

SAT VE GERİYE KİRALA

(SALE AND LEASE BACK)¹

Ahmet EROL
İstanbul Defterdar Yrd.

1. KONU

Piyasada teknik olarak **sale and lease back** olarak bilinen ve Türkçe karşılığı **sat ve geriye kirala** olan işlem ve bu işlemin 3226 Sayılı Finansal Kirala Kanunu karşısındaki durumu yazımızın konusunu oluşturmaktadır.

2. KONUYA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

2.1. Finansal Kiralama Sözleşmesi

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu, 28.06.1985 tarih ve 18795 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girmesinden bugüne kadar anılan yasada yasal anlamda herhangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

3226 Sayılı Yasa’nın 4’üncü maddesi uyarınca sözleşme; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir. Anılan Yasa’nın

¹ Bu yazı, 02.11.1998 tarihindeki yasal düzenlemeler esas alınarak yazılmıştır.

5'inci maddesine göre; sözleşmenin konusu taşınır veya taşınmaz mallar olabilir. Paten hakları ve düşünsel (fikri) haklar sözleşmeye konu olamazlar.

Finansal kiralama bedellerinin ödenmesinde kullanılacak para birimi ve ödeme biçimleri konusunda Yasa tarafları serbest bırakmıştır. Yalnızca, yurtdışından yapılacak kiralamalarda kiralama bedeli yıllık 25.000 ABD Doları karşılığı Türk Lirası'ndan az olamaz.

Yasa'nın 8'inci maddesi uyarınca, finansal kirala sözleşmeleri noterlikçe yapılır. taşınır mala ilişkin sözleşme, kiracının ikametgahı noterliğinde özel sicile tescil edilir. taşınmaz mala ilişkin sözleşme ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilere ilişkin sözleşme ise gemi siciline şerh edilir. Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.

3226 Sayılı Yasa'nın 9'uncu maddesine göre; finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan şirkete aittir. Ancak, taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkına sahip olacağını kararlaştırabilirler.

Yapılan finansal kiralama sözleşmeleri hem kiralayan şirket açısından, hem de kiracılar açısından birtakım hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Bu hak ve yükümlülükler 3226 Sayılı Yasa'nın ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

2.2. Kiracının Hak ve Borçları

3226 Sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca kiracı, sözleşme süresi boyunca finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü yararı sağlamak hakkına sahiptir. Kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen koşul ve hükümlere göre özenle kullanmak zorundadır. Sözleşmede tersine herhangi bir hüküm yok ise kiracı, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumludur. Bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir.

Yasa'nın 14'üncü maddesine göre; finansal kiralama konusu malın hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir. Bu durum uygulamada genellikle finansal kiralamaya konu malın kiracıya teslimatından önce sigorta ettirilmesi suretiyle çözümlenmektedir. Sigortalama işlemine ilişkin tüm giderler ve sigorta prim ödemeleri kiracıya ait olmaktadır. Sigorta tarafından karşılanamayan zarar tutarından ise kiracı sorumlu bulunmaktadır.

Yasa'nın 15'inci maddesi uyarınca, kiracı finansal kiralamaya konu mal üzerindeki zilyetliğini başkasına devredemez.

2.3. Kiralayanın Hak ve Borçları

3226 Sayılı Yasa'nın 17'nci maddes hükmü uyarınca, finansal kiralamaya konu malın mülkiyeti kiralayan şirkete aittir. Kiralayan şirket, finansal kiralamaya konu malı sigorta primleri kiracı tarafından ödenmek üzere sigorta ettirmek zorundadır.

Yasa'nın 18'inci maddesine göre; ilke olarak kiralayan şirket malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemez. Bunun istisnası ise, kiralayan şirket Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne buna ilişkin özel bir hüküm koyabilir. Bu durumda, sözleşmede öngörülen duruma göre, finansal kiralamaya konu malın üçüncü kişilere devri olanaklıdır. Bu durumda da, devir işlemi ancak bir başka finansal kiralama şirketine yapılabilir. Devralan finansal kiralama şirketi, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Ayrıca, devrin kiracıya karşı geçerli olabilmesi için bu işlemde kiracının haberdar edilmesi gerekir.

2.4. Kiralama İşleminin Hukuki Sonuçları

Kiracının İflası veya İcra Takibine Uğraması

3226 Sayılı Yasa'nın 19'uncu maddesi uyarınca; kiracının iflası durumunda, iflas memuru, İcra ve İflas Kanunu'nun 221'inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre büro teşkilinden önce, finansal kiralama konusu malların tefrikine karar verir. İflas memurunun bu karara karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması halinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edebilir.

Kiralayanın İflası veya İcra Takibine Uğraması

3226 Sayılı Yasa'nın 20'nci maddesi hükmüne göre; kiralayanın iflası durumunda, sözleşme sürenin sonuna kadar iflas masasına karşı geçerliliğini sürdürür. Kiralayan aleyhine icra yoluyla takip yapılması durumunda, finansal kiralama konusu mallar, sözleşme süresi içinde haczedilemez.

3. KONUYA İLİŞKİN İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun önemli hükümleri yazımızın bir önceki bölümünde verilmiştir.

Finansal kiralama (leasing) olayı, aslında bir tür fonlama ya da kaynak sağlama olayıdır. Gelişen finans piyasasının, gerçek kiralama (real estate) işlemlerinden esinlenerek geliştirdiği bir finans aracıdır. Gelişen ve sık sık değişen teknolojiler bu finans aracının yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Tüm finansal araçlarda olduğu gibi zaman içinde gelişmiş ve çeşitlenmiştir. Finansal kiralama gelişimini ve çeşitlenmesini finans piyasalarının gereksinim duyduğu ölçüde sürdürecektir. Bu süreçte gelişen ve değişen bilgi ve teknoloji büyük katkı yapacaktır. Bireylerin, yatırımcıların, üreticilerin ve

pazarlamacıların kaynağa gereksinim duymaları finansal kiralama işlemlerinin boyutlarını, işleyişini ve çeşitlerini artıracaktır.

Kuramdan ve uygulamadan yola çıkıldığında çok çeşitli finansal kiralama türleri söz konusudur. Bir finansal kiralama işlemi kimi zaman birkaç finansal kiralama türüne birden girebilmektedir. Şu an için en bilinen finansal kiralama türleri aşağıda belirtildiği gibidir:

- İşletme kiralaması (operating leasing)
- Finans kiralaması (financial leasing)
- Sermaye (kaynak) kiralaması (capital lease)
- Gerçek kiralama (real/true lease)
- Sat ve geriye kirala (sale and lease back)
- Doğrudan kiralama (direct lease)
- Dolaylı kiralama (leveraged lease)
- Ülkerlerarası kiralama (cross border lease)

Gerek 3226 Sayılı Yasa'ya göre, gerekse finansal kiralamanın kuramsal işleyişine göre leasing işleminde genel olarak üç taraf bulunmaktadır. Bunlar:

- Kiralayan (kiraya veren, lessor)
- Kiracı (lessee)
- Üretici ya da malı sağlayan (manufacturer or supplier)

3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'na göre bir finansal kirala işleminde üç tarafın olması zorunludur. Yasa'nın 4'üncü maddesi taraf sayısını ve işlemin oluş biçiminin net olarak tanımlamıştır. Bu tanıma göre; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğinin, her türlü yararı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören sözleşme Finansal Kiralama Sözleşmesi'dir. Bu tanımdan yola çıkıldığında, bu akışa uymayan sözleşmelerin kiralama olsa bile, Finansal Kiralama Sözleşmesi sayılmayacağı; bu akışa uymayan sözleşmelere dayalı kiralama işlemlerinin adi kira hükmünde olacağı sonucuna varabiliriz. Ancak, uygulamada ve kuramda yukarıda da belirtildiği üzere çok sayıda finansal kiralama yöntemi ve uygulaması bulunmaktadır. Bu uygulamaların 3226 Sayılı Yasa karşısındaki durumları uygulamada ciddi sıkıntılara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin; bu yazımızın da konusunu oluşturan **Sat ve Geriye Kirala (Sale and Lease Back)** türünden bir leasingin 3226 Sayılı Yasa karşısında durumu son derece belirsiz ve tartışmalıdır. Ancak, tüm dünyadaki finansal kiralama uygulamalarında söz konusu yöntemlerin herhangi birisi ile yapılan kiralama işlemi, finansal kiralama olarak işlem görmekte ve finansal kiralamaya tanınan birtakım avantajlardan yararlandırılmaktadır. 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun lafız olarak birtakım kavrama sıkıntıları olsa bile, bu Yasa'nın kuramdaki ve uygulamadaki tüm finansal kiralama yöntemlerini kavradığını ve kapsamı içinde aldığını ruhen kabul etmek gerekir.

Günümüz finansal kiralama uygulamalarına bakıldığında, **sat ve geriye kirala (sale and lease back)** finansal kirala yönteminin birtakım alanlarda yoğun olarak kullanıldığı görülmektedir. Buna örnek olarak, bankaların post makinalarının, kredi kartı

makinalarının, kablolu ve şifreli yayın yapan televizyon şirketlerinin şifre çözücü (dekoder) makinalarının, birtakım telefon santralı makinalarının ve bilgisayar ekipmanlarının kiralamalarını verebiliriz.

Bu tür finansal kirala işleminde, kiracı ürünü (makina) üreticiden önce satın almakta; daha sonra satın aldığı bu ürünü bir finansal kirala şirketine satmakta; daha sonra ise, sattığı bu ürünü finansal kiralama şirketinden kiralamaktadır. Bu yolla kiraladığı ürünü ise çok sayıda tüketim noktasına kiralama suretiyle dağıtmaktadır. Bu kiralama işlemi 3226 Sayılı Yasa'nın 4 ve 15'inci maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Konuyu somut bir örnek üzerinde açıklamak istersek; A Kablolu Televizyonculuk ve Dağıtım Şirketi, yayınlarının sadece aboneleri tarafından ücret karşılığı izlenmesini istemektedir. Bu nedenle, yayın merkezinden yayınlarını şifreli ve olağan alıcılar tarafından alınmayacak şekilde yaymaktadır. Bu yayınlarının ücretli özel müşterileri tarafından izlenmesini sağlamak üzere 500.000 adet şifreçözücü aleti (dekoder) yurtdışında bu aletleri üreten B Dekoder Sanayi A.Ş.'nden satın almak suretiyle ithal etmektedir. A Kablolu Televizyonculuk ve Dağıtım A.Ş. ithal ettiği 500.000 adet şifre çözücü C Finansal Kiralama A.Ş.'ne satmaktadır. . A Kablolu Televizyonculuk ve Dağıtım A.Ş. daha önce satışını yaptığı şifre çözücülerini C Finansal Kiralama A.Ş.'nden finansal kiralama yoluyla kiralamakta ve müşterilerine adi kiralama yoluyla dağıtmaktadır. İşte açıklanan bu işleme kuramda ve uygulamada **sat ve geriye kirala (sale and lease bac)** finansal kiralama denilmektedir. Bu uygulamanın 3226 Sayılı Yasa karşısındaki durumu uygulama birtakım sıkıntılara ve anlaşmazlıklara yol açmış; bunun üzerine konu yargıya yansımış ve Yargıtay bu konuyu 1995/12-787 Esas ve 1995/1157 Karar sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararı'na bağlamıştır.

Bu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, bu alanda verilen ilk karar olması ve konuya ışık tutması bakımından aynen aşağıda sunulmaktadır:

(...)

Dava, finansal kiralamaya konu malların haczedilemeyeceği iddiasına dayalı haczin kaldırılması istemine ilişkindir.

Şikayetçi A Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili, 08.02.1993 günlü dilekçesi ile T.C. Ziraat Bankası A.Ş.'nin, borçu B A.Ş.'den alacağı nedeniyle borçlu elinde haczedilen ambalaj ve yapıştırma makinalarının; müvekkili şirket tarafından yurtdışından ithal edilip B A.Ş.'ne kiralanarak Kayseri'deki fabrikada hizmete alındığını daha sonra borçlu elinde ve kirada iken C Finansal Kiralama A.Ş.'ne satılıp 3226 Sayılı Finansal Kiralama Yasası hükümlerine uygun olarak finans kurumundan kiralama yolu ile devralındığını, halen borçluda kiralık olarak bulunduğunu, yasanın emredici hükümleri karşısında, finansal kiralamaya konu malların yasanın koruması altında olup haczedilemeyeceğini ileri sürerek, icra müdürlüğüne yapılan haciz işleminin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Borçlu B A.Ş. vekili, duruşmaya katılmamış, ancak icra dosyasına verdiği 02.12.1992 günlü yazı ve belgelerle mahcuzların kendilerine ait olmayıp kiralık olduğunu bildirmiştir.

Davalı (alacaklı) Ziraat Bankası vekili ise, icra dosyasında borçlu itirazlarına karşı çıkarak mahcuzların A Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ait olduğu iddiasını kabul etmemiş

ve merciye verdiği cevap layıhası ile de; takibin tarafı olmayan üçüncü şahıs durumundaki A Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, ancak istihkak iddiasında bulunabileceğini, mülkiyet hakkına sahip olmayan müştekinin C Finansal Kiralama A.Ş. ile yaptığı sözleşmenin 3226 Sayılı Yasa'ya aykırı olup, davanın tarafı olamayacağını, yasal sürenin de geçirilmiş bulunduğunu, müştekinin 3226 Sayılı Yasa'dan yararlanamayacağını ve kiracı durumunda bulunduğundan haczedilemezlik iddiasının reddi gerektiğini savunmuştur.

Tetkik Mercii, davanın reddine dair kurduğu hükmün tamyizi üzerine Özel Diarece verilen metni yukarıda yazılı bozma kararına karşı da; finansal kira sözleşmesinin geçerli olduğu 3226 Sayılı Yasa'nın 15'inci maddesindeki zilyetliğin devri yasağı ve davacının finansal kiralama konusu mal üzerinde mülkiyet hakkı bulunmadığını belirterek davacının şikayet hakkına da sahip olmadığı gerekçesini tekrarlar önceki kararında direnmiştir.

Gerçekten A Sanayi ve Ticaret A.Ş., Merkezi İsveç'te bulunan A Export Ltd.'nin Türkiye mümessili olup, yurtdışından ithal ettiği, doldurma (ambalaj) ve kamış çubuk yapıştırma makinasını, 10.06.1987 günlü adi kira sözleşmesi ile B A.Ş.'ne kiralamış ve 1990 yılında (montaj, hizmet, kağıt alımı v.s.) gibi ek sözleşmeler de düzenlenmiştir. Bu adi nitelikteki kira ve diğersözleşmelerde yer alan hükümlerle de borç ödendiğinde ve sözleşme süresi sonunda mülkiyetin belirlenen bedel karşılığında B A.Ş.'ne geçeceği de kabul edilmiştir. Ancak, A Sanayi ve Ticaret A.Ş., 19.07.1991 tarihinde, Beyoğlu 19'uncu Noterliğince düzenleme suretiyle yapılan finansal kira sözleşmesi ile B A.Ş. de olan makinaları, C Finansal Kiralama A.Ş. finans kurumuna satmış ve aynı anda bunları finans kurumundan kiralayarak makina bedellerini de 22.07.1991 tarihli faturaya istinaden 24.07.1991 A Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ödemiştir. Ne varki sözleşme C Finansal Kiralama A.Ş. ve A Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında oluşturulmuşsa da, sözleşmeye konu mallar B A.Ş.'den alınıp A Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne teslim edilmediği gibi, A Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında yeni bir kira sözleşmesi de kurulmamıştır. Esasen makinaların finans kurumuna A Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından satılmış olduğu da borçlu Anonim Şirketin kabulüdedir.

Belgelenmiş olan bu durumda artık A Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve B A.Ş. arasındaki adi kira sözleşmeleri son bulmuştur. (BK.276). Önceki kira akdinin devamı için C Finansal Kiralama A.Ş. ile B A.Ş.'nin, yeni bir anlaşma yapması gerekir. Makinaların satışı finansal kira sözleşmesinden bağımsız bir satış sözleşmesi oluşturduğundan ve malın mülkiyeti finans kurumuna geçtiğinden A Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bir şikayet ve istihkak iddiası hakkının varlığından söz edilemeyeceği de aşikardır. Yukarıda sözü edilen 19.07.1991 günlü sözleşme de, Finansal Kiralama Kanunu'nun (3226 Sayılı Yasa) emredici ve tamamlayıcı kuralları karşısında geçersizdir. Zira;

Finans Kurumu ile A Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasındaki 19.07.1991 tarihli Beyoğlu 19. Noterliğince düzenlenen sözleşme "sat ve geriye kirala" (sale and lease back) diye ifade edilen bir "Leasing" sözleşme çeşididir. Gelecekte Leasing alan (kiracı) kendi mülkiyetindeki malı Leasing verene satmakta ve aynı anda ondan 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 Kanununun 15 nolu maddesinin emredici hükmü ile de kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğin bir başkasına devredemeyeceği (kira ariyet v.s.) diğer bir anlatımla alt kira olanağı da tanınmamıştır. O itibarla olayda, 3226 Sayılı yasa'nın 8'inci maddesinde kurucu unsur olarak kabul edilen "özel sicile tescil ile 9'uncu maddesindeki sözleşmeye konu malın mülkiyeti kiralayan şirkete ait olması ve malın kiracıya teslim edilmesi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, bu tür sözleşme, Finansal Kiralama Kanunu'na uygun olduğu kabul edilemez.

Davacı, davada haczedilmezlik şikayetini 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'na dayandırmıştır. Ancak ortada anılan Yasa'da öngörülen koşullara uygun ve geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi bulunmamaktadır. Ayrıca da kiracı, üçüncü şahıs (borçlu) elinde bulunan hacze konu makinaları hacizden önce satıp mülkiyetinden çıkarmış durumdadır. O nedenlerle davacının 3226 Sayılı Yasa'nın getirdiği koruyucu hükümlerden yararlanma olanağı mevcut değildir.

Hal böyle olunca merciin davacının haczedilmezlik şikayetinin reddine dair verdiği direnme kararı açıklanan gerekçelerle sonucu itibariyle doğru olduğundan ONANMALIDIR.

SONUÇ: *Şikayetçi (davacı) vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibariyle doğru olan icra tetkik mercii direnme kararının yukarıda açıklanan nedenle ONANMASINA gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına 27.12.1995 gününde oyçokluğu ile karar verildi.*

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı analiz edildiğinde, temel olarak **sat ve geriye kirala (sale and lease back)** finansal kiralama yönteminin 3226 Sayılı Yasa'ya uygun olmadığına ve bu nedenle, 3226 Sayılı Yasa'nın İcra ve İflas Kanunu'na karşı koruyucu hükümler içeren hükmünün bu tür kiralamaya konu mallar için geçerli olamayacağına karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu karar aslında finansal kiralamaya konu olduğu ileri sürülen bir malın haczine ilişkin olmasına karşın; özellikle, finansal kiralama konusuna ışık tutan azrak (nadir) yargı kararlarından biri niteliğindedir. Anılan Hukuk Genel Kurul Kararı'na göre, sat ve geriye kirala türünden finansal kiralama işleminin 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında kiralama sayılmayacağı ortaya çıkmış bulunmaktadır. Yüksek yargı organı tarafından hem de Genel Kurul Kararı olarak ortaya konulan bu görüş 3226 Sayılı Yasa'da değişiklik yapılana kadar veya yüksek yargı organı kararı olarak yeniden farklı bir görüş ortaya konulana kadar idareyi de, kişileri de bağlayıcı niteliktedir. Bu kararın uygulamada pek çok hukuki sonucu ve bu sonuçların ortaya çıkaracağı sıkıntılar söz konusu olacaktır. 3226 Sayılı Yasa'ya dayanılarak yararlanılan vergisel avantaj ve ayrıcalıklar, teşvik mevzuatı kapsamında finansal kiralamaya tanınan teşvikler sat ve geriye kirala türünde yapılan finansal kiralama işlemleri için geçerliliğini yitirmesi bu sıkıntıların en başında gelmektedir.

Finansal Kiralama Kanunu ile düzenlenen finansal kiralama işlemleri daha çok tür olarak financial leasing türüne giren doğrudan finansal kiralama işlemleridir. Kuramsal ve batı ülkelerindeki uygulamalardan yola çıkılarak birer finans ve fonlama tekniği

olarak sayılan ve daha çok dolaylı işlemleri içeren leasing yöntemleri 3226 Sayılı Yasa kapsamında ciddi anlamda tartışmalıdır. İşte, yukarıda tam metni alınan Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı bir tür dolaylı leasing yöntemi olan sat ve geriye kirala (sale and lease back) türür finansal kiralama 3226 Sayılı Yasa kapsamında finansal kiralama olarak kabul etmemiştir. Yargıtay'ın bu yaklaşım ve yorumu vergisel anlamda da idareye yön gösterici nitelik taşımaktadır. Bu karardan yola çıkılarak sat geriye kirala yöntemiyle yapılan kiralama işlemlerinin finansal kiralama kapsamına girmediğini ileri sürerek sağlanan vergisel avantajların cezalı olarak geri alınması incelemeleri başlayabilir. Bu durum ise, gerçekten uygulamada hem kiralayan finansal kiralama şirketleri hem de kiracılar açısından ciddi sıkıntıların ortaya çıkmasına yol açabilir.

Sat ve geriye kirala yöntemiyle leasing işlemi bir finansal kiralama yöntemi olmasına karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'na göre 3226 Sayılı Yasa kapsamında bir finansal kiralama işlemi değildir. 3226 Sayılı Yasa'nın 4, 8 ve 15'inci maddelerine aykırı bir leasing işlemidir. Bu bakımdan bu yöntem ya da diğer dolaylı birtakım finansal kiralama yöntemlerine 3226 Sayılı Yasa'nın kapsamı dar gelmektedir. 3226 Sayılı Yasa hükümlerinin son derece açık lafzı varken, yasanın ruhundan yola çıkılarak genişletici yorum yapılması da hukuki açıdan tartışmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kararı sat ve geriye kirala işlemlerini 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında finansal kiralama olarak kabul etmezken, Hazine Müsteşarlığı'nın 06.05.1998 tarih ve 23334 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırımlarda Devlet Yardımları ve Yatırımları Teşvik Fonu Esasları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin 98/1 No.lu Tebliğ'in Finansal Kiralamaya ilişkin 17'nci maddesinin üçüncü paragrafında; teşvik belgesi kapsamındaki yatırımın, aynı yatırımcıya kiralanmak üzere kiralama şirketine satışı 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve bu Kanuna ilişkin mevzuat çerçevesinde Hazine Müsteşarlığı'nın iznine tabidir. Anılan Tebliğ'deki bu ifadeye bakıldığında tanımlanan sat ve geriye kirala türü finansal kiralama işlemidir. Dolayısıyla, 3226 Sayılı Yasa karşısında tartışmalı ve hatta bu Yasa'ya değişik maddeleri (4, 8 ve 15'inci maddeler) açısından aykırı olan bir finansal kiralama yöntemi Devletin diğer bir birimince yapılan mevzuata göre Hazine Müsteşarlığı'nın izni ile mümkün olabilmekte ve çeşitli teşviklerden yararlandırılmaktadır.

Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan durumlar konuyu iyice içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Bir yanda 3226 Sayılı Yasa, diğer yanda Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı ve bir başka yanda da Hazine Müsteşarlığı'nın teşvik tebliğindeki düzenleme bulunmaktadır.

Aslında uygulamacıların bir finansman ve fonlama yöntemi olarak finansal kiralamanın gelişmiş ülkelerde de kullanılan değişik türlerini kullanmaları en doğal haklarıdır. Kişisel olarak, 3226 Sayılı Yasa'nın finansal kiralama işlemlerini önlemek ya da sınırlamak amacıyla çıkarılmadığı; tam tersine finansal kiralama işlemlerinin hukuki boyutunu çizmek, bu işlemleri yasal tabana oturtmak ve sağlanan kimi vergisel ve teşviksel önlemlerle de bu kaynak sağlama yönetiminin ülkemizde yaygınlaşmasını ve kökleşmesini sağlamak amacıyla çıkarıldığı düşünülmektedir. Ancak, birtakım yöntemlerle Devletin diğer yasalarının ve hukuki düzenlemelerinin finansal kiralama yöntemleriyle dolandırılması ya da kötü niyetli olarak bu yöntemin kullanım konusu yapılarak diğer hukuk düzenlemelerinin işleminin engellenmesi de olağan ve hoş

karşılanamaz. Örneğin; bir kişi İcra ve İflas Kanunu karşısında malları haczedilecek duruma geldiğinde, mülkiyetindeki malları bir finansal kiralama şirketine satmak ve ondan bu malları kiralamak yoluna giderse, burada kötü niyetli olarak finansal kirala yolu kullanılarak İcra ve İflas Yasa'nın dolanılması amaçlanmış demektir. Bu durumda, bu kişinin 3226 Sayılı Yasa'ya sığınarak bu mallar finansal kiralama şirketine aittir, haczedemezsiniz türünden ortaya koyacağı bir sav hiç bir hukuk sistemi tarafından kabul edilemez. Bu bakımdan, sat ve geriye kirala yöntemli finansal kiralama işlemlerinin yasaların dolanılması amacıyla ya da vergi kaçırmak amacıyla kullanılması hukuk tarafından korunamaz. Hele hele, vergi yasalarını ve birtakım başka yasal düzenlemeleri devre dışında bırakmak ya da dolanmak amacıyla grup şirketleri arasında bu tür dolaylı leasing yöntemlerinin kullanılması hiç bir yasal düzenleme açısından doğru bulunmaz ve kabul edilemez. Dolayısıyla, sat ve geriye kirala türünden dolaylı finansal kiralama işlemlerinde özellikle aynı grup içindeki şirketler arasında yapılanlarının yasal düzenlemeleri dolanmak amaçlı olup olmadığının mutlaka incelenmesi gerekir.

4. SONUÇ

Son zamanlarda gelişen yönetim ve finans teknikleri nedeniyle holding şirketleşme ya da grup şirketleşme oldukça çekici duruma gelmiştir. Bu sonuç, zaman geçirilmeden ülkemizde de artık grup ya da holding şirketlerin vergilenmesi konusunun ayrı bir yasa ile düzenlenmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir. Varolan 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, artık grup şirketlerinin birbirleriyle olan ticari işlemlerini ve parasal ilişkilerini kavrayamamaktadır. Bu konunun ivedi olarak birçok ülkede olduğu gibi ayrı bir yasal düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Uygulamada, sat ve geriye kirala türü finansal kiralama işlemlerinin genelde aynı gruba ait şirketler ve yine aynı gruba ait finansal kiralama şirketi aracılığıyla yapıldığı görülmektedir. Burada, 3226 Sayılı yasa'dan yola çıkılarak inceleme, araştırma ve denetleme yapmak finansal kiralama işlemlerinin ciddi boyutta daralmasına yol açabilir. Finansal kiralamada başvurulan yöntemler genelde gelişmiş ülkelerde kullanılan ve onlar tarafından geliştirilmiş olan yöntemlerdir. Finansal kiralamanın, bir kaynak sağlama ve fonlama yöntemi olarak gelişmesi ve yararlı olması için 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun tüm finansal kiralama işlem ve yöntemlerine izin verecek esneklikte yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, belki yasal düzenlemelerde açıklık ve yeni düzenleme yapılınca kadar 5422 Sayılı Yasa kapsamında örtülü kazanç ve örtülü sermaye açılarından bu konulara ilişkin denetleme ve inceleme yapılabilir. Ayrıca, grup şirketleri arasındaki bu ilişkilerin yasal düzenlemeleri dolanmak amacıyla kullanıldığı ortaya konulabilirse, elbetteki 3226 Sayılı Yasa'nın ihlal edildiği ve bu işlemlerin finansal kiralama işlemi olmadığı, kötü niyetli olarak birtakım çıkarlar sağlamak amacıyla 3226 Sayılı Yasa'nın kullanıldığı her zaman ileri sürülebilir ve bu yolla yararlanılmış olan vergisel ayrıcalıklardan kaynaklanan vergi kayıpları cezalı olarak geri istenebilir ve bu işleme taraf olanlar hakkında da cezai işlemler talep edilebilir. Ayrıca, yararlanılmış olan teşvikler de ilgili teşvik mevzuatı hükümlerine göre ilgililerden geri alınır.