

FİNANSAL KİRALAMA KONUSU MALLARIN HACZİ

Murat DÖNMEZ*

Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı ve Geçerlilik Şartları

Finansal Kiralama Kanunu'nun 4. maddesinde finansal kiralama sözleşmesinin tanımı yapılmış olup bu tanıma göre; *"Sözleşme; kirala-yanın talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını ön-gören bir sözleşmedir"*. Uygulamada finansal kiralama sözleşmesi terimi yerine genellikle *"Leasing"*¹ sözleşmesi terimi kullanılmaktadır.

Öğretide² ise finansal kiralama sözleşmesinin tanımı şu şekilde ve-rilmektedir; *"Finansal kiralama sözleşmesi, işletme sahibi kullanıcının, kredi kurumu olan kiralayanla yaptığı bir sözleşmedir ki, buna göre kredi kurumu, kullananın işletmesinde gereksinim duyduğu ve belirlediği bir malın finans-manını sağlamak üzere, üçüncü kişilerden satın alarak ya da başka yollarla elde ederek, belli bir bedel karşılığı ve belli süre sözleşmeden dönememe koşu-*

* Av., İzmir Barosu.

¹ Yazman, İrfan, *Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti*, s. 551: "Leasing sözleşmesi, sözcük olarak İngilizce kökenli olmakla beraber, kavram olarak ABD'den başka Kara Avrupası hukuklarına da yerleşmiş bulunmaktadır. Gerçi İngilizce de "to lease" sözcüğü kiralamak anlamına gelirse de örneğin Alman Hukuk çevresinde "Der Leasing-Vertrag" veya Fransız hukuk çevresinde "Le contrat de leasing" ya-hut da "Le credit-Bail" deyimleri ile ifade edilen leasing sözleşmesi kavramı, kira sözleşmesi kavramından tamamen ayrıdır. Almam ve Fransız hukuk çevrelerinde ise leasing kavramı ile anlatılmak istenen asıl kurum finansman leasingidir. Bu kurumun işlevi, taşınır ve taşınmaz yatırım mallarına bir yandan sürüm kolaylığı sağlamak, bir yandan da bir kredi ve teminat aracı olarak hizmet etmektir. Kuru-mun Türkiye bakımından güncelliği de işte bu işlevinde yatmaktadır".

² Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 301

luyla, üretim faaliyetlerinde kullanmak üzere onu kullanıcıya bırakır.”

Finansal kiralama sözleşmesinin noterlik tarafından düzenleme şeklinde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartıdır.³ Zira FKK m. 8, f. 1, c. 1’de “Sözleşme düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır.” hükmü emredici bir nitelik taşımaktadır. Sözleşme noterlikçe yapılmamış ya da noter sadece imza tasdiki yapmış ise BK m. 20 gereğince sözleşme geçersizdir.⁴ Yine Borçlar Kanunu’nun m. 11, f. 2’de “Kanunun emrettiği şeklin şumul ve derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz” hükmü gereğince de finansal kiralama sözleşmesi noterde düzenleme şeklinde yapılmadıkça geçerli olmayacaktır.⁵ Sözleşmenin düzenleme şeklinde ve noterlikçe yapılmış olması yeterli olup, kiracının ikametgâhındaki noterlikçe yapılması şart değildir.⁶

Taşınır mallara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğindeki özel sicile (FKK m. 8, f. 1, c. 1), taşınmazlara ilişkin sözleşmelerin, taşınmazın bulunduğu tapu sicilinin beyanlar hanesine,⁷ gemilere dair sözleşmeler ise gemi siciline

³ Nazlıoğlu, Gültekin, *Açıklamalı ve İçtihatlı Finansal Kiralama Kanunu*, s. 48; Kocağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 92; Erdem, Ercüment, *Finansal Kiralama Sözleşmesinde Şekil*, s. 58; Arkan, Sabih, *Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar*, s. 435; Türkmenoğlu, Demet, *Finansal Kiralama (Leasing)*, s. 389; Güleren, Ali, *İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları*, s. 230

⁴ Nazlıoğlu, Gültekin, *a. g. e.*, s. 48; Kocağa, Köksal, *a. g. e.*, s. 92; Y.19 HD. 27.06.2003 T. E.2002/2957 K.2003/6938 “Finansal Kiralama Kanunu’nun 8.maddesine göre finansal kiralama sözleşmesi düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır. Sözleşmenin geçerliliği resmi şekilde bağlanmış olup düzenleme şeklinde noterlikçe yapılmayan sözleşmeler BK’nın 20. maddesi uyarınca geçersiz olup tarafları bağlamaz.” (*Manisa Barosu Dergisi*, S. 90, 2004/3, s. 97-98); Y. HGK 22.10.2003 T. E.12/560 K.605 “Sözleşme noterlikçe yapılmamış ya da noter sadece imza tasdiki yapmış ise BK’nın 20. maddesi karşısında bir butlan nedenidir ve mahkemece de re’sen nazara alınır. (Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C. 5, s. 7149-7152)

⁵ Erdem, Ercüment, *a. g. m.*, s. 58; YİBK 19.04.1944 T. E.1943/36 K.1944/14 “Borçlar Kanunu’nun 11. ve Ticaret Kanunu’nun 644. maddeleri hükümlerine göre aktin sıhhati için kanunun tayin ettiği şekle riayet olunmak şarttır. Aksi takdirde akit muteber olmaz.” (*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Hukuk C. 2, s. 324-336, Yargıtay Yayınları, 2. Basım, Ankara 1984)

⁶ Y.10.HD. 16.12.2002 T. E.8957 K.9740 (Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C.5, s. 7146)

⁷ Erdem, Ercüment, *a. g. m.*, s. 62-67: “Burada teknik anlamda bir şerh söz konusu ise, bunun yerinin beyanlar hanesi olmaması gerekir. Eğer gerçekten bir beyan söz

şerh edilir (FKK m. 8, f. 1, c. 2). Hiç kuşkusuz buradaki şerh ancak sicile tescili zorunlu veya ihtiyaren tescil edilmiş gemiler açısından söz konusudur. Gemi siciline tescilli olmayan gemiler ise menkul hükümlerine tabi olduğundan (TK m. 867/1) bunların menkul mallara ilişkin hükümlere göre kiracının ikametgâhındaki özel sicile kaydedilmesi gerekecektir.⁸ Uçaklar da finansal kiralama sözleşmesine konu olduğu halde, sözleşmenin Ulaştırma Bakanlığı nezdindeki uçak siciline⁹ şerhine dair bir düzenlemeye yasada yer verilmemiştir. Bu durumda, diğer taşınurlar¹⁰ gibi uçaklara ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin de kiracının ikametgâhındaki özel sicile tescili gerekir. Ayrıca uçak siciline de şerh yararlı olacaktır.¹¹ Kaldı ki 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 66. maddesinin 2 fıkrasında yer alan *"Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez"* ve 119. maddenin ikinci fıkrası'nda yer alan *"Kira sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı dermeyan edilebilmesi için uçak siciline şerh verilmesi gerekir"* hükümleri nazara alındığında, finansal kiralama sözleşmesinin üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edebilmesi için; finansal kiralama sözleşmesinin, uçak siciline tescilinin bir zorunluluk olduğu dahi söylenebilir.

Özel sicile tescil işleminin finansal kiralama sözleşmesinin geçer-

konusu ise, o halde de şerhten söz edilmemesi gerekir. Bilindiği üzere şerhler, ilgili oldukları hukuki durumu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getirmekte ve aynı bir etki yaratmaktadır. Bunlar ileride taşınmazı iktisap edecek olanların hukuki durumunda etkili olurlar. Bu nedenledir ki, ancak kanun tarafından açıkça belirlenmiş hakların şerhi mümkündür. FKK m.8/1'de taşınmaza ilişkin sözleşmenin şerhinden söz edilmektedir. Oysa söz konusu olan kiracının kişisel nitelikteki kullanma ve yararlanma hakkının (FKK m.13/1) şerhidir. Burada, yukarıda açıklandığı şekilde teknik anlamda bir şerh vardır. Bu şerh sayesinde kiracının kullanma ve yararlanma hakkına aleniyet sağlanmaktadır. Madde de sözü geçen *"beyanlar hanesine ...şerhi "hukuk tekniği açısından bir beyan olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, korunmak istenen kiracının kişisel hakkıdır ki, böyle bir korunma beyanlar hanesine yapılacak bir beyanla gerçekleştirilemez. Şu halde burada teknik anlamda bir şerhin varlığının ve kanundaki "tapu kütüğünün beyanlar hanesi" ibarelerinin zuhulen yazıldığıнын kabulü yerinde olacaktır. Bunun yeri tapu kütüğünün şerhler hanesidir. Bu nedenle eğer gerçekten teknik anlamda beyan söz konusu ise kanun koyucunun "beyanlar hanesine şerh" den değil, beyanlar hanesine yazım (kayıt) dan söz etmesi daha doğru olurdu."*

⁸ Arkan, Sabih, a. g. m., s. 436; Erdem, Ercüment, a. g. m., s. 63

⁹ Türk sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma Bakanlığınca bir sicil tutulur. Bu sicile "Uçak Sicili" adı verilir (2929 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, m. 50)

¹⁰ Türk Sicil Havacılık Kanunu'nda aksine bir hüküm bulunmadıkça hava araçları menkul mal hükümlerine tabidir (2929 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, m. 65)

¹¹ Reisoglu, Seza, *Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları*, s. 52.

liliği için bir şart diğer bir deyişle kurucu unsuru olup olmadığı konusunda Yargıtay kimi kararlarında özel sicile tescili geçerlilik şartı olarak görmezken;

“... Aynı hükümde taşınır mallara ilişkin sözleşmelerin kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edileceği, tescil ve şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama sözleşmesine konu mal üzerinde aynı hak iktisabını kiralayana karşı ileri süremeyeceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık kiracının ikametgâhı noterliğinde tutulan özel sicile tescil edilmeyen finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olup olmadığı konusunda toplanmaktadır. Finansal Kiralama Kanunu’nun 8. maddesinin gerekçesine göre “kiracıdan mal almak isteyenler bu sicile kiracının ikametgâhı noterlerinde tutulan sicil ve tapu sicilini incelemek suretiyle finansal kiralama konusu olup olmadığını öğrenebilmekte, şayet özel sicili incelememişlerse MK’nın 3/2. maddesi uyarınca gerekli özeni göstermemiş olduklarından artık iyi niyetli sayılamayacaklar ve iktisapları da geçerli olmayacaktır”. Görüldüğü gibi kanun finansal kiralama sözleşmesini sicile işlemenin üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir fonksiyonu olacağını kabul etmektedir. Bu nedenle özel sicile kaydedilme finansal kiralama sözleşmesinin geçerlilik koşulu değildir. Sözleşme tescil edilmese dahi geçerli ve tarafları hukuken bağlar.¹²

Yargıtay kimi kararlarında ise özel sicile tescili finansal kiralama sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak değerlendirmiştir;

“Davacı tarafından 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu gereğince davalı borçlu şirkete kiralanan malların haczi üzerine davacı Finansal Kiralama şirketi tarafından açılan dava, Merci Hâkimliğince reddedilmiş, kararın dairemizce onanması üzerine davacı vekilince tashihi karar talebinde bulunulmuştur. Dairemizin onama kararında (23.01.1995 T. E.108 K.214 sayılı onama kararı); kira sözleşmesinin 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 8.maddesi uyarınca borçlunun ikametgâhındaki notere tescil edilmediğinden dolayı geçersiz bulunduğu vurgulanmıştır.

Davacı vekili tashihi karar dilekçesine eklediği bir takım belgelerle tescil keyfiyetinin yerine getirildiğini ileri sürmüştür. Bu belgeler tashihi karar aşamasında ibraz edildiğinden ve akdin geçerliliği ile doğrudan ilgili olduğundan belgelere karşı diyecekleri davalılardan sorulması ve gerektiğinde noter tescil defterinin Merci Hâkimliğine celp edilerek numaraların teselsül

¹² Y.19. HD. 27.06.2003 T. E.2002/2957 K.2003/6938 (Manisa Barosu Dergisi, S. 90, 2004/3, s. 97-98).

edip etmediği, tescil tarihinin hacizden sonrasına rastlayıp rastlamadığının araştırılarak akdin geçerliliği üzerinde durulmalıdır.”¹³

“... Anılan yasanın 8. maddesi gereğince kira sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması ve kiracının ikametgâhındaki noter özel siciline tescil edilmesi zorunludur. Aksi halde kiralama 3.kişilerin haklarını etkilemez. Somut olayda; finansal kiralama sözleşmesi, Giresun Noterliğince düzenleme şeklinde yapılmış ise de sözleşmenin kiracının ikametgâhının bulunduğu özel siciline tescil edilip edilmediği araştırılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi...”¹⁴

“... Somut olayda, davalı borçlu şirketler G. A.Ş. ve T. Tekstil A.Ş.’nin ikametgâhının Bağcılar Bakırköy olduğu, oysa 15.08.1994 tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesinin Beyoğlu Noterliğinde tanzim edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre mahkemece bu konu üzerinde durularak, kira sözleşmesinin kiracının ikametgâhı noterliğinde tescil edilip edilmediğinin araştırılması, kiracının ikametgâhı noterliğinde tescil edilmeyip, sözleşmenin yapıldığı noterin (Beyoğlu) özel sicilinde tescil edildiği sabit ise, davacının 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun yararına olan hükümlerinden istifade edemeyeceği...”¹⁵

Yargıtay özel sicile tescilin, sözleşmenin kurucu unsurlarından ve geçerlilik şartı olduğu yönündeki görüşünü daha birçok kararında vurgulamıştır.¹⁶

Öğretide de tescilin finansal kiralama sözleşmesinin kurucu unsuru olduğu yönünde¹⁷ ve kurucu unsuru olmadığı yönünde¹⁸ farklı

¹³ Y.15. HD. 06.05.1996 T. E.2033 K.2430 (Nazhoğlu, Gültekin, a. g. e., s. 51).

¹⁴ Y.21.HD. 19.04.2004 T. E.2902 K.3871 (Uyar, Talih, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5, s. 7945).

¹⁵ Y.15. HD. 13.05.2002 T. E.1899 K.2482 (YKD, 2002/9, s. 1368).

¹⁶ Y.21. HD. 04.11.2003 T. E.7357 K.8832, Y.21. HD. 16.06.2003 T. E.4246 K.5710, Y.21. HD. 24.03.2003 T. E.859 K.2413, Y.21. HD. 23.10.2002 T. E.6904 K.8934, Y.21. HD. 22.10.2002 T. E.7754 K.8901, (Uyar, Talih, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C.5, s. 7945-7946); Y.12.HD. 28.02.2003 T. E.849 K.3919, Y.12. HD. 27.02.2003 T. E.1052 K.3713, Y.12.HD. 16.12.2002 T. E.8957 K.9740, Y.12.HD. 19.04.2001 T. E.9094 K.6754, Y. HGK 22.10.2003 T. E.12/560 K.605 (Uyar, Talih, İİK Şerhi, C.5, s. 7145-7152); Y.15.HD. 07.10.1992 T. E.3778 K.4545 (YKD, 1993/3, s. 396); Y. 12. HD. 18.12.2003 T. E.21691 K.25654 (YKD, 2004/6, s. 894); Y. HGK 27.12.1995 T. E.1995/12-787 K.1995/1157 (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, 1997, s. 185 vd.); Y. 12.HD. 09.05.2000 T. E.5998 K.7650 (Uyar, Talih, İİK Şerhi, C.1, s. 1009-1010).

¹⁷ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), s. 243-244.

¹⁸ Tekinalp, Ünal, Sat ve Geriye Finansal Kirala Sözleşmesi, s. 200; Sözer, Bülent, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, s. 79; Kocağa, Köksal,

görüşler söz konusudur. *Kanımızca* özel sicile tescil finansal kiralama sözleşmesinin kurucu bir unsuru olmayıp, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak aynı hak iktisabında bulunan iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı ileri sürülmesi imkânını ortadan kaldırır.

Yargıtay bazı kararlarında zımnen de olsa finansal kiralama sözleşmesinin özel sicile tescil edilmediği durumlarda özellikle sözleşmeye konu taşınırлар açısından söz konusu işlemi adi satış hükmünde göerek mülkiyetin alıcıya geçeceğini ifade etmiş, bazı kararlarında ise açıkça hukuki nitelendirme yaparak finansal kiralama sözleşmesine konu malların adi kira sözleşmesi ile kirallanmış sayılacağını belirtirken;¹⁹ bazı kararlarında da özel sicile tescil edilmeyen finansal kiralama sözleşmesini vadeli satım sözleşmesi olarak değerlendirmiştir.²⁰ Öğretide²¹ de özel sicile kaydedilmeyen finansal kiralama sözleşmesinin adi kira sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kanımızca finansal kiralama sözleşmesi özel sicile kaydedilmediği sürece iyi niyetli üçüncü kişilerin hakkı saklı kalmak üzere taraflar arasında geçerli ve bağlayıcıdır. Ancak noterden düzenleme şeklinde yapılması hususu sözleşmenin kurucu unsurlarından ve geçerlilik şartını taşıdığından, finansal kiralama sözleşmesinin noterde düzen-

Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, s. 93; Kuntalp, Erden / Pekgüçlü, Güzin, *Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulamasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar*, s. 13 vd.; Erdem, Ercüment, a. g. m., s. 61; Güleren, Ali, a. g. e., s. 230.

¹⁹ Y.15. HD. 22.02.1995 T. E.1994/4987 K.939 "Finansal kiralama sözleşmesi yasada öngörülen sicile kaydedilmemiş olsa dahi, kira konusu malların adi kira sözleşmesi ile kiraya verilmesi mümkün olup, davacının mülkiyet hakkı devam eder." (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.5, s. 7946-7949).

²⁰ Y.21. HD. 16.06.2003 T. E.4246 K.5710 "Somut olayda, düzenleme şeklinde noterde yapılmış ve borçlu kiracının ikametgâhındaki noter özel siciline tescil edilmiş geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi yoktur. 3.kişi ile borçlu arasındaki sözleşme her ne kadar adi nitelikte bir kira sözleşmesi gibi görünüyorsa da, Borçlar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca tarafların gerçek iradeleri yorumlandığında, bu sözleşmenin kira sözleşmesi değil, vadeli satım sözleşmesi olduğu açıktır. Vadeli satım sözleşmesi, satıcının alıcıya taşınır bir malı, bedelinin alıcıya tamamen ödemesinden önce teslim etmek ve alıcının da bedeli kısmi edimlerle ödemek borcu altına girdiği bir satım sözleşmesidir (BK m. 222-224). Bu tür sözleşmelerde mülkiyet zilyetliğin devri (malın teslimi) ile alıcıya geçer ve akdın feshi halinde dahi satılanın geri verilmesi isteği, bir aynı hak değil, nispi bir hak niteliğindedir." (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C. 5, s. 7945-7946).

²¹ Deynekli, Adnan / Kısa, Sedat, *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, s. 459; Tercan, Erdal, *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*, s. 284-285.

leme şeklinde yapılmaması halinde sözleşme geçersiz olacağından bu durumda taraflar arasında geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu durumda özellikle taşınurlar açısından teslim yolu ile malın mülkiyetinin kiracıya geçebileceği bunun adi satış niteliğinde olduğu söylenebilirse de *kanımızca* burada mülkiyetin alıcı-kiracıya geçtiğini ileri sürmek finansal kiralamanın amacı ve mahiyeti göz önüne alındığında pek de mümkün görünmemektedir. Her ne kadar finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşme sonunda bedelli ya da bedelsiz olarak sözleşme konusu malın alıcıya geçeceği kararlaştırılsa da, mülkiyetin geçişi hususu finansal kiralama sözleşmelerinin asıl unsuru ve amacını taşımamaktadır. Mülkiyetin geçişi ikincil yani tali nitelikte bir konudur. Finansal kiralama sözleşmenin asıl amacı, sözleşmeye konu malın kiralınması yöntemi ile kiracıya yatırımları için finansman desteği sağlamaktır. Yoksa malın satışı ve mülkiyetin nakli asıl amaç değildir. Dolayısıyla da kanunun emredici olarak öngördüğü şekle aykırı olarak yapılan finansal kiralama sözleşmesinin geçersizliği sebebiyle, sözleşmeye konu malın mülkiyetinin kiracıya geçeceğini öngörmek finansal kiralamanın amacına ve ruhuna aykırılık taşıyacağı gibi tarafların da gerçek iradelerini yansıtmayan yeni bir hukuki akit yaratılmış olacaktır. Bu durumda tarafların iradesine en yakın akit tiplerinden olan “*Adi Kira Akdi*” (BK m. 248)’nin taraflar arasında kurulmuş olduğunu varsaymak *kanımızca* en makul çözüm olacaktır.

Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Malların Haczi ve Buna Bağlı Olarak, Kiralayan ve Kiracının Dava ve Şikâyet Hakkını Kullanması

Yargıtay finansal kiralama sözleşmesinin özel sicile kaydedilmesi halinde sözleşmeyi geçersiz saydığından özellikle taşınurlar açısından, sözleşmeye konu malın kiracıya geçtiğinden bahisle, bu malın kiracının alacaklıları tarafından haczedilebileceğini ve bu durumda kiralayan şirketin istihkak davasının kabul görmeyeceğini kararlarında vurgulamıştır.

“Dava konusu mahcuzlar 10.06.1985 gün ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu gereğince davalı borçluya kiralınmıştır. Aynı kanunun 8.maddesi gereğince sözleşme düzenleme şeklinde noterde yapılmış ise de, taşınır mallarla ilgili bu akdin, kiracının ikametgâhı noterliğinde tutulan özel

siciline tescil edilmesi lazımdır. Tescil edilmezse, kiralama keyfiyeti 3.kişilerin haklarını etkilemez. Ancak merci hâkimliğince tescil hususu araştırılmadığından, öncelikle bu konu üzerinde durularak kira akdinin sicile tescil edildiğinin anlaşılması halinde davanın kabulü aksi halde istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken...”²²

“Davaya konu mahcuzlar 28.04.1999 tarihinde yapılan sözleşme ile ve 10.06.1985 gün, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu gereğince davalı borçluya kiralanmıştır. Aynı kanunun 8.maddesi icabı sözleşme düzenleme şeklinde ve noterlikçe yapılmış ise de, taşınır mallarla ilgili bu akdin, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilmesi lazımdır. Tescil edilmezse, kiralama keyfiyeti 3.kişilerin haklarını etkilemez. Ancak merci hâkimliğince tescil hususu araştırılmadığından, öncelikle bu konu üzerinde durularak kira akdinin sicile tescil edildiğinin anlaşılması halinde davanın kabulü aksi halde istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken...”²³

“Dava konusu 3 adet makine 17.12.1997 tarihinde borçluya ait işyerinde haczedilmiştir. Davacı 3.kişi durumundaki V. Finansal Kiralama A.Ş. tarafından dava konusu makineler, borçlu B. Kimya Tekstil San. Ve Tic. A.Ş.’ne 3226 sayılı Finansal Kiralama Yasası gereği düzenlenen iki sözleşme ile kiralanmıştır. Aynı yasanın 8.maddesi gereği kira sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için düzenleme şeklinde noterlikçe yapılması ve kiracının ikametgâhındaki noter özel siciline tescil edilmesi gerekir. Aksi halde kiralama sözleşmesi üçüncü kişilerin haklarını etkilemez. Somut olayda 10.10.1995 ve 20.06.1996 tarihli kira sözleşmeleri Beyoğlu Noterliğince düzenleme şeklinde yapılmıştır. Ancak birinci sözleşmede borçlu şirket adresi Gayrettepe, ikinci sözleşmede Ümraniye, müteselsil borçlu M. Gökhan’ın ikamet adresi Rumelihisarı olmasına karşın Beyoğlu Noterliğindeki özel sicile tescil edilmiş olması nedeniyle kira sözleşmeleri geçersizdir.

Haciz tarihinden sonra 25.03.1999 tarihinde aynı noterlikçe düzenlenen finansal kira sözleşmesi Finansal Kiralama Yasası’na göre tescil edilmediğinden alacaklıyı bağlamaz. Dairemizin (21.HD. 19.10.1999 gün E.1999/5568 K.1999/7119) giderek Yargıtay’ın (15.HD. 17.03.1993 gün E.1993/1031 K.1993/1291) oturmuş ve yerleşmiş görüşleri de bu yöndedir. Hal böyle olunca geçersiz finansal kiralama sözleşmesine dayanan istihkak davasının dinlenme

²² Y.15. HD. 17.03.1993 T. E.1031 K.1291 (Uyar, Talih, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s. 632).

²³ Y.15. HD. 09.03.1993 T. E.334 K.1100 (Uyar, Talih, İcra Hukukunda İstihkak Davaları, s. 633).

olanağı bulunmadığından reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırıdır.”²⁴

“İcra mahkemesince finansal kiralama şerhi bulunması nedeniyle hacizleri kaldırılan taşınmazlardan Gebze Pelitli Köyü 1886 parselde bulunan taşınmazın finansal kiralama şerhi 07.10.1997 olup haciz bu tarihten sonra 01.08.2001 tarihinde uygulandığından, anılan taşınmazın üzerindeki haczin kaldırılması doğrudur.

Ancak Kazan Dağköyü Cevizlidere mevki 364 parselde taşınmaza ilişkin haczin tarihi 17.08.2001, finansal kiralama şerhi 25.10.2001, Manisa Merkez Muradiye Köyündeki 3152, 3153, 3154, 3155, 3165 sayılı parsellere ilişkin haciz tarihi 30.07.2001, finansal kiralama şerhi ise 31.01.2002, Beşiktaş Rumelihisarı Mah. 13 pafta, 1405 ada, 60 parsel A/1-1 Blok 4.kat (9) nolu taşınmaza ilişkin haciz şerhi 01.08.2001, finansal kiralama şerhi ise 14.02.2002 olduğundan ve haciz tarihi itibari ile finansal kiralama söz konusu olmadığından, bu taşınmazlara yönelik haczedilmezlik şikâyetinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile onlar üzerinden de haczin kaldırılması isabetsizdir.”²⁵

Kanımızca özel sicile tescil edilmemiş finansal kiralama sözleşmesi iyi niyetli üçüncü şahısların aynı hak iktisapları saklı kalmak üzere taraflar arasında geçerli olduğundan bu durumda sözleşmeye konu malların kiracının alacaklıları tarafından haczedilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda kiracı ve kiralayan istihkak iddiasında bulunabileceği gibi FKK m. 19 gereğince şikâyet hakkını da kullanabilecektir.

Sözleşmenin geçerlilik şartı olan noterde düzenleme şeklinde yapılması hususuna aykırılık halinde de yukarıda açıkladığımız üzere kanımızca bu durumda da taraflar arasında adi bir kira akdinin varlığı söz konusu olacağından, sözleşmeye konu malın kiracının alacaklıları tarafından haczi mümkün olmayacak ancak buna karşın kiralayanın alacaklıları tarafından hacze konu olabilecektir.

226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun aradığı şekle uygun geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığı halinde kiracı aleyhine icra takibi yapılması halinde, icra müdürü finansal kiralama sözleşmesine konu malların takibin dışında tutulmasına karar verir (FKK m. 19, f. 2, c.1). Dolayısıyla kiracının borcundan dolayı finansal kiralama söz-

²⁴ Y.21. HD. 04.04.2000 T. E.2465 K.2609 (YKD, 2002/2, s. 263).

²⁵ Y.12. HD. 12.03.2004 T. E.330 K.5699 (Uyar, Talih, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 5, s. 7144).

leşmesine konu malın haczi mümkün değildir. Takip konusu alacağın o malın bedelinden doğmuş olması dahi haczi geçerli kılmaz.²⁶ Ancak öğretide²⁷ *bizim de katıldığımız* bir görüşe göre, gemi alacaklısı hakkı

²⁶ Y.12. HD. 15.11.1994 T. E.13181 K.14330 "... 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 19/2. maddesinde; kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra müdürünün finansal kirala konusu malların takibin dışında tutulmasına karar vereceği, 13.maddesinde ise; kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü faydayı elde etmek hakkına sahip bulunduğu kabul edilmiştir. Bu maddelerde açıkça ifade edildiği gibi, kiracının borcundan dolayı finansal kiralama konusu malın haczedilmesi mümkün değildir. Takip konusu alacağın o malın kira bedelinden doğmuş olması fark etmez. Sözleşme süresince mal kiracının zilyetliğinde olup sözleşmenin amacına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Malın haczedilip muhafaza altına alınması suretiyle kiracının faydalanma hakkı kısıtlanamaz. Kira bedelinin ödenmemesi halinde kiralayan anılan Kanunun 23.maddesinden doğan haklarını kullanabilir. Öte yandan, finansal kiralama konusu malın maliki alacaklıdır. Bono ya dayalı alacağından dolayı malı haczettirmesi icra hukuku prensiplerine de aykırıdır. Şöyle ki, icra işlemleri borçlunun mal varlığına yöneliktir. İcra müdürü borçlunun malını haczeder. Satar ve alacağı tahsil eder. Alacaklının alacağından dolayı borçluya kiraya verdiği malın haczi de doğru değildir." (YKD, 1995/3, s. 430); Y.12. HD. 19.03.2002 T. E.4139 K.5652 "Kiracının borcundan dolayı finansal kiralama konusu malın haczedilmesi mümkün değildir. Takip konusu alacağın o malın kira bedelinden doğmuş olması sonucu etkilemez." (Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C. 5, s. 7146)

²⁷ Arkan, Sabih, *Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar*, s. 440-441: "Acaba, kiralayan, gemi alacaklısının, kiracı (donatan) aleyhine yapacağı iflâs ya da icra yoluyla takipte, finansal kiralama konusu geminin tefrik edilmesini ya da takip dışında tutulmasını isteyebilir mi? Kanun koyucu 'gemi alacaklısı hakkı' yoluyla, TK 1235'de sayılan alacaklara imtiyaz tanınmasını özel bir takım amaçlarla kabul etmiştir: Donatanın mahdud aynı sorumlu tutulması karşısında onun kara servetine el atamayacak alacaklılarına, deniz serveti üzerinde bir imtiyaz tanınmasının gerekliliği; yolculuk sırasında kredi temin edilmesini, deniz kazasına uğranılmasında kurtarma yardımında bulunulmasını kolaylaştırma; gemi adamlarının ve kamu alacaklarının tahsilini güvence altına alma gibi, Geminin finansal kiralama ya konu oluşturduğu hallerde, bu özel amaçların geri plana atılmasını ve malikin korunmasını haklı gösteren herhangi bir gerekçe mevcut değildir. Kaldı ki finansal kiralama yoluyla geminin işletilmesini menfaat karşılığı bir başka kişiye (kiracı) bırakan kiralayan (malik), gemi alacaklısı hakkı nedeniyle gemi üzerinde rehin hakkının doğumu tehlikesini de peşinen göze almış demektir. Ayrıca gemi alacaklısı hakkının hukuki niteliği de, geminin takip dışı bırakılmasına engeldir. Gemi alacaklısı hakkı nedeniyle takip yapılması halinde aynı sorumluluğun muhatabı olan malikin (kiralayan) hukuki durumu, kiracının hem borçlu hem sorumlu olduğu diğer tür alacaklar nedeniyle yapılan takiptekinden esaslı surette farklıdır. İkinci halde, kiracı aleyhine yapılan takiplerde FKK 19'un uygulanması ve finansal kiralama konusu malların 'tefrik olunması' ya da 'takip dışı tutulması' gerekir; buna karşılık gemi alacaklısı hakkının kullanıldığı hallerde FKK 19'un uygulanması söz konusu olmaz. Kiralayan (malik) gemi alacaklısı hakkının kullanılması nedeniyle

nedeniyle kiracı aleyhinde bir takip yapılması ve finansal kiralama sözleşmesine geminin ihtiyaten haczedilmesi halinde Finansal Kiralama Kanunu'nun 19. maddesinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Yine aynı sonucu doğuracak şekilde öğretide²⁸ mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait gemiler üzerinde, gemi alacaklısı hakkı sahibine tanınan kanuni rehin hakkının doğacağı da kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay²⁹ bir kararında aksi yönde görüş bildirmiş fakat anılan karara ilişkin karar düzeltme talebi neticesinde verdiği kararında görüş değiştirerek öğretide ağırlıklı olarak savunulan görüş doğrultusunda gemi alacaklıları bakımından finansal kiralama konusu gemi üzerinde rehin hakkının doğduğunu kabul etmiştir.³⁰

geminin satılmasına sadece söz konusu geninin, gemi alacaklısı hakkının doğumuna neden olan gemi olmadığını ispat ederek engel olabilir.”; Deynekli / Kısa, a. g. e., s. 463; Ekşi, Nuray, *Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi*, s. 104; Altop, Atilla, “Gemilere İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Ülkemizdeki Gelişimi ve Ortaya Çıkan Özellikli Durumlar”, *Deniz HD*, 1998, S. 3-4, s. 39-44 (Sn. Ekşi'nin a. g. e.'ne atfen); Çetingil, Ergon, “Finansal Kiralama Konusu Gemiler Üzerinde Gemi Alacaklısı Hakkının Doğması İle İlgili Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Deniz HD*, 1999, S:1-2, s. 15-18 (Sn. Ekşi'nin a. g. eserine atfen); Reisoğlu, Seza; a. g. m., s. 60.

²⁸ Can, Mertol, *Mülkiyeti Finansal Kiralama Şirketlerine Ait Gemiler Üzerinde Gemi Alacaklısı Hakkının Sahibine Bahsettiği Kanuni Rehin Hakkının Doğup Doğmayacağı Meselesi*, s. 216-217; Kalpsüz, Turgut, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 219 (Sn. Mertol Can'ın, *Mülkiyeti Finansal Kiralama Şirketlerine Ait Gemiler Üzerinde Gemi Alacaklısı Hakkının Sahibine Bahsettiği Kanuni Rehin Hakkının Doğup Doğmayacağı Meselesi* adlı bildirisine ilişkin Tartışmalar bölümündeki görüşü); Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 220; Arkan, Sabih, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 221; Arslan, İbrahim, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 224; Karşı Görüş: Karan, Hakan, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 222-223

²⁹ Y.11. HD. 02.06.1998 T. E.10440 K.4127 “Davacının sattığı yakıt bedelini tahsil edememesi nedeniyle kanuni rehin hakkını kullanmak istediği O. Engin Gemisi mülkiyetinin davalılardan V. Deniz Kiralama A.Ş.'ne ait olduğu ve diğer davalı E.Deniz Taşımacılığı A.Ş.'ne ise, çıplak gemi kirası esas ile finansal kiralama yoluyla kiraya verildiği hususu ihtilafsız olup, esasen mahkemece de finansal kiralama sözleşmesi gereğince davalı kiralayan şirket hakkındaki dava reddolunmuştur. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 15. ve 25. maddelerine göre, kiracı borçlarından gemi maliki sorumlu değildir. Ve bunun sonucunda da, kiracının sorumlu olduğu borçlardan dolayı alınacak bir kararda da, kiralayana ait gemi hakkında infaz ve icrası mümkün değildir. Şu halde, kiracının borçlarından dolayı gemi üzerinde rehin hakkı tanınamaz. Aksi takdirde kiracının borçlarından dolayı gemi üzerinde rehin hakkı tanındığı zaman, gerektiğinde geminin satışı dahi mümkün hale gelecektir ki, yukarıda anılan yasa maddeleri karşısında bu mümkün değildir.” (*Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVI*, s. 211-212)

³⁰ Y.11. HD. 04.06.1999 T. E.1998/8202 K.1999/4832 “Gemi alacaklısı ve kanuni re-

İcra müdürünün vereceği tefrik kararına karşı itiraz edilebileceği FKK'nın m. 19, f. 2, c. 2 hükmüne göre belirtilmiş ise de burada ifade edilen itiraz teknik anlamda bir itiraz olmayıp İİK m. 16'da öngörülen bir "şikâyet" söz konusudur.³¹ Bu durumda ilgililerin daha doğrusu haciz işlemini talep eden alacaklıların bu işlemi öğrendiği tarihten itibaren (7) gün içinde icra mahkemesine şikâyet hakları söz konusu olacaktır. İcra mahkemesi yapılan bu şikâyeti en geç bir ay içinde karara bağlar (FKK m. 19/3).

Ancak icra müdürünün finansal kiralama konusu malın takip dışında tutulmasına karar vermemesi halinde nasıl bir yol izleneceği konusunda Finansal Kiralama Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır.

İcra müdürünün finansal kiralama konusu malın takip dışında bırakılması yönünde bir karar vermemesi ve finansal kiralamaya konu malın icra müdürlüğünce haczedilmesi durumunda kiralayanın İcra ve İflas Kanunu'nda istihkak iddiasına ilişkin olarak öngörülen hükümler doğrultusunda (İİK m. 96 vd.) istihkak iddiasında bulunması ya da dava açması gerekecektir.³²

Kiracıya karşı yapılan bir takipte, finansal kiralama sözleşmesi-ne konu malların takibin dışında tutulmaması halinde kiralayan is-

hin hakkının izah edilen mahiyeti ve doğumunun engellenemeyeceği kuralı icabı, bu hakların kullanılması FKK'nın 19/1. maddesi öne sürülerek engellenemez. FKK'nın 19. maddesinde yazılı kiralama konusu malların iflasta tefriki ve icra takibinde takip dışı tutulması kuralları ile, kanundan doğan ve özel bir imtiyaz teşkil eden kanuni rehin hakkını birbirinden ayrı düşünmek ve kanuni rehin hakkını 8.madde de olduğu gibi, bu maddenin de dışında mütalaa etmemek gerekir. Geminin finansal kiralamaya konu edildiği hallerde deniz hukukuna özgü bu özel amaçların göz ardı edilerek, geminin malikinin korunmasının bir gereği ve dayanağı olamaz. Kanuni rehin hakkı geminin işletilmesinden doğup finansal kiralayanda gemi işletmesini menfaat karşılığı kiralayıp devrettiğine göre, gemi üzerinde gemi alacağı ve kanuni rehin hakkı doğumu riskini de göze almış demektir. Gemi donatan-borçlunun malvarlığına dahil olsun veya olmasın, malik veya zilyedi kim olursa olsun, rehin hakkına ilişkin alacağın konusunu kanunen gemi teşkil ettiğinden onun iflas masasından tefriki ve icrada takip dışı tutulması mümkün olmaz." (Ekşi, Nuray; *a. g. e.*, s. 99 dn.487)

³¹ Aslan, Kudret, *Hacizde İstihkak Davası*, s. 210; Kocağa, Köksal, *a. g. e.*, s. 139; Tercan, Erdal, *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*, s. 282

³² Aslan, Kudret, *a. g. e.*, s. 211; Kocağa, Köksal, *a. g. e.*, s. 139-140; Nazlıoğlu, Gültekin, *a. g. e.*, s. 185; Karataş, İzzet / Ertekin, Erol, *İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları*, s. 151; Güleren; *a. g. e.*, s. 231.

tihtak davası açmak zorunda değildir. Bu durumda kiralayan FKK m.19/2 uyarınca şikâyet hakkını da kullanabilecektir.³³ Hatta hem şikâyet yoluna gitmesine hem de istihkak davası açmasına bir engel bulunmamaktadır.³⁴

Borçlu-kiracının da, finansal kiralama sözleşmesine konu malların haczedilmiş olması halinde icra müdürünün bu işlemine karşı şikâyet hakkı söz konusudur.³⁵ Ancak mallara ilişkin olarak istihkak davası

³³ Y.12. HD. 14.02.2002 T. E.1652 K.3201 “3226 sayılı Kanun’un 19. maddesinde; kiracının iflası veya icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına veya iflasın tefrikine ilgili memurca karar verileceği, bu karara karşı yedi gün içinde icra tetkik mercii hâkimliği nezdinde şikâyetle bulunulabileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile haczedilmezlik ve istihkak prosedüründen ayrı finansal kiralama konusu malların haciz veya iflas dışında (takip dışında) bulunduğu kuralı getirilmiştir. Borçlu kiracı ve finansal kiralama yapan kiralayan, yasanın bu hükmünden yararlanarak icra müdürüne başvurabilirler. Söz konusu hüküm kiralayanın doğrudan istihkak davası açmasına engel değil ise de; ilgili memurun 3226 sayılı Kanun’un 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı hukuki yararı bulunan alacaklının, borçlunun ve finansal kiralayanın memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içinde icra tetkik mercii hâkimliğine şikâyetle bulunma hakları olduğu anılan madde hükmü gereğidir.” “(ERİŞ, Gönen; İcra ve İflas Kanunu, s. 476); Y.12. HD. 21.11.2000 T. E.17445 K.17986 “3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun 19/2. maddesi gereğince kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. Somut olayda kiralayan şikâyetçi icra müdürlüğünce haczin kaldırılması isteklerinin reddine yönelik 27.05.1999 tarihli kararın kaldırılmasını istemiş, mercice bu istemin istihkak davasında ileri sürülebileceği belirtilip talep reddedilmiştir. Şikâyetçinin başvurusu 3226 sayılı Kanun’un 19/2.maddesi hükmü gereği kiralayan şirkete istihkak davası dışında verilmiş bir şikâyet hakkıdır. Mercice yapılacak iş 3226 sayılı Kanunun 8.maddesi gereğince geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığının tespiti ve mahcuzların bu sözleşmede belirtilenlerden olduğunun anlaşılması halinde, şikâyetin kabulü ile memur işleminin iptaline karar verilmesinden ibarettir.” (YKD, 2001/6, s. 864); Aynı doğrultuda; Y.12. HD. 12.05.2003 T. E.8659 K.10665, Y.12. HD. 16.10.2000 T. E.14350 K.15185, Y.12. HD. 17.01.2000 T. E.1999/17381 K.52, Y.12. HD. 28.10.1999 T. E.10329 K.13104 (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.5, s. 7950-7952); Y.12. HD. 26.11.1999 T. E.13835 K.15121, Y.12. HD. 22.10.1999 T. E.10059 K.12853 (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.1, s. 736); Y.12. HD. 31.10.2000 T. E.15567 K.16254 (Uyar; *İİK Şerhi*, C.5, s. 7350)

³⁴ Aslan, Kudret, *a. g. e.*, s. 211

³⁵ Y.12. HD. 30.01.1999 T. E.14700 K.15348 “... İlgili memurun 3226 sayılı Kanun’un 19. maddesi uyarınca vereceği karara karşı, hukuki yararı bulunan *alacaklının, borçlunun ve finansal malları kiralayanın* memur işleminin yanlışlığını ileri sürerek 7 gün içerisinde icra tetkik mercii hâkimliğine şikâyetle bulunma hakları olduğu sözü edilen madde hükmü gereğidir.” (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C. 5, s. 7953-7954); Y.12. HD. 12.05.2003 T. E. 8659 K.10665;; Y.12. HD. 16.10.2000 T. E.14350 K.15185 (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C. 5, s. 7951-7952); Y.12. HD. 07.02.2003 T. E.2002/29440

açması mümkün değildir.³⁶

İcra müdürünün tefrik kararını vermeyerek finansal kiralama sözleşmesine konu malı haczetmesi halinde, kiralayan, yukarıda belirtil-diği üzere, haciz işleminin öğrenildiği tarihten itibaren (7) gün içerisinde icra müdürünün bu işleminin şikâyet yolu ile icra mahkemesinden iptalini talep edebilecektir. (7) günlük süre hak düşürücü süre olup bu sürenin geçmesinden sonra yapılan şikâyetler işin esasına girilmeden icra mahkemesi tarafından reddedilecektir.³⁷

İcra müdürünün, finansal kiralama konusu malın takibin dışında tutulmasına karar vermiş olması halinde, artık kiralayanın istihkak iddiasında bulunmasına ya da istihkak davası açmasına gerek olmayacaktır.³⁸

İcra müdürünün finansal kiralamaya konu bir malın haczedilmesinin talep edilmesi halinde ya da icra müdürü tarafından haczedilip ya da haczedilmemesinin icra mahkemesi nezdinde şikâyet konusu olması halinde bu konuda bir karar verebilmek için öncelikle yukarıda açıklanan finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliği için gerekli unsurların yer alıp almadığının başka bir deyişle Finansal Kiralama Kanunu'nun 8.maddesinde öngörülen şekilde geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığının bulunup bulunmadığı konusunda bir karar verilmesi ve buna göre icra müdürünün haciz konusunda icra mahkemesinin de malın haczedilmesi ya da haczedilmemesine yöne-

K.2437(Uyar; *İİK Şerhi*, C.5, s. 7357)

³⁶ Y.21. HD. 04.07.2002 T. E.5577 K.6542 "...Üçüncü kişi bu sözleşmede kiracı durumunda olup mülkiyet hakkı finansal kiralayandır. Kiracının Finansal Kiralama Kanunu'nun 19.maddesine göre sadece şikâyet hakkı bulunup istihkak davası açma hakkı yoktur."; Aynı doğrultuda; Y.21. HD. 22.12.1998 T. E.8058 K.8985 (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C. 5, s. 7952-7953)

³⁷ Y.12. HD. 06.03.2006 T. E.1573 K.4334 "3226 sayılı Kanun'un 19/2. maddesi "kiracı aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı 7 gün içinde şikâyet edilebilir "hükmünü getirmiştir. Somut olayda gözlemlendiği gibi finansal kiralama konusu olduğu iddia edilen araca 21.12.2004 tarihinde haciz uygulanmış aynı tarihte bu husus kiralayan muteriz şirkete 24.12.2004 tarihinde tebliğ olunan müzekkere ile bildirilmiştir. Bu aşamadan sonra yasada belirtilen hak düşürücü süre geçirilerek 29.03.2005 tarihinde icra müdürü işlemini şikâyete yasal imkân bulunmadığından istemin süre aşımından reddi gerekirken, işin esası incelenerek haczin kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir." (Kaçak, Nazif, *Açıklama ve İçtihatlarla Haczedilemezlik*, s. 80)

³⁸ Aslan, Kudret, a. g. e., s. 210

lik şikâyet konusunda bir karar vermesi gerekecektir.³⁹

Sat ve Geri Kirala (*Sale And Lease Back*) İşleminin Takip Hukukuna Etkisi

Bu tür finansal kiralama işleminde gerçek veya tüzel kişi, malik olduğu bir malı finansal kiralama (*leasing*) şirketine satmakta ve satışı takiben de aynı malı finansal kiralama şirketinden finansal kiralama sözleşmesi ile kiralamaktadır.⁴⁰

Sat ve geri kirala (*sale and lease back*) işleminin diğer klasik finansal kiralama işleminden en önemli farkı; sat ve geri kiralama işleminde üçüncü şahıs satıcının kiralama işlemi içerisinde yer almaması işlemin sadece kiralayan ve kiracı arasında gerçekleşmesidir. Bunun dışında finansal kiralama işleminin diğer hükümleri bu işlemde de geçerlidir.⁴¹

³⁹ Y.12. HD. 25.03.2005 T. E.2624 K.6279 “Kural olarak 3226 sayılı Kanun’un 19/2. maddesi gereğince “kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde icra memuru finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir “ne var ki, bu maddenin uygulanması taraflar arasında 3226 sayılı Kanun’un 8. maddesi koşullarında gerçek anlamda bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Mahkemece yapılması gereken iş, şikâyetin mahiyetine göre duruşma açılıp, taraflar arasında özde ve biçimde 3226 sayılı Kanun’un 8. maddesi koşullarında bir finansal kiralama sözleşmesinin varlığını tespitten sonra haczedilen mallar ile finansal kiralama konusu malların aynı olup olmadığı belirlenerek (gerktiğinde bilirkişi mütalaasına başvurulmak suretiyle), oluşacak duruma göre bir karar vermekten ibarettir.” (Yargı Dünyası, S. 115, s. 135)

⁴⁰ Sözer, Bülent, a. g. m., s. 61

⁴¹ Köteli, Argun, *Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye’de Uygulanabilirliği*, s. 70 dn.16: “Lease back türünde, yatırımcı kendi imkânları ile gerçekleştirdiği bir yatırımı likitleştirip tedavüle çıkarmak istemekte ve bunun içinde mevcut yatırımı bir leasing kurumuna satarak bunu tekrar ondan kiralamaktadır. Bu işlemin diğerinden farkı, üçüncü şahıs satıcının işlemin içerisinde yer almaması olarak somutlaşmakta, bunun dışında bütün hükümleri klasik leasingde olduğu gibi cereyan etmektedir.”; Kuntalp / Güçlü, a. g. m., s. 20-21: “Finansal kiralama şirketi, finansman amacıyla kullanımını kiracıya bırakacağı malı iki biçimde sağlamaktadır. Klasik uygulama olarak adlandırabileceğimiz ilk hal, finansal kiralama şirketinin malı, bir üçüncü kişiden satın almasıdır. Bu halde, mal ilk önce üçüncü kişiden satın alınmakta, bilahare kullanımı finansal kiralama sözleşmesi ile kiracıya bırakılmaktadır. Görülüyor ki; işlemdeki ilk aşama malın finansal kiralama şirketince satın alınması; ikinci aşama ise bunun kullanımının kiracıya finansal kiralama sözleşmesi ile bırakılmasıdır. Sat ve geri kirala denilen ikinci halde de gene iki aşama söz konusu olmaktadır. Finansal kiralama şirketi, bu kez üçüncü değil, fakat bizzat kiracı olacak kişiden malı satın almakta, bunu takiben aynı malın kullanımını finansal kiralama sözleşmesi ile kiracıya terk etmektedir. Dikkat edildi-

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, öğretide de birçok eleştiriye konu olan 27.12.1995 tarihli bir kararında “sat ve geri kirala (sale and lease back)” işlemini 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında geçerli bir finansal kirala sözleşmesi olarak nitelendirmemiş ve icra dairesinin sözleşmeye konu mallar üzerinde uyguladığı haczin de geçerli olduğunu kabul etmiş ve haczedilmezlik şikâyetinin dinlenemeyeceğine karar vermiştir. Benzer şekilde Hukuk Dairelerinin de⁴² bu yönde karar verdikleri görülmektedir.

Anılan Hukuk Genel Kurulu kararında şu ifadelere yer verilmiştir;

“Finans Kurumu ile T. A. Ş. arasındaki 19.07.1991 tarihli Beyoğlu 19. Noterliği’nce düzenlenen sözleşme “sat ve geriye kirala” –Sell and Lease Back– diye ifade edilen bir “Leasing” sözleşme çeşididir. Gelecekte Leasing alan (kiracı) kendi mülkiyetindeki malı leasing verene satmakta ve aynı anda odan kiralamaktadır. Böylece ikili bir ilişki söz konusu olmaktadır. Gelecekte leasing alan aynı zamanda yapımçı olup, ürettiği malı önce leasing verene satmakta ve daha sonra da ondan alt leasing sözleşmeleri kurmak üzere geri kiralamaktadır.

Oysa finansal kiralama konusu malın, kiralayan tarafından üçüncü kişiden temin edilmesini öngören Finansal Kiralama Kanunu m. 4 hükmü karşısında, bu tür sözleşmenin yasa kapsamına girmediğinin açık olması bir yana, aynı Kanunun 15.maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemeyeceği (kira, ariyet vd.) diğer bir anlatıma alt kira olanağı da tanınmamıştır. O itibarla olayda,

ğinde her iki operasyonda işlemler ve bunların sıralanmaları açısından bir farklılık bulunmadığı; tek farklılığın malın temin edildiği kişi açısından söz konusu olduğu görülmektedir. Gerçekten ilk halde mal üçüncü kişiden sağlanırken ikinci halde (sat ve geri kiralama işleminde) bizzat kiracıdan temin edilmektedir.”

⁴² Y.12.HD. 19.04.2001 T. E.9094 K.6754 “3226 sayılı Kanun’un 8. maddesi gereğince finansal kiralama sözleşmesinin özel sicile tescil edilip edilmediği araştırılmadan ve alacaklının sat-geriye kirala şeklinde finansal kiralama sözleşmesi yapıldığı bu nedenle sözleşmenin geçerli olmadığı iddialarının araştırılıp karar yerinde bu konuda bir inceleme ve açıklık bulunmadığından eksik incelemeye dayalı olarak verilen mercii kararının bozulması gerekmektedir.” (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.5, s. 7148); Y.12.HD. 14.02.2002 T. E.1652 K.3201 “...Merci kararında sözü edilen Hukuk Genel Kurulunun 27.12.1995 tarih ve 1995/12-787 esas 1995/1157 sayılı kararı (sat-geri kirala) biçiminde yapılan finansal kiralama sözleşmelerinde ilgilinin 3226 sayılı Kanun’un 19. maddesinde öngörülen korumadan yararlanamayacağı yönünde olup...” (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.5, s. 7152-7153).

3226 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde kurucu unsur olarak kabul edilen özel sicile tescil ile 9. maddesindeki sözleşmeye konu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olması ve malın kiracıya teslim edilmesi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, bu tür sözleşmenin, Finansal Kiralama Kanunu'na uygun olduğu kabul edilemez.

Davacı, davada haczedilemezlik şikâyetini 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'na dayandırmıştır. Ancak ortada anılan Yasada öngörülen koşullara uygun ve geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi bulunmamaktadır. Ayrıca da kiracı, üçüncü şahıs (borçlu) elinde bulunan hacze konu makineleri hacizden önce satıp mülkiyetinden çıkarmış durumdadır. O nedenlerle davacının 3226 sayılı Yasanın getirdiği koruyucu hükümlerden yararlanma olanağı mevcut değildir."⁴³

Anılan Hukuk Genel Kurulu'nun "sat ve geri kirala" işlemini geçersiz sayması özellikle Finansal Kiralama Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan "başka surette temin" ibaresi ve 27. maddesinde "Sözleşme hakkında Medeni Kanun'un 766. maddesinin (EMK m. 690) uygulanmayacağı" hükmü sebebiyle öğretide⁴⁴ kanımızca da haklı olarak eleştiriye uğramıştır.

⁴³ Y. HGK 27.12.1995 T. E.1995/12-787 K.1995/1157 (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, 1997, s. 185 vd.).

⁴⁴ Tekinalp, Ünal, Sat ve Geriye Finansal Kiralama Sözleşmesi ve HKG'nın Bir Kararı (4-5 Nisan 1997 tarihli Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu'nda Sunulan Bildiri, XIV, s. 175-177): "Sat ve geriye finansal kiralama sözleşmesi FKK'ya hâkim bu ilkelerle uyum içindedir. Şöyle ki, hem finansman ilkesi hem de finansmanın finansal kiralama ortaklığı tarafından yapılması gereği bu modelde de sağlanmaktadır. Ayrıca üç köşelilik de ortadan kaldırmamıştır. Çünkü ilişkide hem kiralayan hem kiracı hem de malın sağlandığı bir üçüncü kişi vardır. Malın temin edildiği üçüncü kişinin, bir süre sonra malı finansal kiralama sözleşmesi ile alacak olması, onun "üçüncü kişi" sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü (1) malı satan aynı zamanda malı kiraya veren ve ilişkiyi finanse eden kişi değildir, (2) malın satıcısı ve finansal kiracı sıfatları bu kişi tarafından farklı zamanlarda ve birbirinden bağımsız ve farklı işlemlerle kazanılmıştır. / Kanun koyucu, sat ve geriye finansal kirala sözleşmelerine engel olmaması amacıyla FKK m. 27.1 hükmünü öngörmüş ve MK. m.690'ın koyduğu engeli bilinçli olarak aşmıştır. Bu da sat ve geriye finansal kirala türünün FKK tarafından kabul edildiğinin delilidir. / FKK m. 4'de yer alan "başka surette temin" ibaresi de sat ve geriye finansal kiralama sözleşmelerine imkân tanımaktadır."; Kuntalp, Erden / (Pekgüçlü, Güzin), a. g. m., s. 21-23: "...Finansal kiralama konusu malın, üçüncü bir kişiden temini ile bunun bizzat kiracıdan satın alınması arasında, finansal kiralama sözleşmesinin amacı ve işlevi açısından bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle, Finansal Kiralama Kanunu'nun yalnızca malın üçüncü kişiden sağlandığı hali esas aldığı iddiası biçimsel bir değerlendirmeye dayanıp, esasî ihmal etmektedir. Kaldı ki, FKK m. 4'te yer alan "...başka suretle temin ettiği bir malı..." ibaresi "sat ve geri kirala"

Ancak şu hususu belirtmeliyiz ki sat ve geri kirala işleminin özellikle alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapılması halinde söz konusu işlemin geçersiz olacağını kabul etmek gerekecektir.

Finansal kiralama sözleşmesine konu malların haczedilmesi halinde malların maliki olan Finansal kiralama şirketi tarafından İİK m. 96 vd. hükümlerine dayalı olarak açılan istihkak davası açılması durumunda da; alacaklının da İİK m. 96, f. 17 hükmüne dayalı olarak muvakkat veya kati aciz belgesi ibrazına mecbur olmaksızın karşılık dava olarak bir iptal davası açabileceğini de ifade etmek gerekir.

Finansal Kiralama Sözleşmesine Konu Malın Üçüncü Bir Şahsa Alt Kira Yolu ile Devrinin Sözleşmeye Etkisi

Finansal Kiralama Kanunu'nun 15. maddesi hükmüne göre kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devreder.

Finansal Kiralama Kanunu'nun 15. maddesine aykırı olarak, kiracının maldaki zilyetliğini üçüncü kişiye devretmesi, geçerli olarak

işlemini kapsamaktadır. Kanun'un yapımı sırasında 4. madde de bu ibareye yer verilmesindeki temel düşünce, finansal kiralama sözleşmesi tanımına "sat ve geri kirala işlemi"nin de dahil olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten bu ibare hem "üçüncü kişiden satın alma yolu dışında" hem de "üçüncü kişi söz konusu olmaksızın" temin edilen malı ifade etmektedir. / Yargıtay'ın sat geri kirala işleminin Finansal Kiralama Kanunu'nun kapsamına girmediği iddiasının dayanakları tutarlı olmadığı gibi, gerçekte Finansal Kiralama Kanunu'nun sat geri kirala işlemini düzenlemekte olduğunu da gözden kaçırmaktadır. Finansal kiralama konusu malın bizzat kiracıdan temin edilmesi halinde, kiracı mülkiyetini finansal kiralama şirketine devir ettiği malı, bu kez finansal kiracı sıfatıyla zilyetliğinde tutmaya devam etmektedir. Bu durum MK m. 690'da sözü edilen hükmen teslimine uygun düşmektedir. Oysa MK m. 690'a göre hükmen teslim hallerinde, mülkiyetin intikalinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Böylece MK m. 690'nun uygulama alanına girmesi halinde, sat geri kirala işleminin gerçekleştirilebilmesi imkânı ziyadesi ile sınırlanmış olmaktadır. İşte Finansal Kiralama Kanunu bunu göz önüne alarak sat geri kirala işlemine işlerlik kazandırmak üzere, MK m. 690'nun finansal kiralama sözleşmesine uygulanmayacağını hükme bağlamış bulunmaktadır. Bu düzenleme Kanunun, sat geri kirala işleminin kapsamı içinde olduğunu kabul ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, yaptığımız açıklamalar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararının yerinde olmadığını göstermektedir ve gerçekte Finansal Kiralama Kanunu sat geri kirala işlemini bir finansal kiralama türü olarak düzenleme konusu yapmış bulunmaktadır."

kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesini geçersiz kılmaz. Zira finansal kiralama konusu malın zilyetliğinin kiracı tarafından başkasına devredilmesi yasağı finansal kiralama sözleşmesinin kurucu unsuru değildir. Bu yasaya aykırılık sadece somut olayda haklı koşulları var ise FKK m. 23 gereğince, sözleşmenin feshi, teşviklerin cezalı olarak iadesi ve diğer idari yaptırımların uygulanmasına neden olur.⁴⁵ Ancak öğretide bu konuda farklı bir ayrıma gidilerek; FKK m. 15'in taşınmazlar, gemiler ve uçaklar ve açısından emredici bir nitelik taşımadığı belirtilmekle beraber, sözleşmeye konu malın bir taşınır olması durumunda taşınırın kendine özgü bir sicile kaydının yapıp yapılmamasına göre mezkûr hükmün emredici özelliğinin farklılık göstereceği de ifade edilmektedir.⁴⁶

⁴⁵ Tekinalp, Ünal, Sat ve Geriye Finansal Kiralama Sözleşmesi ve HKG'nın Bir Kararı (4-5 Nisan 1997 tarihli *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*'nda Sunulan Bildiri, XIV, s. 174-175).

⁴⁶ Kuntalp, Erden, *Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasağının Kapsamı ve Hukuki Niteliği*, s. 686-688: "Zilyetliğin devri yasağının, özel sicile tescil ettirilmek suretiyle sağlanmak istenen aleniyeti büyük ölçüde zedelenmekten kurtaracağı iddiası, taşınmaz veya gemilere ilişkin olarak geçeli olmaktan uzaktır. Gerçekten, zilyetlik devredilse dahi, tapu sicili veya gemi sicili ile sağlanan aleniyet etkinliğini korumaya devam etmektedir. Bundan çıkan en önemli sonuç, FKK m. 15'in taşınmazlar ve gemiler açısından emredici nitelikte olmadığı yani aksinin kararlaştırılabileceğidir (s. 686). Öte yandan uçaklarında Türk Sivil Havacılık Kanunu m.50 uyarınca Ulaştırma Bakanlığınca tutulan 'uçak siciline' kaydı gerektiğinden, bu sicilin anılan kanunun 51.maddesi gereğince aleni olması nedeniyle ilgili herkes tarafından incelenebilecek, böylece finansal kiralama konusu uçağın mülkiyetinin aidiyeti konusunda üçüncü kişilerin aldanmaları olasılığı ortadan kalkacaktır. Bu nedenle uçaklara ilişkin olarak FKK m. 15'in emredici nitelikte olmayacağını söylemek yerindedir (s. 686-687). Karayolları Trafik Kanunu'nun satış ve devirlerin sicile işleneceğini belirtmesinden (m. 20/d) hareketle, kiralayan adına yapılan kaydın, onu yeteri derecede koruyabileceğini, bu bakımdan kiracının alt kiralalar kurmasının kiralayanını haklarını etkilemeyeceğini ileri sürmek de mümkündür. Bu düşüncüyü destekleyen bir husus da motorlu araç üzerindeki mülkiyet devirlerinin mutlaka sicile işlenmesi zorunluluğudur. Gerçekten Karayolları Trafik Kanunu m. 20/d tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağını; noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağını öngörmektedir. Şu halde trafik sicilini, motorlu araçlar üzerinde kimlerin mülkiyet hakkı bulunduğunu göstermeğe elverişli olduğunu söylemek mümkün bulunmaktadır. Ayrıca yeni MK m. 940/2 bunlara bir aleniyet görevi de yüklemiş bulunduğuna göre, motorlu araçların zilyetliğinin üçüncü kişileri yanıltabileceği kaygısı yerinde olmayacaktır. Yapılan bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, finansal kiralama sözleşmesinin 'kişiye bağlı olma' özelliğinin bir sonucu olan zilyetliği devir yasağının kendilerine özgü bir sicile kayıt edilen mallara ilişkin olarak, sicile kayıt hem kiralayanın haklarını korumak hem de üçüncü kişilerin aldanmalarını önlemek açısından yeterli bir koruma sağlamış

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 27.12.1995 tarih 1995/12-787 esas ve 1995/1157 sayılı kararında;

“... Kanunun 15. maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemeyeceği (kira, ariyet vd.) diğer bir anlatıma alt kira olanağı da tanınmamıştır.” diyerek, finansal kiralama konusu malın zilyetliğinin kiracı tarafından başkasına devredilmesi yasağını finansal kiralama sözleşmesinin kurucu unsuru sayarak sözleşmenin geçersiz olacağı yönünde görüşü olduğu kanaatini uyandırmakla⁴⁷ beraber mezkûr kararda imzası bulunan Sn. Nazlıoğlu ise bu yönde bir sonucun çıkarılmaması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸

Yargıtay’ın ise başka bir kararında kiralayanın alt kiraya muvafakati halinde, finansal kiralama sözleşmesinin geçerli olduğu yönünde görüş bildirdiğini görüyoruz.⁴⁹

olacağından, emredici nitelikte kabul edilmemesi gerekmektedir. Şu halde yasak yalnızca, kendilerine özgü bir sicile kayıt edilmeyen taşınırлар açısından bir değer ifade etmektedir. Bundan çıkan en önemli sonuç, FKK m. 15’in, emredici niteliği yalnızca bir sicile kaydı yapılmayan taşınırлар için söz konusu olup, özel bir sicile kayıt edilen taşınır ve taşınmazlar için bu niteliği taşımamaktadır (s. 688).

⁴⁷ Tekinalp, Ünal, a. g. b., s. 173: “...HGK, FKK m.15’e aykırılığı, finansal kiralama sözleşmesinin geçerliliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak görmektedir.”

⁴⁸ Nazlıoğlu, Gültekin, 4-5 Nisan 1997 tarihli *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*’nda Sn. Ünal Tekinalp tarafından sunulan Sat ve Geriye Finansal Kiralama Sözleşmesi ile ilgili bildirimle ilişkin tartışmalardaki açıklamaları, XIV, s. 194: “Finansal Kiralama Kanunu’nun 15. maddesini artık hepiniz biliyorsunuz. Üçüncü kişiye devir yasağı vardır, bu emredici bir kuraldır. 15. maddeye aykırı bir davranış finansal kira sözleşmesini ortadan kaldırmaz. Biz genel kurul kararında tüm sözleşmeyi geçersiz kılar diye bir şey söylemedik. Bakınız ne diyoruz: Aynı Kanun’un 15. maddesinin emredici hükmüyle de kiracı finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemez, diğer bir anlatımla alt kira olanağı da tanınmamıştır ve devam ediyoruz, diyoruz ki, 8. maddeye uygun bir biçimde finansal kiralama sözleşmesi olsa dahi, alt kira sözleşmeleri yasaktır diyoruz. O nedenle biz somut olaya özgü olarak sadece 15. maddenin emredicini kuralını buraya yerleştirmekle yetindik. Yoksa kanuna uygun finansal kiralama sözleşmesinin 15. maddesinden, yalnız kiracısı tarafından ihlali halinde tümünden geçersiz sayılacağı anlamı çıkmamaktadır, çıkarılmamalıdır.”

⁴⁹ Y.15. HD. 07.06.1995 T. E.2875 K.3446 “... Kiracı ya da kiralayan aleyhine icra yolu ile takip yapılması halinde, finansal kiralama konusu malların takip dışında tutulması ve haczedilmemesi gerektiğinden ve mahcuzun davacı tarafından başkasına kiralanmasına da asıl kiralayanın muvafakat etmesi nedeniyle, özel sicilinde tescilli bulunan bu kira akdinden dolayı davacı kiracının dava hakkının bulunduğu kabulü zorunludur.” (Uyar, Talih, *İİK Şerhi*, C.V, s. 7954-7955)

Finansal Kiralamaya Konu Malı Satın Alma Hakkının Haczi

Finansal Kira Sözleşmesi ile sözleşmeye konu malın mülkiyetinin sözleşmenin sonunda bir bedel karşılığında kiracıya geçeceği taraflarca kabul edilmiş ise bu durumda sözleşmenin sonunda etkili olmak üzere bu iştirak hakkının (satın alma) haczi de mümkün olabilecektir. Ancak bu halde kiracı bu hakkını kullanmak istemez ise kiracının kişisel alacaklıları bedeli peşin ödemek şartı ile malın mülkiyetinin kiracıya geçmesini sağlayıp malın üzerinde haciz tatbik etmeleri mümkün olabilecektir.

Yargıtay'da bir kararında satın alma hakkının haczini mümkün görmektedir;

"Davalı vekili, borçlu şirketin leasing firmasından kiraladığı dört adet araçla ilgili sözleşmeden doğan satın alma hakkının haczedildiğini, icra memurluğundan alınan yetki belgesine göre üç adet aracın borçlu şirket adına tescillerinin yaptırıldığını, tescil işlemleri tamamlandığında fiili hacizler uygulanarak araçların muhafaza altına alındığını, Sakarya İcra Tetkik Mercii'nin 1993/114-141 sayılı kararıyla ilgili hacizlerin kaldırıldığını, ancak kaydi hacizlerin varlığını devam ettirdiğini savunarak şikâyetin reddini istemiştir.

Merci hâkimliğince iddia, savunma ve toplanan delillere göre haciz konulması ve sözleşme sonunda işlem yapılmak üzere yetki verilmesi işlemine yönelik borçlu tarafından yapılan şikâyetin reddedilerek kesinleştiği, Sakarya İcra Tetkik Mercii'nin 1993/114-141 sayılı karar ile davalı alacaklının fiili hacizleri kaldırılmışsa da kaydi hacizlerinin kaldırıldığına dair karar bulunmadığı, sıra cetvelinin yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, özellikle alacaklı İ. Bankası tarafından satışa ve bedeli paylaşımına konu araçlara konulan kaydi hacizlerin geçerliliğini sürdürdüğünün kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına göre merci kararının onanmasına..."⁵⁰

⁵⁰ Y.19. HD. 13.02.1996 T. E.1995/11331 K.1996/1275 (Nazlıoğlu, Gültekin, a. g. e., s. 193).

Kiracı Hakkında Yapılan İcra Takiplerinin Semeresiz Kalmasının Sözleşmeye Etkisi

Finansal Kiralama Kanunu'nun 22. maddesinde kiracının iflası veya aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması halinde sözleşmenin sona ereceği ifade edilmiştir. Ancak bunun aksine bir hükmün sözleşmede kararlaştırılabileceği de belirtilmiştir.

Uygulamada finansal kiralama sözleşmesine konulan bir hükümle, kiracının ekonomik durumunun kira bedellerinin ödenmesini tehlikeye düşürecek kötüleşmesi halinde, kiralayana sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmaktadır.⁵¹ Bununla birlikte kiracının ekonomik durumunun tek başına kötüleşmesi kiralayanın sözleşmeyi fesih hakkını kullanması için yeterli değildir. Kiralayanın bu hakkını kullanabilmesi için kiracının ekonomik durumundaki kötüleşmenin kira bedellerinin ödenmesini tehlikeye sokması gerekir.⁵²

Kiracının sadece icra takibine uğraması da sözleşmenin tek başına feshi için yeterli değildir. Özellikle satın alma hakkının haczedildiği durumlarda kiralayan tarafından sözleşmenin feshi sebebiyle özellikle alacaklıların zararına uğraması söz konusu olduğu gibi borçlu kiracının da zararına sebebiyet verilebilecektir. Özellikle bu gibi durumlarda kiralayan şirket tarafından sözleşmenin feshedilmemesi eğer kira bedelinde bir gecikme olabileceğini düşünüyor ise veya kira bedelinde bir gecikme söz konusu ise bu durumu derhal icra dairesine haber vermesi gerektiği ve sözleşmenin devam etmesi isteniyor ise kira bedellerinin icra dairesince ve haczi bulunan alacaklı tarafından ödenmesi durumunda sözleşmenin devamının sağlanabileceği hususunun bildirilmesinin gerektiği söylenebilirse de, pratikte finansal kiralama şirketinin bu bildirimi yapması pek de beklenemeyeceği gibi böyle bir bildirimde bulunmasını zorunlu kılan yasal bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Böyle bir durumda alacaklı ve icra dairesinin bu konuda hassas davranıp kiralayan şirketin sözleşmenin feshine imkân verecek davranışlardan kaçınması, kiracının temerrüde düşmesi önlenmelidir. Bunun için de alacaklının talebi üzerine icra dairesi finansal kiralama şirketine bildirimde bulunarak, kira bedelinin ve mülkiyetin geçişi için sözleşmede öngörülen bedelin yatırılmama-

⁵¹ Kocağa, Köksal, a. g. e., s. 151; Başığit, Özgür, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları*, s. 465.

⁵² Başığit, Özgür, a. g. m., s. 465.

sı halinde bu bedelin alacaklı tarafından karşılanacağı ve sözleşmenin devam ettirilmek istenildiği bildirilmelidir. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki finansal kiralamaya konu malın ödenmemiş çok az bir taksitinin kalması ve malın borçluya sembolik bir bedel karşılığında (uygulamada bu bedel genellikle sembolik olup cüz'i bir değer taşımaktadır) mülkiyetinin devrinin kararlaştırıldığı durumlarda kiralayan şirket tarafından bu bildirimde bulunulmalıdır. Zira kiralayan şirketin bu bildirimde bulunmaması ve doğrudan temerrüde dayalı olarak sözleşmeyi feshetmesi hakkın kötüye kullanılması halini oluşturabilecektir (MK m. 2). Aynı şekilde finansal kiralama şirketinin icra dairesinin bildirimine rağmen sözleşmeyi devam ettirmek istememesi ve temerrüde dayalı olarak sözleşmeyi feshetmek istemesi de iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Kiralayanın İcra Takibine Uğraması Hali

Kiralayanın icra takibine uğraması durumunda; Finansal Kiralama Kanunu'na uygun biçimde yapılmış sözleşmelere konu malların haczedilmesi mümkün değildir (FKK m. 20). Bu hükme göre finansal kiralama sözleşmesi konu malların haczedilmesi halinde finansal kiralama şirketinin⁵³ ve kiracının da bu işlemi şikâyet hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Kiralayanın alacaklısı ancak bu durumda finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan kira bedellerinin haczini talep edebilir. Kira bedellerinin alacağı için de kiracıya İİK m. 89/1 gereğince haciz ihbarnamesi gönderilmesi gerekecektir.

⁵³ Y.12. HD. 10.07.2006 T. E.12361 K.15162 "3226 sayılı Kanun'un 20/2.maddesi uyarınca, finansal kiralama konusu bir malın kiralayanın icra takibine uğraması halinde finansal kiralama konusu mallar sözleşme süresi içerisinde haczedilemez. Bu işlem bir istihkak iddiası olmayıp, 3226 sayılı Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca finansal kiralama konusu mala getirilen bir mükellefiyettir. Somut olayda, borçlu finansal kiralama şirketi aleyhine icra takibinde bulunulduğundan bu malların haczedilemeyeceğine ilişkin şikâyetin 3226 sayılı Kanun'un 20/2. maddesi uyarınca borçlu finansal kiralama şirketi tarafından yapılmasında yasaya uymayan bir yön yoktur. Mahkemece yapılan şikâyet üzerine 3226 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi koşullarında bir finansal kiralama sözleşmesi olup olmadığı araştırılarak yapılacak inceleme sonucunda oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken menfaati bulunmadığından bahisle borçlu finansal kiralama şirketinin şikâyetinin reddine karar verilmesi isabetsizdir." (Yargı Dünyası, S. :131, s. 75)

Ancak finansal kiralama sözleşmesinin geçersiz olduğu ve adi kira sözleşmesi hükmünde sayılması gerektiği durumlarda, adi kira sözleşmelerine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 254. maddesinin 1. fıkrası gereğince kiracı, kiralayanın şahsi alacaklılarının malı haczettirmelerine karşı çıkamaz; sadece kiralayandan sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararlarının tazminini talep edebilir.

KAYNAKLAR

- Arkan, Sabih, *Gemilerle İlgili Finansal Kiralamalardan Doğan Bazı Sorunlar* (Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 435 vd.).
- Aslan, Kudret, *Hacizde İstihkak Davası*, Ankara 2005.
- Başıyigit, Özgür, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları* (Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2006, S. 38, s. 461 vd.).
- Can, Mertol, *Mülkiyeti Finansal Kiralama Şirketlerine Ait Gemiler Üzerinde Gemi Alacaklısı Hakkının Sahibine Bahşettiği Kanuni Rehin Hakkının Doğup Doğmayacağı Meselesi* (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVI, 1999, s. 197 vd.).
- Deynekli, Adnan / Kısa, Sedat, *Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli*, İstanbul 1996.
- Ekşi, Nuray, *Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi*, 2. Bası, İstanbul 2004.
- Erdem,ERCÜMENT, *Finansal Kiralama Sözleşmesinde Şekil* (İzmir BD, S. 1988/1, s. 56 vd.).
- Eriş, Gönen, *Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu*, Ankara 2005.
- Güneren, Ali, *İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları*, Ankara 2004.
- Kaçak, Nazif, *Açıklama ve İçtihatlarla Hacedilemezlik*, Ankara 2006.
- Karataş, İzzet / Ertekin, Erol; *İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 1998.
- Kocaağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Ankara 1999.
- Kötelİ, Argun, *Leasing Sözleşmelerinin Hukuksal ve Mali Yönleri İle Türkiye'de Uygulanabilirliği* (BATİDER, C. XII, Haziran 1983, S. 1, s. 63 vd.)

- Kuntalp, Erden, Finansal Kiralama İşleminde Zilyetliğin Devri Yasasının Kapsamı ve Hukuki Niteliği (*Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003, s. 673 vd.).
- Kuntalp, Erden / Pekgüçlü, Güzin, Finansal Kiralama Kanunu'nun Uygulanmasında Ortaya Çıkan Bazı Önemli Sorunlar (*BATİDER*, C. XX, Aralık 2000, S. 4, s. 5 vd.).
- Nazlıoğlu, Gültekin, *Finansal Kiralama Kanunu*, 2.Baskı, Ankara 1998.
- Sözer, Bülent, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru (*BATİDER*, C.XV, Haziran 1989, S. 1, s. 49 vd.).
- Resioğlu, Seza, Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları (*Bankacılar Dergisi*, s. 48)
- Tekinalp, Ünal, Sat ve Geri Kiralama Sözleşmesi (*Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, XVI, 1997, s. 167 vd.).
- Tercan, Erdal, *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*, Ankara 1996.
- Türkmenoğlu, Demet; *Finansal Kiralama (Leasing)* (ABD, 1990/3, s. 377 vd.).
- Uyar, Talih, *İcra ve İflâs Kanunu Şerhi*, C. 5, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Uyar, Talih, *İcra Hukukunda İstihkak Davaları*, 3. Baskı, İzmir 1994.
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 4.Baskı, İstanbul 2006.
- Yazman, İrfan, *Leasing Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti* (ABD, 1984/4, s. 551 vd.).
- Zevkliler, Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 8. Baskı, Ankara 2004.