

**T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN
BORÇLARI VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN
UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

SEFA POLAT

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Pervin SOMER**

İSTANBUL, Ağustos 2020

**T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN
BORÇLARI VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN
UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

**SEFA POLAT
(182027006)**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Pervin SOMER**

İSTANBUL, Ağustos 2020

**T.C.
İSTANBUL OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN
BORÇLARI VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN
UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

**Sefa POLAT
(182027006)**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih:
Tezin Savunulduğu Tarih : 17.08.2020

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Pervin SOMER

Diğer Jüri Üyeleri : Dr. Öğr.Üye. Ayşegül SEZGİN HUYSAL

Dr. Öğr.Üye. Ali Murat SEVİ

İSTANBUL, Ağustos 2020

ÖNSÖZ

Otuz yıllık Avukatlık meslek hayatımın geçtiği bankacılık ve banka dışı finansal sektörler ile bu sektörlerde görev aldığım kurumlar, meslek hayatımın kişiliğini belirleyen en önemli etkenler olmuştur. Geriye dönüp baktığımda, bir leasing şirketinin yeni kurulmakta olan hukuk departmanında işe başladığımız o heyecanlı 1992'nin Şubat günü daha dün gibi gözlerimin önünde duruyor. Görev yaptığım o kurumlara karşı çalışma ilişkisinden kaynaklanan mesleki yükümlülüklerimi, en büyük dayanaklarım olan meslek etiğimden ve meslek sevgimden kuvvet alarak soluk soluğa yerine getirdim. Fakat manevi yükümlülüğüm devam ediyor. Manevi yükümlülüğümü de ülkemizde yakın geçmişte uygulaması başlayan hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk vesilesiyle özel hukuk alanında yüksek lisans yapma olanağını bulduğum İstanbul Okan Üniversitesi'nin ve yüksek lisans tez danışmanım sevgili Hocam Prof. Dr. Pervin Somer'in tuttuğu ışıktan kuvvet alarak, bir nebze de olsa bu yüksek lisans teziyle yerine getirmeye çalıştım.

Çalışmamın bankacılık ve leasing sektörlerinde görev alacak olan genç meslektaşlarımın çalışmalarında ve araştırmalarında yararlı olmasını dileğiyle Tez Danışmanım Prof. Dr. Pervin SOMER'e ve diğer tez jürisi üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül SEZGİN HUYSAL ile Dr. Öğr. Üyesi Ali Murat SEVİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET.....	ix
SUMMARY	x
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1.....	3
FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHİ GELİŞİMİ, FİNANSAL KİRALAMANIN YARAR VE SAKINCALARI, KİRALAMA ÇEŞİTLERİ.....	3
1. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI.....	3
2. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ	4
2.1 Genel Olarak	4
2.2. Türkiye’de Finansal Kiralamanın Tarihi Gelişimi.....	6
3. FİNANSAL KİRALAMANIN YARARLARI VE SAKINCALARI.....	8
3.1 Kiracı Açısından Başlıca Yararları	8
3.2. Kiralayan Açısından Başlıca Yararları.....	9

3.3. Finansal Kiralamanın Başlıca Sakıncaları	10
4. BAŞLICA KİRALAMA ÇEŞİTLERİ	11
4.1. Finansal Kiralama – Faaliyet Kiralaması.....	11
4.2. Doğrudan Finansal Kiralama - Dolaylı Finansal Kiralama.....	12
4.3. Yatırım Malları Kiralaması-Tüketim Malları Kiralaması	12
4.4. Taşınır Kiralaması – Taşınmaz Kiralaması	13
4.5. Sat Geri Kirala	14
4.6. Diğer Kiralama Türleri	15
BÖLÜM 2.....	16
FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI VE ŞEKLİ	16
1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	16
2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	17
2.1. Genel Olarak	17
2.2. Finansal Kiralama Şirketinin Mevcut Olması	17
2.3. Finansal Kiralama Konusu Malın Mevcut Olması	18
2.4. Finansal Kiralama Konusu Malın Mülkiyetinin Leasing Şirketine Ait Olması	19
2.5. Kiralanan Malın Zilyetliğinin Kiracıya Devri.....	20
2.6. Kira Bedeli	21
2.6.1. Genel Olarak	21

2.6.2. Döviz Cinsinden Kira Bedeli	22
2.7. Tarafların Anlaşması.....	23
3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ.....	24
3.1. Genel Olarak	24
3.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Temel Özellikleri	25
3.2.1. Rızai Bir Sözleşmedir	25
3.2.2. İsimli Bir Sözleşmedir.....	25
3.2.3. Tam İki tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir	26
3.2.4. Sürekli Bir Sözleşmedir	26
4. UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	27
5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	28
5.1. Genel Olarak Kiralayan	28
5.2. Finansal Kiralama Şirketi	28
5.3. Finansal Kiralama Sözleşmesi Yapma Yetkisi Olan Bankalar	31
5.4. Kiracı.....	32
6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE TESCİLİ	33
6.1. Sözleşmenin Geçerliliği Yazılı Şekle Bağlıdır.....	33
6.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tescili.....	35
BÖLÜM 3.....	38
TARAFLARIN BORÇLARI	38

1. KİRALAYANIN BORÇLARI	38
1.1. Genel Olarak	38
1.2. Kiralamaya Konu Malı Satıcıdan veya Üreticiden Satın Alma Borcu	38
1.2.1. Genel Olarak	38
1.2.2. Üçüncü Kişiden (Satıcı veya Üreticiden) Satın Alınan Malda Hasardan Doğan Sorumluluk	39
1.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu’nun Sistemi	39
1.2.2.2. Finansal Kiralama Hukukuna Göre Hasar Sorumluluğu	41
1.3. Kiralananın Zilyetliğinin Kiracıya Devretme Borcu	42
1.3.1. Genel Olarak	42
1.3.2. Zilyetliğin Devri Borcunun Yerine Getirilmemesi ve Kusurun Temerrüdün Sonuçlarına Etkisi	43
1.3.3. Kiralayanın Satıcıya veya Üreticiye Karşı Sahip Olduğu Hakları Kiracıya Devretmesi	44
1.4. Kiralayanın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu	45
1.5. Kiralayanın Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişilerin İleri Sürdüğü Haklardan Sorumluluğu	47
1.5.1. Genel Olarak	47
1.5.2. Zapttan Sorumluluğun Şartları	47
1.5.2.1. Üçüncü Kişi Kiracıya karşı Üstün Bir Hak İleri Sürmelidir	47
1.5.2.2. Üçüncü Kişinin Hakkı Kiracının Hakkı İle Bağdaşmamalıdır	48
1.5.2.3. Üçüncü Kişiye Ait Hakkın Dava Yoluyla İleri Sürülmesi Gerekir	48
1.5.2.4. Açılan Dava Kiracı Tarafından Kiralayana Bildirilmelidir	48
1.5.2.5. Kiracının Üçüncü Kişinin Hakkını Bilmemesi Gerekir	48
1.5.3 Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Üçüncü Kişilerin Üstün Hak Sahibi Olması	49
1.6. Kiralayanın, Kiracının Kiralanandan Faydalanmasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Borcu	50

1.7. Kiralayanın, Vergi ve Benzeri Yükümlülöklere Katlanma Sorunu.....	50
2. KİRACININ BORÇLARI	51
2.1. Genel Olarak	51
2.2. Kira Bedelini Ödeme Borcu	52
2.2.1. Genel Olarak	52
2.2.3. Kira Bedelinin Ödenmesinde Temerrüt	53
2.3. Kiralanan Malı Özenle Kullanma Borcu	55
2.4. Kiralananın Bakım, Onarımı, Korunması ve Masraflarına Katlanma Borcu	56
2.5. Sözleşmeye Konu Malın Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu.....	57
2.6. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu	58
2.7. Kiralananın Zilyetliğini Başkasına Devretmememe Borcu.....	59
2.7.1. Genel Olarak	59
2.7.2. Alt Kiralama.....	60
2.7.3. Kullanım Hakkının Devri.....	61
2.7.4. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Devri	61
2.8. Kiralananın Kiralayana İade Edilmesi Borcu.....	63
2.8.1.Genel Olarak	63
2.8.2. Sözleşmenin Sona Ermesi	63
2.8.2.1. Sözleşmenin Sona Erme Nedenleri	63
2.8.2.2. Sözleşmenin Sona Ermesi Nedeniyle Malı İade Borcunun Doğması...	64
2.8.3. Sözleşmenin Feshi.....	66
2.8.3.1. Sözleşmenin Fesih Nedenleri	66
2.8.3.2. Sözleşmenin Feshi Nedeniyle Kiracının Malı İade Borcunun Doğması	66
BÖLÜM 4.....	68

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN	
UYUZMAZLIKLARDA ARABULUCULUK UYGULAMASI	68
1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARIN	
NİTELİĞİ.....	68
2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARIN	
ARABULUCULUĞA UYGUNLUĞU	69
3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BAZI DAVALARA İLİŞKİN	
DEĞERLENDİRME	70
3.1. Kiralananın İadesi Davası	70
3.2. Menfi Tespit Davası	71
3.3. Diğer Alacak ve Tazminat Davaları	73
3.4. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Takibine İtiraz	74
3.5. İade Davası Öncesinde Kiralanan Mal İçin Alınan İhtiyati Tedbir Kararı	74
3.6. Uyarılama Davası	75
4. FİNANSAL KİRALAMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA	
ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI	78
4.1. Genel Olarak	78
4.2. Tarafların Konumu.....	79
4.3. Arabuluculuğun Avantajları.....	80
SONUÇ.....	82
KAYNAKÇA	89
EKLER.....	93

EK A: YARGITAY KARARLARI 93

EK B: BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI..... 93



ÖZET

Tez çalışmamızda 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile yeniden düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinin taraflarının borçları ile sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulması incelenmiştir. Altı bölümden oluşan çalışmamız Yargıtay kararları ile desteklenmiştir.

Anahtar kelimeler: kiralama, sözleşme, uyuşmazlık, arabuluculuk,

SUMMARY

In our thesis study, it was examined to resolve the disputes arising from the contract by mediation method of the debts of the parties of the financial leasing agreement, which is revised by the Law no. 6361 of The Financial Leasing, Factoring and Financing Companies. Our six-part study was supported by supreme court rulings.

Keywords: leasing, contract, dispute, mediation,

KISALTMALAR

32 Sayılı Karar	:	Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BanK	:	5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
Bkz	:	Bakınız
C	:	Cilt
E	:	Esas
ET	:	Erişim Tarihi
	:	fıkra
FFFK	:	6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKB	:	Finansal Kurumlar Birliği
FKK	:	Mülga 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
gm.	:	Geçici Madde
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	1086 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:	İş Mahkemeleri Kanunu
HUAKY	:	6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğidir.
İİK	:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	:	7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İst.	:	İstanbul
K	:	Karar
m	:	Madde
MÖ	:	Milattan Önce
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı

s	:	sayfa
SPKn.	:	Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMKT	:	Leasing Hakkında Unidroit Model Kanun Taslağı
UNIDROIT	:	Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü
vb	:	Ve benzeri
vd	:	Ve devamı.
Y	:	Yargıtay
YHD	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Leasing işlemini, işletmelerin ihtiyaç duydukları finansmanın, işletmelerin faaliyetleri için gerekli olan malların kullanım hakkının, kira bedeli karşılığında işletmelere devredilmesi şeklinde tanımlamak mümkün olabilir. Yunan filozofu Aristoteles'in "zenginliğin mülkiyet hakkından ziyade, bu hakkın kullanımından kaynaklandığı" şeklindeki düşüncesinin finansal kiralamayı ifade ettiği kabul edilmektedir. 18. yüzyılda gerçekleşen sanayi devrimi sonucunda, teknoloji hızla gelişmiş, yatırımlar ve buna bağlı olarak yatırımların finansmanı ihtiyacı artmış ve nihayet bir yatırımın finansman yöntemi olan leasing önem kazanmıştır.

İlk modern finansal kiralama uygulamasının 1930'lu yıllarda ABD'de başladığı, İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa'da yaygınlaştığı genel olarak tespit edilmektedir. Ülkemizde ilk uygulama serbest ekonomi düzenine geçilen yıllar olarak kabul edilen 1980'li yılların başında Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname ile başlamıştır. Devam eden yıllarda 3226 Sayılı mülga Finansal Kiralama Kanunu çıkarılmış ve finansal kiralama sözleşmesi hukuk sistemimize girmiştir. Ülkemizin mevcut uygulaması 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan alt düzenlemeler ile yürütülmektedir.

Finansal kiralama tanımının yapılmadığı Mülga FKK düzenlemesi ile mevcut düzenleme arasında, finansal kiralama tanımı eksikliği dışında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. En önemli farklardan biri mülga FKK'da, kural olarak dört yıllık zorunlu asgari sözleşme süresi öngörülmekteyken, mevcut düzenlemede zorunlu asgari sözleşme süresi bulunmamaktadır. Diğer yandan mülga FKK döneminde "sat geri kirala" olarak adlandırılan, kiracının işletmesine ait malların kiracıdan satın alınarak geri kiralınmasına ilişkin düzenleme mevcut değilken, FFFK sat geri kirala işlemini açıkça düzenlemiştir.

Ayrıca yine mülga FKK'da açıkça düzenlenmemiş olan alt kiralama FFFK'da açıkça düzenlenmiştir.

Tezimizin konusu esas olarak, FFFK düzenlemesine göre finansal kiralama sözleşmesinde tarafların borçları ve finansal kiralama uyumsuzluklarında arabuluculuk konusunu içermektedir. Ancak finansal kiralama kurumu, FFFK'ya göre finansal kiralama sözleşmesinin özellikleri ve finansal kiralama kuruluşları da genel hatlarıyla değerlendirilecektir. Ayrıca mülga FKK'nın bazı hükümlerinin, FKK döneminde akdedilen ve halen canlı olan bazı sözleşmeler açısından önemini sürdürmesi nedeniyle yeri geldikçe FFFK ile mülga FKK karşılaştırması da yapılacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava niteliğinde olmaları, dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularla ilgili bulunmaları nedeniyle finansal kiralamadan kaynaklanan uyumsuzluklar genel olarak HUAK kapsamında arabuluculuğa uygun uyumsuzluklardır.

Finansal kiralamadan kaynaklanan davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını, esas olarak TTK m.5/A düzenlemesine göre belirlemek gerekmektedir. Buna göre *“konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri”*ni içeren finansal kiralama davaları dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedir. Ayrıca TKHK m. 73/A maddesinde belirtilen istisnai haller hariç, tüketici mahkemelerinin görevli olduğu uyumsuzluklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

Tezimiz altı bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde finansal kiralamaya ilişkin genel bir özet yapılmıştır. Birinci bölümde literatür taraması yapılmış, finansal kiralama kavramı, finansal kiralamanın tarihi gelişimi, finansal kiralamanın yarar ve sakıncaları, kiralama çeşitleri incelenmiştir. İkinci Bölümde finansal kiralama sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, şekli ve hukuki niteliği hakkında değerlendirmeler yapılmış, üçüncü bölümde tarafların karşılıklı borçları, dördüncü bölümde de sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda arabuluculuk ele alınmıştır. Sonuçta ise çalışmamızla varılan sonuç ve görüşler belirtilmiştir.

BÖLÜM 1

FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHİ GELİŞİMİ, FİNANSAL KİRALAMANIN YARAR VE SAKINCALARI, KİRALAMA ÇEŞİTLERİ

1. FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI

Amerikan hukukundan doğmuş olan ve genellikle “*Finansman sağlamaya yönelik kiralama işi*”¹ olarak tanımlanan finansal kiralama kavramı, ülkemizde, “kiralamak” veya “kiraya vermek” anlamında² kullanılan İngilizce “*leasing*” veya “*lease*” sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmaktadır. “*Lease*” sözcüğünün Türkçe karşılığı, “kira mukavelesi”, “kiraya vermek” şeklinde açıklanmaktadır³.

Leasing kavramı çoğunlukla İngilizce özgün şekliyle kullanılırken, bazı ülkelerde kendi dillerinde türetilmiş sözcükler kullanılmaktadır⁴.

¹Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 268.

²Köksal Kocaağa, Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 28; Atilla Altop, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara, 1990, (Finansal Kiralama), s. 3.

³Mustafa Ovacık, İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 198.

⁴Örneğin Almanya “*leasinggeschäft*”, Fransa’da “*location financière*” kavramları kullanılmaktadır. Geniş açıklamalar için bkz. Kocaağa, s. 28; Murat Topuz, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi) Yargıtay Kararları ile Birlikte Genişletilmiş ve Güncellenmiş, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 5.

“Leasing” sözcüğü ülkemizde ilk kez, Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname eki niteliğindeki Tebliğde kullanılmış⁵, daha sonra finansal kiralamayı ifade etmek üzere yaygınlaşmıştır.

Yürürlükteki FFFK ise, bir finansal kiralama sözleşmesi kapsamındaki dört durumun her birini finansal kiralama olarak tanımlamaktadır. FFFK’ya göre, bir finansal kiralama sözleşmesi kapsamında yapılan şu işlemlerin her biri finansal kiralama değildir: a) “*kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi*”, b) “*kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması*”, c) “*kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması*”, d) “*veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması*”

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, FFFK’nın adında da geçen “finansal kiralama” kavramının leasing kurumunun özellikleri bağdaşmadığı, “finansal kiralama” yerine “*Finansman Kirası*”, “*Maliyet Kirası*”, “*Mali Kira*” kavramlarından birinin kullanılmasının daha doğru olacağı savunulmaktadır⁶.

Finansal kiralama sözleşmesini incelediğimiz bu çalışmamızda “*finansal kiralama*” kavramı ile “*leasing*” kavramı aynı anlamda kullanılacaktır.

2. FİNANSAL KİRALAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1 Genel Olarak

Yunan filozofu Aristoteles’in M.Ö. 350 yıllarında bir anlamda leasingi ifade eden “*zenginliğin mülkiyet hakkından ziyade, bu hakkın kullanımından kaynaklandığı*”na

⁵ Söz konusu Kararnamenin eki niteliğinde olmak üzere Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca 25 Şubat 1984 tarih ve 18323 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tebliğde “leasing” şu şekilde tanımlanmıştır. “*Mal ve hizmet üretimine yönelik teçhizatın mülkiyeti Kurum’da kalmak koşulu ile sözleşme serbestisi dahilinde işletmelere kiraya verilmesidir.*”

⁶ Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2014 (Borçlar Özel), s. 278; Argun Köteli, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991, s. 147.

ilişkin düşüncesinden, leasingin ilkçağlardan beri mevcut olduğu sonucu çıkmaktadır.⁷ Aristoteles'ten yüzyıllar sonra, sermaye birikiminin üretim araçlarının mülkiyetinden değil, işletilmesinden kaynaklandığına ilişkin Adam Smith'e ait düşünce de leasingin ekonomik temelini oluşturan bir düşünce olarak kabul edilmektedir⁸.

18. yüzyıl ortalarında gerçekleşen sanayi devriminin etkisiyle teknoloji ve rekabet ortamı hızla gelişmiş, buna bağlı olarak ekonomik kalkınma için yatırımlara önem verilmiş ve giderek yatırımların finansmanı ve yatırım finansmanının bir aracı olan leasing önem kazanmıştır⁹.

1840'larda İngiltere'de, demiryolu vagonlarının kiraya verilmesi amacıyla ilk leasing şirketi kurulmuş ve 1855'de Birmingham Vagon Company uzun süreli vagon kiralaması yapmıştır. 1877'de de Bell Telephone Company tarafından üretilen telefonlar kiralama konusu yapılmış ve bu işlemlerle leasing kavramı hukuk ve ekonomi literatüründe kullanılmaya başlanmıştır¹⁰. Finansal kiralamanın modern anlamda uygulanması ilk kez 1930'lu yıllarda ABD'de gerçekleşmiş, İkinci Dünya Savaşı sonrasında da Avrupa'da yaygınlaşmıştır¹¹.

ABD'de leasing işlemleri genellikle yatırımlara işletme dışı fonlarla finansman sağlanması şeklinde gerçekleşmiş, kiralama süresi sonunda kiralanan malın mülkiyetinin kiracıya devri öngörülmemiştir. Çünkü o tarihlerde bu tür işlemler gizli satış olarak değerlendirilmekte ve vergisel sorunlar çıkmaktaydı. Bu durum sektörü olumsuz etkilediğinden zamanla sözleşme sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçip geçmeyeceği hakkında tarafların serbestçe anlaşma yapabilmesinin yolu açıldı¹².

⁷Altop, Finansal Kiralama, s. 3; Topuz, s. 14.

⁸Topuz, s. 15; Altop, Finansal Kiralama, s. 3; Hikmet Koyuncuoğlu, Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, XII Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2015, s. 30; Kocaağa, s. 30; Gültekin Nazlıoğlu, Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu, Ankara 1998, s. 1.

⁹Köteli, s. 19; Topuz s. 15, Berna Bingöl, Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007 s. 3-5, <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0056668.pdf> ET. 07.02.2019.

¹⁰Altop, Finansal Kiralama, s. 3-4, Topuz s. 16; Kocaağa, s. 30-31.

¹¹Altop, Finansal Kiralama, s. 3; Ahmet Tuncay/Adnan Deynekli, Yargıtay Kararları Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesi, Bilge Yayınevi, 2019, s. 15-16; Kocaağa, s. 31; Köteli, s. 25.

¹²Köteli, s. 27-28; Topuz, s. 20.

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında finansal kiralama sektörü hızla gelişti. Bu gelişmelere bağlı olarak 3 Mayıs 1972 tarihinde 15 ülkenin ulusal finansal kuruluş birliklerinin katılımıyla Brüksel’de Avrupa Leasing Şirketleri Birliği (Leaseurope) kuruldu¹³. Nisan 2006’dan itibaren finansal kiralama ve otomotiv kiralama sektörlerinin çatı kuruluşu işlevini gören söz konusu birliğin mevcut üyeleri, Türkiye dahil, 32 ülkedeki¹⁴ 45 birlikten oluşmaktadır¹⁵.

Ülkemizde yürürlükte olan Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun (FFFK) esin kaynağı olan Leasing Hakkında Unidroit Model Kanun metni (UMKT) bütün bu gelişmelerin sonucunda oluşan uluslararası bir metindir¹⁶. Bu metnin son şekli¹⁷, Unidroit Genel Kurulu ve Unidroit hükümet uzmanları ortak oturumu tarafından 13 Kasım 2008’de, 10 ila 13 Kasım 2008 tarihleri arasında Roma’da düzenlenen toplantıda kabul edilmiştir¹⁸.

2.2. Türkiye’de Finansal Kiralamanın Tarihi Gelişimi

Türkiye, finansal kiralama kavramı ile ilk kez, Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname ile tanışmıştır¹⁹. Bu düzenleme çerçevesinde 1985 yılında kurulan özel finans kurumları tarafından işletmelere makine kiralaması yapılmıştır²⁰. Giderek serbest ekonomi düzenine geçilen yıllar olarak kabul edilen seksenli yılların ortalarından itibaren yatırımlar artmış ve bunun sonucu olarak finansal kiralama sözleşmesi 10.06.1985 tarih ve 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile

¹³Kocaağa, s.32; Alttop, Finansal Kiralama, s.12.

¹⁴Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Fas, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Rusya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna ve İngiltere.

¹⁵Açıklama için bkz. <http://www.leaseurope.org/index.php?page=about-us> ET. 07.02.2019.

¹⁶Topuz, s. 45.

¹⁷ Leasing Hakkında Unidroit Model Kanun metni için bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law> ET. 18.06.2020.

¹⁸Topuz, s. 36, Tuncay / Deynekli, s.16; Elif Ağca "Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi," Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, s. 91-123, 2018 <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/03/2016-XX-2-5.pdf> ET:18.06.2020.

¹⁹Bkz. 5 numaralı dipnot.

²⁰İlk kurulan özel finans kurumları Albaraka Türk Özel Finans Kurumu ve Faisal Finans Kurumu’dur.

uygulamaya konulmuştur²¹. Devam eden yıllarda FKK'nın ihtiyaçları karşılamakta zorlanması üzerine Leasing Hakkında Unidroit Model Kanun Taslağından esinlenilerek düzenlenen 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu yürürlüğe konulmuştur²².

Türkiye'de ilk leasing şirketi 1986 yılında kurulan İktisat Leasing'tir²³. Leasing sözleşmesi yapma yetkisi bulunan bankalar hariç, leasing şirket sayısı 1987 yılında 3 iken, 1995 yılında 36 şirkete²⁴, 01.01.2006 tarihinde²⁵ 83 şirkete ulaşmıştır. Ancak bu sayı daha sonraki yıllarda giderek azalmış, Nisan 2008'de 60, Şubat 2020'de ise 23 şirkete düşmüştür²⁶.

Mülga FKK'da leasing sektöründe meslek birliği öngörülmediği için, Finansal Kurumlar Birliği'nin kurulduğu 2013 yılına kadar birlik işlevi, Şubat 1994 yılında 17 üye şirket ile kurulan Finansal Kiralama Derneği tarafından yerine getirilmeye çalışılmıştır²⁷.

²¹FKK 28.06.1985 tarih ve 18795 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²²FFFK 13.12.2012 tarih ve 28494 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²³Kocaağa, s. 34; Erdin Arı, “Türkiye’de Finansal Kiralama”, Türkiye’de Finansal Kiralama (Esaslar ve Uygulama II), Seminer, FİDER, İstanbul 1996, s. 24; https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Turkiyede_Finansal_Kiralama_Leasing_1996-1222.pdf ET. 23.02.2020.

²⁴Arı, s. 24; https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Turkiyede_Finansal_Kiralama_Leasing_1996-1222.pdf ET. 23.02.2020.

²⁵01.01.2006 tarihi aynı zamanda leasing sektörünün gözetim ve denetiminin BDDK'ya geçtiği tarihtir.

²⁶ Ercan Çalışkan, Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, 10, Panel, Finansal Kiralama (Leasing) Hukuku ve Sorunları, Leasing Şirketleri ve BDDK tarafından Denetimi ve Gözetimi, 27.04.2008, s. 1024, <https://www.fkb.org.tr/uyelerimiz/finansal-kiralama-sirketleri/tum-liste/> ET. 23.02.2020.

²⁷ Ahmet Buldam, “Açılış Konuşması”, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Görüşme Tutanağı, FİDER, Ekim 1999, s. 15-17.

3. FİNANSAL KİRALAMANIN YARARLARI VE SAKINCALARI

3.1 Kiracı Açısından Başlıca Yararları

Finansal kiralama, işletmelerin bankalardan kredi sağlama olanaklarının kısıtlı olduğu dönemlerde, işletmelere finansman kolaylığı sağlamaktadır²⁸. Finansal kiralama işlemindeki kredi tahsis süreci ile banka kredisi tahsis süreci hemen hemen aynı prosedüre tabi olmakla beraber, finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin finansal kiralama şirketlerine ait olması, dolayısıyla çoğunlukla ek bir teminata ihtiyaç duyulmadan finansman sağlanabilmesi kiracılar için önemli bir avantajdır²⁹.

Diğer yandan, finansal kiralama bedellerinin ödenmesine yönelik esas ve usullerin belirlendiği ödeme planlarının, kiracıların kendi istekleri doğrultusunda kendi mali yapılarına ve nakit akışlarına göre oluşturulması olanağı kiracılara önemli bir kolaylık sağlamaktadır³⁰.

Ayrıca teknolojik açıdan yıpranan ekipmanlarının yenilenmesi olanağı³¹, kiracının icra tabibine uğradığı durumlarda, malın haczedilememesi ve bu açıdan kiracının koruma altında bulunması³², bazı leasing türlerine çeşitli harç³³ ve vergi³⁴ istisnalarının uygulanması kiracılar açısından leasingin diğer önemli faydalarıdır.

²⁸ Kocağa, s. 35, Topuz, s. 48, Altop, Finansal Kiralama, s. 20.

²⁹ Kocağa, s. 38, Topuz, 53.

³⁰ Kocağa, s. 36, Topuz, s. 51; Altop, Finansal Kiralama, s. 20.

³¹ Kocağa, s. 36-37; Mehmet Koç, Bütün Yönleriyle Finansal Kiralama, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s. 13.

³² Topuz, s.36.

³³ 492 sayılı Harçlar Kanunu m.59/1-p uyarınca, FFFK kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde, kiralanan taşınmazın finansal kiralama sözleşmesinin süresi sonunda kiracıya devri harçtan istisnadır. 492 sayılı Harçlar Kanuna ekli (4) sayılı tarifenin m.1/20-g uyarınca satıp geri kiralama yöntemi ile gerçekleştirilen kiralama sözleşmeleri kapsamında kiracı tarafından sözleşme süresi sonunda geri alınmak kaydıyla kiralanan taşınmazların kiralayana satışı sırasında devredenden yüzde 2 yerine binde 4,55 oranında harç alınır.

³⁴ 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu m.17/4-y uyarınca FFFK kapsamında; finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının bizzat kiracıdan satın alınıp geriye kiralanan her türlü taşınır ve taşınmazlara uygulanmak üzere ve kiralamaya konu kıymetin mülkiyetinin sözleşme süresi sonunda kiracıya devredilmesi koşulu ile kiralamaya konu taşınır ve taşınmazın

3.2. Kiralayan Açısından Başlıca Yararları

Finansal kiralamaya konu malın mülkiyeti finansal kiralama şirketine ait olduğundan, kiralama bedellerinin ödenmemesi durumunda leasing şirketi kiralamaya konu malı geri alma ve malın satış bedelinden alacağını tahsil etme olanağına sahiptir. Oysa normal bir banka kredisi ilişkisinde kredinin teminatı olan rehin konusu malı alacaklı banka doğrudan satamaz. Asıl alacağa bağlı fer'i bir hak olan ve icra takibi yapılarak kullanılabilen rehin hakkına konu mal, ancak cebri icra yoluyla sattırılabilir. Dolayısıyla risk teminat dengesini sağlamada, finansal kiralama yapan leasing şirketi, banka kredisi kullandıran bankaya göre daha avantajlı konumdadır³⁵.

Kiracının sözleşme sonunda malın satın alma hakkından vazgeçtiği durumlarda, kiralayanın malı geri alarak yeniden değerlendirme olanağına sahip olması da kiralayana ek bir yarar sağlamaktadır³⁶. Ayrıca Finansal kiralama şirketleri, teşvikli işlemlerde teşvik

kiralayana satılması, satan kişilere geri kiralınması ve devri katma değer vergisinden istisnadır. İstisna kapsamında, finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarına devredilen her türlü taşınır ve taşınmaz malların iktisabında yüklenilen ve devrin yapıldığı döneme kadar indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisi, devrin yapıldığı hesap dönemine ilişkin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınır. Ayrıca 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun m.5/1-j uyarınca, her türlü taşınır ve taşınmaz malların FFFK kapsamında geri kiralama amacıyla ve sözleşme sonunda geri alınması şartıyla, kurumlar tarafından finansal kiralama şirketleri, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarına satışından doğan kazançlar ve bu kurumlarca söz konusu varlıkların devralındığı kuruma kira süresi sonunda devrinden doğan kazançlar kurumlar vergisinden istisnadır.

³⁵Kocaağa, s. 37-38; Koç, s. 13; Topuz, s. 57; Türkan Gündoğan Kırmızıtaş, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 32 ve devamı.

³⁶Topuz, s. 57-58; Kocaağa, s. 37; Kırmızıtaş, s. 32.

istisnalarından³⁷, FFFK m.37³⁸ çerçevesinde de damga vergisi ve harç istisnalarından yararlanmaktadır³⁹.

Bunların dışında kiralayan, FFFK m.16/f. 2 gereği ayırmak zorunda kaldığı karşılığın tamamını, karşılığın ayrıldığı yıl gider olarak kaydedebilmekte, FFFK m. 16/f. 3 gereği de “*özel karşılık ayrıldıktan sonra tahsil imkânı kalmaması nedeniyle kayıttan düşülen alacaklar, 213 sayılı Kanunun 322 nci maddesi hükümleri kapsamında değersiz alacak*” olarak yazılabilmektedir⁴⁰.

3.3. Finansal Kiralamanın Başlıca Sakıncaları

Finansal kiralamanın yararlarının yanında sakıncalarını da değerlendirilmesinde yarar vardır. Finansal kiralamanın en dikkat çeken sakıncası, finansal kiralamayı, ekonomik durumu zayıf olan işletmelerin tercih etmesidir. Bu işletmeler banka kredisi temin etmekte zorlandıkları için finansal kiralamaya yönelmektedirler. Bu durum finansal kiralama şirketlerinin riskini artırmaktadır⁴¹.

Finansal kiralama sözleşmesinin süresinin bitiminde kiralamaya konu malın satın alma hakkına sahip olmayan kiracı, ya malı iade etmek ve malın arta kalan değerinden yoksun

³⁷FFFK m.35 “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.”

³⁸FFFK m.37 “(1) (Değişik: 15/7/2016-6728/74 md.) Finansal kiralama sözleşmeleri, bu sözleşmelerin devrine ve tadiline ilişkin kâğıtlar, finansal kiralama konusu malların teminine ilişkin kiralayan ve satıcı arasında düzenlenen sözleşmeler ile bunların teminatı amacıyla düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden, bu kâğıtlarla ilgili yapılacak işlemler (finansal kiralama konusu gayrimenkullerin kiralayanlar tarafından devir alınmasına ilişkin tapu işlemleri hariç) harçtan müstesnadır. (2) Satıp geri kiralama yöntemi ile yapılan kiralama sözleşmeleri kapsamında kiralanın taşınmazların sözleşme süresi sonunda kiracı adına tapuya tescili tapu harcından müstesnadır.”

³⁹Topuz, s. 59; Kırmızıtaş, s. 33.

⁴⁰FFFK m. 16 “(1) Şirket, işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak, miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorundadır. (2) (Ek: 28/11/2017-7061/106 md.) Şirket tarafından bu madde uyarınca ayrılan özel karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir. (2) (3) (Ek:17/7/2019-7186/26 md.) Bu madde uyarınca özel karşılık ayrıldıktan sonra tahsil imkânı kalmaması nedeniyle kayıttan düşülen alacaklar, 213 sayılı Kanunun 322 nci maddesi hükümleri kapsamında değersiz alacak addolunur.”

⁴¹Koç, s. 19; Topuz, s. 62; Kocaağa, s.43; Kırmızıtaş, s. 35.

kalmak veya ek bir külfet karşılığında sözleşme süresini uzatmak durumunda olacaktır. Her iki durum da kiracı aleyhine sonuç doğurmaktadır⁴².

Tarafların her biri açısından diğer bir risk de dövizli işlemlerde ortaya çıkan kur riski sorunudur. Enflasyon ortamlarında ortaya çıkan kur dalgalanmaları özellikle kiracı olmak üzere, her iki taraf açısından kur riski yaratmaktadır. Ortaya çıkan kur riski genellikle kiracıya yansıtıldığından olumsuz sonuçlarından daha çok kiracı etkilenmektedir⁴³.

4. BAŞLICA KİRALAMA ÇEŞİTLERİ

4.1. Finansal Kiralama – Faaliyet Kiralaması

Kiralamaya konu malın ekonomik ömrünü kapsamayan ve malın bakım ve onarım riski mülkiyet sahibi kiralayanda olan kiralama çeşididir. Faaliyet kiralamasında kiracının borcu sadece kira bedelini ödemekle sınırlıdır. Faaliyet kiralamasında sözleşme süresi sona ermeden feshedilebilmekte ve böylece teknolojik açıdan eskiyen makinelerin veya teçhizatın iade edilmesi mümkün olmaktadır. Daha çok üreticiler tarafından, kendi ürettikleri malları kapsayan faaliyet kiralaması, malın tüm ekonomik ömrünü kapsamadığı için aynı malın birkaç kez kiralınması veya kiralama sonunda satılması mümkün olabilmektedir⁴⁴.

Finansal kiralama ise malın kuru mülkiyet hakkının kiralayanda, kullanım hakkının ve ekonomik kontrolünün ise kiracıda olduğu bir kiralama çeşididir. Kiralama süresi, malın kısmen veya tamamen ekonomik ömrünün kapsamaktadır. Faaliyet kiralamasının aksine malın bakım ve onarım riski kiracıya aittir. Finansal kiralama işleminde kiracının ihtiyaç duyduğu ve kiracının belirlediği mal leasing şirketi tarafından satın alınarak kiracıya kiralanmaktadır⁴⁵.

⁴² Altop, Finansal Kiralama, s. 20; Topuz, s. 62.

⁴³ Topuz, s. 63; Kocaağa, s. 43.

⁴⁴ Kocaağa, s. 46; Topuz, s. 66-67; Köteli, s. 101; Kırmızıtaş, s. 37.

⁴⁵ Kocaağa, s. 47-50; Kırmızıtaş, s. 38; Topuz, s. 70.

Uygulamada genellikle kiracı, satıcı ile malın alım satımı ile bakım ve onarımını içeren bir sözleşme akdetmekte, daha sonra finansal kiralama şirketini devreye sokup, satıcı ile imzaladığı sözleşmenin alım ve satımını içeren bölümünü finansal kiralama şirketine devretmektedir. Bazı durumlarda da finansal kiralama şirketiyle satıcı arasında ayrı bir satış sözleşmesi imzalanmaktadır. Finansal kiralama şirketi ile satıcı arasındaki satış sözleşmesi, satıcının düzenlediği proforma faturanın, leasing şirketi tarafından yazılı olarak verilen siparişe kabul edilmesi suretiyle de yapılabilmektedir.

4.2. Doğrudan Finansal Kiralama - Dolaylı Finansal Kiralama

Doğrudan finansal kiralama, finansal kiracının doğrudan malın üreticisi veya satıcısı ile finansal kiralama işlemi yapmasıdır. Bir pazarlama yöntemi olarak kullanılan doğrudan leasingde, üretici veya satıcı aynı zamanda kiralayan konumunda olup, ikili bir ilişki söz konusudur⁴⁶.

Dolaylı finansal kiralama işleminde ise malın üreticisi, kiracı ve finansal kiralama şirketinden oluşan üçlü ilişki söz konusudur. Kiracı önce malın üreticisi veya satıcısı ile irtibata geçerek kiralamaya konu edilecek malı seçmektedir. Malın seçiminden sonra kiracı bir finansal kiralama şirketi bularak, seçtiği malın finansal kiralama yapılması hakkında anlaşma sağlamaktadır. Daha sonra da kiracının anlaşma sağladığı finansal kiralama şirketi, satıcı ile irtibata geçerek malın alım-satım ilişkisi kurmakta ve kiracıyla önceden imzaladığı bir finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde kiralama işlemini gerçekleştirmektedir⁴⁷.

4.3. Yatırım Malları Kiralaması-Tüketim Malları Kiralaması

Finansal kiralama işlemi, finansal kiralamaya konu malın niteliğine göre yatırım malları kiralaması ve tüketim malları kiralaması şeklinde ayırma tabi tutulmaktadır. Yatırım mallarının konusunu makine ve ekipmanlar, tüketim mallarının konusunu ise buzdolabı, televizyon, çamaşır makinesi gibi tüketim malları oluşturmaktadır. Finansal kiralama konusu olabilecek malları belirleyen FFFK m.19'da yatırım malları veya

⁴⁶ Topuz, s. 87; Altop, Finansal Kiralama, s. 50; Nazlıoğlu, s. 5; Kocağa, s. 52.

⁴⁷ Kocağa, s. 53, Kırmızıtaş, s. 36.

tüketim malları ifadesi bulunmamaktadır. Ancak bazı yazarlar düzenlemenin kapsayıcı olduğunu, bu düzenlemeyle hem yatırım mallarının hem de tüketim mallarının finansal kiralamaya konu edilebileceği görüşünü savunurken⁴⁸, diğer bazı yazarlar tüketim mallarının finansal kiralama konusu olamayacağı görüşündedir⁴⁹.

4.4. Taşınır Kiralaması – Taşınmaz Kiralaması

Kiralanın malın niteliğine göre yapılan diğer bir ayırım taşınır ve taşınmaz kiralalamalarıdır. Taşınmaz kiralamasına araziler, bunlar üzerinde kurulan yapılar, işyerleri, fabrikalar, konutlar, hastaneler, üst hakkına inşa edilen binalar, nihayet her türlü taşınmaz konu olabilmektedir⁵⁰. Üst hakkı üzerine inşa edilen binanın finansal kiralama sözleşmesine konu edilmesiyle ilgili İsviçre uygulamasından verilen bir örnek şu şekildedir: Yatırımcı ile leasing şirketi, kiracıya ait bir arsa üzerinde kurulan üst hakkı üzerinde yapılacak bir binanın leasinge konu edilmesi hakkında anlaşmaktadırlar. Anlaşmaya göre kiracıya ait arsa üzerinde leasing şirketi lehine belli süreli bir üst hakkı kurulmakta, bu üst hakkı üzerinde bir bina yapılarak kiracıya kiralananmakta ve kiralama işleminin ek teminatı olmak üzere de kiracıya ait arsa üzerinde leasing şirketi lehine ipotek kurulmaktadır. Bu işlemde finansal kiralama bedellerinin zamanında ödenmesi ve sözleşmenin anlaşmaya uygun şekilde sona ermesi halinde işlem amacına uygun olarak tamamlanmış olacaktır. Bu durumda leasing şirketi alacağına kavuşmuş, kiracı da üst hakkı üzerinde inşa edilmiş olan leasinge konu binanın sahibi olmuştur. Fakat üst hakkı, dolayısıyla leasing süresi borç tamamen ödenmeden sona erdiği durumda, üst hakkı üzerinde inşa edilmiş olan binanın mülkiyeti yine kiracıya geçmiş olacağı halde, kiralayan alacağına kavuşamamış olacaktır. İşte bu durumda işlemin başında üst hakkının kurulduğu arsa üzerinde kurulan ipotek devreye girecek ve leasing şirketi ipoteği paraya çevirterek alacağına kavuşabilecektir⁵¹.

⁴⁸Murat Develioğlu, “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları”, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Kitabı, Finansal Kurumlar Birliği, 2016, s.10; www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/fkb_Hukuk_Sempozyumu_Kitap-1379.pdf ET 08.02.2020; Topuz, s. 90.

⁴⁹Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 462; Kırmızıtaş, s. 48.

⁵⁰Altop, Finansal Kiralama s. 66; Köteli, s. 69-70

⁵¹Altop, Finansal Kiralama s. 66

Mevcut düzenlemeler çerçevesinde ülkemizde de buna benzer üst hakkı üzerinde kurulacak binaların konusu olduğu leasing işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkün bulunmaktadır⁵².

Mülga FKK ile sadece yatırıma yönelik taşınmaz kiralaması mümkün iken, mevcut düzenleme çerçevesinde hem yatırıma yönelik taşınmaz kiralaması hem de tüketicilere yönelik taşınmaz kiralaması mümkündür⁵³. Her iki türde de kiracıların gerçek ve tüzel kişi olması mümkündür. Sözleşmenin hukuki niteliği, hasar sorumluluğu, tekeffül düzenlemeleri bakımından fark bulunmamaktadır⁵⁴.

FFFK m.19 düzenlemesi göz önüne alındığında her türlü taşınırın da finansal kiralamaya konu edilebileceği söylenebilir. FFFK m. 19 şu şekildedir: “Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz. (2) Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.” Taşınır TMK m.762’de şu şekilde ifade edilmektedir: “Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir” FFFK m.19’da taşınır açısından bir sınırlama bulunmadığına göre TMK 762 finansal kiralamada tam anlamıyla uygulama alanı bulacaktır⁵⁵.

4.5. Sat Geri Kirala

Sat geri kiralama işleminde satıcı ile kiracı sıfatları aynı kişide birleşmektedir. Genellikle likidite sıkışıklığı yaşayan kiracı, işletmesine ait mallarını bir leasing şirketine devredip, tekrar finansal kiralama yoluyla geri kiralamaktadır. Bu işlem sonucunda kiracı bir yandan aynı mallarla işletmesinin faaliyetini sürdürmekte, diğer yandan da bu malları

⁵² Develioğlu, FKB, 2016, s. 10.

⁵³ Topuz, s. 90; 5582 sayılı Kanun ile FFFK’da ve SPKn’da yapılan değişiklikler ile tüketicilere yönelik taşınmazların finansal kiralama yoluyla kiralanması mümkün hale getirilmiştir.

⁵⁴ Topuz, s. 91; Altop, Finansal Kiralama, s.66; Koyuncuoğlu, s. 5.

⁵⁵ Develioğlu, s. 9.

finansmana çevirerek likidite sıkışıklığından kurtulmaktadır. Bu yöntem bazen daha fazla kâr sağlayan yatırım alanlarına yatırım yapmak amacıyla da yapılabilmektedir⁵⁶.

Mülga FKK döneminde, sat geri kiralama yönteminin FKK kapsamına girmediği ileri sürülmüş⁵⁷, Yargıtay da 27.12.1995 tarihli bir kararıyla bu görüş doğrultusunda sat geri kiralama yönteminin mülga FKK kapsamına girmediğine karar vermiştir⁵⁸. Ancak bazı yazarlar, TMK m.766'nın finansal kiralama sözleşmelerine uygulanmayacağı hükmünü içeren mülga FKK m. 27/f. 1 hükmü karşısında kanun koyucunun FKK'nın sat geri kiralama yöntemini benimsediğini ileri sürmüşlerdir⁵⁹.

Sat geri kiralama yöntemi FFFK m.18'deki tanım ile tartışma konusu olmaktan çıkarılmıştır.

4.6. Diğer Kiralama Türleri

Yukarıda belirtilen kiralama türlerinin dışında kiralama türü olarak; Kiralamaya konu malın daha önce kullanılmış olup olmamasına göre birinci el kiralama-ikinci el kiralaması; kiralanan malın sözleşme süresi içinde başka mal ile değiştirilip değiştirilmemesine göre süreli kiralama-değiştirilebilir kiralama; kiralanan malın baştan bireyselleştirilip bireyselleştirilmemesine göre bireyselleştirilmiş kiralama-açık kiralama, bakım, onarım, montaj gibi masrafların baştan kiralayan tarafından yüklenilip yüklenilmemesine göre brüt kiralama-net kiralama ayırımlarından ve kiralananın kiracı tarafından başka birine kiralanmasının söz konusu olduğu alt kiralama türleri sayılabilir⁶⁰.

⁵⁶ Topuz, s. 76; Altop, Finansal Kiralama, s. 73, Nazlıoğlu, s. 7; Eren, s. 463.

⁵⁷ Nazlıoğlu, s. 7.

⁵⁸ Yargıtay'a göre "finansal kiralama konusu malın kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilmesini öngören Finansal Kiralama Kanunu m: 4 hükmü karşısında, bu tür sözleşmenin yasa kapsamına girmediğinin açık olması bir yana, aynı Kanunun 15 inci maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliği bir başkasına devredemeyeceği (kira ariyet v.d.) diğer bir anlatımla alt kira olanağı da tanınmamıştır. O itibarla olayda, 3226 sayılı Yasa'nın 8 nci maddesinde kurucu unsur olarak kabul edilen "özel sicile tescil ile 9 ncu maddesindeki sözleşmeye konu malın mülkiyeti kiralayan şirkete ait olması ve malın kiracıya teslim edilmesi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, bu tür sözleşme, Finansal Kiralama Kanunu'na uygun olduğu kabul edilemez." YHGK.27.12.1995 T. 1995/12-787 E., 1995/1157 K. Yargıtay kararı için bkz. Tuncay/Deynekli, s. 21.

⁵⁹ Altop, Finansal Kiralama, s. 74; Köteli, s. 116; Kırmızıtaş, s. 40.

⁶⁰ Topuz, s. 91-99.

BÖLÜM 2

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI VE ŞEKLİ

1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

FFFK m. 18 finansal kiralama sözleşmesini “...kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.” şeklinde tanımlamaktadır⁶¹.

Mülga FKK m. 4’deki tanımı ise, “...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.” şeklindedir⁶².

Yürürlükteki kanun ile mülga kanundaki bu iki tanım karşılaştırıldığında, aralarında önemli farklılıklar görülmektedir. FFFK, mülga kanuna göre üç temel değişiklik getirmiştir. Bu temel değişikliklerden ilki kiralanan malın bizzat kiracıdan da temin edilebilmesi, yani sat geri kirala yönteminin açıkça benimsenmesidir⁶³. Diğerleri ise, daha önce herhangi bir şekilde kiralayanın mülkiyetine geçen bir malın da finansal kiralamaya

⁶¹Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Koyuncuoğlu, s. 4; Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, 2014.s. 779.

⁶²Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kocaağa, s.63-65; Nazlıoğlu, s.14; Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 781; Topuz, s. 110.

⁶³Bkz. “4.5. Sat Geri Kirala” başlığı altındaki paragraf.

konu edilebilmesi ve finansal kiralama sözleşmesi için zorunlu asgari bir sürenin öngörülmemesidir⁶⁴.

FFFK düzenlemesi göz önüne alındığında sözleşmeyi şu şekilde tanımlamak mümkün olabilir: Finansal kiralama sözleşmesi, kiralayan tarafından, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın alınan veya kiralayan tarafından herhangi bir şekilde sağlanan veya daha önce mülkiyetine geçirilen bir malın, her türlü kullanım hakkı kiracıya ait olmak üzere, kira bedeli karşılığında kiracıya devredilmesi hakkında yapılan sözleşmedir.

2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

FFFK m. 18, finansal kiralama sözleşmesinin kurulabilmesi için altı unsur öngörmektedir. Bu unsurlar şunlardır: 1-Finansal kiralamaya konu malı kiralayacak olan bir finansal kiralama şirketinin mevcut olması, 2-Finansal kiralama yapılacak bir mal bulunması, 3-Finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin leasing şirketine ait olması, 4-Kiralanan malın zilyetliğinin kiralayan tarafından kiracıya devredilmesi, 5-Kiracı tarafından kiralayana ödenecek olan kira bedeli, 6-Tarafların anlaşması⁶⁵.

2.2. Finansal Kiralama Şirketinin Mevcut Olması

FFFK m.3/f. 1-d ile FFFK m.18 birlikte değerlendirildiğinde, finansal kiralama sözleşmesi yapma yetkisinin, finansal kiralama şirketleri ile katılım bankaları, kalkınma bankaları ve yatırım bankalarına ait olduğu görülmektedir. Finansal kiralama şirketi veya finansal kiralama sözleşmesi yapma yetkisi tanınmış olan diğer kuruluşlar, işletmelerin

⁶⁴Develioğlu, s. 7-9; Topuz, s. 112

⁶⁵ Topuz, s. 113, Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 780, Eren, s. 463-466; Kırmızıtaş, s. 48; Eren, 463-466.

ihtiyacı olan mal veya ekipmanları temin edip, bunların kullanım hakkını, kira bedeli karşılığında işletmelerin kullanımına devretmektedir⁶⁶.

Hukukumuzda göre, finansal kiralama yapma yetkisi, FFFK m.4'e göre kurulmasına izin verilen ve FFFK m.5'teki şartlara göre kurulan finansal kiralama şirketleri ile finansal kiralama yapma yetkisi tanınan bankalara aittir⁶⁷. Finansal kiralama şirketlerinin kuruluş şartları ve diğer ayrıntılar aşağıda sözleşmenin tarafları bölümünde incelenecektir.

2.3. Finansal Kiralama Konusu Malın Mevcut Olması

Finansal kiralama konusu olabilecek mallar FFFK m.19'da belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar ile *“Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.”*

Taşınır mal tanımına giren mallar TMK m.762'de, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan mallar ise yine TMK m. 704'te belirtilmektedir. TMK 762'de taşınır mülkiyetinin konusu *“nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.”* şeklinde belirtilmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu ise *“araziler”, “tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar”* ve *“kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler”* oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu tanımların içinde yer her türlü taşınır ve taşınmaz mal finansal kiralama konusu olabilecektir.⁶⁸ Ancak doktrinde bazı yazarlarca, her türlü taşınır ve taşınmazın finansal kiralama yapılamayacağı belirtilmekte, sadece yatırım mallarının finansal kiralamaya konu edilebileceğini savunmaktadır⁶⁹.

FFFK 19/f. 2 ile bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının da finansal kiralama yapılabileceğini düzenlemiştir.

⁶⁶Kırmızıtaş, s. 49; Topuz, s. 117, Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 780

⁶⁷Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 783; Kırmızıtaş, s. 49

⁶⁸Develioğlu, s. 9, Topuz, s. 90; Ayrıntılı açıklamalar için yukarıda “4.4. Taşınır Kiralaması – Taşınmaz Kiralaması” başlığı altındaki açıklamalara bkz.

⁶⁹ Yukarıda “4.3. Yatırım Malları Kiralaması-Tüketim Malları Kiralaması” başlığı altındaki açıklamalara bkz.

2.4. Finansal Kiralama Konusu Malın Mülkiyetinin Leasing Şirketine Ait Olması

FFFK m. 23/f. 1 “*Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir.*” şeklindeki hükmüyle açıkça finansal kiralama sözleşmesine konu malın mülkiyetinin leasing şirketine ait olacağını düzenlemiştir. Leasing şirketi kiralamaya konu malın mülkiyetini bir üçüncü şahıstan veya kiracıdan satın alarak veya başka surette temin ederek veya kiralama işleminden önceki dönemde herhangi bir şekilde mülkiyetine geçirerek kazanması mümkündür. Ancak finansal kiralamanın bir finansman sağlama yöntemi olduğu düşünülürse, finansal kiralama şirketinin finansal kiralamaya konu mal üzerindeki bu mülkiyet hakkının teminat amacı taşıdığını kabul etmek gerekir⁷⁰.

FFFK m. 27 gereği sözleşme süresi içinde leasing şirketi malın mülkiyetini bir başkasına devredemez. Sözleşme ile bu yetkinin tanındığı durumda ise, devir alan kişinin FFFK m. 3/f. d’de tanımlanan kiralayan olması şarttır⁷¹. Ayrıca devir işleminin yapılabilmesi için kiralayanın devir işlemini kiracıya bildirmesi, devir alanın da sözleşme hükümlerine uyması şarttır⁷².

Malın mülkiyetin leasing şirketine ait olması gerektiğine ilişkin kural karşısında, FFFK m. 19/f. 2 uyarınca kiralama konusu yapılması mümkün olan ve çoğunlukla asansör kiralamalarıyla uygulama alanı bulan “*bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan*” bir malların mülkiyet sorununu değerlendirmekte yarar görüyoruz. FFFK m. 23/f. 1 finansal kiralamaya konu malın mülkiyetinin leasing şirketine ait olduğu hükmünü içermektedir. TMK m. 484’e göre ise “*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur.*” Her ikisi de yürürlükte olan bu iki hüküm karşısında finansal konusu yapılan bir bütünleyici parçanın mülkiyet sorununun nasıl çözüleceği soru işaretleri taşımaktadır. İlk bakışta FFFK hükmünün özel hüküm olması nedeniyle leasinge konu edilen bir bütünleyici parçanın leasing şirketinin mülkiyetinde olması gerektiği sonucu çıkmakta ise de TMK m. 484 hükmünün Medeni

⁷⁰Develioğlu, s. 12-13; Topuz, s. 118-119, Kötel, s. 203-204; Kırmızıtaş, s. 52.

⁷¹FFFK m.3/1-d’deki “Kiralayan” tanımı: “*Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini...ifade eder.*”

⁷²Topuz, s. 392-393; Bingöl, s. 131.

Hukukumuzun temel kurumlarından birini düzenliyor olması nedeniyle bu meselenin doktrinde tartışılmasını ve görüşler geliştirilmesini öneriyoruz⁷³.

2.5. Kiralanan Malın Zilyetliğinin Kiracıya Devri

“Finansal kiralama sözleşmesi” başlığını taşıyan ve finansal kiralama sözleşmesini tanımlayan FFFK m. 18’de, finansal kiralama sözleşmesinin, finansal kiralama şirketinin, mülkiyetinde olan bir malın zilyetliğini *“her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşme”* olduğu belirtilmektedir.

Mülkiyeti leasing şirketine ait olan finansal kiralama konusu maldan yararlanma hakkı ise kiracıya aittir. Kiralayan kiracının maldan yararlanma, onu sözleşmenin amacına uygun olarak kullanma hakkına katlanmak zorundadır. Kiralayanın aksi davranışları sözleşmenin ihlali anlamına gelir⁷⁴.

Zilyetliğin kiracıya devredilmesi işlemi, ya malın bizzat kiralayan tarafından satıcıdan alınıp kiracıya teslim edilerek, ya da çoğu kez uygulandığı gibi, kiralayan tarafından kiracıya yetki verilerek, malın satıcıdan kiracı tarafından teslim alınması sağlanabilir. Ancak, sat geri kirala yoluyla kiralanan mal zaten kiracının zilyetliğinde olması nedeniyle bu tür bir işlemlerde ayrıca teslim etme işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır⁷⁵.

Bu konuda FFFK ve mülga FKK arasındaki önemli bir farkı belirtmekte yarar vardır. Mülga FKK m.4 düzenlemesine⁷⁶ göre, kiralayanın malın zilyetliğini kiracıya devir borcu, sözleşmenin süresinin başlamasını sağlayan en temel borçlardan biridir⁷⁷. Buna karşılık FFFK m.20’de sözleşmeye konulacak açık bir hüküm ile sözleşme imzalanması aşamasında kiralamaya konu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden itibaren kira bedellerinin tahsil edilmeye başlanması, başka

⁷³Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Develioğlu, s. 12-14.

⁷⁴Topuz,s. 118-119, Köteli,s. 203-204.

⁷⁵Eren, s. 465.

⁷⁶Mülga FKK m. 4: *“Sözleşme; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.”*

⁷⁷Altop bu hususta şöyle demektedir: *“...bu borç ifa edilmeden ne finansal kiralama sözleşmesinin süresi işlemeye başlar, ne de kiracının ücret ödeme borcu -ve diğer borçlar- muaccel olur!”* Altop, Finansal Kiralama, s. 148, Tuncay/ Deynekli, s. 29.

bir ifade ile sözleşmenin süresinin başlaması ve kiracının kira bedellerini ödeme borcunun doğması mümkündür⁷⁸.

Ancak bu hususta şunu önemle belirtmek gerekir ki; bu düzenleme, sadece sözleşmenin süresinin başlaması ve kiracı açısından kira borcunun doğması olanağı vermektedir. Kiralayanın en temel borçlarından biri olan kiralanan kiracıya teslim edilmesi zorunluluğu sözleşmede farklı bir süre öngörülmediği takdirde en geç iki yıl içinde yerine getirilmesi şarttır⁷⁹.

2.6. Kira Bedeli

2.6.1. Genel Olarak

Zilyetliği kiracıya devredilen maldan kiracının “*her türlü faydayı sağlama*” karşılığında ödemesi gereken kira bedeli, sözleşmenin en temel unsurlarından biridir. Buna göre finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kiracının kira bedeli ödeme borcu, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğmaktadır. Ancak taraflarca kira bedelinin taksitler halinde ödenmesini kararlaştırmaları mümkündür⁸⁰.

Kira bedelinin belirlenmesinde, kiralamaya konu malın satın alınması sürecinde oluşan maliyet (malın bedeli, nakliye giderleri, gümrük antrepo giderleri vb.), uygulanacak faiz (veya kâr payı), ödenen veya ödenecek olan vergiler, sözleşme süresi gibi faktörler etki etmektedir⁸¹.

Finansal kira bedelini düzenleyen FFFK m.20, kiralama bedellerinin ve ödeme dönemlerinin taraflarca belirleneceğini, kiralamaya konu malın zilyetliği kiracıya devredilmeden önce sözleşme tarihinden itibaren kira bedellerinin tahsil edilmeye başlanabileceğini düzenlemektedir⁸².

⁷⁸Tuncay / Deynekli, s.29; Koyuncuoğlu, s. 10

⁷⁹Tuncay/Deynekli, s. 30

⁸⁰Eren, s. 465; Topuz.s. 120; Kırmızıtaş, s. 54

⁸¹Eren, s. 465; Kırmızıtaş, s. 54

⁸²Tuncay / Deynekli, s. 29; Koyuncuoğlu, s. 10, s. 54; Topuz, s. 121

2.6.2. Döviz Cinsinden Kira Bedeli

Mülga FKK döneminde, mülga FKK m.6⁸³ çerçevesinde kiralardan döviz cinsinden belirlenmesi mümkün iken ⁸⁴ FFFK’da bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kiralardan döviz cinsinden belirlenebilmesi sorununun 32 Sayılı Karar⁸⁵ ve 32 Sayılı Kararın alt düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

FFFK’nın yürürlüğe konulmasından, diğer bir ifade ile kiralardan döviz üzerinden belirlenebilmesine olanak sağlayan mülga FKK’nın 6 ncı maddesinin yürürlükten kaldırılmasından yaklaşık bir ay önce, 32 Sayılı Kararın 17 inci maddesine “*Ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilir.*” şeklinde bir fıkra eklenmiş ve dövizli işlemler 25 Ocak 2018 tarihine kadar buna göre yapılmaya başlanmıştır⁸⁶. Ancak 25 Ocak 2018 tarihinde bu düzenlemeyi de değiştirecek şekilde 32 Sayılı Kararda önemli değişiklikler yapılmış, 32 Sayılı Kararın 2 nci maddesine “*döviz geliri*” ve “*kredi bakiyesi*” tanımları eklenmiş, 17 inci maddesi “*Yurt dışından temin edilen krediler*” başlığı altında değiştirilmiş, ayrıca Karara “*Yurt içinden temin edilen krediler*” başlığı altında 17/A maddesi ile 5, 6 ve 7 numaralı geçici üç madde eklenmiştir⁸⁷. Bu düzenlemelerle 17 ve 17/A bazı koşulları taşıyan finansal kiralama işlemlerinin döviz üzerinden gerçekleşmesine olanak sağlanmıştır.

Yaklaşık sekiz aylık bir uygulamadan sonra bu kez 13 Eylül 2018 tarihinde 2018/85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla⁸⁸ 32 Sayılı Kararın 4 üncü maddesine eklenen (g)

⁸³Mülga FKK m.6 “*Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Bu bedeller sabit veya değişken olabilir. Türk Lirası veya Merkez Bankası’nca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir. Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedeli yıllık 25 000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamaz. Bu miktarı artırmaya ve eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yetkilidir.*”

⁸⁴Topuz, s. 121; Tuncay / Deynekli, s. 30.

⁸⁵Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 12/11/2012 tarih ve 2012/3947 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. T.11.8.1989, S. 20249.

⁸⁶Topuz, s. 122; Tuncay/Deynekli, s. 30.

⁸⁷ 2018/11185 Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar, RG, T. 25.01.2018, S.30312.

⁸⁸ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 85, RG T. 13.09.2018, S. 30534.

fıkrası⁸⁹ ve Karara eklenen geçici 8 inci madde⁹⁰ ile esaslı yeni düzenlemeler yapılmış ve döviz üzerinden yapılabilecek işlemleri belirleme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığı'na bırakılmıştır. Nihayet dövizli işlemler Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın yayımladığı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin 2008-32/34 numaralı Tebliğe eklenen 8 inci maddeye ilişkin 2018-32/52 numaralı Tebliğ⁹¹ çerçevesinde yürütülmeye başlanmıştır.

Söz konusu son düzenlemeye göre aşağıdaki finansal kiralama işlemleri döviz üzerinden yapılabilecektir;

- a) 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da tanımlanan gemilere ilişkin finansal kiralama (leasing) sözleşmelerinin sözleşme bedeli ile bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri (2018-32/52 numaralı Tebliğ m. 8/f. 12),
- b) 32 sayılı Kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmelerinin kira bedelleri (2018-32/52 numaralı Tebliğ m. 8/f. 13),
- c) 13.09.2018 tarihinden önce akdedilmiş bulunan menkul ve gayrimenkullere ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin döviz üzerinden devam edilmesi (2018-32/52 numaralı Tebliğ m. 8/f. 26).

2.7. Tarafların Anlaşması

Finansal kiralama sözleşmesinin altıncı unsuru tarafların anlaşmasıdır. TBK m. 1, *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla*

⁸⁹32 Sayılı Karar m.4/g *“Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarında menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaz.”*

⁹⁰32 Sayılı Karar Geçici Madde 8 *“Bu Kararın 4 üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, Bakanlıkça belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.”*

⁹¹ Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin Tebliğ’de (Tebliğ No: 2008-32-34) Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No:2018-32-52) RG. T. 16.11.2018, S. 30597

kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” şeklindedir. Buna göre tarafların, kiralanan maldan her türlü faydayı sağlayabilmesi amacıyla kiralanan malın zilyetliğinin kiracıya devredilmesi, kiracının da maldan yararlanma veya kullanma karşılığında kiralayana kira bedeli ödemesi hakkında karşılıklı olarak anlaşmaları gerekmektedir. Finansal kiralama sözleşmesi bu özelliği dikkate alındığında tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁹².

Bu konuda, FFFK’nın yürürlüğe girmesinden önce düzenlenmiş olan sözleşmeler için, mülga FKK m.7’de bulunan asgari sözleşme süresinin devam etmesini öngören FFFK’nın geçici 4 üncü maddesinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. FFFK’nın geçici 4 üncü maddesi “(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur” şeklindedir. Bu düzenleme gereği mülga FKK döneminde akdedilen sözleşmelere, mülga FKK m.7’de⁹³ bulunan asgari zorunlu süre şartı geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir⁹⁴.

3. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TEMEL ÖZELLİKLERİ

3.1. Genel Olarak

FFFK ve mülga FKK’da kullanılan “kiralayan”, “kiracı” gibi kavramlardan kanun koyucunun finansal kiralamayı bir kira sözleşmesi gibi ele almak istediği sonucu çıkmaktadır. Ancak doktrinde genel olarak işaret edildiği gibi, kanun koyucunun kullandığı kavramlar tek başına sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde yetersizdir. Belirleyici olan husus sözleşmenin amacıdır⁹⁵.

⁹²Topuz, s. 123, Eren, s. 466; Kırmızıtaş, s. 55.

⁹³Mülga FKK m. 7: “Sözleşmeler enaz dört yıl süre ile feshedilemez. Hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısılacağı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.”

⁹⁴Topuz, s. 113-114; Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 792-793.

⁹⁵Topuz, s. 162; Kocaağa, s. 106-109; Alttop, Finansal Kiralama, s. 110.

Mülga FKK döneminde finansal kiralama sözleşmesi hakkında “*kullanım devri sözleşmesi*”, “*satış ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi*”, “*kendine özgü kredi sözleşmesi*”, “*vekâlet sözleşmesi*”, “*karma sözleşme*” gibi çeşitli nitelendirmeler yapılmaktaydı⁹⁶. FFFK düzenlemesi açısından bu görüşler önemini kaybetmiştir. Çünkü FFFK finansal kiralama sözleşmesinin tanımını, unsurlarını, tarafların yükümlülüklerini ve sona erme nedenlerini açıkça düzenlemiş ve sözleşme tipik bir sözleşme haline gelmiştir⁹⁷.

FFFK m.18’deki tanımdan çıkan sonuca göre de finansal kiralama sözleşmesi kira bedeli karşılığında kiralamaya konu mal üzerinde kiracıya kullanım ve yararlanma hakkı veren, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir⁹⁸.

3.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Temel Özellikleri

3.2.1. Rızai Bir Sözleşmedir

Hukukumuzda genel bir ilke olan rızai sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açıklanmasıyla kurulur⁹⁹. Finansal kiralama sözleşmesi kiracının talebi ve seçimi üzerine kiralayanın üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracının kendisinden satın aldığı veya başka surette temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirdiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere, kira bedeli karşılığında kiracıya devretmesi hakkında karşılıklı anlaşmaya kurulur. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesi rızai bir sözleşmedir¹⁰⁰.

3.2.2. İsimli Bir Sözleşmedir

Hukukumuzda genel ilke olan sözleşme serbestisi geçerlidir. Dolayısıyla tarafların kanuna, ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla diledikleri şekilde borç sözleşmeleri yapmaları mümkündür. Buna karşılık TBK veya başka bir özel kanunlarda

⁹⁶Geniş bilgi bkz. Altop, Finansal Kiralama, s. 109-146; Köteli, s. 119-157.

⁹⁷Topuz, Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2018, s. 425.

⁹⁸Topuz, s. 161; Yavuz /Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 425.

⁹⁹Selahattin Sulhi Tekinay /Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu /Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 69 vd.

¹⁰⁰Topuz, s. 170; Eren, s. 460.

düzenlenmiş olan ve özellikleri düzenlenmiş bulunan bazı sözleşmeler bulunmaktadır. Hukukumuzda bu sözleşmelere isimli (tipik) sözleşmeler denilmektedir¹⁰¹. Finansal kiralama sözleşmesi FFFK kapsamında tanımı, niteliği, çeşitleri, unsurları, tarafların hak ve borçları, sona erme nedenleri açıkça düzenlenmiş olan bir sözleşmedir. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesi isimli (tipik) bir sözleşmedir¹⁰².

3.2.3. Tam İki tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

Hukukumuzda her iki tarafa da borç yükleyen, her iki tarafın da diğerine karşı bir para veya mal verme veya hizmet yerine getirme anlamında bir edim yükümlülüğü bulunan¹⁰³ sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁴ Bunlardan bir kısmı tam iki tarafa borç yüklerken, diğer bir kısmı eksik borç yükleyen sözleşmelerdir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı olarak değiş tokuş söz konusudur. Finansal kiralama sözleşmesi, kiralayana kiralananın her türlü faydayı elde edebilmesi için kiralananın zilyetliğini kiracıya devretme borcu, kiracıya da kiralananı kullanım karşılığında kiralayana kira bedeli ödeme borcu yüklemektedir. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir¹⁰⁵.

3.2.4. Sürekli Bir Sözleşmedir

Asli edim yükümlülüğünün zamana yayıldığı, sözleşme ile yüklenilen yükümlülüğün bir defada değil, sözleşme sona erinceye kadar devam ettiği sözleşmeler sürekli sözleşmelerdir¹⁰⁶. Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın üstlendiği kiralananı sözleşmenin amacına uygun olarak kiracıya kullandırma borcu tüm sözleşme süresini kapsamaktadır. Bu nedenle finansal kiralama sözleşmesi sürekli bir sözleşmedir¹⁰⁷.

¹⁰¹Eren, s. 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 56.

¹⁰²Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s.17-18; Ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, s. 170-174.

¹⁰³“Değiş tokuş edilerek” Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 53.

¹⁰⁴Eren, s. 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 53.

¹⁰⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre) Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019, s. 73-74; Eren, s. 459-460; Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 425; Topuz, s. 179.

¹⁰⁶Eren, s. 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 10.

¹⁰⁷Eren, s. 460; Topuz, 175-176.

4. UYGULANACAK HÜKÜMLER

FFFK m. 2/f. 6’da “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*” şeklindedir. Buna karşılık FFFK m. 34 “*(1) Sözleşme hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 764, 765, 766 ncı maddeleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısım Birinci Bölüm Dördüncü Ayırımında yer alan “Kısmi Ödemeli Satışlar”a ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları”na ilişkin hükümleri uygulanmaz.*” hükmünü içermektedir. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, FFFK m. 34’te belirtilen TMK ve TBK hükümleri finansal kiralama sözleşmesine uygulanamayacak, bu hükümde belirtilmeyen TBK’nın diğer hükümleri uygulanabilecektir. Ancak her durumda finansal kiralama sözleşmesi için FFFK özel kanun olduğundan, öncelikle FFFK hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁸.

Bunun dışında FFFK’nın geçici 4 üncü maddesinde¹⁰⁹, FFFK’nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki finansal kiralama sözleşmeleri için FKK’nın süreye ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla FFFK’nın yürürlüğe girdiği 13/12/2012 tarihinden önce FKK’ya göre düzenlenmiş olan sözleşmelere, süre açısından mülga FKK hükümleri uygulanacaktır.

Diğer önemli bir husus finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davaların niteliği sorunudur. FKK m.31 “*Sözleşmelerden doğan davalar ticari dava niteliğindedir*” şeklinde hüküm içermekteydi. FFFK’da ise bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu sorunun TTK m.4 ve TTK m.5 ve TTK m.5/A çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m.4/f. 1-f’ye göre “f) *Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.*”

¹⁰⁸Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 799-800; Topuz, s. 221.

¹⁰⁹FFFK g. m. 4: “(1) *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmeleri için bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3226 sayılı Kanunun süreye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*”

Dolayısıyla TTK m.4 uyarınca finansal kiralamadan doğan davalar mutlak ticari nitelikte davalardır¹¹⁰.

5. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

5.1. Genel Olarak Kiralayan

FFFK m. 3/f. 1-d’de, kiralayan tanımı şu şekildedir: “*Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder*” Buna tanıma göre sözleşmenin kiralayan tarafında finansal kiralama şirketleri, finansal kiralama yapma izni verilen katılım, yatırım ve kalkınma bankaları yer alabilecektir. Fakat kanunun bütünü göz önüne alındığında sözleşmenin kiralayan tarafında esas olarak finansal kiralama şirketi yer almaktadır. Bu çerçevede öncelikle finansal kiralama şirketleri, daha sonra da katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları değerlendirilecektir.

5.2. Finansal Kiralama Şirketi

FFFK düzenlemesinde, finansal kiralama şirketinin Türkiye’de, Türk Hukukuna göre kurulması esas alınmış, “*Şube*” ve “*Kiralayan*” tanımlarında da Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketi haricinde “*kiralayan*” ve/veya “*şube*” öngörülmemiştir.

Bu içerikteki düzenleme, yabancı finansal kiralama şirketlerinin Türkiye’de şube açmalarının yasaklanması anlamına gelmektedir¹¹¹. FFFK m. 3/f. 1-d’ye göre “*Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini, ifade eder.*” FFFK m. 3/f. 1-ı’daki “*Şirket*” ve m. 3/f. 1.i’deki “*Şube*” tanımları da şu şekildedir: “*Şirket: Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketlerini...ifade eder.*”; “*Şube: Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve*

¹¹⁰Tuncay/Deynekli, s. 97; Topuz, s. 225.

¹¹¹Topuz, s. 249; Kırmızıtaş, s. 58.

faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yerini ifade eder”¹¹².

Hukukumuzda göre finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan taraf olarak yer alabilecek olan bir finansal kiralama şirketinin kanunda belirtilen şekilde kurulmuş olması ve faaliyet izni alması gerekmektedir. Finansal kiralama şirketinin kuruluşu için gerekli olan şartlar FFFK m. 5’te düzenlenmiştir. FFFK m. 4’e göre, şirketin kuruluşuna Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı¹¹³ ile izin verilir. FFFK m. 4 düzenlemesi ile finansal kiralama şirketlerinin denetim ve gözetime elverişli olmaları, faaliyetlerini emin ve güvenilir bir şekilde icra etmeleri, şirketlerin finansal piyasalarda güven ve istikrara zarar vermeyecek bir ortaklık yapısına, iyi yönetime, yeterli mali güce, gerekli organizasyon yapısına sahip olması amaçlanmıştır¹¹⁴.

FFFK m. 5’e göre, şirketin anonim şirket olarak kurulması, ortak sayısının beş kişiden az olmaması, pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve nama yazılı olması, ticaret unvanında “*Finansal Kiralama Şirketi*” ibaresinin bulunması¹¹⁵, ödenmiş sermayesinin “*muvaazadan arı*” en az yirmi milyon Türk Lirası olması, BDDK’nın etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip bulunması gibi bazı şartları gerekmektedir¹¹⁶. Bu düzenlemelerle madde gerekçesinde belirtildiği üzere, finansal kiralama şirketlerinin asgari kuruluş sermayelerinin günün şartlarına uygun hale getirilmesi, kuruluş aşamasında planlanan faaliyetleri gerçekleştirme ehliyetinden yoksun, sisteme zarar verebilecek, etkin denetimi engelleyecek ve iyi yönetime sahip olmayan şirketlerin sektöre girmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır¹¹⁷. FFFK m. 5’te aranan diğer belli başlı şartlar şunlardır: Kurucularının Kanunda belirtilen şartları haiz

¹¹²Bu konuda geniş bilgi için Bkz. Topuz, s. 230-252.

¹¹³Şirketin kuruluş izni için, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu gerekmektedir.

¹¹⁴FFFK m. 4, Gerekçe, 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, İlgili Yönetmelikler ve Birlik Düzenlemeleri, s. 25.

¹¹⁵“*Şirket*”in kuruluş şartlarını düzenleyen FFFK m. 5 Finansal Kiralama Şirketi”, “*Faktoring Şirketi*” veya “*Finansman Şirketi*” için ortak hüküm olduğundan m. 5/1-c hükmü “*Ticaret unvanında “Finansal Kiralama Şirketi”, “Faktoring Şirketi” veya “Finansman Şirketi” ibarelerinden birinin bulunması*” şeklindedir. İncelememiz sadece finansal kiralama şirketiyle ilgili olduğu için tamamı yazılmamıştır.

¹¹⁶Mülga FKK düzenlemesi için bkz. Altop, Finansal Kiralama, s. 79-90; Köteli, s. 75-81.

¹¹⁷FFFK m. 5, Gerekçe, 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, İlgili Yönetmelikler ve Birlik Düzenlemeleri, s. 26; Ayrıntılı bilgiler için bkz. Topuz, s. 231 vd.; Yavuz/Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 783.

olması, yöneticilerinin söz konusu madde ile öngörülen gerekli niteliklere ve tecrübeye sahip olması, şirketin maddede öngörüldüğü şekilde faaliyet programını, iş planlarını, bütçesini yapması ve ibraz etmesi.

Kuruluş iznini alan ve kuruluş şartlarını yerine getirerek kurulan bir şirketin faaliyete geçebilmesi için FFFK m. 7 çerçevesinde faaliyet izni alması, şirketin faaliyete geçebilmesi için de FFFK m. 7/f. 3'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu maddede öngörülen temel koşullar şunlardır: Sermayenin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması, asgari sermayenin yüzde beşi tutarındaki sisteme giriş payının yatırılmış olması, maddede belirtilen temel birimlerinin kurulmuş ve bunların görev ve yetkilerin belirlenmiş olması ve yöneticilerinin Kanunda belirtilen nitelikleri taşıması¹¹⁸.

Bu düzenleme ile kuruluş izni almış olan bir şirketin faaliyet konularıyla faaliyet yürütmesi, mali yapısının güçlü olması, nitelikli yöneticiler tarafından yönetilmesi ve BDDK'nın doğru bilgi sahibi olmasının sağlanması için faaliyet izni öngörülmüştür¹¹⁹.

FFFK m. 8'e göre, finansal kiralama şirketlerinin BDDK'dan izin almak kaydıyla yurt içinde veya yurt dışında şube açması mümkündür. Ancak "*her ne ad altında olursa olsun*" şube dışında teşkilatlanmaya gidilmesi mümkün değildir¹²⁰.

FFFK m. 9 uyarınca, finansal kiralama şirketleri ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz. Kural olarak nakdi kredi kullandırılamaz. Sadece istisnai olarak, yaptığı finansal kiralama işleminin bir parçası olarak, müşterileri ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde ek finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birine kadar nakdi kredi kullandırabilir¹²¹. Ayrıca kural olarak garanti, kefalet ve teminat mektubu veremez. Fakat ana faaliyet konusu ile sınırlı olmak kaydıyla verilen garanti ve kefaletler ile şirket sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olan veya şirket sermayesinin yüzde on ve daha fazlasını kontrol eden kişiler ile sermayesinin yüzde on

¹¹⁸Bkz. FFFK m. 7.

¹¹⁹ Topuz, s. 237; Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 783.

¹²⁰ Topuz, s. 238, Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 786.

¹²¹FFFK m. 9/b uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, bu oranı sifıra kadar azaltmaya veya ödenmiş sermayenin yüzde beşine kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya yetkilidir.

ve daha fazlasına sahip olduğu veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklara, toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini geçmeyecek şekilde verilen garanti ve kefaletler bu kuralın dışındadır¹²².

Söz konusu maddeyle şirketlerin sadece ilgili oldukları alanlarda, öz kaynaklarıyla orantılı olarak faaliyet göstermelerini teminen, ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacakları, garanti, kefalet ve teminat mektubu veremeyecekleri, mevduat veya bir ivaz karşılığı para toplayamayacakları hüküm altına alınmıştır¹²³.

FFFK m. 10 ve devamı maddelerinde, finansal kiralama şirketlerinin ana sözleşme değişiklikleri, pay edinilmesi ve payın devredilmesi, birleşmeleri, devri, bölünme ve tasfiyesine ilişkin esas ve usuller düzenlemiştir. Bu düzenlemelerle esas olarak ana sözleşme değişikliklerinin BDDK'nın görüşüyle yapılması, ana sözleşme değişikliklerinin internette yayımlanması, bu konularda kamuoyunun aydınlatılması, şeffaflığın sağlanması birleşme, devir ve bölünme işlemlerinin izlenmesi ve takibi amaçlanmıştır¹²⁴.

5.3. Finansal Kiralama Sözleşmesi Yapma Yetkisi Olan Bankalar

FFFK düzenlemesiyle Türkiye'de finansal kiralama işlemi yapma yetkisi finansal kiralama şirketlerinin dışında katılım bankaları, kalkınma bankaları ve yatırım bankalarına tanınmıştır¹²⁵. Söz konusu kuruluşlar, FFFK m. 3/f. 1-d'de kiralayan tanımında belirtilmelerinin dışında FFFK m. 2/f. 2'de de bu kuruluşlar tarafından yapılacak finansal kiralama işlemlerinin FFFK'ya tabi oldukları belirtilmiştir. Ayrıca 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda da aynı doğrultuda düzenlemeler mevcuttur¹²⁶.

¹²² Bu oranı yüzde beşe kadar azaltmaya veya yüzde yirmi beşe kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.

¹²³FFFK m. 9, Gerekçe, 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, İlgili Yönetmelikler ve Birlik Düzenlemeleri, s. 35,

¹²⁴Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz, s. 242-245; Yavuz/ Acar/ Özen, Borçlar Özel, s. 787-789

¹²⁵ Kocaağa, s. 85; Topuz, s. 250.

¹²⁶Bkz. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 4 ve 48 inci maddeleri.

5.4. Kiracı

FFFK’da kiracının özelliklerine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Kiracıyı tanımlayan FFFK m. 3/f. 1-e’de “*Kiracı: Finansal kiralamayı kabul eden ifade eder*” denilmektedir. Bu tanımdan hareket ederek kiracının niteliklerini veya özelliklerini belirlemek mümkün değildir. Fakat finansal kiralama konusunun niteliğinden hareket ederek bu konuda bir sonuca ulaşmak mümkün olabilir. Finansal kiralamanın genel olarak yatırımın finansmanı olarak tanımlandığı düşünülürse, kiracıların genellikle yatırımcılardan oluşacağı sonucuna varılacaktır. Fakat tüketim mallarının da finansal kiralamaya konu edilebileceğinin kabul edilmesi halinde, kiracının hem yatırımcı, hem de tüketiciden olabileceği düşünülebilir. FFFK’da finansal kiralama konusunun niteliğine yönelik bir hüküm bulunmamakta, ancak FFFK m. 19’da “*Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir*” denmektedir¹²⁷. Dolayısıyla kiracının özellikleri hakkında FFFK m. 2/f. 4, FFFK m. 26/f. 2 ve TKHK m. 2 çerçevesinde bir tespit yapmak mümkün olabilir.

FFFK m. 2/f. 4 “(4) Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ... diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır” şeklindedir. FFFK m. 26/f. 2 ise “Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek... kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.” şeklindedir¹²⁸. Görüleceği üzere her iki maddede de tüketicilere finansal kiralama yoluyla konut kiralanmasına ilişkin düzenlemeler vardır. Öte yandan konut finansmanı sözleşmesi tanımını yapan TKHK m. 32, “konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması” şeklinde ifade içermektedir¹²⁹. Bu düzenlemeler göz

¹²⁷Develioğlu, s. 11; Topuz, s. 256-257.

¹²⁸ FFFKY m. 3/1-c “Konut finansmanı: 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 57 nci maddesi uyarınca, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasını ifade eder.” m.4/3 “(3) Konut finansmanı faaliyetinde bulunacak finansal kiralama ve finansman şirketlerince birinci fıkranın (c) bendi çerçevesinde düzenlenecek ana sözleşme taslağında, konut finansmanı faaliyetinin işgal konusu olarak belirtilmesi zorunludur.”

¹²⁹TKHK m. 32: “(1) Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir. (2) Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”

önüne alındığında finansal kiralama sözleşmesinin kiracı tarafının tüketicilerden de oluşacağı sonucu çıkmaktadır¹³⁰. Sonuç olarak, kanunda kiracı açısından bir kısıtlama olmadığı, kendi özel mevzuatları çerçevesinde kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere gerçek ve tüzel kişilerin hepsinin finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olabileceği görüşünderiz.

6. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE TESCİLİ

6.1. Sözleşmenin Geçerliliği Yazılı Şekle Bağlıdır.

Kanunda, bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamalarının belli bir şekilde açıklanmasının zorunlu olması, o şeklin geçerlilik şartı olduğunu gösterir¹³¹. Buna karşılık sözleşme kurulurken, ilerideki bir uyuşmazlıkta yazılı hak ve yükümlülüklerin yazıyla daha kolay ispat edilebileceği düşüncesiyle sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının öngörülmesindeki şekil şartı ispat (iradi şekil şartı) şartıdır¹³². TBK m. 12, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” şeklindedir. TBK şekil serbestisini benimsemiş, fakat şekil serbestisine iki istisna öngörülmüştür. Bunlardan biri kanuni şekil şartı, diğeri ise iradi şekil şartıdır.

Kanunda bazı sözleşmeler için yazınlık yeterli görüldüğü halde, bazı durumlarda yazınlığın kapsamına başka koşullar eklenmiştir. Örneğin; TBK m. 583, müteselsil kefaletin geçerliliği için kefalet limitinin el ile yazılmasını zorunlu tutmuştur¹³³. Yazınlık dışında başka ek bir koşulun bulunmadığı şekil adi yazılı şekil, ek bir koşulun arandığı şekil şartı ise nitelikli yazılı şekil olarak adlandırılmaktadır. Bunların dışında ayrıca kanun tarafından sözleşmenin yazılı olmasının aranmasıyla yetinilmeyip, yazılı sözleşmenin

¹³⁰Develioğlu, s. 10; Topuz, s. 258; Tuncay/Deynekli, s. 50; Aksi görüş için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 462; Kırmızıtaş, s. 48

¹³¹Kılıçoğlu, s. 151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 100.

¹³²Kılıçoğlu, s.232; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 134-136.

¹³³ Kılıçoğlu, s. 158.

resmi memurun veya makamın düzenlemesinin veya onamasının zorunlu tutulduğu sözleşmeler vardır. Bu tür sözleşmeler de onama şeklinde sözleşmeler veya düzenleme şeklinde sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. Örneğin; taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devrine ilişkin sözleşmeler MK m. 706, TBK m. 237 uyarınca resmi memur marifetiyle yapılmak zorundadır ¹³⁴.

FFFK m. 22/f. 1’de finansal kiralama sözleşmesi için açıkça yazılı şekil öngörülmüş ¹³⁵, bunun dışında başka ek bir koşul aranmamıştır. Buna karşılık mülga FKK m. 8¹³⁶ düzenlemesinde finansal kiralama sözleşmesinin düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması zorunluluğu bulunmaktaydı. Mülga FFK düzenlemesine göre, noterlikçe düzenleme şeklinde yapılmayan adi yazılı veya imzaları noterlikçe onaylı bir “*finansal kiralama sözleşmesi*” adı altındaki bir sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi anlamında tarafları bağlaması söz konusu değildir ¹³⁷. Mülga FKK’nın bu düzenlemesi, FFFK’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş olan ve halen devam eden sözleşmeler açısından TBK m. 13¹³⁸ çerçevesinde önemini sürdürmektedir. Zira TBK m. 13’e göre bir sözleşme hangi şekilde yapılmışsa, değiştirilmesi veya tadili de aynı şekle göre yapılması şarttır. Dolayısıyla FFFK’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve halen devam eden sözleşmelerde yapılacak tadillerin düzenleme şeklinde yapılması gerekmektedir.

Bu konuda son olarak MK m. 706 ve TBK m. 237 hükümleri karşısında, konusu taşınmazdan oluşan sözleşmelerin durumunu değerlendirmekte yarar vardır. TBK m. 237’ye göre “*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde*

¹³⁴ Kılıçoğlu, s. 159.

¹³⁵ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 797; Topuz, s. 266-267.

¹³⁶ Mülga FKK m.8: “Sözleşme düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır. Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgahı noterliğinde özel sicile tescil edilir. Taşınmaz mala dair sözleşme ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilere dair sözleşmeler ise gemi siciline şerh edilir. Tescil veya şerhden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez. Yurt dışında yerleşik kiralatan şirketin Türkiye’de şubesi yoksa sözleşmeler Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca tescil edilir.”

¹³⁷ Altop, Finansal Kiralama, s. 95; Topuz, s. 262; Yavuz /Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 795; Kocağa, s. 92; Seza Reisoglu, “Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları” Bankacılar Dergisi, Sayı 48, 2004, s. 51 <https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/48.pdf> ET. 28.02.2020.

¹³⁸ TBK m. 13: “Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”

düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.” MK m. 706 ise şekildedir: *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölümüne bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir.”* Doktrinde hakim olan görüşe göre, satılan ve satış bedeli yanında, tarafların edim ve karşı edimlerini belirgin kılan anlaşmaların da resmi şekilde yapılması şarttır¹³⁹.

Bu kurallar finansal kiralamaya konu taşınmazın durumuna uyarlandığında şu sonuçla karşılaşilmektedir: Sözleşme süresi sonunda kiracının kiralamaya konu taşınmazın mülkiyetini devir alma hakkının bulunduğu bir finansal kiralama sözleşmesinin kapsamı, kaçınılmaz olarak kiralamaya konu taşınmazın satış vaadini de içermektedir. Bundan hareketle doktrinde taşınmaza ilişkin sözleşmenin resmi yazılı şekilde yapılması gerektiği, aksi takdirde tüm yükümlülüklerini yerine getiren kiracının sözleşme süresi sonunda taşınmazın mülkiyetini devir alma hakkını ileri sürmekten yoksun kalabileceği ileri sürülmektedir¹⁴⁰. FFFK’da kiralamaya konu malın sözleşme sonunda kiracı tarafından devir alınmasının öngörüldüğü sözleşmeler açısından TMK m. 706 ve TBK m. 237/f. 2 hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu görüşe katılmaktayız.

6.2. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tescili

Kanun, finansal kiralama sözleşmesine konu malların, üçüncü kişilerin iyi niyetli hak iddiaları karşı koruma sağlamak amacıyla malın niteliğine göre ilgili sicillere ve FKB tarafından tutulacak özel sicile tescil veya şerh ettirilmesini öngörmüştür. FFFK m. 22/f. 1’e göre taşınmazın konusu olduğu sözleşmelerin taşınmazın tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine özgü özel sicili bulunan taşınır malların konusu olduğu sözleşmelerin de bu malların siciline tescil veya şerh olunacağı, ayrıca sözleşmenin FKB’ye bildirileceği öngörülmüştür¹⁴¹.

¹³⁹Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Notları, 3.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2018, s.116; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s.232.

¹⁴⁰Develioğlu, s.10-11.

¹⁴¹ Kırımıtaş, s.71; Eren.

Bu düzenlemenin FKK'daki karşılığı FKK m. 8 hükmü olup, bu hükümde taşınmazın konusu olduğu sözleşmenin taşınmazın “*tapu kütüğünün beyanlar hanesine tescil ve şerh olunur*” şeklindeydi. Tescil ve şerhin tapu kütüğünün beyanlar hanesine yapılacağının öngörülmesi nedeniyle bu ifade doktrinde eleştirilmekteydi¹⁴². Bu eleştiriler FFFK düzenlemesiyle ortadan kalkmış ise de bu kez, şahsi bir hak için “*tescil*” kavramının kullanılması eleştirilmekte “*tescil*” kavramının yerine, “*kaydetmek*” kavramının kullanılmasının daha uygun düşeceği ileri sürülmektedir¹⁴³.

FFFK m. 22 düzenlemesinde taşınırın tescil ve şerh işlemi, “*kendilerine mahsus özel sicili bulunan mallar*” mallar ve “*kendilerine mahsus özel sicili bulunmayan mallar*” mallar ayrımına tabi tutulmuştur. Buna göre, “*kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallar*”la ilgili sözleşmelerin, bu mallara özgü özel sicile **tescil ve şerh** edilmesi, diğerlerinin ise FKB’de tutulan özel sicile **tescil** edilmesi gerekmektedir. Kanun taşınmazların tapu kütüğüne, kendine mahsus özel sicili bulunan taşınırın da bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh edilmeleri ile yetinmemiş, ayrıca bu hususun FKB’ye de bildirilmesini öngörmüştür.

FFFK m. 22/f. 3 ve m. 22/f. 5 üçüncü şahıslara yönelik koruyucu düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme gereğince, FKB sicili herkese açık olup, hiç kimse bu sicildeki kayıtları bilmediğini ileri süremez. Ayrıca tescil ve şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama sözleşmesine konu mal üzerindeki aynı hak kazanımları kiralayana karşı ileri sürülemez¹⁴⁴. Madde gerekçesinde özetle, bu düzenlemelerle bir yandan kiralayanın kiralanan üzerindeki mülkiyet hakkının, diğer yandan da kiracının kiralamaya konu mal üzerindeki kullanım haklarının üçüncü şahıslara karşı korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir¹⁴⁵.

FFFK m. 21de yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin tescili ile ilgili olarak, Kurulun görüşü alınarak FKB tarafından düzenlenen usul ve esaslara göre ve FKB tarafından, tescil edileceğini hükme bağlamıştır. 31 Temmuz 2013 tarihinde

¹⁴² Altop, Finansal Kiralama, s.100; Kocaağa, s.101.

¹⁴³ Koyuncuoğlu, s. 13.

¹⁴⁴Eren, s. 468; Develioğlu, s. 15-16.

¹⁴⁵FFFK m. 22, Gerekçe, FFFK m. 8, Gerekçe, 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, İlgili Yönetmelikler ve Birlik Düzenlemeleri, s. 50

yürürlüğe konulan FKB düzenlemesine göre, yurt dışından yapılan finansal kiralama işlemlerinde, 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 sözleşmeler tescil edilmektedir. Bu sözleşmelerin FFFK'ya aykırı hüküm içermemesi şarttır.



BÖLÜM 3

TARAFLARIN BORÇLARI

1. KİRALAYANIN BORÇLARI

1.1. Genel Olarak

Tarafların hak ve yükümlölükleri genel olarak FFFK m. 24 ile m. 27 inci maddeler arasında düzenlenmiştir. FFFK düzenlemeleri ve finansal kiralama sözleşmenin temel özellikleri değerlendirildiğinde kiralayanın borçları şunlardır: 1-Kiralamaya konu malın temini için satıcı ve üretici ile anlaşma yapma borcu (kiralamaya konu malı satıcıdan veya üreticiden satın alma borcu), 2-Kiralama konusu malı kiracıya teslim etme (zilyetliğı devretme) borcu, 3-Kiralanan malın ayıplarından sorumluluk, 4-Kiralananın zapttan sorumluluğı, 5-Sözleşme konusu malı sözleşme süresi içinde başkalarına devretmeme borcu, 6-Kiracının kiralananı faydalanmasını engelleyecek davranışlardan kaçınma borcu¹⁴⁶.

Kiralayanın borçları bu bölümde ayrı ayrı değerlendirilecek; bu borçlarla ilgili taraflar arasında oluşabilecek uyuşmazlıklar hakkındaki arabuluculuk uygulaması ise dördüncü bölümde incelenecektir¹⁴⁷.

1.2. Kiralamaya Konu Malı Satıcıdan veya Üreticiden Satın Alma Borcu

1.2.1. Genel Olarak

Finansal kiralama işleminin gerçekleşmesi aşamasında genel olarak, biri tarafları kiralayan ve kiracının olduğu finansal kiralama sözleşmesi, diğeri ise tarafları kiralayan

¹⁴⁶Kocaağı, s. 111; Altop, Finansal Kiralama, s. 148; Kırmızıtaş, s. 88; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 819-822.

¹⁴⁷Bkz. aşağıda s. 68 ve 80 vd.

ve satıcı veya üreticinin olduğu satış veya eser sözleşmesi ilişkisi kurulmaktadır.¹⁴⁸ Kiracı ile kiralayan arasındaki finansal kiralama sözleşmesi ilişkisi, kiralamaya konu malın kiralayan tarafından satın alınmasından önce kurulabileceği gibi, mal satın alındıktan sonra da kurulabilir. Fakat uygulamada genellikle kiracı ve satıcı veya üretici arasında malın seçimi, belirlenmesi, nakliye şekli, montajı ve çalıştırılmasına yönelik görüşmeler ve anlaşmalar yapıldıktan sonra, kiracı tarafından leasing şirketine başvurularak finansal kiralama işlemi yapılması talep edilmekte ve mal satın alınmadan önce finansal kiralama sözleşmesi imzalanmakta ve daha sonra malın satın alınması sürecine geçilmektedir¹⁴⁹.

Kiralamaya konu malın temin edilmesinden önce imzalanan finansal kiralama sözleşmesi kiralayana, satıcıdan malı satın alma borcu yüklemektedir¹⁵⁰. Kiralayanın bu borcunun niteliği kiracıyla imzalanan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan bir yapma borcudur¹⁵¹.

1.2.2. Üçüncü Kişiden (Satıcı veya Üreticiden) Satın Alınan Malda Hasardan Doğan Sorumluluk

1.2.2.1. Türk Borçlar Kanunu'nun Sistemi

Tam iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi ile ilgili düzenleme yapan TBK m. 208'e göre, kural olarak satılan malın taşınır olduğu durumlarda, satılan malın hasar sorumluluğu, zilyetliğinin alıcıya devredilmesiyle, başka bir ifadeyle ifa fiilinin gerçekleşmesiyle alıcıya geçer. Alıcının zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi halinde, temerrüt tarihi itibarıyla malın zilyetliği alıcıya devredilmiş sayılır ve hasar alıcıya geçmiş olur. Eğer taşınır mal alıcının isteği üzerine satılan malı ifa yerinden başka bir yere gönderir ya da bağımsız bir nakliyeciyeye teslim ederse yine teslim anında hasar alıcıya geçmiş olacaktır. Taşınmaz satışlarında ise kural olarak taşınmazın alıcı adına tescil edilmesiyle birlikte hasar alıcıya geçer¹⁵².

¹⁴⁸Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 802; Kırmızıtaş, s. 88; Reisoğlu, s. 56.

¹⁴⁹Kırmızıtaş, s. 88; Topuz, s. 320.

¹⁵⁰Bingöl, s. 80-81; Topuz, s.322; Kırmızıtaş, s. 88.

¹⁵¹Topuz, s. 322, Bingöl, s. 79; Kırmızıtaş, s. 88.

¹⁵²Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 73; Eren, s. 47-48.

Bu kurala TBK m. 208 bazı istisnalar getirmiş ve “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller*” kuralın dışında tutulmuştur. En önemli istisna emredici olmayan bu kralın aksine sözleşme yapılabilmesidir. Diğerleri ise seçimlik borçlarda olduğu gibi, hakkaniyetin başka türlü çözüm gerektirmesi ve mesafeli satışlara veya temerrüde ilişkin düzenlemeler gibi kanuni düzenlemenin başka türlü sonuç doğurabilmesidir.¹⁵³ Ayrıca taşınmaz satışları için de TBK 245 özel bir hüküm getirmiştir. Yazılı bir sözleşme kapsamında satılan taşınmazın alıcı tarafından tescilden daha sonraki bir tarihte teslim alınacağının kararlaştırılması halinde hasarın alıcıya geçişi teslim tarihi olacaktır¹⁵⁴.

İfa imkansızlığını düzenleyen TBK m. 136/f. 2 ise şu düzenlemeleri içermektedir: Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle imkânsızlaşırsa borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan satıcı, diğer taraftan almış olduğu edimi geri vermekle yükümlüdür. Aksi halde alıcı satıcıya karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilir. Bu da TBK m. 136/f. 2 uyarınca karşı edim hasarının borçluya ait olduğu anlamına gelir. Ancak alıcı kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alıcıya yükletildiği durumlarda hasardan sorumlu olur¹⁵⁵. Hasar sorumluluğunun geçişi açısından bu hükmün getirdiği özellik, hasarın ifa sonucunun gerçekleşmesiyle birlikte alıcıya geçeceğine ilişkin özelliiktir¹⁵⁶.

Sonuç olarak, TBK’nın karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki hasarın geçişiyle ilgili düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde; bir taşınır satışında, satıcının borcu, satılan malın zilyetliğinin alıcıya geçirilmesiyle ifa edilmiş olur. Sözleşmenin yapıldığı, fakat zilyetliğin henüz alıcıya geçirilmediği aşamada oluşan hasara satıcının katlanması

¹⁵³ Eren, s. 53-55; Gümüş, s. 36-37.

¹⁵⁴ Haluk Nami Nomer; İlkay Engin İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, Cilt 1: Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş Madde: 207-216, 245 Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 4.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 202-204.

¹⁵⁵ Osman Gökhan Antalya, Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları Borçların İfa edilmemesi Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2019, s.424 Gümüş, s. 30; Eren, s. 46.

¹⁵⁶ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 72, 814; Gümüş, s. 30; Altop, Finansal Kiralama, s. 201.

gerekecektir. Taşınmaz satışlarında ise tapuda taşınmazın alıcı adına tescil edildiği anda hasar sorumluluğu alıcıya geçmiş olur¹⁵⁷.

1.2.2.2. Finansal Kiralama Hukukuna Göre Hasar Sorumluluğu

Finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde hasar sorumluluğunu, finansal kiralama sözleşmesinin malın satıcıdan satın alınmasından önce imzalanmış olması ve malın finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasından sonra satın alınması durumlarına göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

FFFK m. 24/f. 5 “(5) *Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyat sorumluluğu kiracıya aittir. Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır.*” hükmünü içermektedir. Madde düzenlemesinde temel alınan sorumluluk süresi sözleşme süresidir. Sözleşme yapılmadan satın alma işleminin gerçekleşmesi halinde sorumluluğun kime ait olacağı düzenlenmemiştir.

Uygulamada öteden beri leasing şirketleri ile kiracılar arasında akdedilen finansal kiralama sözleşmelerine, kiracının leaseinge konu malın dolaysız ve fer’i zilyedi olduğu, sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte kiralananın hasar sorumluluğunun kiracıya ait olacağı yönünde hükümler konularak, hasar sorumluluğu kiracıya aktarılmaktadır. Böylece TBK düzenlemeleri ile FFFK m. 24/f. 5 düzenlemesi birlikte ele alındığında, mal satın alınmadan önce yapılan finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde, malın mülkiyetinin kiralayana geçmesiyle birlikte hasar sorumluluğu da kiracıya geçmiş olacaktır¹⁵⁸.

Finansal kiralama sözleşmesinin mal satın alındıktan sonra yapılması halinde, malın satıcıdan devralındığı tarih ile finansal kiralama sözleşmesinin yapıldığı tarih arasında kalan dönemde hasara kimin katlanacağı hakkında FFFK’da hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu durumlarda FFFK m. 2/f. 6’da bulunan “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır*” hükmü uyarınca genel hükümlere başvurulması gerekmektedir¹⁵⁹. TBK m. 208 hükmü uyarınca, finansal kiralama konusu mal bir taşınır

¹⁵⁷Topuz, s. 329; Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 36 vd.

¹⁵⁸Topuz, s. 330-331; Altop, Finansal Kiralama, s. 147.

¹⁵⁹Kırmızıtaş, s. 102; Topuz, s. 332.

ise, satış sözleşmesi şartları çerçevesinde zilyetliğin alıcıya (finansal kiralama şirketine) devri ile birlikte yarar ve hasar alıcıya (müstakbel kiralayan finansal kiralama şirketine) geçer. Zilyetliğin devrinden önceki hasar sorumluluğu ise satıcıya aittir¹⁶⁰. Fakat alıcının (finansal kiralama şirketinin) zilyetliği devralmada temerrüde düşmesi halinde temerrütle birlikte hasar da ona geçer. Finansal kiralama konusu mal taşınmaz ise, taşınmazın tapuda alıcı (finansal kiralama şirketi) adına tescil edildiği ana kadar hasar satıcıya, tescilden sonra ise alıcıya (finansal kiralama şirketine) ait olur¹⁶¹.

Bu konuda son olarak; kiralayan şirketin malı temin etmek için zamanında gerekli sözleşmeyi yapmaması durumunun da değerlendirilmesinde yarar vardır. Malı temin etmek için satıcı ile sözleşme yapılmaması kiralayanın kusurundan kaynaklanmakta ise, kiralayanın kiracının zararlarından sorumlu olması gerekir. Aksi halde borç ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir¹⁶².

1.3. Kiralananın Zilyetliğinin Kiracıya Devretme Borcu

1.3.1. Genel Olarak

Kiralayanın, FFFK m. 18, m. 24 ve kıyasen TBK m. 301 gereğince, kiralananı elverişli bir şekilde teslim etme, kiralama süresince de sözleşmenin amacına uygun olarak kiracının maldan her türlü faydayı elde etme olanağını sağlama borcu vardır. FFFK ve TBK düzenlemelerinde “*kullanıma elverişlilik*” ölçütü hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle “*kullanıma elverişlilik*” hakkında taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen ölçütler geçerli olacaktır¹⁶³.

Kiracının finansal kiralama konusu mal üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkını kullanabilmesi için, onun doğrudan zilyedi olması gerekir¹⁶⁴. Kiralananın zilyetliği

¹⁶⁰Topuz, s. 333.

¹⁶¹ Kırmızıtaş, s. 101; Topuz, s. 333.

¹⁶² Topuz, s. 334; Altop, Finansal Kiralama, s. 150-153; Bingöl, s. 85-86.

¹⁶³ Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 235-236; Topuz, s. 337, Kocağa, s. 116; Bingöl, s. 101; Atilla Altop, “Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Malı Teslim Alma Borcu” Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, 40-45, Finansal Kiralama Derneği, İstanbul, 2004. s. 43; Kırmızıtaş, s. 91.

¹⁶⁴Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 820; Kocağa, s. 111.

kiracıya doğrudan kiralayan tarafından malın teslimi ile sağlanabileceği gibi, finansal kiralama sözleşmesi kapsamındaki şartlar çerçevesinde satıcı veya üretici tarafından da devredilebilir. Zilyetliğin bu şekilde devredilmesi, çoğunlukla zilyetliğin havalesi, ya da kısa elden teslim yoluyla gerçekleşmiş olmaktadır¹⁶⁵.

Kiralayan TBK m. 83 çerçevesinde kiralananın zilyetliğini kiracıya bizzat devretmek yerine satıcı veya üretici tarafından devredilmesini de sağlayabilir. Uygulamada da finansal kiralama sözleşmesi şartları çerçevesinde, kiralananın kiracıya teslimi satıcı veya üretici tarafından yapılmaktadır. Ancak bu şekilde yapılan teslim işleminin, bir teslim tesellüm belgesi veya protokol kapsamında, kiracı tarafından mal üzerinde gerekli kontroller yaptırılarak gerçekleştirilmesi ve buna ilişkin belgelerin kiralayana ibraz edilmesi gerekir¹⁶⁶.

1.3.2. Zilyetliğin Devri Borcunun Yerine Getirilmemesi ve Kusurun Temerrüdün Sonuçlarına Etkisi

Finansal kiralama şirketinin satıcıyla veya üreticiyle zamanında sözleşmesi yapmaması veya gerekli ödemeyi yapmaması veya kusur ve ihmalden kaynaklanan bir nedenle malı kiracıya teslim etmemesi halinde FFFK m. 25 uyarınca kiracı kiralayana temerrüde düşürebilecek ve kiralayan aleyhine TBK'nın 123, 125 ve 126 ncı maddelerinin uygulanmasını isteyebilecektir¹⁶⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre, kiralananı finansal kiralama sözleşmesinde kararlaştırılan sürede kiracıya teslim edemeyen kiralayana karşı temerrüt hükümlerine başvurabilmek için kiralayanın kusurlu olması gerekir¹⁶⁸. Bu görüş, FFFK m. 25 düzenlemesindeki malın “*kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim*

¹⁶⁵Kırmızıtaş, s. 91-92; Topuz, s. 339; Bingöl, s. 88; Altop, Finansal Kiralama, s. 150; Eren, s. 469.

¹⁶⁶Topuz, s. 340, Altop, Finansal Kiralama, s. 149, Kocağa, s. 111-112.

¹⁶⁷Kırmızıtaş, s. 89; Altop, Finansal Kiralama, s. 151; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 803.

¹⁶⁸ Kocağa, s.112; Altop, Finansal Kiralama, s. 150-151; Koç, s.86; Nazlıoğlu, s.146; Köteli, s. 170; Bingöl, s. 90.

edilmemesi” düzenlemesiyle mülga FKK m. 16’da¹⁶⁹ benzeri ifadeye dayanmaktadır. 19.YHD. bir kararında bu görüş doğrultusunda karar vermiştir¹⁷⁰.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki diğer bir görüşe ise, malı zamanında teslim edemeyen kiralayana karşı temerrüt hükümlerine başvurabilmek için, kiralayanın kusurlu olmasının gerekmediği, TBK m. 117’deki koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğu, aksi halde temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat eden kiralayanın, temerrüdün sonuçlarından kurtulacağı ve kusurun temerrüdün şartıymış gibi bir sonuç doğuracağı savunulmaktadır¹⁷¹. Bu görüşe göre FFFK m. 25’ hükmünde bulunan “kusur ve ihmal” unsurları, sadece temerrüdün hukuki sonuçlarına etki eden unsurlardır.

Borçlunun temerrüdünün koşullarını düzenleyen TBK m. 117/f. 1 değerlendirildiğinde, söz konusu fıkra “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle temerrüde düşer*”¹⁷² hükmünü içermektedir. Buna göre, borçlunun temerrüdü için şu üç şart öngörülmüştür: 1-Borcun muaccel olması, 2-Borçluya ihtar gönderilmesi, 3-Borcun ifasının mümkün olması. Bu üç koşulun gerçekleşmesiyle borçlu temerrüde düşer. Dolayısıyla temerrüt için borçlunun kusurlu olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Fakat kusur, temerrüdün bazı sonuçlarının gerçekleşmesine etki edecektir. Örneğin; borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunuyorsa, alacaklının borçluya karşı aynen ifayı talep etme hakkından başka, tazminat talep etme hakkı da doğabilir¹⁷³.

1.3.3. Kiralayanın Satıcıya veya Üreticiye Karşı Sahip Olduğu Hakları Kiracıya Devretmesi

Uygulamada kiralayanın satıcı veya üretici ile yaptığı satış sözleşmesi çerçevesinde satıcı veya üreticiye karşı olan haklarını finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde

¹⁶⁹ Mülga FKK m.16: “(1) 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.”

¹⁷⁰ 19.YHD. 7.5.2013 T. 2013/1956 E., 2013/8317 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/ET.11.03.2020>.

¹⁷¹ Topuz, s. 345-351; Kırmızıtaş, s. 95.

¹⁷² Mülga BK m. 101: “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle, mütemerrit olur.*”

¹⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 919; Topuz, s. 347; Kılıçoğlu, s.-867-876; Antalya, s. 478.

kiracıya devretmektedir. Bu işlemin niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. İleri sürülen görüşleri halefiyet, havale, üçüncü şahıs yararına sözleşme, doğrudan temsil, yenileme, alacağın devri ve vekâlet görüşleri olarak sıralamak mümkündür¹⁷⁴. Tarafımızca da benimsenen görüşe göre, kiralayan ile kiracı arasında finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde vekâlet ilişkisi kurulmakta, kiralayan satıcı veya üreticiye karşı olan haklarının kullanılmasını kiracıya bırakmakta, kiracı vekil sıfatıyla kiralayanın adına ve hesabına hareket etmektedir¹⁷⁵.

1.4. Kiralayanın Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu

TBK’da kiralananın sözleşmenin amacına uygun şekilde teslim etme borcu TBK m. 30, ayıplı teslim edilmesi veya sonradan ayıbın ortaya çıkması halinde kiracının kullanabileceği haklarla düzenlemeler TBK m. 304 ve 305 maddelerinde yapılmıştır. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, kiralama ilişkisindeki ayıp, kiracının kiralananı sözleşmeyle amaçlanan kullanıma elverişliliğin kısmen veya tamamen bulunmaması şeklinde tanımlanabilir¹⁷⁶.

Bu düzenlemelere göre ayıbın koşulları şunlardır: 1-Kiralanda bir ayıp (bozukluk, eksiklik vb.) bulunmalıdır, 2-Bu ayıbın kiralanan kullanıma elverişli olmamalıdır, 3-Bir sözleşme ile kiralayanın ayıptan sorumluluğu sınırlandırılmamış olmamalıdır, 4-Kiracı kiralananı kontrol ederek, tespit edilen ayıpları kiralayana ihbar etmiş olmalıdır, 5-İleri sürülen ayıp gizli ayıp olmamalıdır¹⁷⁷.

FFFK m. 24/f. 6’ya göre “*Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır.*” Bu hükme göre kiralayan, bizzat kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden satın alınan malda ortaya çıkan ayıplar ile bizzat kiracıdan satın alarak sat geri kirala yöntemine konu edilen malda ortaya çıkan ayıplardan sorumlu tutulamaz. Fakat kiralayanın kiralama yapılmadan önceki dönemde maliki

¹⁷⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Topuz, s.353-355; Köteli, s.184-195; Altop, Finansal Kiralama, s. 155-156.

¹⁷⁵ Topuz, s. 357-358; Altop, Finansal Kiralama, s. 155-156; Köteli, s. 195.

¹⁷⁶ Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 238; Topuz, s. 367; Eren, s. 329.

¹⁷⁷ Eren, s. 329 vd.; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s. 399-408

olduğu bir malı kiralama konusu yapması halinde, bu malda ortaya çıkan ayıplardan sorumludur¹⁷⁸.

Şartları bulunması halinde, kiracı, ayıbın giderilmesini (TBK m. 305-306), ayıp giderilmediği takdirde ayıbı gidererek kiralardan indirilmesini (TBK m. 306/f. 1), ayıbın giderilmemesi halinde yenisi ile değiştirilmesini (TBK m. 306/f. 3), önemli ayıp olması halinde de sözleşmeyi feshetme haklarını kullanabilecektir (TBK m. 306/f. 2, TBK m. 305/f. 2)¹⁷⁹.

Finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde kiralamaya konu malı bulan, seçen ve beğenen taraf kiracıdır. Kiralayanın konumu malın finansmanını sağlamaktır. Kiralayanın sorumluluğuna başvurulamayan durumlarda, kiralayanın kiracıya vereceği yetkiye istinaden, masrafları kiracıya ait olmak üzere malda sonradan ortaya çıkan ayıplardan satış sözleşmesinin diğer tarafı olan satıcının veya üreticinin sorumluluğuna başvurusu mümkündür¹⁸⁰. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 14.02.2012 tarihli bir kararında kiralananda bulunan ayıpla ilgili satıcıya dava açabilmesi için kiralayanın kendisine yetki vermesi gerektiği, ancak finansal kiralama şirketinin verdiği yetkiye istinaden açılacak davada ise finansal kiralama şirketinin kullanabileceği hakları kullanabileceğine karar vermiştir¹⁸¹.

FFFK m 26/f. 6 düzenlemesi gereği, sözleşmede aksine bir kural üzerinde anlaşma yapılmadığı hallerde, kiracının seçimi ve talebi üzerine malın üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan temin edilerek yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiralayan ayıptan sorumlu tutulamayacaktır. Kiralayanın diğer hallerde sorumlu olabilmesi için ise, geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunması, kiracının gerekli kontrolü yaparak ayıp bildiriminde bulunması ve kiracının ayıba kendi kusuru ile sebep olmaması gerekir¹⁸².

¹⁷⁸Topuz, s. 370; Detaylı bilgi için bkz. Altop, Finansal Kiralama, s. 157; Kocaağa, s. 116.

¹⁷⁹Geniş bilgi için bkz. Eren, s. 329-342; Yavuz/Acar/Özen, s. 408-425

¹⁸⁰Topuz, s. 372; Eren, s. 472.

¹⁸¹ 19.YHD. 14.02.2012 T. 2011/8032 E. 2012/2054 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E:T. 03.03.2020.

¹⁸²Topuz, s. 375-381; Kırmızıtaş, s. 104-108.

1.5. Kiralayanın Kiralanan Üzerinde Üçüncü Kişilerin İleri Sürdüğü Haklardan Sorumluluğu

1.5.1. Genel Olarak

Bu konuda FFFK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. “Üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklar sebebiyle sorumluluk” başlığı altındaki TBK m. 309-m. 312 inci maddeleri arasında düzenlenen ve kıyasen uygulanabilecek olan hükümler çerçevesinde değerlendirmesi gerekmektedir. TBK m. 309 ile “zapttan sorumluluk”, m. 310 ve m. 311 ile “Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması” m. 312 ile de kiracılık hakkının tapu siciline tescili düzenlenmektedir¹⁸³.

TBK m. 309’a göre bir üçüncü kişinin kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi ve kiracının bu hususu kiralayana bildirmesi halinde kiralayanın davayı üstlenmesi ve kiracının üçüncü şahsın ileri sürdüğü hak nedeniyle uğradığı zararı gidermesi gerekmektedir. Kiracının hakkı ile bağdaşmayan üçüncü şahsın açtığı davanın üstlenilmesi için davanın açılmış olması dışında başka bir koşul gerekmemektedir. Kiralayan, açılan davanın kendisine ihbar edilmesiyle birlikte davayı üstlenmelidir. Aksi takdirde kiracının zararından sorumlu olur. Söz konusu hüküm nispi emredici bir hüküm olması nedeniyle kiracı aleyhine değiştirilmez¹⁸⁴.

Kiralayanın sözleşme süresi içinde malın mülkiyetini başkasına devretmeme borcu ile üçüncü şahısların istihkak iddialarına ve hacizlerine karşı hukuksal açıdan karşı koyma borcu, zapttan sorumluluğu ile doğrudan bağlantılıdır¹⁸⁵.

1.5.2. Zapttan Sorumluluğun Şartları

1.5.2.1. Üçüncü Kişi Kiracıya karşı Üstün Bir Hak İleri Sürmelidir

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın üstün bir hak olması gerekir. Bu hak mülkiyet hakkı olabileceği gibi, irtifak, intifa, oturma hakkı gibi sınırlı ayni bir hak da olabilir¹⁸⁶.

¹⁸³ Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 425, Topuz, s. 383-385; Eren, s. 342, 473; Kırmızıtaş, s. 114.

¹⁸⁴ Eren, s. 342; Bingöl, s. 124-125; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 428; Kırmızıtaş, s. 114.

¹⁸⁵ Bingöl, s. 124; Topuz, s. 384.

¹⁸⁶ Eren, s. 343; Gümüş, s. 230-231; Kırmızıtaş, s. 114-115.

Bir görüşe göre şerh edilmiş olsa bile bir nispi bir hak zapt sorumluluğu doğuracak kuvvette değildir¹⁸⁷.

1.5.2.2. Üçüncü Kişinin Hakkı Kiracının Hakkı İle Bağdaşmamalıdır

Zapttan sorumluluk için üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın kiracının kullanım hakkıyla bağdaşmayan, kiracının kiralananın kullanıma elverişliliğini ortadan kaldıran bir hak olması gerekir. Kiralananın üzerinde üçüncü kişiye ait olan intifa hakkı kiracının kiralananı kullanmasını önleyecektir ¹⁸⁸.

1.5.2.3. Üçüncü Kişiyeye Ait Hakkın Dava Yoluyla İleri Sürülmesi Gerekir

Üçüncü kişinin ileri sürdüğü hakkın zapt sorumluluğu doğurabilmesi için, bu hakkın finansal kiralama sözleşmesi imzalandıktan sonra dava yoluyla ileri sürülmesi gerekir. Üçüncü kişi dava açmadan hakkını ileri sürüyorsa, bu durum zapt sayılmayacaktır¹⁸⁹.

1.5.2.4. Açılan Dava Kiracı Tarafından Kiralayana Bildirilmelidir

Kiralayanın zapttan sorumlu tutulabilmesi için kiracının açılan davayı kiralayana zamanında bildirmesi şarttır. Kiralayan bildirimin zamanında yapılmaması nedeniyle daha olumsuz konuma düştüğünü ispatladığı ölçüde, kiracıya karşı olan sorumluluğu azalacaktır¹⁹⁰.

1.5.2.5. Kiracının Üçüncü Kişinin Hakkını Bilmemesi Gerekir

Finansal kiralama sözleşmesinin kurulması aşamasında kiracı kiralanan üzerindeki üçüncü kişinin hakkının varlığından biliyor olması halinde, zapttan kiralayanı sorumlu tutamaz. Ayrıca üçüncü kişinin açmış olduğu davanın sonuçsuz kaldığı koşullarda da kiralayanın sorumluluğundan söz edilemeyecektir¹⁹¹.

¹⁸⁷Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 427; Eren, s. 342.

¹⁸⁸Topuz, s. 387; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 427-428.

¹⁸⁹Topuz, s. 388; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 428.

¹⁹⁰Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 429; Topuz, s. 388-389.

¹⁹¹Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 429; Topuz, s. 389; Bingöl, s. 125.

1.5.3 Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Üçüncü Kişilerin Üstün Hak Sahibi Olması

Sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişilerin kiralanan üzerinde üstün hak sahibi olmaları, kiralananın herhangi bir nedenle bir başkasına devredilmesi, üçüncü kişilerin herhangi bir sınırlı ayni hak sahibi olması, kiralananın kamulaştırılması veya kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması gibi yollarla gerçekleşebilir.

Kiralayanın finansal kiralama konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının temel amacının, malın kiralayan lehine teminat niteliğinde olmasıdır¹⁹².

FFFK m. 27'ye göre sözleşmede aksine kararlaştırılmadığı takdirde kiralayan malın mülkiyetini bir başkasına devredemez. Sözleşmede aksinin kararlaştırıldığı durumlarda ise devir yapılacak kişinin FFFK m. 3/f. d'de tanımlanan “*kiralayan*” olması gerekir. Ayrıca devir işleminin yapılabilmesi için kiralayanın devir işlemini kiracıya bildirmesi, devir alanın da sözleşme hükümlerine uyması gerekmektedir¹⁹³. Doktrinde, FFFK m. 27 (mülga FKK m. 18/f.2) düzenlemesinden, söz konusu maddede ve madde kenar başlığında devralanın bir finansal kiralama şirketi veya finansal kiralama yapma izni bulunan diğer bir kuruluş olması gerektiği yönünden net bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle maddede öngörülen “*üçüncü kişinin*” finansal kiralama işlemi yapma izni bulunmayan herhangi bir üçüncü kişinin de olabileceği ve malı devralarak kiralayan sıfatını kazanabileceği izleniminin doğduğu, bunun “*kanuna karşı hile*” yoluyla ilgili hükmün boşa çıkarılabileceği ileri sürülmektedir¹⁹⁴. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise FFFK m. 27 gereği devrin ancak başka bir kiralayana yapılabileceğinin kararlaştırılabileceğini, kiralayan tanımının da FFFK m. 3/f. 1-d'de açıkça yapıldığını bu nedenle FFFK m. 3/f 1'de tanımlanan kiralayan dışında başka bir üçüncü kişiye devir yapılamayacağını savunmaktadır¹⁹⁵.

Kiralamaya konu malın devrine yönelik FFFK m. 27'de bulunan hüküm bu konuda özel hüküm olduğundan öncelikle bu hüküm uygulanacaktır. Ancak genel hüküm

¹⁹²Topuz, s. 390; Bingöl, s. 130; Kırmızıtaş, s. 118.

¹⁹³Topuz, s. 392-393; Bingöl, s. 131.

¹⁹⁴Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 822-823.

¹⁹⁵Kırmızıtaş, s. 120.

niteliğindeki TBK m. 310 hükmünün de kiralananın devri konusunda kıyasen uygulanabilecektir. TBK m. 310'a göre, kamulaştırma hükümleri saklı olmak üzere sözleşmenin kurulmasından sonra kiralananın el değiştirmesi halinde yeni malik sözleşmenin yeni maliki olur¹⁹⁶.

1.6. Kiralayanın, Kiracının Kiralanandan Faydalanmasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Borcu

FFFK m. 24/f. 1'e göre “(1) Kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.” Bu hükme göre kiralayanın, sözleşme süresi içinde kiracının kiralanan maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu vardır.¹⁹⁷ Sözleşme hükümlerine göre, kiracının davranışları sözleşmeye aykırı olmadıkça ve sözleşmenin tek taraflı beyanla feshedilmesini gerektirmedikçe, kiralayan kiracının kiralandan dilediği şekilde faydalanmasına olanak sağlamak durumundadır¹⁹⁸.

1.7. Kiralayanın, Vergi ve Benzeri Yükümlülüklerle Katlanma Sorunu

FFFK'da sigorta hariç, vergi ve diğer benzeri kamusal borçlarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK'da ise “*Vergi ve benzeri yükümlülüklerle katlanma borcu*” başlığı altındaki m. 302'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre “*Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklerle, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.*” Maddede öngörülen yükümlülükler kiralananın maliki olmanın bir sonucudur. Kiralananın kullanılmasından doğan zararlar ile kiralananın kullanım giderleri sorumluluğu ise kiracıya aittir¹⁹⁹.

TBK m. 302 emredici hüküm olmadığından, kiralayanın vergi yükümlüsü sıfatına etki etmemek üzere, sözleşmede vergi ve benzeri yükümlülüklerden kiracının sorumlu olacağı

¹⁹⁶Topuz, s. 394; Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 257-258.

¹⁹⁷ Topuz, s. 401; Altop, Finansal Kiralama, s. 173.

¹⁹⁸ Altop, Finansal Kiralama, s. 173; Kırmızıtaş, s. 118; Topuz, s. 401; Kocağa, s. 118.

¹⁹⁹Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 437.

kararlařtırılabilir²⁰⁰. Bu kiralayan vergi yükümlüsü olarak gerekli ödemeleri yaptıktan sonra sözleşme hükmüne dayanarak kiracıya başvurabilecektir. Yargıtay 19.HD. 12.03.2018 tarihli bir kararında bu yöndeki sözleşme hükmüne istinaden kiralayan lehine karar vermiştir²⁰¹.

Sigorta prim borçlarıyla ilgili FFFK m. 24/f. 5'te özel düzenleme mevcut olup, bu düzenleme ile prim borçlarının ödeme sorumluluğunun kiracıya ait olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu husus aşağıda kiracının borçları incelenirken değerlendirilecektir.

2. KİRACININ BORÇLARI

2.1. Genel Olarak

Kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan borçları FFFK m. 20 ile FFFK m. 32 arasındaki maddelerde düzenlenmiş olup, genel olarak şunlardır: 1-Kira bedelini ödeme borcu, 2-Kiralanan malı özenle kullanma borcu, 3-Kiralananın bakım ve onarımı borcu, 4-Kiralananın hasar ve ziyanına katlanma borcu, 5-Kiralanan malın sigorta prim bedellerini ödeme borcu, 6-Kiralanan malın zilyetliğini başkalarına devretmeme borcu, 7-Kiralananı iade etme borcu²⁰².

Kiracının borçları bu bölümde ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ayrıca bu borçlarla ilgili taraflar arasında oluşabilecek uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk uygulaması da dördüncü bölümde incelenecektir.²⁰³

²⁰⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 437.

²⁰¹ 19.YHD., 12.03.2018 T., 2016/16277 E., 2018/1149 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr> ET. 07.03.2020 Ayrıca bkz. 19.YHD.13.06.2013 T., 2013/7880 E., 2013/11108 K; Tuncay/Deynekli, s. 543-545.

²⁰²Kırmızıtaş, s. 122; Yavuz/Acar/Özen, s. 805-818; Eren, 474-479.

²⁰³Bkz. aşağıda s. 68 vd.

2.2. Kira Bedelini Ödeme Borcu

2.2.1. Genel Olarak

Kiracının kiralananndan sözleşme süresi boyunca “*her türlü faydayı sağlamak üzere*” kiralayana kira bedeli ödeme borcu, sözleşmenin temel borçlarından ve sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Kira bedeli, sözleşme yapılırken somut olarak belirlenmiş veya nesnel belirli ölçütlere bağlanmış bulunması gerekir. Aksi takdirde sözleşme kurulmamış olur²⁰⁴. Genellikle bir ödeme planı yapılmakta ve ödemeler aylık taksitler şeklinde ödemeler yapılmaktadır²⁰⁵.

Kira bedeli kiralananın satış bedeli olarak ödenen bedeli ve kiralayanın sözleşme yapılması sürecinde yaptığı nakliye, ithalat vb. masraflardan oluşan maliyet tutarına belli bir oranda faiz/kâr payı eklenmesiyle oluşturulur ve ödeme şekli ve süresi, bir ödeme planı çerçevesinde taraflarca birlikte kararlaştırılır. Finansal kiralama bedelinin ödenme şekli, adi kiralamadaki gibi misli eşya olarak belirlenemez. Mutlaka para olarak belirlenmesi gerekir. Aksi halde sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²⁰⁶.

Kira bedelinin ödeme şekli taraflarca sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Kira borcunun bizzat kiracı tarafından ödenmesiyle bir üçüncü kişi tarafından ödenmesi arasında kiralayanın menfaati açısından fark bulunmamaktadır²⁰⁷. Sözleşmede ifa yeri kararlaştırılmadığı takdirde, ödeme alacaklının ifa zamanında bulunduğu yerde ödenir²⁰⁸.

FFFK m. 20, sözleşme konusu malın henüz üretilmediği veya henüz kiracıya teslim edilmediği aşamada da sözleşme imza tarihinden başlayarak kira bedellerinin ödenmesine veya tahsil edilmesine imkân vermektedir. Ancak söz konusu hükme göre sözleşmede

²⁰⁴ Topuz, s. 407; Kırmızıtaş, s. 122.

²⁰⁵ Topuz, s. 386; Altop, s. 185; Kocağa, s. 123; Kırmızıtaş, s. 123.

²⁰⁶ Topuz, s. 408; Kırmızıtaş, s. 123; Kocağa, s. 73; Eren, s. 474.

²⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 787; Topuz, s. 412.

²⁰⁸ Topuz, s. 412; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 808-810.

aksi kararlaştırılmadığı takdirde, kiralanan malın iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi gerekmektedir.

Kira bedelinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler açısından FFFK ile mülga FKK²⁰⁹ düzenlemeleri arasında önemli farklar bulunmaktadır. Farklardan biri kiralananın teslimi ile kira bedelinin ödenmeye başlanması arasındaki farktır. Doktrinde mülga FKK dönemindeki düzenleme çerçevesinde kiralamaya konu malın teslim edilmesi ile kira bedelinin ödenmesi yükümlülüğünün doğacağını, mal tesliminin gecikmesinin, kira bedelinin gecikmiş olarak muacceliyet kazanacağı belirtilmekteydi²¹⁰. Diğer önemli fark kira bedelinin döviz üzerinden belirlenmesine ilişkin farktır. Mülga FKK açıkça kira bedelinin döviz üzerinden belirlenmesine olanak vermemekteydi²¹¹. FFFK’da ise kira bedelinin döviz üzerinden belirlenmesi hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde döviz üzerinden finansal kiralama işlemleri, 32 Sayılı Karar ve alt düzenlemeleri çerçevesinde yapılabilmektedir²¹².

2.2.3. Kira Bedelinin Ödenmesinde Temerrüt

Kiracı kira bedelini sözleşmede kararlaştırılan vadelerde ödemek zorundadır. Kira borcunun sözleşmede kararlaştırılan tarihte ödenmemesi halinde kiracı ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer. TBK m. 117’ye göre, “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*”. Taraflarca karşılıklı olarak veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak taraflardan birinin usulüne uygun bildiriyle belirlenen borcun ifa tarihinde borcun ödenmemesi halinde borçlu temerrüde düşer. Finansal kiralama taksitlerinin ödeme tarihleri sözleşmede açıkça belirlendiği için ihtara gerek olmadan temerrüt oluşmaktadır²¹³.

²⁰⁹ Mülga FKK m.6: “*Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Bu bedeller sabit veya değişken olabilir. Türk Lirası veya Merkez Bankası’nca alım satımı yapılan döviz cinsinden belirlenebilir. Yurt dışından yapılacak finansal kiralamalarda kiralama bedeli yıllık 25 000 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirasından az olamaz. Bu miktarı arttırmaya ve eski değerine indirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu yetkilidir.*”

²¹⁰ Kocaağa s. 123.

²¹¹ Kocaağa, s. 123, Altop, Finansal Kiralama, s. 185, Topuz, s. 409.

²¹² Ayrıntılı açıklama için bkz. Bölüm 2, 2.6. Kira Bedeli.

²¹³ Eren, s. 475; Kılıçoğlu, s. 876.

Finansal kiralama sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sürekli bir sözleşme olduğu için devam eden sözleşmelerde temerrüt durumunda kiralayan, TBK m. 126 gereği ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesinden doğan zararını isteyebilecektir. Ayrıca kiralayan açısından alacağın para alacağı olması nedeniyle temerrüde düşülen kısım için de TBK m. 125 çerçevesinde temerrüt faizi isteyebilecektir²¹⁴.

Finansal kiralama sözleşmesi açısından özel bir fesih düzenlemesi olan FFFK. m. 31/f. 1 ise, ifa tarihinde ödenmeyen kira borcunun, ihtarname ile tanınan 30 ve 60 günlük yasal sürelerde de ödenmemesi veya bu ihlalin bir yıl içinde üç defa tekrarlanması veya üst üste iki defa tekrarlanması ve kiracının bu hususta ihtar muhatap olması hallerinde, kiralayan lehine tek taraflı fesih yetkisi tanımıştır. İhtarname ile verilecek süreler, sözleşme süresi sonunda kiracının satın alma hakkının bulunduğu sözleşmeler açısından altmış, diğer sözleşmeler açısından ise otuz gündür²¹⁵.

Uygulamada çoğunlukla kiralayanın fesih iradesi 30 ve 60 günlük sürelerin tanındığı ihtarnameye, borcun bu sürelerde ödenmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı belirtilerek açıklanmaktadır. Ancak bu süreler dolduktan sonra ayrı bir fesih ihtarnamesinin de gönderilmesi mümkündür²¹⁶. Yargıtay geciken kiranın 60 günlük sürede de ödenmemesi halinde bu sürenin sonunda sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı yönündeki fesih iradesinin geçerliliğini kabul emektedir. Yargıtay Hukuk Dairesinin 06.03.2019 tarihli bir kararında, bu içerikteki ihtarın geçerliliğinin yanında, 60 günlük süre geçtikten sonra yapılan ve kiralayan tarafından borca mahsup edilen ödemenin de fesih iradesinin geri alındığı anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir²¹⁷.

²¹⁴Kılıçoğlu, s. 931.

²¹⁵Kırmızıtaş, s. 164; Kocağa, s. 158-159; Altop, Finansal Kiralama, s. 270; Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 432-433.

²¹⁶Topuz, s. 318.

²¹⁷19.YHD. 06/03/2019 T. 2017/5123 E., 2019/1441 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr> ET. 8.2.2020.

Kiralayanın ihtarname tanıdığı otuz ya da altmış günlük sürelerde kiracının muaccel borcunu ödemesi, kiralayanın sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi olanağını ortadan kaldırmaktadır²¹⁸.

2.3. Kiralanan Malı Özenle Kullanma Borcu

Kiracı, FFFK m. 24 gereğince, sözleşme süresi boyunca zilyedi olduğu ve her türlü faydayı elde etme hakkına sahip olduğu finansal kiralamaya konu malı sözleşme şartlarına göre özenle kullanmak zorundadır. Kiracı kiralananı her türlü faydayı elde etme ve kiralananı kullanma hakkına sahip olmakla beraber, kiralanan üzerinde mülkiyet sahibi gibi tasarruf işlemi yapamaz. Kiracının kiralananı özenle kullanma yükümlülüğünü ihlal etmesi, kiralananın kiralayan açısından teminat değerinin azalması anlamına da gelmektedir²¹⁹.

Kiralananın nasıl ve hangi amaçla kullanılacağı taraflarca sözleşmede kararlaştırılır. Kiralananın özgülendiği amaca uygun olarak kullanılıp kullanılmadığında tespitinde ilk olarak sözleşmeye başvurulur. Sözleşme hükümlerinin yetersiz kalması halinde ise malın niteliği belirleyici olacaktır²²⁰.

Doktrinde, kira bedelinin kiralananın işletilmesine bağlı olan ve kiralayanın alacağını almasını sağlayan bir gelir olduğu düşüncesiyle kiracının kiralananı kullanma hakkının, aynı zamanda kiralananın kullanma borcu olarak da değerlendirilmektedir²²¹. Kiracıya yüklenen bu borcun temelinde kiralananın aynı zamanda kiralayan tarafın finansal riskinin teminatı niteliğinde olması düşüncesi yatmaktadır²²². Buna göre kiracı kiralananı zarar veremeyeceği gibi, kullanım amacına aykırı bir şekilde veya kiralananın varlığını tehlikeye sokacak şekilde kullanamaz²²³.

²¹⁸Topuz, s.510; Altop, Finansal Kiralama, s.269.

²¹⁹Kırmızıtaş, s. 129; Topuz, s. 425; Kocaağa, s. 128; Nazhoğlu, s. 90-91.

²²⁰Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 805; Kırmızıtaş, s. 130.

²²¹Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 429; Topuz, s. 425; Kırmızıtaş, s. 130.

²²² Topuz, s. 426; Kötel, s. 225; Kocaağa, s. 128.

²²³ Altop, Finansal Kiralama, s. 195; Topuz, s. 426.

Kiracının bu borcunun kapsamının tayininde TBK'nın adi kiraya ve hasılat kirasına ilişkin hükümlerinden de yararlanılabilir²²⁴.

2.4. Kiralananın Bakım, Onarımı, Korunması ve Masraflarına Katlanma Borcu

FFFK m. 24/3'e göre kiracının kiralananı koruma, her türlü bakımını, onarımını yaptırma ve bunların masraflarına katlanma borcu altındadır²²⁵. Kiralanan kiralayan açısından alacağın güvencesi olmasına karşılık, kiracı kiralananı her türlü faydayı sağlamakta ve onunla işletmesinin ekonomik faaliyetini sürdürmektedir. Bu nedenle kiralananın varlığının korunmasını amaçlayan bu yükümlülüğün kiracıda olması işin doğasına uygundur²²⁶.

Kiracının kiralananın bakım, onarım ve malı özenle kullanma borçlarının yerine getirilmemesi, malı kullandığı işletmenin verimini azaltacağı için, kira bedellerinin ödenmesi de güçleşebilir. Bu nedenle bu yükümlülüğün ihlali malın sözleşmenin amacına uygun kullanılmadığı anlamına gelecektir. Ayrıca kiracının sözleşme süresi sonunda kiralananı devir alma hakkının olduğu durumlarda, kiracının malı özenle kullanma, bakım ve onarım yükümlülükleri âdeta kendi malvarlığının özenle kullanılması, kendi malvarlığının bakımı ve onarımının yapılması anlamına gelir²²⁷.

FFFK düzenlemesinde bakım ve onarım masraflarının kapsamı belirlenmemiştir. Kiracıya “*her türlü*” bakım ve onarım sorumluluğu yüklenmiş ve böylece hem olağan hem de olağanüstü bakım ve onarımlardan yükümü tutulmuştur²²⁸.

FFFK düzenlemesinde kiracının bakım ve onarım yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle üçüncü şahısların uğrayabileceği zararların tazmin yükümlülüğünün kime ait olacağı hakkında herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde bakım ve

²²⁴ Topuz, s. 425; Kırmızıtaş, s. 131.

²²⁵ Topuz, s. 430; Köteli, s. 225; Eren, s. 476.

²²⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 806; Kırmızıtaş, s.131.

²²⁷ Kırmızıtaş, s. 131; Topuz, s. 431; Köteli, s. 226; Altop, Finansal Kiralama, s. 201; Kocaağa, s. 132.

²²⁸ Altop, Finansal Kiralama, s.198; Köteli, s.228; Kocaağa, s. 130; Topuz, s. 431.

onarımdan kiracının m. 24/f. 3 gereği sorumlu tutulmasının, malın kiracının fiil hakimiyeti altında olması ve yararlarının ona ait olması, buna karşılık kiralayanın malın fiziki varlığı ile ilgisinin olmaması ve kiralananın mülkiyet hakkının sadece teminat amacına yönelik olması nedeniyle üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararlardan kiracının sorumlu olması gerektiği ileri sürülmüştür²²⁹.

2.5. Sözleşmeye Konu Malın Hasar ve Ziyana Katlanma

Borcu

FFFK m. 24/f. 5'e göre kiralananın hasar ve ziyai sorumluluğu kiracıya aittir. Ancak kanun kiracının bu sorumluluğu sigorta tazminatı miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır. Başka bir ifade ile kiracı meydana gelen zararın sigortanın karşıladığı miktarı aşan kısmıdır.

Kiracının sözleşme süresi içindeki hasar ve ziyai sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluk değildir. Mal kiracıya teslim edildikten sonra kiracının kusuru olmadan da malın zayi olması halinde kiracı sorumludur²³⁰. Bu durum, kiralanan malın sözleşme süresi içinde yok olduğu koşullarda dahi kiracının kira bedellerini ödemeye devam etme yükümlülüğü olduğu anlamına gelmektedir²³¹.

Mülga FKK düzenlemesi de esas olarak benzeri bir düzenleme getirmişti. İki düzenleme arasındaki fark, mülga FFK'da ile kiracının sigorta tazminatını aşan borcunun kira bedelleriyle birlikte ödemek zorunda olduğuna yönelik düzenlemedir. FFFK'nın daha geniş bir düzenleme getirdiği görülmektedir²³².

²²⁹Topuz, s. 433; Kötel, s. 228; Altop, s. 200.

²³⁰Yavuz/Acar/Özen, s. 814; Kırmızıtaş, s. 138.

²³¹Topuz, s. 435; Altop, Finansal Kiralama, s. 208; Kötel, s. 231, Kocaağa, s. 134.

²³²Kırmızıtaş, s. 138; Topuz, s. 436.

Kiracının sorumluluğu sözleşmenin kurularak, kiralananın kiracıya fiilen teslim edilmek suretiyle zilyetliğin devredilmesiyle birlikte başlamaktadır. Aksi halde sorun TBK m. 136 çerçevesinde çözümlenmelidir²³³.

2.6. Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

Kiracının sigorta primlerini ödeme borcuna ilişkin değerlendirme yapmadan önce kiralanan malın sigorta ettirilmesi sorumluluğuna açıklık kazandırmak gerekir. Mülga FKK m.17/2'ye göre kiralamaya konu malın sigorta ettirme sorumluluğu sigorta ettirme sorumluluğu kiralayana, sigorta primlerini ödeme sorumluluğu ise kiracıya yüklenmiş sorumluluklardır. FFFK m. 24/f. 4 ise yine işin doğası gereği malın sigorta ettirilmesini zorunlu tutmuş, fakat sigorta ettirme sorumluluğunun kimde olacağını tarafların kararına bırakmıştır. Ancak FFFK'da da sigorta primlerinin ödenmesi sorumluluğu her durumda kiracıya bırakılmıştır²³⁴.

Mülga FKK'dan farklı olarak FFFK düzenlemesinde, sigorta ettirme sorumluluğunun kimde olacağına tarafların karar verebilmesinin en önemli sonucu, yasal olarak sigorta primlerinden sorumlu olan kiracının aynı zamanda sigorta ettirme sorumluluğunu da üstlenebilmesidir. Bu durumda kiracı hem kiralayan lehine (üçüncü şahıs yararına) sigorta ettiren konumunda, hem de sigorta prim borcundan sorumlu konumunda olmaktadır. Yargıtay bir kararında kiracı tarafından (kiralayan lehine) sigorta ettirilen bir iş makinasının gördüğü ağır hasar sonucunda, sigorta şirketinin sigortalı leasing şirketine ödediği hasar tazminatı için rücu ettiği kiracının, sigorta sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle TTK m.1301 çerçevesinde sigorta mukavelesini yapan ve primleri ödeyen sigorta ettirenin halefiyet konusunda üçüncü kişi sayılmasının mümkün olamayacağına karar vermiştir.²³⁵

Sigortanın kapsamının tayini, ileride gerçekleşebilecek muhtemel riskler açısından önemli bir husus olup, kural olarak sigortanın kiralamaya konu malın karşılaşılabileceği

²³³Topuz, s. 436; Altop, Finansal Kiralama, s. 201-212; Nazlıoğlu, s. 102; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 814.

²³⁴Kırmızıtaş, s. 138; Eren, s. 476-477; Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 86.

²³⁵11.YHD. 02.07.2014 T. 2014/1878 E., 2014/12678 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 10.03.2020.

her türlü riske karşı sigorta ettirilmesi gerekir. Zira kiralanan bir yandan kiralayan açısından kiracıya sağlanan finansmanın teminatı, diğer yandan da kiracının faaliyetini doğrudan etkileyen bir değerdir. Dolayısıyla sigorta işleminde özellikle kiralayanın olmak üzere, her iki tarafın da menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle sigortanın kapsamı tayin edilirken tarafların mutabakat sağlamaları ve kiralanan malın bu mutabakata göre sigorta ettirilmesi en uygun çözümdür²³⁶.

Kiracının prim ödeme borcu malın sigorta ettirilmesiyle doğabilecek bir borçtur. Sözleşme ile sigorta ettirme yükümlülüğü kiralayana bırakılmış ve kiralayan yükümlülüğünü ihlal etmiş ise kiracı malı sigorta ettirip primlerini ödemek zorunda değildir²³⁷. Ancak sigorta ettirme yükümlülüğünün kime ait olduğundan bağımsız olarak, kiralayanın sigorta primini ödediği durumlarda kiralayan, yasal olarak sigorta prim borcunu ödemekten sorumlu olan kiracıya rücu edebilmesi gerekir²³⁸. Kiracının sigorta prim borcunu ödeme sorumluluğu, sigorta poliçesinin ve primlerinin ödeme zamanının ve yerinin ihbarıyla başlar. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²³⁹.

2.7. Kiralananın Zilyetliğini Başkasına Devretmememe Borcu

2.7.1. Genel Olarak

Kiracının diğer önemli borçlarından biri FFFK m. 26/f. 1'de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre kiracı, kiralayanın yazılı iznini almadan kiralayanın zilyetliğini ve kullanım hakkını bir başkasına devredemez. Madde düzenlemesini başka bir açıdan değerlendirildiğinde, kiracı kiralamaya konu malın zilyetliğini kiralayanın yazılı iznini alarak bir başkasına devredebilecektir²⁴⁰.

Kanuni düzenleme, kiracılık sıfatının ve kiralamaya konu malın zilyetliğinin bir başkasına devredilmesini bazı koşullara bağlamaktadır. Buna göre; kiracılık sıfatının

²³⁶Topuz, s. 440-441; Atilla Altop, “Finansal Kiralama İşlemlerinde Sigortanın Kapsamı ve Gemi Alacaklısının Hakkı ile Finansal Kiralama Şirketinin Hakkı Arasındaki Öncelik Sorunu.” Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu, Görüşme Tutanağı, Fider, Abant 1999, s. 79-81.

²³⁷Alttop, Finansal Kiralama, s. 213; Kocağa, s. 136; Nazhoğlu, s. 169-170, Topuz, s. 444.

²³⁸Topuz, s. 445; Kırmızıtaş, s. 139.

²³⁹Topuz, s. 446; Bkz. 19.YHD. E. 1996/4608; K.1997/1356, Karar için bkz. Nazhoğlu; s. 170-171.

²⁴⁰Kırmızıtaş, s. 140; Eren, s. 476; s.140; Köteli, s. 233; Nazhoğlu, s. 137.

devrinde, kiralayanın yazılı izni ve kiracı değişikliğinin ilgili sicile tescili veya şerhi gerekmektedir. Ayrıca konut finansmanı işlemlerinde kiracı tarafından kiralayana bilgi verilmesi, diğer işlemlerde ise sözleşmede bu hususu düzenleyen hüküm bulunması koşulları öngörülmüştür²⁴¹. FKK düzenlemesi ile TBK düzenlemesi esas olarak aynı doğrultudadır²⁴².

2.7.2. Alt Kiralama

FFFK m.26, kiracıya, kiralananın yazılı ininin alınması ve yapılan işlemin ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi koşullarıyla kiralananın alt kiralama yapılmasına olanak tanımıştır²⁴³.

Alt kira ve kullanım hakkının devri” başlığı altındaki TBK m. 322²⁴⁴ ise kiralayana zarar verecek bir değişikliğe yol açılmaması şartıyla kiracının kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiralayabileceğini veya kullanılabileceğini öngörmüştür. Söz konusu maddeye göre, kiracının kiralananı, konut ve çatılı işyerleri için kiralayanın yazılı izni ile diğer kiralamalarda ise yazılı izne gerek olmaksızın bir başkasına kiralayabilir. Ayrıca FFFK düzenlemesi tescil veya şerh öngördüğü halde, TBK m. 322 alt kiralama için tescil ve şerh koşulu da öngörmemiştir. Kiralayanın yazılı izni alt kiralama işleminin geçerlilik koşuludur. İşlemin ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi işlemi ise beyan edici veya açıklayıcı nitelikte bir işlemdir²⁴⁵. Doktrinde kiralayanın yazılı izninin alt kira ilişkisinin kurulması sırasında alınmasının gerektiği, ancak daha sonra geriye dönük geçerli olacak şekilde de muvafakat alınmasının mümkün olabileceği ileri sürülmektedir²⁴⁶.

²⁴¹Yavuz/Acar/Özen, Ders Kitabı, s. 431; Topuz, s. 448.

²⁴²Topuz, s. 449, Kırmızıtaş, s. 140-141.

²⁴³Kırmızıtaş, s. 141; Tuncay/Deynekli, s. 26; Topuz, s. 450.

²⁴⁴TBK m. 322: “Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir. Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez. Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.”

²⁴⁵Topuz, s. 451.

²⁴⁶Kırmızıtaş, s. 143; Topuz, s. 451.

Kiralamaya konu malın alt kiralama yapılması halinde leasing şirketinin kendi kiracısına karşı olan konumu, alt kiralama öncesindeki gibidir. Yani alt kiralama kiralayanın yükümlülüklerinde bir artma veya haklarında bir azalmaya sebep vermemektedir. Buna karşılık alt kiracının kullanım hakkı sınırlıdır. Asıl finansal kiralama sözleşmesi, alt kira sözleşmesine sınır teşkil eder²⁴⁷.

2.7.3. Kullanım Hakkının Devri

TBK m. 322'ye göre “*Kiracı, kiraya verene zarar verecek bir değişikliğe yol açmamak koşuluyla, kiralananı tamamen veya kısmen başkasına kiraya verebileceği gibi, kullanım hakkını da başkasına devredebilir.*” Söz konusu hükme göre kiracı kiralandaki kullanım hakkı alacağını bir başkasına devredebilir²⁴⁸. Kiracı TBK'daki bu kurala dayanarak, kiralayanın yazılı iznini almak kaydıyla finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan kiralananın kullanım hakkını bir başkasına devredebilecektir²⁴⁹.

2.7.4. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Devri

Kiralama ilişkisinin devredilmesi olanağı hem FFFK, hem de TBK'da açık hükümlerle düzenlenmiştir. Kira ilişkisinde sadece kiracı değişikliğini öngören TBK'nın 323 üncü maddesi kiracının yazılı izni ile kira ilişkisini başkasına devredebileceğini, kiraya verenin yazılı izni ile kira ilişkisini devralan kiracının, kira ilişkisini devreden kiracının yerine geçeceğini, devreden kiracının kiraya verene karşı borcundan kurtulacağını ve nihayet işyeri kiralarında kiraya verenin haklı bir sebep olmaksızın izin devire vermekten kaçınamayacağını öngörmektedir.

Konunun her iki tarafın da değişebileceği sözleşmenin devri kurumunu düzenleyen BK m.205 çerçevesinde değerlendirmekte yarar vardır. TBK m.205'e göre²⁵⁰

²⁴⁷Topuz, s. 452; Kırmızıtaş, s. 143.

²⁴⁸Yavuz/Acar/Özen, Borçlar Özel, s. 469; Topuz, s. 452-453.

²⁴⁹Kırmızıtaş, s. 143; Topuz, s. 453.

²⁵⁰TBK m. 205: “*Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.*”

sözleşmenin devri sözleşmenin hak ve borçlarıyla birlikte bir başkasına devredilmesidir. Burada sözleşmenin taraflarında değil, taraflarıyla birlikte bir bütün olarak devredilmesi söz konusudur²⁵¹. Buna bağlı olarak hükümde “kiracı”, kiralayan” kavramları yerine “devreden”, “devralan” ve “kalan taraf” kavramları kullanılmaktadır. Devir işlemi sözleşmeyi devreden, sözleşmeyi devralan ve kalan taraf arasında akdedilecek sözleşmeyle yapılabileceği gibi, devredenle devralan arasında akdedilecek sözleşmenin kalan tarafça sonradan onaylanmasıyla da mümkündür. Her iki durumda da devir işleminin geçerliliği devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Maddenin son cümlesiyle kanuni halefiyet halleri ile özel hükümler saklı tutulmuştur²⁵².

Buna göre, TBK m. 205 çerçevesinde, hak ve yükümlülüklerini bir başkasına devreden tarafın sözleşmedeki taraf sıfatı ile sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri sözleşmeyi devir alan kişiye geçecektir²⁵³.

Sözleşme devrinin gerçekleşebilmesi için geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunması ve tarafların (kiralayan, eski kiracı ve yeni kiracı) anlaşmaları gerekir. Eski kiracı ile yeni kiracının kendi aralarında yaptıkları devir sözleşmesi, kiralayanın yazılı onayına kadar askıda sayılır. Devir işlemini öngören finansal kiralama sözleşmesinin ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi de gerekmektedir. Ancak bu husus geçerlilik koşulu değil, açıklayıcı koşuldur²⁵⁴.

Bu konuda son olarak, TBK m. 198’in²⁵⁵, finansal kiralama sözleşmesinin devrinde uygulanıp uygulanmaması hakkında değerlendirme yapmakta vardır. Bir görüşe göre, sözleşme devri ile devredenın şahsına sıkı sıkıya bağlı haklar dışındaki haklar (sözleşmeden dönme, fesih, ihbar vs.) devir alana geçecek, fakat devredenın kendisi için verilmiş kefaletlerin ve rehinlerin de devir alana geçebilmesi için, kefil veya rehin veren

²⁵¹Kılıçoğlu Borçlar Genel s. 1050.

²⁵²Kılıçoğlu, s. 1052, 1053.

²⁵³Kırmızıtaş, s. 145;Topuz, s. 455.

²⁵⁴Kırmızıtaş, s. 146; Topuz, s. 457.

²⁵⁵TBK m. 198: “Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.”

kişilerin de yazılı olarak rıza göstermeleri gerekecektir²⁵⁶. Diğer bir görüş ise TBK m. 205'te sözleşmeye bağlı tüm hak ve borçların sözleşmeyi devralana geçeceğinin belirtildiği, TBK m. 198/f. 2 ile TBK m. 205 arasında kıyas yapılmasını gerektiren bir durum olmadığı ileri sürülmektedir²⁵⁷.

2.8. Kiralananın Kiralayana İade Edilmesi Borcu

2.8.1. Genel Olarak

Kiracının borçlarından biri de kiralamaya konu malın kiralayana iade etme borcudur. Kiracının bu borcu sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi hallerinde ve sözleşmenin olağan dışı yollarla feshedilmesi hallerinde doğar. Sözleşmenin kendiliğinden sona erme nedenleri ile sona ermenin sonuçları FFFK m. 30/f. 1 ile m. 32'de düzenlenmiş, sözleşmenin feshi ile feshin sonuçları ise FFFK m. 31, FFFK m.30/f. 2 ve FFFK m.33'de düzenlenmiştir²⁵⁸.

2.8.2. Sözleşmenin Sona Ermesi

2.8.2.1. Sözleşmenin Sona Erme Nedenleri

FFFK m. 30'a göre finansal kiralama sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren sebepler sözleşmenin süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü ve fiil ehliyetini kaybetmesi halleridir. Söz konusu hüküm emredici bir hüküm olmadığından sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür.

²⁵⁶ Nevin Meral, “*Türk Borçlar Kanunu Ve Ole Lando İlkeleri’nde Sözleşmenin Devri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2014, s.347 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208447> ET.12.03.2020.

²⁵⁷ Berna Öztürk, “*Sözleşmenin Devri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem/Sayı: 2016/125, s.276 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/arama?d1=0&d2=0&s=125&k=0&w=> ET.12.03.2020.

²⁵⁸ Kırmızıtaş, s. 146-147; Yavuz/Acar/Özen, s. 813-814.

FFFK m. 30/f. 3 hükmü ile mülga FKK m. 21'deki gibi²⁵⁹ sözleşmenin süresinin uzatılmasına olanak tanınmıştır. Bunun için sürenin bitiminden üç ay önce bildirimde bulunulması ve tarafların bu konuda anlaşması gerekmektedir²⁶⁰.

Kiracının iflasının sözleşmenin kendiliğinden sona erme sebebi olarak gösterilmesinin sebebi, kiracının iflas halinin kiralayanın alacağının tahsilinde zorluk yaşanacağı düşüncesinde dayanmaktadır²⁶¹. Bu açılardan TBK düzenlemeleri FFFK düzenlemelerinden farklıdır. TBK m. 322²⁶² kiracının iflasını, TBK m. 333 ise kiracının ölümünü ve fiili ehliyetini kaybetmesini olağanüstü bir fesih sebebi olarak düzenlemiştir. TBK m. 322'ye göre, kiralanan malın tesliminden sonra kiracı iflas ederse, kiralayan kiracıya ve iflas masasına süre vererek işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Verilen süre içinde güvence verilmediği takdirde kiralayan süre vermeksizin sözleşmeyi feshedebilir. TBK m 333 ise, kiracının ölümü halinde mirasçılarının yasal fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeyi feshedebileceklerini hükme bağlamaktadır.

2.8.2.2. Sözleşmenin Sona Ermesi Nedeniyle Malı İade Borcunun Doğması

FFFK 23/f 1 hükmüne göre, sözleşmede süresi sonunda kiracının kiralananı satın alabileceği kararlaştırılabilir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri kiracının sözleşme süresi sonunda malı satın alma hakkı olması halinde malın kiracıya devredilmesidir. Genellikle satın alma hakkı sembolik bir bedel karşılığında tanınmaktadır²⁶³.

Kiracının sözleşme sonunda kiralananı satın alma hakkını kullanabilmesi, onun kiralayana karşı olan yükümlüklerini yerine getirmiş olmasına ve kira bedellerinin

²⁵⁹ Mülga FKK m.21: “Sözleşme kararlaştırılan sürenin dolmasıyla son bulur. Ancak, taraflardan her biri sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlarla sözleşmenin uzatılmasını talep edebilir. Sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlıdır.”

²⁶⁰ Kırmızıtaş, s. 150; Eren, s. 479; Altop, Finansal Kiralama, s. 253-254; Kötelı, s. 254; Kocaağa, s. 148-149.

²⁶¹ Kırmızıtaş; s. 153; Topuz, s. 482; Altop, Finansal Kiralama, s. 255.

²⁶² TBK m. 322: “Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.”

²⁶³ Kırmızıtaş, s. 146.

tamamını ödemiş bulunmasına bağlıdır²⁶⁴. Sürenin sona ermesi dışındaki nedenlerden biri ile sözleşmenin sona erdiği bütün durumlarda kiralanan kiralayan tarafından geri alınabilecek ve kiralananın değeri ile kiracıya sağladığı ve geri alamadığı finansmanın geri dönüşünü sağlayabilecektir²⁶⁵.

FFFK m 32'ye göre ise sözleşme sona erdiğinde satın alma hakkını kullanmayan veya sözleşmede satın alma hakkı bulunmayan kiracı malı derhal geri vermekle yükümlüdür. Malın iade borcu aynen iade ile ifa edilmelidir. Aynen ifa mümkün olmadığı takdirde aynen ifanın yerini tazminat borcu alacaktır. TBK m. 335 uyarınca kiralayan malı geri alırken kiralanda eksiklik veya ayıp tespit etmesi halinde bunu kiracıya derhal yazılı olarak bildirmelidir²⁶⁶.

Kanun, kiracının iade borcunu yerine getirmediği sözleşme konusunun tescile tabi taşınır mal olduğu durumlar için özel bir tasfiye şekli öngörmektedir. Buna göre, satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz gün içinde satın alma hakkını kullanmayan ve malı da iade etmeyen kiracıya satın alma hakkının kullanılmaması halinde, kiralayanın tek taraflı talebiyle satışa yönelik tescil işleminin yapılacağı bildirilebilir ve bu bildirim istinaden malın kiracı adına devredilmesi sağlanabilir. Ancak bu işlemin yapılabilmesi için sözleşmede bu usulün uygulanacağı hakkında hüküm bulunması gerekmektedir²⁶⁷.

Sözleşme süresinin sonunda satın alma hakkı bulunmayan veya bu hakkını kullanmak istemeyen kiracı, sözleşmenin amacına uygun olarak kullanımdan kaynaklanan doğal eskime veya aşınmalar haricinde kiralananı kiralayan iade etme borcu altındadır²⁶⁸.

²⁶⁴Topuz, s. 466; Kocağa, s. 154; Altop, Finansal Kiralama, 262-263.

²⁶⁵Topuz, s. 466; Altop, s. 263.

²⁶⁶Kırmızıtaş, s. 147; Yavuz/Acar/Özen, s. 813-814.

²⁶⁷Topuz, s. 501.

²⁶⁸Kocağa, s. 155; Topuz, s. 466, Altop, Finansal Kiralama, s. 263-264.

2.8.3. Sözleşmenin Feshi

2.8.3.1. Sözleşmenin Fesih Nedenleri

Sözleşmenin kendiliğinden sona erme dışında fesihle sona erme nedenleri ile FFFK. m. 31 ve FFFK m. 30/f. 2’de düzenlenmiştir. FFFK m. 31/f. 1’e göre kira borcunu vadesinde ödemeyen kiracıya kiralayanın gönderdiği ödeme ihtarnamesinde tanınan 30 ve 60 günlük yasal sürelerde borcun ödenmemesi veya kira ödemesindeki gecikmenin bir yıl içinde üç defa tekrarlanması veya üst üste iki kiranın ödenmemesi ve kiracının bu hususta ihtarnameye muhatap olması hallerinde kiralayan tarafından sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir.

FFFK m 31/f. 2’de ise taraflardan birinin sözleşmeye aykırı hareketinin, diğer taraf için diğer taraf açısından sözleşmenin yürütülmesinin beklenemeyeceği ağır bir hareket olması halinde sözleşmenin tek taraflı feshi düzenlemektedir²⁶⁹. Kiracının FFFK m. 31/f.2’deki koşulların gerçekleşmesine kiralayanın davranışlarının sebep olduğu durumlarda, yani kiralayanın sözleşmeye aykırı davranışlarının kiracı açısından sözleşmenin yürütülmesinin beklenemeyeceği sonuç yaratması halinde kiracı da sözleşmeyi feshedebilecektir.

FFFK m. 30/f. 2 kiracının tasfiye sürecine girmesi, tasfiye sürecine girmemekle beraber kiralananın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hallerinde kiracının sözleşmenin feshini isteme yetkisi olduğunu düzenlemektedir. Hükme göre sözleşmenin feshedilebilmesi için kiracının talebi aranmaktadır²⁷⁰. Bu düzenlemeye göre karşılıklı veya haklı sebep bulunması halinde her iki tarafın da tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebileceği kanaatindeyiz.

2.8.3.2. Sözleşmenin Feshi Nedeniyle Kiracının Malı İade Borcunun Doğması

Sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi ile kiracı tarafından 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca feshi halinde kiracının kiralamaya konu malı kiralayana iade

²⁶⁹Topuz, s. 524; Altop, Finansal Kiralama, s.273; Kocaağa, s. 160-161.

²⁷⁰Eren, s. 480; Kırmızıtaş, s. 157; Topuz, s. 529.

etmesi gerekmektedir²⁷¹²⁷². Sözleşmenin kiracı tarafından feshedildiği durumlarda da kiracının malı iade etmesi gerekir. Ancak kiracının FFFK m. 31/f. 2'ye göre feshettiği durumda kiracı uğradığı zararın tazmini talep edebilecektir.



²⁷¹Yavuz/Acar/Özen, s. 814-815.

²⁷²Kiracı bu durumda ayrıca kiralayana iade edilen malın satış değerinin, vadesi gelmemiş kira bedelleri toplamı ile varsa kiralayanın bunu aşan zararının altında olması halinde, aradaki farkın kiracı tarafından kiralayana ödenmesi gerekmektedir. Buna karşılık kiralayana iade edilen malın satış değerinin, vadesi gelmemiş kira bedelleri toplamı ile varsa kiralayanın bunu aşan zararından fazla olması halinde, aradaki fark kiralayan tarafından kiracıya ödenmelidir.

BÖLÜM 4

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUZMAZLIKLARDA ARABULUCULUK UYGULAMASI

1. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARIN NİTELİĞİ

Mülga FKK m. 31, finansal kiralamadan doğan davaların ticari dava olduğuna ilişkin hüküm içermektedir. FFFK’da ise davaların niteliğine yönelik hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun ticari davalarla ilgili genel düzenleme içeren TTK m. 4 ve TTK m. 5 çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK m. 4/f. 1-f’ye göre “Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.”

Finansal kiralama şirketleri finansal kurum olduğundan TTK’nın bu hükmü gereği finansal kiralamadan kaynaklanan davalar ticari davadır²⁷³. Yargıtay, TTK m. 4/f 1-f gereği finansal kiralamadan doğan davaların ticari dava olduğunu kabul etmektedir²⁷⁴.

²⁷³ Ömer Ekmekçi,/Muhammet Özekes/ Murat Atalı/Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2019s. 297; Topuz, s. 71; İlker Koçyiğit, Alper Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk,; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.s. 13, s.101; Tuncay/Deynekli, s. 97.

²⁷⁴ 20.YHD, 22/10/2018 T., 2018/5192 E., 2018/6672 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET. 20.03.2020.

Fakat burada TKHK m. 3, TKHK m. 73, FFFK m. 2/f. 4 çerçevesinde tüketicilere yapılan konut leasingine ilişkin davaların durumunu açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

TKHK m. 3/f 1-g’de yapılan konut finansmanı kuruluşu tanımında finansal kiralama şirketleri de sayılmaktadır. Diğer yandan aynı maddenin (k) fıkrasında tüketicinin, *ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi* ifade ettiği belirtilmekte, ayrıca yine aynı maddenin (l) fıkrasında tüketicilerle yapılan sözleşmelerin tüketici işlemi olduğu belirtilmektedir. FFFK, m.2/f 4 ise, tüketicilere yapılan konut finansal kiralama işlemleri hakkında diğer kanunlarda bulunan hükümleri saklı tutmuştur. Tüm bu düzenlemeler, tüketicilere yapılan konut leasingiyle ilgili işlemlerin tüketici işlemi kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir²⁷⁵.

TKHK m. 73/f 1 uyarınca, tüketici işlemleriyle dolayısıyla tüketicilere yapılan konut leasingiyle ilgili davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemeleridir. Bu düzenleme nedeniyle, konut finansal kiralamasına ilişkin finansal kiralama işlemleriyle ilgili davaların niteliği hakkında doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı yazarlar bu düzenlemenin sadece görevli mahkeme bakımından düzenleme getirdiğini belirtirken²⁷⁶, diğer bazı yazarlar bu davaların ticari dava sayılamayacağını belirtmektedir²⁷⁷.

2. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DAVALARIN ARABULUCULUĞA UYGUNLUĞU

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari dava niteliğinde olmaları, dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konularla ilgili bulunmaları nedeniyle finansal kiralamadan kaynaklanan uyuşmazlıklar genel olarak HUAK kapsamında arabuluculuğa uygun uyuşmazlıklardır²⁷⁸.

²⁷⁵Kemal Döner, Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 36, s. 140; <http://static.dergipark.org.tr:8080/article-download/53db/ee32/aa9e/595f4e7b0194f.pdf>? ET. 20.03.2020 Koçyiğit/ Bulur, s. 124.

²⁷⁶Koçyiğit/ Bulur, s. 124, s. 125.

²⁷⁷Ekmekçi/ Özkes/Seven/Atalı, s. 297.

²⁷⁸Koçyiğit/Bulur, s. 101.

Finansal kiralamadan kaynaklanan davaların dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını, esas olarak TTK m. 5/A düzenlemesine göre belirlemek gerekmektedir. Buna göre “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*”ni içeren finansal kiralama davaları dava şartı arabuluculuk kapsamına girmektedir. Ayrıca TKHK m. 73/A maddesinde belirtilen istisnai haller hariç, tüketici mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

HUAK m. 18/A/f. 16 uyarınca, dava şartı arabuluculuk kapsamına giren finansal kiralama davaları açılmadan önce, uyuşmazlıkla ilgili ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde HMK m.397/f. 1’de düzenlenen dava açma süresi, ihtiyati haciz kararı alınması halinde de İİK m.264/f. 1’de düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulduğu tarih ile son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemeyecektir.

3. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BAZI DAVALARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

3.1. Kiralananın İadesi Davası

Sözleşmenin sona erdiği durumlarda, kiralananı satın alma hakkı bulunmayan veya satın alma hakkı olduğu halde bu hakkını kullanmayan kiracının FFFK m. 32 gereğince malı kiralayana iade etmesi gerekmektedir. Ayrıca FFFK m. 33/f. 1 gereğince sözleşmenin kiralayan tarafından feshedilmesi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde kiracı tarafından feshedilmesi halinde yine kiracının kiralananı, kiralayana iade etmesi gerekmektedir. Kiracının malı iade etme yükümlülüğünü gerektiği şekilde yerine getirmemesi halinde kiralayan kiralananın iadesi için istirdat davası açarak mahkeme ilamı ile alıp, ilamı icraya koymak suretiyle malı cebri icra yoluyla almak durumunda kalmaktadır.

İade davası kiralananın aynen iadesi için, HMK m.105 çerçevesinde açılan eda davasıdır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi halinde, hüküm finansal kiralama ilişkisinin tespitini ve kiralananın aynen iadesi kararını içerecektir²⁷⁹.

Görüleceği üzere malın kiracıdan geri alınmasına ilişkin davanın “*konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri*”ne ilişkin değil, kiralamaya konu malın aynen iadesine ilişkindir. Bu nedenle iade davası ve bu davaya konu uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir²⁸⁰. Ayrıca tüketici konut finansmanı çerçevesinde kiralanan taşınmazların geri alımına ilişkin davaların, taşınmazın aynına ilişkin olması nedeniyle bu taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıklar da TKHK m. 73/A/f. 1-c gereğince dava şartı arabuluculuğa tabi değildir.

İstanbul 16. Bölge Adliye Mahkemesi’nin 27/09/2019 tarihli bir kararında, “*Dava, finansal kiralama sözleşmesinin feshinin tespiti ve finansal kiralama konusu malların iadesi davasıdır. ... davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat olmadığı, sözleşmenin feshinin tespiti ile sözleşmeye konu malların (aynen) iadesine ilişkin olduğu, gözetildiğinde mahkemenin arabulucuya başvurulmadığından bahisle dava şartı yokluğundan usulden red kararı vermesi doğru değildir ...*” diyerek kiralananın iadesine ilişkin davanın dava şartı arabuluculuk kapsamına girmediğine karar verilmiştir²⁸¹.

3.2. Menfi Tespit Davası

Menfi tespit davası, finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde en fazla karşılaşılan ticari davalar arasındadır. Menfi tespit davası, HMK m. 106/f 1’de öngörülen tespit davası niteliğindedir. Mahkemeden, “*bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir*”²⁸².

²⁷⁹Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, Ağustos 2016, s.204

²⁸⁰Koçyiğit/Bulur, s. 174-175.

²⁸¹İst.16.BAM, 27.09.2019 T. 2019/1998 E. 2019/1893 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 21.03.2020 Benzeri kararlar için bkz. İst. 16.BAM 07.10.2019 T., 2019/1863 E., 2019/2013 K.; İst. 16 BAM, 25.11.2019 T., 2019/2640 E., 2019/2636 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 21.03.2020

²⁸²Kuru, s. 204

Diğer ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarıyla aynı nitelikte olan bu davalar, genellikle kiracı, kefil veya teminat borçluları tarafından borcun bulunmadığının tespiti talebiyle açılmakla birlikte, bazen de menfi tespit, istirdat, tazminat gibi birden fazla talebi içerebilmektedir²⁸³. Kiracının kefil ve aynı zamanda ipotek borçlusu tarafından açılan ve Yargıtay'ın 17/12/2015 tarihli bir kararına konu olan bir davada, davacı tarafından “*davalıya borçlu olmadığı miktarın tespiti*”, “*ödenen paranın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre müvekkiline iadesi*” ve “*sözleşmenin feshi nedeniyle müvekkilinin uğradığı maddi ve manevi zararların davalıdan tahsili*” talep ve dava edilmiştir. Bu taleplerden bir miktar paranın ödenmesi talebini içeren, ödenen paranın sebepsiz zenginleşme nedeniyle iadesi talebiyle maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi talebi TTK m. 5/A çerçevesinde dava şartı arabuluculuk kapsamına giren taleplerdir. Ancak bu talepler ayrı ayrı birer dava konusu olabileceklerinden, her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Davanın “*davalıya borçlu olmadığı miktarın tespiti*” talebi tipik bir menfi tespit davası konusudur. Doktrinde menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunu savunanlar olduğu gibi, aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır. Menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği görüşünü savunanlar, TTK m. 5/A hükmünde dava şartı arabuluculuk kapsamında giren uyuşmazlıklar için öngörülen “bir miktar paranın ödenmesi” unsurunun, davanın talep sonucu olarak anlaşılmaması, geniş yorumlanması, davanın konusunun, ya da uyuşmazlığın bir miktar paranın ödenmesini kapsamının yeterli olduğunu savunmaktadır²⁸⁴. Bizim de katıldığımız aksi görüşü savunanlar ise menfi tespit davasının taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespitinden ibaret olduğu, bu tespitin konusunun bir paranın ödenmesi davacı tarafından başka bir dava veya hukuki sorunun giderilmesinde kullanılabilecek bir niteliği bulunduğu, bu nedenle menfi tespit davasının TTK m. 5/A kapsamında olamayacağı belirtilmektedir²⁸⁵.

²⁸³ 19.YHD 17/12/2015 T., 2015/956 E., 2015/17102 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 21.03.2020

²⁸⁴ Koçyiğit/Bulur, s. 140-142; Bu doğrultuda BAM kararları: İst. 16. BAM 16/03/2020 T., 2020/631 E., 2020/677 K.; İst. 16.BAM 13/03/2020 T., 2020/613 E., 2020/665 K. <http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 12.04.2020

²⁸⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s.190-191; Ceyda Süral Efeçinar/Mehmet Ertan Yardım, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara 2019, s.19-20; Tuncay/deynekli, s. 102.

Yargıtay menfi tespit davasının dava şartı arabuluculuk kapsamına girmediği görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nin Kesin Nitelikteki Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik 13.02.2020 tarih, 2020/85 Esas, 2020/454 Karar sayılı kararında, yasal düzenleme ve doktrin hakkında bilgi verildikten sonra TTK m. 5/A hükmünün çok açık yazılmış olduğu, bir miktar paranın ödenmesi talebinin talep sonucu olması gerektiği, menfi tespit davasında bu unsurun bulunmadığı, mahkemeden alınan hukuki ilişkinin tespitine ilişkin ilamın hiçbir şekilde ilamlı icranın dayanağı olamayacağı belirtilerek, “ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığına ve arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığına” denilmiştir²⁸⁶.

Fakat 28.07.2020 tarih ve 31199 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 59 uncu maddesiyle eklenen TKHK m. 73/A uyarınca, tüketici mahkemelerinin görevli olduğu tüketici işlemi sayılan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olması gerektiği görüşündeyiz.

3.3. Diğer Alacak ve Tazminat Davaları

Finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde çeşitli nedenlerle alacak ve tazminat davaları açılabilmektedir. Uygulamada leasing şirketleri, genellikle geciken münferit kira bedellerinin tahsilinde de sözleşmenin feshi sonucunda muaccel olan tüm alacağın tahsili için de genellikle sözleşme imzalanırken kira ödeme planı esas alınarak düzenlenen bonoların icra takibine konulmasını tercih etmektedir. Ancak bazen finansal kiralama sözleşmesine dayanılarak ilamsız icra takibi yapılmakta, itiraz edilmesi halinde de sorun itirazın iptali davasıyla giderilmektedir. Bu takiplerde borçlunun takibe itiraz etmesi

²⁸⁶ 19.YHD. 13.02.2020 T.2020/85 E. 2020/454 K. Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı 6 numaralı WhatsApp Grubu.

nedeniyle açılan itirazın iptali davaları, sözleşmenin konusuna göre TTK m.5/A ve TKHK m. 73/A çerçevesinde dava şartı arabuluculuk kapsamındadır²⁸⁷.

Sözleşmenin feshi nedeniyle kiralayana iade edilen ve satılan malın bedelinin kiralayanın alacağını karşılamadığı ve karşılanmayan kısmın kiracıdan talep edildiği durumlarda kiralayan tarafından açılacak alacak davası sözleşmenin konusuna göre TTK m. 5/A ve TKHK m. 73/A kapsamındadır. Aynı şekilde kiralananın satış bedelinin kiralayanın alacağından fazla olduğu ve fazla kısmın kiracıya iade edilmediği durumlarda, kiracının açacağı alacak davası ve tazminat davası da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır²⁸⁸.

3.4. İpoteğin Paraya Çevrilmesi Takibine İtiraz

Leasing şirketlerinin alacaklarının teminatını oluşturan ipotekler için FFFK m.33/3²⁸⁹ çerçevesinde yapacakları ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine yönelik muhtemel itirazın giderilmesi için İcra Hukuk Mahkemesi'nde açılacak itirazın kaldırılması davası, teknik olarak bir dava olmadığından dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir²⁹⁰

3.5. İade Davası Öncesinde Kiralanan Mal İçin Alınan İhtiyati Tedbir Kararı

Kiralayanın açacağı kiralananın iadesi davasından önce HMK m. 389 ve devamı maddeleri çerçevesinde kiralananın ihtiyati tedbirle kiracıdan alınarak kendisine veya üçüncü bir kişiye yediemin olarak teslimine yönelik ihtiyati tedbir kararlarının dava şartı arabuluculuk uygulamasında HUAK m.18/A/f. 16'da bulunan "*Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi hâlinde 6100 sayılı Kanunun 397 nci maddesinin birinci fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra*

²⁸⁷Efeçinar/Yardım, s. 22, Koçyiğit/Bulur, s. 94, 67.

²⁸⁸Koçyiğit/Bulur, s. 67, 133.

²⁸⁹FFFK m. 33: "*Sözleşmeden kaynaklanan borçlara karşılık teminat olarak alınan ipoteklerin paraya çevrilmesinde 2004 sayılı Kanunun 150/ı maddesi hükümleri uygulanır*"

²⁹⁰Tuncay/Deynekli, s. 102.

ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez.” hükmü uygulanacağından, HMK m.397/f. 1’de²⁹¹ öngörülen dava açma süresi açısından herhangi bir sorunla karşılaşılacaktır.

3.6. Uyarlama Davası

Dünya Sağlık Örgütü tarafından, 11 Mart 2020 tarihinde de salgın olarak ilan edilen Covid-19 adıyla anılan bulaşıcı hastalığı birçok iş kolunu olumsuz etkilemiştir; hastalığın kontrol altına alınması hakkında da herhangi bir öngörü henüz bulunmamaktadır²⁹². Aylardır süren bu salgın Türkiye dahil Dünya ülkelerinin ekonomilerini olumsuz yönde etkilemiş, büyüme oranları hızla düşmüş, enflasyon oranları artmıştır²⁹³. Bu olumsuzluğun giderek finansal sektörle ilgili sözleşmelerden kaynaklanan borcun ifasını aşırı ölçüde güçleştirmesi ve buna dayalı olarak, TBK m. 138’deki şartlar çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanması talebiyle davaların açılması ihtimaline karşı çalışmamızda uyarlama davasının özel olarak değerlendirilmesinde yarar görülmüştür.

Hukukumuzda ana kural, tarafların sözleşmeye uygun hareket etmeleri ve borçlarını ifa etmeleri, “*ahde vefa*” kuralına uymalarıdır. İleride koşulların değişmesi öngörülerek, bu durumlarda sözleşmenin feshi veya değişen koşullara uyarlanması hakkında anlaşma sağlanması ve koşullar değiştiğinde de buna uygun hareket edilmesi mümkündür. Ancak bu koşulların öngörülmediği, öngörülmesinin de beklenmediği durumların, borcun ifasını

²⁹¹HMK m. 397/1: “(1) İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.”

²⁹²Havva Arabacı/Duygu Yücel, “Pandeminin Türkiye Ekonomisine Etkileri ve Türkiye Merkez Bankası Tarafından Finansal İstikrarı Sağlamak Amacıyla Alınan Önlemler”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C.9, s.91, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ssrj/issue/54392/740061>, ET. 24.06.2020; Lütfi Atay, “KOVID-19 Salgını ve Turizme Etkileri”, Seyahat ve Otel İşletmeciliği Dergisi, s.168, 2020; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1061785> ET. 24.06.2020.

²⁹³Arabacı/Yücel, s. 92.

imkânsız kıldığı durumlarda, TBK m. 138 uyarınca hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması talep etmek mümkündür²⁹⁴.

TBK m.138'e göre, aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasının talep edilebilmesi için birtakım şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde açıklamak mümkün olabilir: 1-Geçerli bir sözleşmenin mevcut olması, 2-Sözleşmenin yapılmasından sonra taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun oluşması, 3- Ortaya çıkan olağanüstü durumun uyarlama talep eden borçlunun aleyhine borcun ifasını aşırı ölçüde değiştirecek şekilde koşulları değiştirmiş olması, 4-Olağanüstü durumun uyarlama talep edenden kaynaklanmaması, 5- Borçlunun borcunu ifa etmesini beklemenin dürüstlük kuralına aykırı olması, 6-Borçlunun borcunu ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması gerekir²⁹⁵.

Aşırı ifa güçlüğü'nün veya uyarlama şartlarının gerçekleşmesi durumunda, borçlunun sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını istemesi mümkün olabilecektir. Bunun mümkün olmaması halinde sözleşmenin niteliğine göre sözleşmeden dönme veya fesih hakkı kullanılabilir. TBK m. 138 son cümle gereği, sürekli sözleşmelerde dönme hakkı yerine fesih hakkı kullanılabilir²⁹⁶.

Uyarlamanın her türlü sözleşme için geçerli olduğu düşünüldüğünde²⁹⁷ uyarlama için aranan şartlar varsa finansal kiralama sözleşmesi için de geçerli olacaktır.

²⁹⁴Kılıçoğlu, s. 341; Elif Pak, Türk Borçlar Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü (TBK m.138), Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara 2020, s.17; <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=23683> ET. 26.06.2020 Antalya, s. 305.

²⁹⁵Pak, s. 79; Memet Erdem Aybay, “Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C.22, S.3, İstanbul, 2016, s.324-347; Gülmelihat Doğan, “Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması” (9-36), TBB Dergisi, S.111, s.19-26 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358>; ET. 14.04.2020; YHGK E. 2014/13-1614 K. 2014/900 T. 12.11.2014, karar için bkz. Aybay, s. 324 vd.

²⁹⁶Kılıçoğlu, s.346, Doğan, s. 26; Antalya, s. 337; 3.YHD. 12/11/2019 T., 2017/14562 E., 2019/9074 K <https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 14.04.2020; YHGK, 12/11/2014 T. 2014/1614 E. 2014/900 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ET. 24/06/2020

²⁹⁷Aybay, s. 337.

Yukarıda açıklanan şartlar çerçevesinde açılacak bir kira bedelinin uyarlanması davasının taraflarca kabul edilmesi, feragat edilmesi veya sulh olunması, dolayısıyla dava konusu hakkında tarafların serbestçe tasarruf edebilmeleri mümkündür. Bu durumda da dava konusu uyuşmazlık arabuluculuğa elverişlidir. Dava konusunun dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının da TTK m. 5/A ve TKHK 73/A çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. TTK m. 5/A'ya göre konusu bir miktar paranın ödenmesi talebini içeren alacak ve tazminat talepleri, dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. İfa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması talebi bir miktar paranın ödenmesi talebini içermemektedir. Uyarlama davası yenilik doğuran inşai bir davadır.²⁹⁸ İnşai davalarda davacı, inşai hakkını kullanarak mahkemeden bir hukuki durumun değiştirilmesini veya kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasını ister.²⁹⁹ Hakimin uyarlama açısından vereceği karar da eda kararı niteliğinde olmayıp değiştirici yenilik doğuran bir karardır³⁰⁰. Yani karar, dava konusu olan ve mevcut şartlara uyarlanan sözleşme açısından ileriye dönük sonuç doğuracaktır. Hakimin sözleşmeyi yeni koşullara uyarlamasının mümkün olmadığı durumda borçlu, sözleşmenin özelliğine göre sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanmak durumundadır. Sözleşmeden dönmenin ve sözleşmenin feshinin hukuki sonuçlarına ise TBK m. 125 ve TBK m. 126 uygulanacaktır. İşte bu durumlarda açılacak davalar “*bir miktar paranın ödenmesi*” talebini içeren tazminat davaları olabilecek ve arabuluculuğa başvurulması dava şartı sayılacaktır.

Sonuç olarak TBK m. 138'deki koşullar çerçevesinde hakimin sözleşmeyi yeni şartlara uyarladığı durumda TTK m. 5/A koşulları bulunmamaktadır. Buna karşılık, sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme durumunda açılacak istirdat veya tazminat davalarında TTK m.5/A koşulları mevcut olup, bu davalara konu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır.

²⁹⁸P1 nar Çiftçi/Doğuş Taylan Türkel, İşyeri Kira Sözleşmeleri Açısından Aşırı İfa Güçlüğüne Dayalı Uyarlama Davalarında (TBK M. 138) Düzenleyici Amaçlı İhtiyatî Tedbirler, <https://blog.lexpera.com.tr/isyeri-kira-sozlesmeleri-acisindan-asiri-ifa-guclugune-dayali-uyarlama-davalarinda-tbk-m-138-duzenleyici-amacli-ihtiyati-tedbirler/> ET. 27.08.2020

²⁹⁹Kuru, s. 209

³⁰⁰Antalya, s. 338.

Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar açısından ise TKHK m. 73/A çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekir. Buna göre söz konusu maddede belirtilen istisnai haller haricinde kalan uyuşmazlıklarla ilgili, örneğin konut finansmanı çerçevesinde leasinge konu edilen konutun kira bedelleri hakkında açılacak uyarılama davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olması gerektiği görüşündeyiz.

4. FİNANSAL KİRALAMADAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI

4.1. Genel Olarak

Yukarıda finansal kiralama sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara konu davaların TTK m. 4 çerçevesinde ticari dava niteliğinde olduğu tespit edilerek, bu davalara konu uyuşmazlıklarla ilgili davaların durumu incelenmeye çalışıldı. Bu konuda son olarak finansal kiralamadan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğun avantajlarını değerlendirmekte yarar görmekteyim.

Arabuluculuğun masraf ve zamandan tasarruf olanağı, gönüllülüğün ve gizliliğin geçerli olması, kazan kazan ilkesinin esas alınması, barışçıl bir süreç olması, tarafların menfaat ve ihtiyaçları doğrultusunda çözüm olanağını içermesi, doğal olarak finansal kiralamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de taraflara avantaj sağlamaktadır. Finansal kiralama ilişkisinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların tarafları esas olarak finansal kiralama şirketleri ile kiracılarıdır. Fakat kiracıların kefilleri ile diğer teminat borçluları da uyuşmazlık tarafı olabilmektedir. Ortaya çıkan uyuşmazlığın tarafların kendi aralarında veya arabuluculuk sürecinde yapacakları müzakerelerle çözüme kavuşturulması mümkündür. Bunun mümkün olmadığı veya tercih edilmediği durumlarda dava yoluna başvurulmaktadır. Çoğunlukla dava sürecinde taraflar arasındaki ilişki sertleşmekte, dava sonunda da kopabilmektedir. Oysa uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi, tarafların belli ölçüde memnun oldukları bir sonuç doğurduğundan, çözüm barışçıl bir şekilde çözüme kavuşabilmekte, tarafların ilişkisi devam edebilmekte, belki de aynı taraflar arasında yeniden yeni bir kredi ilişkisi doğabilmektedir.

4.2. Tarafların Konumu

Finansal kiralama işlemi çoğunlukla yatırım mallarını kapsamaktadır. Dolayısıyla yatırım mallarının konusu olduğu sözleşmelerde kiracılar çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletmelerden, kısmen de büyük ölçekli işletmelerden oluşmaktadır. Büyük ölçekli işletmelerin tarafı olduğu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda taraflar arasında güç dengesinin bulunduğu söylenebilir. Bu yatırımcılar finansal kiralama şirketlerinin internet sitelerinde yayınlanmış olan tek tip finansal kiralama sözleşmeleri üzerinde müzakere yürütebilmekte, sözleşmenin maddelerinde değişiklik yapılmasını sağlayabilmektedirler. Fakat orta ve küçük boy işletmeler açısından çoğunlukla aynı durum söz konusu değildir.

Ana sözleşmelerinde gerekli düzenleme olan finansal kiralama şirketlerinin TKHK m. 3/f. 1-g³⁰¹ m. 3/f. 1-k³⁰², FFFK m. 2/f. 4³⁰³, FFFKY m. 3/f. 1-c³⁰⁴, SPKn m. 57/f. 1³⁰⁵ çerçevesinde yaptığı finansal kiralama işlemleri ise tüketici işlemleridir. Dolayısıyla bu işlemlerin kiracı tarafı tüketicilerden oluşmaktadır. Tüketicilerle yapılan sözleşmeler TKHK m. 23, m. 32³⁰⁶ ve diğer koruyucu kurallar göz önüne alınarak yapılmak durumundadır. Ancak sözleşme kuruluşunda finansman sağlayan finansal kiralama şirketlerinin konumunun tüketicilere göre daha güçlü olduğunu ve sözleşme kuruluşunda

³⁰¹TKHK m.3/f 1-g: “Bu Kanunun uygulanmasında...Konut finansmanı kuruluşu: Konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerini ifade eder.”

³⁰²TKHK m. 3/f. 1-k: “Bu Kanunun uygulanmasında Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”

³⁰³FFFK m. 2/f. 4: “Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.”

³⁰⁴Bkz. 127 no.lu dipnot.”

³⁰⁵SPKn m. 57/f. 1: “Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır. Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı fonları ve ipotek finansmanı kuruluşlarının bu kredilere ve alacaklara dayalı veya bunların teminatı altındaki işlemleri de bu kapsamdadır.”

³⁰⁶Bkz. 128 no.lu dipnot.

müzakere olanağının daha zayıf olduğunu kabul etmek gerekir³⁰⁷. Zira zaten tüketici mevzuatındaki koruyucu hükümler zayıf tarafın korunması prensibi ile açıklanabilecek bir durumdur³⁰⁸.

Finansal kiralama şirketleriyle ilgili uyuşmazlıkların TTK m. 4 kapsamında olması nedeniyle tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi mümkündür. Ayrıca TTK m.5/A düzenlemesi mahkeme temelli bir düzenleme getirmemiş, davanın niteliğini esas almıştır³⁰⁹. Bu nedenle tüketicilerin finansal kiralama işlemlerinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme her ne kadar tüketici mahkemeleri ise de davanın niteliği ticaridir³¹⁰. Bu uyuşmazlıkların, çoğunlukla karşılaşıldığı gibi, alacak ve tazminat uyuşmazlığını içerdği durumlarda TTK m. 5/A gereği dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekecektir.

4.3. Arabuluculuğun Avantajları

Arabuluculuk sürecinin doğru yürütülebilmesi ve kısa sürede tarafları memnun edecek sonuç alınması, tarafların müzakerelerde ihtilafın çözümüne odaklanmalarına, arabulucunun da süreci doğru ve sağlıklı yönetmesine bağlıdır. Arabulucunun gerek güç dengesini korumak ve taraflara eşit davranmak, gerekse arabuluculuğun diğer ilkelerine dikkat etmesi önemlidir³¹¹. Sürecin hem taraflar, hem de arabulucu tarafından sağlıklı yürütülmesi halinde ihtilaf kısa sürede (dava şartı arabuluculukta 6+ 8 haftada) çözümlenmiş olacaktır.

Dava görülürken tarafların arabulucuya başvurmaları ve davayı feragat, kabul veya sulh yoluyla sona erdirmeleri halinde, bu anlaşma ilam niteliği kazanır³¹². Süreç sonunda

³⁰⁷ Pervin Somer, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları” s. 7 <https://atemarabuluculuk.com/tuketici-uyusmazliklarinda-alternatif-cozum-yolu-olarak-arabuluculuk-ve-avantajlari/> ET. 15.07.2020

³⁰⁸Başak Baysal, “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFM C. LXXV, S. 1, s. 273-292, 2017, s. 276. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/327256> ET. 15.07.2020

³⁰⁹ Somer, s. 5-6

³¹⁰Aksi görüş için bkz. Ekmekçi/ Özekes/Seven/Atalı, s. 297.

³¹¹Tüketici ihtilafında sürecin doğru yönetilmesi açısından geniş bilgi bkz. Somer, s. 10-11

³¹²Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 116.

taraflar ve vekilleri tarafından imzalanan anlaşma ile mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınan anlaşma da ilam niteliğinde sayılan belge niteliğini kazanır ³¹³.

Ulaşılan çözümde, uyuşmazlığın boyutuyla ölçülemeyecek derecede masraftan tasarruf sağlanması mümkün olabileceği gibi, uzun ve yorucu mahkeme süreci yerine, ihtilaf geride bırakılarak, tarafların işlerine ve üretime işe odaklanmaları mümkün olabilecektir.

Bu konuda son olarak; sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinden doğan ihtilaflar dışında, tarafların müzakere ile sözleşme tadili ve protokoller yaparak uzlaşma sağlamaya çalıştıkları, durumlarda, bu süreci arabuluculuk yoluyla yürütmelerinin avantajına tartışmaya açmak da yarar görüyorum. Taraflar arasındaki ihtilafların birçoğu, tarafların FFFK m. 22/f. 1'e ve genel hükümlere göre yaptıkları sözleşme tadilatları veya protokollerle çözümlenebilmektedir. Bu tadil işlemlerinin tarafsız ve bağımsız uzman bir kişi olan arabulucu yönetiminde arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi ve tadilatların arabuluculuk anlaşması (tadilatı) şeklinde yapılması, adi yazılı tadilat sözleşmesine göre taraflara önemli avantaj sağlayabilir. Zira arabuluculuk yoluyla yapılan anlaşmanın taraflar ve vekilleri tarafından imzalanması veya taraflarca imzalanan anlaşma için mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınması, tadilat sözleşmesine ilam niteliğinde belge (anlaşma) niteliğini sağlayacaktır.

³¹³Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 116.

SONUÇ

Amerikan hukukundan doğmuş olan ve genellikle “*Finansman sağlamaya yönelik kiralama işi*” olarak tanımlanan finansal kiralama kavramı ülkemizde, “*kiralamak*” veya “*kiraya vermek*” anlamında kullanılan İngilizce “*leasing*” veya “*lease*” sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmaktadır.

Yunan filozofu Aristoteles’in “*zenginliğin mülkiyet hakkından ziyade, bu hakkın kullanımından kaynaklandığı*”na ilişkin düşüncesi leasingin çok eski çağlara dayanan bir düşünce olduğunu göstermektedir. 18. yüzyıl ortalarında gerçekleşen sanayi devriminin etkisiyle teknoloji ve rekabet ortamı gelişmiş, yatırımlar artmış, buna bağlı olarak da leasingin önemi giderek artmıştır. Modern anlamda leasing uygulamasına ilk kez 1930’lu yıllarda yaşanan büyük ekonomik kriz ortamında ABD’de başvurulmuş, Avrupa’da yaygınlaşmaya başlamıştır. Leasingin bu tarihlerde hızla yaygınlaşmasındaki en önemli etken, küçük ve orta ölçekli işletmelerin bankacılık sisteminde fona erişme sıkıntısı yaşamalarıdır.

Türkiye, finansal kiralama kavramı ile ilk kez, Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname ile tanışmış, daha sonra, seksenli yılların ortalarından itibaren ekonomik hayat hızla gelişmiş, yatırımlar artmış ve bunun sonucu olarak 1985 yılında FKK ile finansal kiralama sözleşmesi uygulamaya konulmuştur. Yıllar içinde alt kiralama ve sat geri kirala yöntemini kapsamayan FKK’nın ihtiyaçları karşılayamaması üzerine 2012 yılında halen uygulanmakta olan FFFK yürürlüğe konulmuştur. FFFK ile sat geri kirala yöntemi ve alt kiralama hukuksal alt yapı kazanmıştır. Ayrıca FFFK finansal kiralamayı bütün unsurlarıyla ve özellikleriyle tanımlamış, sözleşme tipik sözleşmeler arasında yerini almıştır.

FFFK m.18’deki tanıma göre finansal kiralama sözleşmesini şu şekilde nitelemek mümkündür: Kira bedeli karşılığında kiralamaya konu mal üzerinde kiracıya kullanım ve yararlanma hakkı veren, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Bu tanımın ışığında sözleşmenin unsurlarını da şu şekilde belirlemek mümkün olabilir: 1-Finansal kiralamaya konu malı kiralayacak olan bir finansal kiralama şirketinin mevcut olması, 2-Finansal kiralama yapılacak bir mal bulunması, 3-Finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin leasing şirketine ait olması, 4-Kiralanan malın zilyetliğinin kiralayan tarafından kiracıya devredilmesi, 5-Kiracı tarafından kiralayana ödenecek olan kira bedeli, 6-Tarafların anlaşması.

Finansal kiralama sözleşmesinin tarafları kiralayan ve kiracıdan oluşmaktadır. FFFK m. 3'e kiralayan tanımlanmış, kiralayanın özellikleri düzenlenmiş, ancak kiracı açısından bir tanımlama yapılmamıştır. FFFK'ya göre göre "*kiralayan*", katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini olarak ifade edilmekle beraber, finansal kiralama şirketleri esas alınmıştır. FFFK düzenlemesinde finansal kiralama şirketinin Türkiye'de Türk Hukukuna göre kurulmasını esas alınmış, Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketi haricinde kiralayan öngörülmemiştir. FFFK'da kiracının özelliklerine ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamakla beraber, kiralananın özelliği ve konut finansmanı ile ilgili düzenlemelerden, özel gerçek ve tüzel kişilerle yetkileri ölçüsünde kamu tüzel kişilerinin kiracı sıfatını haiz olabilmeleri mümkündür.

FFFK, finansal kiralama sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını öngörmüş, üçüncü kişilerin iyi niyetli hak iddiaları karşı koruma sağlamak amacıyla finansal kiralama sözleşmesine konu malların, malın niteliğine göre, tapu siciline ve diğer ilgili sicillere tescil veya şerhi edilmesini öngörmüştür.

FFFK'nın genel kapsamı sözleşmenin temel özellikleri ve amacı birlikte değerlendirildiğinde kiralayanın borçları şunlardır: 1-Kiralamaya konu malın temini için satıcı ve üretici ile anlaşma yapma borcu (kiralamaya konu malı satıcıdan veya üreticiden satın alma borcu), 2-Kiralama konusu malı kiracıya teslim etme (zilyetliği devretme) borcu, 3-Kiralanan malın ayıplarından sorumluluk, 4-Kiralananın zapttan sorumluluğu, 5-Sözleşme konusu malı sözleşme süresi içinde başkalarına devretmeme borcu, 6-Kiracının kiralananı faydalanmasını engelleyecek davranışlardan kaçınma borcu.

Kiralayanın malı satın almadan önce kiracıyla imzaladığı finansal kiralama sözleşmesi, kiralayana satıcı ile satış sözleşmesi yapma ve malı satın alma borcu

yüklemektedir. Yapma borcu niteliğindeki bu borç kiralayanın satıcı veya üretici ile zamanında sözleşme veya gerekli ödemeyi yapmaması veya kiralayanın kusurundan kaynaklanan başka sebeplerle malın kiracıya teslim edilmemesi hâlinde kiracı, TBK 123, m. 125 ve m. 126 düzenlemelerinden yararlanabilecektir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yarar ve hasarın geçişi ile ilgili temel düzenlemenin yapıldığı TBK m. 208'e göre, kural olarak malın yarar ve hasarı taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescille birlikte alıcıya geçer. İfa imkansızlığı nedeniyle teslimin mümkün olmadığı durumlarda ise TBK m. 136/f. 2 uyarınca borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi iade eder. Finansal kiralama sözleşmesi ilişkisinde hasar sorumluluğu, malın finansal kiralama sözleşmesinin imzalanmasından önce satın alınmasıyla finansal kiralama sözleşmesinin imzalanmasından sonra satın alınmasının sonuçları farklı sonuçlar doğurmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesi kapsamında hasar sorumluluğu kiracıya aktarıldığından ve ayrıca FFFK m. 24/f. 5 gereği sözleşme süresi içinde malın hasarından kiracı sorumlu olduğundan malın finansal kiralama sözleşmesinin imzalanmasından sonra satın alınmasında kiralayan hasar sorumluluğundan kurtulabilmektedir. Bu durumda TBK m. 208 kuralları kiracı açısından sonuç doğurmaktadır.

Kiralamaya konu malın zilyetliğinin (her türlü faydayı sağlamak üzere) kiracıya devredilmesi borcu Leasing şirketinin en temel borçlarından biridir. Kiracı kiralananın zilyetliğini doğrudan kiralayandan elde edebileceği gibi, kiralananı, finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde satıcı veya üreticiden kiralayan adına (kendi hesabına) teslim alarak da elde edebilir. Zilyetliğin bu şekilde elde edilmesi, çoğunlukla zilyetliğin havalesi, ya da kısa elden teslim yoluyla gerçekleşmiş olmaktadır. Uygulamada çoğu kez kiralananın zilyetliği, finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde, kiralananın satıcı tarafından kiracıya teslim edilmesiyle yerine getirilmektedir. Leasing şirketinin satıcı veya üretici ile zamanında sözleşme yapmaması veya malın bedelini zamanında ödememesi veya leasing şirketinin kendisinden kaynaklanan bir kusura dayalı olarak malı zamanında kiracıya teslim etmemesi durumunda, kiralayana karşı TBK'nın temerrüde ilişkin hükümleri uygulanabilecektir.

FFFK m. 24/f. 6'ya göre kiracının seçimi ve talebiyle üçüncü kişiden sağlanan mal ile bizzat kiracıdan sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Fakat

kiralayanın kiralama yapılmadan önceki dönemde maliki olduğu bir malı kiralama konusu yapması halinde, bu malda ortaya çıkan ayıplardan sorumludur. Ayrıca FFFK m. 24/f. 5 gereği sözleşme süresi boyunca malda ortaya çıkabilecek hasar ve ziyaı sorumluluğu, ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlı olmak üzere kiracıya aittir. Şartları bulunması halinde, kiracı, ayıbın giderilmesini (TBK m.305-306), ayıp giderilmediği takdirde ayıbı gidererek kiralardan indirilmesini (TBK m. 306/f. 1), ayıbın giderilmemesi halinde yenisi ile değiştirilmesini (TBK m./f. 3), önemli ayıp olması halinde sözleşmeyi feshetme haklarını kullanabilecektir (TBK m.306/f. 2, TBK m. 305/f. 2).

Sözleşme yapılmasından sonra üçüncü kişilerin kiralanan üzerinde, kiracının kullanım hakkını engelleyecek haklar ileri sürmeleri sorunuyla ilgili olarak FFFK’da düzenleme bulunmamaktadır. Bu çerçevede TBK hükümlerine göre “*zapttan sorumluluk*” (TBK m.309, m.310, m.311), “*Üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra üstün hak sahibi olması*” (TBK m. 312) hususlarının TBK hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Zapttan sorumluluk için 1-Üçüncü kişinin kiracıya karşı üstün bir hak ileri sürmesi, 2-Üçüncü kişinin hakkının kiracının hakkı ile bağdaşmaması, 3-Üçüncü kişiye ait hakkın dava yoluyla ileri sürülmesi, 4-Açılan davanın kiracı tarafından kiralayana bildirilmesi, 5-Kiracının üçüncü şahsın hakkını bilmemesi gerekir. Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı, geçit hakkı gibi, finansal kiralama sözleşmesiyle çelişen bir sınırlı aynı hak kazanılması durumunda finansal kiralamaya öncelik verilecektir.

FFFK m. 24/f. 1’e göre kiralayanın, sözleşme süresi içinde kiracının kiralanan maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu vardır. Kiracının davranışları sözleşmeye aykırı olmadığı ve sözleşmenin tek taraflı fesih koşulları oluşmadığı sürece, kiralayan kiracının kiralananı kullanmasına katlanmak zorundadır.

FFFK’da sigorta hariç, vergi ve diğer benzeri kamusal borçlarla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 302 ise kural olarak bu sorumlulukların mülkiyet sahibi olan kiralayana ait olduğunu düzenlemiştir. Ancak kanun veya sözleşme ile bu sorumluluklar kiracıya bırakılması mümkündür.

Kiracının borçları genel olarak şunlardır: 1-Kira bedelini ödeme borcu, 2-Kiralanan malı özenle kullanma borcu, 3-Kiralananın bakım ve onarımı borcu, 4-Kiralananın hasar ve ziyana katlanma borcu, 5-Kiralanan malın sigorta prim bedellerini ödeme borcu, 6-Kiralanan malın zilyetliğini başkalarına devretmeme borcu, 7-Kiralananı iade etme borcu.

Kiracının temel borçlarından biri olan kira bedeli ödeme borcunun, sözleşme yapılırken taraflarca somut olarak belirlenmesi gerekir. Kira bedeli kiralananın satış bedeli olarak ödenen bedeli ve kiralayanın sözleşme yapılması sürecinde yaptığı masraflardan oluşan maliyet tutarına belli bir oranda faiz/kâr payı eklenmesiyle oluşmaktadır. Kira bedelinin ödeme şekli ve süresi, bir ödeme planı çerçevesinde taraflarca birlikte kararlaştırılmaktadır. Finansal kiralama bedelinin para olarak belirlenmesi gerekir. FFFK m. 20, sözleşme konusu malın henüz imal edilmediği veya henüz kiracıya teslim edilmediği aşamada da sözleşme imza tarihinden başlayarak kira bedellerinin ödenmesine imkân vermektedir.

FFFK m. 24/f. 1 uyarınca kiracı kiralananı özenle kullanmak zorundadır. Kiracı kiralananı zarar veremeyeceği gibi, kiralananın özünü değiştirecek veya varlığını tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınması gerekir. Kiracı ayrıca kiralananı koruma, her türlü bakımını, onarımını yaptıрма ve bunların masraflarına katlanma borcu altındadır. Bu borcun yerine getiriliş şekli sözleşmede kararlaştırılmış ise, sözleşme koşulları geçerlidir.

FFFK m.24/5'e göre sözleşme süresi içinde malın hasar ve ziyandan kiracı sorumlu olup, bu sorumluluk sigorta (tazminat) miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır. Sözleşme süresi içinde malın hasarından ve ziyandan kiracının sorumlu tutulabilmesi için, kiralanan malın kiracıya teslim edilmiş olması şarttır. Kiracının sözleşme süresi içindeki hasar ve zıya sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluk değildir. Mal kiracıya teslim edildikten sonra kiracının kusuru olmadan da malın zayı olması halinde kiracı sorumludur.

Kiralanan malın sigorta prim borcunun ödenmesi sorumluluğu kiraya aittir. Malın hasara uğraması veya yok olmasındaki sorumluluk, sigorta tazminatının ödenmeyen

kısmı ile sınırlıdır. Kiracının prim ödeme borcu, malın sigorta ettirilmesiyle doğabilecek bir borçtur.

Kiracının borçlarından biri de kiralayanın yazılı izni olmadıkça kiralananın zilyetliğini başkasına devretmeme borcudur. Kiracı, kiralananın zilyetliğini iki şekilde devredebilir. Birincisi, kiracılık sıfatını üzerinde tutarak malı başkasına kullandırması, Yani alt kiralama yapabilmesidir. İkincisi ise TBK m. 205 çerçevesinde sözleşmedeki taraf sıfatını bir başkasına devretmesidir. TBK m. 323'e göre, kira ilişkisini devralan kişi kira sözleşmesinin kiracı tarafının yerine geçerek kiracı sıfatını kazanır.

Kiracının borçlarından bir diğeri de malı iade etme borcudur. Kiracının malı iade etme borcu, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi ve sözleşmenin feshedilmesiyle doğmaktadır. Sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hallerinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Bu durumlarda satın alma hakkı bulunmayan veya bu hakkını kullanmak istemeyen kiracı malı kiralayan iade etmek zorundadır. Hüküm emredici bir hüküm olmadığından sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkündür. Diğer yandan sözleşmenin feshedilmesi halinde de kiracı malı iade etmek durumundadır. Sözleşme kiracının temerrüde düşmesi veya sözleşmeyi ağır bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle kiralayan tarafından feshedilebileceği gibi, kiracının genel olarak veya kiralananın kullandığı ferdi işletmesini tasfiye etmesi veya tasfiyeye girmesi halinde kiracı tarafından feshedilebilir. Ayrıca kiracı sözleşmenin kiralayanın ağır ihlali nedeniyle de feshedebilir. Malın iade borcu aynen iade ile ifadır. Bunun mümkün olmaması halinde tazminat borcu doğacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan davalar TTK m. 4' gereği mutlak ticari dava niteliğindedir. Finansal kiralamadan kaynaklanan her türlü hukuk davası tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konular ilgili bulunmaları nedeniyle genel anlamda arabuluculuğa uygun davalardır. Ayrıca bunlardan mal iade davası, menfi tespit davası ve uyarılma davası dışındaki davalar TTK m. 5/A maddesi kapsamındaki davalardan olup, dava şart arabuluculuk kapsamına girmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesi, taraflara masraftan ve zamandan tasarruf sağlayacağı gibi, barışçıl bir şekilde süren süreç sonunda ilişkinin devamını da sağlayacaktır. En önemlisi de menfaat temelli yürütülen arabuluculuk süreci

sonunda taraflar uyuşmazlık konusunda belli ölçüde memnun olabilecekleri bir çözüme kavuşmuş olacaktıdır.



KAYNAKÇA

Ağca, Elif, "Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonu Kapsamında Uluslararası Finansal Kiralama Sözleşmesi." Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX, 2018, 91-123.. <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/03/2016-XX-2-5.pdf>. ET. 18 6 2020.

Altop, Atilla. "Finansal Kiralama İşlemlerinde Sigortanın Kapsamı ve Gemi Alacaklılarının Hakkı ile Finansal Kiralama Şirketinin Hakkı Arasındaki Öncelik Sorunu", Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, Sayfa 79-85, Finansal Kiralama Derneği, Abant 1999. (*Sigortanın Kapsamı*).

Altop, Atilla, "Kiralayanın Borçları ve Özellikle Finansal Kiralama Konusu Mali Teslim Alma Borcu" Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, Sayfa 40-45, Finansal Kiralama Derneği, İstanbul 2004, (*Kiralayanın Borçları*).

Altop, Atilla, Özellikle Taşınır Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları, Ankara, 1990 (*Finansal Kiralama*).

Antalya, Gökhan, Borçların İfası Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları Borçların İfa edilmemesi Borçlunun Temerüdü, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019. <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=21598> ET.28.06.2020

Arabacı, Havva ve Yücel Duygu. "Pandeminin Türkiye Ekonomisine Etkileri ve Türkiye Merkez Bankası Tarafından Finansal İstikrarı Sağlamak Amacıyla Alınan Önlemler" Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 91-98, 2020): <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ssrj/issue/54392/740061>, ET. 24.06.2020

Arı, Erdin, "Türkiye'de Finansal Kiralama", Türkiye'de Finansal Kiralama (Esaslar ve Uygulama II) Seminer, İstanbul: Finansal Kiralama Derneği, 1996. 27-38. https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Turkiyede_Finansal_Kiralama_Leasing_1996-1222.pdf, ET. 23 2 2020.

Atay, Lütfi, "KOVID-19 Salgını ve Turizme Etkileri", Seyahat ve Otel İşletmeciliği Dergisi, Sayı 17, Sayfa 168-172, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/soid/issue/53579/723581>. ET. 24 6 2020.

Aybay, Memet Erdem. "Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi).", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, Sayfa 324-347, İstanbul 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333499>. ET. 24 6 2020.

Baysal, Başak, "Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri", İÜHFM C. LXXV, S. 1, s. 273-292, 2017, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/327256> ET. 15.07.2020

Bingöl, Berna. "Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları.", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2007. <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0056668.pdf>. ET. 7 2 2020.

Buldam, Ahmet, "Açılış Konuşması.", Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, Sayfa 9-19, Finansal Kiralama Derneği, Abant, 1999.

Çalışkan, Ercan. "Leasing Şirketleri ve BDDK tarafından Denetimi ve Gözetimi." Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, Genel Yayın Sıra No: 140, Sayfa 1024-1030, İstanbul Barosu, İstanbul 2009.

Çiftçi, Pınar/Türkel, Doğu Taylan, İşyeri Kira Sözleşmeleri Açısından Aşırı İfa Güçlüğüne Dayalı Uyarlama Davalarında (TBK M. 138) Düzenleyici Amaçlı İhtiyatî Tedbirler, <https://blog.lexpera.com.tr/isyeri-kira-sozlesmeleri-acisindan-asiri-ifa-guclugune-dayali-uyarlama-davalarinda-tbk-m-138-duzenleyici-amacli-ihtiyati-tedbirler/> ET. 27.08.2020

Develioğlu, Murat. "Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları.", Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, Sayfa 7-15, Finansal Kurumlar Birliği, İstanbul, 2016. https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/fkb_Hukuk_Sempozyumu_Kitap-1379.pdf. ET. 8 2 2020.

Doğan, Gülmelahat, "Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması.", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2014/111, Sayfa 19-26, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1358/>, ET. 14 4 2020.

Döner, Kemal. "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar." Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 36, Sayfa 137-185, 2017, <http://static.dergipark.org.tr/8080/article-download/53db/ee32/aa9e/595f4e7b0194f.pdf>? ET. 20.03.2020

Efeçinar, Ceyda Sürel/Yardım, Mehmet Ertan, Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019. <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=22084>. ET. 26 6 2020.

Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı/Murat/Seven/Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2019.

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

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Notları, 3.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 23.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019..

Kırmızıtaş, 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, Yetkin Yayınevi, Ankara 1999.

Koç, Mehmet, Bütün Yönleriyle Finansal Kiralama, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.

Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, : Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.

Koyuncuoğlu, Hikmet, Değişen Finansal Kiralama Mevzuatı Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesine İlişkin Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Değerlendirilmesi, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2015.

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

Kuru, Baki İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınevi, Ağustos 2016

Meral, Nevin. "Türk Borçlar Kanunu ve Ole Lando İlkelerinde Sözleşmenin Devri." İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Cilt 5, Sayı 1, 327-352. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208447> ET.12.03.2020.

Nazlıoğlu, Gültekin, Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu, 2.Baskı, Ankara, 1998.

Nomer, Haluk Nami ve İlkay Engin İlkay. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, Cilt 1: Satış Sözleşmesi, Birinci Fasikül: Giriş Madde: 207-216, 245 Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 4.Bası.* Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018. 6 2020. <<https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=21898>>.

Ovacık, Mustafa, İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Yayınları, Ankara 2000.

Pak, Elif, Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. <https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=23683> ET. 26.06.2020

Reisoğlu, Seza. "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları" Bankacılar Dergisi, Sayı 48, Sayfa, 47-65, İstanbul, 2004. <https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Dergiler/Dokumanlar/48.pdf> ET. 28.02.2020

Somer, Pervin "Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve Avantajları" 2020. <https://atemarabuluculuk.com/tuketici-uyusmazliklarinda-alternatif-cozum-yolu-olarak-arabuluculuk-ve-avantajlari/> ET. 15.07.2020

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Topuz, Murat, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi Yargıtay Kararları ile Birlikte Genişletilmiş ve Güncellenmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Tuncay, Ahmet/Deynekli, Adnan, Yargıtay Kararları Işığında Finansal Kiralama Sözleşmesi, Bilge Yayınevi, Ankara 2019.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2018 (*Ders Kitabı*).

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Beta Yayınevi, İstanbul 2014 (*Borçlar Özel*).

.

İNTERNET KAYNAKLARI (ESERLER DIŞINDA)

<http://www.leaseurope.org/index.php?page=about-us> ET. 07.02.2019
<https://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law> ET. 18.06.2020.
<https://www.fkb.org.tr/uyelerimiz/finansal-kiralama-sirketleri/tum-liste/> ET.
23.02.2020.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET.11.03.2020.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, ET. 03.03.2020.
<https://karararama.yargitay.gov.tr> ET. 07.03.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr> ET. 8.2.2020.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 10.03.2020.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/> ET. 16.03.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET. 20.03.2020.
<http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 21.03.2020
<http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 21.03.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 21.03.2020
<http://emsal.uyap.gov.tr/> ET. 12.04.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> ET. 14.04.2020
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> ET. 24/06/2020

EKLER

EK A: YARGITAY KARARLARI

1. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 7.5.2013 TARİH, 2013/1956 ESAS, 2013/8317 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 170)
2. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 14.02.2012 TARİH, 2011/8032 ESAS, 2012/2054 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 181)
3. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 12.03.2018 TARİH, 2016/16277 ESAS, 2018/1149 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 201)
4. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 06/03/2019 TARİH, 2017/5123 ESAS, 2019/1441 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 217)
5. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ'NİN 02.07.2014 TARİH, 2014/1878 ESAS, 2014/12678 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 235)
6. YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ'NİN 22/10/2018 TARİH, 2018/5192 ESAS, 2018/6672 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 274)
7. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 17.12.2015 TARİH, 2015/956 ESAS, 2015/17102 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT: 283)
8. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ'NİN 13.02.2020 TARİH, 2020/85 ESAS, 2020/454 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT: 286)
9. YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ'NİN 12.11.2019 TARİH, 2017/14562 ESAS, 2019/9074 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT: 296)

EK B: BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI

- 1) İSTANBUL 16 BAM, 25.11.2019 TARİH, 2019/2640 ESAS, 2019/2636 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 281)
- 2) İSTANBUL 16.BAM 07.10.2019 TARİH, 2019/1998 ESAS, 2019/1893 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 281)
- 3) İSTANBUL 16.BAM 07.10.2019 TARİH, 2019/1863 ESAS, 2019/2013 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 281)

- 4) İSTANBUL 16.BAM 16/03/2020 TARİH, 2020/631 ESAS, 2020/677 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 284)
- 5) İSTANBUL 16.BAM 13/03/2020 TARİH, 2020/613 ESAS, 2020/665 KARAR SAYILI KARARI. (DİPNOT NO: 284)



•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki karşılıklı menfi tespit - alacak - itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı esas davanın reddine karşı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı - davalı ... Elektrik Teks. Ltd. Şti. ve davalı ... Müh. vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Asıl davada, davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı ... şirketi arasında 200 KW gücünde rüzgar türbini alımı ve kiralanması üzerine 15.04.2008 tarihli finansal kiralama sözleşmesi ile 22.05.2008 tarihli tadil sözleşmesi imzalandığını, sözleşme gereği 100.000.-TL bedelli kesin teminat mektubu verildiğini ve taşınmaz üzerine davalı lehine ipotek koyulduğunu, daha sonra imalatçı sıfatını taşıyan ... Yapı ve Mühendislik A.Ş. ile 27.5.2008-25.08.2008-23.12.2008 tarihli sözleşmelerin imzalandığını, teslimin süresinde yapılmaması üzerine en son 3. sözleşme ile en geç 28.02.2009 tarihinde rüzgar türbininin teslim edileceğinin taahhüt edildiğini, davalı şirketin üretici ... Yapı ve Mühendislik ...ne 300.000.-USD ve rüzgar türbininin kapasitesinin artırılması nedeniyle müvekkili şirketin üretici şirkete de 75.000.-USD nakit ödeme yaptığını, bunun yanında ayrıca avans ödemesi sayılmak üzere 456.000.-USD karşılığı 790.950.-TL toplam bedelli muhtelif tarihli 6 adet çek teslim ettiğini, müvekkili şirketin davalıya sözleşme gereği aylık 6.040,72 USD ödemelerini yapmaya başladığını, davalı şirketin sözleşmede belirtilen 28.2.2009 tarihine kadar rüzgar türbinini teslim etmeyerek yasal yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile davalıya yapılan 48.325,76 USD karşılığı 74.180.-TL nin, nakte çevrilen 100.000.-TL teminat mektubu bedelinin ve rüzgar türbinin monte edileceği platformun imali için harcanan 31. 502,80 TL'nin davalıdan tahsiline, davalı lehine konulan ipotegin fekkine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Asıl davada, davalı vekili, davacı ile satıcı arasında teslim süresinin uzatılmasına ilişkin son olarak imzalanan 23.12.2008 tarihli satış vaadi sözleşmesinin IV. Maddesinde teslimin en geç 28.02.2009 tarihine kadar yapılacağı, bu tarihe kadar mal tesliminin yapılmaması halinde satıcının 28.02.2009 tarihine kadar aldığı avansları yıllık %30 faizi ile birlikte kiralayana iade edeceğinin kararlaştırıldığını, davacı kiracının 23.05.2009 tarihli taahhütname ile imal edilmeyen bir ürünün ve satıcının malı teslim, bedelin iadesi vs. sorumluluklarının davacı tarafından üstlenildiğini, bu taahhüde istinaden satıcıya ödeme yapıldığını, malın teslim edilmemesinin davacının satıcıya ödemeleri yapmamasından kaynaklandığını, sözleşme gereği kiracının, müvekkili şirkete ve satıcıya karşı edimlerini yerine getirmemesinin sözleşmenin feshi nedeni olduğunu, sözleşmenin fesh şartlarının oluştuğunu, fesh kapsamında meydana gelen zarar ve yapılan ödemelerden kiracının sorumlu olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen menfi tespit-alacak davasında, davacı vekili, davalı şirket ile rüzgar türbini üretimi ve teslimini içerir 30.04.2008-19.08.2008-25.08.2008-23.12.2008 tarihli sözleşmeleri imzaladıklarını, taraflar arasında yapılan 30.04.2008 tarihli sözleşmede rüzgar türbininin 200 KW gücünde olacağı ve mal bedelinin de 300.000.-USD olacağının kararlaştırıldığını, davalıya yapılması gereken 300.000.-USD ödemenin finansal kiralama şirketi tarafından davalı şirkete sözleşmede belirtilen şartlarda ödendiğini, daha sonra rüzgar türbininin gücünün 500 KW ye çıkarıldığını ve gerek teslim süresi ve gerekse ürünün bedeli ile vasıflarının diğer sözleşmelerle belirlendiğini, buna göre 19.08.2008 tarihli sözleşmede müvekkili şirketin yükümlendiği ödeme tutarı olan 75.000.-USD'nin davalı şirkete ödendiğini, davalının rüzgar türbinini

19.08.2008 tarihli sözleşmede öngörülmüş olan süre içinde teslim edememesi üzerine 3. bir sözleşme ile teslim tarihi olarak 30.12.2008 tarihi üzerinde mutabık kalındığını, teslimin yine gerçekleşmemesi üzerine müvekkili şirket ve finansal kiralama şirketinin de muvafakati ile son olarak teslim tarihinin 28.02.2009 olarak belirlendiğini, ancak davalı şirketin sözleşmede belirlenmiş olan teslim tarihinde rüzgar türbinini teslim etmediğini, yerinde müvekkillerce yapılan incelemede de ürünün imalatının da başlangıç seviyesinde olduğunun ve uzunca bir süre de bitirebilmesinin mümkün olamayacağını anlaşıldığını, davalı şirketin finansal kiralama şirketine hitaben yazmış olduğu 22.12.2008 tarihli yazılarında müvekkili ... Elektrik İnş.Tekstil Med.San.ve Tic Ltd. Şti.den alacaklarının tümünü tahsil ettiklerini ibraname yerine kaim olmak üzere beyan ettiğini belirterek davalıya yapılan 75.000.-USD karşılığı 116.152.50 TL.nin ödeme gününden itibaren işletilecek reeskont avans faizi ile tahsiline, toplam 790.950.-TL miktarlı 6 adet çekden dolayı borçlu olmadıklarının tespitine, rüzgar türbininin monte edileceği zemin inşaatı için yapılan harcama tutarı olan 31.502,80 TL nin fatura tarihlerinden itibaren işletilecek reeskont avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen menfi tespit-alacak davasında, davalı vekili, taraflar arasında 30.04.2008 tarihindeki ilk anlaşmanın 8.2 maddesinde " ödemelerdeki gecikmelerin ... den kaynaklanan nedenlerden dolayı yaşanabilecek gecikmelerin imalatı etkilediği oranda teslim süresini uzatacağı.." hükme bağlandığını, 30/04/2008 tarihli sözleşmeye ek olarak yapılan 19.08.2008 tarihli sözleşme ile ana sözleşmede 200 KW olarak belirlenen ürünün 500 KW olarak değiştirildiği ve ek sözleşme ile ana sözleşmenin 2- 3 -4 -5 -6 -7 ve 10. maddelerinde değişiklik öngörüldüğünü, bu değişikliğin ana sözleşmenin 8.2 maddesini kapsamadığını, 19/08/2008 Tarihli ek sözleşmenin 6. maddesinde ödeme şeklinin avans ödemesi ve teslimden sonraki ödeme olarak iki bölüm halinde düzenlendiğini, avans ödemesinin finansal kiralama şirketi ve davacı tarafından yapıldığını, kalan miktarın teslim tarihinde ve teslim yerinde karşılıklı anlaşılacak ödeme programına göre ödeneceğinin öngörüldüğünü, ek sözleşmenin imzalanmasından sonra teslimden sonraki ödeme şartlarının tadil edildiğini ve bakiyenin tümü için vade ve tutarları belirli çeklerin davacı tarafından düzenlenerek davalıya verildiğini, bu çeklerden 31/01/2009 tarihli 75.950 TL lik çekinde avans ödemelerine dahil edildiğini zira teslimin 28/02/2009 tarihi olarak belirlendiğini ancak davacının teslim tarihinden evvel ödeme günü olan 31/01/2009 tarihli 75.950 TL bedelli çeki ödemediğini, yapılan icra takibine davacının takibe itiraz ettiğini, ana sözleşmenin 8.2 maddesi uyarınca 31.01.2009 tarihli avans mahiyetinde olan çekin ödenmemesi nedeni ile müvekkili yönünden teslim için süre uzatım hakkı doğduğunu,davacı tarafından davalıya verilen 06.05.2009 ve 16.07.2009 tarihli çeklerin de karşılıksız çıktığını, yapılacak keşif sonrasında ürünün büyük ölçüde tamamlanmış olduğunun görüleceğini, davacının taleplerinin BK 81.maddesine aykırı olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen itirazın iptali davasında, davacı vekili, davalının rüzgar türbininin alınması için dava dışı satıcı ile 30/04/2008 tarihli sözleşme imzaladığını, bu alımı finansal kiralama yolu ile gerçekleştirmek içinde de davacı ile 15/04/2008 tarihli finansal kiralama sözleşmesi ve bu sözleşmenin tadiline ilişkin 22/05/2008 tarihli tadil sözleşmesi imzaladığını, Finansal Kiralama Sözleşmesine konu malın süresi içinde teslim edilmediğini, davalının malın süresinde teslim edilmediği için satıcı ile yeniden anlaşarak yeni bir teslim süresi verdiğini ve malın vasfını değiştirdiğini, bu aşamada müvekkili şirketin bu değişiklikten dolayı ilave finansman yapmayacağı ve ilave ödemededen tamamen kiracı davacının sorumlu olacağının taraflarca kabul edildiğini, davalı ile satıcı arasında teslim süresinin uzatılmasına ilişkin son olarak imzalanan satış vaadi sözleşmesinin IV. Maddesinde teslimin en geç 28.02.2009 tarihine kadar yapılacağı, bu tarihe kadar mal tesliminin yapılmaması halinde, satıcının 28.02.2009 tarihine kadar aldığı avansları yıllık %30 faizi ile birlikte kiralayana iade edeceğinin kararlaştırıldığını, davalının satıcıya teslimden önce ödeme yapılmasını talep ettiğini ve yapılan ödemelerden kendisinin sorumlu olacağını kabul ve taahhüt ettiğini, sözleşme hükümleri gereğince sözleşmenin yürürlüğe girmemesi ve sona erme nedeni ile müvekkili şirketçe yapılan ödemelerden ve sair zararlardan davacı kiracının müvekkiline karşı sorumlu olduğunu, 23/05/2009 tarihli taahhütnameye istinaden satıcıya ödeme yapıldığını, 28/02/2009

tarihinde mal tesliminin yapılmaması nedeniyle davalıya ihtarname gönderildiğini, davalının ihtara karşı bir ödeme yapmadığını, sözleşmenin fesih şartlarının oluştuğunu, fesih kapsamında da meydana gelen zarar ve yapılan ödemelerden davalının sorumlu olduğunu, finansal kiralama sözleşmesi nedeniyle her türlü alacağın teminatını teşkil etmek üzere diğer davalıların maliki olduğu gayrimenkule ipotek konulduğunu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibine davalıların itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline ve %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen itirazın iptali davasında, davalı ... Elektrik Teks İnş Med San ve Tic Ltd Şti vekili, icra takibine konu ipoteğin leasing sözleşmesinin teminatı olarak verildiğini, finansal kiralama şirketinin sözleşmenin hiç yürürlüğe girmediğini ileri sürdüğünü, bu kapsamda verilen teminatın da kaldırılması gerektiğini belirterek davanın reddine ve %40 tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre, birleşen menfi tespit ve alacak davasında, davacı ... şirketi ile davalı ... arasında imzalanan 19.08.2008 tarihli Ek Sözleşmeye göre makinenin ön ödemenin (avans) yapılmasına müteakip 4 ay içerisinde teslim edileceği, 75.000 USD ön ödemenin (avansın) sözleşmenin imzalanması ile ... Ltd.Şti. tarafından ... Yapıya ödeneceği, geriye kalan 456.000 USD'nin ... Ltd Şti. tarafından ürünün teslim tarihinde ... Yapı ile karşılıklı anlaşılacak ödeme programına göre ödeneceği, 23.12.2008 tarihli Satış Vaadi Sözleşmesi gereğince satıcının malı en geç 28.02.2009 tarihine kadar kiracı ... Ltd. Şti.'nin adresine teslim edeceği, kiracı ... Ltd. Şti.'nin 75.000 USD'lık peşin ödemeyi(avans), dört taksit halinde 30.10.2008 tarihinde tamamladığı, dört aylık teslim süresinin peşin ödemenin (avansın) tamamlandığı günü izleyen 31.10.2008 tarihinde işlemeye başladığı, ancak davacının ... Yapı şirketine tutanak karşılığında dava konusu yapmış olduğu çekleri verdiği, çeklerden ilkinin keşide tarihinin 31.01.2009 tarihi olduğu, sözleşmede teslimin tüm ödemelerin yapılmasından sonra yapılacağı şeklinde bir düzenleme bulunmadığı, davalı satıcının söz konusu teslimi sözleşmede belirtilen tarihte yapmaması nedeni ile kusurlu olduğu gerekçesiyle davacı tarafından davalı ... Yapıya karşı açılan davanın kabulüne, 75.000 USD karşılığı 116.152,50 TL ile zemin inşaatı için yapılan harcama bedeli olan 31.502,80 TL olmak üzere toplam 147.655,30 TL. nin temerrüt tarihinden itibaren değişen oranlarda avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, toplam 790.950,00 TL bedelli 6 adet çek nedeni ile davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş, asıl dava ile birleşen itirazın iptali davası bakımından yapılan değerlendirmede, finansal kiralama sözleşmesi ile kiracı davacı tarafından Finansal Kiralama şirketine verilen 23.05.2009 tarihli taahhütname birlikte değerlendirildiğinde; Finansal Kiralamaya konu malın kiracı tarafından beğenildiği ve satıcı ile anlaşıldığı, söz konusu makine karşılığında kiracının Finansal Kiralama Şirketine taahhütname vererek satıcıya ödeme yapılmasını talep ettiği, söz konusu makinenin zamanında teslim edilmemesinde kiralayan Finansal Kiralama Şirketinin herhangi bir kusur ve sorumluluğunun olmadığı, kiracının makinenin teslim tarihi olan 28.02.2009'dan önce 31.01.2009 vadeli çeki ödememesinin kusurlu bir davranış olmadığı, teslimin zamanında

yapılmamasının finansal kiralama şirketinin kusurundan kaynaklanmadığı, Finansal Kiralama Sözleşmesi gereğince finansal kiralama şirketinin satıcı ... Yapıya verdiği siparişi 24.03.2009 tarihli ihtarname ile iptal ettiği, bu durumda kiracı ... Ltd.

Şti.'nin kiralayan finansal kiralama şirketine sözleşme kapsamında satıcı ... Yapıya yapmış bulunduğu ve yapacağı bircümle ödemeyi, masraf ve harcamaları "Özel Şartlar" bölümünde belirtilen prefinansman faizi tutarı ile birlikte

kiralayan finansal kiralama şirketine ödemesi gerektiği kanaatine varıldığı, kaldı ki kiracı ... Ltd. Şti. tarafından kiralayan finansal kiralama şirketine verilen 23.05.2008 tarihli Taahhütnamenin ve Finansal Kiralama Sözleşmesinin de bu sonucu doğruladığı, sonuç olarak asıl dava yönünden finansal kiralama şirketinin malın zamanında teslim edilmemesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle asıl davanın reddine karar verilmiş, birleşen itirazın iptali davası yönünden, Finansal Kiralama Sözleşmesinin yürürlüğe girmeyip kendiliğinden sona erdiği ve kiracı Ltd.

Şti.'nin finansal kiralama şirketine verdiği 23.05.2008 tarihli Taahhütname uyarınca kiralayan finansal kiralama şirketinin satıcı ... Yapıya o tarihe kadar ödemiş olduğu 300.000 USD'nin ödeme gününden itibaren işleyecek faizi ile

birlikte finansal kiralama şirketine ödemesi gerektiği, ihtarnameye rağmen ödeme yapılmadığı, finansal kiralama şirketinin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmekte haklı olduğu, bilirkişi ek raporuna göre faiz ve masraflarla birlikte yapılan ödemeler ve teminat mektubu bedeli mahsup edildiğinde davacı ... Şirketinin davalı kiracı ve kefillerden talep edebileceği alacak miktarının 249.417,60 USD olduğu gerekçesiyle itirazın 249.417,60 USD üzerinden iptali ile yıllık %7,18 faiz uygulanmak sureti ile takibin devamına, davacının fazla isteminin reddine, finansal kiralama şirketi lehine icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davacı ... şirketi vekili ve davalı ... şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı - davalı ... Elektrik Teks. Ltd. Şti. vekili ile davalı ... Müh. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenlerden alınmasına, 07.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.



>>[Sonrak](#)



- **FINANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHI**
- **MALIN AYIPLI OLMASI**
- **KÂR MAHRUMİYETİ**
- [BORÇLAR KANUNU \(818\) Madde 202](#)
- [FİNANSAL KİRALAMA KANUNU\(MÜLGA\) \(3226\) Madde 25](#)
- [FİNANSAL KİRALAMA KANUNU\(MÜLGA\) \(3226\) Madde 23](#)

"İçtihat Metni"

ÖZET: TARAFLARDAN BİRİNİN SÖZLEŞMEYE AYKIRI HAREKETTE BULUNDUĞU HALLERDE, BU AYKIRILIK NEDENİYLE DİĞER TARAFIN SÖZLEŞMENİN DEVAM ETTİRİLMESİNİN BEKLENEMEYECEĞİ DURUMLARDA FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ İSTENE BİLİR. SÖZLEŞMEDE YER ALAN KİRALANAN MALDA KISMEN VE TAMAMEN BOZUKLUK, HASAR, HATA VE/VEYA KUSUR OLDUĞU DURUMLARDA KİRACININ GEREKLİ İHBAR, BİLDİRİM VE İHTARLARI YAPMA YETKİSİNE DAYANARAK KİRACI SATICIDAN UĞRADIĞI ZARARIN TAZMİNİNİ İSTEDİĞİNDEN, DAVALI LEASİNG VEREN ŞİRKETE KARŞI, AYIPLI MAL SATIŞINDAN DOLAYI LEASİNG SÖZLEŞMESİNİN FESHİNİ TALEP EDEMEZ.

KURAL OLARAK, KİRACI KENDİSİNE FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİ TARAFINDAN YETKİ VERİLMEDEN DAVA AÇAMAZ. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİ KİRACIYI TEMSİLCİ TAYİN ETMİŞSE, KİRACI AYIBA KARŞI TEKEFFÜLLERİ İLGİLİ YETKİLERİ VE KENDİSİNİN UĞRADIĞI ZARAR NEDENİYLE OLUŞAN ALACAĞININ TAHSİLİNE DAİR HAKLARI KULLANABİLİR. FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİ TALEP VE DAVA HAKKINI KİRACIYA DEVRETMEŞSE, KİRACI SADECE FİNANSAL KİRALAMA ŞİRKETİNİN KULLANABİLECEĞİ HAKLARI SATICIDAN TALEP EDEBİLİR. BU DURUMDA, KÂR MAHRUMİYETİNİ SATICIDAN TALEP ETMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.

Taraflar arasındaki sözleşmenin feshi-tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalılar vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan Y... K... Finansal Kiralama A.Ş. ile aralarında Finansal Kiralama Sözleşmesi imzalandığını, kiralamaya konu makinenin sürekli arızalandığını ve kullanılamaz hale geldiğini, diğer davalı satıcı firmanın da servis hizmetini garanti süresi içinde vermediğini, verilen tüm servis hizmetinin de kesildiğini belirterek FKK'nın 23/II. maddesi hükmü uyarınca sözleşmenin devamının müvekkili açısından çekilmez hal alması nedeniyle feshi, FKK'nın 25. maddesi uyarınca kâr kaybından kaynaklanan zararın tazminine, aksi halde ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı X... Büro Araçları Tic. ve Servis A.Ş. vekili, davanın bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmadığını, makinenin leasing sözleşmesi ile satıldığını, davacının mülkiyet sahibi olmadığını, davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini, makinedeki arızanın kullanım hatasından kaynaklandığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Davalı Y... K... Finansal Kiralama A.Ş. vekili, leasing sözleşmesine göre malın açık ya da gizli ayıplarından müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını, leasing sözleşmesinin 14. maddesine göre zarar ve hasarın kiracıya ait olduğunu, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece benimsenen bilirkişi kurulu raporu doğrultusunda, taraflar arasındaki sözleşmeye göre kiralanan iş makinesinin kiralayan adına satıcıdan kiracı tarafından teslim alınmasına ilişkin yetki belgesi kapsamında malın ayıplı çıkması durumunda buna ilişkin hakların kullanılması konusunda davacıya yetki verildiği, bu çerçevede ayıba karşı

tekeffül hükümleri kapsamında talep ve dava hakkının davacı tarafından satıcı davalıya karşı ileri sürülebileceği, makinenin 54 defa tamir ve bakım hizmeti aldığı, 52 adet parça değişiminin yapıldığı, makinedeki ayıbın gizli ayıp niteliğinde bulunduğu, davacının ihbar külfetini yerine getirdiği, satım sözleşmesinin feshi halinde leasing sözleşmesinin konusuz kalacağı gerekçesiyle davanın kabulüne, leasing sözleşmesinin feshine, kazanç kaybı tazminatının davalılardan X... A.Ş.'den alınmasına karar verilmiş, hüküm davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Davacı, B...-C... Ltd. Şti. ile davalılardan Y... K... Finansal Kiralama A.Ş. arasında 28.06.2005 tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesi imzalanmıştır. Davacı kiracı, davasında Finansal Kiralama Sözleşmesinin feshini de talep etmiştir.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasına göre; taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hallerde bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmenin devam ettirilmesinin beklenemeyeceği durumlarda Finansal Kiralama Sözleşmesinin feshi istenebilir.

Davacı da sözleşmenin devamını müvekkili açısından çekilmez hal aldığını ileri sürerek anılan hükme dayanarak sözleşmenin feshini talep etmiştir.

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

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

S o n u ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalılar yararına (BOZULMASINA), peşin harcın istek halinde iadesine, 14.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, davalı ile 10.05.2006 tarihinde finansal kiralama sözleşmesi imzalandığını, sözleşmeye konu taşınmazın 22.06.2010 tarihinde tapuda devredildiğini, davalının sözleşme şartlarını yerine getirmeyerek 2008 ve 2009 yıllarına ait emlak vergisi borçlarını ödemediğini, söz konusu vergileri müvekkilinin ödemek zorunda kaldığını belirterek 9.240,82 TL alacağın tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, yapılan sözleşme gereği tüm borçlarını ödeyerek sözleşmeye konu taşınmazı devraldığını, taşınmazın vergilerinin ödenerek makbuzlarının davacıya verildiğini, olmayan alacağın davaya konu edildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan delillere göre taraflar arasındaki sözleşmede vergilerin davalı şirket tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığını, davaya konu yıllara ait vergi borçlarının davacı şirket tarafından ödendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 12/03/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

"İçtihat Metni"

19. HUKUK DAİRESİ

MAHKEMESİ:Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki finansal kira konusu malın iadesi talepli asıl dava ile itirazın iptali talepli birleşen davanın yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl davanın reddine, birleşen davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde asıl ve birleşen davada davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- KARAR -

Asıl davada davacı vekili, davacı ile davalı şirket arasında ... 36. Noterliği'nin 12.08.2010 tarihli ve 34226 yevmiye nolu Finansal Kiralama Sözleşmesi imzalandığını, sözleşme gereğince 1 adet hidromek marka 2008 hmk 220-lc-2 model hidrolik paletli ekskavatör ile 2 adet hidromek marka 2008, hmk 300 lc model hidrolik paletli ekskavatörün davalıya teslim edildiğini, davalı şirketin kira bedellerini ödememesi üzerine ... 36. Noterliği'nin 30.06.2011 tarihli ve 27654 yevmiye nolu ihtarnamesinin keşide edilerek, davalının birikmiş kira bedellerini 60 gün içerisinde ödenmesinin istendiğini aksi halde akdin fesh edileceğinin bildirildiğini ve iş makinalarının 3 gün içerisinde davacıya teslim edilmesinin istendiğini, ihtarname tebliğine rağmen verilen süre içerisinde gereğinin yapılmadığını, iş makinalarının davacıya teslimi için ... 21. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/367 D.İş sayılı dosyasından alınan ihtiyati tedbir kararı gereğince malların davacıya yediemin olarak teslim edildiğini ileri sürerek, iş makineleri'nin davacıya iadesini talep etmiştir.

Birleşen davada ise davacı vekili; davacı ile davalı şirket arasında imzalanan Finansal Kiralama Sözleşmesini diğer davalıların müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imzaladıklarını, sözleşme gereği davalı şirkete teslim edilen iş makinalara ait kira bedellerinin ödenmemesi nedeniyle alacağın tahsili amacıyla ... 9. İcra Müdürlüğü'nün 2014/10255 Es. sayılı dosyası ile başlatılan icra takibine davalıların haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile % 20 icra inkar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Asıl davada davalı vekili, ortada belli bir borç bulunmadığını, davalının uzunca bir süre ödemelerini yaptığını, taraflar arasında faiz konusunda anlaşmazlık çıktığını, borç yapılandırması ile 13 aylık taksit'le borcun 57.200 Euro'ya sabitlendiğini, ancak bu anlaşmaya davalı şirket tarafından uyulmadığından takibe geçildiğini, makinelerin çalıştıkları sırada muhafaza altına alındığını, davalının gayrimenkullerine haciz konulduğunu, bu gayrimenkullerden bir tanesinin dahi borcu kabul anlamına gelmemek kaydıyla istenen miktarı ödemeye yeterli olduğunu belirterek makinaların davalıya iadesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacı kayıtları üzerinde yapılan incelemede, 30.06.2011 ihtar tarihinde davalının 21.209,69 Euro borçlunun tespit edildiği, 60 günlük yasal süre içerisinde temerrüt hariç olmak üzere 13.07.2011 tarihinde 4.000 Euro ve 29.07.2011 tarihinde 10.000 Euro olmak üzere toplam 14.000 Euro ödemede bulunmasına karşın ihtarnamede belirtilen muaccel hale gelen kira bedellerinin tamamının ödenmemesi sözleşmenin feshi şartının gerçekleşmiş olduğu, ancak davacının 60 günlük yasal sürenin sonu olan 30.08.2011 tarihinden

takip 03.06.2013 tarihine kadar davalı tarafından ödenen kira bedellerini kabul ederek, bunları kayıtlarına işlediği ve böylece taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini devam ettirdiği gerekçesiyle asıl davanın reddi ile ... 21. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2013/367 D.İş sayılı dosyasında verilen 15.08.2013 tarihli tedbir kararına itirazın kabulü ile tedbirin kaldırılmasına, birleşen dava yönünden ise; yine davacı kayıtları üzerinde yapılan inceleme neticesinde davalının takip tarihi itibarıyla ödenmeyen kira bedeli olarak toplam 142.694,28 TL borçlu olduğunun tespit edildiği ve asıl borçlu davalı şirket ile Finansal Kiralama Sözleşmesini müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalayan ... ve ...'un da bu borçtan sorumlu oldukları gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile ... 19. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/136 Es. sayılı dosyasına yapılan itirazın kısmen iptali ile takibin 142.694,28-TL asıl alacak 300 TL ihtiyati haciz vekalet ücreti olmak üzere toplam 142.994,28 TL üzerinden asıl alacağı takip tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlardaki yasal faizi ile birlikte tahsili için devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, alacak likit olduğundan icra inkar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmiş verilmiş; hüküm asıl ve birleşen davada davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Asıl dava Finansal Kiralama Sözleşmesine konu malların iadesi, birleşen dava kiralamaya konu makinelere ait kira bedellerinin ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekilinin asıl davaya yönelik temyiz sebeplerinin incelenmesinde;

Davacı tarafından davalıya taraflar arasındaki Finansal Kiralama Sözleşmesi kapsamında muaccel olan kira bedellerinin 60 gün içinde ödenmesi aksi halde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağına noter aracılığıyla ihtar edildiği, ihtarnamenin davalıya usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği ancak davalının verilen yasal süre içerisinde kira borcunun tamamını ödemediği mahkemenin de kabulündedir. Davalının ihtarnamenin tebliğinden sonra kısmi ödemede bulunmuş olması ve bu ödemenin davacı yanca kabul edilmesinin sözleşme'yi fesh etme iradesinden vazgeçildiği anlamına gelmez. Hal böyle iken sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 23/1 maddesi uyarınca sözleşmenin kiralayan tarafından haklı nedenle feshedildiği gözetilmeksizin yanılığlı gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davacı vekilinin birleşen davaya yönelik temyizine gelince;

Mahkemece alınan bilirkişi raporuna davacı vekilince gerekçeleri de gösterilerek itiraz edilmiş, ancak itirazlar nazara alınmadığı gibi yine davacının icra takip talebi ekindeki kira alacağı dışındaki diğer fer'ileri konusunda da sözleşme hükümleri ve dosya içerisindeki deliller değerlendirilmemiş olup bu şekilde yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulamaz. Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak icra takip dosyasındaki alacakla ilgili tüm kalemlerin irdelenerek önceki bilirkişi raporuna davacı vekili tarafından yapılan itirazlar da değerlendirilmek suretiyle hüküm kurmaya ve denetime elverişli bir rapor alınarak oluşacak sonuç dairesinde bir karar vermek olmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda (1) ve (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA,peşin harcın istek halinde temyiz eden asıl ve birleşen davada davacıya iadesine, 06/03/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: İZMİR 10. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 19/03/2013

NUMARASI: 2012/220-2013/69

Taraflar arasında görülen davada İzmir 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 19/03/2013 tarih ve 2012/220-2013/69 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalılar Ş.. D.. ve B. D.. vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi . tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Davacı vekili, 27/03/2009 tarihinde, ... köyü yolu / .. Beldesi / Menderes/ İzmir'deki hemzemin geçitte meydana gelen tren kazası sonucunda Beko Loder marka 2006 model Yapı Kredi Leasing tarafından Ş.. D..'ye kiralanan iş makinasının ağır hasar gördüğünü, makine kırılması sigorta poliçesine istinaden davacı sigorta şirketi tarafından Yapı Kredi Finansal Kiralama A.Ş.'ye 39.814 TL hasar bedelinin ödendiğini ileri sürerek, 18.311 Euro karşılığı 39.814,00 TL'nin sigortalıya ödeme tarihi olan 25/05/2009 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı TCDD vekili, meydana gelen kazada müvekkili kuruluşun herhangi bir kusurun bulunmadığını, olay sebebiyle kepçe sürücüsünün sorumlu olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı S.. Y.. vekili, yol çavuşu olan müvekkilinin, iş makinesi operatörü B.. D..'yi, tren yoluna çıkmaması konusunda uyardığını, aynı zamanda telsizle tren makinistini uyararak daha büyük bir facianın oluşmasını önlediğini, kazanın tren yolunda çalışırken değil, tren yolundan geçerken meydana geldiğini savunmuştur.

Davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. vekili, davalı Ş.. D..'nin dava konusu iş makinesini leasing yolu ile satın alan ve sigorta ettiren kişi olduğunu, B.. D..'nin ise Ş.. D..'nin işçisi olduğunu, davacının hasar bedelini kendi sigortalısından isteyemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı İ.. E.., herhangi bir kusurunun bulunmadığını, kazanın meydana gelmesinden kepçe sürücüsünün sorumlu olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davalı TCDD Genel Müdürlüğü'nün ve davalı makinist İ.. E..'un kusurlu olmadıkları, TCDD personeli S.. Y..'un ise kazanın meydana gelmesinde kendisi için tanımlanan görev kapsamında tren geçiş zamanları konusunda telsiz ile bilgilenip alınan bilgi çerçevesinde loder operatörünü yönlendirmesi gerekirken o anda telsizin çalışmamasını beyan ederek bu sorumluluğu yerine getirmemesi nedeni ile BK'nın haksız fiil hükümlerine bağlı olarak %10 oranında sorumlu olduğu, davalı B .D..nin tren kazasının oluşumu konusunda %40 oranında ve sigortalı aracı Yapı Kredi Finansal kiralama A.Ş.'den kiralayan işleten konumundaki davalı sigortalı Ş.. D..'nin de yetkin olmayan operatör çalıştırması nedeni ile %50 oranında sorumlu bulunduğu gerekçesiyle; davalılar TCDD ve İ.. E.. yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden davanın kabulü ile, 39.814-TL nin davalılar S.. Y.., B.. D.., Ş.. D..'den ödeme tarihi olan 25/05/2009 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. vekili temyiz etmiştir.

1- Dava makine kırılması sigorta poliçesine dayalı rücu tazminat istemine ilişkin olup, mümeyyiz davalı Ş.. D.. ile davacı arasındaki uyumsuzluk başkası hesabına yaptırılan sigorta nedeniyle sigortalıya ödeme yapan sigortacının sigorta ettirene rücu edebilip edemeyeceği, yani başkası hesabına sigorta ettirenin bu sigorta ilişkisinde üçüncü kişi sayılıp sayılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Sigortacının halefiyet dolayısı ile rücuu, akdin taraflarından birine karşı değil, üçüncü şahsa başvurulabilme imkanı veren bir haktır. Başkası hesabına sigorta hukuki mahiyeti itibariyle üçüncü şahıs lehine sözleşmedir. Başkası hesabına sigortada sigorta ettiren sigorta sözleşmesine yabancı değildir ve sigortacının rücunda üçüncü kişi sayılamaz.

6762 sayılı TTK'nın 1301. maddesine göre sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder. Burada üçüncü şahıs sigortalı ve sigorta ettiren dışındaki herkeştir. Sigorta edilen menfaat göz önünde tutularak sigortalının zarara uğramasından sorumlu olan sigorta ettirene karşı sigortacının TTK'nın 1301. maddesinde öngörülen kanuni halefiyetten yararlanabileceği düşünülebilirse de üçüncü şahıs kavramı ele alındığında sigorta mukavelesini yapan ve primleri ödeyen sigorta ettirenin halefiyet konusunda üçüncü kişi sayılması mümkün değildir. (Bkz. Türkiyede Hususi Sigorta Hukuk I., Prof. Dr. Reyegan Kender Gözden Geçirilmiş 5.baskı Filiz Kitabevi İst.1995, sh.236) Yine sigorta ettiren sıfatı ile akdi yapan kişiyi, bu akit başkası menfaatine olsa dahi üçüncü şahıs haline getirmez. TTK'nın 1301. maddesine göre halefiyet dolayısı ile rücuu akdin taraflarından birine karşı değil üçüncü şahıslardır. (Bkz. Doç. Dr. Nisim Franko Yargıtay Kararları Açısından Zararı Ödeyen Sigortacının Üçüncü Şahsa Karşı Rücu Hakkı konulu tebliğ Ticaret Hukuk ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler Tartışmalar Ankara 25-26. Mart.1988 sh.53) TTK'nın 1301. maddesinde açıkça sigorta bedelini ödeyen sigortacının "sigorta ettiren" kimse yerine geçeceği belirtilmiş olup sigorta ettirenin sigortacının rücuu hakkı bakımından üçüncü kişi sayılması olanağı yoktur.

Somut olayda, dava dışı sigortalı Yapı Kredi Finansal Kiralama A.O. hesabına Makine Kırılması Sigorta Poliçesi ile sigorta ettiren davalı Ş.. D..'nin, sigortalıya ödeme yapan davacı sigorta şirketinin ödediği sigorta bedeli bakımından sorumluluğu söz konusu olamayacağından, yine iş makinesini kullanan davalı B.. D..'nin sigorta ettirenin çalışanı olduğu nazara alındığında davalı B.. D..'nin de sorumluluğuna gidilemeyeceği, dolayısıyla davanın anılan davalılar yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın sigorta ettiren davalı ve sigorta ettirenin çalışanı olan B.. D.. yönünden kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle temyiz eden mümeyyiz davalılar yararına bozulması gerekmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) numaralı bentte yazılı nedenlerle davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. yararına BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar Ş.. D.. ve B.. D.. vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 02/07/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki davada ... 6. Asliye Ticaret ile ... 10. Asliye Hukuk Mahkemelerince ayrı ayrı yetkisizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

K A R A R

Dava itirazın iptali istemine ilişkindir.

... 6. Asliye Ticaret Mahkemesince davacı tarafından davalıya faturalı olarak yapılan mal satışından kaynaklı alacağın tahsili için giriştiği icra takibine; davalının yapmış olduğu itiraza yönelik yasal süresi içinde açılmış itirazın iptali ve takibin devamı ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemine yönelik davada; tarafların tacir olduğu; ancak, ... Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 15/09/2015 tarih ve 84329644/126693-95591 sayılı yazı cevabında; davalının, ortaklarından ve yönetim kurulu üyelerinden olduğu şirket kaydının bulunmadığının bildirildiği; bu bilgiye istinaden, davalının tacir olmadığından bahisle sehven davada görevsizlik kararı verildiği görülmekle; kısa karara uygun şekilde gerekçeli karar yazılması gerekmele; mahkememizin iş bu davada görevsiz olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. ... 10. Asliye Hukuk Mahkemesince ise uyuşmazlık, bakiye fatura bedelinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

TTK'nın 4. maddesinde, bu kanundan doğan hukuk davalarının ticari dava sayıldığı, aynı Kanunun 5. maddesinde de ticari davalara ticaret mahkemesinde bakılacağı hususları yer almaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 114/1.c bendinde mahkemenin görevli olması dava şartları arasında sayılmış, aynı yasanın 115/2. fıkrasında ise dava şartı yokluğu halinde davanın usulden reddedileceği öngörülmüştür. HMK'nın 138. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda mahkememizin görevi ile ilgili dava şartının somut olayda gerçekleşmediği ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 3. maddesi hükmüne göre bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Bir işin ticari veya adi olması, farklı kuralların uygulanmasını gerektirir. Bir işin ticari olup olmadığını kanunda öngörülen kurallar uyarınca saptamak gerekir. Eğer iş ticari ise özel ticari kuralların uygulanması zorunlu olur. Ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işler, yani, haklı veya haksız fiil yahut işletmeyi ilgilendiren her iş ayrık durumlar dışında, ticari iş sayılır. Bu işler, eğer bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari iş sayılmazlar (ERİŞ Gönen, Gerekçeli- Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler Ticaret Sicili Yönetmeliği ve İlgili Tebliğler, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Mart 2013, 1. Cilt, Sh, 323). 2018/5192 - 2018/6672 Ticari davalar ise aynı Kanunun 4/1 maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri ve tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın Türk Medenî Kanunu'nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya

işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580. maddelerinde; fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta; borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde ve bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu maddeye göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için tarafların her ikisinin tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğması veya ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olması veyahut da açılan davanın maddede altı bent halinde sayılan davalardan olması gerekir. Taraflardan biri tacir değilse veya tacir olmasına rağmen uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgisi yoksa ticari davanın varlığından söz edilemez. Ticari davalar, mutlak ticari davalar, nispi ticari davalar ve yalnızca bir ticari işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç gruba ayrılır. Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari sayılan davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK'nın 4/1. maddesinde bentler halinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m.99), İcra İflas Kanunu (m.154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31), Ticari İşletme Rehni Kanunu (m.22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu guruptaki davaların ticari dava sayılabilmesi için taraflarının tacir olması veya ticari işletmeleriyle ilgili olması gibi şartlar aranmaz. TTK'nın 4/1. bendinde sınırlı olarak sayılan davalar arasında yer alması veya özel kanunlarda ticari dava olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır. Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması halinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK'nın 4/1. maddesine göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır. Bu hükme göre bir davanın ticari dava sayılabilmesi için, hem iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi hem de iki tarafın tacir olması gereklidir. Bu şartlar birlikte bulunmadıkça, uyuşmazlık konusunun ticari iş niteliğinde olması veya ticari iş karinesi sebebiyle diğer taraf için de ticari iş sayılması davanın ticari dava olması için yeterli değildir. Ticari iş karinesinin düzenlendiği TTK'nın 19/2. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmez. TTK, Kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hal böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez.

Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır. Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TTK'da yeterli görülmüştür.

6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2. maddesi ile değişik TTK'nın 5/1. maddesinde, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın, asliye ticaret mahkemesinin tüm ticarî davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk

mahkemeleri arasındaki hukuki ilişki, 6762 sayılı Türk 2018/5192 - 2018/6672 Ticaret Kanunundan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki halinden farklı olarak iş bölümü ilişkisi değil görev ilişkisidir. Bu nedenle, asliye ticaret mahkemesinin bakması gereken davalarda, asliye hukuk mahkemesi görevli sayılamaz. Göreve ilişkin düzenlemeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununun 1. maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce ve temyiz incelemesi aşamasında Yargıtayca re'sen dikkate alınır. Bu kuralın tek istisnası, 6335 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 6102 sayılı TTK'nın 5/4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yargı çevresinde ayrı bir asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde, asliye hukuk mahkemelerine açılan davalarda görev kuralına dayanılmamış olması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez.

Somut olayda, davacı vekili; müvekkili şirketin ..., halat ve asansör malzemelerinin alım satım işi ile uğraştığını, borçlunun davacı şirketten bir kısım malzemeler talep ettiğini, bu malzemelerin borçluya 778097 ve 410930 sıra nolu sevk irsaliyeleri ile borçlunun imzası karşılığı teslim edildiğini, davalı /borçlunun davacı şirketten almış olduğu malzemelerin bedeli olan toplam da 2.047,89.-TL'lik 240097 ve 434430 nolu faturaların kesilerek davalı tarafa verildiğini, ancak davacının, davalı ile defalarca görüşmesine rağmen borcun ödenmediğini, bunun üzerine davacı tarafından borçlu aleyhine 18. İcra Müdürlüğünün 2014/16186 sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlatıldığını, davalının kötüniyetli olarak takibi sürümcemede bırakmak amacıyla takibe itiraz ettiğini; bu nedenlerle, davalının icra takibine vaki itirazının iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini; talep etmiştir.

Dosya kapsamında davacı taraf ticari şirket olup, davalı gerçek kişinin tacir olduğu anlaşılmakla uyuşmazlığın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında kaldığından asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince; 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 22/10/2018gününde oy birliği ile karar verildi.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:Ticaret Mahkemesi

Taraflar arasındaki menfi tespit, istirdat, tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili; davalı ile dava dışı.... ve.... arasında 23.05.2006 tarihli finansal kiralama sözleşmesi akdedildiğini, müvekkilinin bu sözleşmenin müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğunu, ayrıca müvekkilinin davalının alacağının temini amacıyla iki adet taşınmazı üzerinde davalı lehine ipotek tesis ettiğini ve alacağın teminatı için davalıya verilen 35 (otuz beş) adet senette de müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduğunu, sözleşme uyarınca yapılan ödemelere rağmen davalı tarafın... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/160 E. sayılı dosyasında kira bedellerinin ödenmesinde temerrüde düşüldüğü ve finansal kiralama sözleşmesinin taraflar arasında kurulmadığının tespiti amacıyla dava açtığını ve bu davanın kabulüne karar verilerek, sözleşmenin kurucu hükümlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle fesholdüğünün karara bağlandığını, sözleşme konusu malın tedbir kararı ile davalıya verilmiş olduğunu, bu nedenle davalının müvekkilinden hak ve alacak talep edemeyecek olmasına rağmen müvekkili aleyhine iki ayrı icra takibi başlattığını belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere; müvekkilinin davalıya borçlu olmadığı miktarın tespiti ile, sözleşmenin hükümsüz hale getirilmesi nedeniyle ödenen paranın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre müvekkiline iadesine, bu iki talebin kabul edilmemesi halinde ise sözleşmenin feshi nedeniyle müvekkilinin uğradığı maddi ve manevi zararların davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili;....Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/160 E. sayılı dosyasında sözleşmenin feshinin tespiti ve malın iadesi davası açıldığını, bunun üzerine dava dışı kiracı şirketin talebi ile taraflar arasında 24.04.2007 tarihli protokolün imzalandığını ve sözleşmenin feshinin kabulüne yönelik fesih ve ibra beyanı alındığını, ancak dava dışı şirketin bu protokole uymaması nedeniyle müvekkilinin yasal işlemlere devam ettiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; dava dışı şirketin finansal kiralama borçlarını ödemeyerek temerrüde düştüğü, ipotek borçlusu sıfatıyla davacı kefil hakkında... İcra Müdürlüğü'nün 2007/5595 sayılı dosyasında yapılan takipte 01.03.2007 takip tarihi itibarıyla davalının 153.316,13-TL (döviz cinsinden 83.337,57 Euro) finansal kiralama alacağının bulunduğu, dava dışı şirketin düzenlenen yeniden yapılandırma ve protokole uymaması nedeniyle borcun devam ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, finansal kiralama sözleşmesindeki kefalet nedeniyle menfi tespit, istirdat ve tazminat istemlerine ilişkindir.

Davacının finansal kiralama sözleşmesinde kefaletinin bulunduğu ve ipotek verdiği taşınmazın satıldığı, davacının ayrıca ödemelerde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıdan tahsil edilen miktar belirlenmemiştir. Mahkemece yeni bir bilirkişi kuruluna tarafların sundukları kayıtları, ödeme belgeleri ve icra dosyası üzerinde inceleme yaptırılarak, davacının sorumlu olduğu miktar ile yapılan ödemelerin tespit edilip varılacak uygun

sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yetkisiz bilirkişi raporu ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 17/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY
BAŞKANLIĞI

T.C.

YARGITAY

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY KARARI

19. HUKUK DAİRESİ

ESAS SAYISI : 2020/85
KARAR SAYISI : 2020/454
KARAR TARİHİ : 13.02.2020

BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ HUKUK DAİRELERİ'NİN

KESİN NİTELİKTEKİ KARARLARI ARASINDAKİ

UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNE YÖNELİK KARAR

I. BAŞVURU

Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı tarafından İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığı'na yazılan 09.12.2019 tarihli ve 2019/755 muhabere sayılı yazıyla; Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas, İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas, Konya BAM 6. Hukuk Dairesi'nin 2019/1683 esas, İstanbul BAM 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1734 esas, İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi'nin 2019/1121 esas, Adana BAM 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 esas, Erzurum BAM 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 esas ve **İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas sayıları dosyalarında verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ticaret mahkemesinin görev alanına giren menfi tespit davalarında 7155 sayılı kanunla 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi uyarınca arabuluculuğa başvurunun dava şartı olup olmadığı hususunda çelişki bulunduğu** belirtilerek; bu çerçevede uyuşmazlığın giderilmesi ve **icthad birliğinin sağlanmasının gerektiği gerekçesiyle** İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca uyuşmazlığın giderilmesi için Yargıtay'ın ilgili Dairesi'nden karar alınması için gereğinin yapılması talep edilmiştir.

II. İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU'NUN KARARI

Yukarıda açıklanan talep üzerine konu 20.12.2019 tarihinde yapılan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülmüş, bildirilen konuda değişik Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu saptandıktan sonra, yapılan oylama sonucunda Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas ve 2019/2226 karar, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas ve 2019/1226 karar, **İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas ve 2019/423 karar,** İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas ve 2019/2485 karar sayılı kararlarında açıklanan gerekçelere **iştirak edilerek ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu tür davalar açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca başvuru koşulunun bulunmadığı, yani menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olmadığı görüşü benimsendiği belirtilerek** 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddesi uyarınca değişik Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için **dosyanın ilgili hukuk dairesi olarak** Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KESİN NİTELİKTEKİ KARARLAR VE GEREKÇELERİ

A) Antalya BAM 11. Hukuk Dairesi'nin 2019/2414 esas ve 2019/2226 karar, Sakarya BAM 7. Hukuk Dairesi'nin 2019/907 esas ve 2019/1226 karar ve İstanbul BAM 16. Hukuk Dairesi'nin 2019/2568 esas ve 2019/2485 karar sayılı kararlarında, TTK'nun 5/A maddesine göre konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu, davanın konusunun dava dilekçesindeki talep sonucu esas alınarak belirlendiği, talep sonucunun bir para alacağının tahsili veya tazminat olduğu durumlarda, arabulucuya başvuru yapılmış olmasının dava şartı olduğu, menfi tespit davalarının 6100 Sayılı HMK'nun 106. maddesi uyarınca tespit davası niteliğinde bulunduğu, dava sonucunda borçlunun borçlu olmadığına anlaşılmaması halinde bu hususta tespit hükmüne yer verildiği, menfi tespit davaları sonucunda verilecek kararlar eda hükmü içermeyeceğinden bu davaların açılabilmesi için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığı, bu nedenle **TTK'nun 5/A maddesi uyarınca menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olmadığı** görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

B) İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi'nin 2019/1121 esas ve 2019/836 karar, Konya BAM 6. Hukuk Dairesi'nin 2019/1683 esas ve 2019/837 karar, Adana BAM 9. Hukuk Dairesi'nin 2019/274 esas ve 2019/605 karar, Erzurum BAM 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/531 esas ve 2019/549 karar ve İstanbul BAM 19. Hukuk Dairesi'nin 2019/1734 esas ve 2019/1521 karar sayılı kararlarında, menfi tespit davalarında öncelikle bir alacağın varlığının tartışıldığı, bu nedenle alacaklının alacağı için dava açarken arabulucuya başvuru dava şartına tabi tutulurken aynı alacakla ilgili borçlu tarafından açılacak menfi tespit davasında arabulucuya başvuru dava şartına tabi tutulmamasının hak arama yönünden eşitsizliğe yol açacağı gerekçesiyle ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu, bu nedenle **TTK'nun 5/A maddesi uyarınca menfi tespit davası açılabilmesi için arabulucuya başvurulmuş olmasının dava koşulu olduğu** görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

C) İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi'nin 2019/521 esas ve 2019/423 karar sayılı kararına hem Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'nın başvurusunda hem de İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararında atıf yapılmış ise de başvuru dosyasında böyle bir karar olmadığı gibi UYAP sisteminde de böyle bir karara rastlanmadığından bu karar inceleme dışında tutulmuştur.

IV. UYUŞMAZLIK VE UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

UYUŞMAZLIK

Yukarıda anılan ve birbirinden iki görüş halinde ayrılan BAM Hukuk Daireleri'nin kararları incelendiğinde, aralarında **ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarının açılmadan önce TTK'nun 5/A maddesi uyarınca zorunlu olarak arabulucuya başvuru koşulunun bulunup bulunmadığı ve bunun bir dava şartı olup olmadığı** hususunun uyuşmazlık konusu olduğu anlaşılmıştır.

ESAS SAYISI : 2020/85
KARAR SAYISI : 2020/454

UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

Mahkemeye yöneltilmiş bulunan hukukî himaye talebine dava denilmektedir

Dava türleri, 6100 sayılı HMK'nun 105. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

HMK'nun 106. maddesi, “(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde tespit davası genel olarak düzenlenmiştir.

2004 sayılı İİK'nun 72. maddesi, “Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

İcra takibinden önce açılan menfi tesbit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

İcra takibinden sonra açılan menfi tesbit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra vizesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir.

Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden aşağı tayin edilemez.

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.

Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir.

Menfi tesbit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilceği gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur.” düzenlemesini içermekte olup, bu madde hükmünde de menfi tespit ve istirdat davaları özel olarak düzenlenmiştir.

Davalı-alacaklı tarafından var olduğu savunulan bir hukukî ilişkisinin var olmadığının tespiti için davacı-borçlu tarafından açılan davaya, menfi tespit davası denilmektedir. Borçlu, icra takibinden önce veya sonra menfi tespit davası açabilir. Borçlu açtığı davada, maddî hukuk temelli çeşitli nedenlere dayanarak borçlu olmadığının tespitini isteyebilir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi, "(1) İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir" düzenlemesini,

TTK'nun 5/A maddesi, "(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir." düzenlemesini içermektedir.

TTK'na 5/A maddesinin eklenmesine ilişkin 7155 sayılı kanunun genel gerekçesinde bu konu, "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla işçi ve işveren uyuşmazlıkları bakımından kabul edilen ve 1 Ocak 2018 tarihinden bugüne kadar uygulanan "dava şartı olarak arabuluculuk" kurumunun uygulamada sağladığı başarı ve fayda göz önünde bulundurularak bu kurumun ticari uyuşmazlıklara da teşmil edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmaktadır" şeklinde ve maddenin özel gerekçesinde ise "Maddeyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 4'üncü maddesinde belirtilen davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilerek bu uyuşmazlıkların temelinden, çok kısa süre içinde, daha az masrafla ve tarafların iradelerine uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır." şeklinde açıklanmıştır.

V. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Bu konu doktrinde de tartışılmıştır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafında yayınlanan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk isimli kitapta, kitabın yazarları İlker Koçyiğit ve Alper Bulur ticari davalarda dava şartı olması nedeniyle zorunlu nitelikte olan arabuluculuğun kapsamını çok geniş yorumlamakta ve bu bağlamda, itirazın iptali, borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat davalarında da dava açmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğunu ve bunun bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler. (Bakınız: İlker Koçyiğit-Alper Bulur, Ticari davalarda Dava Şartı Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1.Baskı, Ankara, Mart 2019, sayfa: 66-68.)

ESAS SAYISI : 2020/85

KARAR SAYISI : 2020/454

Bu görüşe karşılık Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Muhammet Özkes, Prof. Dr. Murat Atalı ve Prof. Dr. Vural Seven tarafından yazılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk isimli müşterek eserde, genel olarak tespit davalarının arabuluculuğa elverişli olmadığını açıkladıktan sonra tespit davalarının para alacakları bakımından özel bir türü olan ve İİK'nun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davasının hiçbir şekilde zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığını ifade etmektedirler. (Bakınız: Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. Muhammet Özkes, Prof. Dr. Murat Atalı ve Prof. Dr. Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Kasım 2019, sayfa: 189-191.)

Prof. Dr. Süha Tanrıver ise Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler başlıklı makalesinde, özel bir dava şartının genel bir dava şartına dönüştürülme gayretinin sağlıklı ve doğru bir yaklaşım biçimi olmadığına dikkat çekerek, İİK'nun 72. maddesinde öngörülmüş olan ve icra takibine etkileri de gözetilmek suretiyle ikili bir ayrıma tabi tutulmuş bulunan menfi tespit davalarının, bir alacak ya da tazminatı konu almadıkları, yani parasal bir edime mahkûmiyeti içeren eda davası niteliği taşımadıkları için, dava şartı arabuluculuğun uygulanma alanı dışında kaldıklarını açıkça ifade etmektedir.

Prof. Dr. Süha Tanrıver makalesinde; bu konudaki yanlış bir uygulamanın vahim sonuçlarına işaret ederek; bir cebri icra tehdidinin varlığı nedeniyle, takipten önce menfi tespit davası açmak isteyen borçluyu, arabuluculuğa müracaata zorlamanın, arabuluculuğa başvuru cebri icrayı durdurmayacağı için, onu takipten önce menfi tespit davası açma olanağından tümüyle mahrum bırakmak anlamına geleceğini; böylece alacağın yüzde onbeşi oranında teminatla takibi durdurmak için ihtiyati tedbir alabilecek olan borçlunun takipten sonra açmak zorunda bırakıldığı menfi tespit davasında daha ağır koşullarda ihtiyati tedbir almak zorunda kalacağını hatırlatmaktadır. (Bakınız: Prof. Dr. Süha Tanrıver, Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147, Sayfa: 111-141.)

VI. GEREKÇE

Başvuru ve başvuru üzerine verilen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararı gereğince, ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olup olmadığına ve arabulucuya gitmiş olmanın bir dava şartı olup olmadığına ilişkin Dairemizce kesin bir karar verilmesi gerekmektedir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun kararı 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/3-4 maddelerine uygun olarak verildiğinden ve incelenen evrakın kapsamından söz konusu uyuşmazlığın ticari nitelikteki menfi tespit davalarından kaynaklandığı anlaşılmış olup bu tür davaların temyiz incelemesini yapma görevi Dairemize ait olduğundan, talebin Dairemizce görüşülüp değerlendirilmesine karar verilmiştir.

TTK'nun konuyla ilgili madde metni şöyledir:

**“3. Dava şartı olarak arabuluculuk
MADDE 5/A- (Ek:6/12/2018-7155/20 md.)**

ESAS SAYISI : 2020/85
KARAR SAYISI : 2020/454

(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir."

Madde metni her hangi bir tereddüde ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde açık yazılmıştır. TTK'na bu maddenin eklenmesini sağlayan 7155 sayılı kanunun genel gerekçesinin bu konuyla ilgili kısmı ve madde için özel olarak yazılan gerekçe de bu açık anlamı desteklemektedir.

Bir ticari davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre; (a) Öncelikle konusu, bir miktar paranın ödenmesi olmalı, (b) Sonra dava konusu olan bir miktar paranın ödenmesi için yapılan talep, bir alacak veya tazminat talebi olarak ileri sürülmelidir. Bu koşulların bulunması halinde dava açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olacaktır. Bu koşulların gerçekleşmediği ticari davalarda davanın açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı olarak kabul edilmeyecektir.

Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır.

Hal böyle olunca, yukarıda mahiyeti açıklanan menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK'nun 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi sayısız hukuki sakıncalara da neden olacaktır.

Yukarıda doktrinden yapılan alıntılarda da bu sakıncalara önemle işaret edilmektedir.

Bu itibarla kanun hükmünde öngörülen açık ifadelere rağmen dava şartı arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi doğru değildir.

Böyle bir yaklaşım, özel bir dava şartı olan arabuluculuğa başvuru halini genel bir dava şartı haline getirecektir.

HMK'nın 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığı anlaşılmaması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.

ESAS SAYISI : 2020/85

KARAR SAYISI : 2020/454

Açıklanan nedenlerle, ticari nitelikteki menfî tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kanaatine varıldığından aşağıda açıklandığı şekilde uyuşmazlığın giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

VI. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle 7155 sayılı kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi gereğince **TİCARİ NİTELİKTEKİ MENFİ TESPİT DAVALARINDA DAVA AÇILMADAN ÖNCE ARABULUCULUĞA GİDİLMESİNİN ZORUNLU OLMADIĞINA VE ARABULUCUYA GİDİLMİŞ OLMASININ BİR DAVA ŞARTI OLMADIĞINA**, uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine 13.02.2020 gününde oybirliğiyle ve 5235 sayılı kanunun 35/4 maddesi gereğince kesin olarak karar verildi.

Başkan
M. Bülent
SELÇUK

Üye
A. TUNCAY

Üye
N. ÜSTÜN

Üye
S. KAHVECİ

Üye
D. İ. TOROS

Y.Y.Y.
Karşılaştırıldı.
L.H.O.

G.Ö.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

Taraflar arasındaki uyarlama davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün, duruşmalı olarak incelenmesi davacı ve davalı tarafından istenilmekle; daha önceden belirlenen, 12.11.2019 tarihli duruşma günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davacı vekili Av.... ile davalı vekili Av. ... geldiler. Açık duruşmaya başlandı ve hazır bulunan vekillerin sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için saat 14.00'e bırakılması uygun görüldüğünden, belli saatte dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü;

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı; davalının, mülkiyeti davacı kuruma ait eski adı Tayyare Apartmanları olarak anılan taşınmazı 16/05/1985 tarihli kira sözleşmesi ile 20 yıllığına otel ve işyerleri olarak kiraladığını, 1999 yılı yıllık kira bedelinin kiracının yatırdığı aylık miktar esas alındığında 15.091TL'ye ulaşabileceğini, kiracının ise halen kira bedeli olarak 1.227,58 TL yatırdığını; yine davalı hakkında Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1996/630 Esas sayılı dosyasında 1996 yılı için kira tespiti davası açıldığını bu davanın halen Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1999/409 Esas sayılı dosyası ile görüldüğünü, çevredeki gayrimenkullerin değerlerinin yükseldiğini, ödenmekte olan kira bedelinin çok düşük kaldığını ileri sürerek; 16/05/1999 tarihinden itibaren davaya konu gayrimenkulün yıllık kira bedelinin 300.000TL olarak uyarlanması istemiştir.

Davalı; çevredeki gayrimenkullerin değerlerinin yükselmiş olmasının yada kira bedelinin düşük kalmasının uyarlama sebebi olmadığını, mezkur yere ait kira uyarlamasının Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1995/902 Esas sayılı dosyasıyla yapıldığını, bir daha uyarlama yapılamayacağını, davacı tarafın her yıl dava açtığını, uyarlama davalarında geriye dönük artırma talebinde bulunulamayacağını, 16/05/1999 tarihinden itibaren uyarlama talep edilemeyeceğini, talep edilen miktarın fahiş olduğunu, somut olayda uyarlama şartlarının gerçekleşmediğini, savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; davanın kısmen kabulü ile, kira bedelinin 16.05.1999 tarihinden itibaren yıllık 123.067TL olarak uyarlanmasına karar verilmiş; hükmün, sadece davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 2014/12999 Esas-2015/10017 Karar sayılı ve 18.11.2015 tarihli kararı ile; "Dava dilekçesindeki açıklamalara göre istem kararlaştırılan yıllık kira bedelinin sözleşme süresi sona ermeden önce 16/05/1999 tarihinden itibaren 300 milyar TL. olarak günlük koşullarına göre uyarlanmasıdır. Ankara 20. AHM' nin 1995/902-942 EK sayılı kararında 16/01/1992 tarihinden itibaren yıllık kira bedelinin 1.850.000.000 TL olarak uyarlanmasına karar verilmiş olup, yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre uyarlama yada tespit davalarında uyarlama yada tespite karar verilmesi sözleşmedeki artış şartını ortadan kaldırmayacağından devam eden dönemlerde tespit edilen bedel üzerinden %30 oranında artış yapılması gerekir. Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin açıklanan kural ve yöntemler gözetilmeden, eksik inceleme ile hazırlanan rapor uyarınca kira bedelinin tespitine karar verilmesi doğru değildir...." gerekçesi ile bozulmuş; mahkemece, bozma kararına uyulmuş ve alınan bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulü ile; kira bedelinin aylık 174.806,82TL olarak uyarlanmasına

karar verilmiş; hüküm, davalı ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacının tüm, davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Yargıtay'ın bozma kararına gerek iradi, gerekse kanuni şekilde uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır. Mahkeme, uyma kararını kaldırarak, direnme kararı veremeyeceği gibi; hükmün bozma kararı kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da yeni bir hüküm kuramaz. Bozmaya uyulmakla, bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak doğar.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda "usuli kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlanan bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirmektedir (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı Y.İ.B.K.).

Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa-Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Eş söyleyişle, sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa bile, borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmelidir. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır. Ancak bu ilke özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda da öteden beri MK.nun 2 ve 4. maddesinden de esinlenilerek, hem Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesi, hem de İşlem Temelinin Çökmesi Kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlanma davalarının görülebilir olduğu benimsenmiştir.

Yargıtay tarafından benimsenen ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin istinasını oluşturan, uyarlama davası 6098 Sayılı TBK'nun yasalaştırılması sırasında da benimsenerek, 6098 Sayılı Yasanın 138. maddesinde "Aşırı İfa Güçlüğü" madde başlığı altında düzenlemiş, " Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır. Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde de "Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne

ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

- a. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır.
- b. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.
- c. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır.
- d. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Maddeye göre, uyarlamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun mümkün olmaması hâlinde borçlu, sözleşmeden dönebilir; sürekli edimli sözleşmelerde ise kural olarak, fesih hakkını kullanır." denilerek uygulama da kabul edilen uyarlama davasının yasa maddesi haline getirilmiştir.

Somut olayda; taraflar arasında, 16/05/1985 başlangıç tarihli 20 yıl süreli kira sözleşmesi imzalanmış olup; sözleşmenin 1. Maddesinde, "kira konusu mecurun kira bedeli yıllık net 400 milyon TL. dir. Bu bedel her yıl %30 oranında artırılır..." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Sözleşme geçerli olup tarafları bağlar. Mahkemece verilen 16.09.2014 tarihli kararda; "kira bedelinin yıllık 123.067TL olarak uyarlanmasına" karar verilmiş ve karar sadece davalı tarafından temyiz edilmiş olmasına rağmen; bozma sonrası "kira bedelinin aylık 174.806,82TL olarak uyarlanmasına" karar verilmiştir. İlk verilen karar sadece davalı tarafından temyiz edildiğine göre; buna bağlı olarak, ilk verilen karar yönünden davalı taraf yararına bir usuli müktelep hak (usule ilişkin kazanılmış hak) oluşmuştur.

Ayrıca, bozmaya uyularak yapılan yargılamada; mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda uyarlama koşullarının oluşup oluşmadığı yeteri kadar irdelenmediği ve hesap hataları olduğu gibi, yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınmadan hüküm kurulduğu görülmektedir. O halde mahkemece yapılacak iş; az yukarıda açıklanan uyarlama davalarında uygulanması gereken kurallar, belirtildiği şekilde tek tek ortaya konulmalı ve konularında uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan, tüm bu veriler, kiralananın niteliği, kullanma alanı, konumu, bölgedeki kira parasını da etkileyecek normalin üstündeki imar ve ticaret değişiklikleri, emsal kira paraları, vergi ve amortisman giderlerindeki artışlar, döviz kurlarındaki ani ve aşırı iniş ve çıkışlar ile ülkeyi sarsan ciddi ekonomik kriz veya doğal afetlere bağlı ödeme esaslarının yeniden düzenlenmesini gerektirecek olayların varlığı araştırılıp değerlendirilmek suretiyle bir rapor alınmalı ve hasıl olacak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemece, bozma gerekleri yerine getirilmeksizin yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıdabirinci bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının sair temyiz itirazlarının REDDİNE; ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile, hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince davalı yararına BOZULMASINA, 2.037TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/11/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY BAŞKANLIĞI

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2019/2640 Esas

KARAR NO : 2019/2636 Karar

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 14. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 16/07/2019

NUMARASI : 2019/142 E. - 2019/768 K.

DAVANIN KONUSU: İstirdat (Ticari Satıma Konu Malın İadesi)

KARAR TARİHİ 25/11/2019

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü : Davacı vekilinin dava dilekçesinde; müvekkili şirket ile davalı kiracı şirket arasında imzalanan Finansal Kurumlar Birliği'ne 05/03/2018 tarih ... tescil numarası ile tescil edilen 18001018 sayılı Finansal Kiralama Sözleşmesine konu 34.00.18.6084 plaka sayılı Marka 2018 model ... Motor no.lu ... Şasi nolu ekskavatör mülkiyeti davacıya ait menkulün finansal kiralama yoluyla kiralandığını, Beyoğlu Noterliği'nin 26/09/2018 tarihli ihtarnamesi ile ihtar edildiğini ancak 60 günlük süre içerisinde ihtarnamede belirtilen borç ödenmediğinden sözleşmenin feshedildiğini, İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2019/399 d.ış sayılı kararıyla tedbir kararı verildiğini, gerek sözleşme ve gerekse finansal kiralama kanunu gereğince mülkiyeti davacı şirkete ait olan menkulün aynen iadesini, aynen iadesi mümkün olmadığı takdirde işleyecek akdi faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16/07/2019 tarihli, 2019/142 E. - 2019/768 K. sayılı kararıyla; 7155 sayılı Kanunun 20.maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi ve 7155 sayılı Kanunun 23.maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa eklenen 18/A-2.maddesi uyarınca Arabulucuya başvurulmadan dava açılmış olduğu gerekçesiyle; davanın TTK'nun 5/A., 6325 sayılı Kanunun 18/A-2., HMK'nun 114/2 ve 115/2.maddeleri uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir.Davacı vekilinin süresinde ibraz ettiği istinaf dilekçesinde; 6102 Sayılı TTK'ya eklenen 5/A maddesinde; "Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." dendiğini, davada müvekkilinin, kendi mülkiyetinde bulunan ekskavatörü, sözleşme'ye ve kanuna aykırı olarak elinde bulunduran davalıdan geri talep ettiğini, asli talebin bir miktar paranın alacağı değil istirdatı ve malın müvekkiline aynen iadesi olduğunu, bu durumda arabuluculuğun dava şartı olmasının söz konusu olmadığını beyanla mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.Davalı şirketin istinaf başvurusuna cevap vermediği anlaşılmıştır.

GEREKÇE:Uyuşmazlık; taraflar arasındaki Finansal Kiralama Sözleşmesinin feshi

nedeniyle, sözleşme konusu menkul malın aynen iadesine ilişkin davada, arabuluculuk dava şartının uygulanıp, uygulanamayacağının tespitine ilişkindir.01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'un 5/A. maddesinde "dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile; "Bu Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenleme yapılmıştır.6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesi uyarınca, 2.fıkrası son cümlesine göre ise; "(1) İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir."Somut uyuşmazlık mal iadesi istemine ilişkin olup, uyuşmazlık Finansal Kiralama Sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı ise de; mal iadesi davaları alacak davası mahiyetinde değerlendirilemeyecek olup somut olay yönünden davacı tarafın arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmadığından, davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Gereğesi ayrıntılı kararda açıklandığı üzere;1-Davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile, 2-İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16/07/2019 tarihli, 2019/142 E. - 2019/768 K. sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-4 maddesi gereğince KALDIRILMASINA, -Yargılamaya kaldığı yerden devam olunmak üzere, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 3-İstinaf talebi kabul edildiğinden, istinaf peşin harcının talebi halinde davacı tarafa iadesine,4-İstinaf yargılama giderleri olarak davacı tarafından yapılan; 39,70 TL'nin (posta-teb-müz) masrafının davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, 5-İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına, Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 25/11/2019 tarihinde HMK'nın 353/1-a-4 maddesi uyarınca oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2019/1998 Esas

KARAR NO : 2019/1893

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 24/01/2019

NUMARASI : 2019/21 E. - 2019/15 K.

DAVANIN KONUSU : İstirdat (Ticari Satıma Konu Malın İadesi)

KARAR TARİHİ : 27/09/2019

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü :

Dava, finansal kiralama sözleşmesinin feshinin tespiti, finansal kiralama konusu malların iadesi talebine ilişkindir.

Mahkemece, tensiple birlikte 6102 Sayılı TTK'nun 5/A maddesi gereğince davanın ticari dava olduğu ve arabulucuya başvurulmasına ilişkin dava şartı yerine getirilmediğinden dava açıldığı gerekçesiyle HMK'nun 114/2 ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiş, kararı davacı vekili istinaf etmiştir.

Davacı vekili kararın istinaf sebebi olarak, davanın istirdat davası olduğunu, malların aynen iadesinin istendiğini, davanın arabulucuya başvurulmadan açılabilceğini bildirmiştir.

G E R E K Ç E :

Dava, finansal kiralama sözleşmesinin feshinin tespiti ve finansal kiralama konusu malların iadesi davasıdır. Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık söz konusu davanın arabuluculuğa tabi olup olmadığına ilişkindir. 6102 sayılı TTK 5.maddesine eklenen 5/A maddesi "Bu Kanun'un 4.maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklindedir. Eldeki davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat olmadığı, sözleşmenin feshinin tespiti ile sözleşmeye konu malların (aynen) iadesine ilişkin olduğu, gözetildiğinde mahkemenin arabulucuya başvurulmadığından bahisle dava şartı yokluğundan usulden red kararı vermesi doğru değildir. Hal böyle olunca davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü gerekmiş, yargılamaya kaldığı yerden devam edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle:

1-Davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile,

2-İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 24/01/2019 gün ve 2019/21 Esas, 2019/15 Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-4 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

-Yargılamaya kaldığı yerden devam olunmak üzere, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine,
3-İstinaf talebi kabul edildiğinden, istinaf peşin harcının talebi halinde davacı tarafa iadesine,
4-İstinaf aşamasında davacı tarafça yapılan yargılama giderleri olan 121,30 TL istinaf yoluna başvurma harcı ile 55,90 TL posta gideri olmak üzere toplam 177,20 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
5-İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına,
Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 27/09/2019 tarihinde HMK'nın 353/1-a-4 maddesi uyarınca oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.



T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2019/1863 Esas

KARAR NO : 2019/2013

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 19. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 25/03/2019

NUMARASI : 2019/99 E. - 2019/87 K.

DAVANIN KONUSU: Aynen iade (Finansal Kiralamadan kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 07/10/2019

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü : TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ

ÖZETİ: Davacı vekili dilekçesinde özetle; Müvekkili ile davalı şirket arasında

17/05/2016 tarihli 18672 sözleşme numaralı Finansal Kiralama Sözleşmesi

akdedildiğini, davalı tarafın anılan sözleşmeden kaynaklı edim ve

yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve finansal kiralamaya konu malın kiralama

bedellerini vadesinde ve tam olarak ödemediğini, Bunun üzerine müvekkili şirket

tarafından, davalı tarafa Beyoğlu ... Noterliği'nin 18/10/2018 tarihli ... yevmiye

numaralı ihtarname ile davalının sözleşmeden kaynaklı borçlarının 60 günlük

yasal sürede ödenmesinin, ödenmediği takdirde belirtilen süre sonunda

sözleşmenin fesholunacağına ilişkin ihtarname gönderildiği, ancak borcun

ödenmediğini belirterek "7 Adet model yılı 2007 olan Ge marka dateks ohmeda

tipli şase numaraları , ... olan anestezi cihazı, 1 adet model yılı 2007 olan ge

marka mammo diamond tipli seri numarası 20649 olan mamografi cihazı, 1 adet

model yılı 2007 olan ge marka fluorostar 7900 c tipli seri numarası 79-s3477

kollu röntgen,1 adet model yılı 2007 olan ... marka ms25 oh4 tipli seri numarası

... olan cerrahi mikroskop" üzerindeki davalının haksız ve kötü niyetli zilyetliğine

son verilerek müvekkili şirkete aynen iadesine, malların iadesinin mümkün

olmaması halinde İİK'nun 24. Maddesi gereğince, dava tarihindeki değerinin

sözleşmede belirtilen temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava

etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARAR ÖZETİ İlk derece mahkemesince dosya

üzerinden yapılan yargılama sonucunda; arabuluculuğa başvurulmadan dava

açılmış olması nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ Davacı vekilinin istinaf dilekçesinde özetle; somut

uyuşmazlıkta davanın terditli olarak açıldığını, öncelikli taleplerinin malın iadesi

istemine ilişkin olduğunu, mümkün olmaması halinde bedele hükmedilebileceğini,

ancak öncelikli taleplerinin 6102 sayılı TTK 5/A maddesindeki konuları

kapsamadığını belirtmiş ve kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:6100 sayılı HMK'nın 355.madde hükmü uyarınca istinaf

dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların

olup olmadığı dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.Uyuşmazlık; finansal

kiralama sözleşmesine dayalı olarak aynen iade talebi işe açılan davada arabulucuk dava şartının uygulanıp, uygulanamayacağının tespitine ilişkindir.01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'un 5/A. maddesinde "dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile; "Bu Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenleme yapılmıştır.Somut olayda; davanın konusunun bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat olmadığı, sözleşmeye konu malların (aynen) iadesinin istendiği, göz önüne alınarak, mahkemenin arabulucuya başvurulmadığından bahisle dava şartı yokluğundan usulden red kararının yerinde olmadığı kanaatiyle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, yargılamaya kaldığı yerden devam edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi ayrıntılı kararda açıklandığı üzere;1-Davacı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile, 2-İstanbul 19. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25/03/2019 gün ve 2019/99 Esas, 2019/87 Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-4 maddesi gereğince KALDIRILMASINA, -Yargılamaya kaldığı yerden devam olunmak üzere, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 3-İstinaf talebi kabul edildiğinden, istinaf peşin harcının talebi halinde davacı tarafa iadesine,4-İstinaf aşamasında davacı tarafça yapılan yargılama gideri olan 121,30 TL istinaf yoluna başvurma harcı ile 39,70 TL posta gideri olmak üzere toplam 161,00 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 5-İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına, Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 07/10/2019 tarihinde HMK'nın 353/1-a-4 maddesi uyarınca oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

<http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>

E.T.8.3.2020

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2020/631 Esas

KARAR NO : 2020/677

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: BAKIRKÖY 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 12/11/2019

NUMARASI : 2019/618 E. - 2019/1096 K.

DAVANIN KONUSU: Menfi Tespit (Kambiyo Senetlerinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ 16/03/2020

İstinaf incelemesi için Dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü :İLK DERECE MAHKEMESİNE AÇILAN DAVADA A-

)Açılan dava ve iddia : Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin yeğeni

olan... dava dışı ... San. Ve Tic. Ltd Şti ile olan ticari ilişkisi sebebiyle ...

borçlarına garantör olmak adına dava dışı San. Ve Tic. Ltd Şti lehine keşide

edildiğini düşündüğü bir kısım senetler imza ettiğini, senetlerin ilkinin üzerinde

.... San. Ve Tic. Ltd Şti yazmasından ötürü diğer senetleri incelemeden iyi niyetli

olarak imza attığını davalı tarafından bu senetlerin İstanbul İcra

Müdürlüğünün Esas ve İstanbul İcra Müdürlüğünün ... Esas sayılı

dosyalarından icra konduğunu, bu senetlerde ki imzalar ile müvekkiline ait

imzaların benzerlik göstermediğini, her ne kadar müvekkil tarafından bir kısım

senetlere imza atılmış ise de, bu senetlerin müvekkile ait olmama ihtimalinin

bulunduğunu, senetler üzerinde malen kaydı bulunduğunu, müvekkili ve yeğeni

arasında davalının herhangi bir mal teslimi söz konusu olmadığını, bu nedenle

dava konusu senetler yönünden açılan İstanbul İcra Müdürlüğünün ... Esas ve

İstanbul İcra Müdürlüğünün ... Esas sayılı dosyalarından borçlu olmadığının

tespiti ile icra dosyasından ödenecek dosya borcuna ihtiyati tedbir konulmasına,

bu yolda icra takibinin durdurulmasına ayrıca %20'den az olmamak kaydıyla kötü

niyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B-) Cevap ve Karşı Talepler : Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının borçlu

olmadığı yönündeki iddiasında ispat yükünün HMK 201 madde uyarınca davacıda

olduğunu, tanıkla bu durumun ispat edilemeyeceğini bonolar üzerinde teminat

olarak verildiğine ilişkin bir ibare bulunmadığını, malen kaydının malların teslim

alındığının ispatı niteliğinde olduğunu, davacının yeğeni ... müvekkili tarafından

tanınmadığını, ... Ltd Şti'nin davacının oğulları ... ve davacının yeğeni ... ile ticari

alış veriş yaptığını, bu durumun ticari defter ve kayıtlarla sabit olduğunu,

ödemeler düzensiz olduğundan faturasız satışlardan kaynaklanan cari hesaplara

ilişkin davacı ...'den senet alındığını, bonoların teminat amacıyla değil cari

hesabın kapatılmasına yönelik olarak verildiğini, faturasız satışlardan kaynaklı

bonoların bir kısmının ödendiğini, bu nedenle sıralı olarak verilen bonolardan 2-6-

7-8 numaralı bonoların takibe konduğunu, bono teminat niteliğinde verilmiş olsa

idi tek bir bono verileceğini, davacının bonoların düzenlenme tarihi olan

19.04.2011 tarihinden bu yana geçen 8 sene içinde çeşitli davalar açtığını ancak bu süreçte borca ve mal teslimine ilişkin hiç bir iddiasının bulunmadığını, bu nedenle davanın reddi ile %20'den az olmamak kaydı ile borçlu aleyhine tazminat yükletilmesine ayrıca mahkemece verilen 16.09.2019 tarihli ara karardan rücu edilerek ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

C-)İlk Derece Mahkemesi Kararı :İlk derece mahkemesince; "davanın,İİK 72 madde gereği icra takibinden sonra açılan **menfi tespit** davası olduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 114 maddesinde, dava şartları açıkça sayıldığı ve 114/ 2. maddesi gereğince diğer kanunlarda sayılan dava şartlarına da atıfta bulunduğu, 6102 Sayılı TTK 'nun 5/A maddesi (Ek:6/12/2018-7155/20 md.) "(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.TTK 'nun 5/A maddesi (Ek:6/12/2018-7155/20 md.) "(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2)

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir." şeklinde getirilen düzenleme ile arabuluculuk müessesesine başvurunun bir dava şartı olduğunu benimsediği, dava şartının medeni usul hukukuna ait bir kurum olduğu, bunun amacının bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün şartları ve bunların incelenmesi usulünü tespit etmek; böylece davaların daha çabuk, basit ve ekonomik bir şekilde sonuçlanmasına yardımcı olmak olduğu, dava şartlarının dava açılabilmesi için değil mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi (davanın esasına girebilmesi) için gerekli olan şartlar olduğu, buna davanın dinlenebilmesi şartları da dendiği, mahkeme dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit ederse davanın esası hakkında inceleme yapamayacağı, davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlü olduğu, dava şartlarının bulunup bulunmadığını davada hâkim tarafından re'sen gözetileceği, iş bu dosyada davacının davasını 6102 Sayılı TTK 'nun 5/A maddesinin yürürlük tarihi olan 01.01.2019 tarihinden sonra 21.08.2019 tarihinde açtığı, dava konusunun para borcuna ilişkin ve davanın menfi tespit davası olduğu, davacının arabuluculuğa müracaat ettiğine ilişkin bir beyanının veya arabulucuk son tutanağının dosyada yer almadığının görüldüğü, 16.09.2019 tarihli ara karar ile davacı lehine icra veznesine yatan paranın alacaklısına ödenmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise de İİK md 72/4 ve Yargıtay 19 HD 2014/4768 E.,2014/16978K. Sayılı 26.11.2014 KT ilamı gereği ayrıca ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin ayrıca hüküm kurulmaksızın" davanın dava şartı yokluğu nedeniyle HMK'nun 114/2 yollaması ile TTK 'nun 5/A maddesi ve HMK'nun 115/2.maddeleri uyarınca usulden reddine karar verildiği görülmüştür.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:Kararı davacı yan istinaf etmiş ve dilekçesinde davanın menfi tespit davası olması nedeni ile arabuluculuğa tabi olmadığını beyanla kararın kaldırılması talep ve istinaf edilmiştir.

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE :Dava takipten sonra açılmış bir menfi

tespit davasıdır.İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun(HMK) 355. maddesi hükmü uyarınca istinaf dilekçelerinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.İlk derece mahkemesince ; menfi tespit davasının davalı açısından bir alacak istemini içerdiği, dava şartlarının davanın taraflarına göre belirlenmesinin ve değişmesinin doğru olmadığını bu nedenle menfi tespit davasının da konusu para borcuna ilişkin olduğundan dolayı zorunlu arabuluculuk kapsamında kaldığından, davacı yanın da dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru yapmadığı anlaşıldığından davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmiştir.Uyuşmazlık; arabuluculuk dava şartının iş bu dava yönünden uygulanıp, uygulanamayacağının tespitiine ilişkindir.01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'un 5/A. maddesinde "dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile; "Bu Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenleme yapılmıştır. TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.Kanun koyucu zorunlu arabuluculuğa tabi ticari davaları belirlerken konusunun alacak ve tazminat olan davalar olması gerektiğini özellikle vurgulamıştır. Bu nedenle menfi tespit davası niteliği gereği bir olumsuz durumun tespiti istemine ilişkindir. Bir miktar paranın ödenmesi veya tazminat talebi yoktur. Bu dava davalı açısından bir alacağın tahsili davasıdır demek de doğru bir yaklaşım değildir. Nasıl ki alacak davasına davalı açısından bu bir menfi tespit talebidir diyemiyorsak; menfi tespit davasında da davalı açısından bu bir alacak davasıdır nitelendirmesi yapamayız. Bir hukuki durumun savunulması ile dava edilmesi birbirinden farklı kavramlardır.Bu nedenle ; eldeki dava kambiyo senedi hakkında bir borçlu bulunmadığının tespiti olmakla zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığından ilk derece mahkemesinin kararı yerinde görülmediğinden istinaf başvurusun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M :Yukarıda açıklanan gerekçe ile 1-Davacı yanın istinaf başvurusunun HMK 353/1-a-4 ve 353/1-a-6 maddeleri gereğince KALDIRILMASINA Yargılamaya devam olunması açısından dosyanın ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE 2-Davacı yanca yatırılan 54,40 TL karar ve ilam harcının davacı yana iade edilmesine 3-Davacı yanca yapılan istinaf yargılama giderleri olan başvuru harcı gideri 148,60 TL, tebligat gideri 5,50 TL, posta gideri 47,90 TL ki toplam 202,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine 4-Duruşmasız inceleme yapılmış olmakla ücreti vekalet tayin ve takdirine yer olmadığına Dair; dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 16/03/2020 tarihinde HMK 353/1-a-4 ve 353/1-a-6 maddeleri gereğince KESİN olmak üzere ve oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

16. HUKUK DAİRESİ

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

DOSYA NO: 2020/613 Esas

KARAR NO : 2020/665

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 25/11/2019

NUMARASI : 2019/527 E. - 2019/1199 K.

DAVANIN KONUSU: Menfi Tespit (Kıymetli Evraktan Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 13/03/2020

İstinaf incelemesi için Dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

G E R E Ğ İ D Ü Ş Ü N Ü L D Ü : TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

DAVA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;... San ve Tic A.Ş tarafından davalıya verilen 20/04/2018 vade tarihli 75.000 TL bedelli bonoda kefil olarak imzası bulunan müvekkili aleyhinde bu bonoya istinaden davalı tarafça İstanbul İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyası ile takibe geçildiğini, ödeme emrinin tarafına usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğini, ancak senet asıl borçlusunun 24/04/2018 tarihinde senet borcunu banka kanalı ile davalıya ödediğini, diğer borçlu firma tarafından 75.000 TL'lik senetten kalan bakiye 60.000 TL'nin ödendiğini, bu nedenle de davalıya bir borçlarının olmadığını beyan ile öncelikle icra müdürlüğüne yatırılan paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbir kararı verilmesini ve nihayetinden davalı alacaklıdan borçlu olmadığını tespitini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; icra takibindeki ödeme emrinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, davacının beyanındaki ödemenin borçlunun başka borçlarına istinaden yapıldığını, yapılan bir kısım ödemelerin mahsubundan sonra müvekkilinin 60.500 TL alacaklı olduğunu, davacının kefil olduğu bononun ise vadesi gelmesine rağmen ödenmediğini, bu nedenle de icra takibine geçmekte haklı olduklarını beyan ile davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI: İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; "davanın menfi tespit davası olduğu, menfi tespit davasının konusunun belirli bir paranın ödenmesine ilişkin olduğu, zorunlu arabuluculuk durumunun söz konusu olduğu ve davacının arabuluculuğa başvurmadan doğrudan dava açtığı" gerekçesiyle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF İSTEMİ: Davacı vekili istinaf isteminde özetle; söz konusu davanın Ticaret Mahkemelerinde açılmasının nedeni uyuşmazlığın takip konusu bonodan kaynaklanmış olduğu, tarafların tacir sıfatları bulunmadığı, bu sebeple de arabuluculuğun söz konusu davada şart olarak kabul edilemeyeceği, TTK'nın 5. maddesinde; "dava konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında olması durumunda arabuluculuk dava şartı olarak

kabul edilmektedir." ilgili kanun hükmü kapsamında menfi tespit davaları bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, menfi tespit davalarının konusu; bir miktar paranın ödenmesi şeklinde bir alacak ve tazminat talebi olmayıp tam aksine bir hak ya da hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti olduğu, dava kapsamında herhangi bir alacağın tahsili talebi bulunmadığı, davalının açmış olduğu takibe konu miktarın var olup olmadığının tespiti için açıldığı, bu nedenle arabuluculuğa başvurunun zorunluluk olmadığını beyan ederek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık; arabulucuk dava şartının iş bu dava yönünden uygulanıp uygulanamayacağının tespitine ilişkindir.01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Kanun'un 5/A. maddesinde "dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile; "Bu Kanun'un 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalarda konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenleme yapılmıştır. TTK'nın 5/A maddesine göre, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı ise de; menfi tespiti ilişkin iş bu uyuşmazlık alacak davası mahiyetinde değerlendirilemeyecek olup somut olay yönünden davacı tarafın arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle davacı tarafın istinaf isteminin kabulü ile HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca kararın kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi ayrıntılı kararda açıklandığı üzere;1-Davacı vekilinin istinaf isteminin KABULÜNE, 2-İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25/11/2019 gün 2019/527 Esas, 2019/1199 Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a-6 maddesi gereğince KALDIRILMASINA, -Yargılamaya devam olunmak üzere, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 3-İstinaf talebi kabul edildiğinden, istinaf peşin harcının talebi halinde davacı tarafa iadesine,4-İstinaf aşamasında davacı tarafça yapılan yargılama gideri olan 121,30 TL istinaf yoluna başvurma harcı ile 22,00 TL tebligat gideri olmak üzere toplam 143,30 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalı tarafça yapılan masrafların üzerinde bırakılmasına,5-İstinaf incelemesi duruşmasız yapıldığından avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına,Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu 13/03/2020 tarihinde HMK'nın 353/1-a-6 maddesi uyarınca oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

<http://emsal.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> E.T. 12.04.2020