelendirilmektedir. Buna göre, sözleşme sonunda kiralananın satış değeri, sözleşme ile garanti edilen değerden düşük olursa aradaki fark kiracı tarafından kiralayana

⁹⁶ **Topuz**, s. 87; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 61; **Ceylan**, s. 73; **Kocaağa**, s. 52; **Koç**, s. 9.

⁹⁷ **Kocaağa**, s. 52; **Eren**, Borçlar Özel, s. 461; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 61; **Özsunay, E.**, “Leasing İşlemleri: Hukuksal Yapıları ve Güncel Sorunları”, Para ve Sermaye Piyasası, Mart 1985, S:73, s. 26.

⁹⁸ **Tekinalp**, s. 2; **Altop**, Finansal Kiralama s. 52; **Ceylan**, s. 73; **Kocaağa**, s. 53; **Topuz**, s. 88.

⁹⁹ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 81; **Koç**, s. 11; **Kocaağa**, s. 56; **Ceylan**, s. 73; **Topuz**, s. 94; **Kuntalp**, Finansal Kiralama s. 13.

ödenecektir.¹⁰⁰ Böylece kiralayanın sözleşme sonunda, başından beri maliki olduğu malın hurdasından yararlanma beklentisi kiracı tarafından garanti altına alınmaktadır.

Mülga FKK'da prensip olarak net kiralama kabul edilmişti; fakat aksi sözleşmede kararlaştırılabilmekteydi. Buna karşılık FFFK m. 24'te konu şu şekilde düzenlenmiştir:

“(3) Sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.

(4) Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.

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

3. fıkrada malın bakım, onarım ve koruma masraflarından; 4. fıkrada sigorta primlerinden; 5. fıkrada ise sözleşme süresindeki hasar ve ziyadan prensip olarak kiracının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla FFFK, mülga FKK'da olduğu gibi prensip olarak net kiralama kabul etmiştir. Taraflarca aksi kararlaştırılarak brüt kiralamanın benimsenmesi de mümkündür. Katıldığımız bir görüşe göre¹⁰¹, taraflar arasında masrafların paylaşılarak dağıtılması biçiminde bir kararlaştırma da yapılabilir. Bu durum “karma kiralama” olarak isimlendirilmiştir.

1.4.5 Kaldıraçlı Kiralama

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan önce kiralanan malı temin etmekte, sonra da malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmektedir. Çok büyük sermaye gerektiren yatırımlarda malı temin edecek olan kiralama şirketi malı satın almak için gerekli sermayeye sahip olmayabilir. Malın temini için gereken paranın kiralayan tarafından bankalardan ya da finansal kuruluşlardan kredi kullanılması suretiyle sağlanması durumunda, kaldıraçlı kiralama (leveraged leasing) gündeme gelecektir. Burada kredinin güvencesi olarak, kiralanan mal üzerinde birinci dereceden rehin tesis edilmektedir. Ayrıca kira bedelleri de ilgili kredi kuruluşunun güvencesi olmaktadır.¹⁰² 100 milyon liralık bir malın temini için kiralayanın sadece 20 milyon lira yatırım yapması ve kalan ödemeler için kredi kuruluşundan borç alması bu türe örnek olarak verilebilir. Bu türde kiralananın en az %20'si kiralayan tarafından karşılanmakta, kalan tutar ise kredi kurumuna borçlanılarak elde edilmektedir.¹⁰³ Görüldüğü üzere kaldıraçlı kiralama büyük sermaye gerektiren yatırımlarda gündeme

¹⁰⁰ Topuz, s. 94.

¹⁰¹ Topuz, s. 95.

¹⁰² Ergül/Dumanoglu, s. 33; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 81; Emek, U., Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanabilirliği: Finansal Kiralama, Factoring, Ankara 1994, s. 39; Topuz, s. 102; Sipahi, B., Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 2006, s. 24.

¹⁰³ Topuz, s. 103; Çondur, F./Evlimoğlu, U./Bozdağhoğlu, Y., “Finansal Yenilikler Kapsamında Leasing'in Kobi'lerde Kullanımına İlişkin Bir Araştırma”, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Güz 2008, Cilt:4, Yıl:4, S:27, s. 9.

gelmektedir. Kiralayanın kullandığı kredinin anapara ve faiz ödemeleri kiracının ödediği taksitler ile karşılanmaktadır. Bu sebeple kredinin vadesi ile kira süresi arasında paralellik bulunmaktadır.

1.4.6 Kapalı Uçlu Kiralama – Açık Uçlu Kiralama

Sözleşme sona erdiğinde kiralananın mülkiyetinin kime ait olacağı sorusunun cevabına göre yapılan ayırmadır. Kapalı uçlu kiralama, sözleşme sonunda mülkiyetin kiralayanda kaldığı kiralama türüdür. Bu türde sözleşme sona erdiğinde kiralanan malın mülkiyeti kiralayanda kalmakta, kiracıya geçmemektedir. Açık uçlu kiralamada ise taraflarca önceden belirlenen şartlar çerçevesinde kiralanan malın mülkiyetinin sözleşme sonunda kiracıya geçme imkânı bulunmaktadır.¹⁰⁴ FFFK'ya göre, iki tür de sözleşme serbestisi içinde kabul edilmektedir.

1.4.7 Yatırım Malı Kiralaması – Tüketim Malı Kiralaması

Bu ayırım sözleşme konusu malın niteliğine, bir başka deyişle bu malın yatırım malı ya da tüketim malı olmasına göre yapılmaktadır. Tüketim malı kiralamasının konusunu tüketim malları; yatırım malı kiralamasınınkini ise yatırım malları oluşturmaktadır. Tüketim mallarından kasıt, dayanıklı tüketim mallarıdır. Dayanıklı tüketim mallarına örnek olarak otomobil, uçak, televizyon, buzdolabı verilebilir. Kozmetik ürünleri, gıda, kâğıt ve plastik malzemeler gibi ürünler ise dayanıklı tüketim mallarından sayılmamaktadır. Görüldüğü üzere tüketim malları kiralamasında kiracı tüketici sıfatına sahipken kiralayan ise üretici veya satıcıdır.¹⁰⁵

Yatırım malları kiralamasının konusu yatırıma yönelik mallardır. Yatırıma yönelik mallar ise mal ve hizmet üretiminde kullanılan üretime ilişkin mallardır. Bunlara örnek olarak makine (iş makineleri, tekstil makineleri, baskı makineleri vb.), tesisat (bilgisayar sistemi, montaj hattı vb.), alet (laboratuvar aletleri vb.), taşınmaz (fabrika binası, depo vb.) verilmektedir.¹⁰⁶

Mülga FKK döneminde her ne kadar Kanun'da açık bir ayırım yapılmış olmasa da yatırım mallarının Kanun kapsamında sözleşmeye konu edilebileceği; fakat tüketim mallarının konu edilemeyeceği ileri sürülmekte ve bunun sebebinin, sözleşmenin en az dört yıl

¹⁰⁴ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 80; Ergül/Dumanoglu, s. 32-33; Ceylan, s. 77; Topuz, s. 104.

¹⁰⁵ Topuz, s. 89; Kocağa, s. 53-54; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 10; Tekinalp, s. 3. Tüketim malları kiralamasında finansal kiralamanın temel ilkelerinden olan “kendi kendini finanse etme” ilkesinin geçerli olmadığı; bu sebeple sözleşme sonunda kiralananın mülkiyeti kiracıya geçecekse ortada bir kira-satım sözleşmesi olduğu; geçmeyecekse adi kira sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir, Köteli, M. A., “Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri”, İktisat ve Maliye Dergisi, Mayıs 1985, S:2, s. 52 vd.; Topuz, s. 89. Aksi görüş için bkz. Tekinalp, s. 2-3.

¹⁰⁶ Topuz, s. 89; Kocağa, s. 54

feshedilemeyeceğine ilişkin şart olduğu belirtilmekteydi.¹⁰⁷ FFFK ile asgari feshedilemezlik süresi kaldırılmıştır. Bunun yanında sözleşmenin konusunu düzenleyen FFFK m. 19'da yatırım malları ve tüketim malları şeklinde bir ayırım da yapılmamıştır. Bu sebepler ve kanun koyucunun FFFK ile sözleşme konusunu genişletmesi ile finansal kiralama uygulamalarını genişletme yönündeki genel eğilimi gözetildiğinde, hem yatırım malının hem de tüketim malının sözleşmeye konu olabileceği kanaatindeyim.¹⁰⁸

1.4.8 Yurt İçi Kiralama – Yurt Dışı Kiralama

Yurt içi kiralama (domestic leasing) ile yurt dışı kiralama (cross-border leasing ya da international leasing) arasındaki ayırım¹⁰⁹, kiralyan ve kiracının aynı ya da farklı ülke sınırları içerisinde bulunmasına göre yapılmaktadır. Yurt içi kiralamada kiralyan ile kiracı, kiralama işleminin yapıldığı ülkeye ait olmaktadır.¹¹⁰ Aynı ülkeye ait olmaktan kasıt, o ülkede her ikisinin de yabancı konumunda bulunmamasıdır. Kiralamanın yurt içi ya da yurt dışı olması, kiralanın malın ithal edilip edilmediğine değil; kiracı ve kiralyanın yurt içi ya da yurt dışında olmasına bağlıdır.¹¹¹

Yurt içi kiralama, kiralanacak malların kiralyan tarafından yurt içinden veya yurt dışından temin edilerek yurt içindeki kiracıya kiralanması yöntemidir. Bu yöntem kiralanın ithal olup olmamasına göre kendi içerisinde ithalatsız ve ithalatl yurt içi kiralama olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu iki alt türün aşamaları aynı olmakla beraber ithalatl yurt içi kiralamada ithalatsız yurt içi kiralamadan farklı olarak, kiralama sözleşmesi ile birlikte Hazine Müsteşarlığı'na başvurulması, Hazine Müsteşarlığı tarafından kiralyana “kiracıya ait gümrük muafiyeti ve yatırım indirimli teşvik belgesi” verilmesi ve kiralyanın bu belgeyi ibraz ederek malı gümrükten çekmesi aşamaları yer almaktadır.¹¹² İthalatl yurt içi kiralamanın asıl farkı, malın temin edildiği üretici veya satıcının yurt dışında bulunmasıdır. Burada kiralanın mal yurt içindeki kiralama şirketi tarafından ithal edilerek yine yurt içindeki kiracıya kiralanmaktadır. İthalatsız yurt içi kiralamada ise tüm taraflar ve ilgililer yerlidir.

Yurt dışı kiralama, bir ülkede yerleşik kiralyanın bir başka ülkede yerleşik kiracıya yaptığı kiralamadır. Yurt dışı kiralama bir tür taksitli ithalat olmasından ötürü özellikle gelişmekte olan ülkelerde, büyük yatırım projelerinin finansmanında sıklıkla başvuru bir

¹⁰⁷ Kocağa, s. 54; Varlık, L./Türkakın, Ö./Gürcan M. N., *Leasing, Factoring, Forfaiting*, İş Banksası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987, s. 47; Topuz, s. 90; Köteli, Finansal Kiralama, s. 96.

¹⁰⁸ Aynı yönde bkz. Topuz, s. 90.

¹⁰⁹ Bu ayırım için yerel kiralama – uluslararası kiralama terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. Kocağa, s. 56-57.

¹¹⁰ Kocağa, s. 56; Özsunay, s. 26; Ceylan, s. 148; Aksi bir görüş, yurt içi kiralamada kiracı ve kiralyanın aynı ülkede olmasını yeterli bulmaktadır. Bkz. Oy/Ünal/Tahan, s. 73.

¹¹¹ Ceylan, s. 19; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 67; Topuz, s. 95.

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ceylan, s. 62-63; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 67-69; Ergül/Dumanoglu, s. 25-27.

türdür.¹¹³ Uçak ve gemi kiralamaları bunlara örnek olarak verilebilir. Yurt dışı kiralama gümrük muafiyetli yatırım teşvik belgesine sahip olup olmamasına göre kendi içinde gümrük muafiyetli yurt dışı kiralama ve gümrük muafiyetsiz yurt dışı kiralama olarak ikiye ayrılmaktadır.¹¹⁴

Yurt dışı kiralamada sözleşmeye uygulanacak hukuk, yabancılik unsuru sebebiyle milletlerarası özel hukuk kurallarına göre belirlenecektir. Finansal kiralama ilişkisinde taraflar dışında üretici veya satıcı gibi ilgililer de aktif rol oynadığından her birinin ayrı ülkede bulunması malın teminine ilişkin satım sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesinin tabi oldukları hukuklar açısından sorun teşkil edebilmektedir.¹¹⁵ Taraflar ve ilgililer buldukları ülke dışındaki bir ülkenin hukukuna tabi olabilecektir. Oysa yurt içi kiralamada ilişkiye sadece o ülkenin mevzuatı uygulanacağından böyle bir sorun gündeme gelmeyecektir.

1.4.9 Diğer Leasing Türleri

Sözleşme konusu kiralananın niteliğine göre, **taşınır kiralaması** ve **taşınmaz kiralaması** ayrımı yapıldığı görülmektedir. Bu ayrımın önemi Kıta Avrupası hukukları bakımındandır. Leasing'in ortaya çıktığı Anglo-Amerikan hukuk sisteminde böyle bir ayrım bulunmamaktadır.¹¹⁶

Taşınma sırasında bütünlüğü bozulmayan her tür mal, taşınır kiralamasına konu olabilmektedir. Taşınır kiralamasına kara, hava, deniz ulaşım aracı; bilgisayar, iş makinesi kirası örnek olarak verilebilir. Uygulamada daha sık rastlanan tür taşınır kiralamasıdır. Buna karşılık, taşınmaz kiralamasının ise fazla bir gelişim gösteremediği görülmektedir. Bunun sebepleri; taşınmazların amortisman sürelerinin uzun olması, finansal kiralama şirketinin bina inşası için kullanılan girdiler nedeniyle %18 Kdv ödemesine rağmen inşa edilen taşınmazı kiracıya devrederken %1 Kdv tahsil etmesi sebebiyle dezavantajlı konumda olması ve yine devir sırasındaki yüksek tapu harçları ile vergiler sebebiyle taşınmaz kiralamasına pek sıcak bakılmamasıdır.¹¹⁷ Bu sebeplerle özellikle kiralayan taşınmaz kiralamasına yanaşmamaktadır. Kanun koyucunun taşınmaz kiralaması uygulamasını arttırmak için özellikle vergi ve harç konusundaki dezavantajları ortadan kaldırması gerekmektedir. Batılı ülkelerde taşınmaz kiralamasının ayrı bir Kanun ile düzenlendiği görülmektedir.¹¹⁸

¹¹³ Ceylan, s. 62; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 70; Kocağa, s. 57.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 71-72; Ergül/Dumanoglu, s. 28-31.

¹¹⁵ Altop, Finansal Kiralama, s. 78; Kocağa, s. 56-57; Topuz, s. 97.

¹¹⁶ Köteli, Finansal Kiralama, s. 98.

¹¹⁷ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 79-80; Köteli, Finansal Kiralama, s. 112.

¹¹⁸ Fransa'da taşınmaz leasing'i ayrı bir ordonans ile düzenlenmiş, Almanya'da Federal Mali İdare (Bundesfinanz) taşınmaz leasing'ini özel olarak "Immobilien Leasing Erlass" ile düzenlemiştir, Köteli, Finansal Kiralama, s. 112.

Taşınmaz kiralaması uygulamasına bakıldığında, klasik olarak bir taşınmazın temin edilerek kiralamaya konu edilmesinden çok, arazi üzerine sıfırdan bir bina inşa ettirilerek kiralınmasına daha sık rastlanmaktadır. Bu ikinci durumda arazi başkasına ait ise onun satın alınması ya da üzerinde üst hakkı kurulması ve sonrasında inşaat için gerekli sözleşmelerin yapılması gerekmektedir de uygulamada kiralama şirketi bu karmaşık işlere girmeksizin kiracı ile bu hususlarda yetkiler içeren bir vekâlet sözleşmesi yapmaktadır. Kiracı süreci kiralayan adına ve hesabına yürütmektedir.¹¹⁹

Taşınır ve taşınmaz kiralaması kanunen aynı rejime tabidir. Kamu tüzel kişilerinin kiracı olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Taşınmaz kiralamasında çoğunlukla kiracıya sözleşme sonunda kiralanan taşınmazı satın alma hakkı tanınmaktadır. Bazen de ödenen kira bedellerinin sözleşme sonunda ödenecek satın alma bedeline mahsup edildiği görülmektedir. Bu durum doktrinde “satışa çevrilebilir kira sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir.¹²⁰ Taşınmaz kiralamasına bina, arsa ya da tesis kiralaması (plant leasing) konu olabilmektedir.

Birinci el kiralama (first hand lease) ve **ikinci el kiralama** (second hand lease) şeklinde yapılan sınıflandırma kiralananın daha önce kullanılmış olup olmamasına göre yapılmaktadır. Kiralanan daha önce kullanılmamış ve ilk kez kiracı tarafından kullanılacaksa birinci el kiralamadan; önceden kullanılmışsa ikinci el kiralamadan bahsedilmektedir. Finansal kiralamada malın ekonomik ömrüne karşılık gelen bir kiralama söz konusu olduğundan birinci el kiralamaya daha sık rastlanmaktadır. Buna karşılık faaliyet kiralamasında ise malın ekonomik ömrü uzun ve mal birden fazla kiralamaya elverişli olduğundan ikinci el kiralamaya daha sık rastlanmaktadır. Hem mülga FKK’da hem de FFFK’da birinci el ve ikinci el kiralamanın tabi olduğu rejim aynıdır.

Sürelî Kiralama (term leasing) ve **değiştirilebilir kiralama** (revolving leasing) ayrımı, kiralananın sözleşme boyunca değiştirilme imkânı bulunup bulunmamasına göre yapılmaktadır. Sürelî kiralamada kiralanan sözleşme boyunca değiştirilememekte, aynı kalmaktadır. Değiştirilebilir kiralamada ise teknik, teknolojik gelişmeler sonucu demode olan kiralananın, sözleşme süresi içerisinde, kiracının isteği üzerine değiştirilmesi ya da yenilenmesi imkânı vardır. Zamansal olarak bu değişim ya belirli bir asgari kullanım süresinin dolmasından sonra ve belli aralıklarla ya da kiracının belirlediği zamanlarda mümkün olabilmektedir.¹²¹ Değiştirilebilir kiralamanın alt türleri de mevcuttur. Eğer kiralanan mal, bakım ve tamir masrafları sebebiyle değiştiriliyorsa **trampa kiralaması** (swap leasing); teknolojik gelişmeler sebebiyle değiştiriliyorsa **iyileşen kiralama** (upgrade leasing) adını

¹¹⁹ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 113.

¹²⁰ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 66-67; **Topuz**, s. 91; **Kocaağa**, s. 53-54.

¹²¹ **Topuz**, s. 92; **Kocaağa**, s. 56; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 71.

almaktadır.¹²² Hem mülga FKK hem de FFFK bakımından kural süreli kiralama olmakla birlikte, değiştirilebilir kiralama türünün de sözleşme serbestisi kapsamında uygulanması mümkün olup Kanun'da bu konuda kısıtlayıcı herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Bireyselleştirilmiş kiralama (individual leasing) ve **açık kiralama** (blanket leasing) ayrımı, taşınır kiralaması bakımından ve kiralananın somut bir şekilde, ferden tayin edilip edilmemesine göre yapılmaktadır. Kiralanan taşınır taraflarca önceden ferden tayin edilip somut olarak belirlenmişse bireyselleştirilmiş kiralamadan; somut olarak belirlenmeyip bir üst değer belirtilerek bunu aşmayan herhangi bir şeyin kiralınması kararlaştırılmışsa açık kiralamadan bahsedilecektir.¹²³ Bireyselleştirilmiş kiralamada kiralayanın borcu parça borcudur. Uygulamada çoğunlukla kiracı, üretici / satıcıdan proforma fatura olarak malı kendisi belirleyip kiralayana teklif götürmektedir. Açık kiralamadan bahsedebilmek için kanaatimce kiralayanın borcunun nevi borcu olarak belirlenebilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede kiralayan belirlenen değeri aşmamak kaydıyla malı temin etmelidir. Aksi halde sözleşme konusu belirlenebilir olmayacağından sözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilecektir. Çünkü belirtilen değeri aşmamak kaydıyla herhangi bir malın kiralınması yetkisi çok geniş olup ifa aşamasında kiracının iradesine uygun sonuçlar doğurmayabilir.

Tam ödemeli kiralama (full pay-out leasing) ile **tam ödemesiz kiralama** (non full pay-out leasing) arasındaki ayrım, sözleşme sonuna kadar yapılan toplam kira bedeli ödemesinin, kiralayanın malı temin ve kiralama sürecindeki masraflarını, enflasyon riskini ve hatta kârını karşılayıp karşılamamasına göre yapılmaktadır. Tam ödemesiz kiralamada, ödenen kira bedelleri toplamı kiralayanın malı temin etmek için yaptığı masrafı dahi karşılamamaktadır. Tam ödemeli kiralamada ise kiralayanın malı edinme bedeli ve kiralama sözleşmesinin kurulması için gereken organizasyon masrafları karşılanmakta, hatta kiralayan kâr dahi etmektedir.¹²⁴

Özel kiralama (special lease); kiracının ihtiyaç duyduğu, sadece onun isteği doğrultusunda sipariş üzerine ona özel olarak üretilen bir malın kiralınmasıdır. Kiralanan mal kiralayan açısından bir değere sahip değildir. Çünkü kiralanan mal sadece kiracının özel ihtiyacı için üretilmiş olup, ya malın piyasası bulunmamaktadır ya da kiralayanın içinde bulunduğu koşullar itibarıyla maldan ekonomik olarak faydalanması mümkün değildir. Bu yüzden sözleşme sona erdiğinden kiralanan mal kiracıya geçmektedir.¹²⁵

Alt kiralama (Sublease), kiracıya kiraladığı malı aynı şartlarla bir başkasına kiralama imkânı vermektedir. Bu imkânın finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya açıkça tanınmış

¹²² **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 82; **Koç**, değiştirilebilir kiralama yerine takas şeklinde kiralama (swap leasing) ifadesini kullanmaktadır. Bu kavram değiştirilebilir kiralamanın alt türünü ifade ettiği için hatalıdır. Bkz. **Koç**, s. 12.

¹²³ **Topuz**, s. 93; **Kocağa**, s. 56; **Alttop**, Finansal Kiralama, s. 71

¹²⁴ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 83; **Topuz**, s. 100-101; **Koç**, s. 11; **Alttop**, Finansal Kiralama, s. 54.

¹²⁵ **Toroslu, M. V.**, *Leasing İşlemleri ve Muhasebesi*, 1. Baskı, İstanbul 2000, s. 12; **Topuz**, s. 100; **Koç**, s. 10; **Alttop**, Finansal Kiralama, s. 72.

olması gerekmektedir. Mülga FKK'da alt kiralama m. 15 ile yasaklanmasına rağmen doktrinde yasağın kiralayana koruma amacı taşıdığı, bu sebeple kiralayanın sözleşme ile kiracıya malın zilyetliğini 3. kişiye devir yetkisi tanıyabileceği ileri sürülmekteydi.¹²⁶ FFFK ise açıkça kiracının, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla devredebileceğini belirtmiştir (FFFK m. 26/1). Böylece Kanun'da alt kiralamaya cevaz verilip verilmediği konusundaki tartışmalar önemini yitirmiştir.¹²⁷

Bu başlık altında diğer bazı leasing türlerine yer vermiş bulunmaktayız. Burada yer verilmiş olanlar uygulamada sık karşılaşılan türlerdir. Bunların dışında leasing'in yüzdeli kiralama (percentage leasing), satışa yardımcı kiralama (sales aid leasing), gerçek kiralama (true lease), personel kiralaması (personel lease), kısa süreli (short lease) – uzun süreli (long lease) kiralama, deneme süreli kiralama (trial period lease), dönen – devresel kiralama, geniş kapsamlı kiralama (blanket lease), iş ortaklığı yolu ile kiralama (joint venture lease), seken ödemeli lease (skipped payment lease) gibi birçok türü bulunmaktadır. Tez konumuzun sınırlı olması ve konu başlığı altında temel leasing türlerine yer verme niyetimiz gereği bunları saymakla yetiniyoruz.

¹²⁶ **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 67; Tartışmalar için bkz. **Topuz**, s. 98-99.

¹²⁷ **Ercan**, s. 19; **Topuz**, s. 99.

BÖLÜM 2

6361 SAYILI YASAYA GÖRE FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI VE SÖZLEŞMENİN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

2.1 Tanımı

Finansal kiralama (leasing) kavramı ve finansal kiralama süreci başlıkları altında çok geniş bir kavram olan leasing'in bir süreç ve yöntemi ifade ettiğini; finansal kiralamadan daha geniş bir anlama sahip olduğunu belirtmiştik. İlgili başlıklarda genel bir değerlendirme yapılmış olup buradaki inceleme ise 6361 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacaktır.¹²⁸

Kanun koyucu finansal kiralama işlemi ile finansal kiralama sözleşmesini ayrı ayrı tanımlamıştır. Finansal kiralama sözleşmesinden önce finansal kiralama işleminin tanımına bir bakmak gerekirse, FFFK m. 3/1-ç bendine göre finansal kiralama işleminin;

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

Bu tanımdan yola çıkarak bir finansal kiralama işleminden bahsedebilmek için öncelikle işlemin bir finansal kiralama sözleşmesine dayanması gerekmektedir. Taraflar arasında kurulmuş geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi yoksa ortada bir finansal kiralama işleminin bulunduğu bahsedilemez. Bununla birlikte finansal kiralama işleminde kiralayanın yetkili olması ve kiralama işleminin finansman sağlama amacı taşıması da şarttır. Kanun koyucu FFFK m. 3/1-ç bendinde dört tip finansal kiralama işlemi öngörmüştür. Dört tip finansal kiralama işleminden ilk ikisi kiralananın kira süresi sonundaki durumu ile ilgili, üçüncüsü kira süresinin malın ekonomik ömrüne oranı ile ilgili, dördüncüsü de ödenen kira bedellerinin malın rayiç değerine oranı ile ilgilidir. İlk tip finansal kiralama işlemi malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devrine yönelik olan işlemidir. Bu ihtimalde açık

¹²⁸ Yavuz/Acar/Özen, finansal kiralama sözleşmesinin ayrı bir kanun ile düzenlenmesini eleştirmekte ve onun bir kullanma ve yararlanma sözleşmesi olarak 6098 s. TBK'da ürün kirasını izleyecek şekilde üçüncü ayrımlık olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir, Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 362.

uçlu kiralamadan söz edilecektir. İkincisi, kira süresi sonunda kiracıya malın piyasa değerinden daha düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınmasına yönelik işlemdir. Bu ihtimalin finansal kiralama işlemi sayılması, kiralanan ile kiracı arasında süregelen ilişkide, kiracının malın ekonomik ömrünün büyük bir bölümü için kira bedeli ödemesidir. Aslında kiracının malın kalan ömrü için piyasa bedelinden daha az da olsa bir bedel ödemesi kiralayanın da lehine olacaktır; çünkü ekonomik ömrü kısıtlı olan malın yeniden değerlendirilmesi kiralayan için kolay olmayacaktır. Kiracı ise arasında bağ olan, yıllardır kullandığı malın sahibi olacak ve ömrü dolana kadar ondan faydalanmaya devam edecektir. Üçüncü tip finansal kiralama işlemi, kiracının malın toplam ekonomik ömrünün en az yüzde seksenini tükettiği durumda gündeme gelecektir. Esasen finansal kiralamayı faaliyet kiralamasından ayıran özelliklerden birisi de finansal kiralamada malın ekonomik ömrünün tamamı ya da tamamına yakınının tek bir kiralama işlemine konu edilmesidir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu malın ömrü bakımından en az yüzde seksen oranını aramaktadır. Dördüncü tip finansal kiralama işleminde bu defa kira süresi yerine, ödenen kira bedelleri toplamının malın piyasa değerinin en az yüzde doksanını karşılaması gerekmektedir. Bu durum malın ekonomik ömrünün neredeyse tamamına yakınının kiracı tarafından tüketildiğini, kiralayanın sözleşme sonunda artık maldan elde edeceği ekonomik yararın çok az olduğunu ifade etmektedir. Bu seçimlik hallerin diğer şartlarla beraber bulunması halinde finansal kiralama işleminden bahsedilecektir. Bu dört halden hiçbirisi mevcut değilse işlem yetkili finansal kiralama şirketi tarafından yapılsa dahi o işlem finansal kiralama işlemi niteliğinde değil; faaliyet kiralaması niteliğinde olacaktır.¹²⁹

Her sözleşme esasen bir hukuki işlemdir. Finansal kiralama sözleşmesinin ve buna dayalı işlemlerin hukuki işlem olduğuna şüphe yoktur. Finansal kiralama işleminin Kanun'da özel olarak tanımlanmasının bir amacı olmalıdır. Kanaatimce kanun koyucu bu hüküm ile kiracı ve kiralayan arasındaki ilişkinin finansal kiralama ilişkisi sayılabilmesi için kira süresi, kira bedelleri ve malın ekonomik ömrü ilişkisi bakımından aradığı kıstası ifade etmek istemiştir. Yine kanun koyucu sunduğu dört tip işlem ile finansal kiralama işleminin faaliyet kiralamasından ayrıldığı halleri açıklığa kavuşturma isteği ile hareket etmiştir.

Finansal kiralama sözleşmesi, FFFK'nın "Sözleşmelere İlişkin Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Finansal Kiralama" başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, tanımlar maddesi olan 3. madde yerine "Finansal Kiralama" başlıklı bölümün ilk maddesi olan m. 18'de düzenlenmiştir. Buna göre finansal kiralama sözleşmesi; *"kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında,*

¹²⁹ Ergüne, s. 237.

kiracıya bırakmasını öngören sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır.¹³⁰ Bu tanım mülga Kanun’daki tanıma oranla sözleşmenin kapsamını ve uygulama alanını genişletir niteliktedir. Değişikliğin kanun koyucunun finansal kiralama uygulamalarının artması genel amacına da uygun olduğu görülmektedir. Mülga FKK m. 4’e göre, finansal kiralama sözleşmesi; *“kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme”* olarak tanımlanmıştı. İki tanımın birkaç farklılık dışında benzer olduğu görülmektedir. Her iki tanım karşılaştırıldığında ilk dikkat çeken, FFFK’da malın kiracıdan temin edilerek kiralanmasının, bir başka deyişle sat ve geri kirala (sale and lease back) yönteminin açıkça kabul edilmesidir. Madde gerekçesinde değişikliğin amacının, uluslararası uygulamada yaygın bir finansman yöntemi olan sat-geri kiralama işleminin yapılmasına olanak sağlamak olduğu belirtilmiştir. Kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiralaması da yeni Kanun ile getirilen bir yeniliktir. Bu yenilik ile de kanun koyucu tarafından doğrudan kiralamanın (direct leasing) önü açılmıştır. Tanımların karşılaştırılmasında dikkat çeken bir diğer husus yeni Kanun’da “sözleşmenin belli süre feshedilmemesi” şartının kaldırılmış olmasıdır. Asgari feshedilemezlik süresi yeni Kanun’da benimsenmemiştir.¹³¹ Belirtmek gerekir ki kanun koyucunun sözleşmenin belli süre feshedilememesi şartını kaldırması finansal kiralama şirketlerinin lehine olmuştur.¹³²

Sat ve geri kirala yönteminin getirilmesi ile işletmeler, aktiflerindeki malları finansal kiralama şirketine satarak satış bedelini peşin olarak tahsil edecekler ve böylece nakit akışı sağlayacaklardır. Buradan elde edecekleri para onları finansman ihtiyaçlarını giderme (satıştan elde ettikleri parayla işlerini çekip çevirme) imkânına kavuşturacaktır. Yatırımcı nakit akışının yanında sattığı malı yeniden kiralarak zamana yaygın olarak ödeyeceği kira bedellerine karşılık maldan faydalanmaya da devam edecektir. Görüldüğü üzere, mülga FKK’da sadece yatırımların finansmanı söz konusu iken FFFK ile işletme sermayesinin finanse edilmesi de mümkün hâle getirilmiştir.¹³³

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, tanımda yapılan değişiklik ile finansal kiralama sözleşmesinde önemli yenilikler meydana getirildiği söylenebilir. Bunlardan ilki, sat

¹³⁰ Doktrinde yapılan finansal kiralama sözleşmesi tanımları için bkz. **Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.**, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 381, 386; **Altop**, *Finansal Kiralama*, s. 52; **Kuntalp**, *Finansal Kiralama*, s. 19-20; **Kocağa**, s. 63-64; **Çetiner**, *Yeni Düzenlemeler*, s. 67; **Tekinalp**, s. 3; **Nazlıoğlu, G.**, *Finansal Kiralama Kanunu (Açıklamalı - İçtihatlı)*, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 13.

¹³¹ Mülga FKK döneminde düzenlenen finansal kiralama sözleşmelerine mülga FKK hükümlerinin süreye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Çünkü FFFK geçici m. 4’te; *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”* şeklinde bir geçiş hükmü getirilmiştir.

¹³² Mülga FKK’da yer alan “sözleşmenin belli süre feshedilememesi şartı”, uygun amortisman süresini sağlamaya yönelik olup kiracıyı koruyucu nitelikte iken bu şartın kaldırılmasına ilişkin yeni düzenleme finansal kiralama şirketlerinin lehine olmuştur. Değerlendirme için bkz. **Çetiner**, *Yeni Düzenlemeler*, s. 70.

¹³³ **Ergüne**, s. 236.

ve geri kirala modeli finansal kiralamaya FFFK ile imkân tanınmasıdır. İkinci yenilik, tanıma ilişkin m.18 ile m. 26 birlikte ele alındığında, alt kiralama şeklinde finansal kiralamaya cevaz verilmesidir. Ayrıca mülga Kanun ile “üç köşeli ilişki” olarak nitelenen finansal kiralama sözleşmesinin bu niteliği ortadan kaldırılmıştır. Çünkü tanımda yapılan değişiklik ile, kiralanan malın üçüncü kişiden temin edilmesi tek seçenek olmaktan çıkarılmıştır. Kiralananın hâlihazırda kiralayanın mülkiyetinde bulunan bir mal olması ya da malın kiracıdan alınarak yeniden kiracıya kiralınması yöntemleri de kabul edildiğinden artık “her finansal kiralama sözleşmesinde üçlü bir ilişki vardır.” düşüncesi geçerliliğini yitirmiş bulunmaktadır.¹³⁴

2.2 Unsurları

Finansal kiralama sözleşmesi FFFK m. 18’de, “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda yer alması da finansal kiralama sözleşmesinde herkes kiralayan olamamaktadır. FFFK’da kiralayan olabilecekler sayma yolu ile belirtilmiştir. Bu sebeple tanımdan bağımsız olarak sözleşmenin ilk unsuru, kiralayanın FFFK m. 3/1-d bendinde sayılanlardan birisi olmasıdır. Tanımdan çıkarılacak diğer unsurlara bakıldığında ilk olarak kiralayanın temel edimi olan “kiralayanın kiralanan malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmesi” unsuru göze çarpmaktadır. Kiralayanın bu temel edimin karşılığını teşkil eden ve kiracının temel ediminin konusu olan “finansal kiralama bedeli” ise sözleşmenin bir diğer unsurudur. Sözleşmenin kurulması için aranan “ tarafların sözleşmenin objektif unsurlarında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları” her sözleşmede olduğu gibi genel kurucu unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ve son olarak “kiralananın konu itibarıyla kanun kapsamında olması” da kanaatimce bir sözleşme unsurudur. Çünkü her türlü mal sözleşme serbestisi kapsamında finansal kiralama sözleşmesine konu edilememektedir. Kiralananın FFFK’da yapılan tanım kapsamında bir mal olmadığı hallerde ortada finansal kiralama sözleşmesi bulunduğundan bahsetmek ve dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin sağladığı avantajlardan faydalanmak mümkün olmayacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, mülga FKK döneminde sözleşmenin en önemli unsurlarından birisi olan ve mülga FKK m. 7’de düzenlenen “sözleşmenin asgari dört yıl feshedilememesi” unsuruna FFFK’da yer verilmemiştir.¹³⁵ Bu köklü bir değişikliktir. Çünkü ilgili unsur mülga FKK döneminde sözleşmenin tipik unsuru sayılmaktaydı.¹³⁶ Asgari feshedilemezlik süresi,

¹³⁴ **Topuz**, s. 112.

¹³⁵ Ancak zaman bakımından uygulama konusunda FFFK geçici m. 4 unutulmamalıdır. Buna göre: “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*”

¹³⁶ **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 33; **Kocağa**, s. 76; **Ergüne**, s. 236.

kiralanan malın ekonomik ve teknik yararlılık süresi olup en az dört yıl olmak kaydıyla taraflarca belirlenmekteydi. Kanun, bu asgari süreyi emredici olarak öngörmüştü. FFFK’da bu unsura yer verilmediği için, bu unsur hakkında sadece bu bilgileri vermeye yetiniyoruz.

2.2.1 Kiralayanın FFFK m. 3/1-d Bendinde Sayılanlardan Biri Olması

Finansal kiralama sözleşmesinin taraflarının kiralayan ve kiracı olduğundan bahsetmiştik. FFFK’da kiracı hakkında ayrıntılı düzenleme yapılmamasına karşı, kiralayan olabilecekler tek tek sayılmıştır. FFFK m. 3/1-d bendine göre kiralayan; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade etmektedir. Mevduat bankasının kiralayan olması mümkün değildir.

Sözleşmenin tarafları başlığı altında kiralayanı inceleyeceğimiz kısımda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere; FFFK m. 3/1-ç bendinde finansal kiralama işleminden bahsedebilmek için sözleşmenin tarafları açısından aranan şartlardan birisi de kiralayan tarafın “*FFFK veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan*” olmasıdır. Bu şart sağlanmamış ise ne FFFK anlamında bir finansal kiralama sözleşmesinden ne de finansal kiralama işleminden bahsedilebilecektir. Bu durumda aradaki ilişkiye FFFK hükümleri yerine, niteliği uyduğu ölçüde TBK’nın taksitle satışa ve kiraya ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

2.2.2 Kiralayanın Kiralananın Zilyetliğini Her Türlü Faydayı Sağlamak Üzere Kiracıya Devretmesi

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın temel edimi, kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmektir. Sözleşme, kiralayanın temel edimini konu alan bu unsur dolayısıyla kullanma ve yararlanma amacı güden sözleşmelerdendir.¹³⁷ Kiracı sözleşme süresi boyunca kiralananın zilyedi olup ondan her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Kiralayanın kiracının bu hakkına saygı gösterme ve onu ihlal etmeme yükümlülüğü vardır.¹³⁸ Yine finansal kiralama sözleşmesinin kredi işlevinin bulunması, onun kullandırma ve yararlandırma hakkı veren bir sözleşme olduğunu göstermektedir.¹³⁹ Bununla birlikte kiralayanın üstlendiği “zilyetliği her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme” edimi sürekli bir borç olup, bu asli borcun ifası sözleşme süresine yaygın olduğundan, finansal kiralama sözleşmesi ayrıca sürekli borç doğuran sözleşme niteliğindedir.¹⁴⁰ Bu nitelik, FFFK m. 25’ten de çıkarılmaktadır. Bu hükümde, sürekli edimli sözleşmelerde temerrüdün

¹³⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 403; **Topuz**, s. 118, 174.

¹³⁸ Kiralayan bu yükümlülüğü sebebiyle kiracının maldan faydalanmasını sınırlandırma, şekle bağlama, şarta bağlama gibi yollara başvuramaz. Bu bir katlanma ve kaçınma borcudur, **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 203; **Topuz**, s. 119.

¹³⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 403; **Topuz**, s. 118.

¹⁴⁰ **Eren**, Borçlar Özel, s. 461; **Topuz**, s. 169.

sonuçlarını düzenleyen TBK m. 126'ya atıf yapılması, finansal kiralama sözleşmesinin de sürekli edimli sözleşme olduğunu göstermektedir.

Finansal kiralamada “kiracının her türlü faydayı sağlamak üzere zilyetliği elinde bulundurmaya ilişkin hakkı”, adi kira sözleşmesinin kiracıya tanıdığı malı kullanma hakkına nazaran daha geniştir.

FFFK m. 18'deki “zilyetliğin devri” ifadesi ile kast edilen, dar anlamda zilyetliğin devridir. Zilyetliğin teslim yoluyla devri dışında kalan teslimsiz devir yolları (havale yoluyla devir ve hükmen devir) unsurun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu yüzden sat ve geri kiralama yöntemi dışındaki hallerde malın kiracıya fiilen teslimi gerekmektedir.¹⁴¹

Finansal kiralamada kiracı malın gerçek maliki olmasa da ekonomik maliki olmaktadır. Ayrıca kiracı, malın zilyedine tanınan koruyucu haklara ve dava açma yetkisine de sahip olmaktadır. Kiracının kiralananın her türlü faydayı sağlayabilmesi gerekmektedir. Salt zilyetlik devri, unsuru sağlamak için yeterli değildir.¹⁴² FFFK m. 24/1'e göre, “*kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.*” Kanun koyucunun hem finansal kiralama sözleşmesinin tanımının yapıldığı 18. maddede hem de tarafların haklarını düzenleyen 24. maddede “zilyetliğin her türlü faydayı sağlamak üzere devri” ifadesini vurgulaması, bu unsurun sözleşmeye karakteristiğini veren bir unsur olduğunu göstermektedir.

2.2.3 Finansal Kiralama Bedeli

Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kiralayanın asli edim yükümlülüğü kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme; kiracının asli edim yükümlülüğü ise karşılaştırılan finansal kiralama bedellerini zamanında kiralayana ödemektir. Bu nitelik, tanım maddesi olan m. 18/1'deki “kira bedeli karşılığında” ifadesinden çıkarılmaktadır. Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri mülga FKK'da olduğu gibi sözleşme serbestisi kapsamında taraflarca belirlenecektir (FFFK m. 20/1).¹⁴³ Finansal kiralama bedelinin paradan başka bir şey olarak karşılaştırılması mümkün değildir.¹⁴⁴ Finansal kiralama sözleşmesinde adi kira sözleşmesinden farklı olarak kiralama bedeli malın kullanımını sonucunda doğmamakta, sözleşmenin kurulması ile bütün olarak bir defada doğmakta; fakat ödemeler vadelere bağlanmış taksitler halinde yapılmaktadır. Bu durum adi kiralama ile finansal kiralama sözleşmesinin ayrıldığı noktalardan birisidir.¹⁴⁵ Kira bedelini ödeme borcunun ifasının nasıl ve hangi koşullarda yerine

¹⁴¹ Eren, Borçlar Özel, s. 465.

¹⁴² Topuz, s. 119.

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocağa, s. 72; Altop, Finansal Kiralama, s. 179.

¹⁴⁴ Kocağa, s. 73; Topuz, s. 121.

¹⁴⁵ Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 32; Topuz, s. 121; Koç, s. 68.

getirileceği çoğunlukla finansal kiralama sözleşmesinin eki niteliğindeki ödeme tablosu ile belirlenmektedir.¹⁴⁶

Finansal kiralama bedeli, kiralaanın yatırım için tahsis ettiği fonun kendisine geri dönmesini temin edecek şekilde belirlenmektedir. Kiralama bedeli malı temin masrafını, kiralaanın talep edebileceği faizi, işlem için yaptığı masrafları ve işten elde edeceği kârı da içermelidir.¹⁴⁷ Kiralayan, kira bedeline ilişkin müzakereler sırasında bu kalemleri de göz önünde bulundurmaktadır. Fakat müzakereler sonucunda belirlenen kira bedelinin bahsi geçen kalemleri karşılamaması halinde tacir olan kiralaanın basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü bulunduğundan sözleşme serbestisi çerçevesinde belirlenen bedel taraflar açısından yine de bağlayıcı olacaktır.

Sözleşmenin ivazsız yani tek tarafa borç yükleyecek şekilde yapılması halinde bu sözleşmenin türünün finansal kiralama sözleşmesi olduğundan bahsedilemez.¹⁴⁸ Kanun koyucu tanım maddesinde taraflara böyle bir imkân sunmamıştır. Kira bedeli, sözleşmenin esaslı unsurlarındandır.

FFFK m. 20/1'e göre, *“Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.”* Bu hüküm mülga FKK m. 6'ya nazaran bazı yenilikler getirmiştir. Konu, hak ve borçlar bahsinde incelenecektir.

Finansal kiralama bedellerinin ödeneceği para cinsi bakımından mülga FKK ile FFFK arasında bir fark bulunmaktadır. Mülga Kanun'da finansal kiralama bedelinin sabit veya değişken olabileceği ve Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebileceği ve yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamayacağı düzenlemesi mevcuttu (mülga FKK m. 6). FFFK'da bu düzenlemeleri karşılayan bir hükme yer verilmemiştir. Kanaatimce bu bir ihmal değil; bilinçli bir tercihtir. Çünkü konuya ilişkin olarak 13.12.2012 tarihinde, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar m. 17/1-g bendi ile, *“Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir.”* hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, ticari veya mesleki amaçlı finansal kiralama sözleşmelerinde kiralama bedelinin mülga FKK'daki gibi döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilmesine cevaz vermektedir.

¹⁴⁶ Koç, s. 68.

¹⁴⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 465; Zevkliler/Gökyayla, s. 413; Topuz, s. 392 vd.; Kocağa, s. 72.

¹⁴⁸ Zevkliler/Gökyayla, s. 406; Topuz, s. 121.

2.2.4 Kiralananın Konu İtibariyle Kanun Kapsamında Olması

Finansal kiralama sözleşmesinin konusunun neler olabileceği FFFK m. 19'da düzenlenmiştir.¹⁴⁹ FFFK m. 19/1'de belirtilenler dışındaki bir malı konu eden sözleşmeler, finansal kiralama sözleşmesi niteliğinde olmayacaktır. Bu sebeple kiralananın konu itibariyle Kanun kapsamında olması da sözleşmenin unsurlarından birisidir. Sözleşmenin konusunu düzenleyen hükmün, mülga FKK'daki karşılığı m. 5 idi. Her iki düzenleme karşılaştırıldığında, kanun koyucunun yatırımları arttırmaya yönelik genel amacına uygun olarak FFFK'da sözleşme konusunu daha geniş şekilde düzenlediği görülmektedir. Mülga FKK döneminde finansal kiralamaya sadece taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilmekte, fikri ve sınai haklar ise sözleşmeye konu olamamaktaydı (Mülga FKK m. 5).

Uluslararası alanda leasing'e konu edilen mallar arasında makinelerin (inşaat makineleri, tarım aletleri, tekstil makineleri, matbaa makineleri, takım tezgâhları); kara, hava, deniz araçlarının (yolcu otobüsleri, yolcu ve kargo uçakları, helikopterler, kuru yük gemileri, tankerler, yatlar), tıbbi cihazların, petrol sondaj ve çıkarma ekipmanlarının, bilgi işlem ünitelerinin, fabrika binalarının, park ve depolama yerlerinin bulunduğu görülmektedir.¹⁵⁰

Sözleşmenin konusunu düzenleyen FFFK m. 19 hükmü şöyledir:

“(1) Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.

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

Maddeye bakıldığında yapılacak ilk tespit finansal kiralama sözleşmesinin konusunun mutlaka bir mal olması gerektiğidir. Dolayısıyla “iş gücü”, kanun koyucu tarafından finansal kiralama konusu dışında bırakılmış; yani personel kirasının finansal kiralamaya konu edilmesinin önü kapatılmıştır.¹⁵¹ Hukuki anlamda eşya (mallar); üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilen, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır. Eşyadan bahsedebilmek için dört unsurun varlığı aranmaktadır. Bunlar; cismanilik, sınırlarının belli olması, üzerinde hâkimiyet kurulabilmesi ve kişi dışında bir şey olmasıdır. Hâkim görüşe göre, Türk hukukunda fikir ve sanat eserleri ile buluşlar (icadlar) eşya kavramına dâhil edilmemektedir.¹⁵² Bunun sebebi, bunlar üzerinde mülkiyet hakkının kurulamaması olarak gösterilmektedir. Fakat fikir ve sanat eserlerinin maddi varlığının eşya niteliğinde olduğu

¹⁴⁹ FFFK m. 19'a aykırılık halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından idari para cezası uygulanacaktır (6361 sayılı Kanun m. 44/1, b. j).

¹⁵⁰ **Reisoğlu**, s. 44; **Koyuncuoğlu**, s. 11-12.

¹⁵¹ **Topuz**, s. 130; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 106; **Kocaağa**, s. 69; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 63; **Nazhoğlu**, s. 17.

¹⁵² Hukukumuzda ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her türlü fikir ve sanat eseri 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent (ihtira), faydalı

açıktır. Heykel, kitap haline getirilmiş bir roman, ressamın tablosu buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁵³

Sözleşmeye hangi malların konu olabileceği konusunda mülga FKK ve FFFK'daki iki hüküm karşılaştırılacak olursa; FFFK m. 19/1'de, mülga FKK'dan farklı olarak bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralamaya konu olabileceğinin açıkça düzenlendiği görülmektedir.¹⁵⁴ Fikri ve sınai haklar her iki Kanun'da da kapsam dışı bırakılmış; fakat bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının FFFK ile birlikte sözleşmeye konu edilmesinin önü açılmıştır.¹⁵⁵ Fikri ve sınai haklar; marka, model, resim, ihtira beratları, ticaret unvanları gibi gayri maddi haklardır. Bilgisayar programları da kural olarak gayri maddi haklardandır. Fakat burada ikili bir ayırım yapılmalıdır. Bilgisayar programı; bilgisayarın işletim sistemine dâhil ve bilgisayar onsuz çalışmayacak ise bilgisayar programının finansal kiralamaya konu edilebileceği ileri sürülmektedir. Bu durumda bilgisayar programının bilgisayar ile birlikte finansal kiralamaya konu edilmesi gerekmektedir. Bunun dışında, CD içerisine atılan ve işletim sistemi olarak kullanılmayan programlar ise lisans hakkına konu olup gayri maddi hak niteliğinde olduğundan, finansal kiralamaya konu edilemeyecektir.¹⁵⁶ Bilgisayar programlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralamaya konu edilebilmesi, tasarım ile uğraşan işletmelerin ihtiyaç duydukları paket programları daha rasyonel kredilerle finanse etmelerini sağlayacaktır.¹⁵⁷ Bu sebeple yenilik isabetli olmuştur.¹⁵⁸

Bilgisayar programının¹⁵⁹ eşya vasfına sahip olup olmadığı konusunda, eşya olmak için aranan cismanilik unsurunun tartışılması gerekmektedir. Esasen bu tartışmanın, bilgisayar

model ile geleneksel ürün adları 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile; ticari unvan ise TTK ile korunmaktadır.

¹⁵³ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 7-8; **Akıpek, J. G./Akıntürk, T.**, *Eşya Hukuku*, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2009, s. 26. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayan, M.**, *Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 13. Baskı, Konya 2016, s. 40; **Aksoy Dursun, S.**, *Eşya Kavramı*, İstanbul 2012, s. 24 vd.; **Esener, T./Güven, K.**, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2017, s. 41 vd.

¹⁵⁴ Mülga FKK döneminde bilgisayar programlarının finansal kiralamaya konu olamayacağı görüşü ileri sürülmekteydi. Bkz. **Kocağa**, s. 69; **Kuntalp**, *Finansal Kiralama*, s. 28. Aksi görüş için bkz. **Gültekin**, s. 17.

¹⁵⁵ Bir görüş mülga FKK döneminde bilgisayar programlarının finansal kiralamaya konu edilebileceğini savunmaktaydı, **Nazhoğlu**, s. 17. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocağa**, s. 69. Çağın gereklerine ayak uydurulması açısından fikri ve sınai hakların da finansal kiralamaya konu edilmesi gerektiği yönündeki haklı eleştiri için bkz. **Çetiner**, *Yeni Düzenlemeler*, s. 69.

¹⁵⁶ **Nazhoğlu**, s. 17; **Topuz**, s. 139; Aksi görüşte olan **Çetiner**, bilgisayar programının bir buluş olmadığını ve patent hakkına konu olmayacağını belirtmektedir, **Çetiner**, *Yeni Düzenlemeler*, s. 71-72.

¹⁵⁷ **Ercan**, s. 67-69; **Topuz** s. 140; **Alttop**, *Finansal Kiralama*, s. 106; **Sözer**, *Mülkiyet Unsuru*, s. 63.

¹⁵⁸ **Çetiner**, mülga FKK döneminde konunun tartışmalı olduğunu belirttiikten sonra FFFK'daki, bilgisayar programlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralamaya konu olabileceği yönündeki eklemeyi, isabetli bulduğunu ifade etmektedir. Yazar, bilgisayar programının somut bir görünümü olmadığını; onun cd, hard disk gibi bir taşıyıcıya bağlı bilgi olduğunu ve fakat buluş olmayıp patent hakkına da konu olamayacağına dikkat çekmektedir. Son olarak yazar dünyadaki leasing uygulamalarına atıf yaparak finansal kiralamaya taşınır ve taşınmazlar dışında fikri ve sınai haklar ile bazı ayrıcalık haklarının da konu edilebilmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır, **Çetiner**, *Yeni Düzenlemeler*, s. 69; Aynı yönde bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 530.

¹⁵⁹ Bilgisayar genel olarak iki kısımdan oluşmaktadır. Bunlardan birisi yazılım (software); diğeri de donanımdır (hardware). Bilgisayarın maddi parçaları (fare, ana kart, yazıcı, klavye, ekran, hard disk vb.) donanım kısmına dâhil olup eşya niteliğindedir. Buna karşılık bilgisayarın çalışmasını sağlayan işletim sistemi, bu sistem üzerinde oluşturulan diğer programlar (uygulama yazılımları), bilgisayar dosyaları vb. ise

programının FFFK’da finansal kiralamaya konu olabileceğinin açıkça düzenlenmesi karşısında sonuca bir etkisi bulunmayacaktır. Yine de belirtmek gerekir ki, bilgisayar programı kanaatimce bir eşya değildir. Çünkü bilgisayar programının cismani bir varlığı mevcut değildir.¹⁶⁰ Bilgisayar programı sadece veri aktarıcısı ile anlamlı bir bilgidir.¹⁶¹ Veri taşıyıcısı olmadan bilgisayar programının depolanması ya da aktarılması mümkün olmayacaktır. Bilgisayar programı fikir ve sanat eseri kapsamında bir eser olarak düşünülmelidir. Çünkü 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁶² m. 1/B/1-g bendinde bilgisayar programı; “*Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları*” olarak ifade edilmiş ve Kanun’un koruması altına alınmıştır. Sonuç olarak, bilgisayar programlarının çoğaltılmış nüshalarının eşya olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak onun Kanun kapsamında finansal kiralamaya konu olabileceğini söyleyebiliriz.

Bütünleyici parça ve eklentilerin finansal kiralamaya konu olup olamayacağı konusuna da değinmek gerekmektedir. MK m. 684/2’de bütünleyici parça, “yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça” olarak tanımlanmıştır. Birinci fıkraya göre, bir şeye malik olan onun bütünleyici parçasına da malik olmaktadır. Eklenti ise MK m. 686/2’de; “asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak öngülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal” olarak ifade edilmiştir. Asıl şeye ilişkin tasarruflar prensip olarak eklentiye de kapsamaktadır (MK m. 686/1). Eklenti, bütünleyici parçadan farklı olarak asıl şeyden bağımsız bir maldır. Asıl şey taşınır ya da taşınmaz olabilirken, eklenti sadece taşınır bir mal olabilmektedir. Eklentiden bahsedebilmek için “özüleme” ve “dış bağlantı” unsurları aranmaktadır. Bütünleyici parçadan bahsedebilmek için ise bütünleyici parçanın ya “asıl şey ile sıkı maddi bağlantısı sebebiyle onun fiziken ayrılamayan temel unsuru haline gelmesi” ya da “asıl şey ile ekonomik amaç bağlantısı sebebiyle ondan ayrıldığında asıl şeyin tahsis edildiği ekonomik amacı tek başına gerçekleştiremeyecek olması” ile “devamlılık” unsurları aranmaktadır.¹⁶³ FFFK m. 19/2’ye göre, “*Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli*

yazılım kısmını oluşturmaktadır. İşletim sistemi, bilgisayarın açılışı esnasında hafızaya yüklenen ve yüklendikten sonra diğer yazılımların çalışması için gerekli olan temel yazılımdır. Uygulama yazılımları, işletim sistemi tarafından sağlanan temel uygulama parçacıklarını çeşitli şekillerde kullanarak değişik gereksinimlere cevap vermektedirler. Temel işletim sistemleri Mac Os X, Microsoft Windows, Linux, Chrome Os, Pardus, Ubuntu, CentOS, FreeDos ve Zenix’tir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksoy Dursun**, s. 73-74. Erişim adresi: <<http://bilgisayarbilim.com/isletim-sistemleri/>>.[04.03.2018].

¹⁶⁰ Aksi görüş için bkz. **Topuz**, s. 141-142.

¹⁶¹ **Aksu, M.**, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması*, İstanbul 2006, s. 4-5; **Topuz**, s. 141.

¹⁶² Bkz. 13.12.1951 tarihli 7981 sayılı RG.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 292-294; **Esener/Güven**, s. 243-250.

niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.”¹⁶⁴ Hükümde sözleşme konusunun bütünleyici parça ya da eklenti niteliği önemsenmeksizin asli niteliğini koruyan bir mal olması yeterli görülmektedir. Eklentiler bağımsız nitelikleri gereği asli niteliğini koruduğundan onların tek başına finansal kiralamaya konu olabilecekleri açıktır. Eklentinin asıl şeyden ayrı olarak borçlandırıcı ve tasarrufi işlemlere konu olması mümkündür. Sorun bütünleyici parçalar bakımındandır. Çünkü onlar asıl şey ile sıkı bağlantı içerisindedir. Bütünleyici parçanın iki türünden yukarıda bahsetmiştik. Bunlardan ilki, asıl şey ile fiziki anlamda sıkı bağlantı içerisinde olma halidir; ikincisi ise fiziki anlamda sıkı bağlantı içerisinde olmayıp yerel adetlere¹⁶⁵ göre asıl şey ile bağlantı içerisinde olma halidir. İlk halde bütünleyici parçayı asıl şeyden ayırmak için asıl şeye zarar vermek, onu yok etmek ya da onun yapısını değiştirmek gerekeceğinden bu tür bütünleyici parçalar finansal kiralama sözleşmesine konu edilemez. Bunların asli niteliklerini koruduklarından bahsedilemez. İnşaatta kullanılan beton demiri böyledir. Buna karşılık ikinci halde bütünleyici parça fiziksel olarak sıkı bağlantılı olmasa da yerel âdete göre asıl şey ile bağlantı içerisinde sayılabiliyorsa bu bütünleyici parçanın asli niteliğini koruduğu ve FFFK m. 19/2’ye uygun olarak tek başına finansal kiralama sözleşmesine konu olabileceği söylenebilecektir.¹⁶⁶ Mülga FKK döneminde bütünleyici parçanın asıl şeyden ayrılarak finansal kiralamaya konu olması mümkün değildir.

MK’nın bütünleyici parçaya ilişkin hükümleri ile FFFK m. 19/2 arasında bir açıdan bağdaşmazlık söz konusudur. Bilindiği üzere, asıl şeye ilişkin tasarruflar onunla bütünleyici parça arasındaki bağlantı sebebiyle bütünleyici parçayı da kapsamaktadır. MK m. 684/1 de bu bağlantıyı göstermektedir. Buna göre, asıl şeye malik olan bütünleyici parçaya da malik olmaktadır. Fakat her ne kadar bütünleyici parça tek başına asıl şeyden bağımsız olarak tasarrufi işleme konu olmasa da borçlandırıcı işleme konu olabilmektedir.¹⁶⁷ Finansal kiralama sözleşmesi de bir borçlandırıcı işlem olduğundan bütünleyici parçanın asıl şeyden ayrı olarak bu sözleşmeye konu olması mümkündür. Kanun koyucunun FFFK m. 19/2 ile

¹⁶⁴ Mülga FKK döneminde hüküm hakkındaki tartışmalar için bkz. **Barlas N.**, *Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu*, Galatasaray Üniversitesi, 9 Ekim 2004, s. 111 vd.

¹⁶⁵ Yargıtay 21. HD.’nin 21.10.2008 tarihli 2007/23409 E. 2008/16268 K. sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: “Yeraltı akaryakıt tanklarına gelince; MK’nun 684/2. maddesi gereğince “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” Bu tanımlamaya göre asıl şey ile bütünleyici parçanın birleşmiş olması gereklidir. Bu koşul bütünleyici parçayı eklentiden ayırır. Bu bağlılığın iç ve dış bağımlılık olmak üzere iki unsuru vardır. Dış bağımlılıkta, bu bağlılık çok açık olmalı asıl şeyden bütünleyici parça ayrıldığında; asıl şeyin yok olması veya zarara uğraması ya da yapısının değişmesi gerekir. İç bağımlılıkta ise yasada asıl şeyin temel unsuru olarak açıklanmıştır. Malın yapılışı ve ekonomik kullanışı bakımından asıl şey ile bütünleyici parçanın birleşik olması gerekir. Diğer bir deyişle bir şeyin bütünleyici parça olabilmesi için asıl şey ile birleştirilirken ona tahsis edilmesi özgülmesi zorunludur. Maddedeki yerel adet deyimi bir şeyin bütünleyici parça sayılabilmesi için asıl mal ile onun bütünleyici parçası olduğu iddia edilen şey arasında bulunması gereken dış ve iç bağların gerçekte bulunup bulunmadığının asıl şeyin bulunduğu yerdeki geleneklere göre belirleneceğini gösterir. Yerel adet yoksa boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerekir.” Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[04.03.2018].

¹⁶⁶ **Topuz**, s. 148; **Ergüne**, s. 243.

¹⁶⁷ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 298; **Ergüne**, s. 242.

vurgulamak istediği husus, bütünleyici parçaların asıl şeyden bağımsız olarak finansal kiralamaya konu edilebilecek olması değildir. Kanun koyucunun bu hüküm ile düzenlemek istediği husus; malın kiralayan dışında birisinin (kiracının/üçüncü şahsın) maliki olduğu asıl şeyin bütünleyici parçası olacak şekilde finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesi ihtimalidir. Bir gemi motorunun kiracı tarafından kiralanarak kiracının kendi gemisinde kullanılması hali buna örnektir. Kanun koyucu bu durumda FFFK m. 19/2 gereği finansal kiralama işlemine geçerlilik tanımıştır. Fakat bu sonuç MK'nın bütünleyici parçaya ilişkin hükümleri ile çelişmektedir. Kanun koyucunun buradaki tercihi iki ihtimalli düşünülmektedir. Bunlardan ilki, kanun koyucunun FFFK m. 19/2 ile MK 684'e bir istisna getirdiğidir. Böylece ilişkiye MK m. 684/1 uygulanmayacak ve finansal kiralama konusu malın mülkiyeti, bütünleyici parça olmasına rağmen asıl şeye sahip olana geçmeyecek; yani asıl şeyin maliki olan kiracı, kiraladığı bütünleyici parçaya MK 684/1'e rağmen malik olmayacaktır. Tabi ki bu sonucun doğması için bütünleyici parçanın asli niteliğini koruması şartı bakidir. İkinci ihtimal ise kanun koyucunun FFFK m. 19'daki kuralı finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde kiracının kiralananı alım hakkının bulunmadığı haller ile sınırlı olarak uygulanmak üzere getirdiğidir.¹⁶⁸ Bu ihtimalde kiracı bütünleyici parçanın maliki olacaktır.

2.2.4.1 Kiralanana Malik Olma Sorunu

Finansal kiralama ile kiralanan malın mülkiyeti kural olarak kiralayana aittir (FFFK m. 23/1). Burada kiralayanın kiralananı malik olmasının zorunlu olup olmadığı ve zorunlu ise ne zamandan itibaren zorunlu olduğu tartışması yapılmalıdır. Finansal kiralama sözleşmesinin tanımının yapıldığı FFFK m. 18/1'de, "*finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini...*" ifadesine yer verilerek kiralayanın satın alma dışında başka bir hukuki işlem ile iktisap ettiği bir malın da sözleşmeye konu olabileceği izlenimi verilmiştir. Hükümün mülga FFK'daki karşılığı olan m. 4'te de "başka suretle temin" ifadesi yer almaktaydı. Her iki Kanun açısından "başka suretle temin" ifadesi, kiralayanın satın alma dışında bir yolla kiralananı malik olmasını ifade etmektedir.¹⁶⁹ Mülga FFK m. 9 ve m. 17'de kiralananın mülkiyetinin

¹⁶⁸ **Topuz**, s. 150; *Ergüne*, kanun koyucunun hüküm ile MK m. 684/1'e bir istisna getirdiği görüşündedir. Yazar'a göre, finansal kiralama konusu malın kiracıya ya da üçüncü şahsa ait bir şeyin bütünleyici parçası olması durumunda, sözleşme konusu malın mülkiyetinin, asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa intikal etmesi gerekir; fakat bu sonuç finansal kiralama sözleşmesinin niteliğine aykırı düşecektir. Çünkü zilyetliğin devriyle beraber malın mülkiyetinin devri finansal kiralama sözleşmesine yabancıdır. Buna göre, finansal kiralama konusu mal, başka bir şeyin bütünleyici parçası olsa bile, MK m. 684/1'deki kural uygulanmayacak; mülkiyet asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa geçmeyecektir. Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiraya verende (şayet kiraya veren malı satış dışındaki başka bir yolla edinmişse, mülkiyet hakkına sahip olan kişide) kalmaya devam edecektir, **Ergüne**, s. 242.

¹⁶⁹ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 147; **Topuz**, s. 151; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 29; *Reisoğlu*, başka suretle temin ifadesi ile "mal değişim sözleşmesi", "bağışlama sözleşmesi" gibi kiralayana malın mülkiyetini kazandıracak hukuki işlemlerin kastedildiğini belirtmektedir, **Reisoğlu**, s. 43. Kiralayan olmak için mutlaka

kiralayana ait olduğu belirtilmişti. FFFK m. 23 de aynı esası benimsemiştir. Ancak mülkiyetin illa satın alma yoluyla elde edilmesi zorunlu değildir. Önemli olan, kiralayanın malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere devretme borcunu yerine getirebilecek yetkiye sahip olmasıdır. Bunun için kiralayanın mülkiyeti nasıl elde ettiğinin bir önemi yoktur. Kiralayan kiralanan en geç zilyetliğin devri sırasında malik olmuş olmalıdır. Bununla birlikte kiralayan sözleşme boyunca kiralanan malik olmaya devam etmelidir. Kiralayanın mala malik olması kiracının da lehinedir. Çünkü kiracı ile kiralananın maliki farklı kişiler olabilseydi, kiralanan malın maliki aleyhine başlatılan takipte, kiralanan mal haczedilince kiracı tamamen çaresiz kalacaktı.¹⁷⁰ Kiralayanın kiralanan malik olması bir zorunluluktur. Fakat bu zorunluluk, ifa anındaki bir zorunluluktur. Sözleşme kurulduğu sırada kiralayanın kiralanan malik olması şart değildir. Çünkü kiralayanın kendisi için ileride bir finansal kiralama fırsatının doğabileceği ihtimaline dayalı olarak bir mala malik olması büyük bir risk olup bu durum kiralayan açısından akılcı değildir.¹⁷¹

Her ne kadar kiralayanın kiralanan sözleşmenin kurulması aşamasında malik olmasının zorunlu olmadığı¹⁷² belirtilmekteyse de taşınmazlar bakımından tapu işlemlerinin malik istemine dayanması karşısında bu tespitin teoride kalacağını belirtmek gerekmektedir.¹⁷³

Kiralayanın sözleşme kurulduğu yani karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunduğu sırada kiralanan malik olmasının zorunlu olmaması, sözleşmenin bir borçlandırıcı işlem olması ile açıklanmaktadır. Kiralanan malik olunması zilyetliğin devri bağlamında sözleşmenin ifası ile ilgilidir. Zilyetliğin devri bir tasarruf işlemidir. Zilyetliğin devri borcuna aykırılık halinde tazminat borcu gündeme gelecek olup, sözleşmenin sırf bu sebeple kendiliğinden geçersiz olduğu da ileri sürülemeyecektir. Sonuç olarak kanaatimce, kiralayanın sözleşmenin kurulması aşamasında kiralanan malik olması ya da olmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememekte, sözleşmeden doğan borçların ve özellikle zilyetliğin devri borcunun ifasını ilgilendirmektedir.¹⁷⁴ Sözleşme kurulduğu sırada kiralayan mala malik değil diye sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir.

mala malik olma şartı aranacağı yönünde bkz. **Kocağa**, s. 70; **Nazlıoğlu**, 168-169; **Tekinalp**, s. 2; *Zevkliler/Gökyayla*, leasing'in yaygın olarak uygulandığı ülkelerde malın temininin intifa hakkına sahip olma, kiralama, işletme hakkını devralma gibi şekillerde gerçekleştiğini, FFFK ile bu ülkelerdeki duruma ayak uydurulduğunu ifade etmektedir, *Zevkliler/Gökyayla*, s. 412.

¹⁷⁰ **Topuz**, s. 154-155, **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 76.

¹⁷¹ **Topuz**, s. 155-156, **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 78-79.

¹⁷² Kiralayanın kiralanan malik olmasının zorunlu olmadığı, onun borcunu ifa etmeye yeter ölçüde bir hakka sahip olmasının, bu bağlamda örneğin kiralayanın kira sözleşmesinden doğan bir nisbi hakka ya da intifa hakkına sahip olmasının yeterli olacağı yönünde bkz. **Yavuz, C.** "3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 399.

¹⁷³ **Topuz**, s. 156, **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 80.

¹⁷⁴ **Topuz**, kiralayanın sözleşmenin kurulması sırasında kiralanan malik olmasının zorunlu olmadığını, FFFK m. 18'deki "başka suretle temin" ifadesinin bu yorum tarzını gerektirdiğini belirtmektedir. FFFK m. 23/1'e göre sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçişinin zorunlu bir unsur olmaması ve FFFK m.

2.2.5 Tarafların Anlaşması

Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹⁷⁵ Bu sözleşmede kiralayanın asli borcu kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme; kiracının asli borcu ise kararlaştırılan kira bedellerini kiralayana ödeme borcudur. Bu sonuç sözleşmenin tanımının yapıldığı 18. maddeden çıkarılmaktadır. Bir sözleşmenin kurulması için taraflar en azından sözleşmenin objektif esaslı noktalarında anlaşmış olmalıdır (TBK m. 2). Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmaktadır. İrade beyanı açık veya örtülü olabilmektedir (TBK m. 1). Taraflar sözleşmede esaslı olmayan noktalara değinmemişlerse bu durum sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Fakat tarafların esaslı noktalarda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması sözleşmenin kurucu unsuru olup bunun eksikliği durumunda sözleşme yokluk ile batıl olacak yani hiç kurulmamış olacaktır.

2.3 Tarafları

Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme türünde taraf edimleri birbirinin karşılığını teşkil etmektedir. Sözleşmenin tarafları kiralayan ile kiracıdır. Finansal kiralama ilişkisinin klasik tipi esasen üç taraflı bir ilişkiyi ifade etmektedir. Çünkü kiralayan, malı genellikle üçüncü kişiden temin etmektedir. Bu durumda sözleşmenin iki tarafı bulunsa da üçüncü kişi olan satıcı/üretici “ilgili” sıfatıyla ilişkiye dâhil olmaktadır. FFFK m. 18 ile getirilen yenilik ile kiralayanın malı üçüncü kişiden temin etme zorunluluğu ortadan kaldırıldığı için her finansal kiralama sözleşmesinde ilgili kişilerin bulunduğu bahsedilemeyecektir.

2.3.1 Kiralayan

Kiralayan yatırımcının ihtiyaç duyduğu malı temin ederek onun zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmesi sebebiyle finansal kiralama sözleşmesinde önemli bir konuma sahiptir. Kiralayan hem kiracıya karşı finansal kiralama sözleşmesinin hem de üretici/satıcıya karşı malın teminine yönelik sözleşmenin tarafı olması sebebiyle finansal kiralama sürecinde aktif bir rol üstlenmektedir. Kiralayan her iki sözleşmenin birleştiricisi durumundadır.

20 gereği malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesinin mümkün olması da bunu desteklemektedir, **Topuz**, s. 157.

¹⁷⁵ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 403; **Makaracı Başak, A.**, “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 20. Maddesinin Uygulanması”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl: 2012, s. 101.

Kimlerin kiralayan olabileceği konusunda mülga FKK ile FFFK arasında fark bulunmaktadır. Mülga FKK m. 3 ve m. 10 birlikte ele alındığında, kiralayan tarafta sadece anonim şirket olarak kurulan finansal kiralama şirketi bulunabilmekteydi. FFFK ile birlikte kiralayanın kapsamı genişletilmiştir. FFFK m. 3/1-d bendine göre kiralayan, “katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini” ifade etmektedir. Görüldüğü üzere yeni Kanun ile birlikte sadece finansal kiralama şirketleri değil; bunun yanında katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları da finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan olabilmektedir. Hükmün zıt anlamından; gerçek kişilerin, mevduat bankalarının ve belirtilenler dışındaki diğer tüzel kişilerin finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına sahip olamayacakları sonucu çıkmaktadır. Burada isabetli olarak kanundan doğan bir hak ehliyeti sınırlamasının mevcut olduğu ileri sürülmüştür.¹⁷⁶ Kiralayan sıfatına sahip olması mümkün olmayan; bir başka deyişle bu konuda ehliyetsiz olan bir kişinin yaptığı işlem FFFK anlamında bir finansal kiralama işlemi sayılmayacaktır. FFFK m. 3/1-ç bendine göre, finansal kiralama işleminden bahsedebilmek için sözleşmenin tarafları açısından aranan şartlardan birisi de kiralayan tarafın “FFFK veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan” olmasıdır. Bu şart sağlanmamış ise ne FFFK anlamında bir finansal kiralama sözleşmesinden ne de finansal kiralama işleminden bahsedilebilecektir. Bu durumda aradaki ilişkiye FFFK hükümleri yerine, niteliği uyuştugu ölçüde TBK’nın taksitle satışa ve kiraya ilişkin hükümleri uygulanacaktır.¹⁷⁷

Yeni Kanun ile finansal kiralama şirketleri yanında bankalar da kiralayan sıfatına sahip olabilmektedir.¹⁷⁸ Ancak kanun koyucu her tür bankaya bu imkânı tanımamıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹⁷⁹ m. 3’e göre bankalar; mevduat bankaları, katılım bankaları¹⁸⁰, kalkınma ve yatırım bankaları olmak üzere üç çeşittir.¹⁸¹ FFFK m. 3/1-d bendinde mevduat

¹⁷⁶ **Ergüne**, s. 240; Kanundan doğan diğer hak ehliyeti sınırlamaları için bkz. **Dural, M./Öğüz, T.**, *Kişiler Hukuku*, Türk Özel Hukuku, Cilt II, 14. Bası, İstanbul 2013, s. 41 vd.

¹⁷⁷ **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 62; **Topuz**, s. 230; **Nazlıoğlu**, s. 81.

¹⁷⁸ Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 11’de yatırım ve kalkınma bankaları ile özel finans kurumlarının (katılım bankalarının) kiralayan sıfatıyla doğrudan finansal kiralama sözleşmesi yapabileceği belirtilmekteydi. Ancak aynı Yönetmeliğin 10. maddesi ile kiralayanların finansal kiralama işlemleriyle doğrudan ilgili olmayan faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmıştı. Fakat bankaların, sermayesinin tümünü elinde bulunduracakları iştirakleri eliyle bu işlemleri yürütmelerine hiçbir engel bulunmamaktaydı, **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 85-86; **Reisoğlu**, s. 40-41. Keza birkaç örnek vermek gerekirse; Yapı Kredi Finansal Kiralama A.O. 1987’de, Ziraat Leasing 1991’de, Halk Leasing Finansal Kiralama A.Ş. 1991’de, Garanti Finansal Kiralama 1990’da bu şekilde kurulmuştur.

¹⁷⁹ Bkz. 01.11.2005 tarihli 25983 (Mük.) sayılı RG.

¹⁸⁰ Katılım bankası ile özel finans kurumu aynı anlamdadır. 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu özel finans kurumu terimini kullanmaktayken; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, bu terim yerine katılım bankası terimini getirmiştir. Katılım bankası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tiftik, M.**, *Türk Hukukunda Katılım Bankası*, Katılma Hesabı Sözleşmesi, İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri, Ankara 2007, s. 17 vd.; **Battal, A.**, *Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları*, Ankara 1999, s. 1 vd.

¹⁸¹ Bankacılık Kanunu m. 3’e göre;

Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini,

bankaları kiralayan olabilecek bankalar arasında sayılmamıştır. Bu sebeple sadece katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları kiralayan sıfatına sahip olabilecektir. Bankaların faaliyet konuları 5411 s. Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin t bendinde finansal kiralama işlemlerine de yer verilmiştir. Mevduat bankalarının ise t bendinde sayılan finansal kiralama işlemlerini gerçekleştiremeyeceği belirtilmiştir (Bankacılık Kanunu m. 4/2).

Finansal kiralama işlemlerinin ulusal ve uluslararası olabilmesinin bir gereği olarak, finansal kiralama şirketlerinin Türkiye'de ya da yurtdışında kurulmuş olmaları mümkündür. Türkiye'de kurulan finansal kiralama şirketleri ile ilgili olarak FFFK m. 8'de bunların izin alarak yurt içinde veya yurt dışında şube açabileceği, şube dışında herhangi bir teşkilatlanmaya gidemeyeceği belirtilmiş, acentelik vermeleri de yasaklanmıştır.

Yurt dışında kurulan (yabancı) finansal kiralama şirketlerinin Türkiye'de şube açıp açamayacağı konusuna ise ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Çünkü bu konuda daraltıcı bir yenilik mevcuttur. Mülga FKK'da şirket tanımına yer verilmese de, mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 3/1-d bendinde şirket ifadesi, *“Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketleri ile yurtdışında kurulu bu kuruluşların Türkiye’de açılacak ilk şubeler”* olarak somutlaştırılmıştı. Oysa FFFK m. 3/1-ı bendinde şirket kapsamı daha dar bir şekilde; *“Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketleri”* olarak belirlenmiştir. Kanun koyucunun bu daraltıcı düzenlemesi yabancı finansal kiralama şirketlerinin bundan böyle Türkiye’de temsilcilik veya şube açamayacağı anlamına gelmektedir.¹⁸² Yani FFFK ile birlikte, yabancı finansal kiralama şirketlerinin Türkiye şubeleri kiralayan sıfatına sahip olamayacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan olabilecek bankaların Bankacılık Kanunu m. 3'te yapılan tanımına bakıldığında, yurt dışında kurulmuş olanların Türkiye şubelerinin de tanım kapsamında kaldığı görülmektedir. Oysa FFFK'da yabancı şirketlerin şubelerinin kiralayan olamaması kuralı mevcuttur. Bu iki durum arasında bir çelişki olup olmadığı hususunun irdelenmesi ve çelişki varsa bunun çözülmesi gerekmektedir. Bankacılık Kanunu'nda yapılan tanımlara bakıldığında “yurt dışında kurulu kuruluşların Türkiye'deki şubelerinin” kalkınma ve yatırım bankası ile katılım bankası olabildiği ve bu kapsamda değerlendirildiği görülmektedir. Yabancı finansal kiralama şirketlerinin FFFK ile birlikte Türkiye'de şube açamayacağını yukarıda belirtmiştik. Kanaatimce FFFK'daki kural, sadece

Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir.

¹⁸² Ayrıntılı bilgi ve yapılan düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Topuz**, s. 247-250.

finansal kiralama şirketleri için getirilmiştir. Kanun koyucunun iradesi bu yöndedir. Çünkü mülga Yönetmelik'ten farklı olarak kapsam dışı bırakılan kısım, bankalarla ilgili olmayıp şirket tanımına ilişkin kısımdır. Bu daraltıcı yorumun bankalar açısından kıyasen benimsenmesi yönünde muhtemel bir düşünce kanaatimce yerinde olmayacaktır. Yani yurt dışında kurulmuş olan kalkınma ve yatırım bankası ile katılım bankalarının Türkiye'deki bir şubesinin finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına sahip olması mümkündür. Fakat finansal kiralama şirketleri bakımından bu durum açıkça yasaklanmıştır.

Çalışmanın, finansal kiralamanın sözleşmesel boyutu ile sınırlı olması sebebiyle finansal kiralama şirketlerinin kuruluşu, kurucuları, faaliyet izinleri, yapabileceği ve yapamayacağı işlemler, ana sözleşme hükümleri, şirketlerin kurumsal yönetimi, finansal raporlama gibi şekli konulara değinmemekteyiz. Bu hususların FFFK m. 4 ile m. 17 arasında düzenlendiğini belirtmekle yetiniyoruz.

2.3.2 Kiracı

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı, yatırım kararı alan ve ihtiyacı olan malı kiralayan vasıtasıyla temin eden taraftır. Kiracı yatırım kararı ile sözleşmenin ilk adımını atan ve sözleşmenin kurulması için icapta bulunan taraftır. Kiracı FFFK m. 3/1-e bendinde, “finansal kiralamayı kabul eden” şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım çok isabetli değildir. Çünkü kiracı yatırım kararını alarak süreci başlatan taraftır. Oysa “kabul etmek”, TBK'ya göre sözleşmenin kurulması için aranan “icap-kabul” şartlarından “icabı kabul eden” anlamını çağrıştırdığından tanımlamanın isabetli olmadığı kanaatindeyim. Bunun dışında Kanun'da kiralayan bakımından yapılan detaylı düzenlemeye karşı, kiracıya ilişkin kapsamlı ve ayırt edici herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi de bir eksikliktir. Tanımın ayırt edici unsurları içermemesi sebebiyle, kiracılık sıfatına sahip olabilme açısından aşağıda açıklandığı üzere birtakım tartışmalar gündeme gelmiştir.

Kanunda kiracı olabilmek için ayırt edici herhangi bir şarta yer verilmemesi, hak ve fiil ehliyetine sahip tüm gerçek ve tüzel kişilerin kiracı olabileceği sonucunu doğurmaktadır. Kiracı olabilmek için bu genel ehliyet kıstası dışında başkaca şartların da aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu kapsamda öncelikle kiracının iktisadi faaliyet ile iştigal etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı doktrindeki ilk tartışma konusudur. Bu tartışmada sıhhatli bir kanaate varmak için finansal kiralama sözleşmesinde kiralanan malın yatırım malı olmasının zorunlu olup olmadığı bir başka deyişle yatırım malı dışında tüketim malı da olup olamayacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bir görüşe göre, kiralanan mal her halükarda yatırım malı olmalıdır. Çünkü Kanun'un ve sözleşmenin amacı ile sözleşmenin niteliği bu yorum tarzını benimsemeyi gerektirmektedir. Sözleşmenin amacının finansman sağlamaya yönelik olması, finansman teriminin işletmecilikte ekonomik mal ve hizmet üreten şirketler için kullanılması, Kanun'un amacının yatırımları arttırmak olması, finansal kiralamanın mal ve

hizmet üretimine yönelik yatırım amacı taşıması sebepleriyle, kiralanın malın mutlak surette yatırım malı olması gerektiği ifade edilmiştir. Buradan çıkan sonuca göre, kiracının iktisadi faaliyetle iştigal etmesi bir zorunluluk olarak kabul edilecek, dolayısıyla tüketiciler finansal kiralama sözleşmesinde kiracı sıfatına sahip olamayacaktır. Bu kapsamda mesela kiracının özel ve şahsi işlerinde kullandığı otomobil, televizyon, çamaşır makinesi gibi tüketim mallarının finansal kiralamaya konu edilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁸³ Yine bu görüşe göre, kiracının sahibi olduğu işletmenin ticari işletme¹⁸⁴ olması; bir başka deyişle TTK m. 11'e uygun bir işletme olması zorunlu değildir. Bu kapsamda işletmenin niteliği esnaf işletmesi olabilecektir. Bunun gibi serbest meslek erbaplarının, mesela bir diş hekiminin muayenehanesinde ihtiyaç duyduğu bir aleti finansal kiralama yoluyla temin edebilmesi mümkündür. Bu arada belirtmek gerekir ki, sözleşmenin konusu üretim amaçlı yatırım mallarıdır. Meslek ya da işletme ihtiyacı dışında özel ve şahsi kullanım amacıyla kiralanın bir malın finansal kiralamaya konu edilmesi mümkün değildir. Örnek olarak bir araba özel ve şahsi kullanım amacıyla finansal kiralamaya konu olamazken, taksi işletmesinde ya da araç kiralama (rent a car) firmasında kullanılmak üzere finansal kiralamaya konu olabilecektir.¹⁸⁵

Uygulamada tüketicilerle finansal kiralama sözleşmesi yapılmamaktadır. Bunun ana sebebi tüketici ile yapılan işlemlerin vergi kaybına yol açmasıdır. Fider Finansal Kiralama Derneği Mesleki Ahlak Kuralları Uygulama İlkeleri m. 4/1-c bendinde, üyelerin finansal kiralama mevzuatı ile belirlenen amaçlara uyum sağlamak üzere tüketicilere kiralama işlemi yapamayacakları düzenlenmiştir.¹⁸⁶ Bu kural bir bağlayıcılığa sahip olmayıp sadece uygulamaya yön verici ve yol gösterici niteliktedir.

Lafsi yorumda bulunan diğer görüş taraftarlarına göre ise, kanun koyucu Kanun'da kiralanın malın yatırım malı olması gibi bir sınırlama öngörmediğinden tüketim malları da finansal kiralama sözleşmesine konu olabilecektir. Kiracının bir iktisadi faaliyette bulunmasına dahi gerek yoktur. Finansal kiralamaya genellikle yatırım malları konu edilse de tüketim mallarının konu edilmesine ve dolayısıyla sözleşmede tüketicilerin de kiracı sıfatına sahip olmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bu görüşün dayanaklarından en önemlisi konut finansmanı ile ilgilidir. Bu dayanağı açıklamadan önce finansal kiralama sözleşmesinin konut edinme bakımından bir finansman yöntemi olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Çünkü FFFK m. 2/4'te, finansal kiralama yolu ile konutların tüketicilere kiralanması

¹⁸³ **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 52; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 36; *Eren* de aynı görüşte olmakla birlikte, konut finansmanında konutun tüketim malı olması ile finansal kiralamaya konu olabilmesi arasında bir çelişki var gibi görünse de TKHK m. 32 ve FFFK m. 2/4'te konut finansmanı bakımından kullanılan finansal kiralama ifadesinin gerçek ve teknik anlamda finansal kiralama mı yoksa adi kira anlamında mı kullanıldığının net olmadığını ve dolayısıyla burada kendi görüşünün tersine bir durumun söz konusu olmadığını ifade etmektedir, **Eren**, Borçlar Özel, s. 464.

¹⁸⁴ Ticari işletme ve unsurları hakkında bkz. **Karahan, S.**, *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 23. Bası, Konya 2012, s. 17-24.

¹⁸⁵ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 61-62; **Kocaağa**, s. 91.

¹⁸⁶ **Topuz**, s. 256-257. Uygulama İlkeleri için Erişim adresi: <http://www.fider.org.tr/wswFiles/document/document_153/Leasing_Dunyasi_Sayi17.pdf>. [25.02.2018].

konusunda diğerk kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Konut finansmanının tanımı hem TKHK m. 32’de hem de Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁸⁷ m. 3/1-c bendinde; “06/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 57’nci maddesi uyarınca, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması” şeklinde yapılmıştır. Bu tanımdan anlaşılan odur ki, finansal kiralama sözleşmesi ile konut finansmanı yapılması mümkündür. Sonuç olarak konut finansmanı amacıyla yapılan bir finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı tüketici olabilmektedir.¹⁸⁸ Bununla birlikte bu görüş, finansal kiralama sözleşmesinin asıl gayesinin yatırımları teşvik olduğunu; fakat tek gayesinin bu olmadığını, kanun koyucunun hem mülga FKK hem de FFFK’da açıkça tüketicilerin sözleşmeye taraf olmasını yasaklamadığını ve bu sebeple kiracı sıfatının geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüş kanaatimce isabetlidir. Kanun koyucu kiracı bakımından bir sınırlandırmaya gitmek isteseydi, önemine binaen özel bir kanun ile düzenlediği finansal kiralama alanında kiracıya sınırlama getirebilirdi. Tartışmanın mülga Kanun’dan beri mevcut olduğu da dikkate alındığında kanun koyucunun bu tartışmaya kayıtsız kalmadığı ve susma yoluna giderek kiracının sınırlandırılmasına cevaz vermediği yönünde bilinçli bir tercihte bulunduğu kanaatindeyim.

Konut finansmanına ilişkin finansal kiralama sözleşmesine hem FFFK hem de konut finansmanına ilişkin tüketici hükümleri uygulanacaktır. TKHK ve FFFK’nın çatıştığı hallerde ise TKHK hükümleri evleviyetle uygulanacaktır. TKHK’nın düzenlemediği konularda ise FFFK uygulama alanı bulacaktır. Aynı durum satım sözleşmesinde TKHK ve TBK arasındaki ilişki için de geçerlidir.¹⁸⁹ Bir görüşe göre, kiracının tüketici olduğu finansal kiralama sözleşmelerinde FFFK hiç uygulanmayacak, sadece TKHK ve TBK’nın taksitle satıma ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁹⁰ Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Satım sözleşmesi bakımından nasıl TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde TBK’ya ilişkin hükümler uygulanıyorsa aynı durum finansal kiralama sözleşmesi bakımından FFFK ve TKHK arasındaki ilişki için de geçerli olacaktır. Ayrıca burada taksitle satıma ilişkin hükümlerin uygulanması ortada gerçek anlamda bir satım sözleşmesi bulunmadığından ancak kıyas yoluyla mümkün olacaktır. Ortada finansal kiralama sözleşmesi hükümlerini düzenleyen bir

¹⁸⁷ Bkz. 24.04.2013 tarihli 28627 sayılı RG.

¹⁸⁸ **Topuz**, s. 259; **Çabri, S.**, *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, İstanbul 2010, s. 48 vd.; **Aydoğdu, M.**, “Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1 vd.

¹⁸⁹ **Topuz**, s. 261; **Atamer, M. Y.**, *Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, İstanbul 2016, s. 51.

¹⁹⁰ **Gümüş, M. A.**, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul 2014, s. 13. Aksi görüş için bkz. **Atamer**, s. 51.

Kanun varken kıyas yoluyla başka bir sözleşme tipine dair hükümlerin uygulanması doğru olmayacaktır.

2.4 Sözleşmenin Tabi Olduğu Hükümler

Zaman bakımından uygulama kuralları yeni kanunların geçici maddeleri ile düzenlenmektedir. FFFK ile birlikte mülga FKK yürürlükten kaldırılmıştır. Konuya ilişkin olarak FFFK m. 52 şöyledir:

“(1) 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

(2) Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.”

FFFK, 13.12.2012’de yürürlüğe girmiş ve yürürlüğe girdiği gün itibariyle mülga FKK yürürlükten kalkmıştır. Daha önce düzenlenmiş olan finansal kiralama sözleşmelerinin akıbeti konusunda FFFK geçici m. 4 şü hükmü içermektedir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.”

Süreye ilişkin en önemli hüküm, sözleşmenin feshedilemeyeceği asgari süreyi düzenleyen mülga FKK m. 7’dir. Bu madde gereği, süreye ilişkin olarak en az dört yıl feshedilememe şartı, mülga FKK döneminde düzenlenen sözleşmeler açısından uygulanmaya devam olunacaktır. Bu kapsamda örneğin tarafların FFFK’nın yürürlüğe girmesinden önce düzenledikleri 12.12.2012 tarihli bir sözleşmeye sözleşmenin belli süre ya da iki yıl boyunca feshedilemeyeceğine ilişkin olarak koydukları hüküm, FFFK geçici m. 4 göndermesiyle mülga FKK m. 7’deki emredici hüküm gereği prensip olarak en az dört yıl feshedilemeyeceği şeklinde yorumlanacaktır. Sözleşme FFFK döneminde yürürlükte olsa da süreye ilişkin konularda mülga FKK uygulanmaya devam olunacaktır. Çünkü sözleşmenin düzenlenme tarihi mülga FKK’nın yürürlükte olduğu döneme denk gelmektedir.

Doktrinde finansal kiralama sözleşmesinin FFFK ile birlikte isimli sözleşme haline geldiği ileri sürülmektedir.¹⁹¹ Kanaatimce mülga FKK döneminde de finansal kiralama sözleşmesi isimli sözleşme niteliğinde olduğundan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bilindiği üzere isimli sözleşme, TBK’nın “Özel Borç İlişkileri” bölümünde veya özel bir kanunda düzenlenen sözleşmedir. Bir sözleşmenin esaslı unsurları kanun ile düzenlenmişse

¹⁹¹ *Topuz*, mülga FKK döneminde finansal kiralama sözleşmesinin sui generis, karma ya da birleşik sözleşme olduğunu savunan görüşlerin FFFK ile birlikte önemini yitirdiğini; çünkü bu görüşlerin dayanağı olan mülga FKK m. 26’nın tam karşılığının FFFK’da bulunmadığını belirtmektedir, **Topuz**, s. 172-173, 218.

onun isimli sözleşme olduğu belirtilmektedir.¹⁹² Finansal kiralama sözleşmesinin esaslı unsurları hem mülga FKK'da hem de FFFK'da düzenlendiğinden her iki kanuna göre de onun isimli sözleşme niteliğinde olduğu açıktır. Görüş bildirdiğimiz bu husus, mülga Kanun döneminden beri doktrinde tartışmalıdır.¹⁹³

FFFK'nın kapsamı m. 2'de düzenlenmiştir. Finansal kiralama şirketlerinin faaliyet kiralaması işlemleri hakkında FFFK'nın finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır (FFFK m. 2/3). FFFK'daki finansal kiralamaya ilişkin hükümler faaliyet kiralaması bakımından “uygulanmayacak hüküm” durumundadır.

Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralınmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklı tutulmuştur (FFFK m. 2/4). Burada gönderme yapılmak istenen kanunlar; 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁹⁴ ile TKHK'dır.¹⁹⁵

FFFK'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulacaktır (FFFK m. 2/6). FFFK, TBK'ya göre özel Kanun niteliğindedir. FFFK'da hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın genel hükümleri ve niteliği uyduğu ölçüde TBK'da özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümler finansal kiralama bakımından da uygulanacaktır. Aynı şekilde TTK da FFFK'ya göre hem genel kanun hem de önceki tarihli kanun niteliğindedir. TTK ile FFFK arasındaki bağlantı kiralayan sıfatı açısındanadır. Bilindiği üzere anonim şirketlere ilişkin hükümler TTK'da düzenlenmektedir. Finansal kiralama şirketleri sadece anonim şirket türünde kurulabilmektedir (FFFK m. 5/1-a). İki kanun arasında bahsi geçen konuda bir çatışma çıktığında öncelik FFFK'da olacaktır.¹⁹⁶ Çünkü TTK, FFFK'ya göre hem genel kanun hem de önceki tarihli kanun durumundadır.

FFFK'da finansal kiralama sözleşmesine uygulanmayacak hükümler sayılmıştır. “Uygulanmayacak hükümler” başlıklı FFFK m. 34 şöyledir:

“Sözleşme hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 764, 765, 766 ncı maddeleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Birinci Bölüm Dördüncü Ayırımında yer alan “Kısmi Ödemeli Satışlar”a ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım

¹⁹² **Oktay, S.**, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İHFM, C.LV(1996), s. 263-264; **Tandoğan, H.**, Borçlar Hukuku, *Özel Borç İlişkileri*, C. 1/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 2-7; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 11.

¹⁹³ Bazı yazarlar finansal kiralama sözleşmesini özel kanun ile düzenlenmesi sebebiyle isimli sözleşme saymaktadır, **Altıp**, Finansal Kiralama, s. 109; **Kuntalp**, Sempozyum, s. 38; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 403; **Oğuzman, M. K./Öz, M. T.**, Borçlar Hukuku, *Genel Hükümler*, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013, s. 46. Bazı yazarlar ise mülga FKK m. 26'yi dayanak göstererek finansal kiralama sözleşmesinin TBK'nın öngördüğü sözleşme tiplerinden olmaması sebebiyle onu isimsiz sözleşme saymaktadır, **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 69-70; **Türkmenoğlu, D.**, “Finansal Kiralama (Leasing)”, ABD 1990, Y.47, S.3, s. 393.

¹⁹⁴ Bkz. 06.03.2007 tarihli 26454 sayılı RG.

¹⁹⁵ Konut finansmanı sözleşmesine ilişkin hükümler TKHK m. 32-39'da yer almaktadır.

¹⁹⁶ **Topuz**, s. 221-222.

Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”na ilişkin hükümleri uygulanmaz.”

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan taşınır satımı sözleşmesini düzenleyen MK m. 764 ve 765’in finansal kiralama sözleşmesi bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir. Finansal kiralamada kiralayan, kural olarak sözleşme boyunca mala malik olmaktadır. Burada mülkiyet kiracıya geçmediğinden bu maddelerin finansal kiralama bakımından uygulanmaması doğal bir sonuçtur. Sözleşme süresi sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı hallerde ise finansal kiralamanın, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmaması sebebiyle yine aynı sonuca varılmaktadır. Bunun yanında MK m. 766 zilyetliğin teslimsiz olarak devri yollarından hükmen teslimi düzenlemektedir. Bu hüküm nitelik itibarıyla finansal kiralamaya uygun değildir. Hükmen teslim bir tür teslimsiz dolaylı zilyetlik kazanım şeklidir. Bilindiği üzere FFFK ile tarafların sat ve geri kirala modelini kararlaştırmaları mümkün hale getirilmiştir. Sat ve geri kirala modelinde kiracı maliki olduğu malı kiralayana sattıktan sonra ondan yeniden kiralamaktadır. Dolayısıyla bu modelde kiracı malı kiralayana fiilen devretmeksizin aradaki finansal kiralama sözleşmesi gereği onu hâkimiyetinde bulundurmaya devam etmektedir. Sat ve geri kirala modelinde hükmen teslim değil; kısa elden teslim söz konusudur.

FFFK m. 34’ün madde gerekçesinde, TBK’nın “Kısmi Ödemeli Satışlar”a ilişkin ve “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”na ilişkin hükümlerinin finansal kiralamaya uygulanmamasının sebebi, “finansal kiralama sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmama” olarak gösterilmiştir. Dikkat edilirse burada kanun koyucu kısmi ödemeli satışlara ilişkin olarak yalnızca TBK’daki hükümlerin uygulanmayacağını belirtmiştir. Tüketicilerin taraf olduğu işlemler açısından durum farklıdır. TKHK m. 17/2’ye göre, “*Tüketicinin, kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında da bu Bölüm hükümleri uygulanır.*” Taraflar tüketici sözleşmesi niteliğindeki bir finansal kiralama sözleşmesinde sözleşme süresi sona erdiğinde mülkiyetin kiracıya geçeceğini öngörmüşlerse TKHK’nın taksitle satışa ilişkin hükümleri finansal kiralama sözleşmesi bakımından uygulama alanına sahip olacaktır.¹⁹⁷

FFFK ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu arasında çatışma çıkması halinde uygulanacak hükümlerin de tespiti gerekmektedir. FFFK m. 2/2, “*Bankalarca yapılan faktoring işlemleri ile katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarınca yapılan finansal kiralama işlemleri bu Kanun hükümlerine tabidir.*” düzenlemesini içermektedir. Bankalar tarafından yapılan finansal kiralama işlemlerine FFFK’nın uygulanması doğal bir sonuç olsa da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 2; “*Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri ...ve bunların faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.*” düzenlemesini

¹⁹⁷ Topuz, s. 222.

içermektedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun FFFK karşısında genel kanun durumunda olduğu açıktır. Bu sebeple kiralaayan bankanın finansal kiralama işlemleri konusunda öncelikle FFFK uygulanmalıdır. FFFK'da hüküm bulunmayan hallerde ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun niteliği elverdiği ölçüde uygulanacağı söylenebilir.¹⁹⁸



¹⁹⁸ **Topuz**, s. 223-224.

BÖLÜM 3

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

3.1 Tarafların Borçları Hakkında Genel Bilgi

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların edimi birbirinin karşılığını teşkil ettiğinden bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu belirtmiştik. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler taraflar arasında edim değişiminin olduğu sözleşmelerdir.¹⁹⁹ Bilindiği üzere, borçlu temerrüdünün tam iki taraflı sözleşmelerde alacaklıya sağladığı iki seçimlik yetki daha bulunmaktadır. FFFK m. 25'te, bu seçimlik yetkilerin düzenlendiği TBK m. 123, 125 ve 126'nın finansal kiralamaya da uygulanacağını öngörülmesi finansal kiralama sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları, FFFK'nın "Sözleşmelere İlişkin Hükümler" başlıklı dördüncü kısmında yer alan m. 24-27'de düzenlenmektedir. Kanun'da tarafların temel edimleri şöyle ifade edilmektedir: Kiralayan, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredek; kiracı da buna karşılık olarak kararlaştırılan kira bedellerini kiralayana ödeyecektir. Finansal kiralama sözleşmesinde bu bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başkaca borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir. Kiracı bakımından ise; kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanma borcu, kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcu, sözleşme boyunca kiralananın hasar ve ziyana katlanma borcu, kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu, prensip olarak sözleşme sonunda kiralananı kiracıya iade etme borcu gibi borçlar kiracının diğer borçlarından sayılmaktadır.

FFFK'nın finansal kiralama sözleşmesine ilişkin hükümleri ayrıntılı bir düzenlemeye sahip değildir. FFFK'da hüküm bulunmayan hallerde meselenin çözümü genel hükümlere göre yapılacaktır (FFFK m. 2/6). Bu sebeple konu irdelenirken TBK'nın kira sözleşmesine ilişkin genel hükümlerine sık sık atıfta bulunulacaktır.

¹⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 46; Topuz, s. 179.

Gerek finansal kiralama pratiğinde, gerekse FFFK hükümlerinde kiralayanın sorumluluktan olabildiğince uzak tutulması yönünde bir eğilim bulunmaktadır. Bu eğilimin iki haklı sebebi vardır. Bunlardan ilki; finansal kiralama sözleşmesinin en başta kiracının yatırım ihtiyacı ile doğması, aradığı malı üçüncü kişide bulanın kiracı olması ve ihtiyaç duyduğu yatırımın finansmanı için kiralayan ile bağlantı kuranın da kiracı olması olarak sayılabilir. İkinci sebep ise kiralayanın esasen sözleşme konusu mal ile fiilen bir temasının olmamasıdır. Kiralayan sadece verdiği kredinin teminatı olması için malın maliki konumunda bulunmaktadır. Onun dışında ne mala ihtiyacı vardır ne de mal ile fiili bir bağı bulunmaktadır. O sadece kira bedelinden menfaat sağlamayı amaçlamaktadır. Uygulamada çoğunlukla sözleşmeye konulan bir madde ile malın satıcıdan teslim alınması kararlaştırılmaktadır. Özetle kiralayan, mal ile bağlantısı olmaması sebebiyle ve malın temini aşamasında çıkabilecek olası sorunlar sebebiyle sorumluluktan kurtulma ve kiracının taleplerine muhatap olmama eğilimindedir.²⁰⁰ Sözleşmedeki menfaatler dengesi gözetildiğinde, kiracının adeta malın malikiymiş gibi geniş yetkilere sahip olması ve ilişkideki asıl ihtiyaç sahibinin kiracı olması sebebiyle hem kiralayanın hem de kanun koyucunun bu gerçeği dikkate alan eğiliminin, anlaşılabilir olduğunu belirtmek gerekmektedir.

3.2 Kiralayanın Borçları

3.2.1 Kiralanana Temin Etme Borcu

Kiralayanın ilk olarak, kiracının talebi doğrultusunda onun ihtiyacı olan malı sözleşmeye uygun şekilde temin etme borcu bulunmaktadır. Bu kapsamda; borcun ifası, borca aykırılık ve hukuki sonuçları, satıcı/imalatçının borca aykırı davranışı sonucu kiralayanın sözleşmeden dönmesi halinde finansal kiralama sözleşmesinin durumu ve kiralananın hasara uğramasından doğan sorumluluk konuları hassasiyetle irdelenmesi gereken konulardır.

3.2.1.1 Borcun İfası

Finansal kiralama sözleşmesinin ifası, kiracının talep ettiği malın teminine yönelik bir davranış gerektirdiğinden, kiracının sözleşmeden umduğu menfaatin sağlanması adına kiralayanın öncelikle malın teminine ilişkin bir hukuki ilişki içerisine girmesi gerekmektedir. Bu hukuki ilişkiden kast edilen çoğunlukla satım sözleşmesidir. Fakat kiralayanın mülkiyeti elde etmesinin tek yolu malı satın almak değildir. Kiralayanın; malı, mülkiyetin devri sonucunu doğuran bir sözleşme ile elde etmesi gerekmektedir. Bu sözleşme genellikle satım

²⁰⁰ **Topuz**, s. 319-320; **Kuntalp, E.**, “*Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukuki Niteliği*”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 674.

sözleşmesi olmakla birlikte eser, mal değişimi, bağışlama, ölünceye kadar bakma gibi devir borcu doğuran sözleşmeler²⁰¹ de olabilmektedir.²⁰²

Bilindiği üzere FFFK ile birlikte, kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu bir malı kiralaması ya da kiracıdan satın aldığı malı ona yeniden kiralaması (sat ve geri kirala) mümkün hale gelmiştir. İlk durumda, kiralananın malın teminine ilişkin bir sözleşme yapmayacağı açıktır; çünkü kiralayan, kiralayacağı malın zaten maliki durumundadır. Dolayısıyla böyle bir ilişkiye ihtiyaç duyulmamaktadır. Burada yapılan açıklamalar daha çok malın üçüncü kişiden temin edildiği klasik finansal kiralama türüne ilişkindir.

Kiralayan malı öncelikle satıcıdan temin edecektir. Kiralayan malı sözleşmeye uygun olarak temin etme ve onun dolaysız zilyetliğini kiracıya devretme yükümlülüğü altındadır. Kiralayanın malı sözleşmeye uygun olarak temin etme borcu bakımından iki ilişkiden bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi, kiracı ile kiralayan arasında kurulan finansal kiralama sözleşmesi; ikincisi ise kiralayan ile satıcı arasında kurulan malın teminine yönelik satım sözleşmesidir.²⁰³

Finansal kiralama sözleşmesi borçlandırıcı bir işlemdir. Bilindiği üzere, borç altına girmek ile borcu ifa etmek ayrı şeylerdir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatıyla borç altına girmek için malın mülkiyetine sahip olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak kiralayanın, borcunu ifa edebilmek için malın mülkiyetine sahip olması şarttır. Bu son durum borcun ifası ile ilgili iken, ilk durum borç altına girme ile ilgilidir. Kiralayan ile kiracı, kiralayanın henüz maliki olmadığı bir malı konu edinen bir finansal kiralama sözleşmesi yapmış olabilir. Bu kapsamda kiralayan kiracının talep ettiği malı sözleşmeye uygun olarak sonradan temin edecektir. Burada önemli olan, kiralayanın, ifa zamanı geldiğinde zilyetliği her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredebilmesidir. Yoksa kiralayanın, sözleşme kurulduğu sırada kiralananın maliki olması aranmaz. Adi kira sözleşmesinde ise durum biraz daha farklı olup, kiralayanın gerek borçlanma gerekse ifa anında malın maliki olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinde borçlanma aşamasında olmasa da ifa aşamasında kiralayanın malın mülkiyetini elde etmesi gerekmektedir. Çünkü burada kiralayan zilyetliği adi kiradakinin aksine sadece kullanmak üzere değil; maldan her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme yükümlülüğü altındadır.²⁰⁴

²⁰¹ Kiralayanın malı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile elde edebileceği konusunda Danıştay 9. Dairesi'nin 20.04.2006 tarihli 2005/3965 E. 2006/1504 K. sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: “*Fatura bedellerinin ödenme şekline gelince, finansman şirketi olan ... Finans A.Ş.'nin söz konusu yapıları satın alma ve başka bir surette edinmesi mümkün olup, adı geçen firma tarafından sözleşmeye konu yapıların müteahhit firmaya inşa ettirilmesi ve bu esnada yapı inşaat bedelinin bir kısmının söz konusu yapıları kiracı olan yükümlü şirketin yönetim kurulu başkanına aktarmak suretiyle inşası biten kısımların kiralayan adına bedellerinin kısım kısım ödenerek devralınmasında da hukuka aykırı bir durum görülmemiştir...*” Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.03.2018].

²⁰² Eren, Borçlar Özel, s. 469.

²⁰³ Çetiner, Yeni Düzenlemeler, s. 76 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 408; Topuz, s. 321.

²⁰⁴ Köteli, Finansal Kiralama, s. 166; Çetiner, Yeni Düzenlemeler, s. 76 vd.; Topuz, s. 321.

Kiralayanın mala temas etmemesi ve asıl ihtiyaç sahibinin kiracı olması sebebiyle kiralayanın kendisini olabildiğince sorumluluktan uzak tutma eğiliminde olduğunu belirtmiştik. Kiralayan; malın seçimi, malın temin şartları konusunda satıcı ile müzakere, malın teslim edilmesi gibi hususlara karışmak istememektedir. Bu yüzden uygulamada genellikle taraflar bu işlemleri kiracıya bırakmaktadır. Kiralayan, satıcının icapta bulunduğu sözleşmenin kabul şartları oluşup oluşmadığı konusunda deyimi yerindeyse sadece evet ya da hayır demektedir. Kiralayan kiracının ihtiyacı doğrultusunda hazırlanan sözleşme teklifini kabul etmekte veya proforma fatura²⁰⁵ düzenlenmiş ise bu faturaya uygun sipariş mektubunu satıcıya göndermektedir. Bir başka deyişle kiralayan, satıcının satış taahhüdünü değerlendirmekte, diğer konularda söz sahibi olmak istememektedir.²⁰⁶

Kiralananı temin etme borcu kiralayan açısından bir yapma borcudur. Bu borcun bir verme borcu ya da kaçınma borcu olduğundan bahsedilemez. Kiralanan finansal kiralama sözleşmesiyle üstlendiği kiralananı temin borcunu, satım sözleşmesi veya mülkiyetin devri sonucunu doğuran başka bir sözleşme yapmak suretiyle eda edecektir. Kiralayan, malı temin ettikten sonra onun zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmelidir. Bu iki borç birbirini takip eder niteliktedir. İlk borç bakımından, yapma borcunun niteliği gereği aynen ifaya zorlanamayan kiralayan, ikinci borç bakımından cebri icraya maruz kalabilecektir. Uygulamada çoğunlukla malın satıcı tarafından doğrudan kiracıya teslim edildiği görülmektedir. Bu teslim sırasında kiracının malın sözleşmeye uygunluğunu kabul etmesi halinde kiralayanın zilyetliği devir borcu bakımından sorumluluktan kurtulacağı ileri sürülmektedir. Temine ilişkin satım sözleşmesinden doğan teslim borcunun gereği olarak satıcının malın zilyetliğini kiracıya devretmesi ile kiralayan, malın maliki haline gelecektir. Doktrinde kiracının kiralayandan aldığı vekâlet ve temsil yetkisine dayanarak malı teslim alması ile kiralayanın satıcıyı, malın sözleşmeye uygunluğu konusunda ibra ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁰⁷ Bu görüşe katılmak mümkün değildir. İbra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır. İbra ile borçlu borcunu ifa etmeden borçtan kurtulmaktadır.²⁰⁸ Yorum yolu ile ibra sonucuna varılması mümkün değildir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın malı teslim alma yetkisini kiracıya devrederken, henüz teslim almadığı malın sözleşmeye uygunluğu konusunda

²⁰⁵ Proforma fatura; nihaî satış ve teslimden önce satıcı tarafından, muhtemel alıcıya verilen ya da gönderilen ve hukukî anlamda belirli şartlarla satış vaadi teşkil eden söz konusu malın özelliklerini, miktarını, fiyatını, tutarını, satış ve teslim şartlarını ve diğer gerekli bilgileri gösteren bir ticarî belgedir. Proforma faturalar, genellikle öne sürülen şartların yürürlükte olacağı, hüküm ifade edeceği süreyi de belirtirler. Özellikle, satın alma kararı ile nihaî satın almanın gerçekleşmesi arasında çok zaman ve formalitenin yer aldığı uluslararası alışverişlerde proforma faturalar, geniş ölçüde, kullanılmakta ve ithal ve döviz satın alma izinlerinin alınması ile ilgili formaliteler, proforma faturalara dayanılarak yürütülmektedir. Proforma faturaların, nihaî satışı tespit eden satış faturaları ile karıştırılmaması gerekir. Erişim adresi: <<http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Esaslar/ismakineleritescil.pdf>>.[15.03.2018].

²⁰⁶ **Topuz**, s. 322; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 167.

²⁰⁷ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 169.

²⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 431; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş, M. A.**, *Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*, İstanbul 2015, s. 1 vd.

örtülü bir kabul beyanı ile satıcıyı ibra etmek istediği ileri sürülemez. Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulduğundan ve burada kiralayanın henüz teslim almadığı bir mal için ibra sonucunu göze alması kabul edilemeyeceğinden ortada ibra sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemez. TBK m. 132'ye göre ibra sözleşmesinin şekle tabi olmaması bu sonucu değiştirmez. Malı teslim alma yetkisinin kiracıya devredilmesi kanaatimce kiralayanın malı imkân bulur bulmaz gözden geçirme ve ayıp halinde bunu uygun süre içerisinde satıcıya bildirme külfetini kiracıya devrettiği anlamına da gelmemektedir. Alıcı satış sözleşmesiyle yalnızca malları teslim almayı değil, bunun yanında malların amaca uygun olmasını ve ayıpsız bir şekilde alınmasını da amaçlamaktadır. TBK m. 223'e göre alıcının satın aldığı malı işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmesi ve ayıp halinde bunu uygun süre içinde satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Bu iki külfete aykırılık halinde satıcı malı bu haliyle kabul etmiş sayılmaktadır (TBK m. 223/2). Sonuç olarak kiralayanın malı teslim alma konusunda kiracıya yetki vermiş olması, malın sözleşmeye uygunluğu konusunda satıcıyı ibra ettiği anlamına gelmemektedir. Kiralayanın (satın alanın) bu konudaki kanundan doğan itiraz hakları saklıdır. Zımnen bu haklardan feragat ettiği anlamı çıkarılamaz.

3.2.1.2 Borca Aykırılık ve Hukuki Sonuçları

Kiralayanın malı temin etmemesi onun finansal kiralama sözleşmesinden doğan asli borcunu daha ilk aşamada yerine getirmemesi anlamına gelmektedir. Kiracının sözleşmeden umduğu menfaatin boşa çıkarılmasının birtakım hukuki sonuçları olacaktır. Kiralayan finansal kiralama sözleşmesi ile kiralananı temin etme yükümlülüğü altına girmektedir. Kiralayanın bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için öncelikle malın mülkiyetini kazanmaya ilişkin bir sözleşme yapması gerekmektedir. Aksi halde kiralayanın malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmesi mümkün olmayacaktır. Malın temini çoğunlukla satım yoluyla olmaktadır. Satıcının mülkiyeti devir borcunun ifasında meydana gelecek herhangi bir aksama kiralayanın finansal kiralama sözleşmesinden doğan borcunu ihlal etmesine yol açacağından, kiralayanın malı temin aşamasında dikkatli davranması gerekmektedir. Aksi halde kiralayan koşulları mevcut ise sözleşmeye aykırılık sebebiyle kiracının uğradığı zararı tazminle yükümlü olacaktır. Kiralayanın mülkiyeti elde edememesi halinde yapılması gereken ilk tespit, kiralayanın sözleşmeye ve borcuna aykırı davrandığıdır. Buradaki tazmin yükümlülüğü açısından önem arz eden ise borçlunun borca aykırı davranışında kusurunun bulunup bulunmadığıdır. Fakat kusur incelemesinden önce finansal kiralama sözleşmesinin, malın temin edilmesi geciktirici şartına bağlanıp bağlanmadığı araştırması yapılmalıdır. Eğer finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın malı satın alması geciktirici şartına bağlanmış ve kiralayan malı satın almamışsa, finansal kiralama sözleşmesinin kurulduğu; fakat hüküm ve sonuçlarını doğurmadığı sonucuna varılacaktır. Çünkü geciktirici şart, bağlandığı hukuki

işlemin kurucu unsuru değil; tamamlayıcı unsurdur. Fakat taraflardan birisi geciktirici şartın gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı şekilde engel olursa şart gerçekleşmiş sayılmaktadır (TBK m. 175). Doktrinde²⁰⁹, tarafların, yaptıkları işlemin tamamının veya bir kısmının hüküm doğurmasını gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladığı hallerde geciktirici (erteleyici = talikî) şarttan bahsedileceği belirtilmektedir.²¹⁰ Vade ise şarttan farklıdır. Finansal kiralama sözleşmesine konulan bir hükümlerle, kiralayanın malı temin etme ve zilyetliğini kiracıya geçirme borcunu belli bir zamanda yerine getireceği öngörülmüşse burada şarttan değil; vadeden bahsedilir. Kiralayanın vadeye uymamasının prensip olarak sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Bu halde, kiralayanın ifası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında yerine getirmemesi sebebiyle kiracının temerrütten doğan hakları gündeme gelebilecektir. FFFK m. 25 bu yöndedir. Eğer sözleşmede geciktirici şart öngörülmemişse o zaman kiralayanın temine ilişkin sözleşmeyi yapmamasında kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Kiralayan malı temine ilişkin sözleşme yapma borcunu kusuru ile yerine getirmese borca aykırılık sebebiyle kiracının zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Çünkü TBK m. 112'ye göre, "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" hükmü bu sonucu gerektirmektedir.

Bilindiği üzere sonraki ifa imkânsızlığında borçlunun sorumluluğu onun kusuruna bağlıdır. Eğer, kiralayan imkânsızlıktan sorumlu değilse, TBK m. 136 hükümlerine göre borcundan kurtulacaktır. Malı temin etme borcu bakımından bu ihtimalin çok düşük olduğu belirtilmelidir. Örneğin; finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra, temin edilecek malın ithalatının yasaklanmış olması halinde kiralayanın mal temin sözleşmesi yapma borcu bakımından bir ifa imkânsızlığı gündeme gelecektir. Burada kiralayanın borca aykırı davranışında bir kusuru bulunmadığı için borçtan kurtulduğu söylenebilecektir.

3.2.1.3 Satıcı/İmalatçının Borca Aykırı Davranışı Sonucu Kiralayanın Sözleşmeden Dönmesi Halinde Finansal Kiralama Sözleşmesinin Durumu

Kiralayanın; malın mülkiyetini edinmeye yönelik sözleşme yapma borcu ve kiralanan malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcu, birbirleriyle sıkı bağlantı içerisinde olan ve birbirini takip eden iki borç niteliğindedir. Gerçekten de, temine ilişkin sözleşme ile finansal kiralama sözleşmesi arasında sıkı bir ekonomik ilişki söz

²⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 880; Pulaşlı, H., *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Ankara 1989, s. 57. İradî tamamlayıcı olgular ve hukukî işleme etkileri hakkında bkz. Akipek, Ş., "*Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi*", AÜHFD, 1995, Cilt No: 44, Sayı: 1-4, s. 284 vd.

²¹⁰ TBK m. 170'e göre, "*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.*"

konusudur. Kiralayanın finansal kiralama sözleşmesi yapmadan önce tahmine dayalı olarak malı temin etmesi riskli olup, kiralayan açısından akılcı da değildir. Bu sebeple, genellikle ilk önce finansal kiralama sözleşmesi yapılmakta, ardından kiralayan kiralananı temin etmektedir. Kiralayan, malı temin etmek için satıcı/imalatçı ile sözleşme yapmaktadır. Bu sözleşmede genellikle malı teslim alma yetkisi kiracıya ait olmakta, satıcı malı doğrudan kiracıya teslim etmektedir. Satım sözleşmesinde malın satıcı tarafından kiracıya teslim edileceği öngörüldüyse, satım sözleşmesi kurulduktan sonra satıcının malı kiracıya teslim etmemesi halinde kiralayanın sözleşmeden dönmesi mümkündür. Bu ihtimal için doktrinde dört farklı görüş ileri sürülmektedir.²¹¹ Görüşlerin değerlendirmesi için öncelikle konuya ilişkin olarak FFFK m. 25'e yer vermek gerekmektedir:

“Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.”

Bu hüküm ile bu hükmün karşılığı olan mülga FKK m. 16²¹² büyük oranda benzer olsa da aralarında bir fark bulunmaktadır. O da, mülga FKK'da geçen *“veya diğer sebepler ile”* ifadesi yerine, FFFK'da daha açıklayıcı ve doktrindeki görüşlere paralel olarak *“kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile”* ifadesinin kullanılmasıdır. Aşağıdaki tartışma bu değişiklik ile bağlantılıdır.

Malın teminine ilişkin ilk sözleşmenin geçersiz olmasının finansal kiralama sözleşmesine etkisi doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe²¹³ göre, temine ilişkin sözleşmenin (ayıp nedeniyle) feshi halinde finansal kiralama sözleşmesi de sona erecektir. Fakat bu sona erme hali geçmişe etkili değildir. Malı arayıp bulan ve seçen kiracı olduğu için seçiminin rizikosuna da kiracı katlanmalıdır. Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiği anda kiracı o tarihe kadar ödediği kira bedellerini geri isteyemeyecek, hatta o tarihten sonraki kira bedellerini de uygun bir iskonto ile ödemek zorunda kalacak ve sözleşmeyi feshetmesi sebebiyle satıcı tarafından kiralayana geri ödenen satım bedeli, kiracının ödemekle yükümlü olduğu kira bedellerinden düşülecektir. Bu görüş kiralayanın kiracıya sağladığı kredinin dönüşünün sağlanmasına yönelik olup kiralayan lehinedir. Görüş ayıp nedeniyle sözleşmenin feshi ihtimali için ortaya atılmıştır.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 358-360.

²¹² Mülga FKK m. 16: *“Finansal kiralama konusu 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 Kanununun 106 ncı maddesi hükmü uygulanır.”*

²¹³ **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 84-85. *Topuz*, eserinde bu görüşe yer vermekle beraber yazarın işlem temelinin çökmesi esasından hareketle finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden geçmişe etkili olarak sona ereceği görüşünde olduğunu belirtmektedir. Oysa Kuntalp atıf yapılan eserde sözleşmenin geçmişe değil; ileriye etkili olarak sona ereceğini belirtmektedir, bkz. **Topuz**, s. 358.

İkinci görüşe²¹⁴ göre, satıcının kusurlu davranışı sonucunda kiralayan sözleşmeden dönerse, kiralayanın finansal kiralama sözleşmesinden doğan borcu imkânsız hale gelir ve bu durum kiralayan bakımından kusursuz ifa imkânsızlığı hali teşkil etmektedir. Bunun sonucunda da kiralayan kiracıya karşı olan borcundan kurtulacaktır. Bu görüşü eleştiren *Topuz*'a göre, kiralayanın kusuru olmaksızın malın satıcı tarafından kiracıya teslim edilemediği hallerde kiralayan teslim borcundan kurtulmamalıdır. Kiralanan eğer başka bir üçüncü kişiden temin edilebiliyorsa kiralayanın zilyetliği devir borcunun devam ettiğini kabul etmek gerekir. Kiralanan malın bir benzerinin piyasadan tedarik edilmesi mümkün ise sözleşmeden doğan teslim borcu yerine getirilmelidir.²¹⁵ Yazarın bu görüşü kanaatimce “nevi telef olmaz (genus non perit)” ilkesine dayanmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinin konusu parça borcu yerine nevi (tür) borcu olarak belirlenmişse kural olarak borcun imkânsızlığından bahsedilemez. Sözleşme konusunun yeryüzünde bundan böyle hiç bulunmayacak olması ve dolayısıyla temin edilemeyecek olması hali bunun dışındadır. Örneğin sözleşme kapsamında kiralayan tarafından sipariş edilen A marka bir iş makinesinin satıcı tarafından taşınırken telef olduğu ve kiracıya teslim edilemediği varsayımında kiralayan bu A marka iş makinesini başka bir üçüncü kişiden temin ederek sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmelidir. Bu durumda “nevi telef olmaz” ilkesi gereği kiralayanın borcu sona erecektir.

Üçüncü görüşe²¹⁶ göre, temine ilişkin sözleşmenin kurulmamasından ya da hükümsüz olmasından kiralayanın sorumlu tutulabilmesi için, kiralayanın bu durumlarda kusuru bulunmalıdır. Bu halde kiracı TBK m. 123 ve 125'e dayalı taleplerde bulunabilecektir.

Dördüncü görüşe göre, kiralayan satış sözleşmesinden döndüğünde kiracı da finansal kiralama sözleşmesinden dönme hakkına sahip olacaktır. Finansal kiralama sözleşmesine konulacak bir hükümlerle kiracının bu hakkı elinden alınamayacaktır. Konuya işlem temelinin çökmesi ilkesinden yaklaşan beşinci görüşe göre, kiralayanın satım sözleşmesinden dönmesi ile finansal kiralama sözleşmesi de kendiliğinden geçmişe etkili olarak sona erecektir.²¹⁷

Yapma ve yapmama borçları bakımından borcu ifa etmeme halinde doğan giderim borcu TBK m. 113'te düzenlenmektedir. Buna göre yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmez ise alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilmektedir. Bunun için borçlunun her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Bu kapsamda kiracı, kiralayanın malı teslim borcunu kusuru ile yerine getirmemesi üzerine malın temini için üçüncü kişiler ile sözleşme görüşmesi yapabilecektir. Kiracı burada görüşmeyi kiralayanın temsilcisi olarak yapacaktır. Kiracı üçüncü kişi ile sözleşmeye uygun şartlarda bir anlaşmaya varırsa kiralayana üçüncü kişi ile sözleşme görüşmelerine başlaması

²¹⁴ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 116. Aksi görüş için bkz. **Topuz**, s. 359.

²¹⁵ **Topuz**, s. 359.

²¹⁶ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 264; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 77.

²¹⁷ **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 83-85.

için işin niteliğine uygun bir süre tanınmalıdır. Kiralayan uygun şartlara rağmen haklı bir sebebi de yokken yeni satıcı/imalatçı ile sözleşme yapmaya yanaşmaz ise veya sözleşmeyi yapmasına rağmen satıcıya satım bedelini ödemez ise kiracı FFFK m. 25 gereği temerrütten doğan haklarını kullanabilecektir. Çünkü burada kiralayan kusuru ile borcunu ifa etmemektedir.²¹⁸

3.2.1.4 Kiralananın Hasara Uğramasından Doğan Sorumluluk

Hasar, sözleşme konusunun tarafların sorumlu olmadığı bir sebepten ötürü telef olması veya değerinin azalmasıdır. Tarafların sebep olmadığı durumlar mücbir sebepler ya da umulmayan hallerdir.²¹⁹

Kiralanan malın hasara uğraması halinde sorumluluğun tespiti için kimin ne zamandan beri hasara katlanmakla yükümlü olduğunu belirlemek gerekmektedir. Bu konuda FFFK m. 24/5 ile TBK m. 208 yol gösterici olacaktır. Finansal kiralama sürecinde kural olarak iki sözleşme bulunmaktadır. Bunlar, kiralanan malın teminine ilişkin devir sözleşmesi (çoğunlukla satım) ve finansal kiralama sözleşmesidir. Hasarın geçişi her iki sözleşme bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Malın temini için ilk önce kiralayan ile üçüncü kişi satıcı arasında satım sözleşmesi kurulması gerektiğinden öncelikle TBK’da düzenlenen satıma ilişkin kurala değinmekte fayda vardır. Satıcı ile kiralayan arasındaki satım sözleşmesinde hasarın geçişi konusunda TBK m. 208’e bakılmalıdır. Buna göre:

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

Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.

Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.”

Hüküm hasarın geçiş anı bakımından mülga Kanun’dan oldukça farklı bir düzenlemeye sahiptir. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’na göre, yarar ve hasar kural olarak satım sözleşmesinin kurulması anında alıcıya geçmekteydi²²⁰ (m. 183/1). TBK ise yarar ve

²¹⁸ Topuz, s. 359-360.

²¹⁹ Aral, F./Ayrancı, H., Borçlar Hukuku, *Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2015, s. 83. Hasar terimi geniş ve dar anlamda olmak üzere iki türdür. Geniş anlamı ile hasar; mala gelen ve onun kırılması, bozulması, kötüleşmesi, telef olması gibi sonuçlar doğuran zararlı hallerdir. Dar anlamı ile hasar ise sadece taraflar arasındaki borç ilişkisi için kullanılmaktadır ve borcun doğumundan ifasına kadar geçen sürede edimin borçlu ve alacaklıya yüklenemeyen sebepler dışında kusursuz olarak imkânsız hale gelmesi sonucunda ortaya çıkan tehlikeyi ifade etmektedir, Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 32. Satış sözleşmesi bakımından yapılan bir başka tanıma göre hasar; sözleşmenin kurulmasından malın zilyetliğinin devrine kadarki süre içerisinde satıcının elinde olmayan sebeplerle malın tümden yok (telef) olması, değerini azaltacak kadar kötüleşmesi, zarara uğraması ve bu nedenle alıcıya tesliminin imkânsız hale gelmesine ya da kararlaştırılandan daha az değerli bir teslimeye yol açan hallerdir, Zevkliler/Gökyayla, s. 43.

²²⁰ 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun konuya ilişkin bir başka farklılığı da parça borcu-nevi borcu ayrımı ile ilgilidir. Kanun’un 183/2. maddesine göre, nevi borçlarında yarar ve hasarın alıcıya geçmesi için sözleşmenin kurulmasının yanında satıma konu edilen şeyin belirlenmesi gerekliydi. TBK’da ise bundan

hasarın alıcıya geçmesi için sözleşmenin kurulmasını yeterli görmemekte; taşınırlarda zilyetliğin devrini, taşınmazlarda ise tapu siciline tescili aramakta ve bu andan itibaren yarar ve hasarın alıcıya geçtiğini belirtmektedir (TBK m. 208/1). Bu belirleme borcun ifa anını esas almaktadır. Satıcı borcunu ifa ettiği anda hasardan sorumluluk alıcıya geçmektedir. Hüküm gerekçesinde de belirtildiği üzere, alıcının henüz maliki ve zilyedi olmadığı aşamada satılanın hasarından sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı sonuçlar vermekteydi. Bu sebeple yapılan değişiklik isabetli olmuştur.²²¹ Malın teminine ilişkin olarak kiralayan ile satıcı arasında kurulan sözleşme bakımından hasarın geçiş anı bu şekildedir. Düzenleme emredici olmayıp taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun hasarın geçişine ilişkin öngördüğü sistem finansal kiralamaya uygun değildi. Satım sözleşmesinin kurulması anında hasarın alıcıya (kiralayana) geçmesi kiralayanın işine gelmemekteydi. Taraflar çözümü sözleşme serbestisi çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesine koydukları bir hükümle çözmekteydi. Bu hükümde “finansal kiralama sözleşmesinin imzalanması ile birlikte kiralananın hasarından doğan sorumluluğun kiracıya ait olacağı” kararlaştırılmaktaydı.²²² Uygulamada ortaya çıkan bu durumun, kiralayanın kendisini sorumluluktan olabildiğince uzak tutma eğiliminden kaynaklandığına şüphe yoktur.

Finansal kiralama ilişkisinde kiralanan çoğunlukla finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra temin edilmektedir. Fakat nadiren bunun tersi de olabilmekte; önce kiralayan tarafından mal temin edilmekte, sonra da finansal kiralama sözleşmesi kurulmaktadır. Hasardan sorumluluk konusunun her iki durum açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin satım sözleşmesinden önce kurulması şeklindeki klasik türde iki aşama mevcuttur. Bu aşamalar satım sözleşmesi kurulmadan önceki aşama ve satım sözleşmesi kurulduktan sonraki aşamadır. Hasardan sorumluluğun her iki aşama açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Satım sözleşmesinin kurulmadığı aşamada ortada kiracının ya da kiralayanın zilyetliğinde bulunan bir mal olmadığından hasardan sorumluluk her ikisine de ait değildir. FFFK m. 24/5'te malın sözleşme süresindeki hasar ve ziyana kiracının katlanacağı belirtilmekte ise de henüz ortada temin edilmiş bir mal yokken sırf finansal kiralama sözleşmesinin kurulmuş olması kiracının hasardan doğan sorumluluğunu başlatmak için yeterli olmayacaktır. Burada kiralayan ile satıcı arasında kiralanan malın teminine ilişkin satım sözleşmesi kurulduğunda TBK m. 208 dikkate alınarak hasardan doğan sorumluluğun kiracıya geçip geçmediği değerlendirilmesi yapılmalıdır. Hasardan doğan

vazgeçilerek parça borcu-nevi borcu ayrımı yapmaksızın tek bir prensibe yer verilmiştir. Satım sözleşmesinde yarar ve hasarın intikali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetiner, B.**, “*Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*”, İÜHFİM, C. LXVII, S.1-2, Yıl:2009, s. 97-104.

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş, M. A.**, Borçlar Hukuku, *Özel Hükümler*, 3. Bası, Cilt-I, İstanbul 2013, s. 29-42; **Zevkililer/Gökyayla**, s. 46; **Aral/Ayrancı**, eserinde maddi edim hasarı ve bedel (semen) hasarı ayrımı yapmakta ve TBK m. 208'in bedel hasarını düzenlediğini belirtmektedir, **Aral/Ayrancı**, s. 83-89.

²²² **Altıp**, Finansal Kiralama, s. 148; **Topuz**, s. 331.

sorumluluk, taşınırlarda zilyetliğin kiralayana veya yetkilendirilmiş kiracıya devriyle; taşınmazlarda ise kiralayan adına tapu siciline tescili ile kiralayana geçmekte ise de, finansal kiralama sözleşmesi boyunca sorumluluğun kiracıya ait olduğuna ilişkin FFFK m. 24/5 dikkate alındığında, satıcının usulüne uygun ifası ile sorumluluğun kiracıya geçtiğinin kabulü gerekmektedir. Kiracının kiralayandan aldığı yetkiye dayanarak satıcıdan malı teslim aldığı andan itibaren hasar sorumluluğu da kendisine ait olacaktır. Böyle bir yetki bulunmuyorsa kiralayanın zilyetliği devralmasıyla yine kiracının hasardan sorumluluğu başlamış olacaktır. Bunun sebebi malın temin edilmesinden önce de finansal kiralama sözleşmesinin yürürlükte olması ve sözleşme boyunca hasardan doğan sorumluluğun kiracıya ait olmasıdır. Hükmün emredici olmaması sebebiyle taraflarca FFFK m. 24/5'in aksinin kararlaştırılması da mümkündür.

Finansal kiralama sözleşmesi nadiren de olsa malın teminine ilişkin satım sözleşmesinden sonra kurulmuş olabilir. Bu halde iki sözleşme arasındaki dönemde hasardan sorumlu olan taraf kiracı değildir.²²³ Ortada henüz bir finansal kiralama sözleşmesi yokken kiracının hasardan doğan sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. FFFK m. 24/5 sadece finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra mala gelecek hasarlardan doğan sorumluluğu düzenlemekte ve bunu kiracıya yüklemektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinden önce malın kiralayan tarafından temin edilmesi halinde hasardan sorumluluk konusunda FFFK m. 2/6 hükmü gereği genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Çünkü konu FFFK'da düzenlenmemektedir. Bu konuda bakılması gereken genel hükümler TBK m. 136 ve TBK m. 208'dir.²²⁴ Satıcının zilyetliği devir borcunun ifası imkânsızlaşır ve borçlu bu durumdan sorumlu tutulamazsa satıcının borcu sona ermektedir. Bu halde satıcı, alıcıdan almış olduğu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edecektir. Satıcı bedeli henüz almamışsa onu isteme hakkını kaybedecektir. Borcun ifasından önceki hasarın kanun veya sözleşmeyle alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar hükmün kapsamı dışındadır (TBK m. 136). Bu hükümde geçen alıcı, ileride finansal kiralama sözleşmesi kuracak olan müstakbel kiralayandır. Çünkü kiralayan aynı zamanda satım sözleşmesindeki alıcı konumundadır. Satım sözleşmesi bakımından taşınırlarda zilyetliğin devrinden önce; taşınmazlarda ise tapuya tescilden önce malın hasarına satıcı katlanmaktadır. Ancak alıcı (ileride kurulacak finansal kiralama sözleşmesinin kiralayana) satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşerse, temerrüde düştüğü anda hasar, zilyetliği devralmış gibi ona geçmektedir. Bununla birlikte alıcının talebi üzerine satıcı, malı ifa yeri dışında bir yere gönderirse hasar taşıyıcıya teslim anında alıcıya (ileride kurulacak finansal kiralama sözleşmesinin kiralayana) geçmektedir (TBK m. 208).

²²³ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 273; Köteli, Finansal Kiralama, s. 232.

²²⁴ Topuz, s. 332.

3.2.2 Kiralananın Zilyetliğini Kiracıya Devretme Borcu

Kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcu, finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın asli borcudur. Bu husus, sözleşmenin tanımının yapıldığı FFFK m. 18'den çıkmaktadır. Kiralayanın malın zilyetliğini kiracıya devretmesi, onun asli borcunu yerine getirmesi için tek başına yeterli değildir. Bu devrin her türlü faydayı sağlama yetkisini de içermesi gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı kiralanan üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerine sahiptir. Dolayısıyla zilyetliğin her türlü faydalı sağlamak üzere kiracıya devri kiracı açısından olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için kiracının, mala doğrudan (dolaysız - vasıtasız) zilyet kılınması gerekir.²²⁵ Zilyet, mal üzerinde başka birisi araya girmeksizin hâkimiyete sahipse onun zilyetliğinin dolaysız zilyetlik olduğundan bahsedilmektedir. Buna karşılık zilyet, mal üzerinde ancak başkası aracılığıyla hâkimiyete sahipse onun zilyetliği dolaylı (vasıtalı) zilyetliktir (MK m. 975). Bu ayrımın önemi, zilyetliğin koruma mekanizmaları (MK m. 981-983) bakımındandır. Zilyetliğin korumasından ilk etapta dolaysız zilyetler faydalanmaktadır.²²⁶ Kiralayan, zilyetliği devir borcu kapsamında öncelikle malı temin etmeli, ondan sonra onun dolaysız zilyetliğini kiracıya devretmelidir. Bu iki borç birbirini takip eder nitelikteki borçlardır. Son olarak belirtmek gerekir ki; borcun kapsamını belirlerken, kira sözleşmesinde kiralayanın asli borcunu düzenleyen TBK m. 301'e de bakılması gerekmektedir.

3.2.2.1 Borcun İfası

Kiralayanın temel borcu, malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında kiracıya devretmektir. Bunun için kiralayanın öncelikle malın mülkiyetine sahip olması gerekmektedir. Zilyetliğin devri borcunun amacı, kiralanan üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkilerinin kiracıya sağlanmasıdır. Böylece kiracı, kiralananın gerçek mülkiyetine sahip olmasa da ekonomik mülkiyetine sahip olabilecektir.

Zilyetliğin devri, teslimli ya da teslimsiz devir şeklinde gerçekleşebilmektedir. Teslimli devirde kiralayan, üçüncü kişi konumundaki satıcı veya imalatçı ile malın kendisine devrine ilişkin temin sözleşmesi yapmakta ve malın zilyetliğini ondan devralmaktadır. Bu devrin dayanağı, satıcı/imalatçı ile kiralayan arasında kurulan sözleşmedir. Bazen de uygulamada sıklıkla rastlandığı üzere, kiralayan kiracıya, malı satıcı/imalatçıdan teslim alması konusunda yetki vermektedir. FFFK m. 18'deki tanımdan çıkarılacağı üzere; finansal kiralama sözleşmesinin, kiralananın temin şekline göre üç tür kuruluş yöntemi vardır. Bunlar; kiralananın üçüncü kişiden temin edilerek kiralınması, kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu şeyi kiralaması ve kiralananın malı kiracıdan satın alınarak ona geri kiralınması (sat ve geri

²²⁵ Koç, s. 83; Kocağa, s. 111; Topuz, s. 339; Eren, Borçlar Özel, s. 470.

²²⁶ Doğrudan ve dolaylı zilyetlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, O. G., Eşya Hukuku, Zilyetlik, Cilt II, İstanbul 2017, s. 41-44; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 66-67.

kirala) yöntemleridir. İlk iki halde zilyetliğin devrine ilişkin ifa yükümlülüğü bizzat kiralayan tarafından yerine getirilmektedir. Son halde ise mal kiralayana satılmadan önce zaten kiracının hâkimiyetinde olduğundan zilyetlik, kiracı tarafından teslimsiz devir yollarından olan kısa elden teslim yoluyla kazanılmakta olup fiili devir işlemine gerek kalmamaktadır.²²⁷

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın borcu şahsen ifa zorunluluğu bulunmamaktadır. TBK m. 83'e göre;

“Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”

Finansal kiralama sözleşmesinde zilyetliğin devri borcu bakımından zilyetliğin satıcı/imalatçı veya kiralayan tarafından ifası arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple kiralayan bu borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir.²²⁸ Bu kapsamda, borç satıcı tarafından doğrudan kendisine ifa edilen kiracının, malı gözden geçirdikten sonra malın sözleşmeye uygun olarak teslim edildiğine ilişkin protokolü düzenleyerek kiralayana vermesi gerekmektedir.²²⁹

Kiracının zilyetliği devralma yetkisi bulunduğu hallerde bu yetkinin vekâlet veya temsil ilişkisi olduğu belirtilmektedir.²³⁰ Temsilciye yapılan devir, temsil edilene yapılmış gibi sonuç doğurmaktadır (MK m. 978). Satıcıya karşı ileri sürülebilecek haklar bağlamında aradaki ilişkin ne olduğu ve kapsamı önem taşımaktadır. Yargıtay, kiracının satıcıdan ayıp sebebiyle uğradığı zararı tazmin edip edemeyeceği konusunda; finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan tarafından kiracıya verilen yetkinin; malın ayıplı olmasından dolayı alacak ve dava hakkını kiracıya devretme hali mi, yoksa malın ayıplı olmasından dolayı kiracıyı temsilci tayin etmesi hali mi olduğunun araştırılması gerektiğini; çünkü bu ikisinin hukuki sonuçlarının farklı olduğunu belirtmiştir.²³¹

²²⁷ Eren, Borçlar Özel, s. 469.

²²⁸ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 264; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 77; Altop, Finansal Kiralama, s. 149; Kocaağa, s. 111-112; Topuz, s. 340.

²²⁹ Topuz, s. 340; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 77; Söyler, İ., Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, İstanbul 2007, s. 75.

²³⁰ Topuz, s. 341; Altop, Finansal Kiralama, s. 149; Kocaağa, kiracının, kiralayanın temsilcisi sıfatıyla malın kendisine teslimini satıcıdan talep edebileceğini, satıcının teslim ile birlikte kiralayana teslim borcundan kurtaracağını, kendisinin satım sözleşmesinden doğan teslim borcunu da yerine getirmiş olacağını, temsil yetkisinin teslim sırasında bulunması gerektiğini veya kiralayanın işleme sonradan icazet vermesinin de kabul göreceğini belirtmektedir, Kocaağa, s. 111-112; Köteli, finansal kiralama sözleşmesine eklenen bir hüküm ile kiracının malı satıcıdan teslim alacağı kararlaştırılmış ise bu durumda ortada temsilden çok bir vekalet ilişkisinin bulunduğunu savunmakta ve bu görüşünü tarafların karşılıklı anlaşmasına dayandırmaktadır, Köteli, Finansal Kiralama, s. 164-165.

²³¹ Yargıtay 19. HD.'nin 14.02.2012 tarihli 2011/8032 E. 2012/2054 K. sayılı kararı şöyledir: “...Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan Y... K... Finansal Kiralama A.Ş. ile aralarında Finansal Kiralama Sözleşmesi imzalandığını, kiralamaya konu makinenin sürekli arızalandığını ve kullanılamaz hale geldiğini, diğer davalı satıcı firmanın da servis hizmetini garanti süresi içinde vermediğini, verilen tüm servis hizmetinin de kesildiğini belirterek FKK'nın 23/11. maddesi hükmü uyarınca sözleşmenin devamının müvekkili açısından çekilmez hal alması nedeniyle feshi, FKK'nın 25. maddesi uyarınca kâr kaybından kaynaklanan zararın tazminine, aksi halde ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Satıcının malı kargo, nakliye şirketi, posta gibi yollarla kiracıya gönderdiği durumlarda bahsi geçen taşıyıcılar temsilci sıfatına sahip olmaktadır. Bu ihtimalde, teslim anına kadar malın zilyetliğinin satıcıda kaldığı kabul edilmelidir. Bu süreçte malın mülkiyeti satıcıya ait olacağından ve ifa henüz gerçekleşmediğinden mala gelecek hasarlardan da satıcı sorumlu olacaktır. Kiracı malın kiralayan tarafından temininin henüz gerçekleşmediği aşamada mala zarar verenlere karşı zilyetliği koruyucu mekanizmalara başvurma hakkına sahip olamayacaktır. O sadece kiralayan ile arasındaki ilişki gereği ifayı kiralayandan talep edebilecektir.²³²

Kiralayanın malı her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmesi borcunda “her türlü faydayı sağlama” ibaresinin anlamının tespiti gerekmektedir. Bu ifadeden kast edilen, kiralananın kiracıya, sözleşme süresi boyunca tahsis amacına uygun bir kullanma ve yararlanmaya elverişli şekilde teslim edilmesidir.²³³ Bu nitelikli teslim hali yerine getirilmezse kiralayan borcunu gereği gibi ifa etmiş olmayacaktır.

FFFK m. 24/1'e göre; kiracı, sözleşme boyunca kiralanan maldan sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Hükümün lafından, kiralayanın malı sözleşme amacına uygun olarak teslim etme ve sözleşme boyunca bu halde bulundurma yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin amacına uygun teslim borcu; kira sözleşmesi için TBK m. 301'de²³⁴ öngörülen, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etme borcuna karşılık gelmektedir. Bu borcun kapsamı ve içeriği konusunda ne FFFK'da ne de TBK'da açık bir düzenleme bulunmaktadır. Doktrin, borcun kapsamını belirlerken malın kullanım amacı ve kullanım şeklinin dikkate alınması gerektiğini

1- ...Finansal Kiralama Sözleşmesinin son sayfasında yer alan "Kiralananın kiralayan adına satıcıdan kiracı tarafından teslim alınmasına ilişkin" yetki belgesi başlıklı bölümde, kiralanan malda kısmen ve tamamen bozukluk, hasar, hata ve/veya kusur olduğu durumlarda kiracının gerekli ihbar, bildirim ve ihtarları yapma yetkisi bulunduğu belirtilmiştir. Davacı kiracı, sözleşmenin bu hükmüne dayanarak satıcıdan uğradığı zararın tazminini talep ettiğine göre, davalı leasing veren şirkete karşı, ayıplı mal satışından dolayı leasing sözleşmesinin feshini talep edemeyeceğinin düşünülmemesi isabetli değildir.

2- Davacı kiracı Finansal Kiralama Sözleşmesinin imzaların bulunduğu son sayfasında verilen yetkiye dayanarak, satıcı X... A.Ş.'ye karşı dava açmıştır. Kural olarak, kiracı kendisine finansal kiralama şirketi tarafından yetki verilmeden böyle bir davayı açamaz. Finansal kiralama şirketinin malın ayıplı olmasından dolayı alacak ve dava hakkını kiracıya devretmesi ile, malın ayıplı olmasından dolayı kiracıyı temsilci tayin etmesinin hukuki sonuçları farklıdır. Finansal kiralama şirketi kiracıyı temsilci tayin etmişse kiracı ayıba karşı tekeffülle ilgili BK'nın 202 ve devamı maddelerinde verilen yetkileri ve kendisinin uğradığı zarar nedeniyle oluşan alacağının tahsiline dair haklarını kullanabilir. Finansal kiralama şirketi talep ve dava hakkını kiracıya devretmişse, kiracı sadece finansal kiralama şirketinin kullanabileceği hakları satıcıdan talep edebilir. Bu durumda; kâr mahrumiyetini satıcıdan talep etmesi mümkün değildir. Mahkemece Finansal Kiralama Sözleşmesinin aslı getirtilip, kiracıya verilen yetkinin nasıl bir yetki olduğu üzerinde durulup değerlendirilmeli ve varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir. Bu yönler gözetilmeden Finansal Kiralama Sözleşmesinin son sayfasında yer alan yetki ile ilgili eksik ifadelerle göre karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..." Erişim adresi:<<http://www.kazanci.com>>. [01.05.2018].

²³² Topuz, s. 342; Kocaağa, s. 112; Altop, Finansal Kiralama, s. 149.

²³³ Eren, Borçlar Özel, s. 470; Topuz, s. 338.

²³⁴ TBK m. 301/1: “Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.”

belirtmektedir. Malın kullanım amacını tespit ederken, kiracının malı kiralama amacına bakılmaktadır. Buna verilecek cevap konut amacı, depo amacı, büro amacı vb. şekilde olabilmektedir.²³⁵ Kiracının malı kiralama amacı ne ise, kiralayanın zilyetliği devretme ve sözleşme boyu bulundurma borcu da kiralayan tarafından bu amaca uygun şekilde yerine getirilmelidir. Kullanım şekli ise kiralananın kullanım türü ve şekliyle alakalıdır. Kiralanan yerin ofis olarak kullanılması buna örnek olarak gösterilebilir.

Sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli durumda teslim etme borcu bakımından “sözleşmeye uygun kullanım” ifadesinin içinin doldurulması gerekmektedir. Bunun için öncelikle tarafların sözleşmeye yansıyan iradelerine bakılmalıdır. Sözleşmedeki taraf iradeleri açık olabileceği gibi zımni de olabilmektedir. Bu iradenin tespit edilemediği hallerde sözleşmenin amacına, somut olayın şartlarına (kiracı sayısı, kiralananın hacmi, ne olarak kullanılmak üzere kiralandığı) ve kiralananın olağan kullanımı gibi objektif ölçütlere bakmak gerekmektedir.²³⁶

Kiralayanın, kiralananın zilyetliğini kiracıya devir borcundan kurtulabilmesi için borcun zamanında yerine getirilmesi gerekmektedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde prensip olarak iki tarafın ifa zamanı aynı anda başlamaktadır. Vadesi bulunmayan (muaccel) borçların ifası kural olarak borç doğar doğmaz istenebilirken, vadeli borçların (müeccel) ifası vade gelene kadar istenmemektedir (TBK m. 90). Vadeli olmayan borçlarda alacaklı ifayı derhal talep edebilmektedir. Vadeye bağlı borçlarda ise alacaklı vadeden önce ifayı talep edemese de borçlunun vadeden önce ifa etme yetkisi vardır. Erken ifayı düzenleyen TBK m. 98 şöyledir:

“Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.”

Bu genel hüküm, finansal kiralama sözleşmesi ve malın teminine ilişkin sözleşme için de uygulama alanına sahiptir. Kiralayanın vadeden önceki ifası usulüne uygun ve tam ise kiracı erken ifayı kabul etmek zorundadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borcu ödemediği kaçınma imkânı veren ödemezlik def'i (TBK m. 97), finansal kiralama sözleşmesi bakımından da şartları mevcut ise ileri sürülebilmektedir.²³⁷

²³⁵ **Acar**, s. 109-110; **Topuz**, s. 336.

²³⁶ **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 259; **Topuz**, s. 336-337; **Altop, A.**, *Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Malı Teslim Borcu*, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2004, s. 40 vd.

²³⁷ Ödemezlik def'i ileri sürülebilmek için gereken şartlar şöyledir: Aradaki ilişkinin karşılıklı akit niteliğinde olması, biri diğerinin karşılığı olan yani değişim ilişkisi olan borçların konu edilebilmesi, karşılıklı borçların doğmuş ve sona ermemiş olması, her iki borcun da muaccel olması, karşı tarafın borcunu ifa etmediği gibi ifayı borca uygun şekilde teklif dahi etmemesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz** s. 269-275; **Kılıçoğlu, A. M.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)*, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013; **Çukadar, N.**, *Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar*, Ankara 2014, s. 65-67.

Standart finansal kiralama sözleşmelerinde; kiralaayanın malı istediği zaman satın alıp kiracıya teslim edebileceği, finansal kiralama sözleşmesi hükümlerinin de satın alma tarihinden itibaren uygulanacağı şeklinde bir maddenin yer aldığı görölmektedir. Bu bir genel işlem şartıdır. FFFK m. 25, kiralaayanın malı zamanında satın almaması veya bu gibi diğer ihmalleri sebebiyle malın kiracıya teslim edilememesi halinde TBK m. 123, 125 ve 126'nın uygulanacağını belirtmektedir. Bu hüküm karşısında yukarıda yer verilen genel işlem şartının geçerli olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu halde malın kiralaayan tarafından kiracıya teslim tarihinin sözleşmede kararlaştırılmadığı kabul edilerek kiralaayana, malı temin edip kiracıya teslim etmesi için dürüstlük kuralına uygun bir süre verilmelidir.²³⁸

Tarafların finansal kiralama sözleşmesinden doğan borçlarında zamanaşımı konusunda FFFK'da hüküm bulunmadığı için TBK m. 146'daki genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Yargıtay da aynı görüştedir.²³⁹

3.2.2.2 Borca Aykırılık, Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları ve Kusurun Hukuki Sonuca Etkisi

Prensip olarak kiralaayanın malın teminine ilişkin yapacağı sözleşme ile finansal kiralama sözleşmesi birbirinden bağımsız niteliktedir. Kiralaayanın satıcı/imalatçı ile temine ilişkin sözleşmeyi yapmamış olması ve zilyetliği kiracıya devretmemiş olması finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğini etkilemese de kiralaayan borçlu temerrüdü sebebiyle kiracının ileri sürebileceği taleplere maruz kalacaktır.

“Malın Kiracıya Teslim Edilmemesi” başlıklı FFFK m. 25'in mülga FKK'daki karşılığı m. 16 idi. Bu düzenlemenin ifade tarzı borçlu temerrüdünün kusura bağlı olup olmadığı noktasında doktrinde tartışmaya yol açmıştı. FFFK m. 25 ile eski düzenlemeye yapılan bir ekleme, tartışmaları sonlandırmaktan ziyade durumu iyice içinden çıkılmaz bir hale sokmuştur. Mülga FKK m. 16 şöyleydi:

“Finansal kiralama konusu malın, kiralaayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi halinde Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi hükmü uygulanır.”

²³⁸ **Topuz**, s. 344; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 150-151.

²³⁹ Yargıtay 11. HD.'nin 22.03.2007 tarihli 2005/13386 E. 2007/4733 K. sayılı kararı şöyledir: “...Uyuşmazlık, bu haliyle haksız eylemden değil, davalı kiralaayanın sözleşmeye aykırı kusurlu davranışı sonucu davacı kiracının zarara uğradığı iddiasına dayalıdır. Sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan bu dava ise, sözleşmenin düzenlendiği 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 26. maddesiyle yapılan gönderme nedeniyle BK.nun 125. maddesinde öngörülen genel zamanaşımına tabidir. Uyuşmazlığın esasına girilmek gerekirken, davanın BK.nun 60. maddesinde belirtilen bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu yolundaki yanılığı değerlendirmeyle zamanaşımı yüzünden reddi doğru olmamıştır...” Erişim adresi:<<http://www.kazanci.com>>. [03.05.2018].

FFFK m. 25 ise birkaç farklı düzenlemeyi içermektedir:

“Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.”

İki düzenlemenin farklarından en dikkat çeken; kiralayanın borçlu temerrüdüne düşmesi için doktrin tarafından aranan kusur şartına, FFFK m. 25 hükmünde açıkça yer verilmesidir. Mülga FKK döneminde kiralananın teslim borcu bakımından temerrüde düşmesi halinde temerrüt hükümlerine başvurabilmesi için kiralayanın temerrüde düşmede kusurlu olması gerektiği doktrinde ağız birliği ile ifade edilmekteydi. Bir başka deyişle mülga FKK m. 16’da yer verilen “diğer sebepler” ifadesi doktrin tarafından mülga FKK döneminde “kiralayanın kusuruna dayanan sebepler” olarak anlaşılmaktaydı. Yine kiralayanın teslim borcunda kusuru olmaksızın temerrüde düşmesi halinde mülga FKK’da uygulanabilecek bir hüküm bulunmaması sebebiyle duruma, niteliği ile bağdaştığı ölçüde, kiraya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmekteydi. Bu sebeple, kiralayanın satıcı ile zamanında sözleşme yapmaması veya satın bedelini ödemede gecikmesi veya diğer sebeplerle malı kiracıya teslim edememesi halinde, kiracı ancak kiralayanın bir kusuru varsa temerrüt sebebiyle kiralayanın sorumluluğuna gidebilecek; kiralayanın kusuru yoksa temerrüt hükümlerine dahi gidilemeyecekti.²⁴⁰ Mülga FKK’da kusura ilişkin bir ayırım yapılmamasına rağmen bu görüşün ileri sürülmesinin sebebi hükmün ifade tarzı olarak gösterilmiştir. Hükmün ifade tarzı, kiralayanın kusurlu olduğu hallere gönderme yapıldığı izlenimi vermektedir.²⁴¹ Doktrinde neredeyse ağız birliği ile ileri sürülen bu görüş yeni FFFK m. 25’te vurgulanan “kiralayanın kusur ve ihmali” ifadesi ile pozitif bir temele kavuşmuştur. Buna göre kiralayan, satıcı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile malın kiracıya teslim edilememesi halinde, TBK’nın borçlu temerrüdüne ilişkin 123, 125 ve 126. maddelerinden faydalanabilecektir. Bu düzenleme doktrinde iki sebeple eleştirilmektedir. Birincisi “kusur ve ihmal” ifadesindeki teknik yanlışlıktır.²⁴² Bu yanlışlık kanun koyucunun özensiz davrandığını göstermektedir. Bilindiği üzere kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. İhmal de kendi içinde ağır ihmal ve hafif ihmal olarak iki kademelidir. Kanun koyucu burada gereksiz bir tekrar yapmıştır. Düzenlemedeki “ihmal” ifadesi gereksiz olmuştur. İkinci yanlışlık ise borçlu temerrüdüne düşmek için kiralayanın kusurunun bulunması gerektiği yolunda bir yoruma sebep olunmasıdır.²⁴³ Hükmün zıt anlamından; kiralayanın kusurundan kaynaklanmayan

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Altop**, Finansal Kiralama, s. 151; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 264; **Kocağa**, s. 114; **Koç**, s. 84; **Nazhoğlu**, s. 156; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 170; **Topuz**, s. 345-347.

²⁴¹ **Topuz**, s. 348.

²⁴² Eleştiri için bkz. **Topuz**, s. 349; **Ergüne**, s. 230; **Çetiner**, Yeni Düzenlemeler, s. 79.

²⁴³ **Topuz**, s. 349.

sebepler ile malın teslim edilememesi halinde temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Getirilen düzenleme, kiralayanın borçlu temerrüdüne düşmesi için mutlaka kusurunun bulunması gerektiği gibi hatalı bir sonuca çıkmaktadır. Borçlu temerrüdüne düşme açısından kusurun hiçbir önemi bulunmamaktadır.²⁴⁴ Kusurun önemi sadece borçlu temerrüdünün bazı sonuçları bakımındandır.²⁴⁵ Finansal kiralama sözleşmesinde genel TBK ilkeleri yok sayılarak kusurun bir temerrüt şartı olduğu ileri sürülemez. Ayrıca finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın temerrüdü için kusurlu olması şartı aranır, kiralayan kusursuz olduğunu ispatladığında temerrüdün en temel sonucu olan aynen ifa talebinden dahi kurtulacaktır. Kanun koyucunun düzenleme ile bunu amaçlaması mümkün değildir. Bu düşünce kiralayanın gerektiğinden fazla korunması anlamını taşımakla birlikte hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana getirmektedir. Özetle, FFFK m. 25'in kusur şartını borçlu temerrüdünün şartı olarak değil; borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından düzenlediği kabul edilmelidir. Çünkü FFFK m. 25'te gönderme yapılan TBK m. 123, 125 ve 126 borçlu temerrüdünün sonuçları ile ilgilidir. İlgili maddede borçlu temerrüdünün şartlarını düzenleyen TBK m. 117'ye gönderme yapılmamıştır. Dolayısıyla FFFK m. 25'teki kusur unsurunun sadece borçlu temerrüdünün sonuçları bakımından bir etkisinin bulunduğunu söyleyebiliriz.²⁴⁶

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları, alacaklının aynen ifayı ve buna ek olarak borçlunun kusuru halinde bağımsız bir alacak olan gecikme tazminatını talep edebilmesidir. Gecikme tazminatı borcun zamanında ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zarar olup, bir müspet zarar kalemidir. Borçlu karine olarak temerrüde düşmede kusurlu sayılsa da, kusuru bulunmadığını ispatlayarak tazminattan kurtulabilmektedir. Borçlu temerrüdünün bir diğer genel sonucu da, kaza ile meydana gelecek zararlardan temerrüt halinde olan borçlunun sorumlu tutulmasıdır. Bunun bir diğer ifade şekli; hasardan doğan sorumluluğun temerrütten itibaren borçluya ait olmasıdır. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını veya borca aykırı davranışı ile zarar arasında illiyet bağı bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu genel sonuçlar dışında para borçlarında borçlunun temerrüt faizi isteme hakkı da vardır. Temerrüt faizi gecikme tazminatından farklı olarak kusurdan bağımsızdır. Temerrüt faizi farazi bir faiz olup götürü tazminat niteliğindedir. İspatlanması gerekmez.²⁴⁷

²⁴⁴ Borçlu temerrüdünün şartları: Muaccel olmasına rağmen borcun ifa edilmemesi, Borcun ifasının imkânsız olmaması, alacaklının ifayı kabule hazır olması ve prensip olarak alacaklının ihtarda bulunmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 296-303; **Kılıç Öztürk, G.**, *Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü*, Ankara 2016, s. 40-77; **Nomer, H. N.**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013, s. 276 vd.

²⁴⁵ Borçlu temerrüdünde kusurun rolü özellikle gecikme tazminatı, beklenmedik halden sorumluluk, aşkın zarardan sorumluluk, ifa yerine müspet zarar isteyebilme imkânı ve sözleşmeden döndükten sonra menfi zarar isteme imkânı bakımındandır. Temerrüde düşme, temerrüt faizi talep etme ve sözleşmeden dönme için kusur aranmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 303; **Kılıç Öztürk**, s. 78-80. **Nomer**, s. 281.

²⁴⁶ Aynı yönde bkz. **Topuz**, s. 351.

²⁴⁷ **Barlas, N.**, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992, s. 124 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 391.

Yine şartları varsa alacaklı, temerrüt faizi ile karşılanmayan munzam zararının da tazminini talep edebilecektir. Bunun için alacaklının, zararının temerrüt faizi ile karşılanmadığını ispatlaması gerekmektedir. Borçlu ancak kusuru olmadığını ispatlarsa munzam (aşkın) zararı ödemekten kurtulabilir. Karşılıklı akitlerde temerrüt, alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme yetkisi dışında ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etme ve sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmini talep etme seçimlik yetkilerini de sağlamaktadır. Bunun için alacaklının mehile ilişkin kurallara (TBK m. 123, 124) riayet etmesi gerekmektedir. Tez konumuzun sınırlı olması sebebiyle borçlu temerrüdünün sonuçları konusunda bu yüzeysel açıklama ile yetiniyoruz.²⁴⁸

3.2.2.3 Kiralayanın Satıcı/İmalatçıya Karşı Sahip Olduğu Hakları Kiracıya Devretmesinin Zilyetliğin Devri Borcu Bakımından Sonuçları

Malın, kiracının ihtiyacı ve talebi doğrultusunda temin edilmesi ve kiralayanın mal ile bir temasının bulunmaması, kiralayanı sorumluluktan uzak tutma eğilimini ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda uygulamada, kiralayan tarafından, malın teminine ilişkin satım sözleşmesinden doğan hakların kiracıya devredildiği görülmektedir. Sözleşme serbestisi sebebiyle bu tür devirler geçerlidir. Kiralayanın bu tercihin sebebi, onun mala ilişkin konulardan kendisini soyutlama isteğidir.

Malın teminine ilişkin satım sözleşmesinden doğan hakların kiralayan tarafından kiracıya devri gerçekleşikten sonra, satıcının, malın zilyetliğini kiracıya devretme borcu bakımından temerrüde düşmesi halinde, temerrütten doğan hakları kimin ne şekilde ve kime karşı kullanacağı sorusu akla gelmektedir. Satıcının temerrüde düşmesi halinde bu hakları kiralayan değil; kiracı kullanabilecektir. Aynı zamanda kiracının taleplerinin sonucu kiralayan açısından doğacaktır.²⁴⁹ Hakların muhatabı ise temerrüde düşen satıcı olacaktır.

Kiralayan ile kiracı arasında kurulan; kiralayanın satıcıya karşı ileri sürebileceği hakların kiracıya devrini içeren işlemin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda yedi farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşleri kısaca açıklamak gerekirse; ilk görüş, bu ilişkinin bir **halefiyet ilişkisi** doğurduğunu ileri sürmektedir. Böylece kiracı, kiralayanın halefi sıfatıyla onun satıcıya karşı sahip olduğu haklara sahip olmaktadır. İkinci görüş TBK m. 555'de²⁵⁰ düzenlenmiş olan **havale görüşüdür**. Havale eden kiralayan, havale alıcısı kiracıya, satıcıdan olan alacağını tahsil yetkisi verirken, havale ödeyicisi satıcı da ödemeyi kiracıya yapmaktadır. Kiralayanın havale ile birlikte kiracıya karşı olan sorumluluğu sona ermektedir. Fakat bu şartlı bir sona erme halidir. Çünkü havale alıcısı ödemeyi satıcıdan tahsil edemezse onun havale

²⁴⁸ Borçlu temerrüdünün sonuçları için bkz. **Kılıç Öztürk**, s. 81-134; **Oğuzman/Öz**, s. 391-426.

²⁴⁹ **Topuz**, s. 352.

²⁵⁰ TBK m. 555: “Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.” Havale hükümleri TBK m. 555-560'da düzenlenmiştir.

edene başvurma imkânı vardır. Bu durumda kiralayanın sorumlu olma ihtimali sürdüğü için uygulamada bu ilişki kiralayan tarafından tercih edilmemektedir. Üçüncü görüş **yenileme (tecdit) görüşüdür**. TBK m. 133/1'e göre, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olmaktadır. Yenileme görüşüne göre; finansal kiralama bakımından kiralayanın satım sözleşmesinden doğan hakları yenileme yoluyla kiracıya geçirilecek, böylece kiralayan borcundan kurtulacaktır. Dördüncü görüş **alacağın temlik (devri) görüşüdür**. Burada kiralayanın satım sözleşmesinden doğan haklarını kiracıya temlik ettiği ileri sürülmektedir. Burada bir ivazlı temlik söz konusudur. Buradaki ivaz, kiracının finansal kiralamadan doğan haklarını kiralayana karşı kullanmama taahhüdüdür. Beşinci görüş **üçüncü kişi yararına sözleşme görüşüdür**. Burada borçlu, sözleşmenin karşı tarafına değil; üçüncü bir kişiye taahhütte bulunmaktadır. Kiralayan ile satıcı arasındaki satım sözleşmesine konulan bir hüküm ile satıcı, kiracı lehine malı garanti etmektedir. Fakat kiracı, satım sözleşmesindeki yer alan lehine hükme rağmen bu sözleşmeye müdahale edemeyecektir. Altıncı görüş **doğrudan temsil görüşüdür**. Buna göre kiracı, kiralayanın satıcıya karşı sahip olduğu hakları kiralayan hesabına kullanabilecektir. Kiralayan, satıcıya karşı sahip olduğu talep haklarının yanında, fesih gibi hakları kullanması için de kiracıya doğrudan temsil yetkisi vermektedir. Nihayet yedinci görüş **vekâlet sözleşmesi görüşüdür**. Burada kiracı vekil sıfatıyla kiralayan nam ve hesabına hareket etmektedir. Buna göre finansal kiralama sözleşmesine konulan bir hükümle, kiralayan ile kiracı arasında vekâlet ilişkisi meydana gelmekte ve kiralayanın satıcıya karşı ileri sürebileceği hakların kullanılması kiracıya bırakılmaktadır. Burada kullanımı bırakılan haklar, satım sözleşmesinden doğan tüm haklardır. Bu kapsamda, sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme yetkilerinin dahi kiracıya bırakıldığı görülmektedir. Kiralayan burada mülkiyet dışındaki tüm hakları kiracıya devretmekte, sadece malın kuru mülkiyetini elinde bulundurmaktadır. Bunun sebebi malın mülkiyetinin, kullanılan kredinin teminatı olmasıdır.²⁵¹ Kiralayanın satıcıya karşı ileri sürebileceği hakların kiracıya devrini içeren işlemin hukuki niteliği, kiracı ve kiralayan arasındaki yetki devrine ilişkin anlaşmanın hükümlerinin yorumlanması suretiyle belirlenmesi gerekir.

3.2.3 Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Finansal kiralama sözleşmesinde malın ayıplı olmasından hem kiracı hem de kiralayan zarar görmektedir. Satıcının kiracıya ayıplı mal teslim etmesi halinde, kiracı maldan beklediği menfaati tam olarak elde edemeyecek, maldan alınan verimin düşmesi sonucunda kiracının kira bedellerini ödemesi zorlaşacaktır. Bu durumdan kiracının yanında kiralayan da zarar görecektir. Çünkü kiralayan, kiracının kira bedelini ödememesi ihtimaline karşı malın ayıplı olması yüzünden eksik bir teminata sahip olacaktır. Bunun yanında prensip olarak

²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 353-358; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 184-195.

sözleşme sonunda mal kiralayana döneceğinden, malın ayıplı olmasından doğan değer eksikliğine kiralayanın katlanacak olması da yine kiralayanın aleyhine olacaktır.²⁵²

Ayıba karşı tekeffül borcunun FFFK'da kapsamlı bir şekilde düzenlenmemesi karşısında bu borcun kiralayanın malı sözleşme süresince kullanmaya ve her türlü faydayı sağlamaya elverişli biçimde bulundurma borcunun bir uzantısı niteliğinde olduğu söylenebilecektir.²⁵³

Genel olarak ayıp, malda bulunan ve malın sözleşmede öngörülen amaca uygun olarak kullanılmasını imkânsız kılan ya da önemli ölçüde azaltan vasıf eksiklikleridir.²⁵⁴ FFFK'da ayıba ilişkin olarak sadece FFFK m. 24/6 düzenlemesi mevcuttur. Bu hükmün sınırlı bir düzenlemeye sahip olması karşısında, ayıba karşı tekeffül borcunun kapsamını belirlerken FFFK m. 2/6 gereğince genel hükümlere de bakılacaktır. FFFK'da ve TBK'nın kira sözleşmesi hükümleri içerisinde ayıbın tanımına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ayıp kavramının açıklanmasında, TBK'nın satım sözleşmesine ilişkin bir hükmü olan TBK m. 219 yol gösterici olacaktır. Bu hükme göre, *“Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”* Bu hükümden anlaşılacağı üzere ayıp; maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp olmak üzere üç türdür. Kira sözleşmesinde ise ayıp; satım sözleşmesinden farklı olarak maddi, hukuki, ekonomik ayıbın yanında manevi ayıp şeklinde de olabilmektedir.²⁵⁵ Ayıp kavramının açıklanmasında, kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 304, 305'ten de yararlanılmalıdır. Çünkü kira sözleşmesi nitelik itibarıyla finansal kiralama sözleşmesine satım sözleşmesinden daha yakındır.

Satıcının satılan üzerindeki ayıba karşı tekeffül borcu kiralayana karşıdır. Satım sözleşmesinde ayıptan doğan hakların kural olarak kiralayın tarafından kullanılacak olması kiracının mağduriyetine yol açabilecektir. Özellikle finansal kiralama sözleşmesinde malın satıcı tarafından bizzat kiracıya teslim edileceği kararlaştırılmışsa durum böyledir. Bu mağduriyeti ortadan kaldırmak için doktrinde bir çözüm önerisi ortaya atılmıştır. Buna göre; kiralayın, satılan üzerindeki ayıba karşı tekeffül borcundan doğan haklarını kiracıya devrederse kiracının mağduriyeti önlenecektir.²⁵⁶ Finansal kiralama sözleşmesinde malın kiracının ihtiyacına uygun olarak kiracı tarafından seçilmesi, neredeyse ömrü dolana kadar

²⁵² **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 171; **Kocağa**, s. 115; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 156.

²⁵³ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 256; **İnceoğlu, M. M.**, “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, BÜHFHKHD, Y. 2013, C. 9, S. 103-104, s. 52-53; **Çabri, S.**, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu*, Ankara 2013, s. 11 vd.; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 193.

²⁵⁴ **Aral/Ayrancı**, s. 273; **Acar**, s. 142-143; **Topuz**, s. 367. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz N.**, *Ayıplı İfa*, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 189-190.

²⁵⁵ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 257; **Çabri**, Ayıp, s. 88 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 261.

²⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 368; **Kocağa**, s. 115-116.

kiracı tarafından kullanılacak olması ve kiralayan ile malın doğrudan bir temasının olmaması dikkate alındığında, kiralayanın bu teklife yanaşması muhtemeldir.

3.2.3.1 Borcun Niteliği

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın malı, sözleşmenin amacına uygun olarak ve kullanmaya elverişli şekilde teslim etme borcu ile sözleşme boyunca bu şekilde bulundurma borcu vardır. Belli ölçüyü aşan ayıplar, kiralayanın bu borcuna aykırılık halini gündeme getirebilecek ve bu durumda kiralayanın sorumluluğu gündeme gelecektir.²⁵⁷

Bu borç kanundan doğan bir borçtur.²⁵⁸ Ayıba karşı tekeffül borcu, kusura dayalı sorumluluk hallerinden değildir. Bu kapsamda kiralayan, maldaki ayıbı bilmese ve bilebilecek durumda olmasa dahi Kanun gereği bundan sorumlu olacaktır.²⁵⁹

Ayıba karşı tekeffül borcu, zilyetliği her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme borcunun devamı niteliğindedir. Bu iki borç birbiriyle bağlantılıdır. Sözleşmenin sürekli borç doğurucu nitelikte olması sebebiyle kiralayanın her iki borcu da sözleşme boyunca devam etmektedir. Kiralanan mal kiracıya teslim edildiği anda ayıpsız olmalı, kiracının ondan elde edeceği faydayı azaltan herhangi bir eksiklik içermemelidir.

Bilindiği üzere, malın finansal kiralama sözleşmesi süresi içinde hasar ve ziyaa uğramasının sorumluluğu kiracıya aittir (FFFK m. 24/5). Kanun koyucu satım sözleşmesinde taşınırlar bakımından hasar ve ziya sorumluluğunu zilyetliğin devri ile başlatma prensibini kanunlar arası tutarlılığı sağlamak adına burada da benimseyebilirdi. Bir görüşe²⁶⁰ göre, kanun koyucu FFFK m. 24/5 ile kiralayanı sözleşme süresinde ortaya çıkan ayıplardan sorumlu tutmamayı amaçlamaktadır. Bu görüş isabetli olsa da, ayıp kavramı ile hasar ve ziya kavramları tam olarak örtüşmemektedir. Her ayıp, hasar ve ziya teşkil etmemektedir. Özellikle manevi ayıplar bu kapsamdadır. Örneğin taşınmaz niteliğindeki kiralananın girişine sistematik olarak saldırgan bir köpek konulması ayıp niteliğinde olup hasar ve ziya niteliğinde değildir. Bu sebeple görüş, hasar ve ziya teşkil eden ayıplar ile sınırlandırılması kaydıyla isabetlidir. Aynı görüşe göre, FFFK m. 24/5 sadece sözleşme süresinde ortaya çıkan hasar, ziya ve zararları kapsamakta olup; sözleşme sırasında var olan ve sonradan açığa çıkan gizli ayıpları kapsamamaktadır. Bu ayıplardan yine kiralayan sorumlu olacaktır.

Üretici/imalatçıdan sağlanan malın ayıplı olması halinde ya da sat ve geri kiralama modelinde kiracıdan alınan malın ayıplı çıkması halinde, kiralayan ayıptan sorumlu olmayacaktır (FFFK m. 24/6). Hüküm, finansal kiralama sözleşmesinin sadece iki kuruluş türü

²⁵⁷ **Altıp**, Finansal Kiralama, s. 157; **Kocaağa**, s. 116.

²⁵⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 226; **İnceoğlu**, Ayıp, s. 63; **Aydoğdu, M./Kahveci, N.**, Türk Borçlar Hukuku, *Özel Borç İlişkileri*, İzmir 2017, s. 397; **Topuz**, s. 368.

²⁵⁹ **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 265; **Topuz**, s. 368-369.

²⁶⁰ **Topuz**, s. 370.

bakımından bir sorumluluk rejimi getirmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin, hüküm kapsamında yer verilmeyen bir türü daha vardır. O da, kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiracıya kiralamasıdır. Bu kiralama türü kanun koyucu tarafından bilinçli olarak hükmün kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun anlamı, finansal kiralama sözleşmesi kurulduğu sırada kiralayanın maliki olduğu malın sözleşmeye konu edilmesi halinde kiralayanın ayıptan sorumlu olacağıdır.

Doktrinde *Topuz*, kiracının talep ettiği fakat bizzat seçmediği malın ayıptan sorumluluğunun da kiralayana ait olduğunu ileri sürmüştür.²⁶¹ Görüşün dayanağı, FFFK m. 24/6'daki "kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olması" ifadesindeki "seçim ve talep" kelimeleridir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü kanun koyucunun "seçim ve talep" ifadesini kullanmasının amacı, her iki eylemin de mutlaka kiracı tarafından gerçekleştirilmesini aramak değildir. Mesela FFFK m. 18'de finansal kiralama sözleşmesi tanımlanırken de yine "kiracının talebi ve seçimi üzerine" ifadesine yer verilmiştir. Buradaki amaç, sözleşmenin kuruluş yöntemlerinden birisini ifade etmektir. Sonuç olarak, FFFK m. 24/6'daki "seçim ve tercih" ifadesi, sadece sözleşmenin kuruluş tiplerinden birisini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Bu sebeple, kiralanan mal kiracı tarafından talep edilse fakat kiralayan tarafından seçilse dahi FFFK m. 24/6 uygulama alanına sahip olacak ve kiralayan ayıptan sorumlu olmayacaktır.

3.2.3.2 Kanuni Düzenlemelerin Emredici Olup Olmadığı

Kiracının seçimi ve talebi üzerine kiralayan tarafından üçüncü kişiden sağlanan veya bizzat kiracıdan sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu değildir (FFFK m. 24/6). Burada kanun koyucu, kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiralaması türündeki finansal kiralamayı hükmün kapsamı dışında bırakmıştır. Bu türde ayıptan doğan sorumluluk kural olarak kiralayana ait olmaktadır. FFFK m. 24/6 emredici nitelikte olmayıp tarafların aksine bir düzenleme kararlaştırması mümkündür.

Ayıba karşı tekeffül borcunun, kiralayanın malı sözleşme süresince kullanmaya ve her türlü faydayı sağlamaya elverişli biçimde bulundurma borcunun bir uzantısı niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Borcun kapsamı konusunda FFFK'da hüküm bulunmaması sebebiyle genel hükümlerden faydalanmak gerekecektir. "Kullanıma elverişli teslim ve bulundurma" borcu, kira sözleşmesi bakımından TBK m. 301'de düzenlenmektedir. Bu madde, kira hukukunun genel hükümleri arasında bulunmakta olup her tür kira ilişkisine uygulanabilir. Düzenlemenin ilk cümlesinde, kullanıma elverişli teslim ve bulundurma borcunun kiraya verene ait olduğu; ikinci cümlesinde, kuralın konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği, diğer kiralarda ise sadece genel işlem şartı yoluyla kiracı aleyhine

²⁶¹ *Topuz*, s. 372.

değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Hükümde kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunun kaldırılması/sınırlandırılması konusunda konut ve çatılı işyeri kiralaması ile diğer kiralamalar arasında ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir.²⁶² Hükümün taraflara net bir şekilde yasak getirmesi, yasağı düzenleyen ikinci cümlesinin emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Fakat buradaki emredicilik sadece kiracı aleyhine aksinin kararlaştırılmaması kuralı gereği mutlak bir emredicilik değil; nispi bir emredicilik niteliğindedir.²⁶³ Hüküm ayrıca kiracıyı koruyucu niteliktedir. Düzenlemede konut ve çatılı işyeri kirası dışındaki kiralarda, kiralaya verenin kullanıma elverişli halde teslim ve bulundurma borcunun genel işlem şartı ile değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Taraflar arasında karşılıklı görüşmeye dayalı bireysel sözleşmeler ile kanuni düzenlemenin aksinin kararlaştırılmasına bir engel yoktur. Yani sorumluluğun genel işlem şartları dışında kaldırılması/sınırlandırılması mümkündür. Kira sözleşmesinde durum böyledir. Hükümün finansal kiralama sözleşmesine yansımaları incelenmelidir. FFFK m. 24/6'ya göre, malın kiralayan tarafından üçüncü kişiden sağlandığı ya da malın kiracıdan sağlandığı (sat ve geri kirala modelinde) hallerde kiralayan ayıptan sorumlu tutulmamaktadır. TBK m. 301'de, kiraya verenin kiralananı sözleşme ile amaçlanan kullanıma elverişli halde bulundurma borcunun ve dolayısıyla ayıba karşı tekeffül borcunun konut ve işyeri dışındaki kiralamalarda, genel işlem şartı ile kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği düzenlenmiştir. FFFK m. 24/6, bu değişikliği kanun ile yapmıştır. FFFK m. 24/6'nın, TBK m. 301/1'in ikinci cümlesine bir istisna teşkil ettiği söylenebilir. FFFK m. 24/6'ya göre kiralayan zaten kiralananın ayıplarından sorumlu değildir. Yalnız burada FFFK m. 24/6 hükümünün finansal kiralama sözleşmesinin üç kuruluş türünden yalnızca ikisini kapsadığı unutulmamalıdır. Kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiraladığı türde FFFK m. 24/6 uygulama alanına sahip olmadığından, bu durumda ayıptan sorumluluğun kaldırılması/sınırlandırılması hususunda yine kıyasen TBK m. 301 uygulanacaktır.²⁶⁴

3.2.3.3 Borçtan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar

Finansal kiralama sözleşmesi malın temin şekline göre üç tiptir. Bunlar; malın kiracının seçimi ve talebi üzerine kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilerek kiralınması, malın kiracıdan satın alınarak yeniden ona kiralınması ve kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu bir malı kiracıya kiralınması şeklindedir. İlk iki hal bakımından kiralayanın ayıptan doğan sorumluluğunun FFFK m. 24/6 ile kaldırıldığını, son halde kıyasen TBK m. 301'in uygulanacağını yukarıda belirtmiştik. İlk iki halde kiralayanın ayıplardan sorumlu olmadığına ilişkin düzenleme emredici nitelikte değildir. Tarafların kanuni düzenlemenin

²⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Zevkiler/Gökyayla**, s. 261-262; **Acar**, s. 102-103; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 206-216.

²⁶³ **Acar**, s. 102; **Belen, H.**, "Türk Borçlar Kanunu'nda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler", İBD. Mayıs-Haziran 2013, C.87, S. 2013/3, s. 119.

²⁶⁴ **Topuz**, s. 374.

aksini kararlaştırması halinde ayıba karşı tekeffül borcu kiralayana gececektir. Yine malın finansal kiralama sözleşmesinden önce temin edildiği, yani kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiraladığı türde ayıba karşı tekeffül borcu kiralayana aittir. Bu durumlar için mümkün olan ayıba karşı tekeffül borcunun şartları aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

3.2.3.3.1 Geçerli Bir Finansal Kiralama Sözleşmesi Olmalı

Ayıba karşı tekeffül borcu kiralayanın finansal kiralamaya konu malı sözleşme boyunca kiracının kullanma amacına uygun olarak ve kiracının her türlü faydayı elde etmesi imkânını sağlayacak durumda bulundurması borcunun bir görünüm biçimidir. Bilindiği üzere borç; sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmaktadır. Burada ayıba karşı tekeffül borcunun sebebi finansal kiralama sözleşmesidir. Sözleşmenin geçersiz olması ya da yokluk ile sakat olması ihtimalinde sözleşmeden doğan bir borçtan da bahsedilemez. Bu sebeple, ayıba karşı tekeffül borcunun varlığı için sözleşmenin geçerli olması ve en azından ayıbın sözleşmenin geçerli olduğu dönemde mevcut olması gerekmektedir.

3.2.3.3.2 Kiralayanın Hâlihazırda Maliki Olduğu Şeyi Kiralaması Yoluyla Kurulmuş Bir Sözleşme Olmalı

Kiralanan mal, kiralayanın finansal kiralama sözleşmesi kurulmadan önce sahip olduğu bir mal ise, ayıba karşı tekeffül borcu bakımından kural getiren FFFK m. 24/6'nın uygulama alanı bulmayacağını belirtmiştik. Bu durumda ayıptan doğan sorumluluk konusunda kıyasen TBK m. 301 uygulanacaktır. Çünkü FFFK m. 24/6, kiralayanın kiracının seçimi ve talebi üzerine temin ettiği malın kiralanasında ve kiralayanın kiracıdan satın aldığı malı ona geri kiralamasında uygulanacağını belirtmiştir. FFFK m. 24/6'da kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Fakat hüküm emredici değildir. Yani bu iki tür finansal kiralama için tarafların kiralayanı ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutmaları mümkündür. Tarafların bu iki tip kiralamada ayıptan sorumluluk konusunda FFFK m. 24/6'nın aksini kararlaştırmaları halinde kiralayanın ayıptan sorumluluğu gündeme gelecektir. Bununla birlikte kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiracıya kiralaması şeklindeki kiralamada da, kiralayan ayıba karşı tekeffül borçlusunu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun bulunmadığı hallerde malın temin edildiği üçüncü kişinin kiralayana karşı ayıba karşı tekeffül borcu devam etmektedir. Fakat bu borcun dayanağı finansal kiralama sözleşmesi olmayıp, temine ilişkin sözleşmedir. Bu durumda malı kullanan kiracı olduğundan malın ayıplı olmasından en çok kiracı zarar görecektir. Kiracının maldaki ayıptan dolayı zarar görmemesi için, kiralayanın üçüncü kişiye karşı sahip olduğu ayıptan doğan haklarını kiracıya devretmesi

önerilmektedir.²⁶⁵ Elbette bu durum kiralaayanın da lehinedir. Çünkü mal, kiralaayanın kira bedeli alacağının teminatı niteliğindedir. Bu sebeple, malın ayıpsız olması kiralaayanı daha iyi bir korumaya sahip kılacaktır.

3.2.3.3.3 Kiralanan Ayıplı Olmalı ve Bu Yüzden Sözleşmede Amaçlanan Kullanıma Elverişsiz Olmalı

Ayıba karşı tekeffül borcu, gerek kira sözleşmesi bakımından gerekse finansal kiralama sözleşmesi bakımından, kiralaayanın (kiraya verenin) kiralananı sözleşme boyunca kullanmaya elverişli şekilde bulundurma borcu kapsamında ele alınmaktadır. Bilindiği üzere finansal kiralama sözleşmesinde kiralaayanın asli borcu, malın zilyetliğini her türlü faydayı elde etmek üzere kiracıya devretmektir. Kiralaayanın asli borcunu ifa etmiş sayılması için sadece zilyetliğin devri yeterli değildir.²⁶⁶ Zilyetlik devrinin, kiracının her türlü faydayı sağlmasına elverişli bir devir olması gerekmektedir. Özellikle önemli ayıpların varlığı halinde, kiracı maldan her türlü faydayı elde edemeyeceği için, ayıbın varlığı, zilyetliği devri borcunu ifa etmeme ile aynı sonucu doğurabilecektir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın kısmen ya da tamamen kullanıma elverişli olmaması halinde ayıp gündeme gelecektir. Kullanıma elverişli olmama halinin tespitinde tarafların iradesine, sözleşmenin amacına, somut olayın özelliklerine ve kiralananın alışılmış kullanım biçimine bakılmaktadır.²⁶⁷

Ayıp; niteliğine göre maddi, manevi, hukuki ve ekonomik olmak üzere dört türdür.²⁶⁸ Bununla birlikte doktrinde başlangıçtaki ayıp-sonraki ayıp (TBK m. 304), önemli ayıp-önemsiz ayıp, açık-gizli ayıp ayrımlarının yapıldığı da görülmektedir.²⁶⁹ Maddi ayıp, malın fiziksel niteliğine ilişkin ayıplardır. İş makinesinin arızalı olması, kiralanan fabrikanın rutubetlenmesi buna örnektir. Hukuki ayıp, kamusal kısıtlamalara dayalı ayıplardır. Kiralanan taşınırın oturma ruhsatının bulunmaması buna örnektir. Ekonomik ayıp, hak sahibinin maldan umduğu geliri ya da verimi elde edememesi halinde gündeme gelmektedir. Manevi ayıp (rahatsız edici ayıplar) ise kira sözleşmesine özgüdür. Kiralanan aracın park edildiği yerde her gün sileceğinin kaldırılması, kiracının kiralananın kullanımını olumsuz etkileyecek ölçüde gürültü yapılması, saldırgan bir köpeğin kiralanan civarında başıboş bırakılması buna örnek

²⁶⁵ Topuz, s. 375.

²⁶⁶ Finansal kiralama sözleşmesinde kiralaayanın asli borcunun sadece zilyetliği devir borcu olması halinde ayıba karşı tekeffül borcunun yan borç olduğu savunulabilecektir. Çünkü kiralaayan bu durumda sadece zilyetliği devrederek asli borcunu ifa etmiş olacaktır. Oysa buradaki asli borç nitelikli bir zilyetliğin devridir.

²⁶⁷ Topuz, s. 376; Zevkililer/Gökyayla, s. 259; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 219.

²⁶⁸ “Yargıtay HGK’nın 27.04.2011 tarihli 2011/13-4 E. 2011/230 K. sayılı kararı şöyledir: “...ayıp; maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabilir. Maddi ayıp; bir malda madden hata bulunmasıdır (Ör: Malın yırtık, lekeli olması gibi). Hukuki ayıp; malın kullanımının hukukten sınırlandırılmasıdır (Ör: Malın üzerinde takyitler bulunması gibi). Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.” Erişim adresi:<<http://www.kazanci.com>>.[11.04.2018].

²⁶⁹ Topuz, s. 377-378; Acar, s. 143-149; Aral/Ayrancı, s. 275.

olarak gösterilebilir.²⁷⁰ Burada kiracının, kiralananı kullanma amacına aykırı düşecek ölçüde, manevi olarak rahatsız edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, finansal kiralama sözleşmesinde ayıptan bahsedebilmek için malın sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişsiz halde olması gerekmektedir. Bu durumda kiracı diğer şartlar da mevcutsa ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir.

3.2.3.3.4 Kiracı Kiralananı Gözden Geçirmeli ve Ayıp Bildiriminde Bulunmuş Olmalı

Kiracının kiralananı gözden geçirme ve ayıp bildiriminde bulunma yükümlülüğü ayıba karşı tekeffül borcundan doğan seçimlik hakların kullanılabilmesi açısından gereklidir. Bilindiği üzere ayıp, ilk etapta fark edilir olup olmamasına göre açık ayıp ve gizli ayıp olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde ayıba karşı tekeffül borcunun şartları açıklanırken ayıbın aşikâr (görünür) olmaması, kiracının ayıbı bilmemesi gibi başlıklar atıldığı görülmektedir.²⁷¹ Bunların anlamı, kira ilişkisinde ayıba karşı tekeffül borcunun sadece gizli ayıp halinde söz konusu olmasıdır. Bir başka deyişle, açık ayıp halinde bu borca aykırılıktan bahsedilemez. Çünkü açık ayıba rağmen kiracının buna ses çıkarmayarak malı teslim alması, malı bu şekilde kabul ettiği anlamına gelecektir. Kiracının sonradan açık ayıbı ileri sürmesi MK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Burada kiracının açık ayıba ses çıkarmayarak haktan feragat ettiği ileri sürülmektedir.²⁷² TBK m. 305 vd. maddelerinde açık bir hüküm bulunmasa da kiracının kiralananı gözden geçirme ve ayıp halinde bunu kiralayana bildirme yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmektedir. Buna karşı, sözleşme kurulduğu sırada kiralanda mevcut olan ve kiracının bildiği ya da olağan bir inceleme sonucu bilmesi gereken ayıplardan dolayı kiralayanın sorumlu olmadığı belirtilmektedir.²⁷³

Kiracının ayıp bildiriminde bulunma yükümlülüğü hem başlangıçtaki hem de sonraki ayıplar bakımından mevcuttur. Aksi halde kiracının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması mümkün olmaz. TBK m. 318'e göre, kiracı gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene (kiralayana) gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde kanun gereği bundan doğan zarardan sorumlu olacaktır. Örneğin çatının akması halinde kiralayana bildirim yapılmaması üzerine, binanın ve kiracının mallarının hasar görmesi halinde, kiracının, malları için tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır. Hatta sırf bu borcunu ihmal etti diye kiralayan

²⁷⁰ **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 262; **Yavuz**, s. 467-468; **Aral/Ayrancı**, s. 273.

²⁷¹ **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 263; **Aral/Ayrancı**, s. 274.

²⁷² **Topuz**, s. 381; **Aral/Ayrancı**, burada hem haktan feragat edildiğini hem de açık ayıbın sonradan ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirtmektedir, **Aral/Ayrancı**, s. 275. Oysa haktan feragat edildiğinde hakkın ileri sürülmesi mümkün olamayacaktır.

²⁷³ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 259-260; **Acar**, s. 167-168; **Aral/Ayrancı**, s. 274; **Gümüş**, kiracının muayene ve ihbar külfeti konusunda kıyasen TBK m. 222'nin uygulanacağını, kiracının gözden geçirme külfetinin muayeneden daha dar şekilde olağan bir inceleme şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir, **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 263; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 225; **Topuz**, s. 380.

tarafından kendisinden tazminat istenebilecektir. Bu sebeple ayıp bildiriminin bir külfet değil; bir borç olduğunu belirtmekte fayda vardır. Kiralayanın ayıbı bilmesi halinde kiracının bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.

3.2.3.3.5 Ayıp Kiracıdan Kaynaklanan Bir Sebeple Ortaya Çıkmış Olmamalı

TBK'da ve FFFK'da konuya ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da, kiralayanın ayıptan sorumlu tutulması için; işin niteliği gereği, kiracının ayıba sebep olmaması, ayıbın ortaya çıkmasında bir kusurunun bulunmaması gerekir. Bu sonuç, "Kimse kendi kusuruna dayanarak hak talep edemez." evrensel prensibine de uygundur. Kiralananda sonradan ortaya çıkan ayıplardan kural olarak kiralayan sorumludur. Fakat bu sorumluluk mutlak bir sorumluluk değildir. Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine kiracının bir etkisi olduysa, kiralayan bu ayıptan sorumlu olmayacaktır. Bu kapsamda kiracının TBK m. 318'de düzenlenen "kiralananı özenle kullanma" borcuna aykırı davranması sonucunda kiralanan ayıplı hale gelmişse, kiralayanın sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Aynı sonuç, kiracının kusursuz sorumluluk hallerinden birisi sebebiyle sorumlu olması halinde de geçerlidir. Mesela fabrikanın finansal kiralama yoluyla kiralınmasında, kiracının çalışanın fabrikaya zarar vermesi halinde kiracı, adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) gereğince, kural olarak yine ayıptan sorumlu olacaktır. Üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk açısından ise; kiracının sorumlu tutulmadığı üçüncü şahısların fiilleri sebebiyle bir ayıp ortaya çıkmışsa, kiracı ile bu üçüncü kişi arasında bağlantı olmadığından, kiralayan ayıptan sorumlu olmaya devam edecektir. Fakat üçüncü kişi, kiracının davranışlarından sorumlu olduğu eşi, ailesi, çalışanı, alt kiracısı vs. ise, kiralayanın ayıp sebebiyle sorumluluğu doğmayacaktır. Yine kiralayanın özenle kullanma borcuna kiralananın temizlik ve olağan bakımını yaptırma borcu da girdiğinden kiracının buna aykırı davranışı sebebiyle bir ayıp meydana geldiyse kiralayan bu ayıptan sorumlu tutulamayacaktır.²⁷⁴ Örneğin, kiralanan iş makinesinin olağan temizliğinin ve bakımının kiracı tarafından yapılmaması sonucunda iş makinesi paslanmış ise, bu ayıptan kiralayan sorumlu olmayacaktır. TBK m. 316/1'de düzenlenen özenle kullanma borcunun FFFK'daki karşılığı m. 24/2'dir. Buna göre kiracı kiralananı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itina ile kullanmak zorundadır. Kiracı bu hükme aykırı olarak kiralanda ayıba sebebiyet vermişse bu ayıptan artık kiralayanın sorumlu olmayacağı açıktır.

Kiracının başlangıçtaki ayıplardan sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü kiracı ayıbın mevcut olduğu sırada malın zilyedi değildir. Kiralayan malın kullanımını kiracıya bıraktığı anda malda olan ayıpları ayıbı bilmes ve bilebilecek durumda olmasa dahi bu ayıplardan sorumlu olacaktır. Çünkü ayıptan doğan sorumluluk bakımından kusurun bir önemi bulunmamaktadır.

²⁷⁴ Acar, s. 166; Topuz, s. 382; Gümüş, Borçlar Özel, s. 265.

3.2.3.3.6 Borçtan Sorumluluk Sözleşme ile Sınırlanmış veya Kaldırılmış Olmamalı

Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcu prensip olarak sözleşme ile sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Bunun sebebi, TBK ve FFFK'da buna ilişkin bir yasak getirilmemesi ve kiralayanın kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli şekilde teslim etme ve sözleşme boyu bu şekilde bulundurma borcunun emredici nitelikte olmamasıdır. Ayıba karşı tekeffül borcunun bu borç ile bağlantılı olduğu düşünüldüğünde aynı nitelik onun için de geçerli olmaktadır.²⁷⁵ Kural bu olmakla birlikte, ayıba karşı tekeffül borcunun sınırlandırılması konusundaki serbestinin iki istisnası vardır. Bu hallerde sorumsuzluk anlaşması geçerli olmayacaktır. Bunlardan ilki, kiralayanın ayıbın ortaya çıkmasındaki hilesi veya ağır kusurudur. Bu halde satım sözleşmesine ilişkin TBK m. 221 ve TBK m. 115/1 hükmü kıyasen uygulanmalı ve sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılmalıdır.²⁷⁶ TBK m. 221; *“Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* şeklindedir. Kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunun sınırlandırıldığı ikinci hal ise TBK m. 301/1'in ikinci cümlesidir. Maddenin ilk fıkrasında, kiraya verenin kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etme ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma borcu düzenlenmekte; ikinci cümlesinde konut ve çatılı işyeri kiralarında hükmün hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, diğer kiralamalarda ise genel işlem şartı yoluyla kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği belirtilmektedir. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından önemli olan, bu son durumdur. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcunu sınırlayan / kaldıran genel işlem şartı niteliğindeki bir anlaşma kesin hükümsüz olacaktır. Çünkü bu sınırlama her halde kiracı aleyhine olacaktır ve Kanun bu anlaşmayı açıkça yasaklamıştır.

3.2.4 Zapta Karşı Tekeffül Borcu

Zapta karşı tekeffül borcu; kiralayanın, kiralanan malı her türlü faydayı elde etmek üzere kiracının kullanımına sunma ve sözleşme boyunca o halde bulundurma borcu ile bağlantılıdır. Kiracının maldan başkaları tarafından rahatsız edilmeden yararlanma hakkı da bu borcun kapsamına dâhildir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı için ideal olan, maldan en yüksek verimi alabilmektir. Üçüncü kişinin kiralanan üzerinde üstün bir hak iddiası mevcut iken kiralayanın borcunu yerine getirdiği de söylenemez. Zapta karşı tekeffül borcu FFFK'da düzenlenmemektedir. Bu sebeple kiracının korunması, kira sözleşmesine ilişkin genel

²⁷⁵ Topuz, s. 379; Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, *Özel Borç İlişkileri*, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 123; Zevkliler/Gökyayla, s. 261.

²⁷⁶ Tandoğan, C.I/2, s. 123, Gümüş, Borçlar Özel, s. 265; Topuz, s. 379.

hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla olacaktır. İlgili hükümler TBK m. 309-312 arasında düzenlenmektedir.

3.2.4.1 Borcun Niteliği

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu açık bir şekilde düzenlenmemişse de bu borcun mevcudiyetini gösteren başka düzenlemeler mevcuttur. Finansal kiralama sözleşmesinin tanımının yapıldığı FFFK m. 18'e göre kiralayanın temel borcu, malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakmaktır. Üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürerek kiracıyı rahatsız etmesi bu borca aykırılık teşkil etmektedir. Yine finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın malı başkasına devretmeme borcunun bulunması (FFFK m. 27), üçüncü kişilerin kiralanan üzerindeki istihkak iddialarını ve hacizleri savuşturma borcunun bulunması da onun zapta karşı tekeffül borcu altında olduğunun bir başka göstergesidir.²⁷⁷ TBK m. 309'a göre, üçüncü kişinin kiralanda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildiri üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, finansal kiralama sözleşmesine kıyasen uygulanacak bir hükümdür.

Zapttan sorumluluğun esas olarak düzenlendiği TBK m. 309, kiracı lehine nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. Yani bu hükmün aksine bir düzenleme getirilmesi sadece kiracı lehine olması kaydıyla mümkündür.²⁷⁸ Aksi halde anlaşma kesin hükümsüz olacaktır. TBK ve FFFK birlikte değerlendirildiğinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun finansal kiralama sözleşmesi bakımından da geçerli olduğu, kiralayanın malı gerek hukuki yönden gerekse maddi yönden başkalarının müdahale edemeyeceği şekilde kiracının kullanımına bırakması gerektiği söylenebilecektir.

3.2.4.2 Borçtan Sorumluluk İçin Gereken Şartlar

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulabilmesi için; üçüncü kişinin kiracıya karşı finansal kiralama sözleşmesinden önce kiralanan üzerinde sahip olduğu üstün bir hakkını ileri sürmesi, ileri sürülen bu hak ile kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan alacak hakkının bağdaşmaması, kiracının finansal kiralama sözleşmesi kurulduğu sırada bu üstün haktan haberdar olmaması, üçüncü kişinin üstün hakkını dava yoluyla ileri sürmesi ve kiracının açılan davayı kiralayana bildirmesi şartları sağlanmalıdır. Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu olduğu durumlarda, davayı üstlenmesi ve varsa kiracının zararını karşılaması gerekmektedir. Kiralayan, aşağıda açıklanan şartların mevcut olması halinde zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu olacaktır.

²⁷⁷ **Tiryaki, B.**, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi'nde Kiracının Hak ve Borçları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001, s. 117; **Topuz**, s. 384-385.

²⁷⁸ **Topuz**, s. 385-386; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 416; **Acar**, s. 204.

3.2.4.2.1 Üçüncü Kişinin Kiracıya Karşı İleri Sürebileceği Finansal Kiralama Sözleşmesinden Önce Doğmuş Üstün Bir Hakkı Mevcut Olmalı

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcunun doğması için öncelikle üçüncü kişinin kiracıya karşı ileri sürebileceği finansal kiralama sözleşmesinden önce doğmuş üstün bir hakkı mevcut olmalıdır. TBK m. 309'da üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın niteliği konusunda sadece "kiracının hakkıyla bağdaşmama" ölçütüne yer verilmiştir. Bu hakkın; sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan, kiracının kiralananı yararlanmasını engelleyen türden bir hak olması gerekmektedir. Bu bağlamda üçüncü kişinin ileri sürdüğü hak; mülkiyet hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, geçit hakkı²⁷⁹ ya da komşuluk hukuku kaynaklı (MK m. 737 vd.) bir hak olabilmektedir. Şahsi haklar TBK m. 309 kapsamında ileri sürülecek haklardan sayılmamaktadır. Fakat şahsi hakların şerh edilmesi halindeki durum tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tapu siciline şerh edilmeyen şahsi haklar TBK m. 309 anlamında bir sorumluluğa yol açmayacak; şerh edilen şahsi haklar ise TBK m. 309 kapsamında sayılarak zapta karşı tekeffül borcunun doğmasına yol açabilecektir. Çünkü şahsi hak şerh ile birlikte herkese karşı ileri sürülebilme özelliği kazanmaktadır.²⁸⁰ Diğer görüş²⁸¹ ise, şahsi hakların şerh edilse de edilmese de zapt yaratmayacağını ileri sürmektedir. Rehin hakkının üstün hak sayılıp sayılmadığı ise tartışmalıdır.²⁸²

Kanun koyucu TBK m. 309'da, kiraya verenin beşinci borcu olarak, "üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluk" başlığına bağlı alt başlıkta zapttan sorumluluğu düzenlemiştir. Bu hükümde sadece "kiracının hakkıyla bağdaşmama" ölçütüne yer verilmiştir. Sistematik olarak aynı borç altında; TBK m. 310'da üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması durumu; TBK m. 310'da mülkiyet hakkındaki durum; TBK m. 311'de de sınırlı ayni haklardaki durum ele alınmış ve bu haklar kanun koyucu tarafından üstün hak niteliğinde kabul edilmiştir. Doktrinde de bu sayılan hakların üstün hak niteliğinde olduğu oybirliği ile kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkının elbirliği ya da paylı mülkiyet olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Sınırlı ayni haklar bakımından ise, her sınırlı ayni hakların kendiliğinden TBK m. 309 kapsamında bir üstün hak olduğu söylenemez. Üçüncü kişi tarafından ileri sürülen sınırlı ayni hakkın, üstün hak sayılarak zapttan doğan sorumluluğa yol açması için; somut olayın şartlarına göre kiracının kullanımını etkileyen ve kiracının hakkıyla bağdaşmayan nitelikte olması gerekir.

²⁷⁹ *Acar*, geçit hakkının kiracının kullanım hakkını bütünüyle ortadan kaldırmamasına rağmen onun hakkıyla bağdaşmadığını ve bu sebeple TBK m. 309 kapsamında üstün hak sayılacağını belirtmektedir, *Acar*, s. 208.

²⁸⁰ *Aral/Ayrancı*, s. 285-286; *Tandoğan*, C.I/2, s. 124.

²⁸¹ *Acar*, s. 212; *Yavuz/Acar/Özen*, *Borçlar Özel*, s. 211; *Gümüş, M. A.*, *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 131.

²⁸² *Yavuz/Acar/Özen*, *Borçlar Özel*, s. 211; Tartışma için bkz. *Acar*, s. 211-212.

Üstün hak iddiasına dayanmayan; fakat kiracının kullanım hakkını etkileyen hallerde zapta karşı tekeffül borcundan değil; koşulları varsa ayıba karşı tekeffül borcundan dolayı sorumluluk gündeme gelecektir.²⁸³

Doktrinde, gerçek zapt (dar anlamda zapt) ve gerçek olmayan zapt (kiralananın kullanımının bırakılmasından sonra temliki) ayrımı yapılmaktadır. Gerçek zaptın konusu, kira sözleşmesi sırasında üçüncü kişinin sahip olduğu mevcut üstün hak iken; gerçek olmayan zapta kiralananın sözleşmeden sonra iradi olarak ya da irade dışı (cebri icra, iflas gibi) el değiştirmesi söz konusudur ve üçüncü kişi tarafından kira sözleşmesi kurulduktan sonra doğan bir üstün hak ileri sürülmektedir. TBK m. 309 gerçek zapta; m. 310 ve m. 311 ise gerçek olmayan zapta ilişkindir.²⁸⁴

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hakkın finansal kiralama sözleşmesi kurulduğu anda mevcut olması gerekmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra; fakat kiralananın kiracıya tesliminden önce doğan bir hakkın da zapt oluşturacağı ileri sürülmektedir²⁸⁵ Bu görüş isabetlidir. Çünkü kiracının finansal kiralama sözleşmesindeki menfaati, malın kendisine teslim edildiği anda başlamaktadır. Üçüncü kişinin üstün hakkının sözleşmenin kurulmasından önce doğması ile sözleşmeden sonra fakat teslimden önce doğması arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da kiralayanın zapttan sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

“Üçüncü kişinin üstün hakkı” ifadesindeki üçüncü kişi, kira sözleşmesinin tarafı olmayan kişidir. Üçüncü kişi gerçek ya da tüzel kişi olabilmektedir. Birlikte kiracılık halinde kiracılardan birisinin diğerine karşı üçüncü kişi sıfatı bulunmamakta olup bu durumda TBK m. 309 uygulanmayacaktır. Yine kiraya verenin cüzi halefi üçüncü kişi sayılırken, külli halefi üçüncü kişi sayılmamaktadır. Külli halef kira sözleşmesinden sonra kiralayanın yerine geçeceğinden TBK m. 309 değil; TBK m. 310 uygulama alanı bulacaktır. Cüzi halef ise kira sözleşmesinden önce bu sığata sahip olduysa TBK m. 309 uygulanacaktır.²⁸⁶

3.2.4.2.2 İleri Sürülen Üstün Hak Kiralanana İlişkin Olmalı

Kira sözleşmesinin konusu olan mal (kiralanan) ile üçüncü şahsın üzerinde üstün hakka sahip olduğu mal (kiralanan) aynı olmalıdır. Aksi halde kiracının kullanım hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez. Asıl şey durumundaki kiralanan ile birlikte, varsa onun bütünleyici parçası ve eklentisi de kiraya konu olmaktadır. Bütünleyici parça ya da eklenti üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürmesi halinde de zapt gündeme gelecektir. Mesela fabrikanın finansal kiralanasında, fabrikanın içerisinde bulunan ve onun eklentisi niteliğinde

²⁸³ Acar, s. 207.

²⁸⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 271-272; Gümüş, Borçlar Özel, s. 273-276.

²⁸⁵ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 137; Acar, s. 213.

²⁸⁶ Acar, s. 205-206.

olan makine üzerinde üçüncü kişinin üstün hak ileri sürmesi halinde zapt söz konusu olacaktır.²⁸⁷

3.2.4.2.3 Üçüncü Kişinin İleri Sürdüğü Hak İle Kiracının Hakkı Bağdaşmamalı

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hak ile kiracının hakkı bağdaşır nitelikte ise zapt gündeme gelmeyecektir. Bağdaşmama konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş bağdaşmamayı, kiralananın kullanımının tamamen engellenmesi olarak yorumlamaktadır. Buna göre bağdaşmama şartının sağlanması için, kiracının kullanım hakkının tamamen ortadan kalkması gerekmektedir. Kiracının kullanım hakkının sınırlanması ya da kısmen ortadan kalkması halinde bağdaşmama şartı sağlanmış olmaz. Bu ihtimalde kiracının mağduriyeti ayıba karşı tekeffül hükümleri ile giderilecektir.²⁸⁸ Kiracıyı koruyan karşı görüş ise; bağdaşmama bakımından, kiracının kullanımının tamamen ortadan kalkmasını şart koşmamaktadır. Bu görüşe göre, kiralananın kullanımı kısmen dahi engellendiğinde bağdaşmama şartı gerçekleşmiş olacaktır.²⁸⁹ Biz ikinci görüşe katılıyoruz. Bağdaşmama ifadesi; anlaşmama, uymama anlamına gelmektedir. Aynı anda kiracı sözleşmeden doğan kullanım hakkını; üçüncü kişi de mevcut üstün hakkını kullandığında, her iki hak birbirinin alanına temas ediyor ve birbirini kısıtlıyor ise bu hakların bağdaşmadığı sonucuna varılmalıdır. Bağdaşmama için illa kiracının kullanım hakkının tamamen ortadan kaldırılması gerekmez. Kanaatimce kanun koyucu bu sonucu isteseydi “bağdaşmayan” ifadesi yerine; “yok sayan”, “ortadan kaldıran” gibi daha keskin bir ifade tercih ederdi.

Üçüncü kişinin üstün hakkının kiracının kullanım hakkı ile bağdaşmaması, finansal kiralama sözleşmesinde kiracının kiralananın sözleşme boyunca her türlü faydayı elde etmesine engel olacaktır. Bu durum hem kiracının hem de kiralayanın aleyhine olacak, kiralayan bu durumda kiracının olumlu zararını gidermek zorunda kalacaktır.

3.2.4.2.4 Kiracı Sözleşme Kurulduğu Sırada Üçüncü Şahsın Üstün Hakkından Haberdar Olmamalı

Kiralayanın zapta karşı tekeffül borcundan sorumlu olması için kiracının zapt halini sözleşme kurulduğu sırada bilmemesi gerekmektedir. Kiracının bu durumu bilmesi halinde, kiralayan ayrıca sorumlu olmayı taahhüt etmedikçe zapttan dolayı sorumlu olmayacaktır.²⁹⁰ Fakat kiralayan zapttan doğan sorumluluğu ayrıca üstlenmişse, dava sebebiyle zarar gören

²⁸⁷ Acar, s. 213.

²⁸⁸ Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 137.

²⁸⁹ Acar, s. 207; Tandoğan, C.I/1, s. 152, Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 211; Topuz, s. 387.

²⁹⁰ Gümüş, Borçlar Özel, s. 273; Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 132; Topuz, s. 389; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 239.

kiracının zararının kiralayana tarafça karşılanması gerekmektedir. Kiralayana zapttan doğan zararı karşılama yükümlülüğü kusura dayalıdır.²⁹¹

3.2.4.2.5 Üçüncü Kişi Hakkını Dava Yoluyla İleri Sürmeli ve Kiracı, Üçüncü Kişinin Açtığı Davayı Kiralayana Bildirmeli

Zapttan sorumluluğun düzenlendiği TBK m. 309'da, zapttan sorumluluğu bir şartı olarak "Bir üçüncü kişinin... bir hak ileri sürmesi durumunda..." ifadesine yer verilmiştir. Burada üçüncü kişinin üstün hak ileri sürmesinden bahsedilmektedir. Cümlenin devamında ise kiraya verenin kiracının bildirim üzerine davayı üstlenmesinden söz edilmektedir. Kanun koyucu burada bir yandan üçüncü kişinin üstün hak ileri sürmesinden bahsederken diğer yandan davanın üstlenilmesinden bahsetmekle tutarsız bir düzenleme getirmiştir. Hakkın ileri sürülmesi dava dışı yollarla da mümkündür. Gerçekten de hükümde zapttan sorumluluk için üçüncü kişinin üstün hakkını dava açmaksızın (mesela bir ihtarname ile) ileri sürmesinin yeterli olup olmayacağı konusu yoruma açık bırakılmıştır. Doktrindeki baskın görüş²⁹², üçüncü kişinin üstün hakkını mutlaka dava yolu ile ileri sürmesi gerektiği yönündedir. Bunun dışında sözlü olarak, yazılı olarak; icra takibi, tespit davası, eda davası gibi yollarla hak iddiasında bulunulması zapt için yeterli sayılmamaktadır. Çünkü bu durumda kanun koyucunun aradığı "kiralayana davayı üstlenmesi" şartı yerine getirilmemiş olacaktır. Ancak üçüncü kişinin dava dışı bir yol ile kiracıya karşı üstün hakkını ileri sürmesi ve ispat etmesi halinde kiracı buna uygun davranırsa kıyasen satım sözleşmesinin zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanabilecektir. Bunun sebebi, satım sözleşmesinde üçüncü kişinin üstün hakkını mutlaka dava yolu ile ileri sürmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada üstün hak dava yolu ile ileri sürülmediği için TBK m. 309'un uygulanması mümkün değildir.

Bir görüşe göre üçüncü kişi üstün hak iddiasını dava dışı bir yolla ileri sürmüşse bildirim, ayıpların bildirimini düzenleyen TBK m. 318'e göre yapılacaktır. Görüş, üstün hak iddiasının ayıp teşkil ettiği haller ile sınırlıdır.²⁹³

Üstün hakkın kiracıya karşı açılan bir dava yoluyla ileri sürülmesinden sonra kiracının davayı kiraya verene bildirmesi gerekmektedir. Burada davanın bildirilmesi bir borç değil; külfet niteliğindedir.²⁹⁴ Bunun sebebi, TBK m. 309'da zararın giderilmesinin bildirim şartına bağlı tutulmuş olmasıdır. Davanın kiralayana bildirilmemesi ya da geç bildirilmesi halinde kiracı, uğradığı zarar için kiralayana başvurma imkânını kaybedecektir. Ancak bunun için kiralayana, bildirim kendisine zamanında yapılması halinde daha iyi bir konumda olacağını

²⁹¹ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 212; Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 134; Topuz, s. 389.

²⁹² Acar, s. 214; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 211-212; Gümüş, Kira Sözleşmesi, s. 132; Topuz, s. 388; Zevkliler/Gökyayla, s. 271. Aksi yönde bkz. Aydemir, E., Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Ankara 2013, s. 109.

²⁹³ Gümüş, Borçlar Özel, s. 273.

²⁹⁴ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 212; Acar, s. 215. Aksi yönde bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 271.

ispatlaması gerekmektedir.²⁹⁵ Bildirim bir şekle tabi değildir. Dava dilekçesinin kiralayana tebliği bildirim yerine geçmektedir.²⁹⁶

Kiracının bildirim sonrasında kiralayan davayı üstlenecektir. Davayı üstlenme, kiralayanın zapt sorumluluğuna bağlı bir borcudur.²⁹⁷ Davayı üstlenme ifadesinden anlaşılması gerekenin kiralayanın davaya ferî müdahil olarak katılması mı yoksa taraf değişikliği mi olduğu tartışmalıdır. Baskın görüş davayı üstlenmenin taraf değişikliği şeklinde olacağı yönündedir.²⁹⁸ Kiralayan kendisine yapılan bildirim üzerine yargılama sırasında savunmalarını sunmalıdır. Aksi halde kiracının olumlu zararını karşılamak zorunda kalacaktır.²⁹⁹ Kiralayan savunmada bulunsa da bulunmasa da her halükarda kiracının kiralananı kullanma hakkının azalması sebebiyle uğradığı olumlu zararı karşılamak zorundadır (TBK m. 309).

3.2.5 Kiracının Kiralanandan Faydalanmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu

3.2.5.1 Borcun Niteliği

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı sözleşme boyunca malın zilyedi olup maldan sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir (FFFK m. 24/1). Kiracıya bu hakkı sağlamak ise kiralayanın borcudur.³⁰⁰ Kiracı finansal kiralama sürecinin daha en başında bir yatırım planını harekete geçirmektedir. Kiracı bu hakkın kendisine sağlanması ile birlikte malın ekonomik maliki olmakta ve amaçladığı yatırım için malı kullanmaya başlamaktadır. Kiracı bir yatırım düşüncesini harekete geçirdiğinden maldan güvenle yararlanabilmelidir. Hakkın kapsamının geniş olması sebebiyle kiracının maldan faydalanmasını engelleyen herhangi bir durumda, kiralayanın borcunu gereği gibi ifa etmemesi akla gelecektir. Bu sebeple kiralayanın, kiracının kiralandan faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Burada borçlunun yükümlü olduğu davranış

²⁹⁵ **Topuz**, s. 388-389.

²⁹⁶ **Topuz**, s. 388; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 212.

²⁹⁷ **Acar**, s. 217; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 274.

²⁹⁸ **Acar**, s. 216; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 274.

²⁹⁹ Yargıtay 3. HD.'nin 04.05.2017 tarihli 2017/1771 E. 2017/6519 K. sayılı kararı şöyledir: "Olayımızda davaya konu taşınmaz üzerinde üçüncü kişi tarafından kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürülmüş ve kiracının kiralananı kullanımına engel olunmuştur. Bu durumda kiraya veren tarafından davacı kiracının zararlarının tazmin edilmesi gerekir. Ne var ki, TBK'nun 114.(BK'nun.98) maddesi uyarınca, sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanması gereken, TBK'nın 52. (BK.'nun.44) maddesi hükmüne göre, davacı kiracı da zararın artmaması için gerekli çabayı göstermek zorundadır. Davacı kiracı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/380 Esas sayılı dosyası ile açılan davayı TBK' nun 309.maddesi uyarınca davalı kiraya verene ihbar etmemiştir. Bu durumda mahkemece davacının kendi aleyhine açılmış olan davayı kiraya verene ihbar etmemekle zararın artmasına neden olup olmadığı karşı kusurunun bulunup bulunmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Karar için bkz. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[18.04.2018].

³⁰⁰ **Kocaağa**, s. 118; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 173; **Topuz**, s. 401; **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 81-82; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 87.

bir şey yapmama (menfi edim) şeklindedir. Borcun niteliği, yapmama borcunun türlerinden olan katlanma borcudur.³⁰¹

Borcun kapsamı konusunda ileri sürülen bir görüşe göre; kiralayan, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınmak dışında onu sözleşme boyunca kullanılmaya elverişli durumda bulundurmaya yükümlü değildir.³⁰² Bu görüşün dayanağı; kiralananın sözleşme boyu bakım ve onarım masraflarının kiracıya ait olması, malın hasar ve zıyanına da kiracının katlanacak olmasıdır. Bu görüş isabetli değildir. Kanaatimce kiralayanın sözleşme boyunca kiralananı kiracının kullanımına elverişli halde bulundurma borcu bulunmaktadır. Kiracı FFFK m. 24/1 gereği maldan her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Kanaatimce burada benimsenmesi gereken kural; kiralayanın kendi hâkimiyet alanında kalan ve kendisinin etki edebileceği bir nedenden ötürü kiracının maldan her türlü faydayı sağlayamaması halinde kiralayanın borcu ihlal etmiş sayılmasıdır. Bunun dışında kiralayandan sözleşme boyunca kiralananın her türlü masrafına katlanması elbette beklenemez. O sadece kendisinin etki edebileceği engelleri önlemek ve kiracının maldan her türlü faydayı sağlaması için elinden gelen gayreti göstermekle yükümlüdür. Doktrinde³⁰³ kiralayanın sadece kendisinin sebep olduğu engelleyici davranışlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Kiralayan bizzat kendisinin sebep olduğu engellerin yanında başkasının sebep olduğu ve fakat engelleme imkânı bulunmasına rağmen engellemediği durumlarda da sorumlu sayılmalıdır.

3.2.5.2 Kiralayanın Sözleşme Kurulduktan Sonra Üçüncü Kişiye Üstün Hak Tanınmasından Doğan Sorumluluğu

3.2.5.2.1 Kiralananın Üçüncü Kişiye Devri Halinde

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın gerçek maliki kiralayan; ekonomik maliki ise kiracıdır. Kiralayan malın gerçek maliki olmakla kendisine ödenecek kira bedellerine ilişkin bir teminata sahip olmaktadır. Malın teminat işlevi sebebiyle, kiralayanın mal üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmasının sonuçları da kendi aleyhine olacaktır. Kiralayanın mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi, malın teminat işlevinin gerektirdiği ölçü ile sınırlıdır. Kiralayanın sözleşme devam ettiği sürece malı üçüncü kişiye devretmesi ya da onun üzerinde sınırlı ayni hak kurması kiralananın teminat işlevi ile bağdaşmayacak ve bu durumdan kiralayanın yanında kiracı da zarar görecektir.³⁰⁴

³⁰¹ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 203; **Topuz**, s. 402; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 416. Katlanma borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 6; **Kılıçoğlu**, s. 5.

³⁰² **Altop**, Finansal Kiralama, s. 173; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 203.

³⁰³ **Kocağa**, s. 118; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 173; Karş. **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 204.

³⁰⁴ **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 74; **Topuz**, s. 390.

Kiralananın sözleşme kurulduktan sonra üçüncü kişiye devri bir hukuki sebebe dayanmaktadır. Bu hukuki sebep; satım, bağışlama, mal değişim (trampa), kat karşılığı inşaat, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, vasiyetname gibi iradi yollarla olabileceği gibi cebri icra yoluyla irade dışı da olabilmektedir. Yalnız önemle belirtmek gerekir ki, malın mülkiyetinin üçüncü kişiye geçmesi için borçlandırıcı işlem olan sözleşmenin kurulması yeterli değildir. Bunun için tasarrufi işlemin yapılması gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmeme borcunun dayanağı olan “Mülkiyetin Devri” başlıklı FFFK m. 27³⁰⁵ şöyledir:

“Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.

Maddeye bakıldığında hükmün emredici olmadığı, taraflarca kanuni düzenlemenin aksinin kararlaştırılması halinde kiralayanın, malın mülkiyetini üçüncü kişiye devredebileceği görülmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde taraflarca hükmün aksi kararlaştırılmamışsa kiralayanın üçüncü kişi ile yapacağı devir sözleşmesi kesin hükümsüz sayılacaktır.

Malın devredilebileceği üçüncü kişi sadece kiralayan sıfatına sahip kişiler olabilmektedir.³⁰⁶ Bu kişiler FFFK m. 3/1-d bendinde sınırlı sayıda sayıldığı üzere; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleridir. Bunların dışındaki kişilere yapılan devirler geçersizdir.

Kiralananın devri aynı zamanda finansal kiralama sözleşmesinin devri anlamına gelmektedir.³⁰⁷ Maddede kiralananın yeni malikinin finansal kiralama sözleşmesi hükümlerine uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Kiralananı devralan, devir ile birlikte sözleşmenin yeni tarafı olacak, tüm alacak ve borçlarıyla ileriye etkili olarak sözleşmenin tarafı haline gelecektir. Malın el değiştirmesinin taraf değişikliği dışında finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır.

Maddede aynı zamanda devrin kiracıya karşı geçerli olması için “kiracıya bildirim şartı” getirilmiştir. Bildirim yapılmadıysa kiracı açısından devir sözleşmesinin nisbi etkisiz olduğu ileri sürülmektedir.³⁰⁸ Görüşün isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Nisbi etkisizlik; yapılan tasarrufi işlem ile meydana gelen değişikliğin, belirli kişiler açısından (özellikle de

³⁰⁵ Maddede, kiraya konu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketince bir üçüncü kişiye devri düzenlenmiştir. Kural olarak, kira konusu malın mülkiyetinin üçüncü kişilere devredilemeyeceği benimsenmiş ancak bunun aksinin sözleşmede kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Fakat finansal kiralama işleminin, mutlaka bir finansal kiralama şirketi aracılığıyla sürdürülmesi ilkesi benimsendiğinden, bu devrin de bir finansal kiralama şirketine yapılabileceği öngörülmüş, ayrıca, mülkiyetin devriyle beraber devreden sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin devralana geçeceği hükmüne bağlanmıştır. Madde ile, devir dolayısıyla kiracının zarara uğramasının önlenmesi amacıyla devrin kiracıya bildirilmesi şartı getirilmiştir. Bkz. Madde Gereği: FFFK m. 27.

³⁰⁶ **Topuz**, s. 392; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 174; **Altop**, Kiralayanın Borçları, s. 41; **Kocaağa**, s. 119.

³⁰⁷ **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 75; **Topuz**, s. 393; **Kocaağa**, s. 120; **Altop**, Kiralayanın Borçları, s. 41.

³⁰⁸ **Topuz**, s. 393.

işlemin tarafları açısından) geçerli kabul edilmesine rağmen başkaları için geçerli kabul edilmemesi ve onlara karşı ileri sürülebilmesidir.³⁰⁹ Kiralananın devri halinde durumun kiracıya bildirilmemesinin etkisi kanaatimce de nisbi etkisizliktir. Nasıl ki alacağın temlikinde temlikin alacaklıya bildirilmemesi halinde temlik geçersiz olmayıp, borçlu, eski alacaklıya ifade bulunarak borçtan kurtuluyorsa; finansal kiralama sözleşmesinde de malın devredildiğinin kiracıya bildirilmemesi halinde iyiniyetli kiracı kira bedellerini devredene ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bildirim yapılmaması devir sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Devrin kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için ona bildirilmesi gerekmektedir. Nisbi etkisizliğin sonucu, devirden haberi olmayan kiracının önceki malike iyi niyetle ödediği kira bedellerinin yeni malik tarafından kendisine ödenmesinin istenememesidir.

Kiracıya yapılacak olan bildirim herhangi bir şekle tabi değildir. Kiracının devirden herhangi bir şekilde haberinin olması halinde kiracı açısından devrin hüküm ve sonuçları doğacaktır.³¹⁰ Yine bu bildirim kanaatimce hukuki işlem niteliğinde olmayıp; hukuki işlem benzeri fiil niteliğindedir.³¹¹ Bildirim yapılırken FFFK m. 27’de yer alan “devrin kiracıya karşı hüküm ve sonuç doğurması” sonucunun istenmesi gerekli değildir.

Kiralananın mülkiyetinin devrine ilişkin olarak öncelikle FFFK m. 27 uygulanacak; gereken hallerde genel hüküm olan TBK m. 310 da kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır. Her iki hükmün paralel olduğunu da belirtmekte fayda vardır.

TBK m. 310 şöyledir:

“Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.

Kamulaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.”

Hükme göre kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralananın mülkiyeti herhangi bir sebeple el değiştirirse yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olacaktır. İlk fıkra mutlak emredici niteliktedir.³¹² Hüküm ile kiracı, yeni malikin kira ilişkisi devam ederken sahip olduğu üstün hakkına (mülkiyet hakkına) karşı korunmaktadır. Devir sebebiyle kiracıdan kiralananı iade etmesi istenemez. Burada kanun gereği kira sözleşmesinin devri³¹³ söz konusudur. Mülkiyet el değiştirdiği anda finansal kiralama sözleşmesinin devri ve taraf değişikliği kendiliğinden

³⁰⁹ **Dural, M./Sarı, S.**, *Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Türk Özel Hukuku, Cilt I, 12. Bası, İstanbul 2017, s. 218; **Oğuzman, M. K./Barlas, N.**, *Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, 22. Bası, İstanbul 2016, s. 237.

³¹⁰ **Altop**, *Kiralayanın Borçları*, s. 175; **Somuncuoğlu, Ü.**, “*Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış*”, İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, Nisan-Haziran 1986.

³¹¹ Hukuki işlem benzeri fiil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Sarı**, s. 193; **Oğuzman/Barlas**, s. 177.

³¹² **Acar**, s. 224; **Topuz**, s. 394; **Özdemir, H.**, “*Kiralananın Devri ve Kira Sözleşmesinin Durumu*”, AÜHFD, 62 (1) 2013, s. 150 vd.

³¹³ “Sözleşmenin Devri” başlıklı TBK m. 205 şöyledir: “(1) Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (2) Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. (3) Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (4) Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.”

gerçekleşmektedir. Kanun koyucu getirdiği emredici kural ile kiracının devirden etkilenmesini önlemiştir.³¹⁴ Ayrıca devir ile birlikte sözleşmenin tarafı değişse de bu durum ileriye etkilidir. Devirden önce doğmuş hak ve alacaklar devirden etkilenmeyecektir. Hüküm ile kiralananın devri yasaklanmamakta; yeni malik kendiliğinden ileriye etkili olarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir.

Hükümde zamansal olarak “kira sözleşmesi kurulduktan sonraki el değiştirme” ifadesi kullanılmıştır. Sözleşmenin kurulduğu fakat kiralananın kiracıya henüz teslim edilmediği (zilyetliğin devredilmediği) dönemde kiralananın mülkiyetinin üçüncü kişiye devri halinde birtakım yazarlar TBK m. 310’un uygulanmayacağını, burada borçlunun içinde bulunduğu durumun kusurlu ifa imkânsızlığı teşkil ettiğini belirtmektedir.³¹⁵ Bu görüş kira sözleşmesi kurulduktan sonra ve fakat kiralanan henüz kiracıya teslim edilmemişken, yani kiraya veren hâlihazırda malın dolaysız zilyedi iken yeni malikin kira sözleşmesini bilemeyeceğini, bu sebeple sözleşme ile bağlı olmayacağını ileri sürmektedir. Maddede açıkça sözleşmenin kurulmasından sonraki devirden bahsedildiği için bunu zilyetliğin devri anına öteleyen görüşe katılmak mümkün değildir. Bu yorum tarzı kanaatimce hükmün lafına açıkça aykırıdır. Görüşe göre kiracı kusurlu ifa imkânsızlığı hükümlerine göre korunmakta ise de burada kiracının menfaati kira sözleşmesinin ayakta kalmasından yanadır. Benimsediğimiz lafsi yorum kiracının da lehinedir.

TBK m. 310’da bahsedilen “el değiştirme” ifadesi cebri icra veya iflas yoluyla takibe ilişkin mülkiyet değişikliklerini de kapsamaktadır.³¹⁶ Bu ifade külli halefiyet yoluyla el değiştirmeyi kapsamamaktadır. Çünkü bu halde halef olan zaten tüm hak ve borçları tümünden elde etmekte, kira sözleşmesinin tarafı olmamaktadır. Kiralananın yasal mirasçıya/atanmış mirasçıya intikali, şirket birleşmesi sebebiyle kiralananın el değiştirmesi külli halefiyet yoluyla el değiştirmeye örnektir.³¹⁷

Finansal kiralama bakımından konuyla ilgili olan “Kiralayanın İflası veya İcra Takibine Uğraması” başlıklı FFFK m. 29 şöyledir:

“(1) Kiralayanın iflası hâlinde sözleşme, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür.

(2) Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez.”

Hükümde, finansal kiralama konusu malın kiralayanın borcundan dolayı haczedilemeyeceği düzenlenmiştir. Malın gerçek maliki kiralayan olmasına rağmen kanun

³¹⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, s. 239-240; **Topuz**, s. 394. Kira ilişkisinin devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 286-288; **Özdemir**, s. 150 vd.; **Acar**, s. 221-246; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 313-314; **Gümüş**, **Borçlar Özel**, s. 275-276.

³¹⁵ **Gümüş**, **Kira Sözleşmesi**, s. 144; **Yavuz/Acar/Özen**, **Borçlar Hukuku**, s. 240; **Acar**, s. 227. Aksi görüş için bkz. **Tandoğan**, **C.I/2**, s. 126.

³¹⁶ **Gümüş**, **Borçlar Özel**, s. 275; **Aral/Ayrancı**, s. 287; **Topuz**, s. 395; **Acar**, s. 232-233.

³¹⁷ **Acar**, s. 233-234; **Yavuz/Acar/Özen**, **Borçlar Hukuku**, s. 240.

koyucu burada kiracının ekonomik maliki olduğu malın haczedilemeyeceğini belirterek kiralayana alacaklılarına karşısında kiracıyı koruma yoluna gitmiştir. Sonuç olarak, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça finansal kiralama sözleşmesi bakımından kiralananın sözleşme süresi içerisinde cebri icra yoluyla satışının mümkün olmadığı söylenebilir. TBK m. 310'a göre ise malın cebri icra yolu ile satışı mümkündür. FFFK m. 29 ile kiracıya sağlanan koruma, TBK m. 310'a nazaran daha sıklıdır.

3.2.5.2.2 Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişi Lehine Sınırlı Ayni Hak Kurulması Halinde

Kiralananın el değiştirmesine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar kiralanan üzerinde üçüncü kişi lehine sınırlı ayni hak kurulması hali için de büyük oranda geçerlidir. Çünkü TBK m. 311, “*Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü bir kişi, kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak sahibi olursa, kiralananın el değiştirilmesiyle ilgili hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, üçüncü kişinin kiralanan üzerinde, kiracının kiracılık hakkını etkileyen bir sınırlı ayni hak edinmesi hali için TBK m. 310'a gönderme yapılmıştır. Yapılan bu gönderme, TBK m. 310'un mutlak emredici nitelikte olma niteliğinin sınırlı ayni haklar bakımından da geçerli olduğunu göstermektedir.³¹⁸ Bu durumda düzenlemenin aksine yapılan anlaşma kesin hükümsüz olacaktır.

Bilindiği üzere mal üzerinde sınırlı ayni hak kurulması, malın malikine tanınmış bir yetkidir. Kiracılık hakkı kiraya verenin bu yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Fakat üçüncü kişi lehine kurulan sınırlı ayni hak ile kiracılık hakkının çatışma içerisinde olduğu hallerde TBK m. 311, kiracıyı koruma fonksiyonu ile devreye girmektedir.

Kiralanan üzerinde sınırlı ayni hak kazanan üçüncü kişi TBK m. 310'un kıyas yoluyla uygulanması sonucunda kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir. Bu durum hakkın kazanıldığı anda kanun gereği ve kendiliğinden gerçekleşmektedir.³¹⁹ Doktrinde *Acar*, TBK m. 311'in kapsamına giren sınırlı ayni haklar bakımından otomatik olarak sözleşmenin devri sonucuna varmamakta, hakkın verdiği yetkilere göre bir sınıflandırmaya gitmektedir. Yazar'a göre intifa, oturma, üst hakkı bakımından üçüncü kişiye tanınan hak ve yükümlülükler kiracının haklarından bariz şekilde daha azını içeriyorsa irtifak sahibi üçüncü kişi, kira sözleşmesine kiraya veren yanında katılacak yani kiraya veren sıfatına onunla birlikte sahip olacaktır. Eğer üçüncü kişiye tanınan hak ve yükümlülükler kiracının haklarına eşit ya da ondan daha fazla ise sınırlı ayni hak sahibi, malik gibi sözleşmeye tek başına taraf olacaktır.³²⁰

³¹⁸ *Acar*, s. 248; *Aral/Ayrancı*, s. 289.

³¹⁹ *Çabri, S.*, “*Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirilmesi veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olması*”, MÜHF-HAD, C. 18, S. 3, s. 178 vd.; *Topuz*, s. 398.

³²⁰ *Acar*, s. 257-258.

TBK m. 311’de, “*kiralanan üzerinde kiracının hakkını etkileyen bir ayni hak*” ifadesi kullanılmıştır. Bir önceki maddede kiralananın el değiştirmesi hususu, yani mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. TBK 311’deki ayni hak ifadesinden kast edilen; mülkiyet dışında kalan ayni haklar, yani sınırlı ayni haklardır. Doktrin bu konuda mutabıktır.

TBK m. 311’e göre, kiralanan üzerinde kurulan her sınırlı hak için otomatik olarak hükmün sonuçları doğmayacaktır. Çünkü hükümde, kurulan sınırlı ayni hakkın kiracının hakkını etkiler nitelikte olması da aranmaktadır. Bu etki “olumsuz etki” anlamındadır. Kiracı lehine sınırlı ayni hak kurulması halinde kiracı bundan olumsuz etkilenmeyeceğinden hüküm uygulama alanı bulmaz.³²¹

Sınırlı ayni hakkın kira sözleşmesiyle önemli ölçüde bağdaşmıyor olması gerekmektedir. Önemli ölçü şartının sağlanması için ise sınırlı ayni hak kurulmasıyla birlikte kiracının kullanım hakkı üzerinde mülkiyetin el değiştirmesine eş değer bir etki yaratılmış, kiracının kullanım hakkı engellenmiş olmalıdır.³²² Kiracının kullanma hakkı ile bağdaşmayan sınırlı ayni haklar; intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve birlikte kullanım imkânı vermeyen MK m. 838’deki diğer irtifaklardır. Geçit irtifakı ile rehin hakkı hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.³²³

3.2.5.2.3 Kiralananın Kamulaştırılması veya Kiralanan Üzerinde Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurulması Halinde

Finansal kiralamaya konu edilen malın kamulaştırma yoluyla mülkiyetinin elde edilmesi halinde finansal kiralama sözleşmesinin durumdan nasıl etkileneceği konusunda FFFK’da hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda FFFK m. 2/6 gereği genel hükümlere bakmak gerekir. Konu TBK m. 310/2’de düzenlenmektedir. Hükmün ilk fıkrasında, kiralananın el değiştirmesi hakkındaki kurala yer verilmiş, ikinci fıkrada ise kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın 46. maddesine göre kamulaştırma; devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılığını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz bir malın tamamına veya bir kısmına, kanunda gösterilen esas ve usullere göre zorla el atılmasıdır. Burada belli bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet kaldırılarak, taşınmaz sonradan kamu yararı amacına tahsis edilmek üzere idarenin malları arasına dâhil

³²¹ Acar, s. 251.

³²² Gümüş, Borçlar Özel, s. 276; Aral/Ayrancı, s. 289; Acar, s. 252; Topuz, s. 399.

³²³ Gümüş, Borçlar Özel, s. 276; Aral/Ayrancı, s. 289; Acar, s. 253; Çabri, Kiralananın El Değiştirmesi, s. 178 vd.

edilmektedir. Kamulaştırmada kamu yararının gerçekleştirilmesi adına özel çıkarın feda edilmesi söz konusudur.³²⁴

Finansal kiralama konu edilen malın kamulaştırılması mümkündür. Bu durumda sözleşmenin kusursuz olarak imkânsız hale geldiği kabul edilmektedir. Bu durumda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık söz konusudur. Bu durumda kiralaanın borcu sona erecektir (TBK m. 136). Fakat kiralaayan malın kamulaştırılacağını bilmesine rağmen bunu gizlediyse tazminatla sorumlu tutulmalıdır.³²⁵ Son olarak belirtmek gerekir ki, kamulaştırma kamu yararına yönelik olduğundan sözleşmenin şerhi kamulaştırmaya karşı bir koruma sağlamayacaktır.

Kamulaştırma, idarenin malı mülkiyetine geçirmesi dışında mal üzerinde irtifak kurması şeklinde de olabilmektedir. Bu ihtimalde taşınmaz maliki taşınmazı üzerinde kurulan irtifak sebebiyle, mülkiyetten doğan yetkilerinden bazılarını kullanamayacaktır. Bu işlem de taşınmaz malikinın rızası dışındadır. İdare bu yetkisini Anayasa m. 46'tan almaktadır. İdari irtifak kurulduğunda taşınmazın mülkiyeti idareye geçmemekte, mal sahibinin mülkiyetten doğan yetkileri idare yararına kısıtlanmaktadır.³²⁶ İdari irtifak yüzünden finansal kiralama sözleşmesinde kiracının maldan her türlü faydayı elde edemez hale gelmesi halinde, kamulaştırma sebebiyle el atmada olduğu gibi sözleşmenin sonradan imkânsız hale gelmesi sebebiyle TBK m. 136 gereği kiralaayan borçtan kurtulmuş olacaktır. Eğer idari irtifaka rağmen kiracı malı hala kullanım amacına uygun olarak kullanıp, ondan her türlü faydayı elde edebiliyorsa bu durumda ilişki devam edecektir.³²⁷

3.2.6 Kiralaayanın Diğer Borçları

Kiralaayanın kiralanana ile ilgili olarak vergi vb. yükümlülüklerinin ve yan giderlere katılma borcunun bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. Finansal kiralama sözleşmesinde sözleşme boyunca malın ekonomik maliki kiracı; gerçek maliki ise kiralaayandır. Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar ile bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları konu olabilmektedir (FFFK m. 19). Mal sahibi olan kiralaayanın sırf mala sahip olması sebebiyle bazı yükümlülükler katlanması gerekmektedir. Bunlar malın kullanılmasından doğan yükümlülükler olmayıp, mala sahip olmaktan kaynaklanan yükümlülüklerdir. Gerek vergi vb. yükümlülüklerden sorumluluk gerekse yan giderlere katılma yükümlülüğü konusunda FFFK'da bir hüküm bulunmadığından durumun TBK kira hükümleri ile açıklığa kavuşturulması gerekir.

³²⁴ Kamulaştırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Günday, M.**, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2011, s. 250-280.

³²⁵ **Aral/Ayrancı**, s. 289; **Gümüş**, *Borçlar Özel*, s. 276; **Tandoğan**, C.I/2, s. 135.

³²⁶ **Günday**, s. 275.

³²⁷ **Topuz**, s. 400; **Çabri**, *Kiralananın El Değiştirilmesi*, s. 182-183; **Tandoğan**, C.I/2, s. 136.

TBK m. 302'ye göre, “Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.” Burada bahsedilen ve kiralayanın katlanmakla yükümlü tutulduğu yükümlülüğün kiralananla ilgili olması gerekmektedir. Hükümün kapsamına giren yükümlülüklerle örnek olarak; emlak vergisi³²⁸, motorlu taşıtlar vergisi³²⁹, zorunlu deprem sigortası³³⁰ verilebilir. Bu giderler büyük oranda kiralayın sıfatı sebebiyle değil; malik sıfatıyla bağlantılıdır. Fakat malik sıfatıyla sahip olma dışında sınırlı hak sahipliği de bu kapsamdadır.³³¹ Su parası, temizlik parası gibi kiralananın kullanımı ile ilgili olan giderler madde kapsamına girmemekte olup bunlar kural olarak kiracıya aittir.³³² Hüküm emredici değildir. Hükümün lafında da belirtildiği üzere, tarafların hükümün aksini kararlaştırması mümkündür. Bunun dışında kamunun kiracıyı vergi mükellefi olarak belirlediği kimi haller de mevcuttur. Çevre temizlik vergisi³³³ ve zorunlu trafik sigortası³³⁴ buna örnektir.

Kiralayanın yan giderlere³³⁵ katlanma borcu ise TBK m. 303'te düzenlenmektedir. Maddeye göre, “Kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.” Bilindiği üzere FFFK m. 24/3'e göre kiracı kural olarak malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir. Yine TBK m. 317'de kiralananın olağan temizlik ve bakım giderlerinden kiracının sorumlu olduğu belirtilmektedir. FFFK m. 24/3'te düzenlenen bakım ve onarım masrafları, TBK m. 341'de düzenlenen kiracının kiralananı kullanmasından doğan genel masraflar ve TBK m. 317'de düzenlenen olağan temizlik ve bakım giderleri TBK m. 303'ün kapsamına dâhil değildir. TBK m. 303'ün olağan kullanım giderlerini aşan harcamalar olarak anlaşılması gerekmektedir. Çatı onarımı, kalorifer kazanının

³²⁸ Borcun kaynağı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu m. 3'tür.

³²⁹ Borcun kaynağı, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu m. 3'tür.

³³⁰ Borcun kaynağı, 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu m. 10/e'dir.

³³¹ **Öktem Çevik, S.**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, *BATİDER*, 2012, S. 2, s. 208; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 277-278; **Acar**, s. 119.

³³² **Acar**, s. 120; **Yavuz/Acar/Özen**, *Borçlar Hukuku*, s. 427; **Topuz**, s. 403.

³³³ 3914 s. Kanun ile 2464 s. Belediye Gelirleri Kanunu'na eklenen mük. m. 44/2'ye göre, çevre temizlik vergisinin mükellefi her ne şekilde olursa olsun binaları kullananlardır. Bina boş ise mükellef malik ve malik gibi tasarruf edenlerdir.

³³⁴ İlgili düzenleme olan 2918 s. K. m. 91/1'e göre, “İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırımları zorunludur.” 2918 s. K. m. 3'e göre işleten, “Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya **aracın uzun süreli kiralama**, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir.” Bu durumda uzun süreli kiralama ile araç kiralayın kiracının kanun gereği işleten sıfatıyla zorunlu trafik sigortası yaptırması gerekmektedir. Bu kural ile TBK m. 302'ye bir istisna getirilmiştir. Aynı yönde bkz. **Acar**, s. 124-125.

³³⁵ TBK m. 303'teki yan gider kavramı, TBK m. 341'deki kullanma giderini ve hatta TBK m. 317'deki temizlik ve bakım giderini de kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Hükümün gerekçesi bunu açıkça ifade etmektedir. Bu kullanım şekli teknik olarak hatalıdır. Çünkü kullanma gideri yan gider terimi ile bağdaşmamaktadır. Eleştiri ve öneriler için bkz. **Acar**, s. 129; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 279; **Gümüş, M. A.**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, *BÜHFKHD*, Mart-Nisan 2013, C.9 S.103-104, s. 12-13.

yenilenmesi, siteye artezyen açılması, dış sıva, bahçe düzenlemesi gibi kalemler madde kapsamında yan gider olarak değerlendirilmelidir.³³⁶ Ayrıca yan giderlere kiracı yol açmış olmamalıdır. Doktrindeki bir tanıma göre yan giderler; kiralayanın, kiralananın kullanımıyla bağlantılı yan yükümlülüklerinin ifası ve bunun karşılığı niteliğinde olan; fakat kira bedeli ile karşılanmayan masraflardır.³³⁷

3.3 Kiracının Borçları

Finansal kiralama süreci, kiracının yatırım ihtiyacı sebebiyle yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Malı seçen ve mala ihtiyacı olan taraf kiracıdır. Kiracının sözleşmeden doğan temel borcu öncelikle kira bedelini ödemektir. Kiracının diğer borçları büyük oranda kiralananın kullanımından ve maliki olunmayan bir malın zilyetliğine sahip olmaktan doğan borçlardır. Bu kapsamda kiracının borçları; finansal kiralama bedelini ödeme borcu (FFFK m. 20), kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanma borcu (FFFK m. 24/2), kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcu (FFFK m. 24/3), kiralananın sözleşme süresince hasar ve ziyana katlanma borcu (FFFK m. 24/5), kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu (FFFK m. 24/4), kiralananın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu (FFFK m. 26), sözleşme sonunda kiralananı kiralayana iade etme borcu (FFFK m. 23, 32) olarak sıralanmaktadır.

3.3.1 Finansal Kiralama Bedelini Ödeme Borcu

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının asli borcu, kararlaştırılan kira bedellerini ödemektir. Kira bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarındandır.³³⁸ Bu husus, sözleşmenin tanımının yapıldığı FFFK m. 18'de "kira bedelleri karşılığında" ifadesinden anlaşılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup; kiracının kira bedeli ödeme borcu, kiralayanın malı her türlü faydayı sağlamak üzere kiracının kullanımına tahsis etme borcunun karşılığını teşkil etmektedir.³³⁹ Finansal kiralama bedeli ile ilgili açıklamalar çalışmamızın sözleşmenin unsurları kısmında "finansal kiralama bedeli" başlığı altında detaylı olarak yapılmıştır. Burada ise tamamlayıcı birtakım bilgilere yer verilecektir.

3.3.1.1 Kira Bedelinin ve Ödeme Dönemlerinin Belirlenmesi

Kiracının kira bedeli ödeme borcu, "Finansal Kiralama Bedeli" başlıklı FFFK m. 20'de şöyle düzenlenmiştir:

³³⁶ Aral/Ayrancı, s. 290; Zevkliler/Gökyayla, s. 278; Öktem Çevik, s. 213, 218; İnceoğlu, M. M., *Kira Hukuku*, C. 1, İstanbul 2014, s. 91; Gümüş, Yan Giderler, s. 9.

³³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, s. 131-134.

³³⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 474; Kocağa, s. 122; Topuz, s. 407.

³³⁹ Topuz, s. 407; Eren, Borçlar Özel, s. 474.

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

Hükme göre finansal kiralama bedeli taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Kira bedeli belirlenirken; kiralayanın malı temin etmek için satıcı/imalatçıya ödeyeceği bedel, sözleşme ile ilgili masraflar, riziko primi ve kâr payı gözetilmektedir.³⁴⁰ Finansal kiralama bedelinin mutlaka para şeklinde kararlaştırılması gerekmektedir. Oysa kira sözleşmesinde kira bedeli, para dışında misli eşya olarak kararlaştırılabilmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde kira bedelleri para olarak kararlaştırılmadıysa, ortada finansal kiralama sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemez.³⁴¹

Finansal kiralama bedeli konusunu düzenleyen FFFK m. 20 ile hükmün mülga Kanun’daki karşılığı olan mülga FKK m. 6 arasında önemli farklar bulunmaktadır. Konuyu düzenleyen Mülga FKK m. 6 şöyleydi:

“Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Bu bedeller sabit veya değişken olabilir. Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir.

Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedeli yıllık 25 000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamaz.

Bu miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yetkilidir.”

Hükmün ilk fıkrasına bakıldığında; FFFK’da olduğu gibi kira bedellerinin, ödeme dönemlerinin ve ödeme şeklinin taraflarca serbestçe kararlaştırılması esası karşımıza çıkmaktadır.

Finansal kira bedellerinin ödeneceği para cinsi bakımından mülga FKK ile FFFK arasında bir fark bulunmaktadır. Mülga FKK’da finansal kiralama bedelinin sabit veya değişken olabileceği ve Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebileceği ve yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamayacağı düzenlemesi mevcuttu. FFFK’da bu düzenlemeleri karşılayan bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kanaatimce bu bir ihmal değil; bilinçli bir tercihtir. Çünkü konuya ilişkin olarak 13.12.2012 tarihinde Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17/1. maddesine eklenen g bendi ile *“Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir.”* hükmü getirilmiştir. Bu hükümle, ticari veya mesleki amaçlı finansal kiralama sözleşmelerinde kiralama bedellerinin

³⁴⁰ **Topuz**, s. 407; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 213; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 179; **Nazhoğlu**, s. 18.

³⁴¹ **Topuz**, s. 408; **Tandoğan**, C.I/2, s. 14; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 180; **Kocağa**, s. 73.

mülga FKK'daki gibi döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenmesinin dayanağı ortaya koyulmuştur.

Finansal kiralama bedelinin sabit veya değişken olması ya da TCMB tarafından alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenmesi mümkündür. Sabit kirada, ödeme süresi boyunca kira tutarı sabittir. Sabit kiralara genellikle küçük ve orta ölçekli kiralama işlemlerinde rastlanmaktadır. Değişken kiralalar ise; Libor (London Interbank Offered Rate), Fibor (Frankfurt Interbank Offered Rate), ÜFE (Üretici Fiyatları Endeksi), TÜFE (Tüketici Fiyatları Endeksi) gibi endekslere bağlanan kiralardır. Bunlara genellikle büyük ölçekli kiralama işlemlerinde rastlanmaktadır.³⁴²

FFFK ile mülga FKK arasındaki diğer farkları incelemek gerekirse; mülga FKK'da yurt dışından yapılacak finansal kiralama alt sınırının en az 25.000 Amerikan Doları olması gerekirken³⁴³, FFFK'da bu alt sınırın tamamen kaldırıldığı görülmektedir. Yapılan bu değişikliğin, finansal kiralama uygulamalarının önündeki bir kısıtlamayı daha kaldırması sebebiyle isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Değişiklik, kanun koyucunun finansal kiralama uygulamalarını artırma yönündeki genel amacına uygundur.

FFFK ile mülga FKK arasındaki bir diğer farklılık; FFFK ile getirilen, kira bedellerinin malın tesliminden bağımsız olarak sözleşme tarihinden itibaren tahsil edilebilmesine yönelik düzenlemedir.³⁴⁴ Buna göre, mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi taraflarca, kira bedellerinin sözleşme tarihinden itibaren muaccel olacağı kararlaştırılabilmektedir. Fakat kanun koyucu her halükarda malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesini zorunlu kılmıştır. Yeni düzenlemeye göre sözleşmede açıkça kararlaştırılması şartıyla, kiracının kira bedellerini ödemeye başlamasına rağmen kiralayanın malı iki yıl sonra teslim etmesine imkân tanınmıştır. Bu durum keskin bir şekilde kiracının aleyhinedir. Çünkü kiracı, ödemekle yükümlü olduğu kira bedellerini, kiraladığı malı kullanarak elde edecektir. Kiracının malı teslim almadığı ve kullanmadığı aşamada kira bedellerini ödemeye başlaması doğru değildir. Bu hüküm kanaatimce sözleşmenin niteliğine ve ruhuna aykırıdır. Taraflara bu yönde bir kararlaştırma yapma imkânı verilmemesi gerekirdi. Kanun koyucu taraflara bu imkânı tanıyarak kiracı açısından asla kabul edilemeyecek bir durumu yasal hale getirmiştir. *Topuz*'a göre, FFFK m. 20'deki iki yıllık süre taraflarca uzatılabilir ya da kısaltılabilir.³⁴⁵ Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu açıkça “zorunludur” kelimesini kullanarak hükmün emredici niteliğini vurgulamıştır. Tarafların iki yılı aşmamak kaydıyla süreyi uzatıp kısaltması mümkündür. Burada kanun koyucu üst sınır bakımından iki yıllık sürenin aşılmamasını emretmiştir.

³⁴² Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 269.

³⁴³ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 269; Somuncuoğlu, s. 247; Altop, Finansal Kiralama, s. 180; Topuz, s. 411.

³⁴⁴ Topuz, s. 411; Çetiner, Yeni Düzenlemeler, s. 70.

³⁴⁵ Topuz, s. 411.

Tarafların iki yıldan daha az bir süre kararlaştırıp sonradan bu süreyi iki yıla çıkarmalarına bir engel yoktur. Ancak tarafların süreyi uzatarak toplamda iki yılı aşmaları mümkün değildir.

Her iki Kanun döneminde de uygulamada ödeme dönemlerinin çoğunlukla aylık olarak belirlendiği görülmektedir. Bu sayede kiralayan kiracının ödeme istikrarı konusunda gözlem yapabilmekte ve olası bir ödememe halinde kısa sürede gerekli önlemleri alma imkânına sahip olmaktadır.³⁴⁶

Doktrinde malın tesliminden önce kira bedellerinin ödeneceğinin kararlaştırılması halinde, kiralayanın ileri sürebileceği hakları sınırlayan bir görüş ileri sürülmektedir. TBK 315'ten yola çıkan bu görüşe göre, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiralayan yalnızca sözleşmenin feshi dışındaki temerrüt hükümlerine başvurabilecektir. Çünkü bu durumda kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesi, finansal kiralama sözleşmesinin temelindeki "bedel karşılığı kullandırma" mantığına ters düşmektedir. Her ne kadar kanun koyucunun FFFK m. 20 ile getirdiği kural sözleşme serbestisi çerçevesinde kabul edilebilse de mal henüz kendisine teslim edilmeyen kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kiralayana sözleşmeyi fesih yetkisinin tanınması, kiracının mağduriyetine yol açacaktır.³⁴⁷ FFFK m. 20 ile taraflara getirilen imkân zaten kiracının oldukça aleyhine iken temerrüt halinde bir de kiralayana sözleşmeyi fesih hakkının tanınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Yine doktrinde kiralayanın malı teslim borcunun sözleşmenin kurulmasından iki yıl sonraya ertelenmesinin bazı hallerde sözleşmenin türünü ön ödemeli taksitle satım sözleşmesine çevireceği ileri sürülmektedir. Eğer kira bedelleri tamamen ödendikten sonra kiralayanın malı teslim borcu muaccel oluyorsa ve sözleşme süresi dolduğunda kiracıya malı satın alma hakkı tanınmışsa sözleşmenin ön ödemeli taksitle satım sözleşmesi olarak nitelendirilmesi kanaatimce de mümkündür.³⁴⁸

Kira bedellerini ödeme borcunda ifa yeri genellikle sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Kiracı ifayı genellikle eft, havale gibi işlemler ile gerçekleştirecektir. İfa yerinin sözleşme ile belirlenmediği hallerde yedek hukuk kuralı olan TBK m. 89 devreye girmektedir. Buna göre, para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenmektedir. Ancak taraflarca kira bedelinin kiralayanın banka hesabına ödeneceği kararlaştırıldıysa kiracının kira bedelini TBK m. 89'a göre kiralayanın yerleşim yerine posta havalesi ile göndermesi onu borçtan kurtarmayacaktır. Çünkü bu durumda ifa yeri konusunda sözleşme ile yapılan belirleme geçerli olduğundan yedek hukuk kuralı devreye girmeyecektir.

³⁴⁶ Somuncuoğlu, s. 245; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 269; Kocağa, s. 123; Topuz, s. 409; Altop, Finansal Kiralama, s. 185.

³⁴⁷ Çetiner, Yeni Düzenlemeler, s. 71.

³⁴⁸ Çetiner, Yeni Düzenlemeler, s. 72.

Teknolojik gelişmeler düşünüldüğünde bugün için kiracının kira bedellerini elden kiralayanın adresine götürmesi düşük bir ihtimaldir. Elden götürme dışında kira bedellerinin alacaklının ifası, yerleşim yerinde ödemeli posta havalesi yöntemiyle de olabilmektedir. Bu durumda ifaya ilişkin masraflar ifa yükümlüsüne ait olduğundan havale masrafı da kiracıya ait olmalıdır. Adi bir posta havalesi ile kiracının borçtan kurtulması mümkün değildir. Çünkü kiralayan kira bedelini almak için postaneye gitmeye zorlanamaz. Tarafların banka hesabına ödeme kararlaştırmaması; fakat kiracının kira bedellerini banka hesabına yatırması durumunda kiralayanın ihtirazi kayıt koymaksızın ifayı kabul etmesi, taraflar arasında ifa şekli konusunda zımni bir anlaşmanın bulunduğunu göstermektedir.³⁴⁹ Kiralayanın sonradan duruma itiraz etmesi MK m. 2'ye aykırı olacaktır.

Borcun şahsen ifa edilmesinde alacaklının (kiralayanın) bir menfaati bulunmadığı için üçüncü kişinin kira bedelini ifa etmesi mümkündür (TBK m. 83). Ancak kiralayanın kira bedelini kiracıdan başka bir üçüncü kişiden talep etme yetkisi bulunmamaktadır. Para borçlarının ifasında durum böyledir.

Kira bedellerinin ifası bakımından kararlaştırılmış olan ifa zamanının, ifa yerinin, ifa şeklinin sonradan değiştirilip değiştirilemeyeceği konusunda TBK m. 13'e bakılmalıdır. Hüküm şöyledir:

“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.

Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”

Finansal kiralama sözleşmesi kanunen yazılı şekle tabi bir sözleşmedir (FFFK m. 22). Bu sebeple sözleşmedeki değişikliğin de yazılı şekle tabi olması gerekir. Bu kural sözleşmenin tamamlayıcı yan unsurlarındaki değişiklikler bakımından geçerli değildir. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından konuyu çözüme kavuşturmak için öncelikle ifa zamanı, ifa yeri ve ifa şeklinin tamamlayıcı yan hüküm olup olmadığı belirlenmelidir. TBK m. 13'ün madde gerekçesi şu ifadelerle yol gösterici niteliktedir: *“...Aynı maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde, sözleşmeye ters düşmeyen, özellikle (ifa yeri ve zamanında değişiklik yapılmasında olduğu gibi) üstlenilen edimlerin kapsamını genişletmeyen, tamamlayıcı yan hükümler için yazılı şekle uyulması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiş ve madde metni araştırılmıştır.”* Görüldüğü gibi kanun koyucu ifa yeri ve ifa zamanını tamamlayıcı yan hüküm olarak görmekte ve bu sebeple bunlarda yapılacak değişikliğin temel işlemin şekle tabi olmayacağını belirtmektedir. Doktrinde³⁵⁰; finansal kiralama sözleşmesi bakımından ifa dönemi, ifa şekli ve ifa yeri hakkında yapılacak değişikliğin, bunların sözleşmenin esaslı unsurunu teşkil eden kira bedeline ilişkin olmasından ötürü yazılı şekle tabi olduğu ileri

³⁴⁹ Gümüş, Borçlar Özel, s. 290; Kocaağa, s. 127-128.

³⁵⁰ Topuz, s. 413; Kocaağa, s. 123-124; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 269-270.

sürülmektedir. Bu görüş kanaatimce Yargıtay uygulamasına ve TBK m. 13'ün gerekçesine açıkça aykırıdır. Kira bedelinin miktarında ya da kiralanana malda yapılacak bir değişikliğin sözleşmenin şekline tabi olacağı şüphesizdir. Fakat ifa yerinin ve ifa şeklinin değiştirilmesi tarafların edimlerini ağırlaştırır nitelikte değildir. Yargıtay'a ve TBK m. 13'ün gerekçesine göre, ifa zamanının değiştirilmesi bile sözleşmenin esaslı unsuruna ilişkin bir değişiklik sayılmamaktadır. Bu sebeplerle doktrinde ileri sürülen görüşe katılmak mümkün değildir. TBK m. 13'te, bir değişikliğin sözleşmenin şekline tabi tutulması için değişiklik ile asli edimlerin ağırlaştırılması gerekmektedir. İfa yeri, ifa şekli gibi yan unsurlar madde gerekçesinde açıkça kapsam dışı tutulduğundan yazılı şekle tabi değildir. Bunların zımnen dahi değiştirilmeleri mümkündür. Yargıtay'a göre, sonradan yapılan değişiklik ile cezai şart getirilmesi sözleşmede ifaya eklenen niteliktedir. Bu ekleme ile sözleşmeden doğan borç ağırlaştırıldığı için değişikliğin TBK m. 13 gereği sözleşmenin şekline tabi olması gerekir.³⁵¹ Yargıtay bir başka kararında, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bakımından ifa zamanının öne çekilmesini sözleşmenin esaslı unsurundaki değişiklik saymamıştır.³⁵²

Sözleşmede kira bedellerinin taksitler halinde ödeneceği kararlaştırılmışsa, bir kira bedelinin zamanında ödenmemesi üzerine sonraki kira bedellerinin de muaccel olacağına ilişkin kayıtlar geçerli ise de TBK m. 346³⁵³ ile bu kural değiştirilmiş ve muacceliyet şartının bundan böyle geçersiz olacağı belirtilmiştir.³⁵⁴ Fakat kiracının TTK'da tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralari bakımından hükmün

³⁵¹ Yargıtay 15. HD.'nin 09.11.2006 tarihli 2005/6737 E. 2006/6400 K. sayılı kararı şöyledir: "...BK'nun 12. (TBK'nun 13.) maddesi hükmü gereğince; borcun içeriğini genişleten veya yasal şekle bağlı olarak yapılmış sözleşmede var olan herhangi bir kaydı kaldırılan veya değiştiren, sözleşmeden doğan borçları ağırlaştırılan sözleşmelerin de asıl sözleşmenin yapıldığı şekle uygun olarak yapılması zorunludur. Az yukarıda açıklandığı üzere, yanlar arasında zorunlu şekil koşuluna uygun olarak noterce doğrudan düzenleme şeklinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 4. maddesi hükmüyle kararlaştırılan "ifaya ekli ceza" tutarı, yanlarca adi yazılı şekilde yapılan 16.04.2002 tarihli ek sözleşmenin 10. maddesi hükmü ile artırılmış ise de, BK'nun 12. (TBK'nun 13.) maddesi hükmü gereğince, yüklenicinin sorumluluğunu ağırlaştırılan bu ek sözleşme, asıl sözleşmenin tabi olduğu zorunlu şekil koşuluna uygun olarak yapılmış olmadığından davalı yükleniciyi bağlayıcı değildir..." Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>. [28.04.2018].

³⁵² Yargıtay 23. HD.'nin 10.03.2013 tarihli 2013/3148 E. 2013/5243 K. sayılı kararı şöyledir: "...Eser sözleşmelerinin bir türü olan. "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri"...TMK'nın 706. dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan BK'nın 213. Noterlik Kanunu'nun 60. ve Tapu Kanunu'nun 26. maddeleri uyarınca resmi şekle bağlı tutulmuştur. Buradaki şekil, geçerlik şartıdır. BK'nın 12. (TBK'nun 13.) maddesinde kanunen yazılı şekle bağlı olan akidlerin değiştirilmesinin de ancak yazılı şekilde mümkün olduğu hükme bağlandığından, resmi şekle bağlı eser sözleşmesini tadil eden sözleşmelerin de resmi biçimde yapılması gerekir. Ancak taraflar sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yapmamışlar, tadilat sözleşmesinde durumlarını, ilk sözleşmeye göre ağırlaştırmamışlar ve tadil sözleşmesine ilk sözleşmeyle çelişki yaratır, yeni bir hüküm getirmemişlerse, tadil sözleşmesinin resmi biçimde yapılma zorunluluğu yoktur... Somut olayda arsa sahipleriyle yüklenici arasında imzalanan ortaklığın giderilmesi davası açılmasının ve inşaat süresinin ortaklığın giderilmesi davasının açılmasından ve arsanın yükleniciye tesliminden başlayacağını düzenlendiği 23.9.2005 tarihli ek sözleşme resmi şekilde yapılmamış ise de, yukarıda açıklanan istisnalar kapsamında bulunduğundan, geçerli olduğunun kabulü gerekir..." Erişim adresi: <<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=15680>>. [28.04.2018].

³⁵³ "Kiracı aleyhine düzenleme yasağı" başlıklı TBK m. 346 şöyledir: "Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir."

³⁵⁴ Yargıtay 8. HD.'nin 06.12.2017 tarihli 2017/4202 E. 2017/16362 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>. [26.05.2018]. Bir başka karar için bkz. Yargıtay HGK.'nin 30.09.2015 tarihli 2014/6-223 E. 2015/2025 K. sayılı kararı.

uygulanması, 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl boyunca ertelenmiştir.³⁵⁵ TBK m. 346 ile kira bedeline ilişkin ceza koşulu bakımından da yasak getirilmiştir. Ancak finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın işyeri olmadığı hallerde muacceliyet şartının ve ceza koşulunun kural olarak geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Kira bedellerinin para yerine ticari senetle ödenip ödenemeyeceği de tartışmalı bir konudur. Bilindiği üzere poliçe, bono ve çek bir kambiyo senedir. Kambiyo senetleri daima belli bir miktar paranın ödenmesi borcunu içermektedir. Bunun dışında mesela belli bir malın teslimini ihtiva eden bir kambiyo senedi düzenlenmesi mümkün değildir.³⁵⁶ Her ne kadar ticari senetler belli bir paranın ödenmesi borcuna ilişkin olsa da kiralayan kabul etmediği sürece ticari senetle kira bedelini ödemek mümkün değildir.³⁵⁷ Yargıtay da aynı görüştedir.³⁵⁸

3.3.1.2 Finansal Kiralama Bedelinin Uyarlanması ve Şartları

Kira bedeli hususunda taraflar arasında sözleşmede belirlenen bedelin geçerli ve bağlayıcı olması esastır. Genel hukuk prensibi olan ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda) uyarınca taraflar sözleşme ile bağlıdırlar ve edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdürler. Fakat kimi zaman istisnaen de olsa ilkeden sapılan durumlar olabilmektedir. İşlem temelinin çökmesi bunlardan birisidir.³⁵⁹ Buna göre; tarafların kusuru

³⁵⁵ Bkz. 04.07.2012'de kabul edilen ve 12.07.2012'de 28351 s. R.G.'de yayımlanan 6353 s. K. m. 53 ile değiştirilmiş olan 31.3.2011 tarihli ve 6217 s. K. geçici m. 2.

³⁵⁶ **Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A.**, *Kıymetli Evrak Hukuku (Yeni Türk Ticaret Kanunu'na, Yeni Çek Kanunu'na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre)*, Güncellenmiş 7. Bası'dan 10. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2015, s. 96, 104, 131, 237; **Pulaşlı, H.**, *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu'nun Yorumu İle)*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 104.

³⁵⁷ **Topuz**, s. 413-414; **Kocağa**, s. 127.

³⁵⁸ Yargıtay 6. HD.'nin 19.10.2015 tarihli 2015/8041 E. 2015/8665 K. sayılı kararı şöyledir: "...Tarafların anlaşmasıyla kiralayana kira bedellerine karşılık olarak ticari senet verilebilir. Bu durumda kira alacağının tahsili ticari senede bağlanmış olup ticari senetlerin tahsiline ilişkin hükümlerin uygulanması zorunludur. Ticari senetlerin ciro kabiliyeti bulunduğu kiracının kiralayana verdiği senedin halen kimin elinde olduğunu bilmesi gerekir. Senet tahsil için bankaya verilmiş ise banka tarafından gönderilen ihbarla senedin kime ödeneceği borçlu tarafından biliniyor demektir. İhbara rağmen ödenmemesi halinde ihtar göndermek suretiyle temerrüt veya iki haklı ihtara konu yapılabilir. Senet bankaya tahsile verilmeyip alacaklının elinde ise alacaklı borçlunun ayağına gidip senedi verip bedelini alması gerekir. Alacaklı bu yola gitmeden doğrudan doğruya icra takibi başlatarak alacağın tahsilini isteyemez..." Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[28.04.2018]. Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yargıtay HGK.'nin 10.07.1971 tarihli 1971/6-1297 E. 1971/452 K. sayılı kararı.

³⁵⁹ **Doğan, G.**, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması", TBB Dergisi, Yıl: 2014, Sayı:111, s. 10-11; **Kaplan, İ.**, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 112-115; Yargıtay 6. HD.'nin 07.04.2016 tarihli 2016/2888 E. 2015/7802 K. sayılı kararı şöyledir: "...Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa-Pacta Sunt Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Eş söyleyişle, sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile, borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda da öteden beri MK.nun 2 ve 4. maddesinden de esinlenilerek, hem Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesi, hem de İşlem Temelinin Çökmesi Kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlanma davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir. Yargıtay tarafından benimsenen ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin istinasını oluşturan, uyarlanma davası 6098 Sayılı TBK.nın yasalaştırılması

dışında gerçekleşen, sözleşme yaparken taraflarca öngörülemeyen olağanüstü durumun, sözleşme şartlarını borçlu aleyhine zorlaştıracağı açıktır. Özellikle yabancı para borçlarında kur dalgalanması sebebiyle kimi zaman borçlunun durumu ağırlaşabilmekte, borçlu açısından aşırı ifa güçlüğü doğabilmektedir. Bu durumda TBK m. 138 ile borçluya; hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün değilse sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’da sözleşmenin uyarlanmasına dair açık bir hüküm bulunmamaktaydı.

Yargıtay’a göre, taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarlama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir imkândır. Uyarlama için her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumun gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması; beklenmeyen olağanüstü durumun herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale getirmesi ve bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur.³⁶⁰ Uyarlama kurumu, işlem temelinin çökmesi esasına dayalı ve dürüstlük kuralı temellidir.³⁶¹ Genel hüküm niteliğindeki TBK m. 138’in finansal kiralama bedelleri bakımından da uygulanması mümkündür.

“Aşırı İfa Güçlüğü” başlıklı TBK m. 138 şöyledir:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.”³⁶²

İlk fıkrada sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasının mahkemeden talep edileceği belirtilmiştir. Burada açılacak olan davanın uygulamadaki adı uyarlama davasıdır. Ancak sözleşmenin uyarlanmasını talep hakkı, yenilik doğurucu bir hak olduğundan sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek irade beyanı ile kullanılması mümkündür. Hakkın ileri sürülmesi için illa davanın açılması gerekmez. Uyarlama talebine ilişkin iradenin ortaya konulması belli

sırasında da benimsenerek, 6098 Sayılı Kanun’un 138. maddesinde “Aşırı İfa Güçlüğü” madde başlığı altında düzenlemiştir...” Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[28.04.2018].

³⁶⁰ Yargıtay 13. HD.’nin 21.09.2017 tarihli 2016/7269 E. 2017/8431 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[28.04.2018].

³⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal, B.**, *Sözleşmenin Uyarlanması - BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü*, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 136-144.

³⁶² Türk Hukukunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal**, s. 113 vd.; **Arat, A.**, *Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara 2006, s. 93 vd.; **Doğan**, s. 9-36.

bir şekilde tabi değildir.³⁶³ Kira bedelleri konusunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi için aranan şartlar aşağıda açıklanmıştır.

3.3.1.2.1 Sözleşme Kurulduktan Sonra Olağanüstü Bir Durum Ortaya Çıkmalı

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep etmek için sözleşme kurulduğunda var olmayıp sonradan ortaya çıkan olağanüstü bir durum ya da bir değişiklik söz konusu olmalıdır. Bu olağanüstü durumun sözleşme kurulduğu sırada mevcut olmaması şarttır. Ayrıca olağanüstü durumun toplumun tamamı için olağanüstü nitelik taşıması gerekmeyip, taraflar açısından olağanüstü bir değişiklik teşkil etmesi yeterlidir.³⁶⁴ Değişikliğin olağanüstü sayılması için toplumsal felaket niteliğinde olması da şart değildir. Değişikliğin dürüstlük kuralına ve iş ilişkilerine göre işlem temelinin çökmesine yol açabilecek önem ve ağırlıkta olması yeterlidir.³⁶⁵ Olağanüstü duruma örnek olarak; doğa olayları (sel, deprem, dolu, kuraklık, salgın hastalık gibi), toplumsal olaylar (savaş, ihtilal, grev, lokavt gibi), ekonomik olaylar (yüksek enflasyon, devalüasyon, borsada ciddi düşme, bankanın iflası) verilebilir.³⁶⁶ Sözleşme kurulduğu sırada mevcut olup taraflarca bilinmeyen olağanüstü durumlar TBK m. 318 kapsamına girmemektedir. Bu halde hata hükümlerine (TBK m. 30-35) göre sözleşmenin iptali ya da önemli sebeple finansal kiralama sözleşmesinin feshi gündeme gelebilir.³⁶⁷

3.3.1.2.2 Olağanüstü Durumun Sözleşmeye Etkisi Taraflarca Öngörülmemiş veya Öngörülmesi Beklenmemiş Olmalı

TBK m 318’de uyarılma için taraflarca öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen bir durumdan bahsedilmektedir. Öngörülme hali dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilecektir. Bilindiği üzere dürüstlük kuralı kişinin subjektif durumuna göre yapılan bir değerlendirmedir. Öngörülme ya da öngörülmesi beklenme hali bir kişi için mümkün iken diğeri için mümkün olmayabilir. Bu konuda uyarılma isteyen kişinin durumu ve içinde bulunduğu şartlar dikkate alınmalı, genel bir çıkarım yapılmamalıdır.³⁶⁸ Yine öngörülemeslik değerlendirmesi yapılırken sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar dikkate alınmalı, durumun

³⁶³ Baysal, s. 346-350; Topuz, s. 418; Arat, s. 173-174.

³⁶⁴ Baysal, s. 228; Doğan, s. 22.

³⁶⁵ Doğan, s. 22; Kocayusufpaşaoğlu, N., “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?” Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 513; Yılmaz, S., “Döviz Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarılma Sorunu ve Yargıtay’ın Bakışı”, AÜHFD, 59 (1) 2010, s. 139.

³⁶⁶ Arat, s. 96 vd.; Topuz, s. 418.

³⁶⁷ Topuz, s. 418.

³⁶⁸ Doğan, s. 22; Baysal, s. 255-258.

öngörülemezliği değil; değişen durumun sözleşmeye etkisinin öngörülemezliği şartı aranmalıdır.³⁶⁹

Öngörülemezlik ölçütü açısından Yargıtay kararlarına göz atmak gerekmektedir. Yargıtay konut finansmanı sözleşmesi ile ilgili olarak verdiği 2017 tarihli bir kararında; dövizde endeksli borçlanmanın bünyesinde risk barındırdığını, davacının daha en başında seçme özgürlüğünü dövizden yana kullandığını ve bunun sonuçlarına katlanması gerektiğini belirterek, olağanüstü durumun sözleşmeye etkisinin öngörülebilir olması sebebiyle uyarlama talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷⁰ Yargıtay dolar üzerinden kira sözleşmesi ödeyecek olan kiracının 2001 ekonomik krizinde doların yükselmesi sebebiyle açtığı uyarlama davasında; tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğünün bulunduğunu, davacı tacirin ekonomik kriz işaretlerinin ortaya çıktığı bir dönemde yabancı para üzerinden kira sözleşmesi yaparak basiretli tacir gibi davranmadığını, uyarlama davasının bu sebeple reddi gerektiğini içtihat etmiştir.³⁷¹ Finansal kiralama sözleşmesinde kira bedeli borçlusu olan kiracı çoğunlukla tacirdir. Yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere; Yargıtay, tacirlerin uyarlama taleplerine mesafeli yaklaşmakta, onların öngörme konusunda basiretli tacir gibi davranma yükümlülüklerinin bulunması sebebiyle daha dikkatli olmaları gerektiğine işaret etmektedir. Yargıtay kararının, tacirlerin hiçbir şekilde uyarlama talebinde bulunamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Tacirlerin de uyarlama davası açması mümkündür. Fakat öngörme ölçütü açısından onların özen yükümlülükleri daha fazladır.

Öngörememe şartı bakımından taraflardan beklenen özen belirlenirken objektif bir ölçütün benimsenmesi gerekmektedir. Basiretli tacir bilindiği üzere objektif özen yükümlüsüdür. Ondan beklenen aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü, ileriye makul şekilde gören tacirin göstereceği özendir. Bu konuda tacirin şahsi hal ve yetenekleri gereği ondan beklenecek özene bakılmamalıdır.³⁷²

³⁶⁹ Doğan, s. 22. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, s. 247-255.

³⁷⁰ Karar için bkz. Yargıtay 13. HD.'nin 21.09.2017 tarihli 2016/7269 E. 2017/8431 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018]. Aynı tipte başka bir olayı ele alan Yargıtay HGK.'nin 12.11.2014 tarihli 2014/13-1614 E. 2014/900 K. sayılı kararı şöyledir: “...Türkiye’de yıllardan beri ekonomik paketler açılmakta, ancak istikrarlı bir ekonomiye kavuşamamaktadır. Devalüasyonların ülkemiz açısından önceden tahmin edilemeyecek bir keyfiyet olmadığı, kur politikalarının her an değişebileceği bir gerçektir. Devalüasyon ve ekonomik krizlerin aniden oluşmadığı, piyasadaki belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinmektedir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir. Somut olayda uyarlamamanın koşullarından olan öngörülemezlik unsuru oluşmamıştır...” Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018]. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yargıtay HGK.’nin 07.05.2003 tarihli 2003/13-332 E. 2003/340 K. sayılı kararı, Yargıtay HGK.’nin 15.10.2003 tarihli 2003/13-599 E. 2003/599 K. sayılı kararı.

³⁷¹ Yargıtay 11. HD.’nin 17.11.2003 tarihli 2003/3979 E. 2003/10988 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018].

³⁷² Karahan, s. 104; Topuz, s. 420.

3.3.1.2.3 Olağanüstü Durum, Uyarılma Talep Edenden Kaynaklanmış Olmamalı

TBK m. 318’de “borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkan” olağanüstü durumdan bahsedilmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde kira bedeli yükümlüsü ve dolayısıyla şartları mevcut olduğunda uyarılma talep edebilecek olan taraf kiracıdır. Fakat bu durum, alacaklı olan kiralayanın uyarılma talep edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Şartları mevcut ise kiralayan da uyarılma talebinde bulunabilir. TBK m. 138’de sadece borçlu ifadesine yer verilmesi hatalıdır. Borçlu dışında alacaklının yani kiralayanın da uyarılma talep edebileceği kabul edilmektedir. Çünkü hem kiracı hem de kiralayan için düzenlenen TBK m. 344/4’te³⁷³, TBK m. 138’e gönderme yapılmıştır.³⁷⁴

“Olağanüstü durumun uyarılma talep edenden kaynaklanmış olmaması” şartı bakımından kanun koyucu “kusur” ifadesine yer vermiş değildir. Bu sebeple uyarılma talep eden tarafın kusuru şart olmayıp; isnat edilebilirliğin varlığı, şartın gerçekleşmesi için yeterli olacaktır.³⁷⁵

3.3.1.2.4 Borçlunun Borcunu İfası Aşırı Ölçüde Güçleşmiş Olmalı

TBK m. 318’de olağanüstü durumun; ancak sözleşmenin yapıldığı sıradaki mevcut olguları kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmesi halinde uyarılmaya sebep olabileceği belirtilmektedir. Gerçekten de uyarılma için sözleşmenin temelini oluşturan koşulların olağanüstü durum sebebiyle değişmesi, bu sebeple borçlunun borcunu ifa etmesinin kendisinden beklenemez olması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında benzin fiyatına endekslenen kira sözleşmesinin kısa süreli olması, sözleşme sonunda tarafların sözleşmeyi yeni koşullarda yenileme veya sona erdirmeye imkânının bulunması ve davacının tacir olması sebebiyle ifanın aşırı ölçüde güçleşmediğini belirterek uyarılma talebinin reddedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.³⁷⁶

Borçlu için borcun ifasının aşırı ölçüde güçleşmiş olması şartı bakımından güçleşmenin derecesi önem arz etmektedir.³⁷⁷ Eğer güçleşme hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayamayacağı kadar yoğun ise borçlu, TBK m. 318’in verdiği yetkiye dayanarak sözleşmeden dönme hakkına sahip olacaktır.

³⁷³ TBK m. 344/4: “Sözleşmede kira bedeli yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, beş yıl geçmedikçe kira bedelinde değişiklik yapılamaz. Ancak, bu Kanunun, “Aşırı ifa güçlüğü” başlıklı 138 inci maddesi hükmü saklıdır. Beş yıl geçtikten sonra kira bedelinin belirlenmesinde, yabancı paranın değerindeki değişiklikler göz önünde tutularak üçüncü fıkra hükmü uygulanır.”

³⁷⁴ Doğan, s. 23; Baysal, s. 262-263.

³⁷⁵ Arat, s. 135; Topuz, s. 420-421; Doğan, s. 22; Baysal, s. 262.

³⁷⁶ Yargıtay HGK.’nın 26.09.2007 tarihli 2007/11-612 E. 2007/612 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018].

³⁷⁷ Doğan, s. 24.

Önemle belirtmek gerekir ki, aşırı ifa güçlüğü ile ifa imkânsızlığı farklı kavramlardır. Aşırı ifa güçlüğünde edimin ifası imkânsız değildir. Burada sadece borçlunun, borcu ifa edebilmesi için, sözleşmenin kurulduğu sıradaki durumuna göre yapması gerekenden çok daha fazlasını yapması gerekmektedir. Borçlu çok daha fazlasını yapmak zorunda kaldığı için bu durum borçluyu sözleşmeden kurtulmaya yöneltmektedir. Burada borçlunun ekonomik anlamda mahvına yol açacak bir durum içine girmesi şart değildir. Borçlunun mali ve ekonomik durumu itibariyle borcu rahatlıkla karşılayacak olmasının da bir önemi bulunmamaktadır.³⁷⁸ Borçlunun ekonomik durumundan bağımsız olarak, sözleşmenin kurulduğu sıradaki durum ile ifa anındaki durumun farkı sonuca etkili olacaktır.

3.3.1.2.5 Borçlunun Borcunu İfa Etmesini Beklemek Dürüstlük Kuralına Aykırı Olmalı

Sonradan ortaya çıkan olağanüstü durum sebebiyle borçlunun sözleşmedeki durumu çok ağırlaşmış ve borçludan ifayı beklemek dürüstlük kuralına aykırı olacak ise bu şart sağlanmış olur. Finansal kiralama sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Kiracı kira bedelini çoğunlukla malı kullanarak temin etmektedir. Kiracının maldan elde edeceği fayda kira bedelini karşılama dışında kiracıya kâr da getirmelidir. Kiracının ümidi bu yöndedir. Olağanüstü durum sebebiyle artık kiracının kira bedelini ifa etmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırı olacak ise uyarlama gündeme gelebilecektir.

Sözleşmenin borçlu tarafından benimsenmesi ve uzun bir süre sonra uyarlama talep edilmesi de dürüstlük kuralına aykırı olması sebebiyle hukuk tarafından korunmayacaktır. Yargıtay da aynı görüştedir.³⁷⁹

Para değerindeki değişmelere karşı para alacaklısını korumak için sözleşmeye altın değeri kaydı, yabancı para (döviz) kaydı, indekse göre ayarlama kaydı gibi birtakım kayıtların konulduğu görülmektedir. Mesela kira bedeli olarak her ay bir cumhuriyet altını değeri kadar para ödeneceğine ilişkin altın değeri kaydı buna örnektir. Bu kayıtlar para alacaklısını paranın değerinin düşmesine karşı koruyucu çözümlerdir.³⁸⁰ Bu kayıtlar yüzünden borçlu (kiracının) aleyhine kira bedelinin büyük rakamlara ulaşması sebebiyle kiracının kira bedelini ifaya devam etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacak ise yine bu şart gerçekleşmiş olacaktır.

Sözleşmede rizikoya ilişkin bir düzenleme mevcut ise öncelikle buna uygun bir uyarlama yapılmalıdır. Bulunmadığı takdirde kanunda (TBK m. 331, m. 363, m. 480/2 gibi)

³⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arat**, s. 114 vd.; **Baysal**, s. 266 vd.; **Topuz**, s. 422.

³⁷⁹ Karar için bkz. Yargıtay 13. HD.'nin 26.09.2012 tarihli 2012/3259 E. 2012/21304 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018].

³⁸⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 237-240.

bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Sözleşmede ve kanunda bulunmadığı takdirde hâkim dürüstlük kuralını ve hakkaniyeti dikkate alarak uygun bir uyarlama yapılmalıdır.³⁸¹

3.3.1.2.6 Borçlu Borcunu İfa Etmemiş veya İfanın Aşırı Ölçüde Güçleşmesinden Doğan Haklarını Saklı Tutarak İfa Etmış Olmalı

TBK m. 138’de uyarlama için “borçlunun borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması” şartı aranmaktadır. Gerçekten de borçlunun borcunu çekince ileri sürmeksizin ifa etmiş olması ile uyarlama talep etmesi çelişkili bir davranış olacaktır. Bu talep kanun koyucu tarafından korunmaya değer bulunmamıştır.³⁸² Borçlunun uyarlama talep edebilmesi için borcu ifa etmemesi ya da yenilik doğuran hak niteliğindeki uyarlama talep etme hakkını saklı tuttuğunu bildirerek ifa etmesi gerekmektedir.³⁸³

3.3.1.2.7 Uyarlama Hakkından Feragat Edilmemiş Olmalı

TBK m. 318 emredici bir hüküm olmayıp tarafların aksine bir düzenleme getirmesi mümkündür. Tarafların sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile işlem temeli çökse dahi uyarlama hakkının kullanılamayacağını kararlaştırmaları mümkündür. Bu durumda TBK m. 138 şartları gerçekleşse bile ahde vefa ilkesinin istisnasından feragat edildiği için olağanüstü değişiklik sebebiyle uyarlama talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda aşırı ifa güçlüğüne rağmen sözleşme yürürlükte olduğundan tarafların edimlerini ifa etmeleri gerekmektedir.³⁸⁴

3.3.2 Kiralanamı Özenle ve Tahsis Amacına Uygun Kullanma Borcu

Kiracı malı özenle ve tahsis amacına uygun şekilde kullanılmalıdır. Bu borcun kiracıya yüklenmesinin sebebi, kötü kullanım sonucu malın değerinin düşmesi sonucunda teminat işlevinin de azalacağı düşüncesidir.³⁸⁵ Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın kiralanan ile fiziki bir teması olmamaktadır. Kiralayanın sözleşmeden doğan menfaati kira bedellerinden elde edeceği kâr ile malın sözleşme sonunda ona iade edildiği hallerde hurda bedeli olmaktadır. Kiralananın özenle kullanılmaması sonucunda onda meydana gelecek değer düşümü kiralayanın aleyhinedir. Çünkü kiralayın kira bedellerinin kiracı tarafından ödenmemesi halinde satım bedelini ödemek için maliki olduğu malın teminat fonksiyonundan

³⁸¹ **Arat**, s. 155 vd.; **Topuz**, s. 423; aynı yönde: Yargıtay HGK.’nın 15.10.2003 tarihli 2003/13-599 E. 2003/599 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[29.04.2018].

³⁸² **Arat**, s. 123; **Topuz**, s. 423.

³⁸³ **Arat**, s. 89 vd.; **Topuz**, s. 423.

³⁸⁴ **Arat**, s. 125 vd.; **Topuz**, s. 423-424; **Baysal**, s. 315-317.

³⁸⁵ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 271; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 89.

yararlanacaktır ve kiralananadaki değer düşümü malın teminat değerini de düşürecektir. Kiralanan, sözleşme sonunda kural olarak kiralayana iade olacağından ve kiralananın sözleşme boyunca kira bedellerinin teminatı olma fonksiyonu bulunduğundan kiracının malı özenli bir şekilde kullanması gerekmektedir.

Kiracının kiralananı özenle ve sözleşmenin amacına uygun olarak kullanma borcunun ihlalinin hem kiracı hem de kiralayan açısından olumsuz sonuçları vardır. Bir defa malın özensiz kullanılması sonucunda malda değer kaybı meydana gelmesi kiralayanın kira bedeli alacağına teminatına zarar verici niteliktedir. Yine kiralananın özensiz kullanılması sebebiyle gelir getirici işlevi azalırsa kira bedellerinin ödenmesi kiracı için zorlaşacak, bu durum kiralayanın alacağını da tehlikeye sokacaktır. Kiracı açısından ise kiralananın özensiz kullanılması kiralayana fesih hakkı verebilecektir. Bunun dışında kiralanan zarar gördüğünde kiracı maldan beklediği faydayı tam olarak sağlayamayacaktır. Kiracıya sözleşme sonunda malı satın alma hakkının tanındığı hallerde, kiracı bu hakkını kullanacaksa, maldaki değer kaybı yine onun aleyhine olacaktır.³⁸⁶

Malın gerçek malikinin kiralayan olması sebebiyle kiracı malı kullanırken sınırsız değildir. Malın özenle kullanılmaması sonucunda malda meydana gelecek değer kaybından kural olarak sözleşme sonunda malı iade edecek olan kiracı sorumlu olacaktır.³⁸⁷ Kiracı her ne kadar FFFK m. 24/1 gereği maldan sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı sağlama yetkisine sahip olsa da malı özenli kullanmalı, ona zarar vermemelidir. Kiracının kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun kullanma borcu FFFK'da düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme TBK m. 316'da da mevcuttur.

FFFK m. 24/2'ye göre, "*Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır.*"

Kiralayan bu maddeye göre malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre özenle kullanmalıdır. Kiralayan bunun yanında malı sözleşmenin amacına uygun şekilde kullanma yükümlülüğü altındadır. FFFK m. 24/1 ve 24/2 birlikte değerlendirildiğinde çıkan sonuç budur.³⁸⁸

³⁸⁶ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 226; **Topuz**, s. 427.

³⁸⁷ Yargıtay 7. HD.'nin 23.03.2006 tarihli 2006/372 E. 2006/775 K. sayılı kararı şöyledir: "...Davaya konu uçağın 13.02.1998 günlü finansal kira sözleşmesi ile ve 5 yıllık süre için davacı tarafından dava dışı R... A... ..Credit Corporation isimli yabancı şirketten kiralandığı, kazanın, kiralama süresi içinde meydana geldiği konusunda yanlar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 15 inci maddesi hükmüne göre, kiralama konusu malın mülkiyeti, kiralayana ait ise de, aynı kanununun 13. maddesi hükmüne göre sözleşme süresince zilyet olan kiracının malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla "müdebbir bir tacir gibi" kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır..." Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[01.05.2018].

³⁸⁸ **Kocaağa**, s. 128; **Topuz**, s. 425; **Nazlıoğlu**, s. 90-91; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 371; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 271.

Kiralayanın malı sözleşmenin amacına uygun olarak kullanma borcu ile özenle kullanma borcu birbirini tamamlayıcı nitelikte iki borçtur. Esasen özenle kullanma borcu sözleşmeye uygun kullanma borcunun bir gereğidir.³⁸⁹

Doktrinde, kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun kullanma borcu bakımından kiracının malı kullanmasının bir yükümlülük olduğu ileri sürülmektedir.³⁹⁰ Kiracının borcunun kapsamını tespit ederken TBK'nın adi kira ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden yararlanılabilecektir.³⁹¹ Bilindiği üzere hasılat kirasında kiralananın kullanılması hem hak hem de yükümlülük niteliğindedir. Kanaatimce finansal kiralama sözleşmesinde malın kullanılması bir yükümlülük teşkil etmemektedir. Finansal kiralama sözleşmesinde her ne kadar kira bedelinin malın kullanılmasından elde edilecek fayda ile karşılanması beklense de bu beklenti sözleşmenin yapısı ile ilgili bir beklentidir. Kiralayanın kira bedeli alacağı, kiracının maldan fayda elde etmesi sonucuna bağlı bir taahhüt niteliğinde değildir. Onun dışında malın her türlü faydayı elde edecek şekilde kiracıya teslimine ve bu halde bulundurulmasına rağmen kiracının maldan bir fayda elde edemediği durumlarda kiracının kira bedeli ödeme borcu sona ermeyecektir. Dolayısıyla hasılat kirasına özgü bu durumun finansal kiralamaya kıyasen uygulanması mümkün değildir. Ancak malın kullanılmaması mala zarar verecekse kullanmanın ayrıca bir yükümlülük olduğu belirtilebilir. Örneğin finansal kiralamaya konu edilen otomobilin uzun süre çalıştırılmamasının; akü boşalması, yağ filmlerinin mumlaşması ya da paslanması gibi olumsuz etkileri olabilmektedir. Bu durumda malın kullanılması kiracının borcu sayılabilir. *Topuz*³⁹² da, kiracının malı kullanma ve maldan yararlanma borcunun mutlak olarak bulunmadığının söylenemeyeceğini, bazı durumlarda somut olayın gereği olarak kiracının malı kullanmasının bir borç niteliğinde olabileceğini ifade etmektedir.

Özenle kullanma borcunun kapsamına ilk olarak, kiracının kiralananı zarar verici davranışlardan kaçınma borcunun girdiği söylenebilir. Kiracının olağan kullanımı aşar şekilde kiralananın özünü değiştirmesi, değerini azaltması, varlığını tehlikeye sokması, üzerinde etkisi sözleşme sonunda sürececek değişiklik yapması sonucunu doğuracak davranışlarda bulunması ve ona zarar vermesi yasaktır.³⁹³ Kiralananı koruma borcu bakımından kiracıdan beklenen ölçü; orta zekâlı, basiretli bir kişinin kendi malını korumak için göstereceği özendir. Buradaki özen yükümlülüğü objektif niteliktedir.³⁹⁴

³⁸⁹ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 243 vd.; **Topuz**, s. 426.

³⁹⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 243-244. Aksi yönde bkz. **Altop**, Finansal Kiralama, s. 197.

³⁹¹ **Topuz**, s. 425; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 371.

³⁹² **Topuz**, s. 425.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 426; **Tandoğan**, C.I/2, s. 141-142; **Kocaağa**, s. 128-129; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 195; **Nazhoğlu**, s. 117; **Söyler**, s. 81; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 271; **Topuz**, s. 427; **Koç**, s. 76; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 89; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 225; **Ergül/Dumanoglu**, s. 8.

³⁹⁴ **Eren**, Borçlar Özel, s. 475; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 195; **Topuz**, s. 427; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 271.

Sözleşmenin amacına uygun kullanma borcunun kapsamını belirlemek için ise öncelikle malın sözleşmedeki tahsis amacına bakılmalıdır. Sözleşmeden bu amaç açık bir şekilde anlaşılıyorsa kiralananın niteliği ve olağan kullanım biçimi borcun kapsamını belirlemeye yardımcı olacaktır.³⁹⁵ Örnek olarak, finansal kiralama yoluyla kiralanan yolcu uçağının kargo uçağı olarak kullanılması, araç üstü gıda tankerinin gıda dışı yük taşımada kullanılması, dershane olarak kiralanan taşınmazın otel olarak kullanılması borca aykırılık teşkil edecektir. Ancak sözleşmede kiralananın kullanım şeklinin kiracıya bırakıldığı hallerde kiracı, malı olağan kullanım amacı ile bağdaştığı ölçüde istediği şekilde kullanabilecektir.

Kiracının malı özenle ve tahsis amacına uygun kullanma borcuna aykırı davranmasının iki sonucu vardır. Birincisi, kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesi; ikincisi de kiralayanın borca aykırı davranıştan kaynaklanan zararının tazmin edilmesidir.³⁹⁶ FFFK m. 31/2'ye göre, "*Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir.*" Borca aykırılık sebebiyle sözleşmeye devam etmek, kiralayan açısından çekilmez bir hal almışsa kiralayan sözleşmeyi feshedebilir. Kiralananın olağan kullanımına bağlı eskime ve yıpranmasını aşan kısım zarar teşkil etmekte olup, bu zararın kiracı tarafından tazmini gerekmektedir. Olağani aşan kullanım sonucunda malda meydana gelen değer düşümünden de kiracı kiralayana karşı bizzat sorumlu olacaktır.

3.3.3 Kiralananın Bakımını Yapma ve Onu Koruma Borcu

FFFK m. 24/3'e göre, "*Sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.*" Hükümde malın bakımını yapma, onu koruma ve bu kapsamda doğacak masraflara katlanma borcu kiracıya yüklenmiş olup aksinin kararlaştırılması mümkün kılınmıştır. Bu sebeple hüküm emredici nitelikte değildir. Tarafların borcu tamamen kiralayana yüklemesi veya kiracı ile kiralayan arasında paylaşması da mümkündür.³⁹⁷ Kullanmaya ilişkin olası masrafların kullanana ait olması hakkaniyete uygundur. Böylece hem kiracı cebinden ekstra masraf yapmamak adına malı daha özenli şekilde kullanacak hem de kiralayan kendisinin kullanmadığı ve sebep olmadığı masraflardan sorumlu tutulmayacaktır.

Kiracının malı, olağan yıpranmalar dışında kendisine teslim edildiği şekilde bulundurma borcu bulunmaktadır. Bu kapsamda kiracı kiralananın olağan temizliğini ve bakımlarını yaptırmalı; ayrıca onu hırsızlığa, yangına karşı korumalıdır.³⁹⁸

³⁹⁵ **Topuz**, s. 427-428; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 243-244.

³⁹⁶ **Topuz**, s. 429; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 226; **Koç**, s. 77; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 271.

³⁹⁷ **Çabri**, Konut Finansmanı, s. 272; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 89; **Topuz**, s. 430.

³⁹⁸ **Tandoğan**, C.I/2, s. 150; **Topuz**, s. 430.

Kiracının kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcuna aykırı davranması kiralananın verimini düşüreceğinden kiracının kiralananın elde edeceği fayda da aynı oranda azalacaktır. Yine verimin düşmesi kiracının kira bedelini ödemede zorlanmasına yol açabilecektir. Kiracının sözleşme sonunda malı satın alacağı hallerde, borca aykırı davranışının olumsuz sonuçları kiracının kendi müstakbel malvarlığı üzerinde gerçekleşecektir.³⁹⁹

Kiralananın bakımı ve korunması için gerekli olan masraflara katlanma borcu bakımından herhangi bir sınırlandırmaya gidilmeksizin her türlü masraftan kiracının sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi bilinçli bir tercihtir. Kanun koyucu burada olağan ve olağanüstü tüm masrafların kural olarak maldan fayda sağlayan kiracıya ait olacağını belirtmiş, bu sebeple bilinçli olarak herhangi bir ayırıcı ifade kullanmaktan kaçınmıştır.⁴⁰⁰ Her türlü masraftan kiracı sorumlu olduğu için bu yükümlülüğün, kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 317’de düzenlenen yükümlülükten daha geniş olduğu belirtilebilir. Gerçekten de TBK m. 317’ye göre kiracı, kiralananın sadece olağan temizlik ve bakım giderlerinden sorumlu iken, FFFK’da olağan–olağanüstü masraf ayrımı gözetilmeksizin her türlü bakım ve onarım masrafı kiracıya aittir.

Kiracının kiralananın bakım ve onarımını yapma borcunu ihlal etmesinden dolayı üçüncü kişi zarar görürse bu zarardan kiracının mı yoksa kiralayanın mı sorumlu olacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.⁴⁰¹ FFFK’da bu sorunun yanıtı yer almamaktadır. Bilindiği üzere bazı ilişkiler bakımından çeşitli kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri mevcuttur. Araç işletenin kusursuz sorumluluğu, yapı malikinin kusursuz sorumluluğu buna örnektir. Başka kusursuz sorumluluk halleri de mevcut olmakla beraber konu bu tipler üzerinden açıklanmaya çalışılacaktır.

Bilindiği üzere, bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki bunların bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 69/1). Taşınmazların finansal kiralamaya konu edilmesi halinde yapı malikinin sorumluluğu akla gelse de, bu sorumluluk türünün, bünyesi itibarıyla finansal kiralamaya uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Taşınmazın kiracının isteği doğrultusunda alınması, ekonomik ömrünün çoğunun kiracı tarafından tüketilmesi ve sözleşme boyunca kiracının hâkimiyet alanında olması sebepleriyle finansal kiralama sözleşmesinde bakım noksanı yüzünden oluşan zarardan yapı maliki kiralayanın sorumlu tutulması doktrin tarafından adil görülmemektedir. Bu zarardan yapı maliki kiralayan değil; kiracı sorumlu tutulmaktadır. Kiralayanın mal ile temasının olmaması ve onun sadece teminat amacıyla mülkiyet hakkına sahip olması; binanın veya yapının bakım noksanı sebebiyle verdiği zarardan malı kullanan kiracının sorumlu tutulmasını

³⁹⁹ **Topuz**, s. 431; **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 278; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 272.

⁴⁰⁰ **Topuz**, s. 433. **Çabri**, taşınmazlar bakımından her türlü bakım ve onarım masrafının kiracıya yüklenmesini hakkaniyete aykırı bulmaktadır, **Çabri**, Konut Finansmanı, s. 272-273.

⁴⁰¹ Kiracının sorumlu olduğu yönünde bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 272; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 200.

gerektirmektedir.⁴⁰² Kanaatimce burada müteselsil sorumluluk⁴⁰³ ilkesi uygulama alanı bulmalıdır. TBK m. 61'e göre, "*Birden çok kişi aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*" Kiralayan, yapı maliki olmasından dolayı TBK m. 69/1 gereği; kiracı ise kiralananın bakımından sorumlu olması sebebiyle FFFK m. 24/3 gereği üçüncü kişinin uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Burada sadece kiracının sorumlu tutulması isabetli olmayıp kiracının yanında malın maliki de sorumlu tutulmalıdır. Çünkü yapı malikinin sorumluluğunun doğması için TBK'da malike yükletilmiş bir özen yükümlülüğü dahi bulunmamaktadır. Bu sorumluluk türünde diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak sorumluluk karinesi ve bu karinenin çürütülmesi imkânı mevcut değildir. Yapı malikinin, zararın doğmaması için gereken tüm özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Çünkü o sırf maldan en üst düzeyde yararlanan malik sıfatıyla yapının üçüncü kişiye verdiği zarardan sorumludur.⁴⁰⁴

Burada kiracı ve kiralayan açısından farklı nedenlerle aynı zarardan sorumlu olma hali mevcuttur. Zarar gören üçüncü kişi, zararının tamamını borçluların birisinden ya da tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla her ikisinden talep etmekte serbesttir. Borçlular borcun tamamından sorumludur.

Tazminatın müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulacaktır (TBK m. 62/1). Bir görüşe göre⁴⁰⁵ üçüncü kişi zararını hem kiracıdan hem de kiralayandan talep edebilir; fakat iç ilişkide kiralayan ödediği miktar için kiracıya rücu edebilir. Bu görüş kanaatimce isabetlidir. Örneğin, kiracının finansal kiralamaya konu edilen bir teleferik tesisatının bakımını ihmal etmesi sonucunda meydana gelen kaza sonucunda üçüncü kişinin uğradığı zarardan hem yapı maliki olması sebebiyle kiralayan hem de malı bizzat kullanan ve bakımından sorumlu olan kiracı müteselsilen sorumlu olacaktır. Yine finansal kiralamaya konu bir binanın çatısındaki karların ya da buz sarkıtlarının temizlenmemesi sonucunda aşağı düşerek üçüncü kişiye zarar vermesi halinde, üçüncü kişi hem kiralayana hem de kiracıya karşı dava açılacaktır. Fakat burada asıl sorumlunun kiracı olması sebebiyle kiralayan, üçüncü kişinin zararını giderdiği ölçüde kiracıya rücu edebilecektir. Burada zarar görenin korunması açısından müteselsil sorumluluk ilkesi uygulansa da iç ilişkide kiralayanın kiracıya rücu edebilmesi hakkaniyetli olacaktır. Çünkü

⁴⁰² **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 228; **Altıp**, Finansal Kiralama, s. 200; **Nazhoğlu**, s. 120-121; **Topuz**, s. 432-433.

⁴⁰³ Müteselsil borçluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 835-865; **İnan, A. N.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 543-551; **Eren, F.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Düzeltilmiş 12. Baskı, Ankara 2010, s. 775-790.

⁴⁰⁴ Yapı malikinin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 613-624; **İnan**, s. 425-430; **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 608-630.

⁴⁰⁵ **Köteli**, Finansal Kiralama, s. 228.

esasen bakım yükümlüsü kiracıdır ve yapı malikinin sorumluluğu sadece mala malik olması sebebine dayalı kanundan doğan şekli bir sorumluluktur.

Araç işletenin sorumluluğu bakımından ise konu 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Aracın uzun süreli kiralanması halinde kiracı işletendir (2918 s. K. m. 3).⁴⁰⁶ Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, işleten (kiracı) bu zarardan sorumludur (2918 s. K. m. 85/1). İşleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Sorumluluktan kurtulamayan işleten, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir (2918 s. K. m. 86). Finansal kiralamaya motorlu aracın konu edilmesi halinde işleten sıfatı ruhsat sahibi kiralayandan kiracıya geçmiş olacaktır. Bu sebeple kiralayana karşı açılan dava husumetten reddedilecektir. İşletme halindeki motorlu aracın bakımındaki bir noksanlık yüzünden üçüncü kişinin zarar görmesi halinde bu zarardan işleten (kiracı) sorumlu olacaktır. Çünkü hem 2918 s. K. m. 3 gereği işleten sıfatı sebebiyle sorumluluk hem de FFFK m. 24/3 gereği kiralananın bakımı ve dolayısıyla bunun ihmalden doğan sorumluluk kiracıya aittir. Görüldüğü üzere, yapı malikinin sorumluluğu ile araç işletenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk hallerinden olsa da bakım noksanı sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zarardan sorumluluk bakımından her iki türde ulaşılan sonuç farklıdır. Bunun sebebi sorumlulukların dayandığı esasın farklı olmasıdır. Yapı malikinin sorumluluğu (kanaatimce) bina veya yapıdan en üst düzeyde yararlanan kişinin (malikin) sorumlu olması esasına dayanırken⁴⁰⁷, araç işletenin sorumluluğu ise tehlike sorumluluğudur. Bu farklılık sebebiyle sonuç da farklı olmaktadır.

⁴⁰⁶ Yargıtay 17. HD.'nin 10.05.2010 tarihli 2010/3827 E. 2010/4427 K. sayılı kararı şöyledir: "...Somut olayda, davalı FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. 'nin, kazaya karışan aracı, kazadan önce 12.8.2005 tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesi ile davalı B... A.Ş. 'ne, 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu hükümleri uyarınca uzun süreli (dört yıllık) olarak kiraladığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Anılan Yasa'nın 9. ve 17. maddelerine göre, aracın mülkiyeti Finansal Kiralama Şirketine ait ise de, yararlanma ve kullanma hakkı 13. madde hükmünce kiracıya ait olup, kiracı malın zilyedir. Sözleşme ve Yasa'nın diğer emredici hükümleri de göz önünde tutulduğunda, kiralama konusu malın kullanımı ve getireceği yarar ve zararlar kiracıya devredilmiş bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece, davalı FFK Fon Finansal Kiralama A.Ş. aleyhindeki davanın husumet yokluğundan reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[04.05.2018].

⁴⁰⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 613. Yapı malikinin sorumluluğunun dayandığı esas doktrinde tartışmalıdır. **Eren**, sorumluluğu yapı malikinin özen gösterme yükümlülüğüne dayandırmaktadır, **Eren**, Borçlar Genel, s. 608-609; **İnan**, sorumluluğu tehlike esasına dayandırmaktadır, **İnan**, s. 425.

3.3.4 Kiralananın Sözleşme Süresindeki Hasar ve Zıyana Katlanma Borcu

Konu, kiralayanın borçları bahsinde “Kiralananı Temin Etme Borcu” alt başlığında incelendiği için burada sadece malın finansal kiralama sözleşmesinden sonra hasara ya da ziyaa uğramasından (yok olmasından) doğan sorumluluk hakkında bilgi verilecektir.

FFFK m. 24/5’e göre, “*Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır.*” Burada finansal kiralama sözleşmesinin kurulmasından sözleşmenin sona ermesine kadar, malda tarafların kusuru olmaksızın meydana gelen hasar ve zıya halindeki sorumluluk düzenlenmektedir.⁴⁰⁸ Hükümde geçen “sözleşme süresi içinde” ifadesindeki süre, doktrin tarafından, malın usulüne uygun olarak kiracıya teslim edildiği andan itibaren başlatılmaktadır. Dolayısıyla baskın görüşe göre kiracının hasar ve ziyadan sorumluluğu da taşınır bakımından malın kiracıya usulüne uygun teslimi ile başlamaktadır.⁴⁰⁹ Bir başka deyişle, finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra malın henüz kiracıya teslim edilmediği aşamada kiracının hasar ve zıya sorumluluğu sırf finansal kiralama sözleşmesi kuruldu diye başlamış olmayacaktır. Bu çıkarım hükmün lafına aykırı olsa da menfaatler dengesi gözetildiğinde adil bir sonuç yaratılmaktadır.

Bilindiği üzere finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hasardan sorumluluk kural olarak borçluya ait olmaktadır. Kural böyle olsa da, TBK m. 136/2’nin ikinci cümlesinde kuralın istisnasına da yer verilmiştir. TBK m. 136/2 şöyledir:

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.”

TBK m. 136/2’nin son cümlesinde, borcun ifasından önce doğan hasardan kanun gereği alacaklının sorumlu tutulduğu hallerin istisna teşkil ettiği belirtilmiştir. FFFK m. 24/5, bu istisna hallerinden birisidir. Çünkü finansal kiralama sözleşmesinde malın hasar ve ziyandan malı teslim borçlusunu olan kiralayana değil; kanun gereği kiracı sorumludur. Bunun anlamı, sözleşme süresi içerisinde tarafların kusuru dışında malın hasara ve ziyaa uğraması halinde kiracının kira bedelini ödemeye devam edecek olmasıdır.⁴¹⁰ Bu durum FFFK m. 24/5’in, TBK m. 136/2’nin ikinci cümlesindeki istisna hallerinden birisi olduğunu göstermektedir.⁴¹¹ Sözleşme süresi içerisinde malın tarafların kusuru olmaksızın hasar ve ziyaa

⁴⁰⁸ Topuz, s. 332; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 273.

⁴⁰⁹ Kocağa, s. 133; Zevkliler/Gökyayla, s. 417; Koç, s. 78; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 273-274.

⁴¹⁰ Altop, Finansal Kiralama, s. 208; Köteli, Finansal Kiralama, s. 231; Nazlıoğlu, s. 133; Topuz, s. 435; Kocağa, s. 134; mülga FKK m. 14’ün gerekçesi de aynı yöndedir.

⁴¹¹ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 374; Topuz, s. 435.

uğraması halinde kiracı maldan her türlü faydayı elde edemese veya elde etmesi zorlaşsa dahi o, kira bedelini sözleşme sonuna kadar ödemek zorundadır.⁴¹² Fakat belirtmek gerekir ki, bu sorumluluk aşağıda açıklanacağı üzere kanunen sınırlandırılmıştır. Yine dikkat çekilmesi gereken bir başka husus, FFFK m. 24/5'in sadece kiralananın sözleşmeye ve usulüne uygun olarak kiracıya teslim edilmesi halinde uygulanacağıdır. Aksi halde istisna halinin şartları sağlanmadığı için TBK m. 136/2'deki genel kural uygulanacak ve kiralayan malın hasar ve ziyandan sorumlu olmaya devam edecektir.⁴¹³

Nadir görülmekle birlikte, finansal kiralama sözleşmesinin malın teminine ilişkin satım sözleşmesinden sonra kurulması da mümkündür. Bu durumda iki sözleşme arasındaki dönemde meydana gelecek hasar ve ziyadan sorumluluğun kiracıya ait olmadığını hatırlatmak gerekir. Satım sözleşmesinin kurulduğu ve fakat finansal kiralama sözleşmesinin kurulmadığı dönemde kiracının hasar ve ziyadan sorumlu olmadığı açıktır.

FFFK m. 24/5'te kiracının hasar ve zıya sorumluluğunun sınırlandırıldığı görülmektedir. Buna göre kiracı, malın hasara veya zıya uğramasından doğan zararın, sigorta tarafından karşılanmayan kısmından sorumludur. Hüküm, kendisinin mülga Kanun'daki karşılığı olan mülga FKK m. 14 ile paralel gibi görünse de, mülga FKK m. 14'te kiracının aradaki kira bedeli farkını ödenmesinden bahsedilmesine karşılık, FFFK m. 24/5'te hasar ve ziyadan sorumluluğun isabet ettiği miktarın ödenmesinden bahsedilmektedir. Görüldüğü üzere, kiracının hasar ve ziyadan doğan sorumluluğunun kapsamı FFFK'da daha geniş tutulmuştur. Bu değişiklik mülga FKK'ya nazaran kiralayanın lehine olmuştur.⁴¹⁴

Mülga FKK m. 14'ün gerekçesinde hükmün getiriliş amacının; kiralananın sigorta ettirilmesi zorunlu olduğundan, hasar ve zıya halinde kiralayanın hem sigorta tazminatı hem de kira bedeli almak suretiyle haksız zenginleşmesini önlemek olduğu belirtilmiştir.

Hasar ve ziyadan sorumluluk kiracının kusurundan bağımsız bir sorumluluktur. Kiracının mal kendisine teslim edildikten sonra hasar ve zıyanın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını ispatlaması onu sorumluluktan kurtarmaz. Yargıtay, kiracının fevkalade hal sebebiyle kiralanan malların hasar ve zıya uğramasında kusursuzluğunu ispatladığı ve bu sebeple kira bedeli borcunun sona erdiğinin tespiti talepli açtığı davanın karar düzeltme başvurusunda; kiracının, kusursuzluğunu ispatlarsa dahi sözleşme süresi içerisindeki hasar ve ziyadan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹⁵ Kiralanan, kiracının kusuru ile

⁴¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 414-415; **Nazlıoğlu**, s. 101-102; **Topuz**, s. 436; **Koç**, s. 78; **Somuncuoğlu**, s. 250; **Kocağa**, s. 133; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 88.

⁴¹³ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 374; **Topuz**, s. 436; **Nazlıoğlu**, s. 102; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 201.

⁴¹⁴ **Topuz**, s. 437.

⁴¹⁵ Yargıtay 13. HD.'nin 02.10.1996 tarihli 1996/7548 E. 1996/8069 K. sayılı karar düzeltme başvurusunda bozma kararı kaldırılarak yerel mahkeme kararına uyulmuş ve şu tespitlerde bulunulmuştur: "*Davacı Belediye, davalı şirket ile Finansal kiralama sözleşmesini imzaladıklarını, sözleşme ile bir adet tekoloder, bir adet 45 dizel hava Kompresörü ve kırıcı kiraladığını, ilçede meydana gelen olaylarda kiralanan araçların haraç olduğunu, BK. 117 maddesi gereğince sözleşmenin fiili imkânsızlık nedeniyle uygulanamaz duruma*

hasar veya ziyaa uğrarsa, kiracının sorumluluğu TBK m. 112 vd. hükümlerine göre belirlenecektir. Bununla birlikte kiracı kira bedelini ödemede temerrüde düşerse, kiralanda kazara meydana gelecek zarardan da TBK m. 119 gereği sorumlu olacaktır.⁴¹⁶

3.3.5 Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

4.3.5.1 Kiralananı Sigorta Ettirme Borcunun Yükümlüsü

Kiralanan malın mülkiyetinin kiralayana ait olması, kiracının kira bedeli ödemelerini ihmal etmesi ihtimaline karşı, malın alım bedeli konusunda kiralayana bir teminat sağlamaktadır. Bu teminatın gereği olarak, malın sigorta ettirilmesi zorunludur ve tarafların bu konuda takdir hakkı yoktur. Konuya ilişkin olarak FFFK m. 24/4 şöyledir: “*Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.*” Kanun koyucu burada sigorta primlerini ödeme yükümlüsünün kiracı olduğunu belirtmesine karşı, sigortayı hangi tarafın yaptıracağı konusunu bunu taraflara bırakmıştır. Mülga FKK m. 17/2’de ise sigorta yaptırma yükümünün kiralayana ait olduğunu açıkça belirtilmişti.⁴¹⁷ İki düzenleme bu anlamda farklılık içermektedir. Onun dışında, mülga FKK ile FFFK düzenlemenin iki ortak noktası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, malın sigorta ettirilmesinin zorunlu olması; diğeri de, sigorta primlerini ödeme yükümlüsünün kiracı olmasıdır.

Uygulamada malı sigorta ettiren taraf genellikle kiralayan olmaktadır. Buna karşılık primleri ödeme borcu kiracıya aittir. Sigortanın kiralayan tarafından yaptırılacağıın kararlaştırılması halinde, kiralayanın kendi şirketine bağlı ya da anlaşmalı olduğu bir sigorta

düşüğünü ileri sürerek, kira borçlarının bulunmadığının tesbitini istemiştir. Davacının, davalı A.Ş.’den kiraladığı bir adet ..marka 828 Beko Loder ve bir Adet GNO., 45 Dizel Hava Kompresörü ve kırıcının 22.10.1993 tarihinde ... ilçesinde meydana gelen terör olaylarında tahrip edilerek kullanılmaz hale geldikleri ve bu olayda borçlu davacı belediyenin hiç bir kusurunun bulunmadığı toplanan delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık 3226 sayılı finansal kiralama kanununa göre yapılmış sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye öncelikle bu kanun hükümlerinin uygulanacağı 26. maddesinde belirtilmiştir. Uyuşmazlığın çözümü sözleşme ve kanun hükümlerine dayanılarak yapılmalıdır. Sözleşmenin XII., kanunun 14. maddelerinde sözleşme süresi içinde hasar ve ziyan sorumluluğunun kiracıya ait olduğu yazılıdır. Kiralanan malın sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi zorunluluğu olmasına rağmen davacı belediye, 16 Temmuz 1993 günlü yazısı ile sigortanın kendileri tarafından yapılacağını, yapılmaması halinde doğacak tüm zararlardan sorumlu olduğunu taahhüt etmiştir. Davacı sözleşme sonunda malı satın alma hakkına da sahiptir. Kanun ve taahhüt gereğince davacı sözleşme ile bağlı olup davalı zararlarından sorumludur. O halde davanın reddine dair mahkeme kararının onanması gerekirken yanılma sonucu bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından davalının karar düzeltme talebi kabul edilmeli ve Dairemizin bozma kararı kaldırılarak mahkeme kararı onanmalıdır.” Erişim adresi: <<http://www.kazanci.com>>.[05.05.2018].

⁴¹⁶ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 415; Topuz, s. 437-438.

⁴¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, s. 438. Mülga Kanun döneminde kiralayanın sigorta ettirmesinin borç mu, hak mı yoksa külfet mi olduğu tartışmalıydı. Külfet olduğu yönünde: Bkz. Reisoğlu, s. 59. Hak olduğu yönünde: Bkz. Ağsakal, İ., “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Sigorta Yükümlülüğü”, EÜHFD, Yıl: 2011, C. XV, S.1-2, s. 274; Kuntalp, Finansal Kiralama, s. 78; Kocaağa, s. 121. Ayrıca kiralayanın sigorta yaptırma yükümlülüğünün emredici olup olmadığı da tartışmalı olup baskın görüş emredici olmadığı yönündeydi. Bkz. Altop, Finansal Kiralama, s. 177; Nazhoğlu, s. 169; Kocaağa, s. 122; Ağsakal, s. 277. Bu görüşler hâlâ geçerlidir. Ağsakal, sigorta yapma yükümlülüğünün kanun ile kiracıya verilmesi gerektiğini, bunun ortaya çıkacak muhtemel sorunları büyük oranda ortadan kaldıracığını belirtmektedir, Ağsakal, s. 274 vd.

şirketine sigorta yaptırması kiracının durumunu ağırlaştırabilmektedir. Sigorta primlerini ödeme borçlusu olan kiracının sigorta şirketine itiraz edememesi, onu yüksek prim ödeme riski ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu sebeple kiralayan, mala sigorta ettirirken kiracıyı da sürece dâhil etmeli ve böylece kiracı yüksek prim ödemeye mahkûm edilmemelidir. Buradaki ölçüyü dürüstlük kuralı belirleyecektir. Doktrinde, kiracının piyasa koşullarına göre ödemesi gerekenden fazla ödediği prim bedelini zarar kalemi olarak kiralayandan talep edebilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Özellikle sigorta şirketinin kiralayanın işbirliği içerisinde olduğu bir şirket olması halinde bu talebin dayanağı daha güçlü olacaktır.⁴¹⁸

Sigortayı hangi tarafın yapacağı sözleşmede kararlaştırılacaktır. Sigorta yaptırma yükümlüsünün kiracı ya da kiralayan olmasının özellikle borca aykırılık bakımından sonuçları farklı olmaktadır. Taraflar bu borcu kiracıya bırakmışsa hasar ve ziyaya halinde kiracı, sigorta yaptırılmadığı için sigorta tarafından karşılanacak bir kısım olmadığından, tüm zarardan sorumlu olacaktır. Sigorta yaptırılması halinde ise kiracının sorumluluğu sigortanın karşılamadığı miktar ile sınırlı olacaktır. Taraflar bu borcu kiralayana bıraktıysa malın sigorta ettirilmemesi halinde, hasar ve ziyadan doğan zarara kiralayan katlanacaktır. Sigorta yapılmasına rağmen sigortanın kapsam itibarıyla karşılamadığı her türlü zarardan kiralayana sorumlu tutmak hakkaniyetli olmayacaktır. Malın hasar veya ziyama sebep olan olay objektif olarak sigorta kapsamına alınmasını gerektirecek nitelikte değilse, o zarara kiralayan değil; kiracı katlanır. Buna karşılık olay sigorta ettirilmesi gereken bir rizikodan kaynaklarsa kiralayanın sorumluluğu zarar sigorta kapsamına alınmış olsa idi alınacak tazminat miktarı ile sınırlı olacaktır.⁴¹⁹

Her ne kadar uygulamada malın sigortasının kiralayan tarafından yaptırılması kararlaştırılmakta ise de bu yükümlülüğün kim tarafından yerine getirileceği kararlaştırılmadığında borcun kime olduğu konusunda bir belirsizlik gündeme gelecektir. FFFK m. 24/4'te sigorta yaptırma yükümlüsünün sözleşmede kararlaştırılmasının zorunlu olduğu belirtildiyse de buna uyulmaması halinde ortada finansal kiralama sözleşmesi bulunmadığı ileri sürülemez. Çünkü sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin objektif esaslı unsurlarında anlaşmış olması yeterlidir. Sigortanın kim tarafından yapılacağı hususu sözleşmenin esaslı unsuru değil, tali unsurdur. Taraflar sözleşme görüşmelerinde sigortanın kim tarafından yapılacağı konusunu gündeme almayı ihmal etmişlerse sözleşme yine de geçerli olacaktır (TBK m. 2/1). Fakat taraflar bu konuda birtakım görüşmeler yapmışlar ve fakat mutabakata varamamışlarsa, o zaman sözleşme kurulmamış olacaktır. Çünkü taraflar arasında görüşülen konularda irade uyuşması sağlanamamışsa sözleşme kurulmuş olmaz. Bir başka ihtimal de, tarafların sigorta yaptırma yükümlüsü konusunda bilinçli olarak susarak kararı sonraya bırakmaları ve fakat ileride bu konuda uyuşmamış

⁴¹⁸ **Topuz**, s. 439-440.

⁴¹⁹ **Ağsakal**, s. 278.

olmaları halidir. Bu durumda hâkim uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlayacaktır (TBK m. 2/2). Görüldüğü üzere sözleşme kurulduğu andaki irade uyuşmazlığı hali hariç, diğer tüm hallerde sigorta yaptırma yükümlüsünün sözleşmede belirlenmemesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Bu tespitten sonra, sözleşmede sigorta yaptırma yükümlüsünün kararlaştırılmaması halinde yükümlünün kim olacağıın tespiti gerekmektedir. Kanun koyucu mala sigorta yapılmasının zorunlu olduğunu ve sigortayı kimin yaptıracağıın taraflarca sözleşmede kararlaştırılması gerektiğini belirtmiş; fakat tarafların bunu kararlaştırmaması halinde sigortayı kimin yaptırması gerektiği konusunda bir kural getirmemiştir.⁴²⁰ TBK m. 302'de kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükler kural olarak kiraya verenin katlanacağı belirtilmekteyse de bu maddedeki yükümlülükler mala malik olmadan kaynaklanan yükümlülüklerdir. FFFK m. 24/4'te malın sigorta yaptırılmasında hem malın malikinin hem de kiracının menfaati bulunmaktadır. Bu sigortalara örnek olarak; motorlu araç kasko sigortası, uçak ve helikopter havacılık sigortası, zorunlu deprem sigortası gibi malın kendisini güvence altına alan sigortalar verilebilir. FFFK'daki hüküm gereğince malın sigortalanmasında baskın menfaat malın maliki olan kiralayana ait ise yükümlülüğün kiralayana ait olduğu; aksi halde kiracıya ait olduğu söylenebilir. TBK m. 302'deki zorunlu sigortaları yaptırma yükümlülüğü mala malik olmaya dayanan bir yükümlülük olduğundan kanun koyucu orada kiraya vereni yükümlü kılmıştır. Oysa FFFK'da malın sigorta ettirilmesindeki menfaat daha çok kiracıya aittir. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinde malı sigorta yaptırma yükümlülüğü bakımından TBK m. 302'nin kıyasen uygulanması mümkün değildir. Mesela finansal kiralamaya konu araca zorunlu trafik sigortası yaptırılmasında kiracının menfaati baskındır. Çünkü kiracı, araç sahibinden devraldığı işleten sıfatıyla üçüncü kişilere verilen zarardan bizzat sorumlu olacaktır. Bu sebeple burada malın sigorta ettirilmesindeki baskın menfaat kiracıya aittir. Bu durumda malı sigorta yaptırma yükümlüsü de kiracıdır. Esasen burada iki tarafın da sözleşme görüşmesi sırasında sigorta yaptırma yükümlüsünü kararlaştırmayı aklına getirmediği ihtimal değerlendirilmektedir. Mala sigorta yapılması teminatın korunması açısından kiralananın; hasar ve ziyadan sorumluluğun sınırlandırılması açısından da kiracının lehinedir. Sonuç olarak, burada sigorta yaptırma önceliği kanaatimce kiracıdadır. Kiracı sigortayı yaptırıp primlerini ödediği takdirde kiralayanın sigortanın kapsamı dışında herhangi bir itiraz hakkı olmamalıdır. Kanun ve sözleşme gereği sigorta yaptırma yükümlüsü olmayan kiralayanın sigorta yaptırması halinde ise kiracının prime ve sigorta kapsamına itiraz hakkı gündeme gelebilir. Bu konuda kanun koyucunun mülga FFK'daki sigorta sözleşmesi yapma borcunun kiracıya ait olduğu kuralına FFFK'da neden yer vermediğine de bakılması gerekir. Kanaatimce kanun koyucu yeni düzenleme ile kiracıya da bu konuda söz hakkı tanımak ve kiracının, kiralayan tarafından kendisine dayatılan sigorta sözleşmesi primlerini ödemek zorunda kalmasını önlemek

⁴²⁰ Kiralananı sigortalatma borcunun kiralayana ait olduğu yönünde bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 418.

istemmiştir. Ayrıca burada malın sigorta yaptırılmaması daha çok kiracının aleyhine olacaktır. Çünkü kiralayan, malın maliki olması sebebiyle zaten bir teminata sahip durumdadır. Malın hasar ve ziyaa uğraması halinde sorumluluk kiracıya ait olduğundan kiralayanın; zararını sigortadan ve aşan kısım için de kiracıdan tahsil etmesi ile sigorta yapılmaması halinde tamamını kiracıdan tahsil etmesi arasında çok bir fark yoktur. Bu sebeplerle sigorta yapılması daha çok kiracının lehine olup sigorta yaptırma yükümlüsü de kiracıdır. Kiracının uzun bir süre sigorta yaptırmaması halinde kiralayanın sigorta yaptırması mümkündür. Bu durumda kiracının duruma itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edebilir.

Finansal kiralama sözleşmesinde sigortanın Türkiye’de yaptırılmasının zorunlu olup olmadığı konusunda 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 15’te özel bir hüküm bulunmaktadır. İlk fıkrada; Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorunda oldukları belirtilmiş ancak ikinci fıkranın b bendinde bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre uçak, gemi, helikopterin yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmelerinde finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortaları hem Türkiye’de hem de yurtdışında yapılabilecektir.⁴²¹

3.3.5.2 Sigortanın Kapsamı

Kanun koyucu FFFK m. 24/4’te sigorta yaptırılmasının zorunlu olduğundan bahsetmiş; fakat sigortanın kapsamı hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Malın sigortasının kiralayan tarafından yapılması kararlaştırılmış ise, prim ödeme borçlusu ile sigorta yaptırma borçlusunun farklı taraflar olması birtakım sorunları gündeme getirecektir. Mesela kiralayan, malın ona sağladığı teminat işlevinden dolayı sigorta kapsamını olabildiğince geniş tutmaya çalışacak, bu da sigorta primlerinin yükselmesine sebep olacaktır.

Sigorta ettirilmesi gereken rizikonun kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Sigorta kapsam itibarıyla en azından malın olağan rizikolara karşı korunmasını sağlamalıdır.⁴²² Sigorta yaptırma borcu hangi tarafa ait olursa olsun karşı tarafın da sürece dâhil edilerek sigorta kapsamı konusunda uyuşma sağlanması, ileride çıkması muhtemel sorunların önüne geçecektir. Sigorta ettirilecek rizikolar taraflarca belirlendiğinde, sigorta koruması dışında kalan bir sebeple malın hasar ve ziyaa uğraması halinde, diğer tarafın rizikoya ilişkin itirazları daha en başından bertaraf edilmiş olacaktır.⁴²³ Sigorta kapsamının belirlenmesinde öncelik, tarafların arasındaki anlaşmadır. Olağan rizikoların teminat altına alınması yeterli olduğundan, sigorta yaptıracak olan tarafın genişletilmiş sigorta yaptırması kanaatimce zorunlu olmamalıdır.

⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kubilay, H.**, *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İzmir 1999, s. 26-27.

⁴²² **Topuz**, s. 440; **Ağsakal**, s. 277.

⁴²³ **Altop**, Sorunlar, s. 50; **Topuz**, s. 441.

3.3.5.3 Prim Ödeme Borçlusu ve Sorumluluğun Başlangıcı

FFFK m. 24/4'e göre, sigorta primlerini ödeme borcu kiracıya aittir. Hüküm emredici olmayıp aksi kararlaştırılabilir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının malın gerçek maliki olan kiralayanın mülkiyet hakkına saygı göstermesi ve malı özenli şekilde kullanması gerekmektedir. Kiracının sigorta primlerini ödemesi hem kiralayanın hem de kendisinin lehinedir. Çünkü bu sayede kiralayan, mal için ödediği satım bedelinin teminatını korumuş olacak; kiracı da malın hasara ve ziyaa uğraması halinde sadece sigorta tarafından karşılanmayan zarar ile sınırlı sorumlu olacaktır.

Sigorta primlerini ödeme borçlusu kiracıdır. Poliçede belirlenen sigorta primlerinin ortalama bir değerinde olması gerekmektedir. Primler fahiş ise kiracı duruma itiraz edebilecek ya da olağan sigorta primlerinin üzerinde kalan kısmı ödemekten kaçınabilecektir.⁴²⁴ Zorunlu sigortalar dışındaki sigortalarda sigorta şirketlerinin teklifleri arasındaki prim farkı fazla olabilmektedir. Eğer sigorta yaptırma yükümlüsü kiralayan ise bu hususta basiretli bir tacir gibi davranmalı, kiracının da menfaatlerini gözetmelidir.

Sigorta primlerinin kime ödeneceği konusunda FFFK'da açıklık yoktur. Kanun'un lafsının yorumu, kiracının primleri doğrudan sigorta şirketine ödeyeceği yönündedir.⁴²⁵ Doktrinde kiracının, primleri doğrudan sigorta şirketine ödemesine seçenek olarak doğrudan kiralayana ödeyebileceği de ileri sürülmektedir.⁴²⁶ Sözleşmede primlerin kiracı tarafından kiralayana; sonrasında kiralayan tarafından da sigorta şirketine ödeneceği kararlaştırıldıysa, sigorta primleri kiracı tarafından ya kira bedeline ek olarak kiralayana ayrıca ödenecek ya da kira bedelleri, prim dâhil şekilde belirlenecektir.⁴²⁷

Sigorta yükümlüsü kiralayanın bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kiracı malı sigorta ettirmek ya da primlerini ödemek zorunda değildir.⁴²⁸ Dolayısıyla kiralayan borca aykırı davranışının sonuçlarına da kendisi katlanacaktır. Kiracı ise malın hasar ve ziyaa uğraması halinde, mala sigorta yapılmış gibi sadece bakiye kısımdan sorumlu olacaktır.

Kiracının üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmesi yapabilmesi mümkündür. Bu durumda sigortalı kiralayan; sigorta ettiren ise kiracı olacaktır. Fakat kiracıya böyle bir yükümlülük yüklenemez. Taraflar arasında sigorta yaptırma yükümlüsünün kiralayan olduğu kararlaştırıldıysa, kiracı, üçüncü kişi (kiralayan) yararına sigorta yaptırmadı diye borca aykırı davranmış olmaz. Üçüncü kişi yararına sigortada rizikonun gerçekleşmesi üzerine sigorta tazminatı ödemesi sigorta şirketi tarafından kiralayana yapılacaktır.

⁴²⁴ **Topuz**, s. 444; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 176-177; **Kocaağa**, s. 121.

⁴²⁵ **Topuz**, s. 442; **Altop**, Sorunlar, s. 51.

⁴²⁶ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 274.

⁴²⁷ **Nazlıoğlu**, s. 170; **Topuz**, s. 442.

⁴²⁸ **Kocaağa**, s. 136; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 274; **Nazlıoğlu**, s. 169-170; **Topuz**, s. 444; **Altop**, Finansal Kiralama, s. 213.

Sigorta yaptırma yükümlülüğünün kiralayana yüklendiği durumda, kiracı sigorta sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen sözleşmeden dolayı prim ödeme borcu altına girmektedir. Bu durum borçlar hukukunun temel ilkesi olan üçüncü kişi zararına sözleşme yapma yasağına aykırı gibi görünse de prim ödeme borcu kiracının kanundan doğan bir borcudur.⁴²⁹ Bununla birlikte sigorta yapılmış ve fakat kiracı primleri ödemediyse, kiralayanın primleri ödeyerek faizi ile birlikte kiracıya rücu etmesi mümkündür.⁴³⁰

Sigorta yapma yükümlülüğünün kiralayana yüklendiği hallerde kiralayan, malın sigortalarını yaptırınca kiracıya bunları bildirmeli ve prim borcunu gösterir belgeleri kiracıya sunmalıdır. Bu bildirimde primlerin nereye ödeneceği de gösterilmelidir. Sadece sigorta sözleşmesinin yapıldığının ihbar edilmesi kiracı bakımından prim ödeme borcunu muaccel hale getirmemektedir. Kiralayan sigorta sözleşmelerini yapmış fakat kiracıya gerekli bildirimlerde bulunmamışsa riziko gerçekleşince primlerin ödenmemesi sebebiyle mal teminattan yararlanamayacaktır. Bu halde kiracının sorumlu olduğundan ya da bir ihmalden bahsedilemez. Çünkü kiralayan gerekli bildirimlerde bulunmamıştır. Dürüstlük kuralı, kiracının prim ödeme borcunun ona yapılacak usulüne uygun bildirimden sonra muaccel olmasını gerektirmektedir.⁴³¹

3.3.6 Kiralananın Zilyetliğini Üçüncü Bir Kişiye Devretme Borcu

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan, malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmektedir. Kiracının, maldan en yüksek verimi elde edebilmesi ve kira bedellerini ödeyebilmesi için malı kullanırken herhangi bir engelle karşılaşmaması gerekmektedir. Malın gerçek sahibinin kiralayan olması, kiracıyı belli sınırlar dâhilinde hareket etmeye zorlamaktadır. Bu kapsamda kiracının, emin sıfatıyla zilyet kılındığı malın zilyetliğini üçüncü bir kişiye devretmemesi gerekir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın zilyetliği kiracıya devretmesi, sadece kiracının mala zilyet olmasına dair bir rıza anlamı taşımaktadır. Bu sebeple kural olarak kiracı, kiralananın zilyetliğini bir üçüncü kişiye devredemez.

Konuya ilişkin olarak “Zilyetliğin ve Kiracılık Sıfatının Devri” başlıklı FFFK m. 26 düzenlemesi şöyledir:

“(1) Kiracı, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla devredebilir. Bu devir nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinde yapılan kiracı değişikliği, ilgisine göre 21 inci veya 22 nci madde çerçevesinde tescil edilir veya şerh olunur.

⁴²⁹ Nazhoğlu, s. 170; Altop, Finansal Kiralama, s. 213; Topuz, s. 445.

⁴³⁰ Topuz, s. 442, 445; Yargıtay 19. HD.’nin 1996/4608 E. 1996/1356 K. sayılı aynı yöndeki kararı için bkz. Nazhoğlu, s. 170-171.

⁴³¹ Topuz, s. 446; Çabri, Konut Finansmanı, s. 278.

(2) Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.”⁴³²

Hükümde kiracının malın zilyetliğini devretmesi belli şartlara bağlanmıştır. Kiracının malın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcunun iki istisnası bulunmaktadır. Birincisi, malın kullanım hakkının kısmen/tamamen üçüncü şahsa devredilmesidir. Bu durumda kiracının kiracılık sıfatı devam etmektedir. İkincisi, TBK m. 205 anlamında finansal kiralama sözleşmesinin üçüncü kişiye devredilmesi ve taraf sıfatının kaybedilmesidir.⁴³³ Madde gerekçesinde zilyetliği devir yasağının kiralayana koruma amaçlı olduğu belirtildikten sonra, kiracının zilyetliği bir başkasına devredebilmesinin şartları; kiralayanın yazılı izninin olması, finansal kiralamaya konu malın ya da hakkın ilgili sicile tescil edilmesi veya şerh olunması, konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracının kiralayana bilgi vermesi ve diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede konuya ilişkin hüküm bulunması olarak açıklanmaktadır.

FFFK m. 26'nın bağlantılı olduğu genel hükümler “Sözleşmenin Devri” başlıklı TBK m. 205; “Alt Kira ve Kullanım Hakkının Devri” başlıklı TBK m. 322 ve “Kira İlişkinin Devri” başlıklı TBK m. 323'tür. Bu hükümler FFFK m. 26'yı tamamlayıcı nitelikte olup, niteliği uygun düştüğü ölçüde kıyasen finansal kiralama için de uygulama alanı bulacaktır.⁴³⁴

3.3.6.1 İstisnalar

FFFK m. 26 ile birlikte, doktrinde eleştirilen ve mülga FKK m. 15'te düzenlenen “devir yasağı” kaldırılmış ve zilyetliği devretmeme borcunun istisnalarına yer verilerek zilyetliğin üçüncü kişiye devri belli şartlarla mümkün hale getirilmiştir. Bu istisna halleri TBK ile paralel olarak; alt kira sözleşmesi, kiracının kiralanan üzerindeki kullanım hakkını devretmesi (alacağın devri) ve sözleşmenin yani kiracılık sıfatının devridir.⁴³⁵ Aşağıda bu istisna halleri açıklanmaya çalışılmıştır.

⁴³² Mülga FKK m. 15 daha farklı bir düzenlemeye sahipti: “Kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devreder. Ancak, tüketicilerin konut edinmesine veya yatırımlara finansman sağlayan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiracılık sıfatını ve/veya sözleşmeden doğan hak ve/veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin alınması kaydıyla devredebilir. İş bu devir nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinde yapılan kiracı değişikliği, bu Kanunun 8 inci maddesi çerçevesinde tescil edilir veya şerh olunur. Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.”

⁴³³ Nazhoğlu, s. 137; Kötel, Finansal Kiralama, s. 233-234; Topuz, s. 447.

⁴³⁴ Çetiner, s. 82 vd.; Topuz, s. 449.

⁴³⁵ Çetiner, s. 82; Topuz, s. 447.

3.3.6.1.1 Alt Finansal Kiralama Sözleşmesi

Alt finansal kiralamada, kiracı finansal kiralama sözleşmesine dayalı olarak kiraladığı malı bu sefer kiralayan sıfatı ile başka bir alt kiracıya kiralamaktadır. Bilindiği üzere adi kira sözleşmesinin geçerliliği için kiralayanın, kiralanan malın maliki olması zorunlu değildir. Bu sebeple kiracı kural olarak kiralanan malı yeniden başkasına kiralayabilmektedir. Alt kira sözleşmesi olarak nitelenen bu ilişkinin sonuçlarını doğurabilmesi için kiracının yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.⁴³⁶

Kiracının kiralananı farklı bir sözleşme ile üçüncü kişiye kısmen veya tamamen kiralamasına yönelik işlem alt kiralama değildir. Burada ilk finansal kiralama sözleşmenin kiracısı, sonraki kira sözleşmenin kiralayanı konumunda olmaktadır. Alt kira sözleşmesinden bahsedebilmek için bir finansal kiralama sözleşmesi ile en az bir kira sözleşmesi bulunmalı, kiracı ile alt kiracı arasında sözleşme kurulmuş olmalı, sözleşmelerin konuları özdeş olmalıdır.⁴³⁷ Mülga Kanun döneminde; mülga FKK m. 4, m. 9 ve m. 15 birlikte ele alındığında, alt kiralama sözleşmesinin yasak olduğu sonucuna varılmaktaydı.⁴³⁸ Bu anlamda, alt finansal kiralama sözleşmesinin FFK ile getirilen yeniliklerden birisi olduğu söylenebilir.

Zilyetliği devretmeme borcunun üç istisnası için geçerli olan yasal şartları tekrarlamak ve alt kiralamaya uyarlamak gerekirse; finansal kiralama konusu malın alt kiralama sözleşmesi ile başkasına kiralınması için; kiralayanın yazılı izninin alınması, alt kira sözleşmesinin ilgili sicile tescili veya şerhi, konut finansmanı kapsamındaki finansal kiralamalarda alt kira sözleşmesi konusunda kiracının kiralayanı bilgilendirmesi ve diğer finansal kiralamalarda ise sözleşmede konuya ilişkin bir hüküm bulunması şarttır. Alt kiralama sözleşmesi hakkında ayrıntılı düzenleme içeren TBK m 322'nin, kıyasen alt finansal kiralama sözleşmesi için de uygulanması gerekir.⁴³⁹

TBK m. 322 şöyledir:

“Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.

Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez.

⁴³⁶ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 307; **Topuz**, s. 449. Alt kiralama sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kahveci, N.**, *Alt Kira ve Kiranın Devri*, İzmir 2005, s. 1 vd.

⁴³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Acar**, s. 478-482; **Topuz**, s. 449; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 250 vd.; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 300-301; **Aral/Ayrancı**, s. 316.

⁴³⁸ **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 274; **Ercan**, s. 19; **Kocaağa**, s. 136; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 89; **Alttop**, Finansal Kiralama, s. 217; **Reisoğlu**, s. 47; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Özel, s. 371. Aksi görüş ise, mülga FKK m. 15'teki yasağın kiralayanı koruma amacı gütmesinden hareketle kiralayanın, sözleşme ile kiracıya, zilyetliği üçüncü kişiye devir yetkisi verebileceği ileri sürmekteydi. Araç kiralama şirketlerinin finansal kiralama yoluyla temin ettikleri araçları müşterilerine kiralamaları buna örnek olarak gösterilmekteydi. Bkz. **Sözer**, Mülkiyet Unsuru, s. 67. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 98; **Ercan**, s. 19.

⁴³⁹ **Ercan**, s. 75-76; **Topuz**, s. 450; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 251-252.

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

Her iki düzenleme karşılaştırıldığında; FFFK m. 26’da tüm alt kira sözleşmeleri için kiralananın yazılı izni aranmakta iken; TBK m. 322’de sadece konut ve çatılı işyeri alt kiralalarında bu izin aranmakta, diğer kiralalarda aranmamaktadır. Diğer kiralamalar bakımından yazılı izin şartı aranmasa da kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak şartı temel bir şart olduğundan, bunun her halükarda sağlanması gerekmektedir. Bununla birlikte FFFK m. 26’da sözleşmenin sicile tescili veya şerhi zorunlu iken, TBK m. 26’da böyle bir şarta yer verilmemiştir. İki düzenleme arasındaki bir diğer farklılık ise, TBK m. 26’da alt kiralama için yazılı rızadan; FFFK m. 26’da ise yazılı izinden bahsedilmiş olmasıdır. Bilindiği üzere rıza; işlemden önce verilirse izin, işlemden sonra verilirse icazet adını almaktadır. İki düzenleme arasında görünüşte mevcut olan bu farklılık esasen mevcut değildir. Çünkü FFFK m. 26’da kanun koyucu “yazılı izin” ifadesini teknik anlamda ve bilinçli olarak kullanmış değildir. Bu anlamda alt finansal kiralamaya sonradan verilen icazet (onay) de yazılı izin şartını sağlamış olacaktır.⁴⁴⁰

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların, kiralananın kiracı tarafından sözleşme boyunca hiçbir surette başka bir kişiye kiralanamayacağını kararlaştırarak alt kiralamayı baştan yasaklamaları mümkündür. Böyle bir kararlaştırmaya kanuni bir engel yoktur.

Belirtmek gerekir ki; “yazılı izin” şartı, alt finansal kiralama açısından geçerlilik şartı iken, şerh veya tescil ise açıklayıcı niteliktedir. Şerh veya tescilin yapılmaması alt kira sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmazken, yazılı şekil şartına uymama alt kira sözleşmesini geçersiz kılacaktır.⁴⁴¹ Kiralayanın yazılı rızası olmaksızın alt kira sözleşmesi imzalayan kiracı, zilyetliği devretmeme borcuna aykırı davranmış olur. Kiralayanın bu sebeple uğrayacağı zarardan kiracı sorumlu olacaktır. Ayrıca durumun ağırlığına göre sözleşmenin feshi sonucu da doğabilecektir.⁴⁴²

TBK m. 322/1’de adi kira sözleşmesinde alt kiralama için “*kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak*” şartı yer almaktadır. Bu şartın finansal kiralama sözleşmesinde alt finansal kiralama bakımından da aranması gerekir. Bu şart, adi kira sözleşmesinde yazılı iznin arandığı konut ve çatılı iş yeri kiralamalarında arandığına göre finansal kiralama sözleşmesinde alt finansal kiralama için de aranmalıdır.⁴⁴³ TBK m. 322/1’de adi kira sözleşmesi bakımından belli şartlarla alt kiralama serbestisi kabul edilmiştir. Bu serbestiye getirilen sınırlamalardan belki en önemlisi, alt kiralama sözleşmesi ile kiraya verene zarar verici bir değişikliğe yol açmamaktır. Alt kira sözleşmesine dayalı olarak alt

⁴⁴⁰ İki düzenlemenin karşılaştırması için bkz. **Topuz**, s. 450-451; **Çetiner**, s. 82-83.

⁴⁴¹ **İnceoğlu**, Kira, s. 509; **Topuz**, s. 451; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 308.

⁴⁴² **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 251; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 275; **Acar**, s. 482-483.

⁴⁴³ **Topuz**, s. 451.

kiracının kiralananı kullanması, kiraya verene zarar verici nitelikte ise alt kira sözleşmesi geçersizdir.⁴⁴⁴ Zarar verici değişikliğe yol açmama şartında sınır; asıl kiracının, alt kira sözleşmesi ile alt kiracıya, kendisinin kiracı sıfatıyla sahip olduğu yetkilerden daha fazlasını vermemesi ve onunla kendi sözleşmesinden daha uzun süreli bir kiralama ilişkisine girmemesidir. Kimse kendi hakkından fazlasını başkasına tanıyamaz (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet).⁴⁴⁵

“Kiraya verene zarar verecek değişikliğe yol açmama” şartındaki zarar verici değişikliğin ölçüsü konusunda doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.⁴⁴⁶ İlk görüş, 818 s. K. m. 262’nin lafısına uygun olarak, zarar verici değişikliğin önemli ölçüde olması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre alt kira sözleşmesi kiraya veren bakımından önemli ölçüde zarar verici değişiklik yaratırsa yasak kapsamında ele alınacaktır. Önemli ölçüde zarar, kiralananın kullanım amacına ve kullanım şekline aykırı bir alt kira sözleşmesi kurulduğunda ortaya çıkan zarardır.⁴⁴⁷ İkinci görüş ise ölçü olarak dürüstlük kuralını esas almaktadır. Buna göre hâkim her somut olayda asıl kira sözleşmesi ile alt kira sözleşmesini inceleyerek, alt kira sözleşmesinin kiraya verene etkisi dürüstlük kuralı çerçevesinde ele alacaktır. Dürüstlük kuralına göre kiraya verenin alt kira sözleşmesine katlanması kendisinden beklenemiyorsa alt kira sözleşmesi geçersiz sayılacaktır.⁴⁴⁸

Alt kira sözleşmesinin kurulması, kiralayanın kiracıya karşı mevcut olan hak ve yükümlülüklerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Buna karşılık alt kiracının kullanım hakkı; asıl sözleşmenin amacı, öngördüğü kullanım şekli ve kapsamı ile sınırlıdır. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından da; asıl finansal kiralama sözleşmesinin alt finansal kiralama sözleşmesine sınır teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Bir başka deyişle, asıl kiracı hangi oranda kullanma ve yararlanma hakkına sahipse alt kiracı da en çok o oranda kullanma ve yararlanma hakkına sahip olabilecektir.⁴⁴⁹ Alt finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, kiralananı asıl finansal kiralama sözleşmesine aykırı şekilde kullanırsa asıl kiralayan, uğradığı zarar için kendi kiracısına başvurabilecektir. Kiralayan buna ek olarak, aralarında doğrudan bir ilişki bulunmamasına rağmen, alt kiracıdan sözleşmeye uygun hareket etmesini isteyebilir (TBK m. 322/3). Asıl kiralayanın kendi kiracısına karşı sahip olduğu hapis hakkını, alt kiracısına karşı kullanması da mümkündür.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s. 212 vd.; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 251; **Topuz**, s. 451.

⁴⁴⁵ **Aral/Ayrancı**, s. 316; **Gümüş**, Borçlar Özel, s. 300.

⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Acar**, s. 483-484.

⁴⁴⁷ **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s. 212; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 516-517.

⁴⁴⁸ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 461; **Acar**, s. 484.

⁴⁴⁹ **Topuz**, s. 452; **Acar**, s. 482.

⁴⁵⁰ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 251; **Topuz**, s. 452; Kiraya verenin alt kira sözleşmesi uyarınca ödenmeyen kira bedeli için kiracı yerine geçerek kendisinin hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığı, buna karşı kiraya verenin kendi kiracısının kira bedelini ödememesi üzerine hem asıl kiracıya hem de alt

3.3.6.1.2 Kiracının Kiralanan Üzerindeki Kullanma Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesi

Kiracının finansal kira sözleşmesinden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla üçüncü kişiye devretmesi mümkündür (FFFK m. 26/1). TBK m. 322/1 de aynı yönde olup, hükümde kiracının kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla kullanım hakkını başkasına devredebileceği düzenlenmiştir.

Sözleşmeden doğan hakkın devri, “alacağın devri” (TBK m. 183-194) suretiyle olmaktadır. Adi kira sözleşmesine ilişkin TBK hükmü incelendiğinde, sadece kullanım hakkının devrinden bahsedildiği görülecektir. Oysa kira sözleşmesinin kiracıya sağladığı başka haklar da mevcuttur. Ayıplı ifadan doğan haklar, vergi borçlarının ödenmesini talep etme hakkı, zapttan doğan sorumluluktan kaynaklanan haklar, kiralananın teslimini isteme hakkı gibi haklar buna örnektir. Kullanma hakkı dışındaki bu diğer haklar TBK m. 322/1 kapsamı dışında kalmaktadır.⁴⁵¹ FFFK m. 26/1 hükmüne bakıldığında ise, kanun koyucunun hakkın devrini sadece kullanım hakkı ile sınırlamadığı görülmektedir. FFFK bu anlamda TBK’ya göre daha geniştir. FFFK’da açıkça düzenlenen bir konuda TBK’nın kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple finansal kiralama sözleşmesi bakımından, kiracının kullanım hakkı dışındaki diğer haklarını da üçüncü kişiye devretmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. Bu kapsamda, örneğin taraflar arasında sigorta yaptırma yükümlülüğünün kiralayana yüklendiği varsayımında, kiracının sigorta yapılmasını talep etme hakkını üçüncü kişiye devretmesi FFFK m. 26/1 şartlarına tabi olacaktır.

Bilindiği üzere alacağın devri için devreden imzası yeterli ve şarttır. Ayrıca alacağın devrinin bir tasarrufi işlem olması nedeniyle devreden devredilen üzerinde tasarruf yetkisi ve tasarruf ehliyeti de bulunmalıdır. Alacağın devri ivazlı ya da ivazsız olabilmektedir. Alacağın devri kanunen adi yazılı şekle tabidir (TBK m. 184/1).

Kullanım hakkının devri ile birlikte taraf değişikliği meydana gelmemektedir. Alt kira sözleşmesindeki gibi yeni bir sözleşme de kurulmamaktadır. Kullanım hakkının devri ile sadece üçüncü kişi, kiracının sahip olduğu hakkı devralmakta olup; üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olması gibi bir durum söz konusu değildir.

Alt kira sözleşmesi bakımından aranan şartlar ile kullanım hakkının devri için aranan şartlar aynıdır. Kullanma hakkının ve sözleşmeden doğan diğer hakların devri için de işlemin kiralayana zarar verici bir değişikliğe yol açmaması ve kiralayana yazılı rızasının bulunması gerekmektedir. Hakkı devralan kiracı; devraldığı hakkı, kiracıya tanınan kullanım yetkisini

kiracıya ait taşınmazda bulunan taşınır üzerinde hapis hakkını kullanabileceği yönünde bkz. **Acar**, s. 492-493.

⁴⁵¹ **Topuz**, s. 453; **Tandoğan**, C.I/2, s. 157; **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s. 217; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 253.

aşar şekilde kullanırsa, kiralayan kiracısına karşı sahip olduğu hakları, hakkı devralan kiracıya karşı da kullanabilecektir.⁴⁵²

3.3.6.1.3 Finansal Kiralama Sözleşmesinin Devri Suretiyle Kiracı Tarafın Değişmesi

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracının finansal kira ilişkisini devretmesi konusunda ilk dayanak FFFK m. 26'dır. Hükümde açıkça kiracının, kiracılık sıfatını kiralayandan yazılı izin almak kaydıyla üçüncü kişiye devredebileceği ifade edilmiştir. Mülga FKK'da ise kiracılık sıfatının devrine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. TBK'da ise konuya ilişkin olarak, "Kira İlişkisinin Devri" başlıklı TBK m. 323 düzenlemesi mevcuttur. Hüküm şöyledir:

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

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

*İşyeri kiralarında devreden kiracı, kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olur."*⁴⁵³

Her iki hükümde de taraf değişikliği ele alınmaktadır. Ancak gerek FFFK'da gerekse TBK'da kiralayan tarafın değil; kiracı tarafın değişmesi durumu düzenlenmiştir. Hükümlerin kapsamı sadece kiracı bakımındandır. TBK m. 323, kira sözleşmesinde kiracılık sıfatının devrini düzenlemektedir. Bu hüküm genel olarak sözleşmenin devrini düzenleyen TBK m. 205'in özel bir görünüm biçimidir. "Sözleşmenin devri" başlıklı TBK m. 205 şöyledir:

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

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

Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.

Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır."

⁴⁵² **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 253; **Topuz**, s. 453.

⁴⁵³ 04.07.2012'de kabul edilen ve 12.07.2012'de 28351 s. R.G.'de yayımlanan 6353 s. K. m. 53 ile değiştirilmiş olan 31/3/2011 tarihli ve 6217 s. K. Geçici m. 2 hükmüne göre; "Kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1/7/2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

Belirtmek gerekir ki, 818 s. Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin devrine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. Sözleşmenin devri, TBK ile getirilen yeni bir düzenlemedir. Gerekçede de belirtildiği üzere, sözleşmenin devri ile devre konu sözleşmeden doğan tüm haklar ve borçlar üçüncü kişiye devredilmektedir. Bu yolla sözleşmenin tarafı değişmekte, sözleşmenin içeriği ise aynı kalmaktadır.

Sözleşmenin devri, kiracılık sıfatının devrine yol açmakta olup, kiracının malvarlığına etkisi bakımından bir tür tasarrufi işlemdir. Kira sözleşmesinin devri, alt kira ve kullanım hakkının devrine göre daha geniş kapsamlıdır. Alt kira sözleşmesinde kiracının taraf sıfatı devam etmekle birlikte kiracı, alt sözleşmesi bakımından kiralayan sıfatını kazanmaktadır. Kira sözleşmesinin devrinde ise kiracının kiracılık sıfatı son bulmakta, onun yerini üçüncü kişi almaktadır.⁴⁵⁴

Kiracılık sıfatının devrinde de yazılı rıza şartı aranmaktadır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun zilyetliğin devrine yönelik işlemlerin geçerlilik şartı olarak malın malikinin yani kiralayanın yazılı iznini araması isabetlidir. Çünkü kira ilişkilerinde kiralayanın belki de ilk dikkat ettiği husus kiracının ödeme gücü konusunda kendisinde oluşan kanaattir. Bir başka deyişle kiralayanın sözleşmeyi kabul kararını daha çok kiracının ödeme gücü belirlemektedir. Taraf değişikliği halinde kiracı değişmekte ve devirden itibaren borçlardan yeni kiracı sorumlu olmaktadır. Bu konuda kiralayana söz hakkı tanınmaması mümkün değildir. Bu sebeple kiracılık sıfatının değişmesi için kiralayanın yazılı rızasının aranması doğru bir yaklaşımdır.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracılık sıfatının devri bakımından FFFK m. 26, TBK m. 323 ve TBK m. 205 birlikte ele alınmalıdır. Sözleşmenin devri için ilk olarak geçerli ve yürürlükte olan bir sözleşme olmalıdır.⁴⁵⁵ Geçersiz ya da sona ermiş bir sözleşmenin devrinden bahsedilemez. İkinci olarak kiralayan, kiracı ve kiracılık sıfatını devralmak isteyen arasında devre ilişkin anlaşma olmalıdır. Bu anlaşma ya üç taraflı bir anlaşma şeklinde ya da kiralayanın devir sözleşmesine sonradan onay vermesi şeklinde olmaktadır. İlk halde kiracı kira ilişkisini devretmeyi, üçüncü kişi bunu devralmayı ve kiralayan da ilişkinin devrini kabul etmekte, taraflar arasında üçlü bir anlaşma gerçekleşmektedir. İkinci halde ise devreden ile devralan arasında kurulan anlaşmaya, durumu sabit kalan kiralayan tarafından sonradan onay verilmektedir. Onaya kadar devir sözleşmesi askıda hükümsüzdür. Kiralayan onay verdiğinde ise sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.⁴⁵⁶ Bu sonuç geçmişe etkili olacak ve devir tarihinden itibaren devrin hüküm ve sonuçları doğmuş olacaktır. Onayın yazılı olması, ispat şartı değil; bir tür geçerlilik şartıdır. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracılık sıfatının üçüncü

⁴⁵⁴ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 253; **Topuz**, s. 455.

⁴⁵⁵ **Topuz**, s. 455-456; **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s. 227; **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 254.

⁴⁵⁶ **Topuz, S./Canbolat, F.**, "Kira İlişkisinin Devri – (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi- Alienation Of Tenancy Contract-An Assesment of Article 323 of the (New) Turkish Code Of Obligations", TBB Dergisi 2011 (95), s. 104-105; **Topuz**, s. 456-457.

kişiy e geçtiğinin ilgili sicile tescil edilmesi veya şerh verilmesi gerekmektedir. Fakat FFFK m. 26/1'de belirtilen bu şart açıklayıcı nitelikte olup sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Tescil veya şerhin etkisi sadece iyiniyetli üçüncü kişilere karşıdır.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiracılık sıfatının devrinin sonuçlarından ilki, devralan üçüncü kişinin eski kiracının yerine geçerek sözleşmeye dâhil olmasıdır. Gerçekten de kira ilişkisinin devrinin tek etkisi sözleşmenin kiracı tarafı bakımındandır. Onun dışında sözleşme hükümleri aynen uygulanmaya devam etmektedir. Devir ile eski kiracı, kiralayana karşı sözleşmeden doğan borçlarından kurtulmaktadır.⁴⁵⁷ Eski kiracının sorumluluğu devirden önce doğmuş borçlar bakımındandır. Devirden sonra doğan borçlar bakımından ise eski kiracının bir sorumluluğu yoktur. Devir sonrasında kiralayanın durumunda bir değişiklik olmamaktadır. Sadece kiralayan, devredene karşı olan borçlarını devir tarihinden itibaren artık devralana ifa etmekle yükümlü olacaktır. Aynı şekilde devralan yeni kiracı da, devirden itibaren, eski kiracı ilişkiye devam etseydi hangi borçlardan sorumlu olacaktıysa o borçlardan bizzat sorumlu olacaktır. Bu ilişki kiracı taraf bakımından bir tür oyuncu değişikliğine benzetilebilir. Her kiracı kendi dönemindeki borçlardan sorumlu olmaktadır.

Finansal kiralama sözleşmesinde eski kiracının kira bedelini ödeme borcu için üçüncü kişi tarafından verilen teminatlar, teminat veren izin vermediği sürece kira ilişkisinin devri ile beraber sona ermektedir.⁴⁵⁸ Çünkü teminat veren kişi, eski kiracının ödeme gücünü temin etmektedir. Hiç tanımadığı devralan üçüncü kişi için teminatın devam edeceğini kabul etmek teminat verenin arzusuna açıkça aykırı olacaktır. Kiralayan devre onay verip vermeme noktasında, devralan kiracı için yeni bir teminat verilip verilmediğini de şüphesiz değerlendirecektir.

Devir ile birlikte devreden eski kiracı, hakkın devirden önce ya da sonra doğmasına bakılmaksızın, kiralayana karşı sözleşmeden doğan tüm haklarını kaybedecektir. Aynı şekilde eski kiracı devir ile birlikte kiralayana olan borçlarından da kurtulmuş olacaktır. Devirden sonra muaccel olan borçlar yeni kiracı tarafından yerine getirilecektir.⁴⁵⁹

Son olarak yukarıda belirttiğimiz üzere; TBK m. 323'ün uygulanması, kiracısı TTK'da tacir olarak sayılan kişiler ile tüzel kişiler olan işyeri kiralaları bakımından 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl boyunca ertelenmiştir. Ertelenen hükümd e, işyeri kiralaları bakımından devreden kiracının kira sözleşmesi bitene kadar en fazla iki yıl için borçlardan devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir (TBK m. 323/3). Bu düzenleme, konusu işyeri olan finansal kiralama sözleşmeleri bakımından önem arz etmektedir. Uygulanması ertelenen TBK m. 323'ün, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da uygulanmasının sekiz yıl boyunca ertelendiği kabul edilirse geçici m. 2 gereği duruma

⁴⁵⁷ Topuz/Canbolat, s. 117-118; Topuz, s. 458; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 253 vd.

⁴⁵⁸ Topuz/Canbolat, s. 119; Topuz, s. 459.

⁴⁵⁹ Topuz/Canbolat, s. 122; Topuz, s. 459; Acar, s. 503.

öncelikle sözleşme hükümleri uygulanacak; hüküm bulunmayan hallerde ise 818 s. Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulacaktır. Bu durumda başvurulacak hüküm 818 s. K. m. 259'dur.⁴⁶⁰ Bununla birlikte *Topuz*'a göre, TBK m. 323'ün uygulanmasının finansal kiralama sözleşmesi bakımından sekiz yıl ertelendiği kabul edildiğinde FFFK m. 26/1 de uygulanamayacaktır. Kanaatimce TBK m. 323'ün uygulanmasının sekiz yıl ertelendiği kabul edildiğinde FFFK m. 26/1 yine uygulanabilir. FFFK m. 26/1, TBK m. 323'e bağlı bir hüküm değildir. Kanun koyucunun özel kanun ile getirdiği kiracılık sıfatının devri imkânı, TBK m. 323 uygulanmasa dahi mevcuttur. Bu halde, sözleşmenin devri konusunda en genel hüküm olan TBK m. 205 ile FFFK m. 26/1'nin beraber uygulanması dahi yeterli olacaktır.

Topuz, TBK m. 323'ün uygulanmasının sekiz yıl ertelenmesinin finansal kiralama sözleşmesini kapsamadığını; çünkü ertelemeye ilişkin düzenlemenin FFFK'dan önceki bir tarihte yapıldığını belirtmektedir. Ayrıca FFFK'nın TBK'ya göre özel kanun niteliğinde olması ve FFFK'da konuya ilişkin özel hüküm (FFFK m. 26) bulunması ile görüşünü destekleyen yazar, kanun koyucunun ertelemenin finansal kiralama sözleşmesi için de geçerli olmasını isteseydi ayrıca bir düzenleme yapacağını, hâlbuki kanun koyucunun mülga FFK'da bulunmayan bir hüküm getirerek FFFK'da sözleşmenin devrini açıkça düzenlediğini belirtmektedir. Sonuç olarak yazar, TBK m. 323 hükmünün finansal kiralama sözleşmesi bakımından sekiz yıllık ertelemeden etkilenmeden uygulanacağını ileri sürmektedir.⁴⁶¹ Kanaatimce finansal kiralama sözleşmesinde kiracılık sıfatının devri imkânı, devre ilişkin FFFK m. 26 ve TBK m. 205'te belirtilen şartlar yerine getirildiği takdirde, erteleme hükmünün finansal kiralamayı kapsayıp kapsamadığına bakılmaksızın mevcuttur. Bunun yanında ertelemeye tabi kişilerin işyeri kiralarının finansal kiralamaya konu olması halinde ise TBK m. 323'ün, ertelendiği sekiz yıl boyunca uygulanması mümkün olmayacaktır. Kiralamanın finansal kiralama olması bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla hükmün ertelendiği dönemde erteleme kapsamına giren işyeri finansal kiralamaları bakımından devreden kiracının iki yıl daha sorumlu olduğu ileri sürülemeyecektir.

⁴⁶⁰ Doktrinde sadece 818 s. Borçlar Kanunu'na atıf yapılmasının ihmalî bir boşluk olduğu, kanun koyucunun amacının kanunun yürürlüğe girmesinden önceki durumun korunması olduğu gözetildiğinde 6570 s. Kanun'un da ertelenen hükümler bakımından uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Böylece ertelenen hükümler bakımından uygulanacak hukuk sırasıyla; 818 s. K. ve 6570 s. K.'nin kira sözleşmesindeki bu maddelerde belirtilen konulara ilişkin mutlak ve nisbi emredici hükümleri başta olmak üzere yürürlükteki kanunlardaki (TMK, TBK'nın ertelemeye tabi konulara ilişkin olmayan hükümleri) emredici hükümler ve diğer kanunlardaki emredici hükümler), sözleşme hükümleri, 818 s. K. ve 6570 s. K.'nin kira sözleşmesindeki bu maddelerde belirtilen konulara ilişkin tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri başta olmak üzere yürürlükteki diğer kanunlardaki (TMK, TBK'nın ertelemeye tabi konulara ilişkin olmayan hükümleri ve diğer kanunlardaki hükümler) tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri şeklindedir, **Türkmen, A.**, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 350; **Gümüş**, Kira Sözleşmesi, s. 16-17.

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Topuz**, s. 460-461.

3.3.7 Sözleşme Sonunda Kiralanana Kiralayana İade Etme Borcu

Finansal kiralama sözleşmesinde malın gerçek maliki kiralayana; sözleşme boyunca maldan sözleşmeye uygun olarak her türlü faydayı sağlayabilen ve onu kullanabilen ise kiracıdır. Kiralanan mal, kiralayana malı temin etmek için ödediği bedelin ve alacaklı olduğu kira bedellerinin teminatı olmaktadır. Sözleşme süresi sona erdiğinde kural olarak kiracı, malı kiralayana iade etmekle yükümlüdür. Ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılması halinde kiracıya alım hakkı tanınabilmektedir. Kiracının sözleşme süresi sona erdiğinde malı satın alma hakkı ile almadığı takdirde iade etme borcu, FFFK m. 23 ve m. 32’de düzenlenmektedir.

“Finansal Kiralama Konusu Malın Satın Alınması” başlıklı FFFK m. 23 şöyledir:

“(1) Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir. Ancak taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilir.

(2) Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanununun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, taraflar arasında yapılan sözleşmede bu hususta karara varılmış olması ve kiracıya konu hakkında tebligat yapılmış veya adresinde bulunmadığından tebligatın yapılamamış olması kaydıyla kiralayana tek taraflı olarak kiralanana kiracıya devir ile ilgili her türlü işlemi yapabilir. Bu kapsamda mülkiyeti devir işlemi ile ilgili kiralayana tarafından yapılan tek taraflı talepler ilgili sicil tarafından yerine getirilir.”

İlk fıkrada, sözleşme süresi sonunda kiracının malı satın alma hakkına sahip olması için mutlaka taraflarca sözleşmede bu hususun kararlaştırılması gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde kiracı malı iade etmekle yükümlü olacaktır. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından uygulamada, süre sonunda kural olarak malın kiracıya ait olacağı gibi bir düşünce mevcuttur. Oysa bu hatalıdır. FFFK m. 23/1’den de anlaşılacağı üzere, ancak taraflar arasında kiracıya böyle bir hak tanınmışsa kiracının satın alma hakkının bulunduğu bahsedilecektir. Kiracının otomatik olarak sözleşme sonunda malı satın alma hakkının bulunduğu ya da sözleşme sonunda malın kendiliğinden kiracıya geçeceği şeklindeki bilgi yanlışlıklarının düzeltilmesi gerekmektedir. Kiracıya böyle bir hak tanınmış olması halinde hakkı kullanıp kullanma konusundaki takdir kiracıya aittir.

“Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları” başlıklı FFFK m. 32 şöyledir:

“Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir.”⁴⁶²

⁴⁶² FFFK m. 33 hükmü de malı iade borcuna ilişkindir. Hükme göre, sözleşmenin kiralayana tarafından feshedilmesi veya FFFK m. 30/2’ye göre kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi ile sözleşmenin feshedilmesi halinde kiracı malı iade etmek zorundadır.

Sözleşmenin süresi sona erdiğinde kural olarak kiracı malı derhal kiralayana iade etmelidir.⁴⁶³ Malın iade edilmesi için yapılan giderler Alman, İsviçre ve Türk Hukuku uygulamasında sözleşme ile kiracıya yüklenmektedir. Gerçekten de iade borcunun ifasına ilişkin giderlerden kiracı sorumlu tutulmalıdır.⁴⁶⁴ İade etme yükümlüsü kiracı olduğuna göre buna ilişkin giderlere de kiracı katlanmalıdır. Sözleşme sona erdiğinde malı iade etmek kiracı için borç niteliğinde olduğundan ifa kapsamında sökme, nakil gibi işlemler sırasında meydana gelebilecek hasar ve ziyadan da kiracı sorumludur.⁴⁶⁵

Mal iade edildikten sonra kiralayan malı istediği şekilde kullanabilir, hurdasından yararlanabilir. Kiralayanın iadede sonra malı ekonomik değere dönüştürmesi sonucunda elde ettiği maddi değerden kiracının yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Konuya ilişkin olarak FFFK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin süresinden önce sona ermesi hali için bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre; malın kiralayan tarafından değerlendirilmesi sonucunda elde edilen bedel ile ödenmiş kira bedellerinin toplamı, sözleşmenin süresinde sona erseydi kiralayanın elde edecek olduğu miktardan fazla ise, fazla olan kısım kiracı tarafından kiralayandan; eksik ise bu defa eksik kalan kısım kiralayan tarafından kiracıdan talep edilebilir.⁴⁶⁶

Sözleşme sona erdiğinde kural olarak kiracı, malı derhal kiralayana iade etmelidir. Bunun tek istisnası ise, sözleşmede kiracıya sözleşme sonunda malı satın alma hakkı tanınmış ve kiracının bu hakkını kullanmış olmasıdır. Sözleşme sonunda kiracıya malı satın alma hakkı tanınmışsa, kiracı bu hakkını kullandığında kiralayan ile kiracı arasında satım sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Bu durumda hâlihazırda malın zilyedi olan kiracı aynı anda malın mülkiyetini de kazanmış olacaktır.⁴⁶⁷ Kiracı, alım hakkını kullanmadan önceki aşamada finansal kiralama sözleşmesi gereği malın vasıtasız ferî zilyedir. Kiracı alım hakkını tek taraflı irade beyanı ile kullanınca; kiralayanın, malın dolaylı asli zilyetliğini kısa elden teslim yoluyla kiracıya geçirmesiyle birlikte kiracı malın mülkiyetini kazanmış olacaktır.⁴⁶⁸

Kiracının malı iade etme borcunun ifası konusunda FFFK'da açık bir hükme rastlanmamaktadır. FFFK m. 2/6 gereği, borcun ifası konusunda genel hükümlere bakılması gerekmektedir. Kira sözleşmesine ilişkin TBK m. 334 hükmü, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da uygulama kabiliyetine sahip bir hükümdür. Buna göre kiracı kiralananı ne

⁴⁶³ Sözleşme sona ermesine rağmen kiracı malı iade etmiyorsa kiralayan, kiracıya karşı MK m. 683'e dayalı olarak istihkak davası da açabilecektir. Burada sözleşmeye dayalı iade talebi ile mülkiyet hakkına dayalı iade talebi yarışır.

⁴⁶⁴ **Koç**, s. 83; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 276.

⁴⁶⁵ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 266-268; **Koç**, s. 83; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 276.

⁴⁶⁶ **Kocağa**, s. 156. Aksi görüşte olan *Altop*'a göre ise, mal kiralayana iade edildikten sonra malın değerlendirilmesi sadece kiralayanı ilgilendirmektedir. Kiralayanın maldan elde edeceği bedel, onun sözleşmeden bağımsız olarak elde ettiği ek kazanç niteliğinde olduğundan kiracının bu bedel üzerinde herhangi bir hak iddia etmesi mümkün değildir, **Altop**, Finansal Kiralama, s. 268.

⁴⁶⁷ **Yavuz/Acar/Özen**, Borçlar Hukuku, s. 415-416; **Kocağa**, s. 145; **Topuz**, s. 464.

⁴⁶⁸ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 263; **Topuz**, s. 466.

durumda teslim almışsa, sözleşme sonunda o durumda iade ile yükümlüdür. Ancak kiracı, sözleşmeye uygun kullanımın kiralanda meydana getirdiği olağan eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu olmayacaktır. Kiracının, sözleşmenin sona ermesi halinde, sözleşmeye aykırı kullanımdan doğan zararları gidermek dışında başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir (TBK m. 334).⁴⁶⁹ Burada kiracının malı kullanmasının olağan sonucu olan aşınmaların iade kapsamında olmadığını vurgulamak gerekir. Sözleşmeye aykırı şekilde kullanımdan kaynaklanan ve olağan kullanımı aşan eskime ve yıpranmalardan kiracı sorumlu olacaktır.⁴⁷⁰

Kiracı prensip olarak malı aynen iade ile yükümlüdür. Malın iyiniyetli üçüncü kişiye satılması gibi aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde ise aynen iade borcu, yerini tazminat borcuna bırakacaktır. Kiralananın gözden geçirilmesini ve varsa ayıpların bildirilmesini düzenleyen TBK m. 335, finansal kiralama sözleşmesinde iade borcu bakımından kıyasen uygulanması gereken bir hükümdür. Buna göre kiralayan, malı iade alırken kiralananın durumunu gözden geçirmek ve kiracının sorumlu olduğu eksiklikleri ve ayıpları ona derhal yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirim yapılmazsa, kiracı her türlü sorumluluktan kurtulur. Ancak, teslim alma sırasında olağan incelemeyle belirlenemeyecek olan eksikliklerin ve ayıpların varlığı hâlinde, kiracının sorumluluğu devam edecektir. Kiralayan, bu tür eksiklikleri ve ayıpları belirlediğinde, kiracıya hemen yazılı olarak bildirmek zorundadır (TBK m. 335).

Kira sözleşmesi için geçerli olan kurala göre, sözleşme süresi dolduğunda malın kiralayana ayıplı olarak iade edilmesi halinde, kiralayanın malı teslim almaktan kaçınması mümkün değildir. Bu halde kiralayanın maldaki olağan kullanımı aşan eskime, yıpranma ve ayıptan doğan zararını kiracıdan tahsil etmesi gerekecektir. Fakat malın eski haline getirilmesi aşırı masraf gerektiriyorsa kiralayanın malı teslim almaktan kaçınarak tüm zararını kiracıdan talep etmesi mümkündür.⁴⁷¹ Bu kuralın, niteliği uygun düştüğü ölçüde finansal kiralama sözleşmesi bakımından uygulanması mümkündür.⁴⁷²

Finansal kiralama sözleşmesinin süresi dolduktan ve sözleşme sona erdikten sonra kiracının malı satın alma hakkını kullanabilmesi için tüm kira bedellerini ödemiş olması gerekmektedir.⁴⁷³ Bununla birlikte kiracının sözleşme sona erdiğinde alım hakkını kullanabilmesi için sözleşmenin sona ermesinin “süre bitimi sebebiyle” olması gerekmektedir.

⁴⁶⁹ Doğan, s. 21; Topuz, s. 465; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 276.

⁴⁷⁰ Altop, Finansal Kiralama, s. 263-264; Kocaağa, s. 155; Topuz, s. 466-467; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku, s. 267-268.

⁴⁷¹ Kocaağa, s. 155; Topuz, s. 467; Altop, Finansal Kiralama, s. 264.

⁴⁷² Topuz, s. 467.

⁴⁷³ Kocaağa, s. 144, 154; Topuz, s. 466; Altop, Finansal Kiralama, s. 262-263.

Bunun dışındaki sona erme hallerinde ise kiralayan, malı kiracıdan iade alacak ve kiracıya kullandırdığı kredinin dönüşünü malı değerlendirek kendisi sağlayacaktır.⁴⁷⁴

Son olarak, iade yükümlülüğüne rağmen sözleşme süresi dolduğunda kiracının malı iade etmemesi halinde kiralayan, iadenin yapılmaması sebebiyle uğradığı zararı kiracıdan talep edebilir. Kiralayanın talebi iade edilmeyen günlere karşılık gelen bir kira bedeli niteliğinde değildir. Kiracının buradaki yükümlülüğü, kiralayanın zararının kira bedellerini aşması halinde, aşan kısmı da kapsayan bir tazmin yükümlülüğüdür.⁴⁷⁵



⁴⁷⁴ **Altop**, Finansal Kiralama, s. 263; **Topuz**, s. 466.

⁴⁷⁵ **Koç**, s. 83; **Topuz**, s. 468; **Kocaağa**, s. 155.

BÖLÜM 4

SONUÇ

Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın çoğunlukla kiracının ihtiyacı doğrultusunda temin ettiği, bazen de hâlihazırda sahip olduğu ya da kiracıdan satın aldığı malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlayacak şekilde kiracıya devrettiği; kiracının ise buna karşılık belli bir kira bedeli ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Finansal kiralama ile yatırımcı, ihtiyaç duyduğu malı öz sermayesi ile almak ve sahip olduğu kredi imkânını ona kullanmak yerine, kiralayacağı malı müstakbel kiralayana aldırarak ve böylece ihtiyaç duyduğu mal üzerinde kullanım hakkını (ekonomik anlamda faydalanma hakkını) elde etmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın kiralanan üzerinde hukuki mülkiyete sahip olması karşısında kiracı da ekonomik mülkiyete sahip olmaktadır. Sözleşmenin şekli ve tescilini düzenleyen FFFK m. 22'nin gerekçesinde bu husus, *“finansal kiralama ilişkisinde, kiracı malın zilyetliğini ve ekonomik mülkiyetini elinde bulundurmakla birlikte, malın hukuken maliki finansal kiralama şirkettir.”* şeklinde belirtilmiştir. Burada kiracının malın ekonomik mülkiyetini kiralaması ve leasing'in kiracı açısından baskın özelliğini vurgulaması açısından *“Ekonomik Mülkiyet Kirası”* teriminin finansal kiralama terimine nazaran daha isabetli olacağı kanaatindeyim.

28.06.1985'te yürürlüğe giren mülga FKK ile finansal kiralama sözleşmesi hukukumuzda ilk defa yasal düzenlemeye kavuşturulmuşsa da, bu düzenleme 21. yüzyılın gerektirdiği ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalmıştır. Bu sebeple 13.12.2012'de 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FFFK) yürürlüğe girmiştir. Finansal kiralama konusundaki ana mevzuat olan FFFK, finansal kiralama uygulamalarını arttırmaya yönelik genel eğilimine uygun yenilikleri de beraberinde getirmiştir.

Sözleşmenin tanım maddesi olan FFFK m. 18'de bazı temel değişiklikler yapılmış, bu kapsamda ilk olarak *“sözleşmenin en az dört yıl feshedilemez olması”* unsuru FFFK ile birlikte kaldırılmıştır. Mülga FKK döneminde tartışmalı olan sat ve geri kirala (sale and lease back) modeli açıkça Kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca mülga Kanun ile sözleşmenin *“üç köşeli ilişki”* olma niteliği ortadan kaldırılmıştır. Çünkü tanımda yapılan değişiklikle, kiralanan malın üçüncü kişiden temin edilmesi tek seçenek olmaktan çıkarılmıştır. Bunun yanında, kiralayanın hâlihazırda maliki olduğu bir malı kiralaması (doğrudan leasing) ve malın kiracıdan alınarak yeniden ona kiralınması yöntemleri kabul edildiğinden artık *“her finansal kiralama sözleşmesinde üçlü bir ilişki vardır.”* düşüncesi geçerliliğini yitirmiştir.

Finansal kiralama, FFFK'da leasing'in karşılığı olarak (geniş anlamda) değil; kiralananın kullanım süresine göre yapılan ayırmada, finansal leasing ile aynı anlamda (dar anlamda) kullanılmıştır. Kanun koyucunun düzenlemesi FFFK'da leasing türlerinden finansal leasing tipi kiralamanın ana sözleşme tipi olarak belirlendiğini göstermektedir. Faaliyet kiralamasına ise FFFK m. 2/3 gereği FFFK hükümleri uygulanmayacak olup, niteliği uygun düştüğü ölçüde kira ve satıma ilişkin TBK hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Mülga FKK'ya göre sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu iken FFFK m. 22 ile birlikte bu sıkı şekil şartı terk edilerek yazılı şekil şartı getirilmiştir. FFFK'nın aradığı yazılılık şartı TBK m. 12/2 gereğince ispat şartı değil; geçerlilik şartıdır. TBK m. 14/2'de yazılı şekil yerine geçen haller de şekil şartını sağlayacaktır. Kiralanan bir taşınmaz ise ve sözleşmede kiracıya kiralananı sözleşme süresi sona erdiğinde satın alma hakkı tanınmışsa, TBK m. 237/2 gereğince sözleşme ancak noterde düzenleme şekline uyulması şartıyla geçerli olacaktır. Sözleşme kanunen yazılı şekle tabi olsa da işlem güvenliği açısından sözleşmenin resmi şekilde yapılması daha doğru olacaktır. Konut finansmanı amaçlı finansal kiralama sözleşmeleri açısından ise FFFK m. 2/4 göndermesiyle özel hüküm olan TKHK m. 32/2 gereği geçerlilik şekli, nitelikli yazılı şekil olacaktır.

FFFK ile birlikte finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik nezdinde tutulan bir sicile kaydedilmesi sistemi öngörülmüştür. Sözleşmenin Birlik nezdinde tutulan sicile tescili sayesinde iyiniyetli üçüncü kişiler MK m. 988'e dayalı bir kazanım iddiasında bulunamayacaktır. Çünkü Birlik tarafından tutulan sicil alenidir (FFFK m. 22/3). Mülga FKK döneminde ise noter tarafından tutulan sicilin baskın görüşe göre aleniyet işlevi bulunmamaktaydı. Tescil veya şerhten sonra üçüncü kişilerin kiralanan üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemeyecektir (FFFK m. 22/5).

Mülga FKK'da kiralayan tarafta sadece anonim şirket olarak kurulan finansal kiralama şirketi bulunabilirken FFFK ile birlikte finansal kiralama şirketlerinin yanında katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının da kiralayan olması mümkün hale getirilmiştir. Ancak FFFK ile birlikte, yabancı finansal kiralama şirketlerinin Türkiye şubelerinin kiralayan sıfatına sahip olması imkânı son bulmuştur.

Fikri ve sınai haklar gerek mülga FKK'da gerekse FFFK'da kapsam dışı bırakılmışsa da, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının FFFK ile birlikte sözleşmeye konu edilmesi mümkün kılınmıştır. Sözleşmenin konusunu düzenleyen FFFK m. 19'da yatırım malları ve tüketim malları şeklinde bir ayırım yapılmaması ve kanun koyucunun finansal kiralama uygulamalarını genişletme yönündeki genel eğilimi gözetildiğinde, hem yatırım malının hem de tüketim malının sözleşmeye konu olması mümkündür. Kiracılık sıfatı bakımından ise FFFK m. 2/4'te, finansal kiralama yolu ile konutların tüketicilere kiralınması konusunda diğer kanun hükümleri saklı tutulmuştur. FFFK'da açıkça tüketicilerin sözleşmeye taraf olması yasaklanmış değildir. Bu sebeple tüketiciler de kiracı sıfatına sahip olabilecektir.

Kiralayanın sözleşmeden doğan edimini ifa kapsamında ilk olarak; satım, bağışlama, mal değişim sözleşmesi gibi işlemler ile en geç zilyetliğin kiracıya devri anında kiralananın malik olması ve sözleşme boyunca bu durumda bulunması gerekir. Taşınmazlar bakımından tapu işlemlerinin malik istemine dayanması karşısında bu tespitin teoride kalacağını belirtmek gerekir. Kiralayanın sözleşmenin kurulması aşamasında kiralananın malik olması ya da olmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememekte; yalnızca zilyetliğin devri kapsamında borcun ifasını ilgilendirmektedir.

Uygulamada kiralananın satıcı tarafından bizzat kiracıya teslim edildiği görülmektedir. Kiracı malı teslim alırken onun sözleşmeye uygunluğunu kabul ederse kiralayanın zilyetliği devir borcundan kurtulacaktır. Ancak kiracının, kiralayandan aldığı vekâlet ve temsil yetkisine dayanarak malı teslim alması ile kiralayanın satıcıyı, malın sözleşmeye uygunluğu konusunda ibra ettiğinin kabulü mümkün değildir. İbra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır. Kiralayanın malı teslim alma yetkisini kiracıya devrederken, henüz teslim almadığı malın sözleşmeye uygunluğu konusunda örtülü bir kabul beyanı ile satıcıyı ibra etme iradesinde bulunduğu ileri sürülemez. Yine kiralayanın kusuru olmaksızın malın satıcı tarafından kiracıya teslim edilemediği hallerde kiralanan mal eğer başka bir üçüncü kişiden temin edilebiliyorsa, kiralayanın zilyetliği devir borcunun devam ettiğinin kabulü gerekir. Sözleşmenin konusu parça borcu yerine nevi (tür) borcu olarak belirlenmişse kural olarak borcun imkânsızlığından bahsedilemez. Sözleşme konusunun yeryüzünde bundan böyle hiç bulunmayacak olması ve dolayısıyla temin edilemeyecek olması hali bunun dışındadır.

FFFK m. 24/5'te, malın sözleşme süresindeki hasar ve ziyana kiracının katlanacağı belirtilmekte ise de henüz ortada temin edilmiş bir mal yokken sırf finansal kiralama sözleşmesinin kurulmuş olması kiracının hasardan doğan sorumluluğunu başlatmak için yeterli değildir. Satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişini düzenleyen TBK m. 208 ve FFFK m. 24/5 birlikte ele alındığında, satıcının usulüne uygun ifası ile sorumluluğun kiracıya geçtiğinin kabulü gerekmektedir. Malı teslim almaya yetkilendirilmiş kiracının satıcıdan malı teslim aldığı andan itibaren hasar sorumluluğu kendisine ait olacaktır. Böyle bir yetki bulunmuyorsa kiralayanın zilyetliği devralmasıyla yine kiracının hasardan sorumluluğu başlamış olacaktır.

Kiralayanın zilyetliği her türlü faydalı sağlamak üzere kiracıya devredebilmesi için kiracının mala doğrudan (vasıtasız) zilyet kılınması gerekir. "Her türlü faydayı sağlama" ile kastedilen; kiralananın kiracıya, sözleşme süresi boyunca tahsis amacına uygun bir kullanma ve yararlanmaya elverişli şekilde teslim edilmesidir. Standart finansal kiralama sözleşmelerine; kiralayanın malı istediği zaman satın alıp kiracıya teslim edebileceği, finansal kiralama sözleşmesi hükümlerinin satın alma tarihinden itibaren uygulanacağı yazılmaktadır. Bu bir genel işlem şartıdır. FFFK m. 25, kiralayanın malı zamanında satın almaması veya bu gibi diğer ihmalleri sebebiyle malın kiracıya teslim edilememesi halinde TBK m. 123, 125 ve

126'nın uygulanacağını belirtmektedir. Bu sebeple bahsi geçen genel işlem şartı geçersizdir. Bu halde malın kiralaayan tarafından kiracıya teslim tarihinin sözleşmede kararlaştırılmadığı kabul edilerek kiralaayana, malı temin edip kiracıya teslim etmesi için dürüstlük kuralına uygun bir süre verilmelidir.

FFFK m. 25; "...*kiralaayanın kusur ve ihmaldinden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.*" düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenleme, kiralaayanın borçlu temerrüdüne düşmesi için mutlaka kusurunun bulunması gerektiği şeklinde hatalı bir yoruma yol açmaktadır. FFFK m. 25'in kusur şartını borçlu temerrüdünün şartı olarak değil; borçlu temerrüdünün sonuçları bağlamında düzenlediği kabul edilmelidir. Çünkü FFFK m. 25'te borçlu temerrüdünün sonuçlarına ilişkin olan TBK m. 123, 125 ve 126'ya gönderme yapılmış; borçlu temerrüdünün şartlarını düzenleyen TBK m. 117'ye gönderme yapılmamıştır. TBK ilkeleri yok sayılarak kusurun bir temerrüt şartı olduğu ileri sürülemez.

Malın kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden temin edilerek kiralanması modeli ile sat ve geri kirala modelinde kiralaayanın ayıptan doğan sorumluluğu FFFK m. 24/6 ile kaldırılmıştır. Bu iki halde tarafların aksine anlaşma yaparak ayıba karşı tekeffül borcunu kiralaayana geçirmeleri mümkündür. Kiralaayanın hâlihazırda maliki olduğu malı kiraladığı türde ise ayıba karşı tekeffül borcu TBK m. 301 gereği kiralaayana aittir. Kiralaayanın ancak bu hallerde ayıptan sorumlu olması mümkündür. Mal satıcı tarafından bizzat kiracıya teslim edilecekse kiralaayanın, satılan üzerindeki ayıba karşı tekeffül borcundan doğan haklarını kiracıya devretmesi kiracının mağduriyetini önleyecektir.

TBK m. 301'de, kiraya verenin kiralanana sözleşme ile amaçlanan kullanıma elverişli halde bulundurma borcunun ve dolayısıyla ayıba karşı tekeffül borcunun konut ve işyeri dışındaki kiralamalarda, genel işlem şartı ile kiracı aleyhine değiştirilemeyeceği düzenlenmektedir. FFFK m. 24/6, bu değişikliği kanun ile yapmıştır. Bu sebeple FFFK m. 24/6, TBK m. 301/1'in ikinci cümlesine istisna teşkil etmektedir.

Ayıptan ve zapttan doğan sorumluluğun düzenlendiği TBK hükümleri, kiracı lehine nisbi emredici nitelikte hükümlerdir. Kuralın aksi, kiracı aleyhine olacak şekilde kararlaştırılmaz. Aksi halde anlaşma kesin hükümsüz olacaktır.

Zapttan doğan sorumluluk için üçüncü kişi kiracıya karşı finansal kiralama sözleşmesinden önce doğmuş üstün bir hakkını ileri sürmelidir. Bu hak; mülkiyet hakkı, intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, geçit hakkı, komşuluk hukuku kaynaklı (MK m. 737 vd.) bir hak vb. olabilir. Sınırlı aynı haklar bakımından, her sınırlı aynı hakkın kendiliğinden TBK m. 309 kapsamında bir üstün hak olduğu söylenemez. Bunun için; ileri sürülen üstün hakkın somut olayın şartlarına göre kiracının kullanımını etkileyen ve kiracının hakkıyla bağdaşmayan nitelikte olması gerekir. Üstün hak iddiasına dayanmayan; fakat kiracının

kullanım hakkını etkileyen hallerde zapta karşı tekeffül borcundan değil; koşulları varsa ayıba karşı tekeffül borcundan dolayı sorumluluk gündeme gelecektir.

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün hakkın, finansal kiralama sözleşmesi kurulduğu anda mevcut olması gerekmeğe de sözleşme kurulduktan sonra ve fakat kiralananın kiracıya tesliminden önce doğan bir hakkın da zapt oluşturması gerekir. Çünkü kiracının finansal kiralama sözleşmesindeki menfaati, malın kendisine teslim edildiği anda başlamaktadır.

Kiralayanın sözleşme devam ettiği sürece malı üçüncü kişiye devretmesi ancak sözleşmede kiralayana yetki tanınması ile mümkündür. Malın devredilebileceği üçüncü kişi ancak kiralayan sıfatına sahip kişiler olabilmektedir. Bu kişiler FFFK m. 3/1-d bendinde sınırlı sayıda sayıldığı üzere; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleridir. Bunların dışındaki kişilere yapılan devirler geçersizdir. Devrin kiracıya karşı geçerli olması için ona bildirilmesi gerekir. Bildirimin yapılmaması halinde devir geçerli olsa da devir sözleşmesi kiracı açısından nisbi etkisiz olacaktır.

Kiralayanın satım sözleşmesinden doğan ve satıcıya karşı sahip olduğu hakları (özellikle ayıptan doğan hakları) kiracıya devretmesi halinde aradaki ilişkinin niteliği konusunda halefiyet, havale, tecdit, alacağın devri, üçüncü kişi yararına sözleşme, vekâlet, doğrudan temsil gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Burada sözleşme hükümlerinin yorumlanması suretiyle bir sonuca varılmalıdır.

Finansal kira bedellerinin ödeneceği para cinsi bakımından; mülga FKK'da finansal kiralama bedelinin sabit veya değişken olabileceği ve Türk Lirası veya TCMB tarafından alım satımı yapılan döviz türünden belirlenebileceği ve yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kira bedelinin yıllık en az 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olabileceği düzenlemesi mevcuttu. FFFK'da bu düzenlemeleri karşılayan bir hükme yer verilmemiştir. Ancak bu ihmal değil; bilinçli bir tercihtir. Çünkü konuya ilişkin olarak 13.12.2012 tarihinde Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17/1. maddesine eklenen g bendi ile "*Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir.*" hükmü getirilmiştir. Yalnız sözleşme ticari veya mesleki amaçlı değilse kira bedelinin yine Türk lirası olarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca yurt dışından yapılacak finansal kiralamalar bakımından mevcut olan asgari kira bedeli sınırı FFFK'da yer almamaktadır.

FFFK m. 20'de; sözleşmede açıkça kararlaştırılması halinde, kiracının kira bedellerini ödemeye başlamasına rağmen kiralayanın malı iki yıl sonra teslim etmesine imkân tanınmıştır. Kiracının malı kullanmadığı aşamada kira bedellerini ödemeye başlaması kiracının aleyhinedir. FFFK m. 20'deki iki yıllık sürenin taraflarca uzatılabileceğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu açıkça "iki yıl içinde teslimi zorunludur." demek suretiyle hükmün emredici niteliğini vurgulamıştır. Tarafların süreyi uzatarak toplamda

iki yılı aşmaları mümkün değildir. Yine malın tesliminden önce kira bedellerinin ödeneceğinin kararlaştırılması halinde, TBK 315 dikkate alınarak, kiracının kira bedelini ödemediği temerrüde düşmesi halinde kiralayan, temerrütten doğan haklarını kullanabilse de fesih hakkını kullanamayacaktır. Çünkü bu durumda kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesi, finansal kiralama sözleşmesinin temelindeki “bedel karşılığı kullandırma” mantığına ters düşecektir. FFFK m. 20 ile taraflara getirilen imkân zaten kiracının oldukça aleyhine iken temerrüt halinde bir de kiralayana sözleşmeyi fesih hakkının tanınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

FFFK m. 24/3’e göre, kiracı kural olarak malın her türlü bakım ve korunmasından sorumludur. Bilindiği üzere, bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki bunların bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 69/1). Taşınmazların finansal kiralamaya konu edilmesi halinde yapı malikinin sorumluluğunun bünyesi itibarıyla finansal kiralamaya uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Kanaatimce burada müteselsil sorumluluk ilkesi uygulama alanı bulmalıdır. TBK m. 61’e göre, “*Birden çok kişi aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*” Kiralayan, yapı maliki olmasından dolayı TBK m. 69/1 gereği; kiracı ise kiralananın bakımından sorumlu olması sebebiyle FFFK m. 24/3 gereği, bakım ve koruma noksanından dolayı üçüncü kişinin uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Burada kiracı ve kiralayan açısından farklı nedenlerle aynı zarardan sorumlu olma hali mevcuttur. Zarar gören üçüncü kişi, zararının tamamını borçluların birisinden ya da tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla her ikisinden talep etmekte serbesttir. Burada zarar görenin korunması açısından müteselsil sorumluluk ilkesi uygulansa da iç ilişkide kiralayanın kiracıya rücu edebilmesi hakkaniyetli olacaktır. Çünkü esasen bakım yükümlüsü kiracıdır ve yapı malikinin sorumluluğu sadece mala malik olması sebebine dayalı kanundan doğan şekli bir sorumluluktur.

FFFK m. 24/4’te sigorta primlerini ödeme yükümlüsünün kiracı olduğu belirtilmesine karşılığın, sigortayı hangi tarafın yaptıracığı konusu taraflara bırakılmıştır. Sigorta yaptırma borcu hangi tarafa ait olursa olsun karşılığın da sürece dâhil edilerek rizikolar ve teminatlar konusunda uyuşma sağlanması ileride çıkması muhtemel sorunların önüne geçecektir. Sigorta ettirilecek rizikolar taraflarca belirlendiğinde, sigorta koruması dışında kalan bir sebeple malın hasar ve ziyaa uğraması halinde, diğer tarafın rizikoya ilişkin itirazları daha en başından bertaraf edilmiş olacaktır. Sigortanın kiralayan tarafından yaptırılacağına kararlaştırılması halinde, kiralayanın kendi şirketine bağlı ya da anlaşmalı olduğu bir sigorta şirketine sigorta yaptırması kiracının durumunu ağırlaştırabilmektedir. Sigorta primlerini ödeme borçlusu olan kiracının sigorta şirketine itiraz edememesi, onu yüksek prim ödeme riski ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu sebeple kiralayan, malı sigorta ettirirken kiracıyı da sürece dâhil etmeli ve böylece kiracı yüksek prim ödemeye mahkûm edilmemelidir. Buradaki ölçüyü dürüstlük kuralı belirleyecektir.

FFFK m. 26 ile birlikte, doktrinde eleştirilen ve mülga FKK m. 15'te düzenlenen "devir yasağı" kaldırılmış ve kiracının zilyetliği devretmeme borcunun istisnalarına yer verilerek, zilyetliğin üçüncü kişiye devri belli şartlarla mümkün hale getirilmiştir. Bu istisna halleri; alt finansal kiralama sözleşmesi, kiracının kiralanan üzerindeki kullanım hakkını devretmesi (alacağın devri) ve sözleşmenin yani kiracılık sıfatının devridir. Mülga Kanun döneminde yasak olan alt finansal kiralama sözleşmesi FFFK ile mümkün hale getirilmiştir. Kira sözleşmesinin devri, alt kira ve kullanım hakkının devrine göre daha geniş kapsamlıdır. Alt finansal kiralama sözleşmesinde kiracının taraf sıfatı devam etmekte; kiracı, alt sözleşmenin kiralayanı olmaktadır. Kira sözleşmesinin devrinde ise kiracının kiracılık sıfatı son bulmakta ve onun yerini üçüncü kişi almaktadır.

TBK m. 323/3'te, işyeri kiralarda devreden kiracının kira sözleşmesinin bitimine kadar ve en fazla iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. TBK m. 323'ün uygulanması, kiracısı TTK'da tacir olarak sayılan kişiler ile tüzel kişiler olan işyeri kiralaları bakımından 01.07.2012 tarihinden itibaren sekiz yıl boyunca ertelenmiştir. TBK m. 323/3 hükmünün finansal kiralama sözleşmesi bakımından sekiz yıllık ertelemeden etkilenmeksizin uygulanacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimce ertelemeye tabi kişilerin işyeri kiralalarının finansal kiralamaya konu olması halinde TBK m. 323/3'ün, ertelendiği sekiz yıl boyunca uygulanması mümkün olmayacaktır. Kiralamanın finansal kiralama olması bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla hükmün ertelendiği dönemde erteleme kapsamına giren işyeri finansal kiralaları bakımından devreden kiracının iki yıl daha sorumlu olduğu ileri sürülemeyecektir.

Sözleşme sona erdiğinde kural olarak kiracı, malı derhal kiralayana iade etmelidir. Bunun tek istisnası, sözleşmede kiracıya sözleşme sonunda malı satın alma hakkı tanınması ve kiracının bu hakkını kullanmış olmasıdır. Kiracıya böyle bir hak tanınmış olması halinde hakkı kullanıp kullanma konusundaki takdir kiracıya aittir. Kiracı bu hakkını kullandığında kiralayan ile kiracı arasında satım sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Bu durumda hâlihazırda malın zilyedi olan kiracı aynı anda malın mülkiyetini de kazanmış olacaktır. Kiracının satın alma hakkını kullanabilmesi için tüm kira bedelleri ödenmiş olmalıdır ve sözleşme "süre bitimi" sebebiyle sona ermiş olmalıdır. Bazı uygulayıcılar arasında; finansal kiralama sözleşmesinde süre sonunda malın kendiliğinden kiracıya geçeceği ya da kiracının kendiliğinden sözleşme sonunda malı satın alma hakkının bulunduğu şeklinde bir düşünce yerleşiktir. Bu düşünce hatalı olup kanuni düzenleme ile uyumlu değildir.

KAYNAKLAR

- Acar, F.** : Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312), İstanbul 2017.
- Ağsakal, İ.** : “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Sigorta Yükümlülüğü”, EÜHFD, Yıl: 2011, C. XV, S.1-2, s. 273 vd.
- Akipek, J. G./Akıntürk, T.** : Eşya Hukuku, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2009.
- Akipek, Ş.** : “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, AÜHFD, 1995, Cilt No: 44, Sayı: 1-4, s. 269-291.
- Aksoy Dursun, S.** : Eşya Kavramı, İstanbul 2012.
- Aksu, M.** : Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006.
- Altop, A.** : Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Malı Teslim Borcu, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2004, s. 40 vd. (Metinde: “Kiralayanın Borçları”).
- Altop, A.** : “Finansal Kiralama Sözleşmesi’nin Şekline ve Tesciline -veya Şerhine- İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunu’nda Öngörülüş Düzenleme ve Yarattığı Sorunlar”, Leasing Dünyası Bülteni (Fider), Sayı: 6’ya Ek, Atilla Altop Yazısı, Ocak 2003. (Metinde: “Sorunlar”).
- Altop, A.** : Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990. (Metinde: “Finansal Kiralama”).
- Antalya, O. G.** : Eşya Hukuku, Zilyetlik, Cilt II, İstanbul 2017.
- Aral, F./Ayrancı, H.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara 2015.
- Arat, A.** : Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- Atamer, M. Y.** : Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2016.
- Ayan, M.** : Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Konya 2016.
- Aydemir, E.** : Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku, Ankara 2013.
- Aydoğdu, M.** : “Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 553 vd.
- Aydoğdu, M./Kahveci, N.** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir 2017.
- Barlas, N.** : Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi, 9 Ekim 2004, s. 85 vd.
- Barlas, N.** : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 124 vd.

- Baştürk, F. :** “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi”, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 4, s. 99 vd.
- Battal, A. :** Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999.
- Baysal, B. :** Sözleşmenin Uyarlanması - BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, 2. Bası, İstanbul 2017.
- Belen, H. :** “Türk Borçlar Kanunu’nda Kira Sözleşmesi Türleri ile Genel Hükümler Uyarınca Kiraya Veren Borçlarına İlişkin Değerlendirmeler”, İBD. Mayıs-Haziran 2013, C.87, S. 2013/3, s. 107 vd.
- Berk, N. :** Finansal Yönetim, 8. Bası, İstanbul 2005.
- Ceylan, A. :** Finansal Teknikler, İstanbul 1995.
- Çabri, S. :** Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010. (Metinde: “Konut Finansmanı”).
- Çabri, S. :** Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu, Ankara 2013. (Metinde: “Ayıp”).
- Çabri, S. :** “Kira Sözleşmesinde Kiralananın Mülkiyetinin El Değiştirmesi veya Üçüncü Kişinin Kiralanan Üzerinde Sınırlı Aynı Hak Sahibi Olması”, MÜHF-HAD, C. 18, S. 3, s. 163 vd. (Metinde: “Kiralananın El Değiştirmesi”).
- Çelebi, O. :** “Finansal Kiralama (Leasing)”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 61, 1992, s. 12 vd.
- Çetiner, B. :** “6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, Nisan 2013, S. 65 vd. (Metinde: “Yeni Düzenlemeler”).
- Çetiner, B. :** “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. LXVII, S.1-2, Yıl:2009, s. 97-114. (Metinde: “Yarar ve Hasar”).
- Çondur, F./Evlimoğlu, U./Bozdağlıoğlu, Y. :** “Finansal Yenilikler Kapsamında Leasing’in Kobi’lerde Kullanımına İlişkin Bir Araştırma”, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Güz 2008, Cilt:4, Yıl:4, S:27, s. 7 vd.
- Çukadar, N. :** Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Ankara 2014.
- Doğan, G. :** “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması”, TBB Dergisi, Yıl: 2014, Sayı:111, s. 9-36.
- Dönmez, M. :** “Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi”, TBB Dergisi, Yıl:2008, Sayı:79, s. 309 vd.
- Dural, M./Öğüz, T. :** Kişiler Hukuku, Türk Özel Hukuku, Cilt II, 14. Bası, İstanbul 2013.
- Dural, M./Sarı, S. :** Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, Türk Özel Hukuku, Cilt I, 12. Bası, İstanbul 2017.
- Elmaslar, H. :** İş Makinası Tescil Belgesi İşlemleri, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2008-41, İstanbul 2008.

- Emek, U. :** Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanabilirliği: Finansal Kiralama, Factoring, Ankara 1994.
- Ercan, T. :** 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti?, İstanbul 2013.
- Eren, F. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Düzeltilmiş 12. Baskı, Ankara 2010. (Metinde: “Borçlar Genel”).
- Eren, F. :** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2017. (Metinde: “Borçlar Özel”).
- Ergül, N./Dumanoglu, S. :** Finansal Kiralama, İstanbul 2003.
- Ergüne, M. S. :** 6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MÜHF-Had, C.19, S.3, İstanbul 2013, s. 227 vd.
- Erol, A./Yıldırım, A. E./Toroslu, M. V. :** Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), 2. Baskı, Ankara 2011.
- Esener, T./Güven, K. :** Eşya Hukuku, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2017, s. 41 vd.
- Gümüş, M. A. :** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2014. (Metinde: “Şerh”).
- Gümüş, M. A. :** Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015. (Metinde: “İbra Sözleşmesi”).
- Gümüş, M. A. :** Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 3. Bası, Cilt-I, İstanbul 2013. (Metinde: “Borçlar Özel”).
- Gümüş, M. A. :** Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012. (Metinde: “Kira Sözleşmesi”).
- Gümüş, M. A. :** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, BÜHFKHD, Mart-Nisan 2013, C.9 S.103-104, s.7-17. (Metinde: “Yan Giderler”).
- Günday, M. :** İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2011.
- Hatemi, H. :** Borçlar Hukuku-Özel Bölüm, İstanbul 1999.
- Hondu, S. :** “Finansal Kiralama Kanununa Göre Sat, Geri Kirala İşlemleri ve Konuya İlişkin Danıştay Daire Görüşleri”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 227, Temmuz 2000, s. 60 vd.
- İnan, A. N. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014.
- İnceoğlu, M. M. :** “Kira Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, BÜHFKHD, Y. 2013, C. 9, S. 103-104, s. 52-88.
- İnceoğlu, M. M. :** Kira Hukuku, C. 1, İstanbul 2014.
- Kahveci, N. :** Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir 2005.
- Kaplan, İ. :** Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Baskı, Ankara 2013.

- Karahan, S. :** Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 23. Bası, Konya 2012.
- Kılıç Öztürk, G. :** Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Ankara 2016.
- Kılıçoğlu, A. M. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013.
- Kocağa, K. :** Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.
- Kocayusufoğlu, N. :** “İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 503-514.
- Koç, M. :** Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2004.
- Koyuncuoğlu, H. :** Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, İstanbul 2015.
- Kötel, M. A. :** Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991. (Metinde: “Finansal Kiralama”).
- Kötel, M. A. :** “Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri”, İktisat ve Maliye Dergisi, Mayıs 1985, S:2, s. 52 vd. (Metinde: “Tasarı”).
- Kubilay, H. :** Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999.
- Kuntalp, E. :** Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988. (Metinde: “Finansal Kiralama”).
- Kuntalp, E. :** Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2004. (Metinde: “Sempozyum”).
- Kuntalp, E. :** “Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukuki Niteliği”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 673 vd. (Metinde: “Zilyetliğin Devri”).
- Kuntalp, E./Pekgüçlü, G. :** “Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar”, BATİDER, Cilt:20, Sayı:4, Ankara 2000, S: 5-23.
- Makaracı Başak, A. :** “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. Maddesinin Uygulanması”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl: 2012, s. 97 vd.
- Nazhoğlu, G. :** Finansal Kiralama Kanunu (Açıklamalı - İçtihatlı), 2. Baskı, Ankara 1998.
- Nomer, H. N. :** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013.
- Oğuzman, M. K./Barlas, N. :** Medenî Hukuk, Giriş–Kaynaklar–Temel Kavramlar, 22. Bası, İstanbul 2016.
- Oğuzman, M. K./Öz, M. T. :** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2013.
- Oğuzman, M. K./Selici, Ö./Oktay-Özdemir, S. :** Eşya Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2012.

Oktay, S. : “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İHFM, C.LV(1996), s. 263-296.

Oy, O./Ünal, E./Tahan, N. : Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008.

Ozanoğlu, H. S. : “Türk Medeni Kanunu’nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı:1-2, Ankara (Haziran-Aralık) 2001, s. 20-35.

Öktem Çevik, S. : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Kira Sözleşmesinde Kira Bedeli Dışındaki Giderleri Ödeme Borcunun Değerlendirilmesi”, BATİDER, 2012, S. 2, s. 203-227.

Özdemir, H. : “Kiralananın Devri ve Kira Sözleşmesinin Durumu”, AÜHFED, 62 (1) 2013, s. 147 vd.

Özsoylu, A. F. : Türkiye Ekonomisi Tarihsel Gelişim, Ankara 2016.

Özsunay, E. : “Leasing İşlemleri: Hukuksal Yapıları ve Güncel Sorunları”, Para ve Sermaye Piyasası, Mart 1985, S:73, s. 26 vd.

Parasız, İ. : Para, Banka ve Finansal Piyasalar, 9. Baskı, Bursa 2009.

Pulaşlı, H. : Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.

Pulaşlı, H. : Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları (Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre ve 6273 Sayılı Kanunla Değişik Çek Kanunu’nun Yorumu İle), Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2012.

Reisoğlu, S. : Türkiye’de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

Sipahi, B. : Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 2006.

Somuncuoğlu, Ü. : “Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış”, İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, Nisan-Haziran 1986, s. 245 vd.

Söyler, İ. : Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, İstanbul 2007.

Sözer, B. : Finansal Kiralama Kanunu’nun 8. Maddesi ile Öngörülen Sisteme İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara 1988. (Metinde: “Görüşler ve Değerlendirmeler”).

Sözer, B. : “Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru”, BATİDER 1989, C. 15, S. 1, s. 49 vd. (Metinde: “Mülkiyet Unsuru”).

Sungurbey, İ. : Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.

Şişman, D./Şişman, M. : Finansal Kiralama (Leasing) ve Ekonomi İçin Önemi: Riskler, Avantajlar, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Cilt:15, Sayı:5, Özel Sayı: Aralık 2017, S: 144-154.

Tandoğan, H. : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008. (Metinde: “C.I/1”).

Tandoğan, H. : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Üçüncü Tıpkı Basım'dan Dördüncü Tıpkı Basım, İstanbul 2008. (Metinde: "C.I/2").

Tekinalp, Ü. : "Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu", Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

Tiftik, M. : Türk Hukukunda Katılım Bankası, Katılma Hesabı Sözleşmesi, İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri, Ankara 2007.

Tiryaki, B. : Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi'nde Kiracının Hak ve Borçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001.

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

Topuz, S./Canbolat, F. : "Kira İlişkisinin Devri – (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi- Alienation Of Tenancy Contract-An Assesment of Article 323 of the (New) Turkish Code Of Obligations", TBB Dergisi 2011 (95), s. 100 vd.

Toroslu, M. V. : Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, 1. Baskı, İstanbul 2000.

Tuğlu, A./Atilla, Ö. : Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara 2007.

Türkmen, A. : "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 341-368.

Türkmenoğlu, D. : "Finansal Kiralama (Leasing)", ABD 1990, Y.47, S.3, s. 377 vd.

Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A. : Kıymetli Evrak Hukuku (Yeni Türk Ticaret Kanunu'na, Yeni Çek Kanunu'na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre), Güncellenmiş 7. Bası'dan 10. (Tıpkı) Bası, İstanbul 2015.

Varlık, L./Türkakan, Ö./Gürcan M. N. : Leasing, Factoring, Forfaiting, İş Bankası A.Ş. İktisadi Araştırmalar Müdürlüğü, Ankara 1987.

Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2013. (Metinde: "Borçlar Hukuku").

Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012. (Metinde: "Borçlar Özel").

Yavuz, C. : "3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Hatrasına Armağan, Ankara 1986, s. 724 vd. (Metinde: "Finansal Kiralama").

Yavuz, N. : Ayıplı İfa, 5. Baskı, Ankara 2016.

Yılmaz, S. : "Dövizde Endeksli Tüketici Kredilerinde Uyarlama Sorunu ve Yargıtay'ın Bakışı", AÜHFD, 59 (1) 2010, s. 131-172.

Zevkliler, A./Gökyayla, E. : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017.