

PAPER DETAILS

TITLE: FINANSAL KIRALAMA SÖZLESMELERİNDE KIRACININ HAK VE BORÇLARI

AUTHORS: Hacer DEMİRÖZ

PAGES: 225-266

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2931101>

FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ HAK VE BORÇLARI

** Hakemli Makale*

Hacer DEMİRÖZ AYRANCI¹
ORCID: 0000-0003-2298-0911

ÖZET

Finansal kiralama, finansman ihtiyacının karşılanmasında yararlanılan bir yöntem olarak son yıllarda büyük önem kazanmıştır. Modern anlamda ilk olarak 1930'lu yıllarda İkinci Dünya Savaşı sonrası ekonomik sorunların yaşandığı dönemde finansal kiralama yöntemine başvurulmuştur. Finansal kiralamanın sağladığı olanakların fark edilmesiyle İkinci Dünya Savaşı sonrasında da bu yöntemden yararlanan kesimde artış gözlemlenmiştir. Ülkemizde ise, finansal kiralama yöntemi 1980'li yıllara kadar uygulama alanı bulamamıştır. Finansal kiralama, yeni bir finansman yöntemi olarak 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle kabul edilmiştir. Zaman içinde hukuk sistemimizde yaşanan gelişmeler ve uygulamadaki ihtiyaçlar finansal kiralamanın güncel bir kanunla düzenlenmesini gerektirmiş, bu doğrultuda günümüz ekonomisine ve hukuk sistemimize uygun olarak uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirmek amacıyla 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anahtar Kelimeler:

Finansal Kiralama, Leasing, Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tarafları, Kiracı, Kiracının Hak ve Borçları.

I. GİRİŞ

Yatırımcıların yapmak istedikleri yatırımları kendi öz kaynaklarından karşılamak veya banka kredisi ile gerçekleştirmek yerine kullanabilecekleri alternatif finans tekniklerinden birisi de

¹ Avukat – Konya Barosu

finansal kiralama değildir. Finansal kiralama, kiracının seçimi ve talebi üzerine, finansal kiralama şirketinin 3. kişilerden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın, mülkiyetini finansal kiralama şirketinde, zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir bedel karşılığında kiracıda bırakan, malın kira süresi sonunda geri verilmesini ya da belli bir bedel karşılığında kiracıya devredilmesini öngören bir anlaşmadır. Finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşme türünde taraf edimleri, birbirlerinin karşılığını teşkil etmektedir².

Sözleşmenin tarafları, kiralayan finansal kiralama şirketi ve kiracıdır. Bu sözleşmede kiralayanın asli borcu, kiralananın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devretme; kiracının asli borcu ise, kararlaştırılan kira bedellerini kiralayana ödeme borcudur. Finansal kiralama sözleşmesinde bu bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir. Kiralananı özenle ve tahsis amacına uygun olarak kullanma hakkı, kiralananın bakımını yapma ve onu koruma borcu, sözleşme boyunca kiralananın hasar ve ziyana katlanma borcu, kiralananın sigorta primlerini ödeme borcu, kiralananın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu, prensip olarak sözleşme sonunda kiralananı kiracıya iade etme borcu gibi borçlar ise kiracının borçlarından sayılmaktadır.

II. GENEL OLARAK FİNANSAL KİRALAMA

A. Finansal Kiralama Kavramı

² **ANTALYA**, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012, syf.150.

Leasing kelimesi, İngilizce kökenli “lease” sözcüğünden türemiş bir kavramdır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra bu terim, Amerika’dan Avrupa’ya gelmiş ve çeşitli dillerde kullanılmaya başlanmıştır. Genel olarak “leasing” terimi, “to lease” yani “kiralama-kiraya verme” anlamına gelmekte ise de çok geniş ve farklı nitelikte işlemleri kapsıyor olması, literatürde farklı tanımları da beraberinde getirmektedir³.

Leasing’in uygulamadaki bütün çeşitlerini kapsayacak bir tanımın yapılması oldukça zordur. Leasing dilimizde “sermaye kiralama”, “teçhizat kiralama kredisi”, “uzun vadeli kiralama”, “teçhizat kiralama” ve benzeri kavramlarla da ifade edilmektedir. Leasing işlemlerinde kira sözleşmesinin belirgin unsurlarına rastlanmakta ise de bu sözleşmelerde, satım sözleşmesi ile özellikle taksitli satışların unsurları da bir araya getirildiğinden, kavramı tam ifade edebilmek için “finansal kiralama” dışında İngilizce “leasing” sözcüğünün aynen kullanılması da önerilmektedir. Her ne kadar “finansal kiralama” deyiimi, “finansal leasing” i akla getiriyorsa da leasing mevzuatına ilişkin 6361 sayılı Kanun’da da “finansal kiralama” kavramı kullanılmaktadır.

Kiralama kavramı en basit şekilde; bir varlığın kiraya verene ait olan sahiplik hakkının saklı kalması koşuluyla, kullanma hakkının belirli bir bedel karşılığında, belirli bir süre için kiracıya devredilmesidir⁴. En geniş tanımıyla kiralama; herhangi bir varlığın mülkiyetini devralmadan sadece kullanım hakkının elde edilmesidir. Başka bir ifade ile mal sahibinin o mal üzerindeki mülkiyet hakkı saklı kalmak kaydıyla, malın kullanım hakkının belli bir menfaat

³ **EROL**, Ahmet/ **YILDIRIM**, Ercan/ **TOROSLU**, M.Vefa, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2011, syf. 31.

⁴ **ÖRTEN**, Remzi/ **KARAPINAR**, Aydın, Dönem Sonu Muhasebe Uygulamaları, Gazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Yayınları, Ankara 2003, s.395.

karşılığında başka bir kişiye devredilmesidir⁵. Yatırım ve finansman sağlamaya yönelik kiralamada ise, kiralamaya konu edilen sabit kıymetin kullanma hakkı, bir ticari anlaşma çerçevesinde sahibi tarafından kira ödemelerine karşılık belirli bir zaman dilimi için kiracıya devredilmektedir⁶.

Finansal Kiralama (leasing); yatırımcı ya da ihtiyaç sahibinin belirlediği bir yatırım malının mülkiyetinin finansal kiralama şirketinde kalarak, önceden belirlenen sözleşmeye bağlanan kiralar karşılığında kullanım hakkının kiracıya verilmesi ve mülkiyetin sözleşmede belirlenen değer üzerinden dönem sonunda kiracıya geçmesini sağlayan bir finansman yöntemidir. Leasing, yatırımcıların ihtiyaç duydukları yatırım mallarının öz kaynak veya banka kredisi kullanılarak satın alınması yerine, bir finansal kiralama şirketinden kiralanması; firmaların işletme sermayelerini daha rasyonel bir şekilde kullanmalarını sağlayarak verimliliğin ve kârlılığın artmasında önemli rol üstlenmektedir⁷.

Leasing (finansal kiralama), menkul ve gayrimenkullerin sağlanmasına yönelik orta vadeli bir finansman aracıdır. Kiracının bütün yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlı olarak sözleşme dönemi sonunda mal, kiracıya sembolik bir bedel üzerinden devredilir. Bu tür kiralamalarda, kiralama süresi genellikle kiralanan varlığın ekonomik ömrünün önemli bir bölümünü kapsamaktadır.

⁵ **UYANIK**, Senan, Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü, TOBB, Ankara 1990, s.5.

⁶ **EMEK**, Uğur, Kamu İktisadi Teşekküllerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanması, DPT Yayınları, İstanbul 1994, s.26.

⁷ **EROL/YILDIRIM / TOROSLU**, syf.32.

Hatta bu tür kiralamalarda uzun vadede kiralanan varlığın mülkiyeti kiracıya devredilebilmektedir⁸.

Finansal kiralama ile hukuki mülkiyetin yanı sıra bir de “ekonomik mülkiyet” kavramı ortaya çıkmaktadır. Finansal kiralamada, kiralayan (lessor) hukuki mülkiyete, kiracı (lessee) ekonomik mülkiyete sahip bulunmaktadır. Finansal kiralamanın temel unsuru bu iki farklı mülkiyet kavramı olup, yatırımlardan elde edilen esas faydanın onların mülkiyetinden değil, kullanımlarından kaynaklandığı düşüncesine dayanmaktadır⁹.

B. Finansal Kiralama İşlemleri

Geniş anlamda finansal kiralama işlemi ile finansal kiralama sözleşmesini birbirinden ayırmak gerekir. Finansal kiralama sözleşmesi, daima iki taraflı olduğu halde, geniş anlamda finansal kiralama işlemi duruma göre, iki, üç veya dört taraflı olabilmektedir. Finansal Kiralama Kanunu’nun esas aldığı finansal kiralama ilişkisi, kural olarak üçlü taraf sistemine dayanmaktadır. Bu ilişkide, malın satıcı veya üreticisi, finansmanı sağlayan finansal kiralama şirketi (kiralayan) ve maldan yararlanan (kiracı) olmak üzere üç taraf vardır. Finansal Kiralama Kanunu, ikili sistemi, yani üretici veya satıcının aynı zamanda finansmanı sağlayan şirket olmasını kabul etmemiştir. Bu düzenleme, finansal kiralama şirketini bir malî kurum durumuna getirmiştir¹⁰. Üçlü taraf sisteminde, finansal kiralama şirketi ile kiracı arasında “finansal kiralama sözleşmesi” ve yine finansal kiralama şirketi

⁸ **TOROSLU**, M. Vefa, Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, Beta Basım, İstanbul, Aralık 1999, s.1.

⁹ **AKGÜÇ**, syf.617.

¹⁰ **TEKİNALP**, Ünal Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986 syf.5.

ile satıcı arasında malın sağlanmasına ilişkin “satım sözleşmesi” olmak üzere iki ayrı sözleşme söz konusudur¹¹.

Ülkemizde özellikle Finansal Kiralama Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana çok hızlı gelişme gösteren finansal kiralama işlemi aşağıdaki safhalardan geçmektedir¹²:

- Kiracı yatırım kararını verip alacağı malları belirledikten sonra, bu yatırım finansmanı için bir finansal kiralama firmasına müracaat eder. İşletmesi ve aldığı kararlar hakkında finansal kiralama şirketine bilgi verir ve kendisine limit tahsis edilmesini ister.
- Finansal kiralama şirketi, kiracının kredibilitesini, iş hacmini, saygınlığını vb. diğer etkenleri dikkate alarak limit tahsis eder ve tahsis ettiği limit tutarını kiracıya bildirir.
- Kiracı, yatırım konusu malı tespit ettikten sonra, bu malların imalatçısı veya satıcısı ile ilişki kurarak proforma fatura ister ve aldığı proforma faturayı finansal kiralama şirketine ileterek fiyat teklifi vermesini ister.
- Finansal kiralama şirketi, yatırım yapacak işletmenin finansal durumu, yatırım konusu malın türü ve ekonomik ömrü, fiyatı, teslim tarihi konularında bilgi topladıktan sonra kiracıya teklif hazırlar. Hazırladığı teklifte kira tutarı, süresi ve süre sonunda

¹¹ **AĞCA**, Elif, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair Unidroit Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi, EÜHFD, C.20, syf. 3-4 ; **KOCAAĞA**, Köksal, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, syf. 79; **ÖZDEMİR**, Sema Gizem, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, syf. 49; **TOPUZ**, syf. 121.

¹² **OY**, Osman/ **ÜNAL**, Erhan/ **TAHAN**, Nahide, Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008, syf. 6-7.

yapacağı uygulama ile teminat konusunda bilgi verir. Yatırımcı firma ihracatçı ise fiyat teklifi genellikle döviz olarak yapılmaktadır.

- Finansal kiralama şirketi ile kiracı; kira tutarı, süresi, süre sonunda yapılacak uygulama, teminat vb. diğer konularda anlaştıktan sonra durum, gerekli belgelerle birlikte finansal kiralama şirketinin kredi komitesine intikal ettirilir. Kredi komitesi, kredinin verilip verilmeyeceğini ve verilecekse hangi koşullarda (teminat karşılığı ipotek mukabili, açık kredi gibi) verileceğini karara bağlar.
- Müşterinin de kabul etmesi halinde proforma fatura ile birlikte finansal kiralama sözleşmesi taslağı hazırlanarak imzaya gönderilir ve sözleşme, finansal kiralama şirketi ile kiracının imzaya yetkili temsilcileri tarafından noter huzurunda imzalanır.
- Sözleşme noter tarafından tasdik edildikten sonra, sözleşme bedelinin belli bir bölümü ile sigorta bedeli finansal kiralama şirketince tahsil edilir.
- -Finansal kiralama konusu mal Türkiye'deki satıcıdan alınacaksa; satıcı, alıcı tarafından imzalanmış olan ve malın alıcı tarafından teslim alındığını gösteren fatura ve sevk irsaliyesi ile birlikte finansal kiralama şirketine başvurur. Bunun üzerine finansal kiralama şirketi malın bedelini banka aracılığı ile satıcıya öder.
- Eğer finansal kiralama konusu mal yurt dışından ithal edilecekse, prosedür ödeme şekline göre değişir. Örneğin ödeme şekli akreditifli ödeme olarak belirlenmişse, finansal kiralama şirketi bankasından satıcı lehine akreditif açmasını ister. Banka, akreditifli satıcının bulunduğu yerdeki muhabir bankaya iletir ve muhabir banka akreditif açıldığını satıcı

firmaya bildirir. Satıcı firma malları, finansal kiralama şirketine gönderir ve belgeleri bankasına verir. Satıcının bankası, belgeleri finansal kiralama şirketinin bankasına iletir.

- Finansal kiralama şirketinin bankası mal bedelini tahsil ettikten sonra belgeleri finansal kiralama şirketine ciro eder ve muhabir bankaya bedelin satıcıya ödenmesi talimatını verir. Finansal kiralama şirketi ithal ederek gümrükten çektiği malları kiracıya teslim eder¹³.

III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

Finansal kiralama işlemlerinin gerçekleştirildiği finansal kiralama sürecinde¹⁴, finansal kiralama sözleşmesinin tarafları finansal kiralama şirketi ile kiracı olup, satıcı bu sözleşmenin dışında kalmaktadır. Satıcının nitelik ve özelliklerine ilişkin olarak Finansal Kiralama Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, herhangi bir sınırlama da söz konusu değildir. Dolayısıyla, elinde finansal kiralamaya konu olabilecek nitelikte malı olan herkes satıcı olabilir¹⁵.

Finansal kiralama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁶. Çünkü bu sözleşme türünde, taraf edimleri birbirlerinin karşılığını teşkil etmektedir. Sözleşmenin tarafları, kiralayan ile kiracıdır. Finansal kiralama ilişkisinin klasik tipi, aslında üç taraflı bir

¹³ **KOÇ**, Mehmet, Finansal Kiralama, 2004, syf. 2-3.

¹⁴ Bkz: syf.5-6.

¹⁵ **KOCAĞA**, syf. 79.

¹⁶ **YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler), İstanbul 2016, syf. 403; **MAKARACI**, Başak, A., "Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. Maddesinin Uygulanması", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl:2012, s.101.

ilişkiyi ifade etmektedir. Çünkü, kiralayan malı genellikle üçüncü kişiden temin etmektedir. Bu durumda sözleşmenin iki tarafı bulunsa da üçüncü kişi olan satıcı/üretici “ilgili” sıfatıyla ilişkiye dahil olmaktadır. FFFK md. 18 ile getirilen yenilik ile kiralayanın malı üçüncü kişiden temin etme zorunluluğu ortadan kaldırıldığı için her finansal kiralama sözleşmesinde ilgili kişilerin bulunduğu bahsedilemez.

A. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

1. Finansal Kiralama Şirketi (Kiralayan)

FFFK md.3'te geçen “kiralayan” kelimesinin “finansal kiralama şirketini” ifade ettiği, yine aynı maddede açıklanmaktadır. FFFK md.4'te yer alan finansal kiralama sözleşmesi tanımında da taraflardan birinin kiralayan yani finansal kiralama şirketi olacağı ifade edildiğine göre, kiralayan olarak ancak şirketlerin faaliyette bulunabilecekleri söylenebilir. O halde, gerçek kişiler ile şirketler dışındaki tüzel kişilerin finansal kiralama faaliyetinde bulunmaları mümkün değildir. Ancak bu kişiler, kiralayan sıfatıyla bir finansal kiralama sözleşmesi yaparlarsa, bu sözleşme hükümsüz olmamakla beraber Finansal Kiralama Kanunu açısından onun hükümlerine tabi bir finansal kiralama sözleşmesi olarak kabul edilemez¹⁷.

2. Kiracı

Finansal Kiralama Kanunu, finansal kiralama sözleşmesinin taraflarından yalnızca kiralayan şirketin niteliklerinden bahsetmiş, kiracının özellikleri hakkında herhangi bir hükme yer vermemiştir.

¹⁷ **KUNTALP**, Erden, Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, syf. 37; **SÖZER**, Bülent, Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATİDER 1989, C.15, S.1, syf.62

Finansal kiralama konusunun mutlaka bir yatırım malı veya teçhizat olmasından dolayı kiracı, ister gerçek ister tüzel kişi olsun mutlaka iktisadi bir işletmenin sahibi olmalıdır. Kiracının mutlaka bir işletme sahibi olması gerektiği hususunda herhangi bir duraksama olmamakla beraber işletmenin mutlaka bir ticari işletme mi olması gerektiği yoksa herhangi bir iktisadi faaliyetin de bu anlamda işletme sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır¹⁸.

Bilindiği üzere finansal kiralamaya üretim amaçlı yatırımlar için başvurulmakta olup, bu yatırımın amacı, mal veya hizmet üretimi olabilmektedir. Yatırımı yapılan malın, gelir getirme özelliğine sahip olması veya böyle bir amaca tahsis edilmiş bulunması, sözleşmenin niteliği bakımından gerekli ve yeterli şarttır. Böyle olunca, finansal kiralama yoluyla gerçekleştirilen yatırımın iktisadi amaçlı olması yeterli olup, bunun mutlaka TTK md.12’de sayılan faaliyetlerden birine girmesi gerekli değildir. İşletmenin niteliği, ticari muhasebeyi gerektirmeyen bir esnaf işletmesi veya zanaatkar atölyesi ya da bürosunda veya muayenehanesinde mesleğiyle ilgili bir alete ihtiyaç duyan serbest meslek sahibi de kiracı olabilir¹⁹. Ancak özel kullanım amacıyla elde edilmek istenen bir malın üretime tahsis edilebilme imkânı bulunsa bile finansal kiralama yoluyla sağlanması mümkün değildir.

Finansal kiralama genel olarak yatırımın finansmanı olarak kabul edilse de tüketim mallarının da finansal kiralamaya konu edilebileceği göz ardı edilmemelidir. FFFK’da finansal kiralama konusunun niteliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da 19uncu maddesinde “Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir.”

¹⁸ **KÖTELİ**, Argun, Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, İstanbul 1991, syf.59-60.

¹⁹ **KÖTELİ**, syf. 61-62.

denmektedir²⁰. Dolayısıyla kiracının özellikleri hakkında FFFK md.2/f.4 “Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.” ve FFFK md.26/f.2 “Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.” çerçevesinde tespit yapmak mümkün olacaktır. Görüleceği üzere, FFFK’da tüketicilere finansal kiralama yoluyla konut kiralanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin yanı sıra TKHK’nın 32nci maddesinde, konut finansmanı sözleşmesi konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması olarak tanımlanmaktadır. Her bir düzenleme göz önüne alındığında finansal kiralama sözleşmesinin kiracı tarafının tüketicilerden de oluşacağı sonucu çıkmaktadır.

B. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Finansal kiralama sözleşmesinde tarafların edimi birbirinin karşılığını teşkil ettiğinden bu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu belirtmiştik. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler taraflar arasında edim değişiminin olduğu sözleşmelerdir²¹. Bilindiği üzere, borçlu temerrüdünün tam iki taraflı

²⁰ **DEVELİOĞLU**, Murat, “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları” Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2016, syf.11; **TOPUZ**, Syf.256-257.

²¹ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018, syf.459-460; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019, syf.73-74; **OĞUZMAN**, M.Kemal/**ÖZ**, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016, syf.45; **TOPUZ**, Murat, Finansal

sözleşmelerde alacaklıya sağladığı iki seçimlik yetki daha bulunmaktadır. FFFK md.25'te, bu seçimlik yetkilerin düzenlendiği TBK md.123, 125 ve 126'nın finansal kiralamaya da uygulanacağını öngörülmesi finansal kiralama sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

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

Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2017, syf.179; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, syf.425.

IV. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE KİRACININ HAK VE BORÇLARI

Finansal kiralama süreci, kiracının yatırım ihtiyacı sebebiyle yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Malı seçen ve mala ihtiyacı olan taraf kiracıdır²².

FFFK md.24: Kiracı sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.

Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itina ile kullanmak zorundadır.

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

Madde, finansal kiralama sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak, kiracının hak ve borçlarının neler olduğunu açıklamaktadır. Kiracı, kiralama konusu malın zilyedi diğer bir ifade ile kullanım hakkını elinde bulundurduğu için onarım ve bakım kendisine

²² **KIRMIZITAŞ**, Türkân. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, syf.36; **KOCAAĞA**, syf.53; **KÖKTÜRK**, Barışcan, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 98.

yüklenmiş ve finansal kiralama şirketinin yararı nedeni ile onu ihtimamla kullanması gerektiği vurgulanmıştır.

Kiracının hak ve borçları, sadece bu maddede sayılanlar ile sınırlı değildir. FFFK'da sigorta primlerini ödeme, kiralayanın zilyetliğini başkasına devretmeme, kira bedellerini ödeme, malı geri verme borcu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kiracının hak ve borçlarını aşağıdaki biçimde sayabiliriz;

- a- Kiracının Hakkı (Kullanma ve Yararlanma Hakkı)
- b- İtinayla Kullanma Borcu
- c- Bakım, Koruma ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu
- d- Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu
- e- Sigorta Primlerini Ödeme Borcu
- f- Zilyetliği Devretmeme Borcu
- g- Kira Bedellerini Ödeme Borcu
- h- Malı Geri Verme Borcu
- i- Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlardan Sorumluluk

A. Kullanma ve Yararlanma Hakkı

FFFK md.24'teki "*Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.*" bir hak mı yoksa bir borç mu olduğu tartışmalıdır.

YAVUZ'a göre, kiracının kiralananı kullanma ve ondan yararlanma borcu, bir hak olarak düzenlenmiş olup, hasılat kirasında olduğu gibi kiracının bu hakkı onun için (FKK'ya girmeyecek istisnai leasing sözleşmeleri hariç) aynı zamanda bir borç olarak kabul edilmelidir. Zira FFFK md.12 ile "*Kiracının işletmesini tasfiye etmesi halinde sözleşmede aksine hüküm yoksa, sona ereceği*" hükmü ile kullanma ve yararlanmanın bir borç olarak nitelendirilmesi gerekmekte olup,

kiracının bu borca aykırı hareket etmesi “sözleşmeye aykırı hareket” olarak değerlendirilerek kiralayan sözleşmeyi fesih yolu ile sona erdirebilecektir²³.

ALTOP’a göre; kiralayan sözleşme süresince kiracının maldan yararlanmasına engel olacak davranışlarda bulunmama borcu altında olup, kiralayanın neden olduğu bir davranışı ile mal kiracının elinden alınırsa kiracının tazminat isteme hakkı doğacaktır. Kiralayanın adı kira sözleşmelerinde olduğu gibi kiracının malı kullanmasına katlanmak, ona karışmak yanında bir de malda meydana gelen ve kiracının sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmesine engel olan arıza ve eksiklikleri giderme yükümü bulunmamaktadır. Aksine malın bakımı ve sözleşme süresince oluşacak hasar ve ziyana katlanma yükümlülüğü yasa gereği kiracıya ait olup, bu nedenle kiralayan ancak kendisinden kaynaklanan engel olucu davranışlardan sorumlu olacaktır. Onun haricinde herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴.

Doktrinde kiralama konusu malı kullanmanın ve ondan yararlanmanın kiracı için borç olduğu yönünde görüşler olsa da Kanun’ un 24. maddesinde “*Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahiptir.*” denildiğinden, malı kullanma ve ondan yararlanmanın kiracı için bir hak olduğunu, kiracının malı kullanmasına ve ondan yararlanmasına katlanmanın da finansal kiralama şirketi için bir borç olduğunu söylemek mümkündür.²⁵ Bu

²³ **YAVUZ**, Cevdet, 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, syf.334.

²⁴ **ALTOP**, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, syf.173-197.

²⁵ **NAZLIOĞLU**, Gültekin, Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998, syf.115-116.

konuda verilmiş yargı kararları da bulunmaktadır. *Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 13.02.2002 tarih ve 2002/494 Es., 2002/1090 K. Sayılı kararında*²⁶, finansal kiralama sözleşmesine konu malın zilyedinin kiracı olduğu belirtilerek, kiracının kiralama konusu malın kullanımının getirdiği faydayı elde etme hakkına sahip olduğu gibi malda kullanım boyunca meydana gelen zararlardan ve malın üçüncü kişilere verdiği zararlardan da kiracının sorumlu olduğuna yer verilmiştir.

Malı kullanmanın ve ondan yararlanmanın kiracı için bir borç olduğu kabul edildiğinde, kiracı finansman bedellerini ve sigorta primlerini zamanında ödeyip malı ihtimamla koruduğu ve devir yasaklarına uyduğu halde salt kiralama konusu malı kiracı kullanmıyor diye sözleşmeye aykırı hareket ettiğini iddia etmek ve finansal kiralama şirketine sözleşmeyi feshetme hakkı tanımak gibi bir durumla karşı karşıya kalırız.

FFFK'nın 24. maddesinde geçen “her türlü faydayı elde etmek” yetkisini sözleşmenin amacı ile sınırlı olarak kabul etmek gerekir. Çünkü Finansal Kiralama Kanunu gereğince malın hukuki mülkiyetinin kiralayana ait bulunduğunu, kiracıya bu hakkın sözleşme ile belli bir amacı gerçekleştirmek üzere tanındığını dikkate almak gerekir. Bu itibarla kiracı malı hangi yatırım veya iş için kiralamışsa, ancak o işte kullanmak zorundadır²⁷.

²⁶ “Anılan Yasa’nın 9. ve 17. maddelerine göre aracın mülkiyeti ... Finansal Şirket’e ait ise d, yararlanma ve kullanma hakkı 13. madde hükmünce kiracıya ait olup, kiracı malın zilyedir. Üçüncü kişilere verilecek zarardan, kiracı sorumludur. Sözleşme ve Yasa’nın emredici hükümleri göz önünde tutulduğunda kiralama konusu malın kullanımı ve getireceği yarar ve zarar kiracıya devredilmiş bulunmaktadır.”

²⁷ **SÖYLER**, İlhami, Mali Teşvik Uygulamaları Açısından Finansal Kiralama, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2007, syf.79.

B. İtinayla Kullanma Borcu

Genel olarak, kiracı, kiralananı kullanırken tam bir özenle davranmaya ve tahsis olunduğu gayeye uygun şekilde ondan yararlanmaya mecburdur²⁸. FFFK md24/f.2’de “*Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itinayla kullanmak zorundadır.*” Kiracının finansal kiralama sözleşmesi konusu malı itinayla kullanma borcu düzenlenmiştir. Kiracı, kiralananın(nesnenin) özünü etkileyecek veya ona zarar verecek veya değerini düşürecek hatta yok olmasına neden olacak şekilde kullanamaz²⁹. Hatta kiralayanın onayını almadan değişiklik yapamaz. Kiracı, kendi malının korunması ve ömrünün uzun olması için göstereceği özeni, kiralama konusu mal için de göstermelidir. Aksi yöndeki davranışlar, akde aykırılık teşkil eder. Normal kullanım dışındaki hor kullanmalardan doğan zarardan kiracı sorumludur. Kiracı, kiralananın her türlü faydayı elde etme ve kiralananı kullanma hakkına sahip olmakla beraber, kiralanan üzerinde mülkiyet sahibi gibi tasarruf işlemi yapamaz³⁰.

Söz konusu yükümlülük, finansal kiralama konusu malın taşınır, taşınmaz ya da gemi olmasında herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Genellikle formüller finansal kiralama sözleşmelerinde, malın kullanım şekli ve kapasitesi belirlenmekte, kiracının öngörülen sınırların dışına çıkmaktan ve malı aşırı çalıştırmaktan kaçınması gerekmektedir³¹. Bu şartlar sözleşme anında veya sonra tarafların

²⁸ **ARSLAN POLAT**, Aynur, Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Dicle Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 54.

²⁹ **TUNÇSİPER**, Yasemin, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 71.

³⁰ **POLAT**, Sefa, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları ve Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, İstanbul Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf.52.

³¹ **ALTOP**, syf. 194.

karşılıklı anlaşmaları ile genişletilebilir. Kiracının malı kullanırken, onun tüm teknik özelliklerini bilmesi ve ona göre kullanması gerekmektedir. Kiracının bu tür davranışı, malın mülkiyetinin kiralayanda olmasından kaynaklanmaktadır. Mülkiyeti bölücü, etkileyici, hatta yok edici işlemlerden kaçınmak gerekir.

Kiracıya bu edimin yüklenilmesindeki temel düşünce, malın kötü kullanım sonucu değerini yitirerek, teminat işlevini yerine getiremez bir duruma düşmesini engellemektir³². Finansal kiralama konusu malı kullanma borcuna aykırı davranılmasının somut sonucu, normal kullanma sonucu ortaya çıkacak eskime ve yıpranmayı aşan bozukluk ve eksikliklerdir. Normal kullanma sonucu oluşan yıpranmanın bedeli her taksit dilimi içinde yer alan amortisman miktarı ile karşılanır. Bu düşüldükten sonra kalan amortisman bakiyesi, nesnenin kalan ekonomik ömrünün mali değeridir. Bu değer, normal piyasa şartlarında o nesnenin emsal değerine de yakındır. Bu değer, leasing kullananın alacağına garantisi olarak sözleşme süresi boyunca azalan bir biçimde sürer. Aşırı ve özensiz kullanma, nesnede, onun normal amortismanın karşılayamayacağı bir yıpranma meydana getirdiğinde, kurumun teminatı azalmış olacağından, bu durum kurumun işleminden beklediği ekonomik yararı tehlikeye sokmuş olur. Bunun yanında kısmi amortismanlı sözleşmelerden sözleşme sonunda leasing ödemeleri ile karşılanmamış bulunan amortisman bakiyesinin nesnenin o zamandaki değerinin üzerinde kalması, keza nesneyi özensiz kullanmanın bir sonucu olarak leasing kullananın sorumluluğunu doğurur. Olaya bu yaklaşımla bakıldığında, leasing kullananın ek teminat göstererek feshe engel olabilmesi imkanının verilmesi düşünülebileceği gibi leasing kullananın normali aşan aşınma bedelini peşin tasfiye etmesi veya mümkünse nesneyi

³² KUNTALP, syf.89.

onararak yıpranma seviyesine kadar onu iyileştirmesi nedeniyle feshe engel oluşu alternatif yaptırımlar olarak benimsenebilir³³.

Kiracı, alışılmışın dışında kiralama konusu malın özünü etkileyen, ona zarar veren, değerini azaltan veya varlığını tehlikeye sokan hareketlerde bulunamayacağı gibi malda kira süresinden sonra da etkisi kalacak şekilde değişiklikler yapamaz³⁴. Ayrıca kiracı kiralama konusu malın, kendisine tahsis amacını değiştiren ve malın teknolojik ömründen önce aşınmasına sebep olacak davranışlardan da kaçınmalıdır.

Kiracıdan normal bir kimsenin kendi malının muhafazası ve idamesi için göstereceği derecede bir özen istenmektedir. Bu arada kiracı, malın zilyetliği ve kullanımı ile ilgili tüm hukuki düzenlemelere ve yapımının malın kullanımı konusundaki tavsiyelerine uymak zorundadır³⁵. Kiracının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, kiralayan sözleşmeye aykırılık nedeniyle sözleşmeyi feshedebilir. Yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarından bir diğeri; kiracının doğrudan kendi işletmesi ile ilgili olup, uygun olmayan şartlarda yapılan kullanım sonucu, kiralama konusu ekipmanda verimlilik kaybının meydana gelmesidir. Bu verim düşüklüğü ise kiracının söz konusu ekipmanla yeterli düzeyde kazanç sağlayamaması ve kiralarını ödemekte zorlanması sonucunu doğuracaktır³⁶.

³³ **KÖTELİ**, syf.237.

³⁴ **ARSLAN POLAT**, A., Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi SBE, Diyarbakır 2009, s. 54-55; **KOCAĞA**, syf. 128; **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1/2, Ankara 1985, syf.141-142.

³⁵ **ALTOP**, syf.195.

³⁶ **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, syf. 271.

C. Bakım, Koruma ve Onarım Masraflarına Katlanma Borcu

Kiracının kiralananı özenle kullanma borcunun diğer yönünü, kiralananı koruma borcu oluşturur. Buna göre, koruma borcu kiralananaya yönelik bir borçtur. Kiracı, öncelikli olarak kiralananaya zarar vermemeli ve gelebilecek zararları da önlemelidir. Kullanım sonucunda oluşan olağan eskime ve yıpranmalar hariç tutulursa, kiracı kiralanan hangi durumda kendisine teslim edilmişse, o durumda tutmak ve korumakla yükümlüdür.³⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun adi kiralara ve hasılat kirasına ilişkin md.339 vd. hükümlerinde kiralananın alelade kullanılması için, temizleme, ıslah, tamirat (bakım onarım) gibi işlerin kiracıya ait olacağı, esaslı tamirat gerektiğinde kiralayana haber vermek gerektiği, aksine davranışın kiracının sorumluluğunu gerektireceği açıklanmaktadır. Dolayısıyla kiracının, burada ihbar yükümlülüğü söz konusudur. Bu ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı mal zamanında onarılmaz ve bundan daha büyük zararlar ortaya çıkarsa, kiracı bu zararlardan sorumlu olur³⁸. Buna karşılık Finansal Kiralama Kanunu, alelade kullanımın gerektirdiği bakım ve onarım ile büyük bakım ve onarım ayrımına yer vermeyip, finansal kiralama konusu malın her türlü bakım ve onarımından kiracıyı sorumlu tutmuştur.

FFFK md.24/3, Borçlar Kanunu ile düzenlenen ve açıklanan ilkelerinden ayrılmış ve “Sözleşmede aksine hüküm yoksa kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.” kuralını getirmiştir.

³⁷ **YILMAZSOY**, Ebru, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Başkent Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, syf. 96.

³⁸ **KOCAĞA**, syf. 130.

Maddede yer alan hüküm, “*aksine hüküm yoksa*” sözcükleri ile emredici bir niteliği olmadığını tamamlayıcı bir hüküm olduğunu göstermektedir³⁹. Formüler sözleşmelerde bu kuralın aksi veya yumuşatıcı biçimlerinin konmasında yasaya engel bir durum olmayacaktır. ALTOP’a göre, bu masrafların kiralayana yüklenmesi, bunun finansal kiralama bedellerine yansıtılacağı düşünüldüğünde ve malın kiracı elinde bulunduğu gözetildiğinde, pek fayda sağlamayacaktır⁴⁰.

Kiralama konusu malın bakım ve onarımındaki eksiklikler dolayısıyla oluşacak zararlardan kimin sorumlu olacağı Finansal Kiralama Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiştir. Kiralayanın kiralama konusu malı kiracının seçimi doğrultusunda satın aldığı, malın ekonomik yararlılık sürecinin büyük bölümünden tamamen kiracının yararlandığı ve malın onun fiili kullanımı altında olduğu ve FFFK md.25/3 uyarınca malın sözleşme süresince her türlü bakım ve onarımından kiracının sorumlu olduğu dikkate alındığında malın bakım ve onarımındaki eksiklikler dolayısıyla oluşacak zararlardan da kiracının sorumlu olması gerekir⁴¹.

Kiracı, kiralama konusu malın kullanımından elde edeceği kazanç ile hem kira bedelini ödeyecek hem de kâr elde edecektir. Malın bakım ve onarımının kiracı tarafından düzenli olarak yaptırılması söz konusu malın verimliliğini düşürmeyecektir. Dolayısıyla, kiracı açısından bir kâr kaybı olasılığı gündeme gelmeyecektir. Ayrıca sözleşme sonunda satın alma hakkı bulunan kiralama işlemlerinde malın bakım ve onarımının düzenli olarak yapılması kiracının lehine bir durumdur.

³⁹ ARSLAN POLAT, syf. 56.

⁴⁰ ALTOP, syf.201.

⁴¹ ALTOP, syf.200

D. Malın Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu

FFFK'nın 24. maddesine göre kiralama konusu malın finansal kiralama sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Ancak bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve kiracı bu farkı, finansal kiralama bedelleri ile ödemek zorundadır⁴².

Hasar ve ziyan meydana gelmesi halinde, FFFK md.24/5 kiracının nakdi bir tazminat ödemesini hükme bağlamaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, hasar ve ziyana katlanmanın ifade ettiği anlamın, kira bedellerinin hasar ve ziyana rağmen kiracı tarafından kiralayana ödenmesi olduğu belirtilmektedir. Başka bir deyişle, kiracının veya kiralayanın sorumlu olmadıkları bir olay sonucunda kira konusu malın sözleşme hükümlerine uygun olarak kullanılmasının ve ondan yararlanılmasının tamamen veya kısmen mümkün olmadığı hallerde, kiracı, kira bedellerini sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde kiralayana ödemek zorundadır⁴³. Finansal kiralama konusu mal, FFFK'nın 24/4. maddesi uyarınca sigorta ettirilmek zorunda olduğundan, finansal kiralama şirketinin hem sigorta tazminatını hem de kira bedelini almak suretiyle haksız kazanç sağlamasını engellemek amacıyla, kiracının sorumluluğu hasar ve ziyanın sigorta tarafından karşılanmayan kısmı ile sınırlı tutulmuştur⁴⁴.

Finansal kiralama ilişkisinde, sözleşme konusu malı üçüncü kişi nezdinde arayan, bulan ve seçen bizzat kiracıdır. Bu seçimi kiracı,

⁴² **ARSLAN POLAT**, syf. 57.

⁴³ **YAVUZ**, syf.392; **SOMUNCUOĞLU**, Ünal, Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış", İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, 1986, syf.251; **NAZLIOĞLU**, syf.132-133.

⁴⁴ **KOÇ**, syf.78.

kendi gereksinimleri ve tercihleri doğrultusunda yapmaktadır. Bu seçim doğrultusunda mal doğrudan kiracıya teslim edilmekte, kiralama şirketi sadece malın bedelini ödemektedir. Mal kiracıya teslim edilmekle beraber bunun mülkiyeti kiralama şirketine geçmektedir. Bu işlemde malın seçimi ve kullanılmasına ilişkin riskleri kiracı, kiracının ödeme gücü riskini ise kiralayan üstlenmektedir. Malın seçimi ve kullanılması risklerinin kiracıya ait olmasının sonucu olarak, mal herhangi bir nedenden dolayı tamamen veya kısmen yok olur ya da kullanılamaz hale gelirse, kiracı kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır⁴⁵.

Finansal kiralama konusu malın kiracıya teslim edildiği andan itibaren ve sözleşme süresi sona erene kadar, kiracı ve finansal kiralama şirketinin kusuru olmaksızın meydana gelen hasar ve ziyandan kiracı sorumlu tutulmaktadır⁴⁶. Taraflar, FFFK md.24/5 hükmünün aksini, yani malın sözleşme süresi içerisinde hasar ve zıyı sorumluluğunun kiralayan şirkete ait olacağını kararlaştırabilirler mi? Finansal Kiralama Kanunu'nun bazı hükümlerinde yer alan düzenlemenin aksine, söz konusu madde metninde bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak FFFK md.24/5 hükmünün salt kiralayanın yararına bulunduğu, zayıf tarafın ve dolayısıyla korunması gerekenin kiracı olduğu göz önüne alındığında, söz konusu bu hükmün aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğinin kabul edilmesi yerinde olur⁴⁷. Satıcı ile kiralayan arasındaki satım sözleşmesinin finansal kiralama sözleşmesinin kurulmasından önce kurulmuş olması durumunda hasarın bu iki sözleşme arasında

⁴⁵ **KOCAAĞA**, syf.133.

⁴⁶ **KOÇ**, syf. 78.

⁴⁷ **ALTOP**, syf.2020; **NAZLIOĞLU**, syf.133-134; Aksi kanaatte bkz. **SOMUNCUOĞLU**, syf.250.

meydana gelmesi halinde doğan hasardan kiralayanın sorumlu olması gerekir⁴⁸.

Finansal kiralama konusu malın finansal kiralama ve satım sözleşmelerinin kurulmalarından sonra, fakat kiracıya teslimden önce hasara uğraması durumunda meydana gelen hasara malı kiracıya uygun vaziyette teslim etmekten sorumlu olan kiralayanın katlanması gerekir⁴⁹.

E. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

FFFK'nın 24/4üncü maddesine göre, kiralama konusu malın kiralayan tarafından finansal kiralama sözleşmesi süresince sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin de kiracı tarafından ödenmesi gerekmektedir⁵⁰.

Kiralama konusu malın ekonomik mülkiyetini kiracı elinde bulundurduğundan ve bunu itina ile kullanması gerektiğinden, sigorta primlerinin de onun tarafından ödenmesi mecburiyeti getirilmiştir. Her ne kadar kanun metninde bir açıklık bulunmasa da kanunun ifadesinden, sigorta primlerinin doğrudan sigorta şirketine ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁵¹. O halde kiracının sigorta primlerini ödemesi, sigorta primlerinin kiracı tarafından doğrudan sigorta şirketine ödenmesi veya sigorta primlerinin kiralayana ödenmesi sonrası kiralayanın da sigorta şirketine ödeme yapması olmak üzere iki farklı şekilde görülebilir.

⁴⁸ KÖTELİ, syf. 232.

⁴⁹ KOCAĞA, syf.135.

⁵⁰ ARSLAN POLAT, syf. 59.

⁵¹ TUNÇSİPER, syf. 81.

Kiracının sigorta primlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde, sigorta şirketi, kiralayanı derhal durumdan haberdar eder⁵². Böylece kiralayan, sigorta primlerini kendisi ödemek suretiyle sigortanın devamını sağlayabilir. Sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmemesi halinde, primlerin kiralayan tarafından ödeneceği ve ödenen tutarın kiracıdan isteneceği, bu şekilde de ödenmemesi halinde sözleşmede öngörülen temerrüt faizi ve diğer tazminatlarla tahsil edileceği hususu yargı organı tarafından da kabul edilmiştir⁵³.

Kiracının sigorta primlerini ödeme borcu, malın kiralayan tarafından sigorta ettirilmiş olmasına bağlıdır⁵⁴. Kiralayan malı sigorta ettirmemişse, kiracı malı sigorta ettirmek ve sigorta primlerini ödemek zorunda değildir⁵⁵. Zaten kiracının primleri doğrudan sigorta şirketine ödemede temerrüde düşmesi halinde, durum sigorta şirketi tarafından derhal kendisine bildirilen kiralayan, primleri bizzat sigorta şirketine ödeyerek sigortanın devamını sağlayabilir⁵⁶.

F. Zilyetliği Devretmeme Borcu

FFFK'nın 27. maddesinde kiracı tarafından finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğin bir başkasına devredilemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu madde kapsamında, kiracı zilyetliğinde bulunan malı bir üçüncü kişiye satamayacağı, rehin edemeyeceği gibi alt kiraya da veremeyecektir. Bu hükmün getirilmesindeki düşünce, gerekçede şu şekilde açıklanmaktadır: *"Kiracının maldaki kendi zilyetliğinin bir başkasına devredemeyeceği öngörülmek suretiyle, finansal kiralama şirketinin korunması amaçlanmaktadır. Kiracıya böyle bir yetkinin*

⁵² TUNÇSİPER, syf. 82.

⁵³ SÖYLER, syf. 84.

⁵⁴ SOMUNCUOĞLU, syf.252.

⁵⁵ KOCAAĞA, syf.136.

⁵⁶ Yargıtay 19. H.D., 1996/4608 Es., 1996/1356 K. Sayılı Kararı.

tanınması, finansal kiralama şirketinin kira konusu malı izleyebilmesini fevkalade güçleştirecek, ayrıca bu ilişkinin özel sicile tescil ettirmek suretiyle sağlamak istenen aleniyetini büyük ölçüde zedeleyecektir.”⁵⁷ Sicil kiracının ikametgahında tutulan özel bir sicildir. Kiracıdan mal almak isteyenler, bu sicili incelemek suretiyle, malın finansal kiralama konusu olup olmadığını öğrenebileceklerdir. Şayet özel sicili incelememişlerse, Medeni Kanun’un 3üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gerekli özeni göstermemiş olduklarından artık iyiniyetli sayılamayacaklar ve iktisapları da geçerli olamayacaktır, denilmektedir. Böylece, finansal kiralama sözleşmesinin kiracıya tanıdığı, kiralananı kullanma ve ondan yararlanma hakkı, kanunen temlik yasaklanan alacak haklarından olma niteliğini kazanmıştır⁵⁸.

Gerekçede de ifade edildiği gibi, bu hükmün getirilmesindeki birincil amaç, kiralayanı korumaktır. Diğer bir amaç ise tescilin gerçeği yansıtmasını sağlamak suretiyle yasal sınırlamaları kontrol etmek ve finansal kiralama işlemlerinde aleniyeti sağlamaktır.

Kiracı, kiralama konusu mal üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkını başkasına temlik edemeyeceği gibi bu mal üzerinde bir başkasının zilyetliğini sağlayacak kira, ariyet gibi bir sözleşme de yapamaz. Kiracının üçüncü şahıslarla yaptığı bu tür sözleşmelerin, kiralayana karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁵⁹. Madde düzenlemesi başka bir açıdan değerlendirildiğinde, kiracı, kiralamaya konu malın zilyetliğini, kiralayanın yazılı iznini alarak bir başkasına devredebilecektir⁶⁰. Kanuni düzenleme, kiracılık sıfatının ve kiralamaya konu malın zilyetliğinin bir başkasına devredilmesini bazı koşullara bağlamaktadır. Buna göre; kiracılık sıfatının devrinde,

⁵⁷ KUNTALP, syf.89.

⁵⁸ TUNÇSİPER, syf..83.

⁵⁹ KOCAAĞA, syf.136.

⁶⁰ POLAT, syf.59.

kiralayanın yazılı izni ve kiracı değişikliğinin ilgili sicile tescili veya şerhi gerekmektedir⁶¹.

FFFK'nın yasakladığı husus, kiralama ilişkisinin sürdürülmesine rağmen kiralama konusu mal üzerindeki zilyetliğin devredilmesidir. Bunun dışında kiralayanın da iradesi ile gerçekleştirilebilecek finansal kiralama sözleşmesinin taraflarında yenileme ve bu yolla kiracının değiştirilmesi FFFK çerçevesinde mümkündür⁶².

Esasen FFFK'nın, sözleşmenin feshi halinde kiracının malı, finansal kiralama şirketine derhal teslim etmesi gerektiği, kiracının malı itina ile ve sözleşmedeki şartlara uygun olarak kullanması gerektiği vb. hükümleri dikkate alındığında da kanun koyucunun, kiralama işlemlerinden biri satıcı, biri finansal kiralama şirketi ve diğeri de kiracı olmak üzere sadece üç taraf öngördüğü ve bütün düzenlemeleri buna göre yaptığı, dolayısıyla malın zilyetliğinin üçüncü kişilere devredilmesini öngörmediği anlaşılmaktadır⁶³.

Kiracının bu yasağa aykırı davranarak malı üçüncü kişiye devretmesi halinde, kiralayan finansal kiralama şirketi sözleşmeyi feshedip tazminat talep edebilir.

G. Kira Bedellerini Ödeme Borcu

Kiracının kiralananndan sözleşme süresi boyunca *"her türlü faydayı sağlamak üzere"* kiralayana kira bedeli ödeme borcu, sözleşmenin temel borçlarından ve sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Kira bedelinin sözleşme yapılırken, somut olarak belirlenmiş

⁶¹ **POLAT**, syf.60

⁶² **KÖTELİ**, syf. 234.

⁶³ **KOÇ**, syf.81.

veya nesnel belirli ölçütlere bağlanmış olması gerekir. Aksi takdirde sözleşme kurulmamış olur⁶⁴.

Finansal kiralama sözleşmesinin kiracı ve kiraya veren olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır. Her kiralama sözleşmesinde olduğu gibi, kiraya veren kiralama konusu malı kiracıya teslim etmek, kiracı da kiralama konusu malı kullanma ve ondan yararlanma karşılığında belli tutarda kira bedeli ödemek zorundadır. Finansal kiralama bedelini ödeme borcu, kiracıya yüklenen temel edim borcudur. Kiraya veren, kiralama konusu malın finansmanı için yatırdığı fonu bu yolla geri alır⁶⁵.

Kiracının kira bedeli ödeme borcu, “Finansal Kiralama Bedeli” başlıklı FFFK md. 20’de şöyle düzenlenmiştir.:

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

Finansal Kiralama Kanunu’nun, finansal kiralama sözleşmesini tanımlayan maddesi uyarınca kiralanan mal, kiralama bedeli karşılığında kiracıya bırakılır. Bu tanımdan çıkan sonuca göre, finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya yüklenmiş en önemli borç, kiralananı kullanma karşılığında bir kira bedeli ödemesidir⁶⁶. Finansal Kiralama Kanunu’nda finansal kiralama bedellerinin ödenme zamanı ve yeri herhangi bir koşula bağlanmamıştır. Madde, bu bedelin ne

⁶⁴ POLAT, syf.52.

⁶⁵ KÖTELİ, syf.212.

⁶⁶ ARSLAN POLAT, syf. 50.

şekilde belirleneceğini ve ödenecek taksit miktarının sabit veya değişken olup olmayacağını belirlememiş, bu hususu tarafların serbest iradelerine bırakmıştır⁶⁷. Tarafların sözleşmeye yönelik menfaatlerine bakacak olursak, kiralayan açısından bu menfaatin, kiracının işletmesinde kullanılması için, temin edilen mala yönelik tahsis ettiği fonun kendisine faizi ile birlikte dönüşü yönünde olduğu anlaşılmaktadır⁶⁸. Taraflar serbest iradeleri ile ödeme zamanını ve yerini belirleyebilirler. Buna göre finansal kiralama bedelleri sabit veya değişken olabileceği gibi YTL veya TCMB tarafından alım satımı yapılan döviz cinsinden de belirlenebilir. Sözleşmede ödeme tarihi belirtilmişse, ödemelerin bu tarihlerde yapılması gerekir. Sözleşmede ödeme tarihi belirtilmemişse, kiranın en geç ayın 3. günü akşamına kadar ödenmesi gerekmektedir. Sözleşmede bir ayın kirası ödenmediğinde sonraki aylara ait kira tutarlarının muacceliyet kazanacağı belirtilmişse, muaccel olan bu kira tutarlarının ihtara rağmen ödenmemesi kiracıyı mütemerrit kılar. Kira tutarının ödenmesi gereken tarih sözleşmede kesin olarak belirtildiği halde, ödemenin bu tarihte yapılmaması halinde artık 3 günlük ek süre verilmesi mümkün değildir.

Sabit kiralalar, finansal kiralama sözleşmesinde belirlenen ödeme süresi boyunca kira tutarlarının sabit olduğu kiralardır. Sabit kiralalar daha çok küçük ve orta ölçekli leasing işlemlerinde uygulanır. Değişken kiralalar ise, kira tutarlarının ÜFE, TÜFE, LIBOR, FIBOR gibi ulusal ve uluslararası endekslere bağlandığı kiralardır. Değişken kiralalar genellikle büyük ölçekli finansal kiralama işlemlerinde uygulanır.

⁶⁷ **ARSLAN POLAT**, syf. 51.

⁶⁸ **TUNÇSİPER**, syf. 61.

Prensip olarak finansal kiralama bedelinin taraflarca tespiti serbest olmakla birlikte bunun bir istisnası bulunmaktadır. Yasa koyucu sadece bir halde kiralama bedelinin miktarına müdahale etmekte ve yurtdışından yapılacak finansal kiralamada kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Yeni Türk Lirası'ndan az olamayacağını ve bu asgari miktarı artırmaya veya eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun yetkili olduğunu vurgulamaktadır⁶⁹.

Finansal kiralama bedelleri aylık, üç aylık, altı aylık ve yıllık dönemler şeklinde belirlenebilmektedir. Bunun dışında özel aralıklı kiralarda belirlenebilmektedir. Özel aralıklı kiralalar kiracının mevsimsel gelirlerine göre düzenlenen değişik dönemlerde değişik kira tutarlarının belirlenmesi şeklinde uygulanmaktadır. Dönem başı kiralarda ilk kira kiralama konusu malın bedelinin kiralayan tarafından satıcıya ödendiği sırada tahsil edilmektedir. Dönem sonu kiralarda ise ilk kira kiralama konusu malın bedelinin kiralayan tarafından satıcıya ödenmesinden bir dönem sonra tahsil edilmektedir.

Kiracı, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düştüğü takdirde temerrüt anından itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. Maddesi uyarınca temerrüt faizi ödemek zorundadır. Temerrüt faizinin ödenmesi için kiralayanın zarara uğraması şart olmadığı gibi kiracının kusurlu olması da zorunlu değildir⁷⁰. 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihinden itibaren bankalara ve ödünç para verme işlerine ilişkin özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla taraflar ticari nitelikte olsun olmasın bütün işlerde faiz miktarını serbestçe

⁶⁹ **ALTOP**, syf.180.

⁷⁰ **KOCAĞA**, syf.124.

belirleyebilmektedirler⁷¹. Bu çerçevede finansal kiralama sözleşmelerine konacak özel maddeler ile yasal temerrüt faizinden daha yüksek bir oranda temerrüt faizi belirlenmesi mümkün olmaktadır⁷².

H. Malı Geri Verme Borcu

Kiracının kiralama konusu malı sözleşme bitiminde kiralayana geri verme borcu FFFK'nın 32. maddesinde düzenlenmiştir. FFFK'da finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracının finansal kiralama konusu malı derhal kiralayana geri vermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Yine FFFK'da finansal kiralama sözleşmesinin kiralayan tarafından feshi halinde kiracının kiralama konusu malı kiralayana iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu maddede kiracının kiralayanın kiralama bedellerini aşan zararlarını da ödeyeceği hüküm altına alınmıştır⁷³.

⁷¹ **ALTOP**, syf.187.

⁷² **EROL/YILDIRIM/TOROSLU**, syf. 269-270.

⁷³ **Y. 19. HD., 2015/14938 Es. 2016/6773 K. 18.04.2016 T.**

“... taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesi gereğince malın davalıya teslim edildiği, borcun ödenmemesi üzerine davalıya gönderilen ihtarnamede verilen süre içerisinde borcun ödenmediği ve malın iade edilmediği, davalının malı iade borcu bulunduğu, sözleşmenin 22. maddesinde finansal kiralamaya konu malların sözleşmede belirlenen süre sonuna kadar 3. şahıslara aynı veya şahsi bir hak ile takyit edemeyeceğinin kararlaştırıldığı, asli müdahilin rehin sözleşmesinin 21.09.2012 tarihli olduğu, finansal kiralama sözleşmesinin sona erdiği Ağustos 2012'den sonra yapılmış olmasına rağmen finansal kiralama sözleşmesine konu bakiye borç nedeniyle

Sürenin dolması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda malın iadesi, normal kullanma ile oluşan yıpranma hariç aynen teslim alındığı şekilde teslim edilmelidir. Hor kullanma nedeniyle eksilmelerden kiracı sorumlu olacaktır. Kiralayanın malı kabule zorlanamayacağı durumlarda; kiralayanın malı kiracıda bırakıp tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁷⁴.

Finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesi halinde kiralama konusu malın hangi süre içinde kiralayana iade edileceği, iade süresi içerisinde herhangi bir kiralama bedeli ödenip ödenmeyeceği, sökme ve nakil masraflarının kime ait olacağı konularında hüküm bulunması halinde kiralama konusu malın iade işlemi bu hükümler çerçevesinde yapılacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinde malın iadesi konularında hüküm bulunmaması halinde, Borçlar Kanunu (md.334) hükümlerinden yararlanılacaktır. Bu durumda derhal iade hemen anlamında değil, finansal kiralama konusu malın özelliklerine göre makul olan sürede iade anlamındadır. Malın geri verilmesi gereken zamandan sonra mal kiracıda kaldığı sürece, kiralayan bu yüzden uğradığı zararların tazminini kiracıdan isteyebilir. Bu zarar kira bedeli karşılığı ve varsa daha fazla zararı da kapsar⁷⁵.

Sözleşme sona erdiğinde kira konusu malın finansal kiralama şirketine teslimi kiracıya yüklenmiş olduğuna göre malın finansal kiralama şirketine iadesine ilişkin bütün masrafların kiracıya ait

menkullerin mülkiyetinin davacıda olduğu gerekçesiyle asli müdahilin davasının reddine, davacının davasının kabulü...”

⁷⁴ NAZLIOĞLU, syf.211.

⁷⁵ NAZLIOĞLU, syf. 213.

olması gerekmektedir. Hatta sökme ve nakil sırasındaki hasardan da kiracı sorumlu olmalıdır⁷⁶.

Finansal kiralama konusu malın sözleşme bitiminde kiracıya iade edilmesi gerektiği yargı kararlarına da yansımıştır. *Yargıtay 11. Ceza Dairesi 02.03.2006 tarih ve 2004/3142 Es. ve 2006/1489 K. Sayılı kararında*⁷⁷ FKK'nın 24. maddesinde öngörülen iade zorunluluğunun yerine getirilmeyerek eşyaların kendisi veya başkasının yararına satılması, rehnedilmesi, ketim ve inkar edilmesi veya tahvil ve taşıyir edilmesi hallerinde emniyeti suiistimal suçunun oluştuğunu belirtmektedir.

İ. Üçüncü Kişilere Verilen Zarardan Sorumluluk

FFFK'da; finansal kiralama konusu malın sabit tesis halinde iken kiracının sorumluluğu ve finansal kiralama konusu malın hareket

⁷⁶ KOÇ, syf.83.

⁷⁷ "...Karar: 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 15, 17, 24 ve 25. maddeleri ile Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin 41. maddesinde öngörülen iade zorunluluğu yerine getirilmeyerek eşyaların kendisi veya başkasının yararına satılması, rehnedilmesi, ketim ve inkar edilmesi veya tahvil ve taşıyir edilmesi hallerinde emniyeti suiistimal suçunun oluştuğunun kabulü gerektiğinden, somut olayda sanığın suça konu araçları tebligatı alır almaz şirkete teslim ettiklerine ilişkin savunması araştırılarak, teslim veya iadenin kime hangi tarihte ve ne şekilde yapıldığı ve araçlara katılan şirket tarafından el konulup konulmadığı ve kiralanan araçların geri verilmesini önleyecek şekilde hareket edilip edilmediğinin tespiti ile sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken olayın finansal kiralama sözleşmesinden doğan hukuki bir ilişki olduğundan bahisle ve eksik soruşturmayla yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Sonuç: Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 02.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

halinde iken sorumluluğu hallerinde üçüncü şahıslara zarar verilmesi halinde kimin sorumlu olacağı hakkında bir hükme rastlamak mümkün değildir. O halde Borçlar Kanunu'ndan yararlanmak gerekmektedir.

1- Sabit Tesis Halindeki Finansal Kiralama Konusu Malın Üçüncü Şahıslara Verdiği Zarardan Sorumluluk

Borçlar Kanunu'nun 69uncu maddesinde; bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin malikinin, o şeyin kötü yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olacağına dair hüküm bulunmaktadır. Buradaki sorumluluk; ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluktur. Bu sorumluluk yeterli özeni göstermemenin bir sonucudur.

Yasanın lafzına bakıldığında sorumlu olacak kişi, nesnenin malikidir. Bu durumda finansal kiralamada, kiralayanın malik olduğu düşünülünce onun sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Ancak, bu görüş artık terk edilmektedir. Malik sözcüğünden, malın ekonomik tahsis amacına (ondan yararlanana) göre kimin fiili hakimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu kavramları araştırılarak, sonuca göre onun sorumluluğu olacağı anlaşılmalıdır. Sabit tesislerin kurulduğu arsanın maliki değil, bozukluk taşıyan nesnenin maliki Borçlar Kanunu'na göre sorumludur. Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, araziye sabit bir bağlı unsur olmaktan çıkarılmalıdır. Taşınır malların da aynı madde doğrultusunda, imal olunan şey olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında kabul ettiği üzere; köprü, elektrik

direkleri, telefon direkleri, demiryolu rayları, lokomotif, hava gazı borusu tüneller, baraj vs. imal olunan şey kavramına girmektedir⁷⁸.

İşte bir yapı eseri ve bu kavrama dahil imal olunan nesnenin kötü yapılmasından (yapımdaki bozukluktan) veya muhafazadaki (bakımdaki) eksiklikten, nesneden ekonomik yarar sağlayan fiili egemenliğe sahip kişinin sorumlu olacağı öğretide ve uygulamada kabul edilmektedir⁷⁹.

Bilindiği gibi, finansal kiralamaya konu malda, kiralayanın malikin fiziki varlığı ile hiçbir ilgisi yoktur. Malikin mülkiyeti sadece teminat amacıyla olup, ekonomik verimi kiracıya aittir. Bunun dışında, kiracı kendi kusuru bulunmasa bile malın hasar ve ziyanından doğan riski taşıması, bakım ve onarım masraflarını, vergi, sigorta giderlerini üstlenmesi, onun üçüncü şahıslara karşı malın bakım ve onarım eksikliklerinin ve özen borcuna aykırılıklardan doğan zarardan sorumlu olmasını gerektirir⁸⁰.

Buna karşın değişik düşüncede olan KÖTELİ, “Ancak, kanımızca, hukukumuzda henüz yeni girmiş olan ve uygulama olanakları tam belirlenmemiş olan bir işlem içerisinde hukukumuzun geleneksel kategorileri üzerinde etkili olabilecek genellemeler yapmak ve bu kategorilerin uygulama şartlarını değiştirmek, hukuk emniyeti bakımından sakıncalı olur. Bu yüzden biz, iç ilişkide leasing kullananın nihai sorumluluğu kabul etmekle beraber, yarar gören üçüncü şahsın davasını, malike ya da leasing kullanan ya da bunların ikisine de yöneltebileceği bir eksik teselsülün sonucu üçüncü şahsın

⁷⁸ **TURGUT**, Uygur, Borçlar Kanunu, 1991, Sh.1inci Cilt, syf.915 vd.

⁷⁹ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Selahattin/ **BURCUOĞLU**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993, syf.700.

⁸⁰ **ALTOP**, syf.200.

zararının tazmini olması nedeniyle daha uygun olacağını düşünüyoruz.” şeklinde ifade etmektedir⁸¹.

2- *Hareket Halinde Kullanılmak Zorunda Olan Finansal Kiralama Konusu Malın Yaratacağı Zarardan Sorumluluk*

Özellikle finansal kiralama konusu nesne, motorlu taşıt aracı olduğunda ve trafik esnasında üçüncü şahıslara verdiği zararda söz konusudur. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen haksız fiilden doğan sorumluluk (md.49) ve borçlardan sorumluluk kuralları ile birlikte uygulama alanı bulan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 3. ve 85. maddelerinde işletenin sorumluluğu esası kabul edilmiştir. Trafik sicilinde aracın malikinin sorumlu olamayacağı şartları anılan maddelerde açıklanmıştır⁸².

81

KÖTELİ, syf.229.

82

Y. 4. HD. , 2021/24754 Es. 2022/39 K., 10.01.2022 T. “...Trafik sicilinde araç maliki olarak görünen kişi, bu aracını finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kiracıya teslim ettikten sonra trafik kazası meydana gelmesi halinde, malın zilyedi olan kiracı, 2918 sayılı KTK’nın 3. maddesi uyarınca işleten sıfatıyla zarar gören üçüncü kişilere verilecek zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak somut olaya konu alacak, 2918 sayılı Kanun hükümlerine göre aracın trafik kazası sonucu üçüncü kişilere verdiği zararlardan işletenin sorumlu tutulduğu bir eylemden kaynaklı olmayıp, davacı şirket tarafından işletilen otoyoldan davalı adına kayıtlı ve ihbar olunan şirketin finansal kiralama sözleşmesi uyarınca kiracısı olduğu aracın ihlalli geçiş eyleminden kaynaklı bir alacaktır. Yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren eylem, ücret ödenmeden geçiş yapılması anında tamamlanmış olmakta, ödemesiz geçiş tarihinden itibaren on beş gün içinde geçiş ücretinin ödenmesi halinde cezanın uygulanmayacağına ilişkin düzenleme, oluşan neticeyi ortadan kaldırmaktadır. O halde, davaya konu ihlalli geçişten kaynaklı alacak yönünden husumetin araç sahibi/kiralayan davalıya yöneltilebileceği gözetilerek mahkemece, taraf delilleri toplanıp işin esasına girilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, ihbar olunan/kiracı şirketin 2918 sayılı KTK hükümleri uyarınca işleten sıfatıyla sorumlu olduğu

V. SONUÇ

Tarihi çok eskilere dayanan leasingin yatırımların finansmanı için kullanılan finansal kiralama, esas olarak dünya çapında yaşanan mali krizler döneminde finansman sıkıntısı çeken firmalarda, öz sermayesini tüketmeden malın kullanım hakkına sahip olarak aynı zamanda malın kullanımı sonucu elde edilen gelirle, kiralama bedellerinin ödenmesi alternatifi yönünden rahatlatıcı bir etki göstermiştir.

Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın çoğunlukla kiracının ihtiyacı doğrultusunda temin ettiği, bazen de halihazırda sahip olduğu ya da kiracıdan satın aldığı malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlayacak şekilde kiracıya devrettiği; kiracının ise buna karşılık belli bir kira bedeli ödemeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Finansal kiralama ile yatırımcı, ihtiyaç duyduğu malı öz sermayesi ile almak ve sahip olduğu kredi imkanını ona kullanmak yerine, kiralayacağı malı müstakbel kiralayana aldirmakta ve böylece ihtiyaç duyduğu mal üzerinde kullanım hakkını elde etmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiralayan sözleşme konusu malın zilyetliğini, her türlü faydayı elde etmek üzere kiracıya teslim borcu üstlenirken, kiracı da buna karşılık kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir. Kiralayan ve kiracının sözleşmedeki edimleri

ve davalı/malike husumet yöneltilemeyeceği şeklindeki hatalı hukuki değerlendirme ile husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden, Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne karar verilerek kararın bozulması gerekmiştir....”

birbirinin karşılığını oluşturmaktadır. Tarafların edimleri bağıllık içindedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde bahsedilen temel edimler dışında tarafların sözleşmeden doğan başka borçları da bulunmaktadır. Kiralayan bakımından; kiralananı temin etme borcu, ayıba karşı tekeffül borcu, zapta karşı tekeffül borcu, kiracının kiralananı faydalanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu bunların başında gelmektedir.

Sözleşmenin diğer tarafı olan kiracı ise aksine bir hüküm konulmadığı sürece kiralanan malla ilgili bakım, onarım ve koruma giderlerini üstlenmekle yükümlüdür. Finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan malın sigortalanması zorunluluk teşkil ederken, FKKK'da kiracı sigorta primlerini ödemekle yükümlü kılınmıştır. Ancak aksi yine finansal kiralama sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Bunun yanı sıra kiracının finansal kiralama sözleşmesi süresi içerisinde, söz konusu malda meydana gelen hasardan ödenen sigorta miktarının karşılamayan kısmı tutarında da sorumluluğu söz konusudur. Kanun Koyucu, kiracıya kiralayanın yükümlülüklerini vaktinde yerine getirmemesi halinde TBK'nın borçlu temerrüdünü düzenleyen md.123 vd. hükümlerin atf yaparak kiralayan aleyhine uygulanabileceğini belirtmiştir. FKKK'nın 26ncı maddesi ile kiracının kiralayanın yazılı izni olmaksızın kiracılık sıfatını sözleşme ile üçüncü kişilere devir hakkına sahip olmadığı; 27nci maddesinde ise sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı sürece kiralayanın kiralanan malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devir hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. Finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde ise sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhal kiralayana geri vermekle yükümlüdür.

KAYNAKÇA

AĞCA, Elif, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair Unidroit Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi, EÜHFD, C.20.

AKGÜÇ, Öztin, Finansal Yönetim, Yenilenmiş 7. Baskı, Avcıol Basım, İstanbul 1998.

ALTOP, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.

ANTALYA, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012.

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

DEVELİOĞLU, Murat, "Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları" Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul 2016.

EMEK, Uğur, Kamu İktisadi Teşekküllerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanması, DPT Yayınları, İstanbul 1994.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2018.

EROL, Ahmet/ **YILDIRIM**, Ercan/ **TOROSLU**, M.Vefa, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama(Leasing), Ankara 2011.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019.

KIRMIZITAŞ, Türkân. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.

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

KÖKTÜRK, Barışcan, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

KÖTELİ, M.Argun., Karşılıklı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, İstanbul 1991.

KUNTALP, Erden, Finansal Kiralama Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988.

MAKARACI, Başak, A., "Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 20. Maddesinin Uygulanması", Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:120, Yıl:2012

NAZLIOĞLU, Gültekin, Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998.

OĞUZMAN, M.Kemal/**ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016.

OY, Osman/ **ÜNAL**, Erhan/ **TAHAN**, Nahide, Finansal Kiralama

(Leasing), İstanbul 2008.

ÖRTEN, Remzi/ **KARAPINAR**, Aydın, Dönem Sonu Muhasebe Uygulamaları, Gazi Üniversitesi, İ.İ.B.F. Yayınları, Ankara 2003.

ÖZDEMİR, Sema Gizem, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018.

POLAT, Sefa, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları ve Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, İstanbul Okan Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

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

SÖZER, Bülent, Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATİDER 1989, C.15, S.1.

TEKİNALP, Ünal Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. , Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Selahattin/ **BURCUOĞLU**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1993.

TOPUZ, Murat, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2017.

TOROSLU, M. Vefa, Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, Beta Basım, İstanbul, 1999.

TUNÇSİPER, Yasemin, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

TURGUT, Uygur, Borçlar Kanunu Şerhi, 1991, Sh.1. Cilt.

UYANIK, Senan, Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü, TOBB, Ankara 1990.

SOMUNCUOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bakış”, İBD, Cilt: 60, Sayı: 4-5-6, 1986.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler) , Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2016.

YAVUZ, Cevdet, 3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986

YILMAZSOY, Ebru, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Başkent Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.