

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Hakkında

BFS - 2012/13
İstanbul, 13.12.2012

Finansman sektöründe faaliyet gösteren ve sektör içerisinde giderek önem ve ağırlık kazanan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri, kuruluş ve faaliyetlerinin organizasyonu yönünden birden fazla mevzuata bağlı olarak çalışmaktadır.

Finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile; faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise 3/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir.

Bunun yanında söz konusu şirketler; kuruluş ve faaliyetleri, yönetim ve teşkilat yapıları, birleşme, bölünme, hisse değişim ve tasfiyelerinin düzenlenmesi gibi konularda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na istinaden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun denetimine tabi tutulmuştur.

Yaşanan süreç içerisinde finansal sektördeki gelişmeler, uygulamalarda ortaya çıkan ihtiyaçlar, şirketlerin büyüyerek ekonomi içerisindeki ağırlık ve etkinliklerinin artması gibi hususlar neticesinde, mevcut mevzuatlar yetersiz kalmış, ayrıca bu şirketlerin tabi olacağı mevzuatın tek bir kanun altında toplanması gereği ortaya çıkmıştır.

Bu nedenlerle **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu** 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Aynı zamanda **3226 sayılı** Finansal Kiralama Kanunu ile **90 sayılı** Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu Kanun'la gündeme getirilen ve sektöre yapıcı katkıları olacak yeniliklerin bazıları ile eksik kaldığını düşündüğümüz hususları aşağıda belirtilmiştir.

Kanun'un yapıcı unsurları:

- Finans sektöründe faaliyet gösteren söz konusu şirketlerin etkin şekilde gözetim ve denetimleri için ihtiyaç duyulan yasal mevzuat oluşturulmuş ve böylece şirketlerin güvenilirliğini arttırıcı zemin sağlanmıştır.
- Sektörü gözetim ve denetim görevi finans sektöründe kamu otoritesi olarak önemli tecrübeleri yaşamış bir kurum olan **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna** verilmiştir.
- Asgari sermaye tutarı nakden ödenmiş olmak üzere **20 milyon TL** olarak belirlenmek suretiyle, şirketlerin mali yapılarının günün şartlarına uygun ve güçlü bir yapıya

kavuşturulması amaçlanmıştır. **(Bu Kanun öncesinde finansal kiralama şirketleri açısından bu zorunluluk 5 milyon TL olarak uygulanmaktaydı, bu sebeple daha önce kurulmuş olan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin sermayelerini, bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde 20 milyon TL'ye çıkarmaları gerekmektedir.)**

- Finansal kiralamanın tanımı ilk defa net ve açık şekilde yapılmıştır. Bu tanıma bağlı olarak ayrıca **“Faaliyet Kiralaması”** şeklinde yeni bir kavram oluşturularak, finansal kiralama dışında kalan kiralamalar, faaliyet kiralaması (operasyonel kiralama) olarak tanımlanmıştır. Keza Kanun'da, finansal kiralama şirketlerince yapılan faaliyet kiralaması işlemlerinin finansal kiralama kabul edilmeyeceği şeklindeki yaklaşım ile finansal kiralama şirketlerinin faaliyet kiralaması işlemleri yapabilmesi sağlanmıştır. Sektöre getirilen bu yeni imkan nedeniyle bu pazara uluslararası ilginin artacağı düşünülebilir.
- Kanun ile sektöre getirilen önemli yeniliklerden birisi de **“sat-geri kirala”** kavramıdır. Bu kavram sayesinde finansal kiralamaya konu olan malın, sadece üçüncü kişilerden değil, bizzat kiracıdan da temin edilebilmesi imkanı getirilmiş, böylelikle uluslararası uygulamada yaygın bir finansman yöntemi olan sat-geri kirala işleminin yapılabilmesine olanak tanınarak sektör için yeni bir imkan sağlanmıştır. Ayrıca, gayrimenkul üzerinden yapılan işlemlerde vergi maliyetleri de azaltılmıştır. **(Müşteri tarafından leasing firmasına gayrimenkul satışı sırasında sadece binde 3,96 oranında Harç alınacak, kiralama süresi sonunda müşteriye yapılacak geri satış ise Harç'tan istisna olacaktır).**
- Sektörün işlem hacmini artırıcı yönde etkili olabilecek düzenlemeler kapsamında; ortaya çıkan ihtiyaçlara paralel olarak **bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshalarının**, finansal kiralamaya konu taşınır ya da taşınmazlar ile birlikte bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın asli niteliğini koruyan her malın tek başına sözleşmeye konu edilebileceği hususları belirtilebilir.
- Finansal kiralama sözleşmelerinin süreleri hakkında yeni düzenleme getirilmiştir. Eski mevzuatta sözleşmelerin **dört yıl boyunca** feshedilmesi mümkün olmadığı halde, yeni Kanun ile süre sınırlaması kaldırılmıştır. Sözleşmenin süresi **serbestçe** belirlenebilecektir.
- Uygulamadaki ihtiyaca binaen kuruluş ve faaliyet izni almaksızın, BDDK'ya bildirimde bulunmak suretiyle sadece **bir gemi kiralamak üzere** bütün ortakları Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketi kurulabilmesi öngörülmüştür. Bu şekilde kurulan şirket Kanun'un sözleşmelere ilişkin hükümleri dışındaki maddelerine tabi olmayacaktır. Bu suretle bir gemi kiralamak işinde tek ortaklı A.Ş. kurulabilmesi imkanı ortaya çıkmakta olup, riski yüksek bir sektör olan denizcilikte gemi alacaklıları aynı finansal kiralama şirketinin kurmuş olduğu benzer diğer şirketlerin gemi kiracıları nezdinde hukuki takip yapamayacaklardır.
- Yeni Kanun'da yabancı sermayeli finansal kiralama şirketleri, gemi ve uçak işlerinde

Türk sermayeli şirketler ile aynı konuma getirilmiştir. Buna göre, hava ve deniz taşımacılığı ile ilgili genel uygulamada finansal kiralama şirketinin değil, kiracı şirket hissedarlarının Türk sermayeli olup olmadığına bakılması kuralı getirilerek, Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı sermayeli finansal kiralama şirketlerinin gemi ve uçak işlerini yapmaları önündeki engeller kaldırılmıştır. Sektörde hava taşıtları kiralama işlemlerinde **rekabetin artması** beklenmektedir.

- Kanun'daki önemli bir yenilikte, finansal kiralama konusu olan malların **özel bir sicile kaydının yapılması** ve bu sicilin herkese açık olmasıdır. Bu suretle, iyi niyetli üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mala malik olmayan kişiden (kiracıdan) mülkiyet veya diğer sınırlı aynı hakları kazanmalarının engellenmesi hedeflenmiştir. Sicil kaydı, Kanun'da kurulması ön görülen Finansal Kiralama Şirketleri Birliğince tutulacaktır.
- Kanun'da önemli diğer bir husus ise, bazı vergi avantajlarının net bir şekilde belirtilmiş olmasıdır. Finansal kiralama sözleşmeleri (devir, tadil sözleşmeleri ile teminatlar) her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulmuştur.
- Kanun'da dikkati çeken değişik bir konu ise, kurucu ortak sayısının en az 5 olması hususudur. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerin bir ortak ile kurulması imkanı getirilmiş olmasına rağmen Kanun'da en az 5 kurucu ortak öngörülmüştür.

Kanun'da eksik kalan husus:

- Kanun'un ilk tasarısının genel gerekçe bölümünde **“Şirketlerin işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen zararlarını karşılamak amacıyla şirketlere karşılık ayırmak zorunluluğu getirilmekte, bu karşılıkların tamamının, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edileceği hükme bağlanmaktadır.”** açıklaması bulunmaktadır. Ancak bu açıklamaya rağmen Kanun içerisinde bu yönde bir hüküm konmamış ve buna bağlı olarak Kurumlar Vergisinde gerekli değişiklik yapılmamıştır.

Halbuki, Bankacılık Kanunu'nun 53. maddesine paralel bir şekilde **şirketlerin alacaklarıyla ilgili olarak ayrılan “özel karşılıkların” tamamının, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edileceği hükmü Kanuna ilave edilebilir** ve aynı sektörde faaliyet gösteren bankalar ile şirketlerin rekabet eşitliği sağlanarak, şirketlerin önemli bir sorunu da ortadan kaldırılmış olurdu.

Sonuç olarak; sektörün önemli isteğinden biri olan tahsil edilemeyen alacakların vergi mevzuatı açısından aynı bankalarda olduğu gibi **“özel karşılık”** ayırmak suretiyle gider yazılabilmesi hususu Kanun'da yer almamıştır. Kanun'un genel gerekçesinde de belirtilen bu husus hayata geçirilmemiş ve bu konuda Vergi Usul Kanunu'nun **“şüpheli alacaklar”** ile **“değersiz alacaklar”** hakkındaki genel hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi öngörülmüştür. Vergi Usul Kanunu'ndaki bu hükümlerin sektör uygulamasına uygun olmaması ve bu

hükümlerin yetersiz kalması sebebiyle, yapılan vergi incelemelerinde haksız vergi tarhiyatları söz konusu olmaktadır. **(Çünkü, sektördeki şirketler temlik ettiği ancak hasılat kaydetmediği alacaklar için şüpheli alacak karşılığı ayırarak gider yazdıkları taktirde, Kurumlar Vergisi ile vergi ziyayı cezasına muhatap olmakta veya finansal kiralama konusu malın kiracı tarafından zarara uğratıldığı, kaçırıldığı durumlarda Vergi Usul Kanunu'ndaki hükümler gider yazmakta yetersiz kalmaktadır.)**

Bu nedenle yeni kanunda eksik kalan **“özel karşılık”** ayırmak suretiyle vergi mevzuatı yönünden gider yazabilmek konusunun ilk fırsatta yeniden ele alınarak Kanun'a ilavesiyle, mevcut haksızlığın ortadan kaldırılması sektöre çok olumlu katkı yapacaktır.

Ayrıca, 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazete'de Kanun'la birlikte yayınlanan Bakanlar Kurulu'nun 2012/3947 sayılı kararı ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı kararın 17. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Buna göre; **ticari veya mesleki amaç taşıyan finansal kiralamaya ilişkin bedeller döviz üzerinden ya da dövize endeksli olarak belirlenebilecektir.**