

LEASİNG VE FIKHÎ DURUMU

Prof. Dr. Servet BAYINDIR

Leasing Ne Demektir?

Günümüzde bütün alanlarda olduğu gibi iktisadi hayatla ilgili konularda da hızlı bir gelişim ve değişim yaşanmaktadır. Bu değişimin, Müslümanların içinde bulunduğu iktisadi seviye dikkate alındığında, şimdilik önüne geçmek mümkün gözükmesine de özünü kavrayıp duruşumuzu ona göre belirlememiz son derece önemlidir. İşte Leasing de finansal işlemler sahasında son asırda ortaya çıkmış işlemlerden biridir. Leasingle ilgili çok sayıda tanım yapılmıştır. Tanımlarda ön plana çıkan husus şudur: Bir malın mülkiyetinin, kiralayan (*leasing şirketi, faizsiz banka*) tarafından kiracıya (*müşteri*) devrini içeren bir sözleşme olmasıdır. Dolayısıyla leasing sözleşmesi “*genellikle malın mülkiyetinin müşteriye nakli ile sona eren menfaatin temlikinden ibaret akit*” şeklinde tanımlanır. Leasing malın ilk sahibinin kimliği açısından ikiye ayrılır: Birincisi malın ilk sahibinin üçüncü bir kişi yahut banka olduğu Normal Leasing, ikincisi ise malın ilk ve nihai sahibinin müşteri olduğu Sat- Geri Kirala- Satın Al şeklindeki İ'ne Yollu Leasingdir. Türkiye’de 2013 yılına kadar birinci yöntem uygulanmaktaydı. Ancak ilgili kanuna eklenen bir madde ile örtülü faiz sözleşmesinden ibaret olan ikinci yöntem de uygulanmaya başlandı.

Leasing’in Nasıl Ortaya Çıkmıştır?

Leasing, taksitli satım yöntemini takiben ortaya çıkan yeni bir sözleşme türüdür. Taksitli satım, çok sayıdaki avantajına rağmen, özellikle satıcının haklarını garantiye alma noktasında bir takım eksikliklere sahiptir. Çünkü taksitli satışta sözleşme yapıldıktan sonra malın mülkiyeti müşteriye geçmekte; müşteri malın maliki olup satıcıya sadece belirlenen taksitleri ödemekle yükümlü hale gelmektedir. Müşteri bazen kasten, bazen de iflas veya zor durumda kalma gibi nedenlerle taksitleri ödeyemem ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu gibi durumlarda, müşteri malı üçüncü bir şahsın mülkiyetine satım, hibe vb. yollarla geçirme, malda değişiklikler yaparak değerinin düşmesine yol açacak tasarruflarda bulunma gibi yollara tevessül edebilmektedir. Müşterinin iflası veya vefatı durumunda mal vârisler veya alacaklılar arasında paylaşılabilir. Bu gibi durumlarda satıcının, alacağı karşılığında mala el koyması, onu geri istemesi imkansız hale gelir. Çünkü mal başkasının mülkiyetine geçmiş, satıcı sadece müşterinin zimmetindeki, kalan taksitlerin toplamına denk borcu

talep edebilecek durumda kalmış olur. İşte bu meselenin çözümü için mülkiyetin, taksitlerin ödenmesi şartına bağlandığı ipotekli/rehinli satış yöntemleri araştırılmış, bazı ülkelerin medenî kanunlarına bu şartları içeren taksitli satım düzenlemeleri eklenmiştir. Ancak bu hükümler istenilen sonucu vermemiştir. Taksitli satışın bir takım riskler içerdiğini gören satıcılar, haklarını güvenceye almak için **Kira** ve **Taksitli Satım** akdinin birleşiminden oluşan yeni bir akit türü geliştirmişler. Bu akit günümüzde “*Leasing, Finansal Kiralama, Mülkiyetin Devriyle Sona Eren Kiralama veya Kiralama Görüntüsü Altında Satım*” şeklinde isimlendirilmektedir.

Leasing uygulaması ilk kez 1846 yılında, İngiltere’de müzik aletleri satan bir firmanın, bir piyanoyu bu yöntemle satmasıyla başlar. 1953’te İngiltere’den ABD’ye, 1962’de de Fransa’ya geçmiş ve böylece Latin Amerika, Asya ve Afrika’da yayılmıştır. Orta Doğu’da ilk kez **İslâm Kalkınma Bankası** tarafından 1977 yılında uygulanmış ve 1984 yılında ise ilk kez Mısır’da kanunlaşmıştır. Leasing, Türkiye’de faizsiz bankacılık yapmak üzere kurulan Katılım Bankalarının (o dönemin Özel Finans Kurumlarının) faaliyete geçmesiyle gündeme gelmiştir. İlgili Bakanlar Kurulu Kararnamesi’nin 1. maddesi ile Türk hukukuna girmiş ve 1985’te çıkarılan Finansal Kiralama Kanunu ile “*Finansal Kiralama Sözleşmesi*” adıyla bağımsız bir sözleşme halini almış ve ÖFK ve Leasing şirketleri tarafından uygulanır hale gelmiştir¹.

Leasing’in Günümüzde Nasıl Uygulanmaktadır?

- Normal Leasing Uygulaması:

Finansal Kiralama Kanunu’na göre, bağımsız ve üzerinden amortisman ayrılabilen (yani kullanmakla tükenmeyip belli süre kalan dayanıklı nitelikli) her türlü taşınır ya da taşınmaz mal leasinge konu olabilir. Patent hakkı, fikri ve sınaî haklarla bilgisayar yazılımı gibi maddî olmayan haklar üzerine leasing yapılamaz. Buna göre, ticarî araçlar, bilgisayarlar ve bilgi işlem üniteleri, santraller ve haberleşme cihazları, elektronik ve optik ekipmanlar, tıbbî cihazlar, komple fabrikalar, komple otel, hastane ve büro donanımları, kara, hava ve deniz nakil vasıtaları, inşaat makine ve donanımları, her türlü tezgâh ve üretim makineleri gibi kullanımıyla tükenmeyen mallar leasing sözleşmesiyle tedarik edilebilmektedir.

Yukarıdaki özelliklere sahip mallara ihtiyacı olup da nakit olarak yüklü miktarda sermayeyi bu mallara bağlamak istemeyen veya yeterince nakdî sermayesi olmayanlar, bu ihtiyaçlarını leasing yöntemiyle gidermek için faizsiz banka veya

leasing şirketine başvururlar. Kurum, müşteri ve talep edilen mal hakkında gerekli araştırmaları yaptıktan sonra, müşteri ile bu projeyi hayata geçirmeyi uygun görürse müşteri ile finansal kiralama sözleşmesi yapar. Kira taksitleri, malın bankaya maliyeti ile bankanın vadeyi dikkate alarak belirlediği (kira diye adlandırılan) kâr'ın toplamından oluşur. Banka ile müşterileri arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesinde yukarıdakilere ek olarak şu hususlar da yer alır:

1- Mevcut ve ileride doğacak bütün vergi, resim, harç, ücret ve cezalar kiracıya aittir.

2- Malın mülkiyeti kiralayan bankaya aittir. Kiracı (müşteri) mal üzerinde kiracı sıfatıyla zilyedir.

3- Malın kiralayanın istediği sigorta şirketine, masraflar kiracıya ait olmak üzere kiralanması zorunludur.

4- Kiralayan *banka* kiracıyı bir finans kurumu olarak kredilendirmektedir. Kiralama konusu malla ilgili olarak; ayba, cins ve vasıftaki hataya, teslim ve taşımaya ilişkin hususlarda ve malın mal, can ve çevreye verdiği zararlardan doğabilecek sorumluluklarda her türlü borç, sorumluluk ve yükümlülük sadece kiracıya aittir. Mal sahibi işlem ve eylemlerinde olağan dikkati gösterir. Kiralayan, çalışanlarının, muhabirlerinin veya işbirliği yaptığı kuruluşların ve üçüncü kişilerin hata, unutma, gecikme, yanılma ve her türlü kusurlarından ve kendi elinde olmayan nedenlerden meydana gelecek zararlardan sorumlu değildir.

5- Kiracı (*müşteri*) kiralayana (*bankaya*) karşı, üreticinin malı teslim etmemesi, geç teslim etmesi, malın kararlaştırılan nitelik, nicelik, cins ve özelliklere uymaması, üçüncü kişilerin mal üzerinde hak iddia etmeleri veya malın bozukluğu veya benzeri nedenlerle hiç bir ad adı altında bir talepte bulunamaz, kiralaları ödememe veya geç ödeme yoluna gidemez. Sözleşme hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, kiracı malda meydana gelen zararı karşılamakla yükümlüdür.

6- Kiracı, Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin sonunda kira konusu malı satın almayı tercih edebilir. Kiracı bu hakkını kullandığı takdirde mal sözleşme sonunda anlaşılan bedel karşılığında -ki bu bedel semboliktir- kiracıya devredilir.

Leasing sözleşmelerinde, kiralama süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya satım, hibe veya her hangi bir isim belirtilmeksizin devredileceği hükümleri de yer alır.

-İ'ne Yollu Leasing Uygulaması (Sat-Geri Kirala- Satın-Al şeklindeki uygulama)

Malezya merkezli bey'l-î'ne dayalı ürünlerdeki adaptasyon süreci bu Leasin konusunda da yaşandı; zaten fikhen sorunlu olan leasinge Türkiye'de 2012 yılı sonunda çıkarılan yeni Finansal Kiralama Kanunu'nda¹ bey'u'l-î'ne dayalı yönteminin eklenmesiyle leasing tümüyle fikha aykırı hale dönüştü.

Bu yöntemin uygulaması şu şekildedir: Bankadan belli meblağ (örneğin 100 bin TL) kredi talep eden müşteri ile banka ön anlaşma yapar. Müşteri mülkiyetindeki bir gayrimenkulü (ör. dükkânını) bankaya talep ettiği kredi tutarında peşin olarak satar; banka müşteriye malın bedelini nakden öder. Banka daha sonra, aynı gayrimenkulü müşteriye belli süre (krediye uyguladığı vade) ile leasing yöntemiyle geri kiralar. Kira taksit miktarları bankanın müşteriye ödediği mal bedeli (görüntüsüne büründürülmüş kredi) ve uyguladığı vade farkına göre belirlenir. Kira süresi (vade) bitiminde, son taksitin ödemesiyle birlikte, gayrimenkulün mülkiyeti tekrar müşteriye döner. Banka mala ödediği ilk meblağ ile vadeye biçtiği meblağın farkı oranında kazanç sağlamış, müşteri de satım, kiralama ve satın alma görüntüsü altında, dükkanını rehin verme karşılığında, faizli kredi bulmuş olur.

Leasing Uygulamasının Fikhî Hükümü Nedir?

Normal leasing uygulamalarında nâdiren de olsa bir kısım leasing sözleşmeleri süre sonunda malın kiralayana iadesi hükmünü içerir. Bu uygulama bir takım kayıtlarla fıkıhta meşru görülen icâre kapsamında sayılır. Ancak, kiracının kasıt ve kusuru olmaksızın mala gelecek zarar ve ziyandan sorumlu tutulduğu bir kira sözleşmesi fikhen meşru olmaz. Akid süresince malın kullanıma hazır tutulması, kiracının yararlanmasını engelleyen eksiklik ve arızaların giderilmesi ve me'curun bakım ve onarımı kira akdinin mal sahibine yüklediği borçlardandır. **İslâm Fıkıh Akademisi**'nin 1986 ve 2000 yılındaki toplantılarında *malın kullanıma hazır tutulması, zorunlu sigorta masrafları ve kiracının kasıt ve kusuru olmaksızın me'cura*

¹ RG, Tarih: 13 Aralık 2012, Sayı: 28496, mad. 18(1).

gelecek zarar ve ziyanın karşılanması sorumluluğunun kiraya verene (bankaya) ait olacağı noktasında karar alınmıştır².

Normal leasing uygulaması her ne kadar kira akdi olarak isimlendirilse de gerçekte mülkiyetin naklinin taksitlerin ödenmesi şartına bağlandığı, icâre görüntüsüne büründürülmüş taksitli satım akdinden ibarettir. Ne bankanın amacı her hangi bir yatırım malını satın alıp müşteriye kiralamak ne de müşterinin amacı söz konusu malı belli süreliğine kullanıp iade etmek üzere kiralamaktır. Aksine bankanın amacı, malın alınıp satılmasına aracılık etmek ve bu arada vadeden yararlanarak gelir sağlamak, müşterinin amacı ise, ihtiyaç duyduğu malı kira görüntüsü altında satın almaktır. Banka da müşteri de murâbaha usûlü satımdaki bütün lehlerine olan hükümleri bu işlemde de bulmaktadırlar. Üstelik bu akit satıcı ve alıcı açısından vergi avantajları da içermektedir. Akdin ismi ve mülkiyetin bankada kalacağı kaydı dışındaki bütün hükümler satım akdi hükümlerinden ibarettir. Kira ücreti olarak isimlendirilen taksitler gerçekte satış bedelidir. Çünkü taksitler normal kira ücretlerine göre değil, malın bankaya maliyeti ve bankanın eklediği kâr dikkate alınarak hesaplanır. *Akitlerde lafızların değil maksadın dikkate alınacağı* fıkıh kuralından da hareketle yukarıda anlatıldığı şekliyle icra edilen leasing uygulamasının kiralama değil, taksitlerin ödenmesine kadar mülkiyetin satıcıda kalması şartını içeren taksitli satım olduğu anlaşılmaktadır.

Katılım Bankalarının kendilerini *finansman şirketi* olarak nitelendirip, üreticinin malı teslim etmemesi, geç teslim etmesi, malın kararlaştırılan nitelik, nicelik, cins ve özelliklere uymaması, üçüncü kişilerin mal üzerinde hak iddia etmeleri veya malın bozukluğu veya benzeri durumlarda hiçbir sorumluluğu kabul etmemeleri ise ne kira ne de satım akdiyle bağdaşır. Böyle bir uygulama bir malı satın almak isteyen kişiye fazlasını geri almak üzere kredi vermektten ibarettir ki faizsizlik ilkesiyle bağdaşmaz.

Leasing'in icadının en önemli sebeplerinden olan mülkiyet hakkının, bedelin ödenmesine kadar satıcıda kalması problemi çözüldüğü takdirde bu akit meşru bir zemine oturtulabilir. Mülkiyetin naklinin belirli şartlarla ertelenmesi İslâm hukukunun kabul ettiği bir husustur. Helâli haram, haramı helâl kılmayacak nitelikteki şartları koşmanın caiz olduğu ilkesinden hareketle, haksızlık ve anlaşmazlıklara yol açmayacak nitelikteki şartları içeren ve leasing ile ulaşılmak istenen amaçları da

ihativa eden taksitli satımının caiz olacağı sonucuna varabiliriz. Dolayısıyla fikhî bakımdan bir kısım sakıncaları ihtiva eden mevcut normal leasing uygulamasından sa taksitlerin bitimine kadar mülkiyetin satıcıda kalması şartını içeren taksitli satım (*gerçek murâbaha*) akdi daha doğru bir çözüm yoludur. Ayrıca böyle bir uygulama için rehin hükümlerinden de yararlanılabilir.

Î'ne yollu yani Sat-Geri Kirala- Satın Al şeklindeki leasing uygulamasına gelince bu yöntem, klasik dönemde mevcut olan bey'u'l-istiğlalin günümüze uyarlanmış halinden ibarettir. Bey'u'l-istiğlâl ise fukahanın geneline göre caiz değildir. Bazı Hanefî fakihlerinin buna cevaz verdiği şeklinde görüşler mevcut ise de kaynaklara inildiğinde, tartışmanın bey'u'l-istiğlâl değil bey'u'l-vefa üzerinde odaklandığı görülür. Bey'u'l-vefada kreditorün, bu işten maddî menfaat sağlama değil, malın tapusunu üzerine geçirmekle sadece alacağını garanti etmesi durumu söz konusudur. Fıkıhta bu maksadı gerçekleştirmeye yarayacak rehin müessesesi mevcut olduğundan fakihlerin çoğunluğu bu uygulamaya yönelmesini caiz görmez. Bey'u'l-istiğlâlde ise kreditor garantiye ek olarak fazladan maddî menfaat sağlamaktadır ki karzdan elde edilen gelirin faiz olduğu konusunda ittifak vardır. Dolayısıyla mevcut Sat-Geri kirala ve Satın al (Sale-Lease and Buy-back) uygulaması gerçekte bir ticarî işlem olmayıp, satım ve kiralama görüntüsüne büründürülmüş faizli kredi olduğundan fikhîen meşru değildir.

Sonuç olarak, faizsiz bankacılıktaki mevcut normal leasing uygulamasının fikhî açıdan bir takım sakıncalar taşıdığı, bu uygulamanın meşru şartları ihtiva eden murâbaha şekline dönüştürülmesinin daha uygun olduğu açıktır. Î'ne yollu leasing ise hileli faiz uygulaması olduğundan caiz değildir.

¹ RG., Tarih: 28 Haziran 1985, Sayı: 18795.

² *Mecelletü Mecma'ı Fıkhi'l-İslâmî*, Yıl: 1987, Sayı: III, I, 305. "Karar rakam 13(1/3)".