

# ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMAYA DAİR UNIDROIT KONVANSİYONU KAPSAMINDA ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

Arş. Gör. Elif AĞCA\*

## GİRİŞ

Finansal kiralama yolu ile işletmelerin ihtiyaç duydukları malları temin etmeleri uluslararası ticaret hukuku alanında önemli bir faaliyet haline gelmiştir<sup>1</sup>.

En genel tanımı ile finansal kiralama veya diğer adı ile leasing sözleşmesi<sup>2</sup>, “işletmelerce ihtiyaç duyulan yatırım mallarının kredili olarak ithal edilmesi yerine finansman sağlamak amacı ile kiralanmasıdır”.

Uluslararası mevzuatta uluslararası finansal kiralama, ilk kez UNIDROIT<sup>3</sup> tarafından hazırlanan 1988 tarihli Finansal Kiralama

---

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

1 Levy, D. A.; Financial Leasing Under The UNIDROIT Convention and The Uniform Commercial Code : A Comparative Analysis, *Indiana International & Comparative Law Review (Ind. Int'l & Com. L. Rev.)*, Vol. 5, 1994 – 1995, s. 269.

2 Finansal kiralama sözleşmesi, günümüzde pek çok devlette İngilizce karşılığı olan leasing kavramı ile kullanılmaktadır (Tekinalp, Ü., Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985, s. 1 (Topuz, M., 6361 sayılı Finansal Kiralama , Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 5'den naklen)). Bunun yanı sıra, bazı devletlerde finansal kiralama sözleşmesini ifade etmek üzere farklı kavramlar türetilmiştir (Detaylı açıklamalar için bkz. Özsunay, E., Leasing İşlemleri: Kara Avrupası'ndaki Finansal Leasing Modellerine Kısa Bir Bakış, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986, s. 7 (Topuz, s. 5'den naklen)).

3 1926 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından kurulan ve merkezi Roma'da olan, özel hukukun pek çok dalında diğer devletlerin iç hukuklarına rehber olacak nitelikte hukuki metinler oluşturmak sureti ile uluslararası özel hukuku yeknesaklaştırma çabasında olan uluslararası bir örgüttür (UNIDROIT hakkında detaylı bilgiler için bkz. <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>, ET. 01.10.2017).

Konvansiyonu ile düzenlenmiştir. Bir finansal kiralama sözleşmesinin UNIDROIT Konvansiyonu bağlamında uluslararası bir finansal kiralama sözleşmesi olarak addedilebilmesi için leasing alan (kiracı) ve leasing veren (kiraya veren) tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekmektedir. Ulusal finansal kiralama sözleşmelerinin geçmiş milattan öncelere dayandırılrsa da, uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri açısından en çok 1970li yılların başlarına kadar geriye gidilebilmektedir. 1970’lerde ortaya çıkan uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinin mevzuat bağlamında düzenlenmesi ihtiyacı üzerine, 1988 yılında UNIDROIT tarafından çıkarılan Ottawa Konvansiyonu ile bu sözleşmeler uluslararası yeknesak bir düzene kavuşturulmuştur. Ardından gelişen ekonomiler ve mevcut Konvansiyonun arz ettiği eksiklikler dolayısı ile yeni bir model kanun oluşturulmuştur.

Uluslararası finansal kiralama sözleşmelerine 1988 tarihli UNIDROIT Konvansiyonu çerçevesinde değinilecek olan bu çalışma iki ana bölüme ayrılmıştır.

İlk bölümde uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinin tanımı, tarihçesi ve uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinin yeknesaklaştırılma çabası üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci ve aynı zamanda son bölümünde, uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, şekli, hükümleri, bu sözleşmelere uygulanacak hukuk ve nihai olarak sona ermesi üzerinde durulacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

#### **I. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA KAVRAMI, TARİHÇESİ ve DUYULAN İHTİYAÇ**

##### **A. KAVRAM**

En genel tanımı ile finansal kiralama veya diğer adı ile leasing sözleşmesi, “işletmelerce ihtiyaç duyulan yatırım mallarının kredili

olarak ithal edilmesi yerine finansman sağlamak amacı ile kiralanmasıdır”<sup>4</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinin bir türü olarak uluslararası finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin hükümler, uluslararası mevzuata ilk kez UNIDROIT tarafından hazırlanan 1988 tarihli Finansal Kiralama Konvansiyonu ile oluşturulmuştur. Bu Konvansiyonun uygulama alanı sadece uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri ile sınırlı tutulmuştur.

Bir finansal kiralama sözleşmesinin UNIDROIT Konvansiyonu bağlamında uluslararası bir finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan uluslararasılık niteliği Konvansiyonun 3’üncü maddesinde ifade edilmiştir<sup>5</sup>. Anılan hüküm uyarınca, leasing alan ve leasing veren tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunması<sup>6</sup> leasing sözleşmesine uluslararası nitelik kazandıracaktır.

## B. TARİHÇE

En basit haliyle kira sözleşmesi temeline indirgenmiş olan finansal kiralama sözleşmesinin tarihçesi bazı yazarlarca<sup>7</sup> MÖ. 350’lerde Aristoteles tarafından ifade edildiği rivayet edilen “*zenginliğin mülkiyet*

---

4 Şanlı, C. / Ekşi, N.; Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2006, s. 132; Ekşi, N., Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2015, 376.

5 Convention art. 3

*“1. - This Convention applies when the lessor and the lessee have their places of business in different States and:*

*(a) those States and the State in which the supplier has its place of business are Contracting States; or*

*(b) both the supply agreement and the leasing agreement are governed by the law of a Contracting State”.*

Konvansiyon m. 3/ f. I

*1. – İşbu Sözleşme, kiralayan ve kiracının işyerlerinin farklı Devletlerde olması ve:*

*(a) bu Devletlerin ve tedarikçinin işyerinin bulunduğu Devletin Akit Devletler olması durumunda; veya*

*(b) hem tedarik anlaşmasının hem de kiralama sözleşmesinin bir Akit Devletin kanununa tabi olması durumunda geçerli olacaktır.*

6 Levy, s. 274.

7 Altop, A.; Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 3, dn. 2’de belirtilen yazarlar.

*hakkından ziyade bu hakkın kullanımından kaynaklandığı*”<sup>8</sup> şeklindeki sözlerine dayandırılmıştır. Hatta bazı yazarlarca daha da geri bir tarihe gidilerek, finansal kiralama benzeri işlemlerin milattan binlerce yıl öncesinde Mezopotamya’da Sümerler tarafından kullanıldığı ifade edilmiştir<sup>9</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinin bir türü olarak tarif edilen uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri, finansal kiralama sözleşmeleri kadar derin bir geçmişe sahip olmayıp uluslararası doktrinde 1970’lerde zikredilmeye başlanmıştır.

UNIDROIT tarafından 1976’da uluslararası finansal kiralamanın mevzuatlaştırılmasına dair bir girişim yapılmaya dek, Uzak Doğu ile Güney Amerika’da küçük çapta uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri görülmüştür<sup>10</sup>. Uygulamada işletmelerin finansal kiralama yolu ile daha kolay ve daha uygun koşullarda işletmede ihtiyaç duyulan taşınır veya taşınmaz malları temin etmede yüksek ivmeli bir başarı sağlamaları, tüm dünya da özellikle 1930’larda başta Amerika olmak kaydıyla daha pek çok ülkede yaşanan ekonomik buhranın izlerini silmeye yardımcı ve işletmeleri ihtiyaç duydukları malları ekonomik külfet altına girmeden elde etme açısından cazip görülerek, UNIDROIT tarafından yeknesak bir uluslararası finansal kiralama sistemi oluşturmaya yönelik çalışmalar başlatılmıştır<sup>11</sup>.

### **C. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMAYA DUYULAN İHTİYAÇ VE YEKNESAKLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI**

UNIDROIT tarafından 1985 yılında yayınlanan rapora göre, 1984 yılında Amerikan Finansal Kiralaya Verenler Birliği (American Association of Equipment Lessors: AAEL) tarafından düzenlenen gayriresmi raporlarda, 1983 yılında Amerika dışına çok sayıda finansal

---

<sup>8</sup> Altop, s. 3.

<sup>9</sup> Altop, s. 3, dn. 3.

<sup>10</sup> Halstead, S.; International Financial Leasing (Leasing), *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 13, 1987, s. 269; günümüz finansal kiralama sözleşmelerinin kaynağı kabul edilen lease, “... Amerika’da uzun süreli kiralamaları için kullanılmıştır” (Topuz, s. 9).

<sup>11</sup> Halstead, Leasing, s. 269 – 270.

kiralama işlemine aracılık edildiğinin ortaya çıkarılmasının<sup>12</sup> ardından, Leaseurope'ın Kopenhag'da düzenlediği “*Uygulamada Finansal Kiralama*” isimli toplantıda önerilen kurallar, uluslararası finansal kiralamanın temelini oluşturmaktadır<sup>13, 14</sup>.

Finansal kiralama, olumlu yönleri dolayısıyla yaygın biçimde tercih edilmeye başlanmıştır. Çeşitli ülkelerin vergi sistemlerinin bu yaygınlaşmayı sekteye uğratabilecek ölçüde ağırlaşmasına rağmen, yine de gemi, uçak gibi büyük araçların temininde uluslararası finansal kiralamanın en etkili ve kolay yöntem olduğu konusunda yakalanan uzlaşma sayesinde, finansal kiralama sistemi yaygınlaşmaya devam etmiştir<sup>15</sup>.

Sonraları sağladığı vergi muafiyeti avantajları ile finansal kiralama hem ulusal hem de uluslararası düzeyde büyük bir ivme kazanmaya devam etmiştir. Ancak, vergi muafiyet kolaylıklarına rağmen, bu sefer de kiraya veren ve kiracı açısından ayrı ayrı vergi tahakkuk ettirilmesi neticesinde çifte vergilendirmenin yol açtığı zarar finansal kiralamanın dezavantajı olarak, finansal kiralama açısından ciddi bir risk teşkil etmiştir.

Tüm olumsuzluklara rağmen, uluslararası finansal kiralamanın yine de gelişmeye devam etmesinde vergi kolaylıklarının yarattığı elverişliliğe ilaveten, finans kaynakları ile finansal kiralanan mallara ihtiyaç duyan tarafların bu sisteme başvurularında farklı etkenlerin de varlığını inkâr etmek mümkün görünmemektedir<sup>16</sup>. Kiraya veren açısından, kullandırma gayesi olan diğer sözleşmelere nazaran finansal kiralama sözleşmesi daha esnek bir yapıya sahiptir. Ayrıca rehin veya

---

12 Halstead, Leasing, s. 269.

13 Cumming, R.; Regal Regulation of International Financial Leasing : The 1988 Ottawa Convention, *Arizona Journal of International and Comparative Law (Ariz.J.Int'l & Comp.L.)*, Vol.: 7, 1989 – 1990, s. 43.

14 Leaseurope (Avrupa Leasing Birliği)'a göre, “*Leasing, belirli bir süre için kiralayan (leasing veren) ve kiracı (leasing alan) arasında imzalanan ve üreticiden kiracı tarafından seçilip, kiralayan tarafından satın alınan bir malın mülkiyetini kiralayanda, kullanımını ise kiracıda bırakan bir sözleşmedir. Malın kullanımı, belirli bir kira ödemesi karşılığında kiracıya bırakılmıştır.* (Topuz, s. 12'den naklen)”.

15 Cumming, s. 44.

16 Levy, s. 268, dn. 6.

diğer teminat sözleşmeleri ile mukayese edildiğinde, finansal kiralama sözleşmesinde, kiraya verenin mülkiyet hakkı veya eşya üzerindeki diğer haklarının daha kapsamlı korunabilmesi de diğer bir fark olarak göze çarpmaktadır. Uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri, kiracı açısından ise, işyerinde ihtiyaç duyduğu ulaşılabildiği maddi olarak güç olan teçhizata finansal kiraya veren vasıtasıyla kolaylıkla ulaşılabildiği ve dış ticaretin bünyesinden kaynaklanan, kiracının tek başına katlanmasının mümkün olmadığı veya pek külfetli olduğu hallerde, bu zorlukların finansal kiralama sözleşmesindeki kiraya verenler gibi bu işin uzmanları tarafından kolaylıkla aşılmasının sağladığı avantaj nedeniyle tercih edilmektedir<sup>17</sup>.

28 Mayıs 1988'de Ottawa'da bir araya gelen UNIDROIT üyesi elli beş ülkenin<sup>18</sup> temsilcileri, Uluslararası Finansal Kiralamaya Dair UNIDROIT Konvansiyonunun nihai tasarısını görüşüp kabul etmişlerdir. Bu Konvansiyon, 1974'te UNIDROIT tarafından başlatılan ve finansal kiralamanın uluslararası boyutta bir varlık kazanmasını sağlayan çalışmanın ürünü olarak tanımlanmıştır<sup>19</sup>.

Konvansiyonu hazırlayan grubun temel amacı, duyulan ihtiyacı karşılayacak nitelikte uluslararası finansal kiralamanın çerçevesini oluşturan bir uluslararası metin hazırlamaktır. Böyle bir metin iki ana ihtiyacın ürünüdür. Bunlar, uluslararası finansal kiralama işlemlerinin ticari hayatta artan bir hacme kavuşması ve Konvansiyonun dibace bölümünde açıkça belirtilmiş olan yeknesak bir finansal kiralama kuraları bütününe duyulan ihtiyaçtır.

Uluslararası çapta kabul görmüş olan bir hukuki metinde finansal kiralama işlemlerinin düzenlenmesi faaliyet çapı büyük olan bir hukuki

---

<sup>17</sup> Cumming, s. 45.

<sup>18</sup> Ottawa Diplomatik Konferansına katılan elli beş devlet; Algeria, Angola, Antigua&Barbuda, Avusturalya, Avusturya, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Brundi, Kamerun, Kanada, Şili, Çin, Kolombiya, Çekoslavakya, Küba, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Mısır, El Salvador, Finlandiya, Fransa, Almanya, Gana, Macaristan, Hindistan, Gine, İrlanda, İtalya, Japonya, Kore, Lübnan, Meksika, Morokko, Hollanda, Nijerya, Norveç, Filipin, Senegal, Portekiz, İspanya, Sudan, İsviçre, Tayland, Türkiye, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Birleşik Krallık, Tanzanya, Amerika Birleşik Devletleri, Venezuela, Yunanistan, Zaire.

<sup>19</sup> Cumming, s. 40.

ilişkide hukuki güvenlik, öngörülebilirliği sağlaması açısından da tatmin edici görülmektedir<sup>20</sup>.

Gelişen uluslararası ticari hayata ayak uydurmak bakımından çağın gerisinde kaldığına inanılan 1988 tarihli Konvansiyonun yanında UNIDROIT tarafından bir model kanun yapma çalışmalarına girilmiş, bu çalışmalar neticesinde 13 Kasım 2008 tarihinde Roma’da bir model kanun (UNIDROIT Model Law on Leasing<sup>21</sup>) kabul edilmiştir.

## II. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMAYA DAİR UNIDROIT KONVANSİYONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### A. KONVANSİYON’UN UYGULAMA ALANI

Konvansiyonun 3’üncü maddesinde uygulama alanı, sadece leasing alan ve leasing veren tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde bulunduğu uluslararası finansal kiralama işlemleri ile sınırlı tutulmuştur.

Konvansiyon m. 1/ f. II’ye göre, “*kiracı malı belirlen ve esasen kiraya verenin becerisine ve takdirine dayanmaksızın tedarikçiyi seçer*”, böylelikle satıcı ve finansal kiralamaya konu edilecek mallar, finansal kiralama işleminde kiracı sıfatını haiz olan tarafça seçilecektir. Sonraki aşamada ise, aynı fıkrada yer alan “... *mal tedarikçinin bilgisi dahilinde kiraya veren ve kiracı arasında yapılmış veya yapılacak olan bir kiralama sözleşmesi kapsamında kiraya veren tarafından alınır*” hükmüne binaen kiracı tarafından seçimi yapılan mallar kiracının talebi üzerine kiraya veren tarafından satın alınacaktır (Konvansiyon m.1/ f. II, b). Kiraya veren hukuki anlamda malik sıfatına kavuşmasına rağmen, finansal kiralama sözleşmesine konu edilen malların bakımı ve

20 Cumming, s. 41. Ayrıca, Leasing Hakkında Unidroit Model Kanunu Taslağı’nın genel açıklamalar bölümünde, 1988 tarihli Sözleşmenin, “... *teçhizat[lar]ın uluslararası finansal kiralanaşına ilişkin bazı yasal engelleri ortadan kaldırdığı, taraflar arasında adil bir menfaat dengesi kurduğu belirtilerek söz konusu [Sözleşmeye] dayanarak ilk finansal kiralama kanunlarını hazırlayan ülkeler için sıklıkla başvuru olan önemli bir kaynak teşkil ettiği ortaya konulmuştur. Bu [Sözleşmenin] leasing sektörüne ilişkin kapsayıcı bir model kanunun geliştirilmesi konusunda yararlı bir başlangıç noktası olduğu belirtilmiştir*” (Topuz, s. 37).

21 UNIDROIT Finansal Kiralamaya Dair Model Kanun’un tam metni için bkz. <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm> (ET. 19.02.2010)

korunmasından doğan her türlü sorumluluk, tamamen kiracıya ait olacaktır<sup>22</sup>.

Uluslararası finansal kiralama işlemini karakterize eden birtakım özellikler, Konvansiyonun uygulama alanını hükme bağlayan Konvansiyonun birinci maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, kiraya veren, finansal kiralamaya konu malları leasing alana kiralamak üzere satın almaktadır, buna göre, finansal kiraya veren satıcının kendisi ise kurulmuş olan finansal kiralama sözleşmesi Konvansiyon kapsamı dışında kalacaktır. Yine aynı şekilde, Konvansiyonun “... esasen kiracının şahsi, aile veya ev amaçları için kullanılacak olanlar hariç tüm malla ilgili finansal kiralama işlemleri için geçerli olacağına” ilişkin Konvansiyon m.1/ f. IV’e göre leasinge konu edilen mallar, kiracının ticari faaliyetlerinde kullanılmak üzere kiraya veren tarafından devredilmektedir, eğer mallar kiracının kendisinin veya ailesinin ticari gayeye hizmet etmeyen herhangi bir ihtiyacına binaen kiralanmışsa, söz konusu finansal kiralama sözleşmesi de Konvansiyon kapsamına dahil edilmeyecektir.

## B. KONVANSİYON’UN AMAÇLARI

Konvansiyonun dibace bölümünde ifade edilen uluslararası finansal kiralamaya yönelik bazı yasal engelleri kaldırılması ve sözleşmenin tarafları arasında adil bir menfaatler dengesi sağlanmasına ilişkin ilkeler, aynı zamanda Konvansiyonun amaçlarını da oluşturmaktadır. Bu ilkeler, ilk bakışta birbirleri ile bağlantılı görünmeseler de, aslında Konvansiyon bir bütün olarak ele alındığında birbirileri ile adeta bir yapbozun parçaları gibi iç içe geçmişlerdir<sup>23</sup>.

Teorik açıdan, Konvansiyon tarafından düzenlenen sözleşmelerin a priori olarak hukuken kavramsallaştırılmasından imtina eden bu ilkeler, sözleşmenin tarafları arasındaki hak ve borçlar ile sözleşmeye ilişkin hususların adil bir menfaat dengesi içerisinde hakkaniyet ve ticari hayatın gerektirdiği surette serbestçe belirlenmesine yol açmaktadır. Konvansiyonun bu amacının dibace kısmında açıkça belirtilmesi,

---

<sup>22</sup> Rosen, H.; Finance Leases: Is There Method in The Madness?, International Financial Law Review, 1990, s. 16; Levy, s. 272.

<sup>23</sup> Halstead, S.; International Equipment Leasing: The UNIDROIT Draft Convention (Draft Convention), *Columbia Journal of Transnational Law (Col. J. Transnat'l L.)*, Vol. 22, 1983 – 1984, s. 337 vd.



CUMMING' e göre finansal kiralama ilişkilerinin uygulamadaki ihtiyaçlarının bir yansıması olarak görülmektedir<sup>24</sup>. Mevcut finansal kiralama sözleşmelerinde taraflar arasındaki haklara ve borçlar açısından esaslı surette değişiklik yapabilecek nitelikte emredici hükümlere yer verilmesi önerileri Konvansiyonun uygulamayı yansıtmaması halinde uluslararası finansal kiralama şirketlerinin hiçbir önemi kalmayacağı itirazı ile karşılaşacaktır<sup>25</sup>. Nihai olarak Konvansiyon, bu yöndeki tekliflere uymayarak finansal kiralama sözleşmelerine ilişkin katı düzenlemeler getirmemiştir. Bu bağlamda, emredici kurallar düzeninin oluşturulması taraflar arasında adil bir menfaat dengesinin sağlanması düşüncesine nazaran sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak da, Konvansiyon, kiracının satıcının edimi hiç ya da gereği gibi ifa etmediği hallerde kiraya verene karşı bazı usuli tedbirlere başvurmasına ilişkin münferit hükümleri içerirken, kiraya verenin maldaki ayıptan dolayı sorumluluğunun bertaraf edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm hükmü içermeyecektir. Bu husus, Konvansiyon ile kiracıya bahşedilen birtakım haklardan kaynaklanmaktadır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMAYA DAİR UNIDROIT KONVANSİYONU KAPSAMINDA ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

#### I. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİ

##### A. SÖZLEŞMEYE DAİR GENEL BİLGİLER

###### 1. Sözleşmenin Tanımı

Konvansiyon doktrine paralel biçimde, uluslararası finansal kiralama sözleşmesini tanımlamaksızın, doğrudan bu sözleşmenin unsurlarını saymakla yetinmiştir. Sözleşmenin unsurları Konvansiyonun birinci maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre, *“kiracı malı belirler ve esasen kiraya verenin becerisine ve takdirine dayanmaksızın tedarikçiyi seçer (Konvansiyon m. 1/f. II, a); kiraya veren diğer tarafın (kiracı) beyanları üzerine bir üçüncü tarafla (tedarikçi) bir anlaşma (tedarik*

<sup>24</sup> Cumming s. 52.

<sup>25</sup> Cumming, s. 52.

anlaşması) yapar ve buna göre kiraya veren kiracının menfaatleri doğrultusunda onayladığı şartlarla tesis, sermaye malı veya sair mal (mal) alır (Konvansiyon m. 1/f. I, a); kiracı ile bir sözleşme yapar (kiralama sözleşmesi) ve buna göre kiracıya kira bedellerini (bilhassa malın maliyetinin tamamının veya büyük bir kısmının amortismanı dikkate alınarak hesaplanacak kira bedelleri (Konvansiyon m. 1/f. II, c)) ödemek kaydıyla malı kullanma hakkı verir (Konvansiyon m. 1/f. I, b); mal tedarikçisinin bilgisi dahilinde kiraya veren ve kiracı arasında yapılmış veya yapılacak olan bir kiralama sözleşmesi kapsamında kiraya veren tarafından... (Konvansiyon m. 1/f. II, b)” alınacaktır.

Konvansiyonun saymış olduğu bu unsurlar dâhilinde, bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin işleyişi şu şekilde cereyan etmektedir. ALTOP’a göre “satıcı (yapımcı), yabancı ülkelerdeki işletmelere devretmek istediği<sup>26</sup> malın leasing yoluyla finansmanını yerli bir leasing şirketinden talep etmekte ve bu şirkette yabancı ülkedeki leasing alanın kredi değerliliğini, malın leaseinge yatınlığını ve dış ülkelerdeki siyasal ve ekonomik durumu etraflıca araştırdıktan sonra olumlu sonuca varırsa, yabancı leasing alan ile leasing sözleşmesini kurarak, satıcıdan alacağı malı ona devretmek borcu altına girmektedir”<sup>27</sup>.

## 2. Sözleşmenin Tarafları

Konvansiyonda finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarına değinen 1’inci madde ele alındığında, bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin kiracı, kiraya veren ve satıcının taraflarını oluşturduğu üçlü bir ilişkiyi barındırdığı görülmektedir. Buna göre, bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin tarafları *kiracı, kiraya veren ve satıcıdır*<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, finansal kiralama şirketi ile bağlantı kuracak tarafın mutlak surette mallarını sınır ötesi kuruluşlara devretmek isteyen satıcı olması gerekmektedir. Bizim de katıldığımız EKŞİ/ŞANLI tarafından ileri sürülen görüşe göre, böyle bir sınırlamadan mutlak surette bahsetmek isabetli olmayacağı gibi, kiracı niteliğini kazanacak leasing alan taraf da kendi ülkesinde bulunan bir finansal kiralama şirketine başvurarak ondan yabancı ülkede bulunan bir malı tedarik etmesini talep edebilecektir (Ekşi/ Şanlı, s. 133; aynı yönde bkz. Ekşi, s. 378).

<sup>27</sup> Altop, s. 76; benzer tarifler için bkz. Kocağa, K; Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, 1991, 56 – 57; Halstead, Draft Convention, s. 341.

<sup>28</sup> Levy, s. 1, dn. 4.

Bu bağlamda, bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesi anılan taraflar arasında gerçekleşen biri *satış* diğeri *finansal kiralama sözleşmesi* olmak üzere *iki ayrı sözleşmeyi* de kapsamaktadır<sup>29</sup>. Bu sözleşmelerden satım sözleşmesi daha sonra finansal kiralama sözleşmesinin konusunu teşkil edecek olan malın teminine yöneliktir. Dolayısıyla, buradaki satış sözleşmesinin tarafları satıcı ve kiraya verendir. Bu satış sözleşmesini müteakip, kiraya veren tarafından temin edilen malın finansal kiralanaşına dair kiraya veren ve kiracı arasında bir finansal kiralama sözleşmesi akdedilecektir<sup>30</sup>. Bu ana sözleşmelerin yanı sıra, kiracının dilerse bir alt kira sözleşmesine taraf olması yani kiraladığı malı üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olabilecektir. Konvansiyonun zımnen kabul ettiği alt finansal kiralama sözleşmesi, Konvansiyonun “*Aynı mal için bir veya daha fazla alt kiralama işlemi söz konusu ise işbu Sözleşme bir finansal kiralama işlemi olan ve sair suretle birinci kiraya verenin (önceki maddenin 1. fıkrasında açıklandığı gibi) malı aldığı kişinin tedarikçi olması durumunda ve malın bu şekilde alınmasını düzenleyen sözleşmenin tedarik sözleşmesi olması durumundaki gibi işbu Sözleşmeye tabi olan her işlem için geçerli olaca[ğım]...*” hükmüne bağlayan 2’nci maddesinden çıkarılmaktadır.

#### a. Satıcı

Konvansiyon kiraya verenin, kiracının niteliklerini belirlediği malı satıcı olarak adlandırılan üçüncü bir kişiden temin edeceğini belirtmiş ancak bu kişinin niteliklerini belirtmemiştir.

Konvansiyonun açıklayıcı raporu ulaşılabilir durumda olmadığı için, Konvansiyon kapsamında satıcının kim ve ne gibi özelliklere sahip olduğu hususunda bir belirsizlik söz konusudur. Ne var ki, mevcut Konvansiyona ikame olmak üzere tasarlanan model kanunda satıcı, finansal kiralama sözleşmesine konu edilecek malın temin edildiği kişi olarak ifade edilmiştir (UNIDROIT Finansal Kiralama Hakkında Model Kanun m. 2). Konvansiyon ve Model Kanunda satıcının niteliklerine ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı için, nitelikleri bazında bir kişinin satıcı olmasını engelleyecek herhangi bir ifadeye de rastlanılmamaktadır. Dolayısı ile elinde finansal kiralamaya konu

<sup>29</sup> Boss, A. H.; Lease Chattel Paper: Unitary Treatment of A Special Kind of Commercial Speciality, *Duke Law Journal (Duke L.J.)*, Vol. 69, 1983, s. 83.

<sup>30</sup> Halstead, Draft Convention, s. 346.

edilebilecek bir malı bulunan herkes, satıcı sıfatı ile finansal kiralama ilişkisi içerisinde yer alabilecektir<sup>31</sup>.

### b. Kiraya veren

Konvansiyonda, satıcı da olduğu gibi, kiraya veren hakkında da açık bir hükme rastlanılmamaktadır. Ancak, UNIDROIT Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 2008’de yapılan toplantıda kabul edilen Model Kanunu’nun tanımlar başlıklı 2’nci maddesinde kiraya verenin tanımı yapılmıştır. Model Kanuna göre kiraya veren, kira (lease)<sup>32</sup> ilişkisi kapsamında bir kişiye<sup>33</sup> bir malı kullanma ve malın mülkiyetini edinme hakkı veren kişidir.

Konvansiyonda kiraya veren tarafın niteliklerine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, böyle bir düzenleme yapılmış olsaydı dahi, Türkiye’de Konvansiyon hükümlerine tabi olması kararlaştırılan herhangi bir finansal kiralama sözleşmesi bakımından, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu<sup>34</sup> uyarınca, **kiraya veren**, “anonim şirket şeklinde kurulması ve kurucu ortak sayısının beşten az olmaması, pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, ticaret unvanında “Finansal Kiralama Şirketi”, “Faktoring Şirketi” veya “Finansman Şirketi” ibarelerinden birinin bulunması, kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması, yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması, nakden ve

31 Kocaağa, s. 79.

32 Model Kanun uyarınca lease (kira), bir malın belirli bir süre ile kullanımı ve mülkiyetinin edinilmesi hakkını veren bir hukuki işlemdir (m. 2). Aynı Kanuna göre finansal kiralama (financial lease) ise bazı hallerde mülkiyeti devralma hakkı tanıyan bazı hallerde mülkiyeti devralma hakkının bazen tanındığı bazen tanınmadığı, kiracının finansal kiralamaya konu malı seçip tedarikçiyi belirlediği; kiralayanın ise bu malı tedarik edip, tedarikçiyi sözleşme hakkında bilgilendirdiği; kira bedeli veya diğer gelirlerin hesabında kiralayanın finansal kiralamaya konu malının amortismanının duruma göre dikkate alındığı veya alınmadığı bir kira sözleşmesidir (m. 2). (Kimi zaman birbirinin yerine kullanılsa da, aslında lease ve leasing kavramlarının farklı içerikte olduğuna dair açıklamalar için bkz. Topuz, s. 9 – 10.)

33 Model Kanun bakımından bu Kanun da geçen kişi (*person*) terimi, hukuki bağlamda özel veya kamu niteliğindeki tüzel kişiler ile gerçek kişileri ifade etmektedir (m. 2).

34 RG. , T. 13.12.2012, S. 28496.

*her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş sermayesinin en az yirmi milyon Türk Lirası olması, ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması, Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması, öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi”* koşuluyla **bir katılım bankası, kalkınma ve yatırım bankası veya finansal kiralama şirketi olmalıdır** (6361 sayılı Kanun m.5/f. D).

Türkiye’de kiraya veren sıfatıyla faaliyet gösterecek finansal kiralama şirketlerinin niteliğine ilişkin bu hüküm, Türk milletlerarası hukuku bakımından bir doğrudan uygulanan kuraldır. Dolayısıyla, her ne kadar 6361 sayılı Kanun, milletlerarası nitelikli finansal kiralama sözleşmelerini düzenleme alanı dışında bıraksa da, 5’inci maddede yer alan anonim şirket şeklinde kurulma ve sermayeye ilişkin koşul, nitelikleri itibariyle doğrudan uygulanan kurallar oldukları için, milletlerarası nitelikli finansal kiralama sözleşmelerine uygulanacaklardır<sup>35</sup>.

### c. Kiracı

Konvansiyon finansal kiralama sözleşmesinin diğer taraflarında olduğu gibi kiracı hakkında da açıklayıcı bir tanıma yer vermemiştir. Model Kanun’da finansal kiralamaya tabi malı kullanan ve üzerinde zilyetlik hakkı bulunan kişi olarak; 6361 sayılı Kanun’da “*finansal kiralamayı kabul eden*” kişi olarak tanımlanan kiracı, doktrine göre, finansal kiralama konusunun bir teçhizat olmasından dolayı, ister gerçek ister tüzel kişi olsun, mutlaka iktisadi bir işletmenin sahibi veya bizzat o işletmenin kendisi olmalıdır<sup>36</sup>.

Finansal kiralamaya konu edilen mala üretim amaçlı başvurulduğu açık olmasına rağmen, kiracının bir ticari işletme mi yoksa herhangi bir iktisadi faaliyete özgülenmiş işletme mi olması hususu doktrinde tartışmaya yol açmıştır. Nihai olarak KÖTELİ ve KOCAAĞA tarafından belirtilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, finansal kiralama konu mal sadece yatırım ve üretim amacına özgü olduğu için, kullanıldığı işletmenin mutlak surette ticari iş ile iştigal eden bir gerçek veya tüzel

<sup>35</sup> Şanlı/Ekşi, s. 139; Ekşi, s. 384.

<sup>36</sup> Kocaağa, s. 90.

kişi olmasına gerek görülmemekte, herhangi bir iktisadi amacın bu işletme tarafından faaliyet konusu olması yeterlidir<sup>37</sup>.

### 3. Sözleşmenin Unsurları

#### a. Finansal Kiralama Konusu Mal

Konvansiyonun 1'inci maddesinde finansal kiralama sözleşmesine konu edilebilecek malların nelerden ibaret olduğu belirtilmiştir. “... kiraya veren kiracının menfaatleri doğrultusunda onayladığı şartlarla tesis, sermaye malı veya sair mal alır” şeklindeki Konvansiyon hükmüne binaen tesis, sermaye malı ve sair mal bir uluslararası finansal kiralamaya konu edilebilecektir (Konvansiyon m.1/f. I, a).

Bu bağlamda, örnek olması kabilinden, uluslararası finansal kiralamaya konu mallar personel lojmanları, bunların tefrişinde kullanılan mallar, arsa, arazi, yedek parça temini, esas proje kapsamına dâhil olmayan tesisat, makine ve araçlar, her türlü makine (yol ve inşaat makineleri, tekstil makineleri, tarım alet ve makineleri, vs...), kara, deniz ve hava araçları, tıbbi cihazlar, petrol sondaj ve çıkarma malları, bilgi işlem üniteleri, santraller, fabrikalar, park ve depolama alanları olarak sayılmaktadır<sup>38</sup>.

Konvansiyon, “İşbu kiraya veren kiracının menfaatleri doğrultusunda onayladığı şartlarla tesis, sermaye malı veya sair mal (ekipman) alır”(Konvansiyon m. 1/f. IV) demek sureti ile özellikle şahsi ve ailevi ihtiyaçların giderilmesi için temin edilen mallar ile sadece ferdi kullanım ve tüketim için alınan malları uluslararası finansal kiralama sözleşmesi kapsamına dahil etmemiştir<sup>39</sup>.

Bunun yanı sıra, Konvansiyon, finansal kira sözleşmesine konu edilecek malların yeni olmasını aramamış olup, “Aynı mal için bir veya daha fazla alt kiralama işlemi söz konusu ise” (Konvansiyon m. 2/f. I) demek sureti ile, alt finansal kiralama sözleşmesi yolu ile kiralanan malın kiracı tarafından üçüncü bir kişiye kiralınmasına da izin vermektedir.

<sup>37</sup> Köteli, M.A; Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, İstanbul 1991, s. 60– 61; Kocaağa, s. 90 – 91.

<sup>38</sup> Boss, s. 86; Kocaağa, s. 67; Halstead, Draft Convention, s. 344.

<sup>39</sup> Halstead, Draft Convention, s. 344.

Finansal kiralama konusu mal, satıcıdan ancak satım sözleşmesi yolu ile temin edilebilmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde mevcut olan üçlü taraf sistemine göre, yatırım malına ihtiyaç duyan yatırımcı, öncelikli olarak malın temini için doğrudan satıcı ile temasa geçerek malın nev'i ve bedeli üzerinde araştırma yapar. Bu aşamada malın temini konusunda anlaşmaya zemin hazırlar. Ardından, malın temini için kendi seçeceği bir finansal kiralama şirketinin sözleşme ilişkisine dahilini ister. Bu aşamanın ardından, kendisine başvuran kiracının mali durumu hakkında olumlu kanaat edinen finansal kiralama şirketi, aynı zamanda temin edilecek malın kiracının borçlarını yerine getirmemesi halinde nakde dönüştürülebilirliğini de inceleyerek bu hususta da olumlu kanaat edinirse, bu durumda satıcıdan malı temin eder ve finansal kiralama yolu ile o malı kiracıya devreder. Bu süreçte üzerinde durulmadan geçilemeyecek olan bir husus da, kiracının hem malı hem de satıcıyı dilediği gibi seçebilme serbetisidir. Kiracı tarafından seçilen bu mal, kiracının işletmesi açısından gerekli olan en avantajlı maldır<sup>40</sup>.

Finansal kiralamaya konu edilen malın mülkiyeti kiraya verende olmakla birlikte, kiraya veren “... kiracı ile bir sözleşme yapar (kiralama sözleşmesi) ve buna göre kiracıya kira bedellerini ödemek kaydıyla malı kullanma hakkı verir (Konvansiyon m. 1/f. I, b)” yani mal sadece finansal kiralama sözleşmesi süresince kullanılmak üzere kiracıya devredilmektedir.

### **b. Finansal Kiralama Bedeli**

Konvansiyon hükümleri çerçevesinde finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarından biri de, finansal kiralamaya konu malın zilyetliğinin amortisman giderleri de dikkate alınmak sureti ile belirlenecek kira bedeli karşılığında devredileceğidir (Konvansiyon m. 1/f. I, b; m. 1/f. II, c).

Kira bedellerinin ne şekilde ödeneceği konusunda Konvansiyonda açık hüküm yer almamakla birlikte, uygulamada, genellikle kiracının lehinde olarak kiracının istekleri doğrultusunda ödeme dönemlerinin belirlendiği görülmektedir.

Aynı şekilde, kira bedelinin asgari ve azami hadlerine ilişkin bir hükme Konvansiyonda yer verilmemiş olduğundan, tarafların serbest olarak kira bedeli üzerinde anlaşmaları esas alındığı kabul

---

40 Kocağa, s. 70.

edilmektedir<sup>41</sup>. Benzer biçimde Konvansiyon, ifanın yapılacağı para birimi üzerinde de taraflara serbesti tanımıştır.

Konvansiyondaki boşluğun aksine, yeni 6361 sayılı Kanuna göre, “*Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir*”. Kira bedeli, taraflarca yabancı bir para üzerinden belirlenmişse, bu takdirde Türk Borçlar Kanunu<sup>42</sup> m. 99’a göre ödenecektir. Böylece, “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir*” (f. II). “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*” (f. III).

### c. Tarafların Anlaşması

Taraflar yani kiracı ve kiraya veren, aralarında kurulan finansal kiralama sözleşmesinin iç hukuktaki gibi belirli bir süre feshedilemeyeceği koşulu dışında *finansal kiralama konusu malın zilyetliğinin kiracıya bırakılacağı ve bunun karşılığında da kiracının kiraya verene birlikte kararlaştıracakları bir kira bedelini ödeyeceği* konularında anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Bu anlaşma unsuru, taraflar arasında kurulan finansal kiralama sözleşmesine *sinallagmatik (iki taraflı) akit* olma özelliği kazandırmaktadır.

### 4. Sözleşmenin Şekli

Bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin hangi şekle tabi olarak kurulacağı hususu Konvansiyonda hükme bağlanmamıştır. Ancak, Konvansiyonun 6’ncı maddesi, “*İşbu Sözleşmenin yorumlanmasında, dibacede belirtilen amacı, uluslararası niteliği ve uygulanmasında yeknesaklığı destekleme ve uluslararası ticarete iyi niyet kuralının yerine getirilmesi gerekliliği[nin] dikkate alınması*” gerektiğini (Konvansiyon m. 6/ f.I)” ve “*İşbu Sözleşmenin düzenlediği ve*

<sup>41</sup> Kocağa, s. 73.

<sup>42</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG. T. 04.02.2011, S. 27836.



*Sözleşmede açıkça çözüme kavuşturulmayan sorunlar dayalı olduğu genel ilkelere uygun olarak veya bu ilkeler yoksa özel uluslararası kanun hükümlerine binaen uygulanabilir olan kanuna uygun olarak çözümleneceğini* (Konvansiyon m. 6/f. II) düzenlemiştir.

Türk uluslararası özel hukukunda, yabancılık unsuru<sup>43</sup> barındıran özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde hangi hukukun uygulanacağını tespiti, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a<sup>44</sup> göre yapılacaktır<sup>45</sup>.

MÖHUK m.1 gereği, MÖHUK'un yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlemlerde uygulanacak şekli belirleyen 7'nci maddesine göre, hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hükümlerinin belirttiği şekle uygun olarak yapılacaktır<sup>46</sup>. Bu bağlamda, bir finansal kiralama sözleşmesinin Türkiye'de yapılması veya işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun Türk hukuku olduğu hallerde uluslararası finansal kiralama sözleşmesi Türk hukukuna göre kurulacaktır. Türk hukukunda uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na göre kurulmaktadır.

---

43 Yabancılık unsuru ile bir ilişkinin yargılama yapacak ülke hukukundan başka bir hukuk sistemi veya sistemleri olan bağlantısı ifade edilmektedir. Buna göre, işlemin taraflarından birinin yabancı ülke vatandaşı olması, vatansız ya da mülteci olması, yabancı ülkede ikametgâhının olması, ihtilaf konusu "şeyin" yabancı ülkede bulunması, ihtilaf konusu işlemin yabancı ülkede yapılması, icra edilmesi, işlemde kaynaklanan bir ihtilafın varlığı halinde tarafların yabancı bir hukuku ihtilafı halle yetkilendirmiş olması, ihtilaf konusu haksız fiilin yabancı ülkede gerçekleşmiş olması hallerinde yabancılık unsurunun varlığından söz edilecektir (Tekinalp, G.; Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, İstanbul 2006, s. 16; Çelikel/Erdem, s. 8 – 9).

44 RG., T. 27.11.2007, S. 26728.

45 MÖHUK m.1-Kapsam

*"1. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*

*2. Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır".*

46 Genel olarak yabancı unsurlu hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukukun tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Doğançün, T.; Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 57 vd.

Bundan başka, Türkiye’de yabancı bir hukukun uluslararası finansal kiralama sözleşmesini idare edecek hukuk olarak belirlendiği halde, bu hukuk mutlak olarak uygulanmayacaktır. Türkiye’de Finansal Kiralama Kanunu’nun bazı hükümleri, uluslararası niteliği haiz finansal kiralama sözleşmelerinde, kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuk bir yabancı hukuk olsa dahi uygulanacaktır. 6361 sayılı Kanunun finansal kiralama sözleşmelerinin şekline ilişkin 22’inci madde, kiraya veren sıfatını haiz şirketlerin anonim şirket şeklinde kurulacağına ve anonim şirketin kuruluş şartlarına ilişkin 5’inci madde, kiraya veren şirketlerin ödenmiş sermayesine ilişkin 5’inci maddenin 1’inci fıkrasının e bendi ile teşvik ve vergi konularına ilişkin 35- 37’inci maddeler doğrudan uygulanan kurallar niteliğindedir<sup>47</sup>.

Bu hükümler çerçevesinde, uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin taraflarca adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir (6361 sayılı Kanun m. 22/f. I) Mülga Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde, sözleşmenin şekli bakımından finansal kiralama konusu malın taşınır veya taşınmaz olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktayken<sup>48</sup>; yeni Kanun çerçevesinde artık taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendine münhasır sicili bulunan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler ise bu malların kayıtlı olduğu sicile tescil ve şerh olunmakla birlikte kiraya veren tarafından ayrıca Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği’ne bildirilir. Eğer finansal kiralamaya konu taşınır mal, kendine münhasır sicili bulunmayan bir mal ise, bu durumda, finansal kiralama sözleşmesi Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil olunacaktır. Bu tesciller TMK m. 764 kapsamında *kurucu tescil* niteliğindedir<sup>49</sup>.

Tescil ve şerh işlemleri ile, kuvvetlendirilmiş bir şahsi hak doğduğundan<sup>50</sup>; tescil ve şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralanan eşya üzerinde kazanacakları aynı hakları, kiraya verene karşı ileri sürülemeyecektir (6361 sayılı Kanun m. 22/f. VI)

---

47 Ekşi, s. 384 Mülga Finansal Kiralama Kanundaki doğrudan uygulanan kurallar hakkında bilgi için bkz. Ekşi/Şanlı, s. 139).

48 Yavuz, C./ Özen, B./Acar, F.; Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012, s. 366 – 367; Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2016, s. 463.

49 Yavuz/Özen/Acar, s. 366.

50 Eren, s. 468.

### 5. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Yukarıda belirtilen bilgiler bir arada değerlendirildiğinde, uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri, kiraya verene bir malın zilyedliğini her türlü fayda sağlaması amacıyla kiracıya devretmeyi yüklenirken, kiracı da bu kullanma ve yararlanma hakları karşılığında kiraya verene bir kira bedeli ödemeyi yüklenmektedir. Sözleşmenin her iki tarafının yüklendikleri edimler birinin tam karşılığı olup, iki edim birbiriyle değiştirildikleri için, bu yönüyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir; yine edimler birinin karşılığını oluşturduğu yani karşılıklı olarak ifa edildiği için ivazlı bir sözleşmedir; tarafların gerek sözleşmenin kurulması gerek sözleşmeye konu eşyanın teslimi, karşılığında ödenecek kira bedeli, edimlerin belirlenen sürede karşılıklı olarak değiştirilmesi hususlarında irade beyan etmiş olmaları dolayısıyla rızai bir sözleşmedir; kiraya veren ayrıca sözleşme süresi boyunca aslında mülkiyet hakkı dolayısıyla eşya üzerinde sahip olduğu tüm kullanma ve yararlanma haklarını kiracıya devrettiği için sürekli bir sözleşmedir<sup>51</sup>.

Bu hukuki niteliklerinin yanı sıra uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri, kira bedelleri toplamının malın satış bedelini tamamen aşan miktara ulaşması ile malın bakım ve onarım masraflarının kiracıya ait olması dolayısı ile *mülkiyeti devir sözleşmelerine*; gerek taraf borçlarının birbirinden farklı olması ile sözleşmenin vekâlet sözleşmesine benzer hükümlere sahip olması dolayısı ile *sui generis sözleşmelere*; tarafların kira sözleşmesinin kuruluş aşamasında malın mülkiyetinin ileri bir tarihte alıcıya geçip geçmeyeceği hususunun kararlaştırılmasına göre, eğer ileride mülkiyetin geçmesi kararlaştırılmışsa kendine özgü nitelikleri olan bir tür *taksitle satım sözleşmesine*, eğer böyle bir husus kararlaştırılmamışsa burada kendine özgü nitelikleri olan bir *kullandırma sözleşmesine* benzetilmektedir<sup>52</sup>.

Türk hukukunda bu niteliklere ilaveten, 6361 sayılı Kanun ile getirilen “... Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur”

<sup>51</sup> Eren, s. 459 – 461.

<sup>52</sup> Kocağa, s. 106 – 107; Halstead, Draft Convention, s. 342.

şeklindeki hükme göre henüz imal edilmemiş ya da kiracıya teslim edilmemiş kira konusu malın kira bedelinin, henüz mal teslim edilmemiş olmasına rağmen ödenmeye başlanmasıdır. Doktrine<sup>53</sup> göre, bu yönüyle finansal kiralama sözleşmesi *ön ödemeli taksitle satış sözleşmesine*<sup>54</sup> benzemektedir.

## 6. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Tespiti

Uluslararası finansal kiralamaya dair UNIDROIT Konvansiyonu, uluslararası finansal kiralama sözleşmelerine uygulanacak hukuka dair açık ya da zımnî bir hüküm içermemektedir.

Türk hukuku bakımından, mülga Finansal Kiralama Kanunu'nun m8/f. III ile m.10/f. II'de yer verilen hükümleri dolayısıyla, uluslararası finansal kiralama iç hukukta da düzenlenmişti, ancak, 6361 sayılı Kanun'da bu Kanunun uluslararası finansal kiralama sözleşmelerine uygulanacağı yönünde açık bir hüküm yer almamaktadır. Böyle bir hükme yer verilmemiş olması, 6361 sayılı Kanunun uluslararası finansal kiralama sözleşmelerine uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, bu Kanunun uygulanması MÖHUK m.24'te düzenlenen irade muhtariyeti ilkesi gereği, taraflarca, aralarındaki uluslararası finansal kiralama sözleşmesine Türk hukukunun (*dolayısıyla 6361 sayılı Kanunun*) uygulanmasının kararlaştırılmasına bırakılmıştır.

Finansal kiralama sözleşmelerine uluslararası nitelik kazandırılması, bu tür finansal kiralama sözleşmelerinde uygulanacak hukukun tespitine ilişkin sorunları da beraberinde getirmektedir. Türkiye UNIDROIT Konvansiyonuna taraf değildir, ancak bu durum, finansal kiralama ilişkisinin taraflarına, aralarındaki sözleşmeye bu Konvansiyonun hükümlerini koyarak, buradaki kuralları sözleşmenin bir parçası haline getirmelerine de engel değildir<sup>55</sup>.

Taraflarca böyle bir belirlemenin yapılmadığı hallerde, hangi ülke hukukunun uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların halinde yetkili olacağı hususu hakkında Milletlerarası

<sup>53</sup> Erzurumluoğlu, E., *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Ankara 2015, s. 130.

<sup>54</sup> Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi, "... alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedeln tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satışır" (TBK m. 264).

<sup>55</sup> Ekşi/Şanlı, s. 137; Ekşi, s. 382.

Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>56</sup> karar verecektir<sup>57</sup>. Bu Kanunun 24'üncü maddesine göre,

*“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir (MÖHUK m. 24/f. I).*

*Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler (MÖHUK m. 24/f. II).*

*Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir (MÖHUK m. 24/f. III).*

*Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur (MÖHUK m. 24/f. IV)”.*

Öncelikle, uluslararası nitelikli bir finansal kiralama sözleşmesine varsa taraflarca seçilen hukuk uygulanacaktır. Taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde, finansal kiralama sözleşmesine, o sözleşme ile en sıkı irtibatlı ülke hukuku uygulanacaktır. Bu sıkı irtibatlı hukuk, karakteristik edim<sup>58</sup> borçlusunun sözleşmenin kurulduğu sırada mutad

<sup>56</sup> RG, T. 27.11.2007, S. 26728.

<sup>57</sup> Kuntalp, E.; Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, s. 39 – 40.

<sup>58</sup> İsviçre doktrini tarafından ortaya çıkarılan ve bu paralelde İsviçre mahkemeleri tarafından geliştirilen, karakteristik edim teorisi, sözleşmelere uygulanacak hukukun tespitinde başvurulacak bir yöntem olarak yine ilk kez İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır (İsviçre ve diğer ülkeler tarafından karakteristik edim teorisinin kabulü ve teoriye yönelik eleştiriler ve teori hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Sargın, F., “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, AÜHFD., C. 50, S. 2, 2001, ss.37 – 88). İsviçre doktrini, mahkeme kararları bağlamında karakteristik edim “akde ismini veren edim”, “aynı

meskenin<sup>59</sup> bulunduğu yer hukuku olarak kabul edilmektedir. Bu fıkranın ikinci cümlesinde ticari ve mesleki faaliyetler gereği kurulan

---

tipine uyan sözleşmelerde daima bulunan, sözleşmenin genetik kodu olarak tarif edilmiştir (Güngör, G., “Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı”, Ankara 2007, s. 174, dn. 204 – 205’deki yazarlar). İsviçre doktrinden Vischer’e göre, karakteristik edim sözleşme tipine göre onun doğasına yani, sözleşme tipinin sosyal ve ekonomik hayatta haiz olduğu öneme göre belirlenecektir. Bu kriterden yola çıkılarak hem doktrin hem de kanunkoyucu tarafından benimsenen ve günümüzde hala uygulanan metod, her iki tarafın ediminin para olup olmasına göre bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Böylece, her iki tarafın ediminin para olduğu sözleşmelerde, riski ya da sorunluluğu en yüksek olan edim; taraflardan birinin para edimini diğerinin para dışında bir edimi yüklediği durumlarda, paranın karşılığında ifa edilen edim yani para olmayan edim; her iki tarafın para dışında bir edimi yüklediği durumlarda yine risk ya da sorumluluk esasına göre hareket edilmekte, en çok risk ya da sorumluluk üstlenilen edim karakteristik edim olarak değerlendirilmektedir (Detaylı bilgi için bkz. Güngör, s. 176). İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 117’inci maddesinde ortak sosyo ekonomik fonksiyona sahi bazı sözleşme tipleri açısından bir genelleme yapılarak karakteristik edim tespit edilmiştir. Buna göre, temlik, ferağ gibi devir borcu doğuran sözleşmelerde devredenin; kullandırma borcu doğuran sözleşmelerde şey ya da hakkı kullandırmanın; vekâlet, hizmet ve diğer iş görme amacını güden sözleşmelerde hizmet edenin; saklama amacı güden vedia ve benzeri sözleşmelerde saklayanın; kefalet ve teminat gibi garanti borcu doğuran sözleşmelerde garanti verenin edimi, karakteristik edim olarak kategorize edilmiştir. Bunun yanı sıra, karma sözleşmelerde karakteristik edim, sözleşmeye asıl niteliğini veren, üstün görülen edime bağlanmıştır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden ayrı olarak, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de karakteristik edim kabul edilmiş ve borcu üstlenen tarafın edimine bağlanmıştır. 1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK ile Türk hukukunda da karakteristik edim teorisine ilk kez yer verilmiş; 5718 sayılı Kanunda da sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti bakımından karakteristik edim teorisi yine başvurulacak metod olarak yerini almıştır (Türk hukukunda 5718 sayılı Kanunun yapımı aşamasında karakteristik edim teorisine ilişkin açıklamalar için bkz. Güngör, s. 239 – 252).

- 59 Şahsi statünün üçüncü ve son bağlanma noktası ise son zamanlarda artan kullanım alanına kavuşan mutad meskenlerdir. Uygulamada, uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kuralları mutad mesken bağlama noktasını tarif edememektedir. Uluslararası Özel Hukuk’ta uluslarüstü bir yargılama mümkün olmadığından dolayı, her ülke kendi ölçütleri ile mutad mesken kavramını tanımlamaktadır. Mutad meskeni şahsın menfaatlerinin odağı olarak ele alan tanıma göre, mutad mesken, Uluslararası Özel Hukuk bakımından bir şahsi statü bağlama noktası olup, bir yerde yerleşmek niyetiyle veya böyle bir niyet aranmaksızın uzun bir zamandan beri oturmayı ifade eder (Collier, J. G., Conflict of Laws, Cambridge 1987, s. 59; North, P. M./Fawcett, J. J., Cheshire and North’s Private International Law, 1992, s. 169-170; Özkan, I.; Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 33 vd.; Nomer, E./Şanlı, C.; Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2008, s. 125-126; benzer nitelikteki tanımlar

sözleşmeler açısından öncelikle karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukukuna, bulunmadığı takdirde ise yerleşim yeri hukukuna, birden fazla iş yerinin bulunduğu hallerde ise bunlardan sözleşme ile en sıkı ilişki içerisinde bulunana yetki tanınmıştır. Sayılan hallere rağmen sözleşme ile herhangi bir irtibatından dolayı daha sıkı ilişkili bir hukuk mevcutsa, sözleşmeye bu hukuk uygulanacaktır.

Finansal kiralama sözleşmeleri, ticari ve mesleki faaliyetler dolayısı ile girilen bir sözleşme olduğu için doğrudan MÖHUK m. 24/ f. IV, c.2 uygulanacaktır. Bu durumda, finansal kiralama sözleşmesinde tarafların edimlerine bakmak gerekmektedir. Kiraya verenin esas borcu kiralanın malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlayabilecek ölçüde kiracıya devretmektir. Buna karşılık kiracının asli borcu finansal kira bedelini ödemek ve malı teslim anındaki hali ile korumaktır. İki tarafın borçları karşılaştırıldığında, sözleşmesel ilişkide en fazla risk ya da yük içeren edimin yani asli edimin kiraya verenin edimi olduğu açıktır. Bu durumda, kiraya verenin iş yeri hukuku uluslararası finansal kiralama sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların halinde yetkili olacaktır. Eğer, kiraya verenin birden fazla iş yeri mevcutsa, bunlardan hangisinin finansal kiralama sözleşmesi ile daha yakın ilişki içerisinde olduğunun tespiti zarureti doğacak, tespit edilen bu yer hukuku sözleşmeye uygulanacaktır.

Bu aşamalarla tespit edilen yetkili hukuk, Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir hukuk da olabilecektir. Eğer finansal kiralama sözleşmesini idare edecek hukuk yabancı hukuk ise, bu hukukun yetkisi mutlak değildir<sup>60</sup>. Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen iki durum vardır, bunlar lex foriye göre kamu düzeni kuralları diğer ise doğrudan uygulanabilir kurallardır<sup>61</sup>.

Kamu düzeni kuralları, “ ... bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümü...” olarak tanımlanmıştır<sup>62</sup>.

---

için bakınız Çelikel, A./Erdem, B.; Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2009, s. 188.

<sup>60</sup> Ekşi/Şanlı s. 138.

<sup>61</sup> Ekşi/Şanlı, s. 138.

<sup>62</sup> Çelikel / Erdem, s. 149; Nomer / Şanlı, s. 163 vd.

Türk uluslararası özel hukukunda kamu düzeni MÖHUK m. 5'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır”.*

Kamu düzeni, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki etkiye sahiptir. Kamu düzeninin olumlu etkisi, “... mahalli hukukun belirli bir hükmünün tercihen tatbikini temin eder”. Kamu düzeninin olumsuz etkisi ise, “tatbiki gerekli yabancı hukuka göre elde edilen sonuçların yabancılığı sebebiyle ortaya çıkar ve ilgili yabancı hukuk normunun tatbikini önler”<sup>63</sup>.

Türkiye’de finansal kiralama yapmak isteyen şirketlerin bu faaliyetlerinin yabancı sermaye mevzuatına tabi olduğu yukarıda belirtilmiştir<sup>64</sup>. Yabancı sermayenin Türkiye’de hangi koşullar ve oranlarda yatırım yapacağı, Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu, Yabancı Sermaye Çerçeve Kararnamesi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ile bu Kanuna ilişkin 32 sayılı Karar ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu mevzuat kuralları, kamu düzenine ilişkin olmakta ve doğrudan uygulanabilir kurallar olarak nitelendirilmektedir<sup>65</sup>.

## B. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HUKUKİ DURUMLARI

### 1. Finansal Kiraya Veren (Lessor) Hak ve Borçları

Uluslararası finansal kiralama sözleşmesinde kiraya verenin asli borcu, kiracı tarafından ihtiyaç duyulan ve nitelikleri belirlenen finansal kiralanacak malı satıcıdan temin edip, kiracıya zilyedliğini devretmektir.

Kiraya verenin bu sözleşmeden doğan hakları Konvansiyonun 7’inci maddesinden itibaren sayılmıştır. Konvansiyonun 7’nci maddesine göre, “Kiraya verenin maldaki aynı hakları kiracının iflas dairesine ve alacaklılarına (haciz veya icra almış olan alacaklılar dâhil) karşı geçerli olacaktır”. Esasen kiraya verenin kira konusu mallar üzerinde sahip olduğu aynı hakları kiracının alacaklılarına karşı da geçerli olacaktır.

<sup>63</sup> Nomer / Şanlı, s. 169.

<sup>64</sup> Bkz. yukarıda s. 10.

<sup>65</sup> Ekşi, s. 384.



Öyle ki, kiracı iflas etmiş olsa dahi, kiraya veren finansal kiralamaya dâhil mallar üzerinde sahip olduğu haklarını iflas alacaklılarına karşı da ileri sürebilecektir. Bu hak, Konvansiyon ile sabitlenmiştir<sup>66</sup>.

Konvansiyon, ayrıca kiraya verenin sorumluluğunu dar bir alanla sınırlamıştır. Konvansiyonun “*İşbu Sözleşmede aksi öngörülmediği veya kiralama sözleşmesinde aksi belirtilmediği sürece, kiraya veren malla ilgili olarak kiracıya karşı bir yükümlülüğe sahip olmayacaktır; kiraya veren kiracının beceri ve takdirine dayandığı için ve kiraya verenin tedarikçinin veya malın özelliklerinin seçimine müdahale etmesinden dolayı zarara maruz kalması durumunda bu durum geçerli olmayaca[ğını]*” hükme bağlayan 8’inci maddesine göre, kiraya veren maldaki ayıplardan sorumlu olmayacaktır<sup>67</sup>. Ancak, kiracının kiraya verenin satıcının seçimi ve malların belirlenmesi konusundaki bilgi ve tecrübesine dayanması halinde bu sebepten doğacak zararlar için kiracının kiraya verene başvurması imkân dâhilindedir.

Konvansiyon m. 14’e göre “*Kiraya veren maldaki veya kiralama sözleşmesi kapsamındaki haklarının tümünü veya birisini devredebilir veya sair suretle tasarruf edebilir. Böyle bir devir kiraya vereni kira sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerinden kurtarmayacak veya kiralama sözleşmesinin niteliğini veya işbu Sözleşmede öngörülen yasal işleyişini değiştirmeyecektir*”.

Kiraya verenin kural olarak maldaki ayıptan sorumlu olmamasının yanı sıra, kiralama konu malın üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı da kiraya verenin sorumlu tutulamayacağı<sup>68</sup> hususu Konvansiyon m.8/f. I, b’de “*Kiraya veren bu sıfatı ile malın yol açtığı ölüm, fiziksel veya maddi zarar nedeniyle üçüncü taraflara karşı yükümlü olmayacaktır*” hükmü ile açıkça belirtilmiştir. Konvansiyon bu bentte, kiraya verenin kira konusu malın üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunu bertaraf ederken sadece kiraya veren sıfatı ile sorumlu olamayacağını belirtmekte, kiraya verenin malın maliki olmaktan dolayı söz konusu zararlardan dolayı sorumlu tutulacağını zimnen ifade etmektedir.

---

<sup>66</sup> Levy, s. 276.

<sup>67</sup> Levy, s. 276.

<sup>68</sup> Levy, s. 277.

Kiraya veren, finansal kira sözleşmesi ile sözleşme süresince malın tüm kullanma haklarını devrettiği kiracının kusur veya ihmali ile üçüncü kişilerin daha üstün hak iddiasının doğmasına sebebiyet vermedikçe, kiracının zilyetlikten doğan haklarının, bu iddia ile engellenemeyeceğini temin etmekle yükümlü tutulmaktadır<sup>69</sup>. Eğer, kiraya veren böyle bir üstün hak iddiasına ihmal veya kusuru ile sebep olmuşsa, bu takdirde sorumluluğun bertaraf edilmesine dair yapılacak herhangi bir anlaşma geçersiz addedilecektir<sup>70</sup>. Bu hususlar Konvansiyonun 8'inci maddesinde

*“İşbu Sözleşmede aksi öngörülmediği veya kiralama sözleşmesinde aksi belirtilmediği sürece, kiraya veren, malla ilgili olarak kiracıya karşı bir yükümlülüğe sahip olmayacaktır; kiraya veren kiracının beceri ve takdirine dayandığı için ve kiraya verenin tedarikçinin veya malın özelliklerinin seçimine müdahale etmesinden dolayı zarara maruz kalması durumunda bu durum geçerli olmayacaktır”* (Konvansiyon m. 8/ f. I, a).

*“Kiraya veren bu sıfatı ile malın yol açtığı ölüm, fiziksel veya maddi zarar nedeniyle üçüncü taraflara karşı yükümlü olmayacaktır”* (Konvansiyon m.8/f. I, b).

*“İşbu fıkranın yukarıdaki hükümleri kiraya verenin başka bir sıfatla, örneğin mal sahibi sıfatıyla, sahip olduğu bir yükümlülüğü için bağlayıcı olmayacaktır”* (Konvansiyon m.8/f.I,c)

denilmek sureti ile açıkça hükme bağlanmıştır.

*“Kiraya veren üstün bir mülkiyet veya hakka sahip olan veya üstün bir mülkiyet veya hakkı talep eden ve bu hak, mülkiyet veya talep kiracın bir eyleminden veya ihmalden kaynaklanmıyorsa bir mahkeme yetkisi dahilinde hareket eden bir kişi tarafından kiracının zilyetliğinin bozulmayacağını taahhüt eder”* (Konvansiyon m.8/f. II).

*“Üstün mülkiyet, hak veya talebin kiraya verenin kasıtlı ve ciddi bir ihmalkâr eyleminden kaynaklanması durumunda taraflar önceki fıkra hükümlerinden feragat edemez veya etkisini değiştiremezler”* (Konvansiyon m. 8/f. III)”.

<sup>69</sup> Levy, s. 277.

<sup>70</sup> Halstead, Draft Convention, s. 348.

## 2. Kiracının (Lessee) Hak ve Borçları

Finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının asli borcu, malın kira süresi boyunca uğrayacağı olağan yıpranma giderleri de dikkate alınmak sureti ile belirlenen kira bedelini ödemektir (Konvansiyon m 1). Kiracının temerrüdü halinde kiraya veren, Konvansiyonun 13'üncü maddesinde yer alan tedbirlere başvurabilecektir. Buna göre, *kiraya veren faizleri ile birlikte ödenmemiş kiralari ve uğramış olduğu zararları talep etme hakkını* kazanacaktır. Kiracının temerrüdü esaslı ise, kiraya veren müccel kira borçlarını talep edebileceği gibi sözleşmeyi tek taraflı da feshedebilecektir<sup>71</sup>. Ancak kiraya verenin bu haklarını kullanabilmesi için kiracıya uygun bir mehil vermesi gerekmektedir (Konvansiyon m. 13/f. V).

Konvansiyona göre, alt finansal kiralama sözleşmelerinin (*sub – leasing transactions*) yapılabilmesi mümkündür. Ancak, burada Konvansiyon m.14/f. II ile *“Kiracı malı kullanma hakkını veya kiralama sözleşmesi kapsamındaki sair haklarını ancak kiraya verenin muvafakati ile ve üçüncü taraf haklarına tabi olarak devredebilir”* şeklinde bir sınırlama getirilmiş, kiracının kiraya verenin izni olmaksızın alt finansal kiralama sözleşmesi yapamayacağı ve alt finansal kiralama sözleşmesi gibi başka herhangi bir ilişkiye dayanarak mal üzerindeki haklarını üçüncü bir kişiye devredemeyeceği hükme bağlanmıştır<sup>72</sup>. Alt finansal kiralama sözleşmesinin kurulması halinde, Konvansiyon m. 2 gereği, ilk finansal kiralama sözleşmesinin kiraya vereni, alt finansal kiralama sözleşmesi bakımından satıcı konumuna gelecektir.

Konvansiyona göre, *“Kiracı malın muntazam bakımını yapacak, uygun bir şekilde kullanacak ve normal aşınma ve yıpranmaya ve tarafların mutabakatı ile yapılacak tadilatlarla tabi olarak teslim edildiği halini korumaya çalışacaktır”*(Konvansiyon m. 9/f. I). Böylece, kiracı, kiraladığı malları özenle koruma borcu altına girmektedir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken bir husus, kira bedeli tespit edilirken, kira bedeli içerisine malın kira sözleşmesi süresince uğraması muhtemel yıpranma payının da eklenmesi dolayısıyla, kiracı, artık malda meydana gelen olağan yıpranma ve bozulmalardan sorumlu tutulamayacaktır<sup>73</sup>. Ayrıca

71 Levy, s. 278.

72 Halstead, Draft Convention, s. 349 – 350.

73 Halstead, Draft Convention, s. 348.

Konvansiyon m.9/ f. II’de yer alan “*Kira sözleşmesi sona erdiğinde, kiracı malı satın alma veya ek bir süre için tekrar kiralama hakkını kullanmazsa, malı önceki fıkroda belirtilen bir halde kiraya verene iade edecektir*” hükmüne binaen finansal kiralama sözleşmesi sonunda kiracı malları satın alma veya bir sonraki kira dönemi için de elinde tutma haklarını kullanmazsa, kiraya verenin kira sözleşmesinin başlangıcında malı kendisine teslim ettiği haliyle, teslim etme yükümlülüğü altındadır.

### 3. Satıcının (Supplier) Hak ve Borçları

Satıcı, aralarındaki satım sözleşmesinden dolayı kiraya verene karşı üstlendiği yükümlülükleri, kiracı da sanki bu satım sözleşmesinin bir tarafıymış gibi, arada herhangi bir fark gözetmeksizin, ona karşı da yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, Konvansiyonun “*Kiracı sanki bu anlaşmanın bir tarafıymış gibi ve mal doğrudan kiracıya tedarik edilmiş gibi kabul edilerek tedarikçi tedarik anlaşması kapsamındaki sorumluluklarını kiracıya karşı da borçlu olacaktır*” şeklindeki 10’uncu maddesinden kaynaklanmaktadır. Ne var ki, bu maddenin ikinci fıkrasında, sözkonusu yükümlülüğü sınırlayıcı kurala yer verilmiştir. Bu sınırlama, satım sözleşmesinde kiracıyı kiraya verenle eşit statüye kavuşturan ilk fıkra hükmüne binaen kiracının tarafıymış gibi satım sözleşmesini sona erdirme hakkının bulunmadığını açıklamaktadır.

Finansal kiralama konu olan mallar, teslim edilmez veya geç teslim edilirse veyahut satım sözleşmesinde öngörülen şartlara aykırı olarak teslim edilirse, burada satıcıya karşı ileri sürülmek üzere kiracıya ve kiraya verene birtakım haklar tanınmıştır. Bu durumda, kiracı, satıcıya karşı, malları kabul etmeme veya finansal kiralama sözleşmesini feshetmek haklarına; kiraya veren ise, satım sözleşmesinde belirtilen nitelikte malların teslim edilmemesi nedeniyle satıcıya başvurma hakkına sahiptir.

## C. ULUSLARARASI FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

### 1. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

#### a. Sözleşmenin İçeriğinde Öngörülen Sürenin Dolması Nedeniyle Kendiliğinden Sona Ermesi

Konvansiyonda finansal kiralama sözleşmelerinin belirli bir süreyle sınırlı olarak yapılacakları konusunda herhangi bir hüküm

bulunmamaktadır. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin unsurlarını hükme bağlayan m.1/f. I'e bakıldığında, kiraya verenin "... kiracı ile bir sözleşme yapı[cağı] (kiralama sözleşmesi) ve buna göre kiracıya kira bedellerini ödemek kaydıyla malı kullanma hakkı..." vereceği hükümde açıkça görülmektedir. Yine benzer biçimde Konvansiyon m. 1/ f. III'de, "kiracının ... ek bir süre daha kiralama opsiyonuna sahip olması..." ifadesine yer verilmiş, böylelikle "ek bir süre daha" ibaresi ile zımni olarak finansal kiralama sözleşmelerinin belirli bir süre ile akdedileceği benimsenmiş olmaktadır.

Kiraya verenin süresiz olarak bu malın kullanımını kiraya verene devretmesi genel hayat tecrübeleri ve kiralama işleminin iktisadi gayelerle yapılması gibi hususlar göz önüne alındığında beklenmeyen bir durumdur.

Eğer taraflarca, finansal kiralama sözleşmesi hakkında bir süre öngörülmüşse bu takdirde, bu sürenin sonunda sözleşme sona erecek, kiracı da malı kiraya verene iade ile yükümlü olacaktır.

### **b. Sözleşmenin Kiracıya İlişkin Sebepler Nedeniyle Kendiliğinden Sona Ermesi**

Konvansiyonda bu konuda da açık ya da zımni bir ifadeye yer verilmemiş olmasına rağmen, kanaatimizce, Türk hukukunda olduğu gibi, kiracının iflası, kiracıya karşı yapılan icra takiplerinin semeresiz kalması, kiracının ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi gibi nedenler (6361 sayılı Kanun m. 30), kiracının uluslararası finansal kiralama sözleşmesini sona ermesi için haklı sebep teşkil edecektir<sup>74</sup>.

### **c. Sözleşmenin Kiraya Verene İlişkin Sebepler Nedeniyle Kendiliğinden Sona Ermesi**

Konvansiyon, uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin süresinin sona ermesi ve kiracıya ait sebeplerden dolayı sona ermesinde olduğu gibi, kiraya verene ilişkin sebeplerle sona ermesini de düzenlememiştir. Yine burada da, kanaatimizce Türk hukukunda yer alan sona erme sebepleri, kiraya verenin finansal kiralama sözleşmesini sona erdirmesi için haklı sebep teşkil edecektir. Dolayısıyla, Konvansiyona göre finansal kiralama sözleşmesinde kiraya veren sıfatını haiz olan kişinin mutlak surette bir şirket olmasının şart olduğundan bahisle, bu şirketin

<sup>74</sup> Yavuz/Özen/Acar, s. 269.

sona ermesi veya tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi hallerde finansal kiralama sözleşmesi, kiraya verenden kaynaklanan sebeplerden dolayı sona erecektir.

## 2. Sözleşmenin Taraflardan Birinin Fesh Etmesi İle Sona Ermesi

Konvansiyon m.12/f. I'e göre, *“Mal teslim edilmezse veya geç teslim edilirse veya tedarik anlaşmasına uygun değilse, sanki kiracı malı kiraya verenden tedarik anlaşmasının şartlarıyla aynı şartlar kapsamında satın almayı kabul etmiş gibi düşünülerek: ... kiracı kiraya verene karşı ... kiralama sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir”*. Aynı şekilde, Konvansiyon m. 13'te yer alan diğer bir fesih sebebi ise şöyledir; *“Kiracının temerrüdü esaslı ise, ... kiraya veren kira sözleşmesi gereği ... kira sözleşmesini feshedebilir”*.

Görüldüğü gibi, Konvansiyonda iki önemli fesih hakkı finansal kiralama sözleşmesinin tarafları olan kiracıya ve kiraya verene birbirinden bağımsız olarak tanınmıştır.

*“Kiracının kiralama sözleşmesini feshetme hakkını kullanması halinde, kiracı maldan sağladığı bir kazançla ilişkin makul bir tutar düşüldükten sonra peşin ödediği kira bedellerini ve sair tutarları geri alma hakkına sahip olacaktır”*(Konvansiyon m. 12/f. IV).

Kiraya veren tarafından fesih hakkının kullanılması halinde, kiraya veren malların zilyetliğini yeniden kazanacaktır ve buna bağlı olarak kiraya veren sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zararlarını tazmin ettirebilir; eğer kiracının feshe sebep temerrüdü esaslı ise, burada Konvansiyon kiraya verene ya kira sözleşmesini fesih ya da müccel borçları talep yetkisinden sadece birini seçme hakkı tanıdığından, kiraya veren fesihle birlikte müccel kira borçlarını talep edemeyecektir.

## SONUÇ

En genel tanımı ile finansal kiralama veya diğer adı ile leasing sözleşmesi, *“işletmelerce ihtiyaç duyulan yatırım mallarının kredili olarak ithal edilmesi yerine finansman sağlamak amacı ile kiralmasıdır”*.

Finansal kiralama sözleşmesinin bir türü olarak uluslararası finansal kiralama sözleşmeleri ise, kiracının malı belirleyerek kiraya verenin becerisine ve takdirine dayanmaksızın tedarikçiyi seçtiği, belirlenen bu malın tedarikçinin bilgisi dâhilinde kiraya veren ve kiracı arasında

yapılmış veya yapılacak olan bir kiralama sözleşmesi kapsamında kiraya veren tarafından alınarak işletmesinde kullanılmak üzere zilyetliğin kiracıya devredildiği bir tür finansal kiralama sözleşmesidir.

Kanaatimizce, tek bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesi tanımı yapmaksızın, Konvansiyonun doğrudan ilk maddelerinde bir uluslararası finansal kiralama sözleşmesinin unsurlarını saymak ve süreci özetlemek sureti ile belirgin özellikleri sıralayarak uluslararası finansal kiralama sözleşmesi hakkında zihinlerde bir figür canlandırması sakıncalıdır.

İncelemelerimiz sırasında karşımıza çıkan tek aksaklık sadece bu değildir. İkinci olarak sorun niteliğinde gördüğümüz diğer bir husus, Konvansiyonun sadece tanım bakımından değil, şekil, uygulanacak hukuk, sözleşmenin esasına ilişkin süre vb. konulara ilişkin hükümlerin, yeterli kapsamda ele alınması bir yana, Konvansiyonda hiç düzenlenmemiş olmasıdır.

İlk bakışta, saydığımız eksikliklerin bazılarının dikkatsizlik sonucu gözden kaçırıldığı izlenimi edinilse de, Konvansiyonun 6'ncı maddesinde yer alan ve taraflara Konvansiyonda düzenlenmemiş alanlarda uluslararası özel hukukun genel prensiplerine uygun biçimde hareket etme önerisinde bulunan hüküm açısından durum gözden geçirildiğinde, bu maddenin taraflara ve uygulayıcılara geniş bir yorum ve takdir hakkı sunmasından dolayı, gün ışığı gibi aşîkâr bir biçimde sözleşmenin kötüye kullanılması olanağı sağladığı söylenilmeden geçilemeyecek bir husus olarak göze çarpmaktadır.

Diğer bir eleştiri noktası ise, Konvansiyonun ana hedefi dibace kısmında “Malın uluslararası finansal kiralanmasına yönelik bazı yasal engelleri kaldırma ve işlemin farklı tarafları arasında adil bir menfaatler dengesi sağlama, uluslararası finansal kiralamayı daha fazla müracaat edilir hale getirme ihtiyacı, geleneksel kira sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin finansal kiralama işleminin yarattığı üçlü ilişkiye uyarlanması gerektiği, bu sebeple öncelikle uluslararası finansal kiralamanın medeni hukuk ve ticaret hukuku veçhelerine ilişkin bazı yeknesak kuralların belirlenmesi” olarak resmedilmesine rağmen; Konvansiyonun uygulanması ve yürürlüğüne ilişkin hükümlerin, Konvansiyonda eksik olan hususlar hakkında dikkat çekici ölçüde Konvansiyonun ana hedefine yönelen hükümlere hacimce bir üstünlük taşımasıdır.

**BİBLİYOGRAFYA**

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

Boss, A. H.; Lease Chattel Paper: Unitary Treatment of A Special Kind of Commercial Speciality, *Duke Law Journal (Duke L.J.)*, Vol. 69, 1983, ss. 69 – 115.

Collier, J. G., Conflict of Laws, Cambridge 1987.

Cumming, R.; Regal Regulation of International Financial Leasing : The 1988 Ottawa Convention, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol.: 7, 1989 – 1990, ss. 39 – 68.

Çelikel, A./Erdem, B.; Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2009.

Doğangün, T.; Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

Ekşi, N., Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2015.

Erzurumluoğlu, E., Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2015.

Güngör, G., Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007.

Halstead, S.; International Equipment Leasing: The UNIDROIT Draft Convention, *Columbia Journal of Transnational Law (Col. J. Transnat'l L.)*, Vol. 22, 1983 – 1984, ss. 333 – 358.

Halstead, S.; International Financial Leasing (Leasing), *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 13, 1987, ss. 269 – 271.

Kocaağa, R.; Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, 1991.

Köteli, M.A.; Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmesi, İstanbul 1991.

Kuntalp, E.; Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988.

Levy, D. A.; Financial Leasing Under The UNIDROIT Convention and The Uniform Commercial Code : A Comparative Analysis, Indiana



International & Comparative Law Review (Ind. Int'l & Com. L. Rev.), Vol. 5, 1994 – 1995, ss. 269 – 302.

Nomer E./Şanlı, C.; Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2008.

North, P. M./Fawcett, J. J., Cheshire and North's Private International Law, 1992.

Özkan, I.; Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003.

Rosen, H.; Finance Leases: Is There Method in The Madness?, International Financial Law Review, 1990, ss. 16 – 19.

Sargın, F., *Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım*, AÜHFD., C. 50, S. 2, 2001, ss.37 – 95.

Şanlı, C. / Ekşi, N.; Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2006.

Tekinalp, G.; Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, İstanbul 2006.

UNIDROIT Finansal Kiralamaya Dair Model Kanun'un tam metni için bkz <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm> (ET. 19.02.2010)

Tekinalp, Ü., Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985, s. 1 (Topuz, M., 6361 sayılı Finansal Kiralama , Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi, Ankara 2013.

Özsunay, E., Leasing İşlemleri: Kara Avrupası'ndaki Finansal Leasing Modellerine Kısa Bir Bakış, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

Yavuz, C./ Özen, B./Acar, F.; Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012.