

ÖZEL HUKUK

6361 SAYILI KANUN İLE FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMINDA VE SONA ERMESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE*

Özet

İlk kez Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkan, sonrasında Avrupa'da ve ülkemizde uygulanmaya başlanan finansal kiralama sözleşmesi, bir malın mülkiyetinin değil, esas itibarıyla onun kullanımının verim getireceği düşüncesine dayanmaktadır. Bu çerçevede, sözleşme süresince malın mülkiyeti kiralayanda kaldığı hâlde, kiracı o mal üzerinde kira bedeli karşılığında her türlü faydalanmayı elde etme hakkına sahip olmaktadır; kiralayanın mal üzerinde sürdürdüğü mülkiyet hakkı, kira bedellerinin teminatı işlevine sahip olmaktan ibarettir.

Finansal kiralama sözleşmesini düzenleyen 3226 sayılı Kanunun uygulanmanın bazı ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmaya başlaması üzerine, 6361 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 6361 sayılı Kanun, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununu yürürlükten kaldırarak, eski kanundaki hatalı ifadeleri düzeltmeye çalışmış ve tamamen yeni sayılabilecek bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu çalışmada 6361 sayılı Kanunla, finansal kiralama sözleşmesinin kapsamında ve sona ermesinde yapılan değişiklikler ele alınacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** Finansal kiralama sözleşmesi, kiracı, kiralayan, sözleşmenin kapsamı, sözleşmenin sona ermesi, olumlu zarar.*

Abstract

Leasing agreement, which has first been formed in the United States of America, then began to be used in Europe and our country, is based on the notion that the utilization of a good is more beneficial than holding the pro-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

perty of the good itself. In this context, the lessor holds the property of the good, however the lessee has the right to benefit; the title of the good held by the lessor merely constitutes a guarantee regarding the payment of rental charges.

Since the Code no. 3226 regulating leasing agreement has become inefficient to suffice to current needs, the Code no. 6361 has come into effect. Leasing Code no. 3226 has been abolished by the Code no. 6361; with this new code, inaccurate statements of the old code have been amended and certain novelties have been brought. In this article, the modifications brought by the Code no. 6361 regarding the scope and termination of the leasing agreement will be examined.

Keywords: *Leasing agreement, lessee, lessor, scope of the contract, termination of the contract, expectation interest.*

1. Genel Olarak

Bir malın mülkiyetinin değil, esas itibarıyla onun kullanımını/işletilmesinin verim getireceği düşüncesiyle ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkan, 2. Dünya Savaşı sonrası Avrupa’da, 1980’li yıllarda da ülkemizde uygulanmaya başlayan finansal kiralama sözleşmesi, zaman içinde ekonomik hayatta kendisine önemli bir yer bulmuştur. Finansal kiralama sözleşmesinin hukuki yapısını, tarafların hak ve yükümlülüklerini ve buna uygulanacak teşvik hükümlerini düzenlemek üzere çıkarılan 3226 sayılı Kanunun¹ uygulamanın bazı ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmaya başlaması, kanun koyucuyu yeni bir düzenleme yapmaya sevk etmiş ve bu uğurda 6361 sayılı Kanun çıkarılmıştır.

21.11.2012 tarihinde kabul edilen 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, 13.12.2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmakla yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı madde 1’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bu kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” Böylece kanun koyucu, bir yandan finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren şirketleri, diğer yan-

¹ Bkz. 28.06.1985 tarihli ve 18795 sayılı Resmi Gazete.

dan da bunların yapacağı sözleşmeleri bir arada düzenlemek istemiş ve bu çerçevede Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'nin kurulmasını öngörmüştür². Kanunun bu düzenleme tarzı eleştiriye açıktır. Şöyle ki, finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren şirketlerin kuruluş ve çalışma esaslarını ortak hükümlere tabi tutmak gayesiyle çıkarılan kanuna³, birbirlerine benzemeyen çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin esasların da eklenmiş olması, kanun yapma tekniği bakımından isabetli gözükmemektedir. Borçlar hukuku açısından bu düzenlemeyi sistematik olarak sınıflandırmak da mümkün değildir; finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmeleri, her biri farklı esaslara dayanan sözleşme türleridir.

Kanunun hazırlanmasına hâkim olan şirketleri ortak düzenlemelere tabi tutma düşüncesi, içeriğine de yansımıştır. Zira kanun ağırlıklı olarak, şirketlerin kuruluş ve çalışma esaslarına ilişkin hükümler içermektedir; sözleşmeleri düzenleyen madde sayısı daha azdır. Kanunun 4. Kısmı "*Sözleşmelere İlişkin Hükümler*" başlığını taşımakta olup (m. 18-39), bu kısımda yer alan düzenlemelerin hemen hemen tamamı finansal kiralama sözleşmesine aittir. Faktoring sözleşmesi ile finansman sözleşmesi, sadece birer madde olarak düzenlenmiştir (m. 38, 39). Finansal kiralama sözleşmesine ilişkin hükümlere baktığımızda ise, çeşitli değişiklikler yapıldığını görmekteyiz. Bu bağlamda, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu yürürlükten kaldırılmış, eski kanundaki hatalı ifadeler düzeltilmeye çalışılmış ve tamamen yeni sayılabilecek bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Bu çalışmada 6361 sayılı Kanunla, finansal kiralama sözleşmesinin kapsamında ve sona ermesinde yapılan değişiklikler ele alınacaktır. Ancak konunun incelenmesine geçmeden evvel, 6361 sayılı Kanunun yazım tekniği hakkında bazı hususların dile getirilmesinde; göze çarpan özensizliklerin vurgulanmasında fayda bulunmaktadır. Örnek olarak, finansal kiralama sözleşmesinde hâlâ "*kiralayan*" ifadesine yer verilmiştir. Hâlbuki "*kiralayan*" ifadesi, karıştırılmaya müsait olduğu için Türk Borçlar Kanununda terk edilmiş; bunun yerine "*kiraya veren*" sözcüğü isabetli bir şekilde tercih edilmiştir. Ka-

² Tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği Statüsü'nün yürürlüğe konulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, 25.07.2013 tarihli ve 28718 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ Kanunun Genel Gereğe'sinde, bu düşünce açıkça ifade edilmiştir: "*(Finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren) şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen yasal düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesini teminen bu Tasarı hazırlanmıştır.*"

nun koyucunun, her kanunda farklı terimler kullanması, çıkardığı özel kanunlarda, genel kanunlardaki terimleri göz önünde bulundurmaması yerinde değildir⁴. Finansal kiralama sözleşmesinin, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen kira sözleşmesinden farklı olması, eski terimde ısrar etmeyi kanaatimce haklı kılmamaktadır. Kanun yazma tekniği açısından eleştirilebilecek bir başka örnek olarak, 6361 sayılı Kanunun 25. maddesi gösterilebilir. Bu hükme göre, “*Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu, kiralayanın gecikmesi hâlinde bazı TBK hükümlerine atıf yaparak bunların uygulanacağını belirtmiştir⁵; bu düzenleme tarzına bakılacak olursa borçlu temerrüdüne ilişkin diğer hükümlerin (temerrüdün koşulları, gecikme tazminatı, beklenmedik hâlden sorumluluk, süre verilmesini gerektirmeyen durumlar vs.) uygulama alanı bulmayacağı gibi bir sonuca varmak gerekecektir ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bu hususlarda, finansal kiralama sözleşmesine özgü olarak genel esaslardan ayrılmayı gerektiren herhangi bir sebep yoktur. Nitekim 6361 sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasında, bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla 6361 sayılı Kanunun 25. maddesinde, bazı TBK hükümlerine atıf yapılması yöntemi, hem gereksiz olmuştur hem de eksik kalmıştır⁶. Keza bu maddede geçen “*kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan*” ifadesi de, isabetli değildir. Zira “*kusur*”, kast ve ihmali kapsayan bir üst başlıktır; yani ihmal zaten kusurun bir türüdür⁷. Görüldüğü üzere kanun koyucu, hukuki kavramların kullanımında yeteri kadar titiz davranmamıştır⁸.

⁴ Aynı yönde bkz. **Aydın Zevkiler/K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2013, s. 402.

⁵ Yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanunun 16. maddesinde de, eski BK.m.106’ya atıf yapan benzer bir düzenleme yer almaktaydı.

⁶ Bkz. ve karşı. **Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2013, s. 406.

⁷ 6361 sayılı Kanunun 25. maddesinin içeriğine yönelik diğer haklı eleştiriler için bkz. **Bilgehan Çetiner**, “6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2013, s. 78-81.

⁸ Kanunun dili açısından eleştirilecek başka hususlar yine bulunmakla birlikte, çalışmanın kapsamını aşmamak amacıyla bunlara değinilmemiştir.

2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında Yapılan Değişiklikler

6361 sayılı Kanun ile finansal kiralama sözleşmesinin kapsamında yapılan değişiklikleri ortaya koyabilmek için, Kanunun “Kapsam” başlıklı 2., “Tanımlar” başlıklı 3., “Finansal kiralama sözleşmesi” başlıklı 18. ve “Sözleşmenin konusu” başlıklı 19. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hükümlerde ilk başta dikkati çeken husus, 3226 sayılı Kanun döneminde yaşanan tartışmalara son vermeye ve sözleşmenin uygulama alanını yaygınlaştırmaya yönelik düzenlemelerin getirilmiş olmasıdır. İçlerinde radikal sayılabilecek bazı yenilikler içeren bu değişiklikleri daha yakından inceleyecek olursak, şu tespitleri yapabiliriz:

a) Sözleşmenin Tanımında

6361 sayılı Kanuna baktığımızda, finansal kiralama sözleşmesinin tanımında değişiklik yapıldığını ve böylece kanun koyucunun eğilimine uygun olarak sözleşmenin hukuksal çerçevesinin genişletildiğini görmekteyiz. Şöyle ki eski kanuna göre, finansal kiralama sözleşmesi “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir*”⁹. 6361 sayılı Kanununun 18. maddesinde ise finansal kiralama sözleşmesi, “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinden bahsedebilmek için kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine sözleşme konusu malı mutlaka üçüncü kişiden temin etmesi şart değildir. Kiralayan, üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı ya da başka suretle temin ettiği yahut daha önce mülkiyetini elde ettiği bir malı finansal kiralama sözleşmesine konu edebilir. Böylece sözleşme konusu malın üçüncü kişiden temin edilmediği (örneğin finansal kiralama şirketinin, deposunda bulunan bir malı kiracıya vermesi ya da daha önce finansal kira-

⁹ Finansal kiralamanın tarihsel gelişimi hakkında bkz. **Atilla Altop**, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 3 vd.; **M. Argun Köteli**, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991, s. 19 vd.; **Ahmet Erol/A. Ercan Yıldırım/M. Vefa Toroslu**, Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008, s. 42 vd.

lamaya konu olmuş malı yeniden kiralaması vs.) hâllerde, bunun finansal kiralama sayılıp sayılmayacağı yönündeki tartışmalara bir son verilmiştir. Keza kiralayan, sözleşme konusu malı kiracıdan dahi temin edebilir; yeter ki taraflar, kanunun aradığı anlamda bir finansal kiralama işlemi yapmış olsunlar¹⁰. Böylelikle artık, *satıp geri kiralama (sale and lease back)* işlemleri de,

¹⁰ 6361 sayılı Kanunun finansal kiralama bedeline ilişkin esaslarda da bazı değişiklikler yaptığı göze çarpmaktadır. Şöyle ki, 3226 sayılı Kanunun 6. maddesinde yer alan, finansal kiralama bedelinin Türk Lirası ve Merkez Bankasınca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebileceği yönündeki sınırlama, yeni kanunda bulunmamaktadır. Böylece taraflar, kiralama bedelini artık diledikleri para cinsi üzerinden kararlaştırabileceklerdir. Bu bağlamda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da gerekli değişiklik yapılmış ve 17. maddeye şu hüküm eklenmiştir: “*Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir*” (Bkz. 13.12.2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmi Gazete).

Finansal kiralama sözleşmesinde, kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğü, kural olarak malın teslimi ile başlar. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2005 tarihli ve E. 2005/1791, K. 2005/11362 sayılı kararına göre, “*Finansal Kiralama Sözleşmesine göre malın kiracıya tesliminin kiralayanın temel borçlarından biri olduğu, bu borç yerine getirilmeden sözleşmenin süresinin başlamayacağı ve kiracının finansal kiralama bedelini ödeme borcunun muaccel hale gelmeyeceği gözetilerek yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmamaktadır*” (Karar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon). Bu hususta ayrıca bkz. **Orhan Sekmen**, “*Kiracının Kira Bedellerini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2011, Sayı: 6, Yıl: 2, s. 328 vd. Ancak 6361 sayılı Kanunda, sözleşmede açıkça belirtilmesi hâlinde, sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedellerinin tahsil edilebileceği düzenlenmiştir (6361 sayılı Kanun m. 20). Buna göre, kiracının önce ifa etme yükümlülüğü altına girmesi, bunun sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasına bağlanmıştır; örtülü anlaşmalar ya da somut olayın özellikleri, malı henüz teslim almayan kiracının kira bedellerini ödemeye başlaması bakımından yeterli sayılmayacaktır. Ancak bu durumda (sözleşme konusu malın henüz imal edilmemesine veya teslim edilmemesine rağmen kiracının, sözleşme tarihinden itibaren kira bedellerini ödemek yükümlülüğü altına girdiği hâllerde), sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur. Bu hükme yönelik eleştiriler için bkz. **Çetiner**, s. 70-72.

Yine eski düzenlemede, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda, kiralama bedelinin yıllık 25.000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamayacağı; bu miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun yetkili olacağı öngörülmüştü. 6361 sayılı Kanunda ise, asgari kiralama bedeli sınırlaması kaldırılmıştır. Bununla beraber, yurt dışından yapılan finansal kiralamalar bakımından, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'ne bazı yetkiler tanınmıştır. 6361 sayılı Kanunun 21. maddesinde, yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik tarafından tescil edileceği ve bu kiralamalara ilişkin usul ve esasların, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun uygun görüşü alınmak suretiyle Birlik tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede hazırlanan “*Türkiye Dışında Yerleşik Kişilerin Türkiye’de Yerleşik Kişilere Yapacakları Finansal Kiralama İşlemlerine Ait Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tesciline İlişkin Genelge*” yürürlüğe girmiştir. Bu genelgede bazı esaslar getirilmiştir. Örnek olarak, sınır ötesi finansal kiralama işlemlerinde,

finansal kiralama sözleşmesine konu olabilecektir. Bu yöntemle birlikte işletme sahipleri, aktiflerindeki taşınmazları, makineleri vs. finansal kiralama şirketine satıp satış bedelini peşin olarak tahsil ederek finansman ihtiyaçlarını giderme (satıştan elde ettikleri parayla işlerini çekip çevirme) ve aynı zamanda sattıkları malı kiralamak suretiyle zamana yaygın olarak ödeyecekleri kira bedelleri karşılığında bu maldan faydalanmaya devam etme imkânına kavuşmuşlardır. Görüldüğü üzere, yeni kanun çerçevesinde işletme sermayesinin finanse edilmesi de mümkün hâle gelmiştir; oysa eski kanun sadece yatırımların finanse edilmesine yönelik idi¹¹.

6361 sayılı Kanunun getirdiği bir diğer önemli değişiklik, finansal kiralama sözleşmesinin tanımında bulunan süre unsurunun kaldırılmış olmasıdır. Zira 3226 sayılı Kanunun 4. maddesinde, finansal kiralama sözleşmesi için “*belli bir süre feshedilmemek şartı*”ndan söz edildikten sonra, 7. maddede sözleşmenin en az dört yıl süreyle feshedilemeyeceği öngörülmüştü¹²; kanunda öngörülen feshedilemezlik süresinin finansal kiralama sözleşmesinin tipik bir unsuru olduğu da kabul edilmekteydi¹³. 6361 sayılı Kanunda ise, sözleşmenin uygulanacağı/ayakta tutulacağı asgari bir süreye yer verilmemiştir¹⁴.

hava aracı, gemi, tıbbi cihaz ve yüksek teknoloji kapsamında olduğu ilgili kuruluşlardan görüş alınarak tespit edilen ve ortalama yıllık kira toplamı 100.000 ABD Dolarından fazla olan mallara ait sözleşmelerin tescil edileceği öngörülmüştür.

¹¹ Eski kanun döneminde de, satıp geri kiralama yönteminin mümkün olduğu bazı yazarlarca savunulmaktaydı. Bkz. **Erden Kuntalp**, “Sat – Geri Kirala (Sale and Lease Back) İşlemlerinin Finansal Kiralama Kanunu Açısından İncelenmesi”, Finansal Kiralama Sempozyumu, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 35 vd.; **Erden Kuntalp**, Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, s. 29; **Köksal Kocağa**, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 51-52; **Köteli**, s. 115-116. Aksi görüşte bkz. **Mehmet Koç**, Finansal Kiralama (Leasing), 2. Bası, İstanbul 2004, s. 12; 55 vd.; **Nahide Tahan Osman Oy/Erhan Ünal**, Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008, s. 72; **Gültekin Nazlıoğlu**, Finansal Kiralama Kanunu (Açıklamalı – İçtihatlı), 2. Bası, Ankara 1998, s. 7-8.

Yargıtay, satıp geri kiralama yöntemiyle finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasını, 3226 sayılı Kanun kapsamında geçerli saymamaktaydı. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 27.12.1995, E. 1995/12-787, K. 1995/1157; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, T. 11.06.2002, E. 2002/11320, K. 2002/12506 (kararlar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon).

¹² Yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanunun 7. maddesi şöyleydi: “*Sözleşmeler en az dört yıl süre ile feshedilemez. Hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısıllanacağı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.*” Bu bağlamda, yürürlükten kalkan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 21’de, finansal kiralama sözleşmelerinde süre kısıltımına yönelik özel düzenlemeler öngörülmüştü.

¹³ **Kocağa**, s. 76.

¹⁴ İşaret edilmelidir ki, 3226 sayılı Kanun döneminde yapılan sözleşmeler için, süreye ilişkin esaslar uygulanmaya devam edilir. Zira 6361 sayılı Kanunun geçici 4. maddesine göre;

Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin tanımı yapılırken, sözleşmenin devam edeceği asgari süreden bahsetmeye artık gerek kalmamıştır¹⁵.

Tarafların yapmış oldukları işlemin finansal kiralama sayılabilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiği, 6361 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3/ç maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkının tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden birini sağlayan kiralama işlemi, finansal kiralama olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir kiralama işleminin finansal kiralama sayılabilmesi için, bu unsurlardan birini taşıması zorunludur. Bunlardan birisini bünyesinde barındırmayan kiralama işlemi, finansal kiralama şirketi tarafından yapılmış olsa bile, finansal kiralama olarak değil, faaliyet kiralaması olarak sonuç doğuracaktır. Faaliyet kiralaması, finansal kiralama dışında kalan kiralamayı ifade etmekte olup (m. 3/b), malın ekonomik ömründen daha kısa bir süre için kiralanmasını ifade eder; yani işletmelerin kısa vadeli makine ve ekipman ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet eden bir yöntemdir (*operasyonel kiralama*)¹⁶. Bunlar hakkında, 6361 sayılı Kanunda yer alan finansal kiralama işlemlerine ilişkin hükümler uygulanmaz (m. 2/f. III); faaliyet kiralaması, somut olayın özelliklerine göre, kira ve satış sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi tutulur.

Kanun koyucu, finansal kiralama işleminin kapsamını belirlerken, konutların finansman faaliyetlerine ilişkin özel hükümleri saklı tutmuştur:

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

¹⁵ 3226 sayılı Kanunda yer alan asgari dört yıllık feshedilemezlik süresinin, uygun amortisman süresini sağlamaya ve böylece kiracıyı korumaya yönelik olduğu; 6361 sayılı Kanunda buna yer verilmemesinin, kiralama şirketlerinin lehine bir düzenleme olduğu; kanun koyucunun tercihini finansal kiralama şirketlerinden yana kullandığı hakkında bkz. **Çetiner**, s. 70.

¹⁶ Faaliyet kiralaması daha çok, işletmelerin büyük ama geçici ihtiyaçları için ya da teknoloji hızla değişen mallar için başvuru olan bir yöntemdir.

Faaliyet kiralaması hakkında bkz. **Altıp**, s. 52-53; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 12; **Kocağa**, s. 45-47; **Koç**, s. 8-9; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 37 vd.

“Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır” (m. 2/f. IV). Bu bağlamda, 21.02.2007 tarihli ve 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile mevzuatımızda yapılan değişiklikler (özellikle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 57 ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/B hükümleri) göz önünde bulundurulmak zorundadır¹⁷.

Bir işlemin finansal kiralama sayılabilmesi için aranacak unsurlara, madde 2/f. V’de bir istisna getirilmiştir. Bu hükme göre, “Yolcu ve yük taşıma faaliyetinde bulunan hava yolu şirketlerine hava taşıma araçlarının, motorlarının ve bunların aksam ve parçalarının; kurulu bulunulan ülke mevzuatına göre bunları kiralama yetkisini haiz olan şirket, kuruluş ve finansal kiralama şirketleri tarafından, finansal kiralama sözleşmesine dayalı olarak en az iki yıl süreyle yurt dışından kiralanması işlemleri, 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın bu Kanun kapsamında finansal kiralama olarak değerlendirilir.”

Bu bağlamda işaret etmek gerekir ki, kanun koyucunun finansal kiralama sözleşmesinin kapsamını ve işlevselliği genişletmek yönündeki eğilimini, 6361 sayılı Kanunun diğer maddelerinde de görmek mümkündür. Şöyle ki, eski kanunun 8. maddesi uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinin noter tarafından düzenlenmesi gerekirken, yeni kanunda yazılı şekil yeterli kabul edilmiştir (m. 22/f. I). Böylelikle finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olarak yapılabilmesi için, tarafların adi yazılı şekle ilişkin esaslara uymaları gerekli ve yeterli olacaktır (TBK.m.13 vd.)¹⁸. Bundan başka, “Teşvik” baş-

¹⁷ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (bkz. 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmi Gazete). Bu Kanunun 139. maddesine göre, “Mevzuatta 2499 sayılı Kanun hükümlerine yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili hükümlerine yapılmış sayılır.”

28.11.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da da konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasına yönelik özel düzenlemeler vardır (m. 32 vd.). Ancak bu kanunun, yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

¹⁸ Taşınmaza ilişkin finansal kiralama sözleşmesinde, kiracıya alım hakkı tanınmışsa, bu sözleşmenin (en azından alım hakkına ilişkin kısmın) TBK.m.237/f. II uyarınca resmî şekilde yapılması gerekecektir. Bkz. Çetiner, s. 73. 6361 sayılı Kanun her ne kadar özel düzenleme olsa da, taşınmazlara ilişkin alım hakkını doğuran sözleşmenin şekline bir istisna getirmiş olduğu kanaatimce ileri sürülemez.

lıklı 35. maddeye göre; “Yatırımların tamamının veya bir bölümünün finansal kiralama yoluyla gerçekleştirilmesi hâlinde kiralayan, finansal kiralamaya konu olan iktisadi kıymetlerle ilgili olarak bunların satın alınması hâlinde uygulanan teşviklerden yararlanır. Finansal kiralama şirketinin teşvik belgesi ile ilgili sorumluluğu, kendisine devri gerçekleşen kısmı ile sınırlıdır.” Kanun koyucu ayrıca, vergi ve harç gibi yükümlülüklerle de çeşitli istisnalar getirmeyi ihmal etmemiştir. “İstisnalar ve vergi nispetinin tespiti” başlıklı 37. maddeye göre, “Finansal kiralama sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin devrine ve tadiline ilişkin kâğıtlar ile bunların teminatı amacıyla düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden, bu kâğıtlarla ilgili yapılacak işlemler harçtan müstesnadır.

Satıp geri kiralama yöntemi ile yapılan kiralama sözleşmeleri kapsamında kiralanan taşınmazların sözleşme süresi sonunda kiracı adına tapuya tescili tapu harcından müstesnadır”. Keza kanunun 36. maddesinde gümrüğe dair özel hükümler de bulunmaktadır¹⁹.

b) Sözleşmenin Taraflarında

Yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanun uyarınca finansal kiralama sözleşmesini, yalnızca anonim ortaklık şeklinde kurulan finansal kiralama şirketleri yapabilmekteydi (m. 3; 10). 6361 sayılı Kanunda ise, kiralayan tarafın çerçevesi genişletilmiştir. Bu kanuna göre, finansal kiralama şirketlerinden başka, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları da artık finansal kiralama sözleşmesini kiralayan olarak yapabilecektir (6361 sayılı Kanun m. 2/f. II, 3/d)²⁰. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, gerçek kişiler ile maddede sayılanlar dışındaki diğer tüzel kişiler, kiralayan sıfatıyla finansal

TBK.m.237/f. II çerçevesinde öğretilen görüşlere ve Yargıtay uygulamasına paralel olarak, noterler bu sözleşmeyi düzenlemeye yetkili sayılacaktır.

¹⁹ Yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanununun 28 vd. hükümlerinde de teşvike ve vergiye dair özel düzenlemeler yer almaktaydı.

²⁰ Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kurulabilmesi ve faaliyet izni verilebilmesi için gerekli olan şartlar, 6361 sayılı Kanun m. 4 vd.’nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik de, 24.04.2013 tarihli ve 28627 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Ancak 6361 sayılı Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, “Bütün ortakları Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketi olmak kaydıyla, kuruluş ve faaliyet izni almaksızın sadece bir gemi kiralamak üzere finansal kiralama şirketi kurulabilir. Bu nitelikte kurulacak şirketler bu Kanunun sözleşmelere ilişkin hükümleri dışındaki maddelerine tabi değildir.”

kiralama sözleşmesi yapma imkânına sahip değildir. Kanaatimce burada, kanundan kaynaklanan bir hak ehliyeti sınırlaması söz konusudur²¹. İşaret etmek gerekir ki, kanun koyucu her türlü bankaya da bu hakkı tanımamıştır. Zira 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3’de banka türleri olarak, “*mevduat bankaları*”, “*katılım bankaları*”, “*kalkınma ve yatırım bankaları*” sayılmıştır²². Bunlardan sadece katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, kiralayan sıfatıyla finansal kiralama sözleşmesi yapabilecektir; mevduat bankalarının bu yönde bir işlem ehliyeti yoktur.

Finansal kiralama sözleşmesi yapmaya yetkili olmayan kişilerce yapılan sözleşmeler, geçersiz olmamakla beraber finansal kira hükümlerine tabi olmayacaktır; bu tarz sözleşmelere, -somut olayın özelliklerine göre- kira ya da satış sözleşmesine ilişkin esaslar uygulanabilir.

Finansal kiralama sözleşmesinin kiracı tarafında ise, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır; 6361 sayılı Kanunda da, kiracı bakımından bir sınırlama getirilmemiş; finansal kiralamayı kabul eden kimse kiracı olarak kabul edilmiştir (6361 sayılı Kanun m. 3/e). Buna göre kiracı, kanunda tanımlanan finansal kiralama işlemini yapan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olabilir.

c) Sözleşmenin Konusunda

Eski kanunda olduğu gibi yeni kanunda da, taşınır ve taşınmaz malların finansal kiralama sözleşmesine konu olabileceği; ancak patent gibi fikrî ve sınai hakların bu sözleşmeye konu olamayacağı düzenlenmiştir²³. Ancak burada bir istisna getirilmiş ve bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarına ilişkin olarak finansal kiralama sözleşmesinin yapılabileceği kabul

²¹ Hak ehliyeti bakımından her ne kadar genellik ve eşitlik ilkesi söz konusu olsa da, hukuk düzeni tarafından bazı farklılıklar getirilmesi mümkündür (MK.m.8). Örnek olarak, evlenme, evlât edinme, ölüme bağlı tasarruf yapmada bu tarz hak ehliyeti sınırlamaları karşımıza çıkar. Hak ehliyetine kanun tarafından getirilen farklılıklar için bkz. **Mustafa Dural/Tufan Ögüz**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2013, s. 41 vd.

²² “*Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini,*

Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini” ifade eder (5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3).

²³ Dünyadaki örneklerine uygun olarak, fikri ve sınai haklar ile çeşitli ayrıcalıkların da finansal kiralamaya konu edilebilmesinin daha isabetli olacağı yönünde bkz. **Çetiner**, s. 69.

edilmiştir (6361 sayılı Kanun m. 19/f. I). Bu düzenleme sayesinde, maddi bir varlığı bulunmayan yazılım ve paket programlar, artık finansal kiralama sözleşmesine konu olabilecektir²⁴.

Madde 19/f. I’de sayılanlar dışındaki malvarlığı değerlerini konu edinen sözleşmeler, finansal kiralama olarak hüküm doğurmayacaktır. Bu maddeye aykırılık durumunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından idari para cezası uygulanması öngörülmüştür (6361 sayılı Kanun m. 44/f. I, b. j).

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, taşınırın finansal kiralama sözleşmesine konu olması hâlinde, Türk Medenî Kanununda yer alan mülkiyeti saklı tutmaya ve hükmen teslimine ilişkin hükümler (MK.m.764-766) ile Türk Borçlar Kanununda yer alan kısmi ödemeli satışlara (taksitle satışa ve ön ödemeli taksitle satışa) ilişkin düzenlemeler (TBK.m.253-273) uygulama alanı bulmaz²⁵. Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında da konut ve çatılı işyeri kiralarına dair Türk Borçlar Kanunundaki hükümler (TBK.m.339-356)²⁶ uygulanmaz (6361 sayılı Kanun m. 34).

Sözleşmenin konusu başlığını taşıyan 19. maddenin ikinci fıkrası tamamen yeni bir hükümdür. Anılan düzenlemeye göre, *“Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.”* İlk bakışta yadırgatıcı gibi duran bu hüküm, üzerinde tartışılması gereken bir içeriğe sahiptir²⁷.

²⁴ Eski kanun döneminde de bunu mümkün gören görüş için bkz. **Nazhoğlu**, s. 17.

²⁵ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, tüketicinin kira süresi sonunda bir malın mülkiyetini edinme zorunluluğunun bulunduğu finansal kiralama sözleşmeleri hakkında, taksitle satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir (m. 17/f. II).

²⁶ Kanun koyucu, sadece konut ve çatılı işyeri kiralarının uygulanmayacağını belirttiğinden, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler (TBK.m.299-338), niteliğine uygun düştüğü ölçüde finansal kiralama sözleşmesine uygulanabilir. Önceki düzenlemede, Finansal Kiralama Kanununda hüküm bulunmayan hâllerde, Borçlar Kanununun genel hükümleri ile sözleşmenin niteliğine uygun düşükçe özel hükümleri uygulama alanı bulur şeklinde düzenleme olduğu hâlde, 6361 sayılı Kanunda sadece, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır”* ifadesine yer verilmiştir (m. 2/f. VI). Kanaatimce, Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri kısmında yer alan hükümler, 6361 sayılı Kanuna nazaran daha genel nitelikte olduğundan, bunların da finansal kiralama sözleşmesinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkün olmalıdır. Nitekim 34. maddede uygulanmayacak hükümler tek tek sayılmıştır; bu hükmün zıt anlamından, diğer düzenlemelerin uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır.

²⁷ Önceki kanun döneminde, bu hususta yaşanan tartışmalar için bkz. **Nami Barlas**, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi, 9 Ekim 2004, s. 111 vd.

Şöyle ki, MK.m.684/f. I'de ifade edildiği üzere, bir şeye malik olan o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parçanın, bu vasfı devam ettiği sürece bağımsız eşya sayılmaması ve asıl şeye ilişkin tasarrufların zorunlu olarak bütünleyici parçayı da kapsamaması, onun bakımından finansal kiralama sözleşmesi yapılmasını engellemez. Zira asıl şeyi konu edinen borçlandırıcı işlemler, bütünleyici parçayı da kapsamakta ise de, bütünleyici parça üzerinde ayrı bir borçlandırıcı işlemin yapılabilmesi mümkündür²⁸. Finansal kiralama sözleşmesi de, borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan, bütünleyici parça asıl şeyden ayrı olarak pekâlâ bu sözleşmeye konu olabilir. Ancak kanun koyucunun bu durumu öngörerek, m. 19/f. II'yi getirmediği anlaşılmaktadır. Anılan hükmün asıl düzenlemek istediği, kiracının ya da üçüncü şahsın mülkiyetinde bulunan bir şeyin bütünleyici parçası olacak şekilde bir malın (makinelerin ve donanım parçalarının vs.) finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesidir. Finansal kiralama konusu malın, kiracıya ya da üçüncü şahsa ait bir şeyin bütünleyici parçası olması durumunda, sözleşme konusu malın mülkiyetinin, asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa intikal etmesi gerekecektir; ancak bu sonucun finansal kiralama sözleşmesinin niteliğine aykırı düşeceği tartışmasızdır. Zira finansal kiralama sözleşmesi, sadece malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında kiracıya geçirmektedir; zilyetliğin devriyle beraber malın mülkiyetinin devri, finansal kiralama sözleşmesine yabancıdır. Dolayısıyla burada, bütünleyici parça kuralına kanun yoluyla bir istisna getirildiğini kabul etmek gerekecektir. Buna göre, finansal kiralama konusu mal, başka bir şeyin bütünleyici parçası olsa bile, MK.m.684/f. I'deki kural uygulanmayacak; mülkiyet asıl şeye malik olan kiracıya ya da üçüncü şahsa geçmeyecektir. Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiraya verende (şayet kiraya veren malı satış dışındaki başka bir yolla edinmişse, mülkiyet hakkına sahip olan kişide) kalmaya devam edecektir. Fakat kanun koyucu, bu sonucun doğabilmesi için, finansal kiralama konusu malın, bütünleyici parça vasfına rağmen asli niteliğini kaybetmemesini aramıştır. “*Asli niteliğini kaybetme*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, kanaatimce bütünleyici parça kavramından çıkarılabilir. Şöyle ki, bütünleyici parça, iki şekilde karşımıza çıkabilir; ya bir şey, başka bir şeye sıkı bir maddi bağlantı ile bağlanmış ve böylece asıl şeyin temel unsuru hâline gelmiştir ya da maddi bağlantı bu kadar sıkı değildir ama yerel adetler bağlanan şeyi asıl şeyin temel unsuru

²⁸ M. Kemal Oğuzman/Özer Selici/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012, s. 298.

saymıştır²⁹. Buradan hareketle şu sonuca varabiliriz: Eğer bir mal, asıl şeye sıkı maddi bağlantı ile bağlanmışsa; asıl şeyden ayrılması ancak asıl şeyin yok olması, zarara uğraması veya yapısını değiştirmesi ile mümkün olabiliyorsa, asli niteliğini kaybetmiş olacaktır ve finansal kiralama sözleşmesine konu olamayacaktır; bu ihtimalde MK.m.684/f. I uyarınca asıl şeye malik olan, bütünleyici parçaya da malik olur. Şayet bir mal, sıkı maddi bağlantı bulunmamakla birlikte yerel adetlere göre bağlandığı şeyin temel unsuru olmuşsa, kanun koyucunun aradığı “*asli niteliğini kaybetmeme*” şartı gerçekleşmiş olur ve böylece bütünleyici parça vasfına rağmen finansal kiralama sözleşmesine konu olabilir. Bu takdirde MK.m.684/f. I uygulanmayacak ve finansal kiralama konusu malın mülkiyeti, bütünleyici parça olsa da, asıl şeye sahip olana geçmeyecektir³⁰.

6361 sayılı Kanun m. 19/f. II, asli niteliğini koruyan eklenti niteliğindeki taşınırların da finansal kiralama sözleşmesine konu olabileceğini öngörmüştür. Buna göre, asıl şey malikinın açık arzusuna veya yerel âdetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve bu çerçevede takma, birleştirme ya da başka bir biçimde asıl şeye bağlanan taşınırlar bakımından finansal kiralama sözleşmesi yapmak mümkündür. Eklenti ile asıl şey arasındaki maddi bağlantı, bütünleyici parçada olduğu kadar sıkı olmadığından, eklentinin asli niteliğini kaybedip kaybetmediği, çoğu kez sorun olmayacaktır. Ayrıca eklentinin finansal kiralama sözleşmesine konu olması açısından, bütünleyici parçada karşımıza çıkan MK.m.684/f. I gibi aşılması gereken bir hukuki engel de yoktur. Zira bir şeyin eklenti olması, onun bağımsız eşya sayılmasını engellememektedir; eklentinin asıl şeyden ayrı olarak hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerine konu olabilmesi mümkündür (MK.m.686/f. I).

Bütünleyici parçalara ve eklentilere yönelik olarak getirilen düzenleme, makinelerin ve ekipman parçalarının finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesini öngörmek suretiyle işletmelerin yatırımlarını tamamlamasına olanak sağlamaktadır.

²⁹ Doğal ürünlerin veya yapılar ile bitkilerin bütünleyici parça sayılmasında, MK.m.684/f. II’de belirtilen şartlar aranmaz (MK.m.685/f. III; 718/f. II).

³⁰ Sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi kararlaştırılmışsa ya da kiracıya bir alım hakkı tanınmışsa, mülkiyetin devrine ilişkin esaslara uyulması gerekecektir.

3. Sözleşmenin Sona Ermesinde Yapılan Değişiklikler

Finansal kiralama sözleşmesi, tıpkı diğer sürekli borç ilişkileri gibi, ya kanunda veya sözleşmede yer alan sebeplerin gerçekleşmesiyle kendiliğinden ya da sözleşmenin ihlaline bağlı olarak taraflardan birinin fesih beyanında bulunmasıyla sona erer. 6361 sayılı Kanuna baktığımızda, 3226 sayılı Kanunun sözleşmenin sona ermesine yönelik genel çatısını koruduğunu, ancak sona erme sebepleri ve sonuçları açısından oldukça yeni düzenlemelere de yer verdiğini görmekteyiz.

a) Sona Erme Sebeplerinde

Finansal kiralama sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren sebepler, 6361 sayılı Kanun m. 30/f. I'de şöyle sayılmıştır: *“Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin dolması, kiracının iflasi³¹, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer”*. Bu hüküm, 3226 sayılı Kanununun 22. maddesini tekrar etmekle beraber ondan farklıdır. Eski düzenlemede, *“şirketin sona ermesi”, “tüzel kişiliğin hitamı”, “kiracının aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması”, “kiracının işletmesini tasfiye etmesi”* hâlleri de, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebepler olarak öngörülmüştü. Bunların yeni Kanunda yer almaması, kanaatimce isabetli olmuştur.

Şöyle ki, bir anonim *“şirketin sona ermesi”*, genel olarak TTK.m.529 vd.'nda düzenlenmiştir. TTK.m.533'de açıkça belirtildiği gibi, sona eren şirket tasfiye hâline girer ve tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur. Dolayısıyla kiralaayan şirketin sona ermesinin, finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracağı yönündeki eski düzenleme tutarsız bir sonuç öngörmekteydi. Yeni kanunda gayet yerinde olarak, kiralaayan şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde genel hükümlere yollama yapılmıştır: *“(Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun) uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde genel hükümler uygulanır”* (m. 12/f. II). Buna göre, kiralaayan şirketin sona ererek

³¹ Kiracının iflasi hâlinde, ne şekilde işlem yapılacağı m. 28/f. I'de düzenlenmiştir. Eski düzenlemeden içerik itibarıyla farklı olmayan bu hükme göre, *“Kiracının iflasi hâlinde, iflas memuru, 2004 sayılı Kanunun 221 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.”*

tasfiye sürecine girmesi durumunda, sözleşme kendiliğinden sona ermeyecek, tasfiye memurları, şirketin tasfiye işlemleri kapsamında finansal kiralama sözleşmesini yerine getirmeye devam edeceklerdir³². İşaret etmek gerekir ki, bu sonuç, kiralayanın iflas etmesine özgü olarak açıkça hükme bağlanmıştır. 6361 sayılı Kanun, eski düzenlemeyi aynen tekrar ederek, kiralayanın iflası hâlinde sözleşmenin, kararlaştırılan sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdüreceğini belirtmiştir (m. 29/f. I)³³.

Eski kanunda yer alan “*Tüzel kişiliğin hitamı*”nda şeklindeki sebep de gereksizdi; zira anonim şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi, şirketin unvanının ticaret sicilinden silinmesi üzerine gerçekleşir. TTK.m.545 uyarınca, şirket unvanının ticaret sicilinden silinmesi ise, tasfiyenin sona ermesinden sonra mümkündür (TTK.m.545). Sözleşme ilişkisi bitirilmeden tasfiye süreci tamamlanmış olmayacağından, tüzel kişiliğin sona ermesi şeklinde bir sona erme sebebi düzenlemeye ihtiyaç yoktu.

Eski kanunda bulunan “*kiracının aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması*” şeklindeki sona erme sebebi de, özel bir ihtiyaca hizmet etmemekteydi³⁴. Zira ödeme güçlüğü içindeki kiracının temerrüde düşmesi, zaten kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkı vermektedir (6361 sayılı Kanun m. 30; mülga 3226 sayılı Kanun m. 23). Kira bedelinin ödenmemesi hâlinde kiralayan, sözleşmeyi feshederek menfaatlerini koruyabilecek imkâna sahip olduğundan, “*kiracının aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması*” ihtimalinin yeni kanunda sona erme sebebi olarak düzenlenmemesi, yerinde bir tercih olmuştur³⁵. Ayrıca bu durumda sözleşmenin kendiliğinden sona erecek olması, kiralayanın menfaatlerine de aykırı düşebilir. Zira kiralayan, ileride kiracının ekonomik açıdan rahata ereceğini düşünerek, temerrüde rağmen sözleşme ilişkisini devam ettirmek isteyebilir; ancak eski düzenlemenin lafzı, -sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça- taraflara bu imkânı tanımamaktaydı.

³² Kiralayanın banka olduğu hâllerde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan tasfiyeye ilişkin özel düzenlemeler gözden kaçırılmamalıdır.

³³ Yürürlükten kalkan kanunda olduğu gibi, 6361 sayılı Kanun uyarınca da, kiralayan aleyhine icra takibi yapılması, sözleşme konusu malı ve dolayısıyla finansal kiralama ilişkisini etkilememektedir: “*Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içinde haczedilemez*” (m. 29/f. II).

³⁴ Eski düzenleme tarzı, haklı olarak eleştiri konusu olmaktaydı. Bkz. **Altop**, s. 255 vd.

³⁵ Eski düzenlemenin bir tekrarı olan m. 28/f. II’ye göre, “*Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.*”

Eski kanunda yer aldığı hâlde 6361 sayılı Kanunda bulunmayan bir diğer sona erme sebebi, “*kiracının işletmesini tasfiye etmesi*”dir. Kanun koyucu bu durumu, artık sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği bir hâl olarak değil, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça fesih nedeni olarak kabul etmiştir. Şöyle ki, madde 30/f. II’ye göre, “*Kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine hüküm yoksa sözleşme, süresinden önce feshedilebilir.*” Bu düzenlemede hemen göze çarpan husus, kiracıdan kaynaklanacak tasfiye ile ilgili ihtimalin kapsamının genişletilmesidir. Ancak madde metninde geçen “*kiracının talebi üzerine*” ifadesinin ne anlama geldiği belirsizdir ve kanunun gerekçesinde herhangi bir açıklama da yoktur. Eğer tasfiyenin fesih nedeni olmayacağı yönündeki bir hükmün sözleşmeye eklenmesinin “*kiracının talebi üzerine*” gerçekleşeceği şeklinde bir sonuç amaçlanmışsa, bunun hukuken isabetli olmayacağı açıktır. Finansal kiralama sözleşmesinin şartlarını kiracı ve kiralayan karşılıklı olarak belirleyeceklerinden, kiracının tek taraflı talebi, sözleşme görüşmelerinde bir öneri olmaktan öte sonuç doğurmayacaktır. “*Kiracının talebi üzerine*” ifadesiyle, fesih hakkının kullanılmasına yönelik bir unsurun getirilmesi düşünülmüşse, bunun da kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü kiralayan, bozucu yenilik doğuran niteliğe sahip fesih hakkını pekâlâ tek taraflı beyanıyla kullanabilir; bunun için öncelikle kiracının talepte bulunmasına ya da kiracının izin vermesine ihtiyaç yoktur. Zaten kiracının rızasıyla kiralayanın sözleşmeyi sonlandırması, fesih hakkının kullanılması değil, ikale yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi anlamına gelir. “*Kiracının talebi üzerine*” ifadesiyle, tasfiye sürecine giren veya finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye eden kiracının sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğu belirtilmek istenmişse, bunun da doğru bir anlatım tarzı olmadığı tereddütsüzdür. Kanun koyucunun gerçek niyetini, ancak başka bir maddeden çıkarabilmekteyiz. Kanunun 33. maddesinin ilk fıkrasına baktığımızda, burada (m. 30/f. II’de) kiracıya bir fesih hakkının tanınmak istediği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde kiralayan yerine kiracıya bir fesih hakkı tanınmasının (kiracının kendisinin sorumlu olduğu bir sebep nedeniyle aynı zamanda sözleşmeyi fesih hakkına kavuşmasının) isabetli olup olmadığı bir yana³⁶, en azından hükmün lafzının daha açık bir şekilde kaleme alınması

³⁶ Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. Çetiner, s. 84.

gerekirdi. Maddede geçen “*kiracının talebi üzerine*” ifadesi, bu sonucu tek başına sağlamaktan uzaktır

Sözleşmenin süresinin dolması bakımından, 6361 sayılı Kanunda esasa yönelik bir değişiklik yapılmamıştır; sadece hükmün kaleme alınış şeklinde bir yenilik söz konusudur. Şöyle ki, sözleşme süresinin dolması, eski kanunun 21. maddesinde ayrı olarak düzenlenmiş iken, 6361 sayılı Kanunda, diğer sona erme sebepleriyle birlikte düzenlenmiştir. 31. maddenin ilk fıkrasında, sözleşme süresinin dolmasının bir sona erme sebebi olacağı belirtilmiş, 3. fıkrada ise 3226’daki düzenleme tekrar edilerek, “*Sözleşmenin taraflarından her biri sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlar ile sözleşmenin uzatılmasını talep edebilir. Sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlıdır*” hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemede ısrar etmesini, hukuk tekniği açısından anlamak mümkün değildir. Zira burada sözleşmenin mevcut veya yeni şartlar ile uzatılması bakımından bir özellik bulunmamaktadır; sözleşmenin uzatılması yine genel esaslara uygun olarak tarafların anlaşmasına bağlanmıştır. Sözleşmenin uzatılmasına yönelik taraflardan birinin yapacağı bildirim sadece bir öneri niteliğinde olacağına göre, bunun sözleşme süresinin dolmasından en az üç ay önce yapılması zorunluluğunun hizmet edeceği bir fayda yoktur³⁷. Eğer kira sözleşmesinde olduğu gibi (TBK.m.347), sözleşme süresinin bitiminden en az belirli bir süre öncesine kadar taraflardan birinin yapacağı bildirim hukuki sonuç bağlanmış olsaydı (sözleşmenin kendiliğinden uzaması vs.), buradaki üç aylık süreyi de anlamak mümkün olabilirdi. Sözleşme süresinin bitiminden bir ay ya da bir gün önce tarafların karşılıklı anlaşmayla sözleşmeyi uzatmalarına, hukuken bir engel yoktur³⁸; dolayısıyla kanunda geçen üç aylık sürenin hukuken bir

Tasfiye sürecine giren veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye eden kiracı, sözleşmeyi feshettiği takdirde, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararını tazmin etmekle yükümlüdür (6361 sayılı Kanun m. 33/f. I). Kiracı için öngörülen bu tazminat yükümlülüğü, sözleşmenin feshiyle bozulan menfaat dengesinin kiralayan lehine yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır.

³⁷ Eski Kanun döneminde de aynı eleştiriler ileri sürülmekteydi. Bkz. **Altop**, s. 253-254; **Kocağa**, s. 148-149; **Nazlıoğlu**, s. 198; **Köteli**, s. 253.

³⁸ **Karş. Yavuz/Acar/Özen**, s. 421.

Finansal kiralama sözleşmesinin taşıdığı özellikler nedeniyle, sözleşmenin uzaması da, kurulması için öngörülen merasime tabidir. Dolayısıyla uzama anlaşması yazılı şekilde yapılmalı ve üçüncü şahıslara etkisi açısından ilgili sicillere tescil veya şerh edilmelidir.

yaptırımı da bulunmamaktadır³⁹. Bağlayıcılığı olmayan bir süreye kanunda yer verilmeye devam edilmiş olması, kanaatimce kanun yapma tekniği açısından eleştiriye açıktır.

b) Sözleşmenin İhlalinde

6361 sayılı Kanun, borca aykırılık sebebiyle sözleşmenin sona erdirilmesi bakımından önceki düzenlemede yer alan esasları tekrar ederek, “kiracının temerrüdü nedeniyle kiralayanın sözleşmeyi feshedebilmesine ilişkin şartları” ve “sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan çekilmezlik dolayısıyla sözleşmenin feshi (olağanüstü fesih/haklı sebeple fesih) imkânını” düzenlenmiştir (m. 31). Bu noktada getirilen yenilik, madde 31/f. I, c.3’deki şu hükümdür: “*Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir.*” Bu düzenleme uyarınca, kiracının bir yıl içinde herhangi üç kira bedelini veya üst üste iki kira bedelini ödemede temerrüde düşmüş olması hâlinde, kiralayan finansal kiralama sözleşmesini derhal feshedebilecektir⁴⁰. Bu ihtimalde kiralayanın, sözleşmenin feshi için kiracıya süre (en az 30 gün; sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçeceği kararlaştırılmışsa, daha doğru bir ifadeyle kiracıya alım hakkı tanınmışsa en az 60 gün) vermesine gerek yoktur. Kanun koyucu kiracının, bir yıl içinde kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesini, sözleşmenin devamını çekilmez kılan bir hâl olarak kabul etmiştir. Oysa eski kanun döneminde kiracı, kira parasını ödemekte gecikmeyi alışkanlık hâline getirirse bile, otuz ya da altmış günlük süreler içerisinde kira parasını ödemediği takdirde, kiralayan sözleşmeyi feshetme hakkını kullanamıyordu. Zira kanunda, belirli bir süre içerisinde birden fazla kez temerrüde düşen kiracı hakkında, özel bir yaptırım öngörülmemiştir; bu tarz durumlarda, kiralayanın sözleşme ilişkisinin devamının çekilmez hâle geldi-

³⁹ Taraflar, tek taraflı beyanla sözleşmeyi uzatma hakkını kiracıya tanımış olabilirler; bu tarz bir düzenlenmenin sözleşmede olduğu ihtimalde, uzatma hakkının kullanımının süreye bağlanması hukuken anlam ifade edebilir. Bkz. **Altop**, s. 254.

⁴⁰ Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında Hükümetin teklif ettiği metin, “*Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden ikisinin zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir*” şeklindeydi. Ancak Plan ve Bütçe Komisyonu, uygulamaya esneklik kazandırmak amacıyla kira bedellerinden bir yıl içinde ancak üçünün veya üst üste ikisinin ödenmemesi halinde, sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilebilmesine imkân sağlayan bir ibareyi metne eklemiş ve madde bu hâliyle yasalaşmıştır.

ğini ileri sürerek sözleşmeyi feshetme hakkını kullanması da, öğretide tartışmalıydı⁴¹. 6361 sayılı Kanun, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm bulmayı ve böylece kiracıların bu tarz suiistimallerinin önüne geçmeyi amaçlamıştır. Fakat finansal kiralama sözleşmesi bir yıldan daha kısa süreli ise, kiralayan anılan düzenlemeye dayanarak sözleşmeyi feshedemeyecektir. Zira kanun koyucu, kiracıya yapılacak ihtarların “*bir yıl içinde*” gerçekleşmesini aramıştır; burada istisnai bir düzenleme olduğundan bunun genişletici yoruma tabi tutulması, kanaatimce isabetli olmayacaktır⁴².

Bu noktada getirilen bir diğer yeni düzenleme, madde 31/f. III’de yer almaktadır: “*Kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda, mahkemeye finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde tasarruf edebilir.*” Bu hüküm, taraflar arasındaki uyumsuzluğun yargıya taşındığı hâllerde, dava sonuçlanıncaya kadar geçecek uzun süre zarfında, malın değerinde meydana gelebilecek azalmalara karşı o mal üzerinde teminata sahip olan kiralayanı koruma amacı taşımaktadır. Böylece kiralayan, dava süresince alacağının teminatına başvurma imkânına kavuşturulmuştur. Maddede geçen “*tasarruf*” sözcüğü geniş bir anlama sahiptir. Kiralayan, mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı çerçevesinde kiracıdan geri aldığı malı bizzat kullanabileceği gibi, bunun üzerinde fiili ve hukuki tasarruflarda da bulunabilir; ancak bunun için kiralayanın, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırması gerekecektir. Kiralayan, teminat yatırmadığı takdirde, ihtiyati tedbir kararı çerçevesinde

⁴¹ Fesih hakkının bu şekilde kullanılmasına karşı çıkan görüş için bkz. **Kocağa**, s. 160; **Altop**, s. 270-271; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 284. Aksi yönde bkz. **Koç**, s. 97; **Tahan/Oy/Ünal**, s. 104; **Nazhoğlu**, s. 205; **Sekmen**, s. 336; **Özgür Memişoğlu**, “Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları”, *Legal Malî Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 59, Kasım 2009, s. 2260; ayrıca bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T. 10.05.2002, E. 2002/3808, K. 2002/3591 (karar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon).

⁴² 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun döneminde ortaya çıkan benzer sorunlara çözüm bulmak için TBK.m.352/f. II hükmü, özel olarak kaleme alınmıştır. Kanun koyucu, böyle bir tecrübeye sahip olduğu hâlde, 6361 sayılı Kanun m. 31/f. I, c.3’de “*bir yıl içinde*” ibaresini özellikle belirtmek suretiyle, bir yıldan kısa süreli finansal kiralama sözleşmelerinde, birden fazla ihtarla bağlı fesih imkânına yer vermek istemediğini ortaya koymuş olmaktadır. Burada “*bilinçli susma*” söz konusu olduğundan, kanun boşluğundan da söz edilemez. Karş. **Çetiner**, s. 87.

Bilinçli susmanın kanun boşluğuna yol açmadığı hakkında bkz. **Mustafa Dural/Suat Sarı**, *Türk Özel Hukuku*, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 8. Bası, İstanbul 2013, s. 134-135.

kendisine ya da üçüncü şahsa bırakılan malı kullanma yetkisine sahip olmayacaktır. Ancak burada düşünülmesi gereken soru şudur: Kiracı ile kiralayana arasındaki finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili tüm ihtilaflarda malın ihtiyati tedbir yoluyla kiracıdan alınması mümkün müdür? Hükmün lafzı buna olumlu cevap vermeye müsait olsa da, bir sonraki cümleden bu imkânın sadece sözleşmenin feshinden kaynaklanan ihtilaflara özgü olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü devam eden cümleye göre, “*Şu kadar ki; sözleşmenin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde kiralayana, kiracının zararını tazminle yükümlüdür*” (m. 31/f. III, c. 2). Aslında işin niteliği de, yalnızca sözleşmenin feshiyle ilgili ihtilaflarla sınırlı bir çözümü varmayı gerektirmektedir. Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesinin tartışma konusu olmadığı diğer ihtilaflarda, malın kiracıdan alınarak alacaklıya ya da üçüncü şahsa bırakılması, -somut olaya özgü olağanüstü sebepler olmadığı sürece- ihtiyati tedbir yoluyla da olsa sözleşmenin amacına doğrudan aykırılık teşkil eder. Mahkemece sözleşmenin feshinin haksızlığına karar verilmesi durumunda kiralayana, kiracının zararlarını tazmin etmek yükümlülüğü altına girecektir. Burada tazmin edilecek zarar, ifa menfaatine karşılık gelmekte olup; kiracı, malı sözleşmeye uygun bir şekilde kullanmış olsaydı uğramayacak olduğu kayıplarının (olumlu zararının) giderilmesini talep edebilecektir.

c) Sözleşmenin Feshinin Sonuçlarında

Finansal kiralama sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği hâllerde, kiracının malı iade borcunu düzenleyen 32. madde, yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanununun 24. maddesini aynen tekrar etmiş; bu noktada herhangi bir yenilik getirmemiştir⁴³: “*Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir.*” Sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebepler (6361 sayılı Kanun m. 30/ f. I), borca aykırılık oluşturmadığından, bu hâllerde taraflar birbirlerinden tazminat talep edemezler⁴⁴.

Buna karşılık, sözleşmenin feshinin sonuçları, kiralayana talep edileceği tazminatın hesaplanması bakımından eski kanundan oldukça farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Şöyle ki, 33. maddenin ilk fıkrasına göre

⁴³ “*Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir.*”

⁴⁴ **Altop**, s. 268; **Kocağa**, s. 156. Karş. **Memişoğlu**, s. 2269 vd.

sözleşmenin, borca aykırılık nedeniyle kiralayan tarafından veya kiracının tasfiye sürecine girmesi ya da finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi sebebiyle kiracı tarafından feshedildiği hâllerde, kiracı malı iade ile yükümlüdür. Sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi veya feshedilmesi üzerine ortaya çıkan iade yükümlülüğü⁴⁵, malın kiracı açısından kullandırma, kiralayan bakımından ise teminat işlevine sahip olmasına bağlanan olağan bir sonuçtur⁴⁶. Ancak sözleşmenin feshedildiği hâllerde, kiralayanın isteyebileceği tazminat özel bir içeriğe sahiptir: *“İade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından düşük olması durumunda aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenir. Sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça iade edilen malın satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararı toplamından yüksek olması durumunda aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenir. İade alınan malın üçüncü kişilere finansal kiralama yöntemiyle kiralınması hâlinde de aynı esaslar uygulanır.”*⁴⁷ Burada düzenlenmiş olan tazminat yükümlülüğü, hiç şüphesiz ki, olumlu zararın giderilmesine yöneliktir.

Sürekli borç ilişkisinin feshi hâlinde, feshe yol açan sebeplerden sorumlu olan taraf, karşı yanın olumlu zararını gidermek borcu altına girer. TBK.m.126, sürekli borç ilişkileri bakımından sadece borçlu temerrüdü nede-

⁴⁵ Kiralayanın üçüncü kişiden temin ettiği malın zilyetliğinin doğrudan kiracıya geçtiği (üçüncü kişinin kiralayan ile olan hukuki ilişkisi çerçevesinde malı doğrudan kiracıya teslim ettiği) hâllerde, finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi üzerine, kiracının malı kiralayana iade etmesinde gerçek anlamda bir *“geri verme”* bulunmadığı, burada olsa olsa malın kiralayana verilmesinden söz edilebileceği hakkında bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 414.

⁴⁶ Sözleşmenin feshi üzerine, malın iadesi mümkün değilse, iade borcu imkânsız hâle gelmiş olacaktır. Bu durumda, TBK.m.112 uyarınca malın yerine bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerekir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.09.2000 tarihli ve E. 2000/3720, K. 2000/6885 sayılı kararına göre; *“Finansal kiralama sözleşmesinin feshi halinde, kiralananın aynen iadesi gerekir. Aynen iade olanağı kalmamışsa, kiralayan ancak kiralananın bedelini talep edebilir. Bu bedel, kiralananın fatura bedeli değil, iade yükümlülüğü tarihindeki ve sözleşmede öngörülen iade koşullarına göre belirlenecek bedeldir.”* (Karar için bkz. Kazancı Hukuk Otomasyon)

⁴⁷ Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralınması hâlinde, 6361 sayılı Kanunun 33. maddesi uygulanmaz (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 34/f. III). Benzer düzenleme, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da vardır (m. 10 B/f. VI).

niyle sözleşmenin feshi için bu hususu belirtmiş olsa da, diğer borca aykırılık hâllerine dayalı fesih hâllerinde de olumlu zararın tazmini söz konusu olur⁴⁸.

Zarar kavramına hâkim olan Mommsen'in fark (menfaat) teorisi çerçevesi tanımlanacak olursa⁴⁹, olumlu zarar, borçlu borcunu gereği gibi ifa etmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı farazi durum ile borçlunun borcunu gereği ifa etmemesi nedeniyle alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu fiili durum arasındaki farktır. Bu yönüyle olumlu zarar, gereği gibi yerine getirilmeyen sözleşmedeki ifa menfaatine karşılık gelmektedir⁵⁰.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiraya verenin ifa menfaati, sözleşmede kararlaştırılmış olan kira bedellerinin toplamından oluşmaktadır. Buna göre kiraya veren, sözleşmenin feshi üzerine, bakiye sözleşme süresine ait kira bedellerini ve ayrıca borca aykırı davranışla uygun nedensellik bağı içinde bulunan diğer kayıplarını (kira bedellerini aşan zararını) olumlu zarar kapsamında talep edebilir⁵¹.

6361 sayılı Kanunun ilk fıkrasında yer alan düzenleme de, sözleşmesel sorumluluk alanına ilişkin olarak benimsenen ve yukarıda kısaca açıklanan

⁴⁸ Sürekli borç ilişkisinde (sürekli edimin ifasına başlanmışsa) sözleşmenin sona ermesi ileriye etkili olacağından, fesih nedeniyle olumsuz zararın tazmini talep edilemez. Sözleşmenin sona erme anına kadar yerine getirilen/getirilecek olan edimler geçerli bir ifa teşkil ettiği için, bu sözleşme hiç yapılmayıp içinde bulunacak farazi durumun tazminat yoluyla tesis edilmesi mümkün değildir; bunlar birbiriyle çelişen taleplerdir.

⁴⁹ Zarar kavramını tanımlayan fark teorisi hakkında bkz. **Mehmet Serkan Ergüne**, *Olumsuz Zarar*, İstanbul 2008, s. 14 vd.

⁵⁰ Olumlu zarar hakkında bkz. **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 396 vd.; **Fikret Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2012, s. 1056-1057; **Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop**, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 855; **Ergüne**, s. 55 vd.

⁵¹ Bazı yazarların (bkz. **Memişoğlu**, s. 2272-2273), sözleşmenin feshinden sonraki döneme ait kira bedellerinin ifa menfaatine (olumlu zarara) karşılık geldiğini gözden kaçırarak burada, tazminat taleplerinin üst sınırının meydana gelen zarar ile sınırlı olduğu ilkesine bir istisna getirildiğini ileri sürmeleri isabetli değildir.

Keza vadesi gelmemiş kira bedellerinin istenebilmesi için kiralayanın bir zarara uğramasına gerek yoktur şeklinde yapılan açıklamalar da (örnek olarak bkz. **Gökhan Dirican**, "Kıracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukukî Sonuçları", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 511) isabetli değildir. Zira fesihle birlikte sözleşme ilişkisi sona erdiğinden, kiralayanın sözleşmeden doğan borcun ifası çerçevesinde bakiye sözleşme süresine ait kira bedellerini isteme hakkı (fesih tarihinde vadesi henüz dolmamış kira bedellerinin toplamından oluşan alacak hakkı) malvarlığından çıkmış olmaktadır. Bu alacak hakkının kaybı, kiralayanın malvarlığının azalmasına yol açmakta, onun olumlu zararını (ifa menfaatini) oluşturmaktadır.

genel esaslar ışığında ele alınmak durumundadır. Şöyle ki, finansal kiralama sözleşmesinin feshi üzerine, kiracı malı kiralayana iade edecek olduğundan, bu malın satış değeri kiralayanın malvarlığının aktifinde yer alacaktır. Dolaşısıyla kiralayanın, feshedilen sözleşme konusu malı üçüncü kişiye sattığı hâllerde, elde ettiği satış bedelinin toplam zarar miktarından (bakiye kira bedellerinden ve bunu aşan zararlardan) düşülmesi gerekecektir. Burada söz konusu olan sorumluluk hukuku anlamında “denkleştirme”dir⁵². 6361 sayılı Kanunun, yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanundan farklı olduğu nokta da burasıdır⁵³. Sözleşmenin feshinin sonuçlarını düzenleyen 3226 sayılı Kanunun 25. maddesinin ilk fıkrasında, “Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracı malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemek yükümlülüğü altında olduğu gibi kiralayanın bunu aşan zararından da sorumludur” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Görüldüğü gibi eski hükümde, iade edilen maldan kiralayanın elde ettiği ekonomik menfaatlerin denkleştirilmesine ilişkin herhangi bir esas bulunmamaktaydı. Bu yönüyle, yeni düzenlemenin eskisine oranla daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür⁵⁴.

Hukuka aykırı fiil bir yandan zarar verirken, diğer yandan bazı ekonomik yararlar sağlamışsa, bu yararların tespit edilen zarar miktarından düşülmesi ve “net” zararın bulunması gerekir; aksi takdirde kiralayan, borca aykırı davranış nedeniyle zenginleşmiş olur ki, bu sonuç cezalandırıcı işlevi olmayan tazminat yaptırımının mahiyetiyle bağdaşmaz. Esasında İsviçre ve Türk

⁵² Denkleştirme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Teoman Akünel**, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s. 5 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 586 vd.; **Eren**, s. 729 vd.

⁵³ 6361 sayılı Kanunda, sözleşmenin feshinin sonuçlarıyla ilgili olmak üzere, İcra hukuku anlamında da kiralayan lehine bazı düzenlemeler getirilmiştir. 33. maddenin 3. ve 4. fıkralarına göre; “Sözleşmeden kaynaklanan borçlara karşılık teminat olarak alınan ipoteklerin paraya çevrilmesinde 2004 sayılı Kanunun 150/ı maddesi hükümleri uygulanır.

Kiracının bu Kanunda belirtilen süreler içinde borcunu ödememesinden dolayı kiralayan tarafından noter aracılığıyla kiracıya gönderilen feshih ihtarnameleri hakkında 2004 sayılı Kanunun 68/b maddesi hükümleri uygulanır.”

⁵⁴ Burada işaret edilmelidir ki, yürürlükten kalkan 3226 sayılı Kanunda her ne kadar açık bir düzenleme yer almasa da, iade edilen malın yeniden satış bedelinin veya malın satışa çıkarılmaması durumunda ekonomik değerinin, kiralayanın isteyebileceği tazminatta hesaba katılması gerektiği, bazı yazarlarca kabul edilmekteydi. Bkz. **Kocağa**, s. 163; **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 96 vd.; **Barlas**, s. 91 vd.; **Dirican**, s. 514-515. Karş. **Ünal Tekinalp**, “Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Bazı Sorunlar”, Finansal Kiralama Sempozyumu, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 32-33; **Köteli**, s. 224; **Nazlıoğlu**, s. 218; **Sekmen**, s. 341 vd.; **Memişoğlu**, s. 2267.

Borçlar Hukuklarında, zarar verici olaydan doğan yarar ile zararın denkleştirilmesini emreden genel bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, denkleştirme kurumu, sorumluluk hukukuna ait genel bir ilke olarak kabul edilmektedir; ayrıca zarar kavramına hâkim olan fark teorisi de, denkleştirmenin varlığını gerekli kılmaktadır⁵⁵. Zira zarar, zarar görenin malvarlığında, zarar verici olaydan önce ile sonra arasında meydana gelen fark olduğuna göre, zarar verici olayın malvarlığındaki olumsuz etkilerinin yanı sıra, olumlu etkileri de dikkate alınmak zorundadır. Kanun koyucu da bu esasa uygun olarak, iade edilen malın üçüncü kişilere satılması hâlinde, sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça satış bedelinin, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararının toplamından düşüleceğini belirtmiştir. Bu çerçevede, kiralayanın olumlu zarar miktarı (vadesi gelmemiş kira bedelleri ile varsa bunu aşan zararı), iade edilen malın satışından sağlanan bedelden daha fazla ise, aradaki fark kiracı tarafından kiralayana ödenecektir. Yine bu esasa paralel olarak, sözleşmede aksi bir değer kararlaştırılmadıkça iade edilen malın satış bedeli, vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile varsa kiralayanın bunu aşan zararının toplamından daha yüksek olursa, aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenecektir. Bu son ihtimalde, iade edilen malın satış bedeli, kiralayanın sözleşmenin feshi nedeniyle uğradığı zarar miktarını tamamıyla karşıladığı için kiralayan, vadesi gelmemiş kira bedellerini ve bunu aşan zararını, elde ettiği satış bedelinden tahsil edecektir; satış bedelinden arta kalan kısım ise, kiracıya iade edilecektir.

İade edilen malın satış bedelinin kiracının ödeyeceği tazminatta denkleştirmeye esas tutulması, aynı zamanda finansal kiralama sözleşmesinin yapısına da uygun düşmektedir. Zira sözleşme konusu mal, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya teslim edildiği hâlde, malın mülkiyet hakkı, ödenecek kira bedellerinin teminatı olmak üzere kiralayanda kalmaktadır⁵⁶. Malın kiralayan açısından teminat işlevine sahip olması, maldan elde edilen ekonomik menfaatlerin borçtan düşülmesini ve bakiye miktarın borçluya iadesini gerekli kılmaktadır⁵⁷.

Taraflar, iade edilen malın yeniden satışı hâlinde toplam zarardan düşülecek/denkletirilecek miktarı, sözleşmede belirleyebilirler. Bu durumda artık

⁵⁵ **Akünel**, s. 18-20.

⁵⁶ Hukuken isabetli olmasa da içeriğini anlatması açısından faydalı olan yaygın söyleniş biçimiyle, malın ekonomik mülkiyeti kiracıda, hukuki mülkiyeti ise kiralayandır.

⁵⁷ **Kuntalp**, Sempozyum, s. 41; 72.

malın satışı neticesinde kiralayanın elde ettiği bedele bakılmadan, sözleşmede kararlaştırılan miktar üzerinden götürü bir denkleştirme yapılacaktır.

Bu bağlamda bazı hususları irdelemek ve ortaya çıkabilecek sorunlara değinmek gerekir. Öncelikle kiralayanın, iade edilen malı satmak yerine yeniden finansal kiralama yöntemiyle kiraladığı hâllerde de aynı esaslar uygulanır. Çünkü bu ihtimalde de kiralayan, iade edilen mal üzerinden ekonomik yarar elde edeceğinden, kiracıdan talep edilecek olumlu zarardan bunların düşülmesi/denkletirilmesi gerekecektir⁵⁸. Nitekim kanun koyucu, bu sonucu açıkça öngörmüştür (6361 sayılı Kanun m. 33/f. I). Kanunda her ne kadar sadece finansal kiralamadan söz edilmiş olsa da, kiralayanın iade edilen malı başka türlü değerlendirdiği hâllerde de, elde ettiği ekonomik yararın denkleştirilmesi yoluna gidilmelidir. Aksine düşünüş, tazminatın zararı giderici işlevine aykırı olarak kiralayanın zenginleşmesine sebebiyet verir.

Üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer husus ise kiralayanın, iade edilen malı yeniden satmak veya finansal kiralama sözleşmesi yoluyla kiralamak ya da başka türlü değerlendirmek külfeti altında olup olmadığıdır. Kanunun düzenlenme tarzına bakacak olursak, kiralayan için böyle bir külfet söz konusu değildir. Kiralayan, dilerse iade malı yeniden satabilir ya da finansal kiralama sözleşmesine konu edilebilir; dilerse de bunlardan hiçbirisini yapmayabilir. Kiralayan, iade edilen malı ekonomik açıdan yeniden değerlendirmeye yönelik olarak bir şey yapmazsa, herhangi bir menfaat elde etmemiş olacağından, kiracının tazmin edeceği olumlu zarardan denkleştirme de yapılmayacaktır; iade edilen malın salt ekonomik değeri, denkleştirme için yeterli görülmemiştir. Yani kiralayanın, yeniden yaptığı işlemler (satış, finansal kiralama vs.) neticesinde sadece somut olarak elde ettiği/edeceği menfaatler, denkleştirme konusu sayılmıştır. Ancak kanun koyucunun benimsemiş olduğu bu esasın, sorumluluk hukukunun ana ilkelerinden olan “zarar görenin zararı arttırmama külfeti”yle bağdaştığı söylenemez⁵⁹. TBK.m.52/f. I’de kendisine yer bulan ve dürüstlük kuralı temeline dayanan bu ilke uyarınca, zarar gören, ortaya çıkmasını makul önlemler olarak engel-

⁵⁸ Kiralayanın, iade edilen malı finansal kiralama sözleşmesi yoluyla yeniden kiraladığı hâllerde, bu sözleşmeden elde edeceği kira bedelleri, feshedilen finansal kiralama sözleşmesinin devam edeceği (fesih olmasaydı, sözleşmenin uygulanmaya devam edeceği) süre dikkate alınarak toplanacak ve bu toplam miktar, feshedilen sözleşmeye ait ödenmemiş kira bedelleri ile kiralayanın aşan zararlarından düşülecektir. Bkz. **Çetiner**, s. 90.

⁵⁹ Zarar görenin zararı arttırmama külfeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Başak Baysal**, *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul 2012, s. 40 vd.

leyebileceği zararların tazminini talep edememelidir; aksine takdirde, çelişkili davranış yasağına aykırı davranmış olur. Kanaatimce bu ana ilkedен hareketle, 6361 sayılı Kanun m. 2/f. VI ve TBK.m.114/f. II'nin yollamalarıyla TBK.m.51/f. I çerçevesinde şu sonuca varmak mümkündür. Kiralayanın, iade edilen malı yeniden değerlendirmemesi ve böylece ekonomik menfaat elde etmekten kaçınması, somut olayda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa (örnek olarak, finansal kiralama sözleşmesi çok kısa süre içinde feshedilmişse ve iade edilen mal hâlâ çok yeniyse vs.), kiralaayanın bu davranışı zararı arttırmama yükümlülüğüne aykırı görülerek, isteyeceği tazminatta indirime gidilmelidir⁶⁰. Burada farazi bir hesaplama yapılmalı ve kiralaayanın iade edilen malı yeniden değerlendirseydi elde edebileceği ekonomik menfaat miktarı (piyasa değeri) göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada, hangi tarihteki değerin dikkate alınması gerekeceği sorunu, karşımıza çıkabilir. Kanaatimce, kiralaayanın malı yeniden değerlendirebileceği ilk uygun zamanın esas alınması, menfaatler dengesine uygun düşen bir çözüm olacaktır⁶¹.

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus, tarafların sözleşmede aksine düzenleme yapabilmek yapamayacaklarıdır. İade edilen maldan kiralaayanın elde edeceği menfaatlerin, tazminat davasında dikkate alınmayacağı yönünde finansal kiralama sözleşmesine konulan kayıtlar, sözleşme serbestisine ilişkin esaslar çerçevesinde geçerlidir. Nitekim kanun koyucu, denkleştirmeye konu olacak menfaat miktarının sözleşmede kararlaştırılabileceğini (iade edilen malın satış bedeli yerine başka bir değerin öngörülebileceğini) belirtmek suretiyle, taraflara bir serbesti tanımıştır. Taraflar, denkleştirmeye konu olacak değeri belirleme noktasında serbestiye sahip olduklarına göre, bunu tamamen bertaraf edecek bir düzenleme de getirebilirler⁶². Bundan başka, denkleştirme zararın hesaplanmasına ilişkin bir safhadır; zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın götürü tazminat ödenmesi (cezai koşul) taraflarca kararlaştırılabileceğine göre, denkleştirme esaslarının uygu-

⁶⁰ Benzer yönde bkz. **Çetiner**, s. 88.

⁶¹ Karş. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 422-423.

Her olayda sözleşmenin feshedildiği tarihteki malın piyasa değerinin dikkate alınması, bazı hâllerde kiralaayanın aleyhine sonuç doğurabilir. Sözleşmenin sona ermesine kiralaayan sebebiyet vermediğine göre, onun aleyhine bir sonuç benimsemek de haklı olmaz.

⁶² İade edilen malı yeniden değerlendirmeye yönelik olarak kiralaayan için herhangi bir külfetin öngörülmemiş olması da bu sonucu desteklemektedir.

Ancak kiralaayanın, sözleşmede yer alan bu tarz bir hükme dayanmasının, somut olayda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hâllerde, iade edilen maldan elde edilen menfaatler (hatta elde edilmesi ihmal edilenler bile), denkleştirmeye konu edilebilecektir.

lanmayacağıının öngörülebilmesi de mümkün olmalıdır⁶³. Ancak hiç şüphe yok ki, finansal kiralama sözleşmesinde yer alan bu tarz kayıtlar, genel işlem koşulu niteliğinde olduğu takdirde, TBK.m.20-25’de yer alan sınırlamalar uygulama alanı bulacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmeyi fesheden kiralaayanın talep edebileceği vadesi gelmemiş finansal kiralama bedelleri ile bunu aşan zararı, finansal kiralama sözleşmesindeki ifa menfaatine, yani olumlu zarara karşılık gelmektedir. Kiralaayanın olumlu zararını talep edebilmesi, feshe yol açan sebeplerde kiracının kusurlu olmasına (kusursuz sorumluluk hâli varsa, sorumlu tutulabilmesine) bağlıdır. Dolayısıyla kiracı, kusursuzluğunu (kusursuz sorumlulukta sorumlu tutulamayacak olduğunu) ispatladığı takdirde (örnek olarak, mücbir sebebin veya üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunduğunu vs.), kiralaayan herhangi bir tazminat talep edemeyecektir. Bu ihtimalde kiralaayan, sadece malın iadesi ile fesih tarihine kadar olan kira bedellerinin ödenmesini (ödenmişse bunların kendisinde kalmasını) isteme hakkına sahip olur⁶⁴.

Sözleşmenin kiracı tarafından feshedildiği hâller için, 6361 sayılı Kanun, yeni bir düzenleme getirmemiştir. Eski düzenlemeyi tekrar eden 33. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Sözleşme kiracı tarafından feshedilirse kiracı malı geri vermekle beraber uğradığı zararın tazminini, kiralaayandan talep edebilir.” Buna göre, finansal kiralama sözleşmesini haklı sebeple fesheden kiracı, sözleşme konusu malı iade ederken, uğramış olduğu olumlu zararının⁶⁵ giderilmesini genel esaslar çerçevesinde talep edebilecektir⁶⁶.

Sonuç

Finansal kiralama sözleşmesini düzenleyen 3226 sayılı Kanunun uygulamanın ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalmaya başlaması, kanun

⁶³ Öğretide denkleştirilmenin şartları arasında, bir kanun hükmünün veya tarafların iradesinin, yararın denkleştirilmesine karşı olmaması da sayılmaktadır. Bkz. **Eren**, s. 734.

⁶⁴ **Altop**, s. 285. Vadesi gelmemiş kira bedellerinin ödenmesinde kiracının kusurunu aramayan aksi görüş için bkz. **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 99-100; **Kocaağa**, s. 163; **Dirican**, s. 510; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 285; **Sekmen**, s. 339 (bu son yazar, kira bedellerini aşan zarar bakımından da kiracının kusursuz sorumluluk altında olduğunu iddia etmektedir; s. 344).

⁶⁵ Bazı yazarların (örnek olarak bkz. **Tahan/Oy/Ünal**, s. 100) olumsuz zarardan söz etmeleri isabetli değildir.

⁶⁶ Sözleşmede kiracıya alım hakkı tanınmışsa, kiracının sözleşmeyi feshetmesine rağmen bu hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Kuntalp**, Finansal Kiralama, s. 101; **Kocaağa**, s. 164; **Memişoğlu**, s. 2274. Aksi yönde bkz. **Tahan/Oy/Ünal**, s. 100.

koyucuyu yeni bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir. 21.11.2012 tarihinde kabul edilen 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, 13.12.2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 3226 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6361 sayılı Kanunun amacı, finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kanun ağırlıklı olarak, şirketlerin kuruluş ve çalışma esaslarına ilişkin hükümler içermektedir; sözleşmeleri düzenleyen madde sayısı daha azdır. Kanunun 4. Kısmı “Sözleşmelere İlişkin Hükümler” başlığını taşımakta olup, bu kısımda yer alan düzenlemelerin hemen hemen tamamı finansal kiralama sözleşmesine aittir. Faktoring sözleşmesi ile finansman sözleşmesi, sadece birer madde olarak düzenlenmiştir.

Finansal kiralama sözleşmesine ilişkin hükümlere baktığımızda, çeşitli değişikliklerin olduğu göze çarpmaktadır. Bu bağlamda, eski kanundaki hatalı ifadeler düzeltilmeye çalışılmış ve tamamen yeni sayılabilecek bazı düzenlemeler getirilmiştir. Ancak kanunun dili ve yazım tekniği açısından çok başarılı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Sözleşmenin kapsamında yapılan değişikliklerde ilk başta dikkati çeken husus, 3226 sayılı Kanun döneminde yaşanan tartışmalara son vermeye ve sözleşmenin uygulama alanını yaygınlaştırmaya yönelik düzenlemelerin getirilmiş olmasıdır. Bu çerçevede, sözleşmenin tanımı genişletilmiş, kiralayan olarak sözleşmeyi yapabilecek olanların sayısı arttırılmış ve sözleşmeye konu olabilecek malların türleri çoğaltılmıştır. Yine bunlara ek olarak, sözleşmenin tabi olduğu şekil kuralı yumuşatılarak adi yazılı şekil yeterli kabul edilmiş, vergi ve harçlara ilişkin teşvik uygulamaları devam ettirilmiştir.

Sözleşmenin sona ermesi noktasında da önemli değişiklikler yapılmıştır. Eski kanunda sayılan ve eleştirilere maruz kalan sona erme sebeplerine, 6361 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Böylece sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren sebepler, 3226 sayılı Kanuna nazaran daha az sayıda kaleme alınmıştır. Kiracının borca aykırı davranışı nedeniyle sözleşmenin kiralayan tarafından feshi hâlinde ise, kiralayanın talep edebileceği olumlu zararın hesaplanmasında “denkleştirme” esası getirilmiştir. Böylelikle sözleşmeyi fesheden kiralayanın, hem vadesi gelmemiş kira bedellerinin tamamını ve bunu aşan zararlarını, hem de sözleşme konusu malın iadesini talep edebilmesinin, kiracı aleyhine yol açtığı adaletsizlik bir ölçüde giderilmiştir. Kira-

layan artık, sözleşme konusu malı geri aldıktan sonra yeniden değerlendirmiş ve böylece maldan ekonomik menfaat elde etmişse, bunu olumlu zararından indirmek/denkletirmek zorundadır. Kanun koyucunun bu düzenlemesi isabetli olmakla birlikte eksik kalmıştır; zira kiralaayanın, iade edilen maldan sadece somut olarak elde ettiği menfaatler, denkleştirmeye tabi tutulmuştur. Bu itibarla kiralaayanın, iade edilen malı yeniden değerlendirmediği hâllerde, malın taşıdığı ekonomik değerin denkleştirme konusu olup olmayacağı hakkında bazı değerlendirmeler yapılmasına ve bu sorunun, Borçlar hukukuna hâkim olan genel esaslardan hareketle aşılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Kaynakça

Akünel, Teoman: Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977.

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

Barlas, Nami: Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi, 9 Ekim 2004, s. 85 vd.

Baysal, Başak: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012.

Çetiner, Bilgehan: “6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 13, Nisan 2013, s. 65-90.

Dirican, Gökhan: “Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukukî Sonuçları”, Prof. Dr. Ergon A. Çetینگil ve Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 490-517.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 8. Bası, İstanbul 2013.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2013.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012.

Ergüne, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

Erol, Ahmet/Yıldırım, A. Ercan/Toroslu, M. Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008.

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

Koç, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), 2. Bası, İstanbul 2004.

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

Kuntalp, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988 (Metin içerisinde “Finansal Kiralama” şeklinde kısaltılmıştır).

Kuntalp, Erden: “Sat – Geri Kirala (Sale and Lease Back) İşlemlerinin Finansal Kiralama Kanunu Açısından İncelenmesi”, Finansal Kiralama Sempozyumu, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 35-41 (Metin içerisinde “Sempozyum” şeklinde kısaltılmıştır).

Memişoğlu, Özgür: “Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki Sonuçları”, Legal Malî Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 59, Kasım 2009, s. 2249-2288.

Nazhoğlu, Gültekin: Finansal Kiralama Kanunu (Açıklamalı – İçtihatlı), 2. Bası, Ankara 1998.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 11. Bası, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012.

Sekmen, Orhan: “Kiracının Kira Bedellerini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2011, Sayı: 6, Yıl: 2, s. 321-348.

Tahan, Nahide/Oy, Osman/Ünal, Erhan: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008.

Tekinalp, Ünal: “Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Bazı Sorunlar”, Finansal Kiralama Sempozyumu, Abant 15-17 Ekim 1999, s. 25-33.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2013.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2013.