

T.C.

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

HAMİ YILMAZ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. ZEYNEP İPEK YÜCER AKTÜRK

ANKARA 2018



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 22 / 06 / 2018

Öğrencinin Adı, Soyadı : Hami YILMAZ

Öğrencinin Numarası : 21420148

Anabilim Dalı : Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Programı : Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Doç. Dr. Feynep İpek Yücer Aktürk

Tez Başlığı : Finansal Kira ve Sözleşmeleri

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam ...84.. sayfalık kısmına ilişkin, 22 / 06 / 2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turn.it.in.... adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % ...16....'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

Onay

22. 06 / 2018

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad,

DOÇ. DR. İPEK YÜCER AKTÜRK

EK-3:KABUL VE ONAY SAYFASI ÖRNEĞİ

.....Amir YILMAZ.....tarafından hazırlanan
.....Finansal Kiralama Sözleşmeleri.....
.....adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Kabul (sınav) Tarihi:.....22...../.....06...../.....18.....

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

İmzası Jüri Üyesi :.....Prof. Dr. Mehmet ÜNAL.....

Jüri Üyesi:.....Doc. Dr. Dilsad KEŞKİN.....

Jüri Üyesi:.....Doc. Dr. Feyyaz İpek Yüzer AKTÖRK.....


Başkent Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
Başkent Üniversitesi

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../20....

Prof. Dr. İpek KALEMCI TÜZÜN

Enstitü Müdürü

ÖZET

Finansal Kiralama, işletmelerin finansman ihtiyacını sağlamak için gerek ülkemizde, gerekse de dünya genelinde yaygın olarak başvurulan bir yöntemdir. Bu çalışmada Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu çerçevesinde, öncelikle Finansal Kiralama sözleşmesinin tanım ve unsurları, akabinde ise kiralayan ve kiracının borçları inceleme konusu yapılmıştır.

Finansal Kiralama sözleşmesi, temelinde kredi kullandırma amacı taşıyan, fakat kredi kullandırma ögesi dışında diğer öğeleri de bünyesinde bulunduran “kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, ondan her türlü faydayı sağlamak üzere bir kir bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme” türüdür. Ülkemizde finansal kiralama sözleşmesi özellikle vergisel avantajları sebebiyle kullanımına sıkça rastlanan bir sözleşme haline gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Finansal Kiralama, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Finansal Kiralama Şirketi.

ABSTRACT

Leasing is widely used method in our country and in the world to meet the financial needs of the enterprises. In this work prepared as a master thesis, at first the definition and elements of leasing contract, after then the obligations of lessor and lessee is reviewed within the context of Leasing, Factoring and Finance Companies Act.

Financial leasing contracts, in general, aim to provide credits for clients, however they carry some particular features as well. To this regard, upon the request and choice of lessee, lessor should leave the possession of a property, which he has bought or assured anyway before, for the use of leaseholder in exchange of monetary value; and lessor should obey the condition of not to cancel the contract during the determined period of time. In our country, the application of leasing contracts has increased because of its advantages, particularly advantages related with the taxes.

Key Words: Leasing, Leasing Contract, Leasing Company.

ÖNSÖZ

Çağımızdaki küreselleşme hızı ile birlikte, ülke içi ve sınır ötesi ticari faaliyetlerin sayısı giderek artmakta ve bu bağlamda Finansal Kiralama sözleşmeleri ayrı bir önem kazanmaktadır. Finansal Kiralama sözleşmesi genel itibariyle temelinde bir kredi kullandırma amacı güden, fakat içerisinde bu amaç dışında kalan birçok öge daha barındıran bir sözleşme türüdür. Girişimciler, bir yatırım aracı olan Finansal Kiralama işlemini günümüzde daha fazla tercih etmeye başlamışlardır. Finansal Kiralama sözleşmesinin, kullanımına sıkça rastlanan bir sözleşme haline gelmesinde çağımız teknolojisinin gelişmişliği karşısında Finansal Kiralama kapsamında teknolojik ürünlerin kullanılabilmesi, sunduğu vergisel avantajlar ve Finansal Kiralama işlemi ile satın almaya oranla daha az bir bedelin ödenmesi gibi faktörler etkili olmuştur.

Türk hukukunda Finansal Kiralama, diğer bir deyişle Finansal Kiralama Sözleşmeleri ile ilgili önceleri ayrı bir mevzuat bulunmazken, tez kapsamında ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere son yılların toplumsal ve ekonomik gereklilikleri nedeniyle Finansal Kiralama sözleşmelerine mevzuatımızda özel bir kanun niteliğinde olan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda yer verilmiştir.

Konumuz, ilgili tez kapsamında beş ayrı bölüme ayrılarak incelenmiştir. Tezimizin ilk bölümü olan Giriş bölümünde konunun takdimi ve terminoloji müessesesi yer almaktadır. Birinci bölüm itibariyle konunun maddi hukukta düzenleniş şekline yer verilmiştir. Buna göre; birinci bölümde Finansal Kiralama sözleşmesinin tarihi, amacı, özellikleri ve unsurları kaleme alınmıştır. İkinci bölümde Finansal Kiralama sözleşmesinin konusu, tarafları ile tarafların hak ve borçları inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü bölümde Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği ile sözleşmenin şekli üzerinde durulmuş ve nihayet son bölüm olan dördüncü bölüm kapsamında ise Finansal Kiralama

sözleşmesinin sona ermesi ile benzer sözleşmelerden ayırt edilmesi başlıkları detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Çalışmamız kapsamında konu ile ilgili olan diğer hukuk dallarına ilişkin bilgiler gerektiği ölçüde verilmiş, ayrıntıya girilerek konunun özünden uzaklaşılmasına dikkat edilmiştir. Kaleme aldığımız bu tezin, konuya ilgi duyan herkese bir nebze olsun yarar sağlaması en büyük temennimizdir.

Eserlerinden alıntı yaptığım ve bu vesile ile tezime katkı sağlayan değerli hukukçulara, mesai arkadaşlarıma, tezin hazırlanmasında ve düzenlenmesinde çokça emeği geçen sevgili Doç. Dr. İpek Yücer Aktürk'e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	II
KISALTMALAR.....	IX

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ , TERMİNOLOJİ SORUNU, TARİHÇESİ VE FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

§1- KONUNUN TAKDİMİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU.....	11
I. KONUNUN TAKDİMİ	11
II. TERMİNOLOJİ SORUNU.....	12
§2- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ.....	13
§3- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ.....	16
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN OLAĞAN KİRA SÖZLEŞMESİNDEN FARKI.....	16
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TAKSİTLE SATIM SÖZLEŞMESİNDEN FARKI.....	17
III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KULLANIM ÖDÜNCÜ (ARİYET) SÖZLEŞMESİNDEN FARKI.....	18
IV. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİNDEN FARKI.....	18

I.BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN, TANIMI, UNSURLARI VE KONUSU

§4- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....	20
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	20
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	22
A. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞU OLARAK KATILIM BANKASI, KALKINMA VE YATIRIM BANKASI İLE FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN VARLIĞI.....	23
B. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞUNUN FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALIN ZİLYETLİĞİNİ HER TÜRLÜ FAYDAYI SAĞLAMAK ÜZERE KİRACIYA BIRAKMASI.....	24
C. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİ.....	25
D. TARAFLARIN ANLAŞMASI.....	27
§5- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU.....	28
I. TAŞINIR MAL.....	28
II. TAŞINMAZ MAL.....	29
III. BİLGİSAYAR YAZILIMLARI.....	30

II. BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ , ŞEKLİ ,AMACI VE ÖZELLİKLERİ

§6- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ...33	
I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....33	
A. GENEL OLARAK.....33	

B. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖNE SÜRÜLEN GÖRÜŞLER	33
1. Sözleşmenin Amacını Araştıran Görüş.....	34
2. Atipik Kira Sözleşmesi Görüşü.....	34
3. Karma Sözleşme Görüşü.....	35
4. Sui Generis Sözleşme Görüşü	36
C. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	37
II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, TESCİLİ VE ŞERHİ.....	38
§7- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN AMACI VE ÖZELLİKLERİ.....	40
I.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN AMACI.....	40
II.FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	42
A. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ İSİMLİ BİR SÖZLEŞMEDİR.....	42
B. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ TAM İKİ TARAF BÖRÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR	42
C. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ İVAZLI BİR SÖZLEŞMEDİR...43	
D. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ RIZAI BİR SÖZLEŞMEDİR...43	
E. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ SÜREKLİ BİR SÖZLEŞMEDİR.....	44

III. BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, TARAFLARIN HAK VE BÖRÇLARI

§8- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	45
--	----

I. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞU.....	45
II. KİRACI.....	48
§9- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	50
I. KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI.....	50
A. HAKLARI.....	50
B. BORÇLARI	51
1. Finansal Kiralama Konusu Malın Satıcısı ya da Kiracı ile Sözleşme Yapma Borcu (Sağlama Borcu).....	51
2. Kiralanana Kiracıya Teslim Etme Borcu.....	52
3. Kiracının Kiralanandan Yararlanmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu.....	53
4. Kiralanana Üçüncü Bir Kişiye Devretme Borcu.....	55
5. Finansal Kiralama Konusu Malı Sigorta Ettirme Borcu.....	57
6. Finansal Kiralama Konusu Malın Mülkiyetini Sözleşme Bitiminde Kiracıya Devretme Borcu.....	58
II. KİRACININ HAKLARI VE BORÇLARI.....	59
A. HAKLARI.....	59
B. BORÇLARI.....	59
1. Finansal Kiralama Bedelini Ödeme Borcu.....	60
2. Kiralanana Özenli Kullanma Borcu.....	62
3. Kiralanana Bakım ve Koruma Borcu.....	62
4. Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu.....	63
5. Kiralananın Hasarına Katlanma Borcu.....	64
6. Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği ile Kiracılık Sifatını veya Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerini Devretme Borcu.....	65
7. Kiralanana Sözleşme Süresi Sonunda Geri Verme Borcu.....	66

IV. BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

§10- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	68
I. SÖZLEŞMENİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ.....	68
A. SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI NEDENİYLE SONA ERME...	68
B. KİRACININ İFLASI, ÖLÜMÜ VEYA FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ NEDENİYLE SONA ERME.....	70
C. KİRACININ TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ NEDENİYLE SONA ERME.....	71
II. DİĞER SONA ERME HALLERİ	72
A. SÖZLEŞMENİN İHLALİ NEDENİYLE SONA ERME.....	72
B. SÖZLEŞMENİN ÖNEMLİ SEBEPLERLE SONA ERMESİ.....	73
§11- SONA ERMENİN SONUÇLARI.....	74
SONUÇ.....	77
KAYNAKÇA.....	81

KISALTMALAR

BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
E.	: Esas
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FFFK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK. : Türk Medeni Kanunu

TTK. : Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

VUK : Vergi Usul Kanunu

Yarg. : Yargıtay

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ , TERMİNOLOJİ SORUNU , TARİHÇESİ VE FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNİN BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

Ş1- KONUNUN TAKDİMİ VE TERMİNOLOJİ SORUNU

I. KONUNUN TAKDİMİ

Leasing veya bir diğer adıyla Finansal Kiralama, işletmelerin kuruluş aşamasında ya da büyüme dönemine geçtiklerinde, yatırımlarını gerçekleştirmek amacıyla ihtiyaç duydukları orta vadeli bir finansman yöntemidir. Bu yöntem sayesinde yatırımcılar, yapmayı hedefledikleri yatırımları kendi var olan kaynaklarından karşılamak ya da banka kredisi ile finansman sağlamak yerine bir diğer finans tekniği olarak finansal kiralamayı tercih etmektedirler.

Finansal Kiralama, kiralayan konumunda yer alan Finansal Kiralama kuruluşu ile kiracı arasında belirli bir süre için düzenlenen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, kiracı tarafından seçilip, üreticiden satın alınan bir malın mülkiyeti Finansal Kiralama kuruluşunda, kullanma hakkı ise kiracıdadır. Bu sayede kiracı, ihtiyaç duyduğu ekipman, makine ya da diğer malları kendi olanakları ile almak yerine, Finansal Kiralama kuruluşuna satın alarak, bu ekipmana ilişkin finansman sağlamış olur. Finansal Kiralama sisteminde, kiralanan malın kullanım hakkı belirli bir süre için ve belirli bir kira karşılığında kiracıya bırakılmaktadır. Diğer bir deyişle, ilgili malların mülkiyeti Finansal Kiralama kuruluşuna ait iken, kullanım hakkı sözleşme süresince kiracıya aittir.

Finansal Kiralama yöntemi gerçek anlamıyla, büyük buhran sonrasında meydana gelen finansman güçlükleri ile baş etmek için 1930'lu yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde kullanılmaya başlanmış ve II. Dünya savaşında savaş ekipmanlarının kiralanması ihtiyacı ve teknolojik gelişmeler sonucunda giderek yaygınlığını arttırmıştır. İlk modern Finansal Kiralama şirketleri 1950'li yıllarda ABD'de kurulmaya başlamış ve sonrasında Avrupa, Kanada ve Japonya'da yaygınlaşmıştır.

Finansal Kiralama kavramı Türkiye'de ilk kez, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 16.12.1983 tarihli ve 83/7506 sayılı kararnamede yer almıştır. Bu kavramın temel hukuki altyapısı ise 1985 tarihinde 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun yürürlüğe girmesiyle oluşmuştur. İlgili kanundaki eksiklikler ve finans sektöründeki değişiklikler sebebiyle, gelişen şartlar doğrultusunda 13.12.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe girmiştir ve günümüzde de bu kanun uygulanmaktadır.

II. TERMİNOLOJİ SORUNU

Leasing terimi, Amerika Birleşik Devletleri'nde doğmuş, ikinci dünya savaşından sonra Avrupa'ya geçmiş ve orada da yaygın kullanılmaya başlanmıştır. Leasing kavramı, çeşitli dillere çevrilmiş olup bugün pek çok ülkede herhangi bir değişikliğe uğramadan İngilizce aslına uygun olarak kullanılmaktadır¹.

Bazı ülkelerde ise aynı kurumu ifade edecek farklı sözcükler türetilmesi yoluna gidilmiştir. Örneğin Almandada leasing terimi "Leasinggeschaef" olarak ifade edilirken, Fransızcada uzunca bir süre "Credit-Bail" terimi kullanılmıştır. Sonradan finansal leasingin

¹ KOCAĞA, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1999, s. 28, BAHŞİ, Gökhan, Leasing ve Faktoring Uygulaması Üstüne Öneriler, İstanbul Sanayi Odası Dergisi, İstanbul, 1987, s.27.

özel bir türünü yansıtmaması ve bu yönüyle de muhteviyata uygun görülmemesi sebebiyle bu terimin kullanımından vazgeçilerek “Location financiere” terimi tercih edilmiştir².

Leasing kavramı, Türkçe kelime anlamı itibariyle “kiralamak, kiraya vermek” olan “lease” fiilinden türemiştir. İsim hali ile aynı olan “lease”, aynı zamanda “kira” ve “kira kontratı” anlamlarına da gelmektedir³. Hukuk diline ise makine kirası, kredili kira ve kira finansmanı gibi anlamlarla girmiş olan Finansal Kiralama terimi 3226 sayılı kanun ile “finansal kiralama” şeklinde ifade bulmuştur. Aynı kanun, Finansal Kiralama veren için “kiralayan”, Finansal Kiralama alan içinse “kiracı” terimlerini kullanmıştır.

Leasing kavramı ülkemizde, gerek televizyon gerekse gazetelerde yer alan finansal kiralama reklamlarında sıkça görüldüğü üzere, yaygın bir kullanıma sahiptir. Bunun nedeni şüphesiz, leasing teriminin uluslararası bir kullanıma sahip olması ve birçok ülkede ilgili kurumun bu terimle ifade edilmesidir⁴.

Çalışmamız kapsamında terim birliğini sağlamak amacıyla mümkün olduğunca Finansal Kiralama sözleşmesi terimi kullanılacak olup, finansal kiralama kanununda yer alan finansal kiralama sözleşmesi, kiracı ve kiralayan gibi terimlere de yer verilecektir.

§2-FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ

Dünyada Finansal Kiralama müessesesinin tarihi çok eski zamanlara dayanmaktadır. Finansal Kiralamanın dünya genelinde bilinen ilk uygulamaları, M.Ö. 2000’li yıllarda Sümerler tarafından tarım araçlarının kiralanmasına kadar uzanır. Daha sonra Roma döneminde, Yunanlılar, Mısırlılar ve Romalıların toprak ve stoklama amaçlı Finansal Kiralama uygulamalarına rastlanmaktadır. Aynı yıllarda gelişim gösteren ticari amaçlı gemi leasingi en belirgin Finansal Kiralama yapısını gözler önüne

² KOCAAĞA s.29

³ REDHOUSE, Türkçe – İngilizce Dilleri Arası Sözlük, İstanbul 1990.

⁴ KOCAAĞA s.29

sermektedir⁵. Bu sistemde gemiler sahiplerince gemi adamlarına kiralanarak, gemi sahiplerinin sorumluluk ve avantajları gemiyi kiralayanlara geçmektedir⁶. Ortaçağ'da atların, zırhların, silahların, bina ve arazilerin şövalyelerce kiralanması da Finansal Kiralama uygulamalarına konu olmuştur. II. Dünya savaşı sırasında savaş ekipmanlarının kiralanması ile yeniden gündeme gelen Finansal Kiralama, ABD'de yaşanan ekonomik buhrandan sonra finansman zorluklarını aşmak isteyen şirketler tarafından benimsenerek modern uygulama biçimini kazanmıştır. Leasing terimi ilk olarak 1877 yılında ABD'de Bell Telefon Şirketi tarafından üretilen telefonların müşterilere kiralanması ile literatürde kullanılmaya başlanmıştır⁷. İlk modern Finansal Kiralama kuruluşu 1952 yılında ABD'de kurulmuş, onu sırasıyla Kanada, İngiltere, Fransa, İtalya ve Almanya takip etmiştir. 1963 yılında, günümüzde Finansal Kiralama anlamında iddialı ülkeler arasında önemli bir yere sahip olan Japonya devreye girmiştir⁸. 1970 sonrası dünya ekonomik yapısını değiştiren petrol şoku ve devamında ortaya çıkan enflasyon ve ilgili politikalar, birçok işletmenin piyasaya uygun koşullarda kredi bulma imkanlarını ortadan kaldırmıştır⁹. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin iç tasarruflarının, yapılan yatırımları karşılayacak güçte olmaması ve işletmelerin fon gereksinimlerinin ülke içi finansman kaynaklardan karşılanamaması birçok firmayı zor durumda bırakmıştır. Tüm bu olumsuzluklar işletmelerin finansal kiralama kurumuna yönelmesinin sebeplerini oluşturmaktadır¹⁰.

Türk ekonomisi 1980'li yıllara kadar dünyadaki bahsi geçen gelişmelerin önemli ölçüde uzağında kalmıştır. 1980 yılında uygulanmaya başlayan ve ekonominin dışı

⁵ ÖZAK, Şevkiye: 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2012, s.17.

⁶ KOCAAĞA s.30

⁷ KOCAAĞA s.30

⁸ ÖZAK s.17

⁹ ALTOP, Atilla: Özellikle Taşınır Mallara İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1990, s.5.

¹⁰ KOCAAĞA s.25

açılmasına ağırlık veren politikalar sayesinde yatırımcılar teknolojik gelişmelere hızlı bir şekilde ayak uydurmak zorunda kalmıştır. Ne var ki, ülke içi tasarrufların yapılan yatırımları besleyecek güçte olmaması, yatırımcıların zorunlu olarak diğer ülkelerde uygulanan yeni finansman türlerine ilgi duymalarına yol açmıştır¹¹. Türkiye’de finansal kiralama yöntemine ilişkin ilk düzenleme 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan maddelere istinaden çıkarılan 1983 tarihli ve 83/7506 sayılı Bankalar Kurulu Kararında yer almıştır¹².

Finansal Kiralama kurumu bugün ülkelerin belirgin sınırlarını aşmış, uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Finansal Kiralama genel olarak gelişmiş ülkelerde yaygın bir kullanım alanına sahip olmakla birlikte, artık gelişmekte olan ülkelere yönelik teknoloji transferinde de önemli bir yere sahiptir¹³. Finansal Kiralamanın gerçek anlamda ilk hukuki düzenlemesi 28.06.1985 tarihinde çıkartılan 3226 sayılı Kanun ile gerçekleşmiş ve ilk finansal kiralama şirketi olan İktisat Finansal Kiralama A.Ş de 1986 yılında kurulmuştur¹⁴.

Türkiye’de ilk Finansal Kiralama şirketinin kuruluşundan itibaren Finansal Kiralama faaliyetinin yatırımlardan aldığı pay gün geçtikçe artmaktadır. Yine de diğer ülkelerle karşılaştırma yapıldığında, Finansal Kiralamanın ülkemiz ekonomisinde aldığı payın yeterli olduğunu söylemek güçtür. Toplam sermaye yatırımları içerisinde Finansal Kiralamanın payı, gelişmiş ülkelerde %30 dolaylarındayken, bu oran ülkemizde %10’un altında kalmaktadır¹⁵. Ülkemizde Finansal Kiralama faaliyetinin henüz keşfedilmemiş

¹¹ KOCAAĞA s.26

¹² İlgili kararda “Yatırımlara ilişkin ekipmanların temin edilip, firmalara taksitle satılması veya kiraya verilmesinden...” ifadesi yer almaktadır. Bu şekilde, açık olmasa da ilk defa leasing müessesesine değinilmiş bulunmaktadır.

¹³ KOCAAĞA s.26

¹⁴ ÖZAK s.18

¹⁵ ÖZAK s.18

ve değerlendirilmemiş kayda değer bir gelişme potansiyeli bulunmaktadır ve Finansal Kiralama yöntemi her geçen gün gerek işletmelerin ihtiyaç duydukları varlıkların finansmanında gerek dünya ticaretinde önemini arttırmaktadır.

ř3- FİNANSAL KİRALAMA SöZLEşMESİNİN BENZER SöZLEşMELERDEN AYIRT EDİLMESİ

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketleri Kanunu, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Finansal Kiralama sözleşmelerine genel hükümlerin, ilgili sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde de özel hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Bu nedenle Finansal Kiralama sözleşmesinin özellikle TBK'nın özel hükümler kısmında yer alan benzer nitelikteki sözleşmelerle karşılaştırılması ve bu sözleşmelerle Finansal Kiralama sözleşmeleri arasındaki farkların belirtilmezi önem arz etmektedir. Böylelikle Finansal Kiralama sözleşmelerinin hukuki yapısı daha iyi anlaşılmış olacağı gibi, taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti de kolaylaşacaktır.

I. FİNANSAL KİRALAMA SöZLEşMESİNİN OLAğAN KİRA SöZLEşMESİNDEN FARKI

İlgili kanunda yer alan finansal kiralama, kira bedeli, kiralayan ve kiracı gibi terimler, Finansal Kiralama sözleşmelerindeki ilişkinin bir tür kira sözleşmesi olarak ele alındığı izlenimini doğurmaktaysa da, Finansal Kiralama sözleşmeleri olağan kira sözleşmelerinden farklıdır. Öncelikle olağan kira sözleşmelerinde kural olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olmakla birlikte, sözleşmenin kurulması için tarafların iradelerinin uyuşması yeterli sayılmaktadır. Finansal Kiralama sözleşmelerinde ise,

tarafların iradelerinin uyuşması yeterli sayılmamış, kanun tarafından ayrıca yazılı şekil şartı ile ilgili sicillere tescil şartı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, olağan kira sözleşmelerinde kira bedelini ödeme borcu, sözleşme kurulduğu anda bir bütün olarak doğmayıp, kiralanan malın kullanım süresince doğar. Oysa Finansal Kiralama sözleşmelerinde kira bedeli olarak adlandırılan Finansal Kiralama bedeli bir bütün olarak doğmakta ve taksitler yalnızca ana borcun yerine getirilmesini sağlayan parçalarıdır¹⁶. Olağan kira sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılan bedel, malın kullanımının karşılığını oluşturmaktayken; Finansal Kiralama sözleşmelerinde sözleşme konusu malın yıpranma payı bedelini ve işletmenin kazancını da kapsayacak bir miktar söz konusu olmaktadır. Nihayet, kira sözleşmelerinde kiracının kusuru bulunmaksızın malda meydana gelen önemli eksiklikler ve zararlar kiralayan tarafından karşılanmakta iken, Finansal Kiralama sözleşmelerinde bu eksiklik ve zararları giderme borcu kiracıya aittir. Tüm bu bahsedilen farklılıklar, Finansal Kiralama sözleşmeleri ile olağan kira sözleşmelerini birbirinden ayıran önemli unsurlardır¹⁷.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TAKSİTLE SATIŞ SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Borçlar Kanunumuzda düzenleme alanı bulan satış sözleşmesinin temel unsurlarından biri, satış konusunu oluşturan malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa Finansal Kiralama sözleşmesinin temelinde yatan amaç bu olmayıp, böyle bir yükümlülük ancak sözleşmede taraflarca açıkça kararlaştırılmışsa söz konusu olabilir. Öte yandan, taksitle satış sözleşmesinin konusunu sadece taşınır mallar oluşturmakta iken, taşınmaz mallar taksitle satış sözleşmesine konu olamazlar. Finansal Kiralama sözleşmelerinde ise, hem taşınır hem taşınmaz

¹⁶ KÖTELİ s. 54

¹⁷ KOCAAĞA s.109

mallar sözleşme konusu olarak karşımıza çıkabilmektedir. Ayrıca Finansal Kiralama sözleşmesi gereği ödenen bedel bir satış bedeli değil, sözleşme konusu malın karşılığını oluşturan bir edimdir. Tüm bu yönleriyle Finansal Kiralama sözleşmesi ile taksitle satış sözleşmesi birbirinden ayrılmaktadır¹⁸.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KULLANIM ÖDÜNCÜ (ARİYET) SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Finansal Kiralama sözleşmeleri, içerdiği sözleşme konusu malı kullandırma ve kural olarak sözleşme süresi sonunda geri verme unsuru ile ariyet, bir diğer adıyla kullandırma öduncü sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Fakat Finansal Kiralama sözleşmesinden farklı olarak ariyet sözleşmelerinde malın kullanımı karşılığı herhangi bir ücret ödenmemektedir. Ayrıca, ariyet veren kural olarak ilgili malı her zaman geri isteyebilme hakkına sahipken, Finansal Kiralama sözleşmesinde taraflar öngörülen süre içerisinde sözleşmeden dönemezler¹⁹. Bu önemli uygulama farklılıkları iki sözleşmenin birbirleriyle olan farklılıklarını ortaya sermektedir.

IV. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİNDEN FARKI

Finansal Kiralama sözleşmesi, temelde bir kredi işlemi içermesi sebebiyle karz, bir diğer adı ile tüketim öduncü sözleşmeleri ile uygulamada karşılaştırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, tüketim öduncü sözleşmeleri belli bir miktar para ya da misli eşya üzerinde kurulmakta olup, bu yönüyle Finansal Kiralama sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Finansal Kiralama sözleşmelerinde, sözleşme konusu mal kural olarak tüketilebilir bir nitelik taşımaz. Bunun yanı sıra, karz sözleşmelerinde, sözleşme konusunu oluşturan malın

¹⁸ KOCAAĞA s.109

¹⁹ KOCAAĞA s.109

mülkiyeti malı ödünç alana geçirilmekte iken, Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralananın mülkiyeti kiralayanda kalmaktadır. Son olarak, karz sözleşmelerinde ödünç alan, bizzat ödünç aldığı şeyi değil, eşit miktar ve nitelikteki benzerini geri vermekle yükümlü iken, Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracı, aldığı malı aynen geri vermek zorundadır. Tüm bu sayılan sebepler de Finansal Kiralama sözleşmeleri ile tüketim ödünçü sözleşmelerini birbirinden ayıran unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰.

²⁰ KOCAAĞA s.110

I.BÖLÜM

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE KONUSU

§4- FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

I. FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Finansal Kiralama sözleşmesi çeşitli tanımlara konu olmuştur. Finansal Kiralama sözleşmesinin daha iyi anlaşılabilmesi ve unsurlarının tespit edilebilmesi için bu tanımlardan birkaçını zikretmek gerekir. Avrupa Leasing Birliği'nce (European Leasing Association) yapılan tanıma göre, "leasing, kiralayan ile kiracı arasında belirli bir süre için imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip, kiralayanca satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayanda, kullanımını kiracıda bırakan bir sözleşme olup, ilgili malın kullanımının belli bir kira bedelinin ödenmesi karşılığında kiracıya bırakılmasıdır"²¹.

Finansal Kiralama sözleşmesi hukukumuzda mülga FKK ile birlikte isimsiz bir sözleşme türü olarak girmiştir. Finansal Kiralama sözleşmesi, ilgili kanunun 4. maddesinde "sözleşme, kiralayanın, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka bir suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belirli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır²². İlgili tanımda açık olmayan birçok ifade bulunmaktaysa da yürürlükte bulunan FFFK bu şüpheli tanımı ortadan kaldırmıştır. Gerçekten de, 6361 sayılı Kanunun "tanımlar" başlıklı 3. maddesinde finansal kiralama tanımlanmıştır. Buna göre finansal kiralama; bir sözleşmeye dayalı olmak koşulu ile ilgili kanun ya da mevzuat uyarınca yetkilendirilen finansal kiralama kuruluşu tarafından

²¹ KOCAĞA s.63

²² SÖYLER s.53

finansman sağlamak amacıyla bir malın mülkiyetinin kira süresinin sonunda kiracıya devredilmesi, kiracıya kira süresinin bitiminde ilgili malı rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması, kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün %80'inden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin güncel değerinin toplamının malın rayiç bedelinin %90'ından büyük bir değeri oluşturması durumlarından herhangi birini sağlayan bir kiralama işlemidir.

Yine 6361 sayılı Kanununun 18. maddesinde ise, finansal kiralama sözleşmesi; “kiralayanın kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği ya da daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

6361 sayılı FFFK'da yer alan tanım ile öngörülen önemli yeniliklerden biri, Finansal Kiralama konusu malın bizzat, ilk elden kiracıdan satın alınmak sureti ile temin edilmesine olanak sağlanmış olmasıdır. Bu sayede, uluslararası piyasalarda yaygın bir yöntem olan sat-geri al kiralama işlemi yeni kanun ile hukukumuzda da varlık kazanmıştır. Bu yöntem sayesinde, nakit darlığı içerisinde bulunan bir işletmenin, finansal açıdan kolaylık sağlamak amacıyla kendi mülkiyetinde olan bir malı Finansal Kiralama kuruluşuna satması, fakat aynı malın kullanımına bir kira sözleşmesi çerçevesinde devam etmesi mümkün olur²³.

Mevzuattaki bir diğer tanım ise Vergi Usul Kanununda yer almaktadır. VUK'a 24.04.2003 yılına eklenen mükerrer madde 290'a göre finansal kiralama, “kira süresi

²³ ULGA, Ezgi: Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 109, Eylül 2015, s. 94.

sonunda mülkiyet hakkının kiracıya devredilip devredilmediğine bakılmaksızın, bir iktisadi kıymetin mülkiyetine sahip olunmasından kaynaklanan tüm yararlar ile risklerin kiracıya bırakılması sonucunu doğuran bir kiralama türüdür.”

Finansal kiralama, uygulamada çok farklı çeşitleri olan bir işlem olmasından dolayı, ilgili müessesenin tüm çeşitlerini kapsayacak şekilde, kapsamlı ve genel kabul gören bir tanımın yapılma imkanı bulunmamaktadır. Fakat yapılan tüm tanımlardan yola çıkarak en genel anlamıyla Finansal Kiralama sözleşmesi, kiracının finansman ihtiyacını karşılamak amacı ile, bir malın kullanım ve yararlanma hakkını taraflarca belirlenen bir süre için ve belirlenen bir bedel karşılığında mevzuat tarafından yetkilendirilen kiralayandan kiracıya geçmesini sağlayan bir sözleşme türü olarak tanımlanabilir.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Finansal Kiralama sözleşmesinin unsurlarını FFFK’da yapılan tanım ışığında belirlemek mümkündür. Mülga FKK döneminde ilgili sözleşmenin unsurları; Finansal Kiralama kuruluşunun varlığı, kiralayanın Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğini, ondan her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakması, kiracının Finansal Kiralama bedeli ödeme borcu, tarafların anlaşması ve Finansal Kiralama sözleşmesinin belirli bir süre feshedilmemek üzere yapılması şeklinde sayılmaktaydı²⁴. FFFK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte Finansal Kiralama sözleşmesinin unsurları bakımından bazı değişiklikler meydana gelmiştir. İlgili kanun göz önüne alınarak Finansal Kiralama sözleşmesinin unsurlarını; Finansal Kiralama kuruluşu olarak katılım bankası, kalkınma ve yatırım bankası ile finansal kiralama şirketinin varlığı, Finansal Kiralama kuruluşunun Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğini, ondan her türlü faydayı

²⁴ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2009, s.408.

sağlamak üzere kiracıya bırakması, kiracının Finansal Kiralama bedelini ödeme borcu ve son olarak da tarafların anlaşması olarak saymak mümkündür²⁵.

A. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞU OLARAK KATILIM BANKASI, KALKINMA VE YATIRIM BANKASI İLE FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN VARLIĞI

6361 sayılı FFFK'nın 3. maddesi uyarınca, Finansal Kiralama sözleşmesinin taraflarından birini oluşturan kiralayan; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade etmektedir. Kanuni düzenleme gereği, Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralayan sıfatı ile yalnız bu sayılan kurumlar faaliyette bulunabilir. Dolayısıyla, gerçek kişiler ile anılan maddede sayılan kurumlar dışındaki tüzel kişilerin, ilgili kanun kapsamında Finansal Kiralama faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir²⁶. Hükümde sayılanlar dışında kalan kişilerin kiralayan sıfatı ile sözleşme yapmaları durumunda, bu sözleşme hükümsüz olmaz. Ancak bu halde, ilgili kanun hükümlerine tabi bir Finansal Kiralama sözleşmesinden bahsedilemez²⁷.

Finansal kiralama şirketleri olarak ifade edilen Finansal Kiralama şirketlerinin nitelikleri ise FFFK m.5'de açıklanmıştır. Buna göre, Finansal Kiralama şirketinin bir anonim şirket olarak kurulması ve ticaret ünvanında "Finansal Kiralama Şirketi" ibaresinin bulunması aranmaktadır. Öte yandan, şirket ana sözleşmesinin de FFFK'ya uygun olarak faaliyet konusunun "finansal kiralama faaliyetinde bulunmak" şeklinde belirtilmiş olması gerekmektedir²⁸.

²⁵ MEKENGECİ, Merve Acun: Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul, 2014, s.11.

²⁶ ULGA s.95

²⁷ KUNTALP, Erden: Finansal Kiralama Kanununa göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara, 1988, s.37

²⁸ ULGA s.95

Sözleşmenin kiralayan tarafını oluşturan Finansal Kiralama kuruluşunun kurulabilmesi için, FFFK'da öngörülen şartların yerine getirilmiş olması, bu kuruluşa Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nda yer alan en az beş üyenin aynı yönde oy kullanarak alacakları bir karar ile izin vermiş olması ve ilgili şirketin FFFK m.5 gereğince belirtilen kuruluş şartlarını taşıması gerekmektedir. Ancak, yalnız kuruluş izni alınmış olması yeterli değildir. Ayrıca BDDK'dan faaliyet izni alınması da gerekmektedir²⁹.

Belirtmek gerekir ki, kanunda sadece kiralayan Finansal Kiralama kuruluşunun niteliklerine yer verilmiştir. Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan kiracı ise sadece "finansal kiralamayı kabul eden" ifadesi ile belirtilmiştir. Ne var ki, Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunun şüphesiz bir yatırım malı ya da teçhizat olmasından dolayı, kiracı ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsun, iktisadi bir işletmenin sahibi olmalıdır³⁰. Bununla birlikte, Finansal Kiralama yolu ile gerçekleştirilen yatırımın iktisadi amaçlı olması yeterli olup, işletme ticari bir işletme veya esnaf işletmesi niteliğinde olabilir³¹.

B. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞUNUN FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALIN ZİLYETLİĞİNİ HER TÜRLÜ FAYDAYI SAĞLAMAK ÜZERE KİRACIYA BIRAKMASI

Finansal Kiralama kuruluşu ve kiracı tarafından akdedilen Finansal Kiralama sözleşmesinde, Finansal Kiralama kuruluşunun, Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğini, her türlü yararı sağlamak üzere kiracıya bırakması gerekmektedir. FFFK m.18 uyarınca Finansal Kiralama kuruluşu, üçüncü bir kişiden veya bizatihi kiracıdan satın aldığı, başka şekilde temin ettiği ya da daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu

²⁹ MEKENGEC s.14

³⁰ KOCAAĞA s.90

³¹ ULGA s.95

bir malın zilyetliğini kiracıya, her türlü faydayı sağlayabilecek şekilde devretmekle yükümlüdür³².

Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracı malın maliki değildir. Ne var ki, her türlü faydayı sağlayabilmesine olanak tanıyacak şekilde malın ekonomik sahibi olarak değerlendirilir³³. Kural olarak sözleşme sonunda iade edilecek Finansal Kiralama konusu malın ekonomik değeri oldukça düşmektedir. Bunun nedenlerinden birisi de Finansal Kiralama konusu malların, en son teknoloji ürünleri olarak tercih edilmeleridir. Kiracının, Finansal Kiralama konusu malı, Finansal Kiralama sözleşmesi ile kiralamak yerine, satın almış olması ihtimalinde, kiracının uğrayacağı zararın büyüklüğü tahmin edilebilmektedir. Zira sözleşme süresi sonunda, sözleşme konusu ürün eskiyecek ürünün yenisini almak isteyen kiracı daha çok ücret ödemek durumunda kalacaktır. Bunun yerine Finansal Kiralama sözleşmesi ile kiracı, Finansal Kiralama konusu malın satın alınmasına oranla çok daha düşük bir bedel ödeyerek, mülkiyet hakkı kendisindeymiş gibi aynı malın kullanımından fayda sağlayabilmektedir. Buna ek olarak Finansal Kiralama sözleşmesi ile kiracıların sağlamış olduğu bir çok vergi avantajı da bulunmaktadır. Böylelikle kiracı, sözleşme konusu malın ekonomik yararlılığını elinde bulundururken, mülkiyet hakkından ileri gelen finansal yükümlülüklerden kurtulmuş olmaktadır³⁴.

C. FİNANSAL KİRALAMA BEDELİ

Finansal Kiralama sözleşmesi, FFFK.'nın 18. maddesinde, "sözleşme konusu malın bir kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşme" olarak

³² MEKENGEC s.18

³³ AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler, İstanbul 2010. S.269, ALTOP s.3, KUNTALP s.72

³⁴ MEKENGEC s. 19

tanımlanmıştır. Bu nedenle bir kira bedeli niteliği taşıyan Finansal Kiralama bedelinin sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğu açıktır.

İlgili kanunun 20. maddesi uyarınca, Finansal Kiralama bedeli ve ödeme dönemleri sözleşmede taraflarca belirlenecektir. Kanun koyucu ödenecek bedel ve ödeme zamanı açısından sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiştir³⁵. Yine aynı maddeye göre, sözleşmede açık bir şekilde belirtilmek şartıyla Finansal Kiralama konusu mal henüz imal edilmemiş ya da kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden itibaren başlamak üzere Finansal Kiralama bedellerinin tahsil edilmesi mümkündür.

Görüldüğü üzere FFFK'ya göre, sözleşmeye konu malın henüz imal edilmemiş ya da kiracıya teslimi yapılmamış olması halinde, Finansal Kiralama bedelinin işlemeye başlaması için Finansal Kiralama sözleşmesinde açık bir hükme yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, FFFK'nın 20. maddesi ile Finansal Kiralama sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa Finansal Kiralamaya konu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kiracıya teslim edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür³⁶.

Finansal Kiralama bedellerinin nereye ödeneceği taraflar arasındaki sözleşmede açıkça belirtilmiş ise ödemelerin oraya yapılması gerekir. Öte yandan, sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmaması halinde Finansal Kiralama bedeli ödemesi, TBK m.89 uyarınca kiralayanın ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Finansal Kiralama sözleşmeleri bakımından kiralayan taraf bir Finansal Kiralama kuruluşu olacağı için ödeme yeri Finansal Kiralama şirketinin merkezi olarak anlaşılmalıdır.

³⁵ ULGA s. 95

³⁶ Mülga FKK döneminde, leasing bedelleri kural olarak sözleşmenin imzalanması ile işlemeye başlarken, herhangi bir süreden bahsedilmemekle beraber, sözleşme konusu malın da sözleşmenin kurulmasıyla birlikte kiracıya teslim edilmesi gerekteydi.

D. TARAFLARIN ANLAŞMASI

Finansal Kiralama sözleşmesi, sözleşmeye konu malın, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakıldığı ve kiracının da buna karşılık olarak Finansal Kiralama kuruluşuna bir Finansal Kiralama bedeli ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme türüdür. Tarafların belirtilen hususlar üzerinde anlaşmaya varmaları ile Finansal Kiralama sözleşmesi kurulur. Bu nedenle Finansal Kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimler içeren bir sözleşmedir. Bir Finansal Kiralama sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekmektedir³⁷.

³⁷ MEKENGEÇ s.20

§5- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Finansal Kiralama sözleşmesinin konusu, taşınır ve taşınmaz mallar ile bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarından oluşur.

I. TAŞINIR MAL

Özüne zarar gelmeksizin, kendi gücü ile ya da ayrıca bir güç ile bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyalar taşınır mallar olarak değerlendirilir³⁸. Nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olup, taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler, taşınır mal mülkiyetinin konusunu oluştururlar. Bir taşınır mal, bir taşınmaz malın bütünleyici parçası durumuna geldiği andan itibaren taşınır mülkiyeti konusu olmaktan çıkar ve taşınmaz mülkiyetine tabi olur³⁹.

Doğal güçlerin taşınır mal mülkiyetinin konusu olabilmeleri için iki şartın varlığı gerekmektedir. Bunlardan ilki, doğal güçlerin edinmeye elverişli olmasıdır. Bu noktada edinmeye elverişli olmak ile kastedilen, bu güçlerin kişilerin hakimiyet alanı altında bulunabilmesi ve bunlardan yararlanılabilmesidir. Örneğin elektrik enerjisi ile atom enerjisi bahsedilen nitelikte iken, güneş enerjisi ve rüzgar hakimiyet altına alınmaya elverişli değildir. Aranılan ikinci şart ise, anılan doğal güçlerin taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmemeleridir. Bu iki şartın varlığı halinde doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusu olur ve Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁴⁰. Uygulamada Finansal Kiralama konusu taşınır mallara örnek olarak makine, kara, deniz ve hava araçları, bilgi işlem üniteleri ve tıbbi cihazlar gösterilebilir.

³⁸ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul, 2016, s.587.

³⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 587

⁴⁰ MEKENGECİ s.24

Bütünleyici parça ya da eklenti özelliğine bakılmaksızın, asli niteliğini koruyan mallar da tek başına Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Bu anlamda bütünleyici parça ve eklentiler de Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğinden pek çok işletmenin yaygın şekilde finansman sağlamasına olanak tanımıştır⁴¹. Örneğin 3226 sayılı mülga FKK döneminde bir geminin motorunun Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkün değilken, yeni FFFK m.19 ile bu mümkün hale gelmiştir.

Kanunda Finansal Kiralamaya konu olacak mallar genel hatları ile tanımlanmış olup, tüketim malları ile yatırım malları arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Finansal Kiralama sözleşmelerinde amacın finansman sağlamak olduğu dikkate alındığında, yatırım malları kanaatimizce Finansal Kiralama konusu olabilmelidir. Bu nitelikte olmayan şahsi ve ailevi ihtiyaçlar için edinilen tüketim malları veya şahsi kullanım ya da tüketim için alınan mallar Finansal Kiralama kapsamının dışında kalır⁴².

II. TAŞINMAZ MAL

Hareket kabiliyeti olmayan mallar, taşınmaz mallardır. Taşınmaz mülkiyetin konusunu araziler, tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturur. Taşınmaz mallar da Finansal Kiralama konusu yapılabilen mallar arasında sayılmıştır⁴³. Böylece, en az 30 yıl süreyle veya süresiz olarak kurulan ve tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen irtifak hakları da Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁴⁴.

⁴¹ MEKENGEC s.25

⁴² ULGA s.94

⁴³ MEKENGEC s.25

⁴⁴ MEKENGEC s.26

Finansal Kiralama sözleşmesine konu olabilecek taşınır ve taşınmaz mallar genel özellikleri itibariyle bir yıldan daha fazla kullanılabilir olmalıdır. Öte yandan, kiralama süresi sonunda temel özellikleri bozulmamış ve tüketim malzemesi niteliği taşımayan olmalıdırlar. Zira Finansal Kiralama konusu malın, sözleşme süresinin sonunda ya da sözleşmenin süresi dolmadan önce feshedildiği anda, yeniden değerlendirilme konusu yapılabilmesi gerekmektedir⁴⁵. Uygulamada Finansal Kiralama konusu yapılan taşınmaz mallara örnek olarak fabrika binaları ve park yerleri verilebilir.

III. BİLGİSAYAR YAZILIMLARI

Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları dışında, fikri ve sınai haklar Finansal Kiralama sözleşmesine konu olamazlar. Doktrinde, bilgisayar programları ve veri tabanlarını içeren fikir ve sanat eserlerinin, mikro organizmaların, kök hücreye ilişkin buluşları kapsamayan patent, marka, faydalı model, tasarım, coğrafi ad ve işaretlerin Finansal Kiralama konusu yapılamayacağı ifade edilmektedir⁴⁶. FFFK m.19'da yer alan "...fikri ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz" ifadesi, hem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına dahil fikir ve sanat eserlerini hem de marka, patent gibi hakları da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Ayrıca, öğretide geçen "... bir malın..." deyiminden yola çıkılarak, iş gücünün de Finansal Kiralamaya konu olamayacağı ifade edilmektedir⁴⁷.

Açıkça Finansal Kiralama sözleşmesinin konusu olmasının mümkün olmadığı düzenlenmiş patent gibi fikri ve sınai haklar kavramlarının içine marka, endüstriyel

⁴⁵ MEKENGEC s.26

⁴⁶ MEKENGEC s.27

⁴⁷ ALTOP s.106

tasarım, resim, faydalı model, ticaret ünvanı gibi gayri maddi haklar da dahil olduğundan, bu haklar da Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar⁴⁸.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile mülga kanunda olmayan bir düzenleme getirilerek, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının Finansal Kiralama sözleşmesine konu olabilmemesinin önü açılmıştır.

Bilgisayar; donanım ve yazılım olmak üzere iki ana parçadan oluşmaktadır. Donanım, programın ve verilerin girilmesini ve bilginin işlenmesini sağlayan fiziksel, elektriksel ve elektronik aygıtları ifade eder. Yazılım ise, bilgisayardan belli uygulamalar için yararlanmak amacıyla gerek duyulan programların hazırlanması ve işletim sistemlerinin düzenlenmesi işlemlerini ifade etmektedir⁴⁹. Belirtmekte fayda vardır ki yazılımın hiçbir elektronik ya da fiziksel bir özelliği bulunmamakla birlikte, bilgisayarın çalışmasını sağlayan donanım haricinde kalan sistem programları, program dilleri, sorun çözümüne ilişkin programlar ve benzeri örnekleri yazılımı oluştururlar. FSEK’de bilgisayar programı kavramının; “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem ya da görev yapmasını sağlayacak şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bunun oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları” şeklinde tanımlanmış olmasına karşın yazılım tanımına ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır.

Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının Finansal Kiralama sözleşmesine konu olabilmeleri için, Finansal Kiralama kuruluşu yazılımı kiralamış veya satın almış olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının FFFK kapsamına alınabilmesi sayesinde, özellikle tasarım işi ile uğraşan işletmeler, kullandıkları yüksek maliyetli

⁴⁸ ULGA s. 94

⁴⁹ TOPALOĞLU, Mustafa: Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul,1997, s. 19 vd.

programları daha esnek ve uzun vadeli kredi koşulları ile sağlayabilecek duruma gelmiřlerdir⁵⁰

⁵⁰ MEKENGEC s.27

II. BÖLÜM

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ , ŞEKLİ, AMACI VE ÖZELLİKLERİ

§6- FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

I. FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, Finansal Kiralama sözleşmesini yeni bir sözleşme tipi olarak emredici ve tamamlayıcı nitelikteki hükümlerle düzenlemiştir. Bu nedenden dolayı, Türk hukuku açısından Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği üzerine yapılan tartışmalar büyük ölçüde önemini yitirmiş bulunmaktadır. İlgili kanunda hüküm bulunmadığı durumlarda somut uyuşmazlığa TBK'nın genel hükümleri ile çözüm aranmaktadır. Ancak, TBK hükümleri ile de sorunun çözülemediği hallerde sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü oranda diğer sözleşme tiplerine ait hükümler sözleşmeye kıyasen uygulanmalıdır⁵¹. Bu nedenle Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekli olup, bu konuda çeşitli ülkelerde ileri sürülen görüşlere değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ÖNE SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Finansal Kiralama sözleşmeleri tüm ayrıntıları ile FFFK'da düzenlenmiştir. Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında belirtilen görüş ve tartışmalar, bu konuda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı hukuk sistemlerinin aksine, Türk hukuku bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Bununla birlikte, Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında özellikle Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde ileri sürülen bazı görüşlere değinmekte yarar bulunmaktadır.

⁵¹ ALTOP s.110

1. Sözleşmenin Amacını Araştıran Görüş

Almanya ve İsviçre hukukunda yaygın olan ve tarafların ilgili sözleşmeyi yaparken, malın mülkiyetini devir niyeti taşıyıp taşımadıklarına göre bir ayırım yapılması gerektiğini öne süren bu görüşe göre; eğer taraflar sözleşmenin kurulduğu aşamasında malın mülkiyetinin ileri bir tarihte alıcıya geçeceği düşüncesi ile hareket etmişlerse, kendine özgü taksitle satış sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir. Ancak, taraflar bu niyeti ortaya koyarak bir sözleşme yapmamışlarsa veya sözleşme hükümlerinden böyle bir niyetin varlığı anlaşılamiyorsa, mevcut hukuki ilişkiyi kendine özgü bir kullandırma sözleşmesi olarak tasniflendirmek mümkündür⁵².

Somut uygulamalarda hakimin önüne gelen olaylar bakımından, sözleşme taraflarının niyetlerinin hangi yönde olduğunun saptanmasında yaşanan güçlükler nedeniyle sözleşmenin amacını araştıran görüş elverişli bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu güçlüğün yaratacağı güvensizlik ortamı da ilgili görüşün pratik bir yararı olmadığına işaret etmektedir⁵³.

2. Atipik Kira Sözleşmesi Görüşü

Alman Federal Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında ve Alman öğretisinde, Finansal Kiralama sözleşmesi atipik kira sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu görüş, taraflar arasındaki sözleşmeye ilk olarak kiraya ilişkin hükümlerin uygulanacağı ancak Finansal Kiralama sözleşmesinin başta finansman unsuru olmak üzere diğer her türlü özelliğinin de göz önünde tutulacağı fikrini kabul etmektedir. Atipik kira sözleşmesi görüşü uyarınca, temel özelliklerini taşıdığı varsayıldığından, bir kira sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmekle beraber, ilgili sözleşme yasal tamamlayıcı

⁵² GIOVANOLI, Mario: Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku (Çeviren Argun Köteli), 1982, s. 334.

⁵³ KOCAAĞA s.107

hükümlere aykırı çeşitli, çok yönlü düzenlemeler de yer aldığından atipik bir kira sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir⁵⁴.

3. Karma Sözleşme Görüşü

Karma sözleşme görüşü uyarınca taraflar arasındaki sözleşme karma bir sözleşme yapısına sahip olup, komisyon, ödünç, opsiyon, vedia ve yed-i emin sözleşmelerinin unsurlarının bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Buna göre kiralayan, Finansal Kiralama konusu malın sağlanmasında atipik tedarik komisyoncusu olarak hareket ederek sözleşme konusu malı tamamen veya büyük ölçüde kiracı adına satın almaktadır. Kiralayan Finansal Kiralama kuruluşunun satış sözleşmesinden elde ettiklerini kiracıya geçirme yükümlülüğü, zilyetliğin devredilmesi ile sınırlı olup, garanti için yed-i emin sıfatıyla malın sözleşme süresi boyunca maliki olarak kalmaktadır. Yine aynı görüşe göre kiracı, sözleşme süresi boyunca vedia alan durumunda bulunmakta, sözleşmenin bitiminde ise tarafların anlaştığı şekli ile opsiyon hakkını kullanmaktadır. Tüm sayılan bu sebeplerden dolayı Finansal Kiralama sözleşmesi karma yapıli bir sözleşmedir⁵⁵.

Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, özellikle kiracı adına satış sözleşmesini kuran Finansal Kiralama kuruluşunun, malın mülkiyetini kiracıya devretmeyip kendisine saklı tutması ihtimali bu görüş ile açıklanamamaktadır. Öte yandan, Finansal Kiralama bedellerinin, kira bedellerine oranla çok yüksek oldukları ve kullanım karşılığı olarak değil de doğrudan malın karşılığı olarak ödendiğine dair sunulan görüşler de Finansal Kiralama bedellerinin hangi kıstasa göre belirleneceği ve hangi miktarlarda

⁵⁴ ALTOP s.124

⁵⁵ ALTOP s.119

olacağı konuları tamamen tarafların serbest iradelerine bırakıldığından doğru olmayıp, kullanımın devri nitelendirmesini çürütmemektedir⁵⁶.

4. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Yabancı hukuk sistemlerinde yer alan bir diğer görüş ise Finansal Kiralama sözleşmelerini sui generis bir sözleşme türü olarak kabul eden görüştür. Bu görüşe göre Finansal Kiralama sözleşmelerinde kira, ödünç, vekalet gibi çeşitli sözleşmelerin unsurları bir arada bulunduğundan tek bir yasal sözleşme tipinin varlığı kabul edilemez. Bu doğrultuda Finansal Kiralama sözleşmesini bazı yazarlar sui generis karma sözleşme, bazı yazarlar sui generis sözleşme, bazıları ise sui generis kullanım devri sözleşmesi olarak nitelendirmektedirler⁵⁷.

Türk hukukunda da bazı yazarlar, FFFK ve ilgili yönetmeliklerde düzenleme alanı bulan tipik finansal kiralama sözleşmesinin sui generis bir diğer adı ile kendine özgü bir kullanım devri sözleşmesi olduğunu, fakat sözleşmedeki finansman unsuru ve üçlü ilişki ile bunların beraberinde getirdiği özelliklerin de dikkatlice incelenmesi gerektiğini kabul etmektedirler⁵⁸.

Kanaatimizce sui generis nitelikteki sözleşmeler her zaman dar anlamı ile anlaşılmalıdır. Bunun bir sonucu olarak da kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kanunda düzenleme alanı bulmamış sözleşmelere ait unsurların bir araya gelmesi ile oluşan bireysel sözleşmeler şeklinde tanımlanmalıdır. Sui generis sözleşmeleri geniş anlamı ile anlamak, isimsiz sözleşmelerin türleri arasındaki ayrımı ortadan

⁵⁶ ALTOP s.122

⁵⁷ ALTOP s.125

⁵⁸ MEKENGEC s. 21, KUNTALP s.70, ALTOP s.124

kaldıracağından, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının tespiti güçleşecektir⁵⁹. Bu nedenle Finansal Kiralama sözleşmeleri kanunda açıkça ayrıntıları ile düzenleme alanı bulunduğundan sui generis sözleşme niteliğinden uzaklaşmaktadır.

C. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Finansal Kiralama sözleşmesi birden fazla farklı unsuru bünyesinde barındıran bir sözleşme türüdür. İlgili sözleşme türünde, Finansal Kiralama konusu mal kiracı tarafından seçilip, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu tarafından elde edilmekle birlikte, Finansal Kiralama bedeli karşılığında kullanımı kiracıya devredilmektedir. Diğer bir taraftan, mülkiyet hakkına ilişkin risklerin Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğinin devralana geçmesi ve kiracıya ilgili malı sözleşme sonunda satın alma hakkının tanınması imkânı, bu sözleşmenin hukuki niteliğini hayli tartışmalı bir hale sokmuştur⁶⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki Finansal Kiralama sözleşmesinin TBK'da düzenleme alanı bulan hiçbir sözleşme tipine uymaması da bu tartışmaların doğmasına sebebiyet vermektedir. Ancak her ne kadar TBK'da düzenleme alanı bulmasa da Finansal Kiralama sözleşmesi, FFFK'da ayrıntılarıyla düzenlenmiş bir sözleşme türü olduğundan isimli bir sözleşme niteliğindedir⁶¹.

Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralayan tarafın finansal kiralama şirketi, katılım veya kalkınma ve yatırım bankası olması, kiralayan tarafın ticari bir faaliyet yürüttüğünün ve amacının da gelir elde etmek olduğunun bir göstergesidir. Nitekim anonim şirketler sermaye şirketleridir ve amaçları gelir elde etmektir. Bu yönüyle

⁵⁹ YÜCER AKTÜRK, İpek: İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara, 2016, s.52

⁶⁰ Tartışmalar hakkında bkz. ALTOP s.109-126, KUNTALP s.63 vd.

⁶¹ MEKENGECİ s.21

Finansal Kiralama sözleşmeleri ticari faaliyet gereği yapılan bir sözleşme türüdür. Ayrıca, ancak bir ticari işletmeye sahip olanlar bir Finansal Kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafının oluşturulabilir. Ticari işletmeye sahip olan bir kişinin de yürüttüğü faaliyet şüphesiz ticari bir faaliyettir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, Finansal Kiralama sözleşmesinin bir ticari sözleşme olduğunu ve sözleşmenin kiralayanın yürüttüğü ticari faaliyetin bir gereği olarak kurulmuş olduğunu söylemeye bir engel yoktur⁶².

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, TESCİLİ VE ŞERHİ

Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde, sözleşmelerde şekil serbestisi ilkesi benimsenmiş, sözleşmelerinin geçerliliğinin, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı olmadığı TBK ile hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, kanunla hakkında şekil şartı getirilen sözleşmelerin ise, kanunun öngördüğü şekilde yapılması bir geçerlilik şartı sayılmıştır. Buna göre, ilgili şekle uyulmaması, taraflar arasındaki sözleşmeyi hükümsüz hale getirir⁶³.

Finansal Kiralama sözleşmeleri ise FFFK uyarınca adi yazılı şekle tabidir. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması tek başına yeterli olmayıp, konusu taşınmaz mallara ilişkin olan sözleşmelerin ilgili taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine tescili, kendine ait özel bir sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmelerin ise bu malların kayıtlı buldukları sicile tescil ve şerhi gerekmektedir. Ek olarak, ilgili sözleşmeler Finansal Kiralama kuruluşu tarafından FFFK'da yer alan Finansal

⁶² Bu noktada belirtmek gerekir ki, daha önceden de anlatılmış olduğu üzere, tüketicilerle konut finansmanı amacıyla sözleşme yapılmasına engel herhangi bir durum bulunmamaktadır.

⁶³ İlgili konu TBK m.12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'ne bildirilmelidir⁶⁴. Özel sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin Finansal Kiralama sözleşmelerinin tescili ise, Birlik tarafından tutulacak özel bir sicil üzerinden gerçekleştirilir⁶⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Birlik tarafından tutulan bu siciller herkese açık olup, üçüncü kişiler ilgili sicildeki kayıtlardan haberdar olmadıklarını ileri süremezler. Dolayısıyla, ilgili düzenleme ile tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin Finansal Kiralama konusu mal üzerinde aynı hak kazandıkları iddiasında bulunmalarının da önüne geçilmiştir⁶⁶.

Getirilen yeni düzenleme ile mülga FKK dönemindeki Finansal Kiralama sözleşmesinin düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması şartından, bir diğer deyişle resmi şekil şartından vazgeçilmiştir. Ayrıca, özel sicili bulunmayan taşınır mallarla ilgili, uygulamada ihtiyaca karşılık gelmeyen, noterde tescil sistemi de bırakılarak, Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil müessesesi hüküm altına alınmıştır⁶⁷.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda, yabancı ülkelerde yapılacak Finansal Kiralamaların tescili ayrıca düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre; yurtdışından yapılacak Finansal Kiralama sözleşmeleri Birlik tarafından tescil edilir ve yurtdışından yapılacak Finansal Kiralamalara ilişkin usul ve esaslar, Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirlenir⁶⁸. Birlik tarafından yurtdışından yapılacak olan Finansal Kiralama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, 31.07.2013 tarihinde yayımlanan “Türkiye Dışında Yerleşik Kişilerin Türkiye’de

⁶⁴ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği, 25.07.2013 tarihinde kurulmuştur.

⁶⁵ MEKENGECİ s. 59

⁶⁶ ULGA s.95

⁶⁷ ULGA s.95

⁶⁸ MEKENGECİ s.60

Yerleşik Kişilerle Yapacakları Finansal Kiralama İşlemlerine Ait Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tesciline İlişkin Genelge” ile yürürlüğe girmiştir.

§7- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN AMACI

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde “bu Kanun’un amacı; finansal bir kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” ifadesi yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, FFFK ile düzenleme konusu yapılan sözleşme, esas işlevi finansman sağlamak olan finansal kiralama⁶⁹. Bununla birlikte finansman kavramı, işletmecilik biliminde ekonomik mal ve hizmet üreten firmalar için kullanıldığından, ilgili maddede geçen “finansman sağlamaya yönelik” ifadesi ile Finansal Kiralama müessesesinin esas itibariyle işletmelere yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁰.

Finansal Kiralama müessesesi, yatırıma ve üretime yönelik düşünülmelidir. Esasen tüketime yönelik kiralama zaten yürürlükteki Borçlar Kanunumuzda düzenlenmektedir. Bu yönüyle, tüketime yönelik bir kiralama için Finansal Kiralama müessesesine gerek duyulmayacağı açıktır. Her ne kadar FFFK’da kiracıya yönelik herhangi bir koşul ya da sınırlama getirilmemişse de, Kanunun ve ilgili müessesenin amacının yatırımları hızlandırmak ve dışarıdan gelecek yatırım mallarını arttırmak için yatırımcılar lehine bir

⁶⁹KUNTALP, Erden: Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK.m.25/1’in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, İstanbul, 2002. (Teminat), s.255.

⁷⁰ SÖYLER, İlhami: Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Ankara, 2007, s.51.

garanti sağlamak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁷¹. Bu açıklamalardan hareketle bu kanunun amacı tüketici kredisi sağlamak değildir. Ne var ki, FFFK’da bu durumu yasaklayan ya da sınırlandıran herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Mevut düzenlemeye göre herkes Finansal Kiralama sözleşmesinin kiracı tarafını oluşturabilecek durumdadır. Nitekim Finansal Kiralama kuruluşları ülkemizde Finansal Kiralama yolu ile talep edenleri kişisel bilgisayar, binek otomobili gibi tüketim malları sahibi yapmakta ve Finansal Kiralama sistemi tüketiciler için cazibesini gün geçtikçe arttırmaktadır⁷². Kanaatimizce, FFFK’nın amacına uygun olmayan böyle bir uygulama isabetli değildir. Çünkü kanunda kiracıya ilişkin vasfın, özellikle de sözleşme konusu malın kiracının işletmesiyle ilgili olması koşulunun arandığı kabul edilmelidir.

Esasen FFFK Tasarısının konumuzla ilgili 1. maddesinin gerekçesinde “madde bunlardan yalnızca finansman sağlamaya yönelik sözleşmeleri esas almıştır. Finansal Kiralama şirketi, işletmenin sabit kıymet ihtiyaçlarını, kredi esasına dayalı çalışan diğer finansman kurumlarından farklı olarak kredi vermek suretiyle değil, ihtiyaç duydukları malları sağlayarak bunların kullanımını bir bedel karşılığı devretmek suretiyle karşılamaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Tasarının 4. maddesinin gerekçesinde ise, “...bu çeşit finansal kiralama sözleşmelerinde, finansal kiralama şirketinin finansal kirayı kabul edenin işletmesi için ihtiyaç duyduğu mal veya malların zilyetliğini, bunlardan her türlü menfaati sağlamak üzere ona devredeceği’ nden bahsedilmektedir. Bütün bu ifadeler, Finansal Kiralama müessesesinin işletme sahibine yönelik bir kiralama olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Belirtmek gerekir ki, kiracının bir işletmesinin bulunması zorunlu olmamakla birlikte, sözü edilen işletmenin mutlaka ticari olması da gerekmemektedir. Bu

⁷¹ BERK, Niyazi: Leasing Beklerken, Para ve Sermaye Piyasası Dergisi, Sayı 73, 1998, s.30.

⁷² SÖYLER s.52

yönüyle diğer serbest meslek erbabı, esnaf veya sanatkarlar da sözleşmenin tarafı olabilirler⁷³.

II. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

Finansal Kiralama sözleşmesi FFFK'da ayrıntılı bir şekilde düzenleme alan bulan isimli, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, ivazlı ve sürekli bir sözleşmedir.

A. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ İSİMLİ BİR SÖZLEŞMEDİR

Kanunlarda düzenlenmiş olup olmamalarına göre sözleşmeler; isimli ve isimsiz sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunda özel olarak ayrıntıları ile düzenleme alanı bulmuş sözleşmelere isimli sözleşmeler, herhangi bir kanunda asgari unsurları ile düzenlenmemiş sözleşmelere ise isimsiz sözleşmeler adı verilmektedir⁷⁴.

Finansal Kiralama sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu dışında özel bir kanun olarak karşımıza çıkan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununda tanımı, içeriği, nitelikleri, çeşit ve unsurları, tarafları, tarafların hak ve yükümlülükleri ve sözleşmenin sona ermesi yönleriyle oldukça ayrıntılı bir şekilde kaleme alındığından, isimli bir sözleşmedir.

B. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ TAM İKİ TARAF A BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR

Finansal Kiralama sözleşmesi ile kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu sözleşme konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretmeyi üstlenirken, buna karşılık kiracı da kiralayana bir kira bedeli, diğer adıyla Finansal

⁷³ SÖYLER s.53

⁷⁴ EREN, Fikret: İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008. (İsimsiz Sözleşmeler), s.85.

Kiralama bedeli ödemeyi taahhüt eder. Kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu ile kiracının ayrı ayrı üstlendikleri bu edimler birbirlerinin karşılığını oluşturup, birbirleri ile değiştirildikleri için Finansal Kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Gerçekten de Finansal Kiralama sözleşmelerinde, Finansal Kiralama kuruluşunun üstlendiği zilyetliğin devri borcu ile kiracının yüklendiği bedel ödeme borcu arasında hem karşılıklılık hem de değişim ilişkisi bulunmaktadır⁷⁵.

C. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ İVAZLI BİR SÖZLEŞMEDİR

Finansal Kiralama sözleşmesinde taraflardan her birinin üstlendiği edim diğer edimin karşılığını oluşturduğundan Finansal Kiralama sözleşmesi ivazlı bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu, kiracının talebi doğrultusunda satın aldığı, başka bir suretle temin ettiği veya önceden mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, malı kullanma ve ondan yararlanma yetkilerini, kiracının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında ona geçirmeyi borçlandığı için Finansal Kiralama sözleşmesi ivazlı, diğer bir anlatımla karşılıklı bir sözleşmedir. Çünkü edim ve karşı edim ilişkisi mevcuttur.

Nitekim kiracının, Finansal Kiralama kuruluşuna bir bedel ödemeyi üstlenmediği bir sözleşmeyi Finansal Kiralama sözleşmesi olarak adlandırmak mümkün değildir⁷⁶. Böyle bir durumda somut olayda ivazsız bir sözleşmeden, özellikle de bağışlama ya da kullanma ödücü sözleşmesinden bahsedilebilir.

D. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ RIZAİ BİR SÖZLEŞMEDİR

Finansal Kiralama sözleşmesinin kurulması, sözleşme konusu kiralananın teslimi ile kira bedelinin ödenmesine bağlı değildir. Sözleşme, tarafların yalnızca bu

⁷⁵ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s.460.

⁷⁶ EREN s.460

edimleri birbiriyle değiştirilmesi hususunda birbirine uygun irade beyanlarını karşılıklı olarak açıklamaları ile vücut bulur. Bu nedenle Finansal Kiralama sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğindedir⁷⁷.

E. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ SÜREKLİ BİR SÖZLEŞMEDİR

Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralayan Finansal Kiralama kuruluğu üstlenmiş olduğu her türlü faydayı sağlamak üzere sözleşme konusu malın zilyetliğini, sözleşme süresi boyunca sürekli olarak kiracıya bırakmak borcunu üstlendiğinden Finansal Kiralama sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Finansal Kiralama sözleşmelerinde Finansal Kiralama kuruluşunun üstlendiği asli edim yükümlülüklerinin ifası tüm sözleşme süresine yayılmış bulunmaktadır⁷⁸.

⁷⁷ EREN s.460

⁷⁸ EREN s. 461

III. BÖLÜM

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, TARAFLARIN

HAK VE BORÇLARI

§8- FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Finansal Kiralama sözleşmesi kurumunda iki farklı sözleşme karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi kiralayan ile kiracı arasında yapılan Finansal Kiralama sözleşmesidir. Burada kiralayan sıfatını Finansal Kiralama kuruluşu oluşturmaktadır. İkinci sözleşme ise yine kiralayan ile satıcı arasında sözleşme konusu malın mülkiyetinin ya da kullanım hakkının elde edilmesine ilişkin yapılan ayrı bir sözleşmedir. Fakat belirtmek gerekir ki, kiralayanın daha önceden mülkiyetine geçirdiği bir mal da Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğinden, bahsi geçen ikinci sözleşmenin yapılması her zaman zorunlu değildir. Öte yandan, satıcı kiracı da olabileceğinden, satıcının her zaman kiracı ya da Finansal Kiralama kuruluşu dışında üçüncü bir kişi olduğu da düşünülmemelidir⁷⁹.

Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafları, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu ile kiracıdır. Sözleşme konusu malın üreticisi veya satıcısı, Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafı değildir⁸⁰.

I. FINANSAL KİRALAMA KURULUŞU

Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralayan tarafı, Finansal Kiralama kuruluşu olarak adlandırılan finansal kiralama şirketleri, kalkınma ve yatırım bankası ile katılım bankaları oluşturur. Ayrıca SPK m. 57/2 uyarınca, konut finansmanı amacıyla tüketiciye

⁷⁹ MEKENGEC s.29

⁸⁰ SÖYLER s.69

doğrudan kredi veren ya da finansal kiralama yapan bankalar ile BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri de Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafını oluşturabilir. Konut finansmanına yönelik olarak yapılan Finansal Kiralama sözleşmelerinin tarafını da katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile BDDK tarafından izin verilen finansal kiralama şirketleri oluşturur⁸¹.

Finansal Kiralama sözleşmesi yapmaya yetkili olmayan kişilerce akdedilen bir Finansal Kiralama sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Mülga FKK döneminde doktrin, yetkisiz kişilerce akdedilen bir Finansal Kiralama sözleşmesinin hükümsüz olmayacağı, fakat kanun kapsamında bir Finansal Kiralama sözleşmesinden de bahsedilemeyeceği görüşündeydi. Böyle bir durumda taraflarca akdedilen sözleşmenin Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde yorumlanması, adi veya hasılat kirası hükümlerine tabi tutulması gerekliliği üzerinde durulmaktaydı⁸². Bizim de katıldığımız bu yaklaşımın şuanda da geçerliliğini koruduğu söylenebilir. Buna göre, yetkisiz kişilerce yapılan Finansal Kiralama sözleşmeleri FFFK kapsamında bir Finansal Kiralama sözleşmesi olarak değerlendirilemez, fakat yapılan sözleşme Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirilir.

Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafını oluşturan şirket önceden de bahsedildiği gibi, Türkiye’de kurulmuş olan finansal kiralama şirketlerini, faktoring şirketlerini ve finansman şirketlerini ifade etmektedir. Ülkemizde, Finansal Kiralama

⁸¹ MEKENGEÇ s.29

⁸² KUNTALP s.37

şirketlerinin kuruluşu FFFK m.4 gereğince BDDK'nın iznine bağlı tutulmuştur.

Kurucularda aranan şartlar ise yine FFFK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir⁸³.

⁸³ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.6,

“(1) Şirket kurucu ortaklarının;

a) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun, mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun, 5411 sayılı Kanunun ve 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

d) Taahhüt ettikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması,

e) Tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

şarttır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu fıkranın (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

(2) Şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin birinci fıkrada yer alan şartları taşıması zorunludur.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirket kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler ile şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin (d) bendi hariç olmak üzere, birinci fıkrada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri hâlinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hâle getirecek şekilde altı ay içinde devretmeleri gerekir. Söz konusu süre içinde devredilecek hisseler düşen oy haklarının kimlerce ve nasıl kullanılacağı Kurul tarafından belirlenir.”

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, mülga FKK İle benzer şekilde, Finansal Kiralama sözleşmesinin akdedilebilmesi için yabancılık unsuru bulunmaması gerektiğine yönelik bir şart öngörmemiştir. Dolayısıyla, sözleşme tarafı Finansal Kiralama şirketinin, yabancı bir şirket olması, Finansal Kiralama sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez ve sözleşmeyi FFFK kapsamında çıkarmaz. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mülga kanun döneminde yurtdışında yerleşik Finansal Kiralama şirketlerinin Türkiye’de şube açması imkanı varken, yeni FFFK’nın 3. ve 8. maddeleri ile bu imkan ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, Finansal Kiralama şirketleri şubeleri ilgili kanun uyarınca Türkiye’de yerleşik bulunan yerli veya yabancı sermayeli Finansal Kiralama şirketleri tarafından yurt içinde ya da yurtdışında açılacaktır⁸⁴. Türkiye’de kurulu Finansal Kiralama şirketlerinin yurt içinde ya da yurtdışında şube açmalarının şartları ise Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

II. KİRACI

Finansal Kiralama sözleşmesinde kiracı, finansal kiralamayı kabul edeni ifade etmektedir. Kanunun ifadesi gereği kiracının, Finansal Kiralama kuruluşundan malı kiralayan kişi ya da kuruluş olduğu sonucuna varılmaktadır. FFFK’da kiracı, “finansal kiralamayı kabul eden” olarak tanımlanmış, kiracının tüzel kişi olması gerektiğine ilişkin bir zorunluluktan bahsedilmemiştir. Bu yönüyle, hukuki işlem yapabilme yeteneğine haiz olan bütün gerçek ve tüzel kişilerin Finansal Kiralama sözleşmesinin kiracı tarafını oluşturabilmeleri mümkündür⁸⁵.

⁸⁴ MEKENGEC s.34

⁸⁵ MEKENGEC s.36

Finansal Kiralama işlemine çoğunlukla üretim amaçlı yatırımlar için başvurulur ve bu yatırımın hedefi de mal veya hizmet üretimi olabilir. Yatırım yapılan Finansal Kiralama konusu malın bir gelir getirme özelliğine sahip olması ya da böyle bir amaca tahsis edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla Finansal Kiralama işlemi yoluyla gerçekleştirilen yatırımın iktisadi amaçlı olması yeterli olmaktadır⁸⁶. Ticari muhasebeye ihtiyaç duyulmayan bir esnaf işletmesi, zanaatkâr atölyesi veya bürosunda ya da muayenehanesinde icra ettiği mesleği ile ilgili bir alete ihtiyaç duyan serbest meslek sahibi de kiracı olarak Finansal Kiralama sözleşmesine taraf olabilir. Ancak özel kullanım amacı ile elde edilmek istenen bir malın, üretime tahsis edilme imkanı olsa dahi, Finansal Kiralama yolu ile sağlanması mümkün değildir⁸⁷.

⁸⁶ KOCAAĞA s.91

⁸⁷ ALTOP s.91

§9- FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

Finansal Kiralama işlemi sözleşme yolu ile gerçekleşmektedir. Pek çok sözleşmede olduğu gibi bu sözleşme de taraflara bazı haklar ve borçlar yüklemektedir. Bu hak ve borçlardan bahsedilebilmesi için öncelikle ilgili sözleşmenin kanunun öngördüğü şekilde akdedilmiş olması gerekmektedir⁸⁸. Bu nedenle, sözleşme taraflarının hak ve borçlarından bahsederken, öncelikle usulüne uygun bir şekilde kurulmuş bir Finansal Kiralama sözleşmesinin varlığının gerektiğini göz önünde bulundurmakta fayda vardır.

I. KİRALAYANIN HAKLARI VE BORÇLARI

A. HAKLARI

Kiralayan Finansal Kiralama kuruluşunun hakları, kiracının borçlarını oluşturacağından, tekrardan kaçınmak amacı ile sadece Finansal Kiralama kuruluşunun borçlarına ayrıntılı yer verilecek olup, Finansal Kiralama kuruluşunun haklarını kısaca kiracının borçlarını yerine getirmesini talep etme şeklinde ifade etmek mümkündür. Bunları da kısaca; Finansal Kiralama bedelinin ödenmesini, kiralananın özenli kullanılmasını, kiralananın bakımlarının yapılmasını ve korunması ile sigorta primlerinin ödenmesini, kiracının kiralananın hasarına katlanmasını talep etme hakkı olarak saymak mümkündür. Bunların yanı sıra kiralayanın, Finansal Kiralama konusu malın zilyetliği ile sözleşmeden doğan hak ve borçların devredilmemesini kiracıdan talep etme hakkı ve kiralananı sözleşme süresinin bitiminde geri iade alma hakkı da bulunmaktadır.

⁸⁸ MEKENGEC s.37

B. BORÇLARI

Finansal Kiralama sözleşmelerinde Finansal Kiralama kuruluşunun borçlarını; Finansal Kiralama konusu malın satıcısı ya da kiracı ile sözleşme yapma borcu, kiralananı kiracıya teslim etme borcu, kiracının kiralananı yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu, kiralananı üçüncü bir kişiye devretmeme borcu, Finansal Kiralama konusu malı sigorta ettirme borcu ve Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetini sözleşme süresi sonunda kiracıya devretme borcu olarak saymak mümkündür.

1. Finansal Kiralama Konusu Malın Satıcısı ya da Kiracı ile Sözleşme Yapma Borcun (Sağlama Borcu)

Finansal Kiralama konusu malın satıcısı ya da kiracı ile sözleşme yapma borcu, FFFK. m.18'de yer alan "üçüncü bir kişiden ya da bizzat kiracıdan satın aldığı ya da başka bir suretle temin ettiği bir malın..." ifadesinden çıkarılmaktadır. Finansal Kiralama sözleşmesi, kredi sağlama amacı güden bir sözleşmedir. Finansal Kiralama kuruluşunun, sözleşmenin ifası sırasında malın maliki olması zorunluluğunu kabul eden görüşler vardır. Bu görüşe göre, rızai bir sözleşme niteliğinde kurulan Finansal Kiralama sözleşmelerinde, ifa aşamasına gelindiğinde Finansal Kiralama kuruluşu ile satıcı veya üretici arasında sözleşme konusu malın mülkiyetinin intikal ettirilmesine yönelik bir sözleşme yapılması gerektiği varsayılmaktadır. Bu noktada malın satıcısı ya da kiracıyla yapılacak sözleşmenin, Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin Finansal Kiralama kuruluşuna devrini sağlayan her türlü sözleşmeyi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir. Diğer yandan, Finansal Kiralama kuruluşunun malın maliki olması zorunluluğunu kabul etmeyen görüşlere göre ise, Finansal Kiralama kuruluşunun

malı kiralararak ya da başka bir şekilde ilgili malı Finansal Kiralama sözleşmesine konu yapması mümkündür⁸⁹.

Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu, sözleşmeye taraf olmayan sözleşme konusu malın satıcısı sıfatına sahip olan kişiyle de sözleşme yapmalıdır. Bu işlemi yapmayan Finansal Kiralama kuruluşunun, kiracının maldan hiç veya gereği gibi faydalanamamasına sebebiyet vereceği açıktır. Aksi halde, malı kiracıya teslim etme borcuna aykırı davranmış olur⁹⁰.

2. Kiralananı Kiracıya Teslim Etme Borcu

Finansal Kiralama kuruluşu, kiracı tarafından seçilen sözleşme konusu malın zilyetliğini FFFK uyarınca kiracıya devretme yükümlülüğü altındadır. Finansal Kiralama sözleşmelerinde malın zilyetliğinin kiracıya teslimi Finansal Kiralama kuruluşunun asli borçlarından birisidir. Söz konusu borç yerine getirilmeden Finansal Kiralama sözleşmesinin süresi işlemeye başlamaz ve kiracının Finansal Kiralama bedelini ödeme borcu muaccel olmaz⁹¹. Burada bahsedilen zilyetlik, vasitasız zilyetlik olarak anlaşılmalıdır⁹². Nitekim kiracının sözleşme konusu maldan gerekli faydayı sağlayarak kira bedellerini ödeyebilmesi için, malı doğrudan kendi fiili hakimiyetinde bulundurması gerekmektedir⁹³. FFFK m.20 gereğince, sözleşmede aksine bir düzenleme olmadıkça, Finansal Kiralama konusu mal, sözleşmenin yapıldığı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kiracıya teslim edilmelidir.

⁸⁹ MEKENGEC s.38

⁹⁰ MEKENGEC s.39

⁹¹ Yargıtay 19. HD, E. 2005/1791, K. 2005/11362, T. 17.11.2005 (www.kazanci.com.tr).

⁹² ALTOP. s.7

⁹³ MEKENGEC s.40

Uygulamada genellikle Finansal Kiralama kuruluğu ile satıcı arasında akdedilen satış sözleşmesi uyarınca, satıcı tarafından kiracıya Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğinin doğrudan geçeceği kararlaştırılmaktadır⁹⁴.

Finansal Kiralama konusu malın, Finansal Kiralama kuruluşunun malın imalatçısı ya da satıcısıyla zamanında sözleşme yapmaması, gerekli ödemeyi zamanında ifa etmemesi veya Finansal Kiralama kuruluşunun kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebeplerle kiracıya teslim edilememesi halinde FFFK m.25 uyarınca, TBK'nın 123,125 ve 126'ncı maddeleri uygulama alanı bulur. Ancak, Finansal Kiralama kuruluşunun malın geç teslim edilmesinden veya teslim edilmemesinden dolayı sorumlu olmayacağına dair taraflar arasında sorumsuzluk anlaşması yapılması da caizdir⁹⁵.

Finansal Kiralama konusu malın teslim zamanı da taraflarca sözleşmede kararlaştırılmalıdır. Finansal Kiralama sözleşmesinde bu konuda bir hüküm bulunmaması halinde TBK m.90'a göre, sözleşmenin özellikleri ve dürüstlük kuralları uyarınca, Finansal Kiralama kuruluşuna malı teslim etmesi için uygun bir süre verilmelidir⁹⁶.

3. Kiracının Kiralananadan Yararlanmasına Engel Olacak Davranışlardan Kaçınma Borcu

Finansal Kiralama sözleşmelerinde Finansal Kiralama konusu maldan ekonomik olarak yararlanan ile mülkiyet hakkı sahibi farklı kişilerdir. Kiracı her ne kadar Finansal Kiralama konusu malın maliki olmasa da, mülkiyet hakkı kendisindeymiş gibi maldan yararlanmaktadır. FFFK. madde 24/1 uyarınca kiracı, Finansal Kiralama konusu malın

⁹⁴ ULGA s.96

⁹⁵ REİSOĞLU, Seza: Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sayı 48, 2004, s.57.

⁹⁶ MEKENGECİ s.41

zilyedi olup, taraflar arasındaki sözleşmenin amacına uygun her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir. Bu nedenle Finansal Kiralama kuruluşu sözleşme süresince, kiracının Finansal Kiralama konusu maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına girmektedir. Bir diğer deyişle, Finansal Kiralama kuruluşu malın kiracı tarafından kullanımını kısıtlayamaz. O halde, bu borcun kapsamı kullanımı engelleyici davranışlardan kaçınmaktan ibarettir. Ancak Finansal Kiralama kuruluşunun, kiracının sözleşme konusu malın kullanımını kolaylaştırma ya da kendisinden kaynaklı olmayan eksiklikleri giderme borcu bulunmamaktadır⁹⁷.

Satıcı ile Finansal Kiralama kuruluşu arasında akdedilen, Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayana devredilmesine ilişkin hükümler içeren sözleşme, taksitle satış sözleşmesi niteliğindedir. Bu sözleşmede Finansal Kiralama kuruluşunun taksitleri ödememesi durumunda, satıcı Finansal Kiralama kuruluşu ile arasındaki sözleşmeyi feshederek sözleşme konusu malı geri alma hakkına sahiptir. Böyle bir durumda kiracı, Finansal Kiralama sözleşmesine aykırılık halinin düzenlendiği FFFK. m.31/2 hükmü gereğince sözleşmeyi feshederek, tazminat talep etme hakkına sahip olur⁹⁸.

Kanunda Finansal Kiralama kuruluşunun zapttan sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, kanunun 2'nci maddesinde genel hükümlere yapılan atıf nedeniyle, TBK'nın zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Öte yandan, Finansal Kiralama kuruluşunun malı üçüncü bir kişiye devretmeme ve kiracının Finansal Kiralamaya konu maldan yararlanmasına engel

⁹⁷ ULGA s.96

⁹⁸ EROL, Ahmet/YILDIRIM, Ercan/TOROSLU, Vefa, M: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), İctihatlı & Gereçeli, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, s.266

olacak davranışlardan kaçınma borcu gereğince Finansal Kiralama kuruluşunun, malın zapttan sorumlu olabileceği kabul edilmelidir⁹⁹.

Finansal Kiralama sözleşmesi kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısı ile Finansal Kiralama konusu malın tamamı veya bir kısmı üçüncü bir kişi tarafından kiracının elinden alınırsa Finansal Kiralama kuruluşu, bundan dolayı kiracıya karşı sorumlu olur. Bu noktada Finansal Kiralama kuruluşunun sorumluluğuna gidilebilmesi için, kiracının malın elinden alınması tehlikesi ile tarafına açılan davayı TBK m.215 uyarınca Finansal Kiralama kuruluşuna bildirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir. İlgili bildirim yükümlülüğünün kiracı tarafından yerine getirilmemesi durumunda Finansal Kiralama kuruluşu, zamanında bildirilmiş olsa idi daha iyi bir sonuç elde edilebileceğini ispatladığı ölçüde söz konusu sorumluluktan kurtulabilir. Böyle bir durumda ihbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiracı, TBK m. 318'e göre meydana gelen zarardan da sorumlu tutulabilir¹⁰⁰.

Uygulamada Finansal Kiralama kuruluşunun zapttan sorumluluğunu kaldıran kayıtlar Finansal Kiralama sözleşmesine eklenmekte ve Finansal Kiralama kuruluşunun FFFK'dan kaynaklanan ve satıcıya karşı sahip olduğu haklarını, kiracıya devretmesi yoluna gidildiği görülmektedir¹⁰¹.

4. Kiralanam Üçüncü Bir Kişiyeye Devretmeme Borcu

Finansal Kiralama kuruluşunun, Finansal Kiralama konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı olup, bu husus kiracının haklarını koruduğu gibi, kira bedellerine karşı bir teminat da oluşturmaktadır. Tüm bu sebeplerle FFFK. m.27'de Finansal Kiralama

⁹⁹ ULGA s.97

¹⁰⁰ MEKENGEC s.42

¹⁰¹ MEKENGEC s.43

kuruluşunun, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu yasaklama mutlak bir yasaklama niteliğinde olmayıp, ilgili maddede tarafların aksini kararlaştırabilmelerine olanak tanınmıştır¹⁰². Yine ilgili maddede, taraflarca sözleşme konusu malın Finansal Kiralama kuruluşu tarafından bir başkasına devredilmesine olanak tanındığı hallerde, bu devrin ancak bir başka Finansal Kiralama kuruluşuna yapılabileceği hususu ve devralanın sözleşme hükümlerine uyma zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Devrin kiracıya karşı geçerli olabilmesi de, kendisinin devirden haberdar edilmiş olması şartına bağlanmıştır.

Finansal Kiralama sözleşmelerinde, Finansal Kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayanda kalmakta ve belirtildiği üzere bu düzenleme teminat amacına hizmet etmektedir. Bu yönüyle malın mülkiyetini devretmeme borcu, mal üzerinde sınırlı bir aynı hak kurmamayı da kapsar şekilde anlaşılmalıdır¹⁰³.

Kanun, taraflar arasında akdedilen Finansal Kiralama sözleşmesi uyarınca sözleşme konusu malın mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devredilmesinin öngörülmüş olduğu hallerde, Finansal Kiralama kuruluşunun bu devri sadece bir başka Finansal Kiralama kuruluşuna yapabileceğini açıkça belirtmiştir. Bu nedenle Finansal Kiralama kuruluşunun malın mülkiyetini herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiye devretmesi halinde Finansal Kiralama kuruluşu bu borca aykırı davranmış olur. Bununla birlikte devralan Finansal Kiralama kuruluşu da taraflar arasında kurulmuş olan sözleşme şartlarına uymak zorunda bırakılmıştır¹⁰⁴.

Devrin geçerli olabilmesi, kiracının bu durumdan haberdar edilmiş olması şartına bağlanmıştır. İlgili düzenlemenin amacı, kiracının Finansal Kiralama bedelini

¹⁰² ULGA s.96

¹⁰³ KOCAĞA s.119

¹⁰⁴ MEKENGEC s. 46

birden çok defa ödemek zorunda kalma tehlikesini bertaraf etmektir¹⁰⁵. Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin devrinin kiracıya karşı ileri sürülebilmesi, kiracının haberdar edilmiş olması şartına bağlanmışsa da, bu devir için kiracının onayı aranmamakta ve devir için herhangi bir şekil şartı da belirtilmemektedir¹⁰⁶. Bu durumda Finansal Kiralama konusu malın devredildiği kiracıya sözlü, yazılı, noter kanalıyla veya iadeli taahhütlü mektupla bildirilebilir. Ancak, ispat güçlüğü yaşanmaması adına sözlü bildirimden kaçınılmalıdır¹⁰⁷.

5. Finansal Kiralama Konusu Malı Sigorta Ettirme Borcu

Finansal Kiralama sözleşmesine konu malın sigorta ettirilmesi yasal bir zorunluluk olmakla birlikte FFFK.'da malın kimin tarafından sigorta ettirileceği konusu düzenlenmemiş, bu konuda taraflara bir serbesti tanınmıştır. Finansal Kiralama kuruluşunun Finansal Kiralama konusu malı sigorta ettirme borcunun doğması için taraflarca sözleşmede bu hususun kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde Finansal Kiralama kuruluşunun malı sigorta ettirme zorunluluğu bulunmaz. Konuya ilişkin FFFK m.24 uyarınca malın hangi tarafça sigorta ettirileceğinin sözleşmede yer alması gerekli olup, sigorta primlerini kiracı ödemek zorundadır¹⁰⁸.

Uygulamaya bakıldığında, taşıt araçlarının trafik sigortaları ile kaskolarının yapılmış olarak teslim edildiği, yatırım mallarının da satın alındığında sigorta ettirildiği görülmektedir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ ALTOP s.175

¹⁰⁶ ALTOP s.6

¹⁰⁷ MEKENGEC s.47

¹⁰⁸ MEKENGEC s.47

¹⁰⁹ KOÇ, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul, 2004, s.89

6. Finansal Kiralama Konusu Malın Mülkiyetini Sözleşme Bitiminde Kiracıya Devretme Borcu

Finansal Kiralama sözleşmesinde sözleşme konusu malın mülkiyeti kiracıya değil, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşuna aittir. Ne var ki taraflarca sözleşmede, sözleşme süresinin sonunda kiracının, sözleşme konusu malın mülkiyetini satın alma hakkına sahip olacağı kararlaştırılabilecektir. Bu durumda artık Finansal Kiralama kuruluşunun sözleşme sonunda malın mülkiyetini kiracıya devretme borcu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Finansal Kiralama kuruluşunun her zaman böyle bir yükümlülük altında bulunmadığıdır. Finansal Kiralama sözleşmesinde, bu borcu içeren bir düzenleme bulunmaması halinde, Finansal Kiralama kuruluşunun Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetini devretme borcu söz konusu olmaz¹¹⁰.

Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin, henüz sözleşmenin başından itibaren kiracıya geçtiğinin kararlaştırıldığı Finansal Kiralama sözleşmelerinde, böyle bir kayıt geçerli olmaz. Sözleşmenin kurulmasından itibaren malın mülkiyetinin kiracıda olması, taraflar arasındaki sözleşmeyi Finansal Kiralama sözleşmesi olmaktan çıkarır ve bir nevi taksitle satış sözleşmesine dönüştürür. Nitekim uygulamada da, özellikle tüketicinin konut edinmesi amacıyla akdedilen Finansal Kiralama sözleşmelerinde, malın mülkiyetinin sözleşme sonunda kiracıya geçeceğinin düzenlendiği görülmektedir¹¹¹.

¹¹⁰ MEKENGECİ s.49

¹¹¹ MEKENGECİ s.50

II. KİRACININ HAKLARI VE BORÇLARI

A. HAKLARI

6361 sayılı FFFK m. 24'te belirtildiği üzere kiracı, sözleşme süresince Finansal Kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olacak şekilde her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.

Bunun dışında, Finansal Kiralama sözleşmesinin taraflarından biri olan kiracının hakları, diğer taraftan Finansal Kiralama kuruluşunun borçlarını oluşturacağından, tekrara düşmekten kaçınmak amacı ile ilgili bölümde sadece kiracının borçları anlatılacaktır. Özetle anmak gerekirse, Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracının hakları, Finansal Kiralama kuruluşundan yukarıda detaylı bir şekilde ele alınan borçlarını yerine getirmesini talep etme olarak ifade edilebilir. Bunlar kısaca; kiralananın teslim edilmesini, kiralayanın kiralananı yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınmasını, kiralananın üçüncü bir kişiye devredilmemesini, Finansal Kiralama konusu malın kiralayan tarafından sigorta ettirilmesini ve malın mülkiyetinin sözleşme süresi sonunda devredilmesini talep etme hakkı olarak ifade edilebilir.

B. BORÇLARI

Finansal Kiralama sözleşmesinde kiracının borçlarını; Finansal Kiralama bedelini ödeme borcu, kiralananı özenli kullanma borcu, kiralananın bakım ve korunması borcu, kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın hasarına katlanma borcu, Finansal Kiralama konusu malın zilyetliği ile kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini devretmeme borcu ve son olarak da kiralananı sözleşme süresi bitiminde geri verme borcu oluşturmaktadır.

1. Finansal Kiralama Bedelini Ödeme Borcu

Finansal Kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı bir sözleşmedir. FFFK. m.18'de yer alan tanımda, kiralanan malın zilyetliğinin bir bedel karşılığında kiracıya bırakılması öngörülmüştür. Bu sözleşmede kiracının temel borcu, Finansal Kiralama bedelini ödemek olup, Finansal Kiralama bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarından birisini oluşturmaktadır¹¹².

Kanunkoyucu, Finansal Kiralama bedellerinin ödenme zamanı ve yeri açısından sözleşme özgürlüğü ilkesini benimsemiştir. Kiracının bu bedeli peşin ya da taksitler halinde ödemesinde herhangi bir sınırlama yoktur. Sözleşme tarafları ödeme dönemlerini aylık, üç aylık, altı aylık veya yıllık dönemler olarak belirleyebilirler¹¹³. Uygulamada çoğunlukla kira bedelinin her ayın başında peşin olarak ödeneceği kararlaştırılmaktadır. Ödeme yeri ile ilgili sözleşmede herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde ise, ödeme yeri TBK'da yer alan genel hükümlere göre tespit edilir. Finansal Kiralama bedeli ile ilgili olarak sonradan meydana gelen değişiklikler, Finansal Kiralama sözleşmesinin şekline uygun olarak yapılmalıdır¹¹⁴.

Kiracının Finansal Kiralama bedelini ödemediğinde temerrüde düşmesi söz konusu olur ise Finansal Kiralama kuruluşu kiracıya otuz günlük süre verir. Verilen otuz günlük süre içerisinde Finansal Kiralama bedelinin ödenmemesi halinde, Finansal Kiralama kuruluşu sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Taraflarca sözleşmede, süre bitiminde Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise verilecek süre atmış günden az olamaz. İlgili kanuni düzenleme emredici nitelikte olup,

¹¹² ULGA s.98

¹¹³ ULGA s.98

¹¹⁴ MEKENGECİ s.50

belirtilen sürelerin taraflarca sözleşme ile kısaltılması mümkün değildir¹¹⁵. Belirtilen sürelerin sonunda kira bedellerinin ödenmemesi halinde kiralayan sözleşmeyi feshedebilir. Yine, bir yıl içerisinde sözleşmede yer verilen kira bedellerinden üçünün veya üst üste ikisinin zamanında ödenmemesi halinde, ihtar muhatap olan kiracı ile yapılan Finansal Kiralama sözleşmesi Finansal Kiralama kuruluşu tarafından feshedilebilir¹¹⁶.

Finansal Kiralama bedelini zamanında ödemeyen kiracının temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Kiracının temerrüde düşürülmesi, Finansal Kiralama kuruluşunun göndereceği ihtar ile mümkün olur. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflarca akdedilen sözleşmede ödeme günleri önceden belirlenmiş olacağı için, vadenin gelmesi ile birlikte temerrüt kendiliğinden gerçekleşir. Kiracıya kira bedelini ödemesi için, temerrütten itibaren otuz günlük süre verilmesi gerekmektedir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, Finansal Kiralama süresi sonunda sözleşme konusu malın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi öngörülmüşse, kiracıya tanınan bu süre atmış günden az olamaz¹¹⁷. Verilen sürelerde kira bedellerinin ödenmesi halinde Finansal Kiralama kuruluşunun fesih hakkı kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Finansal Kiralama kuruluşunun kira bedelini tahsil etmede temerrüde düşmesi halinde ise TBK hükümleri uygulanır ve alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler devreye girer¹¹⁸.

¹¹⁵ Yargıtay 19. HD, E. 2008/11117, K. 2009/7022, T. 13.07.2009. (www.kazanci.com.tr).

¹¹⁶ MEKENGEÇ s.51

¹¹⁷ ULGA s.99, MEKENGEÇ s.51

¹¹⁸ MEKENGEÇ s.51

2. Kiralananı Özenli Kullanma Borcu

6361 sayılı FFFK m. 24 uyarınca kiracı, Finansal Kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen koşul ve hükümler çerçevesinde itinayla kullanmak zorundadır. Kiracıya yüklenen bu borcun başlıca nedeni, Finansal Kiralama konusu malın, kötü kullanım sonucu teminat işlevini yerine getiremez bir duruma düşmesini önlemektir¹¹⁹. Bu borç kapsamında kiracının göstermek zorunda olduğu özen, normal bir kimsenin şahsına ait malının muhafazası ve idamesi için göstereceği özen olarak ifade edilebilir¹²⁰.

Kiracının kiralananı özenli kullanma borcunun kapsamı, malın olağan kullanımı dışında, özünü etkileyecek, varlığını tehlike altına sokacak, değerini azaltacak, mala zarar verecek ya da Finansal Kiralama süresinin sona ermesinden sonra etkisi kalacak değişiklikler yapmaması olarak ifade edilmektedir. Buna ek olarak, Finansal Kiralama konusu malın teknolojik ömründen önce, aşınmasına sebep olacak davranışlardan kaçınılması ve malın tahsis amacını değiştirecek değişiklikler yapılmaması da bu borcun kapsamına dahildir. Ayrıca kiracı, satıcı ya da üreticinin Finansal Kiralama konusu mala dair verdikleri kullanma talimatlarına da uymak zorundadır¹²¹.

3. Kiralananı Bakım ve Koruma Borcu

Finansal Kiralama konusu malın bakımı ve korunması hem kiracı hem de Finansal Kiralama kuruluşu bakımından önem arz etmektedir. Sözleşme konusu maldan kiracının istediği faydayı sağlayabilmesi için Finansal Kiralama konusu malın gerekli bakımlarını yaptırması, Finansal Kiralama kuruluşunun ise, sözleşme sonunda kendisine

¹¹⁹ KUNTALP s.89

¹²⁰ MEKENGECİ s.54

¹²¹ KOCAAĞA s.128

iade edilecek olan malı tekrar kiralayabilmesi için malı iyi şekilde devralması gerekmektedir. Kural olarak Finansal Kiralama konusu malın bakımından ve korunmasından kiracı sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları da kiracıya aittir¹²². Ancak FFFK uyarınca taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler.

Kural olarak kiracı, Finansal Kiralama konusu malda olağan ya da olağanüstü kullanım sonucu meydana gelen tüm bakım ve onarım masraflarına katlanır. Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmasa da, malın bakım ve onarımındaki eksiklikler nedeni ile meydana gelen zararlardan da yine kiracı sorumlu olur¹²³. Finansal Kiralama konusu mal, ekonomik yarar sağladığı süre içerisinde kiracının fiili hâkimiyetinde bulunduğu ve sözleşme süresince malın bakım ve onarımı kiracının sorumluluğunda olduğundan, Finansal Kiralama konusu malın bakımı ve onarımındaki eksiklikler nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar da kiracının sorumluluğuna dahildir¹²⁴.

4. Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

FFFK m. 24/4'e göre, sözleşme konusu malın sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi gerekmektedir. Malın ekonomik mülkiyetinin kiracıda olduğu düşünüldüğünde, Finansal Kiralama konusu malın sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi isabetlidir. Finansal Kiralama konusu malın kim tarafından sigorta ettirileceği hususu ise tarafların serbest iradesine bırakılmış olup, Finansal Kiralama sözleşmesi ile belirlenir¹²⁵.

¹²² MEKENGEC s.55.

¹²³ KOCAĞA s.130

¹²⁴ Yargıtay 18. HD, E. 1995/9166, K. 1996/2524, T. 15.03.1996, ULGA s.99.

¹²⁵ ULGA s.99

5. Kiralananın Hasarına Katlanma Borcu

FFFK uyarınca, taraflarca şartları belirlenerek, Finansal Kiralama konusu mal sigorta ettirilmekte ve sigorta primleri kiracı tarafından ödenmektedir. Finansal Kiralama konusu malın sözleşme süresi içerisinde hasar ve zararından kiracı sorumludur. Ancak, bu sorumluluk ödenen sigorta bedelinin karşılanmayan kısmı ile sınırlı tutulmuştur. FFFK'ya göre belirtilen kısmı aşan bir zararın varlığı halinde, bu zarar yine kiracı tarafından karşılanır.

Finansal Kiralama konusu sigortalı mala bir zarar geldiği takdirde, sigorta şirketi bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Bu bakımdan, FFFK m.24/4 hükmünün amacı, Finansal Kiralama şirketinin hem sigorta tazminatını hem de kiracıdan meydana gelen zararın tazminini talep ederek haksız zenginleşmesinin önüne geçmek olarak ifade edilebilir¹²⁶.

Finansal Kiralama sözleşmesinde Finansal Kiralama kuruluşu malı, kiracının talebi ve seçimi üzerine almaktadır. Bunun yanında, malın zilyetliği ise kiracıda kalmaktadır. Bu nedenlerle, malın seçimi ve kullanılması riskleri kiracıya aittir. Finansal Kiralama konusu mal herhangi bir nedenle tamamen veya kısmen yok olur ya da kullanılamaz hale gelirse, kiracı Finansal Kiralama sözleşmesi uyarınca kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür¹²⁷.

Finansal Kiralama sözleşmesinde süre, malın kiracıya teslim edilmesi ile işlemeye başlayacağından, kiracının Finansal Kiralama kuruluşunun kusuru olmaksızın malın hasar ve zararından doğan sorumluluğu da bu andan itibaren başlar. Ancak, söz

¹²⁶ MEKENGECİ s.55

¹²⁷ KOCAAĞA s.133

konusu düzenleme emredici nitelikte olmadığından taraflarca sözleşmeye konulacak bir madde ile aksinin kararlaştırılması her zaman mümkündür¹²⁸.

Finansal Kiralama konusu malın, sözleşmenin kurulmasından sonra, fakat kiracıya teslim edilmesinden önce hasara uğraması ihtimalinde, sözleşme süresi malın kiracıya teslim edildiği anda başlayacağından, teslimden önce meydana gelen hasar ve zarardan kiracının sorumlu olmayacağı görüşü hakimdir. Nitekim Finansal Kiralama kuruluşunun kural olarak, sözleşme konusu malı kiracının kullanımına uygun olarak teslim etme borcu bulunduğundan, malın hasar ve zararına da katlanması gerekmektedir¹²⁹. Ancak, taraflar karşılıklı olarak anlaşarak sözleşmede aksini kararlaştırabilirler¹³⁰.

6. Finansal Kiralama Konusu Malın Zilyetliği ile Kiracılık Sifatını veya Sözleşmeden Doğan Hak ve Yükümlülüklerini Devretmeme Borcu

FFFK m.26 uyarınca Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracı, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini, Finansal Kiralama kuruluşunun yazılı iznini almak şartı ile devredebilir. Yine aynı hükme göre, ilgili devir işlemi nedeniyle Finansal Kiralama sözleşmesinde meydana gelen kiracı değişikliği de tescil edilir veya şerh olunur.

Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğinin devri FFFK'da konut finansmanı kapsamında yapılan Finansal Kiralamalar ile diğer Finansal Kiralama işlemleri bakımından ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre, yapılan Finansal Kiralama sözleşmesi konut finansmanı kapsamında ise, kiracı Finansal Kiralama kuruluşuna bilgi

¹²⁸ ALTOP s.201

¹²⁹ ULGA s.100

¹³⁰ ALTOP s.212

vermek şartıyla sözleşme konusu malın zilyetliğini devredebilmekte, diğer Finansal Kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunması koşulu ile Finansal Kiralama konusu malın zilyetliği bir başkasına devredilebilmektedir. O halde, buna göre kiracı kural olarak, kiracılık sıfatını veya taraflar arasındaki sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini, kiralayanın yazılı izni bulunmadıkça bir başkasına devredemez¹³¹.

Finansal Kiralama konusu malın zilyetliği de kural olarak bir başkasına devredilemez. İlgili devrin yapılabilmesi için Finansal Kiralama sözleşmesinde ayrıca hüküm bulunması gerekmektedir. Finansal Kiralama konusu malın zilyetliğinin devri, sözleşmeye sonradan eklenmek istenirse, bu ancak Finansal Kiralama sözleşmesinin şeklinde uygun olarak yapılır ve geçerli olur¹³².

Konut finansmanı amacıyla yapılan Finansal Kiralama sözleşmelerinde ise, malın zilyetliğinin kiracı tarafından devredilebilmesi için sözleşmede hüküm bulunması gerekmez, kiracı tarafından Finansal Kiralama kuruluşuna haber verilmesi yeterlidir. Bu kapsamda yapılan Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracı, TKHK kapsamında tüketici olarak kabul edilmektedir¹³³.

7. Kiralanana Sözleşme Süresi Sonunda Geri Verme Borcu

Finansal Kiralama sözleşmesinde kiracının Finansal Kiralama konusu malı geri verme borcu iki durumda karşımıza çıkmaktadır. İlki, sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkı bulunmayan veya bu hakkını kullanmayan kiracının kiralananı derhal geri verme yükümlülüğüdür. Sözleşme sona erdiğinde, kiracının Finansal Kiralama konusu malı satın alma hakkı bulunmuyor veya bu hakkı

¹³¹ MEKENGEC s.57

¹³² ULGA s.100

¹³³ TKHK. m.3'e göre tüketici; "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi" olarak ifade edilmiştir.

kullanmıyorsa, kiracının malı geri verme borcu doğar. Bu durumda, malda olağan kullanım sonucu meydana gelen yıpranmalar hariç, kiracı malı teslim aldığı şekli ile geri vermekle yükümlüdür. Olağan kullanımın dışında kalan eksilmelerde ise kiracı sorumlu olur¹³⁴.

Kiracı tarafından Finansal Kiralama konusu malın iadesini gerektiren bir diğer durum ise sözleşmenin feshi halinde karşımıza çıkar. Sözleşmenin kiracı ya da Finansal Kiralama kuruluşu tarafından feshedilmesi halinde, kiracı malı iade etmekle yükümlüdür¹³⁵.

Kiracı, sözleşme süresi sonunda kiralananı iade etmezse Finansal Kiralama kuruluşu Türk Medeni Kanunu uyarınca istihkak veya el atmanın önlenmesi davalarından birini açabilir. Bunun yanında Finansal Kiralama kuruluşu, malın iade edilmemesi nedeni ile uğradığı zararların tazminini talep etme hakkına da sahiptir¹³⁶. Kiralananı geri verme borcunun zamanında yerine getirilmemesinden kaynaklanan tazminat davaları On yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Malın iadesinin mümkün olmaması halinde de Finansal Kiralama kuruluşu, bedelin iadesini talep etme hakkına sahip olup, bu talebi de yine On yıllık zamanaşımına süresine tabiidir¹³⁷.

¹³⁴ ULGA s.100

¹³⁵ MEKENGEÇ s.58

¹³⁶ KOCAAĞA s.155

¹³⁷ Yargıtay 19. HD, E. 1997/1017, K. 1997/7879, T. 20.09.1997, (www.kazanci.com.tr).

IV. BÖLÜM

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

§10- FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Finansal Kiralama sözleşmelerinin sona ermesine dair kanuni düzenlemeler FFFK m.30 ve devamı hükümlerinde ele alınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere sona erme sebeplerini; Finansal Kiralama sözleşmesinin olağan sona erme sebepleri olarak adlandırılan, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren haller ve olağanüstü sona erme halleri olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

I. SÖZLEŞMENİN OLAĞAN SEBEPLERLE SONA ERMESİ

6361 sayılı FFFK, sözleşmenin sona ermesi başlıklı 30. maddesi uyarınca; sözleşmede taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin sona ermesi, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise, sözleşme taraflarından kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiye sürecine girmeksizin Finansal Kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmenin tasfiye haline girmesi hallerinde, yine sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, kiracının talebi üzerine sözleşmenin süresinden önce sona ereceği düzenlenmiştir. Bu hükümde düzenleme konusu yapılan olağan sona erme halleri aşağıda detaylarıyla inceleme konusu yapılacaktır.

A. SÖZLEŞME SÜRESİNİN DOLMASI NEDENİYLE SONA ERME

Finansal Kiralama sözleşmeleri uygulamada çoğunlukla belirli bir süre öngörülerek yapılmakta, dolayısıyla sözleşme belirlenen sürenin dolmasıyla

kendiliğinden sona ermektedir. Bunun için taraflardan herhangi birinin fesih bildiriminde bulunması aranmamaktadır. FFFK m. 30 ile sözleşmenin, taraflarca belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, ilgili hüküm emredici nitelikte olmadığından, taraflar her zaman aksini kararlaştırabilirler¹³⁸.

FFFK m.30/3'e göre taraflar, bazı şartlarla sözleşmeyi uzatabilme hakkına sahiptirler. Buna göre taraflardan her biri sözleşme süresinin bitiminden en az 3 ay önce uzatma iradesini bildirmek ve diğer taraf ile bu konuda anlaşmak kaydı ile mevcut veya yeni şartlar ile Finansal Kiralama sözleşmesinin uzatılmasını talep edebilir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, Finansal Kiralama sözleşmesinin uzatılması için taraflardan birinin talebi yeterli değildir. Uzatma konusunda tarafların anlaşmış olmaları gerekir. Dolayısıyla, karşılıklı anlaşmak suretiyle taraflar, sözleşmeyi mevcut şartlar ile uzatabilecekleri gibi, başkaca yeni şartlar ekleyerek de uzatabilirler¹³⁹.

Bu noktada tartışılması gereken husus, değişik şartlar ile uzatılan sözleşmenin bir yenileme mi yoksa mevcut sözleşme üzerinde süre uzatma sözleşmesi mi olduğudur. Unutmamak gerekir ki, sözleşmeden kaynaklı ödemeler artık Finansal Kiralama ödemelerinde olduğu gibi yıpranma payı, masraf ve faiz bileşkesi değil, emsal kira bedeli olarak hesaplanmalıdır. Bunun yanı sıra kiracı, Finansal Kiralama konusu malın finansmanı için yatırılan sermayenin önemli bir kısmını, hatta Finansal Kiralama türüne göre tamamını ödemiş olacağından, taraflar arasındaki ilişkinin kredi niteliği de kaybolmuş olmaktadır. Dolayısıyla, Finansal Kiralama sözleşmesini uygulamada kira sözleşmesinden ayıran kıstasları, yenilenen ikinci sözleşmede bulmak mümkün değildir. Ayrıca, taraflarca üzerinde anlaşılan yeni sözleşme süresiz bir biçimde akdedilebileceği

¹³⁸ EREN s.479

¹³⁹ EREN s.479

gibi, belli bir süreliğine de yapılabilir. Bu durum da yine Finansal Kiralama sözleşmelerinin özellikleriyle bağdaşmayan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu nedenler göz önünde bulundurularak, yeni sözleşmenin, aynı sözleşmenin devamı niteliğinde olmadığını aksine yenileme niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür¹⁴⁰.

B. KİRACININ İFLASI, ÖLÜMÜ VEYA FİİL EHLİYETİNİ KAYBETMESİ NEDENİYLE SONA ERME

TBK'da yer alan kira sözleşmelerine dair düzenlemelerden farklı olarak FFFK, kiracının ölümü yanında ayrıca kiracının fiil ehliyetini kaybetmesini de sözleşmeyi sona erdiren sebepler arasında görmektedir. Bu düzenleme, işlemin finansman karakterinden ileri gelmektedir¹⁴¹. Buna göre, Finansal Kiralama sözleşmesinin taraflarından birini oluşturan kiracının iflasi, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda da taraflar arasındaki Finansal Kiralama sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Yine belirtmek gerekir ki, ilgili hüküm de emredici nitelikte olmadığından, taraflarca her zaman aksi kararlaştırılabilir.

Kanunda düzenleme konusu yapılan bu sona erme sebebinin altında, sözleşme ilişkisinin taraflar arasında bir güven ortamı yarattığı esasını görmek mümkündür. Finansal Kiralama işleminin finansman fonksiyonu sebebiyle Finansal Kiralama sözleşmelerinde kiracının kişiliği bizatihi önemlidir¹⁴². Bundan dolayıdır ki, Finansal

¹⁴⁰ KÖTELİ, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul, 1991, s.254, KUNTALP s.91, SÖYLER s.85.

¹⁴¹ SÖYLER s.88

¹⁴² TÜFEKÇİ, Mehmet Hakan: Finansal Kiralama Sözleşmesinin Temerrüt Nedeniyle Sona Erme Hariç Olmak Üzere Sona Ermesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 73-74, İstanbul, 2010, s. 177.

Kiralama kuruluşunun sözleşmeyi kiracının mirasçıları ya da kanuni temsilcisi ile sürdürmek istememesinin olağan karşılanması gerekmektedir¹⁴³.

C. KIRACININ TASFİYE SÜRECİNE GİRMESİ NEDENİYLE SONA ERME

FFFK m.30/2'ye göre; "kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin Finansal Kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi halinde, kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, Finansal Kiralama sözleşmesi süresinden önce feshedilebilir"¹⁴⁴. İlgili maddede belirtilen işletmenin tasfiyesinden maksat, iflas halinden ayrı bir sona erdirme nedeni olarak düzenlenen iradi bir tasfiye olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁵.

Finansal Kiralama sözleşmelerinde bir finansmanın söz konusu olması, lehine finansman sağlananın, yani kiracının kişiliğinin de dikkate alınmasına, ön plana çıkmasına sebep olmaktadır. Finansal Kiralama işlemi, Finansal Kiralama konusu mal bir yatırım malı olarak belli bir işletmede kullanılmakta ve bu işletme bünyesinde kendi kendini finanse etmektedir. İşletmenin çoğunlukla sahibinden kaynaklanan sebeplerle sağlıklı çalışmaması durumunda, malın kendini finanse edebilmesi de mümkün olmaz. Bu nedenle Finansal Kiralama kuruluşları, ferdi işletme sahipleri ile bir Finansal Kiralama sözleşmesi ilişkisine girerken, hem işletme yapısını hem de işletme sahibinin kişiliğini göz önüne alarak değerlendirme yapmalıdırlar. Finansal Kiralama ilişkisi kurulduktan sonra, kiracının işletmesi ile ilgisinin kesilmesine yol açan ölüm ve fiil ehliyetinin kaybı gibi sebeplerin yanında, işletmenin tasfiyesinin de, taraflar arasındaki Finansal Kiralama

¹⁴³ KÖTELİ s.257

¹⁴⁴ EREN s.480

¹⁴⁵ TÜFEKÇİ s.179

ilişkinin sona ermesine yol açması gerektiği açıktır¹⁴⁶. Ancak her halde, taraflarca Finansal Kiralama sözleşmesine aksine bir hüküm konularak, sözleşmenin kiracının mirasçuları veya yasal temsilcileri ile devam ettirilmesi mümkündür.

II. DİĞER SONA ERME HALLERİ

Finansal Kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran haller dışında kalan sona erme sebepleri FFFK m.31 hükmü ile düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre doktrinde olağanüstü sona erme sebepleri¹⁴⁷ olarak da anılan diğer sona erme sebeplerini, sözleşmenin ihlali nedeniyle sona erme ve sözleşmenin önemli sebeplerle sona ermesi şeklinde iki alt başlık altında incelemek mümkündür.

A. SÖZLEŞMENİN İHLALİ NEDENİYLE SONA ERME

Finansal Kiralama sözleşmesi taraflarından birinin, özellikle borcunu ifa etmemesi hali başta olmak üzere sözleşmeyi ihlal etmesi, FFFK m.31 gereğince sözleşmeyi fesih sebebi sayılmıştır. Sözleşmenin ihlali başlığını taşıyan ilgili maddeye göre, Finansal Kiralama kuruluşunun, Finansal Kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içerisinde de ilgili bedeli tahsil edememesi halinde, Finansal Kiralama kuruluşu sözleşmeyi feshedebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflarca sözleşmede belirlenen sürenin sonunda Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılmışsa, Finansal Kiralama kuruluşunca kiracıya verilen süre altmış günden az olamaz. Burada sürenin altmış gün olarak düzenlenmesinin sebebi, Finansal Kiralama konusu malın mülkiyetinin sözleşme süresi sonunda kiracıya geçirileceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, kiracının bu hususu

¹⁴⁶ SÖYLER s.88

¹⁴⁷ EREN s.480

dikkate alarak birçok yatırım ve masraf yapması olarak gösterilmektedir¹⁴⁸. Yine ilgili maddeye göre, bir yıl içerisinde, sözleşmede yer alan Finansal Kiralama bedellerinden üçünü veya üst üste olacak şekilde ikisini belirlenen zamanda ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracı ile yapılan Finansal Kiralama sözleşmeleri, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşunca feshedilebilir.

Kiracının temerrüdü nedeniyle Finansal Kiralama sözleşmesinin feshi, TBK'nın ilgili maddelerine göre gerçekleştirilir. Sözleşmenin feshi yenilik doğuran bir hak olup, geleceğe etkili sonuçlar doğurur¹⁴⁹.

B. SÖZLEŞMENİN ÖNEMLİ SEBEPLERLE SONA ERMESİ

Sözleşmenin devamını taraflardan herhangi birisi için çekilmez hale getiren her sebep önemli sebep sayılmaktadır. Finansal Kiralama sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğundan, önemli sebeplerin varlığı halinde sözleşme feshedilerek sona erdirilebilir¹⁵⁰. Sözleşmeyi sona erdiren bu sebep, sözleşmeye aykırılık olabileceği gibi, başka sebepler de olabilir. Nitekim Finansal Kiralama sözleşmesine aykırılıktan doğan önemli sebebin taraflar arasındaki sözleşmeyi fesih sebebi olduğu FFFK m.31/2 ile hükme bağlanmıştır. İlgili maddede, sözleşme taraflarından birinin sözleşmeye aykırı davrandığı hallerde, söz konusu aykırılık nedeniyle diğer taraftan sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, hangi ihlallerin sözleşmenin karşı tarafını, kendisinden sözleşmenin devamının beklenemez bir duruma getireceği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Önceki bölümlerde inceleme konusu yaptığımız kiracının

¹⁴⁸ SÖYLER s.89

¹⁴⁹ EREN s.480

¹⁵⁰ EREN s.481

borçları arasında yer alan, Finansal Kiralama konusu malın sigorta primlerinin ödenmemesi veya malı üçüncü bir kişiye kullandırması gibi durumların haklı sebep olarak kiralaayan Finansal Kiralama kuruluşuna sözleşmeyi fesih yetkisi vereceği açıktır. Finansal Kiralama kuruluşu bakımından ise genel olarak, Finansal Kiralama konusu malı kiracıya teslim borcu ile sözleşmenin devamı süresince Finansal Kiralama konusu malın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcu dışında herhangi bir borcu bulunmadığından, bu borçların ihlali dışında kiracının sözleşmeyi fesih yetkisini doğuracak herhangi bir olay öngörmek zordur¹⁵¹.

§11. SONA ERMENİN SONUÇLARI

Finansal Kiralama sözleşmelerinin sona ermesi müessesesi olağan sebeplerle ve olağanüstü sebeplerle sona erme halleri olarak iki başlık altında değerlendirildiğinden, sona ermenin hüküm ve sonuçlarını da sözleşmenin olağan sebeplerle sona ermesinin sonuçları ve sözleşmenin olağanüstü sebeplerle sona ermesinin sonuçları olarak ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

Finansal Kiralama sözleşmenin olağan sebeplerle sona ermesinin sonuçları, FFFK'nın 32. maddesinde düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre; taraflar arasındaki sözleşme süresinin sonunda kiracıya Finansal Kiralama konusu malı satın alma hakkı tanınmış ise, kiracı bu hakkını kullanabilecektir. Sözleşmeden doğan satın alma hakkı bulunmayan veya böyle bir hakkı olup, kullanmayan kiracı, kiralananı kiralayana derhal geri vermekle yükümlüdür. Finansal Kiralama konusu malın zamanında iade edildiğini ispat külfeti ise kiracıya aittir¹⁵². Bu noktada belirtmek gerekir ki, kiracının satın alma

¹⁵¹ KÖTELİ s.258

¹⁵² YAVUZ/ACAR/ÖZEN s.796

hakkını kullanabilmesi için, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesi ve tüm kira bedellerinin ödenmiş olması şartlarının birlikte mevcut olması gerekmektedir¹⁵³.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nda kiralananın hangi durumda geri verileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu ilgili maddelerinin kıyasen uygulamasıyla, Finansal Kiralama konusu malın, sözleşme sürecince kullanılması sonucu meydana gelen normal yıpranmalar hariç tutularak, hangi durumda teslim alınmışsa, o durumda geri vermekle yükümlü olduğunun kabulü gerekir¹⁵⁴.

Haklı sebeplerin varlığı halinde kiralayan veya kiracı Finansal Kiralama sözleşmesini olağanüstü sebeplerle feshedebileceklerdir. Haklı sebeplerin varlığı halinde Finansal Kiralama sözleşmesini olağanüstü feshetmek isteyen taraf, bu sebeplerini derhal ileri sürmelidir. Aksi halde, ilgili sebeplerin varlığının taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyecek nitelikte olmadığı, ayrıca aradan geçen zaman göz önünde bulundurularak ilgili sebeplerin, haklı sebep niteliğini kaybettiği ve fesih hakkı sahibinin bu hakkını kullanmaktan vazgeçtiği düşünülebilir. Nitekim haklı sebepler sözleşmenin devamını çekilemez hale getirmeleri sebebi ile fesih sebebi olarak kabul edilmektedirler. Haklı bir sebebin varlığına rağmen sözleşmeye devam eden taraf, ilgili sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkını kullanamaz¹⁵⁵.

Haklı sebepleri ileri sürerek sözleşmeyi fesheden tarafın, feshe yol açan taraftan, şartların varlığı halinde, ayrıca tazminat isteme hakkı mevcuttur. FFFK. m.33'e göre Finansal Kiralama sözleşmesinin kiralayan veya kiracı tarafından feshi hâlinde, kiracının malı kiralayan Finansal Kiralama kuruluşuna iade etmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kiracının malı iade etmiş olması, iadeden sonra vadesi henüz

¹⁵³ KOCAAĞA s.155

¹⁵⁴ KIRMIZITAŞ, Türkan: Finansal Kiralama Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 129.

¹⁵⁵ KIRMIZITAŞ s. 139

gelmemiş kira borçlarından sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Finansal Kiralama konusu malı iade eden kiracı, sözleşmenin sonuna kadar vadesi gelmemiş olan tüm finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlüdür. Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi durumunda ise, kiracı malın geri iadesi ile beraber, meydana gelen olumlu zararının tazminini de kiralayan Finansal Kiralama Kuruluşundan talep edebilecektir¹⁵⁶.

¹⁵⁶ KIRMIZITAŞ s.141

SONUÇ

En basit anlamı ile Finansal Kiralama, bir varlığın kullanım hakkının, varlığın mülkiyetine sahip olan kiralayandan, belirlenen süre için, kiracıya geçmesidir.

Batı ülkelerinde uygulaması uzun süredir var olan Finansal Kiralama, özellikle son 40 yıldır günümüzedekine benzer bir biçimde uygulanmakta, her ülkenin içinde bulunduğu koşul ve hukuki yapıya göre şekillenerek finansman türleri arasındaki önemini korumaktadır. Finansal Kiralamanın dünya çapında geniş kabul görmesinin ve özellikle batı ülkelerinde gerçekleştirilen toplam yatırımlar içerisinde büyük paylarla anılmasının sebebini, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalan finansman kaynaklarında aramak gerekmektedir. Finansal Kiralama, özellikle ekonomik kriz zamanlarında var olan finansman ihtiyacını karşılamak için, hem dünyada hem de ülkemizde sıkça tercih edilen yöntemlerden birisidir. Ülkemizde finans sektöründe yaşanan değişiklikler ve uygulamadan kaynaklı ortaya çıkan yeni şartlar çerçevesinde 6361 sayılı FFFK 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe konmuştur.

Finansal Kiralama sözleşmesi, rızai, ivazlı, tam iki tarafa borç yükleyen ve özel bir kanun niteliğinde olan FFFK'da düzenlenmiş bir özel hukuk sözleşmesidir. Finansal Kiralama sözleşmesinde, kiracının finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla, bir malın kullanım ve ondan yararlanma hakkının, belirli bir süre için, belirli bir bedel karşılığında kiralayan Finansal Kiralama kuruluşundan kiracıya geçmesi söz konusudur. Finansal Kiralama sözleşmesinin konusunu, taşınır ve taşınmaz mallar ile bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları oluşturabilmektedir.

Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafları, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşu ile kiracıdır. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, Finansal Kiralama malın üreticisi veya

satıcısı, Finansal Kiralama sözleşmesinin tarafı değildir. Finansal Kiralama sözleşmesinin kurulabilmesi için, taraflarda ilgili sözleşmeyi yapabilme ehliyetinin bulunması gerekmektedir. FFFK'da ilgili konu detaylarıyla düzenlenmiş ve Finansal Kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafını sadece finansal kiralama şirketleri ile yatırım ve katılım veya kalkınma bankalarının oluşturabileceği düzenlenmiştir. Sözleşmede kiracı tarafında ise, hukuki işlem yapabilme yeteneğine haiz olan bütün gerçek ve tüzel kişilerin bulunması mümkündür.

Finansal Kiralama işlemi bir sözleşmenin kurulması yolu ile gerçekleşmektedir. Pek çok sözleşmede olduğu gibi bu sözleşmede de taraflara bazı haklar ve borçların yüklenmesi söz konusudur. Finansal Kiralama sözleşmelerinde Finansal Kiralama kuruluşunun borçları; Finansal Kiralama konusu malın satıcısı ya da kiracı ile sözleşme yapma borcu, malı kiracıya teslim etme borcu, kiracının kiralananı yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu, malı sigorta ettirme borcu, kiralananı üçüncü bir kişiye devretmeme borcu ve malın mülkiyetini sözleşme süresi sonunda kiracıya devretme borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan Finansal Kiralama sözleşmesinde taraflardan bir diğeri olan kiracının borçlarını ise; Finansal Kiralama bedelini ödeme borcu, malı özenli kullanma, malın bakımlarını yaptırma ve malı koruma borcu, malın sigorta primlerini ödeme borcu, malın hasarına katlanma borcu, malın zilyetliği ile kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerini devretmeme borcu ve nihayet, malı sözleşme süresi bitiminde geri verme borcu olarak ifade etmek mümkündür.

Finansal Kiralama sözleşmesinin kanunda yer alan tanımından da anlaşılacağı üzere sözleşmenin unsurlarını; kiralayan konumunda bulunan bir katılım bankası, kalkınma ve yatırım bankası ile finansal kiralama şirketinin varlığı, Finansal Kiralama

kuruluşunun malın zilyetliğini her türlü fayda sağlanacak şekilde kiracıya bırakması, kiracının sözleşme ile belirlenen Finansal Kiralama bedelini ödeme borcu ve tarafların anlaşması oluşturmaktadır.

Finansal Kiralama sözleşmesi içerdiği bazı unsurlarla başta taksitle satım sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere birçok sözleşme türü ile benzer noktalar taşısa da, benzer yönlerinin olduğu sözleşme tiplerinden oldukça farklı nitelikler taşımaktadır. Her şeyden önce Finansal Kiralama sözleşmelerinde, sözleşme sonunda kiracıya tanınan Finansal Kiralama konusu malı satın alma hakkı, sözleşmeye ayrı bir özellik kazandırmaktadır. FFFK'nın ilgili maddesinde, kiralayan Finansal Kiralama kuruluşunun malı satın alma veya başka suretle temin edeceği ifadesi uygulamada çelişkiler yaratmaktadır. Doktrinde de tartışma yaratan ilgili madde, uygulamada da bazı güçlüklerin yaşanmasına sebep olduğundan, kanunda geçen "başka suretle temin" ifade ise anlaşılması gereken durumların altının doldurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Finansal Kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde çok çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Ancak FFFK, Finansal Kiralama sözleşmesinin sui generis, bir diğer adı ile kendine özgü bir sözleşme olduğunu kabul eden görüşlere yer vermeyecek şekilde, tipik bir isimli sözleşme olarak emredici hükümlerle düzenlemiş bulunmaktadır.

Finansal Kiralama sözleşmeleri bakımından uygulamadaki sisteme hakim olmak, sistem hakkında fikir yürütebilmek ve ortaya çıkan somut uyuşmazlıklara etkili çözümler üretebilmek için tam bir hukuk bilgisine sahip olmak önemlidir. Hukukumuzda ilgili konuyu etraflıca düzenleme konusu yapan FFFK'nın yanı sıra, TBK, TMK, TTK, TKHK ve yabancılik unsuru taşıyan Finansal Kiralama sözleşmeleri bakımından da MÖHUK gibi kanunlarda yer alan ilgili hükümlerin de bilinmesi gerekmektedir.

Günümüzde Finansal Kiralama işlemi, yurt içi ve yurt dışı Finansal Kiralama olmak üzere iki farklı şekilde yapılabilmektedir. Bu ayrım, Finansal Kiralama sözleşmesinin çeşitleri olarak değil yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan Finansal Kiralama sözleşmelerinden bahsettiğimizde, uluslararası Finansal Kiralama karşımıza çıkacaktır.

Uluslararası ticaretin gün geçtikçe gelişmesi, girişimciler için Finansal Kiralama sözleşmesi yapmayı git gide daha tercih edilir kılmaktadır. Milletlerarası Finansal Kiralama olanak tanıyan mevzuatımız, beraberinde getirdiği pek çok vergi avantajı ile de sisteme işlerlik kazandırmıştır. Bu sayede girişimciler daha az masraf yaparak daha çok menfaat sağlayabilmekteyken, öte yandan Finansal Kiralama kuruluşları da, ellerindeki malları satabilme ya da tekrar finansal kiralama konusu yapabilme olanağına sahip olduklarından daha çok kar elde edebileceklerdir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler, İstanbul, 2010.
- ALTOP, Atilla** : Özellikle Taşınır Mallara İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1990.
- BAHŞİ, Gökhan** : Leasing ve Faktoring Uygulaması Üstüne Öneriler, İstanbul Sanayi Odası Dergisi, İstanbul, 1987.
- BERK, Niyazi** : Leasingi Beklerken, Para ve Sermaye Piyasası Dergisi, Sayı 73, 1998.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.
- EREN, Fikret** : İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008. (İsimli Sözleşmeler).
- EROL, Ahmet / YILDIRIM, Ercan / TOROSLU, Vefa M.** : Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), İhtihatlı & Gerekçeli, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011.
- GIOVANOLI, Mario** : Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku (Çeviren Argun Köteli), 1982.

- KIRMIZITAŞ, Türkan** : Finansal Kiralama Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.
- KOCAAĞA, Köksal** : Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara, 1999
- KOÇ, Mehmet** : Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul, 2004.
- KÖTELİ, Argun** : Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul, 1991.
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara, 1988.
- KUNTALP, Erden** : Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK.m.25/1'in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, İstanbul, 2002. (Teminat)
- MEKENGEÇ, Merve Acun** : Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul, 2014.
- OĞUZMAN, Kemal M. / SELİÇİ, Özer / OKTAY**
- ÖZDEMİR, Saibe** : Eşya Hukuku, İstanbul, 2016.
- ÖZAK, Şevkiye** : 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2012.

- REDHOUSE** : Türkçe – İngilizce Dilleri Arası Sözlük, İstanbul
1990.
- REİSOĞLU, Seza** : Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sayı 48, 2004.
- SÖYLER, İlhami** : Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Ankara, 2007.
- TOPALOĞLU, Mustafa** : Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, İstanbul, 1997.
- TÜFEKÇİ, Mehmet Hakan** : Finansal Kiralama Sözleşmesinin Temerrüt Nedeniyle Sona Erme Hariç Olmak Üzere Sona Ermesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 73-74, İstanbul, 2010.
- ULGA, Ezgi** : Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 109, Eylül 2015.
- YAVUZ, Cevdet** : Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2016.
- YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak** : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2009.
- YÜCER AKTÜRK, İpek** : İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Ankara, 2016.

YARARLANILAN YARGI KARARLARI

Yargıtay 19. HD, E. 2008/11117, K. 2009/7022, T. 13.07.2009.

Yargıtay 18. HD, E. 1995/9166, K. 1996/2524, T. 15.03.1996.

Yargıtay 19. HD, E. 1997/1017, K. 1997/7879, T. 20.09.1997.

Yargıtay 19. HD, E. 2005/1791, K. 2005/11362, T. 17.11.2005.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com.tr

www.mevzuat.adalet.gov.tr

www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.unidroit.org