



Finans Piyasalarında Leasing Süreci ve Finansal Kiralamanın Tescil ve Şerhinin Değerlendirilmesi

Süleyman Karaman

Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Yöneticisi

mevzun57@hotmail.com, ORCID:0000-0003-8453-0093

İbrahim Akverdi

Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Yöneticisi

ibrahimakverdi@hotmail.com, ORCID:0000-0003-9454-1057

Özet

Bu çalışmada bir finansman aracı ve yöntemi olarak finansal kiralamanın tescili ve şerhi konusuna değinilerek konuyla ilgili açıklamalarda bulunulmuştur. Finansal kiralama bir sözleşmeyi ifade etse de nihayetinde bir finansman aracı ve yöntemidir. Finansal kiralama; yatırım kararı ile başlayan ve finansal kiralama sözleşmenin sona ermesine kadar devam eden bir süreci ifade etmektedir. İki taraflı bir hukuki işlem olsa da finansal kiralama sürecinde satıcı, imalatçı gibi aktörler de etkin role sahip olmaktadır. Ayrıca gereksinim duyulan malın temini ile malın kiralınması ayrı işlemler olarak telakki edilse de onların arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Finansal kiralama süreci yatırımcının yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Yatırım sürecinin ilk aşaması, yatırımcının işletmesinde kullanmayı düşündüğü bir duran varlığa olan ihtiyacı ve bu ihtiyacın giderilmesine yönelik aldığı karar olmaktadır. Yatırımcı bu kararı aldıktan sonra

yapacağı yatırıma hangi yoldan kaynak sağlayacağına, bir başka deyişle yatırımı hangi yoldan finanse edeceğine karar vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Leasing, Finans Piyasaları, Finansal Tescil ve Şerh

Evaluation of the Leasing Process and Registration and Annotation of Financial Leasing in Financial Markets

Abstract

In this study, the issue of registration and annotation of financial leasing as a financing tool and method was touched upon and explanations were made on the subject. Although financial leasing refers to a contract, it is ultimately a financing instrument and method. Financial leasing refers to a process that begins with an investment decision and continues until the end of the financial leasing contract. Although it is a two-sided legal transaction, actors such as the seller and the manufacturer also have an active role in the financial leasing process. In Dec Jul, although the supply of the required goods and the rental of the goods are considered as separate transactions, there is a close relationship between them. The financial leasing process begins with the investor making an investment decision. The first stage of the investment process is the investor's need for a fixed asset that he intends to use in his business and the decision he makes to eliminate this need. After making this decision, the investor decides which way to fund the investment he will make, in other words, which way to finance the investment.

Key Words: Leasing, Financial Markets, Financial Registration and Commentary

Giriş

Finans piyasalarında sık kullanılan bir tanımlama olarak finansal kiralama bir sözleşmeyi ifade etse de nihayetinde bir finansman aracı ve yöntemidir. Finansal kiralama; yatırım kararı ile başlayan ve finansal kiralama sözleşmenin sona ermesine kadar devam eden bir süreci ifade etmektedir. İki taraflı bir hukuki işlem olsa da finansal kiralama sürecinde satıcı, imalatçı gibi aktörler de etkin role sahip olmaktadır. Ayrıca gereksinim duyulan malın temini ile malın kiralınması ayrı işlemler olarak telakki edilse de onların arasında sıkı bir ilişki mevcuttur (Altop, 2007: 389).

Finansal kiralama işlemlerinde geçirilen aşamalar temel olarak; finansal kiralama konusunun

yatırımcı (kiracı) tarafından belirlenmesi, malın tedariki konusunda üretici/satıcı ile bağlantı kurulması, finansal kiralama şirketi ile ön görüşme yapılması, şirkete başvuru ve başvurunun değerlendirilmesi sürecidir (Kuntalp, 2004: 99).

Finansal kiralama işlemlerinde geçirilen aşamalardan diğerleri de; finansal kiralama şirketi tarafından da uygun görüldüğü takdirde sözleşmenin kurulması, sözleşmenin kiralananın niteliğine göre ilgili sicile tescil veya şerh edilmesi, malın tedariki ve zilyetliğin kiracıya devri, malın sigorta ettirilmesi, sözleşme sona erdiğinde aradaki anlaşmaya göre malın iade edilmesi ya da kiracı tarafından satın alınması şeklinde özetlenebilir. Bu sürecin önemli bir aşaması olan tescil ve şerh konusuna aşağıda ayrı bir alt başlık açma gereği duyulmuştur (Ergüne, 2007: 239).

Finansal kiralama süreci yatırımcının (müstakbel kiracının) yatırım kararı alması ile başlamaktadır. Yani sürecin ilk aşaması, yatırımcının işletmesinde kullanmayı düşündüğü bir duran varlığa olan ihtiyacı ve bu ihtiyacın giderilmesine yönelik aldığı karardır (Altop, 2007: 392).

Yatırımcı bu kararı aldıktan sonra yapacağı yatırıma hangi yoldan kaynak sağlayacağına; bir başka deyişle yatırımı hangi yoldan finanse edeceğine karar verecektir. Bu yollar finansal kiralama, banka kredisi ya da öz kaynaktan karşılama şeklinde olabilmektedir. Yatırımcı finansal kiralamayı en cazip yol olarak görürse ihtiyacı olan malın imalatçı/satıcısı ile görüşerek bedelin finansal kiralama şirketi (müstakbel kiralayan) tarafından karşılanacağını belirterek ondan bir teklif (proforma fatura) alacak ve durumu finansal kiralama şirketine iletacaktır (Ergüne, 2007: 240).

Müstakbel kiracı ve kiralayan yapacakları ön görüşmede proforma fatura ve ödeme imkânları konusunu müzakere edeceklerdir. Ön görüşme sonunda anlaşma sağlanırsa finansal kiralama şirketine kiracı tarafından onun aradığı şartlara uygun bir başvuru yapılacaktır (Kuntalp, 2004: 105).

Finansal kiralama şirketi kendisine yapılan başvuruyu yatırımın fizibilitesi, kredibilitesi; yatırımcının iş deneyimi, sermaye yapısı ve kira bedellerini ödeme kabiliyeti, teminat gerekip gerekmediği, gerekirse niteliği ve değeri açısından değerlendirecektir (Altop, 2007: 399).

Bu kapsamda finansal kiralama şirketi yatırımcının genel olarak kredibilite durumuna, diğer bankalara olan kredi borçlarına ve varsa önceki finansal kiralama işlemleri geçmişine, piyasa ilişkilerine, yer aldığı sektördeki konumuna, gelecek planlarına ve planların gerçekleşme ihtimaline, borç ödeme kabiliyetine, alacaklarının miktarına ve tahsil kabiliyetlerine, yer aldığı

sektörün ülkemizdeki ve dünyadaki mevcut durumuna ve gidişatına, yatırımcı şirketin sahipleri ile yöneticilerinin iş kabiliyetlerine ve kapasitelerine bakacaktır (Ergüne, 2007: 241).

Finansal kiralama şirketi, finansal kiralama işlemi hakkında da bir durum değerlendirmesi (fizibilite) yapacak ve bu kapsamda yatırımcının yapmak istediği işlemin ona ne kazandıracığını, bu yatırımdan elde edilecek kârın tek başına finansal kiralama maliyetini ve kira bedellerini karşılayıp karşılamayacağını ve karşılayamaz ise yatırımcının onu mevcut olanakları ile karşılamasının mümkün olup olmadığı konularını araştıracaktır (Oy, Ünal ve Tahan, 2008: 6-7)

Araştırma sonucunda finansal kiralama şirketi olumlu bir kanaate varırsa düzenlenen sözleşme taraflarca imzalanmaktadır. Bu işlem yazılı şekil şartına tabidir. Mülga FKK'ya göre sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu iken FFFK m. 22 ile bu sıkı şekil şartı terk edilerek yerine yazılı şekil şartı getirilmiştir (Kuntalp, 2004: 107).

TBK m. 12/2'ye göre kanun ile bir sözleşme tipi için getirilen şart prensip olarak geçerlilik şartı sayılacağından FFFK'nın aradığı yazılı şekil şartı; ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Bu arada belirtmek gerekir ki, yazılı şekilden anlaşılması gereken adi yazılı şekildir (Çetiner, 2013: 72)

TBK m. 14/2'de yazılı şekil yerine geçen haller de şekil şartını sağlayacaktır. Buna göre, "Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer." hükmü, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da uygulama alanına sahiptir (Altop, 2007: 401).

Sözleşmede kiracıya kiralananı sözleşme sona erdiğinde satın alma hakkı tanınmışsa, taşınmazlarda alım hakkı öngören sözleşmelerin resmi şekle tabi olduğuna ilişkin TBK m. 237/2 gereğince adi yazılı şekil yeterli olmayacak, sözleşme ancak noterde düzenleme şekline uyulması şartıyla geçerli olacaktır (Çetiner, 2013: 73)

Son olarak belirtmek gerekir ki, sözleşme kanunen yazılı şekle tabi olsa da tarafların ileride çıkması olası bir ihtilaf durumunda kendilerini güvence altına almaları açısından sözleşmeyi resmi şekilde yapmaları daha masraflı olsa da her halükarda daha güvenli olacaktır.

Finans Piyasalarında Leasing Süreci

Ekonometri sahasındaki incelemelere bakıldığında konuyla ilgili gerçekleştirilen çalışmalarda tanıma yer vermek gerekirse Şişman ve Şişman'ın leasing'i; "genelde herhangi bir varlığın iktisaden kullanım hakkını mülkiyetini devralmadan, belirlenen bir süre için gerçekleştirmek anlamında, özeldir firmalar açısından orta ve uzun vadeli nakit gereksinimleri karşılayan bir finansman kaynağı olarak görülen bir yöntem" olarak; leasing yöntemini (kanaatimce finansal kiralama) ise "finansal kiralama firmasının yatırım malının mülkiyetini kendisinde tutarak, sözleşmeyle belirlenen kiralama karşılığında, kullanım hakkını kiracıya vermesini ve sözleşmede belirlenen satın alma opsiyonu üzerinden, sözleşme süresi sonunda mülkiyetin kiracıya geçmesini düzenleyen finansman aracı" olarak tanımladığı; Parasız'ın ise finansal kiralama; "bir finansal kiralama şirketinin kiracının ihtiyaçlarına uygun bir taşınır ya da taşınmaz satın alıp bunu belli bir süre için kiracının kullanımına tahsis etmesi" olarak ifade ettiği görülmektedir (Şişman ve Şişman, 2017: 146).

Tanımlardan ortak bir payda çıkarmak gerekirse; işletmenin finansal kiralama (leasing'e) yönelme sürecinde öncelikle yeni bir yatırım ihtiyacı ortaya çıkmakta; fakat ihtiyaç duyduğu ve yatırıma konu edeceği varlığı banka kredisi ile ya da kendi öz kaynağı ile karşılamak ona cazip gelmemektedir (Kuntalp, 2004: 109).

Böylece işletme, banka kredisi kullanmaya veya öz sermayeyi harcamaya sıcak bakmamakta ve birtakım avantajları sebebiyle finansal kiralama tercih etmektedir (Erol, Yıldırım ve Toroslu, 2011: 32).

Kavramsal çerçeveden yola çıkarak finansal kiralama hakkında yapılacak bir başka tespit onun en temel haliyle bir kullanım devri olduğudur ve bu kullanım devri hakkının da devredilebileceğidir (Parasız, 2009: 634).

Finansal kiralama sözleşmesinin temeli; sözleşme konusu malın tasarruf yetkisi (kuru mülkiyeti) ile kullanma ve yararlanma yetkilerinin birbirinden ayrılması düşüncesine dayanmaktadır (Eren, 2017: 457).

Yatırımcı belki de hiç sahip olamayacağı ya da kendisi finanse etmeye kalktığında çok zorlanacağı bir yatırım varlığından ekonomik anlamda faydalanma hakkını finansal kiralama sayesinde

zamana yaygın cazip ödeme imkânlarıyla elde etmektedir. Finansman sağlayan şirket, yatırımcının ihtiyaç duyduğu malı satın alma, imal ettirme gibi bir yolla temin edecektir (Altop, 2007: 407).

Böylece işletme teknolojik gelişmelere ayak uydurabilecek, ihtiyacı olduğu yatırım malının gerçek sahibi olmamasına rağmen onun ekonomik işlerliğinden yararlanacak; bir başka deyişle onun ekonomik mülkiyetine sahip olacaktır (Ergüne, 2007: 243).

Kiralayan burada kiralananın gerçek maliki olduğundan kira bedellerinin ödenmemesi ihtimaline karşılık aynî bir teminata sahip olmaktadır. Kredi alanın (kiracının) krediyi iade borcu, finansmanı sağlanan malın ekonomik ömrüne yayılmakta, ödemelerin o mal için ayrılan amortismanlara dönüştürülmesi sağlanmaktadır. Bu sayede kredi kullanan (kiracı), krediyi iade borcunu, malın gelirinden ödeyebilmektedir (Köteli, 1991: 5).

Kiralama gerçekleşikten sonra her türlü faydayı sağlamak üzere mala zilyet kılınan kiracı, onu sözleşmede belirlenen amaca uygun olarak kullanma hakkını elde etmektedir. Bu hakkın, kiralananın gerçek maliki olan kiralayan tarafından sınırlandırılması mümkün değildir. Sözleşme sona erdiğinde kiralananın iadesi ya da kiracının ona malik olma imkânı tarafların iradesine bırakılmaktadır (Altop, 2007: 409).

Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun İçeriği

Finansal kiralama banka kredisinden farklıdır. Kredi sisteminde banka ihtiyaç sahibine nakit ya da gayri nakit kredi kullandırmakta iken; finansal kiralamada bunun yerine kiralayan, yatırımcının ihtiyaç duyduğu yatırım malını bizzat temin ederek onun kullanımına sunmakta, kiracı malın maliki olmamasına rağmen onu kullanma hakkını belli süreliğine elde etmektedir (Oy, Ünal ve Tahan, 2008: 3).

Finansal kiralama şirketi, finansal kiralama işlemi hakkında da bir durum değerlendirmesi (fizibilite) yapacak ve bu kapsamda yatırımcının yapmak istediği işlemin ona ne kazandıracağını, bu yatırımdan elde edilecek kârın tek başına finansal kiralama maliyetini ve kira bedellerini karşılayıp karşılamayacağını ve karşılayamaz ise yatırımcının onu mevcut olanakları ile karşılamasının mümkün olup olmadığı konularını araştıracaktır (Oy, Ünal ve Tahan, 2008: 6-7).

Bu işlem yazılı şekil şartına tabidir. Mülga FKK'ya göre sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunlu iken FFFK m. 22 ile bu sıkı şekil şartı terk edilerek yerine yazılı şekil şartı getirilmiştir. TBK m. 12/2'ye göre kanun ile bir sözleşme tipi için getirilen şart prensip olarak geçerlilik şartı sayılacağından FFFK'nın aradığı yazılı şekil şartı; ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Bu arada belirtmek gerekir ki, yazılı şekilden anlaşılması gereken adi yazılı şekildir (Çetiner, 2013: 72)

Yazılı şekil yerine geçen haller de şekil şartını sağlayacaktır TBK m. 14/2'de. Buna göre, “Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.” hükmü, finansal kiralama sözleşmesi bakımından da uygulama alanına sahiptir (Altop, 2007: 411).

Kiracıya kiralananı sözleşme sona erdiğinde satın alma hakkı tanınmışsa, taşınmazlarda alım hakkı öngören sözleşmelerin resmi şekle tabi olduğuna ilişkin TBK m. 237/2 gereğince adi yazılı şekil yeterli olmayacak, sözleşme ancak noterde düzenleme şekline uyulması şartıyla geçerli olacaktır (Çetiner, 2013: 73)

Sözleşme kanunen yazılı şekle tabi olsa da tarafların ileride çıkması olası bir ihtilaf durumunda kendilerini güvence altına almaları açısından sözleşmeyi resmi şekilde yapmaları daha masraflı olsa da her halükarda daha güvenli olacaktır (Ergüne, 2007: 245).

Finansal Kiralamanın Tescil ve Şerhi

Sözleşme imzalandıktan sonra kiralananın niteliğine göre tescil ve şerh gibi birtakım hukuki işlemlerin yapılması gerekmektedir. Burada yapılması gereken ilk tespit, finansal kiralama sözleşmesi için öngörülen tescil ve şerhe ilişkin işlemlerin hiçbir şekilde finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisinin olmamasıdır (Dönmez, 2008: 312-315).

Bu hususa ilişkin FFFK m. 22'ye bakıldığında tescil ve şerhin üçüncü kişinin aynî hak kazanımının önüne geçme işlevinden bahsedilmiş olup onun geçerlilik şartı olduğu yönünde bir yorum doğru olmayacaktır (Altop, 2007: 417).

Yapılan yasal düzenlemeye bakıldığında; kiralananın bir taşınmaz olduğu durumlarda finansal

kiralama sözleşmesinin (daha doğru ifadeyle, sözleşmenin kiracıya sağladığı kullanma ve yararlanma hakkının) taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine şerh edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Erol, Yıldırım ve Toroslu, 2011: 113).

FFFK m. 22/1'e göre "Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir" Bu düzenleme gereği tapu kütüğüne şerh edilecek husus, kiracının sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkıdır (Altop, 2003: 100)

Hüküm tescil ve şerh kavramlarını yerinde kullanmaması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir. Şerh sayesinde bundan böyle üçüncü kişinin kiracıdan iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinmesi mümkün olmayacak ve üçüncü kişi MK m. 1023'e göre iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır (Topuz, 2017: 277-278).

Nitekim FFFK m. 22/5'te "Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez. " denilmek suretiyle genel hükümlerden çıkan bu sonuç teyit edilmiştir (Kuntalp, 2004: 61).

Taşınmazlarda durum böyle iken taşınırlar bakımından kanuni düzenlemeye göre sistematik olarak özel sicili bulunan ve bulunmayan taşınır ayrımı yapılması şarttır. Özel sicili bulunan taşınırlarda, taşınmazlarda olduğu gibi sözleşme hem bu özel sicile hem de Birlik tarafından tutulan sicile tescil edilecek; özel sicili bulunmayan taşınırlarda ise sözleşme sadece Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilecektir (FFFK m. 22/1-2).

Özel sicili bulunan taşınırların başında gemiler, hava taşıma araçları, otomobiller, iş makineleri gelmektedir. Bir görüşe göre, özel sicili bulunan taşınırlar az sayıda olduğundan Birlik tarafından tutulan sicile tescil yoksa tek başına özel sicile tescil aleniyet sağlamayacaktır (Koyuncuoğlu, 2015: 22).

Uçak sicili, gemi sicili gibi bazı özel siciller aleni olduğundan, özel sicile kaydı mümkün her taşınır bakımından bu görüşe katılmak mümkün değildir. Birlik tarafından tutulan sicile tescil yapılmıyorsa dahi, aleni olan özel sicillere yapılan tescilin aleniyet sağlamak için yeterli olacağı kanaatindeyim (Koyuncuoğlu, 2015: 14).

Trafik sicili aleni olmadığından Birlik tarafından tutulan sicile tescil yapılmıyorsa trafik siciline

yapılan tescil aleniyet işlevine sahip olmayacağından bu sicil açısından görüşe katılmak mümkün olacaktır (Ozanoğlu, 2001: 31).

Tescilin aleniyet sağlamak dışında bir diğer işlevi de FFFK m. 28/2 ve 29/2’de düzenlenen “sözleşme süresi içinde finansal kiralama konusu malın haczedilemeyeceği” kuralının uygulanmasına katkı sağlamaktadır (Altop, 2007: 419).

Söz konusu kural kiracının sahip olduğu gerçek mülkiyeti korumakta ve kiralanan malın sözleşme süresi içindeki dokunulmazlığına hizmet etmektedir. Gerçekten de sicile tescil, finansal kiralama sözleşmesini ve malın finansal kiralamaya konu bir mal olduğunu ispatlar niteliktedir (Ergüne, 2007: 247).

Sicile tescil sayesinde hem kiralayan hem de kiracı herhangi birinin alacaklısının talebiyle uygulanan haciz işlemine karşı istihkak prosedürüne başvurmaksızın haczi öğrendikleri tarihten itibaren yedi gün içinde hacz edilemezlik şikâyetinde bulunabilecektir. Yargıtay da aynı görüştedir. Sonuç olarak tescilin sonuçlarının FFFK m. 22/5, 27, 28 ve 29 ile doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir (Kuntalp ve Pekgüçlü, 2000: 14-17)

Hava taşıma araçları bakımından, TSHK m. 51’de Türk uçak sicilinin aleni olduğu belirtilmiş; ilgisini ispatlayan kişiler; sicile dair belgeleri, sonuçlanmamış tescil işlemlerini ve sicil dosyalarını incelemeye ve masrafını karşılamak kaydıyla bunlardan örnek almaya yetkili kılınmıştır. Uçak sicili, hava araçlarına dair hukuki işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından etkin bir role sahiptir (Altop, 2007: 422).

TSHK m. 119/2’ye göre, uçağa ilişkin kira sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile şerh edilmesi gerekmektedir. TSHK m. 66/2’ye göre de, hava aracının mülkiyetinin devri ya da üzerinde aynı hak kurulmasının üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için yine işlemin sicile tescil edilmesi gerekmektedir (Ergüne, 2007: 249).

Uçağını finansal kiralama sözleşmesi ile kiraya veren uçak malikinin, uçağın mülkiyetini başka bir kişiye devretmesi halinde yeni malik, kiracının, devreden eski malike karşı finansal kiralama sözleşmesi sebebiyle sahip olduğu haklarına uymak zorunda değildir. Bu durumda kiracının mağdur olmaması için finansal kiralama sözleşmesinin sicile şerhi gerekmektedir (Topuz, 2017: 283).

TSHK’nın 64. ve 67. maddelerinden anlaşılan, Kanun’da tescile tabi olan ve olmayan uçak

ayrımının yapıldığıdır. Bu ayırım ile yukarıda bahsettiğimiz uçak siciline ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın tescile tabi bir uçak olması halinde, sözleşmenin sicile kaydının gerekli olduğu; aksi durumda kiracının uçak üzerinde sözleşmeden doğan haklarını yeni malike karşı ileri süremeyeceği sonucu çıkmaktadır (FFFK m. 22/3).

Tescile tabi olmayan uçaklar bakımından ise sözleşmenin Birlik nezdinde tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekmektedir. Buna uyulmadığı takdirde finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklar alenileşmediği için üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (Topuz, 2017: 284).

Gemiler açısından da tescile tabi olan ve olmayan gemi ayrımı yapılmaktadır. Tescili caiz olan gemiler TTK m. 956'da; tescili zorunlu gemiler TTK m. 957'de; tescili caiz olmayan gemiler ise TTK m. 958'de düzenlenmiştir. Sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın tüm gemiler TTK ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşya sayılmaktadır (TTK m. 936).

FFFK bakımından da gemiler taşınır eşya niteliğindedir. Tescil edilen gemiler özel sicili bulunmayan taşınır rejimine tabi olup bunların konu edildiği finansal kiralama sözleşmelerinin gemi siciline kaydedilmesi gerekir (Koyuncuoğlu, 2015: 16).

Tescil edilmeyen gemiler ise özel sicile kaydedilen taşınır rejimine tabi olup bunların konu edildiği finansal kiralama sözleşmeleri Birlik nezdinde tutulan özel sicile kaydedilecektir. Her iki sicil de aleniyet işlevine sahip olduğundan finansal kiralama sözleşmesi açısından iki tür arasında bir farklılık bulunmayacaktır (Topuz, 2017: 302-303)

Kara taşıtları açısından konu incelendiğinde, tescile yetkili kuruluşların 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 22'de ve Karayolları Trafik Yönetmeliği (18.07.1997 tarihli 23053 mükerrer sayılı RG) m. 29/1-A'da düzenlendiği görülecektir. Buna göre,

1. Askeri araçlar, iş makineleri ve raylı sistemle çalışanlar dışındaki bütün motorlu araçlar ile tescile tabi motorlu araçlara takılarak kullanılacak yapıda ve yüklü ağırlığı 750 kg.'ın üstünde olan römork ve yarı römorkların tescilleri trafik tescil kuruluşlarınca,
2. Askeri araçlar ile çeşitli anlaşmalara göre askeri amaçla ülkemizde bulunan kuruluşlara ait araçların tescilleri Türk Silahlı Kuvvetlerince,
3. Raylı sistemde çalışan araçların tescilleri, kullanıldığı yerlere göre ait olduğu kuruluşlarca,
4. İş makinesi türünden araçların tescilleri;

5. Kamu kuruluşlarına ait olanlar ilgili kuruluşlarca,
6. Özel ve tüzel kişilere ait olanlardan;
7. Tarım kesiminde kullanılanlar ziraat odalarınca, tarım kesiminde kullanılanların dışında kalan ve sanayi, bayındırlık ve diğer kesimlerde kullanılanların tescilleri üyesi oldukları ticaret, sanayi veya ticaret ve sanayi odalarınca,
8. Tarım kesiminde kullanılanlar hariç, il trafik komisyonlarından karar alınmak şartı ile motorsuz taşıtlardan gerekli görülenlerin tescilleri belediyelerce yapılır.

Bu maddede bahsi geçen araçlar tescil yapan bu kuruluşlar nezdinde tutulan sicillere tescil edileceğinden bu araçların konu olduğu finansal kiralama sözleşmeleri de bu kuruluşlar tarafından tutulan sicillere tescil edilmelidir (Koyuncuoğlu, 2015: 19).

Bilindiği gibi, motorlu araçlar ile tescili zorunlu kılınan motorsuz araçlar trafik siciline tescil edilmektedir. Bunlara ilişkin özel bir trafik sicili mevcut olduğundan bunlarla ilgili finansal kiralama sözleşmelerinin sicile işlenmesi gerekmektedir. Aksi durum kiracı açısından sakıncalıdır (Altop, 2007: 427).

Söz konusu olabilecek bir mülkiyet devri durumunda, kiracılık sıfatıyla sahip olduğu hakları ileri sürememe riski kiracı üzerindedir. Belirtmek gerekir ki, motorlu taşıtlar finansal kiralamadan çok faaliyet kiralamasına (operasyonel kiralamaya) konu olmaktadır. Çünkü motorlu taşıtların kullanım ömürleri birçok yatırım malına göre daha uzundur (Koyuncuoğlu, 2015: 22)

İş makineleri (Elmaslar, 2008: 1) hakkında TOBB Yönetim Kurulu'nun 17.08.2008 tarihli ve 113 sayılı kararı ile "İş Makinelerinin Tescili ile İlgili Esaslar" (bundan böyle "Esaslar" olarak anılacaktır.) yürürlüğe girmiş ve Esaslar m. 11/2 ile iş makinesinin konu edildiği finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayanın mülkiyeti devretmesinin koşullarına yer verilmiştir (Koyuncuoğlu, 2015: 21).

Esaslar m. 6'da tescile tabi olan ve olmayan iş makinesi ayrımı yapılmıştır. Tescile tabi olan iş makineleri Oda'ya tescil edilecektir. Esaslar m. 4'te Oda, "Ticaret ve Sanayi Odası, Ticaret Odası, Sanayi Odası" olarak ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 22 ve Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 34/b hükmü uyarınca iş makinesi türünden araçların tescilleri aracın kullanım sahasına göre; ilgili ziraat, ticaret, sanayi veya ticaret ve sanayi odalarınca yapılacaktır (Altop, 2007: 427).

FFFK m. 22 gereği oda nezdinde tutulan sicile finansal kiralama sözleşmesinin de tescili gerekmektedir. Burada amaç elbette kiracının korunmasıdır. Kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan haklarını yeni malike karşı ileri sürebilmesi için sözleşmenin ilgili oda nezdinde tutulan sicile tescili gerekmektedir (Koyuncuoğlu, 2015: 26).

Tescile tabi olmayan iş makineleri ve diğer taşınırılar açısından şu açıklamayı yapmakta fayda vardır: FFFK m. 22/2, özel bir sicile kaydı yapılmayan taşınırların Birlik nezdinde tutulan sicile tescil edileceğini belirtmektedir (Ergüne, 2007: 250).

Mülga FKK'ya nazaran yenilik niteliğinde olan bu düzenleme ile özel sicile kayıtlı olmayan taşınırlar bakımından sözleşmenin sicile tescili ile finansal kiralama işlemlerine aleniyet kazandırılmıştır (Sözer, 1989: 6-7).

Kiralanan üzerinde finansal kiralama sözleşmesine dayalı teslim ile emin sıfatıyla zilyet olan kiracıdan iyi niyetle aynî hak kazanan kişiler bundan böyle aleni sicile tescil sebebiyle durumu bilmediklerini ileri süremeyecektir (Topuz, 2017: 286).

MK m. 988'e göre, "Bir taşınının emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur." (Altop, 2007: 429).

Sözleşmenin tescili sayesinde üçüncü kişi MK m. 988'e dayalı bir kazanım iddiasında bulunamayacaktır. Birlik tarafından tutulan sicilin aleni olduğunu belirten FFFK m. 22/3 ile tescil veya şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisaplarının kiralayana karşı ileri sürülemeyeceğini düzenleyen FFFK m. 22/5, üçüncü kişi ve kiralanı kötü niyetli kiracılara karşı korumaktadır. Bu korumanın ana sebebi, şüphesiz, hukukumuzda taşınırlar bakımından zilyetliğin mülkiyete karine teşkil etmesidir (Ergüne, 2007: 251).

Sonuç

Finans piyasalarında leasing süreci ve finansal kiralamanın tescil ve şerhinin incelendiği bu çalışmada birçok konuya temas edilmiştir. Bu çalışmanın sonuç bölümündeysen konuyla ilgili yapılan yeni çalışmalar, düzenlemeler ve yapılan yeniliklere kısaca değinilecektir.

FFFK ile getirilen yenilikler, bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının finansal kiralama sözleşmesine konu olabilmesidir. FFFK'ye göre bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.

Bilgisayar programları patent almış ve almamış olanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Patent almış ve patent siciline tescil edilen bilgisayar programları FFFK açısından özel sicile tescil edilen taşınır rejimine tabi tutulmaktadır. Patent almamış ve patent siciline tescil edilmemiş olanlar ise özel sicile tescil edilmeyen taşınır rejimine tabi tutulmaktadır. Bunlara ilişkin sözleşmelerin Birlik nezdinde tutulan sicile kaydedilmesi gerekmektedir.

FFFK ile yapılan bir diğer değişiklik, yurtdışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin tescili konusundadır. Yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri mülga FKK döneminde BDDK tarafından tescil edilirken, FFFK ile birlikte Birlik tarafından tescil edilmeye başlanmıştır.

Söz konusu düzenleme ile yurtdışından yapılan kiralamalarda aleniyet sağlanmıştır. Yurtdışından yapılacak finansal kiralama sözleşmelerinin tesciline ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Birlik tarafından 31.07.2013 tarihinde bir de Genelge yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Genelge ek-1'de tescil için aranan belgelere yer verilmiştir.

FFFK m. 22/1'e göre, taşınmazlar ve özel sicili bulunan taşınırlarda tescil ve şerh işlemlerinden sonra, tüm finansal kiralama sözleşmelerinin kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilmesi gerekmektedir. Bu kural kiralananın niteliğine bakılmaksızın tüm finansal kiralama sözleşmeleri bakımından geçerlidir.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu bildirim herhangi bir kurucu fonksiyonu bulunmamaktadır. Yine de bildirim ile finansal kiralama sözleşmesi alenileştiği için, bunun başka önemli bazı sonuçları vardır. Mülga FKK döneminde noter tarafından tutulan özel sicile aleniyetlik işlevi yükleyen görüşün Birlik nezdinde tutulan sicil için de geçerli olduğu kanaatindeyim.

Bu görüş, taşınırlara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin sicile kaydedilmesiyle; taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin şerhinde olduğu gibi, sözleşmeden doğan şahsi hakkın eşyaya bağlı borca dönüştüğünü ve eşyanın maliki kim ise borçlunun da o kişi olacağını ileri sürmekteydi.

Böylece mesela özel sicili bulunmayan ve dolayısıyla özel sicile tescili mümkün olmayan bir taşınırın finansal kiralama sözleşmesi ile kiralandığı ve sözleşmenin Birlik nezdinde tutulan sicile kaydedildiği varsayımında, sözleşme devam ederken kiralayan kiralananın mülkiyetini bir üçüncü

Finans Piyasalarında Leasing Süreci ve Finansal Kiralamanın Tescil ve Şerhinin Değerlendirilmesi

kişiyeye devrederse, üçüncü kişi finansal kiralama sözleşmesinde kendi dönemindeki kiralayana ait borçları yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

Kiracı sicilde malın finansal kiralamaya konu olduğunu bile bile onu satın almıştır. Sicilin aleniyet fonksiyonu da dikkate alındığında; hukuk düzeni tarafından yeni malikten, finansal kiralama ilişkisinde kiralayana düşen yükümlülükleri yerine getirmeye devam etmesi beklenecektir.

Belirtmek gerekir ki, Birliğe bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde kiralayana uygulanacak herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Kiralayanın Birliğe bildirim yapmaya zorlanması da mümkün değildir. Bu nedenle bu düzenleme esasen kiralananana getirilen bir yükümlülük değil; bir külfettir.

Düzenleme kişileri sicili incelemek suretiyle temkinli olmaya sevk etmekte ve üçüncü kişilerin kötü niyetli kiracılara karşı korunması amacına hizmet etmektedir. Burada şeklen bir yaptırım yok gibi görünse de kiralayanın bildirim külfetini yerine getirmemesi sebebiyle üçüncü kişinin iyi niyetle kazandığı hakka katlanmak ve şartları oluştuysa kiracının zararını gidermek zorunda kalması onun aleyhinedir. Yani kiralayan kendi ihmaliinden kendisi zarar görmektedir. Bu sebeple kanaatimce burada bir yükümlülük değil; Kanun ile kiralayana getirilen bir külfet söz konusudur.

Birlik nezdinde tutulan sicilin aleniyetinin sağlanması amacıyla Birlik tarafından 09.02.2015 tarihinde bir Genelge yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Genelge m. 4/1-i'de sicil, kendilerine ait özel sicili bulunmayan mallara ait finansal kiralama sözleşmelerinin tescil edildiği; kendilerine ait özel sicili bulunan mallara ait sözleşmelerin kiralayan tarafından bildirimlerinin yapıldığı, elektronik ortamda tutulan sicil olarak tanımlanmıştır.

Sicil herkese açıktır. Sicilde sorgu yapmak isteyenlerin ilgili resmi portal üzerinden sorgu yapması mümkündür. Sorgu sonucu bir bulguya ulaşırsa randevu alınarak, ücret karşılığında Birlik görevlisi eşliğinde inceleme yapılabilmektedir. Özel sicili bulunsun ya da bulunmasın tüm taşınır ve taşınmazların konu olduğu finansal kiralama sözleşmelerinin Birlik nezdinde tutulan sicile tescil edilmesi sicilin önemini arttırmaktadır.

Gerekli şerh ve tescil işlemlerinden sonra kiralananın finansal kiralama şirketi tarafından imalatçı/satıcıdan tedarik edilmesi ve zilyetliğinin her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredilmesi gerekmektedir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralananın doğrudan doğruya kiracı tarafından

imalatçı/satıcıdan teslim alınacağı kararlaştırılabilir. Zilyetlik devrinden sonra da kiralananın sigorta ettirilmesi gerekmektedir. Kanun sigorta ettirme yükümlülüğünün kime ait olacağını tarafların iradesine bırakmış, fakat sigorta primlerini ödeme borcunu kiracıya yüklemiştir. Bu hüküm ileride detaylıca açıklanacağı üzere emredici olmayıp aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Kaynakça

- Acar, F. (2017). Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312), İstanbul
- Ağsakal, İ. (2011). Finansal Kiralama Sözleşmesinde Sigorta Yükümlülüğü, EÜHFD, 15(1-2), 273
- Altop, A. (2007). Finansal Kiralama (Leasing) Hukuku'nun Sorunları, Finans Hukuku ve Sorunları- Finans Hukuku Panelleri, İstanbul Barosu Yayınları
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2015). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara
- Arat, A. (2006). Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2017). Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir
- Balcı, Ş. (2006). İflasın Erteleme ile İlişkili Borca Batıklık Bilançosu ve Benzer Bilançolarda Finansal Kiralama (Leasing) Yoluyla Edinilen Malların Değerlendirilmesi (I), Legal Hukuk Dergisi, 4(42)
- Çelebi, O. (1992). Finansal Kiralama (Leasing), Vergi Sorunları Dergisi, 61.
- Çetiner, B. (2013). 6361 Sayılı Kanun ile Finansal Kiralama Sözleşmelerine İlişkin Getirilen Yeni Düzenlemeler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 4(13), 65
- Çondur, F., Evlimoğlu, U. ve Bozdağlıoğlu, Y. (2008). Finansal Yenilikler Kapsamında Leasing'in KOBİ'lerde Kullanımına İlişkin Bir Araştırma, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 4(4), 7
- Doğan, G. (2014). Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, TBB Dergisi, 111, 9-36

- Dönmez, M. (2008). Finansal Kiralama Konusu Malların Haczi, TBB Dergisi, 79, 309
- Ercan, T. (2013). 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Neler Değişti?, İstanbul
- Eren, F. (2017). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara
- Ergül, N. ve Dumanoglu, S. (2003). Finansal Kiralama, İstanbul
- Ergüne, M. S. (2013). 6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, MÜHF-Had, 19(3), 227
- Hondu, S. (2000). Finansal Kiralama Kanununa Göre Sat, Geri Kirala İşlemleri ve Konuya İlişkin Danıştay Daire Görüşleri, Vergi Dünyası Dergisi, 227, 60
- İnceoğlu, M. M. (2014). Kira Hukuku, 1, İstanbul
- Kahveci, N. (2005). Alt Kira ve Kiranın Devri, İzmir
- Kantek, T. (2004). Finansal Kiralama Sözleşmesi, Hukuk Dergisi, 121
- Karaca, M. (2010). Finansal Kiralama Sözleşmelerinde, Kiracının Kira Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Hukuki Sonuçları-I, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 5, 43
- Kocaağa, K. (1999). Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara
- Koç, M. (2004). Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul
- Kuntalp, E. ve Pekküçlü, G. (2000). Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar, BATİDER, 20(4), 5-23
- Kuntalp, E. (2002). Finansal Kiralama Sözleşme Tipinin Özellikleri ve Bu Özellikler Açısından FKK. m. 25/1'in Değerlendirilmesi (Finansal Kiralama Konusu Malın Teminat İşlevi), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ocak
- Kuntalp, E. (2004). Finansal Kiralama Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Finansal Kiralama Hukuku Sempozyumu Görüşme Tutanağı, İstanbul
- Memişoğlu, Ö. (2009). Kiracının Finansal Kiralama Bedelini Ödemede Temerrüde Düşmesi ve Bunun Hukuki (2009). Sonuçları, Legal Mali Hukuk Dergisi, 5, 59
- Nazlıoğlu, G. (1998). Finansal Kiralama Kanunu (Açıklamalı - İçtihatlı), 2. Baskı, Ankara

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2012). Eşya Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul.

Oy, O., Ünal, E. ve Tahan, N. (2008). Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul

Özsunay, E. (1985). Leasing İşlemleri: Hukuksal Yapıları ve Güncel Sorunları, Para ve Sermaye Piyasası, Mart, 73, 26

Parasız, İ. (2009). Para, Banka ve Finansal Piyasalar, 9. Baskı, Bursa

Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Taş Korkmaz, H. (2017). Medeni Usul Hukuku, 3, 2461

Reisoğlu, S. (1986). Türkiye’de Finansal Kiralama Kanunu ve Değerlendirilmesi, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul

Reisoğlu, S. (2007). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi, 19. bası, İstanbul

Sekmen, O. (2011). Kiracının Kira Bedellerini Ödemede Temerrüde Düşmesi Halinde Finansal Kira Sözleşmesinin Feshi ve Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Derneği, 1(2), 334

Şişman, D. ve Şişman, M. (2017). Finansal Kiralama (Leasing) ve Ekonomi İçin Önemi: Riskler, Avantajlar, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 15(5), 144-154

Tandoğan, H. (2008). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul

Tekinalp, Ü. (1985). Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. Finansal Kiralama Semineri, İstanbul

Topuz, S./Canbolat, F. (2011). Kira İlişkisinin Devri - (Yeni) Türk Borçlar Kanununun İlgili 323 üncü Maddesinin Değerlendirilmesi, TBB Dergisi (95), 100

Tuğlu, A. ve Atilla, Ö. (2007). Finansal Kiralama Kanunu ve Vergi Kanunlarına Göre Finansal Kiralama İşlemleri, Ankara

Tuncer, S. (2003). Vergi Hukuku ve Uygulaması, Ankara, Yaklaşım Yayınları.

Türkmen, A. (2015). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Kira Sözleşmesine İlişkin Yürürlüğü Ertelenen Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 341-368

Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A. ve Kaya, A. (2015). Kıymetli Evrak Hukuku (Yeni Türk Ticaret Kanunu’na, Yeni Çek Kanunu’na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre),

Güncellenmiş 7. Bası'dan 10. (Tıpkı) Bası, İstanbul

Yavuz, C. (2006). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, Beta Yayınevi, 4.Baskı.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2017). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Ankara

Zevkliler, A. (2004). Özel Borç İlişkileri, Şeçkin Yayınevi, Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara