

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA
ERME SEBEPLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI**

Esra YILMAZ

Danışman

Doç. Dr. Oruç Hami ŞENER

2010

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

29/01/2010

Esra YILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Esra YILMAZ
Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı : Özel Hukuk Programı
Tez Konusu : Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme
Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA O OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Finansal Kiralama Sözleşmesinin
Sona Erme Sebepleri ve Sona Ermenin Sonuçları
Esra YILMAZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

İşletme sahipleri orta ve uzun vadede fon ihtiyaçlarını karşılayarak iktisadi faaliyetlerini kolaylaştırmak, yeni teknolojileri ve ürünleri hızla takip edebilmek için bir tür finansman sağlama yöntemi olan finansal kiralama işlemine başvururlar. Kiralayan, kiracı ve malın satın alındığı üçüncü bir kişi olan satıcıdan oluşan bu üçlü ilişkide finansal kiralama sözleşmesi kiralayan ve kiracı arasında yapılır. Finansal kiralama sözleşmesi, kiracı tarafından talep edilen ve seçilen kiralama konusu malın, kiralayan tarafından satın alınarak veya temin edilerek mülkiyeti kendisinde kalmak üzere kullanımının kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören ve belli süre feshedilmemek şartı ile yapılan bir sözleşmedir.

Çalışmamızın amacı finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sona ermenin hüküm ve sonuçlarının incelenmesidir. Sözleşmenin sona erme sebepleri kendiliğinden sona erme ve taraflarca feshedilme sebepleri olmak üzere bir ayırım yapılarak ele alınmış, bu ayırım çerçevesinde sona ermenin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Kurumun kendine özgü yanlarının anlaşılabilmesi ve uygulanacak hukukun belirlenebilmesi açısından öncelikle sözleşmenin hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi yaratması, karma niteliği, kendine özgü yapısı ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sona erme hükümlerini belirleyen önemli özellikler olduğu için bu özelliklerin önemi çalışma boyunca vurgulanmıştır.

Bu çalışmada sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları ele alınırken ve çalışmanın içeriği belirlenirken kullanılan temel kanun metni 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu olmuştur. Bununla birlikte aynı kanunun yaptığı yollama nedeniyle 818 sayılı Borçlar Kanunu da çalışmada önemli bir yere sahiptir. Ayrıca konut finansmanı sistemine ilişkin 5582 sayılı Kanunun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yaptığı değişiklik ile ticari olmayan amaçla konutların finansal kiralamaya konu olabilmesi nedeniyle konunun kapsamı genişlemiş, sona erme nedenleri ve sonuçları bu kanunun öngördüğü hükümler çerçevesinde de ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Finansal Kiralama, Finansal Kiralamanın Sona Ermesi, Sürekli Borç İlişkisi, Kendine Özgü Sözleşme, Konut Finansmanı Sistemi.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Reasons and the Results of Termination in
Financial Leasing Contract
Esra YILMAZ

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The owners of a business enterprise apply to financial leasing transaction which is a method of financing provision used for enabling economic activities by covering medium and long-term needs and following new technologies and products easily. Financial leasing contract is established between two parties the lessor and the lessee although it is based on the three partied relation among the lessor, the lessee and the third person from which the asset is purchased. Financial leasing contract is a contract which is requested by the lessee and it foresees to leave the asset to the lessee by letting the lessor to purchase it and in an exchange of paying lease payments for tenancy acquiring the ownership. This agreement should not be cancelled within a fixed period of time.

The aim of this study is to analyze the reasons, impacts and results of termination in financial leasing contract. In this study, dissolution in contract is discussed with the differentiation of automatic termination and cancellation. As part of this differentiation, the impacts and results of dissolution are analyzed. The legal character of the contract is underlined in order to have the contract's features be understood and stated precisely. The features of the contract, its complex character and structure as 'sui generis', generating a permanent jural relation, fastening obligation mutually to each parties, are all emphasized during the study.

The Code of Financial Leasing numbered 3226 is the basic text of law in discussing the impacts and results of the termination of the contract and

determining the content of this study. Nonetheless, with the referral of the Code numbered 3226, Turkish Code of Obligations numbered 818 is considerable in the study. Besides, the Code of Capital Market numbered 2499 and the Code of Consumer Protection numbered 4077 as amended by the Code numbered 5582, housing has become the subject of financial leasing. Thus, the scope of the subject has been broadened and the reasons and results of the termination of the contract are evaluated within the framework prescribed by the effect of this Code.

Key Words: Financial Leasing, Termination of Financial Leasing, Permanent Jural Relation, Sui Generis Contract, Housing Finance System.

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNUSURLARI VE TÜRLERİ	
I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı	3
II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları	4
A. Finansal Kiralama Konusu Mal	4
1. Finansal Kiralama Konusu Malın Niteliği	4
2. Finansal Kiralama Konusu Malın Kiralayan Tarafından Edinilmesi	6
B. Finansal Kiralama Bedeli	7
C. Sözleşmenin Feshinin Mümkün Olmadığı Süre	8
D. Tarafların Anlaşması	9
III. Finansal Kiralamanın Türleri	10
A. Sermaye ve Faaliyet Kiralaması Ayrımı	10
1. Sermaye Kiralaması (Financial Leasing)	10
2. Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)	11
B. Yatırım Malları, Tüketim Malları ve Konut Finansal Kiralaması Ayrımı	12
1. Yatırım Malları Finansal Kiralaması	12
2. Tüketim Malları Finansal Kiralaması	13
3. Konut Finansal Kiralaması	13

C. Doğrudan ve Dolaylı Finansal Kiralama Ayrımı	16
1. Doğrudan Finansal Kiralama	16
2. Dolaylı Finansal Kiralama	16
§ 2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	
I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tipik Bir Sözleşme Olması	17
A. Tipik-Atipik Sözleşme Ayrımı	17
B. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tipik Bir Sözleşme Olması	19
1. Doktrindeki Görüşler	19
2. Doktrindeki Görüşlerin Değerlendirilmesi	20
II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği	21
A. Sürekli Borç İlişkisi Kavramı	22
B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği ve Konumuz Bakımından Önemi	22
1. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği	22
2. Sürekli Borç İlişkisi Niteliğinin Konumuz Bakımından Önemi	24
III. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması ve Konumuz Bakımından Önemi	24
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Kavramı	24
B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması ve Konumuz Bakımından Önemi	25
§ 3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	
I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Tespit Etmenin Önemi	26
II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi Ve Konumuz Bakımından Önemi	26
A. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi	26
1. Finansal Kiralama Sözleşmesini Kira Sözleşmesi ve Kendine Özgü Kullanımın Devri Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüşler	26
2. Finansal Kiralama Sözleşmesini Satım, Taksitle Satım ve Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüşler	29

3. Finansal Kiralama Sözleşmesini Âriyet ve Karz Sözleşmeleri Olarak Nitelendiren Görüşler	31
4. Finansal Kiralama Sözleşmesini Vekalet Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş	33
5. Finansal Kiralama Sözleşmesini Kredi Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş	34
B. Varılan Sonucun konumuz Bakımından Önemi	35

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

§ 4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ	38
I. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi	38
A. FKK m. 21 Düzenlemesinin Tanıtılması	38
B. Sürenin Sona Ermesinin Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesine Neden Olmasının Sebepleri	38
C. Sürenin Sona Ermesinin Sözleşmenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması	40
1. Tarafların Anlaşmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması	40
a. Ön Açıklamalar	40
b. Anlaşmanın Açık veya Örtülü Yapılabilmesi	41
2. Sözleşmede Tanınan Tek Taraflı Uzatma Hakkının Kullanılmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması	43
1. Tek Taraflı Uzatma Hakkı Tanınması, Hakkın Niteliği	43
2. Hakkın Kullanılmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması	43
D. Sözleşme Süresinin Dolmasına Rağmen Sözleşmenin Devam Etmesinin Sonuçları	44
1. Devam Eden Sözleşmenin Bir Finansal Kiralama	

Sözleşmesi Olması	44
a. Öğretide İleri Sürülen Görüşler	44
b. Öğretide İleri Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi	45
2. Devam Eden Sözleşmenin Şekli	47
§ 5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ	
I. Finansal Kiralama Şirketine Özgü Sona Erme Hali: Finansal Kiralama Şirketinin Sona Ermesi	48
A. Kavramsal Ön Açıklamalar ve FKK m. 22 Düzenlemesinin Eleştirisi	48
1. Kavramsal Ön Açıklamalar	48
2. FKK m. 22 Düzenlemesinin Eleştirisi	50
B. Finansal Kiralama Şirketinin Sona Ermesine Rağmen Sözleşmenin Devam Emesi	51
II. Kiracıya İlişkin Sona Erme Sebepleri	53
A. Kiracının Ekonomik Durumuyla Bağlantılı Sona Erme Sebepleri	53
1. Kiracının İflâsı	53
a. İflâs Kavramı	53
b. İflâsın Finansal Kiralama Sözleşmesini Sona Erdirmesinin Nedeni	54
c. İflâsa Rağmen Sözleşmenin Devamı	54
2. İcra Takibinin Semeresiz Kalması	55
a. İcra Takibinin Semeresiz Kalması Kavramı ve Anlamı	55
b. İcra Takibinin Semeresiz Kalmasının Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi ve Bu Etkinin Kaldırılması	56
3. Kiracının Ekonomik Durumunun Kötüleştigi Diğer Durumların Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri	56
a. Sözleşmede Kural Bulunması Zorunluluğu	56
b. Ekonomik Durumun Kötüleştigi Diğer Durumların Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri	57
(1) Konkordatonun Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri	57
(2) İflâsın Ertelenmesinin Finansal Kiralama Sözleşmesine	

Etkileri	58
B. Kiracının Şahsıyla Bağlantılı Sona Erme Sebepleri	60
1. Kiracının Ölümü	60
a. Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması	60
b. Ölümün Sona Erme Sebebi Olarak Düzenlenmesinin Nedenleri	60
c. Ölümün Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkarılması	62
2. Kiracının Fiil Ehliyetini Kaybetmesi	62
a. Fiil Ehliyeti Kavramı	62
b. Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesinin Sona Erme Sebebi Olarak Düzenlenmesinin Nedenleri	63
c. Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesinin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkarılması	63
C. Kiracının İşletmesine İlişkin Sona Erme Sebebi: İşletmenin Tasfiyesi	64
1. İşletmenin Tasfiyesi Kavramı ve Anlamı	64
2. İşletmenin Tasfiyesinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Nedeni Olarak Düzenlenmesinin Sebepleri	64
§ 6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DÖNME VE FESİH YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİ	
I. Kavramsal Ön Açıklamalar	66
A.Fesih Hakkının Dönme Hakkından Farkı	68
B.Finansal Kiralama Sözleşmesinde Dönme Hakkının Kullanılıp Kullanılmayacağı Sorunu	69
II. FKK m.16'ya Göre Sözleşmenin Dönme Yoluyla Sona Erdirilmesi	71
III. Sözleşmenin Kanuni Fesih Nedenleri İle Sona Erdirilmesi	76
A. Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüdü (FKK m. 23/I)	78
1. Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması ve Kuralın Getirilme Nedeni	78
2. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Kesin Vadeli İşlem Niteliği ve Bunun Sözleşmenin Kiralama Bedelinin Ödenmesinde Temerrüt Nedeniyle Sona Ermesine Etkileri	81
3. Fesih Beyanının Şekli	82

4. Fesih Beyanı Üzerine Kiracının Davranış Tarzı	83
a. Kiracının Fesih Beyanı Üzerine Ödemede Bulunması	83
b. Birden Fazla Temerrüt Durumunda Haklı Nedenle Fesih	83
5. Konut Finansmanı Sözleşmelerindeki Özel Durumlar	85
B. Haklı Nedenle fesih	89
1. Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması	89
2. Haklı Nedenle Fesih Kuralının Getirilme Nedeni	91
3. Haksız Fesih ve Hüküm ve Sonuçları	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN
SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 7. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI (FKK m. 24)	
I. FKK m. 24 Düzenlemesinin Tanıtılması ve Amacı	93
II. Finansal Kiralama Konusu Malın Geri Verilmesi	96
A. Geri Verme Yükümünün Doğduğu Durumlar	96
B. Geri Vermenin “Derhal” Gerçekleştirilmesi	96
C. Finansal Kiralama Konusu Malın İyi Halde Geri Verilmesi	97
D. Kiracının Geri Verme Yükümünü İhlal Etmesi ve Hukuki Sonuçları	99
1. Kiralayanın İstihkak Davası Açması	99
2. Kiralayanın Zararlarını Talep Etmesi	99
E. Geri Verme Masraflarından ve Geri Verme Sırasındaki Hasardan Kiracının Sorumluluğu	100
F. Finansal Kiralama Konusu Malın İadesi Halinde Kiralayan Tarafından Yeniden Değerlendirilmesi ve Hukuki Sonuçları	102
III. Kiracının Finansal Kiralama Konusuna Yaptığı Masrafları Talep Etmesi	103
IV. Kiracının Zamanından Önce Sona Eren Sözleşme Nedeniyle Tazminat Talebi	104
V. Kiracının İflâsı veya Aleyhinde İcra Takibi Yapılmasının Sonuçları	105

A. Malların Ayrılması veya İcra Takibinin Dışında Tutulması Kararının Verilmesi	106
1.İflâs veya İcra Memurunun Kararı	107
2.İflâs veya İcra Memurunun Kararına Karşı Şikayet Yolu	109
3. İflâs Masasının Sözleşmeye Devam Etme Yetkisinin Bulunmaması	109
§ 8 FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN SONUÇLARI (FKK m. 25)	111
I. FKK m. 25 Düzenlemesinin Tanıtılması	111
II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kiralayan Tarafından Feshedilmesinin Sonuçları (FKK m. 25/I)	111
A. FKK m.25/I Düzenlemesinin Tanıtılması ve Hükümün Emredici Olmaması	111
B. FKK m.25/I'in Kiralayana Tanıdığı Haklar	112
1. Finansal Kiralama Konusu Malın İadesini Talep Hakkı	112
2. Vadesi Gelmemiş Finansal Kiralama Bedellerini Talep Hakkı	116
a. Kiralayana Hakkın Tanınma Nedeni	116
b. Kiralama Bedellerini Talep Hakkı Bakımından Kusurun Şart Olmaması	119
c. Kiralama Bedelini Aşan Zararı Talep Hakkı	120
C. Konut Finansman Sözleşmelerinde Hukuki Durum	121
a.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutu Derhal Satışa Çıkarma Yükümlülüğü	122
b.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Kıymet Takdirini Yaptırma Yükümlülüğü	122
c.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Satışını Gerçekleştirme Yükümlülüğü	123
d.Tüketicinin Konutun Satış Bedelini Aşan Zararı Ödeme Yükümlülüğü	123
e.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Satış Bedelinden Kalan Kısmı Ödeme Yükümlülüğü	123

f. Tüketicinin veya Zilyet Olan Üçüncü Kişilerin Konutu Tahliye Etme Yükümlülüğü	123
III. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kiracı Tarafından Feshedilmesinin Sonuçları (FKK m. 25/II)	124
A. Malın İadesi Yükümü	124
B. Müspet Zararın Tazmini Talebi	124
C. Malın Satın Alınması Hakkının Tanındığı Hallerde Hukuki Durum	126
§ 9 FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KİRALAYANIN TEMERRÜDÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI	126
I. Ön Açıklamalar	126
II. Kiracının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları	129
A. Finansal Kiralama Sözleşmesinin İfa Aşamasına Geçilmesinde Hukuki Durum	129
B. Finansal Kiralama Sözleşmesinin İfa Aşamasına Geçilmemesi Halinde Hukuki Durum	130
SONUÇ	132
KAYNAKLAR	137

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBD	Bursa Barosu Dergisi
BD	Bankacılar Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
FKK	Finansal Kiralama Kanunu
GKK	Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD	Hukuk Dairesi
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
İkt. Mal.	İktisat ve Maliye
K.	Karar
m.	Madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu

TTK	Türk Ticaret Kanunu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl

GİRİŞ

İşletme sahipleri orta ve uzun vadede fon ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla bir tür finansman sağlama yöntemi olan finansal kiralama işlemine başvururlar. Kiralayan, kiracı ve üçüncü bir kişi olan satıcı arasında üçlü bir ilişkiyi gerektiren finansal kiralamada, finansal kiralama sözleşmesi kiralayan ve kiracı arasında yapılır. Finansal kiralama sözleşmesi, kiracı tarafından talep edilen ve seçilen kiralama konusu malın, kiralayan tarafından satın alınarak mülkiyeti kendisinde kalmak üzere kullanımının kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngörür ve belli süre feshedilmemek şartını içerir.

Çalışmamızda finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri ve sona ermenin hüküm ve sonuçlarının incelenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla çalışmamızın planı üç bölüm olarak belirlenmiştir. Birinci bölümde, kurumun kendine özgü yapısının anlaşılabilmesi ve sona erme hükümleri üzerindeki etkisinin ortaya konabilmesi için, finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği ve diğer bazı özellikleri üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ayrıca uygulanacak kuralların belirlenebilmesi için finansal kiralamanın bazı sözleşme türleri ile karşılaştırması yapılarak, farklılık taşıyan noktaları vurgulanmıştır.

İkinci bölümde finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenmiştir. Bu bölümde, finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erme sebepleri ile sona ermesi ve sözleşmenin dönme ve fesih nedeniyle sona erdirilmesi alt bölümleri yer almaktadır. Kendiliğinden sona erme sebepleri 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun sıralaması ile benzer şekilde bir sistematik izlenerek incelenmiştir. Fesih sebepleri incelenirken yine büyük ölçüde yasal düzenlemenin çerçevesi içerisinde kalınmıştır. 3226 sayılı FKK'da sona ermenin düzenlendiği bölümde değil de, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği bölümde, Borçlar Kanununun temerrüde ilişkin hükümlerine yapılan yollamadan dolayı kiracının sözleşmeyi dönme yoluyla sona erdirebilmesi hususu, sözleşmenin feshi ele alınırken incelenmiştir. Ayrıca bu fasılda fesih hakkının hukuki niteliği ve genel

özellikleri ile sözleşmeden dönmenin finansal kiralama sözleşmelerinde söz konusu olup olmadığı sorunu üzerinde de durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde, sona ermenin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Yine ikinci bölümdeki tasnife uygun olarak sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin ve feshedilerek sona erdirilmesinin sonuçları ayrı ayrı ele alınmıştır. Sözleşmenin feshinin sonuçları başlığı altında sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi, kiracı tarafından feshedilmesi incelenmiştir. Ayrıca son bölümde kiralayanın temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesinin sonuçları ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Bu çalışmada sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları ele alınırken ve çalışmanın içeriği belirlenirken kullanılan temel kanun metni 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu olmuştur. Bununla birlikte aynı kanunun yaptığı yollama nedeniyle Borçlar Kanunu da çalışmada önemli bir yere sahip olup, yer yer incelenen konuya ilişkin olarak iki kanunun karşılaştırılması yöntemine de başvurulmuştur. Ayrıca konut finansmanı sistemine ilişkin 5582 sayılı Kanunun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yaptığı değişiklik ile ticari olmayan amaçla konutların finansal kiralamaya konu olabilmesi nedeniyle inceleme konumuzun kapsamı genişlemiştir. Bu nedenle sona erme sebepleri ve sonuçları incelenirken bu kanunun öngördüğü değişikliklere de ayrıca yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, TEMEL ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNUSURLARI VE TÜRLERİ

I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı

İşletme sahipleri araç, gereç, bina gibi taşınır ve taşınmaz malların sağlanmasında çeşitli ekonomik güçlüklerle karşılaşabilir ve gelişen yeni teknolojileri hızla takip etmekte zorlanabilirler. Finansal kiralama, işletmelerin orta ve uzun vadede fon ihtiyaçlarını karşılayarak iktisadi faaliyetini kolaylaştıran, yeni teknolojilerin ve ürünlerin hızla takip edilmesi olanağını yaratan bir finansman sağlama yöntemidir. İşletme dışı fon sağlanması işlevini yerine getiren finansal kiralama ile işletmeler, nakit kaynaklarını tüketmeden çeşitli gereksinimlerini karşılamaktadırlar¹.

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun² 4. maddesinde finansal kiralama sözleşmesi yasal olarak tanımlanmıştır. Bu tanım şöyledir:

“Sözleşme, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.”

Kanunun yaptığı tanım da göz önünde bulundurulacak olursa, finansal kiralama sözleşmesi, kiracı tarafından seçilen kiralama konusu malın kiralayan

¹ Bu hususta bkz. **KÖTELİ**, M. Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İst. 1991, s. 46; **KOCAĞA**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 35-36; **EROL**, Ahmet/**YILDIRIM**, Ercan/**TOROSLU**, M. Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008, s. 84.

² Bu kanun için bkz. 28.06.1985 tarih ve 18795 sayılı RG.

tarafından temin edilerek mülkiyeti kendisinde kalmak üzere her türlü faydayı sağlaması amacıyla ve belli süre feshedilmemek şartı ile bir kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılması, olarak tanımlanabilir.

II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Unsurları

Kanunun yaptığı tanımdan yola çıkarak finansal kiralama sözleşmesinin unsurları şu şekilde sıralanabilir: finansal kiralama konusu mal, finansal kiralama bedeli, sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı süre, tarafların anlaşması³.

A. Finansal Kiralama Konusu Mal

1. Finansal Kiralama Konusu Malın Niteliği

FKK m. 5 uyarınca taşınır ve taşınmaz mallar finansal kiralama sözleşmesine konu olabilirken, patent gibi fikri ve sınai haklar sözleşmeye konu olamazlar.

Kanun yatırım malları ile tüketim malları arasında bir ayırım yapmamakla birlikte zorunlu üçlü taraf ilişkisini ve sözleşmenin feshedilemeyeceği en az dört yıllık süreyi öngörerek tüketim mallarına ilişkin kiralamayı kapsamı dışında bırakmıştır⁴. Nitekim 1. madde gerekçesinde işletmenin sabit kıymet ihtiyacını karşılaması, 3. madde gerekçesinde kirayı kabul edenin işletmesi için ihtiyaç duyduğu mal veya mallar, 5. madde gerekçesinde ise işletmenin sabit değerlerinin yalnızca taşınır veya taşınmaz mal olabileceğinin belirtilmesi de kanunun finansal kiralama konusu malları yatırım malları ile sınırlı tuttuğunu göstermektedir⁵. Malın mülkiyetinin kiralayanda kalması ile sağlanan teminat işlevinin korunabilmesi için

³ Sözleşme konusu malın amorti edilmesi düşüncesinden kaynaklanan sözleşmenin feshedilmezlik süresi FKK m. 7'de asgari dört yıl olarak belirlenmiştir. Taraflar bu süreyi sözleşme ile arttırabilirler. Kanunun gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi feshedilmezlik süresi sözleşmenin sona ermesi veya feshini engellemektedir (Bkz. TBMM, S. Sayısı 346, Finansal Kiralama Kanunu Tasarısı ve Adalet ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/679), Dönem:17, Yasama Yılı:2, s. 2-3 (Gerekçe)).

⁴ **ALTOP**, Atilla: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 106; **KOCAĞA**, s. 66.

⁵ **REİSOĞLU**, Seza: "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", BD 2004, S. 48, s. 48.

malın kullanımının tüketime bağılı olmaması ve finansal kiralama taksitlerinin ödeneceği sürede değerini sıfırlamayacak bir mal olması gerekir⁶.

3226 sayılı Kanununun 5. maddesi finansal kiralama konusu malın yeni olması şartını aramamıştır. Bu nedenle ikinci el mallar da finansal kiralama konusu olabilirler⁷.

Finansal kiralama konusu malın finansal kiralamaya elverişli olması gerekir. Malın sözleşme süresi sonunda veya sözleşmeye aykırılık durumunda süre bitmeden, kiralayan tarafından değerlendirilme olanağı olan⁸, pazar kolaylığı bulunan, kolaylıkla satılabilecek⁹ bir mal olması gerekir.

FKK m. 5 uyarınca patent gibi fikri ve sınai haklar finansal kiralama sözleşmesine konu olamaz. Öğretilde “patent gibi fikri ve sınai haklar” kavramına marka, model, resim, ihtira beratı, ticaret ünvanı vb. gayri maddi hakların girdiği kabul edilmektedir¹⁰. İş gücünün finansal kiralamaya konu olamayacağı hususunda öğretide bir tartışma olmamakla birlikte, bilgisayar programlarının sözleşmeye konu olup olmayacağı tartışmalıdır¹¹.

⁶ **KÖTELİ**, s. 96.

⁷ 28.04.1992 tarih ve 21212 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik”in 12. maddesi ile bu yönetmelikle ilga olunan 28.09.1985 tarih ve 18882 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Finansal Kiralama İşlemlerinde Bulunacak Şirketlerin Kuruluş ve Şube Açmaları ile Denetlenmelerine Dair Yönetmelik”in 13. maddesi uyarınca, eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu, standart dışı, yatık, düşük kaliteli mallar ve müsaadeye tabi maddeler listesinde yer alan malların yurt dışından kiralanması Müsteşarlığın ön iznine tabi olup teşvik belgesine bağlanmış finansal kiralama işlemleri ön izne tabi değildi. 28.04.1992 tarih ve 21212 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan yönetmeliği ilga eden 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik”te ise bu hususta herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁸ **ALTOP**, s. 109. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 68.

⁹ **KÖTELİ**, s. 96.

¹⁰ **ALTOP**, s. 106; **NAZLIOĞLU**, Gültekin: Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 17; **KOCAAĞA**, s. 68-69.

¹¹ Bilgisayar programlarının finansal kiralama konusu olamayacağı yönündeki görüş için bkz. **KUNTALP**, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, s. 28. Bilgisayarların dayanıklı yatırım malları olmaları ve belirli iş sahalarında programlanarak (paket program) kullanılmasının FKK m. 5’e aykırı olmayacağı yönündeki görüş için bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 17.

2. Finansal Kiralama Konusu Malın Kiralayan Tarafından Edinilmesi

FKK m. 4 “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini*” devretmesini öngörmektedir.

Finansal kiralamada kiralayan yalnızca finansman sağlayan bir kurum olduğu için ve elinde muhtemel müşterilere kiralamak ya da satmak amacıyla taşınır veya taşınmaz mal bulundurmadığından, kiracının ihtiyaç duyduğu malı doğrudan temin edemez. Kiralayan gereksinim duyulan malın üçüncü bir kişiden, satıcı veya üreticiden, sağlanması işine finansman sağlar¹². Üçlü ilişkinin bir sonucu olarak ortaya çıkan bu durumda, sağlanacak mal ve malın temin edileceği üçüncü kişi, kiracı tarafından belirlenir. Kiracı gereksinimlerine uygun olan malı bularak finansal kiralama şirketine başvurur. Kiracı malı bir malik gibi kullanacağı ve bunun seçiminde düştüğü yanılmanın riskine kendisi katlanacağı için, kiralayanın malın seçimi konusunda bir müdahalesi bulunmaz. Ancak, kiralayan, mal için ayrılan fonun geri dönüşümünü sağlamaya elverişli olup olmadığı, tekrar satılma imkanının var olup olmadığı gibi hususlarda malın nitelikleri ile ilgilenir¹³. Kiralayan, yatırımcının mali durumunu incelediği gibi kiracı borçlarını ödemediğinde malın tekrar satılabilir olup olmadığını da araştırır ve araştırmalarının olumlu bir sonuç vermesi halinde yatırımcı ile bir finansal kiralama sözleşmesi imzalar. Finansal kiralama sözleşmesinin imzalanmasından sonra kiralayan, satıcı ile kiralama konusu malın sağlanmasına yönelik bir sözleşme yapar. Yapılan bu sözleşme gereğince kiralayan malın bedelini satıcıya öder, satıcı da malı kiracıya teslim eder¹⁴.

Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti finansal kiralama şirketine aittir. Zira FKK m. 9 ve ve m. 17/I hükümlerinde de malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olacağı açıkça belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde ifade edildiği gibi, bu yöndeki

¹² **KÖTELİ**, M. Argun: “Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri”, İkt. Mal. 1985, C. XXXII, S. 2, s. 53; **REİSOĞLU**, Seza: “Türkiye’de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi”, Finansal Kiralama Semineri/25 Nisan 1986, İst. 1987, s. 43. Ayrıca bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 28; **KOCAAĞA**, s. 69.

¹³ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 28-29.

¹⁴ **GIOVANOLI**, Mario: “Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku” (Çev.: Argun KÖTELİ), İBD 1982, C. 56, S. 10-11-12, s. 324-325. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 69-70.

bir düzenleme ile kanun koyucu, kiralayanın malı temin ederken ödediği bedelin kendisine geri dönmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bir başka deyişle malın mülkiyetinin kiralayanda kalması, kiracının kiralama bedellerini ödememesi ihtimaline karşı teminat işlevi taşımaktadır¹⁵.

Kanun, kiralayanın üçüncü kişiden “satın aldığı” veya “başka surette temin ettiği” bir maldan söz etmektedir. Dolayısıyla kiralayan malı yalnızca satın almak suretiyle değil eser sözleşmesi yapmak suretiyle de temin edebilecektir¹⁶.

B. Finansal Kiralama Bedeli

FKK m. 4’te finansal kiralama sözleşmesi tanımlanırken finansal kiralama konusu malın zilyetliğinin kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılacağı öngörülmektedir. FKK m. 6 ile de finansal kiralama bedeline ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Finansal kiralama bedeli sözleşmenin esaslı unsuru olduğu için finansal kiralama sözleşmesi ivazlı kullanım ve yararlanma hakkı veren bir sözleşmedir¹⁷.

Finansal kiralama bedelini düzenleyen FKK m. 6 hükmünün birinci fıkrasına göre,

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

Bu hüküm uyarınca taraflar finansal kiralama bedelinin miktarını, ödeme dönemini ve ödeme şeklini serbestçe belirleyebilirler¹⁸. Bununla birlikte finansal kiralama bedeli yalnızca Türk Lirası veya Merkez Bankasınca alım satımı yapılan

¹⁵ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 71; KUNTALP, Erden: “Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikleri Açısından FKK m.25/1’in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İst. 2002, s.262 vd.

¹⁶ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 50. Ayrıca bkz. KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 29.

¹⁷ KOCAAĞA, s. 72.

¹⁸ ALTOP, s. 179. Ayrıca bkz. NAZLIOĞLU, s. 19; KOCAAĞA, s. 72.

döviz cinsinden belirlenebildiğinden, adi kira sözleşmesinden farklı olarak kiralama bedeli misli eşya olarak kararlaştırılmaz¹⁹.

Kiralama bedeli konusunda bir başka kısıtlama da yurt dışından yapılacak finansal kiralamalar ile ilgili olarak getirilmiştir. Kanun koyucu yurt içinde yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedelinin miktarının belirlenmesini tarafların iradesine bırakırken, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamayacağına hükmetmiştir (FKK m. 6/II). Bununla birlikte BDDK bu miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye yetkilidir (FKK m. 6/III).

C. Sözleşmenin Feshinin Mümkün Olmadığı Süre

Kanun koyucu finansal kiralama sözleşmesini FKK m. 4'te tanımlarken sözleşmenin "*belli bir süre feshedilmemek şartı ile*" yapıldığını öngörmektedir. FKK m. 7'de sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı süre en az dört yıl olarak belirlemiştir. FKK m.7'nin gerekçesine göre, feshedilmezlik süresinin en az dört yıl olarak düşünülmesi, özellikle taşınır malların bu sürede amorti edileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır²⁰.

FKK m. 7'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi, taraflar sözleşmelerinde herhangi bir süre öngörmemiş veya bundan daha kısa bir süre belirlemiş olsalar bile, sözleşmeyi dört yıldan önce sona erdiremeyeceklerdir. Bununla birlikte sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı dört yıllık süre mutlak getirilmiş bir kural değildir. FKK m. 7, BDDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle hangi hallerde sürenin kısıllanacağını belirleneceğini öngörmüştür. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in²¹ 21. maddesinde belirtilen bazı mallar için finansal kiralama sözleşme süreleri dört yıldan kısa tutulmuştur. Bu mallar şöyledir:

¹⁹ ALTOP, s. 180. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 73.

²⁰ Gereke, s. 2.

²¹ Bu yönetmelik için bkz. RG, 10.10.2006 , S. 26315 (Değişiklik için bkz. RG, 26.06.2009, S. 27270).

“a) Teknolojik niteliği veya ekonomik yararlanma ve işletme süresi itibariyle kullanımının dört yıldan kısa olduğu Kurumca²² onaylanan mallar.

b) Yurtiçinde ve yurtdışında yerleşik finansal kiralama şirketleri tarafından yapılan kiralama işlemlerinde, sözleşmenin ilgili düzenlemelerde yer alan haklı nedenlerle sona ermesi ya da feshi halinde, finansal kiralama sözleşmesine konu malın asgari dört yıl süresini doldurulması kaydıyla aynı kiracı veya başka bir kiracıyla yapılan finansal kiralama sözleşmesine konu olan mallar.

c) Yurtiçinde ve yurtdışında savaş hali ile savaşa yol açabilecek durumlar veya sabotaj, yangın, ağır kaza ve tabii afetler sebebiyle zarar gören mallar ile bu sebeplerle kiralayana ya da kiracısı zarar gören mallar.”

Kanun koyucu gerekçesinde malların “amorti edileceği düşüncesi”nden hareketle dört yıllık süreyi belirlerken, yönetmelikte “teknolojik nitelik”, “ekonomik yararlanma”, “yeniden finansal kiralama konusu olma” gibi ölçütleri de benimsemiştir²³.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik’in 21. maddesine 26.06.2009 tarih ve 27270 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yönetmelik ile aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Finansal kiralama sözleşmesine konu gayrimenkullerin, kiralayanın tüm riskinin tasfiye edildiğine ilişkin tarafların anlaşması ve bu konuda Kuruma bilgi verilmesi şartıyla, iki yıldan kısa olmamak üzere dört yıllık asgari sürenin dolması beklenmeksizin kiracıya devri mümkündür.”

D. Tarafların Anlaşması

Finansal kiralama sözleşmesinin kurulabilmesi için kiralayanın, finansal kiralama konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre

²² Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu.

²³ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 34.

feshedilmemek şartı ile kiracıya bırakacağı, kiracının da kiralama bedelini kiralayana ödeyeceği hususunda tarafların iradelerinin uyuşması gerekir. FKK m. 4 uyarınca sözleşmenin taraflarına yüklenen bu edimler arasında karşılıklılık ilişkisi bulunur²⁴.

III. Finansal Kiralamanın Türleri

A. Sermaye ve Faaliyet Kiralaması Ayrımı

1. Sermaye Kiralaması (Financial Leasing)

Sermaye kiralamasında, kiracı tarafından seçilen mal, kiralayan tarafından satın alınır. Malın kullanımı, kural olarak onun ekonomik ömrüne uygun bir süreyle kiracıya devredilir ve kiracı da, bu süre içerisinde sözleşmenin feshedilmemesi şartı ile, kiralayana kiralama bedelini öder. Kiracı tarafından ödenen kiralama bedelleri toplamı kiralama konusu malın değerine veya onun önemli bir kısmına eşit değerdedir. Kiracının ödediği kiralama bedellerinin toplamı ile, kiralama süresinin bitiminde malın tamamen amorti edilmesi sağlanmaya çalışılır. Bu tür sözleşmelerde hasar sorumluluğu kiracıya ait olup, kiralayanın tekeffül sorumluluğu bulunmaz ve kiralayan satın sözleşmesinden kaynaklanan tekeffül taleplerini kiracıya devreder²⁵.

Sermaye kiralaması ile yatırımcıya finansman sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak faaliyet kiralamasından farklı olarak sağlanan finansman geçici ihtiyaçların karşılanmasına yönelik değildir. Malın ekonomik ömrünün tamamını veya önemli bir kısmını kapsayacak kadar uzun süreli kiralama söz konusu olmaktadır²⁶.

Kanun koyucu FKK m. 1’de kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik olduğunu belirtirken, esas aldığı finansal kiralama türünü de ortaya koymaktadır²⁷. Bu durum Türk Hukukunda yasal düzenlemesi yapılan finansal kiralama türünün, yabancı doktrinde “financial leasing” olarak ifade edilen finansal

²⁴ KOCAAĞA, s. 78.

²⁵ KUNTALP, s. 12-13; ALTOP, s. 52 vd.

²⁶ ALTOP, s. 52 vd.; KOCAAĞA, s. 47 vd.

²⁷ Bu husus açık olarak kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir. Bu hususta bkz. Gerekçe, s. 1-2.

kiralama (sermaye kiralaması) olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, çalışmamızda finansman sağlamaya yönelik finansal kiralama sözleşmesi olan sermaye kiralaması esas alınacaktır.

2. Faaliyet Kiralaması (Operating Leasing)

Geçici ve sezonluk yatırım sıkıntılarını gidermek amacıyla²⁸, örneğin, inşaat sektöründe işin gerektirdiği araç ve gereç ihtiyacının karşılanması amacıyla veya bilgisayar gibi teknolojisi hızla değişen ve gelişen mallarda işletmenin yeni teknolojiye uyum sağlayabilmesi amacıyla, faaliyet kiralamasına başvurulmaktadır²⁹.

Faaliyet kiralamasının sermaye kiralamasından ayrılan en temel özelliklerinden biri geçici ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olması nedeniyle kısa süreli olmasıdır. Diğer önemli bir özelliği de, sözleşmenin sürenin tamamlanmasından önce feshedilebilmesidir³⁰. Kiracının sorumluluğu yalnızca kiralama bedelini ödemekle sınırlı olup, hasar sorumluluğu kiralayana aittir³¹.

Faaliyet kiralamasında kiralama süresi malın ekonomik ömründen bağımsızdır. Bu nedenle, kiralama süresi malın normal ekonomik ömründen daha kısa süre olarak belirlenebilmektedir. Malın maliyet bedelinin tamamının karşılanabilmesi için kiralayana aynı malı birkaç kez kiraya verebilir³².

Her ne kadar kanun koyucu FKK m. 1'de kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik olduğunu belirterek sermaye kiralamasını esas almakta ise de Türk Hukukunun bazı durumlarda faaliyet kiralamasına cevaz verdiğini belirtmek gerekir. Kanunun 7. maddesinde düzenlenen dört yıllık feshedilmezlik süresi nedeniyle -ileride değineceğimiz nedenler dışında- sözleşmenin bu sürenin dolmasından önce feshedilememesi, kanunun esas aldığı türü desteklemektedir. Bununla birlikte FKK m. 7'de, çıkarılacak bir yönetmelikle sözleşme süresinin

²⁸ ALTOP, s.52.

²⁹ KUNTALP, s. 12. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 46.

³⁰ KUNTALP, s. 12; AKGÜÇ, Öztin: Finansal Yönetim, 7. Baskı, İst. 1998, s. 621-622.

³¹ KUNTALP, s. 12. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 46.

³² AKGÜÇ, s. 621. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 52; KOCAAĞA, s. 46.

kısaltılabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” in³³ 21. maddesinde sözleşme süresinin hangi hallerde dört yıldan kısa süreli olabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun sözleşmenin feshedilemeyeceği en az dört yıllık süreyi belirlerken malların “amorti edileceği düşüncesi”nden hareket ettiğini, yönetmelikle “teknolojik nitelik”, “ekonomik yararlanma” gibi yeni ölçütler benimsediğini yukarıda belirtmiştik. Böylece finansal kiralama kavramı kanunun öngörmediği bir biçimde genişletilmekte, bazı mallar için sözleşmenin feshedilemeyeceği asgari süre dört yıldan daha kısa olabilmektedir. Yönetmeliğin 21. maddesine 26.06.2009 tarih ve 27270 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yönetmelik’le eklenen ikinci fıkrası hariç olmak üzere dört yıldan kısa tutulabilecek sürenin en az ne kadar olacağı belirtilmediğinden, taraflar bu hüküm gereğince süreyi çok kısa tutabilirler ve böylece yasal düzenlemelerle çizilen bu çerçevede faaliyet kiralaması yapabilirler³⁴.

B. Yatırım Malları, Tüketim Malları ve Konut Finansal Kiralaması Ayrımı

1. Yatırım Malları Finansal Kiralaması

Yatırım malları finansal kiralamasının konusunu yatırıma yönelik mallar oluşturur. İş makineleri, bilgisayar sistemi ve montaj hattı gibi tesisatlar, labarotuvuar aletleri gibi çeşitli aletler, konteyner gibi taşıma araçları, fabrika binası ve depo gibi taşınmazlar yatırım malları olarak kabul edilir ve bu tür finansal kiralama sözleşmelerine konu olabilirler³⁵.

FKK m. 5 uyarınca taşınır ve taşınmaz mallar finansal kiralama sözleşmesine konu olabilmektedir. Bu düzenleme yapılırken yatırım malları ile tüketim malları arasında bir ayırım yapılmamış olsa bile kanunun yatırım mallarını esas aldığı kabul

³³ Bkz. RG, 10.10.2006 , S. 26315 (Değişiklik için bkz. RG, 26.06.2009, S. 27270).

³⁴ KUNTALP, s. 34. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 78.

³⁵ KUNTALP, s. 10. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 54

edilmektedir. Üçlü taraf ilişkisi ve FKK m. 7 ile öngörülen sözleşmenin feshedilemeyeceği asgari süre karşısında kanunun yatırım malları finansal kiralamasını esas aldığı kabul edilmektedir³⁶.

2. Tüketim Malları Finansal Kiralaması

Tüketim malları finansal kiralamasının konusunu tüketim malları oluşturur. Buzdolabı, çamaşır makinesi, televizyon, radyo, otomobil gibi dayanıklı tüketim malları bu tür finansal kiralama sözleşmelerine konu olabilir. Bu tür sözleşmelerde kiracı daima tüketici olup, kiralayan da genellikle üretici veya satıcı olmaktadır³⁷.

Tüketim mallarının dayanıklı tüketim malları olması gerekir. Ayrıca bu mallar belli bir asgari değer taşınmalıdır Tüketim malları finansal kiralaması, daha çok faaliyet kiralaması olarak yapılmaktadır³⁸.

3226 sayılı Kanunun üçlü taraf ilişkisi ve sözleşmenin feshedilemeyeceği asgari süreyi öngörerek “yatırım malları kiralaması” nı esas aldığını belirtmiştik. Bu nedenle tüketim malları finansal kiralamasının kanunun kapsamı dışında kaldığını söylemek gerekir.

3. Konut Finansal Kiralaması

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da³⁹ 06.03.2003 tarih ve 4822 sayılı ve Kanun ile yapılan değişiklik ile “mal” ın tanımı genişletilerek “konut” lar⁴⁰ da bu tanıma dahil edilmiştir. Bu değişiklikten sonra 5582 sayılı Kanun ile

³⁶ ALTOP, s. 68; NAZLIOĞLU, s. 5; KOCAAĞA, s. 53-54.

³⁷ KUNTALP, s. 10. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 54

³⁸ ALTOP, s. 67.

³⁹ Bkz. 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı RG.

⁴⁰ TKHK'nın kapsamına giren taşınmaz mallar “konutlar” ve “tatil amaçlı taşınmaz mallar”dır (TKHK m. 3-c). Bu hususta bkz. TİRYAKİ, Betül: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İst. 2008, s. 612.

konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması olanağı getirilerek, konut finansmanı tanımına finansal kiralama uygulaması da dahil edilmiştir⁴¹.

5582 sayı ve 21.02.2007 tarihli Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴² ile FKK, TKHK, SPK, İİK gibi bazı kanunlarda yapılan değişiklikler ve bu kanunlara eklenen hükümlerle bir konut finansmanı sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır⁴³.

5582 sayılı Kanun ile 3226 sayılı Kanunun uygulama alanına ilişkin çok önemli bazı değişiklikler getirilmiştir. Bu konudaki değişiklikler gerek FKK gerekse SPK ve TKHK’da yapılmıştır. İlerleyen bölümlerde bu kanunlarda yapılan değişiklikler ile 3226 sayılı Kanunun uygulamasının ne yönde değiştiğine çalışmamızın kapsamı içerisinde yer verilecektir.

5582 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na eklenen m. 38/A’ya göre konut finansmanı şöyle tanımlanmıştır:

“Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır.”

O halde bu tanıma göre konut finansmanı dört ayrı şekilde yapılmaktadır ve konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması da bu yöntemlerden birini oluşturmaktadır. Böylece, gerek 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 38/A maddesi uyarınca konut finansmanının tanımı, gerekse 4077 sayılı Kanundaki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda konutların finansal kiralama yoluyla

⁴¹ Bkz. **AYDOĞDU**, Murat: “Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri”, DEÜHFD 2007, C. 9, S.1, s. 11-12, 32.

⁴² Bkz. 06.03.2007 tarih ve 26454 sayılı RG.

⁴³ Konut finansmanı sisteminin olumlu ve olumsuz yanları hususunda bkz. **AYDOĞDU**, s. 14-23.

tüketicilere kiralanması “konut finansmanı” sayılarak, tüketicilere konut kredisi kullandırılmasına alternatif bir finansman yöntemi yaratılmıştır⁴⁴.

SPK m. 38/A'nın ikinci fıkrasına göre konut finansmanı kuruluşları “*konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri*” olarak tanımlanarak, finansal kiralama yapan bankalar⁴⁵ ile finansal kiralama şirketlerinin de konut finansmanı yapabileceği belirlenmiştir.

5582 sayılı Kanununun 26. maddesi ile 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 15. maddesine eklenen iki fıkra ile yapılan düzenleme de konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerine ilişkindir. Kiracının finansal kiralama konusu malı devretme yasağına istisna oluşturan bu yeni düzenleme ile dolaylı olarak finansal kiralama konusu malın niteliği ve kiracı bakımından yeni bir finansal kiralama türünü düzenlendiğini ileri sürülmektedir. Böylece yatırım mallarının finansmanına yönelik olan finansal kiralamadan farklı olarak, finansal kiralama Tüketici Hukuku ile ilişkilendirilerek tüketicilerin ticari olmayan amaçla konut edinmelerine yönelik olarak ihtiyaç mallarının finansmanı da kanunun kapsamına girmiştir⁴⁶. Konut finansmanı kuruluşlarından olan finansal kiralama şirketleri tüketiciye hizmet sunan “sağlayıcı”, kiracı da finansal kiralama konusu malı kullanan “tüketici” olarak kabul edilmiş, 4077 sayılı TKHK m. 10/B ile konut finansman kuruluşu olan finansal kiralama şirketini kısıtlayıcı, tüketici olan kiracıyı ise koruyucu hükümler getirilerek sözleşmenin kuruluşu ve sona ermesi

⁴⁴ Gerekçeli 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Nisan 2007, s. 19. Ayrıca bkz. **REİSOĞLU**, Seza: “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, BD 2007, S. 61, s. 77.

⁴⁵ 5411 sayılı ve 19.10.2005 tarihli Bankacılık Kanunu m. 4/II uyarınca mevduat bankaları finansal kiralama faaliyeti yapamazken, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları finansal kiralama işlemlerini yapabilirler.

⁴⁶ Ancak işyerlerinin Konut Finansmanı Kanununun kapsamına dahil edilmemesi gerekir. İşyerinin ticari bir yatırım olması ve şirketin varlıkları arasında yer alması nedeniyle ticari krediyle alınabildiğinden, işyeri vasıflı taşınmazlar konut finansmanı kapsamında değerlendirilmeyip, yatırım malı finansal kiralama sözleşmesine konu olacaktır (2. Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 01.07.2005, E. No: 1/1007, K. No: 48, Türkiye Bankalar Birliği, Gerekçeli 5582 Sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Nisan 2007, s. 38). Ayrıca bkz. **ÇELİKOĞLU**, Cengiz Topel: “Konut Finansman Kanunu'nun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları”, İBD 2007, C. 81, S. 5, s. 2023; **AYDOĞDU**, s. 32.

bakımından mevcut düzenlemeden farklı hükümler getirilmiştir. Konut finansmanına münhasır olarak öngörülen bu hükümler konut finansmanına yönelik olan finansal kiralama işlemlerine uygulanacak, bu kanun ile özel bir düzenleme getirilmeyen ve uygulanmasının yasaklanmadığı⁴⁷ hallerde ise bu sözleşmelerin niteliğine aykırı olmadığı sürece 3226 sayılı Kanun uygulanacaktır⁴⁸.

5582 sayılı Kanunun finansal kiralama sözleşmesinin sona erme hükümleri bakımından getirdiği değişiklikler ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

C. Doğrudan ve Dolaylı Finansal Kiralama Ayrımı

1. Doğrudan Finansal Kiralama

Doğrudan finansal kiralama işlemlerinde sözleşme konusu malın kullanımı kiracıya doğrudan doğruya yapımçı veya satıcı tarafından devredilmektedir. Yapımçı veya satıcı aynı zamanda kiralayan durumunda olduğundan⁴⁹, burada üçlü bir ilişki söz konusu olmamaktadır⁵⁰.

2. Dolaylı Finansal Kiralama

Dolaylı finansal kiralama işlemlerinde kiracı ile yapımçı veya satıcı arasında üçüncü bir kişi, bir finansal kiralama şirketi, girmektedir. Burada tarafları kiralayan, kiracı ve malın temin edildiği üçüncü kişiden (satıcı veya yapımçı) oluşan üçlü bir ilişki söz konusu olmaktadır. Kiracı ile kiralayan arasında kiralama konusu malın kullanımının devrine yönelik bir sözleşme aktedilirken, kiralayan ile yapımçı veya satıcı arasında malın temin edilmesine yönelik bir sözleşme yapılmaktadır⁵¹.

⁴⁷ 5582 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK m. 10/B-VI hükmü uyarınca “konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 7, 25 ve 31 inci maddeleri uygulanmaz”.

⁴⁸ ÇELİKOĞLU, s. 2015-2016, 2023, 2026.

⁴⁹ KUNTALP, s. 10; KOCAAĞA, s. 52.

⁵⁰ ALTOP, s. 50-51.

⁵¹ KUNTALP, s. 10; ALTOP, s. 50-51; KOCAAĞA, s. 52.

FKK m. 4 uyarınca kiralayan, finansal kiralama konusu malı kiracının talep ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden satın alır veya başka bir şekilde temin eder. Yani finansal kiralama sözleşmesi kiralayan ve kiracı arasında kurulmakta fakat işlem üçlü bir ilişki içerisinde işlemektedir. Bu ilişkide kiralayan finansal kiralama konusu malı üçüncü bir kişiden temin ettiği için, 3226 sayılı Kanun “dolaylı finansal kiralama”yı esas almaktadır⁵².

§ 2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tipik Bir Sözleşme Olması

A. Tipik-Atipik Sözleşme Ayrımı

Tipik sözleşmeler, Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde, Türk Medeni Kanunu’nda, Türk Ticaret Kanunu’nda, İş Kanunu’nda veya özel kanunlarda düzenlenen sözleşmelerdir⁵³.

Atipik sözleşmeler ise Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde veya özel kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin hukuki dayanağı Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde düzenlenmiş bulunan irade serbestisidir. Taraflar irade serbestisi ve bunun sonucu olan sözleşme özgürlüğü ilkelerine dayanarak, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak koşuluyla, kanunun düzenlemediği sözleşmeleri yapabilir, sözleşmelerin içeriklerini ve tiplerini de diledikleri gibi belirleyebilirler⁵⁴.

⁵² KOCAAĞA, s. 53.

⁵³ Bu hususta bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İst. 1998, s. 198; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İst. 1998, s.44; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 3. Baskı, Ankara 1984, s. 2-7; AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları, Ankara, s.19.

⁵⁴ Bu hususta bkz. EREN, C. I, s. 198; OĞUZMAN/ÖZ, s.45; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İst. 2002, s. 12-14; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999, s. 49-50; BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 12; KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 9.

Atipik sözleşmeler de kendine özgü (sui generis) sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üç gruba ayrılır⁵⁵. Kendine özgü (sui generis) sözleşmeler, tipik sözleşmelerin unsurlarını içermeyen tamamen yeni sözleşme tipleri meydana getirirler⁵⁶. Bu sözleşmeler kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan oluşurlar⁵⁷.

Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle oluşurlar⁵⁸. Karma sözleşmeler de kendi içinde dört gruba ayrılır: a) Çifte Tipli Sözleşmeler b) Kombine Sözleşmeler c) Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler d) Kendine Yabancı Yan Edimleri İçeren Sözleşmeler⁵⁹. Tipik sözleşmelerin unsurlarının bağımsız tek bir sözleşme içerisinde kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan bu sözleşmeler bir bütün olarak ele alındığında kanunda düzenlenmemiş, fakat edimleri ve unsurları bakımından ele alındığında ise kanunda düzenlenmiş bir sözleşme özelliği gösterir⁶⁰.

Bileşik sözleşmeler ise, kanunda düzenlenen ve nitelikleri bakımından birbirinden bağımsız birden fazla sözleşmenin, tarafların iradesi doğrultusunda birbirine bağlanması ile oluşturulan sözleşmelerdir. Bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmeler birbirinin hukuki niteliğini değiştirmeden ortak bir amaç etrafında bir bütün meydana getirirler. Varlığı ve geçerliliği birbirine bağlı olan bu sözleşmeler karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki edim ve karşı edim ilişkisine benzer bir

⁵⁵ Bu hususta bkz. **YAVUZ**, s. 18-25; **ARAL**, 52; **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 22-28; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 45. İsimli sözleşmeleri sui generis sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak ikiye ayırarak inceleyen görüş için bkz. **EREN**, C. I, s. 198-199; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 11. **KUNTALP** ise isimli sözleşmeleri içerdiği unsurların tipik sözleşmelere ait olup olmaması yönünden “kendine has tabiatı olan (sui generis) akitler”, “karışık muhtevalı akitler” ve “kendine has tabiatı olan sözleşme ile karışık muhtevalı akit arasında, unsurlarının kısmen kanunda düzenlenmiş, kısmen de kanunda düzenlenmemiş akitlere ait sözleşmeler” olarak üç gruba ayırmıştır (**KUNTALP**, Karışık Muhteva, s. 10-13).

⁵⁶ **EREN**, C. I, s. 199; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 46.

⁵⁷ **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 12; **YAVUZ**, s. 23-24; **ARAL**, s. 52.

⁵⁸ **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 67; **KUNTALP**, Karışık Muhteva, s. 11.

⁵⁹ Bu hususta bkz. **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 67-71; **ARAL**, s. 53-54; **YAVUZ**, s. 21-22; **ZEVKLİLER**, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007, s. 41-43; **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 24-25

⁶⁰ **KUNTALP**, Karışık Muhteva, s. 11; **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 23.

karşılıklılık içerisinde bulunurlar, fakat her biri kendi bağımsızlığını korumaya devam eder⁶¹.

B. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tipik Bir Sözleşme Olması

1. Doktrindeki Görüşler

Finansal kiralama sözleşmelerinin, tipik (isimli) veya atipik (isimsiz) olması hususunda görüş birliği sağlanamamıştır. Finansal kiralama sözleşmesi özel bir kanunda düzenlenerek bir tipe ve isme sahip olduğu için, Türk doktrininde bir görüş finansal kiralama sözleşmesini tipik sözleşme olarak nitelendirmektedir⁶².

Buna karşılık diğer görüş ise FKK m. 26'yı gerekçe göstererek, finansal kiralama sözleşmesinin, Borçlar Kanunu'nun öngördüğü sözleşme tiplerinden olmadığı için, atipik bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶³.

⁶¹ **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 73; **KUNTALP**, Karışık Muhteva, s. 103-105; **ARAL**, s. 54-55; **BİLGE**, s. 14; **YAVUZ**, s. 19; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 43; **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 27.

⁶² Bu görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s.44; **ALTOP**, s. 109; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 280; **YAVUZ**, s. 385. Ayrıca bkz. **YAVUZ**, Cevdet: “3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 723.

⁶³ Bu görüş için bkz. **KUNTALP**, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, s. 69-70. Ancak yazar daha sonraki tarihli bazı çalışmalarında “finansal kiralama sözleşmesi tipi”nin belirlenmesinin tipolojik düşünce açısından bir zorunluluk olduğunu vurgulamakta, önceki görüşünü değiştirerek Türk Hukukunda finansal kiralama ilişkisinin kanun tarafından düzenlenmiş bir tip olduğundan söz etmektedir. Bu hususta bkz. **KUNTALP**, Erden: “Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikleri Açısından FKK m.25/1'in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İst. 2002, s.254; **KUNTALP**, Erden: “Finansal Kiralama Kanununun Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, 21. Yüzyılda Leasing Sektörünün Durumu, Değerlendirmeler ve Beklentiler (Seminer), İst. 2006, s. 37-38; **KUNTALP**, Erden: “Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi” (Bildiri), Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İst. 2004, s. 38. Sözleşmenin, Borçlar Kanununda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirisine uymaması nedeniyle isimsiz bir sözleşme niteliğinde olduğu hususunda bkz. **TÜRKMENOĞLU**, Demet: “Finansal Kiralama (Leasing)”, ABD 1990, Y. 47, S. 1, s. 392-393; **ÇELİKOĞLU**, s. 2017-2018.

2. Doktrindeki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Finansal Kiralama Kanunu'nun 26. maddesinde sözleşmeye uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Bu hükme göre Finansal Kiralama Kanunu'nun genel hükümleri, sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü oranda özel hükümleri uygulanacaktır. Kanunun gerekçesinde “finansal kiralama sözleşmesi Borçlar Kanunu'nda düzenlenen akit çeşitlerinden hiçbirine uymadığından, benzerlik gösterdiği akit çeşitlerinin sözleşmenin amacına ve niteliğine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanacağı”⁶⁴ ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz FKK m.26'yı gerekçe göstererek finansal kiralama sözleşmesini atipik sözleşme sayan görüşün⁶⁵ dayanağı kanunun gerekçesinde yer alan “finansal kiralama sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme çeşitlerinden hiçbirine uymadığı” ifadesidir. Bu görüşe göre, FKK m. 27 hükmü ile kanun koyucu finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda kesin bir tavır sergilemek yerine yalnızca uygulanmasını istemediği hükümleri belirtmekle yetinerek esasında sözleşmenin Borçlar Kanunu'na göre isimsiz bir sözleşme olduğunu vurgulamaktadır⁶⁶. Sözünü ettiğimiz görüşün tartışma konusu yaptığı ve çeşitli gerekçelerle açıkladığı hususun tipiklikten çok finansal kiralama sözleşmesinin kendine özgü (sui generis) yapısı ile ilgili olduğu söylenebilir. Kanun koyucu 27. madde hükmüne, doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacı ile, yer vermiştir⁶⁷. Gerekçede sözü edilen tereddütlerden anlaşılması gereken finansal kiralama sözleşmesinin kira, kredi, kullandırma, taksitle satım gibi çeşitli sözleşme tiplerinin bazı özelliklerini kendi içinde barındırmasından dolayı bu sözleşmelerle karıştırılabilecek olması ve bu sözleşmelerin kendi yapısı ile bağdaşmayan hükümlerin uygulamada yaratacağı belirsizliklerdir.

Sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olmalarına göre tipik sözleşmeler olarak değerlendirilirken, doktrinde çoğunluk sözleşmelerin sadece Borçlar Kanunu'nun

⁶⁴ Gerekçe, s. 5.

⁶⁵ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 69.

⁶⁶ KUNTALP, Finansal Kiralama, s.69-70.

⁶⁷ Gerekçe, s. 5.

özel hükümlerinde değil, özel kanunlardadüzenlenmiş olmasını da göz önünde bulundurmaktadır⁶⁸. Bu noktada, kanımızca, gerek kurumun özel bir kanunla düzenlenmesi ve bazı hükümlerde diğer kanunlara yollamalar yapılmış olsa bile kurumun bir bütün olarak tüm unsurları ile ele alınmış olması, gerekse kuruma bir isim verilmiş olması nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinin tipik bir sözleşme olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği

A. Sürekli Borç İlişkisi Kavramı

Her borç ilişkisinde olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinde amaç, alacaklının edimdeki menfaatinin devam etmesidir. Bununla birlikte, sürekli borç ilişkileri ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak “sona ermeye yönelik” değildir. Sürekli borç ilişkisinde gelecekteki bir anda ifa ile sözleşme sona ermez. Hukuki ilişki sürdüğü sürece, edim borcu ifa edilmekle amaç gerçekleşmeye devam etmektedir. Bu bakımdan sürekli borç ilişkilerinin “tüketilmeyen borç ilişkileri” olduğu kabul edilmektedir. Bu niteliğinden ötürü, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflar arasında istikrarlı hukuki ilişkiler kurulur⁶⁹.

Bir borç ilişkisini sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirebilmek için edim sonucunun, yani alacaklının edimdeki menfaatinin, edimin yerine getirilmesi ile bir defada aniden değil, zaman içinde bir süre kapsayarak gerçekleşmesi gerekir⁷⁰. Sürekli borç ilişkileri “süreklilik” niteliğini ve bundan doğan sonuçlarını sözleşmenin icraya konmasıyla, yani sürekli edimin yerine getirilmesine başlanması ile kazanmaktadır⁷¹.

⁶⁸ Bu hususta bkz. **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 6 vd.; **EREN**, C. I, s. 198; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 44; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 280.

⁶⁹ **SELİÇİ**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İst. 1976, s. 8, 32-33.

⁷⁰ **SELİÇİ**, s. 7-8.

⁷¹ **SELİÇİ**, s. 37.

Bütün sürekli borç ilişkilerinde ortak olan özellik taraflar arasında yoğun ve sıkı bir ilişkinin kurulmasıdır. Borçlu uzun bir süre aynı davranışta veya kaçınmada bulunma yükümlülüğü altına girerken, alacaklı da borçlunun borcunu sözleşmeye uygun olarak yerine getireceğine güvenerek borç ilişkisi kurmaktadır. Böylece sürekli borç ilişkileri ile ani edimli borç ilişkilerine göre daha güçlü bir güven ilişkisi kurulur⁷². Bu açıdan bakıldığında en az dört yıl süren uzun süreli sözleşmeler olan finansal kiralama sözleşmelerinde, borçlunun ödeme gücü ve işletmesinin mali yapısı finansal kiralama şirketi için son derece önem arz eder. Finansal kiralama şirketi karşı tarafın kişisel durumu, mesleki yeteneği ve itibarı ile işletmesinin mali yapısı hakkında, güçlü bir güven ilişkisi yaratacak yeterlilikte bir kanaate varmak isteyecektir⁷³.

B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği ve Konumuz Bakımından Önemi

1. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Sürekli Borç İlişkisi Niteliği

Sürekli borç ilişkilerinin edimin yerine getirilmesiyle tükenmeyen borç ilişkileri olması nedeniyle, bu sözleşmeler taraflar arasında istikrarlı hukuki ilişkiler kurulmasını sağlamaktadır. Sürekli borç ilişkilerinin önemi de bir istikrar unsuru olmasında yatar⁷⁴. Bu istikrar unsuru, çalışma konumuz olan finansal kiralama sözleşmesine indirildiğinde de sadece taraflar arasında öngörülebilir ve güvenli bir ilişkiyi düzenlemekle kalmaz, ayrıca ekonomik hayatın da dengeli ve istikrarlı bir şekilde işlemesine hizmet eder.

Finansal Kiralama Kanunu'nun gerekçesinde kira bedelinin sözleşmenin yapısı itibarıyla zaman içinde birbirini takip eden edimler şeklinde olacağı ilkesinden

⁷² SELİÇİ, s. 34; KÖTELİ, s. 81.

⁷³ KÖTELİ, s. 81. KÖTELİ, ayrıca, kiralaanın iradesinin oluşmasında kullanıcının kişiliğinin önemini vurgular ve finansal kiralama sözleşmelerinde "intuitu personae nitelikli bir taraf ilişkisi" olduğunu belirtir. Bu hususta bkz. KÖTELİ, s. 81. Bu hususta ayrıca bkz. KUNTALP, "Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukuki Niteliği", Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İst. 2003, s. 679.

⁷⁴ SELİÇİ, s. 8, 32-33.

söz edilmektedir⁷⁵. Kanun koyucunun bu ifadesi finansal kiralamayı bir tür kullanımın devri olarak niteleyen görüşleri destekleyecek niteliktedir. Kullandırma sözleşmelerinden olan kira sözleşmesinde sözleşme ile belirlenen her kira dönemi için ayrı bir kira borcu doğar ve muaccel hale gelir ki, bu da hukuki ilişkinin sürekli bir borç ilişkisi olmasının bir sonucudur. Bu hukuki ilişki sürdüğü sürece borç dönemler halinde doğar ve sona erer⁷⁶. Oysa ki finansal kiralama kurumunu temelde bir kredi ilişkisi olarak nitelendiren görüş finansal kiralama ödemelerini dönemlik edimler olarak değil, bir defada ve bütün olarak doğan tek bir borcun taksitler halinde ödenmesi olarak değerlendirmekte; kiracının borcunun sürekli edim niteliğinde olmadığını ileri sürmektedir⁷⁷. Bu görüş, FKK m. 25 uyarınca vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin kiracı tarafından ödenecek olmasını da, kiracının malın finansmanı için ödenen parayı iade borcunun bir bütün olması ile açıklamaktadır. Finansal kiralama bedelinin bir bütün olarak doğduğu görüşüne katılmakla birlikte, bu durumun sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğu gerçeğini değiştirmediyi savunmaktayız.

Sürekli borç ilişkilerini belirleyen ölçüt, edim sonucunun, yani alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesinin belli bir süre devam etmesidir⁷⁸. Sürekli borç ilişkileri “süreklilik” niteliğini ve bundan doğan sonuçlarını sözleşmenin icraya konmasıyla, yani sürekli edimin yerine getirilmesine başlanması ile kazanmaktadır⁷⁹. Kullandırma sözleşmelerinde taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisi, malın kullanılmak üzere alacaklıya teslimi ile doğmaktadır; zira edim sonucu sözleşme konusu malın kullanılması ile gerçekleşmektedir⁸⁰. Finansal kiralama sözleşmelerinde de, kiralayanın temin ettiği sözleşme konusu malı, her türlü faydayı sağlamaya elverişli bir durumda kiracıya bırakması, edim sonucunu oluşturur. Böylece kiracının edimdeki menfaati -kiracının finansal kiralama konusu malın sağlanması yoluyla kiralayana ait bir fonu kullanması- zaman içinde bir süreyi kapsayarak gerçekleşmeye başlar. O halde finansal kiralamaya sürekli borç ilişkisi

⁷⁵ Gerekçe, s. 2.

⁷⁶ **KÖTELİ**, s. 151-153.

⁷⁷ **KÖTELİ**, s. 152, ayrıca bkz. s.191-192.

⁷⁸ **SELİÇİ**, s. 7-10.

⁷⁹ **SELİÇİ**, s. 37.

⁸⁰ **SELİÇİ**, s. 21.

niteliğini veren asıl edim, finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilmesidir. Finansal kiralama sözleşmesinin düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması⁸¹ (FKK. m. 8) sözleşmenin kuruluş safhasını oluşturur. Sözleşmenin ifa aşaması ise bundan daha sonra, finansal kiralama konusu malın kiracıya teslimiyle gerçekleşmektedir.

2. Sürekli Borç İlişkisi Niteliğinin Konumuz Bakımından Önemi

Finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi niteliği, özellikle sözleşmenin sona erme hükümleri bakımından önem taşır. Zira ani edimli borç ilişkisinden farklı olarak sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesi, haklı nedenle fesih ve sürenin belli olmadığı hallerde bir önele uyararak feshi ihbar hakkı tanınması bakımından farklılık taşır⁸². Finansal kiralama sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu için, sürekli borç ilişkilerinin sona erme nedenleri ile sona erecektir⁸³.

III. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması ve Konumuz Bakımından Önemi

A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Kavramı

Sözleşmede her iki tarafın karşılıklı edim yüklendiği, bir tarafın ediminin diğer tarafın ediminin karşılığını oluşturan sözleşmelere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir. Bu sözleşmelerde aralarında tam anlamıyla bir karşılıklılık ve bağımlılık bulunan edimler “synallagma” da denilen birbiriyle değişim ilişkisi içindedirler⁸⁴.

⁸¹ Sözleşmenin şekli hususunda bkz. **ALTOP**, s. 95; **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 57; **KOCAAĞA**, s. 93.

⁸² **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 10.

⁸³ **ŞENER**, Oruç Hami/**UZUNALLI EROĞLU**, Sevilay: Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2005, s. 7, dn. 14. **OĞUZMAN/ÖZ**, finansal kiralama sözleşmesini sürekli edimler içeren sözleşmeler arasında saymıştır (Bu hususta bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 368, dn. 473). **KUNTALP** de finansal kiralama sözleşmesinin bir kira sözleşmesi olduğunu, bu nedenle de sürekli bir borç ilişkisi meydana getirdiğini ifade etmiştir (Bu hususta bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 96).

⁸⁴ **EREN**, C. I, s. 200; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 43-44; **BİLGE**, s. 18; **SİRMEN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Ankara 1996, s. 61-62.

B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması ve Konumuz Bakımından Önemi

FKK m. 4 uyarınca finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan ve kiracının edimleri arasında karşılıklı ilişki bulunur. Kiralayan malı satın alarak veya başka surette temin ederek zilyetliğini kiracıya teslim edilmesini sağlama ediminin karşılığını, kiracının kiralayana öngörülen süre içerisinde kira bedelini ödeme edimi oluşturur. Finansal kiralama sözleşmeleri bir ivaz karşılığında mal üzerinde kiracıya her türlü faydayı sağlama hakkı verir, bu nedenle de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir⁸⁵.

Finansal kiralamanın tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıması, BK m. 106 ve devamında düzenlenen temerrüt hükümlerinin uygulanması bakımından önem taşır⁸⁶.

FKK m. 16 uyarınca kiralayanın finansal kiralama konusu malı kiracıya teslim edememesi halinde, kanunun BK m. 106'ya yaptığı yollama nedeniyle kiracının BK m. 106'daki seçimlik hakları kullanması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte ani edimli tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için düzenlenmiş olan Borçlar Kanunu'nun temerrüt hükümlerinin finansal kiralama sözleşmesine uygulanırken, sözleşmenin yapısı göz önünde bulundurularak yorumlanması gereği ortaya çıkar. Finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri arasında yer alan kiracının ve kiralayanın temerrüdü ikinci bölümde değerlendirilecektir.

⁸⁵ YAVUZ, Finansal Kiralama, s.742; YAVUZ, s. 385. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ivazlı sözleşmelerdir, bu konuda bkz. EREN, C. I, s. 208.

⁸⁶ EREN, C. I, s. 201; SİRMEN, s. 62.

§ 3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğini Tespit Etmenin Önemi

Finansal kiralama sözleşmesi, sona ermesi ve sona ermenin hüküm ve sonuçları bakımından tezimize konu olmaktadır. Bu kurumu sona erme hükümleri bakımından değerlendirebilmek için, öncelikle hukuki yapısını doğru bir şekilde ortaya koymak gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenebilmesi açısından son derece önemlidir. Zira FKK m. 26’da, kanunda hüküm olmayan hallerde sözleşmeye Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin ve sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü oranda da özel hükümlerinin uygulanacağı ifade edildiğinden, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ve finansal kiralama sözleşmesine benzerlik gösteren sözleşme çeşitlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır.

II. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Konumuz Bakımından Önemi

A. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

1. Finansal Kiralama Sözleşmesini Kira Sözleşmesi ve Kendine Özgü Kullanımın Devri Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüşler

Türk Hukukunda kanun koyucu kanunun adında ve 3. maddede kullandığı “kiralayan”, “kiracı”, “kira bedeli” gibi terimleri tanımlayarak, kullandığı terminoloji ile sözleşmeyi bir kira sözleşmesi gibi ele almıştır. Ancak kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesinde yasa koyucunun kullandığı terminoloji başlı başına yeterli

olmayacaktır. Adi kira sözleşmesini finansal kiralama sözleşmesinden ayıran bazı önemli farklılıklar vardır⁸⁷.

Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erme nedenleri m. 22’de sayılmıştır. Bu maddede sayılan kiracının iflâsı ve ölümü hallerinde sözleşme kendiliğinden sona ererken, aynı durum kira sözleşmesinden kendiliğinden sona erme sebebi değil, BK m. 261 ve BK m. 265 uyarınca sözleşmenin fesih ile sona erdirme sebebidir. Bu hallerin kira sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olarak kabul edilmesinin temelinde ise finansal kiralama konusu malın kiralayanın kiracıya sağladığı fonun geri ödenmesinin teminatı olması bulunur⁸⁸. Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları bakımından ayrıca, kiracı FKK m. 25 gereğince sözleşmenin feshi halinde vadesi gelmemiş kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olduğu gibi kiralayanın bunu aşan zararından da sorumlu olmaktadır. Finansal kiralamanın adi kiradan ayırt edilmesini sağlayacak bu hükmün kiracıya yüklediği sorumluluğun ağırlığı ortadadır. Zira adi kirada kiralayan kiralananı kullanmaya hazır bulunduğu sürece kiracı kendi kusurundan veya şahsında meydana gelen mücbir bir sebepten dolayı kiralananı kullanamadığı takdirde kiranın tamamını vermekle yükümlü tutulmuştur.

Bütün bu değerlendirmeler yapılırken finansal kiralama sözleşmesini kira veya diğer kullandırma sözleşmelerinden ayıran ve sözleşmenin amacını oluşturan finansman sağlama gerçeği de göz ardı edilmemesi gereken en önemli hususlardan biridir⁸⁹. Finansal kiralama sözleşmelerindeki üçlü ilişkinin bir sonucu olarak kiralayan kiralanan şeye sahip olmayıp, sermaye sahibi olarak malı elde eder ve ivazlı olarak kiracının kullanımına sunar. Kira sözleşmesinde ise kiralayan sahip olduğu bir malı kiracıya yararlanması için bırakır. İşte bu noktada, finansal kiralama sözleşmesi esasında sermayenin kullandırılmasına hizmet ederek kira sözleşmesinden ayrılır⁹⁰. Finansal kiralama sözleşmesinin finansman sağlamaya yönelik olmasını bir sonucu olarak, FKK m. 25/II uyarınca sözleşmenin feshi halinde,

⁸⁷ Bu hususta bkz. **KÖTELİ**, M. Argun: “Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri”, İkt. Mal. 1985, C. XXXII, S. 2, s. 54; **KÖTELİ**, s. 152; **KOCAĞA**, s. 108-109.

⁸⁸ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 95.

⁸⁹ **KÖTELİ**, Tasarı ve Düşündürdükleri, s. 53.

⁹⁰ **ŞENER/UZUNALLI EROĞLU**, s. 3-4, dn. 6.

kiracının malın iadesi ile birlikte henüz vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlü kılınması ile fonun geri ödenmesi sağlanmaya çalışılmıştır ki bu durumun kira sözleşmesi ile izah edilmesi mümkün değildir⁹¹. Zira, işlemin özünde bir kira ilişkisi olduğu kabul edilecek olursa, böyle bir yükümlülük ancak kiracı bakımından bir ceza veya kiralayanın talep edebileceği bir müspet zarar olarak değerlendirilebilir ki, bu dahi taraflar arasındaki dengeyi bozacak niteliktedir⁹².

Türk doktrininde de bir kesim finansal kiralama sözleşmelerinin “kendine özgü kullanımın devri sözleşmesi” olduğu görüşünü savunmaktadır⁹³. Kanun koyucu kira sözleşmesinden esinlenerek kiralayın, kiracı, kira bedeli gibi deyimleri kullanmakla birlikte, gerekçede de belirtildiği gibi kiralama konusu mal Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan kira sözleşmesindeki kullanımın devrinden farklı bir nitelik göstermektedir⁹⁴. Kaldı ki bir hukuki ilişkiyi o ilişkiyi düzenleyen metinlerde kullanılan terminolojiden hareketle nitelendirmek kanun metinlerinin yanlış yorumlanmasına ve değerlendirilmesine neden olabileceğinden, kanunu amacını da

⁹¹ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 98; KUNTALP, Malın Teminat İşlevi, s. 269-270; KÖTELİ, s. 220.

⁹² KUNTALP, Malın Teminat İşlevi, s. 270.

⁹³ ALTOP, s. 125; ŞENER/UZUNALLI EROĞLU, s. 4, dn. 6; YAZMAN, İrfan: “Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti”, ABD 1984, S. 4, s. 556; TİRYAKİ, Betül: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi’nde Kiracının Hak ve Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001, s. 93. Ayrıca bkz. ÇELİKOĞLU, s. 2017. İsviçre Hukukunun uygulamadaki resmi görüşü de bu yöndedir. Bu konuda bkz. KÖTELİ, s. 157; GIOVANOLI, s. 335. Aksi yönde bkz. KÖTELİ, M. Argun: “Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye’de Uygulanabilirliği”, BATİDER 1983, C. XII, S. 1, s. 74-76. ALTOP ve ŞENER/UZUNALLI EROĞLU finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğinin “sui generis bir kullanımın devri sözleşmesi” olduğu sonucuna varmakla birlikte kanundaki boşluklar doldurulurken sözleşmedeki üçlü ilişkinin ve finansman sağlama unsurunun dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir (ALTOP, s. 125-126; ŞENER/UZUNALLI EROĞLU, s. 4, dn. 6). “Kullanımın devri” unsurunu içermekle birlikte, finansal kiralamanın değişik bir hukuki yapıya sahip olduğu hususunda bkz. KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 13. Yargıtay, finansal kiralama konusu araç ile üçüncü kişilere verilecek zararlardan kiracının sorumlu olduğuna ilişkin olarak verdiği bir kararda sözleşmenin kendine özgü kullanımın devri niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu hususta bkz. 19. HD, 19.12.1995, E. 1995/4812, K. 1995/11385: “... Somut olayda, davalı şirketin zarar verici olaya karışan aracı, olaydan önce ve uzun süreli olarak ve sui generis bir kullanımın devri niteliğinde olan sözleşme ile Finansal Kiralama Kanunu hükümlerine göre üçüncü kişilere kiralandığı ve işleten sıfatı bulunmadığı dosyadaki delil ve belgelerden açıkça anlaşıldığından...” (Bu karar için bkz. İBD 2000, C. 74, S. 10-11-12, s. 1208-1209). Yargıtay’ın finansal kiralama sözleşmesinin kendine özgü kullanımın devri niteliğini vurguladığı benzer bir başka karar için bkz. 19. HD, 15.03.1996, E. 1995/9166, K. 1996/2524 (NAZLIOĞLU, s. 123-124).

⁹⁴ Gerekçe, s. 2.

göz önünde bulundurarak hukuki bütünlüğü içerisinde değerlendirmek gerekir⁹⁵. Finansal kiralama kiracının hukuki durumu olağan kira sözleşmesinde malın kullanımını devralan kiracının hukuki durumunun ötesinde adeta bir malikin yetkilerine haiz bir duruma gelmekte ve kiracı olağan kira sözleşmesindeki kiracının yükümlülüklerinden daha ağır yükümlülükler altına girmektedir⁹⁶.

Bu noktada, kiracının adi kira sözleşmesindeki kiracıya göre hukuki durumu göz önünde bulundurulduğunda, finansal kiralama sözleşmesini “kendine özgü kullanımın devri sözleşmesi” olarak nitelendiren görüşün haklılık payı olduğu sonucuna varılabilir. Ancak kurumun kullandırma sözleşmeleri ile bu kadar benzerlik taşımaya rağmen en ayırt edici noktalarından biri olan finansman sağlamaya yönelik amacı gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle finansman sağlama işlevi olan bir sözleşmenin kullanımın devri sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz⁹⁷.

2. Finansal Kiralama Sözleşmesini Satım, Taksitle Satım ve Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüşler

Türk Hukukunda ağırlıklı olarak finansal kiralama sözleşmelerinin satım, taksitle satım veya mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri olarak nitelendirilemeyeceği görüşü benimsenmiştir⁹⁸.

Finansal Kiralama Kanunu'nun konuyla ilgili yapmış olduğu düzenlemeye değinmek gerekir. Kanun koyucu 27. maddede Medeni Kanunu'nun 688, 689, 690 (TMK 764, 765, 766) inci maddelerinde düzenlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile Borçlar Kanunu'nun 222, 223, 224 inci maddelerinde düzenlenen taksitle satım sözleşmesi hükümlerinin finansal kiralama sözleşmeleri hakkında

⁹⁵ **KÖTELİ**, s. 147.

⁹⁶ Gerekçe, s. 2.

⁹⁷ **KUNTALP** de diğer bazı hukuki ilişkilerde olduğu gibi finansal kiralama sözleşmesinin de “kullanımın devri” ortak unsurunu içerdiğini; bununla birlikte kurumun esasında değişik bir hukuki yapıya sahip olduğunu belirtmiştir. Bu hususta bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 13.

⁹⁸ **ALTOP**, s. 110-112; **KÖTELİ**, s. 154-156; **KÖTELİ**, Tasarı ve Düşündürdükleri, s. 54-55. Finansal kiralama işleminin bir tür mülkiyeti muhafaza kaydıyla taksitli satış olduğu görüşü için bkz. **GÜNGÖR**, A. Feridun: “Finansal Kiralama Uygulamasında Gerçek Finansal Kiralama - Taksitli Satış Ayrımı ve Gereği”, Vergi Dünyası 1993, Y. XIII, S. 143, s. 43-48.

uygulanmayacağını açıkça düzenlemiştir. Benzerlik gösterebilir bile finansal kiralama sözleşmesinin niteliği bakımından bu kurumlar ile bağdaşmadığı kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir⁹⁹.

Finansal kiralamada satım sözleşmesinden farklı olarak malın mülkiyetinin kiracıya geçirilmesi kiralayanın edimi olmadığı gibi, FKK m. 15/T'de belirtildiği gibi kiracı da malı bir başkasına kiralayamaz (alt kira). Bir başka deyişle finansal kiralamada asıl edim kira bedeli karşılığında sadece malın kullanımının devridir. Hasar ve ziyân kiracıya ait olması ve bakım yükümlülüğü kiracının malın maliki olduğu izlenimini uyandırır da bu durum yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kabul edilemez, sadece finansal kiralamadaki yan edimler olarak kabul edilmelidir¹⁰⁰.

Finansal kiralama sözleşmesi hukuki niteliği bakımından satım sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği gibi, kiracıya tanınan satın alma hakkının, karma yapısı gereği finansal kiralama ilişkisinin bir parçası olduğu da söylenemez. Bir başka deyişle sözleşme ile tanınan alım hakkı sözleşmenin hukuki niteliğini etkilemeyecektir. Çünkü hem bu hakkın kiracı tarafından sözleşme sonunda kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir, hem de alım hakkının kullanılması ile oluşan satım sözleşmesi finansal kiralama sözleşmesini takip eden tamamen bağımsız bir sözleşmedir¹⁰¹.

Her şeyden evvel taksitle satım ve finansal kiralama sözleşmelerinin amaç unsurlarının farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Taksitle satım sözleşmelerinde mal semenin tamamen ödenmesinden önce alıcıya teslim edilerek, malın mülkiyeti devredilir. Eğer mülkiyeti muhafaza kayıtlı taksitle satım sözleşmesi yapılırsa, mülkiyetin devri son taksidin ödenmesi geciktirici şartına bağlandığı için son taksidin ödenmesinden sonra alıcıya geçer. Yani her iki durumda da taksitle satım sözleşmesi mülkiyetin devri borcunu doğuran bir sözleşmedir¹⁰². Oysa finansal

⁹⁹ Gerekçe, s. 5.

¹⁰⁰ **ALTOP**, s. 110.

¹⁰¹ **ALTOP**, s. 110.

¹⁰² **KÖTELİ**, s. 155-156. Ayrıca taksitle satım hususunda bkz. **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 287 vd.; **YAVUZ**, s. 203 vd.; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 84 vd.

kiralama sözleşmesinin asıl amacı mülkiyetin devri değil¹⁰³, kiracıya işletmesi için ihtiyaç duyduğu finansmanı gereken zamanda sağlamaktır. FKK m. 9'da belirtildiği gibi mülkiyetin devrinin sadece taraflarca açıkça kararlaştırılması halinde mümkün olması da, kanun koyucunun sözleşme ile mülkiyeti devretmeyi amaçlamadığı yolunda iradesini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte irade serbestisi ilkesi gereğince tarafların sözleşme süresinin dolması ile finansal kiralama konusu malın otomatikman kiracıya geçeceğini kararlaştırmaları da mümkündür. Zira FKK m. 23/I'deki "mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise ..." ifadesi bu yönde yorum yapmayı mümkün kılmaktadır.

Taksitle satım sözleşmeleri konusunda Borçlar Kanunu'muza, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan 1963 tarihli değişiklik eklenmediği için, taksitle satım düzenlemesinde yer alan tüketiciyi koruyucu hükümlerin, tarafların tacir olması ve sözleşmenin ticari işletmeler ile ilgili olması halinde uygulanmayacağı hükmü Borçlar Kanunu'muzda yer almamıştır. Bu nedenle de tüketiciyi koruma amacıyla kabul edilmiş ve bu haliyle taraf iradelerinin düzenleme alanları çok dar tutulan taksitle satım sözleşmelerinin finansal kiralama sözleşmeleri ile bağdaşmayacağı ortadadır¹⁰⁴.

3. Finansal Kiralama Sözleşmesini Âriyet ve Karz Sözleşmeleri Olarak Nitelendiren Görüşler

Finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda İsviçre öğretisinde ileri sürülen temel görüşlerden bir diğeri de finansal kiralama sözleşmesini kendine özgü yapısı olan bir kredi sözleşmesi olarak kabul eden görüştür. Bu görüşe göre finansal kiralama sözleşmesi içerisinde karz ve teminat amacı ile mülkiyet nakli unsurlarını barındırır. Gerek finansal kiralama şirketinin borçlarının satıcı ve kiralayanın borçlarına benzememesi gerekse finansal kiralamayı kabul edenin durumunun kiracının durumuna benzememesi bu görüşün gerekçeleri olmuştur¹⁰⁵.

¹⁰³ KOCAAĞA, s. 109.

¹⁰⁴ KÖTELİ, Tasarı ve Düşündürdükleri, s. 54-55.

¹⁰⁵ GIOVANOLI, s. 336.

Âriyet ve finansal kiralama sözleşmelerinin birbirine benzediği en önemli nokta her iki sözleşmede de bir şeyin kullanımının devredilmesidir. Bununla birlikte öğretide de kabul gördüğü üzere¹⁰⁶ finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğinin âriyet sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Her şeyden evvel, âriyet sözleşmesi karşılıksız ve eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir, bir başka deyişle karşılıklı edimlerin değişimi söz konusu değildir¹⁰⁷. Oysa ki finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu hususun en önemli sonucu, sözleşmenin sona ermesinde iade borcunun yerine getirilmemesi halinde görülür.

Kiracının işletmesi için finansman sağlamak amacıyla kiralayana başvurduğu finansal kiralama sözleşmesi, teknik anlamda kredi denemese de karma yapısı içerisinde kredi sözleşmesini de barındırması nedeniyle karz sözleşmesi ile de karıştırılabilmektedir¹⁰⁸. Ancak haklı olarak sözleşmesinin hukuki niteliğinin karz sözleşmesi olarak açıklanamayacağı öğretide çoğunluk tarafından kabul görmektedir¹⁰⁹.

Karz sözleşmesine ilişkin tanımdan anlaşılacak bir başka farklılık da, karz sözleşmesinde mal kullanılmış olduğundan ödünç alanın ödünç alınan şey ile aynı miktar ve nitelikteki şeyi iade etmekle yükümlü olmasında ortaya çıkar (BK m. 306). Bu durum finansal kiralama konusu mal için söz konusu değildir. Zira FKK m. 24'te belirtildiği gibi sözleşme sona erdiğinde sözleşmeye konu mal aynen iade edilir¹¹⁰.

¹⁰⁶ KOCAAĞA, s. 109.

¹⁰⁷ ARAL, s. 303; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2, 3. Baskı, Ankara 1985, s. 290.

¹⁰⁸ KOCAAĞA (s.110) ve KÖTELİ (s. 191) finansal kiralama sözleşmesinin temelde bir kredi işlemi olduğunu belirtmektedir. SÖZER de kurumu biraz zorlayarak yapılacak bir yorumla kiracının borcunun gerçek niteliği bakımından krediden doğan bir borç olduğu, bir başka deyişle dolaylı olarak almış olduğu para borcu olduğunu ileri sürmektedir. Bu hususta bkz. SÖZER, Bülent: "Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru", BATİDER 1989, C. XV, S. 1, s. 72.

¹⁰⁹ ALTOP, s. 114-115; KOCAAĞA, s. 110; KÖTELİ, s. 157.

¹¹⁰ ALTOP, s. 114-115; KOCAAĞA, s. 110.

4. Finansal Kiralama Sözleşmesini Vekalet Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş

Kiralayanın tamamen kiracının menfaatine ve onun istek ve seçimine uyarak, finansal kiralama konusu malı satıcıdan alması, satıcı ile bizzat sözleşme ilişkisine girerek kiralayanı sözleşme hazırlama zahmetinden kurtarması nedeniyle, bu sözleşmeye dolaylı temsilin varolduğu vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği görüşü ileri sürmüştür. Bu görüşü savunanlar, kiralayanın, satım sözleşmesinden doğan tüm edimlerini kiracıya devrettiğini ve kiracının kiralayanın tüm masraflarını taksitler halinde ödediğini, kiralayanın da malın mülkiyetini garanti olarak kendisinde saklı tuttuğunu belirtmektedirler¹¹¹.

Finansal kiralama sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayrıldığı bazı noktalar vardır. Vekalet sözleşmesinde vekil, dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde kazanmış olduğu hakları ve şeyleri müvekkiline devretmek zorundadır¹¹². Finansal kiralama sözleşmesinde ise, kiralayan malın mülkiyetini teminat amacıyla kendinde saklı tutarken, mülkiyet dışındaki hakları kiracıya devretmektedir. Taraflar sözleşmenin sonunda kiracının malı satın alma hakkının olacağını kararlaştırsalar dahi sözleşme sona erene kadar malın mülkiyeti kiralayan şirkete ait olmaktadır (FKK m. 9). Bu durumun BK m. 393/I'e uygun olduğu belirtilse de, sözleşme sonunda kullanılmak üzere kiracıya satın alma hakkı tanınacağı kararlaştırılmamış ise durumun ne olacağını gözden kaçırıldığı ileri sürülmüştür¹¹³. Gerçekten de sözleşme sonunda kiracıya malı satın alma hakkı tanınmaz ise kiralayanın vekil sıfatıyla kendi adına kiracı hesabına hareket ederek satın aldığı malın mülkiyetine sahip olmasını hukuki bir formüle oturtmak pek de mümkün görünmemektedir¹¹⁴.

¹¹¹ Bu hususta bkz. **ALTOP**, s. 115-116.

¹¹² **ALTOP**, s. 116; **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 512 vd.; **ARAL**, s. 427; **YAVUZ**, s. 599.

¹¹³ **ALTOP**, s. 116.

¹¹⁴ Malın mülkiyetinin devrinin finansal kiralama sözleşmesinden değil, bundan tamamen bağımsız olan satın alma hakkının kullanılması sonucunda yapılan satım sözleşmesinden kaynaklandığını ileri süren görüş için bkz. **ALTOP**, s. 116.

Vekalet sözleşmesiyle açıklanamayacak diğer bir husus da sözleşmenin en az dört yıl feshedilemeyeceğini düzenleyen FKK m. 7'dir. BK m. 396/I'in emredici hükmü¹¹⁵ uyarınca vekaletten azil ve istifa her zaman caizdir. BK m. 396/I hükmü tarafların sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkilerini kısıtlamamaktadır. Oysa ki, Finansal Kiralama Kanunu, tarafların bu süre zarfında serbestçe sözleşmeyi sona erdirmeyecekleri feshedilmezlik süresini öngörmektedir¹¹⁶.

Bütün bu karşılaştırmalardan da anlaşılacağı gibi, kiracının satım sözleşmesi konusunda kiralayana yetkilendirmesi, kiralayanın da kiracının istek ve seçimine uygun olarak hareket etmesinin vekaletle ilişkin unsurları taşıdığı gerçektir. Bununla birlikte, yukarıda da değindiğimiz gibi finansal kiralama sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile açıklanamayacak bazı unsurları vardır. Dolayısıyla sözleşmenin hukuki niteliğinin bütünüyle vekalet sözleşmesine indirgenmesi mümkün değildir.

5. Finansal Kiralama Sözleşmesini Kredi Sözleşmesi Olarak Nitelendiren Görüş

Finansal kiralama bedelleri sözleşme boyunca zaman içerisinde doğan münferit bağımsız borçlar olmayıp, bölünebilir nitelikte tek bir edimin parçalarıdır. Bir başka deyişle finansal kiralama bedeli, bir kira borcu değil de malın satın alınması sırasında bir defada doğan tek bir borcun taksitler halinde ödenmesidir¹¹⁷. Dolayısıyla sözleşmenin temelde bir kredi işlemi olduğu söylenebilir¹¹⁸.

Kredi sözleşmesi, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, içerisinde karz, cari hesap, bankanın kredi alan müşteriye kefil olma vaadi, onun lehine aval verme vaadi gibi taahhütleri barındıran karma nitelikli, çerçeve ve sui generis bir sözleşmedir¹¹⁹. Kredi sözleşmesi ile kredi alan banka kredi

¹¹⁵ BK m. 396/I hükmünün emredici nitelikte olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. BK m. 396/I hükmünün emredici nitelikte olduğu hususunda bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 623-624; YAVUZ, s. 607; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 349.

¹¹⁶ KÖTELİ, Leasingin Uygulanabilirliği, s. 76.

¹¹⁷ KÖTELİ, s. 212-213.

¹¹⁸ KÖTELİ, s. 191; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 280, 288.

¹¹⁹ Kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrindeki tartışmalar ve bizim katıldığımız görüş için bkz. KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996, s.110-111. Ayrıca bkz.

alan müşteriye belli bir limit dahilinde devamlı veya belirli süreli olmak üzere ve karşılığında faiz ve komisyon alarak kredi vermeyi taahhüt eder. Bu sözleşmeye göre kredi alan müşteri de bankadan limitle sınırlı olarak nakit para alır¹²⁰. Finansal Kiralama Kanunu'nun amacının belirtildiği 1. maddede ve kanunun gerekçesinde açıkça ifade edildiği gibi finansal kiralama sözleşmesinin amacı finansman sağlamaya yöneliktir. Bu noktada finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın kiracıya sağladığı finansman ile kredi sözleşmesinde kredi veren bankanın müşterisine sağladığı finansmanın fonksiyonu aynıdır¹²¹. Ancak kanunun gerekçesinde finansal kiralama şirketinin *“işletmenin sabit kıymet ihtiyaçlarını, kredi esasına dayalı olarak çalışan diğer finansman kurumlardan farklı olarak kredi vermek suretiyle değil, fakat ihtiyaç duydukları malları sağlayarak malların kullanımını bir bedel karşılığı devretmek suretiyle”*¹²² karşıladığı ifade edilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere iki kurumun da kredi fonksiyonu bulunmakla birlikte yöntemleri farklıdır. Kanun koyucu finansal kiralamayı adi kiradan da kredi sözleşmesinden de ayrı tutmuştur.

B. Varılan Sonucun Konumuz Bakımından Önemi

Finansal Kiralama Kanunu'nun amacının düzenlendiği 1. madde de belirtildiği gibi, finansal kiralama sözleşmesinin temelinde finansman sağlama amacı bulunmaktadır. Bu amaç doğrultusunda finansal kiralama sözleşmesinin, kira, satım, âriyet, vekalet, kredi gibi tipik veya atipik bazı sözleşmelerin unsurlarını kendine özgü (sui generis) bir biçimde içinde barındıran, bu nedenle de tek bir sözleşme tipine oturtulamayan karma nitelikli bir sözleşme olduğu söylenebilir¹²³.

TANDOĞAN, C. I/2, s. 332-333. **SÖZER**, finansal kiralamayı kredi yönü ile ele alırken, kredi sözleşmesinin hakim unsurları bakımından daha çok karz sözleşmesi hükümlerine tabi tutulacağını kabul etmiştir (**SÖZER**, s. 70-71). Kredi sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler arasında yer alıp almadığı üzerinde de henüz görüş birliğine varılamamıştır (**AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 23). Kredi sözleşmesini “kendine özgü yapısı olan sözleşme niteliği tartışmalı sözleşmeler”den kabul eden görüşler için bkz. **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 63; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 41. Kredi sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan sözleşmelerden olduğunu ileri süren görüş için bkz. **YAVUZ**, s. 24.

¹²⁰ **KAPLAN**, Banka Sözleşmeleri, s. 110.

¹²¹ **ALTOP**, s. 118.

¹²² Gerekçe, s. 1-2.

¹²³ Bu hususta bkz. **ASLAN**, İ. Yılmaz: “Finansal Kiralama (1)”, BBD 1987, Y. 11, S. 29, s. 10, 13. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s.112; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 280 ve s. 288; **YAVUZ**, s. 384-385.

Çalışmamızın bu kısmında finansal kiralama sözleşmesinin kendine özgü (sui generis) oluşu tartışılırken, yalnızca sözleşmenin yapısı vurgulanmak istenmiştir. Aynı şekilde sözleşmenin karma nitelikli olması ile anlatılmak istenen tipik veya atipik sözleşmelere ait unsurların karışımından oluşmuş olmasıdır¹²⁴. Bir başka anlatımla, sözleşmenin karma nitelikli veya kendine özgü (sui generis) yapıda olmasından anlaşılması gereken yukarıda da değinilmiş olan Borçlar Hukuku terminolojisinde yer alan atipik sözleşme türlerinden olan “Sui Generis Sözleşmeler” ve “Karma Sözleşmeler” değildir¹²⁵. Banka Hukukundaki gelişmelerle kurallar farklılaşmış, bazı kurumlar mevcut kategorilere tam olarak yerleştirilemez hale gelmiştir. Bu nedenle burada karma yapı ve kendine özgülüğün geniş anlamda ele alındığını belirtmek gerekir¹²⁶.

Anglo Amerikan Hukuku kökenli finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliği, farklı kavram ve kategorilerle muhakeme yapan Kıta Avrupası Hukukunda çeşitli görüşlerin ve tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur¹²⁷. Almanya ve İsviçre Hukuklarında bu tartışmaların ortaya çıkmasının bir başka sebebi de, özel bir düzenleme yapılmaksızın kurumun geleneksel kurum ve kategoriler içerisinde çözümlenmeye çalışılmasıdır¹²⁸. Kıta Avrupası Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da kurum, mevcut hukuk sistemi içerisinde eş değerli veya benzer hukuki kurumlar ile açıklanmaya ve gerek terminoloji gerekse getirilen çözümler

Yargıtay da bir kararında finansal kiralamanın kendine özgü bir sözleşme olduğunu vurgulamıştır. Bu hususta bkz. **11. HD, 04.10.2001, E. 2001/5558, K. 2001/7412**: “... Uyuşmazlık, özel bir Yasa ile düzenlenen kendine özgü sözleşme tipinden (yani finansal kiralama sözleşmesinden) kaynaklandığına göre, çözümünün de varsa özel yasadaki hükümlere dayandırılması zorunludur ...” (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 499-500).

¹²⁴ Geniş anlamda karma sözleşmeler hakkında bkz. **ARAL**, 52.

¹²⁵ **TANDOĞAN**, finansal kiralama sözleşmesini “mahiyetleri tartışmalı akitler” arasında değerlendirmiş ve kendine özgü yapısı olup olmadığının tartışmalı olduğunu belirtmiştir (**TANDOĞAN**, C. I/1, s. 66). **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, finansal kiralama sözleşmesini kendine özgü yapısı olan sözleşmelerden olup olmadığının tartışmalı bulunan “öteki sözleşmeler” içerisinde değerlendirmiştir (**ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 41).

¹²⁶ **KUNTALP**, karışık muhtevalı akdin üç unsuru olduğunu belirtmektedir: 1) Tek bir akdin mevcut olması 2) Bu akdin kısmen veya tamamen kanunî akit tiplerinin unsurlarını, bir bütünlük içinde birleştirmesi 3) Bu akdin, tipleri edimin muhteva ve yüklenilme biçimine bağlı akitlerin esaslı unsurlarını kanunun öngörmediği bir biçimde birleştirmesi (**KUNTALP**, Karışık Muhteva, s. 61-67). Esasında finansal kiralama sözleşmesi de bu üç unsuru içermektedir; bununla birlikte Borçlar Hukukunda karma sözleşmeler atipik sözleşmelerin altında incelenmektedir. Bu nedenle, tipik bir sözleşme olduğu görüşünü benimsediğimiz finansal kiralama sözleşmesinin teknik anlamda karma sözleşme olduğu söylenemez.

¹²⁷ **KÖTELİ**, s. 117, 157.

¹²⁸ **KÖTELİ**, s. 135, 138; **KOCAAĞA**, s. 106.

bakımından mevcut kalıplara yerleştirilerek çözülmeye çalışılmıştır. Ancak Türk Hukukunda İsviçre ve Alman Hukukundan farklı olarak, öncelikle yasal düzenleme yapma yoluna gidilmiş, finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliği sorununa da mevcut yasa hükümleri yorumlanarak çözüm aranmıştır¹²⁹. Finansal Kiralama Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü oranda Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinin uygulanacak olması da doktrinin sözleşme için bir kategori belirlemesini zorunlu kılmıştır.

Sözleşmeye uygulanacak hükümler bakımından meydana gelebilecek boşlukların doldurulması öğretiyi bir kategorizasyon yapma zorunluluğunda bıraksa da, bu durum sadece sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır, sözleşmenin hukuki niteliğinin sui generis olması sonucunu değiştirmemektedir. Bununla birlikte kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesinde yasa koyucunun kullandığı terminoloji başlı başına yeterli olmayacağı için, benzerlik taşıdığı diğer bazı sözleşmelerle karşılaştırmalı olarak ele alınarak, ayrıldıkları noktalar üzerinde durulmuştur. Böylece kurumun kendine özgü karma yapısı daha doğru bir şekilde ortaya konmaya çalışılmıştır.

¹²⁹ KÖTELİ, s. 143.

İKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

§ 4. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ

I. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

A. FKK m. 21 Düzenlemesinin Tanıtılması

FKK m. 21'in ilk cümlesi uyarınca finansal kiralama sözleşmesi kararlaştırılan sürenin dolmasıyla son bulur. Kanundaki bu düzenlemeye göre, finansal kiralama sözleşmesi, taraflarca kararlaştırılan sürenin sona ermesi durumunda herhangi bir ihtar veya ihbara gerek kalmadan kendiliğinden sona erer. Ancak taraflar sözleşmenin uzatılması yönünde iradelerini kullanacak olurlarsa, maddenin ikinci cümlesi uyarınca sürenin bitiminden evvel en az üç aylık bildirim şartını yerine getirmekle yükümlüdürler.

B. Sürenin Sona Ermesinin Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesine Neden Olmasının Sebepleri

Finansal kiralama sözleşmeleri için belirli bir sürenin öngörülmesi finansal kiralama konusu malların öngörülen süre içerisinde amorti edileceği düşüncesinden kaynaklanır. Zira dört yıllık feshedilmezlik süresi ile ilgili olarak, kanun koyucu kanunun gerekçesinde bu süre içerisinde özellikle taşınır malların amorti edileceğini, taşınmaz mallar için tarafların daha uzun bir süre belirleyeceklerini ifade etmektedir¹³⁰.

¹³⁰ Bu hususta bkz. Gerekeçe, s. 2.

3226 sayılı Finans Kiralama Kanunu'nun yürürlüğe girdiği yıllarda geçerli olan Maliye Bakanlığı'nın 18.10.1983 tarih ve 153 sıra no.lu tebliği¹³¹ ile, 01.01.1983 tarihinden itibaren iktisap edilecek değerlerden, bina, arazi ve bu tebliğde açıkça belirtilenler dışında kalanların % 25 amortismanına tabi olacağı öngörülerek normal itfa içerisinde dört yıllık amortisman süresi öngörülmüştür¹³². Kanun koyucunun esas aldığı malın amorti edilmesi düşüncesinden kaynaklanan en az dört yıllık feshedilmezlik süresinin yanı sıra, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'te¹³³ “teknolojik nitelik”, “ekonomik yararlanma” “işletme süresi” gibi yeni ölçütler benimsenmiştir. Yönetmeliğin 21. maddesinde sözleşme süresi dört yıldan kısa tutulabilecek mallar belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca BDDK teknolojik nitelik, ekonomik yararlanma ve işletme süresini esas alarak hangi mallar için dört yıldan kısa süreli sözleşme süresi kararlaştırılabileceğini belirler. O halde sözleşme süresini belirlemede amortisman süresi kadar malın teknolojik niteliği, ekonomik yararlanma, işletme süresi gibi kriterler belirleyici olmaktadır.

Bu kriterler esas alınarak belirlenen sözleşme süresinin sona ermesi ile finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi de tabiidir. Zira artık malın bedeli ile birlikte amortismanı da ödenmiş olacaktır yahut teknolojik niteliği gereği maldan daha fazla fayda sağlanamayacaktır veya sözleşmenin devamını gerektirecek ekonomik bir yarar kalmayacaktır.

¹³¹ Bkz. 18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı RG.

¹³² **ALTOP**, Atilla: “Finansal Kiralama Sözleşmeleri’nde Asgari Süre’ye ve Devir Yasağı’na İlişkin Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İst. 2008, s. 2; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 120.

¹³³ Bkz. 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı RG.

C. Sürenin Sona Ermesinin Sözleşmesinin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması

1. Tarafların Anlaşmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması

a. Ön Açıklamalar

Finansal kiralama sözleşmesi taraflarca kararlaştırılmış olan sürenin dolmasıyla sona erer. Ancak, kanun, taraflardan her birine sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlarla sözleşmenin uzatılmasını talep etme yetkisi tanımıştır. Bu durumda ise sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlı kılınmıştır¹³⁴.

Kanunun düzenlemesinde dikkat edilecek birinci husus sözleşmenin uzatılabilmesi için taraflardan birinin uzatma talebinin diğer tarafça kabul edilmesi gerektiğidir. Bir başka deyişle kanunda sadece tek taraflı uzatma talebi yeterli görülmemiş, tarafların iradelerinin uyuşması aranmıştır. Taraflar sözleşmenin uzatılmasını sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmekle yükümlü iken, tarafların bu hususta anlaşmaya varması bir süre ile sınırlı tutulmamıştır.

Sözleşmenin uzatılabilmesi tarafların anlaşmasına bağlandığı için öğretide esas olanın iradelerin uyuşması olduğu ileri sürülmüştür¹³⁵. Tarafların anlaşmaya

¹³⁴ Yargıtay da bir kararında FKK m. 21 uyarınca sözleşmenin uzatılmasına karar verilmediği takdirde kararlaştırılan sürenin dolması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini içtihat etmiştir. Bu karar için bkz. **12. HD, 21.11.2006, E. 2006/18647, K. 2006/21836**: “... 5 yıl süreli finansal kiralama sözleşmesinin yürürlük hükümleri 4. maddesinde sözleşmesinin 5 yıllık süre için akdedilmiş olup, bu sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. 3226 Sayılı Yasanın 21. maddesi gereğince sözleşme, kararlaştırılan sürenin dolması ile son bulmuştur. Sözleşmenin uzatıldığı yolunda herhangi bir belge de ibraz edilmemiştir...” (Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programları**, (22.07.2008)).

¹³⁵ **SOMUNCUOĞLU**, Ünal: “Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış”, İBD 1986, C. 60, S. 4-5-6, s. 253-254; **ALTOP**, s. 253. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 148; **BAŞYİĞİT**, Özgür: “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi 2006, C. 4, S. 38, s. 462. **BAŞYİĞİT**, sözleşmenin uzatılabilmesinin tek şartının tarafların bu yoldaki irade birleşmesi olduğunu ve bu irade birleşimin hiçbir süreye bağlı olmadığını belirttikten sonra, üç aylık sürenin kaçınıcı gününde yapılırsa yapılınsın, önemli olanın uzatma talebinin

varmaları hususunu kanun herhangi bir süreyle sınırlı tutmadığı için de, haklı olarak bu görüşe göre sürenin bitiminden en az üç ay önce uzatma talebinde bulunmanın bir önemi de yoktur. Bu durumda, üç aydan daha kısa bir süre önce uzatma talebinde bulunabileceği gibi, süre dolduktan sonra da taraflar sözleşmenin devam etmesine karar verebileceklerdir. Sözleşmenin kuruluşu esnasında kiracıya sözleşme süresinin sonunda tek taraflı bir beyanla ve kira bedeline göre çok daha düşük bir bedelle uzatma hakkının tanındığı ve kendisine yararlı olduğu sürece finansal kiralama konusu maldan yararlanmaya devam edildiği bazı ülke uygulamaları görülmektedir. Bu durumda FKK m. 21’de belirtilen üç ay önceden bildirimde bulunma şartının tarafların karşılıklı anlaşarak sözleşmenin uzatılmasına karar verdikleri durumlarda bir anlam ifade etmediği, olsa olsa sözü edilen uygulamalardaki gibi sözleşme ile tek taraflı beyanla sözleşmeyi uzatma hakkının taraflara tanındığı hallerde, bir anlam taşıyacağı ileri sürülmektedir¹³⁶.

b. Anlaşmanın Açık veya Örtülü Yapılabilmesi

FKK m. 21 uyarınca sözleşmenin uzatılabilmesi tarafların anlaşmasına bağlıdır. Bu noktada BK ve 6570 sayılı GKK’da olduğu gibi sözleşme süresinin dolması halinde kiracının finansal kiralama konusu malı kullanmaya devam etmesi ve kiralayanın da kullanıma karşı koymaması halinde dahi sözleşmenin zımnen uzayıp uzamayacağı hususunda, doktrinde tarafların anlaşmaya varmasının arandığı dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin zımnen uzamasının söz konusu olmayacağı, tarafların açıkça iradelerini bu yönde kullanarak anlaşmaya varmaları gerektiği ileri sürülmüştür¹³⁷.

bu üç aylık süre içerisinde yapılması olduğunu ifade etmiştir (**BAŞYİĞİT**, s. 462). Oysa ki tarafların anlaşması için kanun herhangi bir süre öngörmediğinden, taraflar sürenin sona ermesinden sonra da sözleşmenin uzatılması yönünde anlaşmaya varabileceklerdir. Dolayısıyla burada önemli olan, uzatma talebinin üç aylık süre içerisinde yapılması değil, tarafların sözleşmenin devam etmesi yolunda iradelerinin birleşmesidir.

¹³⁶ **ALTOP**, s. 253-254.

¹³⁷ Bu hususta bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 90-91; **KOCAAĞA**, s. 149; **KOÇ**, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), 2. Baskı, İst. 2004, s. 95; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 281. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 463-464; **TANDOĞAN**, C. I/2, s. 97-100; **BİLGE**, s. 172; **YAVUZ**, s. 258-259; **ARAL**, s. 245-246.

Tarafların açıkça anlaşmaları gerektiğini ileri süren bu görüşe göre 3226 sayılı Kanunun böyle bir düzenleme getirmesinin nedeni, sürenin sonunda uzatılan sözleşmenin yeni bir sözleşme ilişkisi doğurması ve bunun eskisi gibi bir finansal kiralama sözleşmesi olmayıp adi kira sözleşmesi olmasından kaynaklanmaktadır¹³⁸. Bir başka deyişle, bu görüşe göre sözleşme süresinin dolmasından sonra ilişkinin niteliği değişecek ve artık yeni sözleşme de kira sözleşmesi olacaktır. Bu nedenle de tarafların, devam ederek yeniledikleri sözleşmenin değişen hukuki niteliğini bilmeleri ve bu hususta anlaşmaları gerekecektir. Oysa ki, finansal kiralama sözleşme süresinin uzamasına ilişkin olarak taraflar açık iradelerini bu yönde kullanabilecekleri gibi, sürenin uzamasına ilişkin anlaşmayı zımnî de yapabilirler. Anlaşmanın zımnî yapılamayacağı hususunda kanunda herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde ileri sürülen görüşün aksine, kanun zımnî yapılacak bir anlaşmaya cevaz vermektedir ve uzama ile birlikte sözleşmenin hukuki niteliği de değişmemektedir.

Öğretideki diğer bir görüş, tarafların anlaşmasının esasında yeni bir finansal kiralama sözleşmesi olduğunu, bu nedenle de tarafların yeniden anlaşmaya varmalarını gerektiğini ve sözleşmenin geçerlilik şartı olan noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması ve yapılan sözleşmenin noterde tutulan özel sicile tescil edilmesi ile aleniyetin sağlanacağını ileri sürmüşlerdir¹³⁹. Bu görüşe göre kira sözleşmesinden farklı olarak, 3226 sayılı Kanunda sözleşmenin uzatılabilmesi için tarafların anlaşmaya varması kuralının getirilmesinin sebebi, süre sonunda taraflarca yeniden finansal kiralama sözleşmesi yapılarak aleniyetin sağlanmaya çalışılmasıdır. Oysa ki, FKK m. 21'in lafzından tarafların sözleşmeyi zımnî uzatabilecekleri sonucu çıkarılabildiğinden, sözleşme zımnî uzatıldıktan sonra, sadece taraflardan birince uzatılan sözleşmenin tescil edilmesi de yeterlidir.

¹³⁸ **KÖTELİ**, s. 253; **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 91. Aynı yönde bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464. **KÖTELİ**, tarafların “yeni sözleşmenin niteliğini belirlememeleri durumunda”, bu sözleşmenin adi kira sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (**KÖTELİ**, s. 253).

¹³⁹ **ALTOP**, s. 255; **KOCAĞA**, s. 149; **NAZLIOĞLU**, s. 198-199; **KOÇ**, s. 95. Ayrıca bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 281.

2. Sözleşmede Tanınan Tek Taraflı Uzatma Hakkının Kullanılmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması

a. Tek Taraflı Uzatma Hakkı Tanınması, Hakkın Niteliği

FKK m. 21'in emredici bir hüküm olmaması nedeniyle, taraflara sözleşmeyle yenilik doğurucu haklar tanınabilir. Bu yüzden de tarafların sözleşmeyle kendilerine tanınmış olan, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi uzatma haklarını kullanmaları hususunda herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. İşte öğretilerde ağırlıklı olarak varılan sonuç, kanundaki üç ay önceden bildirimde bulunma şartının taraflara sözleşmeyi uzatma hakkının tanındığı hallerde uygulanabileceğidir¹⁴⁰.

Sözleşme hukukuna hakim ilkelerden biri olan irade serbestisinin bir sonucu olarak, sözleşmenin her iki tarafına da sözleşmeyi tek taraflı uzatma hakkı tanınabilir. Tek taraflı uzatma hakkı tanınan tarafın bu hakkı ne zaman kullanacağı sözleşmede belirlenebilir. Bu hakkı ne zaman kullanacağı sözleşmede yeterince detaylı bir biçimde düzenlenmemiş ise, FKK m. 21'deki üç ay önceden bildirimde bulunma şartının uygulanması yerinde olacaktır. Zira, üç ay önceden bildirimde bulunma şartı bu hallerde doğabilecek belirsizliği önlemek için konmuş olabilir¹⁴¹.

b. Hakkın Kullanılmasıyla Sürenin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkması

Sözleşmeyle kendisine uzatma hakkı tanınan taraf, tek taraflı beyan ile uzatma hakkını kullanabilir. Uzatma hakkının kullanılması ile sözleşmenin finansal

¹⁴⁰ **ALTOP**, s. 254; **KOCAAĞA**, s. 148-149. **KÖTELİ**'ye göre bu hükümde belirtilen en az üç ay önce sözleşmeyi uzatma talebinde bulunulabilmesi, taraflardan birine ya da her birine sözleşmenin sonunda tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeye devam imkanının tanındığı durumlarda, karşı tarafın belirsizlik içerisinde bırakılmaması için bir anlam ifade edecektir. Ancak yazara göre FKK m. 21'in metninden böyle bir anlam çıkarmak mümkün değildir (**KÖTELİ**, s. 253).

¹⁴¹ Hükümün doğabilecek bir belirsizliği engellemek için konmuş olabileceği varsayımının çıkarılamayacağını ileri süren görüş için bkz. **KÖTELİ**, s. 253.

kiralama bedellerine ve süreye ilişkin hükümleri değiştirilebileceği gibi, sözleşme mevcut şartlarla da uzatılabilir.

Tek taraflı uzatma hakkının kullanılmasıyla, süre sona erme sebebi olmaktan çıkmaktadır. Sözleşmenin finansal kiralama bedellerine ve süreye ilişkin hükümleri değiştirildiğinde bu değişikliklerle birlikte, değiştirilmediğinde mevcut şartlarla sözleşme devam etmektedir. Tarafların belirleyecekleri bedel karşılığında, kiracı, finansal kiralama konusu maldan yararlanmaya devam eder.

D. Sözleşme Süresinin Dolmasına Rağmen Sözleşmenin Devam Etmesinin Sonuçları

1. Devam Eden Sözleşmenin Bir Finansal Kiralama Sözleşmesi Olması

a. Öğretide İleri Sürülen Görüşler

Sözleşme süresi uzatılarak oluşturulan yeni sözleşmenin hukuki durumu öğretide fikir ayrılığına neden olmuştur. Öğretide bir görüş¹⁴² yeni sözleşmenin adi kira sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri sürerken, diğer bir görüş¹⁴³ ise yeni sözleşmenin eskisi gibi bir finansal kiralama sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir.

Köteli'ye ve **Kuntalp**'e göre, uzatılarak oluşturulan bu yeni sözleşmenin adi kira sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekir¹⁴⁴. Bilindiği gibi finansal kiralama bedeli malın bedeli, elde edilme masrafları, amortismanı, fonun kullanırılmasından kaynaklanan faizi ve kâr payı gibi kalemleri içeren bir bedeldir. Bu amortisman, faiz, masraf gibi kalemler kiracı tarafından eski sözleşme süresince ödendiğinden, **Köteli**, süresi uzatılarak yenilenen sözleşmede ödenecek bedelin bu kalemlerin toplanması

¹⁴² **KÖTELİ**, s. 253-254; **KÖTELİ**, Leasingin Uygulanabilirliği, s. 67; **GIOVANOLI**, s. 327; **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 91. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464. Ayrıca **KUNTALP**, Finansal Kiralama İşlemlerinde Süre ve Sınırın Tesbitine İlişkin Yönetmeliğin, “yeniden finansal kiralama konusu” olmaktan söz ederek gerçekte kira niteliğinde olan bir ilişkiye 3226 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sonucunu yaratan bir düzenleme getirdiğini ifade etmektedir (**KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 34).

¹⁴³ **ALTOP**, s. 254-255; **NAZLIOĞLU**, s. 199; **KOCAAĞA**, s. 149. Ayrıca bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 281.

¹⁴⁴ **KÖTELİ**, s. 253; **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 91. Aynı yönde ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464.

ile değil emsal kira bedeline göre hesaplanarak bulunacağını ileri sürmektedir. Ayrıca finansal kiralama konusu malın finansmanı için ayrılan sermayenin büyük bir kısmı eski sözleşme süresince finansal kiralama şirketine ödendiği için, yeni sözleşme döneminde sözleşmenin kredi fonksiyonu ortadan kalkmakta, bu noktada finansal kiralama sözleşmesini adi kira sözleşmesinden ayıran kıstaslar da kaybolmaktadır. Bu görüşe göre, kanunda yeni sözleşmenin süresine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığından yeni sözleşmenin süreli veya süresiz yapılması mümkün olacak, bu noktada finansal kiralama sözleşmesinin süreli bir sözleşme olması özelliğinden de uzaklaşmış olunacaktır¹⁴⁵.

Uzatma ile yenilenen sözleşmenin adi kira sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri süren bu görüşe karşı, diğer bir görüş¹⁴⁶ yeni sözleşmenin eskisi gibi bir finansal kiralama sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlardan **Altop**, görüşünü gerekçelendirirken, sürekli borç ilişkilerinde süresi sona eren sözleşmelerin bazı şartlarının değiştirilerek süresiz olarak uzatılmaları halinde sözleşmenin yenilenmesinin söz konusu olduğunu, finansal kiralama sözleşmelerinin de sürenin sonunda bedelin değiştirilerek süresiz olarak uzatılması halinde, yenileneceğini belirtmiştir¹⁴⁷. **Altop** ve **Kocaağa**'ya göre , FKK m. 6 uyarınca tarafların serbestçe sözleşme bedelini belirleyebilmeleri, Finansal Kiralama İşlemlerinde Süre ve Sınırın Tesbitine İlişkin Yönetmeliğin¹⁴⁸ 1. maddesine göre ilk sözleşmenin devamı mahiyetindeki finansal kiralama sözleşmelerine konu olan mallarda asgari sürenin dört yıldan az olabileceği belirtilerek buna bir alt sınır getirilmemiş olması ve sözleşmenin diğer şartlarının değiştirilmemesi gibi nedenlerle yeni sözleşmenin bir finansal kiralama sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir¹⁴⁹.

b. Öğretide İleri Sürülen Görüşlerin Değerlendirilmesi

¹⁴⁵ **KÖTELİ**, s. 253-254. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464.

¹⁴⁶ **ALTOP**, s. 254-255; **NAZLIOĞLU**, s. 199; **KOCAĞA**, s. 149. Ayrıca aynı yönde bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 281.

¹⁴⁷ **ALTOP**, s. 254.

¹⁴⁸ Bkz. 08.07.1992 tarih ve 21278 sayılı RG.

¹⁴⁹ **ALTOP**, s. 254; **KOCAĞA**, s. 149.

Öğretide finansal kiralama sözleşmesi süresinin sona ermesi halinde tarafların sözleşmenin uzatılmasına karar vermelerinin yenileme olup olmayacağı hususunda yapılan tartışmada biz de uzatma talebi ile yapılan sözleşmenin yenileme olduğu görüşünü savunmaktayız. Fakat **Köteli**'den farklı olarak bu sonuca varmamızın nedeni sözleşmenin hukuki niteliğinin değişerek adi kira sözleşmesi olması değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda yeni sözleşme eskisi gibi bir finansal kiralama sözleşmesi olmaktadır.

Karşılıklı borçları sona erdirip, yerine yeni borçlar getiren tecditten (novation) farklı olarak, burada süresi sona eren sürekli borç ilişkisinin devam ettirilmesi anlamına gelen tecdit söz konusudur (reconduction). Bu anlamdaki tecdit, borcu veya borç ilişkisini sona erdirmeyip, borç ilişkisini sona ermeden devam etme anlaşması ile devam ettiren veya zaten sona ermiş borç ilişkisini devam ettiren tecdittir¹⁵⁰. Sözleşme mevcut şartlarla uzatılsa bile, sözleşmenin süresi uzatılarak değiştirildiği için taraflar arasında bir değiştirme sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak uygulamada yenileme (tecdit) ve uzatma (temdit) arasında bir ayrım gözetilmemektedir¹⁵¹. Bu nedenlerle burada sürekli borç ilişkisinin yenilenmesi anlamına gelen yenilemenin söz konusu olduğu sonucuna varmaktayız.

Altop'un da isabetle değindiği bu hususa ilaveten dikkat edilmesi gereken bir nokta daha vardır. FKK m. 21'e göre taraflar sözleşmeyi mevcut şartlarla uzatabilecekleri gibi, sözleşmeye yeni şartlar da getirebileceklerdir¹⁵². Ayrıca bu yeni sözleşmede, sözleşmenin bedeli ve süresi değiştirilerek taraflarca yeniden

¹⁵⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 418; **KOYUNCUOĞLU**, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İst. 1972, s. 71-73. İsviçre Borçlar Kanununun Fransızca metninde yeni bir borç meydana getirilerek önceki borcun sona erdirilmesi anlamına gelen "novation" ile sürekli borç ilişkisinin devam ettirilmesi anlamına gelen "reconduction" tabirleri kullanılarak iki ayrı kavram ortaya konmuştur. Türk Borçlar Kanununda ise m. 114'te novation anlamına gelen "tecdit" düzenlendikten sonra m. 263, 287, 339'da reconduction için de "tecdit" tabiri kullanılmıştır. Bu bağlamda Borçlar Kanununda bu iki kavram ayırt edilmeden, kimi kez birbiri yerine kullanılmıştır. 6570 sayılı GKK m. 11 ise daha isabetli olarak sözleşmenin "uzatılmış" sayılacağını ifade ederek daha isabetli bir tabir kullanmışsa da, "tecdit" (yenileme) tabiri yerleşmiş bulunmaktadır (**OĞUZMAN/ÖZ**, s. 418). Uzatma ve yenileme kavramlarının birbirinin yerine kullanılması ve bu iki kavram arasında esasında bir nitelik değil kapsam farkı olduğu hususunda bkz. **KOYUNCUOĞLU**, s. 72-73. Borcun temdidini ile BK m. 114 anlamında tecdit arasındaki nitelik farkı için ayrıca bkz. **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İst. 1977, s. 434-436.

¹⁵¹ **KOYUNCUOĞLU**, s. 73.

¹⁵² **ALTOP**, s. 254. Aynı yönde bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 199.

belirleneceğinden, borcun tâbi olduğu hükümler de farklılaşabilir. İşte bu noktada, sözleşmenin esaslı unsurları değişeceğinden, bu sözleşmenin tam olarak eskisinin devamı olduğunu söylemek mümkün değildir. 3226 sayılı Kanuna göre sözleşmenin uzatılarak yenilenmesinin, genel anlamda süresi sona eren sürekli borç ilişkilerinin devam ettirilmesi anlamına gelen yenilemeden bir ölçüde farklılık taşımasının nedenini finansal kiralama sözleşmesinin kendine özgü yapısında aramak gerekir¹⁵³.

Yenilenen sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi olduğu görüşünü destekleyen bir ifadeye de Finansal Kiralama İşlemlerinde Süre ve Sınırın Tesbitine İlişkin Yönetmeliğin 1/b maddesinde yer verilmiştir. Bu hükme göre *“ilk sözleşmenin devamı mahiyetinde, yeniden finansal kiralama konusu olan mallar”* için yapılan sözleşmeler dört yıldan kısa süreli olabilir. Bu düzenlemede dikkat çeken ilk husus, yeniden finansal kiralama sözleşmesine konu olan mallara ilişkin yapılan finansal kiralama sözleşmelerinin, ilk sözleşmenin devamı mahiyetinde olduğuna değinilmiş olmasıdır. Bir başka deyişle, bu düzenlemeye göre yenilenen sözleşmelerin de finansal kiralama sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. İkinci husus ise, FKK m. 7 ile dört yıl olan feshedilmezlik süresinin, Yönetmeliğin 1/b maddesi ile dört yıldan kısa olarak belirlenebilir olmasıdır.

Özetle ifade edilecek olursa, FKK m. 21’e göre taraflar, sözleşmeyi mevcut veya yeni şartlarla uzatılması konusunda anlaşmaları takdirde, finansal kiralama sözleşmesi yenilenebilecektir. Yenilenen bu sözleşme de tıpkı eskisi gibi bir finansal kiralama sözleşmesi olacaktır. Zira FKK m. 6’ya tarafların kiralama bedelini serbestçe belirleyebilmeleri ve Yönetmeliğin 1. maddesindeki düzenleme ile de yenilenen finansal kiralama sözleşmesine konu olan mallar için feshedilmezlik süresinin dört yıldan daha kısa olabilmesi de bu durumu göstermektedir.

2. Devam Eden Sözleşmenin Şekli

¹⁵³ FKK m. 21 uyarınca, finansal kiralama sözleşmesi mevcut veya yeni şartlarla uzatılabilecektir. Kanunda bu hüküm yer almasaydı dahi finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi olması nedeniyle yeni şartlarla uzatılması gündeme gelecekti. Zira **KOYUNCUOĞLU** da kira, hizmet, şirket gibi sözleşmelerin sürekli olma özelliğinin yanı sıra, taraflar arasında dengenin sağlanması gerekliliği nedeniyle ortaya çıkacak sorunların sadece uzatma (temdit) ile çözümlenemeyeceğini, zamanla değişiklikler yapılarak sözleşmenin yenilenmesi gerekeceğini belirtmiştir. Bu hususta bkz. **KOYUNCUOĞLU**, s. 73.

Yenileme sonucunda kurulan sözleşme finansal kiralama sözleşmesi olduğundan, bu sözleşmenin de FKK m. 8'e göre noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması ve kiracının ikametgahı noterliğinde tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekir¹⁵⁴. Buna ilaveten yeni sözleşme için de aleniyetin sağlanabilmesi ve üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla tapu kütüğüne veya gemi siciline şerh edilmelidir.

Diğer taraftan, sözleşmenin uzatılması halinde yeniden bir finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasına gerek olmayıp, sadece tarafların iradelerini gösteren bir belgenin düzenlenmesinin yeterli olduğu da ileri sürülmüştür¹⁵⁵. Ancak, bu belgenin FKK m. 8 nedeniyle noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması gerektiği belirtilerek, özel sicile yapılan tescilin ve diğer ilgili sicillere düşülen şerhlerin sürelerinin uzatılabilmesi için gereken müracaat ve muamelelerin de, tâbi oldukları şekil şartlarına uygun olarak yerine getirilmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

§ 5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER KENDİLİĞİNDEN SONA ERME SEBEPLERİ

I.Finansal Kiralama Şirketine Özgü Sona Erme Hali: Finansal Kiralama Şirketinin Sona Ermesi

A.Kavramsal Ön Açıklamalar ve FKK m. 22 Düzenlemesinin Eleştirisi

1.Kavramsal Ön Açıklamalar

FKK m. 22'de “sözleşmenin diğer sona erme sebepleri” başlığı altında, finansal kiralama şirketinin sona ermesi veya tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde, finansal kiralama sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak madde hükmünde de belirtildiği gibi taraflar sözleşmede aksini kararlaştırabilirler.

¹⁵⁴ ALTOP, s. 255; KOCAĞA, s. 149. Ayrıca bkz. EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 281.

¹⁵⁵ SÖZER, s. 65.

FKK m. 10/I'in emredici bir hükmü karşısında finansal kiralama şirketleri yalnızca anonim ortaklık şeklinde kurulabilirler¹⁵⁶. Kanunun gerekçesinde de ifade edildiği gibi finansal kiralama işlemleri finansman sağlama amacı ile yapıldığından, işletme sahiplerinin ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayabilecek büyüklükte bir sermayenin yalnızca anonim ortaklıklar tarafından toplanabileceği düşünülmüştür¹⁵⁷. Bu nedenle de genel olarak TTK'nın anonim ortaklıklar için öngördüğü genel sona erme sebepleri¹⁵⁸ finansal kiralama şirketleri bakımından da sona erme sebebi teşkil etmektedir.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in¹⁵⁹ sekizinci bölümünde "Şirketin Sona Ermesi" düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 29/5'e göre faaliyet izni iptal edilen finansal kiralama şirketlerinin, iptal tarihinden itibaren üç ay içerisinde genel kurullarını toplayarak, şirket nevi ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar almaları zorunludur. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere faaliyet izninin iptal

¹⁵⁶ 28.04.1992 tarih ve 21212 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik" in (Eski Yönetmelik) 10. maddesinde kiralayanların finansal kiralama işlemleriyle doğrudan ilgili olmayan faaliyetlerde bulunamayacağı belirtildikten sonra, 11. maddesinde mevduat kabul etmeyen kalkınma ve yatırım bankaları ile özel finans kurumlarının finansal kiralama faaliyetlerinde bulunabileceği düzenlenmişti. 3226 sayılı Kanunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Eski Yönetmelikteki hükümlerle ticari bankaların kiralayan sıfatıyla finansal kiralama sözleşmesi yapmaları yasaklanmıştı (Bu hususta bkz. **KOCAAĞA**, s. 86). Eski Yönetmeliği yürürlükten kaldıran, 10.10.2006 tarihli ve 26315 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik" in 22. maddesinde de eskisine benzer bir şekilde finansal kiralama şirketlerinin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacakları düzenlenmiştir. Ayrıca bu şirketlerin teminat mektubu veremeyeceği ve 2499 sayılı SPK'ya göre menkul kıymet ihracı ile uluslararası piyasalardan ödünç para alınması dışında mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamayacağı da belirtilmiştir. Bankalar finansal kiralama işlemleri dışında diğer bankacılık faaliyetlerini de sürdürmek durumundadırlar (**KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 46; **KOCAAĞA**, s. 86). Bununla birlikte yürürlükte olmayan 3182 ve 4389 sayılı Kanunlar ile kabul edilmiş ve halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 57/II'nci maddesinde yer alan hüküm bankaların ticari amaçla gayrimenkul ve emtia alım satımı ile uğraşmalarını yasaklamaktadır. Bankalar 5411 sayılı Kanunun getirdiği yasak ve yönetmelikle ortaya çıkan bu soruna, bu işlemleri sermayelerini ellerinde bulundurdukları iştirakleri vasıtasıyla yapmakla çözüm bulmuşlardır (**KOCAAĞA**, s. 86).

¹⁵⁷ Bu hususta bkz. Gerekçe, s. 3.

¹⁵⁸ Anonim ortaklıkların sona erme sebepleri hususunda bkz. **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İst. 2003, s. 806-821; **PULAŞLI**, Hasan: Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Adana 2003, s. 929-961; **İMREGÜN**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 12. Baskı, İst. 2001, s. 470-474; **ANSAY**, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 1968, s. 231-233; **DERYAL**, Yahya: Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Trabzon 2002, s. 329-331.

¹⁵⁹ Bkz. 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı RG.

edilmesi üzerine genel kurul tarafından alınan karar doğrultusunda finansal kiralama şirketi sona erer.

Yönetmelik m. 29’da belirtilen hallerin gerçekleşmesi ile finansal kiralama şirketi tasfiye etmek suretiyle sona erebileceği gibi, tasfiye etmeksizin ekonomik varlığını koruyarak bir başka şirket tipine geçme imkanına da sahip olmaktadır. Yönetmelik m. 30/1’e göre finansal kiralama şirketi, BDDK’nın izni ile birleşme, devir ve bölünme yoluyla da mevcut ortaklığı sona erdirme yolunu seçebilir. Finansal kiralama şirketinin faaliyetine son vermesi ve tasfiyesi BDDK’nın uygun görüşünün alınması suretiyle genel hükümlere tâbidir (Yönetmelik m. 30/2).

2.FKK m. 22 Düzenlemesinin Eleştirisi

Kanun koyucu sona erme sebeplerini 22. maddede düzenlerken finansal kiralama şirketinin sona ermesi ve tüzel kişiliğinin son bulmasını ayrı ayrı ifade etmiştir. Yalnızca tüzel kişiliğe sahip anonim ortaklık olarak kurulabilen (FKK m. 10/I) finansal kiralama şirketinin tüzel kişiliğini kaybetmesi zaten şirketin sona ermesi anlamına geldiğinden, kanunun bu iki sona erme sebebini ayırmasının pek bir anlamı kalmamaktadır¹⁶⁰. Bu anlamda kanunda sadece finansal kiralama şirketinin sona ermesine yer verilmesi yeterli olabilirdi.

Finansal kiralama şirketlerinin yalnızca anonim ortaklık şeklinde kurulabileceği FKK m. 10/I’de emredici bir hükümlerle düzenlenmiş, Finansal

¹⁶⁰ **KÖTELİ**, s. 254; **KOCAĞA**, s. 150. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 467; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 282. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 467). FKK m. 22’deki bu iki sebep dışında diğer sona erme sebeplerinin kiracıya yönelik sebepler olması nedeniyle ve kanun koyucunun maddeyi düzenlerken cümleyi bölmek yerine, kiralayana ve kiracıya yönelik sona erme sebeplerini çok açık bir ifade biçimi kullanmadan sadece virgüllerle ardı ardına sıralanmasının bu yanlış anlamaya neden olduğu kanaatindeyiz. Öğretide finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebeplerine yer verilen eserlerin çoğunda bu iki sebebin kiralayana yani finansal kiralama şirketine yönelik olarak getirildiği düşünülmüştür (Bu hususta bkz. **KÖTELİ**, s. 254; **ALTOP**, s. 260-261; **KOCAĞA**, s. 149-150; **YAVUZ**, s. 397; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 282). Ayrıca kanunun geneline bakıldığında ‘şirket’ ifadesinin kiralayana ile birlikte kullanıldığı, kiracının bir şirket olmasına kanunen bir engel bulunmamakla birlikte, kanunun hiçbir maddesinde kiracıyı işaret edecek şekilde kullanılmadığı görülür. Bu nedenle kanun koyucunun FKK m. 22’de ‘şirketin sona ermesi’ ve ‘tüzel kişiliğinin hitamı’nı kiralayana bakımından sözleşmenin sona erme sebebi olarak öngördüğü söylenebilir (Söz konusu hükümde hem kiralayana hem de kiracının kastedildiği yönündeki görüş için bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 91; **BAŞYİĞİT**, s. 467).

Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in¹⁶¹ 4/1-a maddesinde kuruluş şartları arasında da bu hususa yer verilmiştir¹⁶². Ancak diğer tarafta FKK m. 22'ye göre sözleşmeye konulacak bir hüküm ile finansal kiralama şirketi sona erse veya tüzel kişiliğini kaybetse bile sözleşmenin ayakta kalacağı kararlaştırılabilecektir. Kiralayanın sadece anonim ortaklık olarak kurulabildiği düşünüldüğünde, FKK m. 22'ye göre tarafların aksini kararlaştırıp sözleşmenin devam edeceği hususunda anlaşabilmelerine olanak sağlayan bu düzenlemeyi yaparken, kanun koyucunun fiili ve hukuksal bütün olasılıkları yeterince gözetmeden hareket ettiği ileri sürülmektedir. Zira anonim ortaklığın sona ermesi veya tüzel kişiliğini kaybetmesi halinde, kiralayan sıfatını sürdüremeyeceğinden, şirketin sözleşmeye ne şekilde devam edeceği merak konusu olmuştur¹⁶³. Finansal kiralama şirketinin anonim ortaklık olarak kurulabileceği kanunda emredici bir şekilde düzenlenmiş, ancak feshedilmezlik süresinde kiralayanın sona ermesi veya tüzel kişiliğini kaybetmesi halinde sözleşmenin ne şekilde devam edeceği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır¹⁶⁴.

B.Finansal Kiralama Şirketinin Sona Ermesine Rağmen Sözleşmenin Devam Etmesi

Finansal kiralama şirketinin sona ermesi veya tüzel kişiliğinin son bulması ile sözleşmenin doğrudan sona ermesi, kiracının menfaatini tehlikeye sokan sonuçlar doğurur. Finansal kiralamaya başvuran yatırımcının, adi kira sözleşmesine göre şartları daha ağır ve masraflı olan bu yöntemi seçme nedeni, işlemin işletmesi için gereken istikrar ve güveni sağlayacağı düşüncesidir. Dolayısıyla finansal kiralama şirketinin, ortakların ortak iradesi ile ortadan kaldırılması dahil sona erdiği durumlarda finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğinin kabul edilmesi, kiracının ekonomik menfaatlerini zedeleyecektir. Kiracının bu durum

¹⁶¹ Bkz. 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı RG.

¹⁶² 3226 sayılı Kanuna göre finansal kiralama alanında uğraşmak üzere kurulan anonim ortaklıklar, özel hükümlere tâbi anonim ortaklıklar arasında sayılmıştır. Bu hususta bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s. 259.

¹⁶³ **SOMUNCUOĞLU**, s. 254. Ayrıca bkz. **ALTOP**, s. 260; **KOCAAĞA**, s. 150.

¹⁶⁴ FKK m. 22'de, sözleşmenin devamının öngörülmesi nedeniyle, kiracının menfaatinin korunmaya çalışıldığı ileri süren görüş için bkz. **ALTOP**, s. 260; **KOCAAĞA**, s. 150.

karşısında menfaatlerini dengelemek ve bir çıkış yolu yaratabilmek için kanun koyucu bu hallerde dahi finansal kiralama sözleşmesinin ayakta kalacağına kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir¹⁶⁵. Ancak bu noktada, sözleşmenin taraflarından biri olan finansal kiralama şirketinin sona ermesi veya tüzel kişiliğinin son bulması karşısında sözleşmenin devamının ne şekilde sağlanacağı hususuna açıklık getirmek gerekecektir.

İşte bu noktada soruna tasfiyeye hakim olan ilkelerle çözüm getirilebilir. Kural olarak tasfiye aşamasında, tasfiye gayesi ile sınırlı olarak, anonim ortaklığın tüzel kişiliği devam eder. Tasfiyeye girmiş olmasına rağmen anonim ortaklıkların hukuki ilişkileri de devam eder. Tasfiye hiçbir ilişkiyi sona erdirmez ve değiştirmez¹⁶⁶. Bu nedenle sona eren şirketin tasfiyesi, finansal kiralama sözleşmesini ayakta tutabilmek için, sözleşme sonuna kadar uzatılır ve sözleşme devam ettiği sürece finansal kiralama şirketi terkin edilemez. Bu yöntem, tasfiye halindeki şirket için masraflı olabileceğinden sözleşme süresinin dolmasının çok uzun zaman almayacağı hallerde makul bir çözüm olabilir. Ayrıca, finansal kiralama konusu malın, FKK m. 18/II uyarınca sözleşme ile başka bir kiralayana devredilebileceği kararlaştırılmış ise, başka bir finansal kiralama şirketine satılarak sözleşme süresinin sonuna kadar kiracı ile yeni kiralayan arasında sözleşmenin devam etmesi sağlanabilir¹⁶⁷. FKK m. 20/I uyarınca kiralayanın iflâsı halinde, sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflâs masasına karşı geçerliliğini sürdürdüğü göz önüne alındığında, finansal kiralama şirketinin sona ermesi veya tüzel kişiliğinin son bulması durumunda da sözleşmenin iflâs masasına veya iflâs masasının malı devrettiği üçüncü kişi kiralayana karşı devam edeceği sonucuna varılabilir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ KÖTELİ, s. 254. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 261; KOCAAĞA, s. 150, BAŞYİĞİT, s. 467.

¹⁶⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 822-823.

¹⁶⁷ KÖTELİ, s. 254. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 261; KOCAAĞA, s. 150, BAŞYİĞİT, s. 467.

¹⁶⁸ ALTOP, s. 261.

II.Kiracıya İlişkin Sona Erme Sebepleri

A.Kiracının Ekonomik Durumuyla Bağlantılı Sona Erme Sebepleri

1.Kiracının İflâsı

a.İflâs Kavramı

İflâs, “ticaret mahkemesince iflâsına karar verilen bir borçlunun (müflisin), haczi caiz bütün malvarlığının cebri icra yolu ile paraya çevrilip, bundan bilinen bütün alacaklarının tatmin edilmesini sağlayan toplu (küllî) bir cebri icra yoludur”¹⁶⁹. İflâsa bağlanan hüküm ve sonuçlar, Ticaret Mahkemesince verilen iflâs kararında gösterilmiş olan iflâsın açılma anından itibaren ortaya çıkar. Bunun için iflâs kararının kesinleşmesine gerek yoktur. İflâs kararının temyiz edilmiş olmasının da bu sonuçların ortaya çıkmasında bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷⁰.

İflâsın açılmasıyla müflisin haczi kabil bütün malları va hakları bir iflâs masası oluşturur (İİK m. 184/I). Bu malvarlığının bütünü, masaya alacağını yazdıran bütün alacaklıların tatminine tahsis edildiğinden, borçlu müflis tarafından hiçbir değişikliğe uğratılmaması, üzerinde tasarrufta bulunulmaması gereklidir. Müflisin masaya giren malvarlığı üzerindeki idare ve tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır¹⁷¹. Bu nedenle müflisin masaya giren mallar ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu iflâs alacaklılarına karşı hükümsüzdür(İİK m. 191/I). Karşı taraf iflâstan önce kısmen veya tamamen ifada bulunmuşsa, artık bunları, masadan ayırma hakkına sahip olmadığı sürece, geri isteyemez. Ayrıca, borcunu artık müflise değil, iflâs masasına

¹⁶⁹ KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, 3. Baskı, İst. 1993, s. 2599.

¹⁷⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflâs Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2004, s. 525-526; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 314-315; TERCAN, Erdal: İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 5.

¹⁷¹ TERCAN, s. 7; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 345.

ifa etmek zorundadır. Aksi takdirde borcundan kurtulmuş sayılmaz. Yalnızca yaptığı ödemenin masaya giren kısmı kadar borcundan kurtulur (İİK m. 192)¹⁷².

Finansal kiralamada malın mülkiyetinin kiralayana ait olması (FKK m. 9) nedeniyle, kiracının iflâsı halinde, finansal kiralama konusu malların iflâs masasına girmeyeği FKK m. 19 ile düzenlenmiştir¹⁷³. FKK m. 19/I hükmüne göre, kiracının iflâsı halinde, iflâs memuru, İİK m 221/I hükmüne göre iflâs bürosunun teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrik edilmesine (ayrılmasına) karar verir. Ayrıca 3226 sayılı Kanundaki bu düzenleme ile İİK'daki haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı olarak finansal kiralama konusu malların haciz veya iflâs takibi dışında bırakılacağı kuralı getirilmiştir¹⁷⁴.

b.İflâsın Finansal Kiralama Sözleşmesini Sona Erdirmesinin Nedeni

Kiralayanın iflâsı finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebebini oluşturmazken, kiracının iflâsı sözleşmenin sona erme sebebidir. Kiracı bakımından böyle bir düzenleme getirilmesinin nedeni, finansal kiralama bedellerinin ödenememesi tehlikesidir. Kiralayanı bu ilişkide en çok ilgilendiren husus malın temin edilmesi için kiracıya özgülediği fonun, kiralama bedellerinin ödenmesi suretiyle geri dönüşümünün sağlanmasıdır. Bu nedenle de kiracının iflâsı veya borçlarını ödemedi acze düşmesi gibi fonun geri dönüşümünü tehlikeye düşürecek durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hükmü getirilerek kiralayanın ekonomik menfaati korunmaya çalışılmıştır¹⁷⁵.

c.İflâsa Rağmen Sözleşmenin Devamı

¹⁷² **TERCAN** s. 9.

¹⁷³ Bu hususta bkz. Gerekçe, s. 4.

¹⁷⁴ FKK m. 19'daki düzenleme ile finansal kiralama konusu mallar bakımından İİK'daki haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı bir haciz veya iflâs takibi dışında bırakma kuralı getirildiğinin kabul edildiği Yargıtay kararları için bkz. **12. HD, 28.10.1999, E. 1999/10329, K. 1999/13104 (YKD 1999, C. 25, S. 12, s. 1673), 12. HD, 26.11.1999, E. 1999/13523, K. 1999/15025 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 495-496), 12. HD, 09.12.1999, E. 1999/15837, K. 1999/16043 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 496-497), 12. HD, 14.02.2002, E. 2002/1652, K. 2002/3201 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 497-498).**

¹⁷⁵ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 91-92; **KOCAAĞA**, s. 151, dn 8. Ayrıca bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 282.

FKK m. 22'nin emredici hüküm olmaması nedeniyle, kiracının iflâsı halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği taraflarca kararlaştırılabilir. Taraflar kiracının iflâsı halinde sözleşmenin doğrudan sona ermeyeceğini veya bu durum karşısında kiralayanın fesih talebiyle sona erdirilebileceğini sözleşmeye ekleyecekleri bir kayıtla kararlaştırabilirler.

2.İcra Takibinin Semeresiz Kalması

a.İcra Takibinin Semeresiz Kalması Kavramı ve Anlamı

İcra takibinin semeresiz kalmasından borçlunun aczinin sabit olduğu anlaşılır. Alacağın aciz vesikasına bağlanması veya borçlunun alacağı karşılımaya yeterli malvarlığının bulunmadığının haciz zabıt varakası ile belgelenmesi dar anlamda icra takibinin semeresiz kalması hallerine örnek teşkil eder. Ancak doktrinde, icra takibinin semeresiz kalması kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Böyle bir yorum yapıldığı takdirde, örneğin, ilama dayalı takibe girildiği durumlarda, gönderilen icra emrine uyulmaması da takibin semeresiz kaldığı bir hal olacaktır¹⁷⁶.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da, kiracı aleyhine yapılan icra takiplerinden yalnızca bir tanesinin semeresiz kalması halinde ortaya çıkacak durumun nasıl yorumlanması gerektiğidir. Borçlunun ödeme yaparak, aleyhinde açılan icra takiplerinin, bir tanesi dışında, tamamını sona erdirmesi bile, mevcut yasal düzenlemeye göre finansal kiralama sözleşmesinin ayakta tutulmasını zorlaştırmaktadır. Bunun yanı sıra, kiracı aleyhine yapılan takiplerin mahiyetleri ve takibe konu olan borcun büyüklüğü de kiracının mali durumunun anlaşılabilmesi için önemlidir ve her bir olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bütün bu nedenlerle, sözleşmenin ayakta tutulabilmesi bakımından, kanunda “icra takibinin semeresiz kalması”ndan ziyade, “ödemelerin tatil edilmesi” deyiminin kullanılması daha isabetli olurdu.

¹⁷⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 178.

b.İcra Takibinin Semeresiz Kalmasının Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi ve Bu Etkinin Kaldırılması

FKK m. 22'ye göre kiracı aleyhine yapılan icra takibi semeresiz kalırsa, sözleşme kendiliğinden sona erer. Kiracının iflâsı ile ilgili kısımda da belirtildiği gibi, kiracının borçlarını ödemediği acze düşmesi, kiralayanın finansal kiralama konusu malın temin edilmesi için kiracıya tahsis ettiği fonun geri dönüşümünü tehlikeye düşüreceğinden, kanun koyucu kiralayanın ekonomik menfaatini koruyan bir düzenleme getirmiştir.

Bununla birlikte, FKK m. 22'de sayılan bütün sorma erme sebeplerinde olduğu gibi, bu durumun da aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Taraflar kiracı aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması halinde sözleşmenin doğrudan sona ermeyeceğini ve kiralayanın fesih talebiyle sona erdirilebileceğini kararlaştırabilirler.

3.Kiracının Ekonomik Durumunun Kötüleştigi Diğer Durumların Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri

a.Sözleşmede Kural Bulunması Zorunluluğu

İrade serbesitesi ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince taraflar finansal kiralama sözleşmesinde sona erme sebebi olarak kiracının iflâs etmesi ya da aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalmasının yanı sıra kiracının ekonomik durumunun bozulduğu diğer bazı hallere de yer verebilirler. Bu durumda finansal kiralama sözleşmesine konacak bir genel işlem şartı ile FKK m. 22'deki tamamlayıcı hükümler değiştirilerek, kiracının ekonomik durumunun bozulduğu bazı durumlar sözleşmenin sona erme sebebi olarak belirlenebilir. Uygulamada sona erme sebebi olarak kiracının alacaklılarının iflâs veya konkordato talebinde bulunmalarına yer verilebileceği gibi, kiracının senetlerinin sürekli protesto edilmesi veya ödemelerini tatil etmesi gibi kiracının ekonomik durumunun önemli ölçüde kötüleştigi

durumlarda kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır¹⁷⁷. Sermaye şirketlerinin iflâsın ertelenmesi talebinde bulunmaları halinde şirketin borca batıklığı söz konusu olduğu için, bu durum da, benzer bir şekilde, finansal kiralama sözleşmelerinin sona erme sebebi olarak kararlaştırılabilir.

b.Ekonomik Durumun Kötüleştığı Diğer Durumların Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri

(1)Konkordatonun Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri

Konkordato, borçluya “yaptığı teklifin kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkan” sağlar¹⁷⁸.

Konkordato, amacı göz önünde bulundurulduğunda, mali durumu bozulmuş borçluyu korumak ve alacaklılar arasında eşitlik sağlamak için getirilmiş bir kurumdur¹⁷⁹. Konkordatonun tasdiki ile finansal kiralamanın sona ereceği kabul edildiğinde, borçlunun iktisadi faaliyette kullanmakta olduğu finansal kiralama konusu malları kullanamayacağı, bu nedenle de iktisadi faaliyetine fiilen devam edemeyeceği düşünülebilir. Ancak konkordato ile alacaklılar belli ölçüde alacaklarından vazgeçmektedirler ki, bu da finansal kiralama şirketinin finansal kiralama konusu malın temin edilmesi için tahsis ettiği fonun tamamı ile geri ödenmeyeğini göstermektedir.

Kiracının konkordato talebinde bulunması¹⁸⁰, kiracının işlerinin bozulduğu ve mali durumunun kötüleştiğinin bir göstergesi olduğundan, sözleşmeye konacak genel işlem şartı ile, bu durum sözleşmenin sona erme sebebi olarak belirlenebilir.

¹⁷⁷ ALTOP, s. 256-257. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 151.

¹⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 381.

¹⁷⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 696.

¹⁸⁰ Bu hususta bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 696 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.381 vd.

(2)İflâsın Ertelenmesinin Finansal Kiralama Sözleşmesine Etkileri

“İflâsın ertelenmesi, ticaret mahkemesine, borca batık durumda olan olan bir sermaye şirketi hakkında iflâs kararı vermektan, belli koşullarla geçici olarak sarfınazar etme imkanı veren ve iflâsın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur.”¹⁸¹

İflâsın ertelenmesi kararının verildiği durumlarda, sermaye şirketinin mali durumunu düzeltme imkanı bulunması nedeniyle, şirketin iflâsı önlenmeye çalışılır. Bununla birlikte iflâsın ertelenmesi kararının verilebilmesi için şirketin borca batık ve mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması gerekir¹⁸². Borca batıklık, şirketin mevcut ve alacaklarının, şirket borçlarını karşılamaya yetmemesini ifade eder. Başka bir deyişle, borca batıklık, bir şirketin pasifinin aktifinden fazla olması halidir¹⁸³.

İflâsın ertelenmesinin maddi hukuka bir etkisi bulunmamaktadır, yalnızca alacaklıların şirkete karşı yapacakları takipler bakımından kısıtlama getirir¹⁸⁴. İflâsın ertelenmesi kararı kural olarak, şirketin daha önceden yapmış olduğu sözleşmeleri doğrudan etkilememektedir¹⁸⁵. Bu nedenle, şirket hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmesi, şirketin daha önceden yapmış olduğu finansal kiralama sözleşmesini de kendiliğinden sona erdirmez.

Bununla birlikte, şirketin borca batık olması, ödeme güçlüğü çektiğini gösterir. Mali durumu bozulan kiracı, finansal kiralama konusu malın temin edilmesi için finansal kiralama şirketi tarafından tahsis edilen fonu geri ödemede zorlanacak veya ödeyemeyecektir. Bu nedenle iflâsın ertelenmesi, sözleşmeye konacak bir genel işlem şartı ile finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebebi olarak kabul edilebilir.

¹⁸¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 325.

¹⁸² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 325-326.

¹⁸³ ATALAY, Oğuz: Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, 2. Baskı, İzmir 2007, s. 20.

¹⁸⁴ BİLGİN, Mahmut: İflâsın Ertelenmesi Konkordato, Sıra Cetveli, Satış ve Paraların Paylaştırılması, Ankara 2008, s. 160; ATALAY, s. 149 vd.

¹⁸⁵ ATALAY, s. 175.

İflâsın ertelenmesi talep edilirken şirketin mali durumunun iyileştirilebilmesi için öngörülen tedbirleri içeren bir iyileştirme projesi mahkemeye sunulmak zorundadır. Alınan tedbirler kapsamında şirketin iktisadi faaliyetlerine fiilen devam edebilmesi için finansal kiralama konusu malların kullanımının zorunluluğu doğabilecektir. Bu durumda iyileştirme projesi ve projenin öngördüğü tedbirler ve şirketin mali durumunu iyileştirilmesi için geliştirilen çözüm yollarının kiralayan açısından titizlikle araştırılması ve finansal kiralama konusu malların bu projenin uygulamaya geçirilmesinde taşıdığı önemin doğru tespit edilmesi gerekir. Bütün bu incelemeler sonucunda, şirketin mali durumunun iyileştirilmesinde finansal kiralama konusu malların kullanımının gerekli olduğu veya iyileştirmenin bu mallara bağlı olduğu anlaşılıyor ise, finansal kiralama sözleşmesinin sona erdirilmeyerek ayakta tutulması sağlanmalıdır¹⁸⁶. Erteleme kararının verilmesinden sonra da kayyımın, bilirkişi raporunda öngörülen iyileştirmenin gerçekleşmekte olup olmadığını, erteleme süresinin sona ermesini beklemeden ertelemenin kaldırılmasının gerekip gerekmediğini, araştırıp mahkemeye rapor etmesi gerekir¹⁸⁷. İyileştirme gerçekleşmekte olduğu sürece finansal kiralama sözleşmesinin de ayakta tutulması sağlanırken, iyileştirmenin gerçekleşmediğinin ve ertelemenin kaldırılması gereğinin tespit edildiği durumlarda ise finansal kiralama sözleşmesinin de sona erdirilmesi gerekecektir. Aynı şekilde, iflâsın ertelenmesi kararına rağmen ayakta tutulan finansal kiralama sözleşmesi, kiracının sözleşmede öngörülen finansal kiralama bedelini ödemedede temerrüde düşmesi nedeniyle, feshedilebilecektir. Yargıtay da bir kararında, hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilen kiracının finansal kiralama bedellerini ödemedede temerrüde düşmesi nedeniyle, kiralayanın sözleşmeyi feshedebileceğini ve finansal kiralama konusu malların iadesini talep edebileceğini içtihat etmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Mahkemece, iflâsın ertelenmesi kararı verilirken finansal kiralama konusu malların tedbir kapsamında tutulması hususunda bkz. **19. HD, 30.12.2004, E. 2004/4635, K. 2004/13438 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları, (04.12.2009))**.

¹⁸⁷ Bu hususta bkz. **BİLGEN**, s. 161.

¹⁸⁸ Bu karar için bkz. **19. HD, 08.03.2007, E. 2006/9006, K. 2007/2187 (BİLGEN, s. 161-162)**.

B.Kiracının Şahsıyla Bağlantılı Sona Erme Sebepleri

1. Kiracının Ölümü

a.Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması

FKK m. 22 uyarınca kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak yedek hukuk kuralı olan bu hükme göre taraflar sözleşme ile bu durumun aksini kararlaştırabilirler.

Gerek adi kira (BK m. 265) gerekse hasılat kirasında (BK m. 291) kiracının ölümü halinde mirasçılar veya kiralayan kanunda belirtilen sürelerle uyarak sözleşmeyi feshetmedikleri sürece sözleşme devam eder. Finansal kiralama sözleşmesi bakımından ise durum kanunda tam tersi yönde formüle edilmiştir. Kiracının ölümü halinde finansal kiralama sözleşmesi sona erer, ancak taraflar sözleşmede kiracının ölümü halinde dahi sözleşmenin devam edeceğini kararlaştırmışlar ise sözleşme devam eder¹⁸⁹.

Mahkemece gaipliğe karar verilmesi halinde, ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır (TMK m. 35/II)¹⁹⁰. Bu nedenle, kiracının gaipliğine karar verilmesi hali de finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erme sebebini oluşturur ve FKK m. 22 hükmünün uygulanması gerektirir.

b.Ölümün Sona Erme Sebebi Olarak Düzenlenmesinin Nedenleri

Kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasının nedeni finansal kiralama sözleşmesinin finansman sağlama amacıdır. Finansal kiralama şirketi, sözleşme konusu malı kiracı için temin eder. Kiracı da söz konusu malı işletmesinde kullanır,

¹⁸⁹ KOCAĞA, s. 152-153; BAŞYİĞİT, s. 465-466.

¹⁹⁰ Gaiplik kararının hüküm ve sonuçları bakımından bkz. AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. I, 5. Baskı, İst. 2004, s. 29-30.

finansal kiralama konusu mal kendi kendini finanse eder ve kiralayanın kiracıya tahsis ettiği fon geri ödenmiş olur. İşte bu noktada finansal kiralama konusu malın kendi kendini finanse edebilmesi için, işletmenin sağlıklı ve istikrarlı bir biçimde işlemesi gerekir. Bireysel işletmelerde işletmenin sağlıklı ve istikrarlı çalışabilmesinde işletme sahibi önem kazandığı için, işletme sahibinin ölümü halinde finansal kiralama sözleşmesinin sona ereceğinin kabul edilmiş olması son derece anlaşılır bir durumdur¹⁹¹.

Finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması ve bu ilişkide kiracının sağlanan fonu kiralama bedelleri ile geri ödeme edimini yüklenmiş olması, kiracının şahsını ön plana çıkarmaktadır. Esasında kural olarak sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin ölümü sona erme sebebi değildir. Bununla birlikte kişi unsurunun önem kazandığı sürekli borç ilişkilerinde, Borçlar Kanunu şahsı önemli olan tarafın ölümü halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine, bazen de sözleşmenin olağanüstü fesih ile sona erdirilebileceğine hükmetmiştir¹⁹².

Sürekli borç ilişkisi olması nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinde tarafların birbirine duyduğu güven ve kiracının kişiliği son derece önemlidir. Bu durum karşısında da, kiracının ölümü halinde, kiralayanın, kiracının mirasçıları veya kanuni temsilcisi ile sözleşmeyi sürdürmek istememesi olası bir durumdur. Bununla birlikte yasal düzenlemeye göre kiracının ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi tarafların ekonomik menfaatlerine ters düşebileceğinden, bu durumun, taraflara sözleşmeye devam etme hususunda bir seçim hakkı tanınması ile dengelendiği söylenebilir¹⁹³.

¹⁹¹ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 92.

¹⁹² SELİÇİ, s. 81-86. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 258.

¹⁹³ KÖTELİ, s. 257. Ayrıca bkz. KOCAĞA, s. 153; BAŞYİĞİT, s. 466. Almanya ve İsviçre uygulamasında finansal kiralama sözleşmelerine konan genel işlem şartı ile kiracının ölümü halinde onun mirasçılarına tanınan sözleşmeyi feshetme yetkisi kaldırılarak, kiracının ölümüne rağmen sözleşmenin süre dolana kadar devam edeceği ve sadece kiralayanın sözleşmeyi feshetme hakkının olduğu kararlaştırılmaktadır. Uygulamanın bu yönde gelişmesinin nedeni de kiralayanın sözleşme konusu malın temini için yaptığı masraflar ile kârının ancak kiralama bedellerinin tam olarak ödenmesi ile karşılanacağı düşüncesi olduğu için kiralayan sözleşmeye kiracının mirasçıları veya kanuni temsilcisi ile devam etmeyi gerekli görmektedir (Bu hususta bkz. ALTOP, s. 258). Türkiye'deki uygulama da aynı yönde gelişmiştir. Finansal kiralama sözleşmelerinde genellikle kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği, sözleşme koşullarının aynı şekilde yürürlükte kalacağı kararlaştırılmakta, kiracıya sözleşmeyi fesih

c.Ölümün Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkarılması

Uygulamada kiracının ölümü halinde sözleşmenin kiralayan ve mirasçılar arasında feshedilmezlik süresinin sonuna kadar devam edeceğinin kabul edildiği, ancak sözleşmeye devam etmek istemeyen kiralayana fesih hakkının tanındığı düzenlemeler yapılabilir. Bu yönde düzenleme yapılması esasında finansal kiralama sözleşmesinin finansman sağlama fonksiyonunun doğal bir sonucudur. Böylece kiracının mirasçıları veya kanuni temsilcisi feshin mümkün olmadığı sözleşme süresi boyunca sözleşme ile bağlı kalırken, kiralayan da bu kişilerin borç ödeme yeteneğini tahlil edip, edindiği izlenime göre sözleşmeye devam edebilir veya sözleşmeyi herhangi bir tazminat ödemeksizin feshedebilir¹⁹⁴.

2. Kiracının Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

a.Fiil Ehliyeti Kavramı

İki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o sözleşmeyi yapmaya ehil olması gerekir¹⁹⁵. “Fiil ehliyeti, kişinin özel hukuktan doğan hakları bizzat kullanmak ve kendi fiilleriyle kendi leh ve aleyhine özel hukuk tarafından düzenlenen hak ve borçları yaratmak iktidarındır.”¹⁹⁶

Fiil ehliyetine sahip olan kişi, bizzat yapacağı hukuki işlemlerden veya haksız fiillerle kendi lehine hak veya aleyhine borçlar yaratabilir ve haksız fiillerinden dolayı sorumlu olur. İlke olarak, fiil ehliyetine sahip bulunan her kişi, hukuki işlem ehliyetine ve dolayısıyla sözleşme yapma ehliyetine sahip olur¹⁹⁷. 3226 sayılı Kanun, kiracının fiil ehliyeti bakımından herhangi bir şart veya sınırlama öngörmediğinden, kiracının genel sözleşme ehliyetine sahip olması kural olarak yeterlidir¹⁹⁸.

veya sona erdirme hakkı tanınmayıp, sözleşmede yalnızca kiralayanın dilerse sözleşmeyi feshedebileceği kaydının yer aldığı görülmektedir.

¹⁹⁴ ALTOP, s. 258-259.

¹⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 70.

¹⁹⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 297.

¹⁹⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 297-298.

¹⁹⁸ ALTOP, s. 90-91.

b.Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesinin Sona Erme Sebebi Olarak Düzenlenmesinin Nedenleri

Kiracının fiil ehliyeti, finansal kiralama konusu malın temin edilmesi için kiralayan tarafından tahsis edilen fonun geri ödenmesi bakımından son derece önemlidir. Bireysel işletmelerde işletmenin sağlıklı ve istikrarlı çalışabilmesinde işletme sahibi önem kazanır. İşletme sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi işletmenin faaliyetini etkileyeceğinden, bu durum finansal kiralama bedellerinin ödenmemesine neden olabilir¹⁹⁹.

Finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması ve kiracının kiralama bedellerini ödeme edimini yüklenmiş olması nedeniyle, kiracının şahsı ön plana çıkmaktadır. Kişi unsurunun önem kazandığı sürekli borç ilişkilerinde, Borçlar Kanunu şahsı önemli olan tarafın fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya kaybı halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine, bazen de sözleşmenin olağanüstü fesih ile sona erdirilebileceğine hükmetmiştir²⁰⁰.

c.Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesinin Sona Erme Sebebi Olmaktan Çıkarılması

Finansal kiralama sözleşmesinin finansman sağlama fonksiyonu nedeniyle kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, sözleşmeye konacak bir genel işlem şartı ile, sözleşmenin kiralayan ve kiracının kanuni temsilcisi arasında feshedilmezlik süresinin sonuna kadar devam edeceği kabul edilebilir. Ancak sözleşmeye devam etmek istemeyen kiralayan bakımından fesih hakkının tanındığı düzenlemeler yapılabilir²⁰¹.

Kiracının fiil ehliyetinin kaybı halinde, sözleşmenin kiralayan ve kiracının kanuni temsilcisi arasında feshedilmezlik süresinin sonuna kadar devam edeceği kararlaştırılabilir. Kanuni temsilci feshin mümkün olmadığı sözleşme süresi boyunca

¹⁹⁹ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 92-93.

²⁰⁰ SELİÇİ, s. 81-84. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 258.

²⁰¹ ALTOP, s. 259.

sözleşme ile bağlı kalırken, kanuni temsilcinin borç ödeme yeteneğine tam olarak güven duymayan kiralaayan bakımından, herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeyi feshetme hakkı tanınabilir²⁰².

C.Kiracının İşletmesine İlişkin Sona Erme Sebebi: İşletmenin Tasfiyesi

1.İşletmenin Tasfiyesi Kavramı ve Anlamı

FKK m. 22’de düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebeplerinden bir diğeri de kiracının işletmesini tasfiye etmesidir. Tasfiye, “gerek iç gerekse dış ilişkideki mali ve hukuki bağların çözülmesi amacıyla yapılan işlemlerin tümünü” ifade eder²⁰³. Tasfiye ile amaçlanan işletmenin bağlı olduğu tüm hukuki işlemlerin çözülmesi, daha önceden başlanmış ancak yarım kalmış işlerin sonuçlandırılması, malvarlığının paraya çevrilerek işletmenin borçlarının ödenmesi, geriye bir şey artarsa sözleşme yapılmışsa sözleşme hükümlerine göre, sözleşme yapılmamışsa TTK veya BK hükümlerine göre paranın dağıtılmasıdır²⁰⁴.

FKK m. 22’de kiracının işletmesini tasfiye etmesi ifadesine yer verilmiştir ki, kiracıya ait bu işletmenin mutlaka iktisadi bir işletme olması gerekir. Bu işletme bir ticari işletme olabileceği gibi, bir esnaf işletmesi veya zanaatkar atolyesi de olabilir²⁰⁵.

2.İşletmenin Tasfiyesinin Sözleşmeyi Sona Erdirme Sebebi Olarak Düzenlenmesinin Sebepleri

FKK m. 22 uyarınca kiracının işletmesini tasfiye etmesi, finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebebidir. Kiracının işletmesini tasfiye etmesi ile finansal kiralama sözleşmesi kendiliğinden sona erer; ancak bu hüküm yedek hukuk kuralı olduğu için taraflar sözleşme ile bu durumun aksini kararlaştırabilirler.

²⁰² ALTOP, s. 259.

²⁰³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 195

²⁰⁴ PULAŞLI, s. 157.

²⁰⁵ KÖTELİ, s. 61-62.

Yukarıda da ifade edildiği üzere bireysel işletmelerde işletmenin sağlıklı ve istikrarlı çalışabilmesinde işletme sahibinin kişiliği ön plana çıkar. İşletme sahibinin kişiliği kadar önemli olan bir başka husus da işletmenin yapısıdır. Finansal kiralama şirketi kiracıya fon tahsis ederken işletmenin kiralama bedellerini karşılayabilecek, dolayısıyla fonun geri ödemesini yapabilecek potansiyele sahip olup olmadığını göz önünde bulundurur. Finansal kiralama ilişkisinde işletmenin yapısı bu kadar önem arz ederken, işletmenin tasfiye edilmesi kiracının işletmesi ile fiili ilgisini kesmesine neden olur²⁰⁶. Bu durumda da fonun geri ödenmesinde muhtemelen aksaklıklar ve hatta imkansızlıklar yaşanacağından, kanun koyucu finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiştir.

Ancak kiracının iradi olarak işletmesini tasfiye etmesinin, esasında kiracıya dolaylı olarak sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye yetkisi vermek olduğu, feshedilmezlik süresini ve sağlanan fonun kiracı tarafından kiralama bedelleri ile geri ödeneceği kuralını aşmak olduğu ileri sürülmüştür²⁰⁷. Zira FKK m. 22, işletmenin tasfiye edilmesini iflâs halinden ayrı olarak düzenlediğine göre, kanun koyucu burada iflâsın dışında kalan sona erme sebeplerini göz önünde bulundurmaktadır. Ticari işletme iradi veya irade dışı sona erebilir. Ticari işletmenin iradi olarak sona erdirilmesi finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olacağından, bu düzenlemenin kiracıya dolaylı olarak sözleşmeyi feshetme yetkisi verdiği söylenebilir²⁰⁸.

Köteli, FKK m. 22’de dolaylı olarak kiracı lehine sonuç doğuran bu hüküm karşısında sözleşmenin devamını sağlayacak hükümler getirilerek durumun dengelenmesi gerektiğini, bu anlamda da 3226 sayılı Kanunun düzenlenmesinde bir eksiklik olduğunu ileri sürmektedir²⁰⁹. Ancak bu noktada şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki, o da FKK m. 22’nin taraflara bu durumun aksini düzenleyebilmeleri yönünde olanak veren bir yedek hukuk kuralı olduğudur. O halde tarafların, ticari işletmenin tasfiyesi halinde bile sözleşmenin bu durumdan

²⁰⁶ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 92-93.

²⁰⁷ ALTOP, s. 259. Aynı yöndeki görüş doğrultusunda bkz. KÖTELİ, s. 257.

²⁰⁸ KÖTELİ, s. 257. Ayrıca bkz. KOCAĞA, s. 153; BAŞYİĞİT, s. 466.

²⁰⁹ KÖTELİ, s. 257. Ayrıca bkz. BAŞYİĞİT, s. 466.

etkilenmeden devam edeceğini veya kiracının ekonomik durumunun bozulması halinde kiralayan tarafından teminat istenebileceğini, uygun süre içerisinde kiracı tarafından temin edilmediği takdirde de sözleşmenin kiralayan tarafından feshedileceğini kararlaştırmaları mümkündür²¹⁰. Sözleşmeye konacak bir genel işlem şartı ile, kiracının ekonomik durumunun bozulmaması koşuluyla, işletmesinin tasfiyesi halinde finansal kiralama sözleşmesinin sona ermeyeceği kararlaştırılabilir.

Ş 6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN DÖNME VE FESİH YOLUYLA SONA ERDİRİLMESİ

I.Kavramsal Ön açıklamalar

Fesih, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktr²¹¹. Fesih, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır; hüküm ve sonuçlarını da karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda ileriye etkili olarak meydana getirir²¹². Bir başka deyişle fesih borç ilişkisini bütünüyle hukuk sahasından silmediği için feshedilmiş bir sözleşmede fesihten önce doğan bütün alacak ve borçlar varlıklarını korur, geçerli olmaya devam ederler²¹³.

Fesihle birlikte sürekli asli edim sona ererken, sözleşme süresince bu borç ilişkisinden doğup geçerli olarak yerine getirilmiş edimler feshin yapıldığı ana kadar geçerliliklerini korurlar. Feshin sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmesinin bir sonucu olan bu durumda borç ilişkisinden doğup yerine getirilmiş edimler olduğu gibi kalırken, sözleşmenin çözülmesinden dolayı bunları geri verme borcu da söz konusu olmaz²¹⁴.

Sözleşme ilişkisini sona erdiren fesih hakkı kanundan doğabileceği gibi tarafların anlaşmasından yani sözleşmeden de doğabilir. Kanuni fesih hakkı

²¹⁰ **ALTOP**, s. 259-260. Ayrıca bkz. **KOCAĞA**, s. 153.

²¹¹ **SEROZAN**, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İst. 2007, s. 116; **SELİÇİ**, s. 115; **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. Baskı, İst. 1999, s. 1247; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 370; **BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 330.

²¹² **EREN**, C. II, s. 1248; **SELİÇİ**, s. 118; **BUZ**, Yenilik Doğuran Haklar, s. 330.

²¹³ **EREN**, C. II, s. 1248; **SELİÇİ**, s. 118.

²¹⁴ **SELİÇİ**, s. 118-119.

genellikle taraflarca aksi kararlaştırılabilen düzenleyici hükümlerdir. Ancak kanun koyucu ekonomik ve sosyal yönden sözleşmenin zayıf olan tarafını korumak amacıyla, hizmet ve kira sözleşmelerinde işçi ve kiracıyı korumaya yönelik hükümlerde olduğu gibi, emredici nitelikte kanuni fesih hükümleri de koyabilir²¹⁵.

Fesih hakkı doktrinde olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Olağan fesih, belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinde, tarafların sebebe dayanmaksızın, tek taraflı olarak, yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesidir²¹⁶. Taraflar kişisel özgürlükleri gereğince diledikleri zaman bu sürekli borç ilişkisini herhangi bir sebebe dayanmaksızın sona erdirmeye imkanına sahiptirler; ancak karşı tarafın müşkül durumda bırakılmaması için çoğu kez Borçlar Kanunu'nda, feshin hükmü fesih beyanının karşı tarafa varmasından itibaren belirli sürelerin (fesih sürelerinin) sonunda meydana gelmekte veya feshin geçerli olabilmesi belirli zamanlarda (fesih dönemlerinde) icra edilmesine bağlanmaktadır. Örneğin, Borçlar Kanunu'nda adi ortaklık (BK m. 536) ve ürün kirası (BK. 285) için altı aylık fesih süresi öngörülürken, taşınmaz kirasında (BK m. 262) mahalli adet yoksa fesih dönemi altışar aylık sürenin sonu olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte Borçlar Kanunu'nun bazı hükümlerinin, muhatapça her zaman tasfiyesinin beklenmesi gereken bazı sürekli borç ilişkilerinde fesih süresi veya dönemi öngörmediği görülmektedir. Örneğin, vedia sözleşmesinde (BK m. 466), emanet bırakan eşyayı her zaman geri alarak sözleşmeyi feshedebilir²¹⁷.

Olağanüstü fesih ise, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin taraflarca öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması ile sona erdirilmesidir²¹⁸. Burada olağanüstü feshi gerektiren sebep, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle ifanın engellenmesi, bu nedenle de taraflar arasındaki ilişkinin çökmesidir. İlişkinin temelinden çökmesi karşısında artık, taraflardan sürekli borç ilişkisini devam ettirmelerini beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil

²¹⁵ EREN, C. II, s. 1248.

²¹⁶ SELİÇİ, s. 132. Ayrıca bkz. EREN, C.II, s. 1248; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 330.

²¹⁷ SELİÇİ, s. 132-156.

²¹⁸ SELİÇİ, s. 156. Ayrıca bkz. EREN, C. II, s. 1248; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 330.

edeceğinden taraflar sözleşmeyi feshederek sona erdirebilirler. Taraflardan birinin ölümü, borçlunun ödeme yeteneğini kaybetmesi, sözleşme konusu malın ayıplı olması, (kullandırma sözleşmelerinde) malın sözleşmeye aykırı olarak kullanılması, borcu ifada temerrüde düşme gibi ifa engelleri bazı sözleşmelerde olağanüstü fesih sebebi teşkil ederler.

Bu özel fesih sebeplerinin yanı sıra haklı nedenle fesih genel bir olağanüstü fesih sebebi teşkil eder. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun çeşitli hükümleri, örneğin, adi kira ve hasılat kirası (BK m. 264 ve m. 286), hizmet ilişkisi (BK m. 344) ve adi ortaklık ilişkisinde (BK m. 535/b. 7) olduğu gibi, haklı nedenle feshi öngörmüşse de kanunda haklı nedenin genel bir tanımı bulunmadığından fesih sebebinin haklı neden teşkil edip etmediği uygulamaya bırakılmıştır. Böylece, kanun koyucu uygulamayı zorlaştıracak katı bir hüküm koymak yerine, somut olayın şartlarına göre değişebilecek esnek bir hukuk kavramı öngörmüştür. Böylece kanundaki bu hüküm içi boşluk, hakim tarafından TMK m. 4 uyarınca doldurulacak, hakim takdir yetkisini kullanarak fesih sebebinin haklılığını hukuka ve hakkaniyete uygun olarak değerlendirecek, haklılığına kanaat getirirse feshin haklı nedenle fesih olduğu kabul edilecektir²¹⁹.

A.Fesih Hakkının Dönme Hakkından Farkı

Sözleşmeden dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin geçmişe etkili (ex tunc) olarak, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirerek ve daha önce yerine getirilmiş edimler iade edilerek sona erdirilmesidir. Sözleşmeden dönme hakkı tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır ve karşı tarafa varması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur²²⁰.

²¹⁹ SELİÇİ, s. 156-188.

²²⁰ SELİÇİ, s. 208; EREN, C. II, s. 1248; BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 65; BUZ, Yenilik Doğuran Haklar, s. 302; OĞUZMAN/ÖZ, s. 366-367; ÖZ, Turgut: "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", MHAD 1979-80-81, Yeni Seri Y.13, S. 16, s. 131-132. Sözleşmeden geçmişe etkili (ex tunc) olarak dönmenin kapsam bakımından çok sınırlı durumlarda kabul edildiği hususunda bkz. ÖZ, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 148-149.

Sözleşmeden dönme hakkı da fesih hakkı gibi yenilik doğurucu bir hakktır, bununla birlikte iki hukuki kavramın birbirinden ayrıldığı noktalar bulunmaktadır²²¹. Bu farklılıklarının kısaca ortaya konması çalışmamız bakımından da yararlı olacaktır.

- Fesih hakkı sözleşme ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdirirken, dönme hakkı sözleşmeyi geçmişe etkili (ex tunc) olarak sona erdirir.

- Fesihte, sözleşmenin feshi anına kadar yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi yükümlülüğü doğmazken, dönme ile sona erdirilen sözleşmede taraflar dönme anına dek yerine getirilmiş edimleri geri verme yükümlülüğü altına girerler.

- Fesih, sürekli edimin ifası safhasına geçilmiş sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olurken, dönme hakkı ani edimli sözleşmelerde veya sürekli borç ilişkilerinde sürekli edimin ifası safhasına geçilmeden önce kullanılabilir.

- Fesih bakımından sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmaması önem taşımazken, dönme hakkı tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik sözleşmelerde kullanılabilir.

B. Finansal Kiralama Sözleşmesinde Dönme Hakkının Kullanılıp Kullanılmayacağı Sorunu

Çalışmamızda sıklıkla ifade edildiği gibi finansal kiralama sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisidir. Sözleşmenin bu niteliği sözleşmeden dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı hususunda önem arz eder.

Sürekli borç ilişkisinde sözleşmenin asli edimlerinden en azından biri süreklidir yani bir süreyi kapsamaktadır. Asli edim bir süreç içerisinde gerçekleşmektedir. Asli edimin borçlusu edimini sözleşme süresine yaygın bir şekilde yerine getirmekte, alacaklının edimdeki menfaati de bu süreç içerisinde

²²¹ Dönme ve fesih kavramlarının farklılıkları hususunda bkz. **SEROZAN**, s. 118-122; **BUZ**, Sözleşmeden Dönme, s. 80-86.

gerçekleşmektedir²²². Ani edimli sözleşmelerden farklı olarak sürekli borç ilişkisinin belirli veya belirsiz bir süreye yaygın olarak devam etmesi, sözleşmenin geri alınmasını olanaksızlaştıracağı ve adaletsizliklere yol açabileceği gibi nedenlerle öğretide sürekli sözleşmeden dönülüp dönülemeyeceği bir tartışma konusu olmuştur²²³. Öğretide hakim görüş sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerden, ifa aşamasına girene kadar dönülebileceğini, ifa aşamasına girdikten sonra ise adaletsizliklere neden olacağı için sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacağını kabul etmektedir²²⁴. Yani sürekli edimin ifasına başlanmadığı sürece sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden dönmek mümkündür. Sürekli borç ilişkisinde sürekli edimin geri verilmesindeki olanaksızlık ve güçlükler göz önünde bulundurulduğunda henüz edimlerin geri verilmesinin gerekmediği bir safhada sözleşmeden dönmek mümkün olmalıdır²²⁵.

O halde finansal kiralama sözleşmesinde ifa aşamasının ne zaman başladığını tespit etmek sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için son derece önemlidir. Finansal kiralama sözleşmesinin düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması sözleşmenin kuruluş safhasını oluşturur. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi ifa safhası her zaman sözleşmenin kurulması ile başlamaz. Sözleşme süresinin başlaması ve kiracının finansal kiralama bedellerini ödeme borcunun muaccel olması finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilmesi ile gerçekleştiğine göre sözleşmenin ifa aşamasının da malın teslim edilmesi ile başladığını söylemek yerinde olacaktır.

Sözleşmede ifa aşamasına geçildikten sonra ise sürekli edimin geri verilmesi olanaksızlaşacak veya bazı güçlükler söz konusu olacaktır. Bu nedenle ifa aşamasına geçilmiş sürekli borç ilişkilerinde ifa edilen kısmın tasfiyesi mümkün olmayacağı için ancak fesih söz konusu olabilecektir²²⁶.

²²² SELİÇİ, s. 4 vd.; SEROZAN, s. 162; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 319.

²²³ SELİÇİ, s. 114-115, 210 vd.; SEROZAN, s. 167 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 368; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 320; ÖZ, s. 148.

²²⁴ SELİÇİ, s. 210 vd.; SEROZAN, s. 167; EREN, C. II, s. 1116; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 320. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 286.

²²⁵ SELİÇİ, s. 223.

²²⁶ Bu hususta bkz. SEROZAN, s. 120, 167; EREN, C. II, s. 1249.

II. FKK m. 16'ya Göre Sözleşmenin Dönme Yoluyla Sona Erdirilmesi

FKK m. 16'nın BK m. 106'ya yaptığı yollama nedeniyle malın kiracıya teslim edilememesi karşısında, kiracı BK m. 106/II'deki seçimlik hakları kullanarak sözleşmeden dönebilir. Ancak kiracının sözleşmeden dönebilmesi için sürekli borç ilişkisi olan finansal kiralama sözleşmesinin ifa safhasına geçilmemiş olmalıdır. Taraflar edimlerini ifa etmeye başladıktan itibaren ise sözleşmeden dönme değil sözleşmenin feshi söz konusu olur²²⁷. Zira ani edimli tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için düzenlenmiş olan Borçlar Kanunu hükümleri, sürekli edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan finansal kiralama sözleşmesine uygulanırken, sözleşmenin yapısına ve FKK m. 26 uyarınca 3226 sayılı Kanunun hükümlerine uygun olduğu sürece uygulanabilir²²⁸. Bu nedenle de BK m. 106-108 hükümleri sözleşmenin bu niteliğine uygun olarak yorumlanmalıdır.

BK m. 106-108 hükümlerinde sözleşmeden dönme düzenlenmiş olmakla birlikte, sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü konusunda örtülü boşluk olduğu kabul edilir. Bu hükme başvurularda sözleşmeden dönme hakkı kullanılsa bile hükmün ileriye etkili feshin sonuçlarını doğuracağına kabul edilmesi gerektiğini²²⁹ belirtmiştik. Ancak sürekli borç ilişkisinin ifasına başlanmadan borçlunun temerrüde düşmesi durumunda yorum yoluyla ileriye etkili feshin sonuçlarının doğacağına kabul edilmesi gerekmemektedir. Bu durumda kiracı finansal kiralama sözleşmesinden geçmişe etkili olarak dönerek menfi zararının tazminini talep edebilecektir. Böylece ifa aşaması henüz başlamamış finansal kiralama sözleşmelerinde BK m. 106-108 hükümleri bütün sonuçlarıyla uygulama alanı bulacaktır²³⁰.

Kiracının BK m. 106'daki seçimlik haklara başvurabilmesi için FKK m. 16'da belirtilen nedenlerle veya benzer nedenlerle finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilememesi gerekir. Bu hükme göre, "*kiralayanın malın imalatçısı*

²²⁷ ALTOP, s. 286.

²²⁸ HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 144.

²²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 402, 1116.

²³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 403.

veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi” nedeniyle veya “diğer sebepler” ile malın kiracıya teslim edilmesi hususunda kiralayan temerrüde düşmelidir. Bu durumda, kiracı, BK m. 106’ya dayanarak, sözleşmenin ifası safhasına geçilmediği sürece, sürekli borç ilişkisi olan finansal kiralama sözleşmesinden dönebilecektir, sürekli edimin ifasına başlanılmasından itibaren sözleşmeden dönme yerine sözleşmeyi ileriye etkili olarak ortadan kaldıran fesih söz konusu olacaktır²³¹.

Finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olarak kurulması ile birlikte FKK m. 4 uyarınca, kiralayan en temel borçlarından biri olan sözleşme konusu malın vasitasız zilyetliğini kiracıya sağlama borcunu yerine getirmekle yükümlü hale gelir. 3226 sayılı Kanunda bu hususta aksine bir düzenleme olmadığından vasitasız zilyetliğin kiracıya bizzat kiralayan tarafından sağlanması gerekmemekte ve kiralayan ile satıcı arasındaki satım sözleşmesi ile satıcının malı doğrudan kiracıya teslim edeceği kararlaştırılabilmekte, uygulamada da genellikle malın vasitasız zilyetliği satıcı tarafından doğrudan kiracıya geçirilmektedir²³². Bu durumda kiracı kiralayanın temsilcisi sıfatıyla malı doğrudan satıcıdan teslim almaktadır.

Adi kira sözleşmesinde kiralayanın sözleşmeyi akdedebilmesi için kiralananın maliki olması gerekmezken, finansal kiralama sözleşmesi bu noktada adi kira sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira finansal kiralama sözleşmesinde FKK m. 4, kiralayanın finansal kiralama konusu malı iktisap etmiş olması şartını aramaktadır²³³. Ancak finansal kiralama sözleşmesinin kurulabilmesi için kiralayanın sözleşme konusu mal üzerinde hukuki bir hak iddia edecek durumda olması gerekmediği için, kiralayan ve kiracı arasında finansal kiralama sözleşmesi kurulduktan sonra kiracının talebi ve seçimi doğrultusunda malı sonradan elde etme yoluna gidebilecektir²³⁴. İşte FKK m. 16 da bu durumu ortaya koyan bir düzenleme yapmakta, malın

²³¹ Aynı doğrultuda bkz. **ALTOP**, s. 286; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 285.

²³² **ALTOP**, s. 148-149.

²³³ **KÖTELİ**, s. 166-167 ve dn. 16.

²³⁴ **YAVUZ**, s. 385.

sağlanmasına yönelik sözleşmenin yapılmasını finansal kiralama sözleşmesinin önkoşulu olarak görmemektedir²³⁵.

FKK m. 16 malın kiracıya tesliminin zamanında yerine getirilmemesi halinde BK m. 106 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir. Bu noktada tarafların finansal kiralama konusu malın kiracıya ne zaman teslim edileceğinin sözleşme ile kararlaştırılmış olması gerekir. Öğretide kiralayana malı istediği zaman satın alıp kiracıya teslim edeceğini öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durumda BK m. 74 gereğince teslim tarihinin taraflarca kararlaştırılmadığı kabul edilerek, kiralayana malı satın alıp teslim edebileceği uygun bir süre verip borcun derhal ifa edilmesi istenebilir²³⁶.

FKK m. 16, kiralayana finansal kiralama konusu malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yapmaması veya diğer sebeplerle kiracıya teslim edilmemesi halinde BK m. 106 hükmünün uygulanacağını belirterek, Borçlar Kanunu'nun karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının mehil tayini suretiyle fesih hakkının düzenlendiği maddeye atıfta bulunmuştur. Öğretide, finansal kiralama sözleşmelerinin de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşıması nedeniyle FKK m. 16 olmasaydı dahi, Borçlar Kanunu'nun bu hükmünün uygulanacağı, bu durumun aynı zamanda Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine atıf yapan FKK m. 26'nın da doğal bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür²³⁷. Ayrıca her ne kadar FKK m. 16, BK m. 106'ya yollama yapsa da karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde

²³⁵ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 78. **KUNTALP**, malın sağlanmasına yönelik sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesinin bir koşulu olmadığını, ancak tarafların finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğini satım sözleşmesi yapılması geciktirici şartına bağlayabileceklerini belirtmiştir. Bu durumda satım sözleşmesinin yapılmaması halinde finansal kiralama sözleşmesi de hükümsüz kalacaktır. Ancak bu şartın kararlaştırılmadığı durumlarda satım sözleşmesinin yapılmaması, gerekli ödemenin yapılmaması veya diğer sebeplerle malın kiracıya teslim edilmemesi halinde finansal kiralama sözleşmesi geçerliliğini koruyacak ancak bu durum borca aykırılık teşkil edecektir (**KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 78-79). Ayrıca finansal kiralama sözleşmesinin temelinde kiracının talebi ve seçimi doğrultusunda belirlenen malın temin edilmesi ve kiracıya bırakılması söz konusu olduğu için bu malın temin veya teslim edilmemesi sözleşmenin devamını diğer taraf açısından çekilmez hale getireceğinden haklı nedenle fesih sebebi teşkil edecektir.

²³⁶ **ALTOP**, s. 150; **KOÇ**, s. 84. **ALTOP**'a göre, tarafların finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğini satım sözleşmesinin geçerli olarak yapılması geciktirici şartına bağladıkları durumlarda, satım sözleşmesi kiralayana kusurundan ötürü kurulamamış ise BK m. 154 gereğince şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir (**ALTOP**, s. 150-151).

²³⁷ **YAVUZ**, s. 386.

borçlunun temerrüdü BK m. 106-108'de düzenlenmiştir. Yani FKK m. 16 kiralayanın temerrüdü halinde yalnızca, BK m. 106'nın uygulanacağını öngören bir düzenleme yapsa da, gerek finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği gerekse FKK m. 26 hükmü uyarınca BK m. 106-108 hükümleri uygulanacaktır²³⁸.

BK m. 106 vd. nin uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin veya gerekli ödemenin zamanında yapılmaması veya diğer sebeplerle finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilememesinde kiralayanın kusuru bulunması gerekir. Bu edimlerin yerine getirilmemesinde kiralayanın kusuru bulunmuyorsa veya haklı bir nedeni bulunuyorsa, yahut da satıcı veya imalatçı satım sözleşmesini kurmaktan kaçınıyor ise FKK m. 16'nın uygulanması ve kiralayanın sorumlu tutulması söz konusu değildir²³⁹. Zira satıcı veya imalatçı bizzat kiracı tarafından seçilmekte, kiralayandan yalnızca kiracı tarafından seçilen ve talep edilen malın temin edilmesine yönelik bir fon sağlaması beklenmektedir. Bu durumda da kiralayan kendi kusuru dışında malın kiracıya teslim edilememesinden sorumlu tutulamayacaktır²⁴⁰. Böylece FKK'la Borçlar Hukukunda borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olma şartının aranmaması kuralına bir istisna getirilmiştir²⁴¹.

Kiralayan ile satıcı arasındaki satım sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi hukuki açıdan birbirinden bağımsız iki sözleşme iken, ekonomik açıdan birbirine bağlı sözleşmelerdir. Bu nedenle satım sözleşmesinin geçersiz kalması nedeniyle, finansal kiralama konusu malın kiracıya teslimi gerçekleşmiyorsa veya malın ayıplı olması nedeniyle kiracı malı teslim almaktan kaçınıyorsa ve bunda

²³⁸ **ALTOP**, s. 152; **YAVUZ**, s. 386. **SOMUNCUOĞLU** da malın kiracıya teslim edilmemesi başlığı altında BK m. 106'nın öngördüğü seçimlik haklara değindikten sonra, sözleşmeyi feshedip kiracının BK m. 108 de belirlenen haklarını kullanabileceğini belirterek, 3226 sayılı Kanunun yaptığı yollamanın BK m. 107 ve m. 108'i de kapsadığını kabul eden bir yaklaşım sergilemiştir (Bu hususta bkz. **SOMUNCUOĞLU**, s. 251-252). Aksi yönde bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 78, dn. 154a.

²³⁹ **ALTOP**, s. 151; **REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62; **KUNTALP**, Seminer 2006, s. 41-42; **KOÇ**, s. 84-85. Ayrıca bkz. **KOCAĞA**, s. 113; **YÜNLÜ**, Levent: "Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, İst. 2002, s. 1082.

²⁴⁰ **REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62. Kiralayan, kendi kusuru dışında malın kiracıya teslim edilememesinden sorumlu olmazken, satış veya istisna akdi nedeniyle uğradığı zararları ve satıcıya veya imalatçıya ödemek zorunda kaldığı tazminatları kiracıdan talep edebilecektir. Bu hususta bkz. **REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62.

²⁴¹ **KÖTELİ**, s. 170.

kiralayanın veya kiracının kusuru bulunmuyorsa, BK m. 117 uyarınca sözleşmenin kurulmasından sonraki ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır. Sözleşmenin ifa safhası henüz başlamadığı için bu durumda kiracının finansal kiralama bedellerini ödeme yükümlülüğü sona erecektir²⁴². Ancak malın kiracıya teslim edilememesinde kiralayanın kusuru bulunuyorsa sözleşme ortadan kalkmayacak, tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır²⁴³. İfa aşamasının başlamadığı dönemde satım sözleşmesinden dönülmüş olması halinde, satım sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi arasındaki ekonomik bağılıktan ötürü, finansal kiralama sözleşmesinin işlem temelinin çöktüğü düşünülebilir. Zira finansal kiralama sözleşmesinin yapılma nedeni, söz konusu malın kiracının zilyetliğine bırakılmak üzere kiralayan tarafından temin edilecek olmasıdır. İşlem temelinin çökmesi sözleşmenin devamını kiracı açısından çekilmez hale getireceğinden, kiracı, olağanüstü fesih sebebi olan haklı nedenle fesih ile sözleşmeyi sona erdirebilir²⁴⁴.

Finansal kiralama konusu malın “diğer sebepler” ile kiracıya teslim edilemediği haller de kiralayanın kusuruna dayanan sebeplerdir. Bu anlamda, kiralayanın satım sözleşmesi akdedildikten sonra satıcıya malı teslim etmemesi yolunda verdiği talimat doğrultusunda malın zamanında kiracıya teslim edilmemesi malın kiracıya teslim edilemediği “diğer sebepler” e örnek teşkil eder²⁴⁵.

²⁴² **ALTOP**, s. 167. **ALTOP**'a göre, finansal kiralama konusu malın kiracı tarafından teslim alınması ile başlayan ifa aşamasında ise malın ayıplı olması karşısında, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuran kiracı malı kullandığı süreye ilişkin finansal kiralama bedellerini ödeyecektir. Finansal kiralama konusu mal teslim alındıktan sonra ortaya çıkan gizli ayıplar için kiracının satıcıya karşı semenin iadesi davası açması veya satıcı ile dönme konusunda anlaşması anında kusursuz imkansızlık nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan borçlarının sona ereceğini ve bu suretle o andan itibaren finansal kiralama bedellerini ödemekten kurtulabileceğini kabul etmekte, ancak mahkeme dönme talebini yerinde görmediği takdirde, kusursuz imkansızlık söz konusu olmayacağından kiralayanın başvurması üzerine temerrüt hükümlerinin sonuçlarına katlanacaktır (**ALTOP**, s. 167-168).

²⁴³ **DURAL**, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İst. 1976, s. 109.

²⁴⁴ Bu hususta bkz. **SELİÇİ**, s. 186-206; **DURAL**, s. 28-50; **EREN**, C. I, s. 448-453; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 145-147, 431-433; **REİSOĞLU**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İst. 1998, s. 326-329; **ALTOP**, s. 272-276. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 473-475.

²⁴⁵ **ALTOP**, s. 151. **REİSOĞLU**, kiralayanın kusuru dışında teslimi engelleyen hallerde ise, örneğin satıcı veya imalatçının kusuru ile malın tesliminin gecikmesi veya teslim edilememesi yahut kiracıya teslim edilmek istenen malın kabul edilemez şekilde ayıplı ya da sözleşmeye aykırı olması gibi, kiracının BK m. 106'da belirtilen haklarını kullanabileceğini fakat fesih dolayısıyla kiralayandan zarar ve ziyasını isteyemeyeceğini belirtmiştir (**REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62). Ayrıca bkz. **KOCAĞA**, s. 114.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da kiralayanın kusuru olmamakla birlikte satıcının veya imalatçının kusuru ile malın teslim edilememesi halinde, kiralayanın BK m. 100 anlamında sorumlu olup olmadığı hususudur. Kiralayanın şahsi kusuru olmaksızın satım sözleşmesinin zamanında kurulamaması veya kurulsu bile malın zilyetliğinin zamanında veya hiç satıcıya geçirilememesine ilişkin olarak 3226 sayılı Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar bu hususa ilişkin olarak sözleşmeye hüküm koyabilirler, herhangi bir hüküm konmaması halinde ise FKK m. 26 uyarınca Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri gereğince kiralayanın sorumlu tutulacağı ileri sürülmüştür²⁴⁶. Bununla birlikte kiralayana karşı şahsi borcunu ifa etmekle yetinen satıcı BK m. 100 anlamında yardımcı şahıs sayılmamalıdır. Satıcının kiracı tarafından bizzat seçilmesi karşısında kiralayanın sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir²⁴⁷.

III.Sözleşmenin Kanuni Fesih Nedenleri İle Sona Erdirilmesi

3226 sayılı Kanunda sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebeplerinin yanı sıra sözleşmenin taraflarca feshedilerek de sona erdirilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmenin feshi FKK m. 23'te 'sözleşmenin ihlali' başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hüküm kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi veya taraflardan biri tarafından sözleşmenin ihlali halinde diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda uygulanacaktır.

3226 sayılı Kanunda yer verilen kanuni fesih hakkının yanı sıra taraflar sözleşmeye koyacakları bir genel işlem şartı ile sözleşmeye dayanan fesih hakkını düzenleyebilirler²⁴⁸. O halde konumuz açısından hem kanuni hem de sözleşmeden doğan fesih söz konusu olabilir.

²⁴⁶ ALTOP, s. 153.

²⁴⁷ ALTOP, s. 154. Borçluya karşı kendi şahsi borcunu ifa etmekle yetinen üçüncü şahsın BK m. 100 anlamında yardımcı şahıs sayılmayacağını kabul eden görüş için bkz. **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Halûk/**ALTOP**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İst. 1993, s. 895-896.

²⁴⁸ ALTOP, s. 271.

Sözleşmeden doğan fesih hakkı taraflarca, irade serbestisi ilkesi çerçevesinde sebebe dayanarak ya da dayanmaksızın düzenlenebilir. 3226 sayılı Kanuna dayanan kanuni fesih hakkının ise kanun koyucu tarafından sebebe dayandırıldığı görülmektedir. FKK m. 23'e göre kiralaayanın fesih hakkını kullanabilmesi için kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi, bunu takiben kiracıya tanınan otuz günlük (sözleşme süresinin sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise en az altmış günlük) süre sonunda kiracının kiralama bedelini ödememesi şartının gerçekleşmesi gerekir. FKK m. 16 uyarınca kiracının fesih hakkını kullanabilmesi için de kiralaayanın finansal kiralama konusu malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya başka sebeplerin gerçekleşmesi ile kiracıya teslim edilmemesi şartlarının, yani bir başka ifade ile kiralaayanın temerrüde düşmesi şartının, gerçekleşmesi gerekir.

Genel olağanüstü fesih sebebi olan haklı nedenle fesih 3226 sayılı Kanunda da düzenlenmiştir. FKK m. 23/II'deki düzenlemeye göre taraflardan birinin haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilmesi mümkündür. Ancak sözleşmenin feshedilebilmesi için diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranması ve bu aykırılığın da diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği bir durum yaratması, yani sözleşmenin devamının diğer taraf açısından çekilmez hale gelmesi gerekmektedir.

FKK m. 23/II'nin haklı nedenle feshi bu sözünü ettiğimiz iki şarta - diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranması ve bu aykırılık nedeniyle sözleşmeye devam etmenin diğer taraf açısından çekilmez bir hale gelmesi - bağlanmış olması karşısında tarafların sözleşmeye aykırılık teşkil edecek bir davranışta bulunmadıkları durumlarda clausula rebus sic stantibus ilkesi gereğince değişen şartlar karşısında tarafların sözleşmeyi feshedip edemeyecekleri sorusu sorulabilir. Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartlar ile sonradan ortaya çıkan şartlar arasındaki uyumsuzluk sebebiyle edimler arasındaki dengenin bozulması ve tarafların kusuru olmaksızın işlem temelinin çökmesi daha çok sürekli borç ilişkilerinde görülmektedir. Her ne kadar genel olağanüstü fesih sebebi olan haklı nedenle feshin gerek 3226

sayılı Kanunda gerekse Borçlar Kanunu'nda tanımı yapılmamış olsa da, finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması nedeniyle taraflar emprevizyon ilkesi gereğince sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilecekleri gibi yine bu ilke gereğince sözleşmenin feshini de talep edebileceklerdir²⁴⁹.

O halde, 3226 sayılı Kanun haklı nedenle fesih türlerinden sadece birini düzenlemiş, bunu da taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması ve bu aykırılığın da diğer taraf için çekilmez bir hal yaratması şartına bağlamış, tarafların kusurunun aranmadığı işlem temelinin çökmesi esasına dayanan haklı nedenle feshi düzenlememiştir. Fakat finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi niteliği ve clausula rebus sic stantibus ilkesi gereğince kanuni haklı nedenle feshin yanı sıra da sözleşmenin değişen şartlar karşısında taraflarca haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmektedir²⁵⁰.

A.Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüdü (FKK m. 23/I)

1.Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması ve Kuralın Getirilme Nedeni

FKK m. 23/I uyarınca finansal kiralama bedellerini ödemede temerrüde düşen kiracı, kiralayanın kendisine verdiği otuz günlük süre içerisinde, sözleşmede süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise en az altmış gün içerisinde, ödemediği takdirde kiralayan sözleşmeyi feshedebilir. Görüldüğü üzere kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesi için yalnızca kiracının temerrüde düşmesi yeterli olmamakta, ayrıca kiralayanın kiracının temerrüde düşmesinden itibaren kendisine ödemede bulunması için otuz günlük süre, sözleşmede süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise altmış günden az olmayacak bir süre verilmesi

²⁴⁹ Bu hususta bkz. **SELİÇİ**, s. 186-206; **DURAL**, s. 28-50; **EREN**, C. I, s. 448-453; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 145-147, 431-433; **S. REİSOĞLU**, s. 326-329; **KAPLAN**, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 162; **ALTOP**, s. 272-276. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 473-475. "Clausula rebus sic stantibus" ilkesinin benzer şekilde art arda teslimli satım sözleşmelerine uygulanması hususunda bkz. **KUNTALP**, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 29.

²⁵⁰ **ALTOP**, s. 272-276. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 474-475.

ve kiracının da kira bedelini bu süre içerisinde ödememiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Kiracının, kiralama bedelini ödememede kusurlu olup olmaması önem taşımaz. Kiralayanın finansal kiralama sözleşmesini feshedebilmesi için gerçekleşmesi gereken iki şart vardır: Kiracının kira bedelini ödemeyerek temerrüde düşmüş olması ve kiralayanın verdiği süre içerisinde ödemedede bulunmaması²⁵¹.

Kiralayanın fesih hakkını kullanabilmesi için temerrüde düşen kiracının kiralayan tarafından verilen otuz günlük süre içerisinde kiralama bedelini ödememesi gerekirken, sözleşmede süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı hallerde bu sürenin altmış günden az olmayacağı kanunda düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesine göre, mülkiyetin süre sonunda kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı hallerde, kiralayanın fesih hakkını kullanabileceği süre bakımından böyle bir farklılık getirilmesinin nedeni, kiracının finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kendisine geçeceğini düşünerek “bir çok yatırım veya masrafa girmiş” olma ihtimalidir²⁵².

FKK m. 23/I’de kiralayanın finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya otuz veya en az altmış günlük süre vermesinden söz edilmektedir. Öğretide bu sürelerin kiracıyı temerrüde düşüren ihtar ile verilip verilemeyeceği tartışılmıştır²⁵³. Zira FKK m. 23/I’deki düzenleme adi kira sözleşmesine ilişkin olarak BK m. 260, hasılat kirasına ilişkin olarak da BK m. 288 hükmü ile benzerlik taşımaktadır. Bu hükümlerde de kiracının muaccel hale gelen kira bedelini ödememesi halinde kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır. Yine bu hükümlere göre tıpkı FKK m. 23/I’deki gibi kiralayanın fesih hakkını kullanabilmesi için kiracıya bir süre tanınması gerekmektedir. Ancak Borçlar Kanunu’ndaki bu düzenleme bir hususta 3226 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklı bir ifade kullanmaktadır ki, tartışmanın esas noktası da bu husustur. Kira sözleşmesinde kiralayan muaccel hale gelen kira bedellerini ödemeyen kiracıya BK m. 260 uyarınca

²⁵¹ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, BD 2004, S. 48, s. 63.

²⁵² Gerekçe, s. 4.

²⁵³ ALTOP, s. 269; YAVUZ, s. 389. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 158.

otuz veya altı günlük, BK m. 288 uyarınca da altmış günlük süre tayin ederek birikmiş kiralardan bu süre zarfında ödenmemesi halinde sürenin sonunda sözleşmeyi feshedeceğini ihtar eder. Görüldüğü gibi ödemenin yapılması için kiralayan tarafından tayin edilen süreler temerrüt ihtarları ile başlar. Oysa ki FKK m. 23/I'de yalnızca kiralayanın “temerrüde düşen kiracıya” verdiği süreden söz edilmektedir. Başka bir ifade ile kanunun lafzından anlaşılan, kiracının genel hükümlere göre temerrüde düştüğü ve temerrüt ihtarından sonra ve bağımsız olarak kiralayanın kiracıya otuz veya altmış günlük süreler verdiği'dir. Ancak öğretide çoğunluk, FKK m. 23/I'in lafzı doğrultusunda değil, BK m. 260 ve m. 288 doğrultusunda yorumlanmasını ve kiralayanın otuz ve altmış günlük süreleri temerrüt ihtarında vereceğini kabul etmektedir²⁵⁴.

FKK m. 23/I'e göre sözleşmede süre sonunda finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği'nin kararlaştırılmış olduğu hallerde, kiralayanın temerrüde düşen kiracıya ödemedede bulunması için en az altmış günlük süre vermesi gerekir. İşte öğretide tartışma konusu yapılan bir diğer konu süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği'nin kararlaştırılmış olması halidir. Zira 3226 sayılı Kanunun başka hiçbir maddesinde “mülkiyetin kiracıya geçeceği'nin kararlaştırılması” ifadesine rastlanmamaktadır. FKK m. 9'da tarafların sözleşmede, süre sonunda kiracının malın mülkiyetini satın alma hakkına haiz olacağını kararlaştırabileceklerinden söz edildiği gibi FKK m. 24'te de satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Gerek FKK m. 9 gerekse m. 24'te kiracının finansal kiralama konusu malı satın alma hakkına yer verilirken FKK m. 23/I'deki mülkiyetin kiracıya geçmesinden kiracının kendisine tanınan alım (iştirah) hakkını kullanmasının mı yoksa mülkiyetin kendiliğinden kiracıya geçmesinin mi ifade edilmek istendiği tam olarak anlaşılammakta, kanunun gerekçesinde de madde metnindeki ifade aynen kullanıldığı için bu konuya açıklık getirilememektedir. Öğretide bunun bir ifade yanlışlığı olduğu ve bu nedenle de düzeltici bir yorum yapılarak FKK m. 23/I'de

²⁵⁴ **ALTOP**, s. 269; **YAVUZ**, s. 389. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 158.

kiracıya alım hakkının tanındığı sözleşmelerde kiracının bu hakkını kullanarak malın mülkiyetini kazanmasının ifade edilmek istendiği belirtilmiştir²⁵⁵.

Ancak öğretide diğer bir görüş haklı olarak sözleşmeyle kiracıya alım (satın alma, iştirah) hakkı tanınabileceği gibi, sözleşme süresi sonunda finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiracıya otomatikman geçeceğinin de kararlaştırılabileceğini ve böyle bir kaydın bulunmasının, sözleşmenin hukuki niteliğinde bir değişikliğe yol açmadığını ileri sürmüştür²⁵⁶. Bu görüşe göre kiracının finansal kiralama konusu malın mülkiyetini kazanması sözleşme süresinin bitmesi geciktirici şartına bağlıdır ve sözleşme süresinin bitmesi ile söz konusu malın mülkiyeti kendiliğinden kiracıya geçer.

2.Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Kesin Vadeli İşlem Niteliği ve Bunun Sözleşmenin Kiralama Bedelinin Ödenmesinde Temerrüt Nedeniyle Sona Ermesine Etkileri

Uygulamada finansal kiralama bedellerini ödeme günleri sözleşme ile veya sözleşmenin ayrılmaz parçası olan ekleri ile belirlendiği için, kesin vadeli olan bu sözleşmelerde kiracı BK m. 101/II uyarınca ihtarsız olarak temerrüde düşer. Dolayısıyla kiralayanın kiracıyı temerrüde düşürmek için ihtarda bulunması gerekmezken, FKK m. 23/I'deki otuz veya altmış günlük süreleri verebilmesi için ayrıca ihtarda bulunması gerekecektir. FKK m. 23/I uyarınca kiralayanın temerrüde düşen kiracıya finansal kiralama bedelini ödemesi için otuz veya altmış günlük süreleri vermemesi halinde, kiralayan sözleşmeyi feshetme hakkını kullanamaz ve kanunun feshe bağladığı sonuçlar doğmaz²⁵⁷. Bununla birlikte ödeme gününün

²⁵⁵ **ALTOP**, s. 269; **KOCAAĞA**, s. 158.

²⁵⁶ **YAVUZ**, s. 391-392; **YAVUZ**, Finansal Kiralama, s. 732. **NAZLIOĞLU** da “sözleşme süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırılmış” olmasından hem otomatik olarak mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırılmış olmasının, hem de sözleşme ile kiracıya tanınan iştirah hakkının anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. (**NAZLIOĞLU**, s. 204, 210). **REİSOĞLU**, altmış günlük sürenin verilebilmesi için yalnızca kiracıya süre sonunda malı tek taraflı olarak satın alma hakkının tanınmasının yeterli olmadığını, sözleşme süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırılmış olması gerektiğini vurgulamıştır (**REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 63).

²⁵⁷ Yargıtay'ın da bu hususa işaret ettiği bir kararı için bkz. **19. HD, 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706**: “...Finansal Kiralama Kanununun 23/1. maddesine göre kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemediği takdirde kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de ödenmemesi halinde sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşme bu süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği

belirlenmediği durumlar söz konusu olduğunda, bu sürelerin BK m. 260 ve m. 288 hükümlerinde olduğu gibi temerrüt ihtarı ile verileceği kabul edilmektedir²⁵⁸.

3.Fesih Beyanının Şekli

Ödeme gününün belirlendiği durumlarda, kiralayanın kiracıya fesih için öngörülen süreleri verebilmesi için ayrıca ihtarda bulunması gerekmektedir. Bu ihtarın geçerli olabilmesi için TTK m. 20/III'e uygun olarak noter marifetiyle, iadeli taahhütlü bir mektupla veya telgrafla yapılması gerekmektedir. Ancak böyle bir sonuca varabilmek için kiracının da tacir olması gerekir²⁵⁹. Zira TTK m. 20/III'ün uygulanabilmesi için tarafların tacir olması ve işin her iki tacirin ticari işletmesi ile ilgili bulunması gerekmektedir²⁶⁰. Finansal kiralama şirketleri yalnızca anonim ortaklık olarak kurulabildiklerinden tacir sayılırlar (TTK m. 18), dolayısıyla adi iş sahaları da yoktur. Bununla birlikte kiracının tacir olup olmayacağı hususunda kanun herhangi bir hüküm getirmemiştir. Kanun yatırım malları kiralamasını esas aldığı için kiracının iktisadi bir işletme sahibi olacağı açıktır. Fakat bu işletme ticari bir işletme olabileceği gibi bir esnaf işletmesi de olabilecektir²⁶¹. Bu durumda da TTK m. 20/III'ün uygulanıp uygulanmayacağı kiracının tacir veya esnaf olmasına göre değişecektir.

kararlaştırılmışsa, bu süre altmış günden az olamaz. Sözleşmede belirlenen sürede finansal kiralama bedelinin ödenmemesi üzerine kiracıya ihtarla verilen altmış günlük sürede de ödeme yapılmaması halinde kiralayanın sözleşmeyi fesihle beraber malın iadesi ve finansal kiralama bedelinin ve varsa zararını isteme hakkı doğmaktadır. Somut olayda davacının noter aracılığıyla gönderdiği 30.06.1999 tarihli ihtarname davalı kiracıya tebliğ edilmemiştir. Bu durumda davacı kiralayanın akdi feshetme hakkı doğmadığından malın iadesini talep edemez..." (Bu karar için bkz. DEYNEKLİ, Adnan/KISA, Sedat: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 1397-1398).

²⁵⁸ ALTOP, s. 269. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 158.

²⁵⁹ ŞENER/UZUNALLI EROĞLU, s. 6-7 ve dn. 13.

²⁶⁰ Tacirler arasındaki ihtar ve ihbarların geçerli olabilmesi için uyulması gereken şekil şartı hususunda bkz. ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1999, s. 144-146; BAŞTUĞ, İrfan/ERDEM, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993, s. 89; ŞENER/UZUNALLI EROĞLU, s. 6-8.

²⁶¹ Kiracının işletmesinin ticari işletme mi yoksa esnaf işletmesi mi olacağı hususu tartışmalıdır. Bu hususta bkz. KÖTELİ, s. 59-62. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 90-91; KOCAAĞA, s. 90-91.

4.Fesih Beyanı Üzerine Kiracının Davranış Tarzı

a.Kiracının Fesih Beyanı Üzerine Ödemede Bulunması

FKK m. 23/I uyarınca kiralayan tarafından verilen otuz veya altmış günlük süreler içerisinde kiracının kira bedelini ödemiş olması halinde, kiracının sözleşmeyi ihlal etmiş olduğu olgusu geriye yönelik olarak ortadan kalkar ve kiracı sözleşmeyi bu anlamda ne kadar ihlal ederse etsin, kiralayan kiracının ödemede temerrüde düştüğü gerekçesi ile sözleşmeyi feshedemez. Yargıtay bir kararında kiralayanın verdiği süreden sonra yeni bir süre tanınması halinde, bu süre dolmadan sözleşmeyi feshedemeyeceğini içtihat etmiştir²⁶². Ancak kiracının defalarca temerrüde düşmesi ve kiralayan tarafından FKK m. 23/I uyarınca verilen süre içerisinde ödemede bulunması, kiralayan açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirebilecektir. 3226 sayılı Kanun 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/e maddesinde olduğu gibi kiralayana iki haklı ihtar ile sözleşmeyi feshetme hakkı tanımadığı gibi, FKK m. 27 ile de 6570 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasını da yasaklamıştır.

b.Birden Fazla Temerrüt Durumunda Haklı Nedenle Fesih

Kiracının sürekli temerrüde düşmesi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olacağı ve hukuki ilişkinin istikrarlı bir şekilde sürmesine engel olacağı için FKK m. 23/I uyarınca temerrüde düşen kiracıya sıklıkla ödeme süresi verilmesi haklı nedenle fesih sebebi teşkil edebilecektir²⁶³. Yargıtay da bir kararında FKK m. 23/I uyarınca verilen süre içerisinde kiralama bedelini ödemesi halinde kiracının sözleşmeyi ihlal etmiş olduğu olgusunun ortadan kalktığını ve sözleşmenin sürekli ihlalinin FKK m. 23/II anlamında sözleşmenin devamını çekilmez hale

²⁶² Bu karar için bkz. **19. HD, 09.02.2004, E. 2003/1219, K. 2004/939**: "... Dava, 11.09.2001 tarihli ihtarnameye dayalı olarak açılmıştır. Finansal Kiralama Kanununun 23. maddesine göre ödenmeyen her kira için kiralayan aklın feshini talep etme hakkına sahiptir. Ancak ödenmeyen kiralar için çekilen ilk ihtarnameден sonra ikinci ihtarname ile yeni bir süre tanınmışsa artık davacı çektiği bu ihtar ile bağlıdır... Bu durumda davalı... 3. ihtarında öngörülen süre dolmadan akde aykırılık nedeniyle sözleşmenin feshini isteyemez..." (Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları**, (22.07.2008)).

²⁶³ **SOMUNCUOĞLU**, s. 255; **ALTOP**, s. 270. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 159-160.

getireceğini içtihat etmiştir²⁶⁴. İşte bu noktada kiracının hangi sıklıkla temerrüde düşüp FKK m. 23/I'den yararlanmasının kiralayan için çekilmez hal alacağı somut olayın şartlarına göre değişecek ve yargı makamlarının yorumları ile belirlenecek bir husustur²⁶⁵. Uygulamada finansal kiralama sözleşmelerinde belirlenen dönemler içerisinde kiracının finansal kiralama bedelini ödemediği ikinci defa veya mükerrer temerrüde düşmesi gibi hallerde durumun sözleşmenin ihlali olacağı ve FKK m. 23/II uyarınca sözleşmenin yürütülmesinin beklenemeyeceği durumlardan kabul edilerek haklı nedenle fesih sebebi teşkil edeceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir²⁶⁶.

FKK m. 23/I finansal kiralama sözleşmesinin feshini öngörmektedir. Bununla birlikte kiralayan aynen ifa ile temerrüt faizi veya verilen otuz veya altmış günlük

²⁶⁴ Bu karar için bkz. **19. HD, 30.01.1996, E. 1995/11263, K. 1996/753**: "... 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 23. maddesi; sözleşmenin ihlali halinde hangi hallerde sözleşmenin feshedilebileceğini hükme bağlamıştır. Davacının anılan maddenin 1. fıkrası (md. 23/I) hükmünce, akdi feshetme yolunu tercih ettiği gözlenmektedir. Bu durumda taraflar arasında kurulmuş bulunan finansal kiralama sözleşmesinde, süre sonunda mali satın alma hakkı tanınan kiracıya, yine sözleşmede belirlenen sürede finansal kiralama bedelinin gecikmiş faiz ve masrafları ile birlikte 60 gün içerisinde ödenmesi ihtarına bu sürede belirtilen miktar kiracı tarafından ödenmediği takdirde, kiralayanın sözleşmeyi fesih ile birlikte Finansal Kiralama Kanununun 25. maddesi uyarınca malın tadisi ve tüm finansal kiralama bedelini ve varsa zararını isteme hakkı doğar. Her bir döneme ait kira parasının ödenmemesi halinde, kiralayan tarafından gönderilecek 60 günlük ihtar süreleri içerisinde kira bedellerinin ödenmesi halinde, kiracının sözleşmeyi ihlal olgusu ortadan kalkacağından, kiralayanın fesih hakkı doğmayacaktır. Sözleşmenin devamlı anlatıldığı biçimde ihlali ancak md. 23/II'deki çekilmezlik hakkının kullanılması imkanı verebilir..." (Bu karar için bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 205-208). Yargıtay başka bir kararında (**19. HD, 10.05.2002, E. 2002/3808, K. 2002/3591**), ihtarnamede belirtilen süre zarfında ödeme yapılması halinde artık sözleşmenin feshedilemeyeceğini içtihat ederken, durumun çekilmez bir hal alması gerekçesi ile sözleşmenin feshedilebileceğine işaret etmiştir. Bu karar şöyledir: "... Somut olayda davalının ihtarnamede belirtilen süre içinde talep edilen kira bedelini fazlası ile ödediği anlaşıldığından, davacının bu nedene dayalı fesih iradesinin haklı olduğu söylenemez. Davacı, Finansal Kiralama Kanununun 23/2. maddesinde belirtilen "Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir" şeklinde bir iddiayı da davacı ileri sürmemiş olduğu gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir hükmün bozulmasına oybirliği ile karar verildi." (Bu karar için bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 501-502).

²⁶⁵ **SOMUNCUOĞLU**, s. 255; **ALTOP**, s. 270-271; **NAZLIOĞLU**, s. 204-205. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 160; **BAŞYİĞİT**, s. 470-471. **SOMUNCUOĞLU**, **ALTOP** ve **KOCAAĞA**'ya göre, yasal düzenlemedeki yetersizliğin külfetinin yargı makamlarına yüklenmesi yerine yasal düzenlemede değişiklik yapılarak konu açıklığa kavuşturulmalıdır.

²⁶⁶ Finansal kiralama bedelinin yanı sıra her türlü borcun ifasında temerrüde düşülmesi halinde kiralayanın sözleşmeyi feshedebileceğinin kararlaştırıldığı finansal kiralama sözleşmesini, Yargıtay genişletici bir yorumla geçerli kabul etmiştir. Bu karar için bkz. **19. HD, 22.11.2001, 3982/7681**: "... Sözleşmenin 17. maddesi hükmüne göre kiralama bedelinin ödeme planına uygun olarak ödenmesinde ve sözleşmeden doğan her kategori borcun derhal ifasında temerrüde düşen kiracıya, kiralayan tarafından verilecek 60 günlük süre sonunda temerrüde konu borç ödenmemiş ise, kiralayan sözleşmeyi feshedebilir. sözleşmeden doğan her türlü borcun verilen 60 günlük sürede ödenmemesi hali fesih için yeterli görüldüğünden, davacının asıl alacak ve temerrüt faizi alacağının ödenip ödenmediği üzerinde durulmalıdır..." (Bu karar için bkz. **REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 63).

süre zarfında sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini isteme hakkına da sahiptir²⁶⁷.

5.Konut Finansmanı Sözleşmelerindeki Özel Durumlar

Finansal kiralama ile konut finansmanı sağlayan tüketicilerin korunması amacıyla, 5582 sayılı Kanununun 24. maddesi ile 4077 sayılı TKHK'na eklenen 10/B maddesinde kiracının finansal kiralama bedellerini ödemede temerrüde düşmesine ilişkin olarak özel hükümler getirilmiştir.

İşte bu noktada konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmeleri bakımından uygulama değişecektir. Zira konut finansmanını sözleşmelerinde “geri ödeme veya geri ödeme sayısı, ödeme tarihleri, belirlenen ödeme tarihinin resmi tatile gelmesi durumunda ödemelerin ne zaman yapılacağı, ilk ve son ödeme tarihleri” ne TKHK m. 10/B-XVI/g uyarınca yer verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Böylece, finansal kiralama bedellerini ödeme tarihlerinin sözleşmede belirlenmesi uygulamasına paralel olarak konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde de ödeme tarihleri belirli hale gelmekte, kesin vadeli borç söz konusu olmaktadır. Ancak bu durum kiralayana ihtarsız olarak kiracıya başvurabilmesi olanağını sağlamamaktadır. TKHK m. 10/B-IV uyarınca “*borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren beş gün içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür*”. Böylece kesin vadeye bağlanmış olan konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde, ödeme süresinin geçirilmesi ile kiracı ihtarla gerek kalmadan temerrüde düşecek, ancak kiralayana temerrüt tarihinden itibaren beş gün içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla kiracıya bildirimde bulunma yükümlülüğü

²⁶⁷ **ALTOP**, s. 269. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 158. Yargıtay da bir kararında kiracının finansal kiralama bedelini ödememesi sonucunda kiralayana akdin feshi ile birlikte kira ücretinin faizi ile birlikte istenmesinin yasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bu karar için bkz. **19. HD, 08.02.1996, E. 1995/4499, K. 1996/1105**: “... Anılan yasanın (3226 sayılı Kanun) 23. maddesi hükmünce kiracının sözleşmeyi, kira bedelini ödememek suretiyle ihlal etmesi sebebiyle, sözleşmenin kiralayana tarafından feshedilmesine ve sonucu itibarıyla aynı yasanın 25. maddesinde kiralayana tanınan malı geri alma ve ödenmeyen kira ücretleri ile muaccel hale gelen tüm finansal kiralama bedellerini faiz ve zararları ile birlikte tahsili yönüne gidilmesinde... bir isabetsizlik ve usulsüzlük bulunmamasına...” (Bu karar için bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 208-209).

olacaktır²⁶⁸. Buradaki yapılan bildirim ile tüketici temerrüde düşmemekte, temerrüde düşmüş tüketiciyi uyarmak ve temerrüt hükümleri uygulanmaya başlamadan önce ona bir fırsat daha vermek amaçlanmaktadır. Yasada açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte yapılan bu bildirimde, o tarihe kadar ödenmemiş tüm borç ve uygulanacak faiz miktarı ile ödemede bulunmamanın yaptırımları açıkça bildirilmelidir²⁶⁹. İadeli taahhütlü posta yoluyla kiracıya bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde 4077 sayılı TKHK m. 25/II'ye 5582 sayılı Kanun ile eklenen ibare gereğince 100,00 YTL para cezasına hükmedilecektir; ancak konut finansman kuruluşunun bu süre geçtikten sonra temerrüde düşürmesi geçerli olacak ve temerrüdün hukuki sonuçları da oluşacaktır²⁷⁰.

Ayrıca TKHK m. 10/B-XVI/g hükmü kiralama bedeline ilişkin olarak ilk ve son ödeme tarihlerinden söz ederek finansal kiralama sözleşmeleri bakımından tamamen yeni bir uygulama daha getirmiştir. Bu durumda uygulamada sözleşme ile belirlenecek ilk ve son ödeme tarihlerinden hangisinin geçmesi ile kiracının temerrüde düşeceği sorunu ortaya çıkabilecektir. Tüketicinin korunması esasına dayanarak son ödeme tarihinin geçmesi ile kiracının temerrüde düşeceği kabul edilmelidir²⁷¹.

TKHK m. 10/B-V'de konut finansmanı kuruluşu "*geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa*" bu hakkı "*ancak tüketicinin birbirini izleyen en az iki dönemde temerrüde düşmesi halinde*" kullanabileceği, konut finansmanı kuruluşunun "*bu hakkı kullanabilmesi için de en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması*" gerektiği düzenlenmiştir.

²⁶⁸ TKHK m. 10/B-IV, muacceliyet ihbarının iadeli taahhütlü posta yoluyla yapılacağına hükmederken, **REİSOĞLU**, "iadeli taahhütlü mektup, noter ihbarı veya tüketiciye imzası alınarak elden tebligat şeklinde" de yapılabileceğini belirtmiştir (**REİSOĞLU**, Konut Finansmanı, s. 84).

²⁶⁹ **YAVUZ**, Nihat: Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007, s. 842-843.

²⁷⁰ **REİSOĞLU**, Konut Finansmanı, s. 83; **REİSOĞLU**, Seza: "Konut Kredisi – Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İst. 2008, s. 330.

²⁷¹ **ÇELİKOĞLU**, s. 2035. **ÇELİKOĞLU**, ilk ve son ödeme tarihleri arasında kanunda zaman aralığı belirtilmemiş olması nedeniyle, bu konuda yetkili bakanlıkça bir idari düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir (**ÇELİKOĞLU**, s. 2035).

Konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının temerrüde düşmesi halinde FKK m. 23/I' ten farklı olarak kiracının birbirini izleyen en az iki dönemde temerrüde düşmesi ve kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutması şartları aranarak tüketici olan kiracı lehine bir düzenleme yapılmıştır. Geri ödemelerin yapılmamasının sonucu olarak talep edilen finansal kiralama bedellerinin tümünün toplamı, malın peşin satış fiyatına oranla daha fazla olarak belirlendiği için, konut finansmanı kuruluşu sağladığı bu ekonomik kazanç karşısında muaaceliyet koşulunun şartları tüketici lehine ağırlaştırılmıştır²⁷². Ancak FKK m. 23/I'de sözleşmede süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçmesi kararlaştırılmış ise, kiracının taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçeceğini düşünerek yapmış olduğu yatırım veya masraf göz önünde bulundurularak ödeme için verilecek sürenin en az altmış gün olacağı belirlenmiştir. TKHK m. 10/B hükmü uyarınca konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmeleri ile tüketicinin (kiracının) konut sahibi olması amaçlandığı için süre sonunda taşınmazın mülkiyetinin kiracıya geçeceği açıkça belli iken, FKK m. 23/I'deki finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin süre sonunda kiracıya geçmesi halinde kiracıya verilen altmış günlük süreden farklı olarak, kiralayanın en az bir aylık muacceliyet süresi²⁷³ vermesi iki kanun arasında bir çelişki yaratmaktadır. Bu durumda 5582 sayılı Kanunun sonraki tarihli kanun olduğu göz önünde bulundurularak konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde TKHK m. 10/B'nin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir²⁷⁴. Ancak FKK m. 23/I'deki düzenleme karşısında TKHK m. 10/B'nin öngördüğü muacceliyet süresinin tüketicinin aleyhine olduğu ortadadır. Her ne kadar 5582 sayılı Kanun 3226 sayılı Kanuna göre sonraki tarihli kanun olsa da, 4077 sayılı TKHK m. 1'de açıkça ifade edildiği gibi bu kanunun en önemli amaçlarından biri tüketicinin ekonomik çıkarlarını koruyucu hususları düzenlemektir. 3226 sayılı Kanun uyarınca finansal kiralama sözleşmesinde süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, kiracının kiralama bedelini ödemediği temerrüde düşmesi nedeniyle

²⁷² N. YAVUZ, s. 843.

²⁷³ Kanun koyucunun, TKHK m. 10/B-V hükmünde, muacceliyet uyarısı yapılırken tüketiciye verilen süreyi BK m. 106'daki gibi "münasip" bir süre olarak değil de, "en az bir ay" olarak belirlemesinin, bu süreden daha kısa olabilecek sürelerle karşı tüketiciyi korumak ve onun lehine bir öngörü yaratma isteğinden kaynaklandığı açıktır (Bu hususta bkz. N. YAVUZ, s. 844). Ancak tüketici lehine hareket edilmek istenirken FKK m. 23/I hükmü ile bir çelişki yaratılmıştır.

²⁷⁴ BAŞ, http://www.alomaliye.com/2007/sanli_bas_mortgage.htm, 29.07.2008.

sözleşmenin feshedilebilmesinde altmış günlük ödeme süresi tanınırken, tüketiciye finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sağlayan 5582 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Kanunun hükümlerinin en az 3226 sayılı Kanunun hükümleri kadar tüketiciyi koruması ve ödeme süresinin en azından altmış gün olması beklenirdi.

Taksitle satım sözleşmelerinde muacceliyet şartlarının düzenlendiği BK m. 224'te de TKHK m. 10/B-V'tekine benzer bir kural mevcuttur. BK m. 224 hükmüne göre satıcının muacceliyet şartından yararlanabilmesi için alıcının birbirini izleyen iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi gerekmektedir. Ancak bunun yanı sıra, ödenmemiş iki taksit toplamının satış bedelinin en az onda birine ulaşması gerekmektedir. Muacceliyet şartı nedeniyle alıcının sömürülmesinin önlenmeye çalışıldığı bu hükmün de TKHK m. 10/B-V hükmüne göre daha koruyucu bir düzenleme olduğu açıktır²⁷⁵. Bütün bu nedenlerle kanun koyucunun TKHK m. 10/B-V hükmünü tekrar gözden geçirerek gerekli kanun değişikliğini yapması, sözü edilen çelişkinin ve eksikliğin ortadan kaldırılması bakımından yerinde olacaktır.

Konut finansman kuruluşunun temerrüde düşen tüketiciden borcun tamamını talep edebilmesi için en az bir aylık ödeme süresi verilerek ödeme ihtarında bulunur. En az bir aylık süre ödeme ihtarının tüketiciye ulaşmasından itibaren başlayacaktır. Alacağın "tamamı" işte bu bir aylık sürenin sonunda muaccel hale gelecek, ödeme yapılmadığı takdirde de temerrüt gerçekleşecektir²⁷⁶.

Ayrıca TKHK m. 10/B-V'te FKK m. 23/I'den farklı olarak düzenlenen bir husus daha dikkati çekmektedir. Bu hükme göre, tüketicinin birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşmesi halinde, konut finansmanı kuruluşunun finansal kiralama bedellerinin ödenmemiş kısmının tümünün ifasını talep edebilmesi için, sözleşmede bu hakkını saklı tutmuş olması gerekmektedir. Yani kiracı 3226 sayılı kanundan farklı olarak kiralama bedelinin ödenmesinde kiracının temerrüde düşmesi halinde doğrudan vadesi gelmemiş kiralama bedelleri muaccel olmamakta, öncelikle kalan bedellerin tümünün talep edilebilmesi için kiralayanın bu hususu sözleşmede

²⁷⁵ Taksitle satımda muaccellik şartı hususunda bkz. **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 295-296.

²⁷⁶ **REİSOĞLU**, Konut Kredisi, s. 330.

saklı tutması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun yine tüketicinin haklarını koruyan bir düzenleme öngörmüştür.

Özetle, FKK m. 23/I'nin karşılığı olarak FKHK m. 10/B'de yapılan düzenlemeye göre, finansal kiralama bedellerinden en az ikisini ödemede temerrüde düşen tüketiciye, konut finansmanı kuruluşu, borcun tümünün ifasını talep etme hakkı saklı tutulmuş olması şartı ile, en az bir aylık ödeme süresi vererek muacceliyet uyarısında bulunur ve bu sürenin sona ermesini takiben finansal kiralama sözleşmesini feshedebilir.

FKHK m. 10/B hükmü konut finansman kuruluşunun finansal kiralama sözleşmesini feshetmesine ilişkin bir kanuni düzenlemedir. Bu yolun yanı sıra konut finansman kuruluşu ödenmeyen taksitler için muacceliyet ihbarında bulunarak alacağını muaccel kılmadan veya muacceliyet ihbarını yaptıktan sonra da temerrüde düşen tüketici aleyhinde kanuni takip başlatabilir²⁷⁷.

Ödemede temerrüde düşülmüş taksitlerin sonradan ödenmesi veya konut finansman kuruluşunun takip yolu ile alacağını tahsil etmesinin muacceliyet ihbarına etkisi yoktur. Sözleşmeyi feshetme ve geri kalan alacağının tamamını talep etme hakkı devam eder. Ancak banka muacceliyet ihbarını göndermede gecikir ve bu arada da tüketici ödemede temerrüde düştüğü taksitleri öder ise muacceliyet ihbarı şartları ortadan kalkacağı için FKHK m. 10/B hükmü uyarınca konut finansman kuruluşunun sözleşmeyi feshetmesi mümkün olmayacaktır²⁷⁸.

B.Haklı Nedenle Fesih

1.Kanuni Düzenlemenin Tanıtılması

FKK m. 23/II'e göre taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde, bu aykırılık nedeniyle sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir.

²⁷⁷ REİSOĞLU, Konut Finansmanı, s. 83-84.

²⁷⁸ REİSOĞLU, Konut Finansmanı, s. 84; REİSOĞLU, Konut Kredisi, s. 330.

Bu düzenlemeden anlaşıldığı gibi, haklı nedenle feshin iki şartı vardır: Sözleşmeye aykırı harekette bulunmak ve bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyecek olması. O halde tarafların sözleşmeyi ihlal etmesi tek başına yeterli olmayıp, bu durumun aynı zamanda diğer taraf açısından sözleşmeyi çekilmez hale getirmesi gerekmektedir.

Hangi tür ihlallerin sözleşmeyi çekilmez hale getireceği kanunda düzenlenmemiştir. Bu durum karşısında sözleşmenin ihlalinin neden olduğu çekilmezlik halinin ortaya çıkıp çıkmadığına hakim tarafından her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak karar verilecektir²⁷⁹. Hakim, TMK m. 2 uyarınca çekilmezlik halinin ortaya çıkıp çıkmadığını takdir edecektir²⁸⁰. Kiracının finansal kiralama konusu malın sigorta primlerini ödememesi, malın eskimesine neden olması veya malı bir başkasına kullandırması, kiralayan bakımından haklı nedenle fesih sebebi olabilecek, kiralayanın finansal kiralama konusu malın kiracı tarafından kullanılmasına katlanma borcunu ihlal etmesi de kiracıya haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisi verecektir²⁸¹.

Uygulamada finansal kiralama sözleşmelerinde belirlenen dönemler içerisinde kiracının finansal kiralama bedelini veya sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi, finansal kiralama konusu malın sigorta teminatı dışında kalmasına neden olması veya bakım ve onarımına ilişkin hükümlere aykırı davranması, malın tam kayba uğramasına veya amaca uygun olarak kullanılmayacak şekilde hasar görmesine neden olması gibi nedenlerin kiralayan bakımından FKK m. 23/II'de belirtilen sözleşmenin yürütülmesinin beklenemeyeceği hallerden sayılacağı kararlaştırılırken, bazı durumlarda ise çekilmezlik kriteri aranmaksızın sözleşmenin derhal fesih nedenini teşkil edeceği kararlaştırılmaktadır.

²⁷⁹ **ALTOP**, s. 273.

²⁸⁰ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 93; **KOCAĞA**, s. 160-161; **ALTOP**, s. 273. Ayrıca bkz. **SÖZER**, s. 96; **BAŞYİĞİT**, s. 472.

²⁸¹ **KÖTELİ**, s. 258. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 472. Uygulamada sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmemesi halinde, bu durumun kiralayan bakımından fesih nedeni olması yerine ödenmeyen ve temerrüde düşülen primlerin kiralayan tarafından ödeneceği ve gecikme halinde bunların temerrüt faizi ile birlikte kiracıdan talep edileceği yönünde hükümlere de finansal kiralama sözleşmelerinde yer verilmektedir. Bu hususta bkz. **19. HD, 15.02.1996, E. 1995/4608, K. 1996/1356 (DEYNEKLİ/KISA, s. 1444)**.

2.Haklı Nedenle Fesih Kuralının Getirilme Nedeni

Sürekli borç ilişkilerinde, sürekli edimin yerine getirileceğine duyulan güven taraflar arasında bir güven ilişkisi kurmaktadır. İcrasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde ifa aşamasında taraflarca öngörülemeyen bazı nedenlerin ortaya çıkması durumunda sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Örneğin, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı dolayısıyla ifanın engellenmesi ile işlem temeli çökmüş ise, hukuki ilişki sona erdirilmelidir²⁸².

İfa aşamasındaki sürekli borç ilişkilerinde ifanın normal seyrini engelleyen bazı durumlar, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye ihtiyacı ortaya çıkarabilir. Ancak, herhangi bir sebep taraflar arasındaki ilişkiyi derhal sona erdirmemelidir. İfanın normal seyrini engelleyen durum ancak “haklı bir neden” teşkil ediyorsa haklı nedene dayanan taraf açısından ilişkiyi sona erdirmeye imkanı vermelidir. Sürekli borç ilişkisinin normal seyrinde olağan olmayan bir nedenin ortaya çıkması ile sona erdirilmesi “olağanüstü fesih” olarak adlandırılmaktadır²⁸³.

Uygulama ve öğreti “haklı neden” kavramını “çekilmezlik” unsuru ile açıklamaktadır. Haklı neden, fesih beyanında bulunan tarafın ilişkiye devamını çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilmektedir ve bu olgunun somutlaştırılabilmesi için dürüstlük kuralına başvurmak gerekir. Zira hangi durumların sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirebileceğini önceden belirlemek mümkün değildir. Haklı neden teşkil edebilecek durumlar sürekli borç ilişkisinin taraflarından birinin davranışından dolayı meydana gelebileceği gibi, beyan sahibinin şahsından veya beyan muhatabının şahsından da doğabilir. Bunların mutlaka beyan muhatabının kusuru ile meydana gelmesi de gerekmez. Tarafların sözleşmeye aykırı davranışları, kusurlu imkansızlık, kötü ifa, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt, sürekli borç ilişkisini çekilmez hale getirdiği ölçüde haklı sebep teşkil ederler²⁸⁴. Sözleşmenin devamı kendisi için tahammül edilmez, bir başka deyişle “çekilmez” bir hal alan taraf için bu borç ilişkisini sona erdirmeye ihtiyacı doğar.

²⁸² SELİÇİ, s. 156-157.

²⁸³ SELİÇİ, s. 112.

²⁸⁴ SELİÇİ, s. 192-194.

Kanun koyucu FKK m. 23/II hükmü ile çekilmezlik unsurunu belirterek haklı nedenle fesih kuralını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre her türlü sözleşme ihlali değil, yalnızca sözleşmeye devam etmesi beklenemeyecek ağırlıkta olan ihlaller nedeniyle taraflara sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır. Kiracının finansal kiralama bedelini ödemede birden fazla kez temerrüde düşmesi, kiracının talebi ve seçimi doğrultusunda belirlenen malın kiralayan tarafından temin edilmemesi gibi sözleşmeye aykırı hareket edilen haller, FKK m. 23/II uyarınca haklı nedenle fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir.

Kiracının tacir olduğu durumlarda haklı nedenle feshin geçerli olabilmesi için fesih beyanının TTK m. 20/III'te belirtildiği şekilde, noter marifetiyle, iadeli taahhütlü bir mektupla veya telgrafla yapılması gerekmektedir. Haklı nedenin fesih beyanı ile bildirilmesi bir geçerlilik şartı değildir. Dürüstlük kuralı gereğince bildirme yükümünün doğduğu haller dışında kural olarak fesih nedeninin gösterilmesi gerekmez²⁸⁵.

3.Haksız Fesih ve Sonuçları

Haklı bir nedene dayanmaksızın yapılan fesih haksız fesihtir. Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışta bulunması nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi feshettiği durumlarda, sonradan fesih sebebinin mevcut olmadığı anlaşılırsa sözleşme haklı nedene dayanmaksızın feshedilmiş olur. Sözleşmeyi haksız olarak fesheden taraf, diğer tarafın bu nedenle uğradığı müspet zararı tazminle yükümlüdür. Bu durumda finansal kiralama sözleşmesini haksız fesheden taraf diğer tarafın kâr kaybından sorumlu olur²⁸⁶.

²⁸⁵ SELİÇİ, s. 164.

²⁸⁶ Yargıtay'ın adi kira sözleşmesine ilişkin benzer bir kararı için bkz. 13. HD, 15.02.2005, E. 2004/13525, K. 2005/2209 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları, (28.01.2010)).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

FKK'da finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve taraflarca feshedilerek sona erdirilmesine göre ayrı ayrı düzenlenerek farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmıştır. Çalışmamızın bu son bölümü kanunun sistematığına uygun olarak ele alınacaktır.

§ 7. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI (FKK m. 24)

I.FKK m. 24 Düzenlemesinin Tanıtılması ve Amacı

FKK m. 24 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle yükümlüdür. O halde, sözleşmede kiracıya finansal kiralama konusu malı satın alma hakkı tanınmış veya kiracı da bu hakkını kullanmamış ise, bu durumda söz konusu malı geri vermekle yükümlü olur.

Görüldüğü gibi, FKK m. 24 yalnızca finansal kiralama konusu malın geri verilmesine ilişkin bir düzenleme yapmakla yetinmiş, FKK m. 25'in aksine kiralama bedeli hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu bakımdan öğretilde, FKK m. 24'ün sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin sonuçları hususunda kısmen eksik bir düzenleme olduğu ileri sürülmüştür²⁸⁷. Zira sürenin dolması dışındaki nedenlerle sona erme halinde, henüz muaccel olmamış kiralama bedelleri ve daha önce ödenmiş bedeller ile ilgili kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Finansal kiralamanın sürekli borç niteliği gereğince sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili sonuç doğurması nedeniyle kiracının finansal kiralama

²⁸⁷ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 95. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 154; BAŞYİĞİT, s. 468.

konusu malı geri vermesi gerekecek, kiralayan ise sona erme tarihine kadar ödenmiş olan kiralama bedellerini muhafaza edip, henüz muaccel olmamış kiralama bedellerini ise talep edemeyecektir²⁸⁸.

Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte finansal kiralama konusu malın kiralayana derhal geri verilmesinin düzenlendiği FKK m. 24 ile, esasında sözleşme süresince elinde bulunmayan ve kiracıya temin edilen fonun teminatı sayılan malın kiralayana geri dönüşü güvence altına alınmak istenmiştir. Sözleşmenin erken sona ermesi karşısında finansal kiralama bedellerinin bir kısmı ödenmeyeceğinden, fonun ödenmeyen kısmının, masraf ve kârla birlikte kiralayana geri dönmesi sağlanmaya çalışılarak, kiralayanın muhtemel kaybını önlemeye yönelik yasal bir düzenleme yapılmıştır²⁸⁹. Şöyle ki, kiralayan malın kendisine geri dönmesiyle malı bir başkasına kiralayabilecek veya satabilecek, böylece kiracı için ayrılmış olan fonun kendisine dönmesi sağlanabilecektir²⁹⁰.

FKK m. 24'te FKK m. 25'ten farklı olarak, kiralayanın henüz muaccel olmamış kiralama bedellerini kiracıdan talep edemeyecek olması ise, sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan kiracıyı koruyan bir hükümdür. Gerek FKK'da gerekse onun gerekçesinde bu hususa değinilmese de, kanun, kiracının içinde bulunduğu zor ekonomik koşullar nedeniyle iflâs etmesi veya aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması yahut işletmesini tasfiye etmesi gibi kendiliğinden sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi karşısında kiracıyı korumakta, muaccel olmamış kiralama bedellerini ödemekten kurtarmaktadır. Böylece kiracı içinde bulunduğu ekonomik çıkmazda, şartlarını daha da ağırlaştıracak bir talep ile karşı karşıya bırakılmamaktadır. Sözleşmenin sürenin dolması haliyle sona ermesinde ise, zaten fon bütün masraf ve kârla birlikte finansal kiralama bedelleri ile geri ödenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı olan kiralayan bakımından ise bu durum, özellikle finansal kiralama şirketinin son bulması nedeniyle sözleşmenin sona ermesinde, çok avantajlı görünmemektedir. Bununla birlikte malın kiralayana geri verilmesi ile kiralayan malı tekrar değerlendirebileceğinden, örneğin malın tekrar

²⁸⁸ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 95.

²⁸⁹ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 95. Ayrıca bkz. KUNTALP, Malın Teminat İşlevi, s. 269.

²⁹⁰ BAŞYİĞİT, s. 468.

kiralması veya satılması söz konusu olabileceğinden kiralaan bakımından dezavantaj olarak görülebilecek bu durum avantaja dönüştürülebilir.

Üzerinde durulması gereken başka bir konu da, FKK m. 24'te "sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan kiracı" ile "satın alma hakkı bulunmayan kiracı" ayrımıdır. Madde metninde değinilmemekle birlikte kanunun gerekçesinde FKK m. 24 ile "sözleşme süresinin dolması veya diğer nedenlerle sona ermesinin hukuki sonuçlarının düzenlendiği"²⁹¹ belirtildiğinden, satın alma hakkının sürenin dolması dışındaki diğer sebeplerle de sözleşmenin sona ermesi halinde kullanılabilir olması gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak FKK m. 24'ün gerekçesinde birinci cümleyi takiben "sözleşme süresi sonunda kiracıya malı satın alma hakkı tanınmış ise satın alma hakkının kullanılması ile beraber taraflar arasında bir satın münasebetinin doğacağı"ndan söz edilmesi ve kanunun FKK m. 9 ve m. 23'teki açık hükmü karşısında kiracının satın alma hakkının, yalnızca sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesi haline münhasır olduğu anlaşılmaktadır. Zira sürenin dolmasından önce sözleşmenin başka bir sebeple sona ermesi halinde finansal kiralama bedelinin tamamı ödenmemiş olacağından malın bedeli karşılanmamış olacak ve bu durumda kiracıya satın alma hakkı tanınması kiralaanın menfaati ile çelişecektir. Öğretide bir görüş, FKK m. 24'ün böyle bir ayrımı gözetmediğini, bu nedenle de böyle bir ayrımın yapılamayacağını, FKK m. 24 ile hem m. 21 hem de m. 22'deki sona erme sebeplerinin kastedildiğini ileri sürmekle²⁹² birlikte, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, FKK m. 24'teki satın alma hakkının kullanılabilmesi yalnızca sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesi halinde mümkün olacaktır²⁹³.

²⁹¹ Gerekçe, s. 5.

²⁹² NAZLIOĞLU, s. 210-211.

²⁹³ ALTOP, s. 262-263; YAVUZ, s. 386; KOCAAĞA, s. 154.

II.Finansal Kiralama Konusu Malın Geri Verilmesi

A.Geri Verme Yükümünün Doğduğu Durumlar

FKK m. 24'e göre kiracının finansal kiralama konusu malı geri vermekle yükümlülüğü, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmamasına veya böyle bir hakkının bulunmamasına bağlıdır. Bir başka deyişle, sözleşmede taraflar süre sonunda kiracının finansal kiralama konusu malı satın alma hakkı olduğunu kararlaştırmışlar ve kiracı da sözleşme süresi sona erdiğinde bu hakkını kullanmamış, yani satın alma talebinde bulunmamışsa veya taraflarca sözleşmede kiracının satın alma hakkı olduğuna yer verilmemişse, bu durumda kiracı sözleşme sona erdiğinde söz konusu malı derhal geri vermekle yükümlü olur. Sözleşmede kiracıya finansal kiralama konusu malı satın alma hakkı tanınmış ise, bu hakkın kullanılması ile malın vasıtasız fer'i zilyedi olan kiracı, kısa elden teslim yoluyla malın vasıtasız asli zilyedi olacağından malı geri verme yükümlülüğü de sona erer²⁹⁴.

O halde kanundaki bu düzenleme karşısında, kiracının geri verme yükümlülüğünün satın alma hakkı ile sınırlandığı söylenebilir. Ayrıca kiracının satın alma hakkını kullanabilmesi için kiralama bedelinin tamamını ödemiş olmak gibi sözleşme ile öngörülen tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olması ve sözleşmenin sürenin dolması ile sona ermesi gerekir²⁹⁵.

B.Geri Vermenin “Derhal” Gerçekleştirilmesi

FKK m. 24 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, kiracı finansal kiralama konusu malı “derhal” geri vermekle yükümlüdür. “Derhal” geri verme yükümlülüğünün malın cinsine göre hangi sürede gerçekleştirileceği, somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir. Zira bir taşınmazın, bir taşıtın veya başka bir taşının geri verileceği sürenin aynı olması beklenemez²⁹⁶. Uygulamada ise sözleşmelerde,

²⁹⁴ ALTOP, s. 266.

²⁹⁵ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 97-98. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 154.

²⁹⁶ SOMUNCUOĞLU, s. 265. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 265; NAZLIOĞLU, s. 213; KOCAAĞA, s. 155, BAŞYİĞİT, 467-468.

kiralananın hangi sürede iade edileceği özel bir hükümle belirlenmekte, iade süresi olarak genellikle birkaç günlük kısa süreler öngörülmektedir. Ayrıca uygulamada sözleşmeye, finansal kiralama konusu malların iadesinde meydana gelen gecikmeden doğan sorumluluğun kiracıya ait olacağına ilişkin de hükümler konmaktadır. Sözleşmenin sona ermesi durumunda finansal kiralama konusu malın kiracıya iade süresi, bu süre içerisinde finansal kiralama bedeli kadar bir bedelin ödenip ödenmeyeceği, sökme ve nakil masraflarının ve sökme anında hasarın kime ait olacağı sözleşmede kararlaştırılmış ise sözleşme hükümleri uygulanacak ve bu hükümler iyiniyet kurallarına aykırı olmadığı sürece geçerli olacaktır. Bu hususta sözleşme eksik bırakılmışsa veya açık bir hüküm bulunmuyorsa FKK m. 26 uyarınca Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümleri uygulanacaktır²⁹⁷.

C.Finansal Kiralama Konusu Malın İyi Halde Geri Verilmesi

Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde kiracı satın alma hakkını kullanmadığı veya böyle bir hakkı bulunmadığı takdirde malı geri vermekle yükümlüdür. Uzun süreli sözleşmelerin sürenin dolması ile sona ermesi halinde, bu süre zarfında malın değerini büyük ölçüde yitireceği ortadadır. Bununla birlikte bu yıpranmanın da gözetilerek belirlendiği finansal kiralama bedelleri ile malın değerinde meydana gelen azalma karşılanmaktadır. FKK m. 22 uyarınca sözleşmenin süresi dolmadan sona ermesi halinde veya FKK m. 21 uyarınca sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesinde uzun süreli kullanımın malda yarattığı olağan yıpranma dışında, finansal kiralama konusu malın kiracı tarafından aynen teslim alındığı şekilde geri verilmesi gerekmektedir²⁹⁸.

Adi kira ilişkisinde kiralananın ayıplı olarak geri verilmesi halinde, kiralayan kural olarak malı kabulden kaçınamaz. Bununla birlikte zararı oranında tazminat talebini saklı tutabileceği gibi, malın eski haline getirilmesi kiralayan bakımından aşırı masraflı olursa, malı kiracıda bırakarak tam tazminat da isteyebilir. Ayrıca, kira sözleşmesine kiracının kiralananı eski hale getirilmesi için götürü bir tazminat ödeyeceğine dair önceden konulacak hükmün de -tazminat miktarı gerçek masraflar

²⁹⁷ NAZLIOĞLU, s. 213. Ayrıca bkz. BAŞYİĞİT, s. 467-468.

²⁹⁸ ALTOP, s. 263-264.

ile aşırı bir oransızlık arz edip, iyiniyet kurallarına aykırı olmadıkça- geçerli olacağı kabul edilmektedir²⁹⁹. Yargıtay da bir kararında gerek kanundaki düzenleme gerekse sözleşmeye konulan hüküm ile finansal kiralama sözleşmesi sona erip mal kiralayana iade edilene kadar malda meydana gelen değer kaybından kiracının sorumlu olacağını içtihat etmiştir³⁰⁰. Adi kira sözleşmesinde kiralananda meydana gelen zararın giderilmesi için tazminat talep edilebileceğini ilişkin bu görüşün, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulanması gerekir³⁰¹. Ayrıca FKK m. 14 uyarınca sözleşme süresince malın hasar ve ziyayı sorumluluğunun kiracıya ait olması da bizi bu sonuca götürmektedir.

O halde finansal kiralama konusu mal, kullanmaktan kaynaklanan olağan yıpranma dışında teslim edildiği zamana göre daha kötü durumda ya da ayıplı olarak geri verilirse, kiralayan tazminat hakkını saklı tutarak malı teslim alacaktır. Ancak malın eski haline getirilmesi kiralayan bakımından aşırı masraflı olacak ise, malı kiracıda bırakılması karşılığında tam tazminat isteyebilecektir. Ancak tam tazminatın miktarı malın aynı ölçüde kullanılmış ve yıpranmış emsal değerine göre belirlenmelidir.

Finansal kiralama konusu malda meydana gelen zararın giderilmesi için istenen tazminat talebi, tıpkı adi kira sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmeye dayandığı için BK m. 125 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olur³⁰².

²⁹⁹ TANDOĞAN, C. 1/2, s. 187.

³⁰⁰ Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. **7. HD, 23.03.2006, E. 2006/372, K. 2006/775**: "... 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 15. maddesi hükmüne göre, kiralama konusu malın mülkiyeti, kiralayana ait ise de, aynı kanunun 13. maddesi hükmüne göre sözleşme süresince zilyet olan kiracının malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla – müdebbir bir tacir gibi – kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Sözleşmede aksine hüküm bulunmaması halinde, kiracı malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir. Yine kiracının sorumluluk sınırını belirleyen 14. madde hükmüne göre de, malın sözleşme süresi içerisindeki hasar ve ziyanın sorumluluğu kiracıya ait olup, bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan bölümü ile sınırlıdır. Finansal kiralama sözleşmesinde benzer hükümler bulunmaktadır. Anılan hükümler ile davacının hukuksal durumu dikkate alındığında, kiracı olan davacının, ister kendisi tarafından meydana getirilsin, isterse üçüncü kişiler tarafından sebebiyet verilsin, finansal kiralama süresi sonunda uçağı iade ederken kaza nedeniyle meydana gelen değer kaybından dolayı, kendi kiralayana karşı sorumlu olacağından, ileride kiralamayı tarafından kendisinden istenebilecek uçağın, değer kaybı zararını, davalılardan isteme hakkının bulunduğu kabul edilmek gerekir..." (Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları**, (22.07.2008)).

³⁰¹ ALTOP, s. 264; KOCAĞA, s. 155.

³⁰² NAZLIOĞLU, s. 211. Finansal kiralama bedeline ilişkin alacak veya davalarda zamanaşımı süresi ise BK m. 126/1 uyarınca beş yıldır (NAZLIOĞLU, s. 211).

Yargıtay da, finansal kiralama sözleşmesine dayanan uyuşmazlıkların on yıllık zamanaşımına tâbi olacağı görüşündedir³⁰³.

D.Kiracının Geri Verme Yükümünü İhlal Etmesi ve Hukuki Sonuçları

1.Kiralayanın İstihkak Davası Açması

FKK m. 24 uyarınca finansal kiralama sözleşmesi sona erince kiracı kiralama konusu malı geri vermekle yükümlüdür. Kiralayan aynı zamanda finansal kiralama konusu malın maliki olduğundan, mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açarak malın kendisine geri verilmesini sağlayabilir³⁰⁴. Burada finansal kiralama sözleşmesine dayanan şahsi nitelikteki iadeyi talep hakkı ile mülkiyet hakkına dayanan aynı istihkak talebi yarışır. Kiralayan bu haklardan dilediğini kullanarak, kiracıdan kiralama konusu malın iadesini talep edebilir³⁰⁵.

2.Kiralayanın Zararlarını Talep Etmesi

Finansal kiralama konusu malın iade edilmesi gereken zamandan sonra kiracıda kalmaya devam etmesi halinde, kiralayanın zararını kiracıdan talep edip edemeyeceği hususunda öğretide adi kira sözleşmesine ilişkin olarak ileri sürülen görüşün³⁰⁶, kıyasen finansal kiralama sözleşmesine uygulanacağı kabul edilmektedir³⁰⁷. Bu görüş doğrultusunda, kiralayan zararını kiracıdan talep edebilir. Ancak kiralayanın talebi, finansal kiralama konusu malın fazladan kaldığı günler esas alınarak hesaplanacak bir kira değildir, kiralayanın meydana gelen zararını

³⁰³ Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. **19. HD, 30.09.1997, E. 1997/1017, K. 1997/7879**: “...Taraflar arasındaki uyuşmazlık; kiralama konusu malın (otonun), kira müddeti sonunda bedeli mukabilinde kiracı davalı tarafından satın alınmaması ve iade edilmemesi nedeniyle, bedelinin tahsiline ilişkindir. Bu tür uyuşmazlıkta, dava zamanaşımı BK. nun 125. maddesi hükmü uyarınca 10 yıldır...” (Bu karar için bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 212-213).

³⁰⁴ Kiralayanın istihkak davası açarak malın kendisine geri verilmesini sağlayabileceği hususunda bkz. **ALTOP**, s. 266.

³⁰⁵ Adi kira sözleşmesinde kiralananın iadesi hususunda benzer görüş için bkz. **TANDOĞAN**, C. I/2, s. 183.

³⁰⁶ **TANDOĞAN**, C. I/2, s. 184-185.

³⁰⁷ **ALTOP**, s. 265; **NAZLIOĞLU**, s. 213. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 155-156.

karşılacak bir tazminattan ibarettir³⁰⁸. Bu noktada, kiralayanın kiracıdan tazminat talep edebilmesi için, teslim yerini belirlemek gibi yerine getirmekle yükümlü olduğu bazı hazırlık fiillerini de ifa etmiş olması gerekir³⁰⁹. Ayrıca tazminat talebi sözleşmeden doğan borcun zamanında yerine getirilmemesinden kaynaklandığı için, BK m. 125 uyarınca on yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Finansal kiralama konusu malın zamanında geri verildiği hususunda ispat külfeti kiracıya ait olacaktır³¹⁰.

Öğretide, finansal kiralama sözleşmesine konan bir kayıt ile belirlenen, finansal kiralama konusu malın kiralayana geri verileceği ana kadar geçen süre için tazminat olarak finansal kiralama bedelini ödemeye devam edeceği ve iadede gecikmeden dolayı kiralayanın aşan zararının ayrıca talep edilebileceğine ilişkin hükmün de geçerli olduğu ileri sürülmektedir³¹¹.

E.Geri Verme Masraflarından ve Geri Verme Sırasındaki Hasardan Kiracının Sorumluluğu

FKK m. 24 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının finansal kiralama konusu malı geri verme yükümlülüğü bulunur. Ancak kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla yaptığı malın sökülmesi, nakliyesi vb. masrafların kime ait olacağı sorunu ortaya çıkar. Kiracının FKK m. 14 uyarınca sözleşme süresince malın hasar ve ziyandan sorumlu olmasının ve FKK m. 24 uyarınca malı geri verme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, malın geri verilmesinden doğan bütün masraflar kiracıya ait olur³¹².

Uygulamada genellikle finansal kiralama konusu malın geri verilmesi ve teslimi için yapılan masrafların, işlemler bizzat kiralayan tarafından yapılsa bile, kiracıya ait olacağı; geri verme esnasında malda meydana gelecek hasardan da yine

³⁰⁸ TANDOĞAN, C. I/2, s. 184-185. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 265; KOCAAĞA, s. 155-156. Zararın kira bedeli karşılığı (ve varsa daha fazla zararı da kapsayacak şekilde) ödeneceği hususunda bkz. NAZLIOĞLU, s. 213.

³⁰⁹ ALTOP, s. 265.

³¹⁰ TANDOĞAN, C. I/2, s. 184-185. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 265; KOCAAĞA, s. 155-156.

³¹¹ ALTOP, s. 265.

³¹² ALTOP, s. 267-268; NAZLIOĞLU, s. 213.

kiracının sorumlu olacağı kararlaştırılmaktadır³¹³. Ayrıca malın nakliyesinde meydana gelebilecek hasarlara ve kazalara karşı nakliye sigortası yapılması ve yapılan bu sigortanın tüm masraflarının kiracıya ait olması hususunda sözleşmeye bazı hükümler konmaktadır. Finansal kiralama konusu malın sökme ve nakil masrafları ile sökme sırasında meydana gelebilecek hasardan kimin sorumlu olacağının sözleşme kurulurken veya kurulduktan sonra kararlaştırılması halinde sözleşme hükümleri iyiniyet kurallarına aykırı olmadığı sürece geçerli olacaktır. Sözleşmede bu hususta bir hükme yer verilmemişse veya sözleşme yeterince açık değilse FKK m. 26 uyarınca Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümleri uygulanacaktır³¹⁴.

Finansal kiralama konusu malın geri verme aşamasında yok olması ya da kullanılmaz hale gelmesi gibi durumlarda, gerek kiralayanın özel bir çıkarının bulunmaması gerekse aynı ayarda kullanılmış malın bulunmasının zorluğu karşısında malın aynen tazminindense nakden tazmin edilmesinin daha uygun olduğu kabul edilmektedir³¹⁵.

Kiralayan, kiracının finansal kiralama konusu malı vermekten kaçınması halinde ise açacağı istihkak davasında, masrafların kiracı hesabına yapılması şartı ile, kendisinin veya seçeceği bir üçüncü kişinin sökme ve nakil gibi malın iadesini sağlayacak işlemleri yapması hususunda mahkemeden kendisine yetki verilmesini isteyebilir³¹⁶.

³¹³ Ülkemizdeki uygulama, Alman ve İsviçre uygulamalarına benzerlik göstermektedir. Bu ülkelerde de kiracının geri verme yükümlülüğünü yerine getirirken yapacağı masrafların kiracıya yükleneceğine dair finansal kiralama sözleşmelerine konan hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir (**ALTOP**, s. 266).

³¹⁴ **NAZLIOĞLU**, s. 213. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 467-468.

³¹⁵ **ALTOP**, s. 267.

³¹⁶ **ALTOP**, s. 266.

F.Finansal Kiralama Konusu Malın İadesi Halinde Kiralayan Tarafından Yeniden Değerlendirilmesi ve Hukuki Sonuçları

Yukarıda da ifade edildiği gibi sözleşmenin süre dolmadan sona ermesi halinde, kiralayan finansal kiralama konusu malı tekrar değerlendirerek, malı yeniden bir başka işletme sahibine finansal kiralama sözleşmesi yaparak devredebilir veyahut satabilir. İşte finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından tekrar değerlendirilmesi hususunda, malın satılması ile elde edilen bedel ile daha önce kiracı tarafından ödenen kiralama bedellerinin toplamının sona eren finansal kiralama sözleşmesi ile öngörülen kiralama bedellerinin toplamından fazla olması halinde aradaki farkın kiracıya ödenip ödenmeyeceği ile az olması halinde farkın kiracıdan istenip istenmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Öğretide konuya yine finansal kiralama konusu malın teminat işlevi göz önünde bulundurularak şu şekilde bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır: Malın yeniden değerlendirilmesi ile elde edilen değer ile birlikte ödenmiş finansal kiralama bedellerinin toplamı, sözleşme normal olarak sürenin sona ermesi ile sona erseydi kiralayanın elde edeceği finansal kiralama bedellerinin toplamından fazla olduğu takdirde, fazla olan miktar kiracıya veya onun mirasçısına ödenmesi gerekir. Kiralayanın elde edeceği finansal kiralama bedellerinin toplamından daha az olduğu takdirde ise sözleşmenin vaktinden evvel sona ermesinde kiracının kusurunun bulunup bulunmadığına bakılması gerekir. Kiracının kusurunun bulunmaması halinde aradaki farka kiralayan katlanır ve kiracı veya mirasçılardan herhangi bir talepte bulunamaz³¹⁷.

O halde, finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından yeniden değerlendirilmesi ile elde edilen bedel, örneğin, malın üçüncü kişiye veya yapımcısına satılması, ikinci el finansal kiralama sözleşmesi yapılması ya da hurda olarak değerlendirilmesi karşılığında ödenen bedel, tamamen kiralayana ait olur, kiracının bu bedel üzerinde hak iddia etmesi mümkün değildir³¹⁸.

³¹⁷ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 96-97. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 156.

³¹⁸ ALTOP, s. 268.

III.Kiracının Finansal Kiralama Konusuna Yaptığı Masrafları Talep Etmesi

FKK m. 24 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının finansal kiralama konusu malı geri verme yükümlülüğü bulunur. Ancak kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla yaptığı malın sökülmesi, nakliyesi vb. masrafların kime ait olacağı sorunu ortaya çıkar. Kiracının FKK m. 14 uyarınca sözleşme süresince malın hasar ve ziyandan sorumlu olmasının ve FKK m. 24 uyarınca malı geri verme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, malın geri verilmesinden doğan bütün masraflar kiracıya ait olur³¹⁹.

Uygulamada genellikle finansal kiralama konusu malın geri verilmesi ve teslimi için yapılan masrafların, işlemler bizzat kiralayan tarafından yapılırsa bile, kiracıya ait olacağı; geri verme esnasında malda meydana gelecek hasardan da yine kiracının sorumlu olacağı kararlaştırılmaktadır³²⁰. Ayrıca malın nakliyesinde meydana gelebilecek hasarlara ve kazalara karşı nakliye sigortası yapılması ve yapılan bu sigortanın tüm masraflarının kiracıya ait olması hususunda sözleşmeye bazı hükümler konmaktadır. Finansal kiralama konusu malın sökme ve nakil masrafları ile sökme sırasında meydana gelebilecek hasardan kimin sorumlu olacağının sözleşme kurulurken veya kurulduktan sonra kararlaştırılması halinde sözleşme hükümleri iyiniyet kurallarına aykırı olmadığı sürece geçerli olacaktır. Sözleşmede bu hususta bir hükme yer verilmemişse veya sözleşme yeterince açık değilse FKK m. 26 uyarınca Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümleri uygulanacaktır³²¹.

Finansal kiralama konusu malın geri verme aşamasında yok olması ya da kullanılmaz hale gelmesi gibi durumlarda, gerek kiralayanın özel bir çıkarının

³¹⁹ **ALTOP**, s. 267-268; **NAZLIOĞLU**, s. 213.

³²⁰ Ülkemizdeki uygulama, Alman ve İsviçre uygulamalarına benzerlik göstermektedir. Bu ülkelerde de kiracının geri verme yükümlülüğünü yerine getirirken yapacağı masrafların kiracıya yükleneceğine dair finansal kiralama sözleşmelerine konan hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir (**ALTOP**, s. 266).

³²¹ **NAZLIOĞLU**, s. 213. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 467-468.

bulunmaması gerekse aynı ayarda kullanılmış malın bulunmasının zorluğu karşısında malın aynen tazminindense nakden tazmin edilmesinin daha uygun olduğu kabul edilmektedir³²².

Kiralayan, kiracının finansal kiralama konusu malı vermekten kaçınması halinde ise açacağı istihkak davasında, masrafların kiracı hesabına yapılması şartı ile, kendisinin veya seçeceği bir üçüncü kişinin sökme ve nakil gibi malın iadesini sağlayacak işlemleri yapması hususunda mahkemeden kendisine yetki verilmesini isteyebilir³²³.

IV.Kiracının Zamanından Önce Sona Eren Sözleşme Nedeniyle Tazminat Talebi

FKK m. 24, FKK m. 22’de belirtilen nedenlerle sözleşmenin sona ermesi halinde taraflardan birinin diğeri hakkında sözleşmenin vaktinden evvel sona ermesine neden olduğu gerekçesi ile tazminat talep edip edemeyeceği sorununa açıklık getirmemiştir. Bu sona erme sebepleri kanuna dayanır, dolayısıyla bu sebeplere dayanarak sözleşmenin sona erdirilmesi sözleşmeye aykırılık taşımaz. Bununla birlikte finansal kiralama sözleşmesine bu hususta bir hüküm konarak, sözleşmenin sona ermesi kendisinden kaynaklanan taraf tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir³²⁴.

Adi kira sözleşmesinde, kiracı sözleşmenin uzun süreceğini göz önünde bulundurarak kira konusuna bazı giderler yapabilir, onu ıslah edebilir. Sözleşme düşünülen süreden önce sona erdiği takdirde, kiracı yaptığı giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendisine ödenmesini talep edebilir. Buna karşılık kiracının sözleşmenin sona ermesine kendisi sebep olmuş ise, sebepsiz zenginleşme

³²² ALTOP, s. 267.

³²³ ALTOP, s. 266.

³²⁴ ALTOP, s. 268. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 156.

hükümlerine dayanarak yaptığı giderlerin ödenmesini istemesi iyi niyet kurallarına aykırı olacaktır³²⁵.

Adi kira sözleşmesine ilişkin bu hususun kıyasen finansal kiralama sözleşmesine de uygulanması uygun olacaktır. Bu doğrultuda, en az dört yıl süreceği muhakkak olan finansal kiralama sözleşmelerinde, kiracının finansal kiralama konusu mala masraf yapması, malın durumunu iyileştirmesi vs. söz konusu olabileceğinden, FKK m. 22 uyarınca sözleşmenin süre dolmadan kendiliğinden sona ermesi halinde, kusurunun bulunmaması şartı ile kiracının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak yaptığı masrafin kendisine ödenmesini talep edebilecektir. Kiracının sözleşmenin süresi dolmadan sona ermesinde kusurunun bulunması halinde ise, talepte bulunması, iyiniyet kurallarına aykırı olacağından, reddedilmelidir³²⁶.

V.Kiracının İflası veya Aleyhinde İcra Takibi Yapılmasının Sonuçları

A.Malların Ayrılması veya İcra Takibinin Dışında Tutulması Kararının Verilmesi

FKK m. 19/I uyarınca kiracının iflâsı halinde, iflâs memuru, İİK m 221/I hükmüne göre iflâs bürosunun teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrik edilmesine (ayrılmasına) karar verir. FKK m. 19/II uyarınca kiracı aleyhine icra takibi yapılması halinde ise icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir³²⁷. Finansal kiralama konusu malların takip

³²⁵ TANDOĞAN, C. I/2, s. 188. Kiracının yaptığı giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kendisine ödenmesini talep etmesinde, zamanaşımı süresi kira sözleşmesinin sona ermesi gününden başlar (TANDOĞAN, C. I/2, s. 187).

³²⁶ ALTOP, s. 264-265; KOCAAĞA, s. 155; NAZLIOĞLU, s. 211.

³²⁷ FKK m. 19/II hükmü uyarınca finansal kiralama konusu malların icra takibinin dışında tutulacağı Yargıtay kararlarında da sıklıkla yer almaktadır. Bu hususta bkz. **12. HD, 15.11.1994, E. 1994/13181, K. 1994/14330**: "... Bu maddelerde (FKK m. 19/II, m. 13) açıkça ifade edildiği gibi, kiracının borcundan dolayı finansal kiralama konusu malın haczedilmesi mümkün değildir. Takip konusu alacağın o malın kira bedelinden doğmuş olması fark etmez. Sözleşme süresince mal kiracının zilyetliğinde olup, sözleşmenin amacına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Mal haczedilip muhafaza altına alınması suretiyle kiracının faydalanma hakkı kısıtlanamaz. Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiralayan anılan Kanununun 23. maddesinden doğan haklarını kullanabilir ..." (Bu karar için bkz. **YKD 1995, C. 21, S. 3, s. 430-431**). Aynı karar başka bir eserde de yayınlanmıştır. Bkz. **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 235-236; **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 464-465. Benzer

dışında tutulması 3226 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre sadece malın icra takibine konu yapılmasına münhasırdır. Kiracının kişisel alacaklılarının mal yerine finansal kiralama sözleşmesinden doğan diğer haklarını icra takibine konu yapmaları hususunda kanunda bir düzenleme yapılmamıştır³²⁸.

1.İflâs veya İcra Memurunun Kararı

İflâs veya icra memuru finansal kiralama konusu malların ayrılmasına veya icra takibinin dışında tutulmasına taşınırlar bakımından kiracının ikametgahı noterliğinde tutulan özel sicile, taşınmazlar bakımından taşınmazın bulunduğu tapu kütüğüne, gemiler bakımından ise gemi siciline bakarak karar verir³²⁹. Bir başka anlatımla iflâs memuru malların ayrılmasına sadece noterlikçe resmi şekilde düzenlenen finansal kiralama sözleşmesine bakarak karar veremez. Zira iflâs memurunun sözleşmeyi detaylı bir şekilde inceleyerek karar verebilmesi uzun bir zaman alacağı ve hemen bir karara varması mümkün olmayacağından, meydana gelen gecikmenin İcra ve İflâs Hukuku prensipleri ile bağdaşmayacağı ortadadır. Ayrıca malın sözleşme süresinin sonunda kiracıya satılması söz konusu olabileceğinden sözleşmede görünen ile gerçek malik farklı kişiler olabilecektir. Böylece iflâs veya icra memuru ayrıca bir inceleme yapmaksızın yalnızca ilgili sicile

başka kararlar için bkz. **12. HD, 04.12.1995, E. 1995/17145, K. 1995/17119 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 465), 12. HD, 25.03.2005, E. 2005/2624, K. 2005/6279 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 443).**

³²⁸ **ALTOP**, s. 241.

³²⁹ FKK m. 19 uyarınca kiracının iflâsı veya aleyhine icra takibi yapılması halinde finansal kiralama konusu malların mülkiyeti kiracıya ait olmadığından iflâs halinde malların ayrılmasına, icra takibinde de takip dışında tutulması kararı verilir. Bununla birlikte bu düzenleme gemilerin finansal kiralama konusu olduğu durumlarda uygulanmaz. Bu hususta bkz. **ARKAN**, Sabih: “Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 439-441. Aynı yönde bkz. **DENİZ HUKUKU DERNEĞİ**: Gemilerin Finansal Kiralaması, Ekim 1990, s. 21-22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu icra memurunun finansal kiralama konusu malların takip dışında tutulabilmesi için finansal kiralama sözleşmesinin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması ve özel sicile tescil edilmesi şartını aramıştır. Bu hususta bkz. **YHGK, 22.10.2003, E. 2003/12-560, K. 2003/605**: “... İcra memurunun finansal kiralama konusu malların takip dışında tutulmasına karar verebilmesi için, noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmış geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığı ve özel sicile tescil edilmiş olması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır...” (Bu karar için bkz. **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları**, (22.07.2008)).

bakarak finansal kiralama konusu malların ayrılmasına veya icra takibinin dışında tutulmasına kendiliğinden karar verir³³⁰.

2.İflâs veya İcra Memurunun Kararına Karşı Şikayet Yolu

FKK m. 22 uyarınca iflâs veya icra memurunun finansal kiralama konusu malları ayırma veya takip dışında tutma kararına karşı yedi gün içerisinde itiraz edilebilir. Kanunun metninde “itiraz” sözcüğü kullanılmakla birlikte, burada ifade edilmek istenen İcra ve İflâs Hukukunda teknik anlamda kullanılan itiraz değil, “şikayet” tir³³¹. Zira burada bu yolun tercih edilmesinin sebebi iflâs veya icra müdürünün maddi hukuka değil takip hukukuna ilişkin hükümleri yanlış uygulaması veya hiç uygulamamasıdır³³².

Şikayet, şikayet edenin şikayet konusu işlemi öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde, şikayet konusu işlemi yapan iflâs veya icra dairesinin tâbi bulunduğu icra mahkemesine yapılır ve icra mahkemesi tarafından incelenir. Sözlü veya yazılı

³³⁰ **ALTOP**, s. 229-230; **ALTOP**, s. 230, dn. 314. Aynı yönde ve iflâs veya icra memurunun kendiliğinden karar vermesi husunda bkz. **TERCAN**, s. 281-282. Ayrıca bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 176; **KOCAAĞA**, s. 138-139.

³³¹ **ALTOP**, s. 230. Ayrıca bkz. **TERCAN**, s. 282. Yargıtay da süregelen içtihatlarında FKK m. 19/II uyarınca finansal kiralama konusu malın takip dışı bırakılması kararına karşı başvuru yolu şikayet olduğunu kabul etmektedir. Bu hususta bkz. **12. HD, 21.11.2000, E. 2000/17445, K. 2000/17986**: “... Şikayetçinin başvurusu 3226 sayılı Kanunun 19/2. maddesi hükmü gereği kiralayan şirkete istihkak davası dışında verilmiş bir şikayet hakkıdır ...” (Bu karar için bkz. **YKD 2001, C. 27, S. 6, s. 864**). Aynı karar başka bir eserde de yayınlanmıştır. Bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 436. Finansal kiralama konusu mal kiracı borçlunun icra takibine uğraması halinde şikayet üzerine takip dışı bırakılmaktadır. Bu hususta bkz. **12. HD, 12.05.2003, E. 2003/8659, K. 2003/10665**: “... 3226 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince finansal kiralama konusu mal, borçlunun icra takibine uğraması halinde şikayet üzerine takip dışı bırakılır. Bu nedenledir ki, borçlu; veya finansal kiralama sözleşmesinin kiralayıcı, kiracısı olduğunu iddia eden kişinin anılan madde gereğince istihkak davası dışında somut olayda gözlemlendiği gibi memur işlemi şikayet hakkı bulunduğu Dairemiz süregelen içtihatlarında benimsenmiştir ...” (Bu karar için bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 499). Finansal kiralama konusu malın icra takibine uğraması halinde kimlerin şikayet hakkı olduğu konusunda bkz. **12. HD, 04.07.2006, E. 2006/11807, K. 2006/14629**: “... 3226 sayılı Kanunun 19/2. maddesi gereğince finansal kiralama konusundaki malın icra takibine uğraması halinde kiralayan üçüncü şahıs veya kiracı borçlunun anılan kanunun 19/2. maddesi gereğince icra müdürüne yapacağı müracaatla bu malların takip dışı bırakılır ...” (Bu karar için bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 445). Başka bir örnek için bkz. **12. HD, 10.12.2002, E. 2002/24999, K. 2002/26164**: “... Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, 3. kişinin anılan başvuruda hukuki yararı bulunduğu istemin şikayet yoluyla incelenmesi mümkündür ...” (Bu karar için bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 498).

³³² **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.68.

görüş doğrultusunda, kiralayanın takip edeceği en akıllıca yolun İİK m. 228 vd. gereğince istihkak davası açmak olacağını ileri sürmüştür. Bu görüşün gerekçesi ise, 3226 sayılı Kanunla iflâs hali için farklı bir düzenleme getirilerek kiralayana avantaj sağlandığı için adi istihkak davası yolunu seçmenin iflâsın bir an önce tasfiyesi amacına ters düşeceği düşüncesidir³³⁶.

İstihkak davası açamayan kiralayan maddi hukuka ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme davası (BK m. 61) ve borçlunun mevcut olaydaki kusurunu ispat ederek tazminat davası (BK m. 41) da açabilir³³⁷.

3. İflâs Masasının Sözleşmeye Devam Etme Yetkisinin Bulunmaması

FKK m. 19/I uyarınca kiracının iflâsı halinde, iflâs memuru, iflâs bürosunun teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların ayrılmasına karar verir. Bu durum açıkça ortaya koymaktadır ki iflâs masasının sözleşmeye devam etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda İİK m. 198/I, c. 2 ve 3 de uygulanamayacaktır. Zira finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir, bu nedenle de hiçbir zaman masa mallarına dahil edilemediği gibi iflâs kararı ile birlikte finansal kiralama konusu mal da borçlunun aktifinden ayrılmaktadır. Ayrıca FKK m. 22'nin kenar başlığının sözleşmenin sona ermesi olması da kanun koyucunun sözleşmenin devamını öngörmediğini ortaya koymaktadır. Sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden sona ermenin hüküm ve sonuçları da FKK m. 24'e göre belirlenecek, dolayısıyla kiracı sadece finansal kiralama konusu malı geri vermekle yükümlü olacak, muaccel olmamış kiralama bedellerini ödemek zorunda kalmayacaktır. Bu durum da esasında iflâs masasının sözleşmeye devam etme kararı verme yetkisi olmadığını bir kez daha ortaya koymaktadır. Bunun aksinin kabulü halinde iflâs masası muaccel olmamış finansal kiralama bedellerini dahi ödemek zorunda kalacağından, bu durumun diğer alacaklıların aleyhine zararın doğmasına neden olacağı, fakat bu şekilde düşünmenin esasında finansal kiralama ilişkisinin kredi

³³⁶ Sözü edilen Yargıtay kararı (19. HD, 12.07.1995, E. 1995/3332, K. 1996/6465) ve karşı oy yazısı için bkz. dn. 198.

³³⁷ Bu hususta bkz. **ALTOP**, s. 232; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi: Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, İst. 1953, s. 78-79; **POSTACIOĞLU**, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İst. 1982, s. 415.

niteliği ve kiralama bedellerinin bölünmezliği ilkesi ile çelişerek FKK m. 25'in getirdiği sisteme ters düştüğü ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşün de daha sonra belirttiği gibi FKK m. 22 emredici bir hüküm olmayıp, taraflar sona erme şartlarını diledikleri gibi ve hatta FKK m. 25 doğrultusunda dahi düzenleyebilirler. FKK m. 22'nin yedek hukuk kuralı olması tarafları bu hususta serbest bırakmaktadır³³⁸. Taraflar kiracının iflâsı halinde sözleşmenin sona ermeyeceğini kararlaştırdıkları takdirde, iflâs idaresinin devam eden finansal kiralama sözleşmesinin ifa edilip edilmemesi hususunda karar verme yetkisi olduğu söylenebilir³³⁹.

Tarafların sözleşmeye koydukları bir genel işlem şartı ile kiracının iflâsı halinde finansal kiralama sözleşmesinin sona ermeyeceğini kararlaştırdıkları durumlarda, iflâs idaresi finansal kiralama konusu malı kullanarak gelir elde eder ve finansal kiralama bedelleri de masa borcunu oluşturur. Malların masaya geçmesi hususunun FKK m. 15'te düzenlenen devir yasağını ihlâl edip etmediği hususunda, öğretide malın iflâs idaresi tarafından kullanılmasının FKK m. 15'in ihlali anlamına gelmediği ileri sürülmüştür. Bunun sebebi de burada rızaya dayalı bir zilyetlik devrinin olmaması, iflâsın zorunlu bir sonucu olarak malın kiracı adına iflâs idaresi tarafından kullanılmasının söz konusu olduğu haklı olarak belirtilmiştir. Ayrıca finansal kiralama konusu mal aynı işletme içerisinde aynı şartlarla kullanıldığı için kiralayana zarar görmesi durumu da gerçekleşmemekte, FKK m. 15 ile korunmaya çalışılan kiralayana menfaati zedelenmemektedir³⁴⁰.

Kiracının iflâsı halinde sözleşmenin sona ermeyeceğinin kararlaştırıldığı hallerde, BK m. 261 doğrultusunda birikmiş ve işleyecek finansal kiralama bedelleri için uygun bir süre içerisinde kiracı veya iflâs idaresi tarafından kiralayana yeterli bir teminat verilmesi, teminat verilmemesi durumunda ise kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkının tanınması da kararlaştırılabilir³⁴¹.

³³⁸ **KÖTELİ**, s. 256; **TERCAN**, s. 282-283; **NAZLIOĞLU**, s. 201. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464. Tarafların kiracının iflâsı halinde sözleşmenin sona ermeyeceğini kabul ettikleri durumlarda iflâs idaresi sözleşmenin devamına karar vermişse, finansal kiralama bedelleri sözleşme süresince masa borcu olarak ödenirken, iflâsa kadar oluşan muaccel alacaklar ise masa alacağı değil iflâs alacağı olur ve garemeye tabi tutulur. Bu hususta bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 201. Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 464-465.

³³⁹ **TERCAN**, s. 283.

³⁴⁰ **ALTOP**, s. 240-241.

³⁴¹ **ALTOP**, s. 255-256. Ayrıca bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 201; **BAŞYİĞİT**, s. 465.

§ 8. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİN SONUÇLARI (FKK M. 25)

I.FKK m. 25 Düzenlemesinin Tanıtılması

Çalışmamızın ikinci bölümünde kanundan kaynaklanan fesih hakkının, hem sözleşmenin sona erme hükümlerinde yer alan FKK m. 23'te genel olarak, hem de m. 16'da özel olarak düzenlendiği üzerinde etraflıca durulmuştu. Bu bölümde ise FKK'ya dayanan fesih hakkının kullanılması ile finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesine bağlanan hüküm ve sonuçlar üzerinde durulacaktır.

FKK m. 25'te finansal kiralama sözleşmesinin feshinin sonuçları düzenlenmiş, bu hükmün birinci fıkrasında sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesinin, ikinci fıkrasında ise kiracı tarafından feshedilmesinin sonuçlarına yer verilmiştir. Bu nedenle sözleşmenin feshinin sonuçları kiralayan ve kiracı tarafından feshedilmesine göre bir ayırım yapılarak incelenecektir. Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi ise yalnızca FKK m. 25/II ile sınırlı tutulmayacak, FKK m. 16'nın BK m. 106'ya yaptığı yollama ile kiracının fesih hakkını kullanmasının sonuçları üzerinde de durulacaktır.

II.Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kiralayan Tarafından Feshedilmesinin Sonuçları (FKK m. 25/I)

A.FKK m. 25/I Düzenlemesinin Tanıtılması ve Hükmün Emredici Olmaması

FKK m. 25 uyarınca, finansal kiralama sözleşmesi kiralayan tarafından feshedilirse, kiracı malı iade etmekle birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ve varsa kiralayanın bunu aşan zararını da ödemekle yükümlü olur³⁴². Kiralayanın FKK m. 25/I'in kendisine verdiği bu imkandan faydalanabilmesi için,

³⁴² FKK m. 25 uyarınca finansal kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafından feshinin sonuçları bakımından bir Yargıtay kararı için bkz. 19. HD, 28.03.2002, E. 2001/5068, K. 2002/2302 (EROL/YILDIRIM/TOROSLU, s. 505).

sözleşmeyi, FKK m. 23 uyarınca kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düştükten sonra ödemesi için kendisine tanınan 30 veya 60 günlük süreler içinde ödemede bulunmaması veya kiracının sözleşmeye aykırı harekette bulunarak diğer taraf açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi gerekir.

FKK kiralayan tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde kiracı bakımından ağır bir sonuç yüklemiştir. Bu düzenlemeye göre kiracı malı iade etmenin yanı sıra, henüz vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini de ödemekle yükümlüdür. Ayrıca, kiralayanın bunu aşan zararından da kiracı sorumlu olur. Kurumun kira sözleşmesinden ayrıldığı noktalara değinilirken de ifade edildiği gibi, finansal kiralama sözleşmesinde kiracı bakımından getirilmiş bu ağır yasal yükümlülükler, kurumun diğer sözleşmelerden ayrıldığı noktalardan birini oluşturur. Bu farklılığın temelini, kurumun finansman sağlama amacına yönelik olmasında ve kendine özgü yapısında aramak gerekecektir.

Kiracının, FKK m. 25/I'in getirdiği yükümlülüğün yanı sıra fesih tarihine kadar muaccel olan ve ödenmeyen finansal kiralama bedellerini de faizi ile birlikte ödemekle yükümlü olduğu muhakkaktır. Ancak, FKK m. 25/I emredici bir hüküm olmadığı için, taraflar sözleşme ile kiracı bakımından ağır sonuçları olan bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilirler³⁴³.

B.FKK m. 25/I'in Kiralayana Tanıdığı Haklar

1. Finansal Kiralama Konusu Malın İadesini Talep Hakkı

Finansal kiralama sözleşmesinin FKK m. 23 uyarınca feshedilmesi halinde, sözleşmede malın süre sonunda kiracıya geçeceği kararlaştırılmış olsa bile, kiracı malı kiralayana iade etmekle yükümlüdür³⁴⁴. Tıpkı kullandırma sözleşmelerinde olduğu gibi, finansal kiralama sözleşmesinin feshi halinde de kiracının kiralayana, malı geri vermesi gerekir. Finansal kiralama sözleşmesinin FKK m. 23/I feshedilmesi halinde kiracının malı kiralayana iade etme yükümlülüğünün doğması

³⁴³ KÖTELİ, s. 224; NAZLIOĞLU, s. 217.

³⁴⁴ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 63.

için, öncesinde kiralayanın temerrüde düşen kiracıya finansal kiralama bedelini ödemesi için otuz veya altmış günlük süreleri vermiş olması gerekir. Aksi takdirde kiralayan sözleşmeyi feshetme hakkını kullanamayacağı gibi malın kiracı tarafından iade edilmesi gibi kanunun feshe bağladığı sonuçlar da doğmaz³⁴⁵.

Malın mülkiyetinin finansal kiralama bedelinin ödenmemesi olasılığına karşı bir teminat teşkil ettiği, kiralayanın ekonomik mülkiyet hakkına dayanarak malı geri alabilme yetkisine sahip olduğu kanunun gerekçesinde ifade edilmiştir³⁴⁶. 3226 sayılı Kanun ile teminat amacına yönelik “hukuki mülkiyet” ile maldan mutlak yararlanmayı sağlayan “ekonomik mülkiyet” olmak üzere iki mülkiyetin bulunduğu kabul edilmektedir. Yargıtay da finansal kiralama konusu araçlarla yapılan kazalarda, aracı işletenin sorumluluğunu belirlerken hukuki ve ekonomik mülkiyet ayrımını esas alarak karar vermektedir³⁴⁷.

İşte, kiracının malın neredeyse gerçek maliki kadar yetkilendirilmesi ve malı fiilen elinde bulundurması karşısında, 3226 sayılı Kanunda, kurumun finansman

³⁴⁵ Yargıtay’ın da bu hususa işaret ettiği bir kararı için bkz. **19. HD, 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706 (DEYNEKLİ/KISA, s. 1397-1398).**

³⁴⁶ Gerekçe, s. 4.

³⁴⁷ **KUNTALP**, Malın Teminat İşlevi, s. 262-263. Yargıtay’ın hukuki ve ekonomik mülkiyet ayrımını esas alarak verdiği bir kararı için bkz. **4. HD, 02.06.1992, E. 1991/3276, K. 1992/7309**: “... Yasanın 13. maddesinde de, kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü yararlanmayı elde etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yasanın bu ve diğer tüm hükümleri gözönünde tutulduğunda, sözleşme konusu olan malın mülkiyet hakkı ile ekonomik işe yararlılığını birbirinden ayırmak amacının güdüldüğü böylece, malın mülkiyeti kiralayanda kalmış olmasına karşın, kullanım ve ekonomik işe yararlılığının kiracıya devredildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, kira konusu malın kullanımı ve getireceği yararlar, kiracıya devredilmiş bulunmaktadır...” (Bu karar için bkz. **YKD 1992, C.18, S. 9, s. 1352-1354**). Aynı karar başka bir eserde de yayınlanmıştır. Bkz. **AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR**, s. 230. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu de son dönemde vermiş olduğu bir kararında malın mülkiyetinin teminat amacıyla kiralayanda, ekonomik veriminin ise kiracıda olduğu bir kez daha belirtilmiştir. Bu hususta bkz. **YHGK, 31.1.2001, E. 2000/10-1789, K. 2001/6**: “... kiracının normal kira akdindeki yükümlülükler dışında adeta malikin statü ve yetkileriyle donatılması amaçlanmıştır (3226 sayılı) Yasanın 15. maddesindeki ‘kiracının maldaki zilyetliği devir yasağı’ ile 18. maddesindeki ‘kiralayanın malı başkasına devir yasağı’ yine 19. maddede kiracının, 20. maddede kiralayanın iflâs ve icra takibine uğramaları halinde finansal kiralama konusu mala el konulması yönündeki emredici nitelikteki koruma hükümleri ile sarılmış kelepçelenmiş bir mülkiyetin tüm unsurlarını içeren tam bir mülkiyet olduğunu söylemek de mümkün değildir Yasanın sözünden, sorumlu olacak kişi finansal kiralama şirketi gözükmekte ise de bu görüş artık terk edilmektedir. Burada malik sözcüğünden, malın ekonomik tahsis amacına (ondan yararlanan) göre kimin fiili hakimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu olduğu olguları dayanak alınmalı bunlar araştırılarak sonuca göre sorumluluk belirlenmelidir. Bilindiği üzere, finansal kiralamaya konu maldaki kiralayanın malın fiziki varlığı hiçbir ilgisi yoktur. Mülkiyet sadece teminat amaçlı olup, ekonomik verim kiracıya aittir...” (**YKD 2001, C. 27, S. 7, s. 976-982**).

sağlama amacı taşımasının bir sonucu olarak, malın mülkiyetinin teminat amacıyla kiralayana ait olacağı öngörülmüştür. Diğer kredilerden farklı olarak, bu kuruma özgü bir teminat yaratılmış, böylece teminatını kendi içinde sağlayan bir finansman metodu geliştirilmiştir³⁴⁸.

Kiracı, finansal kiralama konusu malın zorunlu olarak vasıtasız zilyedi olduğu için, kiralayın sözleşmenin feshi halinde, teminata başvurabilme imkanını sağlayabilmek için maliki olduğu malın kendisine geri dönmesini ister. İşte kiracının malın vasıtasız zilyedi olarak malı bizzat elinde bulundurması karşısında, FKK m. 25/I, borcun teminatını teşkil eden malın, malik olan finansal kiralama şirketine geri verilmesini hükme bağlamıştır³⁴⁹.

FKK m.25'te malın iadesinden söz edilmekle birlikte, iade edildikten sonra ne olacağı hakkında bir düzenleme getirilmemiştir. Öğretide **Kuntalp**, kanundaki bu eksikliğin, finansal kiralama konusu malın borcun teminatı olması hususu ile ilişkilendirilerek giderilebileceğini ileri sürmüş ve bu hususu, öncelikle işlem sonucunda kiracıya malı satın alabilme hakkının sözleşmede tanınıp tanınmamış olması bakımından bir ayırım yapılarak değerlendirmiştir³⁵⁰. Ancak daha önce de üzerinde durulduğu gibi, FKK m. 23/I'in lafzından yola çıkarak ve genişletici bir yorumla bu ayrımı salt kiracıya malı satın alma hakkının tanınıp tanınmadığına göre değil, aynı zamanda sözleşme sonunda malın otomatikman kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı halleri de gözetenek yapmak daha yerinde olacaktır. O halde **Kuntalp**'in getirdiği çözümden³⁵¹ yola çıkarak kanundaki eksiklik şu şekilde giderilebilir:

- Süre sonunda kiracıya malı satın alabilme hakkının tanındığı veya malın mülkiyetinin kiracıya geçeceğinin kararlaştırıldığı hallerde, kiracı bütün finansal

³⁴⁸ **KUNTALP**, Malın Teminat İşlevi, s. 265-266.

³⁴⁹ **KUNTALP**, Malın Teminat İşlevi, s. 269; **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 99. Ayrıca bkz. **KOCAĞA**, s. 163; **BAŞYİĞİT**, s. 476.

³⁵⁰ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s.99.

³⁵¹ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s.99.Ayrıca bkz. **BAŞYİĞİT**, s. 476. **KUNTALP**, bütün bu hesaplamalar yapılırken kiralayının kiralama bedellerini zamanından önce tahsil edecek olmasından dolayı, kiracı lehine indirim yapmasının adilane bir davranış olacağını belirtmiştir (**KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 99).

kiralama bedellerini ödemiş ise, kiralayan malı kiracıya bırakır. Kiracı bütün finansal kiralama bedellerini ödemediği takdirde ise kiralayan malı satarak elde ettiği değerden ödenmemiş kira bedellerini indirerek kalanını kiracıya verir. Satış bedeli ödenmemiş kira bedellerine yetmediği hallerde ise kiralayan aradaki farkı kiracıdan talep eder. Malı satmak yerine muhafaza etmek istediği takdirde ise malın o zamanki değerini kiralama bedellerine mahsup ederek olumlu bakiyesini kiracıya verir, olumsuz bakiyesini ise kiracıdan talep eder.

- Süre sonunda kiracıya malı satın alabilme hakkının tanınmadığı veya malın kiracıya geçeceği kararlaştırılmadığı hallerde, kiralayan, sağladığı fonu temin edebilmek amacıyla, malı yeniden kiraya vererek veya satarak değerlendirebilir. Kiralayan, kiraya vererek elde ettiği kiralama bedellerini sözleşme sona ermese idi elde edeceği toplam kiralama bedellerinden indirerek aradaki farkı kiracıdan talep eder.

Yargıtay da bir kararında, fesihden sonra finansal kiralama konusu malın satılarak elde edilen değer kiralayanın alacağından düşülerek tahsil edileceği yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır³⁵². Ayrıca tarafların, finansal kiralama sözleşmesinde, finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından satılarak bedelinin kiracının borcundan düşüleceğini de kararlaştırmaları mümkündür³⁵³.

FKK'da sözleşmenin feshi halinde kiracının malı iade etmekle yükümlü olduğu düzenlenmekle birlikte, iadeyi sağlayacak özel bir düzenlemeye yer vermemektedir. Öğretide, İİK m. 42 uyarınca ilamsız takibe yalnızca bir paranın ödenmesi veya bir teminatın verilmesinde başvurulabileceği için, finansal kiralama konusu malın iadesi hususunda meydana gelebilecek bir uyuşmazlıkta, kiralayanın

³⁵² Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. **19. HD, 08.02.1996, E. 1995/4499, K. 1996/1105**: "...(*FinansalKiralama Kanununun*) 23. maddesi hükmünce kiracının sözleşmeyi, kira bedelini ödememek suretiyle ihlal etmesi sebebiyle sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesine ve sonucu itibariyle aynı yasanın 25. maddesinde kiralayana tanınan malı geri alma ve ödenmeyen kira ücretleri ile muaccel hale gelen tüm finansal kiralama bedellerini faiz ve zararları ile birlikte tahsili yönüne gidilmesinde, sözleşme hükümlerinde yer olmadığı halde davacı finans kurumunun kabulü ile malın fesihden sonra satılan ve elde edilen değerinin kiralayanın alacağından düşülerek tahsiline olanak sağlanacak şekilde takibin iptaline karar verildi..." (Bu karar için bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 208-209. Aynı karar eserin başka bir bölümünde de yayınlanmıştır, bkz. **NAZLIOĞLU**, s. 219-220). Aynı karar başka bir eserde de yayınlanmıştır. Bkz. **DEYNEKLİ/KISA**, s. 1445.

³⁵³ **REİSOĞLU**, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 64.

kiracı aleyhine bir dava açarak alacağı mahkeme ilamını icraya koyması gerektiği belirtilmektedir³⁵⁴.

Finansal kiralama konusu malın iadesinin mümkün olmadığı hallerde, kiralayana malın geri verilmesine ilişkin talebi malın bedelinin iadesi talebine dönüşür³⁵⁵.

2.Vadesi Gelmemiş Finansal Kiralama Bedellerini Talep Hakkı

a.Kiralayana Hakkın Tanınma Nedeni

FKK m. 25/I uyarınca sözleşmenin kiralayana tarafından feshedilmesi halinde, kiracı finansal kiralama konusu malın geri verilmesi ile birlikte henüz vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini de ödemekle yükümlüdür³⁵⁶. Finansal kiralama konusu malın sözleşmenin feshi halinde, malın maliki olan kiralayana geri verilmesi, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinden (BK m. 266/I, m. 292/I) de bildiğimiz bir yükümlülüktür. Bununla birlikte finansal kiralama konusu malın iadesi ile birlikte kiracının muaccel olmamış finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olması finansal kiralamaya özgü bir durumdur.

³⁵⁴ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 64.

³⁵⁵ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 64. Yargıtay da bir kararında finansal kiralama konusu malın iadesinin mümkün olmadığı hallerde malın bedelinin iade edileceğini kabul etmektedir. Bu hususta bkz. **11. HD, 21.09.2000, E. 2000/3720, K. 2000/6885**: "... Geminin üçüncü kişiye satılması nedeniyle aynen iade olanağı kalmamıştır. Buna göre davacı ancak gemi bedelini talep edebilir. Ne var ki davacıya ödenmesi gereken bedelin, geminin fatura tarihindeki değeri değil, iade yükümlülüğü tarihindeki ve sözleşmenin 30. maddesinin 3. fıkrasına göre belirlenecek değerdir ..." (Bu karar için bkz. **YKD 2004, C. 30, S. 6, s. 882-884**). Aynı karar başka bir eserde de yayınlanmıştır. Bkz. **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, s. 503-504.

³⁵⁶ Finansal kiralama sözleşmesinin FKK m. 23/I uyarınca feshedilmesi halinde, kiralayana finansal kiralama bedellerini ve varsa zararını isteyebilmesi için öncesinde temerrüde düşen kiracıya finansal kiralama bedelini ödemesi için otuz veya altmış günlük süreleri vermiş olması gerekir. Bu şart gerçekleşmediği sürece FKK m. 25/I'in feshe bağladığı sonuçlar da doğmaz. Yargıtay'ın da bu hususa işaret ettiği bir kararı için bkz. **19. HD, 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706 (DEYNEKLİ/KISA, s. 1397-1398)** (bkz. dn. 253, 333).

Kiralayanın lehine olan bu düzenlemeyle malın iade edilmesinden sonra da, finansal kiralama konusu malı kullanmasa dahi, kiracının vadesi gelmemiş kiralama bedellerini ödeme yükümlülüğü devam eder³⁵⁷.

Finansal kiralama sözleşmesi ile birlikte sürekli bir borç ilişkisinin doğduğu, sözleşmenin hukuki niteliği incelenirken ifade edilmiştir. Sözleşmenin bu niteliğinin sonucu olarak da fesih ile birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceğinden, ifa edilmiş edimlerin geri verilemeyeceği, bununla birlikte henüz ifa edilmemiş edimlerin geri verilebileceğini belirtmiştik. İşte bu noktada, sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi halinde kiracının muaccel olmamış finansal kiralama bedellerini ödeme yükümlülüğü altında olması, finansal kiralama ilişkisinin sürekli borç ilişkisi niteliği ile çelişir gibi görünmektedir. Zira sürekli borç ilişkilerinin feshinde olduğu gibi finansal kiralama sözleşmesinin feshi halinde de vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin talep edilemeyeceği sonucuna varılabilir. Fakat, kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme yapması bir tesadüf olmayıp, yine finansal kiralamanın finansman sağlama amacından kaynaklanmaktadır. Kiralayan, finansal kiralama konusu malı temin etmek amacıyla kiracıya bir fon ayırmaktadır. Bu fon malın temin edilmesi için kullanıldıktan sonra, kiracı finansal kiralama bedelleri ile belirli dönemlerde taksitler halinde kendisine ayrılan bu fonu faiz ve masrafları ile birlikte kiralayana geri ödemektedir. Bu nedenle, sözleşmenin feshedilmesi halinde, vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin ödenmeyecek olması, kiralayan bakımından kiracıya kullandığı fonun tam olarak geri ödenmemesi anlamına gelecektir ki, kanun koyucu tahsis edilen fonun tam olarak kiralayana geri dönmesini sağlamak amacıyla FKK m. 25/I’te böyle bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme ile kiracı bakımından getirilen bu ağır yükümlülük, kurumun hukuki niteliğinin kira sözleşmesi ile açıklanamamasının da nedenlerinden birini oluşturur³⁵⁸.

³⁵⁷ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 63. Yargıtay da bir kararında finansal kiralama konusu malın iade edilmesinden sonra da kiracının vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu karar için bkz. **19. HD, 18.06.1998, E. 1995/2034, K. 1995/11682**: “... Finansal kiralama sözleşmesinin 25. maddesinde sözleşmenin feshi halinde ödeme planına göre vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin muaccel hale geleceği belirtildiğinden davacı kiralayan sözleşme konusu mal iade edilmiş olsa bile muaccel kira alacağıının (iflâs) masasına kaydını isteyebilir...” (Bu karar için bkz. NAZLIOĞLU, s. 220-221).

³⁵⁸ KÖTELİ, s. 220-221; KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 98-99, KUNTALP, Malın Teminat İşlevi, s. 269-270. Ayrıca bkz. KUNTALP, Seminer 2006, s. 44-45; BAŞYİĞİT, s. 477.

Finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması karşısında sözleşmenin feshi ileriye dönük sonuç doğuracağından, kiralayan borç ifa edilseydi elde edeceği yararı (finansal kiralama bedellerini) kiracıdan talep etmektedir. Bu bağlamda hukuki bir vasıflandırma yapılacak olursa, kiracı tarafından vadesi gelmemiş kiralama bedellerinin ödenmesi ile esasında kiralayanın müspet zararının ödendiği söylenebilir³⁵⁹. Hatta **ALTOP**, kanunun 25. maddesinde hatalı bir ifade kullandığını, bunun müspet zarar olarak kabul edilmesi ile kanunun diğer kanun hükümleri ile çelişki yaratmasının önlenebileceğini ileri sürmektedir³⁶⁰. Hukuk sistemimizde, temerrüt halinde alacaklının isteyebileceği tazminat en fazla müspet zarardan ibarettir, yani borçlu borcunu ifa etmiş olsa idi alacaklının malvarlığı ne kadar iyileşebilecek idiyse alacaklı da en fazla bu miktarda tazminat talep edebilir. Dolayısıyla FKK m. 25/I’de vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödeme yükümlülüğü ile ifade edilmek istenen budur. Maddenin aynı fıkrasında kiracının “bunu aşan zarardan sorumlu” olduğunun belirtilmesi ile de kanunun kiralayanın uğradığı zararın tazminini öngördüğü anlaşılmaktadır³⁶¹.

Öğretide vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerinin peşin olarak ödenmesi halinde, kiralayanın geri kalan bedellerin ödenmesini kontrol etmesine ve takip masrafında bulunmasına gerek kalmadığı için, bir indirim yapılması geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca sözleşme devam etseydi geri kalan finansal kiralama bedelleri taksitler halinde ödeneceği için, vadesi gelmemiş bu kiralama bedellerinin FKK m. 25/I uyarınca ödenmesinin de taksitlere bağlanabileceği ileri sürülmektedir³⁶².

³⁵⁹ Aynı yönde bkz. **ALTOP**, s. 276 vd.; **ALTOP**, Atillâ: “Finansal Kiralama’nın Dünyada ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İst. 1999, C. 11, S. 1-3, s. 47-48; **BARLAS**, Nami: Panel, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İst. 2004, s. 90. **ALTOP**, borçlunun temerrüdünde dönmeye bağlanan sonuçların düzenlendiği BK m. 108’in sözleşmenin feshine de uygulanabileceğini, bu hükümde belirtilen menfi zararın yanı sıra müspet zararın da talep edilebileceğini ileri sürerken, sözleşmeden dönmeye olumlu zararın tazmini sonucunun bağlandığı BK m. 192/II, 205, 249/II, 20/II, 345, 517/II’deki düzenlemelere, FKK m. 25/I ile bir yenisinin daha eklendiğini belirtmektedir (**ALTOP**, s. 277).

³⁶⁰ **ALTOP**, Sorunlar, s. 47.

³⁶¹ **ALTOP**, Sorunlar, s. 47-48.

³⁶² Bu hususta bkz. **ALTOP**, s. 279, ayrıca bkz. s. 279, dn. 93. Bu yöndeki görüşler Alman uygulamasında kabul görmekle birlikte, bu yöndeki uygulamalar ile kiralayanın zararının gerçekte

Kiracıya finansal kiralama konusu malı satın alma hakkının tanındığı sözleşmelerin feshedilmesi halinde, mal kiracıya bırakılırsa, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile bunların temerrüt faizlerinin ve sözleşme sonunda kiracı alım hakkını kullansaydı kiralayana ödeyecek olduğu bedelin, peşin ödeme nedeniyle indirim yapıldıktan sonra, kiracı tarafından tazminat olarak kiralayana ödeneceği kabul edilmektedir. Bir başka deyişle kiracıya malı satın alma hakkının tanındığı sözleşmelerde, kiralayanın sebepsiz zenginleşmesine neden olmaması için, malın kiracıya bırakılması halinde, sözleşme ile kararlaştırılan malın satım bedeli müspet zarar tutarından indirilmeli veyahut da kiralayanın malı alıkoymak istediği durumlarda malın fesih tarihindeki piyasa satış değeri müspet zarar tutarından indirilmelidir³⁶³.

b.Kiralama Bedellerini Talep Hakkı Bakımından Kusurun Şart Olmaması

Finansal kiralama sözleşmesi kiralayan tarafından feshedildiğinde, kiracının kiralama bedellerinin tümünü ödemesi için kusurlu olmasının gerekmediğidir. Yani kiracının kusuru olmasa dahi kiralayan finansal kiralama bedellerinin tamamını isteyebilir. Bununla birlikte kiracının kusuru bulunuyorsa, kusurundan dolayı doğan

olduğundan daha azının karşılandığı gerekçesi ile eleştirilmektedir (ALTOP, s. 279, ayrıca bkz. s. 279-280, dn. 93).

³⁶³ ALTOP, Sorunlar, s. 48. NAZLIOĞLU ise aksi görüşte olup, FKK m. 25'in taraflarca aksi kararlaştırılmadan, olduğu gibi uygulanmasından yanadır (NAZLIOĞLU, s. 218). Yargıtay kararlarında da FKK m. 25 uyarınca kiralayanın fesih hakkını kullanması halinde, malın iadesi ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ve varsa zararını da isteyeceği kabul edilerek kanunun lafzından ayrılmadığı görülmektedir. Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı için bkz. **19. HD, 30.01.1996, E. 1995/11263, K. 1996/753**: "... Taraflar ararsında kurulmuş bulunan finansal kiralama sözleşmesinde, süre sonunda malı satın alma hakkı tanınan kiracıya, yine sözleşmede belirlenen sürede finansal kiralama bedelinin gecikmiş faiz ve masrafları ile birlikte 60 gün içerisinde ödenmesi ihtarı üzerine bu sürede ihtarda belirtilen miktar kiracı tarafından ödenmediği takdirde, kiralayanın sözleşmeyi fesih ile birlikte Finansal Kiralama Kanununun 25. maddesi uyarınca malın iadesi ve tüm finansal kiralama bedelini ve varsa zararını isteme hakkı doğar..." (Bu karar için bkz. NAZLIOĞLU, s. 205-208). Benzer bir karar için bkz. **19. HD, 08.02.1996, E. 1995/4499, K. 1996/1105**: "...Sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesine ve sonucu itibarıyla aynı yasanın 25. maddesinde kiralayana tanınan malı geri alma ve ödenmeyen kira ücretleri ile muaccel hale gelen tüm finansal kiralama bedellerini faiz ve zararları ile birlikte tahsili yönüne gidilmesinde, sözleşme hükümlerinde yer olmadığı halde davacı finans kurumunun kabulü ile malın fesihten sonra satılan ve elde edilen değerinin kiralayanın alacağından düşülerek tahsiline olanak sağlanacak şekilde takibin iptalindebir isabetsizlik ve usulsüzlük bulunmamasına göre hükmün onanmasına..." (Bu karar için bkz. NAZLIOĞLU, s. 208-209. Aynı karar eserin başka bir bölümünde de yayımlanmıştır, bkz. NAZLIOĞLU, s. 219-220).

zararlardan da sorumlu olacaktır ki FKK m. 25/I'de kiracının “kiralayanın bunu aşan zararından da sorumlu” olması ile kastedilen budur³⁶⁴.

c.Kiralama Bedelini Aşan Zararı Talep Hakkı

FKK m. 25/I uyarınca sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde, kiracı malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlüdür; kiralayanın bunu aşan zararı söz konusu ise, kiracı bu zarardan da sorumlu olur³⁶⁵.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın beklediği yararın kira bedeli kadar olması, bu nedenle ödenmeyen kira bedellerinin yasal faizi dışında kiralayanın uğrayabileceği bir zararın da söz konusu olamayacağı gerekçesi ile “aşan zarar” deyimini ile neye işaret edildiğinin belli olmadığı öğretide **Somuncuoğlu** tarafından ileri sürülmüştür³⁶⁶. Bu görüşe göre, kiralayanın sözleşmeden bekleyebileceği finansal yarar kira bedeli ile kısıtlı olduğu için, kiralayanın finansal kiralama bedellerini aşan zararından ve tazminat hakkından söz etmek mümkün değildir.

Ancak **Altop**, haklı olarak malın hasarlı olarak iade edilmesi gibi durumlarda veya kiralayanın satıcı ile arasındaki refinansman ilişkisini zamanından önce feshetmek zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararların “aşan zarar” deyimini ile ifade edilmek istendiğini, bunun da yerinde bir ifade olduğunu belirtmiştir³⁶⁷.

³⁶⁴ **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 99-100. Ayrıca bkz. **KOCAAĞA**, s. 163. İsviçre öğretisindeki, kiracının ödeme güçsüzlüğünün, ona kural olarak sorumluluktan kurtulma olanağı vermediği, ancak çok istisnai hallerde kiracının ödeme güçlüğüne mücbir sebep veya üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklanması halinde tazminat yükümlülüğünden kurtulabileceği ve bu durumda kiralayanın sadece malı geri alabileceği, tazminat talebinde bulunamayacağı yönündeki görüş için bkz. **ALTOP**, s. 285.

³⁶⁵ Finansal kiralama sözleşmesinin FKK m. 23/I uyarınca feshedilmesi halinde, kiralayanın finansal kiralama bedellerinin yanı sıra bunu aşan zararını isteyebilmesi için öncesinde temerrüde düşen kiracıya finansal kiralama bedelini ödemesi için otuz veya altmış günlük süreleri vermiş olmalıdır. FKK m. 25/I'in feshe bağladığı sonuçların doğması için bu şartın gerçekleşmesi gerekir. Yargıtay'ın da bu hususa işaret ettiği bir kararı için bkz. **19. HD, 20.11.2003, E. 2003/2683, K. 2003/11706 (DEYNEKLİ/KISA, s. 1397-1398)** (bkz. dn. 253, 333, 346).

³⁶⁶ **SOMUNCUOĞLU**, s. 256.

³⁶⁷ **ALTOP**, s. 281, dn. 98.

FKK m. 25/I uyarınca kiracının, kiralayanın finansal kiralama bedellerini aşan zararından sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir; ancak kiracı, kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³⁶⁸.

C. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Hukuki Durum

TKHK m. 10/B uyarınca finansal kiralama bedellerinden en az ikisini ödemede temerrüde düşen tüketiciye, borcun tümünün ifasını talep etme hakkının saklı tutulmuş olması şartı ile, konut finansmanı kuruluşu en az bir aylık ödeme süresi vererek muacceliyet uyarısında bulunur ve ödeme süresinin sona ermesini takiben, kalan borcun tamamının ifasını talep ederek finansal kiralama sözleşmesini feshedebilir. Bu hüküm uyarınca kiralayan tıpkı FKK m. 25/I’de olduğu gibi sözleşmeyi feshederek finansal kiralama bedelinin tamamını tüketiciden talep edebilir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi finansal kiralama bedelinin tamamının talep edilebilmesi için her şeyden evvel sözleşmede borcun tümünün ifasını talep etme hakkının saklı tutulmuş olması gerekir (TKHK m. 10/B-V). Sonrasında ise konut finansmanı kuruluşu temerrüde düşen tüketiciden borcun tamamını talep edebilmek için en az bir aylık ödeme süresi vererek bir ödeme ihtarında bulunur. En az bir ay olarak belirlenen süre ödeme ihtarının tüketiciye ulaşmasından itibaren başlar. Bu sürenin sonunda alacağın tamamı muaccel hale gelir. Tüketici ödemeyi gerçekleştirmediği takdirde de temerrüt gerçekleşir³⁶⁹. Finansal kiralama sözleşmesinin feshinin sonuçlarının düzenlendiği FKK m. 25 hükmünün konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde uygulama alanı bulmayacağına ilişkin olarak TKHK’da özel bir hüküm de yer almaktadır. TKHK m. 10/B-VI hükmünün son cümlesi uyarınca konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde FKK m. 25 uygulanmaz.

TKHK m. 10/B-V’te , konut finansmanı kuruluşunun “*kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutulmuşsa*” bu alacağını talep edebileceğine yer verildikten sonra TKHK m. 10/B-VI’da muacceliyet uyarısında verilen sürenin sona

³⁶⁸ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 99-100; ALTOP, s. 285. Ayrıca bkz. KOCAĞA, s. 163; BAŞYİĞİT, s. 476-477.

³⁶⁹ REİSOĞLU, Konut Kredisi, s. 330.

ermesini takiben, konut finansmanı kuruluşunun “*kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere*” finansal kiralama sözleşmesini feshetme hakkını kullanması düzenlenmiştir. TKHK m. 10/B-VI’da dikkat çeken “*ifa etme hakkını kullanmak*” deyimini bir ifade yanlışlığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu ifadeden “*ifayı talep etme hakkı*” anlaşılmalıdır³⁷⁰.

4077 sayılı Kanunda öngörülen konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde tüketicinin kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi nedeniyle konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeyi feshetme hakkının sonuçları yalnızca tüketicinin kalan kiralama bedellerini ödeme yükümlülüğünden ibaret değildir. TKHK m. 10/B-VI uyarınca sözleşmenin feshi ile birlikte konut finansmanı kuruluşunun, tüketicinin ve konutun zilyedi olan üçüncü kişilerin başka bazı yükümlülükleri de doğmaktadır.

a.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutu Derhal Satışa Çıkarma Yükümlülüğü

Konut finansmanı kuruluşu tüketiciye temerrüde düştüğü finansal kiralama bedellerini ödemesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunduktan sonra, tüketici süre sona erene kadar ödemede bulunmadığı takdirde sözleşmeyi feshedebilir. TKHK m. 10/B-VI’da düzenlenen bu hükme göre konut finansmanı kuruluşu sözleşmeyi feshettiği takdirde konutu “derhal” satışa çıkarmakla yükümlüdür. Maddede ifade edilen “derhal” deyiminden anlaşılması gereken konutun “zaman yitirmeksizin, en kısa zamanda, hemen”³⁷¹ satışa çıkarılması gerektiğidir.

b.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Kıymet Takdirini Yaptırma Yükümlülüğü

TKHK m. 10/B-VI uyarınca konut finansmanı kuruluşu sözleşmeyi feshettiği takdirde konutu satışa çıkarmadan önce konutun kıymet takdirini yaptırmakla

³⁷⁰ REİSOĞLU, Konut Kredisi, s. 327.

³⁷¹ N. YAVUZ, s. 845.

yükümlüdür. Bu hükme göre konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesinin (r) bendi uyarınca yetki verilmiş kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır. Yetkili kişi veya kurumlarca takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilir.

c.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Satışını Gerçekleştirme Yükümlülüğü

Konut finansmanı kuruluşu, yetkili kişi veya kurumlarca takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir.

d.Tüketicinin Konutun Satış Bedelini Aşan Zararı Ödeme Yükümlülüğü

Konut finansmanı kuruluşunun sözleşmenin feshedilmesinden dolayı uğradığı zarar konutun satışından elde edilen bedeli aşıyor ise, tüketici aşan kısımdan sorumlu olur.

e.Konut Finansmanı Kuruluşunun Konutun Satış Bedelinden Kalan Kısmı Ödeme Yükümlülüğü

Konutun satışından elde edilen bedel, tüketicinin kalan borcunu aşması halinde, aşan kısmı konut finansmanı kuruluşu tüketiciye öder.

f.Tüketicinin veya Zilyet Olan Üçüncü Kişilerin Konutu Tahliye Etme Yükümlülüğü

TKHK m. 10/B-VII uyarınca konutun satışının gerçekleştirilmesi ve elde edilen bedelin kalan borcu aşan kısmının tüketiciye ödenmesini takiben, tüketici veya zilyetliğin devredilmiş olması halinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü kişiler konutu tahliye etmekle yükümlüdürler. Konutun tahliye edilmemesi halinde konut

sahibi 2004 sayılı İİK m. 26 ve m. 27 uyarınca tüketici veya zilyet olan olan üçüncü kişiler aleyhine icra yoluna başvurulabilir.

III.Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kiracı Tarafından Feshedilmesinin Sonuçları (FKK m. 25/II)

A.Malın İadesi Yükümü

Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesi durumunda, kiracı finansal kiralama konusu malı kiralayana geri vermekle yükümlüdür. Kiracı malı fiilen elinde bulundurmakla birlikte, teminat fonksiyonu nedeniyle malın mülkiyeti kiralayana aittir. Bu nedenle de sözleşmenin sona erdiği durumlarda, malın, maliki olan kiralayana iadesi gerekir.

Kiracının bu hükme başvurabilmesi için FKK m. 23/II uyarınca kiralayanın sözleşmeye aykırı hareket etmiş ve bu nedenle sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, kanundan kaynaklanan fesih nedeninin dışında sözleşme hükümleri ihlal edilmeksizin finansal kiralama sözleşmesinin çekilmez hale gelmesi söz konusu olabilir. Bu durumda, BK m. 264 veya m. 286 hükümleri uyarınca tam tazminat verilmesi şartı ile sözleşmenin feshedilebilmesi kuralı kıyasen uygulanabilecektir. Bu durumda kiralayan FKK m. 25/II uyarınca kiracının müspet zararını karşılayacaktır, kiracı da BK m. 264/III veya m. 286/III uyarınca tazminat ödenmedikçe finansal kiralama konusu malı iade etmeye zorlanamayacaktır³⁷².

B.Müspet Zararın Tazmini Talebi

FKK m. 25/II uyarınca, kiracı finansal kiralama sözleşmesini feshederse, malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebilir. Kiracının bu hükme başvurabilmesi için FKK m. 23/II uyarınca kiralayanın

³⁷² ALTOP, s. 286; NAZLIOĞLU, s. 219. Clasula rebus sic stantibus kuralının özel bir uygulaması olan BK m. 264 ve m. 286 hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C. I/2, s. 230 vd.

sözleşmeye aykırı hareket etmiş ve bu nedenle sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmiş olması gerekir.

Kanundaki bu düzenleme karşısında öncelikle, kiracının uğradığı zararı talep edebilmesinin finansal kiralama konusu malı kiralayana iade etmesi şartına bağlı olup olmadığı sorulabilir. Kanunun gerekçesinde “kiracının feshetmesi durumunda kiracının malı kiralayana geri vereceği fakat bu sebeple uğramış olduğu zararın da tazminini talep edebileceği”³⁷³ ifade edilmiştir. “Bu sebeple” ifadesi ile kastedilenin malın geri verilmesi değil, malın geri verilmesi sonucunu da doğuran sözleşmenin feshedilmesi olduğu söylenebilir³⁷⁴. Zira sözleşme feshedildikten sonra finansal kiralama konusu mal kiracının elinde olsa dahi, artık iade edene kadar malı kullanmaması gerekir, aksi halde maldan istifade etmesi sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir.

Kiracı tarafından talep edilebilecek bu zarar, tıpkı FKK m. 25/I'deki gibi kiracının müspet zararıdır. Birinci fıkrada olduğu gibi burada da müspet zarar olduğunu kabul etmek gerekir, zira kiracının borç ifa edilseydi elde etmiş olacağı menfaatin sağlanamamasından doğan bir zarar söz konusudur³⁷⁵. Müspet zarar hesaplanırken kiracının yeni bir finansal kiralama sözleşmesi kurması halinde ödemek zorunda kalacağı fazla bedelden, yeni bir sözleşme kurmadığı takdirde sözleşme süresince elde edeceği muhtemel yararlarından, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle ödemeyeceği finansal kiralama bedelleri çıkartılır. Elde edilecek bu miktardan, kiralayana peşin ödemesinden dolayı indirim de yapılmalıdır³⁷⁶.

Müspet zararı ödemesinin talep edilebilmesi için kiralayana sözleşmenin feshedilmesinde kusurlu olması gerekir. Ancak, kiralayana sözleşmenin feshinde kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını ispat ederek zararı tazmin etmekten

³⁷³ Gerekeçe, s. 5.

³⁷⁴ Aynı yönde bkz. **SOMUNCUOĞLU**, s. 256. **SOMUNCUOĞLU**'na göre kiracı fiilen ve hukuken malın zilyetliğini kiralayana devretmeden, kiralayana mal üzerindeki zilyetliğini bir tedbir kararı ile kısıtlayarak tazminat talebinde bulunabilir (**SOMUNCUOĞLU**, s. 256-257).

³⁷⁵ Aynı görüşte bkz. **ALTOP**, s. 285; **ALTOP**, Sorunlar, s. 49; **NAZLIOĞLU**, s. 219. Manevi zarar hususunda bkz. **S. REİSOĞLU**, s. 281-282.

³⁷⁶ **ALTOP**, s. 285; **NAZLIOĞLU**, s. 219.

kurtulabilir³⁷⁷. Üçüncü kişi konumundaki satıcıyı kiracı kendisi bulduğu için, satıcının kusurlu olması nedeniyle kiracı sözleşmeyi feshederse, kiralayanın bu durumda kusuru olmayacağından meydana gelen zarardan dolayı sorumluluğu olmayacaktır³⁷⁸.

C.Malın Satın Alınması Hakkının Tanındığı Hallerde Hukuki Durum

Kanun koyucu, sözleşme süresinin sonunda kiracının malı satın alma hakkının söz konusu olduğu halleri göz önünde bulundurmaksızın, her halde malın iade edilmesini gerektiren bir düzenleme yapmıştır. Öğretide, bu durumun, malı satın alma hakkının tanındığı kiracı bakımından ağır sonuçlar doğurduğu ileri sürülmektedir³⁷⁹. Bu nedenle, sözleşme ile kendisine satın alma hakkı tanınan kiracıya, finansal kiralama sözleşmesini feshederken (FKK m. 23/II), bu hakkını kullanma imkanı tanınmalıdır³⁸⁰.

Ş 9. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KİRALAYANIN TEMERRÜDÜ NEDENİYLE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI (FKK M. 16)

I.Ön Açıklamalar

FKK m. 16 uyarınca kiralayanın finansal kiralama konusu malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya diğer sebeplerle kiracıya teslim edilmemesi hallerinde BK m. 106 hükmü uygulanacaktır. Kanunun yaptığı bu yollama ile kiralayanın temerrüdü halinde yalnızca BK m. 106'nın uygulanacağı öngörülmüş olsa da gerek finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği gerekse FKK m. 26 hükmü uyarınca

³⁷⁷ ALTOP, s. 285; NAZLIOĞLU, s. 219.

³⁷⁸ ALTOP, s. 285.

³⁷⁹ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 101

³⁸⁰ KUNTALP, Finansal Kiralama, s. 101; KOCAAĞA, s. 164; BAŞYİĞİT, s. 477. BAŞYİĞİT, kiracıya satın alma hakkının tanınmasının yanı sıra malı iade yükümlülüğüne ilişkin hüküm korunmakla birlikte bu hükmün aksinin kararlaştırılabileceğine yer verilmesinin yani emredici bir hüküm olmaktan çıkarılmasının hakkaniyete daha uygun bir çözüm olacağını belirtmiştir (BAŞYİĞİT, s. 477).

Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin niteliğine uygun düşen maddelerinin uygulanabilecek olması nedeniyle BK m. 106'nın yanı sıra m. 107 ve m. 108 hükümleri de uygulama alanı bulacaktır³⁸¹.

FKK m. 16'nın BK m. 106'ya açıkça yaptığı yollama karşısında, kiralayanın kusurundan dolayı finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilememesi halinde kiracı kiralayanı bir ihtar ile temerrüde düşürür ve kiralayana edimi yerine getirmesi için uygun bir süre verir. Uygun süre içerisinde edimin ifa edilmemesi halinde kiracı BK m. 106/II uyarınca seçimlik haklarını kullanır. Borçlar Kanunu'nun bu hükmüne göre borçlu, edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatı talep etme, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etme veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmin edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Burada dikkat edilmesi gereken husus daha önce de üzerinde etraflıca durulduğu gibi finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması nedeniyle BK m. 106'nın finansal kiralama sözleşmesinin bu niteliğine uygun olarak yorumlanması, sözleşmenin ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceğinin unutulmaması gerektiğidir. Zira ani edimli tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için düzenlenmiş bu hükümler sürekli edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanırken, sözleşmenin yapısına ve FKK m. 26 uyarınca 3226 sayılı Kanunun hükümlerine uygun olduğu sürece uygulanabilir³⁸². Bir başka deyişle, finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması nedeniyle, BK m. 106-108 hükümleri uygulanırken sözleşmenin bu niteliğine uygun olarak ancak ileriye etkili olarak sona erdirilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da kiracının aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etmesinin sınırlı bir fonksiyona sahip olmasıdır. Daha açık bir ifade ile sürekli edim bir bütün olarak borçlanıldığı için ifa edilmemiş kısım bakımından kısmi temerrüt söz konusu olmayacağından, aynen ifadan vazgeçme halinde müspet zararın tazmini yalnızca ileriye yönelik

³⁸¹ **ALTOP**, s. 152; **YAVUZ**, s. 386; **SOMUNCUOĞLU**, s. 251-252. Aksi yönde bkz. **KUNTALP**, Finansal Kiralama, s. 78, dn. 154a.

³⁸² **HAVUTÇU**, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme, s. 144.

olarak talep edilebilir. Bu sebeple de müspet zararın tazmini sözleşmenin kalan süresi içinde yerine getirilmesi gereken edime ilişkin olur ve o zamana kadar yerine getirilmiş edimler iade edilemez³⁸³.

Kiralayanın temerrüdü hususunda değinilmesi gereken başka bir husus da çoğu kez kiracının temerrüde düşen kiralayana edimi yerine getirmesi amacıyla bir süre vermesine gerek olmadığı hususudur. Zira uygulamada finansal kiralama sözleşmelerinde veya eki olan ödeme planlarında genellikle kira bedelinin ödenmesi gereken tarihler belirlidir. Bu durum da borcun ifası kesin vadeye bağlandığı için, BK m. 107/3 uyarınca kiracı kiralayana süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁸⁴.

Satıcı veya imalatçı bizzat kiracı tarafından seçildiği için kiralayanın kendi kusuru dışında malın kiracıya teslim edilememesinden sorumlu tutulamayacağına³⁸⁵, bu bağlamda 3226 sayılı Kanunun uygulanması ile Borçlar Hukukunda borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olma şartının aranmaması kuralına bir istisna getirdiğine³⁸⁶ yukarıda değinmiştik. BK m. 106 vd. nin uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin veya gerekli ödemenin zamanında yapılmaması veya diğer sebeplerle finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edilememesinde kiralayanın kusurunun olması gerekir; kusurlu değil ise veya haklı bir nedeni bulunuyor ise yahut da satıcı veya imalatçı satım sözleşmesini kurmaktan kaçınıyor ise kiralayan sorumlu tutulamaz³⁸⁷. Kiracının sözleşmeyi feshetme hakkını kullanabilmesi için kiralayanın temerrüde düşmede kusurlu olması gerektiği gibi, müspet zararın tazmininin istenebilmesi için de kiralayanın kusurlu olarak temerrüde düşmesi gerekir. Ancak, kiralayan BK m. 96 uyarınca borçlu aleyhine mevcut olan kusur karinesini, kusursuz olduğunu ispat ederek çürütebilir³⁸⁸.

³⁸³ HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme, s. 145.

³⁸⁴ ALTOP, s. 152-153; KOCAAĞA, s. 114-115; YAVUZ, s. 386.

³⁸⁵ REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62. Kiralayan, kendi kusuru dışında malın kiracıya teslim edilememesinden sorumlu olmazken, satış veya istisna akdi nedeniyle uğradığı zararları ve satıcıya veya imalatçıya ödemek zorunda kaldığı tazminatları kiracıdan talep edebilecektir. Bu hususta bkz. REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62.

³⁸⁶ KÖTELİ, s. 170.

³⁸⁷ ALTOP, s. 151; REİSOĞLU, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, s. 62; KUNTALP, Seminer 2006, s. 41-42; KOÇ, s. 84-85. Ayrıca bkz. KOCAAĞA, s. 113; YÜNLÜ, s. 1082.

³⁸⁸ EREN, C. I, s. 1103, 1107; OĞUZMAN, s. 291-292; S. REİSOĞLU, s. 308.

BK m. 106'nın emredici bir hüküm olmaması nedeniyle, taraflar bu hükmün aksine düzenlemeler yaparak, kiralayanın temerrüde düşmesine başka hüküm ve sonuçlar bağlayabilirler³⁸⁹.

II.Kiracının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanmasının Sonuçları

A.Finansal Kiralama Sözleşmesinin İfa Aşamasına Geçilmesinde Hukuki Durum

Sürekli edimin ifasına başlanılmadığı aşamada, sürekli edimin geri verilmesi konusu henüz ortaya çıkmadığı için, finansal kiralama sözleşmesinden dönme mümkündür³⁹⁰. Bu aşamada sözleşmeden dönme tıpkı ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi geçmişe etkili olarak sonuçlarını meydana getirir. Bir başka deyişle yorum yoluyla fesih sonucunun benimsenmesine gerek olmaksızın kiracı sözleşmeden geriye etkili (ex tunc) olarak dönebilir³⁹¹. Finansal kiralama sözleşmesinde malın henüz teslim edilmediği yani ifa aşamasının başlamadığı dönemde temerrütün şartları gerçekleştiği takdirde kiracı, BK m. 106 uyarınca uygun bir süre tayin edildikten sonra gecikmiş ifa ile birlikte gecikme sebebiyle doğan zarar ve ziyanının tazmini, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazmini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmini seçimlik haklarından birini talep edebilir³⁹². Ancak uygulamada finansal kiralama sözleşmelerinde veya eki olan ödeme planlarında genellikle kira bedelinin ödenme tarihleri belirlenerek borcun ifası kesin vadeye bağlandığı için, BK m. 107/3 uyarınca kiracı kiralayana süre vermeksizin seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁹³. Ayrıca BK m. 106/II uyarınca aynen ifadan vazgeçilerek müspet zararın tazmininin ve sözleşmeden dönülerek menfi zararın tazmininin talep edilebilmesi için ek süre sonunda aynen ifadan vazgeçildiği kiralayana derhal bildirilmelidir.

³⁸⁹ EREN, C. I, s. 1108.

³⁹⁰ SELİÇİ, s. 210 vd; SEROZAN, s. 167; EREN, C. I, s. 1116; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 320. Ayrıca bkz. ALTOP, s. 286.

³⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 403; EREN, C. I, s. 1116.

³⁹² YAVUZ, s. 386.

³⁹³ ALTOP, s. 152-153; KOCAAĞA, s. 114-115; YAVUZ, s. 386.

Kiracının sözleşmeden dönmesi ile her iki tarafın borcu sona erer, borcun ifası ile ifayı kabul zorunluluğu ortadan kalkar. Dönmenin geriye etkili (ex tunc) olmasının sonucu olarak da taraflarca daha önce ifa edilmiş edimlerin iadesi istenebilir³⁹⁴.

Kiracının sözleşmeden dönmesi halinde BK m. 108/II uyarınca kiralayandan menfi zararını talep etme hakkı doğar. Kiracının sözleşmeden dönmesi yüzünden uğramış olduğu zararların tazmini yani kiracı sözleşme hiç yapılmamış olsaydı hangi durumda olacak idiyse o duruma getirilmesi menfi zararın kapsamını oluşturur. Başka bir ifade ile kiracının menfi zararı, kiracının sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının gösterdiği durum ile finansal kiralama sözleşmesi kurulmuş olsaydı göstereceği durum arasındaki farktır. Menfi zarar, kiracının uğradığı fiili zarar ile yoksun kaldığı kârı kapsar. Bu durumda kiracının finansal kiralama sözleşmesini yapmak için harcadığı noter, pul masrafı gibi masraflar ile ifa beklentisi içinde kiralayanın malı teslim edeceğini düşünerek malın saklanması için yaptığı masraflar ile temerrüt ihtarı, ek süre verme, vekalet ücreti için ödenen giderler tazminatın kapsamına girecektir. Ayrıca kiracının üçüncü kişilerle yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden elde edebileceği kazanç yoksun kalınan kâr olarak menfi zarar kapsamında talep edilebilecektir³⁹⁵.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için kiralayanın kusurlu olması gerekmezken, tazminat talep edilebilmesi için kiralayanın kusurlu olması gerekir. Kiralayan kusursuz olduğunu ispat ederek tazminat ödemekten kurtulur³⁹⁶.

B. Finansal Kiralama Sözleşmesinin İfa Aşamasına Geçilmemesi Halinde Hukuki Durum

Finansal kiralama sözleşmesinin ifa aşaması başladıktan sonra, sözleşme yalnızca ileriye yönelik olarak sona erdirilebilir. BK m. 106-108 hükümlerinde sözleşmeden dönme düzenlenmiş olsa bile, sürekli borç ilişkilerinde borçlunun

³⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 395.

³⁹⁵ EREN, C. II, s. 1112-1113.

³⁹⁶ EREN, C. II, s. 1111-1112, 1114-1115.

temerrüdü konusunda örtülü boşluk olduğu ve bu hükme başvuruyla sözleşmeden dönme hakkı kullanılsa bile hükmün ileriye etkili feshin sonuçlarını doğuracağı kabul edilir³⁹⁷. Bu doğrultuda BK m. 106-108 hükümleri, sürekli edimleri içeren finansal kiralama sözleşmesinde sözleşmenin yapısı ve FKK m. 26 göz önünde bulundurularak 3226 sayılı Kanunun hükümlerine uygun olduğu sürece uygulanmalı ve BK m. 106-108 sözleşmenin niteliğine uygun olarak yorumlanmalıdır³⁹⁸. İfa aşamasına girilmiş finansal kiralama sözleşmelerinden dönülemeyeceğine göre sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesine bağlanan sonuçlar bağlanmalıdır. Bu durumda BK m. 106/II uyarınca kiracı sözleşmeden dönerek menfi zararını talep etme seçimlik hakkına sahip olmaz ve BK m. 108 de sınırlı olarak uygulama alanı bulur³⁹⁹.

O halde, sona erme anına kadar yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olmayacak, taraflar henüz yerine getirilmemiş edimleri ifa etme yükümlülüğünden kurtulacak ve edimin ifa edilememesinden dolayı kiracının uğradığı müspet zararın kiralayandan karşılanması gerekecektir. Sürekli edimin bir bütün olarak borçlanılmasının ve ifa edilen kısım bakımından kısmi temerrütün söz konusu olamamasından dolayı kiracı müspet zararın tazminini yalnızca ileriye yönelik olarak talep edebilir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 402, 1116.

³⁹⁸ HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme, s. 144.

³⁹⁹ GIOVANOLI, s. 329; KÖTELİ, s. 258; ALTOP, s. 152-153, 286; KOCAAĞA, s. 114-115; YAVUZ, s. 386. Ayrıca bkz. YÜNLÜ, s. 1083.

⁴⁰⁰ HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme, s. 145.

SONUÇ

Finansal kiralama sözleşmesi, kiracı tarafından seçilen kiralama konusu malın kiralayan tarafından temin edilerek mülkiyeti kendisinde kalmak üzere her türlü faydayı sağlaması amacıyla ve belli süre feshedilmemek şartı ile bir kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasıdır.

Türk Hukukunda finansal kiralamanın yasal çerçevesi 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile belirlenmiştir. Kurumun özel bir kanunla düzenlenmesi nedeniyle finansal kiralama sözleşmesi tipik bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Kanunun esas aldığı finansal kiralama türü, “finansman sağlamaya yönelik”, “dolaylı”, “yatırım malları” finansal kiralamasıdır.

5582 sayılı ve 21.02.2007 tarihli Konut Finansmanı Kanunu ile Finansal Kiralama Kanunu da dahil olmak üzere bazı kanunlarda değişiklikler yapılmış ve bir konut finansmanı sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu sistem çerçevesinde konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması öngörülmüştür. Yatırım mallarının finansmanına yönelik olan 3226 sayılı Kanundan farklı olarak finansal kiralama Tüketici Hukuku ile ilişkilendirilmiştir. 5582 sayılı Kanun öncesinde yatırım mallarının kiralanması esas alınırken, bu kanunun öngördüğü değişiklikler ile ticari amaçlı olmayan konut edinilmesi Finansal Kiralama Kanunu’nun uygulama alanını genişletmiştir.

FKK m. 26’da, kanunda hüküm olmayan hallerde sözleşmeye Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin ve sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü oranda da özel hükümlerinin uygulanacağı ifade edildiğinden, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ve finansal kiralama sözleşmesine benzerlik gösteren sözleşme çeşitlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi özellikle sözleşmenin sona ermesi hususunda sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenebilmesi açısından son derece önemlidir. Çalışmamızda finansal kiralama sözleşmesinin kira, satım, âriyet, vekalet, kredi gibi

tipik veya atipik bazı sözleşmelerin unsurlarını kendine özgü (sui generis) bir biçimde içinde barındıran, bu nedenle de tek bir sözleşme tipine oturtulamayan, karma nitelikli bir sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak burada sözleşmenin karma nitelikli veya kendine özgü (sui generis) yapıda olmasından anlaşılması gereken Borçlar Hukuku terminolojisinde yer alan atipik sözleşme türlerinden olan “Sui Generis Sözleşmeler” ve “Karma Sözleşmeler” değildir; bu kavramlar geniş anlamda kullanılmıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi bakımından önem taşıyan bir diğer hukuki niteliği sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasıdır. Finansal kiralamaya sürekli borç ilişkisi niteliğini veren asıl edim kiralayanın temin ettiği sözleşme konusu malı her türlü faydayı sağlamaya elverişli bir durumda kiracıya bırakması yani malı kiracıya teslim etmesidir. Sözleşmenin ifa aşaması finansal kiralama konusu malın kiracıya teslimi ile başlamaktadır. Sözleşmenin ifa aşamasının başladığı anı tespit etmek de, sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için son derece önemlidir.

Sona erme hükümleri bakımından önem taşıyan bir başka husus da finansal kiralama sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşımasıdır. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan ve kiracının edimleri arasında karşılıklılık ilişkisi bulunur.

Finansal kiralama sözleşmesinin sona erme sebepleri 3226 sayılı Kanunda sayılmıştır. Kanuna göre sona erme kendiliğinden sona erme sebepleri veya sözleşmenin feshi ile gerçekleşmektedir. Kendiliğinden sona erme sebepleri sözleşme süresinin dolması (FKK m. 21), finansal kiralama şirketinin sona ermesi veya tüzel kişiliğini kaybetmesi, kiracının iflâsı veya aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi veya işletmesini tasfiye etmesi halleridir (FKK m. 22). FKK m. 22'nin bir yedek hukuk kuralı olması nedeniyle taraflar sözleşmede aksine bir hüküm getirerek, bu hallerde finansal kiralama sözleşmesinin sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler.

Finansal kiralama sözleşmesi finansman sağlama amacı ile yapıldığı için sözleşmenin yürüyebilmesinde kiracının mali durumu son derece önemlidir. Finansal kiralama sözleşmesinde malın kullanımı unsurundan daha çok kişiye bağlı olma özelliği ön planda olduğundan taraflar arasında intuitu personae (kişiye bağlı sözleşme) nitelikli bir ilişki söz konusudur. FKK m. 22’de düzenlenen sona erme sebepleri finansal kiralama sözleşmesinin kişiye bağlı nitelikte olmasını ortaya koymaktadır.

Kanun sözleşmenin feshini FKK m. 23’te ‘sözleşmenin ihlali’ başlığı altında düzenlemiştir. Bu hüküm kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi veya taraflardan biri tarafından sözleşmenin ihlali halinde diğer tarafın sözleşmeye devam etmesinin beklenemeyeceği durumlarda uygulanacaktır. Genel olarak fesih hakkının düzenlendiği bu hükmün yanı sıra taraflar anlaşarak sözleşmeye ekleyecekleri bir kayıt ile sözleşmeye dayanan fesih hakkını düzenleyebilirler.

3226 sayılı Kanuna dayanan fesih hakkı kanun koyucu tarafından sebebe dayandırılmıştır. FKK m. 23’e göre kiralayanın fesih hakkını kullanabilmesi için kiracının finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi, bunu takiben kiracıya tanınan otuz günlük (sözleşme süresinin sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise en az altmış günlük) süre sonunda kiracının kiralama bedelini ödememesi şartının gerçekleşmesi gerekir.

FKK m. 16’nın BK m. 106’ya yaptığı yollama nedeniyle malın kiracıya teslim edilememesi halinde, kiracı BK m. 106/II’deki seçimlik hakları kullanarak sözleşmeden dönebilir. Bu hükmün uygulanabilmesi için kiralayanın finansal kiralama konusu malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya başka sebeplerin gerçekleşmesi ile kiracıya teslim edilmemesi şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Kiracının sözleşmeden dönebilmesi için sürekli borç ilişkisi olan finansal kiralama sözleşmesinin ifa safhasına geçilmemiş olmalıdır. İfa safhasına geçildikten sonra ise sözleşmeden dönme değil sözleşmenin feshi söz konusu olur. Finansal kiralama sözleşmesi, sürekli edimleri içeren tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu

için BK m. 106-108 hükümleri sözleşmenin bu niteliğine uygun olarak yorumlanmalıdır.

Finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sağlayan tüketicilerin korunması amacıyla, 5582 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK m. 10/B'de kiracının finansal kiralama bedellerini ödemede temerrüde düşmesine ilişkin olarak özel hükümler getirilmiştir.

3226 sayılı Kanunun öngördüğü veya tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları fesih hakkının yanı sıra, finansal kiralamanın sürekli borç ilişkisi niteliği ve clausula rebus sic stantibus ilkesi gereğince taraflar sözleşmeyi değişen şartlar karşısında haklı nedenle de feshedilebileceklerdir.

3226 sayılı Kanunda finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve taraflarca feshedilerek sona erdirilmesine göre ayrı ayrı düzenlenerek farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmıştır. FKK m. 24 uyarınca sözleşme kendiliğinden sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle yükümlüdür. Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte finansal kiralama konusu malın kiralayana derhal geri verilmesinin düzenlendiği FKK m. 24 ile kiracıya temin edilen fonun teminatı sayılan malın kiralayana geri dönüşü güvence altına alınmak istenmiştir.

FKK m. 25'te finansal kiralama sözleşmesinin feshinin sonuçları düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, finansal kiralama sözleşmesi kiralayan tarafından feshedilirse, kiracı malı iade etmekle birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ve varsa kiralayanın bunu aşan zararını da ödemekle yükümlü olur (FKK m. 25/I). Kiracı bakımından getirilmiş bu ağır yasal yükümlülükler, kurumun diğer sözleşmelerden ayrıldığı en önemli noktalardan biridir. Bu farklılığın nedeni kurumun finansman sağlama amacına yönelik olmasından ve kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır.

Sözleşmenin kiracı tarafından feshedilmesinin sonuçlarını düzenleyen FKK m. 25/II uyarınca, kiracı finansal kiralama sözleşmesini feshettiği takdirde finansal kiralama konusu malı geri vermekle yükümlü olur. Bununla birlikte uğradığı zararın tazminini kiralayandan talep edebilir. Kiracı tarafından talep edilebilecek bu zarar, tıpkı FKK m. 25/I'deki gibi kiracının müspet zararıdır.

Kiralayanın finansal kiralama konusu malın tesliminde temerrüde düşmesinin düzenlendiği FKK m. 16'nın BK m. 106'ya yaptığı yollama nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun bu hükmüne göre kiracı, edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatı talep etme, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etme veya sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmin edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Kiracı BK m. 106/II'deki seçimlik hakkını kullanarak sözleşmeden dönebilecektir. Ancak kiracının sözleşmeden dönebilmesi için sürekli borç ilişkisi olan finansal kiralama sözleşmesinde ifa aşamasına geçilmemiş olması gerekir. Sözleşmenin ifa aşamasına geçildikten sonra sözleşmeden dönme hakkı kullanılsa bile ileriye etkili feshin sonuçları doğacaktır.

KAYNAKLAR

AKGÜÇ, Öztin: Finansal Yönetim, 7. Baskı, İst. 1998.

AKİPEK, Şebnem/**KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan: Sözleşmeler Rehberi, Sözleşmelerin Hazırlanması, Sözleşme Örnekleri, Yargıtay Kararları, Ankara 2000.

AKİPEK, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1, 5. Baskı, İst. 2004.

ALTOP, Atillâ: “Finansal Kiralama’nın Dünyada ve Ülkemizdeki Gelişimi ve Ülkemizde Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Olarak Finansal Kiralama Kanunundan ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar”, Prof. Dr. Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İst. 1999, C. 11, S. 1-3, s. 33-60 (Sorunlar).

ALTOP, Atillâ: “Finansal Kiralama Sözleşmeleri’nde Asgari Süre’ye ve Devir Yasağı’na İlişkin Son Gelişmeler”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İst. 2008, s. 1-16.

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

ANSAY, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 1968.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1999.

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

ASLAN, İ. Yılmaz: “Finansal Kiralama (1)”, BBD 1987, Y. 11, S. 29, s. 9-13.

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

AYDOĞDU, Murat: “Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri”, DEÜHFD 2007, C. 9, S.1, s. 1-52.

BARLAS, Nami: Panel, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İst. 2004, s. 85-93.

BAŞTUĞ, İrfan/**ERDEM**, Ercüment: Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993.

BAŞYİĞİT, Özgür: “ Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi 2006, C. 4, S. 38, s. 461-479.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

BİLGİN, Mahmut: İflasın Ertelenmesi Konkordato, Sıra Cetveli, Satış ve Paraların Paylaştırılması, Ankara 2008.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005 (Yenilik Doğuran Haklar).

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998 (Sözleşmeden Dönme).

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: “ Konut Finansman Kanunu’nun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları”, İBD 2007, C. 81, S. 5, s. 2015-2035.

DENİZ HUKUKU DERNEĞİ: Gemilerin Finansal Kiralaması, Ekim 1990, s. 21-22.

DERYAL, Yahya: Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Trabzon 2002.

DEYNEKLİ, Adnan/**KISA**, Sedat: İtirazın İptali Davaları, İcra İnkâr ve Kötüniyet Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2005.

DURAL, Mustafa: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık (BK 117), İst. 1976.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. Baskı, İst. 1999.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Baskı, İst. 1998.

EROL, Ahmet/**YILDIRIM**, Ercan/**TOROSLU**, M. Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İst. 1977.

GIOVANOLI, Mario: “Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku” (Çev.: Argun KÖTELİ), İBD 1982, C. 56, S. 10-11-12, s. 322-346.

GÜNGÖR, A. Feridun: “Finansal Kiralama Uygulamasında Gerçek Finansal Kiralama – Taksitli Satış Ayrımı ve Gereği”, Vergi Dünyası 1993, Y. XIII, S. 143, s. 39-50.

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir 1995 (Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme).

KAPLAN, İbrahim: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996 (Banka Sözleşmeleri).

KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987.

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

KOÇ, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), 2. Baskı, İst. 2004.

KOYUNCUOĞLU, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İst. 1972.

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

KÖTELİ, M. Argun: “Leasing Yasa Tasarısı ve Düşündürdükleri”, İkt.Mal. 1985, C. XXXII, S. 2, s. 52-60 (Tasarı ve Düşündürdükleri).

KÖTELİ, M. Argun: “Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye’de Uygulanabilirliği”, BATİDER 1983, C. XII, S. 1, s. 63-92 (Leasingin Uygulanabilirliği).

KUNTALP, Erden: “Finansal Kiralama Kanununun Uygulamasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, 21. Yüzyılda Leasing Sektörünün Durumu, Değerlendirmeler ve Beklentiler (Seminer), İst. 2006, s. 37-46 (Seminer 2006).

KUNTALP, Erden: “Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi” (Bildiri), Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İst. 2004, s. 35-39.

KUNTALP, Erden: “Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukuki Niteliği”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İst. 2003, s. 673-688 (Zilyetliğin Devri Yasağı).

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, İst. 2002, s.253-271 (Malın Teminat İşlevi).

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

KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971 (Karışık Muhteva).

KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.

KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. III, 3. Baskı, İst. 1993.

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2004.

İMREGÜN, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 12. Baskı, İst. 2001.

NAZLIOĞLU, Gültekin: Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1998.

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İst. 1998.

ÖZ, M. Turgut: “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, MHAD 1979-80-81, Yeni Seri Y. 13, S. 16, s. 131-172 (Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme).

PEKCANITEZ, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/**ÖZEKES**, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005.

POROY, Reha/ **TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İst. 2003.

POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İst. 1982.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Adana 2003.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İst. 1998.

REİSOĞLU, Seza: “Konut Kredisi – Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İst. 2008, s. 319-332 (Konut Kredisi).

REİSOĞLU, Seza: “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, BD 2007, S. 61, S. 75-84 (Konut Finansmanı).

REİSOĞLU, Seza: “Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, BD 2004, S. 48, s. 47-65 (Finansal Kiralama Sözleşmeleri).

REİSOĞLU, Seza: Türkiye’de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi”, Finansal Kiralama Semineri/25 Nisan 1986, İst. 1987, s. 39-52 (Seminer 1986).

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İst. 1976.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, İst. 2007.

SİRMEN, Lale: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Ankara 1996.

SOMUNCUĞLU, Ünal: “Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış”, İBD 1986, C. 60, S. 4-5-6, s. 245-257.

SÖZER, Bülent: “Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru”, BATİDER 1989, C. XV, S. 1, s. 49-111.

SÖZER, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, Yorum Yöntemleri, Hukuk Oluşturma Yöntemleri (Yargıç Hukuku), İzmir 2008.

ŞENER, Oruç Hami/**UZUNALLI EROĞLU**, Sevilay: Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2005.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Baskı, Ankara 1987.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2, 3. Baskı, Ankara 1985.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 3. Baskı, Ankara 1984.

TBB: Madde Gerekçeleri, Gerekçeli 5582 Sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Nisan 2007, s. 15-17.

TBB: 2. Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Gerekçeli 5582 Sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Nisan 2007, s. 31-57.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Halûk/**ALTOP**, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, İst. 1993.

TERCAN, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.

TİRYAKİ, Betül: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İst. 2008, s. 607-634.

TİRYAKİ, Betül: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi’nde Kiracının Hak ve Borçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001.

TÜRKMENOĞLU, Demet: “Finansal Kiralama (Leasing)”, ABD 1990, Y. 47, S. 1, s. 377-402.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İst. 2002.

YAVUZ, Cevdet: “3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 719-744 (Finansal Kiralama).

YAVUZ, Nihat: Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007.

YAZMAN, İrfan: “Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti”, ABD 1984, S. 4 s. 551-571.

YÜNLÜ, Levent: “Finansal Kiralama Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İst. 2002, s. 1057-1095.

ZEVLİLER, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007.

SİNERJİ MEVZUAT VE İÇTİHAT PROGRAMLARI: <http://www.sinerjias.com.tr>