

LEASİNG İŞLEMLERİ İLE İLGİLİ AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATININ TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

The Consideration of the Provisions of the European Union about Leasing
Operations from the Point of View of the Turkish Law

Öğr. Gör. Betül Tiryaki*

ÖZET

Bu çalışmada, ülkemizin ekonomik kalkınması açısından oldukça önemli bir finansman yöntemi olan leasing işlemi inceleme konusu yapılmıştır. Gümrük Birliği sürecinde, Avrupa Birliği Ortak Ticaret ve Ortak Rekabet politikalarının gereği olarak yakından takip edilmesi ülkemiz rekabet gücü, teknik mevzuat ve standartların uyumlaştırılması bakımından önem arz eden Avrupa Birliği'nin Leasing işlemlerine ilişkin mevzuatının incelenmesi gerekli görülmüştür. Bu amaçla, makalede öncelikle leasing kavramı ve temel özellikleri belirtilmiş, daha sonra leasingin türleri, her bir leasing türünün Finansal Kiralama Kanunu'nun kapsamına girip girmediği meselesi üzerinde durulmuştur. İkinci sırada ise Avrupa Birliği Hukukunda leasing işlemleriyle ilgili mevzuat hükümleri incelenmiş ve bu hükümler Türk Hukukunda yer alan leasing ile ilgili düzenlemeler açısından değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler

Leasing, Leasing işlemi, Finansal Kiralama, Avrupa Birliği Hukuku

ZUSAMMENFASSUNG

Das Thema dieser Studie ist die Leasinggeschäft, die, unter dem Gesichtspunkt der ökonomischen Entwicklung der Türkei betrachtet, eine sehr wichtige Finanzmethode darstellt. Ein Studium der Rechtsvorschriften der Europäischen Union über die Leasinggeschäft wird als notwendig angesehen, da das genaue Verfolgen dieser Vorschriften, das eine Notwendigkeit der Gemeinsame Handels- und Wettbewerbspolitik der Europäischen Union ist, ist von entscheidender Bedeutung im Laufe des europäischen Zollunionverfahrens für die Konkurrenzkraft der Türkei und die Anpassung ihrer technischen Rechtsvorschriften und Standards an diejenigen der Europäischen Union. Zum diesen Zweck wird am Anfang der Begriff des Leasings definiert und jede Leasingart sowie die Frage, ob diese vom Leasinggesetz abgedeckt wird oder nicht, in Betracht gezogen. Danach werden die die Leasinggeschäft betreffenden Vorschriften des Rechts der Europäischen Union aus dem Blickwinkel der Leasingregelungen des türkischen Rechts untersucht.

Key Words

Leasing, Leasing Operation, Financial Leasing, European Union Law

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi

I. GİRİŞ

18.Yüzyıl ortalarında gerçekleşen sanayi devrimi sonucunda üretim teknolojisinde sağlanan gelişmelerle beraber dünya ülkeleri, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler olarak iki bloka ayrılmıştır. Bu aşamayı, gelişmiş ülkelerin gelişmelerini sürdürebilmek için ekonomilerinin üretim kapasitesini artırma (ekonomik büyüme), gelişmekte olan ülkelerin de gelişen ülkelere yetişebilme (ekonomik kalkınma) çabaları izlemiştir. Hızla gelişen teknoloji ve ticaret alanındaki rekabet de itici güç olmuş, ekonomik büyüme ve kalkınmayı sağlamak için üretim kapasitesinin artırılması amacıyla, yatırımlara ağırlık verilmiş ve yatırımların finansmanı önemli bir sorun olarak gündeme gelmiştir¹. 1950'li Yıllardan itibaren finansal sistemlerin geliştirilmesine yönelik çalışmalar hızlandırılarak, finansman yöntemleri çeşitlendirilmiş ve böylece finans piyasalarına her geçen gün yeni bir alternatif sunulmuştur.

Herhangi bir yatırımın gerçekleştirilmesinde yararlanılabilecek finansman yöntemlerinden biri de 1950'li yıllardan beri modern şekliyle ABD'de ortaya çıkan ve kısa sürede tüm dünyada gerek gelişmiş gerek gelişmemiş ülkelerde, her bir ülkenin kendi sosyal, hukuki, ekonomik, finansal ve teknik şartlarına göre değişiklik göstererek yaygın bir şekilde uygulanan leasing yöntemidir².

Tarihi çok eskilere uzanan leasing³, özellikle son yüzyılda büyük gelişme göstermiş, modern iş ve finans çevrelerinin en dinamik alanlarından

¹ DİNLER, Zeynel: İktisada Giriş, 5. Basım, Bursa 2000, s.510-519.

² SİMON, S.Gao: International Leasing, Strategy and Decision, Ashgate Publication, Hampshire 1999, s. 7).

³ Milattan önce 2000 yıllarında Sümerler'in tarım aletlerini leasing yolu ile elde ettikleri, 1984'te bulunan kil tabletlerden anlaşılmaktadır. Daha sonraki yıllarda gemiler ve Ortaçağ boyunca da arazi ve binalar kiralama konusu olmuş; 1800'lü yıllara gelindiğinde de, İngiltere ve ABD'de tarım, imalât ve taşıma endüstrisinde meydana gelen gelişmeler sonucunda leasing sektöründe büyük ilerleme kaydedilmiştir: CLARK, Tom: Leasing Finance, Euromoney Publication, London 1985, s.1; NEVİTT, K.Peter/FABOZZI, J.Frank: Equipment Leasing, Homewood Illinois: Dow Jones-Irwin,1988, s.25-30; ISOM, A.Terry/AMEMBAL, P.Sudhir/HALLADAY, D.Shawn: Equipment Leasing, A Complete Handbook, USA, 1992, s.4-5; Modern anlamda leasing uygulamaları ise, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan ekonomik kriz nedeni ile işletmelerin ihtiyacı olan yatırım sermayelerini leasing yolu ile temin etmek istemeleri sonucu 1950'li yıllarda ABD'de başlamış, vergilendirme alanında sağlanan kolaylıklar nedeni ile kısa sürede gelişen leasing işlemleri 1960'lı yıllarda Avrupa ülkelerinde ve 1970'li yıllarda

Leasing İşlemleri

biri haline gelmiş ve çok uluslu şirketler aracılığıyla dünyaya yayılarak uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Uluslararasılaşma sürecine girilmesiyle beraber, bu alanda karşılaşılan sorunların çözümü ve ulusal kanunlar önünde leasing işlemlerinin benzer şekilde ele alınmasını sağlamak amacıyla pek çok uluslararası örgüt kurulmuştur.⁴ Bugün, leasing sektöründe homojen yapının kurulabilmesi ve Özel Hukukun yeknesaklaştırılması yönünde gelinen son aşama, Avrupa Birliği içinde devam eden ve tüm dünyada etkili olan yapısal reform çalışmalarıdır.

Tüm dünyada giderek yaygınlaşan ve gelişen leasing yöntemi, ülkemizde ilk kez 1970'li yıllarda tanınmaya başlanmıştır⁵; 1980'li yıllarda piyasa ekonomisine, serbest rekabete ve dışa açılmaya dayanan ekonomik sisteme geçmek amacıyla⁶, ekonomik yaşamda her zaman gündemde kalmış olan iç borç, dış borç, ihracat, ithalat, bütçe açıkları ve enflasyon gibi konuların temelinde yatan devamlı ve sağlam bir finansman kaynağının bulunmayışı sorununa, çözüm olarak düşünülmüştür⁷. Bu yöntemin yatırımcılar tarafın-

tüm dünyada yayılmış, uluslararası bir nitelik kazanmıştır: SİMON, s.2; UYANIK, Senan: Proje Finansmanında Finansal Kiralamanın Rolü "Türkiye Örneği" Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB), Ankara 1990, s.10; TOROSLU, Vefa: Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, Etibank Eğitim Müdürlüğü Yayınları, No:1, İstanbul 1998, s.2.

⁴ LEASEUROPE (European Federation of Leasing Company Associations-Avrupa Federasyonu Leasing Şirketler Derneği), IFC (International Finance Corporation-Uluslararası Finans Kurumu), IASC (International Accounting Standards Committee-Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi), UNİDO (United Nations Industrial Development Organization-Birleşmiş Milletler Endüstriyel Kalkınma Örgütü), ECLAT (European Computers Leasing and Trading Association-Avrupa Bilgisayar Leasingi ve Ticaret Derneği), Asialease (Asian Leasing Association-Asya Kiralama Birliği), bunlardan birkaçıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SİMON, s.7; BARGER, Teresa/ALEMAYEHU, Mengistu: The IFC's Leasing Activities 1977-1994, World Leasing Yearbook 1995, Euromoney Publication, s.30-33.

⁵ KUNTALP, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, TBB, Ankara 1988, s.3.

⁶ T.C. BAŞBAKANLIK DIŞ TİCARET MÜSTEŞARLIĞI: Avrupa Birliği ve Türkiye, Ankara 1999 (DTM), s. 8-9.

⁷ EYİBİLİR, İhsan: Finansal Kiralama (Leasing), Hesap Uzmanları Kurulu Konferansları 1988-1989, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu, Yayın No: 1990/311, s. 9 ve 25; TECER, Meral: Yeni Bir Finansman Yöntemi, Finansal Kiralama, Amme İdaresi Dergisi, Sa.4, 1988, s.111; ÜZELER, Mustafa/CANSIZLAR, Doğan: Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing), Dünyada ve Türkiye'de Uygulaması, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu, Yayın No: 287, Ankara 1987, s.69.

Öğr. Gör. Betül Tiryaki

dan benimsenebilmesi için finansal leasing türünün esas alındığı 10.6.1985 tarihinde 3226 sayılı " Finansal Kiralama Kanunu" (FKK) çıkarılarak ülkemizdeki leasing uygulamalarının yasal çerçevesi oluşturulmuştur. Bu tarihten itibaren, leasing sektörü hızlı bir gelişme göstermiş ancak zaman içinde, sağlanan teşviklere rağmen, kanunla getirilmiş bulunan sınırlamaların⁸ ve ülkemizde sermaye birikiminin olmaması, tasarrufların yetersizliği, para piyasasında yaşanan istikrarsızlık gibi olumsuz koşulların sonucunda leasing işlemlerinin hacmi istenilen seviyeye gelememiştir.

Son yıllarda hızla ilerleyen teknolojiye paralel olarak gittikçe gelişen bir iç rekabet ile karşı karşıya kalan yatırımcılar ve işletmeciler her geçen gün artan ihtiyaçlarını ve bunları karşılamaya yönelik yeni teknolojileri uygulayabilmek için faaliyetlerinde kullandıkları yatırım mallarını devamlı geliştirmek zorunda kalmaktadırlar.

Bununla beraber, yatırımcıların karşı karşıya kaldıkları sadece iç rekabet olmayıp, Avrupa Birliği ile ilişkilerimiz çerçevesinde ekonomimiz için başlamış süreçte, içeridekinden çok daha güçlü bir dış rekabet, yatırımcıları yeni finansman tekniklerini kullanmaya zorlamaktadır.

Avrupa Birliği ile ilişkilerimiz, 1963 Yılında "Ankara Anlaşması" ile başlamış ve 22 yıl sürmesi planlanan geçiş dönemi, 1996 yılında Gümrük Birliği'nin kuruluşu ile tamamlanmış ve Avrupa ile entegrasyon sürecinin son aşamasına geçilmiştir. Gümrük Birliği, her ne kadar ticari bir entegrasyon olarak değerlendirilse de sadece gümrük duvarlarının kaldırılmasını sağlamakla kalmamış, beraberinde pek çok yapısal değişim getirmiştir.1/95 Sayılı Türkiye-AB Ortaklık Konseyi Kararı sonrasında uluslararası ticaret sisteminin yeni kurallarına, diğer bir deyişle dünya ve AB normlarına uyum sağlanması amacıyla, iç pazarımızın ve tüketicilerimizin kalitesiz ve standart dışı ürünlerden korunması, kaliteli üretimin teşvik edilmesi yönünde çalışmalar başlatılmıştır. Bu kapsamda, taraflar arasında temel olarak sanayi ürünlerinin serbest dolaşımının sağlanabilmesi, mallarımızın standartlar yönünden herhangi bir engelle karşılaşmaksızın ihraç edilebilmesi ve pazarımızın üçüncü ülkelerin haksız rekabetine karşı ticarete ilişkin teknik mevzuatla korunabilmesi için sözkonusu mevzuat uyarınca toplam 808 adet

⁸ Finansal Kiralama Kanunu uyarınca, sadece yatırım amaçlı leasing diğer bir deyişle "finansal leasing" türündeki işlemler esas alınmış, işlemsel leasing türünün uygulanmasına olanak verilmemiştir (FKKm.1 ve 7).

Leasing İşlemleri

Avrupa Birliği direktif, karar ve tüzüğünün uyumlaştırılması gerekmektedir⁹.

II. LEASİNG

1. Leasing Kavramı

Leasing kelimesi “to lease” yani kiralamak fiilinden gelmekte olup¹⁰ ilk defa ABD’de ortaya çıkmış ve günümüze kadar herhangi bir değişikliğe uğramadan İngilizce olarak tüm lisanslarda kullanılmaya gelmiştir. Leasing ile ilgili kaynaklarda leasing işlemlerini ifade etmek üzere, bazen “lease” bazen de “leasing” kelimesi kullanılmaktadır. Ancak, bu iki kelime birbirinden farklı anlamlara gelmektedir: Lease, bir malın mülkiyeti ile onun kullanım hakkının ayrılmasını şart koşan, kiracının malı, genellikle malın ekonomik olarak faydalanılabilir ömrüne karşılık gelen belirli bir süre boyunca mal sahibine, diğer bir ifadeyle kiracının isteği doğrultusunda kiralama konusu malı finanse eden bu konuda uzmanlaşmış mali bir kuruluş olan kiralayana (lessor) ödemeyi taahhüt ettiği kiralama (leasing) bedelleri karşılığında kullanma hakkına sahip olduğu bir sözleşmedir. Leasing ise, bu tür bir sözleşmeyi yapma sürecidir, bir yöntemdir¹¹. Leasing, dilimize “kiralama” olarak çevrilmekle beraber, bu anlam onu ifade etmeye yetmemektedir. Zira, kiralama genel olarak, taşınır veya taşınmaz malların sahibi tarafından, belirli bir süre ve bedel karşılığında başka kişilere kullandırılması olup, bu tarif leasing sisteminin sadece bir yönünü, çok eksik olarak ifade edebilmektedir. Uygulamada da leasing, çok çeşitli kullanım alanlarına sahip bir işlem olduğundan, bu sistemin tüm çeşitlerini kapsayacak, yerleşmiş kesinleşmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla beraber leasingi, yatırım ve finansman amacını gerçekleştirmeye yönelik bir kiralama; kiralamaya konu olan makine ve teçhizatın kullanımının bir ticari sözleşme vasıtasıyla kararlaştırılan belirli bir süre için sahibi tarafından kira (leasing) ödemeleri karşılığında kiracıya devredilmesi olarak tanımlayabiliriz¹². Finansal Kiralama Kanununun 4. maddesinde de leasing, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın

⁹ DTM, s.368-373; Uyumlaştırma çabaları doğrultusunda, meclis bünyesinde Türk-Avrupa Topluluğu Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, alt komisyonlar halinde çalışmalarında bulunmaktadır. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/> (27.06.2006).

¹⁰ Bkz. ALDERSON, A.D/ İZ, Fahir: The Oxford English-Turkish Dictionary, Oxford University Press, İkinci Baskı, London 1978, s.307.

¹¹ SIMON, s.17.

¹² CLARK, s.51.

aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belirli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Leasing işleminin esası, malın mülkiyet hakkı ile ekonomik işe yararlılığının birbirinden ayrılması yani, leasing işlemine konu olan varlığın hukuki sahibi ile ekonomik sahibinin farklı kişiler olmasıdır¹³. Bu esas uyarınca yapılan bir tanıma göre leasing, sözleşmenin konusunu oluşturan malın kullanım hakkının genellikle onun faydalanılabilir ömrüne karşılık gelecek belirli bir süre için, sahibi (lessor) tarafından, malı kullanacak kişiye (lessee) onun tarafından ödenecek bedeller karşılığında, bir sözleşme (lease) ile devredilmesidir¹⁴. Buna göre, leasing ve leasing sözleşmesi olarak ifade edebileceğimiz lease'in dört temel özelliği vardır¹⁵:

- Malın mülkiyeti ve kullanım hakkı farklı kişilerde olup, kiracı, malın mülkiyetine sahip olmaksızın kullanım hakkının elde etmektedir. Leasingi, satış sözleşmesinden ayıran temel özellik de budur. Leasing, sözleşmenin başlangıcında malın kullanım hakkının elde edildiği, sonunda da mülkiyetinin nakledildiği sat-kirala sözleşmelerinden de farklıdır. Sat-kirala sözleşmelerinde, kiracı, sözleşme süresi sonunda malı itibari değeri üzerinden satın alma borcu yüklenmiştir. Leasing sözleşmesinde de sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya geçmesi, kiracıya tanınan bir alım hakkı çerçevesinde mümkün olabilecektir. Ancak, bu bir hak olup, sat-kirala sözleşmesinde olduğu gibi bir yükümlülük değildir. Ayrıca, leasing sözleşmesindeki kiracı, sözleşme süresi sonunda malı, piyasa değeri üzerinden alma imkanına sahipken; sat-kirala sözleşmesindeki kiracı, malı itibari değeri üzerinden satın almak zorundadır.

- Kiracı, mal sahibine, miktarlarını ve ödeme zamanlarını sözleşmede belirledikleri kiralama bedellerini ödemekle yükümlüdür.

- Sözleşme süresi içinde malın kullanım hakkı, mülkiyet hakkından ayrıdır. Genellikle bu süre bitiminde leasing sözleşmesi sona erer ve malın kullanım hakkı sahibine geri döner ya da kiracı, malı piyasa fiyatı üzerinden satın alma hakkını kullanır.

¹³ GIOVANOLI, Mario: Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku (Çev.Argun Köteli), İBD 1982, Sa.10-11-12, s.323.

¹⁴ SIMON, s.17.

¹⁵ SIMON, s.17-18.

Leasing İşlemleri

- Sözleşme süresi, genellikle malın ekonomik olarak faydalanılabilir ömrüyle örtüşür. Bu son özellik, finansal leasing türü için geçerli olup, işlemsel leasingde de ardarda yapılan leasing sözleşmelerinin süreleri toplamı malın ekonomik olarak faydalanılabilir ömrüne karşılık gelecektir.

2. Leasing Türleri

Leasing işlemleri, sözleşme şekline ve muhtevasına göre temel olarak “Doğrudan Leasing-Dolaylı Leasing”, “Finansal Leasing-İşlemsel Leasing”, “Taşınır Leasingi-Taşınmaz Leasingi” ve “Yatırım Malları Leasingi-Tüketim Malları Leasingi” olmak dört gruba ayrılmaktadır¹⁶.

a. Doğrudan Leasing-Dolaylı Leasing

Leasing, işlemde yeralan kişilerin sayısına göre, doğrudan (direct) ve dolaylı (indirect) leasing olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan leasing işlemlerinde iki taraf sözkonusudur. Bir satıcı, malı kullanacak kişi yani kiracı ile doğrudan doğruya ilişkiye girerek leasing sözleşmesi yapmaktadır. Bu halde satıcı, aynı zamanda "kiralayan" sıfatı taşımakta ve araya leasing şirketi girmeden leasing işlemi gerçekleştirilmektedir¹⁷. Diğer bir deyişle, bir firmanın (satıcı veya üretici) kendi imâl ettiği veya başka bir şekilde sahip olduğu malı kiraya vermesidir¹⁸. Dolaylı leasing işlemlerinde ise üç taraf sözkonusudur. Satıcı ve malı kullanacak kişi yani kiracı yanında işlemde, kiralayan olarak leasing şirketi de bulunmaktadır. Bir finans kurumu olan leasing şirketi malı (kiracının talebi üzerine kiracının öngördüğü satın alma sözleşmesine uygun olarak) satıcıdan satın alır, kullanması

¹⁶ Ayrıca, diğer ayırımlar için bkz. TİRYAKİ, Betül: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi'nde Kiracının Hak ve Borçları, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 2001, s. 14 vd; Euromoney Books: "Understanding The Leasing Industry", 1995, s.11; KOÇ, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2004, s. 4 vd; TOROSLU, s.7-12; UYANIK, s.22-36; ALTOP, s.70-71; KUNTALP, s.10-13; SİMON, s.189-190.

¹⁷ SÖZER, Bülent: Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru, BATIDER 1989, C.XV, Sa.1, s.61; ALTOP, s.50; TEKİNALP, Ünal: Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., “Finansal Kiralama Semineri” İstanbul 5-6 Aralık 1985, s.2; TOROSLU, s.8; KUNTALP, s.10.

¹⁸ GÜNTER, Güneş: Finansman Tekniği Olarak Kiralama, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., “Finansal Kiralama Semineri” İstanbul 5-6 Aralık 1985, s.3.

ve yararlanması için kiracıya belirli dönemlerde kararlaştırılan kiralama bedellerinin ödenmesi karşılığında verir¹⁹.

Ülkemizde 3226 sayılı FKK'nın 10 maddesine dayanılarak çıkarılan 24.4.1992 tarihli Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmelik²⁰ uyarınca doğrudan leasing, FKK'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır²¹. Yönetmelikte finansal kiralama işlemlerinde bulunabilecek olan şirketlerin tanımı yapıлып, bu şirketlere ilişkin çeşitli kısıtlamalar getirildiğinden ve FKK 10. maddesinde kiralayan şirketin hukuki yapısı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğundan, bir satıcının (veya üreticinin) elindeki (veya ürettiği) malları doğrudan doğruya kiralaması mümkün görülemeyecektir²². Yine, FKK'nın 4. maddesine göre, kiralayanın, malı, kiracının talebi üzerine üçüncü kişiden satın alması veya başka şekilde temin etmesi gerektiğinden bu türdeki leasing işlemleri kanunun kapsamına girmeyecektir²³. Kanunun 16. maddesinin ifadesinde bir leasing işleminde birbirinden farklı üç tarafın yani, kiralayan, malın satıcısı ve kiracının yer alacağı düzenlenmiş olması da kanunun doğrudan leasing işlemini, kapsamı dışında bıraktığını göstermektedir.

b. İşlemsel Leasing-Finansal Leasing

Faaliyet kiralaması olarak da adlandırılabilen işlemsel (operating) leasingin temel özelliği kısa süreli olmasıdır. Sözleşme süresi, kiralama konusu malın ekonomik ömrünün tamamını kaplamadığından, sözleşmenin gerektirdiği kira ödemeleri toplamı, kiralama konusu malın maliyet bedelinin tümünü karşılayamaz²⁴. Kalan maliyet bedelinin, malın, sözleşme

¹⁹ TEKİNALP, s.2; ALTOP, s.51; GÜNTER, s.4; SÖZER, s.61; KUNTALP, s.11, dpn.21.

²⁰ Bkz. RG, 28.4.1992, S. 21212.

²¹ SÖZER, s.61; Aksi görüş için bkz. SOMUNCUOĞLU, Ünal: Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesine Yüzeysel Bir Bakış, İBD 1986, C.60, Sa.4-6, s.246-247.

²² GÜNTER,s.3.

²³ TEKİNALP, s.2; KÖTELİ, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991, s.3-4.

²⁴ MAYES, G.David/NICHOLAS, S.Clive: The Economic Impact of Leasing, Macmillan Press, 1988, s.5; KUNTALP, s.12; TOROSLU, s.7; UYANIK, s.6; ÜZELER/CANSIZLAR, s.17.

Leasing İşlemleri

süresi sonundaki piyasa değeri (residual value) ile ya da tekrar bir başkasına kiralanmak suretiyle karşılanması mümkündür²⁵.

İşlemsel leasingde, kiralama konusu malın bakımı ve onarımı ile ilgili sorumluluk kiralayana aittir. Kiracının sorumluluğu ise sözleşme süresince taahhüt ettiği kiralama bedellerini ödemekle sınırlıdır²⁶. Uygulamada kiralama bedellerinin kapsamına bakım giderleri de dahil edilmektedir²⁷. Bakım yükümlülüğü ile bağlantılı olarak, hasar riski de kiralayana ait olacaktır²⁸.

İşlemsel leasingin bir diğer özelliği ise, kiracıya sözleşme süresi dolmadan sözleşmeyi fesih imkanının tanınmış olmasıdır²⁹. Böylece, kiracı özellikle teknolojik yenilikler nedeniyle işlerliğini kaybeden malları kiralamaktan vazgeçerek kiralayana geri verebilecektir³⁰. Bu tür leasing işlemlerine genellikle otomobil, bilgisayar, fotokopi makineleri, ulaşım araçları gibi teknolojinin hızla değişim gösterdiği mallar konu olmakta ve işlemsel leasing, işletmelerin stoklarında bulundurdukları malları pazarlamaya yönelik bir yöntem olarak işlev görmektedir³¹. Bu işleminin yanısıra, geçici bir süre için ihtiyaç duyulan malların teminini de sağlamaktadır. Örneğin, bir inşaat şirketinin yüklendiği iş dolayısıyla, üç ay gibi geçici bir süre için birtakım iş makinelerine ihtiyacı olsa, bu makineleri sağlamak amacıyla başvuracağı leasing yöntemi işlemsel leasing olacaktır³².

Tüm bu nitelikleri dolayısıyla ve özellikle feshin mümkün olmadığı anasözleşme süresinin olmaması nedeniyle işlemsel leasing, finansman amacını tam olarak gerçekleştirememektedir Bununla beraber, hem işlemsel hem de finansal leasing birer finansman aracı olup, finansal leasing

²⁵ GRIFFITHS, Simon/JONES, Allen: Lease Evaluation and Taxation, Theory and Practice, Euromoney Books, 1992, s.3; MAYES/NICHOLAS, s.5; ÜZELER/CANSIZLAR, s.17; UYANIK, s.7; ALTOP, s.52.

²⁶ UYANIK, s.6; KUNTALP, s.12; TEKİNALP, s.2; TOROSLU, s.7; KÖTELİ, s.100; GIOVANOLİ, s.329.

²⁷ UYANIK, s.6; TOROSLU, s.7.

²⁸ KUNTALP, s.12; ALTOP, s.53; KÖTELİ, s.100.

²⁹ MAYES/NICHOLAS, s.5; ALTOP, s.52; KUNTALP, s.12; UYANIK, s.7; Bazı yazarlara göre kiracıya tanınmış fesih yetkisi sözleşme süresinin bitiminden itibaren kullanılabilir. Bkz. SÖZER, s.60; TEKİNALP, s.2.

³⁰ MAYES/NICHOLAS, s.5; UYANIK, s.7; TOROSLU, s.7.

³¹ TEKİNALP, s.2; KÖTELİ, s.100; KURMUŞ, s.48.

³² KUNTALP, s.12; KURMUŞ, s.48; KÖTELİ, s.48.

çoğunlukla tam ödemeli ve uzun süreli olduğundan bu özelliği daha iyi yansıtabilmektedir³³.

FKK'nın 1. maddesi ile kanunun amacı finansman sağlamaya yönelik leasing olarak düzenlendiğinden ve 7.madde ile dört yıllık feshin mümkün olmadığı asgari bir sözleşme süresi öngörüldüğünden işlemsel leasing işlemleri, FKK'nın kapsamına girmeyecektir³⁴.

Sermaye Kiralaması (Capital Lease) olarak da bilinen finansal (financial) leasingin temel özelliği ise, malın kullanımının kural olarak o malın ekonomik ömrüne uygun bir süre ile devredilmesidir. Sözleşme süresi, kiralama konusu malın ekonomik ömrünün tamamını kapladığından, sözleşmenin gerektirdiği kira ödemeleri toplamı, malın sağlanma yani maliyet değerini veya en azından bunun bir kısmını karşılayacaktır³⁵. Kira bedellerinin kapsamına malın bakım ve onarım giderleri girmektedir. Zira, bu tip leasing işleminde genellikle kiralayan, kiracı tarafından satıcı ile birtakım müzakereler sonunda seçilen malı satın alarak, kiracıya teslim borcu yüklediğinden ve kiralayan, mal hakkında fazla bilgiye sahip olmadığından, kiralama konusu malın bakım ve onarımı ile ilgili sorumluluk kiracıya ait olacaktır³⁶. Yine, malın ekonomik ömrüne yakın bir süre için her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya malın teslim edilmesi de sorumluluğun kiracıya yüklenmesi sonucunu doğuran bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷.

Finansal leasing sözleşmeleri, kiralayanın yaptığı masrafların tümünün, kiracı tarafından ödenen kiralama bedelleriyle karşılanıp karşılanmamasına göre ikiye ayrılmaktadır³⁸. Tam ödemeli (full-payout) leasing sözleşmelerinde, feshin mümkün olmadığı süre içinde kiracı tarafından ödenen kiralama bedelleri toplamı ile, kiralayanın malı satın alma

³³ SIMON, s.176-177; TEKİNALP, s.2; KUNTALP, s.14; SÖZER, s.60; ALTOP'a göre işlemsel leasing finansman amacı taşımamaktadır. Bkz.ALTOP, s.52.

³⁴ ALTOP, s.53; KURMUŞ, s.47-48; EMEK, Uğur: Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanabilirliği-Finansal Kiralama, Factoring, DPT-Uzmanlık Tezi, 1994, s.28; Kiracıya malın finansmanını sağlayan mali kurumun FKK'nın kriterlerine uygun olarak kiralayan sıfatına sahip bulunması ve aynı zamanda sözleşmede finansman temini unsurunun mevcut olması halinde işlemsel leasing sözleşmeleri, FKK hükümleri anlamında bir leasing sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir (SÖZER, s.75).

³⁵ MAYES/NICHOLAS, s.4; KUNTALP, s.12; TOROSLU, s.8; SÖZER, s.60.

³⁶ UYANIK, s.60.

³⁷ ÜZELER/CANSIZLAR, s.15.

³⁸ ALTOP, s.54.

Leasing İşlemleri

bedeli, yapılan yatırımın finansman maliyeti, yönetim ve diğer masrafları karşılanmakta ve kiralayana belli bir miktar da kâr sağlanmaktadır³⁹. Buna göre, kiralayana hem tüm masraflarını karşılamakta ve bir miktarda kazanç elde etmekte hem de sözleşme süresi sonunda maliki olduğu kiralama konusu malın kalan değerinden (residual value) faydalanma imkanına sahip olmaktadır. Tam ödemesiz (non-payout) leasing sözleşmelerinde ise, feshin mümkün olmadığı sözleşme süresi içinde kiracının ödediği kiralama bedelleri toplamı kiralayana masraflarını tam olarak karşılamamaktadır⁴⁰. Bu durumda kiralayana, karşılanmayan kısmın kiracı tarafından sözleşmenin kuruluşu sırasında garanti edilmesini, sözleşmenin uzatılması, kiralayana, kiracıdan malı satın almasını isteme hakkının tanınması, kiracının, kiralayana giderlerinin karşılanmayan bölümünü üstlenmesi, belirsiz süreli, feshedilebilir sözleşmelerin kurulması yollarından birine başvurmak suretiyle sağlayabilecektir⁴¹. FKK m. 6 uyarınca kiralama bedelinin taraflarca serbestçe kararlaştırılacağı öngörüldüğünden hem tam ödemeli hem de tam ödemesiz leasing sözleşmeleri, kanunun uygulama alanına girecektir⁴².

3. Taşınır Leasingi-Taşınmaz Leasingi

Leasing sözleşmeleri, konusu olan malın niteliğine göre taşınır (movable) ve taşınmaz (immovable) leasingi olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınır leasingine göre daha seyrek başvuru yapılan taşınmaz leasingine arazilerden çok, bunlar üzerinde inşa edilecek veya mevcut yapılar konu edilmektedir⁴³. Leasing yoluyla bir taşınmazın yatırımı sözkonusu olduğunda, genellikle mevcut bir taşınmazın satın alınması yoluna gidilmeksizin, yeni bir binanın yaptırılması yolu tercih edilmektedir⁴⁴. Taşınmaz leasingi, taşınır leasingine oranla daha eski bir tarihte sahip olmasına⁴⁵ rağmen arzu edilen gelişmeyi gösterememiştir. Yeterince gelişme gösterememesinin bir nedeni bu malların faydalanılabilir ömürlerinin uzun olmasıdır. Leasing sözleşmeleri temel olarak malların ekonomik olarak faydalanılabilir dönemlerini esas alıp, bu dönemler süresince malın kullanım hakkını kiracıya sağlamaktadır. Zira, mal belirli bir

³⁹ WILLIAMSON, s.54; TOROSLU, s.12, UYANIK, s.23; ALTOP, s.54.

⁴⁰ UYANIK, s.23; ALTOP, s.60-61; TOROSLU, s.12.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTOP, s.61-62.

⁴² ALTOP, s.65.

⁴³ KUNTALP, s.9; ALTOP, s.66; TOROSLU, s.8.

⁴⁴ ALTOP, s.66.

⁴⁵ SİMON, s.1.

süre sonunda ekonomik ömrünün büyük bir kısmını tamamlayacak, kendisinden beklenen verimi sağlayamamaya başlayacaktır. Bu nedenle kiracı için malın kullanımının en kârlı olduğu dönemde o malı kullanmak, mülkiyet hakkına sahip olmaktan daha önemlidir. Buna karşılık taşınmazların amortismanının taşınırlara oranla daha uzun bir zaman alması yani daha uzun bir süre verimli bir şekilde kullanılabilme imkanına sahip olmaları, kiracının leasing sözleşmesi yapma yerine malın mülkiyetine sahip olmayı tercih etmesine neden olacaktır⁴⁶.

FKK.m.5 uyarınca hem taşınır hem de taşınmaz mallar leasing sözleşmesine konu olabilecektir.

4. Yatırım Malları Leasingi-Tüketim Malları Leasingi

Yatırım malları (capital goods) leasinginin konusunu üretime yönelik, iş makineleri, aletler gibi taşınır ve fabrika binası, depo gibi taşınmaz mallar oluşturmaktadır⁴⁷. Tüketim malları (consumer goods) leasinginin konusunu ise televizyon, buzdolabı, otomobil gibi dayanıklı tüketim malları oluşturur. Bu tür leasing sözleşmelerinde, kiracı daima bir tüketicidir, kiralayan ise çoğunlukla bir satıcıdır. Uygulamada da tüketim leasingi genellikle işlemsel ve dolaylı leasing şeklinde gerçekleştirilmektedir⁴⁸.

FKK'da tüketim ve yatırım malları arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak, kanunumuzun leasing sözleşmeleri için öngörmüş olduğu üç köşeli ilişki ve dört yıllık asgari sözleşme süresi nedeniyle, tüketim leasinginin asıl uygulama şekli olan işlemsel ve doğrudan leasing kanunun kapsamı dışında kalmaktadır⁴⁹.

III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA LEASING

Leasing sektöründe, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin kendi yasaları, diğer bir deyişle iç hukuklarındaki düzenlemeler çerçevesinde işlem yapılma beraber, Avrupa Birliği Hukuku da doğrudan uygulanma veya üye ülkelerin yasalarının Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlu hale getirilmesi suretiyle, bu alanda önemli bir etken haline gelmiştir. Bu hem Avrupa Birliği'nin gelişmesi hem de sanayi ve özellikle leasing alanında homojen

⁴⁶ KÖTELİ, s.112.

⁴⁷ TEKİNALP, s.3.

⁴⁸ ALTOP, s.67-69.

⁴⁹ ALTOP, s.69; KÖTELİ, s.50-51.

Leasing İşlemleri

yapının kurulabilmesi için devam eden yapısal reform çalışmalarının açık bir sonucudur⁵⁰.

Avrupa Birliği'nin anlaşmalarla belirlenen hedefleri, dört temel serbestliğe dayanmaktadır. Bunlar, işgücünün serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı, malların serbest dolaşımı ve hizmetlerin serbest dolaşımı olup her biri leasing sektörü üzerinde doğrudan etki yapmaktadır⁵¹. Tüm hedefler birarada değerlendirildiğinde, anlaşmalarla, iş ve sermaye yatırımlarının uluslararası hale getirilmesinin amaçlandığı sonucuna ulaşılmaktadır⁵². Bu amaca ulaşmak için gerçekleştirilmeye çalışılan programlardan biri, Avrupa Birliği finans ve bankacılık sektöründe⁵³ standartlaşmadır. Leasing sektörü üzerinde özellikle, Avrupa Birliği bankacılık düzenlemeleri ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin Avrupa Birliği politikası etkili olmaktadır. Leasing sektörünü etkileyen diğer bir husus, leasing işlemlerinde kiralayanın sorumluluğuna ilişkin hükümler getiren düzenlemelerdir.⁵⁴

⁵⁰ ROSEN HOWARD: Leasing Law in the European Union, Euromoney Books, London 1994, s.329.

⁵¹ Leasing sektörü üzerinde dört temel serbestlikten ilki yani işgücünün serbest dolaşımı hedefi çok az bir etkiye sahiptir. Şöyle ki, AB vatandaşları (Bkz. TEKİNALP, Gülören/ TEKİNALP, Ünal: Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 21-25) her hangi bir üye ülkede çalışma izinleri olmaksızın çalışabildiklerinden bir uluslararası leasing şirketinin çalışanları da AB vatandaşı oldukları sürece kolaylıkla üye ülkelerde yer değiştirebileceklerdir. Bununla beraber, leasing sektörünü diğer üç serbesti daha çok etkilemektedir (ROSEN, s.330).

⁵² ROSEN, s.330.

⁵³ Finans sektöründe iki temel konu önceliklidir. Birincisi serbest ticaretin önündeki engellerin kaldırılması olarak ifade edebileceğimiz "liberalizasyon", ikincisi ise iş terminolojisinde standartlaşma olarak ifade edilen "hormonizasyon"dur. Liberalizasyon, leasing sektörünün doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiği Avrupa Birliği Hukuku'nun temel konularından biridir. Bununla birlikte, iş terminolojisinde standartlaşma da, uluslararası leasing işlemleri ile ilgili olmaları nedeniyle önem kazanmaktadır (ROSEN, s. 330).

⁵⁴ ROSEN, s.330; Bu düzenlemelerin yanında, Avrupa Şirketler Hukuku, Rekabet Hukuku, Devlet Yardımları ve Teşvik konuları da leasing sektörü üzerinde dolaylı olarak etki etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ROSEN, s. 338 vd.

1. Bankacılık Düzenlemeleri⁵⁵

Bu konuda getirilen ilk düzenlemeler, kredi kurumları için gerekli minimum sermayeyi belirleyen 1977 yılında yürürlüğe giren Birinci Bankacılık Direktifi⁵⁶ ve bu kurumların denetimlerinin güçlendirilmesi konularında önlemler getiren 1983 yılında yürürlüğe giren Bankacılık Direktifi⁵⁷ ile yapılmıştır. Direktifin kapsamındaki kredi kurumları için faaliyete geçmeden önce izin belgesi (lisans) alma zorunluluğu getirilmiş ve finansal hizmetler için Tek Pazar hedefine doğru ilk adım atılmıştır. Hatta bu hedefe ulaşabilmek için, Birliğin farklı bölgelerinden gelen finansal hizmetlerin sağlayıcılarına karşı ayrımcılık yapan yerel avantajların ortadan kaldırılması fikri benimsenmiştir. 15 Aralık 1989 tarihli İkinci Bankacılık Direktifi⁵⁸ ile de, Avrupa Birliği içinde bir ülkede bankacılık alanında faaliyet göstermek üzere alınan izin belgesinin, diğer üye ülkeler içinde de geçerli olması sağlanmıştır. Avrupa Tek Pazar hedefinin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynayan Direktif, 2000 yılında Komisyon tarafından hazırlanan Direktifin⁵⁹ de temelini oluşturmuştur. 2000 Bankacılık Direktifi, kredi kurumlarının kuruluş ve finansal hizmetler sunma özgürlükleri bakımından temel belge işlevi görmekte, bu kurumların yerleşme ve faaliyette bulunma hakkını etkileyen kısıtlamaların kaldırılması konusunda üye devletlere yükümlülük getirmekte, Direktif kapsamına giren kredi kurumlarının

⁵⁵ Bu düzenlemelerin Türk Bankacılık Mevzuatı ile karşılaştırmalı olarak sunumu için bkz.; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu: Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü, Ankara 2005 (BDDK); ÇELEBİCAN, Gürkan; Bankacılık, D.P.T., Mali Hizmetler ve Sermaye Hareketleri-Türk ve AT mevzuatının karşılaştırılması, Ankara, 1990, sf.1-106.

⁵⁶ 77/ 780 Council Directive, OJ L 322 , 17/12/1977 , s.30 – 37; Bu düzenlemenin amacı, ülkeler arasındaki hukuki farklılıkları en aza indirmek, tek bankacılık lisansı ile serbest şube açma imkanını getirmek ve bunları etkin şekilde uygulamaktır. Bkz. BDDK, s. 13.

⁵⁷ 83/ 350 Council Directive, OJ L 193 , 18/07/1983 , s.18 – 20.

⁵⁸ 89/ 646 Council Directive, OJ L 386 , 30/12/1989 , s. 1-13; Bu Direktif ile, kredi kurumlarının faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve izlenmesi konusunda 1977 yılında yürürlüğe konan Birinci bankacılık Direktifinde değişiklik yapılmıştır. Bkz. BDDK, s. 18.

⁵⁹ 2000/12 Commission Directive, OJ L 126, 26/05/2000 , s.1-59; 2006 yılında (2006/29, Commission Directive, OJ L 70, 9.3.2006, s. 50–51) uygulama maddeleri değiştirilen bu Direktif ile, Bankacılık alanını düzenleyen Direktiflerin (89/299 Council Directive, OJ L 124 , 5/05/1989 , s.16-20; 89/647 Council Directive, OJ L 386, 30/12/1989 , s.14-22; 92/30 Council Directive, OJ L 110 , 28/04/1992 , s.52-58; 92/121 Council Directive, OJ L 29, 5/02/1993 , s.1-8) tek bir metinde birleşmesi sağlanmıştır. Bkz. BDDK, s. 23.

Leasing İşlemleri

faaliyetlerinin gözetimi ve denetimi konusunda ilgili mercilerin işbirliğini öngörmektedir. Direktife göre, kredi kurumu, “kendi nam ve hesabına, geri ödemek kaydıyla halktan mevduat ve başka fonlar toplayan ve kredi açan bir işletme veya firma anlamına gelir.”

Bankacılık faaliyetleri arasında leasing de yer almaktadır. Avrupa Birliği'ne üye bir ülkede, örneğin Fransa'da faaliyet izni belgesine (lisans) sahip bulunan kiralayana, başka bir ülke, örneğin İspanya bankasından izin almasına gerek olmaksızın leasing sözleşmeleri yapabilecektir.⁶⁰

Sonuçta, leasing şirketleri bankacılık direktifleriyle getirilen denetim tabi tutulmakta ve Avrupa Birliği içinde bankacılık faaliyetinde bulunabilmek için alınması gereken faaliyet izni belgesini (lisans) almak zorunda kalmaktadırlar. Tüm bu düzenlemelerle beraber direktiflerde leasing, ayrıntılı şekilde tanımlanmış değildir. Bu konuda ilk kez 1998 yılında çıkarılan Tüzük⁶¹ ile finansal ve işlemsel leasing işlemlerinin tanımı yapılmıştır. Bu tüzük uyarınca, finansal leasing, sözleşme konusu malın hukuki sahibi olmaya bağlanabilecek risk ve faydaların tamamen kiracıya geçirildiği, kiracının malın ekonomik hayatının tümü veya önemli bir kısmına karşılık gelen uzun bir süre boyunca malı kullanma ve genellikle sözleşme süresi sonunda malı itibari değeri üzerinden satın alma hakkına sahip bulunduğu bir leasing türüdür. Buna karşılık, işlemsel leasing, malın hukuki sahibi olmaya bağlanabilecek risk ve faydaların tümüyle kiracıya geçirilemediği, kiracının kısa bir süreyle dayanıklı malı kullanma hakkına sahip bulunduğu bir leasing türüdür. Sözleşme süresi bitiminde de malın, kiralayana iade edilmesi gerekmektedir.

2. Sermayenin Serbest Dolaşımı

Farklı üye ülkeler arasındaki sermaye akışının önündeki engellerin kaldırılması amacı

ile, Avrupa Topluluğunun dört temel hedefinden biri olan sermayenin serbest dolaşımı gerçekleştirilmek istenmektedir. Topluluğun altı kurucu üyesi (Belçika, Lüksemburg, Fransa ve İtalya) 1988'e kadar döviz kontrolünü ellerinde tutmuşlardır. 1988 Avrupa Birliği Direktifi⁶² ile Birlik içindeki tüm döviz kontrolü, 1990'ların ortalarında, üç yeni üye ülkeye

⁶⁰ ROSEN, s.331.

⁶¹ Bkz. 2700/ 98 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ L 344, 18.12.1998, s. 49–80 ve bu Tüzük'te değişiklik getiren 1670/2003 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ No L 244, 29.09.2003, s. 74-111.

⁶² 88/ 361 Council Directive, OJ L 178 , 8/07/1988 , s.5-18.

(Yunanistan, İspanya, Portekiz) verilen imtiyazlar dolayısıyla kaldırılmıştır. Ancak, 1992 Aralık ayında bunlar da döviz kontrolünü bırakmak zorunda kalmışlardır⁶³. Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 56. maddesi (eski 79 b) uyarınca, hem üye ülkeler arasında hem de üye ülkelerle üçüncü ülkeler arasında sermaye dolaşimleri üzerindeki tüm kısıtlamalar kaldırılmalıdır. Bu kısıtlamalar, temel olarak döviz transferinin izne, şekil kurallarına, vergi veya faize bağlanmasından ibarettir.⁶⁴

Sermayenin serbest dolaşımı hedefinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak atılan diğer bir adım parasal birliğin sağlanmasıdır. Parasal birlik, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin ulusal paraları arasında kesin olarak tespit edilmiş sabit kurlar ve tek bir para biriminin kabulü anlamına gelmektedir. Avrupa Toplulukları Anlaşması'nın 4. maddesi (eski 3a) uyarınca, üye ülkeler ve Avrupa Birliği tarafından sıkı işbirliğine dayanan bir ekonomi politikasının benimsenmesi esası getirilmiş ve tek para uygulamasına geçiş ile birlikte tek bir para politikası izlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca, Antlaşma'nın ekonomik ve parasal politikalar başlıklı bölümünde tek para uygulamasına geçiş düzenlenmiştir.

Ekonomik ve parasal birliğe geçiş süreci, 1 Temmuz 1990 tarihinde başlamış ve son aşama, Avrupa Birliği devlet başkanlarının 2-3 Mayıs 1998 tarihinde Brüksel'de gerçekleştirdikleri zirvede tek para birimi uygulamasına onbir üye ülkenin katılımı ile 1.1.1999 tarihinde geçilmesi kararının verilmesi olmuştur⁶⁵. Avrupa ve dünya ekonomisini ve aynı zamanda leasing sektörünü de etkileyen bu karar ile, Avrupa Birliği içinde leasing sözleşmelerindeki faiz oranlarını tespit etmek kolaylaşacak ve kur riskleri ortadan kaldırılacak ve böylece, Avrupa Birliği içinde uluslararası leasing uygulamaları da artacaktır⁶⁶.

3. Kiralayanın Sorumluluğu

Kiralayan, leasing ilişkisi içinde kiralama konusu mal dolayısıyla sorumludur. Bu sorumluluk, ya bir tüketici sözleşmesinden ya da üreticinin sorumluluğuna veya tehlikeli atıklara ilişkin Avrupa Birliği düzenlemelerinden doğabilir. Bu nedenle, kiralayanın sorumluluğu, "Tüketici

⁶³ ROSEN, s.333.

⁶⁴ TEKİNALP/ TEKİNALP, s. 368-369.

⁶⁵ DTM, s. 148-165.

⁶⁶ ROSEN, s.333.

Leasing İşlemleri

Sözleşmeleri”, “Üreticinin Sorumluluğu” ve “Tehlikeli Atık Sorumluluğu” olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.⁶⁷

a. Tüketici Sözleşmeleri

Maastricht Antlaşması ile, tüketicinin korunması konusunda yüksek bir standarda ulaşabilmek için zorunlu birtakım önlemler getirilmiştir. Bu amaç doğrultusunda Avrupa Parlamentosu ile birlikte Ekonomik ve Sosyal Komite'nin de görüşü alınarak "özel faaliyetlerde" bulunulması hükme bağlanmıştır⁶⁸.

Özel faaliyetler, Maastricht Antlaşması'nın 129(a) maddesi uyarınca, üye ülkeler tarafından, tüketicilerin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarını korumak ve tüketicileri bilgilendirmek için izlenen politikaları destekleyen ve tamamlayan belirli faaliyetlerdir⁶⁹.

Tüketici Sözleşmelerinde yeralan Haksız Şartlara ilişkin 1993 Direktifi⁷⁰ bu amaç doğrultusunda atılan ilk adım olmuştur. Direktifin amacı, tüketici ile satıcı veya kiralayan arasında yapılan sözleşmelerde yeralan haksız şartlara ilişkin üye devletlerin mevzuatının uyumlaştırılmasıdır (m. 1).

Direktif anlamında tüketici, ticareti, işi veya mesleği dışında diğer bir deyişle özel amaçlarla sözleşme ilişkisine giren gerçek bir kişidir. Buna karşılık, satıcı veya malları sağlayan kişi (kiralayan), sözleşme ilişkisine ticareti, işi veya mesleği icabı girmektedir (m. 2). Direktifin 3. maddesinde ve ekinde tüketici sözleşmelerinde haksız sayılabilecek hükümler sıralanmış ancak, bu tür hükümlerin, 3.madde ve eklerinde belirtilenlerle sınırlı olmadığı da belirtilmiştir. Örneğin, taraflarca ferden, özel olarak kararlaştırılmış bir sözleşme hükmü, iyi niyet kurallarına aykırı ise veya tarafların bu sözleşmeden doğan hak ve borçlarında tüketici zararına açık bir denge-sizliğe yol açacak nitelikte ise, haksız sayılmaktadır (m. 3).

⁶⁷ ROSEN, s.334.

⁶⁸ DTM, s.55.

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, Lâle A.: Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması, ASOMEDYA 2003, s. 24; AKİPEK, Şebnem: Batı Ülkelerinde ve Avrupa Birliği'nde Tüketicinin Korunması, Türkiye'de Tüketicinin Korunması Sorunları-Perspektifler, TES-AR, Yayın No.18, Ankara 1996, s. 29; BOURGOIGNIE, Thierry: Avrupa Birliği ve Türkiye'de Tüketicinin Korunması Politikaları, İKV Dergisi 1998, Sa.142, s. 19.

⁷⁰ 93/ 13 Council Directive, OJ L 95, 21/04/ 1993, s. 29-34.

Öğr. Gör. Betül Tiryaki

Direktifin 5.maddesi uyarınca, tüketici sözleşmelerindeki hükümler basit ve kolay anlaşılabilir bir dille yazılmalıdır. Hükümün yorumlanmasında tereddüt halinde o hükümle yükümlülük altına giren lehine, diğer bir deyişle tüketici lehine olan anlam tercih edilecektir.

Tüm bu hükümler tüketicinin bulunduğu kiralama (leasing) sözleşmelerine de uygulanacaktır.⁷¹ Formüler finansal kiralama sözleşmeleri bakımından Direktif, büyük önem taşımaktadır. Bu sözleşmelere, kiralama bedelinin belirlenmesinde dikkate alınan unsurların sözleşme süresi içinde ekonomik hayatta meydana gelen gelişmeler sonucu değişmesi halinde değişikliklerin bedele yansıtılacağına ilişkin genel işlem şartı (fiyat değişikliği klozu) konmaktadır. Direktife göre, mali hizmetler sağlayıcısının (kiralayanın), tüketici tarafından ödenecek veya tüketiciye ödenecek faiz oranlarını veya mali hizmetler için diğer ödemelerin miktarını, geçerli bir sebep varsa değiştirme hakkını saklı tutan koşulların uygulanması mümkündür. Bunun için, sağlayıcının ilk fırsatta karşı tarafa bildirimde bulunması ve karşı tarafın da sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olması gerekmektedir (m. 3/3)

Tüketici sözleşmeleri konusunu düzenleyen ikinci Direktif ise, 1999 yılında yürürlüğe konulmuş olan Tüketim Mallarının Satışı ve Bağlı Garantiler Direktifidir⁷². Direktifte satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile ilgili temel prensipler düzenlenmektedir⁷³. Tüketici Mallarının Satımı ve Bağlı Garantiler Direktifi'nin 2. maddesinde satıcı, yürüttüğü mesleki veya ticari faaliyet çerçevesinde bir tüketim malını sözleşmeyle satan gerçek veya tüzel kişi olarak (m.2/c); üretici ise, tüketim malını üreten veya ismini, markasını ya da bir başka tanıtıcı işareti tüketim malı üzerine koyarak tüketim malını topluluğa dahil bir devletin ülkesine ithal eden kişiler olarak tanımlanmaktadır (m.2/d). Söz konusu Direktif, kiracının tüketici sıfatını taşıması halinde, tüketim malları leasingi ve dolaylı leasing şeklinde gerçekleştirilen leasing işlemleri bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

b. Üreticinin Sorumluluğu ve Ürün Güvenliği

Avrupa Birliği üyesi tüm devletlerce yürürlüğe konulmuş olan “ A-yıplı Mallardan

⁷¹ ROSEN, s.338.

⁷² 99/ 44 Council Directive OJ No L 171, 07.7.99, s. 12-16.

⁷³ REICH, Norbert: Privatrecht und Verbraucherschutz in der Europäischen Union, Hamburg 1995, s. 7.

Leasing İşlemleri

Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının, Düzenlemelerinin ve İdari Hükümlerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında 25.7.1985 Tarihli Konsey Direktifi⁷⁴ ile, üreticinin , ürettiği malların verdiği zararlardan dolayı kusur aranmaksızın sorumlu tutulacağı ilkesi getirilmiştir.⁷⁵

Bu Direktif uyarınca, üreticinin sorumluluğu saklı kalmak üzere, ticari faaliyetleri gereği olarak bir malı satmak, kiralamak veya leasing yapmak amacıyla Topluluğa ithal eden herkes üretici gibi kabul edilmiş ve onun gibi sorumlu tutulmuştur⁷⁶. Direktif'te, ürünün üreticisinin belirlemediği hallerde, ürünün tüm sağlayıcılarının, Avrupa Birliği içine mal ithal eden, satan, kiralayan kişilerin, bunlar makul bir süre içinde, üreticiyi veya malı kendilerine sağlayan kişiyi zarar görene bildirmedikleri takdirde üretici olarak kabul edileceği düzenlemesine de yer verilmiştir. (m. 3/ f. 3)⁷⁷

Kiralayan aynı zamanda üretici ise, bu sorumluluğu eninde sonunda kabul etmek zorunda kalacaktır; buna karşılık, Avrupa Birliği'ne ithal edilen malın üreticisi ve kiralayanı farklı ise, kiralayan, üçüncü kişilere karşı Direktiften dolayı, diğer bir deyişle kanunen, üretici gibi sorumlu tutulacaktır. Buna göre, Birliğe mal ithal eden kişi, malı bir başka kişiye satar ve bu da başkasına satar veya kiralarsa, malın ayıbı ya da güvenlik koşuluna uymaması nedeniyle zarara uğrayan kişi, üretici gibi sorumlu olana giderek zararının tazminini isteyebilir. Malı ithal eden, kendini bu tür risklerden korumak için, asıl satış veya kira sözleşmesine tazminat hakkı ve malı sağlayana (satıcı, üretici vb.) rücu hakkına ilişkin hükümler konulmasını sağlayabilir. Bu durumda, mal dolayısıyla zarara uğrayan kişi, zararının tamamını ithal edenden talep edebilecektir. İthal eden, zararı öder ancak, sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu kişilerden ödediği tazminatı isteme hakkına sahip olur. Bu usul, tamamen güvenilir olmasına rağmen pratik

⁷⁴ 85/ 374 Council Directive, OJ L 210 , 7/08/1985 , s.29-33; Üreticinin sorumluluğuna ilişkin 1985 Direktifi'nde, 10.5.1999 tarihli ve 99/34 sayılı Direktif (99/ 34 Council Directive, OJ L 141, 04/ 6/ 1999, s. 20-21) ile değişiklik yapılmış ve 2. madde şu şekilde değiştirilmiştir "Bu Direktif'in uygulanmasında ürün, başka bir taşınır veya taşınmazın bir parçasını da oluştursa her türlü taşınırı ifade eder. Elektrik de ürün kavramına dahildir". Söz konusu değişiklik uyarınca, Üreticinin Sorumluluğuna ilişkin Direktif'te tanımlanan ürün kavramının kapsamı genişletilmiştir (REICH/ MICKLITZ, s. 1046).

⁷⁵ FRANZ, Birgit: Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, Band 179, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, s. 58; ROSEN, s.334.

⁷⁶ REICH, Norbert/ MICKLITZ, W. Hans: Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003, s. 1044; ROSEN, s. 335.

⁷⁷ REICH/ MICKLITZ , s. 1045.

sayılmaz. Zira, her bir durumda, farklı ülkelerin hukukları etkili olmakta ve zarar gören kişiye ödenen tazminatın sözleşme ilişkisine girilen kişilerden alınması güçleşmektedir⁷⁸.

1985 Direktifi, 1994 yılında yürürlüğe giren 29.6.1992 tarihli “Genel Ürün Güvenliği Direktifi”⁷⁹ ile tamamlanmış ve “üretici” ile aynı düzeyde sorumlu tutulmak üzere “dağıtıcı” kavramının tanımını getirmiştir. Direktif’in 2. maddesi uyarınca, “Dağıtıcı, faaliyetleri ürünün güvenlik özelliklerini etkilemeyen, ürünün sağlanma sürecinde yeralan meslek adamıdır.” Ürünün zilyetliğini tekrar kazanan ve ürünü tekrar pazarlayan kiralayan da, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerin özel yasal düzenlemelerine bağlı olarak, bu tanım içinde değerlendirilecektir⁸⁰.

Direktif’in 3.maddesi uyarınca,

“1.Üretici, güvenli (ayıpsız) malları piyasaya sürmekle yükümlüdür.

2.Ayrıca, üretici, öngörülebilir faaliyetleri ölçüsünde;

-Normal ve makul ölçülerde olmak kaydıyla maldan doğabilecek riskler için gerekli bilgileri vermeli ve uyarılarda bulunmalıdır. Bu uyarıları yapmış olmak, direktifte yer alan diğer koşullardan muaf tutulduğu anlamına gelmez.

-Malın nitelikleri dolayısıyla oluşabilecek ayıpları önceden bildirmeli, her türlü önlemi almalı ve gerekirse malın piyasadan çekilmesini sağlamalıdır.

3. Dağıtıcı da, genel güvenlik şartlarına uygunluğu sağlamak amacıyla gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Özellikle, mesleği icabı ve mala zilyet olması dolayısıyla bildiği veya bilmesi gereken güvenlik şartlarını taşımayan malları piyasaya sürmemek ve kendi mesleğine özgü faaliyetleri çerçevesinde malın güvenliğini denetlemek ve bu tür risklerden korunmak amacıyla bilgi akışını ve ortak çözüm faaliyetlerinde bulunmakla yükümlüdür.”

c. Tehlikeli Atık Sorumluluğu⁸¹

1992 Maastricht Anlaşması ile çevre koruması açıkça Topluluk hedeflerinden biri haline getirilmiş ve Birliğe, Avrupa Toplulukları

⁷⁸ ROSEN, s.335.

⁷⁹ 92/ 59 Council Directive, OJ L 228, 11/08/1992, s.24-32.

⁸⁰ ROSEN, s.335.

⁸¹ ROSEN, s.335-337.

Leasing İşlemleri

Anlaşması'nın 175. maddesi ile çevreyi korumaya ilişkin belirli ödevler yüklenmiştir. Çevreyi korumaya ilişkin hedeflere ulaşmak için Topluluk tarafından gerçekleştirilen düzenlemelerden biri de, üreticiler ve tehlikeli atıkları depolayan kişiler için belli şartlara uyma zorunluluğu getiren Avrupa Topluluğu Tehlikeli Atık Direktifidir.⁸² Avrupa Birliği içinde, tehlikeli bir atık demiryolu vasıtasıyla taşınır ya da kiralık tankerlerde geçici olarak depolanırsa, kiralayan da atıklardan sorumlu olacaktır. Zira, dağıtım zincirindeki yer alan herkes; kiralayan, satıcı, ithal eden sorumludur. Tehlikeli maddelerin taşınmasında kullanılan boru hatlarını da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Zira, boru hatları sabit nitelik taşımakta ve içindekiler bir ülkeden başka bir ülkeye nakledilmektedir.

Direktif'e göre, zarara neden olan olay meydana geldiğinde veya çevre zararı oluştuğunda atığın kontrolünü yapan kişi, uygun bir süre içinde malın üreticisinin tespit edilememesi halinde sorumlu olur. Üretici tespit edilirse, özel hukuk hükümleri uyarınca atığın verdiği zararlardan kusuruna bakılmaksızın sorumlu tutulur. Ancak, tehlikeli atığın üreticisinin tespiti ve tazminata mahkum edilmesi güçtür. Bu nedenle, kiralayan, atığın üreticisi belirlenemediğinde malın kontrolünü yapan ve dağıtım zincirinde yer alan bir kişi olarak üretici gibi, yani tehlikeli atık dolayısıyla çevreye verilen zarardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre, sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, Almanya'da bulunan bir kiralayan tarafından, İsviçre'ye kimyasal madde taşıyan tankerler kiralandığında, kiracı, borcunu ifada temerrüde düşer kiralayan tankerleri Birliğe geri getirirse üretici gibi sorumlu tutulur.

IV. LEASING İŞLEMLERİ İLE İLGİLİ AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATININ TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tüm dünyada olduğu gibi Avrupa Topluluğu içinde de yatırımların önemli bir bölümünün finansmanında kullanılan leasing konusunda, Topluluğun anlaşmalarla saptanan politikaları doğrultusunda, tüzük, direktif, karar, görüş, tavsiye ve talimatnamelerle birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Avrupa Birliği direktiflerinde leasing işlemleri ayrıntılı şekilde düzenlenmiş değildir. Bununla beraber, tüzüklerde⁸³ yeralan tanımlardan

⁸² 94/31 Council Directive, OJ L 168, 2/07/1994, s. 28; 91/689 OJ L 377, 31.12.1991 ROSEN, s.335.

⁸³ 3330 / 91; 3046 / 92; 2700 / 98.

Öğr. Gör. Betül Tiryaki

Avrupa Birliği hukukunda hem finansal hem de işlemsel leasing türünün benimsendiği sonucuna varılabilir.

Türk hukukunda ise, FKK m.1'de kanunun amacı finansman sağlama-yaya yönelik leasing olarak düzenlendiğinden ve 7.madde ile dört yıllık feshin mümkün olmadığı süre öngörüldüğünden işlemsel leasing işlemleri kanunun kapsamına girmemektedir.

Avrupa Birliği hukukunda, bankacılık faaliyetleri arasında finansal leasing de yer almaktadır. Bu düzenlemenin sonucunda, leasing şirketleri bankacılık direktifleriyle getirilen denetime tabi tutulmakta ve Avrupa Birliği içinde bankacılık faaliyetinde bulunabilmek için alınması gereken faaliyet izni belgesini (lisans) almak zorunda kalmaktadırlar.

Türk hukukunda, 19.10.2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁸⁴ ile Avrupa Birliği bankacılık düzenlemelerine uyum sağlanmıştır. Öncelikle, kanunun banka tanımı içine “katılım bankaları” kavramı eklenmiş (m. 3), özel finans kurumu adı altında faaliyet gösteren şirketler, katılım bankası olarak adlandırılmıştır (geçici m. 3). Katılım bankaları, diğer bir deyişle özel finans kurumları, Kanunun 4. maddesinde bankacılık faaliyetleri arasında sayılan finansal kiralama işlemlerini gerçekleştirmekte, topladıkları parayı finansal kiralama suretiyle kredi olarak kullanmaktadır. Sonuçta, finansal kiralama şirketleri “banka” olarak Bankacılık Kanunun kapsamında görüldüğünden, finansal kiralama işlemlerinin de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından denetlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca, BDDK, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemekle görevli kılınmıştır.

Avrupa Birliği hukukunda, tüketicilerin korunmasına büyük önem verilmiş, Maastricht Antlaşmasıyla getirilen önlemler doğrultusunda direktiflerle tüketici sözleşmelerine ilişkin birtakım kurallar getirilmiştir. Konusu televizyon, otomobil gibi dayanıklı tüketim malları olan leasing işlemleri bakımından önemli olan bu düzenlemelerle, leasing sözleşmesinde tüketici konumunda bulunan kiracı, kiralayan karşısında güçlü bir korumaya kavuşturulmuş olmaktadır.

⁸⁴ RG, 1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer).

Leasing İşlemleri

Türk hukukunda finansman amaçlı, üç köşeli ve dört yıllık asgari feshedilemez sürenin bulunduğu leasing sözleşmeleri benimsenmiş olduğundan, kiralama konusu malın yatırım malı olması gerekmekte ve tüketicilerin taraf olduğu leasing sözleşmelerinin yapılması mümkün olmamaktadır.

Avrupa Birliği hukukunda, kiralayan şirketler, üreticinin sorumluluğuna tabi tutulmuştur. Türk Hukukunda, Üreticinin Sorumluluğu Direktifi'ne paralel olarak düzenleme getiren "Ayrıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"⁸⁵e göre ise, sadece "tüketici" sıfatını taşıyan kişiler, "zarar gören" sayılıp, üreticinin sorumluluğu hükümlerinden faydalanabildiği için, leasing şirketlerinin üreticinin sorumluluğuna tabi tutulması mümkün görünmemektedir.

Kiralayanın Avrupa Birliği Tehlikeli Atık Direktifinden doğan sorumluluğu Türk hukukuna, bu direktifle uyum sağlamak üzere düzenlenen "Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği"⁸⁶ ile nakledilmiştir. Yönetmeliğe göre, Atıkların yarattığı çevresel kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı atık üreticileri, taşıyıcıları kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar (m. 5). Üretici, yönetmelik uyarınca, faaliyetleri sırasında tehlikeli atık üreten gerçek ve tüzel kişileri, atığın üreticinin bilinmemesi durumunda ise bu atıkları zilyetliğinde veya mülkiyetinde bulunduran gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir (m. 4).

V. SONUÇ

Leasing sözleşmesi, bir malın mülkiyeti ile onun kullanım hakkının ayrılmasını şart koşan, kiracının (lessee) malı, genellikle malın ekonomik olarak faydalanılabilir ömrüne karşılık gelen belli bir süre boyunca, kendi isteği doğrultusunda kiralama konusu malı finanse eden bu konuda uzmanlaşmış mali bir kuruluş olan kiralayana (lessor) ödemeyi taahhüt ettiği kiralama bedeli karşılığında kullanma hakkına sahip olduğu bir sözleşmedir.

Ancak, orta ve uzun vadeli bir finansman şekli olan leasing işlemi sadece, leasing sözleşmesinden ibaret değildir. Kiracı ve kiralayan arasındaki sözleşme dışında, kiralayan ile satıcı veya yapımcı gibi üçüncü kişiler arasındaki sözleşmeler, kiralayan şirketin banka ve sigorta şirketleri gibi başka mali aracı kurumlarından ihtiyacı olan fonu sağlamasına dair yaptığı

⁸⁵ RG,13.6.2003, S. 25137.

⁸⁶ RG,14.3.2005, S. 25755..

sözleşmeler de bu işlemin içinde yer almaktadır. Bu ayrımı ifade etmek üzere, yabancı kaynaklarda kiracı ve kiralayan arasındaki sözleşmeyi ifade etmek üzere "lease" kelimesi kullanılmakta, buna karşılık işlemin tümü "leasing" kelimesi ile ifade edilmektedir.

Tarihi çok eskilere uzanan leasing sistemi, ülkemizde ilk kez 1970'li yıllarda tanınmaya başlanmış; 10.06.1985 tarihinde 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve daha sonra bu kanunun uygulamalarını belirtmek amacıyla bir çok yönetmelik, tebliğ ve karar çıkarılarak işlemin yasal çerçevesi çizilmiştir. Finansal Kiralama Kanunu'nun 1.maddesinde kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik leasing olarak düzenlenmesi ve 7.maddede dört yıllık feshin mümkün olmadığı asgari bir sözleşme süresi öngörülmesi nedeniyle kanunda esas alınan leasing türünün "finansal leasing" olduğu sonucuna varılmaktadır. Buna karşılık, işlemsel leasing ve doğrudan leasing uygulaması kanunumuz kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Tüm dünyada yatırımların önemli bir bölümünün finansmanında kullanılan leasing yöntemi, girdiği uluslararasılaşma sürecinin sonucu olarak, pek çok uluslararası ve bölgesel kuruluşun dikkatini çekmiştir. Bu noktada ülkemiz için, Avrupa Birliği Hukukunda leasing ile ilgili yapılan düzenlemelerin bilinmesi, özellikle Gümrük Birliği sonrasında hızlanan uyum süreci bakımından gerekli görülmüştür. Avrupa Birliği mevzuatında, leasing türleri konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemekte, hem finansal hem de işlemsel leasing türüne yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Ülkemizde ise, işlemsel leasing ve doğrudan leasing gibi pek çok leasing türü, Finansal Kiralama Kanunu kapsamına girmemektedir. Kanunla getirilen bu sınırlama nedeniyle, genellikle teknolojinin hızla değişim gösterdiği veya geçici bir süre için ihtiyaç duyulan malların finansmanında kullanılmaya elverişli bir yöntem olan işlemsel leasingden vazgeçilmiş olmakta ve tüketici sözleşmelerine ilişkin tüketiciyi (leasing sözleşmesindeki kiracı) koruyan hükümler uygulama alanı bulamamaktadır. Yine, Avrupa Birliği'nde Üreticinin Sorumluluğu Direktifi'ne paralel olarak düzenleme getiren "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"e göre, sadece "tüketici" sıfatını taşıyan kişilerin, "zarar gören" kavramı içinde değerlendirilmesi sonucu, leasing şirketlerinin üreticinin sorumluluğuna tabi tutulması da mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, Avrupa Birliği hukukunda Tehlikeli Atık Direktifinin, Türk hukukuna uyumu "Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği" ile sağlandığından, kiralayanın tehlikeli atıklarla ilgili sorumlu

Leasing İşlemleri

tutulması imkan dahilindedir. Ayrıca, Avrupa Birliği mevzuatında finansal leasing faaliyetlerini bankacılık işlemleri kapsamında görölmekte ve leasing şirketleri bankaların tabi bulunduğu denetime tabi tutulmaktadır. Ülkemizde, 19.10.2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile Avrupa Birliği bankacılık düzenlemelerine uyum sağlanmıştır. Buna göre, finansal kiralama şirketleri “banka” olarak Bankacılık Kanununun kapsamına girmekte ve finansal kiralama işlemlerinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından denetlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Son tahlilde, hızla ilerleyen teknolojiye paralel olarak gittikçe gelişen bir iç rekabet; dünya ve Avrupa Birliği ile özellikle Gümrük Birliği ile gelişen ilişkilerimiz çerçevesinde ekonomimiz için başlayan süreçte karşılaşacağımız dış rekabet ortamı yatırımcıları yeni finansman tekniklerini kullanmaya zorlamaktadır. Bu tekniklerden biri olan, Finansal Kiralama Kanunu ile hukukumuza adapte edilen leasing, kalkınmakta olan ülkemizde yatırımların artırılması ve yeni teknolojilerin ülkemize getirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.