

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORING,
FİNANSMAN VE TASARRUF FİNANSMAN
ŞİRKETLERİ KANUNU KAPSAMINDA TASARRUF
FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

FATMA BENUN HURMA
İSTANBUL, 2022

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU
ANA BİLİM DALI

6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORING,
FİNANSMAN VE TASARRUF FİNANSMAN
ŞİRKETLERİ KANUNU KAPSAMINDA TASARRUF
FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

FATMA BENUN HURMA

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN

İSTANBUL, 2022

ÖZET

7 Mart 2021 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 7292 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile tasarruf finansman faaliyeti, tasarruf finansman şirketleri ve tasarruf finansman sözleşmeleri yasal bir zemine kavuşmuştur.

Çalışmamızın konusunu 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’na md. 39/A olarak eklenen tasarruf finansman sözleşmelerinin incelenmesi oluşturmaktadır. Ancak bu inceleme yapılırken 6361 sayılı Kanun öncesindeki uygulamalara da yer verilmiştir.

Bu kapsamda sözleşmenin mahiyetinin anlaşılması için öncelikle tasarruf finansman faaliyetinin Dünya’daki örneklerine yer verilmiş, ardından 6361 sayılı Kanun’dan önce Türkiye’de tasarruf finansmanına ilişkin uygulamalardan bahsedilmiş ve 6361 sayılı Kanun’daki tasarruf finansman faaliyeti izah edilmeye çalışılmıştır. Akabinde tasarruf finansman sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri, konusu, hukuki niteliği, kuruluşu ve tarafları incelenerek bu sözleşmeler genel işlem ve koşulları ve haksız şartlar açısından irdelenmiştir. Çalışmanın devamında tarafların sözleşmedeki asli ve yan edim yükümlülükleri incelenerek sözleşmenin sona erme nedenleri ve sonuçlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf Finansman Sözleşmesi, Tasarruf Finansman Faaliyeti, Tasarruf Finansman Şirketi, Tasarruf Fon Havuzu

ABSTRACT

With the Law No. 7292 on Financial Leasing, Factoring and Financing Companies published in the Official Gazette on 07.03.2021 and the Law on Amendments to Certain Laws in our law, savings finance activity, savings finance company and savings finance contracts has gained legal regulation.

The subject of our study is the examination of savings financing contracts added to the Law No. 6361 on Financial Leasing, Factoring, Financing and Savings Finance Companies as article 39/A. However, while this examination, the practices before the Law No. 6361 were also included.

Within this scope, in order to understand the nature of this contract, firstly the examples of savings financing activities in the world were given, then the practices related to savings financing in Turkey before the Law No. 6361 were mentioned and the savings financing activity in the Law No. 6361 was tried to be explained. Afterwards, the definition, elements, features, subject, legal nature, establishment and parties of the savings financing contracts were examined and these contracts were examined in terms of their general transactions and conditions and unfair terms. In the continuation of the study, the main and secondary performance obligations of the parties in the contract are examined and the reasons and results of the termination of the contract are given.

Keywords: Savings Financing Contract, Savings Finance Activity, Savings Finance Company, Savings Fund Pool

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
I. Konunun Önemi ve Takdimi	1
II. Konunun Sınırlandırılması	4
III. Terminoloji	5
IV. Araştırma Planı	7

BİRİNCİ BÖLÜM

DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

I. GENEL OLARAK	8
II. DÜNYA'DA TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ	10
A. Dönüşümlü Kredi Tasarruf Birlikleri (<i>Rotating Savings and Credit Associations-ROSCA</i>)	10
B. İngiliz Yapı Toplulukları (<i>Building Societies</i>)	13
C. Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri (<i>Savings and Loans Associations</i>)	15
D. Alman Yapı Tasarruf Sandıkları (<i>Bausparkassen</i>)	16
III. TÜRKİYE'DE TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ	19
A. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan Önce Tasarruf Finansman Faaliyeti	19
B. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Yürürlük Süreci	23
C. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yapılan Başlıca Düzenlemeler	28
1. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Yapılan Düzenlemeler	28
2. Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yapılan Düzenlemeler	31

IV. 6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORING, FİNANSMAN VE TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU UYARINCA TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ	31
A. Genel Olarak Tasarruf Finansman Faaliyeti	31
B. Tasarruf Finansman Faaliyetinin Aşamaları	37
1. Tasarruf Dönemi	39
2. Tahsisat	39
3. Finansman Geri Ödeme Dönemi	40
C. Tasarruf Finansmanında Kullanılan Yöntemler	40
1. Müşteri Bazlı Yöntem	41
2. Çekilişli Yöntem	41

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE TARAFLARI

I. TANIMI	45
II. UNSURLARI	46
A. Müşteriye Finansman Kullandırılması	47
B. Organizasyon Ücreti	48
C. Tasarruf Fon Havuzunun Yönetilmesi	48
D. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunulması	50
E. Tarafların Karşılıklı Anlaşması	51
III. ÖZELLİKLERİ	51
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir	51
B. Sürekli Edimli Bir Sözleşmedir	52
C. Rızai Bir Sözleşmedir	53
D. Yoğun Güven İlişisine Dayalı Bir Sözleşmedir	54
IV. KONUSU	54
V. HUKUKİ NİTELİĞİ	58
A. Satış ve Satış Benzeri Sözleşme Olduğuna Dair Görüşler	59
1. Ön Ödemeli Konut Satış/Satış Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü	59
2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü	60
3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi Olduğu Görüşü	62
4. Taksitli Taşınır Satış Sözleşmesi Olduğu Görüşü	62
5. Satış ve Satış Benzeri Sözleşme Olduğuna Dair Görüşlere Karşı Görüşümüz	63
B. İş Görme Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler	70
C. Adi Ortaklık Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler	72

D. Tüketim Öduncü Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler	73
E. Çerçeve Sözleşme Olduğu Görüşü	75
F. Görüşümüz	78
VI. TARAFLARI	83
A. Tasarruf Finansman Şirketi	83
B. Müşteri	87
1. Müşterinin Gerçek Kişi Olması Halinde	87
2. Müşterinin Tüzel Kişi Olması Halinde	90
VII. ŞEKLİ	99
VIII. TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNİN GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞART YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	104
A. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları Açısından Denetlenmesi	105
B. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Haksız Şartlar Açısından Denetlenmesi	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. MÜZAKERE AŞAMASINDA YÜKÜMLÜLÜKLER	118
A. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü	118
B. Dürüst Davranma Yükümlülüğü	121
II. SÖZLEŞME AŞAMASINDA YÜKÜMLÜLÜKLER	123
A. Tarafların Asli Edim Yükümlülüklerinin Tespiti	123
1. Müşterinin Asli Edim Yükümlülüğü	125
a. Organizasyon Ücretini Ödeme Borcu	125
2. Tasarruf Finansman Şirketinin Asli Edim Yükümlülükleri	127
a. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunma Borcu	127
b. Tasarruf Fon Havuzunu Yönetme Borcu	131
c. Finansman Kullandırma Borcu	133
B. Tarafların Yan Edim Yükümlülükleri	145
1. Müşterinin Külfet ve Yükümlülükleri	145
a. Birikim Tutarlarını Ödeme Külfeti	145
b. Teminat Gösterme Yükümlülüğü	149
c. Sigorta Yapma Yükümlülüğü	159
d. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü	161
e. Finansmanı Geri Ödeme Yükümlülüğü	162
2. Tasarruf Finansman Şirketinin Yan Edim Yükümlülükleri	163
a. Tasarrufları Geri Ödeme Yükümlülüğü	163

b. Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğü	164
c. Çekiliş Düzenleme Yükümlülüğü	164
d. Değişiklik Taleplerini Yerine Getirme Yükümlülüğü	165
e. Sözleşme ve Belgeleri Teslim Etme Yükümlülüğü	166
III. SÖZLEŞME SONRASI YÜKÜMLÜLÜKLER	167
A. Alınan Senet ve Belgeleri İade Etme Yükümlülüğü	167
B. Teminatları Serbest Bırakma Yükümlülüğü	168
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	
I. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME	169
A. Sürenin Dolması	169
B. Müşterinin Ölümü veya Şirketin Tasfiyesi	169
II. HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERME	170
A. Tarafların Anlaşması	170
B. Müşterinin Cayma Hakkını Kullanması	170
C. Müşterinin Fesih Hakkını Kullanması	175
D. Tasarruf Finansman Şirketinin Fesih Yasağı	180
III. 6361 SAYILI KANUN'DAN ÖNCE AKDEDİLEN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HÜKÜMLER	182
SONUÇ	184
KAYNAKÇA	190

KISALTMALAR

3320	sayılı	Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut
Kanun		: Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun
6361	sayılı	Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve
Kanun		: Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
7292	sayılı	Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman
Kanun		: Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
BDDK/Kurum		: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.		: Bakınız
C.		: Cilt
E.		: Esas
E.T.		: Erişim Tarihi
FHİMSY		: Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
FKB		: Finansal Kurumlar Birliği
H.D.		: Hukuk Dairesi
İYT		: İngiliz Yapı Toplulukları
K.		: Karar
Kurul		: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
ROSCA		: Rotating Savings and Credit Associations (Dönüşümlü Kredi Tasarruf Birlikleri)
S&Ls		: Savings and Loan Associations (Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri)
s.		: Sayfa
S.		: Sayı
m.		: Madde
TBMM		: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK		: Türk Borçlar Kanunu
TKHK		: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK		: Türk Medeni Kanunu
TMSF		: Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu
YİBGK		: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Yönetmelik		: Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

I. Konunun Önemi ve Takdimi

Uluslararası uygulamalara bakıldığında sözleşmeye dayalı tasarruf (contractual saving) olarak adlandırılan ve tasarruf sahibinin belirli bir dönem birikim yaptıktan sonra önceden belirlenmiş bir menfaate ulaştığı yatırım araçlarının çok uzun zamandır uygulandığı görülmektedir. Sözleşmeye dayalı tasarruf sistemleri arasında en yaygın olanları ulusal finansman fonları, hayat sigortaları, kamu destekli sosyal emeklilik sigorta sistemleri ve özel emeklilik fonlarıdır. Bu tasarruf sistemleri, bireysel birikimlerle oluşan tasarruf havuzları ile uzun vadeli yükümlülük edinirken, yatırım amaçlı kullanılabilecek istikrarlı nakit akışları elde etmekte ve sahip oldukları fon fazlası ile finansman kaynağı sunmanın yanı sıra ulusal tasarruf seviyesinin artırılması, büyümenin desteklenmesi ve uzun vadede faiz oranlarının ve genel fiyat düzeyinin dengelenmesi yoluyla finansal istikrara katkı sağlamaktadır.

Dünya genelindeki uygulamalar incelendiğinde tasarruf sahiplerine, belirli bir birikim dönemi sonrasında finansman elde etme hakkı sunan pek çok tasarruf finansman modelinin bulunduğu gözlemlenmektedir. Söz konusu modellerin bir kısmı tasarruf sahiplerinin konut edinmesi amacı ve şartıyla sunulmakta olup bir kısmı ise bu amaçla kurulmasına rağmen zaman içerisinde piyasa koşullarının şekillendirmesi ile geleneksel bankacılık ilkelerini benimseyerek faaliyetlerini sürdürmüşlerdir. Çalışmamızda bu modellerin en bilinen örnekleri olan ve tasarruf finansman düşüncesinin doğuş kaynağı olan Dönüşümlü Kredi ve Tasarruf Birlikleri, bu modelden aldığı fikir üzerine inşa edilen İngiliz Yapı Toplulukları, Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri ile Alman Yapı Tasarruf Sandıkları incelenmiştir.

Ülkemizde de tasarrufa dayalı finansman modellerinin geliştirilmesi denenmiş ancak gerek yönetim değişikliği ve yöneticilerin izledikleri politikalar gerek ülkedeki enflasyonist ortam gerekse tasarrufa dayalı finansman modellerinin tanıtılması ve kurumsallaşmasını sağlayacak yapıların eksikliği, tasarrufa dayalı bir finansman modelinin ortaya çıkmasını geciktirmiştir.

1990'lı yıllardan itibaren vatandaşların konut ve taşıt başta olmak üzere çeşitli varlıkları edinmeleri için alternatif finansman hizmeti sunan şirketler zamanla önemli bir müşteri kitlesi edinmişlerdir.

2016 yılına kadar yalnızca üç şirketin tasarruf finansman faaliyeti gösterdiği ancak 2021 yılına kadar benzer faaliyeti gösteren şirket sayısının otuz beşe¹ yükselmesiyle ülkemizde yaygın olarak yaşanan piramit satış diğer bir adıyla saadet zinciri mağduriyetlerinden² yeni bir tanesinin daha yaşanması endişesini beraberinde getirmiş, ülkenin yönetici otoritelerinin, herhangi bir mağduriyet yaşanmadan tasarruf finansman faaliyeti gösteren şirketlerin yasal düzenleme çerçevesinde ve denetleyici ve düzenleyici bir mekanizmaya tabi olarak faaliyet göstermesi yönünde harekete geçmesine neden olmuştur³.

7 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe giren “7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman

¹ Bu sayı intibak etmek amacıyla BDDK'ya başvuru yapan şirketlerin listesinden alınmıştır. Bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/739?ekId=764>

² Piramit satış, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80'de piramit satış; “katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir” olarak tanımlanmıştır. Türkiye’de ilk olarak piramit satış dolandırıcılığı 1990’lı yıllarda kurulan Titan Saadet Zinciri ile yaşanmış, bu zincirin kurucularının tamamı hapis cezasına çarptırılmıştır. Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Titan_saadet_zinciri (E.T. 11.03.2021) Yine 2011 yılında kurulan Mega Holdings de Titan Saadet Zinciri’nden farklı olarak kendini “network marketing” şeklinde göstererek ve kişisel gelişim uzmanlarının da yer aldığı seminerler ve konferanslar ile girişimcilik eğitimleri yaparak ortaya sanal da olsa somut bir ürün koymuştur. Ancak bu sistemin de amacı piramit satış ağı oluşturarak üyeler üzerinden para kazanmaktır. https://tr.wikipedia.org/wiki/Piramit_sistemi (E.T. 11.03.2021) Ancak son dönemlerin en çok konuşulan piramit sistem vakası Çiftlikbank, sisteme sonradan katılanın parasının daha önce katılana aktarıldığı bir dolandırıcılık oluşumu olarak nitelendirilmiştir. İnternet üzerinden oynanan bir çiftlik oyununda satın alınan ve beslenen hayvanların Türkiye’nin eşitli şehirlerinde kurulan çiftliklerde üretim için kullanılacağı vaadedilerek vatandaşlardan para toplayan ve saadet zinciri prensiplerine dayanan Çiftlikbank’ın sahibi Mehmet Aydın önce 511 milyon lira olduğu iddia edilen para ile Uruguay’a kaçmış, 1 Temmuz 2021 tarihinde Sao Paulo’da Türkiye Büyükelçiliği’ne teslim olmuştur. https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87iftlik_Bank (E.T. 10.08.2021).

³ Tasarruf finansman şirketlerine ilişkin düzenlemelerin yapılması esnasında bu düzenlemelere ilişkin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın talimatı bulunduğu ilişkin iddialar gündeme gelmiş idi. Bkz. <https://www.ahaber.com.tr/gundem/2021/02/13/son-dakika-baskan-erdogandan-onemli-talimat-ciftlik-bank-isine-donmesin> (E.T. 15.02.2021) <https://www.takvim.com.tr/guncel/2021/02/13/son-dakika-baskan-erdogandan-ciftlik-bank-talimati-faizsiz-konut-duzenlemesinin-perde-arkasi-ortaya-cikti>(E.T.15.02.2021) <https://www.milliyet.com.tr/siyaset/cumhurbaskani-erdogan-talimati-verdi-ciftlik-bank-isine-donmesin-6430328> (E.T. 15.02.2021).

Şirketleri Kanunu’nda değişikliğe gidilmiş, kanunun ismi “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” olarak değiştirilmiş, yapılan bu değişiklikler ile finansal aracı statüsüne kavuşturulan tasarruf finansman şirketlerinin kuruluş, faaliyet, ortaklık yapısı ve müşteriler ile akdettikleri sözleşmeler başta olmak üzere bu şirketlere ilişkin geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler yapılırken tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf finansman şirketlerine ilişkin kurallara ağırlık verilmiş, tasarruf finansman sözleşmelerine ise 6361 sayılı Kanun md. 39/A’da yer verilmiştir.

Çalışmanın tasarruf finansman sözleşmeleri alanında hazırlanmasının birtakım temel hareket noktaları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tasarruf finansman faaliyetini bütün yönleriyle ortaya koyarak bu faaliyetin alternatif bir finansman türü olarak görülmesine yardımcı olmaktır. Zira tasarruf finansman faaliyeti ve şirketlerini, yaşanan münferit vakalar veya olumsuz önyargılar çerçevesinde saadet zincirine indirgemek uzun süredir devam eden ve bireylerin alternatif finansman yöntemi olarak kullandıkları bu faaliyetin anlaşılmasının önünde engel olarak durmaktadır.

Çalışmanın amaçlarından bir diğeri ise tasarruf finansman sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yargı makamlarının tasarruf finansman sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitine ilişkin ortaya koyduğu farklı görüşlerdir. Çalışmanın özellikle tasarruf finansman sözleşmelerinin hukuki niteliğinin incelendiği ve haksız şart açısından değerlendirme yapıldığı başlıklarda pek çok yargı kararına yer verilmiş ve bu kararlara karşı görüşlerimiz sunulmuştur.

Söz konusu faaliyet, otuz yılı aşkın süredir ülkemizde uygulanmasına ve sağlanan finansman ile pek çok vatandaş konut veya araç sahibi olmasına rağmen bu finansman türü geniş bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Bu alana ilişkin yapılan sınırlı sayıda çalışma olmakla birlikte bu çalışmaların hukuk alanına yönelmediği görülmektedir. Çalışmamızı hazırlamanın hareket noktalarından bir diğeri de bu finansman türünün hukuki yönleriyle tartışmaya açılmasına katkı sunmaktır. Elbette ki referans kaynak sayısının azlığı ve yasal düzenlemelerin yeni yürürlüğe girmiş olması bu sözleşmelerin incelenmesinde çeşitli zorlukları beraberinde getirmiştir.

Ancak yine de tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin hukuki zeminde bir tartışma ortamının açılmasına katkı sunma fikri, çalışmanın devamlılığının sağlanması noktasında büyük bir motivasyon kaynağı olmuştur.

Ayrıca tasarruf finansman sözleşmeleri konusunda uygulamacı olmanın yansımalarına çalışmanın içeriğinde sıkça rastlanacaktır. Sektöre ilişkin akademik kaynak eksikliği ve pozitif hukuk düzenlemelerinin yeniliği uygulamadaki tecrübeleri yansıtma ve uygulama ile yasal düzenlemeleri kıyaslamayı zorunlu kılmıştır.

II. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmamızın konusunu 7292 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikler oluşturduğundan bu kanunun yürürlüğe girme süreci ve bu sürecin tasarruf finansman şirketlerinin hukuki statüsüne etkisi incelenmiştir. Ancak BDDK tarafından hakkında tasfiye kararı verilen veya iradi tasfiyeye yönlendirilen şirketler inceleme dışı bırakılmış, yalnızca ismen bu şirketlere değinilmekle yetinilmiş, tasarruf finansman şirketleri deyimiyle halihazırda faaliyet izni alan şirketler kastedilmiştir.

Yine 7 Nisan 2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 31447 sayılı Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'te yer alan hükümler genel olarak incelenmiş ancak Yönetmelik'te yer alan maddelerden bir kısmı çalışmamızda detaylı olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızın konusunu tasarruf finansman sözleşmeleri oluşturmakla birlikte finansal bir modelin hayata geçirilmesine aracılık eden bu sözleşmelerin konu olduğu finansal modelden bağımsız ele alınması düşünülemez. Dolayısıyla ülkemizde uzun yıllardır uygulanmasına rağmen kapsamlı olarak ele alınmayan ve bu nedenle mahiyetinin anlaşılmasında zorluk yaşanan tasarruf finansman faaliyetine bir bölüm ayrılması tercih edilmiştir. Söz konusu faaliyetin anlaşılması tasarruf finansman sözleşmelerinde yer alan unsurların bir temele oturmasında önem taşımaktadır.

Tasarruf finansman faaliyetinden sonraki kısım tasarruf finansman sözleşmelerine ayrılmış olup bu incelemenin 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te

yazılı kurallar bağlamında yapıldığının belirtilmesi önem arz etmektedir. Elbette ki şirketler tarafından uzun süredir uygulanan ve yerleşik hale gelmiş uygulamalara da ilgili bahislerde gerektiği ölçüde yer verilmiştir. Öte yandan yargıda en çok tartışılan hususlardan biri olan 6361 sayılı Kanun'dan önce akdedilen sözleşmelerdeki organizasyon ücretinin mahiyeti ve iadesine ilişkin çeşitli görüşlere dair tartışmalara da ilgili bahislerde değinilmiştir.

III. Terminoloji

Tasarruf finansman şirketleri ve faaliyetine ilişkin yapılan akademik çalışmaların sayısı çok fazla olmamakla birlikte yapılan literatür incelemesinde ilk göze çarpan, yazarlar tarafından tasarruf finansman faaliyetinin adlandırılmasında terim birliğine ulaşılamadığıdır. 6361 sayılı Kanun ile tasarruf finansman faaliyeti olarak adlandırılan finansman modelini daha evvel izah eden veya etmeyi amaçlayan yönde pek çok farklı terim kullanılmıştır. Bunlar “Elbirliği Sistemi”⁴, “Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi”⁵, “Tasarruf Dayalı Finansman Sistemi”⁶, “İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli”⁷, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi”⁸dir.

Çalışmamızda, bütünsel olarak tasarruf finansman faaliyetinin anlatılması için daha evvel kullanılmış olan kavramların hiçbirisi tercih edilmemiştir. Zira “Elbirliği

⁴ **TEKEREK**, Süleyman; Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013; **ERGÜVEN**, Murat; Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma, Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Aralık, 2014.

⁵ **ERGÜVEN**, Murat; Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

⁶ **ÇEKİN**, Ömer; Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslami Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

⁷ **OKUR**, Mustafa/**ÇATIKKAŞ**, Özgür/**ERSOY**, Mehmet; İşletme Araştırmaları Dergisi Journal of Business Research-Turk s. 10/4, 2018, s. 384-400.

⁸ **YAZICI**, Mehmet; Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi, Academic Review of Humanities And Social Sciences, V:2, I:3, Y:2019, 224-235; **BİRSİN**, Mehmet/**ÖTEGEÇELİ**, Hatice; Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, C:10 S:1, 2019, 85-114; **KOÇ**, İlker/**ÇEKİN**, Ömer; Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tanım, Ensar Neşriyat, Ocak, 2019, s.11.

Sistemi” kavramı tasarruf finansmanının karakteristik özelliği olan “tasarruf” unsurunu göz ardı etmekle birlikte bu finansman türünü yalnızca karşılıklı yardımlaşmaya indirgemektedir. Başka bir deyişle; “Elbirliği Sistemi” kavramı kooperatif benzeri, kâr amacı gütmeksizin üyelerin karşılıklı yardımlaşmasına dayanan bir yöntemi çağrıştırmakla birlikte tasarruf finansman faaliyetinde yalnızca fon talebi olanların finansman ihtiyacı karşılanmamakta olup tasarruf finansman şirketlerinin almış olduğu organizasyon ücretini görmezden gelerek sistemin ticari yönünü zayıflatmaktadır.

Yine tasarruf finansman faaliyeti “ipoteekli finansman” şeklinde kurgulanmamış olup ipotek, tasarruf finansman faaliyeti ile müşterinin finansmanı elde etmesinden sonra kalan borcun güvence altına alınması amacıyla gösterilebilecek teminat türlerinden yalnızca biridir. İpoteğin yanı sıra müşteriler tarafından taşınır rehni de gösterilmesi mümkündür. Dolayısıyla “İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli” kavramı hem ana karakter özelliği olan “tasarruf” unsurunu dışarıda bıraktığından hem de tasarruf finansman faaliyetini yalnızca ipotek karşılığı taşınmaz edinilmesine indirgediğinden bu finansman türünün anlatılmasında elverişli bir kavram değildir.

Literatürde yaygın olarak “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi” kavramı sistemin “faizsizlik” özelliğini ön plana çıkartarak tasarruf unsuru ile eşit önemde gördüğünden ve bizce tasarruf finansman sisteminin dünyadaki örneklerine uygun olarak ve faiz içerecek şekilde kurgulanması mümkün olduğundan bu kavramın kullanılmasını da elverişli bulmamaktayız.

Nihayetinde 6361 sayılı Kanun’da tasarruf finansman faaliyeti kavramı kullanılmış olup bizler de yasal düzenlemelere paralel olarak tasarruf finansman şirketleri tarafından uygulanan finansman yöntemini tasarruf finansman faaliyeti olarak adlandırmaktayız.

Tasarruf finansman faaliyetinin sunulma yöntemine ilişkin uygulamada çekiliş içeren yöntemler için “çekilişli sistem”⁹, “fırsat modeli”¹⁰, “sıra tespitli yöntem”¹¹,

⁹ <https://www.eminevim.com/kira-destekli-cekilisli-sistem> (E.T. 10.08.2021).

¹⁰ <https://www.fuzulev.com/faizsiz-ev-alma-modelleri/firsat-modeli> (E.T. 10.08.2021).

¹¹ <https://www.birevim.com/tasarruf-plani/konut-finansmani/> (E.T. 10.08.2021).

“çekilişli plan”¹² terimleri, çekiliş içermeyen yöntemler için ise “peşinatlı sistem”¹³, “çekilişsiz model”¹⁴, “serbest planlı yöntem”¹⁵, “kişiyeye özel plan”¹⁶ terimleri kullanılmaktadır. Her bir şirkete göre değişkenlik gösteren bu isimlendirmelerin amacının; müşterilerin isteklerinin belirlenerek paket uygulamalar sunulması ve şirketlerin iç işleyişlerinde operasyonel ve mali işlemler yönünden kolaylık sağlaması olduğu söylenebilir. Çalışmamızda tasarruf finansman faaliyetinin sunulma yöntemleri, 6361 sayılı Kanun’un deyimine uygun olarak çekilişli yöntem ve müşteri bazlı yöntem olarak isimlendirilmiştir.

6361 sayılı Kanun’dan önce tasarruf finansman faaliyeti sunan şirketlerin diğer ticaret şirketlerinden farkı olmamakla birlikte çalışmamızda kullanılan tasarruf finansman şirketi, 6361 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren şirketleri ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Tasarruf finansman sözleşmeleri ise 6361 sayılı Kanun’un yürürlüğünden önce isimlendirilmemiş olup çalışmada yer alan incelemeler 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik’te yer alan kurallar bağlamında yapılmıştır.

IV. Araştırma Planı

Çalışmamız giriş ve dört bölümden oluşmakta olup birinci bölümde; Dünya’da tasarruf finansman faaliyeti gösteren kurumlar ile 7292 sayılı Kanun öncesinde ülkemizde uygulanan tasarruf finansman faaliyeti incelenmiş, ardından 7292 sayılı Kanun ile 6361 sayılı Kanun’a getirilen düzenlemeler ile ikincil düzenlemelere değinilerek tasarruf finansman faaliyeti izah edilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde tasarruf finansman sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri, konusu, hukuki niteliği, kuruluşu ve tarafları incelenmiştir. Üçüncü bölümde; tasarruf finansman sözleşmesinde tarafların asli ve yan edim yükümlülüklerine yer verilmiş, dördüncü ve son bölümde ise tasarruf finansman sözleşmesinin sona ermesi incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

¹² <https://www.katilimevim.com.tr/modeller/> (E.T. 10.08.2021).

¹³ <https://www.eminevim.com/pesinatli-sistem> (E.T. 10.08.2021).

¹⁴ <https://www.fuzulev.com/faizsiz-ev-alma-modelleri/cekilissiz-model> (E.T. 10.08.2021).

¹⁵ <https://www.birevim.com/tasarruf-plani/arac-finansmani/> (E.T. 10.08.2021).

¹⁶ <https://www.katilimevim.com.tr/modeller/> (E.T. 10.08.2021).

BİRİNCİ BÖLÜM

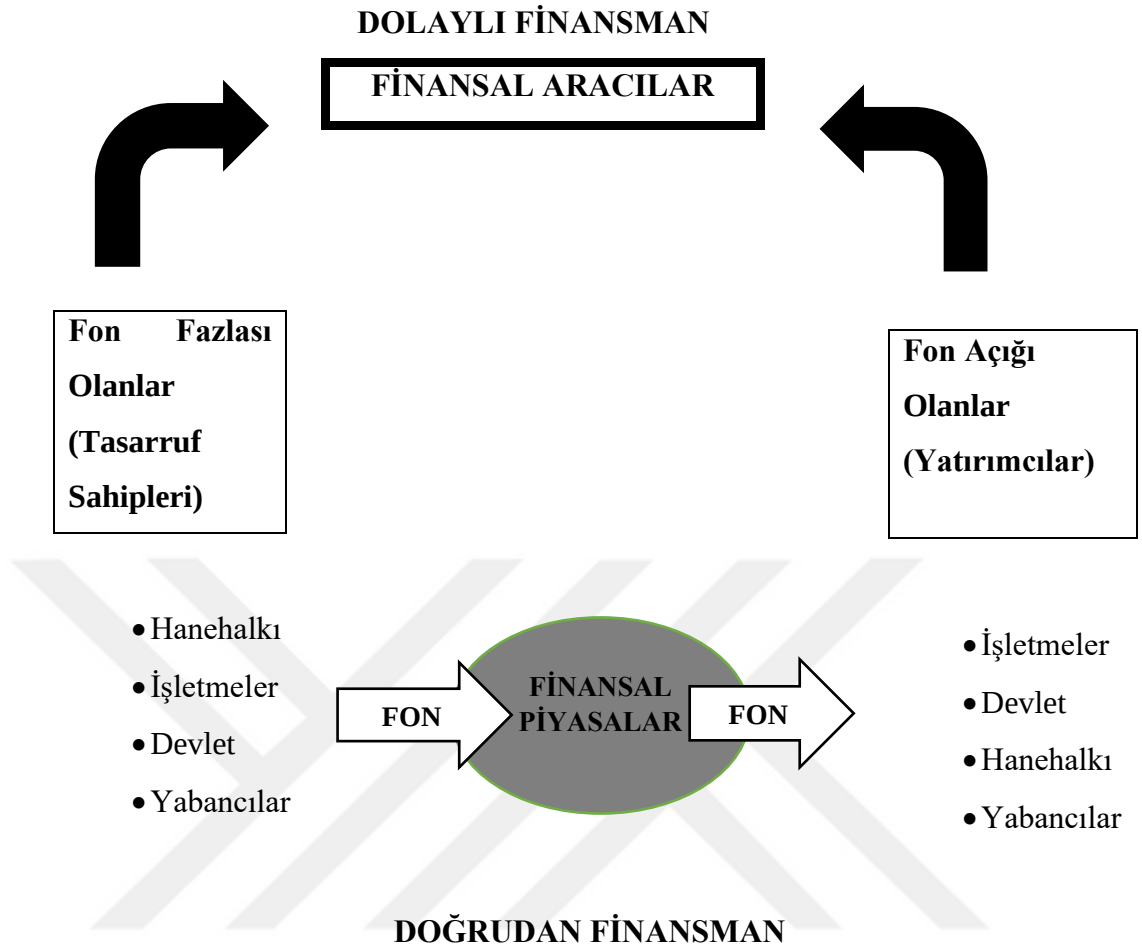
DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

I. GENEL OLARAK

Finansman, en genel tanımıyla gerçek veya tüzel kişilerin çeşitli ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla ihtiyaç duydukları paranın sağlanması olarak tanımlanabilir¹⁷. Finansal piyasalar; en genel tabiriyle fon fazlası bulunanlar ile fon talebinde bulunanların bir araya gelerek ihtiyaçlarını karşılamalarını sağlayan araç ve kurumlardan oluşan piyasalardır¹⁸. Finansal piyasalarda bu fonun aktarılması aşağıda Şekil 1’de yer aldığı haliyle “doğrudan finansman” ve “dolaylı finansman” olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir.

¹⁷ Türk Dil Kurumu’nda yer alan tanıma göre finansman;” bir girişime işleyebilmesi, gelişebilmesi için gereken para ve krediyi sağlama işi”dir. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

¹⁸ **YETKİNER**, Hakan/**SEVEN**, Ünal; Bankacılık ve Finans Sistemi, Para-Banka ve Finans, Editörler: Nadir Eroğlu, Halil İbrahim Aydın, Cüneyt Yenal Kesbiç, Ankara, 2016, s. 349; **APAN**, Mehmet; Finansal Piyasalar, Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, Editör: Ferudun Kaya, İstanbul, 2019, s.16; **GÜNAL**, Mehmet; Para, Banka ve Finansal Sistem, Ankara, 2012, s. 19 ; **AYDIN**, Yılmaz; Finansal Piyasalar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar Teori ve Türkiye Uygulamasına Güncel Bakış, Editör: Aysel Gündoğdu, Ankara, 2016, s.52; **MISHKIN**, Frederic; Finansal Piyasalar ve Kurumlar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar, İstanbul, 2000, s. 20.



Şekil 1 Finansal Sistem Aracılığı ile Fon Aktarımı ¹⁹

Finansal araçlar, dolaylı finansmanın söz konusu olduğu durumlarda tasarruf sahipleri ile yatırımcılar arasında fon aktarımını sağlayan kuruluşlardır²⁰. Temelde finansal araçlar; yatırımcıların ihtiyacı olan fon talebini, tasarruf sahiplerinin sunmuş olduğu fon arzını transfer etmek suretiyle sağlamaktadırlar²¹.

Finansal araçlar iktisadi açıdan pek çok şekilde kategorize edilmekle birlikte çalışmamızın konusunu tasarruf finansman sözleşmeleri oluşturmaktadır. Kısaca bu sözleşmeler, tasarruf finansman faaliyetinden yararlanarak finansman elde etmek isteyen müşteriler ile tasarruf finansman şirketleri arasında akdedilmektedir.

¹⁹ MISHKIN; s. 20.

²⁰ TAŞKIN-DİLVİN, Fatma; Finansal Kurumlar, Finansal Piyasalar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar Teori ve Türkiye Uygulamasına Güncel Bakış, Editör: Aysel Gündoğdu, Ankara, 2016, s.81; MISHKIN; s.7; GÜNAL; s.73.

²¹ MISHKIN; s.33.

Ülkemizde tasarruf finansman faaliyeti sunan finansal araçlar 1990'lı yıllardan beri faaliyet göstermelerine rağmen “7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yapılan düzenlemelere kadar bu finansal araçların hukuki statüleri ve faaliyetleri yasal düzenleme ile belirlenmemiştir.

Tasarrufa dayalı finansman düşüncesi ülkemize özgü olmayıp dünyada pek çok benzer örneği bulunmakta ve hatta dünyanın pek çok yerinde kurumsal veya kurumsal olmayan şekilde uzun yıllardır uygulanmaktadır. Ülkemizde uygulanan tasarruf finansman faaliyetinin kendine özgü olan veya olmayan yönlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ilk olarak dünyadaki benzer tasarruf finansman uygulamalarına değinmenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

II. DÜNYADA TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

Uluslararası uygulamalara bakıldığında tasarruf sahibinin belirli bir dönem birikim yaptıktan sonra önceden belirlenmiş bir menfaate ulaştığı yatırım araçlarının çok uzun zamandan beri kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu modellerin bir kısmı tasarruf sahiplerinin konut edinmesi amacı ve şartıyla sunulmakta olup bir kısmı ise bu amaçla kurulmasına rağmen zaman içerisinde piyasa koşullarının şekillendirmesi ile geleneksel bankacılık ilkelerini benimseyerek varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Bu kapsamda çalışmamızda tasarruf finansman düşüncesinin doğuş kaynağı olan Dönüşümlü Kredi ve Tasarruf Birlikleri, bu modelden alınan fikir üzerine inşa edilen İngiliz Yapı Toplulukları, Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri ile Alman Yapı Tasarruf Sandıkları incelenecektir.

A. Dönüşümlü Kredi Tasarruf Birlikleri (*Rotating Savings and Credit Associations-ROSCA*)

Özünde tasarrufu (*savings*) barındıran finansman modellerine pek çok farklı ülkede ve farklı uygulama şekliyle rastlamak mümkündür. Günümüzde tasarrufa dayalı bir finansman aracı olarak kullanılan ve yaygın olarak ekonomi literatüründe ROSCA adıyla bilinen Dönüşümlü Kredi Tasarruf Birlikleri (*Rotating Savings and*

Credit Associations) tasarruf finansmanının önemli bir modelini oluşturmaktadır. Genellikle gelişmekte olan ülkelerde yaygın olan ROSCA'nın insan doğası ve ihtiyaçlarından doğan bir oluşum olduğu düşünüldüğünde insanlığın tarihi kadar eski olduğunu söylemek mümkündür. Zira yapılan akademik çalışmalarda ROSCA'nın rastlanan en eski örneklerinin Antik Çin'deki uygulamalara kadar uzandığı dile getirilmektedir²². Antik Çin ve izleyen dönemde “ortak tasarruf topluluğu” (*mutual savings society*) yahut yalnızca topluluk (*society*) olarak adlandırılan bu uygulama günümüzde “birlik” (*association*) kavramıyla anılmaktadır²³.

ROSCA; ekonomik bir tabir olduğu kadar kurumsal olmayan ancak oldukça yaygın olarak kullanılan bir birliği ve bir sözleşmeyi ifade etmekte olup birlikte yer alan üyeleri sözleşmenin tarafı olarak değerlendirmek mümkündür²⁴.

Dünyada pek çok farklı ülkede bulunan ROSCA'lar daha çok Batılı olmayan ülkelerde kendisine yer edinmiş ve bu ülkelerde²⁵ genellikle orta veya alt sınıf tarafından bir finansman aracı olarak kullanılmaktadır. Esasen günümüzde ROSCA'nın varlığını sürdürme ve bireylerin söz konusu modele ihtiyaç duymasının en önemli nedeninin, gelişmekte olan ülkelerde bulunan sosyal güvenlik ve sigorta sistemi açığı ile bu kurumların bireylerin maruz kalacakları riskler karşısında onların ihtiyaçlarına cevap vermekte yetersiz kalması olduğu söylenebilir. Gelişmekte olan ve düşük gelirli ülkelerde ise; ölüm, hastalık, malullük, doğal afet, acil ihtiyaçlar, iflas, gelir kaybı gibi riskler karşısında bireylerin korunma ihtiyacı bulunmakta olup bireyler, sosyal güvenlik yahut sigorta sisteminin bulunmayışındaki boşluğu “self help” ve “mutual help” düşüncesi ile gönüllülük esasına dayanan alternatif sistemler oluşturmak suretiyle gidermekte bulmuşlardır²⁶. ROSCA'nın varlığının diğer

²² **BOZİK**, Muhammet Sait/ **USTAOĞLU**, Murat; Interest and Debt in Ancient China, A History of Interest And Debt Ancient Civilizations, Routledge, 2020, Editörler: Murat Ustaoğlu/Ahmet İncekara, s. 88.

²³ **GAMBLE**, Sidney; The Far Eastern Quarterly, Association for Asian Studies, Vol:4, N:1, 1944, s. 49; **BOZİK/USTAOĞLU**, s. 88; **TSAL**, Kellee; Banquet Banking: Gender and Rotating Savings and Credit Associations in South China, The China Quarterly, Vol: 161, 2000, s. 142.

²⁴ **BOUMAN**, F.J.A; ROSCA: On The Origin Of The Species/ ROSCA: Sur L'origine Du Phenomene, Savings and Development, Vol. 19, No.2 ,1995, s. 117.

²⁵ Doğu Java'da bulunan Modjokuto'da “arisan”, Japonya'da bulunan Suye Mura'da “ko”, Çin'in Şangay kentinin yakınlarında bulunan bir köyde “hui”, Vietnam'da “ho”, Nijerya'da bulunan Nupe kentinde “dashi” ve “esusu”, Afrika'da “tontines”, Hindistan'da “chit funds”, Meksika'da “tanda”, Filipinler'de “paluwagon” , Pakistan'da “bisi committees”, Sudan'da “sanduk”, Mısır'da “gameya” adıyla bilinmektedir. Karşılaştırmalı örneklerin detayları için bkz. **ARDENER**, Shirley; The Comparative Study of Rotating Credit Associations, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol 94, No:2.

²⁶ **BOUMAN**; s. 123.

nedenleri arasında, yalnızca bir finansman aracı olmakla kalmayıp toplumsal yardımlaşma ve bütünleşmeyi sağlayan sosyo-antropolojik yönü olması gösterilebilir²⁷.

ROSCA'lar, pek çok alt türe ayrılmakla birlikte çalışmamızın konusu itibarıyla yalnızca ekonomik ROSCA'ların temel özellikleri ve işleyiş prensiplerine yer verilecektir. Dolayısıyla çalışmanın devamında ROSCA tabiriyle yalnızca ekonomik ROSCA'lar kastedilmektedir²⁸.

ROSCA akademik olarak ilk kez 1962 yılında Clifford Geertz tarafından tanımlanmış olup²⁹ ROSCA'nın temel prensibi oldukça basittir: birliğe üye olan kişiler fona sabit parasal katkılarda bulunmakta olup toplanan fon belirli bir sıraya bağlı şekilde dönüşümlü olarak ve belirli aralıklarla birlikteki bütün üyelere dağıtılmaktadır³⁰. Üyelerin toplu parasal değeri(fonu) elde edeceği zaman ise temel olarak iki türde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki; üyelere çekiliş yoluyla fon havuzundaki meblağın dağıtıldığı, fonu alan üyenin bir daha çekilişe katılamadığı ve birlikteki tüm üyelerin fon havuzundaki meblağı elde etmesiyle sona eren yöntemdir³¹. İkinci yaygın olarak kullanılan ROSCA ise; ihale usulü işleyen ROSCA'dır. İhale usulü ile işleyen ROSCA'larda üyeler fon havuzuna ödeyecekleri bedel konusunda teklif vermekte, en yüksek teklifi veren fon havuzundan alınan tutarda ilk sıraya yerleşmektedir³². Gelişmiş örneklerinde ROSCA'nın idari konumunda bir kişi bulunması halinde bu kişinin belirlemesi ile yahut üyelerin kendi aralarındaki anlaşmalarına göre tespit edilmektedir. Toplu parasal değeri elde eden üye; ilerleyen

²⁷ **GEERTZ**, Clifford; The Rotating Credit Association: A "Middle Rung" in Development, Economic Development and Cultural Change, Vol. 10, No.3, 1962, s. 260.

²⁸ Bunlardan ilki; kırsal alanlarda insan emeği ve işgücüne dayalı olarak yapılan işlerin dönüşümlü olarak yerine getirildiği ROSCA'lardır (*rotating labor*). Bu tarz ROSCA'larda, üyeler toplu halde bir işin gerçekleştirilmesi için bir araya gelmekte (*group work*) ya da üyeler birbirlerinin işlerini dönüşümlü olarak (*exchange work*) yapmaktadırlar. İkinci tür ROSCA'lar; evlilik, doğum, festival, bayram, tören gibi toplumsal ve geleneksel organizasyonların gerçekleştirilmesi için bireylerin karşılıklı yardımlaşmasına dayanmaktadır. Bu kapsamda bireyler, ya ilgili organizasyonun gerçekleştirilmesi için fiziken çalışarak yardım etmekte (örneğin düğün salonunun dekore edilmesi) ya gerçekleştirilen organizasyon uyarınca ihtiyaç duyulan şeyleri temin etmekte (örneğin festivalde ikram edilecek yemeklerin ana malzemelerinin getirilmesi) ya da bu organizasyonunu masraflarının karşılanması amacıyla ortak para toplamaktadırlar. Üçüncü ve son olarak ROSCA'lar; finansal anlamda yani yalnızca ekonomik gelir elde etmek amacıyla kurulmaktadır. **BOUMAN**; s. 118-119, s.127; **GEERTZ**; s. 244.

²⁹ "A lump sum fund composed of fixed contributions from each member of the association is distributed, at fixed intervals and as a whole, to each member of the association in turn." **GEERTZ**, s.243.

³⁰ **ARDENER**; s. 201.

³¹ **GAMBLE**, s.49.

³² **GAMBLE**; s. 50.

dönemlerde çekilişe veya açık arttırmaya katılamamaktadır³³. Birliğin son üyesi toplu parasal değeri elde edene kadar diğer üyeler katkıda bulunmaya devam etmek zorunda olup tüm üyelerin toplu parasal değeri elde etmesi halinde ROSCA son bulmaktadır. Birliğin tarafları bu halde; ROSCA'nın yeniden kurulması yönünde karar alabilmektedirler.

ROSCA'da yer alan üyelere ödenen parasal değerler genelde yüksek meblağlar olmamakla birlikte üyelerin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasına finansman sağlamakta, ölüm, malullük, hastalık gibi durumlarda sigorta işlevi görmektedir yahut bu yöntemle acil masrafların ödenmesi amacıyla başvurulmakta veya geleneksel bankacılık yöntemlerinden kredi elde etme imkânı bulunmayan kişiler için ROSCA fon elde etme amacıyla kullanılmaktadır³⁴.

Sonuç olarak; dünya genelinde ROSCAlar, temelinde karşılıklılık yahut ortak yardımlaşma bulunan, kurumsal veya kurumsal olmayan şekilde faaliyet gösteren tasarruf finansman modeli olup bireylerin tasarruflarını değerlendirmesine aracılık ettiği gibi geleneksel finans kurumlarından farklı olarak birliği oluşturan üyelerin kuralları ile belirlenen oldukça esnek ve değişken bir yapıya sahiptirler. ROSCAların bu özellikleri sosyo-kültürel yönüyle bir arada değerlendirildiğinde bugün hala pek çok gelişmekte olan ülkede bu kurumların önemini korumasının nedeni açıkça anlaşılmaktadır. Ülkemizde ise ROSCA örneği olarak çoğunlukla kadınlar arasında yapılan “gün”³⁵ gösterilebilir.

B. İngiliz Yapı Toplulukları (*Building Societies*)

ROSCA her ne kadar gelişmekte olan ülkelerde yaygın olarak kullanılan bir finansman modeli olsa da barındırdığı “self help” ve “mutual help” ilkeleri gelişmiş

³³ **SCHOLTEN**, Ulrich; Rotating Savings and Credit Associations in Developed Countries: The German-Austrian Bausparkassen System, Journal of Comparative Economics, Volume: 28, Issue: 2, June, 2000, s.1.

³⁴ **AREDO**, Dejene; Rotating Savings And Credit Associations: Characterization With Particular Reference To The Ethiopian IQQUB, Economic Development and Cultural Change, Vol. 55, No. 2, 2007, s. 180.

³⁵ ROSCA ile Türkiye'deki gün modellerinin karşılaştırmalı bir incelemesi için bkz. **EROĞLU**, Şebnem; Informal Finance and the Urban Poor: An Investigation of Rotating Savings and Credit Associations in Turkey, Journal of Social Policy, Vol. 39, Issue: 03, 2010, Türkiye'de bireylerin ROSCAlara katılma nedenlerini araştıran bir inceleme için bkz. **KAHYAOĞLU**, Mehmet Burak/**ENSARİ ALPAY**, Elif/**YAVUZ**, Murat; Why People Participate Rosca? New Evidences From Turkey? , Journal of Business, Economics and Finance, 2016, Vol.5(2).

lkelerde özellikle konut finansmanı kaynaklarının eksikliğine karşı finansman modelleri geliştirilmesinde öncülük etmiştir. ROSCA ile benzer tasarruf finansman düşüncesine dayalı olarak konut finansmanının sağlanması ve konut alımının yaygınlaştırılması amacıyla oluşturulan tasarruf finansman yöntemi olarak İngiliz Yapı Toplulukları (İYT) gösterilebilir.

Diğer ülkelerden daha önce İngiltere’de yaşanan Sanayi Devrimi, kırsal alanlardan kente geçişin yoğunlaşması nedeniyle barınma sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Göç sonucu işçi olarak çalışan kesimin ise konut edinmek için çok az finansman seçeneği bulunmaktadır. Konut finansmanında yaşanan sorunlara karşı alternatif finansman sunan ilk İYT’nin 1775 yılında Mr. Richard Ketley tarafından “Ketley’s Building Society” olduğu bilinmektedir³⁶. Kurulan ilk İYTler, gerçek anlamda bir yapı topluluğu olup topluluğun üyelerinden düzenli olarak toplanan paralar ile arazi satın alınmakta ve bu arazi üzerinde konut inşa edilmekteydi. İnşa edilen konut oylama veya ihale usulü ile üyelere tahsis edilmekte, her ye konut sahibi olana kadar birlik varlığını sürdürmekte ve bu amacın tamamlanması ile dağılmaktaydı³⁷.

Zaman içerisinde konut inşaatlarında yaşanan artış sonucunda, bu kurumlar konut inşaatları için tasarruf toplamak ve konut inşa etmek yerine tasarruf sahiplerinden toplanan paraları yatırımcılara ödünç vermeye başlamışlar, hem tasarruf sahiplerine tasarruflarını değerlendirdikleri için faiz vermiş hem de finansman ihtiyacı bulunan yatırımcılara finansman karşılığında faiz uygulamışlar ve geçici olarak kurulan bu topluluklar artık finansal niteliğe sahip kurumlar olarak kalıcı hale gelmişlerdir³⁸.

Kurulmalarından itibaren yaklaşık elli yıl herhangi bir yasal düzenleme olmaksızın faaliyet gösteren İYTLere ilişkin ilk yasal düzenleme olan “Yapı Topluluğu Yararlanma Kanunu” (*Regulation of Benefit Building Society Act*) 1836 yılında yürürlüğe girmiştir³⁹. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 1874-1986 yılları arasında bir dizi katı ve kısıtlayıcı kurallar arasında faaliyet gösteren İYTlerin

³⁶ **BOLEAT**, Mark; Housing Finance: An International Study, 1982, s. 17; **BOLEAT**, Mark; National Housing Finance Systems A Comparative Study, 1985, s. 46.

³⁷ **BOLEAT**, Mark; Housing Finance: The Building Society Model, 1991, s.1

³⁸ **BOLEAT**; An International Study, s. 18; **BOLEAT**; A Comparative Study s. 49; **BOLEAT**; BS Model, s.2.

³⁹ **BOLEAT**; An International Study, s. 18; **BOLEAT**; A Comparative Study s. 47; **BOLEAT**; BS Model, s. 1.

faaliyetleri ipotekli konut kredisi vermek ve emlak komisyonculuğu yapmak ile sınırlandırılmış olup 1900lerin başında sayıları 2000'in üzerinde iken bahsi geçen kısıtlamalar sonucu 1980'li yıllara doğru sayıları 273'e düşmüştür⁴⁰.

1970li yıllarda İYTlerin bankalarla rekabet etmek amacıyla yasal düzenlemelerinin değiştirilmesi talebi üzerine 1986 yılında "Yapı Topluluğu Kanunu" (*Building Societies Act*) yürürlüğe girmiş, söz konusu düzenleme ile İYTler teminatsız kredi verme, cari hesap piyasası, bireysel bankacılık, hayat sigortaları, kredi kartı gibi geniş kapsamlı finansal hizmetler sunma hakkını elde etmişlerdir. Esasen bu düzenlemeden sonra İYTlerin temelinde bulunan "tasarrufa dayalı finansman" ve "mutual help" düşüncesi terk edilerek tıpkı bankalar gibi kâr amaçlı hareket eden kuruluşlar olarak faaliyet gösterme düşüncesi ön plana çıkmıştır.

1990'lı yıllara kadar İYTlerin büyük bir kısmı yapı topluluğu karakterini korumuş olmasına rağmen 1995 yılından itibaren bu kurumlar perakende bankalara dönüşmeye başlamışlar, böyle bir dönüşümle birlikte İYTlerin bir kısmı bankalar tarafından satın alınmış, bir kısım İYTler ise birleşerek banka statüsüne geçmişlerdir. 2021 yılı itibariyle İngiltere'de kırk üç adet İYT faaliyet göstermekte olup ilk kuruldukları yıllardan günümüze bu kuruluşlara talep giderek azalmıştır⁴¹.

C. Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri (*Savings and Loans Associations-S&Ls*)

Amerika'da sanayileşmenin ve işçi ihtiyacının ardından yaşanan yoğun göç ile tıpkı İngiltere'de olduğu gibi konut finansman talebinin ortaya çıkması neticesinde İYT modeli örnek alınarak 1831 yılında "Oxford Provident Building Association" kurulmuş ve 1870 yılına kadar hemen hemen Kuzey Amerika'nın tamamına

⁴⁰ **BOLEAT**; BS Model, s.2.

⁴¹ İYTler tarafından tasarruf sahibi ve bundan faydalananın aynı kişi olması yaklaşımı söz konusu dönüşüm ile terk edilmiş olup bunun nedeni olarak müşterilerin kendi kendini finanse ettiği bu tür finansman sistemlerinin marj avantajından faydalanamaması ve sürekli olarak büyümeye ihtiyaç duyulması olarak gösterilmiştir. Detaylı bilgi için Ayrıntılı bilgi için bkz. **DÜBEL**; Hans-Joachim; Contractual Savings for Housing, Housing Finance Policy in Emerging Markets, Washington, 2009 Öte yandan yapı topluluklarının günümüzde pazar paylarını kaybetme nedeni olarak, perakende bankalardan daha yüksek aracılık maliyetleri ile çalışma, operasyonel giderlerin gelirlere oranının fazla olması ve konut finansmanı piyasasının daha az rekabetçi olması gibi nedenler gösterilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **DRAKE, L.M./SIMPUR**, Richard; Competition and Efficiency in UK Banking: The Impact of Corporate Ownership Structure, Economics Research Paper, Loughborough University Institutional Repository, No. 03-07, 2003.

yayılmıştır⁴². Kurulduğu yıllardan itibaren sayıları giderek artan Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri (*Savings and Loan Associations- S&Ls*) ,1929 yılında yaşanan Büyük Buhran’dan diğer tüm finans kuruluşları gibi etkilenmiş, bu tarihte 2800’ün üzerinde S&Ls faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. 1932 yılından itibaren ise yapılan yasal düzenlemelerle S&Ls kurumlarının faaliyetleri güvence altına alınmış ve tasarruf sahiplerinin tasarruflarının sigortalanması sağlanmıştır.

1970’li yıllara kadar Amerikan konut finansman piyasasında; S&Ls, tasarruf ve mevduat bankaları (*savings banks*) ve ticari bankalar faaliyet göstermekteydi. Ancak 1970’li yıllardan sonra sermaye piyasasının gelişmesi ve menkul kıymetleştirmenin yaygınlaşmasının ardından bu kurumlar tasarruflarını ikincil piyasalarda kurumsal yatırımcılarda değerlendirmeye başlamış olup böylece kurumsal yatırımcıların güçlendiği bir piyasa ortaya çıkmış, ikincil piyasanın hızlı bir şekilde büyümesiyle piyasa koşulları radikal bir şekilde değişmiştir. Bankalara tanınan çeşitli kısıtlamaların kaldırılması, enflasyonun yükselmesi, enflasyona göre faizlerini değiştiremeyen bu kurumların vade uyumsuzluğu yaşaması, uzun süren mali istikrarsızlıklar ve ikincil piyasadaki yatırım seçeneklerinin gelişmesi nedeniyle “mutual help” fikrine ve tasarrufa dayalı finansman hizmeti sunan S&L’lerden uzaklaşılmasına neden olmuş, tüm bu sebepler bahsi geçen kuruluşlarının etkinliğini büyük ölçüde azaltmıştır. Bu kuruluşların önemini kaybetmesini müteakip ABD’de konut kredileri; ikincil piyasalar yoluyla mortgage bankaları ve mortgage brokerları tarafından sağlanan ipotek kredilerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur⁴³.

D. Alman Yapı Tasarruf Sandıkları (*Bausparkassen*)

Avrupa’da ise ROSCA ile benzer temellere dayanan ve İngiltere ile Amerika’daki yapı tasarruf sistemleri ile benzer özellikler gösteren yapılar ilk olarak Almanya’da ortaya çıkmıştır⁴⁴. Almanya’da ilk kez 1885 yılında bir rahip tarafından konut finansmanının sağlanması amacıyla “Bausparkasse für Jedermann” girişimi

⁴² **BOLEAT**; An International Study, s. 25.

⁴³ **HEPŞEN**, Ali; Gayrimenkul Piyasalarının Finansal Krizler Üzerindeki Olası Etkileri ve Türkiye’de Gayri menkul Fiyat Endeksinin Oluşturulmasına Yönelik Bir Model Önerisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 25; **KOÇ**, İlker; Yapı Tasarrufu Sistemi ve Risk Modelleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Finans Enstitüsü, Bankacılık Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2020, s. 57.

⁴⁴ **SCHOLTEN**; s. 2.

kurulmuştur⁴⁵. Birinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan hiperenflasyon neticesinde bankaların kredi sağlayacak durumda olmaması konut finansmanı alanında tasarruf sandıkları düşüncesinin ön plana çıkmasına neden olmuş, 1924 yılında Alman yapı tasarruf sandığı sisteminin bugünkü örneğini oluşturan “Bausparkasse”ler kurulmuştur.

İngiliz ve Amerikan modellerinin aksine “Bausparkasse”ler devletten aldığı sübvansiyonlar sonucunda bu sistemlerde olduğu gibi tasarrufun dağıtılması sürelerini uzatmak zorunda kalmamış, ödemelerini azaltarak bu sorunun üstesinden gelmiştir⁴⁶. Dolayısıyla diğer sistemlere ve geleneksel bankacılığa nazaran özellikle konut finansmanında daha da cazip hale gelen “Bausparkasse”ler, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra daha büyük bir ivme kazanmıştır. Başlangıçta küçük ölçekli konut inşaatları için kullanılan bu yöntem 2. Dünya Savaşı’ndan sonra her türlü gayrimenkul finansmanını karşılamak üzere kullanılmaya başlanmıştır. Konut finansmanında en başarılı örneklerden biri olan Bausparkasse sistemi, 1989 yılında Doğu ve Batı Almanya’nın birleşmesi ile ikinci kez ivme kazandığı bir dönem yaşamıştır⁴⁷.

Almanya’da bütün kredi kurumları Alman Kredi Sektörü Kanunu’na (*German Credit Sector Act*) tabi bir şekilde ve Federal Bankacılık Gözetim Kurumu’nun (*Federal Banking Supervisory Authority*) denetimi altında faaliyet göstermekte olup Bausparkassen sistemi, özel olarak 1972 yılında yürürlüğe giren Bausparkassen Act ile düzenlenmiştir. Söz konusu yasa ile yalnızca bu faaliyeti gerçekleştirmekle görevli olarak yapı tasarruf sandıkları olan “Bausparkasse”lerin kurulabileceği öngörülmüş, “Bausparkasse”lerin örgütsel yapısı, işletme operasyonları, risk ve yönetim sistemleri, fon yönetimi ve müşteriler ile akdedecekleri sözleşmeleri başta olmak üzere detaylı düzenlemeler getirilmiştir⁴⁸.

Bausparkassen sisteminde tasarruf sahipleri; sözleşmede yer alan koşullara göre belirli bir süre tasarruf etmekte ve “Bausparkasse” tarafından tasarruflara düşük bir faiz uygulanmaktadır. Sözleşmedeki koşullara göre tasarruf dönemi tamamlandığında sözleşme bedeli tasarruf sahibine kredi sağlanmak suretiyle ödenmektedir. Bu sistemde sağlanan fonların temelini, sözleşmeler kapsamında tasarruf sahiplerinden

⁴⁵ The Bauspar System in Germany, European Office, s.4.

⁴⁶ SCHOLTEN; s. 4.

⁴⁷ The Bauspar System in Germany, s. 4.

⁴⁸ The Bauspar System in Germany, s. 4.

toplanan ve bir havuzda toplanan tasarruflar oluşturmaktadır. Havuza giren para ile havuzdan çıkan paranın eşit düzeyde tutulmaya çalışılması ve bu sistemden yararlanmak isteyen tasarruf sahibinin belirli bir süre tasarruf etmesi zorunluluğu sistemin “kapalı havuz” olarak adlandırılmasına yol açmıştır⁴⁹. Öte yandan Bausparkassen sisteminde havuza giren para ile havuzdan çıkan para miktarındaki dalgalanmaların mümkün olduğu kadar düşük seviyede tutulması önem arz etmektedir.

Günümüzde Almanya’da konut finansmanı için kullanılan en yaygın örnek; banka kredisi ile bauspar kredisinin karışımıdır. Tasarruf sahibi tarafından edinilecek konutun fiyatının %50’si banka kredisi, %50’si ise “Bausparkasse”de bulunan tasarruf ve ödemelerden sağlanmaktadır⁵⁰.

1980’li yıllardan sonra İngiltere ve Amerika’da bulunan benzeri kuruluşlar piyasada yaşanan değişimler yahut yasal düzenlemelerin etkisiyle ticari bankalara dönüşmesine rağmen “Bausparkasse”ler sıkı gözetim ve denetim altında, kuruldukları günkü şekliyle ve kapalı havuz yöntemini uygulamak suretiyle faaliyetlerini başarılı şekilde sürdürmekte, konut ve konuta özgü ihtiyaçlar dışında başkaca bir finansal hizmet sunmamaktadırlar. Söz konusu sistem; tasarruf ve kredi aşamasındaki sabit faiz oranları, erken ödeme cezası olmaksızın krediyi erken kapatma imkânı bulunması ve yasal düzenlemelerin sağladığı güvenceler ile varlığını sürdürmeye devam etmektedir⁵¹.

⁴⁹ KOÇ; s. 58 , The Bauspar System in Germany, s. 7-8.

⁵⁰ The Bauspar System in Germany, s. 15.

⁵¹ “Bausparkasse”lerin Almanya’da sağladığı başarı üzerine bu model 1950’li yıllardan sonra Avrupa’nın çeşitli ülkelerinde görülmeye başlanmıştır. Avusturya, İsviçre, Hollanda, Fransa, Arjantin gibi ülkelerde “Bausparkasse” benzeri sandıklar kurulmuştur. Fransa, Hollanda ve Arjantin’de; “Bausparkasse”lerin aksine faizsiz bir tasarruf sandığı modeli uygulanmış ancak kronik enflasyon nedeniyle bu ülkelerde Almanya’daki başarının elde edilmesi mümkün olmamıştır. Bkz. LEHMANN, Werner; Die Bausparkasse, 1970, s. 13 ; KILIÇ, Selim ; Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları, Celal Bayar Üniversitesi, Yönetim ve Ekonomi, Yıl:2007, C:14, S:1, s. 237, Demir Perde’nin yıkılmasından sonra, Orta ve Doğu Avrupa’daki birçok ülke kısa süre sonra nüfusun geniş kesimlerinin erişebileceği sürdürülebilir bir konut finansmanı sistemi kurmak için “Bausparkasse”lere benzeyen bir konut finansman sistemini benimsemiş, bu kapsamda Slovakya (1992), Çekya (1993) , Macaristan (1997), Slovenya (1998), Hırvatistan (1998) ve Kazakistan (2003) gibi ülkelerde Bausparkassen yasaları yürürlüğe konulmuştur. Bkz. <https://www.bausparkassen.de/en/facts-figures/bausparen-worldwide/> (E.T. 20.06.2021).

III. TÜRKİYE’DE TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

A. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’dan Önce Tasarruf Finansman Faaliyeti

7 Mart 2021 tarihinden önce tasarruf finansman faaliyeti sunan şirketler için münhasıran yürürlüğe konulmuş düzenlemeler bulunmamakta idi⁵². Ancak belirtilen tarihten önce ülkemizde uzun süre yasal bir düzenleme olmaksızın tasarruf finansman ve benzeri faaliyetler gösterildiği göz önüne alındığında, bu dönemin anlatılması bugünün anlaşılması açısından önemlidir.

Ülkemizde ilk olarak 1863 yılında Mithat Paşa tarafından çiftçilerin yüksek faiz ödemek zorunda kalmaksızın ekonomik ihtiyaçlarının karşılanması için yardımlaşma ve imece esaslarına dayalı Memleket Sandıkları kurulmuştur⁵³. Memleket sandıklarının kurulmasıyla çiftçiler tarafından üretim yapılarak gelir edilmesi ve bu gelirlerin çiftçi ve köylülere düşük faizli kredi olarak verilmesi amaçlanmıştır. 1867 yılında "Memleket Sandıkları Nizamnamesi"nin yürürlüğe girmesiyle Osmanlı Devleti'nin her yanında sandıklar faaliyete başlamıştır. Takip eden yıllarda Memleket Sandıkları'nın işleyişinde yaşanan birtakım olumsuzluklar neticesinde yerine aynı amacı taşıyan Menafi Sandıkları kurulmuş, Menafi Sandıkları'nın da ihtiyaçlara cevap

⁵² Çalışmamıza başladığımız tarihte tasarruf finansman şirketleri, bu şirketler için münhasıran yürürlüğe konulmuş düzenlemelere sahip olmayıp 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca faaliyet göstermekteydiler. Aynı şekilde tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme de bulunmamakta idi. Ancak çalışmanın hazırlanması aşamasında 7 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe giren “7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”⁵² ile “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Şirketleri Kanunu”nda değişikliğe gidilmiş, kanunun ismi “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” olarak değiştirilmiş, yapılan bu değişiklikler ile finansal aracı statüsüne kavuşturulan tasarruf finansman şirketlerinin kuruluş, faaliyet, ortaklık yapısı ve müşteriler ile akdettikleri sözleşmeler başta olmak üzere bu şirketlere ilişkin geniş kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler aracılığıyla tasarruf finansman şirketleri, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf finansman sözleşmeleri yasal bir zemin kazanmıştır. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kabul Tarihi: 04.03.2021 R.G. Tarihi: 07.03.2021.

⁵³ **AKBOLAT**, Seyfullah; Türkiye’de Kooperatiflerin Doğuşunda Devlet Etkisi ve Memleket Sandıkları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 75.

vermemesi neticesinde 15 Ağustos 1888'de Menafi Sandıkları'nın yerine işlevlerini üstlenmek üzere Ziraat Bankası kurulmuştur⁵⁴.

Yardımlaşma ve imece esaslarına dayalı olarak kurulan bu sandıklar ülkemizde bankacılığın temellerinin atılmasına neden olmuş, bu tarihten itibaren uzun bir süre tasarrufa veya ortak yardımlaşma düşüncesine dayalı finansman yöntemi geliştirilmemiştir. 8 Temmuz 1981 yılında kabul edilen 2487 sayılı Toplu Konut Kanunu ile ülkemizde ilk kez yapı tasarruf hesapları ile ilgili yasal bir düzenleme yapılmış ve bu yöntemin yaygınlaşması için adım atılmıştır⁵⁵. Söz konusu kanun kapsamında Almanya'da bulunan yapı tasarruf sandıkları örnek alınmak suretiyle Emlak Bankası nezdinde açılacak "Yapı Tasarruf Hesabı" ile tasarruf sistemi kurularak uygulanması planlanmıştır⁵⁶. Bu sistemin amacı; tıpkı diğer yapı tasarruf sandıklarında olduğu gibi tasarruf sahibinin belli bir miktar parayı tasarruf etmesi ve yatırılan para kadar yahut yatırılan meblağın fazlasının⁵⁷ banka tarafından kredi olarak kullandırılmak suretiyle konut edinilmesi için finansman sağlanmasıdır⁵⁸. Emlak Bankası tarafından uygulanan yapı tasarruf yöntemi, elde edilen finansmanın konuta özgülenmesi ve düşük faiz uygulanması yönüyle Almanya'daki "Bausparkasse"ler ile oldukça büyük benzerlik göstermektedir.

Ancak 17.03.1984 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 2985 sayılı "Toplu Konut Kanunu" ile 2487 sayılı "Toplu Konut Kanunu" hükümleri kaldırılmış, yeni

⁵⁴ <https://www.ziraatbank.com.tr/tr/bankamiz/hakkimizda/bankamiz-tarihcesi> (Erişim Tarihi 10.01.2021).

⁵⁵ SEZER, Aliye; Konut Finansman Sistemleri ve Türkiye Uygulaması, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 24; COŞKUN, Yener; Türkiye'deki Kurumsal Konut Finansman Sistemi'nin Analizi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 146.

⁵⁶ https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_14_2014.pdf E.T. 10.01.2021.

⁵⁷ 2477 sayılı Kanun'un tasarruf miktarlarını düzenleyen m. 15/2 hükmü şu şekildedir: "Yapı tasarrufu hesabı açtıran yurttaş, o tarihte nüfusu beşyüzünü (500.000) aşmayan yerleşme yerlerinde brüt seksenbeş (85) metrekareye kadar olan konutlar için yapı yaklaşık maliyetinin yüzde yirmisini (% 20); brüt 85-100 metrekare arasındaki konutlar için ise, yapı yaklaşık maliyetinin yüzde yirmibeşini (% 25) üç yıl içinde bu hesaba yatırır. Hesaba bir yılda yatırılacak para, üç yılda yatırılacak miktarın yüzde yirmibeşinden (% 25) az olamaz. Bu oranlar nüfusu beşyüzünü (500.000) aşan yerleşme yerlerinde ayrıca yüzde iki (% 2) artırılır." Yine tasarruf hesabından yararlanma yüzdelere gösteren m.15/4 hükmü şu şekildedir: "Bu Kanunun 2 nci maddesinde tanımlanan teşvik primi, hak sahibinin yapı tasarrufu hesabını açtırmasından iki tam yıl sonra belirlenerek hak sahibi adına alacak olarak kaydedilir ve yapı kredisi borcundan düşüleceği kendisine bildirilir. Hak sahibi yapı tasarrufu hesabında Üç yıl boyunca biriktirmesi gereken toplam meblağın en az yüzde yetmişbeşini (% 75) ikinci yılın sonuna kadar tamamlamışsa, teşvik priminden bu Üç yıllık toplam meblağın yüzde yirmibeşini (% 25) oranında yararlanır. İkinci yılın sonunda biriktirdiği yüzde yetmiş beşin (% 75) altındaysa, teşvik priminden yüzde onbeş (% 15) oranında yararlanır." <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17396.pdf> (E.T. 10.01.2021).

⁵⁸ KARASU, Mithat Arman; Nasıl Bir Toplu Konut İdaresi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:2017 Cilt: 1 Sayı: Özel Sayı- 4, s.4.

çıkartılan yasada yapı tasarruf hesaplarına yer verilmemiştir. Böylece yapı tasarruf hesapları ve sandıklarının uygulaması daha başlamadan son bulmuştur.

1976 yılında Birleşmiş Milletler tarafından gelişmekte olan ülkelerde konut edinilmesine ilişkin yapılan tavsiyeler neticesinde 11 Aralık 1986 tarihli ve 3320 sayılı *“Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun”* yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun kapsamında işçiler ile memurların ücret ve maaşlarından kanun ve bu kanuna dayalı olarak çıkartılan yönetmelikte belirtilen oranlarda kesinti yapılması, bu kesintilerin Konut Edindirme Fonu’nda biriktirilmesi ve biriktirilen tutarların emeklilik tarihinde konut sahibi olmaları amacıyla işçi ve memurlara ödenmesi amaçlanmıştır. 26 Kasım 1999 tarihli ve 588 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3320 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, hak sahiplerine hisse senedi verilmesi suretiyle hak sahiplerinin alacaklarının itfası düşüncesinin çok uzun süre geçmesine rağmen sonuçlanmaması üzerine 2008 yılında yürürlüğe giren 5664 Sayılı *“Konut Edindirme Yardımı (KEY) Hak Sahiplerine Ödeme Yapılmasına Dair Kanun”* ile fonda biriken paraların hak sahiplerine geri ödenmesi kararlaştırılmıştır⁵⁹.

1990’lı yıllara kadar tasarrufa dayalı finansman modellerinin geliştirilmesi denenmiş ancak yukarıda yer verdiğimiz örneklerden anlaşılabacağı üzere bu modellerin başarıya ulaşması mümkün olmamıştır. Söz konusu modeller; daha çok yöneticilerin izledikleri politikalar sonucu ve bu politikaların gerçekleştirilmesi amacıyla çıkartılan kanunlar ile uygulanmaya çalışılmış ise de gerek ülkedeki enflasyonist ortam gerekse tasarruf finansman sistemlerine dayalı finansal modellerin tanıtılması ve kurumsallaşmasını sağlayacak yapıların eksikliği tasarruf finansman faaliyetinin ortaya çıkışını geciktirmiştir.

Türkiye’de ilk olarak 1991 yılında bir şirket; bireylerin tasarruflarını bir havuzda toplayarak fon oluşturma ve bu fonun çekiliş yöntemiyle verilmesi yoluyla finansman sağlanması şeklinde bir sistem kurmuştur. Bu sistem; “sırayla otomobil sahibi olmak” olarak açıklanmış, sonrasında “Elbirliği Sistemi” olarak adlandırılmıştır⁶⁰. Söz konusu sistemde kooperatifte bulunan dayanışma esasları ve ülkemizde yaygın olarak altın gününün bir araya getirilmesi suretiyle modelleme yapılmıştır.

⁵⁹ https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_14_2014.pdf (E.T. 10.01.2021).

⁶⁰ <https://www.eminevim.com/eminevimi-taniyalim> (E.T. 20.03.2021).

Yine aynı yıllarda başka bir şirket, benzer bir model ile bireylerin otomobil sahibi olması amacıyla faaliyet göstermeye başlamıştır. Uygulanan sisteme ilişkin şirketin internet sitesinde şirketin amacı “otomobil sahibi olmak isteyen ancak, ödeme güclüğü çeken veya banka faizine bulaşmak istemeyen bireyleri otomobil sahibi yapmayı amaçlamıştır” şeklinde açıklanmış, sistemin dayandığı temeller ise altın günü, yardımlaşma, dayanışma ve destek kültürü olarak belirtilmiştir⁶¹.

2000’li yıllarında başlarından itibaren her iki şirket de otomobil konusunda uyguladıkları modeli bu kez konut alanında uygulamaya başlamışlar ve bireylerin uzun vadeye dayalı ve faizsiz olarak elde edecekleri finansman ile konut sahibi olmasını amaçlamışlardır.

2016 yılında sektörde faaliyet gösteren üçüncü şirket kurulmuş, diğer iki şirket ile benzer yöntemler kullanmak suretiyle bireylerin konut, araç ve diğer ihtiyaçlarının sağlanması amacıyla “birlikte tasarruf finansı” olarak adlandırılan yöntemi ile tasarruf finansmanı sunulmasına yönelik faaliyette bulunmaya başlamıştır. Bu şirket tarafından uygulanan finansman yöntemi ise; “özellikle dar ve orta gelir grubundaki vatandaşlarımızın bireysel tasarruf güçlerinin kitlesel bir şekilde birleştirilerek, borçlanmaya dayalı olmayan, tasarruf ve varlık temelli bir finansal model” olarak tanımlanmıştır⁶².

2016 yılından itibaren tasarrufa dayalı finansman modelini uygulayan şirketlerin sayısı hızla artış göstermiş ve 2021 yılı itibariyle otuz beşe ulaşmıştır. Şirketlerin sayısında yaşanan bu gözle görülür artış; sektöre olan ilgiyi arttırmış, uygulanan finansman yöntemi avantajları veya dezavantajları ile konuşulur hale gelmeye başlamış ancak bu şirketlerin faaliyetlerinin yasal bir zemine kavuşması ihtiyacını da beraberinde getirmiştir.

⁶¹ <https://www.fuzulev.com/hakkimizda/tarihcemiz> (E.T. 20.03.2021).

⁶² <https://www.birevim.com/birevimi-taniyalim/#rakamlarla-birevim> (E.T. 20.03.2021).

B. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Yürürlük Süreci

11.02.2021 tarihinde Malatya Milletvekili Bülent Tüfenkci ve 75 milletvekili tarafından hazırlanan “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi*” Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulmuş⁶³, bu teklif ile 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nda birtakım değişiklikler önerilmesinin yanı sıra tasarruf finansman şirketlerinin yasal düzenlemeye kavuşmasındaki zorunluluk izah edilerek bu şirketlere ilişkin yürürlüğe girmesi talep edilen detaylı düzenlemelere yer verilmiştir⁶⁴.

TBMM Başkanlığı’na sunulmasının ardından Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu’nda görüşülen ve ufak değişikliklerle kabul edilen metin ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu’nun 251 sıra sayı numaralı komisyon raporu⁶⁵; 02 Mart 2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmuş, TBMM tarafından 2-3-4 Mart 2021 tarihinde yapılan görüşmeler neticesinde 04 Mart 2021 tarihinde kabul edilmiş, 06 Mart 2021 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak 7 Mart 2021 tarihinde Resmi Gazete’de “*7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” adıyla yayınlanmıştır. Bu düzenleme ile 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun adı “*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu*” olarak değiştirilmiş, tasarruf finansman şirketlerine ilişkin 7292 sayılı Kanun’da yer alan değişiklikler 6361 sayılı Kanun’a işlenmiştir.

⁶³ <https://www.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3383.pdf> (E.T. 13.02.2021).

⁶⁴ Teklifin genel gerekçesinde yer verilen “Ülkemizde vatandaşlarımızın konut ve taşıt başta olmak üzere çeşitli varlıkları edinmeleri için finansman hizmeti sunan özel firmaların belirli bir süredir faaliyet gösterdikleri ve günümüzde önemli bir müşteri kitlesine sahip oldukları bilinmektedir. Söz konusu firmaların ilan ve reklamlarında, uyguladıkları çeşitli yöntemler ile kişileri faizsiz şekilde ev ve taşıt sahibi yaptıkları duyurulmaktadır. ... Özünde bir finansal aracılık faaliyeti yürüten söz konusu firmaların uygun şekilde denetim ve gözetime tabi tutulmasıyla bu alanın güvenli ve sürdürülebilirliğinin sağlanarak finansal sektörümüzün büyümesine ve piyasalarımızın derinleşmesine katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir” ifadeleri ile tasarruf finansman şirketlerinin uzun süredir varlık gösterdiği ile bu şirketlerin denetim ve gözetime tabi bir şekilde faaliyet göstermesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

⁶⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss251.pdf> (E.T. 11.03.2021).

Ancak bahsi geçen kanunun yürürlüğe girmesi ile tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketler hemen “tasarruf finansman şirketi” statüsünü kazanmamıştır. Kanun koyucu tarafından 7292 sayılı Kanun’un “Tasarruf Finansman Şirketlerinin İntibak Süreci” başlıklı m. 17’de -6361 sayılı Kanun’a Geçici Madde 7 olarak eklenmiştir- halihazırda tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketler için intibak süreci öngörülmüş⁶⁶, bu şirketlerin 07.03.2021 tarihinden itibaren en geç 1 ay içerisinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na başvurusu zorunlu hale getirilmiştir⁶⁷. Bu itibarla, 6361 sayılı Kanun Geçici m. 7’de düzenlenen başvuru

⁶⁶ GEÇİCİ MADDE 7- (Ek:4/3/2021-7292/17 m.)

(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte tasarruf finansman faaliyeti yürütenler, yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma başvuruda bulunmak, başvuru sırasında durumlarını en geç altı ay içinde Kanun hükümlerine uygun hâle getireceklerine veya müşteri hak ve menfaatlerini zarara uğratmadan tasfiye olacaklarına dair bir plan sunmak ve planın uygun görülmesi hâlinde gereken işlemleri planda belirlenen süreler içerisinde yerine getirmek zorundadır.

(2) Bu maddede belirtilen süre içerisinde Kuruma başvuruda bulunmaksızın tasarruf finansman faaliyetinde bulunmaya devam edenler hakkında 46’ncı madde (cezai müeyyide) hükümleri uygulanır.

(3) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan altı aylık süre, Kanun hükümlerine uyum sağlanmasına ilişkin ilave bir plan sunulması ve söz konusu planın Kurulca uygun görülmesi hâlinde altı ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Ayrıca Kurul, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi dışındaki mevzuat hükümlerine uyum için intibak süresini altışar ayı geçmemek üzere iki defa daha uzatmaya yetkilidir.

(4) Kuruma başvuruda bulunanlardan, bağımsız denetimden geçmiş mali tablolarına göre varlıklarının yükümlülüklerini karşılayamayacağı tespit edilenler ile durumlarını öngörülen süre içerisinde bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirmeyenler veya sunduğu plan Kurul tarafından yeterli görülmeyenler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf finansman faaliyeti kapsamında müşterilerinden para toplayan ancak Kuruma başvurmamışlar hakkında Kurul, 50/A maddesinin birinci fıkrası kapsamında tasfiyesine karar verebilir. Tasfiyesine karar verilen şirketler hakkında aynı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uygulanır.

(5) Durumlarını bu Kanun hükümlerine uygun hâle getirerek intibak eden tasarruf finansman şirketlerinin bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlük tarihi öncesinde akdettikleri tasarruf finansman faaliyeti kapsamındaki sözleşmeler bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre tadil olmaksızın uygulanmaya devam olunur. Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlük tarihinden önce düzenlenen sözleşmeler kapsamında tahsil edilmiş birikim tutarları hakkında da 39/B maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır ve bu sözleşmeler hakkında Kurum 15 inci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca tahsisat tarihlerini ötelemeye yetkilidir.

(6) 1/1/2025 tarihine kadar yapılacak sözleşmelerde satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödeme ve tevsik edici belge şartı aranmaz.

⁶⁷ Yönetmelik Geçici m. 1 ile BDDK’ya başvuracak şirketlerin başvuru dilekçesi ekinde noter onaylı olarak; tasarruf finansman faaliyetinde bulunduklarına dair beyan, bilgi formu ve süreç kapsamında takip edilecek plan,

sürecin tamamlanacağına ilişkin yönetim kurulunun taahhüdü, 6102 sayılı Kanun, 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili mevzuat çerçevesinde, kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilmiş bir bağımsız denetim kuruluşu ile yapılan bağımsız denetim sözleşmesi, intibak için başvurulması halinde ayrıca, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ kapsamında şirketin bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılacak yerinde incelemesi neticesinde hazırlanacak rapora ilişkin bağımsız denetim sözleşmesi, intibak veya iradi tasfiye kararı alan şirketlerin Kurulca uygun görülecek plan dâhilinde bağımsız denetim raporlarını Kuruma sunmaları zorunlu kılınmıştır.

süresi 07 Nisan 2021 tarihinde sona ermiş olup tasarruf finansman alanında faaliyet gösteren şirketler tarafından BDDK'ya başvuruda bulunulmuştur⁶⁸.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından 01.07.2021 tarihinde alınan 9647 sayılı Kurul Kararı, 02.07.2021 tarihli ve 31529 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olup yine 02.07.2021 tarihinde Kurul tarafından yapılan basın açıklamasında intibak amacıyla başvuruda bulunan bazı şirketlerin⁶⁹ intibak şartlarını sağlayamamaları sebebiyle intibak taleplerinin reddine ve tasfiyelerine karar verildiği bildirilmiş⁷⁰, bu bağlamda haklarında tasfiye kararı verilen şirketlerin 6361 sayılı Kanun m. 50/A uyarınca Kurul tarafından atanan tasfiye komisyonu tarafından genel hükümlere göre tasfiye edilmesine karar verilerek 01.07.2021 tarihi itibarıyla tasarruf finansman faaliyetinde bulunma yetkileri kaldırılmıştır⁷¹.

⁶⁸ Başvuruda bulunan tüm şirketlere ilişkin liste ve başvuru süresinin tamamlanmasına ilişkin duyuru için bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/739?ekId=764> (E.T. 04.07.2021) Başvurular neticesinde BDDK tarafından; intibak başvurusunda bulunan şirketlerin değerlendirme süreci tamamlanana kadar faaliyetlerine devam edebilecekleri, intibak talebi uygun bulunanların sektörde faaliyetlerine devam edebilecekleri ancak intibak talebi reddedilen şirketlerin ret kararından itibaren faaliyetlerine devam edemeyecekleri duyurulmuştur. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yayınlanan duyurunun tam metni için bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/Detay/739> (E.T. 04.07.2021).

⁶⁹ BDDK tarafından verilen 01.07.2021 tarihli karar ile zorunlu tasfiyesine karar verilen ve tasfiye işlemleri BDDK tarafından yürütülecek şirketler: İktisatevim Gayrimenkul A.Ş., Vizyonevim Gayrimenkul Otomotiv İletişim Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş., Doğruevim Gayrimenkul Organizasyon A.Ş., Finansevim Gayrimenkul Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Birikimevim Gayrimenkul Organizasyon A.Ş., Finalevim Gayrimenkul Otomotiv Organizasyon A.Ş., Yaşamevim Gayrimenkul A.Ş., Hh Aydın Yatırım Holding A.Ş., İhtiyaçevim Gayrimenkul Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Varlıkevim Gayrimenkul A.Ş., İstek Evim Gayrimenkul Otomotiv Pazarlama ve Ticaret A.Ş., İkizlerevim Yatırım Gayrimenkul A.Ş., Destekevim Gayrimenkul İnşaat Taahhüt Otomotiv Organizasyon Sanayi Ticaret A.Ş., Gerçekevim Gayrimenkul Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Değer Tasarruf Gayrimenkul A.Ş., Önceevim Gayrimenkul Otomotiv Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş., Morevim Tasarruf Gayrimenkul Otomotiv Enerji Organizasyon ve Pazarlama Ticaret A.Ş., Hedefevim Gayrimenkul Otomotiv ve Ticaret A.Ş., Gelecek Tasarruf Gayrimenkul Otomotiv ve Organizasyon A.Ş., Birlikbirikim Gayrimenkul Organizasyon İletişim Otomotiv Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Tasarruf Organizasyon ve Gayrimenkul Pazarlama A.Ş.'dir.

⁷⁰ Zorunlu olarak BDDK tarafından tasfiye edilen ve tasfiye işlemleri BDDK tarafından yürütülecek şirketlere ilişkin yayınlanan duyurunun tam metni için bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/846?ekId=773> (E.T. 04.07.2021).

⁷¹ 15 Nisan 2022 tarihli ve 31810 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7394 sayılı "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" md. 34 ile 6361 sayılı Kanun'a Geçici md. 9 eklenerek tasfiyelerine karar verilen ve tasfiyeleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından atanan tasfiye komisyonlarınca yürütülen tasarruf finansman şirketlerine ait tasarruf finansman sözleşmelerinden tasarruf döneminde olanların intibak sürecinde olan ve/veya intibak sürecini tamamlayarak faaliyet izni alan şirketlerden talebi bulunanlara devretmeye yetkili olduğu düzenlenmiş, devralan şirket, müşteri, TMSF ve devreden şirketin hak ve yükümlülüklerine ilişkin kurallar belirlenmiştir. Bu düzenleme kapsamında intibak süreci devam veya faaliyet izni alan şirketlerin tasarruf döneminde olan tasarruf finansman sözleşmelerini TMSF'ye başvurarak talepte bulunacağı öngörülmektedir. Bu halde, TMSF tarafından tasarruf döneminde olan sözleşmeler talebe uygun olarak başvuran şirkete devredilecek ve

başvuran şirket devralan şirket sıfatıyla sözleşmenin tarafı müşteriler ile muhatap olacaktır. Söz konusu düzenleme maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süre ile uygulanacaktır.

MADDE 34- 6361 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 9- (1) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, 50/A maddesi ve geçici 7 nci maddenin dördüncü fıkrası kapsamında tasfiyelerine karar verilen ve tasfiyeleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından atanan tasfiye komisyonlarınca yürütülen tasarruf finansman şirketlerine ait tasarruf finansman sözleşmelerinden tasarruf döneminde olanları, bu Kanuna intibak sürecinde olan ve/veya intibak sürecini tamamlayarak faaliyet izni alan şirketlerden talebi bulunanlara devretmeye yetkilidir. Devre konu tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin tasarruf tutarı karşılığı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından nakit olarak tasfiye masasına ödenir. Devre konu tasarruf tutarı, tasfiye halinde bulunan şirket ile bir sözleşme kapsamında bir edinim sağlanmak üzere, herhangi bir finansman/taahhüt sağlanmadan bu şirkete yatırılan organizasyon bedeli, katılım bedeli hariç ödenen taksit tutarlarının toplamını ifade eder.

(2) Bu maddenin birinci fıkrası ve beşinci fıkrası kapsamında ödenen tutarlar, devreden şirketin alacaklılar sıra cetveline, 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan birinci sıra alacaklılardan önce gelmek üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına imtiyazlı alacak kaydedilir.

(3) Devralan şirkete birinci fıkra ve beşinci fıkra kapsamında ödenen tutarların, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devreden şirketin sahiplerinden ve/veya kanuni temsilcilerinden takip ve tahsilinde; 5411 sayılı Kanun ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalar, şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna verilen yetkiler; devreden şirketin ya da sahiplerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanır.

(4) Bu madde uyarınca yapılacak sözleşme devirlerine ilişkin tasarruf tutarlarının tespitinde, devreden şirketin kayıt ve belgeleri esas alınır. Devir kapsamına, hukuki süreci devam edenler hariç olmak üzere, devreden şirketin tasarruf dönemindeki tüm tasarruf finansman sözleşmeleri dahildir.

(5) Tasarruf finansman sözleşmesi devredilen müşteri tarafından devralan şirkete sözleşme fesih talebinde bulunulması halinde, ilgili tasarruf finansman sözleşmesi, devreden şirkete iade edilir. İade edilen tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin tasarruf tutarı ve bu sözleşmeye ilişkin müşterinin ödediği organizasyon bedelinin yüzde yirmisi tasfiye masası tarafından sıra cetveline tabi olmaksızın bir ay içinde müşteriye nakden ve defaten ödenir.

(6) Sözleşmesini devralan şirkete devam ettirmek isteyen müşterinin tasarruf tutarı, devralan şirketin talebi üzerine tasfiye masası tarafından devralan şirkete mutabakat tarihinden itibaren bir ay içinde nakden ve defaten ödenir. Tasfiye masası tarafından devralan şirkete ödenecek tutar, müşterinin devreden şirkete ödemiş olduğu tasarruf tutarı ile sınırlıdır.

(7) Devralan şirkete sözleşmesini devam ettirmek isteyen müşteri ile devralan şirket arasında yeni tasarruf finansman sözleşmesi imzalanır. Yeni tasarruf finansman sözleşmesinde, müşterinin devreden şirkete eski sözleşme kapsamında ödemiş olduğu tasarruf tutarı peşinat kabul edilir. Tasfiye başlangıç tarihinden, yeni sözleşme imzalandığı tarihe kadar geçen süre sözleşme süresine eklenir ve devreden şirkete tasarruf ödemesi yapılan süre, yeni sözleşme süresinden düşülür. Yeni sözleşmede, sözleşme bedelinin artırılması durumunda, artış tutarına tekabül eden kısma ilişkin organizasyon bedelinin yarısı devralan şirket tarafından müşteriden tahsil edilir. Yeni tasarruf finansman sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte, eski sözleşme hükümsüz kalır.

(8) Tasfiye başlangıç tarihinden, yeni tasarruf finansman sözleşmesinin imzalandığı tarihe kadar geçen sürede müşteri tarafından ödenmeyen taksitler için, tasarruf finansman sözleşmesindeki gecikme ve temerrüt hükümleri uygulanmaz.

(9) Devralan şirket ile yeni tasarruf finansman sözleşmesi imzalayan müşterilere tahsisat yapılabilmesi için, yeni sözleşmenin imzalandığı tarihte sözleşme tutarının yüzde kırkı kadar tasarruf yapılmış olması ve tasarruf ödemesi yapılan sürenin, toplam sözleşme süresinin beşte ikisine ulaşmış olması zorunludur.

(10) Devralan şirketin, devreden şirkete iade edilen tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilgili olarak, sözleşme kapsamında yatırılan tasarruf tutarı, organizasyon bedeli ve buna benzer diğer herhangi bir tutarı müşteriye ödeme yükümlülüğü bulunmaz.

(11) Devreden şirkete iade edilen tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilgili olarak, tasarruf tutarı haricindeki organizasyon bedelinin yüzde sekseni ve buna benzer diğer alacak talepleri, devreden şirketin tasfiye masasına, 2004 sayılı Kanunun 206 ncı maddesi kapsamında dördüncü sıra alacağı olarak kaydedilir.

(12) Bu madde kapsamında, mevcut tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin olarak devreden şirket, devralan şirket ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu arasında düzenlenen sözleşmeler ile devreden

Yine BDDK tarafından 02.07.2021 tarihinde yapılan ikinci basın açıklamasında intibak başvurusunda bulunan diğer şirketlerden altı şirketin intibak sürecinin devam ettirilmesine, sekiz şirketin⁷² ise iradi tasfiyeye yönlendirilmesine karar verildiği bildirilmiştir⁷³.

02.07.2021 tarihinden itibaren intibak incelemesi devam etmekte olan altı şirketin ise 28 Nisan 2022 tarihinde BDDK tarafından yapılan basın açıklaması ile intibak talepleri uygun görüldüğü bildirilmiş ve faaliyet iznine dair karar 8 Haziran 2022 tarihli ve 31860 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır⁷⁴. Söz konusu şirketlerin intibak talepleri uygun görüldüğünden bu şirketler 6361 sayılı Kanun hükümlerine tabi tasarruf finansman şirketi olarak faaliyetlerini sürdüreceklerdir.

şirketteki sözleşmesini devralan şirkette devam ettirmek isteyen müşteri ile devralan şirket arasında düzenlenecek tasarruf finansman sözleşmeleri damga vergisinden istisnadır.

(13) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından, tasarruf finansman sözleşmelerini devralma talebi bulunan şirketle ilgili olarak Kurulun uygun görüşü alınır.

(14) Tasarruf finansman sözleşmelerinin devrine ilişkin diğer usul ve esaslar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu tarafından belirlenir.

(15) Birinci fıkra kapsamındaki işlemler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süre ile uygulanır.”

⁷² BDDK tarafından iradi tasfiye talepleri kabul edilen şirketler: Güvence Tasarruf Gayrimenkul Otomotiv Organizasyon Pazarlama Ticaret A.Ş., Benimevim Gayrimenkul ve Menkul Değerler Alım Satım Organizasyonlar A.Ş., Yenievim Tasarrufu Gayrimenkul Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi Ticaret. A.Ş., Narevim Gayrimenkul Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Kumbaraevim Organizasyon ve Gayrimenkul Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Umutevim Yatırım Organizasyon A.Ş., Ezogelin Tasarruf Gayrimenkul Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş., Pamuk Evim Organizasyon Gayrimenkul Oto. İnş. Müh. Mimarlık Turz. Katılım İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.’dir.

⁷³ İradi tasfiyeye ilişkin genel kurallar ise 6361 sayılı Kanun’da düzenlenmiş olmakla birlikte ayrıntılı düzenlemelere 7 Nisan 2021 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 31447 sayılı Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 10’da yer verilmiştir. İradi tasfiyesi kabul edilen ve intibak süreci devam ettirilen şirketlere ilişkin 02.07.2021 tarihinde BDDK tarafından yapılan ikinci duyurunun tam metni için bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/847?ekId=775> (E.T. 04.07.2021).

⁷⁴ İntibak talepleri uygun görülen şirketler: Birevim Tasarruf Gayrimenkul Otomotiv Organizasyon Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Emin Evim Emin Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., Fuzul Gayrimenkul Yatırım A.Ş. , İmece Yatırım Organizasyon A.Ş. , Katılmevim Otomotiv İletişim Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Sinpaş Yapı Endüstrisi A.Ş.’dir. Duyurunun tam metni için bkz. <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/936?ekId=819>, Resmi Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220608-5.pdf> (E.T. 09.06.2022).

C. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yapılan Başlıca Düzenlemeler

1. 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Yapılan Düzenlemeler

7292 sayılı Kanun ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine ilişkin birtakım değişiklikler yapılmış olmakla birlikte ilgili Kanun'un yürürlüğe girmesindeki temel amacın tasarruf finansman şirketlerine ilişkin kuralları düzenlemek olduğu 7292 sayılı Kanun için yapılan görüşmeler esnasında dile getirilmiştir⁷⁵. Dolayısıyla her ne kadar finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için değişiklikler yapılmış ise de çalışmamızın konusu itibariyle yalnızca tasarruf finansman şirketleri ve faaliyetine ilişkin yapılan düzenlemelere yer verilecek olup 7292 sayılı Kanun ile tasarruf finansman şirketleri ve faaliyetlerine ilişkin yapılan düzenlemeler genel hatlarıyla aşağıdaki gibidir:

İlk olarak 6361 sayılı Kanun'un ismi "*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu*" olarak değiştirilmiş, m.1 ve m. 2'de yapılan değişiklik ile 6361 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamına tasarruf finansman şirketleri dahil edilmiş, m. 3'te yapılan "şirket" tanımına tasarruf finansman şirketleri dahil edilmiştir.

Yine 7292 sayılı Kanun'dan evvel finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin bağlı bulunduğu Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri

⁷⁵ İstanbul Milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi tarafından 17.02.2021 tarihli komisyon toplantısında bu husus şu şekilde dile getirilmiştir: "*Bu düzenlemeyle 6361 sayılı Kanun'da birtakım başka değişiklikler de yapılıyor olmakla birlikte esas olarak tasarruf finansman şirketleri sisteme monte edilmektedir.*" Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi Ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem:27, Yasama Yılı:4, 4'üncü Toplantı, 17 Şubat 2021, s.29.

Birliği'nin ismi, tasarruf finansman şirketlerinin de bu birliğe bağlı kılınması neticesinde Finansal Kurumlar Birliği olarak değiştirilmiştir.

Tanımların dzenlendiği m. 3'te tasarruf finansman şirketlerine özgü olarak organizasyon ücreti, tahsisat, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzu kavramları ilk kez tanımlanmıştır.

6361 sayılı Kanun m. 5'te yapılan dzenleme ile tasarruf finansman şirketlerinin ticaret unvanında "tasarruf finansman şirketi" ibaresini taşıması zorunlu kılınmış, yine m. 5'te yer alan kuruluş şartlarının tamamını taşımasının yanı sıra tasarruf finansman şirketlerinin diğer şirketlerden ayrı olarak ödenmiş sermayesinin en az 100 Milyon TL olması şartı öngörölmüştür.

6361 sayılı Kanun'da yer alan kurucular, ortaklar, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürlere ilişkin dzenlemeler ile şirket ana sözleşmesi değişikliklerine ilişki hükümlerin tasarruf finansman şirketleri için de uygulanması sağlanmıştır.

6361 sayılı Kanun m. 5'e eklenen yeni f. 9 ile tasarruf finansman şirketlerinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemeyeceği, tasarruf finansman sözleşmeleri dışında finansman sağlayamayacağı, üçüncü taraflara borç veremeyeceği, ortaklık payı edinemeyeceği, her türlü belge, ilan ve reklamlarında banka izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri kullanamayacağı ve yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımlarını finanse edebileceği dzenlenmiştir.

6361 sayılı Kanun m. 12'de yapılan değişiklik ile tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, bölünme, devir ve tasfiyesi Kanun'da yer alan diğer şirketlerden farklı dzenlemelere tabi kılınmıştır.

6361 sayılı Kanun m. 15'e eklenen yeni f. 5 ile tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyeleri hâlinde tasarruf sahiplerine ödenmek üzere, tahsil ettikleri organizasyon ücretlerinin binde beşini gelir hesaplarından ayırmak zorun olduğu dzenlenmiş, Kurul, bu oranı üç katına kadar artırmaya yetkili kılınmıştır.

6361 sayılı Kanun’a m. 39’dan sonra gelmek üzere m. 39/A eklenmiş, bu madde ile tasarruf finansman sözleşmeleri tanımlanmış, yine m. 39/B ile tasarruf finansman faaliyetine ilişkin ilkelere yer verilmiştir.

6361 sayılı Kanun m. 39/A ve m. 39/B’ye aykırılık halinde uygulanacak idari para cezaları tanımlanmış, izinsiz faaliyette bulunmaya ilişkin cezai yaptırımların düzenlendiği m. 46 içeriğine tasarruf finansman şirketleri de dahil edilmiş, yalnızca tasarruf finansman şirketlerine özgü olarak “Tasarrufların çekilmesini engellemek” başlığıyla m. 49/A ve “Zimmet” başlığıyla tasarruf finansman şirketi yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarına uygulanmak üzere iki yeni suç ihdas edilmiştir.

6361 sayılı Kanun m. 50’de düzenlenen faaliyet izninin iptaline ilişkin hükümler finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine özgülenmiş, tasarruf finansman şirketlerinin faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyesine ilişkin m. 50/A düzenlenmiştir.

6361 sayılı Kanun’a eklenen Geçici m. 7 ile tasarruf finansman şirketleri için yukarıda detayları ile yer verdiğimiz şekilde intibak süreci öngörülmüştür.

5411 Bankacılık Kanunu m. 93’te yapılan değişiklikle tasarruf finansman şirketleri Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun gözetim ve denetimine tabi kılınmıştır.

2644 sayılı Tapu Kanunu m. 26’ya eklenen ek fıkra ile tasarruf finansman şirketleri tarafından müşterilere sağlanan veya sağlanacak finansmana karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemlerinin tarafların istemi hâlinde imzalanan tasarruf finansman sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunacağı düzenlenmiştir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu “Kimlik Paylaşım Sisteminin Kullanılması” başlıklı m. 45’e merkezî veri tabanında tutulan verilerin Kanun’daki usul ve esaslara uygun olarak paylaşılacağı kurumlar arasında tasarruf finansman şirketleri de dahil edilmiştir.

2. Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

7 Nisan 2021 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından hazırlanan 31447 sayılı “*Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*” yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik ile 6361 sayılı Kanun’da tasarruf finansmanı için düzenlenen hükümler detaylandırılmış, tasarruf finansman şirketlerinin izne tabi işlemleri, faaliyet izinleri, şube açmalarına ilişkin temel kurallar, ana sözleşme değişikliği, sermaye artırımı, pay edinim ve devirleri, birleşme, bölünme, devir ve iradi tasfiyeye ilişkin kuralları, kurumsal yönetim ilkeleri, tasarruf finansman faaliyeti, müşteri hakları, çeşitli finansman, sözleşme ve tasarruf fon havuzu sınırlamaları, risk yönetimi ve sair hükümler düzenlenmiştir.

IV. 6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTORİNG, FİNANSMAN VE TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU UYARINCA TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

A. Genel Olarak Tasarruf Finansman Faaliyeti

Geleneksel finansman yöntemlerinde finansal araçlar; fon ihtiyacı bulunanlar ile fon fazlası bulunanların bir araya getirilmesini ve bu suretle ihtiyaçlar arasındaki değişimi/transferi sağlamaktadırlar. Tasarruf finansman faaliyetinde ise; fon arz edenler ile fon talep edenler aynı grubu oluşturmaktadırlar. Bu kapsamda müşterilerin bir kısmı tasarruf ederken diğer bir kısmı finansman elde etmektedir. Eşdeyişle; tasarruf finansman faaliyetinde en basit haliyle müşterilerin birbirlerini finanse ettiği söylenebilir. Özellikle bankacılık uygulamasında fon arz edenlerin getiri beklentisi, fon talep edenlerin ise finansman beklentisi bulunmakta olup amaçları birbirinden farklıdır. Tasarruf finansman faaliyetinde ise; fon arz eden ve fon talep edenlerin tek bir amacı olup bu amaç finansman elde edilmesidir.

Tasarruf finansman faaliyeti 6361 sayılı Kanun “Tanımlar” başlıklı m. 3/1-1’de “*Bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli*

bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi” olarak tanımlanmıştır. 6361 sayılı Kanun “Tasarruf Finansman Faaliyeti” başlıklı m. 39/B’de ise tasarruf finansman faaliyetinin temel özellikleri düzenlenmiştir⁷⁶.

Tasarruf finansman faaliyeti; konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmek isteyenlerin, bireysel olarak veya grup yöntemini seçerek belirli bir süreyle tasarruf etmesi karşılığında faizsiz olarak finansman kullanabilecekleri organizasyon yapısının tesis edildiği kapalı havuz bir finansman faaliyetidir. Bu faaliyet ile müşterinin birikim tutarlarını ödemeye başladığı zamandan finansman geri ödemelerini tamamladığı zamana kadar şirket tarafından sistemin sürdürülmesi için çeşitli işlemlerin gerçekleştirildiği bir organizasyon hizmeti sunulmaktadır. Bu kapsamda finansal aracı olarak tasarruf finansman şirketleri; müşterilerin tasarruflarının finansmana dönüşmesi ve bu suretle finansman kullandırılması amacıyla tasarruf fon havuzunda biriken fonu yönetmekte ve sistemin devamlılığı için bir organizasyon faaliyeti yürütmektedir. Tasarruf fon havuzunun basiretli bir şekilde yönetilmesi müşteriye finansman sağlanması açısından oldukça önem arz etmekte olup aynı zamanda tasarruf süresi sonunda müşterilerin finansman kullanabilmesinin güvencesini oluşturmaktadır.

Söz konusu faaliyet uyarınca tasarruf finansman şirketi nezdinde oluşan tasarruf fon havuzu, 6361 Kanun m. 3/1-m’de *“Belirli bir dönemde tasarruf finansman şirketi nezdindeki birikmiş tasarruflar ve finansman geri ödemelerinden oluşan tutarlar toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutar”* olarak tanımlanmıştır.

⁷⁶ **Tasarruf finansman faaliyeti**

MADDE 39/B- (Ek:4/3/2021-7292/8 m.)

(1) Tasarruf finansman şirketleri her bir müşteri grubu ve müşteri bazında bağımsız bir tasarruf ve finansman planı düzenler. Grup hâlinde tasarruf uygulamasında müşterilerin teslimat tarihleri, grup için öngörülen toplam vade esas alınarak belirlenir.

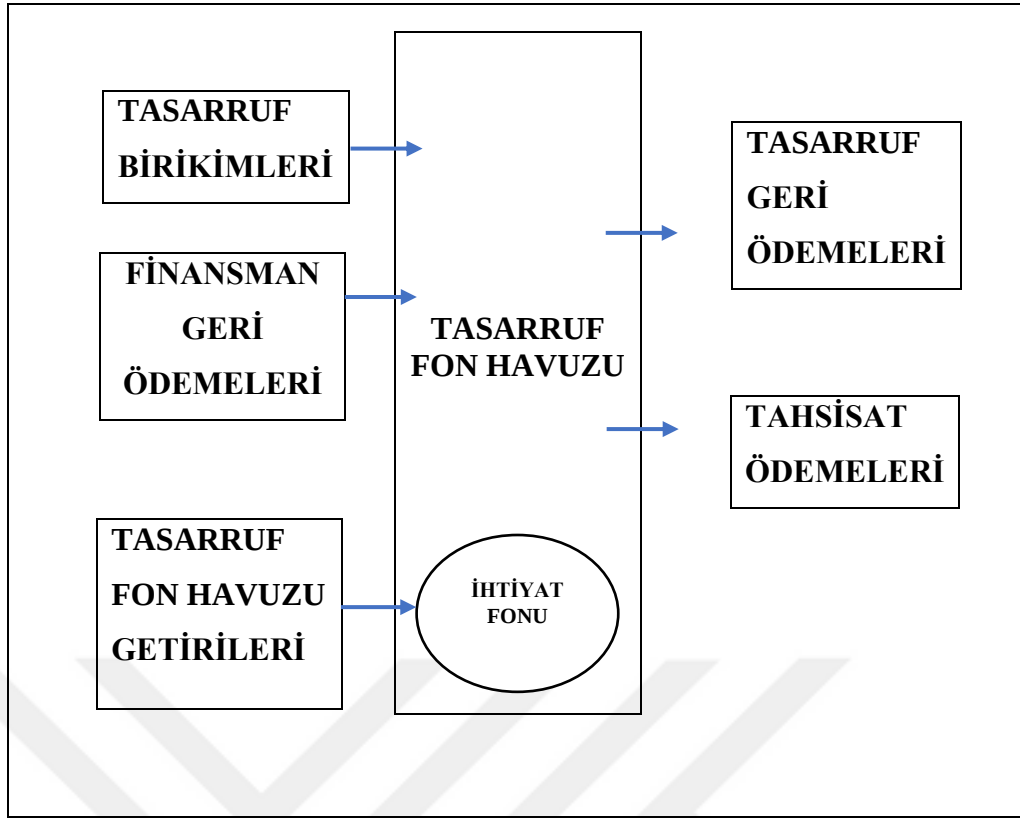
(2) Tasarruf finansman şirketleri, tasarruf fon havuzu hesaplarını diğer hesaplarından ayırmak zorundadır. Tasarruf fon havuzu varlıkları, şirketlerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılamaz, hapis hakkına, alacağın devir ve temlikine ve takasa konu edilemez, rehn edilemez, teminat gösterilemez, müşterilerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları müstesna, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, üzerine ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz konulamaz veya iflas masasına dâhil edilemez.

(3) Tasarruf finansman şirketleri faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet gösterir.

(4) Tasarruflardan oluşan fonların değerlendirileceği faizsiz yatırım araçlarının belirlenmesi ve faizsiz finansman esaslarına uygun tasarruf ve finansman yöntemleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

İlgili tanımda birikmiş tasarruflar kavramı ile anlatılmak istenen, müşteriler tarafından tasarruf döneminde ödenen birikim tutarlarıdır. Finansman geri ödemeleri ise, finansman geri ödeme döneminde müşterinin elde etmiş olduğu finansmana karşılık ödediği tutarlardır. Tahsisat olarak verilmiş tutarlar, tasarruf finansman şirketi tarafından kullanılan finansman tutarını ifade etmektedir. Tasarruf geri ödemeleri ise, müşterinin tasarruf döneminde tasarruf finansman sözleşmesini feshetmesi halinde fesih tarihine kadar biriktirmiş olduğu ve iade edilmesi gereken tutarlardır. Tasarruf fon havuzu tanımıyla kanun koyucu, tasarruf fon havuzu ile şirkete ödenen (tasarruf birikimleri + finansman geri ödemeleri) tutarlardan, şirket tarafından ödenen (tahsisat ödemeleri + tasarruf geri ödemeleri) tutarların indirilmesi sonucu elde edilen tutarı ifade etmeyi amaçlamıştır.

Öte yandan Yönetmelik m. 30 ile şirketlere, müşteri giriş veya çıkışları dolayısıyla karşı karşıya kalabilecekleri öngörülme-yen yükümlölüklerin karşılanması amacıyla tasarruf fon havuzu toplamının asgari yüzde üçünü, tasarruf fon havuzunun içinde ihtiyat fonu olarak tutma yükümlölüğü getirilmiştir. Yanı sıra Yönetmelik m. 23 ile tasarruf fon havuzunun yatırım araçlarında değerlendirilmesine ilişkin kurallar belirlenmiş, elde edilen getirilerin müşteriye sağlanması-nın öngörölmediği hallerde söz konusu getirilerin tasarruf fon havuzunun içindeki oranına bakılmaksızın (asgari yüzde üç) ihtiyat fonuna ekleneceği düzenlenmiştir.



Şekil 2: Tasarruf Fon Havuzunun Yapısı

Özetle; tasarruf finansman faaliyeti uyarınca oluşturulan tasarruf fon havuzu; müşterilerin aktardıkları tasarruflar, finansman geri ödemeleri ve tasarruf fon havuzunun getirileri ile beslenmektedir. Havuzdan fon çıkışları ise tahsisat ödemeleri ve tasarruf geri ödemelerinden oluşmaktadır. Fon havuzunun “kapalı havuz” özelliği nedeniyle sisteme yeni girişlerin devamlılığı tasarruf finansman faaliyetinin en önemli ayağını oluşturmaktadır.

Bu kapsamda tasarruf finansman şirketleri fon havuzunu basiretli şekilde yönetmenin yanı sıra sistemin devamlılığını sağlamak için tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmak, bu kişileri bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek ve bu kişilerle sözleşme imzalamak şeklindeki organizasyon faaliyeti sunmaktadır⁷⁷. Dolayısıyla şirket; sistemin sürekliliğinin sağlanması için gerekli iş organizasyonu yapılarını kurmak, reklam ve tanıtım çalışmaları yaparak sisteme dahil edeceği müşterileri bulmak, şirketin görünürlüğünü arttırmak ve sistemin devamlılığını sağlayacak önlemler almakla yükümlüdür.

⁷⁷ TBMM 27. Yasama Dönemi 4. Yasama Yılı 251 Sıra Sayılı Malatya Milletvekili Bülent Tüfenkci ve 75 Milletvekilinin Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3383) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu s. 12.

Tasarruf finansman faaliyetinin en ayırıcı özelliği, finansman elde etmenin bir tasarruf dönemine bağlı olmasıdır. Geleneksel finansman uygulamalarında müşterinin belirli bir parayı (kredi vb.) talep etmesi halinde bu bedel sözleşmenin kurulmasından sonra müşteriye ödenmekte, belirlenen vadeler uyarınca müşteri kullanmış olduğu finansmanı ilgili kuruluşa geri ödemektedir. Tasarruf finansmanında ise sistemdeki müşterilerin bir kısmı tasarruf ederken diğer bir kısmı finansman elde etmektedir.

6361 sayılı Kanun’da tasarruf finansman faaliyetinin açıkça faizsiz finansman esaslarına göre yürütülebileceği düzenlenmiştir. Bugüne kadar uygulamada yer aldığı haliyle geleneksel bankacılıktaki kredi ürünlerinin aksine tasarruf finansman sisteminde “faizsizlik prensibi” hakimdir. Bunun anlamı; hem müşterilerin tasarruf birikimleri karşılığında faiz talep edememesi hem de tasarruf finansman şirketinin tasarruf birikimleri karşılığında faiz ödemekle yükümlü olmamasıdır. Yukarıda yer verdiğimiz Almanya’da uygulanan Yapı Tasarruf Sandığı sistemi ile Türkiye’deki tasarruf finansman faaliyetinin en büyük farkı da tasarruf finansmanının içerdiği faizsizlik özelliğidir.

Ancak bugüne kadar faizsiz olarak uygulanan veya yalnızca faizsiz yatırım araçları kullanılabilen tasarruf finansman faaliyetinin kanaatimizce faiz veya kar payı içeren şekilde de kurgulanması mümkündür. Tıpkı Almanya’daki Yapı Tasarruf Sandığı örneğinde olduğu gibi birikimlerini faiz veya kar payı ile değerlendirmeyi talep eden kişilere alternatif bir modelin sunulabilmesi gerekmektedir. Bu noktada, faizsiz finansman esaslarına dayalı faaliyet türü korunmakla birlikte bu finansman türünün faiz veya kar payı içeren modellerinin geliştirilmesinin önü kapatılmamalıdır. Dolayısıyla tasarruf finansmanının yalnızca faizsiz finansman esaslarına göre yürütülmesi yönündeki düzenlemeyi isabetli bulmamaktayız.

6361 sayılı Kanun’dan önce uygulamada tasarruf finansman faaliyeti; konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinilmesinin yanı sıra müşterilerin tasarruflarını biriktirmesi suretiyle toplu bir parasal değer elde etmek üzere yatırım aracı olarak kullanılmakta idi. Ancak 6361 sayılı Kanun’da yapılan düzenleme ile tasarruf finansman faaliyetinin yalnızca konut, çatılı iş yeri ve taşıt alımına özgülenmesi ile artık söz konusu uygulamanın devam etmesi mümkün olmayacaktır. Zira 6361 sayılı Kanun m. 9/5 hükmünde yer verilen *“Tasarruf finansman şirketleri konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemez...”* ifadesiyle edinilen

konut, çatılı iş yeri veya taşıta ilişkin tevsik edici belge şartı getirilmiş olup tasarruf finansman şirketlerinin bu belgeler olmaksızın finansman sağlamasının önü kapatılmıştır⁷⁸.

Kanaatimizce kanun koyucu tarafından yapılan bu düzenleme tasarruf finansman faaliyetini özünde yer alan amaçtan uzaklaştırmaktadır. Zira söz konusu faaliyet, yasal düzenleme öncesinde müşterilerin herhangi bir taşınmaz veya taşınır edinme zorunluluğu bulunmaksızın yalnızca tasarruf alışkanlığı kazanması veya bireysel tasarruflarını yatırıma dönüştürmesi amacıyla kullanılabilmekteydi. Bu şekilde bir kısıtlama ile tasarruf finansman faaliyetinden faydalanmak isteyen bir müşterinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt ihtiyacının olması zorunlu hale gelmiş olup tasarruf etmek suretiyle birikimlerini değerlendirmesi engellenmiştir.

Ayrıca bu yöndeki düzenleme tasarruf finansman faaliyetini konut ve çatılı iş yeri açısından ipotekli veya bağlı kredili konut finansmanına yaklaştırarak tasarruf finansmanının özüne ve hatta kanunun genel gerekçesinde yer alan hareket noktalarına aykırı bir durum yaratmıştır. Teklif metninde yer alan genel gerekçede hane halkının tasarruflarının artırılması ve bu tasarrufların değerlendirilmesi için uygun ürünlerin bulunması ihtiyacından bahsedilmiş ve tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin bu yönde seyrettiğine vurgu yapılmıştır. Gerçekten de tasarruf finansmanının en belirgin özelliği, müşteriye finansman “sunulmasından” ziyade müşterinin “kendi tasarruflarının organize edilmesi” suretiyle finansman sağlanmasıdır. Zira bu faaliyet türü; müşterinin birikimlerinin ekonomiye kazandırılmasının yanı sıra bireyleri tasarrufa teşvik etmek, bireylerde tasarruf bilinci oluşturmak ve tasarruf ederek de finansman elde edilmesinin mümkün olduğu yönünde bir düşünce uyandırmaya dayanmaktadır. Tasarruf finansman faaliyetinin geleneksel bankacılık uygulamasında yer alan kredi araçları gibi yalnızca finansman sağlama yönüne odaklanması bu finansman türünün doğuşundan bu yana içinde barındırdığı “tasarruf ederek finansman sağlama” şiarına gölge düşürmektedir.

Öte yandan geleneksel bankacılıkta kredi açma uygulamasının yanı sıra müşterilerin tasarruflarını değerlendirdiği vadeli mevduat hesabı, katılım hesabı vb. uygulamalar bulunmakta iken tasarruf finansmanının doğrudan müşterinin kendi

⁷⁸ Tevsik edici belge ise Vergi Usul Kanunu m. 229’da fatura, perakende satış vesikaları, gider pusulası, müstahsil makbuzu, serbest meslek makbuzu, ücret bordrosu, taşıma irsaliyesi, yolcu listeleri, günlük müşteri listeleri, muhabere evrakı olarak sayılmıştır.

tasarruflarından finansman elde etmesine dayandığı düşünülduğünde niçin yalnızca konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımına özgülendiği anlaşılamamaktadır. Müşteriler nasıl ki tasarruflarını değerlendirmek amacıyla bankacılık ürünlerinden yararlanabilmekte ise aynı surette tasarruf finansmanında da tasarruf ederek ulaşmayı hedeflediği finansmana “herhangi bir taşınmaz veya taşınır edinme zorunluluğu bulunmaksızın” ulaşabilmelidir. Bu noktada kanun koyucunun tasarruf finansmanında “bireylerin tasarruflarının finansmana dönüşmesi” karakterini göz ardı ettiği, özellikle faiz, kâr payı vb. ürünlere karşı hassasiyeti bulunan ve tasarruflarını değerlendirmek isteyen bireyler için tasarruf finansmanını bu taleplere yanıt vermeyen bir uygulama haline dönüştürdüğü görülmektedir. Kanun koyucunun, en azından belli bir finansman tutarına kadar olan taleplere ilişkin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinme şartı aramaksızın doğrudan finansman kullanılması yönünde düzenleme yapması, tasarruf finansman faaliyetinin sürekliliği ile bireylere sunulan tasarruf finansman ürünlerinin çeşitlendirilerek ihtiyaçlarına yanıt verilmesi açısından yerinde olurdu.

Önemle belirtmek isteriz ki; kanun koyucu da 6361 sayılı Kanun öncesindeki uygulamanın bilincinde olarak tasarruf finansman şirketlerinin intibak sürecinin düzenlendiği Geçici m. 7/6 ile “1/1/2025 tarihine kadar yapılacak sözleşmelerde satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödeme ve tevsik edici belge şartı aranmaz.” hükmüne yer vererek uygulamada tasarruf finansman şirketleri tarafından konut, çatılı iş yeri veya taşıt haricindeki unsurların edinilmesinde sağlanan finansmanların bir süre daha devam etmesine müsaade etmiştir. Buna göre; 01.01.2025 tarihine kadar tasarruf finansman şirketleri tevsik edici belge olmaksızın eşdeyişle müşterilerine konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımı olmaksızın da finansman sağlamaya devam edebileceklerdir.

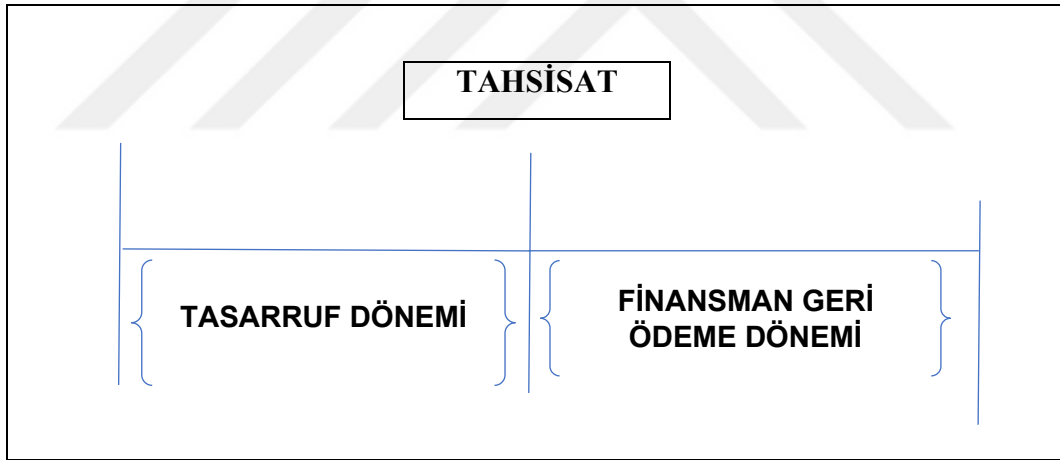
B. Tasarruf Finansman Faaliyetinin Aşamaları

6361 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce de tasarruf finansman faaliyeti üç dönemden oluşmakta idi. 6361 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile özellikle tasarruf dönemi bu faaliyetin yürütülmesinde şart olarak yasal bir zemine kavuşmuştur. 6361 sayılı Kanun’da tasarruf finansman faaliyetinin açıkça üç ayrı dönemden oluştuğuna yer verilmemiş olmakla birlikte 6361 sayılı Kanun kapsamında söz konusu faaliyetin üç farklı dönemden oluştuğu yapılan diğer tanımlardan anlaşılmaktadır. Örneğin; 6361 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı m.3/1-1’de

tasarruf finansman faaliyeti tanımlanırken “...*faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi*” ifadesine yer verilerek tasarruf döneminin varlığı açıkça ortaya konulmuştur. Yine “Tasarruf Finansman Sözleşmeleri” başlıklı m. 39/A’da “...*belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla*” ifadesiyle tasarruf dönemi tasarruf finansman sözleşmelerinde şart olarak düzenlenmiştir. Yine aynı maddede “...*geri ödeme...*” ifadesine yer verilmiştir.

Tasarruf fon havuzunun tanımlandığı Yönetmelik m.3/1-m’de “...*finansman geri ödemeleri...*” ifadesine yer verilmiştir. Yanı sıra tasarruf finansman şirketi tarafından müşteriye ödeme yapıldığı aşama olan “tahsisat” özel bir kavram olarak m. 3/1-k’de tanımlanmıştır.

Tüm bu tanımlardan yola çıkıldığında tasarruf finansman faaliyetinin; tasarruf dönemi, tahsisat ve finansman geri ödeme dönemi olmak üzere üç aşamadan oluştuğunu söylemek mümkündür.



Şekil 3: Tasarruf Finansman Faaliyetinin Aşamaları

1. Tasarruf Dönemi

Tasarruf finansman faaliyetinde tasarruf dönemi; müşterinin, tahsisat tarihine kadar sözleşmede (veya sözleşmenin eki ödeme planında) yazılı birikim tutarlarını ödemek suretiyle tasarruf ettiği/birikim yaptığı ve tasarruf finansman faaliyetinin temel karakteristiğini oluşturan aşamadır. Zira bu aşama tamamlanmaksızın tahsisat aşamasına geçilmesi mümkün olmayıp 6361 sayılı Kanun ile finansman kullandırılması müşteri tarafından belirli bir süre tasarruf edilmesi şartına bağlanmıştır. Tasarruf döneminde müşteri; tasarruf planında yazılı birikim tutarlarını ödeyip ödememek konusunda serbesti içerisinde olup tasarruf finansman şirketi ise, müşteri tarafından bu aşamada ödenen birikim tutarlarını yönetmek ve muhafaza etmekle yükümlüdür.

Tasarruf finansman sözleşmesinde yahut sözleşmeye bağlı olarak hazırlanan ödeme planında, tasarruf döneminde ödenecek aylık birikim tutarları ile tasarruf döneminin ne kadar süreceğine yer verilmekte olup aylık taksit bedelleri ve tasarruf döneminin süresi müşterinin tercihlerine göre belirlenmektedir.

2. Tahsisat

6361 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kısmında tahsisat *"Tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca, tahsisata hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine gelmesi şartı ile müşterinin tasarruf birikimlerinin ve sözleşme kapsamında taahhüt edilen finansman tutarının müşterinin, mirasçısının veya vekilinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödenmesi"* şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere finansman kullandırılması kanun koyucu tarafından "tahsisat" olarak isimlendirilmiş, tahsisatın ise buna hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine getirilmesi şartına bağlı olarak gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeden önce de uygulamada şirketler tarafından tasarruf döneminin tamamlanması neticesinde finansman tutarı ödendiğinden bu madde ile uygulamadaki işleyiş korunmuştur. Öte yandan kanun koyucu, tahsisatın yalnızca tasarruf etme şartına bağlı olmadığını, bu şartın yanı sıra sözleşmede yazılı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin de gerekli olduğunu (örneğin, ayni veya şahsi teminata ilişkin

yükümlülükler, masrafları ödeme yükümlülüğü vb.) “buna hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine getirilmesi” ifadesi ile vurgulamıştır.

Tahsisat kavramı ile ilişkili olması nedeniyle değinmekte yarar gördüğümüz hususlardan biri “sözleşme tutarı” ile “finansman tutarı” kavramının Yönetmelik’teki kullanımı itibariyle farklı anlamları içerdiğiidir. Sözleşme tutarı, tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında akdedilen sözleşmeye konu toplam meblağı ve tasarruf finansman şirketi tarafından satıcıya ödenen meblağı ifade etmektedir. Finansman tutarı ise, sözleşme tutarından müşterinin tasarruf döneminde biriktirdiği tutarın çıkartılması suretiyle elde edilen meblağı ifade etmektedir. Örneğin; sözleşme tutarının 200.000 TL olması ve müşteri tarafından 40.000 TL tasarruf edilmesi halinde, finansman tutarı 160.000 TL olacaktır. Ancak tahsisat aşamasında satıcıya ödenmesi gereken tutar sözleşme tutarı olan 200.000 TL’dir.

Tahsisat, şirketin finansman kullandırma yükümlülüğüne karşılık geldiğinden tahsisata ilişkin detaylı açıklamalara şirketin asli edim yükümlülükleri bahsinde finansman kullandırma borcu başlığında yer verilecektir.

3. Finansman Geri Ödeme Dönemi

6361 sayılı Kanun’da ve Yönetmelik’te açıkça bu aşamaya yer verilmemiş olmakla birlikte tahsisat aşamasının tamamlanmasıyla birlikte müşterinin finansman geri ödemelerini yapmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Tasarruf döneminde tasarruf etmek konusunda serbesti içinde bulunan müşteri, tahsisat aşamasından sonra finansman geri ödemelerini yapmakla yükümlüdür.

C. Tasarruf Finansmanında Kullanılan Yöntemler

Tasarruf finansman faaliyetinin düzenlendiği 6361 sayılı Kanun m. 39/B/1’de “Tasarruf finansman şirketleri her bir müşteri grubu ve müşteri bazında bağımsız bir tasarruf ve finansman planı düzenler. Grup hâlinde tasarruf uygulamasında müşterilerin teslimat tarihleri, grup için öngörülen toplam vade esas alınarak belirlenir” hükmüne yer verilmiştir. Yine sözleşme sınırlamalarının düzenlendiği Yönetmelik m. 21’de de müşteri bazlı sözleşme ve çekilişli sözleşmeler ayrımına

gidilmiş, m. 17/3'te grup müşterilerine ilişkin haklar ile grupların oluşturulmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Her ne kadar 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik kapsamında tasarruf finansman faaliyetinde kullanılan yöntemler kesin olarak belirtilmemiş ise de tasarruf finansman şirketleri tarafından bu faaliyet geçmişten günümüze kadar müşteri bazlı ve çekilişli olmak üzere iki şekilde sunulmuştur.

1. Müşteri Bazlı Yöntem

Müşteri bazlı yöntemde müşteri; herhangi bir çekiliş grubuna dahil edilmeksizin münferit olarak tasarruf finansman şirketi ile sözleşme akdetmekte ve tasarruf finansman faaliyeti kuralları uyarınca finansman elde etmektedir. Bu yöntemi tercih eden müşterilerin çekilişe katılması mümkün değildir. Müşteri bazlı yöntemde; birikim tutarları, vade ve sözleşme tutarı tahsisat tarihini belirlemekte olup tahsisat tarihi ayrıca yasal sınırlamalar dahilinde müşteri tarafından ödenen peşinat ile değiştirilebilmektedir.

Müşteri bazlı yöntemi bir örnekle izah edersek; A müşterisinin 100.000 TL finansman ihtiyacı olduğunu, aylık 1.000 TL ödeyebileceğini ve 100 aylık tasarruf planına sahip olduğunu düşünelim. Müşterinin tasarruflarının belirli bir aşamaya gelmesi halinde tahsisat gerçekleşmekte olduğundan müşterinin finansman tutarının %50'si kadar tasarruf etmek zorunda olduğunun kabul edilmesi varsayımında müşteri 50.000 TL ödeyerek 50 ay sonunda finansmana kavuşabilecektir. Aynı örneği aylık 5.000 TL ödeyen B müşterisi üzerinden ele alırsak B müşterisinin tasarruf planı 20 aydan oluşacak, 10 aylık sürede 50.000 TL ödeyen B müşterisi finansman tutarı olan 100.000 TL'yi 10'uncu ayda elde edecektir. Her iki örnekte görüldüğü üzere; müşterinin tasarruf döneminde ödediği aylık birikim tutarları tahsisat tarihini doğrudan etkilemekte ve tasarrufları erken biriken müşterinin tahsisatı da daha erken bir tarihe denk gelmektedir.

2. Çekilişli Yöntem

Çekilişli yöntemde; tasarruf finansman şirketi tarafından belirli kurallar dahilinde çekiliş grupları oluşturulmakta, bu gruplarda belirli zaman dilimlerinde

çekiliş düzenlenmekte ve çekilişte çıkan müşterilere finansman kullandırılmaktadır. Grup için belirlenen vadeye kadar çekilişte adı çıkmayan müşterilere ise toplu şekilde finansman sağlanmaktadır. Bu kapsamda; müşteriler ile tasarruf finansman şirketi arasında sözleşme akdedilmekle birlikte müşterilerin her birinin yalnızca tasarruf finansman şirketi ile sözleşme ilişkisinin bulunmakta olup birbirlerine karşı herhangi bir hak ve yükümlülükleri bulunmamaktadır. Eşdeyişle; her bir müşteri yalnızca şirkete ve şirket de münferit olarak her bir müşteriye karşı kurulan sözleşme çerçevesinde yükümlü olup aynı grupta yer alan müşterilerin birbirlerine talep yöneltmesi mümkün değildir⁷⁹.

Çekilişli yöntemi bir örnekle anlatmak istersek; C müşterisinin 200.000 TL finansman ihtiyacı olduğunu, aylık 1.000 TL ödeyebileceğini, çekilişli yöntemi tercih ettiğini, 200 aylık bir gruba dahil edildiğini, bu grubun tahsisat tarihinin 100. ay olarak belirlendiğini düşünelim. *(Burada yer alan 100 aylık vade yalnızca örnek amacıyla seçilmiştir. Müşterinin çekilişte adının okunmaması halinde tahsisat tarihi artık Yönetmelik m. 21/2-b’de yer alan sınırlamaya göre belirlenecektir.)* C, sözleşme imzalamasının ardından gruba dahil edilecek ve belirli zamanlarda çekilişe katılacaktır. C’nin çekilişte isminin çıkması halinde tahsisat tarihi, çekilişte çıktığı ay olarak belirlenmiş olacak ve C bu yöntem sayesinde 100. aydan daha erken finansman kullanma şansına kavuşmuş olacaktır. Fakat adının çekilişte okunmamış olması halinde C, grubun tahsisat tarihi olarak belirlenen 100. ayda finansmanı elde edecektir.

6361 sayılı Kanun’dan önce grup oluşturulması yani grupta yer alacak kişi sayısı, grubun finansman tutarı, grubun vade sayısı, grubun tahsisat tarihleri, çekilişin yapılacağı zamanlar ve çekilişte kaç kişinin belirleneceği hususları herhangi bir kurala tabi değildi. 6361 sayılı Kanun’da gruplara ilişkin kurallar konulmamış olmakla birlikte bu düzenlemeler Yönetmelik’te yer almaktadır⁸⁰.

⁷⁹ Her ne kadar Yönetmelik’in bazı maddelerinde “çekiliş grubu” bazı maddelerinde yalnızca “grup” ifadesine yer verilmiş ise de her iki kavramın da çekilişli yöntemi ve çekilişli yöntem uyarınca oluşturulan çekiliş gruplarını ifade ettiğini düşünmekteyiz.

⁸⁰ Yönetmelik’in m. 17/3 “Grup müşterilerinin tahsisat tarihleri, grup için öngörülen toplam ay sayısı üzerinden yapılan çekilişe göre belirlenir. Grubun ay sayısı ile müşteri sayısının eşit olması zorunlu değildir. Çekilişli gruplarda, grubun toplam tasarruf ay sayısının asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması zorunludur. Bu oranı henüz karşılamayan gruplarda tasarruf dönemi başlatılamaz, müşterilerden tasarruf ödemesi ve organizasyon ücreti alınmaz. Bu oranın karşılanmasını müteakip gruptaki müşterilerden herhangi birinden tasarruf ödemesi alınması halinde, gruba yeni müşteri dahil edilemez. Cayma veya fesih hakkının kullanımı dolayısıyla müşteri sayısı bu oranın altına düşen gruplarda şirket kendi özkaynaklarını kullanarak asgari müşteri sayısını tamamlar. Kurul, bu fıkra da yer alan oran ve sınırlamaları değiştirmeye veya bu konuda ilave sınırlamalar

Yapılan düzenlemedeki en önemli hususlardan biri; çekiliş grubunda tasarruf döneminin başlatılabilmesi için grubun toplam tasarruf ay sayısının asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması zorunlu hale getirilmiştir. Örneğin; grubun tasarruf ay sayısının 100 olduğu varsayımında bu grupta tasarruf döneminin başlatılabilmesi için en az 40 kişi ile sözleşme imzalanmış olması gerekecektir. Bu düzenlemede yapılan “sözleşme imzalanmış kişi” vurgusunun nedeni uygulamada tasarruf finansman şirketleri tarafından grupların oluşturulmasında “joker üye” kullanılmasıdır⁸¹. Joker üye; “gerçek olmayan, “fiktif”” eşdeyişle tasarruf finansman şirketi ile herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan ve gerçekte olmayan üyeleri ifade etmektedir. Joker üyeler, grupta bulunması istenen kişi sayısının tamamlanması amacıyla gruba dahil edilmekte ve düzenlenen çekilişe katılmaktadır. Ancak bu kişilerin şirketle sözleşme ilişkisi bulunmadığından ve bu kişiler gerçekte olmadığından isimlerinin çıkması halinde doğal olarak herhangi bir kimseye tahsisat yapılmamaktadır. BDDK tarafından iki şekilde joker üye uygulamasının devam etmesine müsaade edilmiştir⁸². Yukarıda yer alan grubun tasarruf ay sayısının asgari

getirmeye yetkilidir.” Bu maddede kullanılan kavramlar oldukça yeni olmakla birlikte bu kavramların irdelenmesi çekilişli yöntemin aydınlatılması açısından elzemdir. Bahsi geçen yeni kavramlardan ilki, “grup için öngörülen toplam ay sayısı”dır. Yapılan düzenleme ile her grubun belirli bir ay sayısına tabi olması zorunlu kılınmıştır. Düzenlemenin devamında “grubun ay sayısı”ndan bahsedilmiş olmakla birlikte “grup için öngörülen toplam ay sayısı” ile “grup ay sayısı” kavramları ile aynı şeyin mi kastedildiği yoksa bu kavramların her birinin farklı anlamlar mı içerdiği açık değildir. Kanaatimizce burada her iki kavram aynı anlamı içermekte ve tasarruf finansman şirketi tarafından oluşturulacak grupların ay sayısını ifade etmektedir. Yukarıdaki örnekte B müşterisinin dahil edildiği grubun ay sayısı 200’dir. Ancak kanaatimizin aksine her iki kavramın farklı amaçlarla kullanıldığı, “grup için öngörülen toplam ay sayısı” kavramının gruba dahil edilen müşterilerin tasarruf planında sahip olabileceği maksimum ay sayısını anlatmak amacıyla kullanıldığının düşünülmesi halinde uygulamada da farklılık yaşanacaktır. Bu halde ödeme planındaki vadesinin 100 ay olmasını talep eden kişi de bu gruba katılabilecek ancak 300 aylık plana sahip olmayı arzulayan kişinin bu gruba katılması mümkün olmayacaktır. Yine “grubun ay sayısı” ile “müşteri sayısı”nın eşit olmasının zorunlu olmadığı dile getirilmiş, örneğin grup ay sayısının 200 olması halinde 200 müşteri olmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Ancak burada tasarruf döneminin başlatılabilmesi için “grubun toplam tasarruf ay sayısı”nın asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması yönünde bir sınırlama öngörülmüştür. Burada da karşımıza “grubun toplam tasarruf ay sayısı” kavramı çıkmaktadır. BDDK tarafından bu kavramın neye karşılık geldiği açıklanmamış olmakla birlikte kanaatimizce bu kavram grup için belirlenen tahsisat tarihine kadar geçecek süredir. Zira tasarruf finansman şirketleri tarafından grup oluşturulması aşamasında grupta yer alan ancak noter çekilişinde çıkmayan müşterilerin finansman alacağı tarih de belirlenmektedir. Örneğin 200 aylık bir grupta, noter çekilişinde çıkmayan müşteriler için tahsisat tarihi 100 olarak belirlenmiş olabilir. Buradaki 100 sayısı, grubun toplam tasarruf sayısını ifade etmektedir.

⁸¹ Doktrinde joker uygulaması KOÇ/ÇEKİN tarafından “çekilişli yöntemde oluşturulan gruplarda firmanın bizzat yer alması” olarak tanımlanmıştır. **KOÇ/ÇEKİN**; s.30.

⁸² Yönetmelik’in m. 17/3 “Grup müşterilerinin tahsisat tarihleri, grup için öngörülen toplam ay sayısı üzerinden yapılan çekilişe göre belirlenir. Grubun ay sayısı ile müşteri sayısının eşit olması zorunlu değildir. Çekilişli gruplarda, grubun toplam tasarruf ay sayısının asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması zorunludur. Bu oranı henüz karşılamayan gruplarda tasarruf dönemi başlatılamaz, müşterilerden tasarruf ödemesi ve organizasyon ücreti alınmaz. Bu oranın karşılanmasını müteakip gruptaki müşterilerden herhangi birinden tasarruf ödemesi alınması halinde,

yüzde kırkı kadar müşteri ile sözleşme akdedilmesi şartında asgari yüzde kırkın sağlanmasından sonra grupta yer alan kişilerin joker üye olması yönünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan “*Cayma veya fesih hakkının kullanımı dolayısıyla müşteri sayısı bu oranın altına düşen gruplarda şirket kendi özkaynaklarını kullanarak asgari müşteri sayısını tamamlar.*” demek suretiyle tasarruf finansman şirketlerinin joker üye kullanarak bu sayıyı tamamlamasını (asgari yüzde kırk) zorunlu kılmıştır.

Tasarruf finansman şirketlerine ilişkin yapılan düzenlemeler içinde çekilişlerin hangi usulle yapılacağı herhangi bir kurala tabi kılınmamıştır. Bir müşterinin kaç ayda bir çekilişe gireceği, çekilişte kaç kişinin belirleneceği, çekilişte çıkan müşteriler arasındaki sıralama ve çekilişin yapılma yöntemlerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada şirketler tarafından çekilişler noter huzurunda düzenlenmekte, her bir müşterinin hangi aralıklarla çekilişe gireceği ve çekilişlerde belirlenecek müşteri sayısı şirketlerin uygulamasına göre değişkenlik göstermektedir.

gruba yeni müşteri dahil edilemez. Cayma veya fesih hakkının kullanımı dolayısıyla müşteri sayısı bu oranın altına düşen gruplarda şirket kendi özkaynaklarını kullanarak asgari müşteri sayısını tamamlar. Kurul, bu fıkra da yer alan oran ve sınırlamaları değiştirmeye veya bu konuda ilave sınırlamalar getirmeye yetkilidir.”

İKİNCİ BÖLÜM

TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, KONUSU, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE TARAFLARI

I. TANIMI

6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin akademik çalışmalarda yalnızca tasarruf finansman faaliyetinden bahsedilmiş, tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.

Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesi ilk kez 6361 sayılı Kanun m. 39/A/1'de *“belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için müşteriye finansman kullanma hakkı veren, şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşmedir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Tasarruf finansman sözleşmelerinin kurulabilmesi için, diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının bulunması gerekmektedir⁸³. Ancak sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanları arasındaki uygunluğun asgari noktaları kapsamaları gerekmekte olup bu asgari noktalara “objektif esaslı noktalar” adı verilmektedir⁸⁴. Objektif esaslı noktalar isimli sözleşmeler için sözleşmenin kanuni tanımında yer alan ve sözleşmede bulunması zorunlu noktalardır. Objektif esaslı noktalarda taraflar arasında anlaşma (uyuşma) sağlanmaması halinde sözleşme kurulmaz.

⁸³ **AYAN**, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 7. Baskı, Konya, 2012, s.115; **KILIÇOĞLU**, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), Ankara, 2014, s. 53; **ANTALYA**; Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2016, s. 224.

⁸⁴ **OĞUZMAN** M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2013, s.75; **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019, s. 263; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.76; **ANTALYA**, s. 234.

Çalışmamızda öncelikle kanunda yer alan tanımdan hareketle objektif esaslı unsurların tespiti yapılacak, ardından bu unsurlar ayrı başlıklar halinde aşağıda incelenecektir.

II. UNSURLARI

6361 sayılı Kanun md. 39/A/1’de “...organizasyon ücreti alma hakkı veren” ifadesiyle tereddüde yer bırakmayacak şekilde şirketin organizasyon ücreti alma hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bir finansman hizmetinden faydalanan müşterinin herhangi bir karşılık ödemeksizin bu hizmete erişmesinin mümkün olmadığı ve şirketin sözleşmedeki ifa menfaatinin bu bedeli elde etmeye yöneldiği gözetildiğinde organizasyon ücretinin sözleşmenin objektif esaslı unsuru olduğu kolaylıkla tespit edilebilmektedir.

Yine madde metninde müşteri açısından “...finansman kullanma hakkı veren”, şirket açısından “...finansman kullandırma yükümlülüğü” olarak paralel şekilde düzenlenen finansman kullandırılması müşterinin sözleşmedeki ifa menfaatini oluşturduğundan başka bir deyişle sözleşmenin akdedilmesindeki nihai amacın müşterinin finansman elde etmesi olduğundan finansman kullandırılması da sözleşmenin objektif esaslı unsurlarındandır.

Tanımda yer alan unsurlardan bir diğeri ise; şirkete yüklenen “müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme” ifadesidir. Aşağıda tasarruf fon havuzunun yönetilmesi başlığında izah edilecek olmasından ötürü söz konusu ifadenin “tasarruf fon havuzunun yönetilmesi” şeklinde kaleme alınmasının daha isabetli olacağını belirtmekle yetineceğiz. Kanaatimizce tasarruf fon havuzunun yönetilmesi de sözleşmenin objektif esaslı unsurunu oluşturmaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmesinin tanımında yer alan “...geri ödeme” ifadesi ile kastedilen müşterinin sözleşmeden cayması veya feshetmesi halinde kullanılan hakkın niteliğine göre tasarruf birikiminin şirket tarafından müşteriye ödenmesidir. Bu yönde bir yükümlülük sözleşmenin sona ermesinin bir sonucu olup şirket açısından asli edim yükümlülüğü teşkil etmeyeceği gibi tasarruf finansman sözleşmesine “rengini veren”

unsurlardan biri değildir. Dolayısıyla şirkete yüklenen geri ödemenin objektif esaslı unsur teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Son olarak 6361 sayılı Kanun m. 39/A/1’de yapılan tanımda “*tasarruf finansman faaliyeti*”ne yer verilmediği görülmektedir. Kanun koyucunun organizasyon ücretini “*tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeyecekleri tutar*” olarak belirlemesi karşısında bu ifadelerin ikisine de sözleşmenin tanımında yer vermemesi kanaatimizce bu tanımın eksik olmasına yol açmıştır. Sözleşmenin adının dahi finansman faaliyetinin niteliğine göre belirlendiği ve müşterinin finansman kullanma amacına ulaşabilmesi için tasarruf finansman faaliyetinin gösterilmesinin zorunlu olması karşısında şirketin asli edimi olarak görülen bu faaliyeti de objektif esaslı unsurlar arasında kabul etmekteyiz.

Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesinin unsurları; müşteriye finansman kullandırılması, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi, tasarruf finansman faaliyeti sunulması, organizasyon ücreti ile tarafların karşılıklı anlaşması şeklinde tespit edilmiştir.

A. Müşteriye Finansman Kullandırılması

Tasarruf finansman sözleşmelerinin tanımında belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla müşterinin finansman kullanma hakkı olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda müşterinin, belirli bir tasarruf dönemi geçirmeksizin ve belirlenen diğer şartlar sağlanmaksızın finansman kullanması mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından konulan bu şartlar aynı zamanda şirketin finansman kullandırma yönündeki borcunu şarta bağlı hale getirmektedir.

Gerçekten de tasarruf finansman faaliyetini diğer finansman yöntemlerinden ayıran en önemli unsur; finansman elde etme hakkının bir tasarruf dönemine ve bu dönemde birikim yapılmasına bağlı olmasıdır. Sözleşmenin kurulması aşamasında belirli bir finansman talebi bulunan müşteri, tasarruf edeceği aylık birikim tutarları ile birikim süresini serbestçe tayin edebilmektedir. Müşterinin talep ettiği finansman tutarı ve aylık birikim tutarları, tahsisat tarihini de etkilemektedir.

Tasarruf etme şartının yanı sıra önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi de finansman kullandırmanın şartı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu şartlar sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi bu şartların yasal düzenlemelerde yer alması da mümkündür. Sözleşmeden kaynaklanan şarta ilişkin olarak örneğin; taraflar, akdedilen sözleşmede müşterinin teminata ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla finansman kullanabileceğini kararlaştırabilirler. Yasal düzenlemelerde yer alan şartlar ilişkin ise örneğin; Yönetmelik md. 21/4’te çekilişli sözleşmelerde müşterilerin çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren üç ay geçmeden ve üç tasarruf ödemesi yapmadan tahsisat ödemesi alamayacağı belirtilmiş olup bu şart sağlanmaksızın müşterinin finansman kullanması mümkün değildir.

B. Organizasyon Ücreti

Organizasyon ücreti 6361 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı m. 3/1-j’de *“Müşterilerin tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeyecekleri tutar”* olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsamda müşteri, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi için organizasyon ücretini ödemekle yükümlüdür. Organizasyon ücretinin ödenmesi aynı zamanda müşterinin asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik’te organizasyon ücretinin belirlenmesi için alt veya üst sınır belirlenmemiş olup uygulamada şirketler tarafından finansman tutarının %5-%15’i oranında bir bedel alınmaktadır. Organizasyon ücretinin belirlenmesi için uygulanan bu oran sabit olmayıp şirketlerin ticari tercihleri veya düzenlediği kampanyalara göre değişiklik göstermektedir.

C. Tasarruf Fon Havuzunun Yönetilmesi

Tasarruf finansman sözleşmeleri tanımlanırken şirket açısından *“müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarının”* yönetilmesi yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Ancak tarafımızca birikmiş tasarruf tutarının yönetilmesi ifadesi tek başına sözleşmenin esaslı unsuru olarak kabul edilmemekte ve bu ifade tasarruf fon havuzunun yönetilmesi

olarak anlaşılmaktadır. Bu noktada kanun koyucunun, tanımlarda birbirinden farklı ifadeler kullanmasına rağmen amacının; şirketin tasarruf fon havuzunu yöneterek hem tahsisatı hem de tasarruf geri ödemelerini güvence altına almak olduğunu düşünmekteyiz.

6361 sayılı Kanun m. 3/1-j maddesinde organizasyon ücretinin tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Yine 6361 sayılı Kanun m. 3/1-l ile tasarruf finansman faaliyeti *“Bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi”* olarak tanımlanmıştır. Organizasyon ücretinin unsurlarından birini oluşturan tasarruf finansman faaliyeti kavramı içerisine şirket tarafından finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi dahil edilmiştir.

Bu düzenlemelerde kanun koyucu organizasyon ücretinin tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ve tasarruf finansman faaliyetinin sunulmasının karşılığında ödendiğini bildirmiş, tasarruf finansman faaliyetini açıklarken kavram olarak *“toplanan tasarrufların yönetimi”*nden bahsetmiştir. Yine tasarruf finansman sözleşmelerinde şirketin yükümlülükleri sayılırken *“birikmiş tasarruf tutarını yönetme”* ifadesi seçilmiştir.

İlk olarak, *“birikmiş tasarruf tutarını yönetme”* ve *“toplanan tasarrufların yönetimi”* kavramları ile ne ifade edilmek istendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Çalışmamızda detaylıca açıkladığımız üzere, tasarruf döneminde ödenen tutarların tamamına *“tasarruf veya birikim bedeli”* denilmekte iken finansman geri ödeme döneminde ödenen tutarlar *“geri ödeme tutarı”* olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla gerek *“toplanan tasarrufların yönetimi”* gerekse *“birikmiş tasarruf tutarının yönetilmesi”* kavramlarının aynı amaca hizmet ettiği ve birbiri ile uyum içinde olduğu tespit edilmekle birlikte bu ifadelerin *“müşterinin tasarruflarının yönetilmesi sonucu bu tasarrufların finansmana dönüşmesinin sağlanması”* şeklinde anlaşılması tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetini de ortaya çıkartmaktadır. Yani burada şirket, sunmuş olduğu faaliyet ile müşterilerin tasarruflarını finansmana dönüştürmeyi taahhüt etmektedir.

Ancak kanun koyucu, tasarruf geri ödemelerinin de şirketin yükümlülüklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Tasarruf geri ödemeleri, müşterinin sözleşmeyi feshetmesi veya sözleşmeden cayması halinde hakkın türüne göre belirli bir sürede şirket tarafından müşteriye iade edilen tasarruf birikimleridir. Nitekim şirketin tasarruf geri ödemesi yapabilmesi için yalnızca müşterinin birikmiş tasarrufunu yönetmesi yetmemekte, tasarruf fon havuzunu yöneterek müşterinin tasarruf geri ödemelerini de güvence altına alması gerekmektedir. Dolayısıyla şirketin hem finansman kullandırabilmesi hem de tasarruf geri ödemelerini yapabilmesi için tasarruf fon havuzunu yönetmesi zorunlu olduğundan tanımda yer alan “*birikmiş tasarruf tutarını yönetme ve geri ödeme*” yükümlülüklerinin her ikisini de karşılayacak şekilde sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından birini tasarruf fon havuzunun yönetilmesi olarak tespit etmekteyiz. Bu noktada kanun koyucunun, tasarruf finansman faaliyetini tanımlarken “*müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi*” yerine “*müşterilere finansman kullandırılması ve tasarruf fon havuzunun yönetilmesi*” ifadesini kullanması yerinde olurdu.

Tasarruf fon havuzunun yönetilmesi hem finansman kullandırılmasının hem de tasarruf geri ödemelerinin yapılmasının güvencesi olup şirketin finansal uzmanlığını kullandığı en önemli alanlardan biridir.

D. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunulması

Tasarruf finansman faaliyeti müşterinin birikim tutarlarını ödemeye başladığı zamandan finansman geri ödemelerini tamamlandığı zamana kadar şirket tarafından sistemin sürdürülmesi için çeşitli işlemlerin gerçekleştirildiği bir organizasyon hizmeti bütününe ifade etmektedir. Tasarruf finansman faaliyeti yukarıda izah edildiğinden ve şirketin asli edim yükümlülüğü olması nedeniyle ileride detayları ile bir kez daha ele alınacağından bu başlık altında ayrıca değinilmeyecektir.

E. Tarafların Karşılıklı Anlaşması

Tasarruf finansman şirketi ve müşterinin kullanılacak finansman tutarı, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi, tasarruf finansman faaliyeti sunulması ve organizasyon ücreti üzerinde anlaşması sözleşmenin kurulması için gerekli ve yeterlidir.

III. ÖZELLİKLERİ

A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler tarafları arasındaki edime göre sözleşmeler; tek tarafa borç yükleyen, iki tarafa borç yükleyen ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁸⁵.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler; kendi içinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu, diğer tarafın borcunun karşılığını ve sebebini oluşturur⁸⁶. Tarafların edimleri arasındaki “karşılıklılık” ilişkisi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin temel karakterini oluşturmaktadır⁸⁷. Taraflardan birinin borç altına girdiği ancak diğer tarafın bazı koşulların gerçekleşmesi halinde borç altına girdiği yahut bir tarafın borcunun diğer tarafın borcuna karşılık diğer tarafın tali edim yükümlülüğü (tali borç, tamamlayıcı borç) altına girdiği sözleşmeler ise eksik iki taraflı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁸⁸.

⁸⁵ KILIÇOĞLU; s.9; ANTALYA, s.47; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I s.6, EREN; Genel Hükümler, s.99; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.8; KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul, 2010, s.36; HAVUTÇU, Ayşe; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Olumlu Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:60, İzmir, 1995, s. 3.

⁸⁶ HAVUTÇU; Temerrüt, s. 8.

⁸⁷ Karşılıklılık ilişkisi; genetik karşılıklılık, kondisyonel karşılıklılık ve fonksiyonel karşılıklılık olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Genetik karşılıklılık, tarafların borçlarının doğumu esnasında olan karşılıklılıktır. Kondisyonel karşılıklılık, sözleşmenin devamı esnasında borçlar arasındaki karşılıklılık ilişkisinin devam etmesidir. Fonksiyonel karşılıklılık ise; her iki edim ifaları bakımından birbirine bağlı olmasını ifade eder. EREN, Genel Hükümler, s.223.

⁸⁸ ANTALYA, s.220; EREN; Genel Hükümler, s.224

Tasarruf finansman sözleşmesinin unsurları incelendiğinde; şirketin finansman kullandırması, tasarruf finansman faaliyetinde bulunması ve tasarruf fon havuzunu yönetmesi karşılığında müşteri tarafından organizasyon ücreti ödenmektedir. Söz konusu edimler karşılıklılık ilişkisi içerisinde olduğundan tasarruf finansman sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

B. Sürekli Edimli Bir Sözleşmedir

Borçlar hukukunda zaman yönünden sözleşme türleri; ani sözleşmeler, dönemli sözleşmeler ve sürekli sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ani edimli sözleşmeler, borçlunun asli edim yükümlülüğünün zamansal olarak bir defada yerine getirildiği sözleşmelerdir⁸⁹. Sürekli edimli sözleşmeler, borçlunun borcunu sürekli bir borç ilişkisi içerisinde yerine getirdiği, zaman ve borcun ifası arasında bir süreklilik bulunan sözleşmelerdir⁹⁰. Dönemli sözleşmeler ise, belirli bir zaman içinde borçlunun borcunu aralıklı olarak ifa ettiği sözleşmelerdir⁹¹.

Doktrinde bu ayrımın yapılması için ilk olarak sözleşmenin süresi teorisi öne sürülmüş olup bu teori kapsamında süreklilik kriteri kullanılmış, uzun süreli olarak kurulan borç ilişkileri sürekli sözleşme olarak değerlendirilmiştir⁹². Bir başka görüşe göre ise, sürekli sözleşmenin tespiti için iki kriter bulunduğu, bunlardan ilkinin sözleşme taraflarından birinin veya her iki tarafın edim yükümlülüğünün/yükümlülüklerinin tekrarlanan edimler olduğu, ikincisi ise edim yükümlülüğünün sözleşmenin süresine göre belirlendiğidir⁹³. Yani burada, edim konusu, zamana bağlıdır. Doktrinde başka bir görüş ise; sözleşmelerin zamansal ayrımında asli edim yükümlülüğüne göre ayrım yapılması gerektiğini belirtmektedir⁹⁴.

⁸⁹ **AYAN**, Borçlar Hukuku, s.24; **ANTALYA**, s.52

⁹⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**; Cilt I, s.51; **ERTAŞ**, Şeref; Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 3094.

⁹¹ **EREN**; Genel Hükümler, s.225; **SEROZAN**, Rona; Borçlar Hukuku Genel Bölüm , C. III – İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2006, s. 163 vd. ; **SELİÇİ**, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 12 vd.

⁹² **TÜMERDEM**, Murat; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK m. 126), Ankara, 2018, s. 31.

⁹³ **TÜMERDEM**; s. 32-38.

⁹⁴ **TÜMERDEM** tarafından sürekli borç ilişkilerindeki zamansal boyutun borç ilişkisi ve sözleşmenin veya edimin süresinden çıkartılamayacağı, sürekli borç ilişkilerinin dört temel özelliğe sahip olduğu,

Kanaatimizce, sözleşmelerin zamansal ayrımında tarafların asli edim yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle birlikte sözleşmenin sona ermesi arasındaki ilişki incelenerek bir sonuca varılabilir. Şayet tarafların asli edim yükümlülüğünü yerine getirmesi ile sözleşme sona eriyor ise o halde ani sözleşmeden, asli edim yükümlülüğünün belirli bir zamana yayılarak yerine getirilmesi halinde sürekli sözleşmeden bahsetmek mümkündür.

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri, tasarruf döneminde birikim tutarlarını ödeyerek tahsisatın gelmesini amaçlamakta, tahsisat aşamasında şirket tarafından finansman tutarı müşteriye ödenmekte, finansman geri ödeme döneminde ise müşteri tarafından finansman geri ödemeleri yapılmaktadır. Şirket ise; sözleşme süresince tasarruf fon havuzunu yönetmek, tasarruf finansman faaliyeti sunmak ve tahsisat aşamasında müşteriye finansman kullandırmakla yükümlüdür. Finansman tutarının müşteriye ödenmesi ile sözleşme sona ermemekte aksine sözleşmede yeni bir aşamaya geçilmekte ve şirket kullandırmış olduğu finansman nedeniyle alacaklı konuma geçmektedir.

Sonuç olarak; tasarruf finansman sözleşmesi, diğer finansman sözleşmelerinden farklı olarak belirli bir süre tasarruf edilmesi şartıyla finansman elde edilmesi ve finansmanın kullandırılmasından sonra finansman geri ödeme dönemi boyunca finansman geri ödemesi yapılmasını içerdiğinden doğası gereği zaman unsuruna bağlıdır. Dolayısıyla belirtilen ölçütler uyarınca tasarruf finansman sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşmedir.

C. Rızai Bir Sözleşmedir

Tasarruf finansman sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Zira bu sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklaması gerekmektedir⁹⁵.

bu özellikleri bünyesinde barındıran borç ilişkilerinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. **TÜMERDEM**, s.51-54.

⁹⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 253; **AYAN M.**; Borçlar Hukuku, s.120; **YÜKSEL**, Ali Sait/ **YÜKSEL**, Aslı/ **YÜKSEL**, Ülkü, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul, 2004, s. 521; **ALICA**, Türkay, Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990, s. 60.

D. Yoğun Güven İlişisine Dayalı Bir Sözleşmedir

Bankacılık uygulamasındaki genel kredi sözleşmesinden farklı olarak tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri tasarruf ederek finansman sağladığından sözleşmenin kurulması aşamasında ve tasarruf döneminde, şirketin müşterinin ödeme gücünü ölçme imkanı bulunmamaktadır. Zira tasarruf döneminde müşteri, birikim yapıp yapmama noktasında serbesti içerisinde olup şirketin müşteriyi birikim yapmaya zorlaması mümkün değildir. Bu husus Yönetmelik m. 17/7’de yer alan *“Tasarruf dönemine ilişkin olarak, sözleşme kapsamında müşteriden ipotek, rehin veya senet gibi teminatlar alınamaz, organizasyon ücreti dışında müşteriyi ödeme yükümlülüğü altına sokacak herhangi bir işlem yapılamaz.”* ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla şirket, müşterilerin sözleşmede tasarruf birikimi ödemelerini yapacağına güven duyarak tasarruf fon havuzunu yönetmekte, müşterilerin tasarruf ve finansman vadeleri ve finansman olarak ödenecek tutarlar ile tahsisat dönemlerini müşterilerin ödeme yapacağı inancıyla belirlemektedir. Müşteri ise, tasarruf dönemi boyunca herhangi bir karşılık elde etmeksizin belirli bir süre şirket hesabına para yatırmaya devam etmekte başka bir deyişle parasının korunacağı yönünde şirkete karşı güven duygusu taşımaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmelerde karşılıklı güven unsuru olmaksızın sözleşmenin kurulması dahi mümkün görünmemekte ve sözleşmenin kurulmasından sona erme anına kadar güven unsurunun varlığı hissedilmektedir.

IV. KONUSU

6361 sayılı Kanun m. 39/A/1’de tasarruf finansman sözleşmesinin *“...konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için”* kurulabileceği belirtilmiştir. 6361 sayılı Kanun’dan önce uygulamada tasarruf finansman faaliyeti; konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinilmesinin yanı sıra diğer taşınır veya taşınmaz unsurların elde edilmesi için de kullanılabilmekteydi. Bunun yanı sıra, gerçek bir satış ilişkisi aranmaksızın müşterilerin malvarlığında bulunan bir unsuru teminat göstermesi şartıyla dahi finansman kullandırılmakta idi. Ancak 6361 sayılı Kanun’da yapılan düzenleme ile tasarruf finansman faaliyetinin yalnızca konut, çatılı iş yeri ve taşıt alımına özgülenmesi ile artık söz konusu uygulamaların devam etmesi mümkün olmayacaktır.

Türk Dil Kurumu sözlüğü genel anlamda konutu; “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgâh*” olarak ifade etmiştir⁹⁶. Yine konut kavramı doktrinde “*etrafı kapalı, tavanı örtülmüş bir veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkân sağlayan, doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan, müstakil kapısı olan bina veya binanın bir bölümü*”⁹⁷ olarak tanımlanmıştır. Tüketici hukukunda konuta ilişkin en geniş düzenlemenin yapıldığı sözleşme türü ön ödemeli konut satış sözleşmeleri olup Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik’in ‘Tanımlar’ başlıklı 4. maddesinin ‘e’ bendinde konut; “*23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na tabi mesken amaçlı kullanılan ya da mesken niteliği taşımamakla birlikte tüketicilerin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölüm*” olarak tanımlanmıştır⁹⁸. Bahsi geçen düzenleme ile mesken niteliğini haiz yahut mesken niteliği taşımaya dahi tüketicinin kullanımına sunulan her türlü bağımsız bölümün konut olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Madde metninde bağımsız bölümün sürekli kullanıma özgülenip özgülenmemesinin veya imar planındaki görünüşünün konut vasfına etkili olduğunun belirtilmemiş olması nedeniyle tasarruf finansman faaliyeti açısından bir bağımsız bölümün yaşam geçirme veya barınma ihtiyacının karşılanması amacıyla edinilmesi, ilgili bağımsız bölümün konut olarak adlandırılmasında yeterli kabul edilecektir.

Komisyonunda sunulan teklif metninde ve Komisyon görüşmelerinde tasarruf finansman faaliyeti kapsamında “çatılı iş yeri” için finansman edinilmesine yer verilmemiş iken TBMM tarafından kabul edilen metinde “çatılı iş yeri” de tasarruf finansman faaliyetinin kapsamına dahil edilmiştir.

Çatılı iş yeri kavramı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun m. 339-356 hükümleri arasında “Konut ve Çatılı İş Yeri” başlığı ile düzenlenmiş olup TBK’da iş yeri veya çatılı iş yeri kavramı tanımlanmamıştır. Öncelikle iş yeri doktrinde “*kişinin*

⁹⁶ Bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr> (E.T. 26.05.2021).

⁹⁷ ÇABRİ, Sezer; Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010, s. 69 Ayrıca yine konut, barınma ihtiyacının giderildiği, kişinin özel yaşamının sürdürmesine olanak tanıyan yer olarak da tanımlanmıştır. Bkz. ZEVLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020, s.211.

⁹⁸ ÖZMEN, Etem Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, İstanbul, 2016, Aynı doğrultuda bkz. KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara, 2016, s.884.

ticari, sınai, ekonomik, mesleki faaliyetlerini yürüttüğü ya da mesleğinin icrasına hizmet eden mekân” olarak tanımlanmıştır⁹⁹. Ancak 6361 sayılı Kanun, tasarruf finansman faaliyetinin uygulanabilmesi için “çatılı iş yeri” edinilmesini aramıştır. Dolayısıyla bir iş yerinin üstünün örtülü olmaması halinde tasarruf finansmanı faaliyeti uyarınca edinilmesi mümkün değildir. Öte yandan 6361 sayılı Kanun, çatılı iş yerinin taşınır veya taşınmaz olması yönünde bir ayrıma gitmemiş olduğundan taşınmaz çatılı iş yerlerinin dışında çatılı olması şartıyla büfe gibi taşınır iş yerlerinin de bu faaliyet uyarınca edinilmesi mümkündür.

Türk Dil Kurumu sözlüğü genel anlamda taşıtı; “*Otomobil, tren, gemi, uçak gibi taşıma araçlarının ortak adı, nakil aracı, nakil vasıtası, vasıta*” olarak ifade etmiştir¹⁰⁰. Türk hukukunda taşıta ilişkin en belirgin düzenlemenin yapıldığı mevzuat Karayolları Trafik Kanunu olup bu kanunun ‘Tanımlar’ başlıklı 3. Maddesinde taşıtı; “*Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere “motorlu taşıt” insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere “motorsuz taşıt” denir*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik’in ‘Tanımlar’ başlıklı 3. Maddesinde taşıt “*Makine gücü ile yürütülenlere “motorlu taşıt”, insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere “motorsuz taşıt”, bir kazanç kaydı olmaksızın kullanılanlara “hususî taşıt”, çeşitli şekillerde kazanç sağlamak amacıyla kullanılanlara “ticarî taşıt”, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu kapsamına girenlere “resmî taşıt”, resmî olmakla birlikte ticarîlik niteliği taşıyanlara da “resmî ticarî taşıt” denmek üzere; karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır.*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰¹. Yine bahsi geçen yönetmelikte araç kavramı “*karayollarında kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır.*” şeklinde taşıt kavramını içerecek şekilde tanımlanmıştır. Dolayısıyla taşıt ve araç kavramları Türk hukukunda birbirinden farklı düzenlemelere tabi iki farklı kavram olarak kabul edilmektedir.

⁹⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA; s.211; Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Yeni” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s. 24.

¹⁰⁰ Bkz. Türk Dil Kurumu İnternet Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr> (E.T. 26.05.2021).

¹⁰¹ Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik R.G. Tarihi 31.01.2018.

6361 sayılı Kanun uyarınca kanun koyucunun araç ve taşıt arasında bilinçli bir tercihte bulunup bulunmadığı bilinmemekle birlikte iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörler taşıt tanımının dışında olduğundan böyle bir düzenleme ile tasarruf finansman faaliyeti ile edinilebilecek unsurların dışında bırakılmıştır. Buna karşılık bisiklet, kamyon, kamyonet, motosiklet, motorlu bisiklet, otobüs, otomobil, taksi, taksi dolmuşun tasarruf finansmanı ile edinilmesi mümkündür. Öte yandan tasarruf finansman faaliyetinin “karayolları taşıtlarında” kullanılması yönünde bir zorunluluk bulunmaması nedeniyle deniz, hava ve demir yolu ulaşımında kullanılan taşıtların edinimi amacıyla kullanılması mümkün görünmektedir. Ancak deniz, hava ve demir yolu ulaşımında kullanılan taşıtların fiyatlarının yüksek olması nedeniyle yukarıda açıklandığı üzere çekilişli yöntemin finansman tutarı bir milyon Türk Lirasını aşan yüksek tutarlı sözleşmelerde uygulanma yasağı bulunmasından ötürü bu taşıtlardan belirtilen parasal sınır üzerinde bulunanların ancak müşteri bazlı yöntem ile edinilmesi mümkündür.

Yapılan bu düzenleme ile tasarruf finansman faaliyetinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımına özgülenmesi müşterilerin arsa gibi konut niteliği bulunmayan taşınmazları, iş makinesi gibi ticari amaçlarla kullanılabilecek çeşitli taşınırları yahut tüketiciler tarafından edinilmek istenen mobilya gibi dayanıklı tüketim mallarının finanse edilmesi amacıyla kullanılmasını engellemiştir. Dolayısıyla metindeki “konut, çatılı iş yeri ve taşıt” ifadesinin en azından “taşınır veya taşınmaz” şeklinde düzenlenmesi, tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin daraltılmaması ve müşterilerin bahsi geçen üç unsur dışındaki taşınır veya taşınmaz edinmesi yönündeki ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla bu finansman türünün teşvik edilmesi uygun olurdu¹⁰².

¹⁰² 17 Şubat 2021 tarihinde Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu tarafından yapılan görüşmelerin Birinci Oturum’unda milletvekili Bülent Tüfenkçi tarafından teklifin bu kısmının “en azından arsa ve makineyi” içerecek şekilde genişletilmesi önerilmiş olmakla birlikte Başkan Mustafa Elitaş ve milletvekili Mehmet Akif Hamzaçebi tarafından bu teklif olumsuz eleştirilere maruz kalmıştır. Özellikle Hamzaçebi tarafından sunulan “Arsa alımını neden teşvik edelim?” sorusu ile tasarruf finansman sistemine ilişkin düzenleme yapan kişilerin bu sistemi yalnızca konut ve taşıt alımının finansmanı olarak kullanılabileceği ve diğer unsurların finansmanına uygun olmadığı yönünde bir kanaate sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu, Tutanak Dergisi, Dönem:27, Yasama Yılı:4, 4’üncü Toplantı, 17 Şubat 2021, s.68-69. Yine Birevim Genel Müdür Mahir Orak tarafından konutun hukuki anlamda yalnızca oturmaya elverişli mesken niteliği olması ve tasarruf finansman şirketlerinin dükkân, büfe gibi ticari alımları finans ettiğinin altını çizerek ilgili ibarenin “taşınır veya taşınmaz” şeklinde değiştirilmesini teklif etmiştir. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii

Öte yandan tasarruf finansman faaliyetine en azından belirli bir parasal sınıra kadar konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinme şartı olmaksızın yalnızca yatırım amacıyla başvurulabilmesi yönünde düzenleme yapılmasına dair görüşlerimize yukarıda yer verdiğimizden burada tekrar değinmeyeceğiz.

V. HUKUKİ NİTELİĞİ

6361 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden evvel otuz seneden fazla bir süre bu şirketler tarafından tasarruf finansman faaliyeti gösterilmiş ve şirketler ile müşterileri arasında sözleşmeler akdedilmişti. Müşteri ve şirket arasında akdedilen bu sözleşmelerden doğan ihtilaflar çok sayıda yargılamaya konu olmuş, bu sözleşmenin isimli bir sözleşme olmaması nedeniyle yargı makamları tarafından bu sözleşmelere ilişkin oldukça farklı hukuki nitelendirmeler yapılmıştır.

Bu sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin geniş çaplı tespitler yapılmamış olmakla birlikte doktrinde yalnızca Çekin tarafından bu sözleşmelerin herhangi bir varlığın satışına veya satış vaadine ilişkin hükümler içermediği, dolayısıyla satış sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmenin tarafların birbirlerine borç verecekleri taahhüdü içermesi nedeniyle şarta bağlı para borcu içerdiği belirtilmiştir¹⁰³. Yine Koç/Çekin tarafından sözleşmelerde herhangi bir ticari malın satışına veya satış vaadine dair bir hüküm bulunmadığı, hukuki olarak satış sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmenin amacının tarafların birbirlerine finanse edeceklerine dair karşılıklı taahhütte bulunmaları olduğu, sözleşmelerin 6098 sayılı TBK kapsamında herhangi bir sözleşme tipi altına girmediği, şarta bağlı para borcu doğuran kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁴.

Çalışmamızın bu kısmında tasarruf finansman sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin mahkeme kararları incelenerek görüşümüz açıklanacaktır.

Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem:27, Yasama Yılı:4, 4'üncü Toplantı, 17 Şubat 2021, s. 85.

¹⁰³ ÇEKİN; s. 58-59.

¹⁰⁴ KOÇ/ÇEKİN; s. 23-24

A. Satış ve Satış Benzeri Sözleşme Olduğuna Dair Görüşler

1. Ön Ödemeli Konut Satış/Satış Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Tasarruf finansman sözleşmesinden doğan ve davacının (müşterinin) ödemiş olduğu sözleşme bedelinin %2'si ve vergi, harç ve benzeri yükümlülüklerin talep edildiği davada ilk derece mahkemesi tarafından davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı taraf, şirketin (tasarruf finansman şirketi) faaliyet alanının ön ödemeli konut satışı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ve sair itirazlarını bildirmek suretiyle yerel mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 2020/1009 E. 2020/127 K. sayılı kararının¹⁰⁵ gerekçesinin ilgili bölümünde “...ön ödemeli konut satış sözleşmesi niteliğinde bulunan adi yazılı sözleşme geçersiz olduğundan...” bahisle tasarruf finansman sözleşmesinin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğu belirtilmiştir.

Başka bir yerel mahkeme kararında ise, tasarruf finansman sözleşmesinden doğan ve davacının (müşterinin) ödemiş olduğu çalışma bedelinin (organizasyon ücretinin) iadesi amacıyla açılan davada mahkeme tarafından davanın kabulü ile çalışma bedelinin iadesine karar verilmiştir. Yerel mahkeme kararının gerekçesinde¹⁰⁶ “...ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiği, dava konusu olayda şekil şartına uygun olarak sözleşme yapılmadığından sözleşmenin geçersiz olduğu, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak verilen şeyleri her iki

¹⁰⁵ Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir: “...ilk derece mahkemesince hukuki nitelendirmenin davadaki ileri sürülüş ve dosya kapsamına uygun olarak belirlenmesine, taraflarca ileri sürülen delillerin toplanarak usulüne uygun olarak değerlendirilmesine, delillerin değerlendirilmesinin dosya kapsamına uygun bulunmasına, taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmaların tartışılarak gerekçeli kararın oluşturulmasına, ihtilafa uygulanması gereken yasal mevzuatın doğru olarak tespit edilmesine, mahkemenin karar gerekçesi ile hüküm fıkrasının birbiriyle uyumlu olmasına, mahkeme hükmünün yasal unsurları taşımasına ve özellikle tüketici olan davacının ikametgah mahkemesinde açtığı davada mahkemenin yetkili olmasına ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi niteliğinde bulunan adi yazılı sözleşme geçersiz olduğundan sözleşme kapsamında organizasyon bedeli adı altında davacı tüketiciden tahsil edilen bedelin tahsiline karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunmasına...”.

¹⁰⁶ Bursa 3. Tüketici Mahkemesi 2019/190 E. 2020/203 K. ve 30.06.2020 tarihli kararın gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: “Dava, sıra tespitli konut sözleşmesinin feshi ile bu sözleşmeye dayalı olarak fazla ödenen bedelin iadesi talebine ilişkindir.... ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenleme şeklinde yapılması gerektiği, dava konusu olayda şekil şartına uygun olarak sözleşme yapılmadığından sözleşmenin geçersiz olduğu, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak verilen şeyleri her iki tarafında aynen iade etmekle yükümlü olduğu, davacının sistemde kaldığı süreye denk düşen kısmı ödemesi gerektiği, bu nedenlerle davacı tüketicinin davalıya yapmış olduğu ödemeleri kısmen talep edebileceği anlaşıldığından davanın kısmen kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” Mahkemece verilen karar henüz kesinleşmemiş olup istinaf aşamasında yargılama devam etmektedir.

tarafın da iade etmekle yükümlü olduğu...” ifadelerine yer verilerek tasarruf finansman sözleşmesi, ön ödemeli konut satış vaadi olarak nitelendirilmiştir.

Davacının akdetmiş olduğu tasarruf finansman sözleşmelerinden doğan ve sözleşmelerden birinin konut, diğerinin araç finansmanına özgü olduğu iki adet sözleşmenin feshi ile ödenen organizasyon ücretlerinin iadesinin talep edildiği başka bir davada ilk derece mahkemesi tarafından konut edinilmesine özgülenen sözleşmenin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olduğundan bahisle şekle aykırı düzenlenmesi nedeniyle sözleşmenin iptaline karar verilmiştir. Davalı tarafından sözleşmenin hukuki niteliğinin yanlış tespit edildiği ve dosyanın eksik incelemeye dayandığından bahisle istinaf yoluna başvurulmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi tarafından 02.03.2018 tarihinde verilen 2017/3378 E. ve 2018/331 K. Sayılı karar¹⁰⁷ ile “...*taflar arasında yapılan ... sözleşmenin ... taşınmazlar için TMK 706 madde, Tapu Kanunu 26 madde... tabi olup şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğunun kabulüyle*” şeklinde karar vererek davalının istinaf talebini reddetmiştir¹⁰⁸.

2. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 2018/1965 E. 2019/1571 K. sayılı kararına konu olan davada; davacı (müşteri) dava konusu tasarruf finansman sözleşmesinin feshi ile ödenen organizasyon bedelinin iadesini talep etmiştir. Davalı taraf (tasarruf finansman şirketi) sağlanan hizmetin gayrimenkul edindirme hizmeti olmadığını, katılımcıları organize ederek gruplar halinde finansman sağlayan bir kurum olduğunu beyan etmiştir. Yerel mahkeme tarafından sözleşmenin geçersiz olduğundan bahisle davanın kabulü ile sözleşmenin iptaline karar verilmiştir. Davalı vekili, taraflar arasındaki sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olmadığını,

¹⁰⁷ Kararın gerekçesinin incelememizle ilgili kısmı şöyledir: “...*Dosya istinaf sebepleri ile birlikte HMK’nun 355. Maddesi çerçevesinde incelenmiş ve kararın mahkemece dosyada bulunan delillerin takdirinde hata yapılmadan iddia ve savunma ile birlikte hukuka uygun şekilde değerlendirilmek suretiyle dairemizce de benimsenen yasal ve hukuksal gerekçelere ve maddi delillere dayandırılarak verilmiş olduğu özellikle taraflar arasında yapılan her iki sözleşmenin resmi şekle (araçlar için 2918 sayılı K.nun 20. Md ve taşınmazlar için TMK 706 madde, Tapu Kanunu 26 madde, Noterlik Kanunu 60 madde) tabi olup şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğunun kabulüyle geçersiz sözleşme nedeni ile tarafların aldıklarını geri vermeleri gerektiği gerekçesiyle davanın kabul edildiği anlaşılmakla verilen karar usul ve yasaya uygun olup...*”.

¹⁰⁸ Benzer yönde verilen başka bir karar için bkz. Gaziantep BAM 13. HD T. 20.06.2017 2017/1341 E.2017/1543 K.

atipik bir sözleşme olduğunu, belli bir taşınmazın satış vaadinde bulunulmadığını bu nedenle kararın kaldırılmasını talep etmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararın gerekçesi şu şekildedir: “...Taraflar arasında yapılan 21.07.2017 tarihli sözleşme davalının davacıya kime ait olduğu belli olmayan gayrimenkulün(konutu) satılması için vaatte bulunup bunu sağlamak için de bedel toplamasını sağlayan atipik bir nevi gayrimenkul satış vaadidir. ... Somut olaydaki gibi, davalı şirketin kurduğu sistem ile çeşitli grupların oluşturulacağı, çekilişle, davalının yaptığı satışa sunduğu veya belirlediği kat irtifaklı veya kat mülkiyetli taşınmazların katılımcılara verilmesine dair bir sözleşme düzenlendiği açıktır. Taraflar arasındaki sözleşmeden bu anlaşılmaktadır. Amaç, gayrimenkul sahibi olmak ve edindirmektir. ... Ancak sözleşmenin amacı gayrimenkul satışlarıdır. ... atipik, bir gayrimenkul bulup devrini sağlamayı taahhüt eden ve geçersiz sözleşme olduğundan...¹⁰⁹” şeklindedir.

Yine yapılan başka bir yargılamada davacı taraf sözleşmenin feshi nedeniyle ödemiş olduğu tasarruf birikimleri ile çalışma bedelinin (organizasyon ücreti) iade edilmesini talep etmiştir, Mahkeme tarafından verilen kararda “...taraflar arasında yapılan sözleşmenin ... atipik bir sözleşme bir nevi gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olduğu, kaynağını TBK’nun 29. Maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin TBK’nun 237. Maddesi ile TMK’nun 706 ve Noterlik Kanunu’nun 89. Maddesi hükümler uyarınca noter önünde düzenlenmesi gereken bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan... sözleşme türü olduğu” yönünde değerlendirmeye yer verilmiştir¹¹⁰.

¹⁰⁹ Kararda, sözleşmenin gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olduğu ve resmi şekle tabi olduğundan bahisle resmi şekle uyulmadan yapıldığından şekil yönünden geçersiz sayılmıştır.

¹¹⁰ Adana 3. Tüketici Mahkemesi 2019/713 E. 2020/991 K. ve 20.11.2020 tarihli kararının gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “...Somut olay açısından değerlendirildiğinde sözleşmenin amacı 2. Maddede “(...) gayrimenkul sahibi olma olarak belirlenmiştir.” Bu amaç esas alınarak inceleme yapıldığında sözleşmenin “tipik taşınmaz satışı veya satış vaadi yahut ön ödemeli konut satışı sözleşmesi” olmadığı, konut edinme/edindirmeyi amaçlayan atipik-KARMA sözleşme olduğu değerlendirilmektedir. ...taraflar arasında yapılan 22/02/2017 tarihli sözleşme davalının, davacıya, kime ait olduğu belli olmayan gayrimenkulün (konutun) satılması için vaatte bulunup bunu sağlamak için de bedel toplaması sağlayan atipik bir sözleşme bir nevi gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olduğu, kaynağını TBK’nun 29. maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin TBK’nun 237. maddesi ile TMK’nun 706. ve Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde resen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türü olduğu, somut olaydaki gibi davalı şirketin kurduğu sistem ile çeşitli grupların oluşturulacağı ve çekilişle katılımcılara konut edindirilmesine dair bir sözleşme düzenlendiğinin açık olduğu, taraflar arasındaki sözleşmeden bunun anlaşıldığı, söz konusu sözleşme ile amacın gayrimenkul sahibi olmak ve edindirmek olduğu, bu haliyle dava konusu sözleşmede yazılı resmi koşula uyulmadığı, geçersiz sözleşme sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince herkesin

3. Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Yerel mahkeme kararına¹¹¹ konu olan bir olayda, müşteri araba edinmek amacıyla akdetmiş olduğu sözleşmeyi feshederek organizasyon ücretinin iadesini talep etmiş, mahkeme tarafından kesin olarak verilen kararda davaya konu sözleşmeye TBK m. 269 hükmünün uygulanmasının ön görülmüş olması nedeniyle mahkemece sözleşmenin “ön ödemeli taksitle satış” sözleşmesi olarak değerlendirildiği tespit edilmiştir.

4. Taksitli Taşınır Satış Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Edineceği taşıt için finansman sağlamak amacıyla tasarruf finansman şirketi ile akdetmiş olduğu sözleşmeyi feshederek ödediği organizasyon ücretinin iadesi için ikame edilen davada mahkemece verilen kararın gerekçesinde¹¹² “...Sözleşmede

birbirinden aldığı iade ile yükümlü olduğu, sözleşmenin geçersizliği bağlamında ödenenlerin iadesi kapsamına organizasyon bedeli adı altında alınan ücretin de dahil olduğu, zira organizasyon ücretinin iade kapsamında olmamasının geçersiz sözleşmeye geçerlilik sağlama sonucunu doğuracağı ve bunun kabulünün olanaksız olduğu...” Mahkemece verilen karar henüz kesinleşmemiş olup istinaf aşamasında yargılama devam etmektedir. Mahkeme kararında yapılan incelemeler sırasında öncelikle tasarruf finansman sözleşmesinin “tipik taşınmaz satışı veya satış vaadi yahut ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olmadığı, konut edinme/edindirmeyi amaçlayan atipik-karma sözleşme olduğu değerlendirilmiş, devam eden paragrafta ise gayrimenkul edinme amacı taşıyan sözleşmenin satış vaadi sözleşmesi yahut ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği belirtildikten sonra İstanbul BAM 3. HD 11/10/2019 tarih 2018/1965 E. 2019/1571 K., Gaziantep BAM 13. HD 2017/3378 E. 2018/331 K. ve Gaziantep BAM 2017/1341 E. 2017/1543 K. sayılı kararlarında benzer uyuşmazlıklarda sözleşmelerin gayrimenkul satış vaadi olarak nitelendirilmesi nedeniyle dava konusu sözleşmenin gayrimenkul satış vaadi olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Kararda, sözleşmelerin önce taşınmaz satışı veya satış vaadi yahut ön ödemeli konut satışı sözleşmesi olmadığı belirtildikten sonra bahsi geçen mahkeme kararları takip edilerek sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak tespit edilmesi mahkeme kararını çelişkili hale getirmiştir.

¹¹¹ Kayseri 1. Tüketici Mahkemesi 2018/192 E. 2018/655 K. 30.10.2018 tarihli kararın gerekçe kısmı şu şekildedir: “...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; taraflar arasında 18/07/2017 tarih 229507-0 müşteri nolu Sıra Tespitli Araba Sözleşmesinin imzalandığı görülmüştür. ...Tüketicinin dört aylık katılım bedelini ödedikten sonra sözleşmeden caydığı, ilgili kanunda cayma tutarının asıl alacağın yüzde ikisinden az olamayacağı belirtilmiş olmakla, yapılan incelemede sözleşme tutarının 80.000 TL olduğu ve geçen süre göz önüne alındığında cayma bedelinin asgari düzeyde yani 1.600 TL alınmasının makul olduğu, bu bedel dışında alınan toplam 2.671 TL'nin tüketiciye iadesinin gerektiği anlaşılmış olmakla, davacının davasının reddi ile hakem heyeti kararının usul ve yasaya uygun olduğundan onanmasına karar verilmiştir.” İlgili karar Yerel Mahkeme tarafından kesin olarak verilmiştir.

¹¹² Adana 2. Tüketici Mahkemesi 2018/452 E. 2019/553 K. ve 08.11.2018 tarihli kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “.... 6502 sayılı yasanın 5. Maddesi uyarınca sözleşme şartlarının davacı aleyhine haksız şart olduğu, bununla birlikte 2918 sayılı KTK'nın 20/d maddesi uyarınca tescilli

ayrıca müşterilerden çalışma bedeli alınacağıının, bunun yanında menkulün bedelinin taksitler halinde ödeneceğinin, taksit ödemelerini tam ve zamanında yapmayan müşterilerden menkulünü teslim almayanların teslimat zamanının ödemelerdeki gecikmeler kadar sistem tarafından otomatik olarak uzayacağı hükme bağlanmış olup sözleşmenin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde sözleşmenin 6502 sayılı yasada düzenlenen ön ödemeli konut satışı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır. ... Bununla birlikte taraflar arasında imzalanan 03/03/2018 tarihli sözleşmenin ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen taksitli taşınır satış sözleşmesi olduğu” ifadelerine yer verilmiştir.

5. Satış ve Satış Benzeri Sözleşme Olduğuna Dair Görüşlere Karşı Görüşümüz

Yukarıda yer alan kararlarda tasarruf finansman sözleşmelerinin ilk olarak ön ödemeli konut satış sözleşmesi/ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK. m. 40/1’de “tüketicinin konut amaçlı bir taşınmazın satış bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Yine Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik m. 7’de söz konusu sözleşmelerin zorunlu içeriği düzenlenmiştir¹¹³.

araçların noter dışındaki satış ve devirleri geçersiz olup; geçersiz satışlarda herkesin aldığını aynen iade etmekle yükümlü olduğu...”.

¹¹³ Sözleşmenin zorunlu içeriği

MADDE 7 – (1) Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde yapılması, aşağıdaki bilgileri içermesi ve bir örneğinin tüketiciye verilmesi zorunludur:

- a) Satıcının adı veya unvanı, açık adresi, telefon numarası ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri,
- b) Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, telefon numarası ve varsa diğer iletişim bilgileri,
- c) Sözleşmenin düzenlendiği tarih,
- ç) Sözleşme konusu konuta ilişkin bağımsız bölümün yer aldığı ada, parsel, blok, konum, kat ve benzeri temel nitelik bilgileri ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğine göre belirlenen bağımsız bölüm net ve brüt alanları,
- d) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak satış fiyatı, varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere; ön ödemeli konut satış sözleşmesi ve/veya ön sözleşme niteliğinde olan ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesinin unsurları konut niteliğini haiz bir taşınmaz bulunması, satış bedeli ve konutun tesliminden önce alıcının ödeme yapmaya başlayacağına dair tarafların anlaşmasıdır¹¹⁴. Bu sözleşmede; alıcı, edineceği konutun bedelini önceden peşin veya kısım kısım ödemeyi taahhüt etmektedir. Alıcının edimini yerine getirmesi karşılığında satıcı da sözleşme konusu konutu alıcıya sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ay içerisinde devretmeyi üstlenmektedir.

Yine bu sözleşmenin taraflarını, tüketici ve satıcı oluşturmaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi kapsamında tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden ve taşınmazı temel ihtiyacı olan barınma amacıyla konut olarak kullanmak üzere alan kişidir¹¹⁵. Satıcı ise; mesleki ve ticari amaçlarla hareket ederek bir eser meydana getirdikten sonra bu eserini tüketicilere satan kişi olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Burada satıcı, yüklenici olarak inşa ettiği konutları satabileceği gibi

-
- e) Konutun tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı; varsa teslim ve diğer masraflara ilişkin bilgi,
 - f) Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,
 - g) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,
 - ğ) Ön ödeme tutarı,
 - h) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri,
 - ı) Cayma hakkının kullanılma şartları, süresi ve usulüne ilişkin bilgiler,
 - i) Sözleşmeden dönme hakkının kullanılma şartları, süresi, usulü ile tazminata ilişkin bilgiler,
 - j) Cayma ve sözleşmeden dönme bildirimlerinin yapılacağı açık adres bilgileri,
 - k) Verilen teminata ilişkin bilgiler,
 - l) Konutun teslim tarihi ve şekli,
 - m) Yapı ruhsatının alınış tarihi,
 - n) Konutun ortak giderlerine ilişkin bilgiler,
 - o) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi.
- (2) Peşin ödemede bulunulan ön ödemeli konut satış sözleşmelerinde birinci fıkranın (e), (f), (g), (ğ) ve (h) bentlerinde yer alan hükümler aranmaz.

¹¹⁴ **SOLAK**, Nilgün; *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi*, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 6-7; **AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/ÖCAL, Levent; *Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi*, TBB Dergisi, S:144, 2019, s. 286, **ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU**; s.5.

¹¹⁵ **AKİPEK ÖCAL/ÖCAL**; s. 287; **ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU**; s.16.

¹¹⁶ **ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU**; s.17; **ZEVKLİLER**, Aydın/ÖZEL, Çağlar; *Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*, Ankara, 2016, s. 286; **HOROZ**, Seda Hatice; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2015, s. 5; **DİKBAŞ**, Ufuk; *Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Sözleşmesi*, Ankara, 2020, s. 50; **ÜNALDI**, Rabia; *Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması*, Ankara, 2020, s. 38; **ERKAN**, Vehbi Umur; *Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması*, TAAD, 30,2017, s. 297.

başkası tarafından inşa edilen konutların da pazarlanması ve satılması faaliyetine aracılık edebilir. Önemli olan husus, satıcının hem konutun inşasında hem de satışında ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmesidir¹¹⁷.

Tasarruf finansman sözleşmesi ise; müşterinin belirli bir süre tasarruf etmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için finansman elde etmesine dayanmaktadır. Bu sözleşmenin unsurlarını; tasarruf finansman şirketi tarafından finansman kullandırılması, bu yönde tasarruf finansman faaliyeti sunulması, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ve karşılığında ödenecek organizasyon ücreti oluşturmaktadır. 6361 sayılı Kanun'dan öncesinde dahi sözleşmenin unsurları arasında tasarruf finansman şirketi tarafından devredilen veya devredilmesi vaat edilen bir konut karşılığında finansman kullanılabileceğine dair hüküm bulunmamaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinin konusunu bir konutun satımı oluşturduğundan bu yönüyle tasarruf finansman sözleşmesinin ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Diğer yandan; ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yer alan satıcı ticari ve mesleki amaçlarla bir konut inşa ederek bu konutları satmayı yahut üçüncü kişiler tarafından inşa edilen konutların yine ticari ve mesleki amaçlarla satılmasına aracılık etmektedir. Eşdeyişle; bu sözleşmelerde satıcı, genel olarak yüklenici sıfatını haiz olmakla birlikte yüklenici olmasa da dahi ticari faaliyetini konut satımı üzerine örgütlemiş olmaktadır. Oysaki tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı olan şirket, müşterinin edimini/edimlerini yerine getirmesi karşılığında yalnızca finansman tutarını ödemekle yükümlüdür. Görüleceği üzere; tasarruf finansman şirketi satıcı veya yüklenici sıfatını haiz olmadığı gibi konut yapıp satma alanında faaliyet göstermemektedir. Uygulamaya paralel olarak 6361 sayılı Kanun ile finansal aracı olarak kabul edilen tasarruf finansman şirketlerinin başka bir alanda faaliyet göstermesi de yasaklanmıştır.

Tüm bu hususlara rağmen yukarıda yer verilen mahkeme kararlarında kanaatimizce; sözleşme uyarınca elde edilen finansman bedeli ile satın alınan unsurlardan yola çıkılarak tasarruf finansman sözleşmeleri ön ödemeli konut satış sözleşmesi/ön ödemeli konut satış vaadi sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Ancak burada tasarruf döneminin tamamlanması neticesinde ödenen finansman bedelinin

¹¹⁷ SOLAK; s. 30; DİKBAŞ, s. 50; ÜNALDI, s. 38.

özümlendiği/harcandığı yerin sözleşmenin unsurları arasında bulunmadığı gözden kaçırılmıştır. Yani, bir müşterinin finansman tutarını konut almak için değerlendirmesi ile tasarruf finansman şirketinin konut inşa edip tasarruf sahibine satması ve karşılığında bunun bedelinin ödenmesini talep etmesi farklı hukuki müesseseleri teşkil etmektedir. Çoğu kez temel ihtiyaçlardan biri olması nedeniyle müşterinin elde ettiği finansmanı konut almakta kullanması, tasarruf finansman sözleşmelerini ön ödemeli konut satış sözleşmesi haline getirmez.

İkinci olarak kararlarda tasarruf finansman sözleşmesinin “atipik gayrimenkul satış vaadi” sözleşmesi olarak nitelendirilmiş olması nedeniyle taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin unsurları, konusu ve sözleşmenin taraflarının incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, bir taşınmazın gelecekte belirli bir kişiye satılmasının vaat edildiği; taraflardan birine veya her iki tarafa taşınmaz satış sözleşme yapılmasını talep hakkı veren bir ön sözleşmedir¹¹⁸. Bu sözleşmenin taraflarını satışı vaat eden ve vaat alacaklısı oluşturmaktadır. Satışı vaat eden taraf söz konusu taşınmazın mülkiyetini vaat alacaklısına devretmek; vaat alacaklısı ise bunun karşılığında bir bedel ödemekle yükümlüdür¹¹⁹.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşme niteliğinde olmakla birlikte ileride yapılacak satış sözleşmesinin esaslı unsurlarını taşıması gerekmektedir. Bu nedenle taşınmaz satış sözleşmesinin taşınmaz ve taşınmazın bedeline dair unsurları içermesi gerekmektedir. Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satılması vaat edilen taşınmazın belirlenebilir olması yeterli sayılmaktadır¹²⁰.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin en önemli özelliği ise; satışı vaat eden tarafın edimini ifa etmemesi neticesinde vaat alacaklısının TMK m. 716 hükmüne dayanarak vaat borçlusunu ifaya zorlayabilme hakkı sağlamasıdır¹²¹. Dava sonucunda

¹¹⁸ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**BURCUOĞLU**, Haluk/**AKMAN**, Sermet/**ALTOP**, Atilla; Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1989, s.692; **EREN**; Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2020, s.192; **RUHİ**, Ahmet Cemal/**RUHİ**, Canan; Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara, 2018, s.18; **KARATAŞ**, İzzet; Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlik İşleminin Kaynaklanan Davalar, Ankara, 2009, s.2; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.71; **TOPUZ**, Murat; Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara, 2020, s. 169-170.

¹¹⁹ **SEROZAN**, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Güncellenmiş ve Genişletilmiş İstanbul, 2019, s.254.

¹²⁰ **KARATAŞ**, s 485- 486.

¹²¹Uygulama söz konusu davanın adı “tapu iptal tescil davası” olarak anılmaktadır. **KARATAŞ**; s.128; **RUHİ/RUHİ**, s.69.

mahkemece davanın kabul edilmesi halinde taşınmaz tapu kütüğünde vaat alacaklısı adına ise tescil edilecektir.

Tasarruf şirketlerinin yapmış olduğu reklamlarda konut edinilmesiyle ilgili ifadeler yer verildiğine sıklıkla rastlanmaktadır¹²². Özellikle reklamlarda seçilen “konut edinme” ifadesi tasarruf finansman şirketlerinin müşteri portföyünün temel ihtiyacı olduğunun düşünülmesi nedeniyle bir pazarlama stratejisi olarak kullanılmaktadır. Bankalarda kredi müşterisi olamayan yahut çeşitli sebeplerle kredi kullanmak istemeyen kişiler, temel ihtiyaç olan barınmanın karşılanması veya kira ödemekten kurtulma gibi düşüncelerle konut almak istedikleri takdirde alternatif finansman sunan ürünlere yönelmektedirler. Haliyle tasarruf finansman şirketleri de piyasada var olan konut talebinin farkında olarak finansman yöntemlerini tanıtmak yerine bu finansman yöntemi ile konut ediniminin sağladığını vurgulayarak müşteri kazanmaya çalışmaktadırlar.

Ancak tasarruf finansman şirketleri, “konut edindirme” yönünde herhangi bir faaliyette bulunmamakta başka bir deyişle konut inşa edip satmamaktadır. Konut edinilmesini, sunmuş olduğu finansman hizmeti uyarınca sağlamaktadır. Tasarruf finansman şirketlerinin sıklıkla “konut veya araç edindirme” yönünde kullandıkları ifadelerle bu şirketler tarafından konut veya araç satıldığı değil, konut veya araç satın almak isteyen kişilere alternatif bir finansman hizmeti sunulduğu anlatılmak istenmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin konusu ileride kurulacak taşınmaz satış sözleşmesi olmakla birlikte bu sözleşmenin ileride devre söz konusu olacak bir taşınmazı içermesi gerekmektedir. Yine vaat alacaklısı, taşınmazın bedelini satışı vaat eden tarafa ödemekle yükümlüdür. Ancak tasarruf finansman sözleşmeleri; yukarıda ön ödemeli konut satış sözleşmesi bahsinde de açıklandığı üzere herhangi bir konut satış vaadini içermediği gibi tasarruf finansman şirketi tarafından ödenen finansman

¹²² Emin Evim’e ait <https://www.eminevim.com/> internet sitesinin ana sayfasında “Faizsiz ev sahibi olmak” başlığı ile Emin Evim’in faaliyetleri tanıtılmıştır. (E.T. 02.08.2021) Yine Fuzulev’e ait <https://www.fuzulev.com/> adlı internet sitesinin ana sayfasında “ev sahibi olmanın rahatlığını onlardan dinleyin!” başlığı ile Fuzulev’in tanıtımlarına yer verilmiştir. (E.T. 02.08.2021) Sinpaş Yapı’ya ait <https://www.sinpasyts.com/> internet sitesinde “FAİZSİZ, BANKASIZ, PEŞİNATSIZ ev alma sistemine Sinpaş güvencesi geldi.” ifadeleriyle tasarruf finansman faaliyeti “ev alma sistemi” olarak nitelendirilmiştir. (E.T. 02.08.2021).

tutarı, şirket tarafından satılan bir taşınır veya taşınmazın bedelini karşılamak amacıyla sağlanmamaktadır.

Tüm bu hususlara ek olarak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde satışı vaat eden tarafından edimini yerine getirmemesi halinde sözleşmeye dayalı olarak açılan bir dava ile vaat alacaklısının sözleşmenin karşı tarafını ifaya zorlama hak ve yetkisi bulunmaktadır. Ancak tasarruf finansman sözleşmeleri belirli veya belirlenebilir bir taşınmazın devri vaadini içermediğinden bu sözleşmelere dayanarak tapu iptal ve tescil davası açılması ve tasarruf finansman şirketlerinin “vaatte bulunmadığı bir taşınmazı” devre zorlanması mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesinin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir.

Üçüncü olarak yargı kararlarında tasarruf finansman sözleşmesinin ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi olarak nitelendirildiği görülmektedir. TBK m. 264/1’de ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi; *“Alıcının taşınır bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, ön ödemeli bir taksitle satış sözleşmesinde, alıcı olan taraf, sözleşmenin kurulmasıyla veya daha sonradan belirlenmiş taşınır bir malı ancak söz konusu olan malın bedelini kısım kısım doğrudan satıcıya tamamen ödedikten sonra satıcıdan malın mülkiyetinin devrini talep edebilecektir¹²³.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin en önemli özelliği, sözleşme konusu malın bedelinin kısım kısım olsa da malın mülkiyetinin devrinden önce ödenmesiyle, bu husus taksitle satımlarda malın bedelinin malın tesliminden sonra kısım kısım ödenmesi şeklinde olup aralarındaki en önemli farkı teşkil etmektedir¹²⁴.

Her şeyden önce, tasarruf finansman sözleşmelerinin konusunu herhangi bir taşınırın teslimi olmayıp yalnızca müşterinin edinmeyi amaçladığı konut, iş yeri veya taşıt için finansman sağlanmasıdır. Ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin esaslı

¹²³ KUNTALP, Erden; Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, 1968, s. 35; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul, 2013, s. 186; AKÇAAL, Mehmet; Borçlar Kanuna Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, TBB Dergisi, 2014 (110), s. 59; OLCAY, Sinan; Borçlar Hukuku Açısından Sözleşmelerin Uygulanma Alanının Belirlenmesi Sorunu, Özellikle Taksitle Satış Sözleşmesi Örneği, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s.162.

¹²⁴ OLCAY; s.163; AKÇAAL, s. 79.

unsurlarından biri alıcının “taşınır” almak amacıyla bu taşınırın bedelini kısım kısım ödemesi olduğundan ve tasarruf finansman sözleşmelerinin herhangi bir unsurun satış veya devrini içermediğinden ilk bakışta dahi her iki sözleşme türü birbirinden ayrılmaktadır.

Öte yandan tasarruf finansman sözleşmelerinde de kısım kısım ödeme yapılmakla birlikte bu ödemelerin bir kısmı tasarruf döneminde yapılan birikim ödemelerine diğer kısmı ise finansman geri ödeme dönemindeki geri ödemelere tekabül etmektedir. Başka bir deyişle; müşteri tarafından yapılan ödemeler satılan taşınırın bedeli değildir. Müşteri, elde ettiği finansman ile tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişi satıcı ile alım-satıma ilişkin sözleşme ilişkisi içerisine girmektedir. Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmelerinin ön ödemeli taksitle satış sözleşmesi olduğu tarafımızca kabul edilmemektedir.

Son olarak; tasarruf finansman sözleşmesinin taksitle satış sözleşmesi olduğu görüşüne de yer verilmiştir. Türk hukukunda taksitle satış sözleşmeleri 6502 sayılı TKHK ile 6098 sayılı TBK’da düzenlenmektedir. TKHK m. 17 hükmünde taksitle satış sözleşmeleri “*Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır. TBK m. 253 hükmünde ise taksitle satış sözleşmeleri “*Satıcının satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendiği, satıştır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan hareketle taksitle satış sözleşmesinin unsurlarının taşınırın teslimi, alıcının taksitleri ödemesinden önce satıcının taşınırı alıcıya teslim etmesi, satış bedelinin kısım kısım ödenmesinin kararlaştırılmış olması olarak sayılabilir¹²⁵.

Yukarıda ön ödemeli taksitli satış sözleşmelerinde ileri sürdüğümüz görüşler taksitle satış sözleşmeleri için de geçerlidir. Özetle, taksitle satış sözleşmelerinin amacı alıcının bir taşınır edinmesi iken tasarruf finansman sözleşmelerinin amacı alıcının bu taşınırı (6361 sayılı Kanun’daki kısıtlamalar nedeniyle taşıtı) edinebilmesi için finansman sağlanmasıdır.

¹²⁵ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 277; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 219.

B. İş Görme Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler

İş görme sözleşmelerinin ayırt edici özelliği, bu sözleşmelerde taraflardan birinin diğer tarafa karşı daima bir iş görme borcu altına girmesidir¹²⁶.

Tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında da iş görme edimlerinin bulunduğu yahut bu sözleşme kapsamında tarafların yükümlülükleri bağlamında iş görme edimleri bulunduğundan hareketle bu sözleşmenin iş görme sözleşmelerinden özellikle vekalet veya eser sözleşmesi olduğu akla gelebilir.

Vekâlet sözleşmesi, vekilin borcunun, başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme olduğu sözleşme olarak tanımlanabilir¹²⁷. Vekâlet sözleşmesinin unsurlarının işin başkasının menfaatine ve iradesine uygun görülmesi, vekilin edimin sonucundan sorumlu olmaması ve bağımsız olarak iş görmesi olarak belirtilebilir. Vekalet sözleşmeleri ayrıca yoğun güven ilişkisine dayalı sözleşmeler olup vekilin kişiliği veya uzmanlığı vekalet veren için oldukça önemlidir. Vekilin yapmayı üstlendiği işin vekalet verenin menfaatine olması zorunlu olup yalnızca vekil menfaatine yapılan işlerde vekalet sözleşmesinin bulunduğundan bahsedilemez. Ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı gibi TBK md. 502/3 atfıyla sözleşmede kararlaştırılması veya teamül gereği vekil ücrete hak kazanır. Yine vekalet sözleşmesi, tarafların serbestçe sona erdirebildiği sözleşmelerden olup TBK md. 512’de bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu sözleşmelerde vekil, vekâlet sözleşmesi ile yerine getirmeyi taahhüt ettiği işi zaman, yer ve iş görme koşulları açısından serbestçe yerine getirebilmekte olup bu özellik vekilin çoğu kez uzmanlık gerektiren konularda vekalet sözleşmesinin yapılmasıdır¹²⁸.

Tasarruf finansman sözleşmesinde; tasarruf finansmanı ile finansman elde etmek isteyen müşterinin, bu alanda uzmanlaşmış finansal kurumlar olan tasarruf finansman şirketi ile vekalet sözleşmesi akdettiği, şirketin tasarruf fon havuzunu yöneterek ve tasarruf finansman faaliyeti sunarak finansman kullandırılmasını sağladığı ve bu suretle müşterinin şirketin kendisi adına bir iş görme edimi üstlendiğinden bahisle

¹²⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 383; TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: II, Ankara, 1987, s.356; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s.604; AKINTÜRK/ATEŞ , s.314.

¹²⁷ ARAL/AYRANCI, s. 434; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1154.

¹²⁸ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, s.477; EREN, Özel Hükümler, s. 698.

tasarruf finansman şirketi ile vekalet ilişkisine girdiği ileri sürülebilir. Yine vekalet sözleşmesinde olduğu gibi tasarruf finansman sözleşmesinin de yoğun güvene dayalı sürekli edimli bir sözleşme olması bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu düşündürebilir.

Ancak tasarruf finansman sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki en önemli fark; vekalet sözleşmelerinin aksine tasarruf finansman sözleşmelerinde şirketin sonuç taahhüdü altında olmasıdır. Şirket, tüm şartların yerine getirilmesi halinde müşteriye finansman kullandırmakla yükümlü olup aksi halde borçlu temerrüdü hükümleri ile karşı karşıya kalacaktır. Başka bir deyişle; şirketin sadece tasarruf fon havuzunu yönetmesi ve tasarruf finansman faaliyetini sunması yeterli olmayıp müşteriye finansman kullandırması zorunlu olduğundan tasarruf finansman sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Bu noktada, tasarruf finansman sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu düşünülebilecek ise de; eser sözleşmesiyle yüklenici, iş sahibinin ısmarladığı eseri meydana getirme taahhüdü altına girdiğinden eşdeyişle eser sözleşmesinin esaslı unsuru bir eserin meydana getirilmesi olduğundan ve tasarruf finansman sözleşmelerinde borçlanılan şeyin finansman olduğu gözetildiğinde bu sözleşmelerin eser sözleşmesi olduğu görüşüne katılmamaktayız¹²⁹.

Vekalet sözleşmesi ile arasındaki bir diğer fark ise, tasarruf finansman sözleşmesinin her aşamasında tarafların sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı bulunmaması ve tasarruf döneminde müşterinin fesih hakkı bulunmasıdır. Zira 6361 sayılı Kanun md. 39/A/4'te belirtilen istisna haricinde şirket açısından fesih yasağı söz konusudur. Tahsisat aşamasından sonra her iki taraf için de sözleşmenin feshedilmesi mümkün değildir.

Tarafların edimleri bağlamındaki bir diğer fark ise; organizasyon ücretinin müşterinin asli borcunu oluşturmasıdır. Kural olarak vekâlet sözleşmesi ücrete hak kazandırmaz; vekilin ücrete hak kazanabilmesi için bu hususun sözleşmede kararlaştırılmış olması veya bu hususta bir teamül bulunması gerekmektedir. Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri organizasyon ücretini ödemekle yükümlü olduğu

¹²⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 305; EREN, Özel Hükümler, s.729; SARI, Suat; Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s.10; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.1164; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 61; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi (Ed. Hakan Tokbaş), İstanbul, 2017, s.76; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s.125.

gibi bu yükümlülük kanundan kaynaklanmakta ve sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşme kapsamında ücret ödenip ödenmeyeceği tarafların iradesine bırakılmadığından tasarruf finansman sözleşmesi bu yönüyle de vekalet sözleşmesinden farklılık arz etmektedir.

Öte yandan tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında örneğin; müşterinin sigorta poliçelerinin oluşturulmasına aracılık edilmesi gibi bazı iş görme edimleri bulunduğundan hareketle bu sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğunun da ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak bu iş görme edimleri tahsisat ile ilintili olup tasarruf finansman sözleşmesinin asli edimi olduğunun söylenmesi mümkün görünmemektedir.

C. Adi Ortaklık Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler

Özellikle çekilişli yöntemin kullanıldığı tasarruf finansman sözleşmelerinde, çekiliş gruplarında yer alan müşteriler ile şirket arasında bir adi ortaklık ilişkisi bulunup bulunmadığı düşünülebilir.

Adi ortaklık TBK md. 620 vd. tanımlanmış olup bu tanımdan hareketle adi ortaklığın unsurlarının; kişi, müşterek amaç, müşterek amaç uğruna birlikte çaba (Affectio Societatis), katılım payı ve sözleşme bağı olarak ifade etmek mümkündür. Adi ortaklık; kişilerin belirledikleri müşterek bir amacı gerçekleştirebilmek için bu amaç uğrunda çaba harcadıklarından bu sözleşmelerdeki çaba unsuru öneme sahiptir. Adi ortaklıkta ortakların müşterek bir amaca ulaşmak için birlikte çaba sarf etme konusunda yükümlülük altına girmeleri, adi ortaklığın varlığı bakımından zorunludur¹³⁰. Ortaklar, adi ortaklığa bir katılım payı getirmek zorunda olup katılım payı para olabileceği gibi taşınır veya taşınmaz bir mal üzerindeki hakkın da katılım payı olarak getirilmesi mümkündür¹³¹. Yine bir adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için,

¹³⁰ **SUNGURBEY**, İsmet; Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, 2003, s. 617; **ARSLANLI**, Halil; Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler, İHFM 1945, C. XI, S. 3-4, s. 128 vd.; **PULAŞLI**, Hasan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 2014, s. 17; **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s. 25.

¹³¹ **BARLAS**, Nami; Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 2012, s. 51; **ŞENER**, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, 2008, s. 189.

tarafların ortaklık kurma niyetiyle hareket ederek, bu yolda oluşan iradelerini birbirlerine yöneltmeleri, açık veya örtülü biçimde dışa vurmaları gerekir¹³².

Tasarruf finansman sözleşmelerinde çekiliş gruplarında yer alan müşterilerin adi ortaklık oluşturup oluşturmadığı yönünden bir değerlendirme yapılırsa; öncelikle gruba dahil olan müşteriler birbirlerini tanımamakta, bu kişiler kendilerinin belirledikleri finansman talebi ve ödeme güçlerine göre bir çekiliş grubuna şirket tarafından dahil edilmektedirler. Dolayısıyla grupların oluşturulması aşamasında o grupta yer alan müşteriler bir araya gelerek hangi grupta bulunacaklarını seçememekte ve grubun oluşturulması aşamasında müşterek bir amaç belirlememektedir. Öte yandan her bir müşteri kendi koşullarına göre finansman elde edebilmek amacıyla bu yöntemi seçtiğinden müşterilerin ortak bir amacının bulunması da söz konusu değildir. Zira müşterilerin çekiliş gruplarını tercih etmesinin en önemli nedeni; çekilişin sunduğu şans faktörünün müşteriye cezbetmesi ve müşteriye sözleşmede yazılı tahsisat tarihinden daha erken bir tarihte finansmana kavuşma imkânı sunmasıdır. Dolayısıyla grupta yer alan müşteriler ortak bir amacı gerçekleştirmekten ziyade çekilişte kendisinin çıkması imkânı nedeniyle çekiliş grubunda yer almaktadırlar. Bu nedenle müşteriler arasında ortak bir amaç olmadığı gibi ortak amacın gerçekleşmesi için birlikte çaba göstermeleri de söz konusu değildir. Öte yandan müşterinin ödediği organizasyon ücretinin asli borç olması ve her daim para ile ödenmek zorunda olması karşısında bu bedelin katılım payı olarak değerlendirilmesi de mümkün görünmemektedir.

D. Tüketim Ödücü Sözleşmesi Olduğuna Dair Görüşler

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin tasarruflarını şirket nezdinde biriktirmesi ve bu birikimin finansman olarak müşteriye ödenmesi nedeniyle bu sözleşmenin ödünç sözleşmelerinden tüketim ödücü olarak nitelendirilmesi akla gelebilir.

¹³² **BARLAS**, Adi Ortaklık, s. 66; **DOMANIÇ**, Hayri; Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. Basım, İstanbul 1988, s.6; **PULAŞLI**, Şerh, s.21; **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 1513; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar I, s. 25.

TBK md. 386'ya göre tüketim ödöncü sözleşmesi, ödönc verenin bir miktar para veya misli bir eşyanın mülkiyetini ödönc alana tüketmek için kullanılmak üzere devretmeyi, ödönc alanın da bir süre kullandığı ödönc konusunu aynı nitelik ve miktarda ödönc verene iade etmeyi taahhüt ettiğı bir sözleşmedir. Yine TBK md. 387/1'e göre ticari olmayan tüketim ödöncü sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemeyeceğı düzenlenmiş, ticari tüketim ödöncünde ise kararlaştırılmış olmasa dahi faiz istenebileceğı öngörölmüştür.

Kural olarak; faizsiz tüketim ödöncü sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmekte, ödönc alana faiz ödeme borcu yükletilmesi halinde ise bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme halini almaktadır¹³³.

Kanaatimizce tasarruf finansman sözleşmesinde tüketim ödöncüne uygun olmayan pek çok unsur bulunmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri, ödemiş olduğı tasarruf birikimini belirli bir faiz ile geri almamakta, tahsisat tarihinde kendisine finansman kullandırılmaktadır. Örneğın; müşterinin 150.000 TL finansman elde etmek istediğı ve 50.000 TL tasarruf ettiğı varsayımında tahsisat tarihinde ödenen miktar 150.000 TL'dir. Yani burada, şirket tarafından müşteriye 100.000 TL finansman sağlanmışır. Faizli tüketim ödöncü sözleşmesinde, ödönc alanın mülkiyetine bırakılan şeyin kullanım karşılığı olarak faiz kararlaştırılmaktadır¹³⁴. Oysaki tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri, biriktirdiğı tasarrufun karşılığı olarak finansman kullanmakta olup ödenen finansmanın "kullanım karşılığı" olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yine tasarruf finansman faaliyetinin faizsiz finansman esaslarına göre yürütöldüğü göz önüne alındığında yalnızca müşterinin tasarrufları finansmana dönüöecek şekilde organize edilmekte ve müşterinin birikim tutarlarına faiz uygulanmamaktadır. Bu noktada sözleşmenin, faizsiz tüketim ödöncü sözleşmesine benzediğinin ileri sürölmesi halinde ise organizasyon ücretinin mahiyetini açıklamak mümkün görünmemektedir.

¹³³ **ÖLEKLİ**, Neşe; Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları, Temmuz, 2019, s. 63; **KURT**, Ekrem, Tüketim Ödöncü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara, 2014. s. 15; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 440; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 335; **TANDOĞAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 301; **GÜRSES**, s. 58.

¹³⁴ **ÖZBAY**, Ümit Vefa; Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödöncü (Karz) Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 107; **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s.44; **KURT**, s. 31.

Son olarak; tüketim ödöncünde sözleşmenin konusu şeyin mülkiyeti kullanılmak amacıyla ödöncü alana geçmektedir. Kanaatimizce şirket tarafından yönetilen tasarruf fon havuzu şirketin mülkiyetinde değildir. Çünkü mülkiyet hakkı malike kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tüketme (abusus) yetkilerini vermektedir¹³⁵. 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te tasarruf fon havuzunun şirketin diğer hesaplarından ayrılması gerektiği bildirilmiş, fon havuzunu koruyucu bir dizi önlem getirilmiş, bu kapsamda tasarruf fon havuzu varlıklarının şirketlerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlölüklerinin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden çıkartılan sonuç, şirketin belirtilen amaç dışında tasarruf fon havuzunu dilediği gibi kullanamayacağıdır. Yönetmelik md. 23 ile tasarruf fon havuzunun değerlendirilebileceği araçlar sınırlı şekilde belirtilmiş, elde edilen getirilerin ise müşterilere verilmesi yahut ihtiyat fonuna aktarılması zorunlu kılınmıştır. Başka bir deyişle şirket tasarruf fon havuzunu dilediği gibi değerlendirme hakkını haiz olmayıp elde edilen getirilerden de yararlanmamaktadır. Şirketin tasarruf fon havuzunu tüketmesi, harcaması veya yok etmesi mümkün değildir. Mülkiyet hakkının tanıdığı sınırsız yetkiler karşısında tasarruf finansman şirketinin tasarruf fon havuzu üzerinde sahip olduğu sınırlı yetkiler, fon havuzunun malikinden ziyade şirketi "başkası için zilyet" konumuna getirmektedir. Bu kapsamda şirket; tasarruf fon havuzunu hiçbir ayni veya kişisel hak iddia etmeksizin elinde bulundurmakta ve fon havuzu üzerinde kendisi için değil müşterilerin haklarının tesisi için hakimiyet kurmaktadır¹³⁶.

Dolayısıyla şirketin tasarruf fon havuzuna (müşterinin birikimlerine) malik olmaması nedeniyle de tasarruf finansman sözleşmesinin tüketim ödöncü sözleşmesi olduğu görüşüne iştirak etmemekteyiz.

E. Çerçeve Sözleşme Olduğu Görüşü

Yönetmelik m. 16'da "*Tasarruf finansman sözleşmeleri, çerçeve sözleşme olarak Kurulun uygun görüşü alınarak Birlik tarafından belirlenir.*" şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme ile tasarruf finansman

¹³⁵ **AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin; Eşya Hukuku, İstanbul, 2014, s. 122; **ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, İstanbul, 2019, s. 157.

¹³⁶ **AYBAY/HATEMİ**, s. 39; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 64.

sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olarak Finansal Kurumlar Birliği tarafından belirleneceği belirtildiğinden ilk olarak çerçeve sözleşmenin ne olduğunun açıklanması gerekmektedir.

Çerçeve sözleşme; taraflar arasında kurulacak sürekli ilişki kapsamında ileride akdedilecek münferit sözleşmelerde her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın uygulanacak ortak hükümleri belirleyen sözleşmedir¹³⁷. Çerçeve sözleşme ile taraflar ileride kuracakları münferit sözleşmelere uygulanacak bazı hususlara ilişkin olarak önceden bir anlaşmaya varmaktadırlar. Örneğin; ileride akdedilecek münferit sözleşmelere ilişkin bilgilendirme yükümlülükleri, sözleşmenin sona erme sebepleri, sözleşmeden doğan borca aykırı davranışın sonuçları, sözleşmede değişiklik yapılması, yetkili mahkeme, delil sözleşmesi gibi konular düzenlenmektedir¹³⁸.

Çerçeve sözleşme ile ileride kurulması planlanan sözleşme için temel olacak noktaların belirlenmesi amaçlanmakta, tarafların edim yükümlülüklerine yer verilmemektedir¹³⁹. Tarafların edim yükümlülüklerinin somutlaştırılması ileride kurulacak münferit sözleşmelere bırakılmaktadır.

Yönetmelik m. 16/2 ile Finansal Kurumlar Birliği tarafından Kurul'un uygun görüşü alınmak üzere tasarruf finansman sözleşmelerinin çerçeve olarak belirlenmesi zorunlu kılınmıştır. Öte yandan Yönetmelik m. 16/4 ile sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar düzenlenmiştir¹⁴⁰. Yönetmelik m. 16/4 hükümleri incelendiğinde 14 alt

¹³⁷ **BARLAS**, Nami; Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, s. 805- 828, 1999, s. 90-91; **ANTALYA**, s.169; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 113; **DOĞRAMACI**, Hayriye Şen; Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2010, s. 31-32.

¹³⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 226; **DOĞRAMACI**, s. 36; **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s.93

¹³⁹ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 96; **DOĞRAMACI**, s. 49.

¹⁴⁰ **Sözleşmede asgari olarak;**

- a) Konut, çatılı işyeri veya taşıt olarak belirlenmiş finansman konusuna,
- b) Sözleşmenin tutarına, asgari tasarruf oranına, finansman tutarına, varsa finansman maliyetine ve toplam geri ödeme tutarına,
- c) Tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülen tahsisat tarihi ve finansman geri ödeme tarihlerine,
- ç) Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara,
- d) Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlara,
- e) Sözleşmenin devrine ve veraset yoluyla intikaline,
- f) Organizasyon ücreti ve kullanılacak finansmana ilişkin teminatın değerlendirme ücreti ile diğer masraf kalemlerine ve bunlara ilişkin oran ve tutarlara,
- g) Varsa tasarruf dönemi için müşteriye sağlanacak getiriye,
- ğ) Tahsisat ödemesinin yapılması için gerekli şartlara ve ödeme sırasının belirlenme yöntemi ve kurallarına,

bent halinde sayılan ve tasarruf finansman sözleşmesinde bulunması zorunlu kılınan bazı hükümlerin çerçeve sözleşmeye konu edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira Yönetmelik m. 16/4-b ile sözleşmenin tutarı, asgari tasarruf oranı, finansman tutarı, varsa finansman maliyetine ve toplam geri ödeme tutarına sözleşmede yer verilmesi zorunlu kılınmış, m. 16/4-f ile organizasyon ücretinin düzenleneceği bildirilmiş, yine m. 16/4-ğ ile tahsisat ödemesinin yapılması için gerekli şartlara ve ödeme sırasının belirlenme yöntemi ve kurallarına yer verilmesi gerektiği belirtilmiş *-tahsisata ilişkin kurallar tasarruf finansman şirketinin borcu olan finansman kullandırılmasını doğrudan ilgilendirmektedir-* olup bahsi geçen bu unsurlar sözleşme taraflarının asli edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Oysaki yukarıda açıkladığımız üzere çerçeve sözleşmede asli edim yükümlülüklerine yer verilmesi mümkün olmamakla birlikte bu sözleşmelerde tarafların asli edim yükümlülüklerinin belirlenmesi halinde “çerçeve sözleşme” kavramını kullanma gereği bulunmamaktadır. Bu halde Yönetmelik m. 16/4’te sözleşmede yer alması gereken asgari unsurlara ilişkin düzenleme ve çerçeve sözleşmenin oluşturulması bir arada nasıl yorumlanmalıdır?

FKB tarafından çerçeve sözleşme ile bazı hükümlerin belirlenmesinin amacı, tasarruf finansman şirketleri uygulamalarını yeknesak hale getirmek ve müşteriye koruyucu standartların güvence altına alınmasını sağlamaktır. Şirket ile müşteri arasında akdedilecek sözleşmeye FKB’nin taraf olması mümkün olmadığı gibi FKB’nin çerçeve sözleşme hazırlamak yönündeki uygulaması sektörü yönlendirici ve özellikle müşteriye koruyucu hükümlerin yürürlüğünün garanti altına alınmasıdır. Dolayısıyla bahsi geçen çerçeve sözleşmenin karakterinin bir “çatı” olduğu söylenebilecektir.

Kanaatimizce, FKB tarafından hazırlanacak çerçeve sözleşmede tarafların asli edim yükümlülüklerini içermeyen hususlara örneğin; müşteri bazlı ve çekilişli

h) Sözleşmenin sona erme şartlarına ve hukuki sonuçlarına,

i) Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde müşteriye iade edilecek tutarın iade süresi ve şartlarına,

j) Kullandırılacak finansmana ilişkin sigorta politikasına, sigortalanacak tutara, müşteri tarafından ödenecek sigorta primine ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartlarına,

k) Sözleşme kapsamında tarafların temerrüde düşmesine,

l) Tasarruf dönemindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçlarına,

m) Sözleşmeden cayma ve fesih haklarına,

n) Tarafların diğer hak ve yükümlülüklerine,

o) Uyuşmazlık halinde yetkili olan tüketici hakem heyeti veya mahkemeye ilişkin koşul ve hükümler yer alır.

yöntemin ne olduğu ve bu yöntemlerde finansman sağlanmasına ilişkin 6361 sayılı Kanun'da yer alan asgari kurallara, sözleşmenin devri ve veraset yoluyla intikaline ilişkin hususlara, sözleşmeden cayma hakkının kullanılmasına, uyuşmazlık halinde başvurulacak tüketici hakem heyeti veya mahkeme, teminatın gösterilmesine ilişkin koşullar, sigorta politikasına, sözleşmenin sona ermesi halinde iade sürelerine yer verilebilir.

Ancak tarafların asli edim yükümlülüğü olan finansman kullandırılması ve organizasyon ücreti ile bu unsurlara bağlı olan finansman konusu, asgari tasarruf oranı, varsa finansman maliyeti, toplam geri ödeme tutarı, tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülen tahsisat tarihi ve finansman geri ödeme tarihleri ile finansman ödenmesiyle ilişki içinde olan tasarruf dönemindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçları ile tarafların temerrüdüne ilişkin hükümlere tasarruf finansman şirketi ile hazırlanan sözleşmede müşteri ile karşılıklı olarak anlaşma sağlanmak suretiyle hazırlanacak sözleşmelerde yer verilmelidir.

Öte yandan şirket, FKB tarafından belirlenen sözleşme hükümlerinin emredici olması nedeniyle bu hükümler ile bağlı olup bu hükümlere aykırı sözleşme hazırlayamayacaktır.

F. Görüşümüz

Tasarruf finansman sözleşmeleri doktrinde yalnızca Koç/Çekin tarafından kendine özgü (sui generis) sözleşme olarak tanımlanmıştır¹⁴¹. Öte yandan mahkeme kararlarında da tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin sui generis sözleşme olduğu yönünde tespitlerin bulunduğu kararlara rastlanmıştır.

Bu kapsamda davacı (müşteri) tarafından sözleşmenin feshedilerek organizasyon ücretinin iadesinin talep edildiği davada yerel mahkeme tarafından “... *taraflar arasında akdohunan sözleşme 6502 sayılı yasanın 40. Devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesi değildir. TBK'nın 393 ve devamı*

¹⁴¹ Tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin yapmış olduğumuz literatür incelemesinde yer verilen yazarlardan Koç/Çekin dışında bu sözleşmelerin hukuki niteliğine ilişkin görüş bildiren yazar bulunmamaktadır.

maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Bu sözleşme ile davalı, konut sahibi olmak isteyen kişileri bir araya getirerek, ödenen taksit tutarına göre her ay organizasyona katılan bir kişinin konut sahibi olmasını sağlayacak parayı organizasyona katılan diğer grup üyelerinden toplamakta, buna karşılık organizasyona katılan kişilerden, çalışma ücreti olarak belirlediği ücreti peşin olarak almaktadır. Bu şekli ile taraflar arasında akdolan sözleşme kendine özgü nitelikler taşıyan (nev-i şahsına münhasır) bir sözleşmedir” ifadeleri ile kendine özgü sözleşmelerden olduğu tespit edilmiştir¹⁴².

Türk Borçlar Hukuku’nda sözleşme özgürlüğü prensibi bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğü; sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşme yapılması halinde sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin şeklini ve içeriğini ve sözleşmenin tipini seçme özgürlüğünü barındırmaktadır¹⁴³. Sözleşmenin tarafları; kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birini akdedebilecekleri gibi kanunda yer almayan bir sözleşmeyi de akdedebilirler. Globalleşen dünyada değişen ve çok çeşitli hale gelen ilişkilerin düzenlenmesi ve özellikle ticari ihtiyaçların karşılanması açısından kanunda düzenlenen sözleşmeler yetersiz kaldığından sözleşme taraflarının kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere olan ihtiyacı artmaktadır. Türk hukukunda kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere isimsiz sözleşmeler adı verilmektedir.

İsimsiz sözleşme; Türk Borçlar Kanunu veya diğer kanunlarda sözleşmenin esaslı unsurlarını belirleyecek şekilde düzenlenmemiş sözleşmelerdir¹⁴⁴. Bir sözleşmenin isimli veya isimsiz olduğunun tespiti için yalnızca kanunda düzenlenmiş olması yetmemekte, sözleşmenin esaslı unsurlarının, bu unsurların nasıl hüküm ifade

¹⁴² Mersin 1. Tüketici Mahkemesi 2020/464 E. 2020/410 K. 09.10.2020 tarihli karar. Şanlıurfa 2. Tüketici Mahkemesi 2019/306 E. 2020/1157 K. ve T. 06.11.2020 verilen kararda da aynı hukuki nitelendirmeye yer verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: “...taraflar arasında akdolan sözleşme 6502 sayılı yasanın 40. Devamı maddelerinde düzenlenen ön ödemeli konut satışı sözleşmesi değildir. TBK’nın 393 ve devamı maddelerinde düzenlenen hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Bu sözleşme ile davalı, konut sahibi olmak isteyen kişileri bir araya getirerek, ödenen taksit tutarına göre her ay organizasyona katılan bir kişinin konut sahibi olmasını sağlayacak parayı organizasyona katılan diğer grup üyelerinden toplamakta, buna karşılık organizasyona katılan kişilerden, çalışma ücreti olarak belirlediği ücreti peşin olarak almaktadır. Bu şekli ile taraflar arasında akdolan sözleşme kendine özgü nitelikler taşıyan (nev-i şahsına münhasır) bir sözleşmedir”

¹⁴³ GÜMÜŞ; M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2020, s.4; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; Borçlar Hukuku Genel hükümler Özel Borç İlişkileri, Ankara,2019, s. 222; EREN, Özel Hükümler, s.18 vd.; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 6 vd.

¹⁴⁴ GÜMÜŞ; Ders Kitabı, s.4; OKTAY, Saibe; İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İHFM C. LV, 1996, s. 263; EREN, Özel Hükümler, s.18; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 11.

edeceğinin, tarafların hakları ve borçlarının yasal bir düzenlemeye sahip olması gerekmektedir¹⁴⁵. Tasarruf finansman sözleşmesi 6361 sayılı Kanun'da ismen zikredilmiş ve tanımı yapılmıştır. Ancak ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, asgari olarak tutarlara, vadeye, organizasyon ücretine, gelir, maliyet ve masraflara, konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimine yönelik tasarruf etme ve finansman kullandırma dönem ve koşullarına, iade süre ve şartlarına, temerrüde, cayma hakkının kullanımına, sözleşmenin sona ermesine, feshine, mirasçılara intikaline, üçüncü taraflara devrine, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin düzenlenmesi Yönetmelik'e bırakılmıştır. Dolayısıyla bu durum tasarruf finansman sözleşmesinin isimli bir sözleşme olması için yeterli değildir.

İsimsiz sözleşmeler; genel kabul gören haliyle bileşik sözleşmeler, karma sözleşmeler ve kendine özgü yapısı olan sözleşmelerden oluşmaktadır.

Karma sözleşmeler; kanunda düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirilerek oluşturulması suretiyle ortaya çıkan sözleşmelerdir¹⁴⁶. Bileşik sözleşmeler; karma sözleşmelerden farklı olarak geçerlilikleri ve varlıkları birbirlerine bağlı olan iki veya daha fazla sözleşmenin bir araya gelmesi ile kurulan sözleşme birlikleridir¹⁴⁷. Kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler; kanunda düzenlenen sözleşmelerden kısmen veya tamamen herhangi bir unsur içermeyen ve özgün bir sözleşme tipi oluşturan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁸.

Kanaatimizce tasarruf finansman sözleşmesi temelini vekalet sözleşmesinden alan sui generis bir sözleşmedir.

Çalışmamızda müşterinin asli edimi, organizasyon ücretinin ödenmesi; şirketin asli edimleri ise tasarruf finansman faaliyeti sunulması, tasarruf fon havuzunun

¹⁴⁵ OKTAY tarafından isimli-isimsiz sözleşmelerin sınıflandırılmasında temel ayırım noktasının sözleşmenin esaslı unsurları yani “essentailia”sı olduğu dile getirilmiştir. Burada “naturalia” ve “accidentalia” kavramlarını açıklayan yazar, bu kavramların sözleşmenin esaslı unsurları dışında kalan unsurları ifade ettiğini, “accidentalia”da yapılacak değişiklik ile sözleşmenin “naturalia”sının değiştirilmesi mümkün olsa da bu değişikliğin isimli sözleşmenin nitelenmesinde değişiklik meydana getirmeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. **OKTAY**, s.264; **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe; İsimsiz Sözleşmeler, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu Cilt 4-5 (Madde 207-392) (İstanbul Şerhi), s.2538.

¹⁴⁶ **OKTAY ÖZDEMİR**, İstanbul Şerhi, s.2554; **KUNTALP**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 2013, s.126 vd.; **GÜMÜŞ**, Ders Kitabı, s.6; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.18; **OKTAY**, s. 274; **EREN**, Özel Hükümler, s. 951.

¹⁴⁷ **OKTAY ÖZDEMİR**, İstanbul Şerhi, s.2576; **OKTAY**, s.275, **KUNTALP**, Karışık, s.163 vd.

¹⁴⁸ **KUNTALP**, Karışık, s.14; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s.12; **EREN**, Özel Hükümler; s. 961.

yönetilmesi ve finansman kullandırılması şeklinde tespit edilmiştir. Şirket tarafından sunulan tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetilmesinin bir iş görme olarak kabulü mümkündür. Şirket, bu iş görme edimleri uyarınca müşterinin sözleşmeden beklentisi olan finansman ödemesinin yapılmasını sağlamakta eşdeyişle müşteri lehine bu edimleri gerçekleştirmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere; şirketin finansman kullandırmak yönünde sonuç taahhüdü altında olması, vekalet sözleşmelerinde yer alan azil ve istifa hakkının tasarruf finansman şirketine tanınmaması ve vekalet sözleşmesinin kural olarak ücrete hak kazandırmaması karşısında tasarruf finansman sözleşmesini tipik bir vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak tasarruf finansman sözleşmesinde şirketin çeşitli iş görme edimlerini yerine getirmekle yükümlü olduğu tartışmasızdır. Öte yandan sözleşmenin mihenk taşı konumunda olan taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisi de göz önüne alındığında iş görme edimleri sözleşmeyi vekalet sözleşmesine yaklaştırsa da bu sözleşmenin tipik bir vekalet sözleşmesi olduğu söylenememekle birlikte taraflar arasında kurulan ilişkinin vekalet sözleşmesine ilişkin notalar taşıdığını söylemek mümkündür. Fakat bu durum vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu sözleşmeye uygulanmayacağı anlamına gelmeyecek aksine tasarruf finansman sözleşmesinin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilecektir¹⁴⁹.

Öte yandan şirketin finansman kullandırmak yönündeki ediminin tüketim ödücü olarak nitelendirilmeyeceğinden yukarıda bahsetmiş idik. Bu sözleşmede finansman kullandırılmasının, geleneksel bankacılık uygulamalarının aksine fon havuzunun yönetilmesi ve tasarruf finansman faaliyeti sunulması ile sıkı ilişkili ve paralel olduğunun kabulü zorunlu olduğundan şirketin edimlerinin kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden hiçbirine ait olmaması nedeniyle tasarruf finansman sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu kabul etmekteyiz.

Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesini vekalet sözleşmesine dayalı sui generis bir sözleşme olarak kabul ettiğimizden bu halde öncelikle 6361 sayılı Kanun'da yer alan tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin hükümler ile Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Burada hüküm bulunmaması halinde sözleşmenin sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmesi nedeniyle taraflar

¹⁴⁹ TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1 ve I/2, İstanbul, 2008, s. 333.

sözleşmede ilgili durumu çözecek bir kural koymuşlarsa iradi olarak koydukları bu kural öncelikli olarak uygulanacaktır. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde TMK'nın 1. maddesi uyarınca, hâkim ilk olarak tamamlayıcı bir hükmün olup olmadığını araştırarak¹⁵⁰; tamamlayıcı hükmün bulunmaması halinde boşluğu tamamlayacak bir örf ve adet kuralının olup olmadığını araştırarak¹⁵¹; bu da yoksa tarafların farazi iradelerini¹⁵² ve işin niteliğini, mahiyetini, hakkaniyet ve nesafet kurallarını da göz önünde tutarak¹⁵³ hukuk yaratmak suretiyle sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır¹⁵⁴. Hâkim, hukuk yaratma aşamasında, 6361 sayılı Kanun md. 2/6 atfıyla TBK'nın genel hükümleri ile tasarruf finansman sözleşmesinin vekalet temeline dayalı olduğu gözetilerek uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümlerini uygulayabilecektir.

¹⁵⁰ “Tamamlayıcı yedek hukuk kuralları, tarafların sözleşmede düzenlemedikleri hususları tamamlayana, başka bir deyişle, sözleşmedeki boşluğu dolduran hukuk kurallarıdır. Böylece, tarafların hukuki işlemi yaparken bilinçli bir şekilde veya farkında olmadan bıraktıkları boşluklar doldurularak anlaşmazlık çıkması engellenir. Bu tür hukuk kuralları, tarafların serbest iradeleri ile değiştirilebilen ancak değiştirilmedikleri takdirde uygulanabilen kurallardır.” **ANTALYA**, O. Gökhan/**TOPUZ**, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2016, s. 298.

¹⁵¹ “Öte yandan, yedek hukuk kurallarının uygulanmasında açıkladığımız gibi, bir örf ve adet hukuku kuralının bulunması sözleşme boşluğunun her zaman bu kuralla tamamlanacağı anlamına da gelmez. Hâkimin durum değerlendirmesinden, örf ve adet hukuku kuralının sözleşmenin yapısına, özelliklerine, işin niteliğine ve “tarafların farazi ortak irade”lerine uygun olmadığı sonucunu çıkarıyorsa, hâkim bu kuralı uygulamamalıdır.” **DURSUN AKSOY**, Sanem; Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, 2008, s. 97; **ÖĞÜZ**, Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul, 2001, s.42.

¹⁵² “Farazi ortak irade kavramı sözleşmenin tamamlanmasında son derece önemli bir rol oynar. Farazi ortak irade aslında hâkimin sözleşmeyi kendi koyduğu bir hükümler tamamladığı (tamamlayıcı yorumla) hallerde önemli bir araç olarak kullanılmaktadır.” **DURSUN AKSOY**, s. 101.

¹⁵³ **ANTALYA**, s. 238.

¹⁵⁴ “MK. m.1/f.1’de hâkimin karşılaştığı olaya önce kanun hükümlerini uygulayacağı söz konusu edilmiştir. Aynı şekilde, hâkimin sözleşme boşluğunu tamamlarken de ilk etapta bu hükümden faydalanacağı genellikle kabul edilen bir husustur.” **DURSUN AKSOY**, s. 85; “Somut olayda hukukun genel ilkelerine de başvurulamıyorsa, artık hâkimin tümüyle yeni bir kural koyup bu kural doğrultusunda anlaşmazlığı çözmesi gerekir. Daha önce de işaret edildiği üzere, hâkimin uygulanması gereken bir kural yok diyerek uyuşmazlığı çözmekten kaçınması mümkün değildir. Hâkim, anlaşmazlığı çözmek için hukuk kuralı koyarken aynen kanun koyucu gibi davranacaktır. Hukuk yaratma yetkisi tanıyan Medeni Kanun’un 1’inci maddesinin ikinci fıkrası “...kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir” diyerek bu esas açıkça göstermiştir. Bu nedenle hâkim, objektif olmalı, kendi kişisel duygu ve düşüncelerinden sıyrılmalıdır. Koyacağı kuralın genel, soyut ve objektif olmasına, mevcut hukuk kuralları ile tam bir uyum taşımaya dikkat etmelidir.” **ANTALYA/TOPUZ**, s. 272.

VI. TARAFLARI

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri ve tasarruf finansman şirketi olmak üzere iki taraf mevcuttur. Bu sözleşmede finansman kullandıran taraf, tasarruf finansman şirketi olmak zorundadır. Tasarruf finansman şirketinin karşısında finansmana ihtiyacı olan veya vekili lehine işlem yapan müşteri bulunmaktadır. Müşteri gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Çalışmamızda kendisi veya üçüncü kişi lehine finansman kullanmak amacıyla sözleşme akdeden hem gerçek kişi hem de tüzel kişileri kapsayacak şekilde müşteri ifadesi kullanılacaktır.

A. Tasarruf Finansman Şirketi

6361 sayılı Kanun'dan önce tasarruf finansman faaliyeti ile iştigal eden şirketlerin bir kısmının tasfiye edildiğine veya tasfiyeye yönlendirildiğine, altı şirketin ise faaliyet izni aldığını belirtmiştik.

Bu başlık altında 6361 sayılı Kanun uyarınca tasarruf finansman şirketlerinin tabi olduğu düzenlemeler incelenecektir.

Türkiye'de bir tasarruf finansman şirketin kurulabilmesi için şirketin;

- Anonim şirket şeklinde kurulması,
- Pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması
- Ticaret unvanında "Tasarruf Finansman Şirketi" ibaresinin bulunması,
- Kurucularının 6361 sayılı Kanun'da belirtilen şartları haiz olması¹⁵⁵,

¹⁵⁵ Kurucularda aranan şartlar

MADDE 6 – (1) Şirket kurucu ortaklarının;

a) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman, tasarruf finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla

- Yönetim kurulu üyelerinin 6361 sayılı Kanun'un kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması,

- Nakden ve her türlü muvazaadan arı olarak ödenmiş sermayesinin en az yüz milyon Türk lirası olması¹⁵⁶,

- Ana sözleşmesinin 6361 sayılı Kanun hükümlerine uygun olması,

- Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması,

- Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi aranmaktadır.

Tasarruf finansman şirketinin kurulmasına ilişkin şartların sağlanmasından sonra ilgili şirketin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na başvurması zorunlu olup Kurul'un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla şirketin kurulmasına izin verilebilecektir. Kuruluş izni alan şirket, faaliyet izni için de ayrıca

cezalandırılmamış olması veya mülga 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun, mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun, 5411 sayılı Kanunun ve 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga

765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

d) Taahhüt etikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması,

e) Tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması, şarttır.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu fıkranın (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

(2) Şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin birinci fıkrada yer alan şartları taşıması zorunludur.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirket kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler ile şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin (d) bendi hariç olmak üzere, birinci fıkrada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri hâlinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hâle getirecek şekilde altı ay içinde devretmeleri gerekir. Söz konusu süre içinde devredilecek hisseler düşen oy haklarının kimlerce ve nasıl kullanılacağı Kurul tarafından belirlenir.

¹⁵⁶ 6361 sayılı Kanun'da düzenlenen finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için bu bedel en az elli milyon Türk lirasıdır.

Kurul'dan izin almak zorunda olup verilen faaliyet izinleri¹⁵⁷ Resmi Gazete'de yayınlanacaktır.

Kuruluş izni almış olan şirketin faaliyete geçebilmesi için;

- Sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması,
- Kurucuları tarafından 100 milyon Türk Lirası tutarındaki sermayenin yüzde beşi tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi,
- Uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmuş, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması,
- Yöneticilerinin 6361 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikleri haiz olması¹⁵⁸ gerekmektedir.

Tasarruf finansman şirketlerinin yapabileceği ve yapmasının yasak olduğu iş ve işlemler 6361 sayılı Kanun m. 9 ile belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacağı, ana faaliyet konusu işlemler ile sınırlı olmak kaydıyla verilen garanti ve kefaletler ile sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip veya kontrolünü elinde bulunduran kişiler ile sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olduğu veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklara,

¹⁵⁷ 6361 sayılı Kanun m. 7/2 uyarınca kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş iznini takip eden altı ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni alınamamış olması hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda şirketin kuruluş izinleri Kurulca iptal edilir.

¹⁵⁸ **Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcıları**

MADDE 13 – (1) Kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Birliğin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir.

(2) Şirketin yönetim kurulu, genel müdür dâhil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hâllerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunludur. Bu Kanunda genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır.

(3) Şirket genel müdürünün en az yedi yıl, genel müdür yardımcısının ise en az beş yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır.

(4) Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu Kanunun genel müdür yardımcılarına ilişkin hükümlerine tabidir.

(5) Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini geçmeyecek şekilde verilen garanti ve kefaletler hariç olmak üzere garanti, kefalet ve teminat mektubu veremeyeceği düzenlenmiştir. Tasarruf finansman şirketlerinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemeyeceği, tasarruf finansman sözleşmeleri dışında finansman sağlayamayacağı, üçüncü taraflara borç veremeyeceği, ortaklık payı edinmeyeceği, her türlü belge, ilan ve reklamlarında banka izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri ve yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımlarını finanse edebileceği düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenleme ile; tasarruf finansman şirketlerinin bankalardan ayrılmasına ilişkin koruyucu düzenlemeler yapıldığı öngörülmektedir¹⁵⁹.

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde olduğu gibi tasarruf finansman şirketlerinin de ana sözleşme değişikliği yapılmadan önce Kurum'a bilgi verme zorunluluğu getirilmiş, Kurum'un en geç on beş iş günü içinde olumsuz görüş sunmaması halinde ana sözleşme değişikliğinin yapılabileceği düzenlenmiştir. Yine 6361 sayılı Kanun m. 11'de düzenlenen pay edinim ve devirlere ilişkin sınırlamaların bulunduğu düzenlemeye tasarruf finansman şirketleri de dahil edilmiştir.

6361 sayılı Kanun m. 12 uyarınca finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin birleşme, devir ve bölünme işlemleri için Kuruldan izin alınması zorunlu kılınmış olmakla birlikte bahsi geçen şirketlerin birleşme, devir ve bölünme işlemlerinin genel hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir. Tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiyeleri yönündeki işlemlerin yapılabilmesi için ise; Kurum'a başvurularak mevcut yükümlülüklerini yerine getirebileceğine ilişkin bir plan sunması zorunlu kılınmıştır. Bu plana uygun şekilde işlemlerin yürütülmemesi halinde ise söz konusu işlemlerin müşteri hak ve menfaatlerini zarara uğratacağının tespit edilmesi hâlinde Kurul tarafından en az beş üyesinin aynı yöndeki kararıyla iptal edilebilir. İradi tasfiye izni iptal edilen tasarruf finansman şirketi hakkında 50/A maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları kapsamında tasfiye kararı verilir. Kurulca verilen tasfiye kararı, genel kurul kararı hükmündedir.

¹⁵⁹ Metnin ilk halinde tasarruf finansman şirketlerinin yapamayacağı işlemler arasında "katılım ibaresini kullanamayacağı" yönünde düzenleme bulunmakla birlikte bu ifade 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun md. 33 ile 6361 sayılı Kanun md. 9/5'ten çıkartılmıştır.

Yine 6361 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında düzenlenen kurumsal yönetim hükümlerine tasarruf finansman şirketleri tarafından uyum sağlanması zorunludur.

Tasarruf finansman şirketlerinin faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyesine ilişkin düzenlemelere ise 6361 sayılı Kanun m. 50/A'da detaylı olarak yer verilmiştir.

B. Müşteri

Tasarruf finansman sözleşmesinde, tasarruf finansman şirketinin karşısında finansman ihtiyacı olan veya vekili lehine işlem yapan müşteri bulunmaktadır. Müşteri, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir.

1. Müşterinin Gerçek Kişi Olması Halinde

Türk Medeni Kanunu m.9 uyarınca bir kişinin hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir¹⁶⁰.

Tasarruf finansman şirketi ile gerçek kişi müşteri arasında tasarruf finansman sözleşmesinin kurulması için müşterinin fiil ehliyetinin bulunması zorunluluk arz etmektedir. Müşterinin fiil ehliyetinin bulunmaması sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yol açacaktır. TMK kapsamında tam fiil ehliyeti için kişinin ayırt etme gücüne sahip bulunması, ergin olması ve kısıtlı olmaması aranmaktadır¹⁶¹. Dolayısıyla tam ehliyetli müşteriler ile tasarruf finansman şirketleri arasında tasarruf finansman sözleşmesi akdedilebilir.

Sınırlı ehliyetsizler; ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. TMK m. 16 uyarınca sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleri ile borç altına giremezler. Velayet altındaki küçükler için rıza veli (velayet hakkına anne ve babanın birlikte sahip olması halinde birlikte rıza verilmesi, velayet hakkına anne veya babadan birinin sahip olması halinde velayet

¹⁶⁰ OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul, 2012, s.48.

¹⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku, s. 51, AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, Ankara, 2020, s. 23; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020, s. 286; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020, s. 57; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 429

hakkı sahibi tarafından verilmesi yeterlidir), vesayet altındaki ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar için rızanın vasi tarafından verilmesi gerekmektedir¹⁶². İşlem yapılmadan önce yasal temsilci tarafından işlem yapılmadan önce verilirse izin, işlem yapıldıktan sonra işleme rıza gösterirse bu halde icazetten söz edilir¹⁶³.

Sınırlı ehliyetsiz müşterinin, tasarruf finansman sözleşmesi akdetmek istemesi halinde yasal temsilcisinin rızası aranmaktadır. Yasal temsilci tarafından verilen bu rıza herhangi bir şekle tabi değildir. Yasal temsilci sözleşmenin kurulmasından önce onay verebilir yahut sınırlı ehliyetsiz müşterinin sözleşmesine icazet göstererek sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayabilir. Elbette ki; yasal temsilcinin sözleşmenin akdi esnasında işleme katılma suretiyle rıza göstermesi de mümkündür. Şayet yasal temsilci, sözleşmenin kurulmasından önce izin vermemiş ise o halde yasal temsilci tarafından icazet verilene kadar sözleşme askıda hükümsüzdür¹⁶⁴. Yasal temsilcinin sözleşmeye icazet vermemesi halinde sözleşme yapıldığı andan itibaren kesin olarak hükümsüz hale gelir. Sınırlı ehliyetsizin kendisini tam ehliyetli gibi göstermesi ve sözleşmenin yasal temsilcinin onay vermemesi nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde ise sınırlı ehliyetsizin TMK m. 452 uyarınca karşı tarafın olumsuz zararını tazminat mecburdur.

Yönetmelik m. 16/3 uyarınca “*Şirketler, kimliklerini belgelemeyen müşteriler ile sözleşme düzenleyemez ve işlem yapamazlar.*” hükmü düzelenmiş olup tasarruf finansman şirketi sözleşmenin kurulmasından önce gerçek kişi müşterinin kimliğini ibraz etmesini talep etmek zorundadır. Bu esnada müşterinin sınırlı ehliyetsiz olduğunu tespit etmesi halinde şirket, işlem anında yasal temsilcinin rızasını aramalı aksi halde sözleşme ilişkisi kurmamalıdır. Öte yandan hem Yönetmelik hükmü hem de basiretli tacir kuralı gereği müşterinin ehliyetine ilişkin araştırma yükümlülüğü içerisinde bulunan tasarruf finansman şirketinin buna rağmen sözleşmeyi akdetmesi halinde tazminat talep etme hakkı olmamalıdır. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketi, sözleşme görüşmeleri esnasında müşterinin sınırlı ehliyetsiz olduğunu tespit etmesi

¹⁶² DURAL/ÖĞÜZ, s.86, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s. 90 vd., AKİPEK/AKINTÜRK/AEŞ KARAMAN, s. 345, ARPACI, Abdülkadir; Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020, s. 56

¹⁶³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku, s. 90, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.347, DURAL /ÖĞÜZ; s. 81

¹⁶⁴ DURAL /ÖĞÜZ; s. 87-88, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR; Kişiler Hukuku, s.93

halinde yasal temsilcinin rızası kendisine ulaşana kadar herhangi bir işlem yapmamalıdır.

Sınırlı ehliyetliler ise; kendilerine yasal danışman atanmış kimselerdir. Yasal danışmanlık TMK m. 429 hükümleri uyarınca oy danışmanlığı ve yönetim danışmanlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak kanunda düzenlenmemekle birlikte her iki danışmanlık türünü kapsar şekilde kişiye karma danışman atanabileceği doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir¹⁶⁵. Şayet danışman TMK m. 429’da dokuz bent olarak sayılmış işlerde görüşü alınmak üzere atanmış ise o halde oy danışmanlığından bahsedilir¹⁶⁶. Tıpkı sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi kendisine oy danışmanı atanan kimse, TMK m. 429’da yazılı işlemler açısından danışmanın onay veya icazetini almak zorunda olup şayet yasal danışmanının rızasını almaksızın işlem yapmış ise o halde bu işlem oy danışmanı tarafından icazet verilene kadar askıda hükümsüzdür¹⁶⁷.

Tasarruf finansman sözleşmelerinin genel yapısı itibariyle, müşteriler belli bir süre tasarruflarını biriktirmek suretiyle gerçekleştirilen tasarruf finansman faaliyeti uyarınca finansman tutarını elde etmekte, finansman tutarının ödenmesi karşılığında taşınır veya taşınmaz bir teminat göstermektedirler. Tasarruf finansman sözleşmeleri kapsamında müşterinin birikimlerinin finansmana dönüşmesinin ekonomik

¹⁶⁵ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış İkinci Cilt, İstanbul, 2012, s.503; GENÇCAN, Ömer Uğur, Vasi- Kayyım- Yasal Danışmanlık ve Vesayet Daireleri, Ankara, 2015, s.969. “...Bir kimseye gerekiyorsa hem oyuna başvurulmak ve hem de yönetime katılmak üzere her iki danışmanlığın yetkilerini kullanabilmek üzere danışman atanabilir...” Y. 2. HD., T.23.3.1994., 2054 E., 2859 K., Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.05.2021.; “... Vesayet makamı tarafından 1928 doğumlu M.T’ye Türk Medeni Kanunu’nun m.429/1-2 hükmü uyarınca hem oy danışmanı hem de yönetim danışmanı olarak H.G. atanmıştır. O halde vesayet makamı tarafından ‘karma danışman’ atandığı anlaşılmaktadır. Yasal danışman terimi ‘üst kavram’ olmakla uygulamada duraksama yaratacak nitelik taşımaktadır. Duraksamanın önlenmesi yasal danışman atanmasında; oy danışmanı, yönetim danışmanı, karma danışman terimlerinin kullanılması ile ortadan kaldırılabilir...” Y. 2. HD., T. 06.11.2008., 13877 E., 14698 K Kaynak: www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 14.05.2021.

¹⁶⁶ Madde 429- Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atılır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Ana parayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

¹⁶⁷ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.502; GENÇCAN, s.982

fonksiyonunun bir para değiş-tokuşu yahut ödünç verme-alma ilişkisi olduğundan hareketle oy danışmanına ilişkin hükmün amacı göz önüne alındığında kendisine oy danışmanı atanmış sınırlı ehliyetlinin tasarruf finansman sözleşmesi akdedebilmesi için oy danışmanının izin veya icazetine ihtiyacının bulunduğu söylenebilir. Aşağıda detayları ile açıklanacağı üzere henüz sözleşmenin kurulma aşamasında müşteri tarafından gösterilecek teminat unsurunun belirlenmemiş olması yahut tasarruf döneminde müşterinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt için birikim yapmak yönünde serbesti içinde bulunması ve bu aşamada almayı hedeflediği unsuru değiştirme hakkı bulunduğundan, şayet sınırlı ehliyetli konut veya çatılı işyeri edinmeyi ve bu unsurlardan birini teminat olarak göstermeyi hedefliyor ise oy danışmanının rızası zorunlu hale gelmektedir.

Sınırlı ehliyetliye yönetim danışmanı atanmış ise o halde sınırlı ehliyetliler malların yönetim hakkı artık yönetim danışmanına ait olacaktır. Başka bir deyişle, yönetim danışmanı atanması halinde kişi geliri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmekte ancak malvarlığının yönetiminde yönetim danışmanının izin veya icazetiyle işlem yapabilmektedir¹⁶⁸. Dolayısıyla artık bu halde yönetim danışmanı, sınırlı ehliyetli adına malvarlığı üzerinde her türlü işlemi yapmaya yetkili haldedir. Tıpkı oy danışmanlığında olduğu gibi, kendisine yönetim danışmanı atanmış kimsenin izin almadan işlem yapması halinde bu işlemin hüküm ve sonuç doğurması için yönetim danışmanının icazetine gerek olup işlem icazet verilinceye kadar askıdadır¹⁶⁹. Kendisine yönetim danışmanı atanmış olan sınırlı ehliyetli malların yönetimi kapsamında olan hallerde tasarruf finansman sözleşmesini danışmanın izni olmaksızın akdedemez. Ancak gelirleri ile ilgili tüm hukuki işlemleri yapabileceği için tasarruf finansman sözleşmesine taraf olması mümkündür.

2. Müşterinin Tüzel Kişi Olması Halinde

Türk Medeni Kanunu uyarınca tüzel kişiler kendi fiilleri ile hakları kullanabilmek ve borç altına girebilmek için organlara ihtiyaç duyarlar¹⁷⁰. TMK m. 49

¹⁶⁸ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s.458; DURAL/ÖĞÜZ; s.68; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.503; GENÇCAN, s.992.

¹⁶⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.458.; GENÇCAN, s.992.

¹⁷⁰ SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, 2. Bası, İstanbul, 1990, s. 31, AKÜNAL, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1995, s. 34; ÖZTAN, Bilge,

uyarınca “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar”. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyetinden bahsedebilmek için zorunlu organların kurulmuş olması aranmakta olup zorunlu organlardan hangisinin bulunmasının gerektiği çeşitli kanunlarda düzenlenmektedir. Dernek ve vakıfların organlarına ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu’nda, ticaret şirketlerinin organlarına ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmektedir. Düzenlemelerde yer alan organların hukuki işlemlerinin tüzel kişi açısından bağlayıcı sonuç doğurmasının nedeni bu yetkinin ilgili organa kanun veya tüzel kişinin kuruluş belgesi ile verilmektedir.

TMK m. 75 uyarınca derneklerin genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu olmak üzere üç zorunlu organı bulunmaktadır. Derneklerde fiil ehliyeti, yönetim kurulu tarafından kullanılmakta ve yönetim kurulu derneğin amacı doğrultusunda hukuki işlemler yapabilmektedir¹⁷¹. Burada tartışılan hususlardan biri, dernek tüzüklerinin ticaret şirketlerinin aksine kamuya açık olmaması nedeniyle işlemin karşı tarafı açısından hukuki işlemin derneğin amacı kapsamında olup olmadığının tespit edilememesidir. Doktrinde bir görüş¹⁷², derneğin amacı dışında kalan işlemlerin yok hükmünde olduğunu söylemekte iken diğer bir görüş¹⁷³, iyiniyetin ancak kanunda belirtilen hallerde korunabileceği, derneklere ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle böyle bir korumanın söz konusu olmayacağını ve üçüncü kişilerin iyiniyetinin korunmayacağından bahsetmektedir.

Dolayısıyla bir derneğin tasarruf finansman şirketi ile sözleşme akdetmek istemesi halinde şirket tarafından dernek tüzüğü incelenmeli, tüzükte yer alan derneğin amacı ve bu amacın gerçekleştirilmesi için dernek tarafından yapılacak faaliyetler tespit edilmeli, derneğin amacının gerçekleşmesi, ihtiyaçlarının karşılanması veya varlığını sürdürmesi amacıyla finansman edinmesine ilişkin düzenlemeler bulunması

Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970, s. 82; **ÖZSUNAY**, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi/ Dernekler/Vakıflar, 5.Bası, İstanbul, 1982, s. 72; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 548. ¹⁷¹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s.324; **SEROZAN**, Tüzel Kişiler, s. 62; **DURAL/ÖĞÜZ**, s.253, **ZEVKLİLER**, Aydın / **HAVUTÇU**, Ayşe, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, 2005, s. 662; **AKÜNAL**, s. 92; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 617.

¹⁷² **SEROZAN**, Tüzel Kişiler, s. 33-34; **ÖZTAN**, Tüzel Kişiler, Ankara 1993, s. 29; **ÖZSUNAY**, s. 62; **ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY** Mehmet Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre; Medeni Hukuk, Ankara, 2000, s. 563; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 546.

¹⁷³ **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 260; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 325; **ÇETİNER**, Bilgehan; Dernekler Örneğinde Tüzel Kişi Temsil Organının Temsil Gücünün/Yetkisinin Sınırlanması, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan, 2020, s.236.

halinde sözleşme akdedilmelidir. Ayrıca yine dernek tüzüğünde, derneğin borçlanmasına ilişkin yönetim kurulu kararı aranıyor ise o halde tasarruf finansman şirketinin sözleşmenin akdi için ilgili kararın ibrazını talep etmesi gerekmektedir. Bu sayede tasarruf finansman şirketi; derneğin amacına uygun olarak işlem yapılıp yapılmadığını tespit ederek sözleşmenin geçersizliği yönündeki iddiaların bertaraf edilmesini sağlayabilir.

Vakıflar açısından TMK m. 109 uyarınca zorunlu organ olarak yalnızca yönetim organı öngörülmüştür. Vakıflarda yönetim organı hem karar organı olarak hem de vakfın yönetimi ve temsil edilmesinde rol oynar¹⁷⁴. Vakıf kuran kişi, vakıf senedinde vakfın amaçları ile birlikte vakıf organları, vakıf yöneticileri ile hak ve yetkilerini belirleyebilir. Vakfın yönetim organı vakfı, vakıf senedinde yazılı amaçların yerine getirilmesine dönük olarak yönetmelidir¹⁷⁵. Ancak vakıf senedi de tıpkı dernek tüzüğü gibi kamuya yayınlanması zorunlu bir belge olmadığından sözleşmenin karşı tarafı açısından yukarıda derneğin amacına uygun işlem yapılıp yapılmadığı yönündeki tartışma vakıflar için de söz konusu olacaktır.

Vakıf ile tasarruf finansman şirketi arasında sözleşme akdedilebilmesi için şirketin vakıf senedini inceleyerek tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmesinin vakfın amaçları ile bu amaçlarını gerçekleştirmek için yapabileceği işlemlerden olup olmadığı tespit edilmelidir. Şayet borçlandırııcı işlemlerin yapılması için mütevellî heyeti veya yönetim organının kararının aranacağı vakıf senedinde düzenlenmiş ise o halde tasarruf şirketi tarafından bu karar sunulmadan sözleşme işlemlerinin tamamlanmaması gerekmektedir.

Ticaret şirketlerinin tasarruf finansman sözleşmesi akdetmesi eşdeyişle tasarruf finansman şirketi müşterisi olabilmesi ticaret şirketinin türüne göre farklılık gösterecek olup bu şirketlere ilişkin kurallar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda

¹⁷⁴ **DURAL/ÖĞÜZ**; s.360; **ÖZSUNAY**, s. 73; **HATEMİ**, Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul, 1969, s. 168; **HELVACI**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995, s. 3; **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Esasları, İstanbul, 2007, s. 69; **AVCI**, Mehmet Özgür, Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, İstanbul, 2006, s. 3; **SOYKAN**, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul, 2012, s. 5; **SEROZAN**, Tüzel Kişiler, s. 86.

¹⁷⁵ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, Kişiler Hukuku, s. 378; **AYAN**, Özge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013, s. 4; **GÜNERİ**, Hasan, Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976, s. 5; **SEROZAN**, Medeni Hukuk, s. 453.

düzenlenmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketleri; kollektif şirket, komandit şirket (komandit şirket kendi içerisinde adi komandit şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olarak ikiye ayrılmaktadır), limited şirket, anonim şirket ve kooperatifler olarak düzenlenmiştir.

Kollektif şirketlerin temsilinde sözleşme serbestisi prensibi geçerli olduğundan şirket ortakları temsil yetkisini bırakacakları kişiyi sözleşme ile belirleyebilirler. Buna göre temsil yetkisi şirket ortaklarından birine veya tümüne bırakılabileceği gibi ticari mümessil veya ticari vekil sıfatıyla üçüncü kişilere de bırakılabilecek olup temsilci olarak belirlenen kişi veya kişiler hukuki işlem yapma yetkisine sahiptirler¹⁷⁶. Temsilciler şirket konusuna giren her türlü işlemi yapma yetkisine sahiptirler. Ancak TTK m. 233 hükümleri uyarınca, temsil yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin birlikte temsil yetkisi ve temsil yetkisinin şube işlerine özgülenmesi ve bu sınırlamaların tescil ve ilan edilmiş olması kaydıyla üçüncü kişilere karşı hüküm ifade edecektir¹⁷⁷. Dolayısıyla şirket ana sözleşmesinde temsilci olarak belirlenen kişi tarafından şirket adına tasarruf finansman sözleşmesi akdedilebilir.

Komandit şirketler, adi komandit şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olarak ikiye ayrılmaktadır. Komandit şirketlerde, komandite ortak ve komanditer ortak olmak üzere iki farklı ortak türü bulunmaktadır¹⁷⁸. Komandite ortak, şirket borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm mal varlığı ile sorumlu olan ortaktır, komanditer ortak ise sadece şirkete koymayı taahhüt ettiği sermaye ile sorumlu olan ortağı ifade etmektedir. Komandit şirketlerde, şirketi temsile yetkili olan ortak kural olarak komandite ortaktır. Şirket sözleşmesinde aksi yönde hüküm bulunmaması halinde her komandite ortak şirketi tek başına temsile yetkilidir. Kollektif şirketin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri komandit şirkete de uygulanmaktadır¹⁷⁹. Şirket ana sözleşmesinde düzenlenmesi kaydıyla, komanditer ortağın üçüncü kişi olarak yani ticari mümessil veya ticari vekil

¹⁷⁶ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar I, s. 239 vd.; **PULAŞLI**, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012, s. 267.

¹⁷⁷ Madde 233- (1) Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. (2) Ancak, şirket sözleşmesinin tescil ve ilanı gerekli hükümlerine göre şirketin bağlanabilmesi için birlikte imza şart kılınmışsa, bu şart, üçüncü kişilere karşı da geçerlidir.

¹⁷⁸ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar I, s. 281.

¹⁷⁹ **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar I, s. 282.

olarak atanması mümkündür¹⁸⁰. Bu halde; şirket ana sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tasarruf finansman sözleşmesinin komandite ortak tarafından akdedilmesi gerekmektedir. Komanditer ortağın temsil yetkisi bulunmaması nedeniyle tasarruf finansman sözleşmesi akdetmesi mümkün değildir. Şayet komanditer ortak; ticari mümessil veya ticari vekil olarak atanmış ise o halde şirket adına tasarruf finansman sözleşmesi akdetmesi mümkün olabilecektir¹⁸¹. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin temsiline ilişkin hususlarda TTK m. 565 atfı ile komandit şirkette temsile ilişkin geçerli olan kurallar uygulanacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu, yürütme ve temsil organıdır. Yönetim kurulu, şirket esas sözleşmesinde bulunan ve işletmenin konusuna giren tüm işlemleri yapabilmeye yetkilidir¹⁸². Temsil yetkisi, imzaya yetkili kişilerin ticaret unvanı altında atacağı imza ile kullanılır. TTK m. 370’te bir işlemin anonim şirketi bağlayabilmesi için temsile yetkili en az iki kişinin imzasının bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Çifte imza kuralı adı verilen bu kuralın istisnasını şirket ana sözleşmesinde aksine bir düzenleme olması yahut yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu haller oluşturmaktadır. Bu hallerde şirket ana sözleşmesindeki imza yetkilisi veya tek kişiden oluşan yönetim kurulunun imzasıyla yapılan işlemler şirketi bağlayacaktır.

TTK m. 370/2 hükmü uyarınca yönetim kurulunun temsil yetkisi bir veya birkaç murahhas üyeye yahut müdürlere devredilebilir. Temsil yetkisinin devri aynı zamanda yönetimin devri anlamına geldiğinden temsil yetkisi esas sözleşmeye konulacak bir hükümle ve düzenlenecek bir iç yönergeye ile kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilebilir¹⁸³.

¹⁸⁰ Ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak hareket ettiğini açıkça bildirmeksizin, şirket adına işlemde bulunan komanditer ortak, bu işlemler nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olacaktır. (TTK m. 321/ f.1). Fakat komandite ortağın ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanması halinde tasarruf finansman sözleşmesi akdetmesi mümkündür.

¹⁸¹ Komanditer ortağın kanundan doğan temsil yetkisi bulunmadığından ortakların kararı veya şirket ana sözleşmesi ile ticari mümessil, ticari vekil veya ticari memur olarak atanması mümkündür. Şayet komanditer ortak temsil yetkisi bulunmamasına rağmen şirket adına işlem yapar ise o halde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumludur.

¹⁸² **YANLI**, Veliye; Anonim Şirketlerde “İşletme Konusu” Bağlamında Kefalet İşlemleri, Batider, C.XXXIV, S.4, Ankara, 2018, s.8; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar I, s. 361.

¹⁸³ **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal/**ÇAMOĞLU**, Ersin; Ortaklıklar Hukuku II Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019, s.103, s.386; **DOMANIÇ**, Hayri; Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (TTK Şerhi- II), Temel, İstanbul, 1988, s.517; **PULAŞLI**, Şerh, s.1107; **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s. 459; **KIRCA** İsmail/**ŞEHİRALİ ÇELİK** Feyzan/**MANAVGAT** Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku-Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş, Yönetim Kuruluş, C.1, Ankara, 2013, s.628; **BİLGİLİ**, Fatih /**DEMİRKAPI**, Ertan; Şirketler Hukuku 6102 sayılı yeni TTK ya göre, Bursa, 2012,

Anonim şirketlerde temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilirler. Öte yandan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile *ultra vires* ilkesi kaldırıldığından bir anonim şirketi ile işlem yapacak olan üçüncü kişilerin esas sözleşmedeki ve şirket sözleşmesindeki işletme konusunu inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁸⁴.

Kural olarak anonim şirketlerde temsil yetkisi dış ilişkide sınırlandırılmaz. Bunun anlamı, anonim şirketi temsile yetkili kişilerin şirketin amacı ve konusu kapsamındaki tüm işlemleri yapabilmeleri ve bu işlemlerin yapılabilmesi için imzalarını kullanabilmeleri anlamına gelmektedir¹⁸⁵. TTK m. 371/2 kapsamında *“Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin.”* düzenlenen hükmü ile şirketi temsile yetkili olan kişilerin işletme konusu dışında işlem yapması halinde hangi koşullarda bu işlemlerin anonim şirketi bağlayacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, şirketi temsile yetkili kişilerin işletme konusu dışında yaptıkları işlemlerin üçüncü kişinin, yapılan işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bilmesi veya durumun gereğine göre bilebilecek konumda olduğunun ispat edilmesi halinde ilgili işlem şirketi bağlamaz¹⁸⁶. Ancak şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir. Burada ispat yükü, işlemle bağlı olmadığını iddia eden şirkete aittir.

s.217; **AKBULAK**, Yavuz; Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Bu Yetkinin Devri, İstanbul Barosu Dergisi, C.90, S.4, 2016, s.308.

¹⁸⁴ **HACİMAHMUTOĞLU**, Sibel; Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlanmaması, Ankara, 2016, s.124; **KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT**, s.638, **AYDIN**, Alihan; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları Ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXX, S.1, Ankara, 2014, s.138; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar II, s. 387; **BAHTİYAR**, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Beta, İstanbul, 2014, s.213.

¹⁸⁵ **TEKİNALP**, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş, İstanbul, 2020, s.258; **TEKİNALP**, Ünal; Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, İstanbul, 2011, s.141; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar II, s. 387.

¹⁸⁶ **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 264; **AKEV**, Sahir Talat, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Türk Ticaret Kanun'un 321. Maddesindeki Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması, Ankara, 1985, s.84; **AKDAĞ GÜNEY**, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2016, s.114; **İMREGÜN**, Oğuz, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili, Ankara, 1962, s.292.

Anonim şirketlerde temsil yetkisi dış ilişkide sınırlandırılmayacağı ilkesinin kanunda düzenlenen iki istisnası bulunmakta olup bunlardan ilki temsil yetkisinin merkez veya şubeye özgülenmesi, ikincisi ise çifte imza kuralıdır¹⁸⁷. Buna göre; anonim şirketin merkez ile şubelerinin temsilcilerinin imza yetkilerinin merkez veya şube ile sınırlı olduğunun tescil ve ilan edilmesi halinde bu temsilciler merkez veya şube adına işlem yapabilirler. Yine anonim şirketin çifte imza ile temsili kural olmakla birlikte bu hüküm emredici değildir. Esas sözleşme ile imza yetkisi çeşitli şekillerde tanımlanabilir. Bunlar dışındaki diğer sınırlamalar tescil ve ilan edilmiş olsa dahi bunları bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Zira TTK m. 371/f.3 ile getirilen tescil ve ilan şartının iyiniyetli üçüncü kişileri korumak amacı taşıdığı açıktır.

Öte yandan TTK m. 371/7’de yönetim kurulunun, imza yetkilileri dışında temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri veya şirkete hizmet akdi ile bağlı kişileri sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanabileceği düzenlenmiştir¹⁸⁸. Ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları 6098 sayılı TBK m.551-552 hükümlerinde düzenlenmekte olup bu kişilerin görev yaptığı konuların ve yetki sınırlarının tescil ve ilan edilmesi mümkün değildir. Ancak TTK m. 371/7 ile sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanan kişilerin TTK m. 367’ye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenmesi gerektiği ve iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu aranmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, yönetim kurulu anonim şirketlerin temsil organı olduğundan tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmesi yönünde karar alınması yönetim kuruluna aittir. Şirket ana sözleşmesinde tasarruf finansman faaliyetine başvurulması yönünde bir kısıtlama olmaması şartıyla bu şirketin konut, çatılı iş yeri

¹⁸⁷ TTK m. 371/3 Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgü olduğuna veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir. **DOMANİÇ**, Anonim Şirketler, s.522; **ÇAMOĞLU**, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s.204; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar Hukuku II, s.351; **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s.259; **TEKİNALP**, Yeni Anonim, s.142; **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s.455; **AKDAĞ GÜNEY**, s.114; **ÇAMOĞLU**, s.203; **AKYOL**, Şener, Birlikte Temsil, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin, Ankara, 2009, s.102.

¹⁸⁸ **KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT**, s.649; **TEKİNALP**; Yeni Anonim, s. 267; **KARAYALÇIN**, Yaşar, Ticaret Hukuku I, Giriş - Ticari İşletme, Ankara, 1968, s.492; **KENDİGELEN**, Abuzer, Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararlarıyla Birlikte), C.XII, İstanbul, 2012-2013, s.65; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 19.b, Ankara, 2018, s.192; **AKYAZAN**, Sıtkı; Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri, Batider, C.VI, S.2, Ankara, 1971, s.267; **PULAŞLI**, Hasan; 6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK’ya Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi (6552 sayılı Torba Kanun), Legal Hukuk Dergisi, C.12, S.142, 2014, s.44.

ve taşıt finansmanı sağlamak amacıyla finansman kullanılması için yönetim kurulu karar almaya yetkilidir. Yine tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmesi esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış olabilir; bu halde tasarruf finansmanına başvurulması için genel kurulun kararı alınması gerekecektir. Bu halde, genel kurul kararı olmaksızın yönetim kurulu veya temsilci tarafından tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmiş ise TTK m. 371/4 hükmü uyarınca şayet tasarruf finansman şirketi iyiniyetli ise müşteri anonim şirketin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Ancak şirket ana sözleşmesinde tasarruf finansman faaliyetine başvurulmasının işletme konusu içinde olmadığını iddia edilmesi ve sözleşmenin kurulması aşamasında şirket ana sözleşmesinin tasarruf finansman şirketine ibraz edilmiş olması halinde anonim şirketin sözleşme ile bağlı olmaması ihtimali söz konusudur. Zira her ne kadar ana sözleşmenin tescil ve ilanı, üçüncü kişinin kötüniyeti açısından delil olarak kabul edilmemekte ise de anonim şirket sözleşme görüşmeleri esnasında bu belgeleri sunduğundan bahisle sicil dışı yollardan tasarruf finansman şirketinin kötüniyetli olduğunu ispatlayabilir. Dolayısıyla, tasarruf finansman sözleşmesi akdetmek için tasarruf finansman şirketine başvuran bir anonim şirketin esas sözleşmesi ile yönetim kurulu kararlarının incelenmesi oldukça önemlidir.

Limited şirketlerde yönetim ve temsil yetkisi müdür veya müdürler kuruluna aittir¹⁸⁹. TTK m. 629 ile limited şirketlerde limited şirketi temsile yetkili müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla anonim şirketler için temsile ilişkin yapılan açıklamalar limited şirketler için de geçerlidir.

Bu halde, limited şirketi temsile yetkili olan müdür ya da müdürler tasarruf finansman sözleşmesi akdedebilir. Tasarruf finansman sözleşmesinin akdedilmesi için genel kurulun yetkili olması halinde genel kurul kararının bulunması aranmaktadır. Ancak şirket ana sözleşmesinde tasarruf finansman faaliyetine başvurulmasının işletme konusu içinde olmadığını iddia edilmesi ve sözleşmenin kurulması aşamasında şirket ana sözleşmesinin tasarruf finansman şirketine ibraz edilmiş olması halinde anonim şirkete ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

¹⁸⁹ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s.675; **PULAŞLI**, Genel Esaslar, s.845; **TEKİNALP**, Sermaye Ortaklıkları, s. 602; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar II , s. 535.

Kooperatiflerde tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur¹⁹⁰. Koop. K. m. 58 uyarınca ana sözleşme; genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şartı olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etme yetkisi verebilir. Kooperatiflerde temsile yetkili olan kişiler kooperatif adına amaç doğrultusunda gerekli hukuki işlemleri yapabilirler. Koop K. uyarınca temsilcinin yetkisi birlikte imza ve şubeye özgüleme ile sınırlanabilir. Ancak, bu sınırlamaların geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Tasarruf finansman şirketi ile kooperatif arasında sözleşme akdedilebilmesi için kooperatif ana sözleşmesi ve yönetim kurulu kararları incelendikten sonra yetkili kişi/kişiler tespit edilerek tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmelidir.

Müşterinin tüzel kişi olması halinde bahsedilmesi gereken hususlardan biri de tüzel kişinin tasfiye haline girmiş olmasıdır. Tasfiyenin amacı, kural olarak, şirketin devam eden işlerini tamamlamak, alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemek/ifa etmektir¹⁹¹. Tasfiyeye giren şirketin organlarının yetkileri de tasfiye amacıyla sınırlanır ve tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir¹⁹². Tasfiye memurları şirketin hak ve fiil ehliyeti ile tasfiye amacı sınırlarında kalan görevlerini ifa ederler.

Tasfiye haline girmiş bir şirketin birikim etmek suretiyle finansman elde etme düşüncesi, bu finansmanın “acil” ihtiyaçlar için kullanılamayacağının açık olması zira finansman türünün doğası gereği bir süre bekleme zorunluluğunun bulunması, tasfiye aşamasında bulunan bir şirketin “tasarruf” edecek ekonomik düzeyinin bulunmadığını belirgin olmasından ötürü tasfiye aşamasındaki bir şirketle tasarruf finansman sözleşmesi akdedilmemelidir.

¹⁹⁰ **HELVACI**, Anonim Ortaklık, s. 29; **ÖZTAN**, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970, s. 86; **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, Ortaklıklar II, s. 686; **ADIGÜZEL**, Burak/**DEMİRDELEN**, Özge; Kooperatiflerde Organlar ve Organ Kararlarının Hükümsüzlüğü, ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019, s. 216.

¹⁹¹ **GÜNAY**, Yavuz Selim; Anonim Şirketlerin Temsili, İstanbul, 2018, s. 66.

¹⁹² **BİLGE**, Emin M. ; Anonim Şirketin Tasfiyesi ve Sona Ermesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16 , S: 3-4, 2012, s.3-4.

VII. ŞEKLİ

Hukukumuzda şekil; geçerlilik koşulu yahut ispat aracı olmak üzere iki farklı amaçla kullanılmaktadır. Kanunda bir sözleşmenin geçerli olması için şekil şartı öngörülmüş ise burada kanuni şekil söz konusu olup kanunun aradığı şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır¹⁹³. Şayet kanunda bir şekil öngörülmemesine rağmen taraflar sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını öngörmüşler ise bu şekle uymaksızın yapılan sözleşmeler TBK m. 17 uyarınca hüküm doğurmayacaktır. Tarafların iradi şekli; sözleşme görüşmeleri sırasında ya da en geç sözleşmenin kurulma anına kadar belirlemeleri gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmenin belirli bir şekle tabi olacağını kararlaştırmaları halinde kurulmuş olan sözleşme TBK m. 17 hükmünden etkilenmeyecektir.

Tasarruf finansman sözleşmeleri 6361 sayılı Kanun'dan önce geçerliliği belirli bir şekle olan tabi sözleşmelerden olmamakla birlikte uygulamada yazılı olarak yapılmakta idi. 6361 sayılı Kanun'dan önce bu sözleşmelerde kanuni şekil şartı bulunmadığı ve sözleşmelerde yer alan ifadelerde sözleşmede iradi şekil şartının kararlaştırıldığı tespit edilmediğinden bu sözleşmelerin ispat kolaylığı sağlaması amacıyla yazılı olarak yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Ancak 6361 sayılı Kanun m. 39/B/2 "*Tasarruf finansman sözleşmesi, yazılı veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde düzenlenir.*" şeklindeki hükmü ile tasarruf finansman sözleşmesinin yazılı, mesafeli veya Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulması gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁹³ Doktrinde TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, OĞUZMAN/ÖZ tarafından şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Keza İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay'ın 30.09.1987-2/1988-2 sayılı İBK ile de şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmiştir. Ancak doktrinde ANTALYA tarafından şekle aykırılığın yaptırımı kendine özgü/esnek geçersizlik olarak belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, s.480.

Buna göre tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin daha evvel ispat kolaylığı sağlaması amacıyla kullanılan yazılı şekil kanuni geçerlilik şekli haline getirilmiştir. 6361 sayılı Kanun’da sözleşmenin yazılı olarak yapılması yeterli kabul edilmiş, sözleşmenin düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması yönünde daha ağır bir şekil şartı aranmamıştır. Yine tasarruf finansman sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenmesinin yanı sıra Yönetmelik m. 17/4’te yazılı asgari unsurları içeren bilgilendirme formunun da müşteriye sunulması zorunlu hale getirilmiştir. Burada müşterinin tüketici olması halinde TKHK m. 4 hükmü uyarınca sözleşmeler ile bilgilendirmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi gerekecektir.

6361 sayılı Kanun ile getirilen bir yenilik de tasarruf finansman sözleşmesinin mesafeli olarak kurulmasına imkân tanınmasıdır. Bir sözleşmenin mesafeli olarak kurulabilmesi için tarafların fiziken bir araya gelmeden, mal veya hizmetin uzaktan pazarlanması için oluşturulmuş bir sistem içerisinde iletişim araçlarıyla sözleşmeyi kurmuş olması gerekmektedir¹⁹⁴. Tasarruf finansman sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulmasına ilişkin kuralları içeren ikincil düzenleme yayınlanmamıştır.

Tasarruf finansman faaliyetinin bir finansal hizmet olması nedeniyle sözleşmenin mesafeli olarak kurulması ve müşterinin tüketici olması halinde akla Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gelebilir. İlgili yönetmelikte finansal hizmet “*Her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri*” şeklinde sınırlı sayıda belirtilmiş ancak bu yönetmelikte yer alan hükümlerin tasarruf finansman şirketleri veya sözleşmelere uygulanacağına dair atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’ndeki finansal hizmet kapsamına tasarruf finansman faaliyeti eklenene kadar bu yönetmelik hükümlerinin mesafeli olarak kurulan ve müşterinin tüketici olduğu tasarruf finansman sözleşmelerine uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Yanı sıra 11 Ocak 2022 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından “*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman*

¹⁹⁴ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 407; **ASLAN**, Yılmaz 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2015, s.556; **TOPALOĞLU**, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s.765; **DERYAL**, Yahya/**KORKMAZ**, Yakup; Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2015, s.170.

Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik” yayınlanmış olup tasarruf finansman şirketleri tarafından yeni müşteri kazanımında kullanılabilecek uzaktan kimlik tespiti yöntemlerine ve müşteri kimliğinin tespit edilmesini müteakip sunulacak hizmetlere yönelik olarak mesafeli olsun olmasın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden yazılı şeklin yerine geçecek şekilde ya da mesafeli olarak sözleşme ilişkisinin kurulmasına yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

İlgili Yönetmelik md. 4 ile uzaktan kimlik tespitinin, öncelikle asgari seviyesinde gerçekleşmesini sağlayacak teknolojik ve operasyonel güvenlik önlemlerinin alınmasını müteakip müşteri temsilcisi ile müşterinin çevrim içi olarak görüntülü görüşmesi ile başlayacağı, sistemin işleyişinde bilgi teknolojileri veya müşteri temsilcisi tarafından işlemin tek başına başlatılmaması ve sürecin müşteri tarafından başlatılacak şeklinde tasarlanması gerektiği, akabinde bilgi teknolojileri tarafından uygulanan kontroller ile işlemin devam ettirilmesi ve müşteri temsilcisi tarafından yapılacak onaylama ve ek kontrollerde işlemin riskli bulunması halinde işlemin ikinci bir onaya gönderileceği veya sonlandırılacağı, riskli bulunmaması halinde onaylanarak işlemlerin yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı zamanda kimlik tespiti sürecinden önce süreç dokümanlarının oluşturulması gerektiği, güvenlik ihlallerinin tespit edilmesi, muhtemel sahtecilik teşkil edebilecek eylemlerden haberdar olması halinde sürecin gözden geçirilerek kullanılan uzaktan kimlik tespiti yöntemine ilişkin zayıflıkların giderilmesi ve gerekli önlemlerin alınması hükme bağlanmıştır.

Yine md. 5’te uzaktan kimlik tespiti sürecinde görüntülü görüşme aşamasının bu konuda eğitim almış müşteri temsilcisi tarafından gerçekleştirilmesi, temsilcinin şirket adına çalıştığını beyan ederek kimlik tespitinde doğrulama yöntemleri ve mevzuat hakkında eğitim almış olması ve engelli kişilere hizmet verebilmek amacıyla da en az bir müşteri temsilcisine gerekli eğitimlerin verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sürecin başlatılması ile uyulması gereken ilkelerin düzenlendiği md. 6 ile uzaktan kimlik tespiti sürecinde görüntülü görüşmeye ilişkin uyulması zorunlu kurallar düzenlenmiş, Yönetmeliğin 7’nci maddesinde bu süreçte kullanılabilecek kimlik özelliklerine yer verilmiş, 8’inci maddede kimliği tespit edilen kişinin

doğrulama yöntemleri düzenlenmiştir. Yönetmelik md. 9 ile uzaktan kimlik tespitinde kişi tarafından sunulan belgenin sahteliği veya şüphe uyandıran eylemleri veya çeşitli sebeplerle kimlik doğrulanabilmesinin mümkün olmadığı hallerde görüntülü görüşmenin sonlandırılması hususuna yer verilmiştir.

İlgili Yönetmelik'in Üçüncü Bölümünde “*Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulması*” başlığı düzenlenmiş olup söz konusu maddede özetle; taraflar arasında sözleşmenin mesafeli veya elektronik ortamda kurulmasına müsaade edilmiş, müşteriye sunulacak hizmetlere yönelik olarak şirket ile müşteri arasındaki ilişkileri düzenleyen ve resmi şekle veya özel bir merasime tabi olmayan her türlü sözleşmenin; bu şekilde kurulan sözleşmelerin yazılı şeklin yerine geçecek nitelikte olması için; sözleşmenin bütün şartlarının, müşterinin okuyabileceği şekilde internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden müşteriye iletilmesi, müşteriye iletilen sözleşme ve bu sözleşme ile birlikte müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının, md. 12’de müşteriye özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak şirkete iletilmesi ve müşteriye gönderilen sözleşme içeriği ile müşteri tarafından imzalanan sözleşme içeriğinin aynı olması aranmıştır¹⁹⁵.

¹⁹⁵ **Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulması**

Kimlik doğrulama ve işlem güvenliği

MADDE 12 – (1) Bu Yönetmelikte aksi belirtilmedikçe, müşteri bilgilerinin görüntülenmesi gibi finansal sonuç veya yükümlülük doğurmayan işlemler hariç olmak üzere elektronik ortamda sunulan hizmetler için şirketin müşterilerine birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulaması ve bu bileşenlerin kimlik doğrulama sürecinde kullanılmaları esnasında barındırdıkları kimlik doğrulama verilerinin gizliliğini sağlayacak önlemleri alması esastır. Bu iki bileşen; müşterinin “bildiği”, “sahip olduğu” veya “biyometrik bir karakteristiği olan” unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Bileşenlerin bağımsız olması, bir bileşenin ele geçirilmesinin diğer bileşenin güvenliğini tehlikeye atmamasını ifade eder. Müşterinin sahip olduğu bileşenin müşteriye özgü olması ve taklit edilememesi esastır.

(2) Kimlik doğrulamada T.C. Kimlik Kartının kart PIN’i veya biyometrik veri ile birlikte kullanılması veya elektronik imzanın kullanılması hallerinde birinci fıkranın gerekleri yerine getirilmiş sayılır.

(3) Kurum, birinci fıkranın uygulanmasına ilişkin istisna veya ilave güvenlik önlemleri tanımlamaya veya ilave usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir. Birinci fıkraya uygun olmayacak şekilde iki bileşenli kimlik doğrulama kullanılmaksızın gerçekleştirilen her türlü işlem için, gerçekleştirilen işlemlerin müşteri tarafından yapıldığını ispat etme yükümlülüğü şirkete aittir.

(4) Kullanıcılara uygulanacak kimlik doğrulama mekanizmasında kullanılacak bileşenlerin üretim aşamalarından başlayarak kullanıcıya ulaştırılmasına kadar geçen sürecin tamamı boyunca güvenliği sağlanır.

(5) Kimlik doğrulamada kullanılacak şifreleme anahtarları; bu anahtarların ele geçirilme ihtimallerini en aza indiren, gizliliğini sağlayan, değiştirilmesini ve bozulmasını önleyen yöntemler barındıracak şekilde müşteri kullanımına sunulur.

(6) Kullanıcılara uygulanacak kimlik doğrulama mekanizmasının, başarısız kimlik doğrulama teşebbüsleri hakkında ilgili kullanıcıya sisteme ilk girdiği anda bilgi vermesi sağlanır. Başarısız teşebbüslerin belirli bir sayıyı aşması halinde müşterinin erişimi için ilave güvenlik önlemleri alınır,

başarısız kimlik doğrulama teşebbüslerinin devam etmesi halinde ise ilgili kullanıcının erişimi engellenir.

(7) Şirket, mobil uygulamasını yükleyerek aktifleştirmiş olan müşterilerine, oturum açma ya da oturumun devamında herhangi bir işlemin doğrulanması için hiçbir şekilde SMS ile OTP ya da doğrulama kodu gönderemez ve bunu bir kimlik doğrulama unsuru olarak kullanamaz. Mobil uygulamanın ilk kurulumu, aktifleştirilmesi, yeniden aktifleştirilmesi aşamalarında ya da uygulamanın kullanılamaz olması durumunda SMS ile OTP ya da doğrulama kodu gönderilmesi bu fıkra hükmüne aykırılık teşkil etmez.

(8) Şirket, SIM kart değişikliği gerçekleştirmiş veya numara taşıma yoluyla elektronik haberleşme işletmecisini değiştirmiş müşterilerini Türkiye’de yerleşik mobil haberleşme işletmeleriyle gerekli entegrasyonu sağlayarak SMS OTP göndermeden önce belirler ve ilgili müşterilere, değişiklikler teyit edilmediği müddetçe, değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren 90 gün boyunca elektronik ortamdaki hizmetler sunulurken SIM karta dayalı unsur kimlik doğrulama unsuru olarak kullanılamaz. Değişiklikler teyit edilirken iki bileşenli kimlik doğrulama kullanılmaksızın gerçekleştirilen her türlü işlem için, gerçekleştirilen işlemlerin müşteri tarafından yapıldığını ispat etme yükümlülüğü şirkete aittir.

(9) Müşterilere kimlik ya da işlem doğrulama amacıyla kullanılacak tek kullanımlık parolaların, tahmin edilmesi zor olacak şekilde yeterli uzunlukta, rastgele, değişken ve eşsiz olarak üretilmesi ve belirli bir süre için geçerli olması sağlanır.

(10) Müşterinin kimliğini tespit etmeye yarayan ve resmi kimlik belgesi yerine geçen belgeler üzerinde yer alan bilgiler ile anne kızlık soyadı, elektronik ortamdaki hizmetlerin sunulması esnasında hiçbir aşamada kimlik doğrulama amacıyla kullanılamaz. Şirketin kimlik doğrulamada müşterinin bildiği unsur olarak bir güvenlik sorusu kullanmak istemesi durumunda, bu güvenlik sorusunun resmi kimlik belgesi yerine geçen belgeler üzerinde yer alan bilgilerden birine ilişkin olmaması ve cevabının müşterinin kendisi tarafından belirleniyor olması gerekir.

(11) Şirketin elektronik ortamda sunulan hizmetlerinde kullanmak üzere müşterilerine sunduğu her türlü yazılım ya da mobil uygulamanın kaynağının, ilgili şirket olduğunun doğrulanabiliyor olması sağlanır. Şirket bu yazılım ya da mobil uygulamaların, müşteri güvenliğini tehlikeye sokacak herhangi bir kod içermemesini sağlamakla, güvenlik açıklarını giderecek gerekli yamaları ve güncellemeleri müşteri kullanımına sunmakla yükümlüdür.

(12) Şirket, akıllı telefonlar gibi birden fazla kimlik doğrulama bileşeninin şirkete iletilmesinde kullanılan mobil cihazlar üzerindeki uygulamaların kullandığı hassas verilerin, aynı mobil cihaz üzerindeki diğer uygulamalar ve çalışmakta olan işlemler tarafından erişilemez olmasını sağlayacak önlemler alır. Şirket, söz konusu mobil cihazların kaybolması ya da çalınması halinde bunlar üzerindeki hassas verilerin yetkisiz kişilerce erişilemez olmasını sağlamak ve mobil cihazların ele geçirilmesi, güvenilirliğinin bozulması, işletim sistemi yazılımının kırılması veya değiştirilmesi gibi hallerden kaynaklanacak risklerin azaltılması amacıyla günün teknolojisine uygun kontroller tesis etmekle yükümlüdür.

(13) Elektronik ortamda sunulan hizmetlerde birinci fıkraya göre gerçekleştirilecek kimlik doğrulama işlemi için müşteriye atanmış bir şifreleme gizli anahtarı ile imzalanacak şekilde tek kullanımlık bir doğrulama kodu üretilir. Doğrulama kodu aracılığıyla birinci fıkrada belirtilen kimlik doğrulama unsurlarından hiçbiri hakkında bilgi edinilememesi, bilinen bir doğrulama kodu ile geçerli başka doğrulama kodlarının türetilmemesi, doğrulama kodlarının taklit edilememesi sağlanır. Müşteriye atanmış bir şifreleme gizli anahtarı ile doğrulama kodunun imzalanmasının mümkün olmadığı hallerde, yedinci fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla SMS yoluyla müşteriye doğrulama kodu iletilebilir.

(14) Elektronik ortamda sunulan hizmetin mobil uygulama vasıtasıyla verilmesi durumunda, uygulama PIN’inin veya müşteriye ait bir biyometrik kimlik doğrulama bileşeninin müşteriye özgü bir şifreleme anahtarına erişmek üzere kullanılması ve bu şifreleme anahtarı yoluyla müşteriyle iltisatlı eşsiz bir bilginin şirket nezdinde çevrimiçi olarak doğrulanması halinde, birinci fıkrada belirtilen iki bileşenli kimlik doğrulama yerine getirilmiş kabul edilir.

Kimlik tespitini müteakip sözleşme ilişkisinin kurulması

MADDE 13 – (1) Bu Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben, müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik sözleşme ilişkisinin internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden mesafeli olarak kurulması durumunda, müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının aynı kanallar üzerinden 12 nci maddenin birinci fıkrasına uygun olarak gerçekleştirilmiş bir kimlik doğrulama sonrasında alınması şarttır.

Ayrıca mesafeli olarak kurulan sözleşmelerde müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasında kimlik tespitini müteakip alınması halinde bu sözleşme için yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

VIII. TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNİN GENEL İŞLEM KOŞULLARI VE HAKSIZ ŞART YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sözleşme görüşmelerinin esas alınması suretiyle yapılan sınıflandırmaya göre sözleşme modelleri, bireysel sözleşme modeli ve standart sözleşme modeli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁹⁶. Sözleşmeler hukukunun tarihsel karakteri ve klasik anlamda sözleşme denildiğinde akla gelen bireysel sözleşme modeli, sözleşmenin taraflarının irade özgürlüğü içerisinde ve eşit konumda olduğu varsayımına dayanmaktadır¹⁹⁷. Tarafların pazarlık gücü birbirine eşit olduğundan sözleşmenin içeriğine de aynı oranda müdahale edebilmektedirler. Ancak şirketlerin işlem

(2) Bu Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben, mesafeli olsun olmasın, müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik olarak bir bilişim veya haberleşme cihazı üzerinden yazılı şeklin yerine geçecek nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulabilmesi için;

a) Söz konusu sözleşmenin bütün şartlarının, müşterinin okuyabileceği şekilde internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden müşteriye iletilmesi,

b) (a) bendine göre müşteriye iletilen sözleşme ve bu sözleşme ile birlikte müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının, 12 nci maddenin on üçüncü fıkrası ile on dördüncü fıkrasında belirtilen müşteriye özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak şirkete iletilmesi,

c) (a) bendine göre iletilen sözleşmede müşteriye sözleşme içeriği olarak hangi bilgiler gösterilmiş ise (b) bendine göre müşteri tarafından yalnızca o bilgilerin imzalanmasının sağlanması şarttır.

(3) Müşteriye sunulacak hizmetlere yönelik olarak şirket ile müşteri arasındaki ilişkileri düzenleyen ve resmî şekle veya özel bir merasime tabi olmayan her türlü sözleşme ilişkisinin;

a) İkinci fıkraya uygun olarak elektronik ortamda kurulması ya da

b) Müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasında kimlik tespitini müteakip alınması suretiyle mesafeli olarak kurulması hallerinde bu sözleşmeler için yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılır.

¹⁹⁶ ANTALYA, s.397; ATAMULU, İsmail; Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1, 2018, s. 101, 122; KÜÇÜKGÖDE, Deniz Uğur; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 72.

¹⁹⁷ AYDOĞDU, Murat; Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara, 2014 s. 19; HAVUTÇU, Ayşe; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Dergisi, C. 76, S. 2, 2011, s. 29.

hacminin artmasıyla birlikte daha çok sayıda sözleşmeye ihtiyaç duyulması nedeniyle zaman içerisinde standart sözleşme dediğimiz sözleşme modelleri doğmuştur¹⁹⁸. Bu sözleşme tiplerinde ise taraflar çoğu kez eşit konumda olmamakta ve sözleşmenin bir tarafı zayıf konuma indirgenmektedir. Çünkü sözleşme tek taraflı olarak hazırlanmakta ve sözleşmeyi hazırlayarak sunan taraf, karşı tarafın sözleşmeye müdahalesini engellemekte ve sözleşme adaletini kendi lehine çevirmektedir. Sözleşme hükümlerinin tek taraflı hazırlanması, bu sözleşmelerin uzun ve anlaşılmasının zor olması, karşı taraf aleyhine hükümler içermesi gibi nedenlerle çeşitli ülkelerde sözleşmenin zayıf tarafının korunması amacıyla genel işlem koşulları denetimi getirilmiştir¹⁹⁹.

A. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Genel İşlem Koşulları Açısından Denetlenmesi

TBK m. 20 uyarınca genel işlem koşulları “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle bir hükmün genel işlem koşulu olup olmadığının tespit edilebilmesi için haiz olması gereken zorunlu unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Sözleşmenin şartlarını oluşturması, sözleşmenin kurulmasından önce tek taraflı olarak belirlenmesi, birden fazla sözleşmede kullanılma amacı olması ve önceden belirlenen bu şartların sözleşmenin diğer tarafının müzakeresine kapalı olarak sunulmuş olması²⁰⁰.

Genel işlem koşulları sözleşme hükümlerini oluşturmak amacıyla herhangi bir sözleşme türünde yer alabilir. Genel işlem koşullarının konusu asli edimler olabileceği gibi yan edimler de olabilmektedir. Ancak sözleşme taraflarının asli edimleri arasındaki dengenin genel işlem koşulları için getirilen korumadan yararlanamayacağı

¹⁹⁸ ATAMER, Yeşim; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001, s.12 vd.; TUZCUOĞLU, Tuğçe; Avrupa Birliği Normları ve 6098 S. TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, Ankara, 2020, s.30.

¹⁹⁹ TUZCUOĞLU, s.31; ATAMER, GİŞ, s. 40 vd.; HAVUTÇU, Ayşe; Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir, 2003, s.63-64.

²⁰⁰ ATAMER; Sempozyum, s.12; HAVUTÇU, Tüketici GİŞ, s. 74 vd.; HAVUTÇU, TBK GİŞ, s. 33 vd.; ANTALYA, s. 415 vd.; EREN, Genel Hükümler, s.231 vd.; AYDOĞDU, Haksız Şart, s. 46-47 vd.; TUZCUOĞLU, s. 92 vd.

belirtilmektedir²⁰¹. Öte yandan kanun hükümlerini tekrar eden veya ona atıf yapan hükümler genel işlem koşulu olarak nitelendirilemez²⁰².

Genel işlem koşullarının tek taraflı olarak hazırlanması ise karşı tarafla müzakere edilmeksizin karşı tarafın sözleşmenin içeriğini görüp pazarlama şansı bulunmaması ve sözleşmenin kurulmasından önce hazır durumda bulunmasını ifade etmektedir²⁰³.

Genel işlem koşulları, aynı türde birden fazla sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmalıdır. Burada sayı unsuru öne çıkmamakta, sözleşmeyi hazırlayanın bu koşulları birden fazla kez kullanmak amacıyla hazırlayıp hazırlamadığı önem kazanmaktadır²⁰⁴. Genel işlem şartları; sözleşmenin taraflarınca hazırlanabileceği gibi meslek birlikleri, çıkar grupları, tüketici birlikleri tarafından da hazırlanarak kullanılabilir²⁰⁵. Genel işlem koşullarının bu şekilde hazırlanması; sözleşmenin karşı tarafı lehine hazırlanmış olsa dahi, bu koşulların tek yanlı olarak belirlenmesi, gruplar tarafından verilen kararların sözleşmenin karşı tarafının bireysel kararı yerine geçmemesi ve sözleşmenin içeriğine etki edememesi vasıflarını ortadan kaldırmamaktadır²⁰⁶.

Genellikle sözleşmenin yapılması sırasında güçlü veya üstün olan taraf önceden belirlediği koşulların sözleşmeye dahil edilmesini veya bu şartların karşı tarafın müzakeresine sunulmadan her iki taraf için bağlayıcı olmasını arzular. Karşı taraf ise; ekonomik açıdan dezavantajlı olduğu, sözleşmelerin okunması uzun zaman aldığı, deneyimsiz olduğu yahut yeterli teknik bilgiye sahip olmaması gibi nedenlerle sözleşmeye müdahale etmekten kaçınarak bu hükümleri kabul eder. Dolayısıyla sözleşmenin karşı tarafının müdahale edebildiği yahut tarafların müzakeresi sonucu belirlenen hükümler için genel işlem koşullarından bahsedilemez²⁰⁷. Örneğin; banka genel kredi sözleşmelerinde kredi miktarı, ödeme süresi, faiz gibi koşulları tarafların müzakeresi sonucu belirlendiğinden bu hükümlerin genel işlem koşulu olduğundan bahsedilemez.

²⁰¹ TUZCUOĞLU, s.92; AYDOĞDU, Haksız Şart, s. 50.

²⁰² TUZCUOĞLU; s. 93.

²⁰³ HAVUTÇU, Tüketici GİŞ. Ss74 vd.; ATAMER, Sempozyum, s.14-15; AYDOĞDU, Haksız Şart, s.54 vd.

²⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.156; TUZCUOĞLU, s.96.

²⁰⁵ TUZCUOĞLU, s.97.

²⁰⁶ TUZCUOĞLU; s.103.

²⁰⁷ ATAMER, Sempozyum, s.16-17; AYDOĞDU, Haksız Şart, s. 59; HAVUTÇU, TBK GİŞ, s.73

Öte yandan TBK m. 20/1 hükmü ile “bireysel görüşme”den kastedilenin de ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle kendisine genel işlem koşulları sunulan taraf, bu hükümlerin ne anlama geldiğini ve içeriğini anlayabilecek konumda olmalıdır²⁰⁸. Çoğu kez yeterli bilgi birikimi olmayan veya profesyonel destek alma şansına sahip olmayan karşı tarafın sözleşmeyi müzakereye açarak hükümlerine müdahale etmesi kolay değildir. Bu noktada sözleşmedeki hükümlerin tamamının tek tek okunmak ve tartışılmak suretiyle tarafların anlaşmaya vardığına dair kayıtlar (tartışma kayıtları) genel işlem koşullarının bireysel görüşmeye konu olduğunu ispatlamakta yeterli değildir. Gerçekten de; standart sözleşmeler söz konusu olduğunda özellikle TKHK hükümlerinde sözleşme hükümleri hakkında tüketici ile müzakere edilmediği yönünde bir karine mevcut olduğundan²⁰⁹ bir hükmün müzakere edildiğinin ispatı sözleşmeyi sunan tarafa ait olacaktır. Genel işlem koşulunun müzakere edilip edilmediğinin ispatına yönelik doktrinde tartışma bulunmakla birlikte bize göre “sözleşme hükümlerinin müzakere edildiği” maddi bir vakıa olduğundan her türlü delille ispatlanabilir²¹⁰.

Bir sözleşmede genel işlem koşulları üç farklı şekilde denetlenmektedir. Bunlardan ilki, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına dahil olup olmadıklarının değerlendirildiği yürürlük denetimidir. İkinci olarak, ilk aşamadan geçen ve sözleşme kapsamına dahil olan koşulların yorum yoluyla denetlenmesidir. Son olarak, yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin parçası haline gelmiş koşulların geçerliliğinin denetlendiği içerik denetimi aşamasıdır²¹¹.

Öncelikle genel işlem koşulları denetiminin tasarruf finansman sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağının tespiti gerekmektedir. Uygulamada tasarruf finansman şirketleri tarafından sözleşme metinlerinin matbu, tek taraflı ve birden fazla

²⁰⁸ HAVUTÇU, TBK GİŞ, s. 88-89; AYDOĞDU, Haksız Şart, s. 60; TUZCUOĞLU, s. 104 vd.

²⁰⁹ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik m. 5/2 (2) “Bir sözleşme şartının önceden hazırlanması ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edememesi durumunda, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.”

²¹⁰ ATAMER, AYDOĞDU VE HAVUTÇU tarafından taraflar arasında imza içeren telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks metinleri, güvenli elektronik imza ile imzalanan e-mailler, karşı tarafla yapılan görüşmelere ilişkin ses veya video kayıtlarının ispat için gerekli olacağı bildirilmiştir. Bkz. AYDOĞDU, Haksız Şart, s.60. ÖZ tarafından maddi vakıa söz konusu olması nedeniyle her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir. Bkz. ÖZ/Turgut M.; Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık, 2002, s.128.

²¹¹ YOKET, Yasemin/ GÜLER, Selin; Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi, İzmir Barosu Dergisi- Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Y:77, S:2, Mayıs, 2012, s. 233; ATAMER, GİŞ, s. 11.

kez kullanılmak amacıyla hazırlandığı ve sözleşme görüşmeleri esnasında müşteriye sunulduğu görülmektedir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteri çoğu kez, şirket tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanan sözleşme üzerinde değişiklik yapacak bilgi birikimine sahip değildir. Bu sözleşmelerde müşteri; finansman tutarı, tasarruf miktarı, ödeme vadeleri, tasarruf vadesi, peşinat gibi bilgiler haricinde sözleşmeye müdahale edememektedir. Dolayısıyla bu yönüyle tasarruf finansman sözleşmelerinin genel işlem koşulları içerdiği söylenebilir.

Öte yandan tasarruf finansman sözleşmesinde; finansman tutarı, organizasyon ücreti, finansman tutarının konut, çatılı iş yeri veya araç edinmek amacıyla kullanılıp kullanılmayacağı, tasarruf süresi, toplam ve aylık birikim tutarları, birikim ve geri ödeme taksitlerinin vadeleri, finansman karşılığında gösterilecek teminata ilişkin hükümler tarafların karşılıklı müzakereleri yoluyla belirlenmekte olup bu sözleşme hükümleri bireysel görüşme yoluyla belirlendiği için bu hükümler genel işlem koşulları denetimine tabi tutulamaz.

Türk Borçlar Kanunu m. 21’de düzenlenen yürürlük denetimi uyarınca karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulunun sözleşmenin parçası haline gelmesi; düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında bu koşulu sözleşmenin karşı tarafına açıkça bildirmesi, bunların içeriğini öğrenme imkanı tanınması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesine bağlıdır.

İlgili hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; ilk olarak sözleşmeyi düzenleyen tarafın sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşmenin karşı tarafına aleyhine olan genel işlem koşullarını bildirmesi ve içeriğini öğrenme imkânı tanınması gerekmektedir²¹². Bununla birlikte genel işlem koşullarının sözleşmenin parçasına halinde gelmesi için karşı tarafın genel işlem koşullarını tek tek okuması ve bu koşullarla ilgili pazarlık yapılması aranmaz. Sözleşmeyi hazırlayan tarafın genel işlem koşullarına dair uyarıda bulunması ve bu koşulları öğrenme imkânı sunması yeterlidir²¹³. Karşı tarafın genel işlem koşullarına ilişkin kabulü tam ve global kabul

²¹² **CEYLAN**, Ebru, Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan- Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı I, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, s. 177; **ERDEM**, Hasan Cihan; Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi, İzmir Barosu Dergisi, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl: 77, Sayı:2, Mayıs, 2012, s. 126.; **ATAMER**, GİŞ, s. 28.

²¹³ **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s. 90; **HAVUTÇU**, TBK GİŞ, s. 38-39; **HAVUTÇU**, Tüketici GİŞ, s. 114-115; **ATAMER**, GİŞ, s.86 vd. Ancak KUNTALP tarafından TBK m. 21’de yapılan düzenlemede

olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir²¹⁴. Tam kabul, bütün içeriğin tek tek okunması ve buna karşılık bu hükümlerin sözleşmede bulunmasının kabul edilmesiyle olur. Ancak standart sözleşmelerin işlem kolaylığı sağlamak ve zamandan tasarruf etmek amacıyla kullanıldığı düşünüldüğünde bu sözleşmelerin kurulması aşamasında birinin tüm sözleşme hükmünü okuyup bilgi edinecek vakti bulunmadığı açıktır. Bu nedenle uygulamada daha çok global (toptan) kabul ile genel işlem koşullarının sözleşmede yer alması sağlanır. Uygulamada karşı tarafın aleyhine olan genel işlem koşulları hakkında bilgilendirildiği, sözleşme metninin her bir sayfasının altına “okudum, anladım” yazması, sözleşmenin eki mahiyetinde olan ve bilgilendirildiğine dair ibareler taşıyan belgelere imza atması halinde genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olduğunun kabulü gerekecektir²¹⁵. Global kabulün yeterli görülmesiyle birlikte sözleşme hükümlerinin oldukça küçük harflerle veya ağır bir dille yazılması halinde bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemez²¹⁶.

Tüm bu açıklamalar kapsamında tasarruf finansman sözleşmesinde bulunan genel işlem şartları hakkında yürürlük denetimi yapılabilmesi için tasarruf finansman şirketi tarafından, müşterinin menfaatine aykırı hükümlere ilişkin müşterinin bilgilendirilip bilgilendirilmediği, bu hükümleri öğrenmesine imkân tanınıp tanınmadığı ve müşteri tarafından bu hükümlerin kabul edilip edilmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Uygulamada; tasarruf finansman şirketleri tarafından kullanılan standart sözleşme hükümlerinin müşteriye bildirilmesi ve içeriğini öğrenme imkanını

GİŞ hakkında genel bir bilgi verilmesinin yeterli olmadığı, karşı tarafın menfaatine aykırı GİK hakkında tek tek bilgilendirme yapılması gerektiği öne sürülmektedir. Bkz. **KUNTALP**, Erden; Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara, 2012, s. 94-95.

²¹⁴ **KAPLAN**, İbrahim; Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER, 1991, C: 16, S: 2, s. 59; **YENER**, Mehmet Deniz; Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul, 2008, s.138; **KOCAMAN**, Arif B.; Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2003, s.1098, 1099; **ENGİN**, Baki İlkey; Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s. 80; **KAŞAK**, Esra; Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2012, s.416; **TUZCUOĞLU** s. 140 vd.

²¹⁵ **ATAMER**; Sempozyum, s. 27-28; **HAVUTÇU**, TBK GİŞ, 38 vd.; **TUZCUOĞLU**, s. 142; **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s. 92 vd.

²¹⁶ **HAVUTÇU**, TBK GİŞ, s. 39-40; **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s. 95.

sağlaması, standart sözleşmede bulunan genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil edilmesi için yeterli kabul edilecektir.

6361 sayılı Kanun'dan önce tasarruf finansman şirketleri açısından müşteriye bilgilendirme yükümlülüğü yasal bir zorunluluk olarak düzenlenmemekle birlikte şirket tarafından sözleşmenin yazılı nüshası müşterinin incelemesine sunulmakta, müşteri temsilcileri tarafından sözleşmenin içeriği anlatılmakta, müşteri tarafından sözleşmenin her bir sayfası imzalanmakta ve bu suretle de genel işlem koşulları sözleşme metnine dahil edilmekte idi.

Ancak Yönetmelik m. 16/5'te düzenlenen *“Şirket sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, dördüncü fıkradaki hususları içeren bir ön bilgilendirme formunu müşteriye iletmekle yükümlüdür. Bilgilendirme formlarında tarih ve devam eden belge numarasının yer alması zorunludur.”* hükmü ile tasarruf finansman sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce sözleşmede bulunması gereken asgari unsurları içeren bilgilendirme formunun müşteriye sunulmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla pek çok sözleşme türünde olduğu gibi tasarruf finansman sözleşmesinde de şirkete sözleşme öncesi müşteriye bilgilendirme zorunluluğu getirilmiştir. Müşteriye sözleşme öncesi bilgilendirme formunun sunulması, müşterinin bu formu inceledikten sonra sözleşmenin her bir sayfasına “okudum, anladım” veya bu anlama gelen ifadeler yazması ve her bir sayfayı imzalaması halinde genel işlem koşullarının sözleşme metnine dahil olduğu kabul edilmelidir.

Yürürlük denetimi kapsamında sözleşmeye yabancı koşulların yazılmamış sayılması hükmü karşısında tasarruf finansman şirketlerinin, sözleşmenin olağan amacıyla bağdaşmayan, sözleşmenin karşı tarafını yanıltıcı yahut sözleşmenin karşı tarafının sözleşmede bulunmasını beklemediği hükümlere yer vermemesi gerekmektedir. Örneğin; tasarruf finansman faaliyetinde bulunan “faizsizlik” ilkesine rağmen bu sözleşmelerde “faiz” uygulanacağına yer verilmesi, müşteri bazlı yöntemden faydalanan bir müşteriye çekilişli yönetim ait hükümlerin uygulanacağını yazılması veya tasarruf finansman şirketinin dilediği zaman sözleşme ilişkisini sona erdireceğine ilişkin kayıtlar yazılmamış sayılmalıdır. Bu halde, tasarruf finansman sözleşmesinde örneklediğimize benzer şekilde sözleşmenin niteliğine yabancı kayıtlar, TBK m. 21/2 hükümleri uyarınca hükümsüz addedilecektir.

TBK m. 23 uyarınca genel işlem koşullarına yürürlük denetiminin yanı sıra yorum denetimi kuralı getirmiştir. *“Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.”* Dolayısıyla bir hükmün açık veya anlaşılır olmaması halinde hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olmamakta, yürürlük denetiminin aksine hüküm geçerliliğini sürdürmekle birlikte düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorum yapılmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinde yer alan hükümlerin birbirleri ile çelişkili olması yahut ortalama zekada bir insanın anlayabileceği kadar açık ve anlaşılır olmaması halinde yorum denetimi yoluyla müşteri lehine uygulama yapılması gerekecektir.

TBK’nın içerik denetimini düzenleyen m. 25 hükmü genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca karşı taraf aleyhine bir düzenleme yapılması yasaklanmamakta ancak bu düzenlemenin *“dürüstlük kurallarına aykırı olacak ölçüde karşı tarafın aleyhine”* olması yaptırıma tabi tutulmaktadır²¹⁷.

Tasarruf finansman sözleşmesinde içerik denetiminin nasıl yapılabileceğine ilişkin olarak örneğin; Yönetmelik m. 17/7 hükmü ile *“Tasarruf dönemine ilişkin olarak, sözleşme kapsamında müşteriden ipotek, rehin veya senet gibi teminatlar alınamaz, organizasyon ücreti dışında müşteriyi ödeme yükümlülüğü altına sokacak herhangi bir işlem yapılamaz.”* düzenlenmiş olup tasarruf döneminde müşterilerden teminat alınamayacağı veya organizasyon ücreti dışında müşterinin ödeme yükümlülüğü altına sokulamayacağı düzenlenmiştir. Tasarruf finansman sözleşmesinde tasarruf döneminde bulunan müşteriden teminat talep edilebileceğine ilişkin hükümler hem emredici hükmün ihlali hem de tasarruf döneminin müşterinin tamamen kendi inisiyatifi ile ilerlemesi ve şirketin bu aşamada talep ve dava hakkı

²¹⁷ İçerik denetimi kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus TBK m. 24 uyarınca *“Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.”* şeklinde düzenlenen değiştirme yasağıdır. Bu hükümle tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı düzenleme altına alınmıştır. Sözleşmenin tarafları sözleşmenin içeriğini değiştirmek hususunda serbesttirler. Ancak bu hak sözleşmenin taraflarının anlaşması ile kullanılabilir bir haktır. Genel işlem koşullarının tek taraflı olarak hazırlanmış olması bu koşulların karşı tarafın aleyhine olacak şekilde tek taraflı değiştirilebileceği anlamına gelmemektedir²¹⁷. Sözleşmede TBK m. 24’e aykırı hüküm bulunması halinde bu hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmiştir. **TUZCUOĞLU**, s.264.

bulunmamasına rağmen müşteriye böyle bir yükümlülük altına sokması sözleşmede dürüstlük kurallarına aykırı hak ve borç dağılımı öngörmesi nedeniyle böyle bir hükmün kısmi hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağı söylenebilir.

B. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Haksız Şartlar Açısından Denetlenmesi

TBK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem koşulları tüm sözleşmelere uygulanabilen genel hükümler olmakla birlikte 6502 sayılı TKHK ve bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Haksız Şartlar Yönetmeliği'nde düzenlenen haksız şartlar, taraflarından en az birisinin tüketici olduğu hallerde uygulama alanı bulacaktır. TKHK m. 5'te haksız şartlar *“tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları”* olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca haksız şartın unsurları; sözleşme şartının tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması ve bu şartın tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek düzeyde tüketici aleyhine dengesizlik oluşturması olarak belirlenebilir²¹⁸.

Haksız şartlara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için her şeyden önce sözleşmenin karşı tarafının tüketici olması zorunludur²¹⁹. TKHK m. 3 uyarınca tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Yanı sıra tıpkı genel işlem koşullarında olduğu gibi, satıcı veya sağlayıcı tarafından önceden hazırlanmış standart bir sözleşme bulunması ve tüketicinin sözleşmeye müdahale edememesi gerekmektedir²²⁰. Öte yandan TKHK m. 5/3'te yer alan *“bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir”* hükmü ile önceden hazırlanan ve standart

²¹⁸ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik R.G. Tarihi 17.06.2014 S:29033, **HAVUTÇU**, Tüketici GİŞ, s.63; **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s.184.

²¹⁹ **TUZCUOĞLU**, s.119; **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s. 178.

²²⁰ **AYDOĞDU**, Haksız Şart, s.186 vd.; **HAVUTÇU**, Tüketici GİŞ, s.74 vd.; **ATAMER**, GİŞ, s. 61 vd.

sözleşmede yer alan hükümlerin müzakere edilmediğine dair tüketici lehine karine getirmiş olup aksinin satıcı ya da sağlayıcı tarafından ispatlanması gerekecektir.

Tasarruf finansman sözleşmeleri ağırlıklı olarak tüketicilerle akdedilmekle birlikte tüketici vasfını haiz olmayan gerçek kişiler veya tüzel kişiler ile de akdedilmektedir. Zira tasarruf finansman şirketleri ile sözleşme akdeden kişilerin mesleki veya ticari amaçlarla hareket etmesi mümkündür. Örneğin; bir KOBİ girişimcisi çatılı iş yeri veya taşıt finansmanı amacıyla tasarruf finansman faaliyetinden faydalanmak için tasarruf finansman şirketine başvurabilir. Ancak tasarruf finansman faaliyetinin genel olarak konut ve taşıt gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla kullanılması nedeniyle tüketici sıfatını haiz müşterilerin sayısı hayli fazladır. Uygulamada sıklıkla olduğu üzere; pazarlık gücü daha fazla olan satıcı veya sağlayıcılardan mal veya hizmet almak zorunda olan tüketiciye dayatılan sözleşmelerde tüketicinin dürüstlük kurallarına aykırı bir edim yükümlülüğü altına girmesini önlemek amacıyla haksız şart denetimi öngörülmüştür.

Haksız şartlar bağlamında tasarruf finansman sözleşmesinin incelenmesi gerekirse; tasarruf finansman şirketleri tarafından standart sözleşmeler kullanıldığı ancak bu sözleşmede yer alan finansman tutarı, organizasyon ücreti, finansman tutarının konut, çatılı iş yeri veya araç edinmek amacıyla kullanılıp kullanılmayacağı, tasarruf süresi, toplam ve aylık birikim tutarları, birikim ve geri ödeme taksitlerinin vadeleri, finansman karşılığında gösterilecek teminata ilişkin hükümler tarafların karşılıklı müzakereleri yoluyla belirlendiği için bu hükümler haksız şart denetimine tabi değildir. Bunlar dışında kalan sözleşme hükümlerinin, tüketiciyle müzakere edilerek sözleşmeye dahil edilmediğinin ve bu hükümlerin dürüstlük kurallarına aykırı olacak derecede tüketiciyi dezavantajlı konuma sokup sokmadığının her bir somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda çalışmamızda yer verilmesinde yarar gördüğümüz hususlardan biri, yargı makamlarının organizasyon ücretini haksız şart sayarak hükümsüz kıldığı kararlardır²²¹. Bu noktada organizasyon ücretinin haksız şart olarak değerlendirilmesi yönündeki tespite katılmadığımızı belirtmek isteriz.

²²¹ Şanlıurfa 2. Tüketici Mahkemesi'nde görülen bir davada tüketici tarafından tasarruf döneminde sözleşme feshedilerek çalışma bedelinin iadesi talep edilmiştir. Mahkeme tarafından tasarruf finansman sözleşmesi "sui generis" sözleşme olarak tespit edilmiş, TMK m. 4 atfıyla organizasyon ücretine ilişkin hükümler 6502 sayılı Kanun m. 5 bağlamında değerlendirilmiş, kararda tüketicinin 97 ay süre ile

Organizasyon ücreti; şirketin sunmuş olduğu tasarruf finansman faaliyeti, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ve şirketin finansman kullandırması karşılığında elde ettiği bedeli oluşturmaktadır. Başka bir deyişle organizasyon ücreti, tasarruf finansman şirketinin sözleşmedeki ifa menfaatini oluşturmaktadır. Uygulamada organizasyon ücreti, müşterinin talep ettiği sözleşme tutarı üzerinden belirli bir yüzdeyle belirlenmekte ve müşteriden tahsil edilmektedir. Müşterinin talep ettiği finansman tutarının değişmesine bağlı olarak ödeyeceği organizasyon ücreti de değişmektedir. Yüzde usulüne göre yapılan hesaplama nedeniyle yüksek tutarlı finansman talebinde bulunan müşterilerin ödeyeceği organizasyon ücreti de yüksek olmaktadır. Bu bağlamda yer verdiğimiz kararlarda organizasyon ücretinin belirlenmesine ilişkin tüketicinin (müşterinin) müdahale edemediğine yönelik tespitler doğru değildir.

Öte yandan organizasyon ücreti, sözleşmenin objektif esaslı unsuru olduğundan ve müşterinin asli edim yükümlülüğünü teşkil ettiğinden sözleşme tutarı veya ödenecek aylık taksitler gibi taraflar arasında müzakere edilen hususlar arasında kalmaktadır. Dolayısıyla organizasyon ücretinin bireysel sözleşme hükmünde olması yönüyle haksız şart olduğundan bahisle hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bir sözleşmede yer alan hükmün haksız şart olup olmadığının değerlendirilebilmesi için göz önünde bulundurulması gereken hususlardan bir diğeri, bir hükmün dürüstlük kurallarına aykırı olarak tüketicinin aleyhine dengesizliğe neden olup olmadığıdır. Bu anlamda dengesizliğin belirlenmesinde dürüstlük kuralı ölçüt olarak alınmıştır. Yargıtay bir kararında dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmediği müddetçe tek taraflı olarak sözleşmeye konulan hükümlerin haksız şart olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir²²². Dürüstlük kuralı, hukukumuzda genel

sözleşmede belirtilen işlerin yapılması üzerine organizasyon ücretinin ödendiği oysaki tüketicinin 3 ay sonra sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle alınan ücretin "hizmetle orantılı olmadığından bahisle kalan süreyle orantılı kısmının tüketiciye iade edilmesine karar verilmiştir. Şanlıurfa 2. Tüketici Mahkemesi 2019/306 E. 2020/1157 K. ve T. 06.11.2020 verilen kararda gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir: "...taraflar arasında akdolan Sözleşmenin 8/1 Maddesinde yer alan "Müşteri tarafından ...'e ödenen çalışma bedelinin iade edilmeyeceği müşteri tarafından kabul edilmiştir." Hükmü 6502 sayılı Yasa'nın 5. Maddesinde açıklanan haksız şart niteliğindedir. Bu madde mahkememizce geçersiz sayılmıştır. ...TMK'nun 4. Maddesi gereğince davalı tarafından tahsil edilen organizasyon ücretinin- çalışma bedelinin bir kısmının davalının uhdesinde kalmasına, bir kısmının ise davacıya iade edilmesine karar verilmesi gerekir..."

²²² Yargıtay 13. HD., 08.07.2014 Tarih, E. 2014/22473, K. 2014/23099 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 12.03.2021).

nitelikli bir hüküm niteliğinde olup karşılaşılabilecek her tür hukuki ilişkiyi düzenleme niteliğini haiz olmayan soyut nitelikteki kanunların, somut olaya uygulanması aşamasında tamamlayıcı ve açıklayıcı bir işleve sahiptir²²³. Bu nedenle soyut nitelikte olan kuralın, somut olaya uyarlanması sırasında dürüstlük kuralı dikkate alınarak tarafların menfaatleri belirlenecektir. Dürüstlük kuralının yanı sıra sözleşmenin akdinden sonra tarafların sözleşme ilişkisini sürdürmelerini sağlamak özellikle sürekli sözleşmelerde tarafların hak ve yükümlülüklerini güvence altına almak, temelinde güven ilişkisi yatan sözleşmelerin haksız şekilde feshedilmesinin önüne geçmek ve olağanüstü durumlar haricinde sözleşmeyi ayakta tutmak amacıyla genel hukuk kaidesi olarak kabul edilen ahde vefa ilkesinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir²²⁴.

Tasarruf finansman şirketinin ticaret şirketi olduğu ve TTK m. 20 hükümleri uyarınca sunmuş olduğu hizmet uyarınca ücret talep edebileceği tartışmadan uzaktır. Bunun yanı sıra tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri yalnızca tasarruf finansmanına özgü olduğundan ve başka bir hizmet sunmaları mümkün olmadığından organizasyon ücreti dışında gelir elde edilebilecek hizmet sunma imkânı da bulunmamaktadır. Öte yandan geleneksel finansman kuruluşları faiz, kar payı ve benzeri yollarla gelir elde etmek imkanına sahip iken tasarruf finansman faaliyetinin faizsizlik karakterinden ötürü bu yönde bir artı değer elde etmesi de mümkün değildir.

Ayrıca tasarruf finansman faaliyetinin sunulması ve sistemin devamlılığının sağlanması için şirketler; şube açmak, yeni müşteri edinme kanalları geliştirmek ve sürekli olarak tanıtım faaliyetlerinde bulunmak suretiyle büyük ve kompleks organizasyon yapıları tesis etmek zorundadır. Şirketlerce bu şekilde bir organizasyon yapısının tesis edilebilmesi, müşterilerine hizmet sunabilmesi ve varlığının devamlılığı için gelir elde etmesi elzemdir.

Sonuç olarak; tüketicinin sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşme tutarını kendisinin belirlemesi, sözleşme tutarı üzerinden hesaplanan organizasyon ücretinin

²²³ Dürüstlük ilkesi TMK m. 2'nin doğal bir sonucudur. Dürüstlük ilkesi uyarınca alacaklı alacağını talep ederken, borçlu da borcunu ifa ederken makul, orta zekada ve dürüst bir kişi gibi davranmalıdır.

²²⁴ Ahde vefa ilkesine göre, sözleşmenin tarafları, yaptıkları sözleşmeyle bağlıdırlar ve bunun ifası ile yükümlüdürler. Ahde vefa ilkesi, dürüstlük kuralının bir görünümünü oluşturmaktadır. Bkz. **BAŞ SÜZEL**, Ece; Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016, Editör: Başak Baysal, Aralık, 2016, s.30.

kendisi tarafından kabul edilmesi ve müşterinin sözleşmenin objektif esaslı unsuru olan organizasyon ücretine ilişkin tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması neticesinde sözleşmenin kurulması, bu yönüyle organizasyon ücretine ilişkin hükümlerin bireysel sözleşme hükmünde olması nedeniyle organizasyon ücretinin haksız şart değerlendirmesine tabi tutulamayacağı kanaatindeyiz.

6361 sayılı Kanun'dan önceki döneme ilişkin olan bu açıklamalarımız 6361 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler ile örtüşmektedir. 6361 sayılı Kanun m. 39/B/3 ile *"Müşteri, sözleşme imzalanmasını takip eden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tasarruf finansman sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir. Müşterinin söz konusu cayma hakkını kullanması hâlinde şirket, organizasyon ücreti dâhil, müşteriden aldığı tutarın tamamını cayma kararının bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde iade etmekle yükümlüdür."*, 6361 sayılı Kanun m. 39/B/4 *"Müşteri, tasarruf finansman sözleşmesinin tasarruf dönemi bitimine kadar sözleşmede fesih hakkına sahiptir. Şirket, müşterinin sözleşmede fesih hakkını kullanması hâlinde organizasyon ücreti bedeli dışında kalan toplam birikim tutarını, Kurulca belirlenecek süre içerisinde müşteriye iade etmekle yükümlüdür. Müşterinin talebi ile tahsisat ileriki bir tarihe ertelenebilir, erteleme hâlinde müşterinin sözleşmedeki hak ve yükümlülükleri saklı kalır. Tasarruf finansman sözleşmeleri, müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumu haricinde, şirket tarafından tek taraflı olarak feshedilemez."* ve Yönetmelik m. 17/1 ile *"Sözleşmenin tahsisattan önce sona ermesi halinde, sekizinci fıkra uyarınca belirlenen geri ödeme süreleri saklı kalmak kaydıyla, müşterilerin şirket nezdindeki tasarruflarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz."* hükümleri ile müşterinin cayma hakkını kullanması halinde organizasyon ücreti dahil tüm birikim tutarlarının iade edileceğın ancak cayma hakkının kullanılmaması ve tasarruf döneminde sözleşmenin müşteri tarafından feshedilmesi halinde organizasyon ücreti haricinde kalan birikim tutarlarının müşteriye iade edileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra akdedilen tasarruf finansman sözleşmelerinde sözleşmenin feshedilmesi halinde organizasyon ücreti müşteriye iade edilmeyecek olup organizasyon ücretinin sözleşmenin objektif esaslı unsuru ve müşterinin asli borcu olması nedeniyle 6361 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemenin oldukça yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından verilen güncel bir kararda²²⁵ 6361 sayılı Kanun'dan önce imzalanan sözleşmede kapsamında davacının organizasyon ücretinin iadesini talep ettiği davada; bu sözleşmelerin herhangi bir şekle tabi olmadığı, sözleşmenin organizasyon ücretinin iade edilmeyeceğine ilişkin hükmünün taraflar açısından bağlayıcı olması nedeniyle haksız şart olarak yorumlanamayacağı, dolayısıyla organizasyon ücretinin iade edilemeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu karar, organizasyon ücretinin haksız şart olduğu iddialarının yanı sıra yukarıda yer verdiğimiz sözleşmenin şekle tabi olduğu ve şekle aykırı olarak akdedildiğinden bahisle sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca organizasyon ücretinin iade edilmesine yönelik verilen kararlardaki tartışmalara son verecek mahiyettedir.



²²⁵ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/2214 E. 2022/1956 K. ve 06.04.2022 T.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tasarruf finansman sözleşmesinde zaman zaman tarafların yükümlülükleri sözleşme aşamasını aşarak sözleşme öncesi veya sözleşme sonrasına sirayet edebilmektedir. Dolayısıyla çalışmamızda tarafların yükümlülükleri üç aşamalı olarak incelenmiş; ilk bölümde tarafların müzakere aşamasındaki yükümlülüklerine, ikinci bölümde tarafların asli edim yükümlülüklerine ile yan edim yükümlülükleri ve son bölümde tarafların sözleşme sonrası yükümlülüklerine yer verilmiştir.

I. MÜZAKERE AŞAMASINDA YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü

Finansal piyasalarda finansal kurumların en büyük rolü; işlem maliyetleri ve eksik bilgilendirme maliyetlerini minimize etmesidir. İşlem maliyetleri²²⁶; mübadele konusu olan finansal işlem için harcanan para ve zaman başta olmak üzere süreç içerisinde ortaya çıkan bütün maliyetler olarak tanımlanabilir²²⁷. Finansal kurumlar; ölçek ekonomisinden²²⁸ yararlanmak suretiyle işlem maliyetlerini önemli ölçüde

²²⁶ İşlem maliyeti kavramı; ilk olarak Ronald Coase tarafından 1937 yılında yazılan “*The Nature of the Firm*” makalesi ile ortaya atılmıştır. Ancak bahsi geçen makalede doğrudan “işlem maliyeti” terimi kullanılmamış, bu kavram yerine “fiyat mekanizmasını kullanma maliyetleri”nden bahsedilmiştir. Yine yazar tarafından 1960 yılında yazılan “*The Problem of the Social Cost*” makalesinde “piyasa işlemleri maliyeti” terimi kullanılmıştır. İşlem maliyetlerine ilişkin en geniş incelemeler ise 1981 yılında Oliver E. Williamson’un “*The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*” isimli eserinde yapılmıştır. İşlem maliyetlerine ilişkin literatürde yapılan tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİÇEN, Yıldırım Beyazıt; Yeni Kurumsal İktisat Perspektifi ve İşlem Maliyetleri, Kurumsal İktisat Kuralları ve Kurumların İktisadi Gelişme Açısından Önemi, SOBİAD: Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi, Editör: Coşkun Can Aktan, İzmir, 2020, s. 178-216.

²²⁷ MISHKIN; s.35; HIZLI, Özlem Eraslan; İşlem Maliyetleri Teorisi Çerçevesinde Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurullar, Yayınlanmış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 70 vd.

²²⁸ Ölçek ekonomisi, bir hizmetin çok sayıda ve geniş çaplı gerçekleştirilmesi durumunda birim maliyetinin düşmesi ve maliyet avantajı getirmesi durumudur. Bunu bir örnekle açıklamak istersek; iki gerçek kişinin taraf olduğu bir borç verme işleminde geri ödeme koşulları, faiz, vade vb. unsurların belirlenmesi için borç veren kişinin uzman bir avukattan yardım alması gerekmekte olup danışmanlık ücretinin işlem maliyeti borç veren kişiyi borç verme eyleminden caydırabilir. Ancak aynı kişinin bankadan kredi talep ettiği işlemde; bankanın kredi sözleşmesi konusunda uzmanlaştığı ve birden fazla

azaltmaktadırlar²²⁹. Yine finansal piyasalarda yaşanan mühim bir sorun olan eksik bilgilenme²³⁰ (asimetrik enformasyon) sonucu ortaya çıkan ters seçim²³¹ ve ahlaki tehlike²³² problemini de bertaraf etmek konusunda finansal aracilar büyük bir rol oynamaktadırlar²³³. Ters seçim ve ahlaki tehlikeden kaynaklanan sorunların büyük oranda bertaraf edilmesinde finansal aracilar başarılı olmaktadır. Zira finansal aracilar; düşük ve yüksek kredi riskine sahip yatırımcıları belirlemek konusunda uzmanlaşmış ve bu konuda kolaylıkla bilgi sahibi olduğundan ters seçim konusundaki riskleri en aza indirmektedirler.²³⁴ Öte yandan borç verdikleri kişinin izlenmesi finansal aracilar açısından elverişli olduğundan borç verilmesinden sonra uğranacak kaybın azaltılması da kolaylaştırılmaktadır. Bu şekilde finansal kurumlar, fon transferinin daha etkin bir şekilde gerçekleşmesine ve piyasanın sağlıklı olarak işlemesine katkıda bulunmaktadır. Finansal araciların gerekli bilgilere sahip olmasının yanı sıra finansal ürünlerin karmaşıklığının karşısında müşterilerin de belirli bir düzeyde bilgiye sahip olması önem arz etmektedir.

6361 sayılı Kanun’da tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü Yönetmelik m. 16/4 ve 16/5 ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla tasarruf finansman şirketi, sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce zorunlu hususları içeren bir ön bilgilendirme formunu müşteriye iletmekle yükümlüdür. Bilgilendirme formlarında tarih ve devam eden belge numarasının yer alması zorunlu kılınmıştır.

sayıda kişi ile kullanılmak üzere tip sözleşmelerinin bulunduğu düşünülürse işlem maliyetini minimize ettiği söylenebilir.

²²⁹ TAŞKIN-DİLVİN; s.81.

²³⁰ Eksik bilgilenme; finansal işlemlerde taraflardan birinin daha fazla bilgi sahibi olduğu ancak diğer tarafın bu bilgiye sahip olmadığı durumu ifade eder. Eksik bilgilenme sonucu ters seçim (*adverse selection*) ve ahlaki tehlikenin (*moral hazard*) ortaya çıkması temellerini Akerlof’un 1970 yılında yayınlanan

“*The Market for “Lemons”: Quality, Uncertainty, and the Market Mechanism*” adlı makalesinden almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. AKERLOF, George A.; *The market for Lemons: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism*, Quarterly Journal of Economics, Vol. 84, No. 3, 970), pp. 488-500.

²³¹ Ters seçim; genelde kötü kredi riski bulunan borçluların güçlü kredi talebi bulunması ve genelde güçlü talep nedeniyle yüksek faiz ödemek konusunda talepkar olmaları nedeniyle tercih edilme olasılıklarının yüksek olması ancak düşük kredi riski olanların bu suretle piyasadan dışlanması sonucu ortaya çıkan bir sorundur. Bkz. ŞEN, s. 3; TAŞKIN-DİLVİN, s.81; AYDIN, s.56; GÜNAL, s. 75.

²³² Ahlaki tehlike ise; finansal işlemin gerçekleşmesinden sonra borç alan konumundaki kişinin borç verenin refahını bozacak yahut borcu geri ödemesini risk altına sokacak davranışlarda bulunmasıdır. AYDIN, s.56; MISHKIN, s. 36-37.

²³³ ERDOĞAN, Meltem; Bankacılık Sektöründe Asimetrik Bilgi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:20, Nisan, 2008, s. 2.

²³⁴ AYDIN, s.56.

Yönetmelik m. 16/4 hükümleri uyarınca ön bilgilendirme formunun asgari içeriği şu şekildedir:

- a) Konut, çatılı işyeri veya taşıt olarak belirlenmiş finansman konusu,
- b) Sözleşmenin tutarı, asgari tasarruf oranı, finansman tutarı, varsa finansman maliyeti ve toplam geri ödeme tutarı,
- c) Tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülen tahsisat tarihi ve finansman geri ödeme tarihleri,
- ç) Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlar,
- d) Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlar,
- e) Sözleşmenin devrine ve veraset yoluyla intikaline ilişkin kurallar,
- f) Organizasyon ücreti ve kullanılacak finansmana ilişkin teminatın değerlendirme ücreti ile diğer masraf kalemleri ve bunlara ilişkin oran ve tutarlar,
- g) Varsa tasarruf dönemi için müşteriye sağlanacak getiri,
- ğ) Tahsisat ödemesinin yapılması için gerekli şartlar ve ödeme sırasının belirlenme yöntemi ve kuralları,
- h) Sözleşmenin sona erme şartları ve hukuki sonuçları,
- ı) Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde müşteriye iade edilecek tutarın iade süresi ve şartları,
- i) Kullanılacak finansmana ilişkin sigorta politikası, sigortalanacak tutar, müşteri tarafından ödenecek sigorta primi ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartları,
- j) Sözleşme kapsamında tarafların temerrüde düşmesi,
- k) Tasarruf dönemindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçları,
- l) Sözleşmeden cayma ve fesih hakları,
- m) Tarafların diğer hak ve yükümlülükleri,
- n) Uyuşmazlık halinde yetkili olan tüketici hakem heyeti veya mahkeme.

6361 sayılı Kanun yahut Yönetmelik hükümlerinde ön bilgilendirme formuna ilişkin yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde uygulanacak herhangi bir yaptırıma ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın

yaptırımının sözleşmenin kesin hükümsüz sayılmasına yol açacağı yönünde görüşler mevcut²³⁵ olduğu gibi müşteriye verilmeyen bilgi ile aykırılığın sonuçlarının somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur²³⁶. Biz de tasarruf finansman sözleşmelerinde ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde bunun sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yol açmayacağı, müşteriye bilgi verilmeyen hususlara ilişkin somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin tasarruf finansman şirketi, teminat veya sigorta masraflarının müşteriye ait olduğuna ön bilgilendirme formunda yer vermemiş ise o halde müşteriden bu masrafları talep edememelidir²³⁷.

B. Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Tasarruf finansman sözleşmesinin yoğun güvene dayalı bir sözleşme olduğundan bahsetmiştik. Zira geleneksel finans kuruluşlarının aksine tasarruf finansman şirketi, sözleşmenin kurulmasını müteakip finansmanı kullandırmamakta, tahsisat aşamasına geçilebilmesi için müşterinin belirli bir süre tasarruf etmesi gerekmektedir. Müşterinin tasarruf etme zorunluluğu aynı zamanda belirli bir süre şirkete ödeme yapması daha açık bir deyişle parasını şirkete emanet etmesi anlamına gelmektedir. Bu noktada tasarruf finansman şirketinin, tıpkı bankalar gibi ve hatta

²³⁵ **ÇABRİ**, Sezer; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016, s. 789 Yazar ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın sözleşme kurulduktan sonra giderilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

²³⁶ **GEZDER**, Ümit; Türk/İsviçre Hukukunda Culp İn Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009, s. 86-87; **ARICA**, Hande; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Cayma Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 81, Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımının sözleşmenin geçersizliği olmasının tüketici lehine olmadığı durumlarda tüketicinin sözleşmeyi ayakta tutmak istemesine ilişkin bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, 2017, s. 219; **KARA KILIÇARSLAN**, Seda; Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S:2, Y: 2015, s. 215.

²³⁷ Doktrinde **BAYSAL** ve **GÜMÜŞ**, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali halinde bu eksikliğin sözleşmenin kurulmasından sonra tamamlanabileceğini kabul etmekle birlikte bizler de bu eksikliğin sonradan tamamlanamayacağı zira müşterinin sözleşmenin başında bu ücret ve masrafları bilmesi halinde sözleşmeyi kurmak istemeyeceği fikrine katılmaktayız. **BAYSAL**, Başak, Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2015, s. 297; **GÜMÜŞ**, Alper M.; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul, 2013, s. 36. Aynı yönde bkz. **ARICA**, s.81, **ÇABRİ**, Şerh, s. 101.

bankalardan daha yoğun bir şekilde “güven kurumu” karakteri ortaya çıkmaktadır²³⁸. Müşteriye bu güveni sağlayamayan tasarruf finansman şirketinin fon toplaması ve dolayısıyla faaliyetini sürdürmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim sektöre ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacı ve bu şirketlerin BDDK’nın gözetim ve denetimine tabi kılınması tasarruf finansman şirketlerinin güven kurumu karakterini bir adım daha öteye taşımıştır.

Tasarruf finansman sözleşmesindeki güven ilişkisi tek taraflı olmayıp tasarruf finansman şirketinin de müşteriye güven duyma ihtiyacı söz konusudur. Zira şirketin finansal sürdürülebilirliği için sisteme yeni girişler önemli olduğu kadar müşterinin tasarruf etmeyi planladığı meblağları ve tahsisat aşamasından sonra finansman geri ödemelerini zamanında yapması, sistem içerisinde varlığını sürdürerek (sözleşmeyi feshetmeyerek) şirketin yaptığı finansal planlamalarda öngörülü olmasına katkı sunması oldukça önemlidir.

Taraflar arasındaki bu güven ilişkisinin kaynağı TMK md. 2’deki dürüst davranma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak tarafların müzakere aşamasında birbirlerini doğru bilgilendirmek ve diğer tarafa zarar verici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdürler. Tasarruf finansman şirketi açısından sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü Yönetmelik ile açıkça düzenlenmiş iken müşteri açısından böyle bir düzenleme yer almamakla birlikte müşterinin ödeme gücü, finansman kullanmaktaki amacı, sistem içerisinde kalmayı düşündüğü süre gibi konularda dürüst davranması kendisinden beklenebilir.

Müzakere aşamasındaki yükümlülüklerin ihlali sonucu müşteri, zarara uğraması halinde “culpa in contrahendo” sorumluluğu kapsamında tazminat talep etme hakkına sahiptir²³⁹.

²³⁸ Bankaların güven kurumu olmalarından kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin bkz. **GÜRSES**, 213 vd.

²³⁹ Sözleşme kurulmadan önceki döneme ilişkin bilgilendirme ve dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılığın culpa in contrahendo sorumluluğu doğuracağı yönünde bkz. **KARA KILIÇARSLAN**, s. 217; **ÖZYAKIŞIR**, Özkan/**GANBARİ**, Muhammed; Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 28, S: 2, 2020, s. 750; **OĞUZTÜRK KALKAN**, Burcu; Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2007, s. 93; **DEMİRCİOĞLU**, Huriye Reyhan; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara, 2009, s. 19; **BAYGIN**, Cem; Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C IV, S.1-2, s.345-377, 2000, s. 346; **GEZDER**, s. 106; **İŞINTAN**, Pelin;

II. SÖZLEŞME AŞAMASINDA YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Tarafların Asli Edim Yükümlülüklerinin Tespiti

Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra söz konusu borç ilişkisine rengini veren asli edim yükümlülüklerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu sözleşmelerin parçalı ve karmaşık yapısı nedeniyle asli edim yükümlülükleri tespit edilirken öncelikle borç, borç ilişkisi, edim, yükümlülük ve külfet gibi temel kavramlar irdelenecektir.

Borç ilişkisindeki asli hak; borçlunun borçlanmış olduğu edimi alacaklıya talep etme yetkisi veren alacak hakkıdır²⁴⁰. Alacak hakkının dışında, alacak hakkının yerine getirilmesini sağlayan ancak bu haktan ayrı yan haklar ve borç ilişkisinden yararlanmayı etkileyen ikincil haklar bulunmaktadır²⁴¹.

Borçlunun borcunun konusunu oluşturan, borç ilişkisinde alacak hakkının karşısında yer alan ve alacaklının bu ilişkideki menfaatinin yerine getirilmesi amacıyla borçlu tarafından yerine getirilmesi zorunlu davranışlar edim/edim yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır²⁴².

Bir borç ilişkisinin içerdiği yükümlülükler; edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır. Edim yükümlülükleri ise; asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere yine iki kategoride ele alınır. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmeye karakteristik özelliğini veren, sözleşmenin

Sözleşme Müzakereleri, Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, s. 139.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 41; “İsviçre hukukunda son zamanlarda bu konuya temas eden Kramer’e göre, asli ve yan edim yükümlülerinin ifası, edim ve içtinap davası yoluyla talep edilebilir. Yan yükümlülerde ise, bunların edim yükümlüme bağlılıkları sebebiyle, böyle bir imkân bulunmamaktadır. Münhasıran yan yükümlüler ihlal etmiş olan borçluya karşı, alacaklı, ancak tazminat davası açma imkânına sahiptir. Bu tür yükümlüler için ifa davası açmak mümkün değildir.” Bu zararın menfi zarar olduğu yönündeki görüşler için bkz. **YÜREKLİ**, Sabahattin; İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHF, C.LXXII, S.2, s.541-580, 2014. s. 563; **BATTAL**, Ahmet; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s. 125; **DEMİRCİOĞLU**, s. 323 Menfi zararın karşılanmasının kural olduğu, ancak müspet zararın da istisnaen karşılanabileceği yönündeki bir diğer görüş için bkz. **GEZDER**, s. 113. Tazminat talebinin hukuki dayanağına ilişkin tartışmalar için bkz. **ARICA**, s. 82.

²⁴⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s.15; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s.13 vd.

²⁴¹ **EREN**, Genel Hükümler, s.28 vd.

²⁴² **AYAN M.**, Borçlar Hukuku, s. 20 vd.; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.10-11; **KILIÇOĞLU**, s.27; **ANTALYA**, s. 13; **EREN**, Genel Hükümler, s.30; **OĞUZMAN/ÖZ**; Cilt I, s.6 vd.

tipini ve niteliklerini belirleyen, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız, doğrudan doğruya ifası talep edilebilen yükümlülüklerdir. Asli edim yükümlülükleri, alacak hakkının nedeninin ve borçlunun borcunun karşılığını oluşturur²⁴³. Yan edim yükümlülükleri ise borç ilişkisinde sözleşmenin karakterini belirlememekle birlikte asli edimden bağımsız olarak alacaklının ifa menfaati bulunan ve ikincil düzeyde yer alan yan edim yükümlülükleri ifade etmektedir²⁴⁴. Yan edim yükümlülükleri; kanundan, sözleşmeden yahut dürüstlük kuralından doğabilir. Yan edimler, asli edime göre ikincil bir nitelik taşısa bile asli edimden bağımsız oldukları için borçlu için borç, alacaklı için bir hakkı ifade eder²⁴⁵. Yan edim yükümünün alacaklısı, asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak yan edimin yerine getirilmesini talep ve dava edebilir²⁴⁶.

Borç ilişkisinde asıl amaçlanan, alacaklıya ifa menfaati sağlanmasıdır. Eşdeyişle borç ilişkisinde borçlunun söz konusu ilişkide borçlandığı edimi yerine getirerek alacaklının alacağına kavuşmasının sağlanmasıdır²⁴⁷. Bu yönde, borçlu edim yükümlülüğünü yerine getirmekle mükelleftir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin en önemli amacı; birikimlerinin tasarruf finansman şirketi tarafından tasarruf finansman faaliyeti uyarınca organize edilmesi suretiyle finansman elde etmektir. Başka bir deyişle; her sözleşmenin amacı alacaklının tatmin edilmesi olduğundan bu sözleşmede müşteri açısından amaçlanan şirketin kullandığı yöntemlerle finansman sağlamaktır. Tasarruf finansman şirketinin amacı ise, sunmuş olduğu faaliyet kapsamında organizasyon ücretini elde etmektir.

Ancak çalışmamızda karşılıklı borç ilişkisinde tarafların ifa menfaatine yönelmiş yükümlülükleri değerlendirmeye alınırken ifa menfaatinin sağlanabilmesi için vazgeçilemez, hayati nitelikte ve bu menfaatle ayrılmaz şekilde özdeşleşmiş yükümlülükler de asli edim olarak kabul edilmiştir.

²⁴³ **KILIÇOĞLU**, s.27; **EREN**, Genel Hükümler, s.32 vd.

²⁴⁴ **AYAN M.**, Borçlar Hukuku, s. 25; **EREN**, Genel Hükümler, s.32

²⁴⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s.33-35; **İPEK**, Eyüp; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul, 2016, s.61.

²⁴⁶ **ANTALYA**, s.15 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 29; **HAVUTÇU**, Temerrüt, 19.

²⁴⁷ **EREN**, Genel Hükümler, s.50; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 17.

1. Müşterinin Asli Edim Yükümlülüğü

a. Organizasyon Ücretini Ödeme Borcu

6361 sayılı Kanun m. 3/1-j maddesinde organizasyon ücreti “*Müşterilerin tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeyecekleri tutar*” olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme ile müşteri tarafından ödenecek bu ücretin, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu tanımlama ile birlikte uygulamada şirketler tarafından farklı farklı isimlendirilen bedel artık “organizasyon ücreti” ismini almıştır.

Hem organizasyon ücretinin tanımında hem de tasarruf finansman sözleşmesinin unsurlarında tasarruf finansman şirketinin organizasyon ücreti alma hakkı herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlenmiştir. Tasarruf finansman faaliyeti kapsamında ödenen organizasyon ücreti, şirket açısından ifa menfaatini oluşturmaktadır. Zira bu şirketler, yalnızca tasarruf finansman faaliyeti ile iştigal edebilmekte olup geleneksel bankacılıkta olduğu gibi kredi kullanımının yanı sıra müşterilere sunulabilecek kredi kartı, emeklilik gibi yan hizmetler bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu şirketlerin tek gelir kaynağını organizasyon ücreti oluşturmaktadır. Her ne kadar tasarruf fon havuzunda toplanan tutarların değerlendirilmesi mümkün ise de fonun değerlendirilmesinden elde edilen gelir ya müşteriye verilmek ya da ihtiyat fonuna aktarılmak zorunda olduğundan şirketlerin gelir elde etmesi mümkün değildir. Açıkça anlaşıldığı üzere, organizasyon ücreti tasarruf finansman şirketi için hayati öneme sahiptir.

Tasarruf finansman şirketleri sunmuş oldukları tasarruf finansman faaliyeti, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ve finansman kullandırılmasının karşılığında uygulamada sözleşme tutarı üzerinden %5-%15 arasında değişen bir yüzdeye göre hesaplanan organizasyon ücretini almaktadırlar. 6361 sayılı Kanun veya ikincil düzenlemelerde organizasyon ücretinin belirlenmesine ilişkin bir kural öngörülmemiş olup bu oranlar rakipler arasındaki uygulamalar, piyasa koşulları, rekabet ve şirketlerin kampanya tercihlerine göre değişkenlik göstermektedir.

6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te organizasyon ücretinin hangi süre içinde ödeneceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak uygulamada taraflar sözleşme ile organizasyon ücretinin ne zaman ödeneceğini kararlaştırmakta ve bu şekilde anlaşma suretiyle ifa sırasını belirlemektedirler. Uygulamada ödeme planında müşterinin ödeyeceği organizasyon ücretinin miktarı ve tarihi mutlaka belirtilmekte, genelde bu ücretin sözleşmenin başında ve birikim tutarlarının ödenmeye başlamasından önce ödenmesi gerektiği ve bu bedel ödenmeksizin tasarruf döneminin başlamayacağı yönünde uygulamalar olmakla birlikte istisnaen organizasyon ücreti taksitlerinin birikim taksitlerine eklenerek tasarruf döneminin başlatıldığı yönünde uygulamalar da mevcuttur. Hatta müşteri organizasyon ücretini ödemeksizin birikim tutarı ödemek istese dahi, organizasyon ücreti birikim tutarından mahsup edilmektedir. Dolayısıyla yapılan anlaşma uyarınca öncelikle müşterinin organizasyon ücreti ödeme borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Müşteri; birikim tutarlarını ödese dahi bu ücreti ödemedikçe şirket ödemezlik defini²⁴⁸ kullanarak finansman kullandırmayı ve diğer asli edim yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddedebilir.

Uygulamada organizasyon ücretleri tek seferde veya taksitli olarak ödenmektedir. 6361 sayılı Kanun'da da organizasyon ücretinin tek seferde ödenmesi yönünde bir kural düzenlenmediğinden bu bedelin taksitli olarak ödenmesi yönündeki uygulamaya devam edilebilecektir. Ancak bu halde şirketler tarafından taksit süresi müşterinin tasarruf dönemine eklenerek tahsisat tarihi ötelenmektedir.

Organizasyon ücretinin ödenmesi müşterinin asli edim yükümlülüğünü teşkil ettiğinden bu ücretin ödenmemesi halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Organizasyon ücretinin ödeneceği vade belirli vade olduğundan bu tarihte organizasyon ücreti borcunun ödenmemesi halinde müşteri ayrıca tasarruf finansman şirketi tarafından gönderilecek ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir²⁴⁹. Tasarruf finansman şirketi bu aşamada TBK m. 118 ve TBK m. 125'te yer alan haklarını kullanabilir.

²⁴⁸ TBK m. 97 uyarınca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 360.

²⁴⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 916-917; **BARLAS**, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:105, 1992, s. 54; **TUNÇOMAĞ**, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 1976, s. 908; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 491; **TANDOĞAN**, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, s. 471.

Bunların yanı sıra organizasyon ücretinin ödenmesi para borcu niteliğinde olduğundan müşterinin organizasyon ücretini ödemediğinde temerrüde düşmesi halinde para borcunda temerrüde ilişkin özel sonuçlar da uygulanacak ve tasarruf finansman şirketi temerrüt faizi ve şartları varsa aşkın zararını talep edebilecektir²⁵⁰.

Öte yandan organizasyon ücretinin asli edim yükümlülüğü olması, müşterinin tasarruf döneminde müşterinin sözleşmeyi feshetmesi ve sürekli edimli sözleşmelerde feshin ileriye etkili sonuç doğurması nedeniyle organizasyon ücretinin iade edilmemesinde kendisini göstermektedir.

2. Tasarruf Finansman Şirketinin Asli Edim Yükümlülükleri

Organizasyon ücreti en yalın haliyle tasarruf finansman şirketinin sunduğu hizmetler karşılığında müşterinin ödediği bedeldir. Peki, müşteri organizasyon ücretini neyin karşılığında ödemektedir? Zira kanun koyucu organizasyon ücreti ile ilişkilendirilebilecek tasarruf fon havuzunun yönetimi, geri ödeme, finansman kullandırma, birikmiş tasarrufların yönetimi gibi birbirinden pek çok farklı kavrama yer verdiğinden tasarruf finansman şirketinin asli edim yükümlülüğünün tespiti o kadar kolay görünmemektedir. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketinin sunduğu hizmetlerin tespiti, şirketin asli edim yükümlülüğünün belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda aşağıda detaylıca incelenecek olmakla birlikte müşterinin ödediği organizasyon ücreti ile “karşılıklılık” içerisinde olan üç farklı asli edim yükümlülüğü bulunduğu kanaatindeyiz.

a. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunma Borcu

6361 sayılı Kanun’da organizasyon ücretinin tasarruf finansman faaliyeti karşılığında ödendiği açıkça ifade edilmiştir.

²⁵⁰ **BARLAS**, Temerrüt, s. 124, s. 19 vd.; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1233 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 520; **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler, Cilt: II, İstanbul, 1977, s. 248; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 484; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 943.

Tasarruf finansman faaliyeti kapsamında ilk olarak, şirketin tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulması ve bu kişilerle sözleşme imzalaması gerekmektedir. Sistemin kapalı havuz özelliği nedeniyle yeni girişlerin olması sistemin sürekliliği açısından oldukça önemli olup şirket yeni müşteriler bulmak için gerekli reklam ve kampanya faaliyetini yürütmelidir.

Bu faaliyetin kapsamında yer alan bir diğer husus, sistemde yer alan müşterilerin tasarruf ve finansman geri ödeme dönemlerinin mesleki uzmanlık kullanılmak suretiyle düzenlenmesidir. Örneğin; şirketin tasarruf dönemini kısaltarak yeterli tasarruf birikimi sağlamaksızın finansman kullandırması şirketin nakit akışının bozulmasına yol açabilir. Nitekim bu yönde Yönetmelik ile çekilişli ve müşteri bazlı sözleşmeler için getirilen finansman sınırlamalarından daha evvel bahsetmiş idik.

Şirket söz konusu faaliyet kapsamında sistemin devamlılığını sağlamak için risklerini ölçecek bir risk izleme, iç kontrol ve iç denetimi kurmakla yükümlüdür. Zira Yönetmelik md. 12 ile tasarruf finansman şirketinin; maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, tasarruf finansman faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu, değişen koşullara uygun, yönetim kuruluna bağlı olarak görev yapacak yeterli ve etkin bir risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemi kurmak ve işletmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda şirketler, tasarruf finansman faaliyetini etkin ve güvenli bir şekilde sürdürebilmek amacıyla uygun bir risk yönetimi sistemi tesis etmek ve bu kapsamda risk politikalarını oluşturmak, uygulamak ve raporlamak zorundadırlar²⁵¹. Şirketler, münhasıran tasarruf finansman faaliyetlerinden

²⁵¹ İç sistemler ve bilgi sistemleri

MADDE 12 – (1) Şirketler, maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, tasarruf finansman faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun ve yönetim kuruluna bağlı olarak görev yapacak yeterli ve etkin bir risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemi kurmak ve işletmekle yükümlüdürler.

(2) Risk yönetimi, iç kontrol ve iç denetim sistemlerinin bu Yönetmeliğe uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun, etkinliğinin ve yeterliliğinin sağlanması, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin doğruluğunun ve bütünlüğünün güvence altına alınması ve şirket içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi münhasıran yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

(3) Şirketler, tasarruf finansman faaliyetini etkin ve güvenli bir şekilde sürdürebilmek amacıyla uygun bir risk yönetimi sistemi tesis etmek ve bu kapsamda risk politikalarını oluşturmak, uygulamak ve raporlamak zorundadır. Risk yönetimi faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak risk yönetimi birimi ve personeli tarafından yürütülür.

(4) Risk yönetimi sistemi ve risk politikaları, tasarruf finansman faaliyetinden kaynaklanan risklerin analizine ilişkin yöntem ve modellerin geliştirilmesini ve bu risklerin sürekli olarak ölçüm ve yönetimini kapsar.

(5) Şirket yönetim kurulunca, yönetim kurulunun risk politikalarının tasarruf finansman faaliyetinden kaynaklanan risklere uygun şekilde belirlenmesi ve etkin bir risk yönetimi sistemi tesis edilmesine

kaynaklanan maruz kaldıkları risklerin ölçülmesi ve hesaplanması için geleceğe yönelik bilimsel tahmin sonuçları üretmek üzere simülasyon modeller kullanabilir.

Yine şirket, tasarruf finansman faaliyetinin faaliyetlerinin mevzuata, iç düzenlemelerine ve tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve raporlama sisteminin bütünlüğünü, güvenilirliğini ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini her seviyedeki personeli tarafından uyulacak ve uygulanacak sürekli kontrol faaliyetleri ile sağlamak üzere iç kontrol sistemi tesis etmek zorundadır. Yani sıra şirket, faaliyetlerinin mevzuata, ana sözleşmeye, iç düzenlemelere ve tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetine uygunluğunun denetlemesi amacıyla, bütün birim ve şubelerini kapsayan bir iç denetim sistemi kurmak zorundadır.

Tasarruf finansman faaliyetindeki risklerin ölçülmesinin yanı sıra şirket, tasarruf finansman faaliyetinin kapsam ve işleyişi ile sözleşmelerinin genel çerçevesini

ilişkin görevlerine yardımcı olmak üzere, en az iki yönetim kurulu üyesi ve risk yönetim birimi yöneticisi olmak üzere en az üç üyeden oluşan risk yönetimi komitesi oluşturulur. Risk yönetim komitesi ayda en az bir kez toplanır.

(6) Risk yönetim birimi yöneticisinin bankacılık, finans, finansal matematik, istatistik, ekonometri, mühendislik veya eşdeğeri alanlarda lisans veya lisansüstü düzeyde eğitim almış olması, bu alanlarda en az beş yıllık mesleki deneyime sahip olması ve tasarruf finansman faaliyetinin risk yönetim süreçlerini yürütebilecek gerekli teknik bilgiye haiz olması şarttır. Risk yönetim birimi yöneticisi icrai nitelikte bir görev alamaz.

(7) Şirketler, faaliyetlerinin mevzuata, iç düzenlemelerine ve tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve raporlama sisteminin bütünlüğünü, güvenilirliğini ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini her seviyedeki personeli tarafından uyulacak ve uygulanacak sürekli kontrol faaliyetleri ile sağlamak üzere iç kontrol sistemi tesis etmek zorundadır. İç kontrol faaliyetleri yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak, şirketin faaliyet yapısı ve kapsamıyla uyumlu sayıda olmak üzere asgari bir kişiden oluşan ve münhasıran iç kontrol faaliyetleri ile iştigal eden iç kontrol personeli vasıtasıyla gerçekleştirilir. İç kontrol personeli tarafından, gerçekleştirilen iç kontrol faaliyetlerine ilişkin olarak Haziran ve Aralık sonu itibarıyla yılda iki kez yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine raporlama yapılır.

(8) Şirketler, faaliyetlerinin mevzuata, ana sözleşmeye, iç düzenlemelere ve tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetine uygunluğunun denetlemesi amacıyla, bütün birim ve şubelerini kapsayan bir iç denetim sistemi kurmak zorundadır. İç denetim faaliyetleri tarafsız ve bağımsız bir şekilde ve gerekli meslekî özen gösterilmek üzere, münhasıran iç denetim faaliyetleri ile iştigal eden ve yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak yeteri sayıda iç denetçi tarafından yürütülür. İç denetim faaliyetleri kapsamında, şirket faaliyetlerinin mevzuata, ana sözleşmeye, iç düzenlemelere ve tasarruf finansman faaliyetinin mahiyetine uygunluğuna dair yılda en az bir kez yönetim kuruluna raporlama yapılır.

(9) Şirket nezdinde oluşturulacak bilgi sistemleri, şirketin ölçeği, faaliyetlerinin ve sunulan ürünlerin niteliği ve karmaşıklığı ile uyumlu olarak yapılandırılır. Bilgi sistemleri, şirketle ilgili tüm bilgilerin elektronik ortamda güvenli bir şekilde saklanmasına ve kullanılmasına imkân verecek yapıda oluşturulur. Bilgi sistemlerinin güvenilirliğinin sağlanması ve düzenli olarak güncellenerek gerekli değişikliklerin yapılması zorunludur.

belirlemek üzere, genel faaliyet ilkelerini düzenleyen bir doküman hazırlamak ve faaliyetlerini bu dokümana göre sürdürmek zorundadır.

Genel faaliyet ilkeleri dokümanı asgari olarak;

a) Tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında müşterinin biriktirmesi gereken toplam tasarruf tutarı ile tasarruf döneminden sonra hak kazanılan finansman miktarına, organizasyon ücreti ve masraflar ile varsa sözleşme kapsamındaki diğer getiri ve maliyetlere ilişkin hesaplama yöntemlerine,

b) Tahsisat fonu bileşimi, tahsisat tarihi ve tahsisat için ön koşullara ve tahsisat sırasının belirlenmesi yöntemlerine,

c) Şirketin kendi hesapları ile tasarruf fon havuzu hesaplarının ayırımına,

ç) Tasarruf fon havuzu yatırımlarından elde edilen net getirilerin hesaplanmasına,

d) Finansmana konu olan varlıkların değerinin hesaplamasına,

e) Ticari amaçlı sözleşmelere ilişkin usul ve esaslara,

f) Tamamlanamadan sona erdirilen sözleşmelere ilişkin tasarrufların geri ödenme sürecine,

g) İhtiyat fonunun hesaplanmasına ve tutulmasına,

ğ) Sözleşmelerde yer alacak unsurlara ilişkin gerekli açıklamaları içermelidir.

Genel faaliyet ilkeleri dokümanının uygulanmaya başlamadan önce BDDK'ya gönderilmesi zorunlu olup Kurum, şirketin müşterilerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğinin tespit edilmesi halinde genel faaliyet ilkeleri dokümanında değişiklik yapılmasını veya uygun göreceği bir dokümanın uygulanmasını şart koşabilir.

Son olarak tasarruf finansman faaliyeti kapsamında şirket; bu faaliyeti işletecek şekilde operasyonlarını oluşturmak, personel çalıştırmak, çekilişli sözleşmeler için gruplar oluşturarak çekilişleri organize etmek zorundadır.

b. Tasarruf Fon Havuzunu Yönetme Borcu

6361 sayılı Kanun m. 39/A/1’de yer alan tasarruf finansman sözleşmesi tanımında “...*şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme*” ifadesine yer verilmiştir. Gramatik olarak farklı şekilde ifade edilmiş iseler de gerek “toplanan tasarrufların yönetimi” gerekse “birikmiş tasarruf tutarının yönetilmesi” kavramlarının aynı amaca hizmet ettiğini ve müşterinin tasarruf dönemindeki birikim tutarlarının organize edilmesi/yönetilmesi olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. İlgili tanımda yer alan “müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarının” yönetilmesi, tasarruf finansman faaliyetinin tanımında yer alan “toplanan tasarrufların yönetimi” ifadesi ile uyum içindedir. Dolayısıyla kanun koyucunun tasarruf finansman şirketine müşterinin tasarruflarının yönetilmesini yüklediği açıktır.

Kanun koyucu bir yandan organizasyon ücretinin “tasarruf fon havuzunun yönetimi” karşılığında ödeneceğine vurgu yapmış iken bir yandan şirketin “birikmiş tasarruf tutarını yönetmek” ile yükümlü olduğunu bildirmiştir. Bahsi geçen ifadeler ilk bakışta birbiri ile uyum içerisinde görünmemektedir. Zira tasarruf fon havuzu, yalnızca müşterinin birikmiş tasarruflarından ibaret olmayıp yukarıda açıkladığımız üzere belirli bir dönemde tasarruf finansman şirketi nezdindeki birikmiş tasarruflar ve finansman geri ödemelerinden oluşan tutarlar toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutarı ifade etmektedir. Dolayısıyla yalnızca birikmiş tasarruf tutarının yönetilmesi tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ile eşdeğer değildir. Bu noktada; şirketin asli edim yükümlülüğünün tespiti noktasında kanun koyucu tarafından kullanılan “birikmiş tasarruf tutarını yönetme” ve “toplanan tasarrufların yönetimi” kavramlarının tasarruf fon havuzunun yönetilmesi olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Tasarruf finansman faaliyetinin nihai amacı, müşterinin ödemiş olduğu tasarrufların belirli bir uzmanlık ve ticari faaliyet neticesinde finansmana dönüşmesini sağlamaktır. Müşterinin bu sözleşmeyi akdetmekteki amacı da en basit haliyle finansman elde etmektir. Müşteriler tarafından ödenen birikim ve finansman geri ödeme tutarlarının yer aldığı tasarruf fon havuzunu şirket öyle yönetmelidir ki her bir müşterinin finansman alacağı muaccel olduğunda şirket de müşteriye finansman kullandırmaya hazır olsun. Dolayısıyla tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ile finansman kullandırılması birbirine bağımlı ilişkiler bütünüdür. “Çoğu kapsayan

azı da kapsar” kuralı gereği yalnızca birikmiş tasarrufların yönetilmesi yetmemekte, şirketin tasarruf fon havuzunu yöneterek müşterinin ulaşmak istediği finansmanı sağlaması gerekmektedir. Dolayısıyla tasarruf fon havuzunun yönetimini şirketin asli edim yükümlülüğü olarak kabul etmekteyiz.

Tasarruf fon havuzunun yönetilmesi kapsamında şirket, Yönetmelik md. 30 uyarınca müşteri giriş veya çıkışları dolayısıyla karşı karşıya kalabileceği öngörülme-yen yükümlülükleri karşılamak üzere tasarruf fon havuzu toplamının asgari yüzde üçünü tasarruf fon havuzunun içinde ihtiyat fonu olarak tutmakla yükümlüdür²⁵². Öte yandan Yönetmelik md. 23 uyarınca tasarruf fon havuzunun değerlendirilmesi halinde elde edilen getirilerin müşterilere verilmemesi halinde ihtiyat fonuna aktarılması zorunlu kılınmıştır²⁵³.

²⁵² **İhtiyat fonu**

MADDE 30 – (1) Şirketler, müşteri giriş veya çıkışları dolayısıyla karşı karşıya kalabilecekleri öngörülme-yen yükümlülüklerini karşılamak üzere tasarruf fon havuzu toplamının asgari yüzde üçünü, tasarruf fon havuzunun içinde ihtiyat fonu olarak tutmakla yükümlüdür. Kurul, asgari ihtiyat fonu oranını yüzde bire kadar azaltmaya veya iki katına kadar arttırmaya yetkilidir.

(2) İhtiyat fonunun tutulabileceği yatırım araçları, yalnızca katılım hesaplarından veya en fazla iki gün valörlü olarak nakde dönüştürülebilir faizsiz yatırım araçlarından oluşabilir.

²⁵³ **Tasarruf fon havuzunun değerlendirilmesine ilişkin sınırlamalar**

MADDE 23 – (1) Tasarruf fon havuzunda toplanan tutarlar, şirket tarafından ikinci fıkrada belirtilen faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilir. Bu yatırımlardan elde edilen getiri, sözleşmede müşteriye getiri sağlanması öngörülmüş olması halinde sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde müşterilerin tasarruf birikimlerine ilave edilir. Sözleşmede müşteriye getiri sağlanmasının öngörülmemiş olması halinde, söz konusu getiriler tasarruf fonu havuzunun içinde 30 uncu maddenin birinci fıkrasındaki asgari oranın karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın ihtiyat fonuna eklenir.

(2) Tasarruf fon havuzunda toplanan tutarlar,

a) Hazine ve Maliye Bakanlığının ihraç etmiş olduğu Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında,

b) Türkiye’de faaliyet gösteren katılım bankalarında açılacak Türk Lirası cinsi özel cari hesaplarda ya da katılma hesaplarında,

c) Türkiye’de faaliyet gösteren varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında,

ç) Kurulca uygun görülecek diğer faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilebilir.

(3) İkinci fıkrada sayılan her bir yatırım aracı için Kurul, azami veya asgari nitelikte oran belirleyebilir.

(4) Şirket, tasarruf fon havuzu fonlarının değerlendirilmesinde 29 uncu madde hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır.

(5) Tasarruf fon havuzunda biriken tutarların tutulduğu hesaplar, şirketin kendi hesaplarından ayrılır. Bu hesaplar, sözleşmelerini finansman döneminden önce sona erdiren veya cayma hakkını kullanan müşterilere yapılacak geri ödemeler ile tahsisat ödemeleri ve bu madde kapsamındaki yatırım faaliyetleri dışında kullanılamaz.

c. Finansman Kullandırma Borcu

6361 sayılı Kanun m. 39/A/1’de açıkça şirketin finansman kullandırma yükümlülüğü düzenlenmiş olup bu yükümlülük şirketin asli edim yükümlülüklerinden bir diğerini oluşturmaktadır. Finansman kullandırma borcu, 6361 sayılı Kanun’da tahsisat olarak ayrıca isimlendirilmiş, tahsisat ise *“Tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca, tahsisata hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine gelmesi şartı ile müşterinin tasarruf birikimlerinin ve sözleşme kapsamında taahhüt edilen finansman tutarının müşterinin, mirasçısının veya vekilinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödenmesi”* olarak tanımlanmıştır.

En basit deyimle ifa, alacaklının tatmin edilmesi ve borç ilişkisinin amacına ulaşmasını sağladığından finansmanın kullandırılması ile alacaklının(müşterinin) sözleşmedeki menfaati yerine getirilmiş olacaktır. Şirket, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetilmesi sayesinde müşterilerin tasarruflarını finansmana dönüştürmekle yükümlüdür. Açıkça görülmektedir ki; finansman kullandırılması tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetilmesi ile sıkı ilişkili ve paraleldir.

Bu noktada tahsisatın tanımında yer alan ve finansman kullandırma borcunun neye karşılık geldiğinin tespiti önem arz etmektedir. Sözleşme tutarı, tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında akdedilen sözleşmeye konu toplam meblağı ve tasarruf finansman şirketi tarafından satıcıya ödenen meblağı ifade etmektedir. Finansman tutarı ise, sözleşme tutarından müşterinin tasarruf döneminde biriktirdiği tutarın çıkartılması suretiyle elde edilen meblağı ifade etmektedir. Eşdeyişle; müşteri tarafından sözleşme kapsamında asıl olarak elde edilmek istenen finansman tutarıdır. Örneğin; sözleşme tutarının 200.000 TL olması ve müşteri tarafından 40.000 TL tasarruf edilmesi halinde, finansman tutarı 160.000 TL olacaktır. Yapılan düzenleme gereği tahsisat aşamasında satıcıya ödenmesi gereken tutar sözleşme tutarı olan 200.000 TL’dir. Tasarruf finansman şirketlerinin bugüne kadarki uygulaması da bu düzenleme ile paraleldir.

Sözleşme kurulduğu esnada finansman bedeli muaccel olmadığı gibi müşteri tarafından talep edilebilir değildir. Zira finansman bedelinin doğması ve müşteri

tarafından bu hakkın talep edilebilir hale gelmesi, müşterinin tasarruf etmesi (birikim yapması) ve sözleşmedeki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartına bağlanmıştır. Finansman kullandırma borcu şarta bağlı borç olup müşterinin tasarruf döneminde birikim tutarlarını ödememesi ve diğer yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde finansman bedelinin muaccel olması için gerekli şart gerçekleşmemiş olacak ve şirket finansman kullandırmakla yükümlü olmayacaktır.

Koşul kavramı günlük dilde pek çok anlama sahip olmakla birlikte hukuken de birden fazla anlamda kullanılabilmektedir. Koşul kavramı içinde bulunulan durumun özelliklerini ifade etmek, hukuki bir sonucun gerçekleşmesi için kanunen aranan unsur, bir sözleşmenin içerdiği hükümlerin ifade edilmesi amacıyla kullanılabilmektedir²⁵⁴. Burada kullanılacak olan koşul; Türk Borçlar Kanunu m. 170 ve devamında “Koşullar” başlığı altında düzenlenen ve sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğması veya ortadan kalkmasının bağlandığı gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olay veya olgudur. Doktrinde koşula bağlı borç; tarafların iradesiyle doğması, düşmesi veya devam etmesinin gelecekte gerçekleşmesi belirsiz bir olaya bağlanan borç olarak tanımlanmaktadır²⁵⁵. Bir sözleşmedeki borçların tamamı şarta bağlanabileceği gibi bir veya birkaçı da şarta bağlı borç olarak kararlaştırılabilir.

Kural olarak hukukumuzda şart özgürlüğü bulunmakta olup belirli istisnalar haricinde her türlü sözleşme şarta bağlanabilir. Bu istisnalardan ilki; kamu düzenini ilgilendiren kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku işlemleri, bazı tasarruf işlemleri ve yenilik doğuran hakların kullanılması gibi hukuki işlemler şarta bağlanamayacağıdır²⁵⁶. İkincisi, TBK md 176’da düzenlenen hukuka ve ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilinin şart olarak kararlaştırılamaması, böyle bir şart kararlaştırılması halinde bu şartın kesin hükümsüz olacağıdır²⁵⁷. Son olarak; imkânsız

²⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.491; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.328; KILIÇOĞLU, s. 762.

²⁵⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1301; OĞUZMAN/ÖZ; Cilt II, s. 491; PULAŞLI, Hasan; Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989, s. 83; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 328; SİRMEN, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992, s. 17; TUNÇOMAĞ, s. 991-992.

²⁵⁶ EREN, Genel Hükümler, s.767; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 332-333; PULAŞLI, Şart, s. 129; SİRMEN, Şart, s. 100 vd.; OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku İstanbul, 2014, s. 189-190; HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 559.

²⁵⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 442; PULAŞLI, Şart, s. 138; SİRMEN, Şart, s. 122.

bir koşul kararlaştırılması halinde bu koşul geciktirici koşul olarak belirlenmiş ise işlemin tamamı hükümsüz, bozucu koşul olarak kararlaştırılmış ise işlem bu koşul olmadan yapılmış sayılarak geçerli kabul edilmelidir²⁵⁸.

Koşullar olayın konusuna göre olumlu-olumsuz koşullar ile iradi-tesadüfi veya karma koşullar olarak kategorize edilmekte iken olayın sonuçlarına göre geciktirici veya bozucu koşul olarak sınıflandırılırlar. Bir sözleşmenin veya sözleşmede yer alan bir veya birden fazla borcun hüküm doğurması gelecekte belirsiz bir olayın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmış ise geciktirici koşuldur²⁵⁹, geçerli olarak yapılmış bir sözleşmenin veya sözleşmedeki bir veya birkaç hükmün sonuçlarının ortadan kalkması gelecekteki bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlanmış ise bozucu koşuldur²⁶⁰.

Bir sözleşme veya sözleşmedeki borçlardan bir veya birkaçı geciktirici koşula bağlanmış ise sözleşme yapıldığı andan itibaren tarafları bağlar ancak hüküm ve sonuçlarını şartın gerçekleştiği anda doğurur²⁶¹. Bu aşamada alacaklının alacağı şartlı bir alacak, borçlunun borcu ise şartlı bir borçtur. Alacaklı, şart gerçekleşmeden henüz alacak doğmadığından bu alacağını talep edemez. Koşul gerçekleşene kadarki dönemde sözleşmenin tarafları için bir bekleme süresi söz konusudur. Koşulun gerçekleşmesiyle borçlunun borcu muaccel hale gelir ve alacaklı alacağını talep edebilir. Taraflar aksini kabul etmediği müddetçe koşulu gerçekleşmesi ileriye etkilidir.

Öte yandan bozucu koşulun söz konusu hallerde, geçerli bir sözleşme bulunmakla birlikte bu sözleşme veya sözleşmedeki borçlardan biri bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde son bulur²⁶². Başka bir deyişle; sözleşmenin kurulduğu andan itibaren borç muaccel hale gelecek ve alacaklı tarafından borcun ifası talep edilebilecektir. Bozucu koşulla yapılan hukuki işlemlerde de bekleme süresi bulunmakta olup bozucu koşulun gerçekleşmesi ile bu süre son bulmaktadır. Bozucu

²⁵⁸ EREN, Genel Hükümler, s.769; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 503.

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.505; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.330.

²⁶⁰ TUNÇOMAĞ, s. 997; SİRMEN, Şart, s. 179 vd.; PULAŞLI, Şart, s. 179 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.335-336; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 514-515.

²⁶¹ SİRMEN, Şart, s. 178 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.338; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.510.

²⁶² EREN, Genel Hükümler, s.774-775; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s.335; SİRMEN, Şart, s.179; PULAŞLI, Şart, s. 179 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 514.

koşulun gerçekleşmesi ile şarta bağlanan işlem kendiliğinden sona erer. Yani, koşulun gerçekleşmesi ile alacaklının alacak hakkı ortadan kalkacağı gibi borçlu da artık borçlu olmaktan kurtulur. Geciktirici koşulda olduğu gibi aksini kabul etmediği müddetçe bozucu koşul da ileriye etkili sonuç doğurur.

Tasarruf finansman sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmakla birlikte bu sözleşmenin kurulması ile taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Sözleşmenin kurulduğu esnada finansman bedeli muaccel olmadığı gibi müşteri tarafından talep edilebilir değildir. Finansman bedelinin doğması ve müşteri tarafından bu hakkın talep edilebilir hale gelmesi tasarruf döneminde belirli bir tasarruf tutarının ödenmesi ve önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır.

Müşterinin birikim yapacağı tutar ve tasarruf dönemi şirket ile müşteri arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılmaktadır. Uygulamada müşteri, talep ettiği finansman tutarını, aylık ödeyebileceği miktarı, isteğe bağlı olarak peşinat miktarını şirkete bildirmekte, şirket tarafından tasarruf dönemi, tahsisat tarihi, finansman geri ödeme dönemi ve bu dönemlerde müşterinin ödeyeceği aylık taksitleri gösteren bir ödeme planı hazırlanmaktadır. Dolayısıyla müşterinin tasarruf edeceği süre ve tasarruf miktarı sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca açıkça kararlaştırılmaktadır.

Bu noktada müşterinin tasarruf etmesinin yanı sıra finansman tutarının muaccel hale gelmesi için başka hangi koşulların gerçekleşmesi gerektiği sorulmalıdır. Şayet müşteri tarafından teminat gösterilmesi, sigorta yaptırılması veya müşteriden belge ve bilgi talep edilmesi söz konusu ise finansmanın bu edimlerin yerine getirilmesi şartına bağlı olduğu söylenecektir.

Öte yandan Yönetmelik'te yazılı birtakım sınırlamalara ilişkin şartların yerine getirilmemesi halinde de finansman kullandırma borcu muaccel olmayacaktır. 6361 sayılı Kanun'da finansmana ilişkin herhangi bir sınırlama yer almamakla birlikte Yönetmelik m. 22'de "Finansman Sınırlamaları" ile kullanılacak finansman ilişkin birtakım sınırlamalar düzenlenmiştir²⁶³.

²⁶³ **Finansman sınırlamaları**

MADDE 22 – (1) Bir şirket tarafından sağlanabilecek finansmanların toplamı, tasarruf fon havuzu ile özkaynakları toplamının yüzde yetmiş beşini aşamaz.

(2) Bir müşteriye sağlanabilecek finansman tutarı, müşterinin sözleşmede öngörülen toplam tasarruf tutarının yüzde yüz ellisini geçemez. Çekilişli sözleşmelerde bu hüküm uygulanmaz.

Yönetmelik m. 21/2-a ile müşteri bazlı sözleşmelerde tahsisat aşamasına geçilebilmesi için sözleşme tutarının yüzde kırkı kadar tasarruf yapılması ve öngörülen sözleşme süresinin beşte ikisine ulaşılması şartlarının bir arada sağlanması aranmıştır²⁶⁴. Buna göre müşteri bazlı sözleşmelerde bahsi geçen iki şart sağlanmaksızın müşterinin finansman kullanması mümkün olmayacaktır.

Bunu bir örnekle izah etmek istersek; D müşterisinin 100.000 TL finansman ihtiyacı olduğunu, aylık 1.000 TL ödeyebileceğini ve 100 aylık tasarruf planına sahip olduğunu düşünelim. D müşterisinin artık, 40.000 TL birikim yapmaksızın ve sözleşmenin kurulmasından itibaren 40 ay geçmeksizin 100.000 TL tutarında finansmanı elde etmesi mümkün olmayacaktır.

Daha evvel de belirttiğimiz üzere müşteriler peşinat ödemek suretiyle tahsisat tarihine etki edebilmektedirler. Bu noktada Yönetmelik m. 21/3 ile müşteri bazlı sözleşmelerde bu uygulamanın devam etmesine imkân tanınmış ve beşte iki süresinin müşteri tarafından peşinat olarak yapılan tasarruf ödemesi tutarının toplam sözleşme tutarına oranı nispetinde azaltılabileceği düzenlenmiştir.

Örneğimize devam edersek, D müşterisinin 10.000 TL peşinat ödemesi halinde tahsisat tarihi tasarruf ödemesi tutarının toplam sözleşme tutarına oranı nispetinde azaltılacak (1/10) ve tahsisat tarihi sözleşmenin kurulmasından itibaren 36. aya denk gelecektir.

(3) Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman döneminin azami vadesi konut ve çatılı işyeri sözleşmeleri için yüz yirmi ayı, taşıt sözleşmeleri için altmış ayı aşamaz.

(4) Konut ve çatılı işyeri sözleşmelerinin finansmanında teminat gösterilecek gayrimenkullerin, 12/1/2017 tarihli ve 29946 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankaların Değerleme Hizmeti Almaları ve Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik kapsamında yetkilendirilmiş değerleme kuruluşları tarafından ve söz konusu yönetmelikte yer alan usul ve esaslara uygun olarak değerlemesinin yapılması zorunludur. Söz konusu yönetmelikteki bankalara ilişkin yükümlülükler şirketler için kıyasen uygulanır.

(5) Şirketlerin bankalardan veya finansal kuruluşlardan sağlayacağı faizsiz finansman yöntemleri ile kira sertifikası ihracı ve benzeri faizsiz borçlanma araçları vasıtasıyla edinebileceği mali yükümlülüklerinin toplamı özkaynaklarının yüzde otuzunu geçemez. Özkaynaklarda mali yükümlülüğün edinilmesinden sonra meydana gelecek düşüşler nedeniyle oluşacak aşımalar bu fıkra kapsamındaki sınırlamada dikkate alınmaz.

(6) Kurul, bu maddede yer alan sınırlamaları değiştirmeye veya bu konuda ilave sınırlamalar getirmeye yetkilidir.

²⁶⁴ Yönetmelik Geçici m. 3/3 ile m. 21/2-a’da yazılı beşte iki oranının 1/1/2022 tarihine kadar imzalanan tasarruf finansman sözleşmeleri için beşte bir olarak uygulanabileceği düzenlenmiş, ancak bu halde m.21/3’te yazılı peşinat ödemesinin toplam sözleşme tutarına oranı nispetinde azaltılması yönündeki imkânın kullanılamayacağı ifade edilmiştir. 1/1/2022 tarihi itibarıyla bu düzenlemenin uygulaması son bulmuştur.

Önemle belirtmek isteriz ki; peşinat ödemesinin tahsisat tarihine etki edeceği yönündeki imkân yalnızca müşteri bazlı sözleşmelerde uygulanmakta olup çekilişli sözleşmelerde peşinat ödemesinin tahsisat tarihine etkisi bulunmamaktadır.

Çekilişli yönteme ilişkin grupların oluşturulması ve grupta yer alacak kişilere ilişkin belirtilen yukarıda yer verdiğimiz sınırlamaların yanı sıra Yönetmelik'in çeşitli maddelerinde başkaca sınırlamalar da bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; çekilişli sözleşmelerde, henüz çekilişte çıkmayan müşterilere yapılacak tahsisat ödemelerinde, ödeme yapılacak tarih itibarıyla grubun sözleşme tutarları toplamının yüzde kırkı kadar bir tutarın şirketin tasarruf fon havuzu hesabında toplanması ve grubun toplam süresinin en az beşte ikisinin tamamlanmış olmasıdır. Kanun koyucu bu şartların bir arada sağlanmasını aramıştır. Bu düzenlemede yer alan "grubun toplam süresi" ile yukarıda izah ettiğimiz "grubun toplam ay sayısı" kavramının işaret edildiğini düşünmekteyiz.

Örneğin; E müşterisinin 200.000 TL finansman ihtiyacı olduğunu, aylık 1.000 TL ödeyebileceğini, çekilişli yöntemi tercih ettiğini, 200 aylık bir gruba dahil edildiğini düşünelim. E'nin çekilişte adının okunmaması halinde E'ye finansman ödenebilmesi için grubun sözleşme tutarları toplamının yüzde kırkı kadar bir tutarın şirketin tasarruf fon havuzu hesabında toplanması ve asgari 80 ayın tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu kurallar sağlanmadan E'ye finansman kullandırılması mümkün değildir.

Yönetmelik m. 21/4'te düzenlenen bir diğer sınır ise; çekilişli sözleşmelerde müşterilerin, çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren üç ay geçmeden ve üç tasarruf ödemesi yapmadan tahsisat ödemesi alamamasıdır. Yukarıda bahsedildiği üzere çekiliş gruplarının oluşturulması belirli kurallara tabi olup bu grupların kurallara uygun şekilde oluşması sonucu tasarruf dönemi başlatılmaktadır. Maddenin amacının; grupta yer alan müşterilerin çekilişle dahi olsa grubun tasarruf döneminin başlamasından itibaren üç ay geçmeden ve üç taksit ödemedi tahsisata kavuşmasının engellenmesi olarak anlaşılmaktadır.

Yönetmelik m. 21/1'de yazılı sınırlamalardan sonuncusu ise; tahsisat tutarı bir milyon Türk Lirasını aşan sözleşmelerin yüksek tutarlı olarak kabul edilmesi ve yüksek tutarlı sözleşmelerin çekilişli yönteme konu edilemeyeceğidir. Eşdeyişle; bir

milyon Türk Lirasını aşan finansman talebi bulunan müşterinin çekilişli yöntem içeren sözleşme akdetmesi mümkün değildir.

Yönetmelik m. 22/1 ile tasarruf finansman şirketlerine ilişkin genel bir sınırlama öngörülmüş, bir şirket tarafından sağlanabilecek finansmanların toplamının, tasarruf fon havuzu ile özkaynakları toplamının yüzde yetmiş beşini aşamayacağı belirtilmiştir.

Yine Yönetmelik m. 22/2 ile bir müşteriye sağlanabilecek finansman tutarının müşterinin sözleşmede öngörülen toplam tasarruf tutarının yüzde yüz ellisini geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu sınırlama yalnızca müşteri bazlı sözleşmeler için konulmuş olup çekilişli sözleşmelerde bu sınırlamanın geçerli olmadığı düzenlenmiştir.

Müşterinin elde edeceği finansman tutarına ilişkin bir diğer sınırlama ise Yönetmelik m. 22/3 ile belirlenen finansman dönemi sınırlamasıdır. Bu düzenleme ile tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman döneminin azami vadesi konut ve çatılı işyeri sözleşmeleri için yüz yirmi ay, taşıt sözleşmeleri için altmış ay olarak belirlenmiştir. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olup bu düzenlemeye aykırı sözleşme vadeleri kesin hükümsüz olacaktır.

Özetle; tahsisatın geciktirici şarta bağlı borç olduğunu, bu borcun ise müşterinin birikim tutarlarını ödemesi, taraflar arasında akdedilen sözleşmedeki şartlarının yerine getirilmesi ve 6361 Kanun ile Yönetmelik'te yer alan sınırlamalara uygun davranılması halinde muaccel hale geleceğini söylemek mümkündür. Şartın gerçekleşmesi ile müşteri, finansman kullandırılmasını talep edebilecektir.

Bu bahis değinmekte yarar gördüğümüz hususlardan biri, müşterinin finansman kullanmak zorunda olup olmadığıdır. Müşterinin tasarruf döneminde sözleşmeyi feshetmesi mümkün olduğundan, şartın gerçekleşmesi halinde şirket finansmanı kullandırmakla yükümlü ise de müşteri finansmanı kullanmak konusunda serbesttir.

Tahsisat ile ilgili incelenmesi gereken bir diğer husus; tahsisatın müşterinin, mirasçısının veya vekilinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi için satıcıya yapılmasıdır. 6361 sayılı Kanun'da satıcının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/i'de satıcı, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade

etmektedir. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, satıcı bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Kanunun açık ifadesinden özel hukuk tüzel kişilerinin yanında kamu hukuku tüzel kişilerinin de satıcı olması mümkündür. Ancak satıcının en azından kazanç veya gelir elde etme amacının bulunması gerekmektedir.

Borçlar hukukunda ifa kural olarak alacaklıya veya yetkili temsilcisine yapılır. Borçlunun alacaklı dışında başka bir kişiye yaptığı ifa onu borçtan kurtarmaz. Kural bu olmakla birlikte alacaklının rızası, kanun gereği veya mahkeme hükmü gereği borçlunun üçüncü kişiye ifada bulunması mümkün olup bu bazen bir hak olabileceği gibi bazen de yükümlülüktür. Şayet kanun hükmü gereği ifanın üçüncü kişiye yapılması gerekiyorsa bu durumda ifanın alacaklıdan başkasına yapılması mecburiyetinden bahsedilir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde *“müşterinin tasarruf birikimlerinin ve sözleşme kapsamında taahhüt edilen finansman tutarının ... satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödenmesi”* zorunluluğu bulunduğundan ifanın kanun hükmü uyarınca üçüncü kişiye yapılması söz konusudur.

Maddede yer alan müşteri ve külli halefi olan mirasçısının konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla sözleşme tutarının satıcıya ödenmesi anlaşılacakla birlikte “vekil” kavramı kastedilmek istenen açık değildir.

Türk hukukunda temsil yetkisi ve vekalet sözleşmesi birbirlerinden farklı kavramlardır²⁶⁵. Her şeyden önce vekalet, bir sözleşme türüdür ve iki kişinin olumlu irade beyanları ile meydana gelmektedir. Oysaki temsil yetkisinin, temsil verenin tek taraflı beyanı ile verilmesi yeterlidir²⁶⁶. Vekalet sözleşmesi genelde temsil yetkisine kaynaklık etmekle birlikte vekalet sözleşmesi akdedilmeksizin de temsil yetkisi verilmesi mümkündür²⁶⁷. Dolayısıyla vekalet olmadan yetki verilebileceği gibi yetkiyi içermeyen vekalet sözleşmesi kurulabilmektedir. Vekalet sözleşmesi, vekil ile müvekkilin iç ilişkisine dönük iken, temsil yetkisi üçüncü kişilerle girilecek ilişkiyi düzenlemektedir²⁶⁸. Vekalet sözleşmesi bir yükümlülüğün doğmasına yol açarken

²⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 229; EREN, Genel Hükümler, s.495; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 639; EREN, Özel Hükümler, s.717.

²⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 229; EREN, Genel Hükümler, s.495; EREN, Özel Hükümler, s.717; KILIÇOĞLU, s.233; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA; s. 639.

²⁶⁷ EREN, Özel Hükümler, s.717; YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 562.

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 230; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA; s. 639.

temsil yetkisi temsilciye bir hak vermektedir. Madde metninde açıkça “vekil” ifadesine yer verilmiş olması ve temsil ile vekil kavramının birbirinden farklı hukuki müesseseler olması nedeniyle “temsilci” yararına tahsisat yapılması mümkün olmadığı isabetli bir şekilde tespit edilebilir.

Vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler 6098 sayılı TBK’nın 502 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Vekalet sözleşmesi; vekilin, vekalet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak bir iş veya hizmeti görmeyi üstlendiği sözleşmedir²⁶⁹. Vekalet sözleşmesinin unsurlarını; bir işin görülmesi, bu işin vekalet veren yararına görülmesi ve hususta tarafların anlaşması oluşturmaktadır²⁷⁰. Vekalet sözleşmesinde vekil, yüklendiği iş veya hizmeti vekalet verenin menfaatine ve iradesine göre görmekle yükümlüdür. Vekalet verenin çıkarına yapılan bir iş aynı zamanda vekilin de çıkarına olabilmekle birlikte yalnızca vekilin çıkarına olacak şekilde vekalet sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Vekalet sözleşmesinin asli ediminin en azından vekalet verenin menfaatine yapılması bu sözleşmenin kurulması açısından zorunluluk arz etmektedir²⁷¹.

Acaba müşterinin “vekilinin konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinmesi” amacıyla şirketle tasarruf finansman sözleşmesi akdetmesi halinde gerçekten bir “vekalet sözleşmesi” kurulduğundan bahsedilmesi mümkün müdür? Burada müşteri; tasarruf birikimlerini kendisi ödemekte ancak tahsisat aşamasında sözleşme tutarı vekilin konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinmesi amacıyla satıcıya ödenmektedir. Vekalet sözleşmelerinde vekalet verenin menfaatine hareket edilmesi en azından hem vekalet verenin hem de vekilin menfaatine olacak şekilde bir iş görme ediminin üstlenmesi sözleşmenin kurucu unsurunu oluşturmaktadır.

Öncelikle tespiti zorunluluk arz eden husus, tahsisat aşamasında bir “iş görme” ediminin söz konusu olup olmamasıdır. Maddede vekil olarak bahsedilen kişi, yalnızca finansmandan faydalananacak kişi olup vekalet veren (yani müşteri) menfaatine herhangi

²⁶⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.313; EREN, Özel Hükümler, s. 714; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.430; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA; s. 634.

²⁷⁰ EREN tarafından bu unsurların yanı sıra, vekalet sözleşmesinin talilik unsuru, tarafların her zaman vekaleti sona erdirmeye yetkisi ve kararlaştırılması halinde ücret sözleşmenin unsurları arasında sayılmıştır. Bkz. EREN; Özel Hükümler, s. 716-725, ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA tarafından bu unsurların yanı sıra ücretin zorunlu olup olmaması tartışılmıştır. Bkz. ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA; s. 640-647; GÜMÜŞ tarafından bu unsurlara ek olarak iş ve hizmet görmenin bağımsızlığı, başkası menfaatine ve hesabına hareket, güven ilişkisi ve her zamanlı fesih hakkı, zorunlu olmayan unsur olarak ücret belirtilmiştir. Bkz. GÜMÜŞ; Ders Kitabı, s.431-437.

²⁷¹ GÜMÜŞ; Ders Kitabı, s.434; YAVUZ, s. 614; ARAL/AYRANCI, s. 392.

bir iş görme borcu altına girmemektedir. Dolayısıyla vekalet sözleşmeleri kapsamında değerlendirilecek bir iş görme ediminden bahsedilmesi mümkün değildir.

Öte yandan burada yalnızca vekilin yararına gerçekleştirilecek bir faaliyet söz konusudur. Zira tahsisat aşamasına kadar birikim ödemeleri müşteri tarafından yapılmakta olup tahsisat vekilin yararına olacak şekilde satıcıya yapılmaktadır. Tahsisat aşamasından sonra da vekil, tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı haline gelmemekte, finansman geri ödemeleri yine müşteri tarafından yapılmaya devam etmektedir. Sonuç olarak; her ne kadar kanun koyucu tarafından “vekil” ifadesi kullanılmış ise de müşteri ile vekil arasında TBK kuralları uyarınca bir vekalet ilişkisinden bahsedilmesi güçtür.

6361 sayılı Kanun’da düzenlenen şekliyle müşterinin vekilinin konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinmesi amacıyla tahsisat ödemesinin satıcıya yapılması mümkün ise o halde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilmesi gerekecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 129’da düzenlenmiştir. Sözleşmenin taraflarının, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişi lehine edim kararlaştırmaları halinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilmektedir²⁷². Üçüncü kişi yararına sözleşmede; üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Vaad ettiren alacaklı ile vaad eden borçlu üçüncü kişi yararına sözleşmeyi yapan kişiler olup aralarında “karşılık ilişkisi” vardır²⁷³. Vaad ettiren ile üçüncü kişi arasında ise değer ilişkisi bulunmakta olup vaad ettiren üçüncü kişi lehine bir kazandırmada bulunmaktadır²⁷⁴. Vaad ettirenin üçüncü kişi yararına sözleşme yapmasındaki hukuki sebep değer ilişkisinde yatmaktadır. Vaat eden ise edimi üçüncü kişiye ifa etmekle yükümlü olduğundan aralarındaki ilişkiye edim ilişkisi denilmektedir²⁷⁵.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, eksik üçüncü kişi yararına ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede vaat ettiren lehine bir alacak hakkı doğar ve lehdara ifada bulunmasını

²⁷² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 218; **OĞUZMAN/ÖZ**; Cilt I, s. 428; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1281; **NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 456.

²⁷³ **KARTAL**, Dilşah Büşra; Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2021, s.17.

²⁷⁴ **KARTAL**, s. 17, Değer ilişkisi herhangi bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi vekaletsiz iş görmeye dayalı bir talep veya kanundan doğan bir hukuki ilişkiden de kaynaklanabilir.

²⁷⁵ **YILMAZ KILIÇOĞLU**, Kumru; Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi(Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı), Yıl: 2016, C:22 S:3, s.1764; **OĞUZMAN/ÖZ**; Cilt I, s. 430; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1289.

yalnızca vaat ettiren isteyebilir²⁷⁶. Lehdarın yalnızca teklif edilen ifayı kabul etme yetkisine sahip olup vadedenden ifayı talep etme hakkına sahip değildir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise lehdar, borcun ifasını tek başına vadedenden talep etme hakkına sahiptir²⁷⁷. TBK, bir sözleşmenin eksik veya tam üçüncü kişi yararına sözleşme olup olmadığının belirlenmesinde tarafların amaçları ile örf ve adeti öngörmüş olup bunların yanı sıra üçüncü kişi yararına sözleşme kanun hükmüne de dayanabilir. Öte yandan taraflar üçüncü kişi yararına bir edimin yerine getirilmesini kararlaştırabilirler ise de üçüncü kişinin “üçüncü kişi aleyhine sözleşme yasağı” ilkesi nedeniyle vaat ettirenin borçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir²⁷⁸.

Tüm bu açıklamalardan sonra tasarruf finansman sözleşmesinde üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtilmesi gerekmektedir ki; müşteri ile tasarruf finansman şirketi arasında yapılan bir sözleşmede müşterinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla satıcıya finansman ödenmesinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilemez.

Müşterinin vekilinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla tahsisatın yapılması halinde üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsetmek söz konusu olacaktır. Bu halde, tasarruf finansman sözleşmesinde organizasyon ücreti, birikim tutarları ve finansman geri ödeme tutarları müşteri (vaat ettiren) tarafından ödenecek, tahsisatın yapılmasına ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde tahsisat yani finansman, tasarruf finansman şirketi (vaat eden borçlu) tarafından müşterinin vekilinin (lehdar) konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmesi amacıyla kullanılacaktır. Tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasındaki karşılık ilişkisi finansmanın kullanılması ilişkisidir. Müşteri ile vekili arasındaki değer ilişkisinde yatan kazandırma sebebi, üçüncü kişiye ifada bulunma (causa solvendi), alacak hakkı tanıma (causa credendi) veya bir bağışlamada

²⁷⁶ **AKYOL**, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul,2008, s. 10; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1283.

²⁷⁷ **KOCAYUSUFPASAOĞLU**, s. 19; **KARTAL**, s.50; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 431; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1284, “Sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereğince sözleşme ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder ve sözleşmenin tarafı olmayanlar bu sözleşmeye dayanarak bir edimin ifasını isteyemezler. Genel kural bu olmakla birlikte hukukumuzda bu ilkeye getirilmiş istisnaları içeren kuralları da bulunmaktadır. Bunlardan birisi de 818 sayılı BK’nın 111. maddesinde düzenlenen başkası lehine şart hükümleridir. Buna göre taraflar sözleşmede, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi yararına bir şart taraflarca kararlaştırılabilir. Bu şart ile sözleşmenin tarafı, sözleşmeye taraf olmayan kişi yararına bir edimi yerine getirmeyi üstlenir”. Yarg. 15. HD E 2015/5619 K 2016/2683 T 10.5.2016.

²⁷⁸ **YILMAZ KILIÇOĞLU**, s.1758.

bulunma (causa donandi) olabilir²⁷⁹. Tasarruf finansman şirketi ile müşterinin vekili arasındaki ilişki de edim ilişkisi olup şirket, tahsisatı satıcıya yapacaktır. Tasarruf finansman şirketi ile müşteri, müşterinin vekili lehine ödeme yapılmasını sözleşmenin kurulması aşamasında veya en geç tahsisatın ödenmesinden önce kararlaştırmalıdır.

Öte yandan 6361 sayılı Kanun'da müşterinin vekilinin, müşteriden bağımsız olarak finansmanı talep etme yetkisine sahip olup olmadığına açıkça yer verilmemiştir. Şayet tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin vekilinin de talepte bulunabileceği yönünde bir hüküm var ise o halde tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsetmek mümkündür. Ancak TBK'da eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin kural olarak düzenlenmesi, vekilin yalnızca ifayı kabul edip etmeme yönünde yetkisinin bulunması, ayrıca vekil tarafından ileri sürülebilecek taleplere 6361 sayılı Kanun'da yer verilmemesi nedeniyle burada eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisi bulunduğu kanaatindeyiz.

Acaba tasarruf finansman sözleşmelerinde müşterinin vekili kendi lehine finansman kullanılması yönündeki talebi kabul etmekle yükümlü müdür? Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ret hakkı, tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde lehine olan alacak hakkını geçmişe etkili olarak sona erdirmeye, eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ifanın kabulünü ortadan kaldırmayı sağlayan bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁸⁰. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ret hakkının kullanılması alacağa doğrudan etki eder ve onu geçmişe etkili olarak sona erdirir²⁸¹. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise alacak hakkı söz konusu olmadığından lehdarın ret hakkını kullanması halinde vaat eden borçlunun ifa yükümlülüğü ortadan kalkar ve edim ilişkisinde başka bir sonuca yol açmaz²⁸². Yine bu sözleşmelerde lehdarın kabul yükümlülüğü bulunmamasından ötürü alacaklı temerrüdü söz konusu olamaz. Yapılan bu açıklamalardan sonra müşterinin vekilinin finansman kullanmayı kabul etmek zorunda olmadığı eşdeyişle ifayı reddetme hakkı bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu halde

²⁷⁹ **KARTAL**, s.18; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 117; **EREN**, Genel Hükümler, s. 183 vd.; **ANTALYA**, s. 109 vd.; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 139.

²⁸⁰ **KOCABAŞ**, Gediz; Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı), İstanbul 2016, C. 22, S.3, s.1804.

²⁸¹ **KARTAL**, s.18; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 199; **KOCABAŞ**, s. 1816.

²⁸² **KONURALP ÇİLENTİ**, Aysel; Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Y: 32 S: 146 Ocak-Şubat 2020, s. 175; **AKYOL**, Üçüncü Şahıs, s. 198; **KARTAL**, s. 191.

tasarruf finansman şirketinin lehdara (müşterinin vekiline) karşı ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Şirket tarafından finansman tutarının ödenmemesi halinde temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacak kural olarak tasarruf finansman şirketi müşterinin ihtarı ile temerrüde düşecektir. Ancak TBK m. 124 uyarınca ihtara gerek olmaksızın temerrüdün söz konusu olacağı durumlardan biri mevcutsa bu halde tasarruf finansman şirketi ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. Finansman borcunun para borcu olması nedeniyle temerrüt halinde müşteri aynen ifa ile temerrüt faizi talep edebilecektir. Öte yandan müşteri temerrüt faiziyle karşılanmayan aşkın zarar için tazmin talebinde de bulunabilecektir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde finansman kullandırma borcunda temerrüt halinde TBK m. 125 uyarınca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere uygulanan temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacak, müşteri bu hükümlere dayanarak, aynen ifa ve gecikme tazminatı ya da temerrüt faizini talep etme dışında; borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazmini ile sözleşmeden dönme haklarına da sahip olacaktır. Elbette ki tasarruf finansman sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olması nedeniyle TBK m.126 hükümleri devreye girecek, müşteri sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilecektir.

B. Tarafların Yan Edim Yükümlülükleri

1. Müşterinin Külfet ve Yükümlülükleri

a. Birikim Tutarlarını Ödeme Külfeti

Tarafımızca bu başlık altında öncelikle müşterinin ödediği birikim tutarlarının yükümlülük olup olmadığı incelenecektir.

Bir davranışın yükümlülük mü yoksa külfet mi olduğunun tespitinde doktrinde birden fazla ölçüt kullanılmaktadır.

Öte yandan konumuz açısından önem arz edeceğinizi düşündüğümüz bir diğer kavram ise külfettir. Külfet kavramı doktrinde yükleni, gerekli davranış olarak

kullanılmakta olup Almanca “Obliegenheit” kavramından tercüme edilmiştir. Türk hukukunda külfetin (yüküntinin) hukuksal niteliğine ilişkin kapsamlı çalışmalardan biri Nejat Aday’ın “Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları” isimli doktora tezi olup çalışmamızda yükümlülük (külfet) kavramının değerlendirilmesinde ilgili çalışmada yer alan ölçütler üzerinden değerlendirme yapılacaktır²⁸³.

Yüküntinin hukuki niteliğinin tespiti ile yükümlülük arasındaki farkın ortaya konulmasında ilk ölçüt; hukuksal yükümlülüğün ihlali halinde ortaya çıkan sonuçlardır. Borçlunun yükümlülüğünün ihlali halinde en doğal sonuç olarak alacaklının cebri icra, ifa davası, tazminat davası gibi yollarla borçluyu ifaya zorlama hakkı bulunmaktadır²⁸⁴. Oysaki yükümlülerin ihlali halinde alacaklının borçluyu ifaya zorlamasından bahsedilemez.

Yine bir kısım yazarlar tarafından yüküntinin hukuki niteliğinin tespiti için menfaatler durumundan hareketle açıklamaya çalışmışlardır. Bu görüşe göre yükümlülüğü değerlendiren bir kısım yazar; yüküntinin karşı tarafın menfaatine olması nedeniyle yükümlülük olduğunu belirtirken diğer yazarlar yüküntinin ifasında karşı tarafın çıkarının (menfaatinin) bulunmaması nedeniyle yüküntinin yükümlülük olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmektedirler²⁸⁵. Bu görüşteki bir kısım yazar ise; yükümlülüğü hem karşı tarafın menfaatine olan yükümlülük hem de yükümlülüğü yerine getirenin menfaatine bir davranış kabul etmektedirler.

Üçüncü bir ölçüt olarak; yükümlülük ile yükümlülük arasındaki farkın ortaya konulmasında hukuksal sonuç ölçütü kullanılmaktadır. Bu görüşün taraftarlarına göre yükümlülüğün ihlali halinde borçlunun borçlu duruma sokulduğu veya kendisine ek borçlar yüklenmesi söz konusu iken yüküntinin ihlali halinde yükümlülük ile yükümlü kişinin alacaklı olmasının engellendiği veya mevcutta bulunan haklarının azalmasına yol açtıklarını savunmaktadırlar²⁸⁶.

²⁸³ **ADAY**, Nejat; Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

²⁸⁴ **ADAY**, s. 66 vd.; **ERBEK ODABAŞI**, Özge; Borç İlişkilerinden Doğan Yan Yükümlülerin Edim Yükümlüleriyle Karşılaştırılması, İzmir Barosu Dergisi, Eylül, 2020, s.67; **ALTINOK ORMANCI**, Pınar; Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul, 2016, s. 15 – 16.

²⁸⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 18; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 32; **ERBEK ODABAŞI**, s. 67; **ADAY**, s. 136 vd.

²⁸⁶ **ERBEK ODABAŞI**, s. 68; **ADAY**, s. 144 vd.

Tüm bu ölçütlere ek olarak Aday tarafından yükümlülük ile yüklenimin tespiti açısından “edim menfaati” ölçütü getirilmiş, bir olgunun yüklenimi olup olmadığının tespitinde karşı taraf açısından edim menfaati sağlayıp sağlamamasına göre yüklenimi yahut yükümlülük olarak tespit edilebileceği belirtilmiştir²⁸⁷. Başka bir deyişle; karşı taraf için edim menfaati sağlamayan bir davranış kuralının yükümlülük olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu halde yüklenimi ihlalinde, karşı tarafın edim menfaati söz konusu olmadığından yüklenimi yükümlüsünün karşı tarafa yöneltebileceği talepleri, yükümlülük ihlalinde olduğundan farklı bir içeriğe sahip olacaktır.

Hukuksal yükümlülüğün ihlalinde ortaya çıkacak sonuç ölçütüne göre yapılacak değerlendirmede; birikim tutarlarının ödenmesinin yükümlülük oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmek istenirse, öncelikle tasarruf döneminde birikim tutarlarının ödenmesi şirket tarafından talep edilememektedir. Dolayısıyla müşteri tarafından bu bedeller ödenmediği takdirde şirket, birikim tutarlarının ödenmesi amacıyla bunların ifasını talep edemeyeceği gibi müşteriyi ifaya zorlayamaz. Bu hususa 6361 sayılı Kanun’da bu hususa açıkça yer verilmemiş ise de Yönetmelik m. 17/7 ‘de “*Tasarruf dönemine ilişkin olarak, sözleşme kapsamında müşteriden ipotek, rehin veya senet gibi teminatlar alınamaz, organizasyon ücreti dışında müşteriyi ödeme yükümlülüğü altına sokacak herhangi bir işlem yapılamaz.*” hükmü ile müşterinin tasarruf döneminde organizasyon ücreti dışında ödeme yükümlülüğü altına sokulamayacağı düzenlenmiştir. Müşteri, sözleşmede yazılı olduğu şekilde birikim tutarlarını ödeyip ödememekte serbesttir. Uygulamada birikim tutarlarının ödenmemesinin yaptırımı, müşterinin ödemediği süre kadar tahsisatın ertelenmesi olup müşterinin bu halde cebri icra, dava veya tazminatla karşı karşıya bırakılması mümkün değildir.

Menfaatler ölçütüne göre yapılacak değerlendirmede ise müşterinin birikim tutarlarını ödemesinin kendi menfaatine olduğu sonucuna ulaşılabilir. Zira tasarruf döneminde bu bedellerin zamanında ödenmesi şirketin finansman kullandırma borcunu muaccel hale getirecektir. Öte yandan müşterinin sözleşmedeki edim

²⁸⁷ ADAY, s. 150 vd.

menfaatinin veya ifa çıkarının finansman kullanmak olduğu gözetildiğinde müşterinin birikim tutarlarını ödemesi yönündeki davranışının kendine lehine olduğu açıktır.

Üçüncü bir ölçüt olan hukuksal sonuç ölçütüne göre; müşterinin birikim tutarlarını ödememesi halinde alacaklı olması da engellenmektedir. Gerçekten de külfetin, külfet yükümlüsü lehine sonuç doğuran karakteri gözetildiğinde külfet yükümlüsü bu davranışı gerçekleştirerek kendi lehine doğacak bir alacağın kaybını önlemekte veya bu alacağın doğmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla müşteri tasarruf döneminde birikim tutarlarını ödemedikçe tahsisat gerçekleşmemekte ve şirket tarafından tahsisatı yapma borcu muaccel olmamaktadır.

Son olarak Aday tarafından getirilen “edim menfaati” ölçütüne göre; karşı tarafın edim menfaati uyarınca değerlendirme yapılırsa birikim tutarlarının ödenmesinin şirket açısından edim menfaati sağladığının söylenmesi mümkün olmayacaktır. Zira sözleşme bedelinin(edim) ödenmesi tamamen müşterinin(alacaklının) menfaatinedir.

Tüm bu ölçütlere göre yapılan değerlendirme neticesinde birikim tutarlarının ödenmesinin müşteri açısından külfet oluşturduğu kanaatindeyiz. Birikim tutarlarının ödenmemesi halinde şirket müşteriye ifaya zorlayamayacağı gibi müşteri birikim tutarlarını ödemedikçe finansman borcu muaccel olmayacaktır.

Uygulamada sözleşmeye ek olarak hazırlanan ödeme planında müşterinin ödeyeceği aylık birikim taksitleri ve vadelerine yer verilmektedir. 6361 sayılı Kanun’dan önceki uygulamada da birikim tutarlarının ödenmemesi halinde müşteri ek bir yükümlülük altına girmemekte, bu bedellerin ödenmemesi halinde şirket tarafından yalnızca tahsisat ertelenmekte ancak bu bedellerin ödenmesi dava veya icra yoluyla talep edilmemektedir. Yönetmelik m. 17/4 hükmü ile de uygulamadaki işleyiş korunmuş, müşterinin tasarruf döneminde birikim tutarlarını/taksitlerini serbestçe ödeyebilmesi ve ödemediği takdirde ek bir yükümlülük altına sokulmaması güvence altına alınmıştır.

Yine uygulamada birikim tutarlarının yanı sıra müşteriler tarafından tasarruf döneminde ara ödeme veya peşinat olarak isimlendirilen ve birikim taksitleri dışında kalan toplu ödemeler yapılmaktadır. Müşteri tarafından bu yönde toplu ödemeler yapılmasının nedeni; tasarruf edilen miktarı arttırarak tahsisat tarihinin öne çekilmesini sağlamaktır. Müşterinin toplu ödemeleri ödeme planında ayrıca

belirtilmektedir. Önemle belirtmek isteriz ki; peşinat ödemesinin tahsisat tarihine etki edeceği yönündeki imkân yalnızca müşteri bazlı sözleşmelerde uygulanmakta olup çekilişli sözleşmelerde peşinat ödemesinin tahsisat tarihine etkisi bulunmamaktadır.

6361 sayılı Kanun, birikim tutarlarının yanı sıra peşinat ödemesi yapılamayacağı yönünde bir yasak öngörmemiştir. Ancak peşinatın birikim miktarını arttırarak tahsisat tarihine etki etmesi nedeniyle Yönetmelik m. 21/3 ile müşteri bazlı sözleşmelerde bu uygulamanın devam etmesine imkân tanınmış ve beşte iki olarak öngörülen tasarruf süresinin müşteri tarafından peşinat olarak yapılan tasarruf ödemesi tutarının toplam sözleşme tutarına oranı nispetinde azaltılabileceği düzenlenmiştir²⁸⁸.

Kanaatimizce peşinat ödenmesi de tıpkı birikim tutarlarının ödenmesi gibi müşteri açısından külfet oluşturmaktadır. Müşteri peşinat ödeyeceğini bildirmesine rağmen bu ödemeleri yapmaz ise bunun tek yaptırımı tahsisat tarihinin peşinat ödenmediği haldeki versiyonuna uyarlanarak ertelenmesidir. Peşinat ödenmesi müşterinin kendi menfaatine olup finansman tutarını erken alabilmek gayesiyle yapıldığından bu ödemenin yapılmaması müşterinin tahsisatın erken gerçekleşmesi yönündeki avantajının ortadan kalkmasına yol açmaktadır.

b. Teminat Gösterme Yükümlülüğü

Teminat, YİBGK'nun 05.11.1969 tarih ve E.6, K.7 sayılı kararında “... *bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muameledir*” şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁹.

6361 sayılı Kanun'dan önce tasarruf finansman şirketleri tarafından finansman kullandırmanın karşılığında müşterinin finansman geri ödeme dönemindeki borcunu karşılayacak ayni ve/veya şahsi teminat göstermesini talep etmekte idi.

²⁸⁸ Öte yandan Yönetmelik Geçici m. 3/3 ile m. 21/2-a'da yazılı beşte iki oranının 1/1/2022 tarihine kadar imzalanın tasarruf finansman sözleşmeleri için beşte bir olarak uygulanabileceği düzenlenmiş, ancak bu halde m.21/3'te yazılı peşinat ödemesinin toplam sözleşme tutarına oranı nispetinde azaltılması yönündeki imkânın kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Halihazırda 1/1/2022 tarihi itibarıyla bu uygulama son bulmuştur.

²⁸⁹ YİBGK 05.11.1969 tarih ve E.6 K.7 sayılı kararı, **ÖZDEMİR**, Gençler; Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Ankara, 2017, s.145.

6361 sayılı Kanun'da müşteri tarafından gösterilecek teminata ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelik hükümlerinde açıkça müşterilerden teminat alınması zorunlu kılınmış olmamakla birlikte tasarruf finansman şirketleri tarafından teminat talep edilmesine izin verildiği yönünde ifadeler bulunmaktadır. Örneğin; tasarruf dönemine ilişkin olarak, sözleşme kapsamında müşteriden ipotek, rehin veya senet gibi teminatlar alınamayacağı, organizasyon ücreti dışında müşteriyi ödeme yükümlülüğü altına sokacak herhangi bir işlem yapılamayacağı düzenlenmiş ancak tahsisat aşamasında veya finansman geri ödeme döneminde müşteriden teminat talep edilemeyeceğine yer verilmemiştir.

Yine Yönetmelik m. 16/4-ç ile *“finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara”* ve Yönetmelik m. 16/4- ile *“...kullandırılacak finansmana ilişkin teminatın değerlendirme ücreti ile diğer masraf kalemlerine ve bunlara ilişkin oran ve tutarlara”* yer verilen ifadelerle müşterinin teminat göstermesine yönelik uygulamanın varlığı tanınmıştır. Bu hükümlerin mefhumu muhalifinden tahsisat aşamasında veya finansman geri ödeme döneminde müşteriden teminat göstermesinin talep edilmesi halinde müşteri teminat göstermekle yükümlü olacağı sonucu çıkartılabilir. Bu kapsamda sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde teminat gösterme yükümlülüğü müşteri açısından yan edim yükümlülüğü oluşturmaktadır. Her ne kadar tasarruf dönemine ilişkin müşteriden teminat talep edilmesi açıkça yasaklanmış ise de finansmanın kullandırılmasından önce teminat olarak göstereceği teminata ilişkin bilgilerin sunulması yasak kapsamında yorumlanamaz. Teminat miktarının müşterinin kalan borcu ile orantılı olması ve teminatın cinsi ile özelliklerinin iyiniyet kuralları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Teminatlar, alacaklıya sağlanan yetkiye göre ayni ve şahsi teminatlar olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır²⁹⁰. Ayni teminatlar, bir eşyaya bağlı olan ve bu eşya

²⁹⁰ **SİRMEN**, A. Lale; Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 620; **BARLAS**, Nami; Yeni Medeni Kanununun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008, s. 198; **ÖZEN**, Burak; Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s. 2; **DEVELİOĞLU**, H. Murat; Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009, s. 13; **KUNTALP**, Erden; Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, s. 280 vd.; **KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim; Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1981, s. 179; **ÇETİNER**, Bilgehan; Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015, s. 16; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 689; **YILMAZ**, Yasemin, Garanti Sözleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S:19, 2014, s.1081.

ile sağlanan güvenceyi ifade etmektedir²⁹¹. Borçlunun borcunu ödememesi halinde aynı teminata konu eşya paraya çevrilmek suretiyle alacaklı alacağına kavuşmaktadır. Şahsi teminatlar ise alacaklıya kişisel bir güvence sağlamak ve üçüncü bir kişi, borçlunun borcunu yerine getireceğini şahsen ve tüm malvarlığı ile taahhüt etmektedir²⁹². Aynı teminat, alacağın bir eşya ile güvence altına alınmasını; şahsi teminat ise teminat verenin, alacaklıya bir üçüncü kişinin borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirilmesini temin etmek amacıyla kişisel itibarını ve ödeme gücünü ortaya koyduğu teminat türünü ifade etmektedir²⁹³.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde teminat olarak aynı teminat istenebileceği gibi şahsi teminat istendiği de görülmektedir. Uygulamada aynı teminat olarak taşınmaz rehninden ipotek ve menkul rehni, şahsi teminat olarak kambiyo senedine başvurulduğuna rastlanmaktadır.

TMK m.850 gereğince taşınmaz rehni ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilmektedir. Tasarruf finansman şirketleri tarafından uygulamada en sık başvurulanan taşınmaz rehni türü ipotektir. TMK m.881 gereğince ipotek, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğacak ya da doğması muhtemel olan bir alacağı güvence altına alan ve borcun ödenmemesi halinde, hak sahibine, alacağın teminatını teşkil eden taşınmazı yasal yollarla sattırarak satış bedelinden alacağını elde etme yetkisi veren, sınırlı bir aynı haktır²⁹⁴. Başka bir deyişle; bu güvence kapsamında alacaklı, borç ödenmediğinde, taşınmazı sattırarak

²⁹¹ KUNTALP, Teminat, s. 263; BARLAS, Aynı Teminat, s. 198; DEVELİOĞLU, s. 13; ÖZEN, Kefalet, s. 2; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 23; KARABACAK FURUNCI, Semra, Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıra İlişkisi, İÜHFM, C.74, S.2, 2016, s.780.

²⁹² DEVELİOĞLU, s.13; BAÇÇIOĞLU, Ahmet Erkal, Tüketici Hukukunda Kefalet, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s.72; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 541.

²⁹³ SİRMEN, s.620; KUNTALP, Teminat, s.263; DEVELİOĞLU, s. 13; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 686-687; ÖZEN, Kefalet, s.6.

²⁹⁴ ACAR, Faruk; Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 1; AYBAY/HATEMİ, s. 270; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 889; AKİPEK, G. Jale/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 735; AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku III Sınırlı Aynı Haklar, Konya, 2013, s. 141,191; ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, İzmir, 2014, s. 539, 565; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, 2014, s. 894; GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteklin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 1; HELVACI, İlhan; Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008, s. 3; REİSOĞLU, Seza, İpoteklin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 93, Ankara, 1979, s. 28; DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s. 45.

taşınmazın değerinden alacağını elde edebilme hakkına sahip olur²⁹⁵. İpotek söz konusu olduğunda, borçtan dolayı hem ipotekli taşınmaz sorumludur hem de borçlunun şahsi sorumluluğu devam etmektedir. İpotek paraya çevrildiğinde taşınmazın satışından elde edilen bedel alacağı karşılamaya yetmezse, borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile kişisel sorumluluğu devam etmektedir.

Taşınmaz üzerinde diğer aynı haklarda olduğu gibi ipoteğin kurulmasında üç kurucu şart olan kazanma sebebi, tescil talebi ve tescilin gerçekleşmesi aranmaktadır²⁹⁶. Kazanma sebebi, ipotek sözleşmesi olabileceği gibi ölüme bağlı tasarruf, mahkeme kararı veya kanun hükmünden doğabilir. Konumuz itibariyle müşteri tarafından sunulan ipoteğin kazanma sebebi tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca düzenlenen ipotek sözleşmesi olduğundan diğer kazanma sebepleri ayrıca incelenmeyecektir.

İpotek sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunludur. Bu şart geçerlilik şartıdır²⁹⁷. Bu kapsamda tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca müşteri, kalan borcu için taşınmazın üzerinde ipotek kurulmasını kabul ediyor ise o halde tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında ipotek sözleşmesinin tapuda resmi şekilde akdedilmesi gerekmektedir.

Ancak Tapu Kanunu m. 26 ile çeşitli durumlarda resmi senet aranmaksızın ipotek işlemlerinin tamamlanması mümkün kılınmıştır. Daha evvel kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatifleri tarafından açılan kredilere karşılık gösterilen taşınmazların ipotek işlemler için tanınan istisna 7292 sayılı Kanun m. 19 ile tasarruf finansman şirketlerine de tanınmıştır. Tapu Kanunu m. 26'ya eklenen "21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve

²⁹⁵ SİRMEN, s. 620; AYBAY/HATEMİ, s. 271 vd.; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s.565; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 889; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 737; SİRMEN, s. 625; AYAN, M., Eşya Hukuku, s. 143; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 894.

²⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 942; ÇETİNER, Teminat, s. 800; ESENER/GÜVEN, s. 470; AYAN, M. Eşya Hukuku, s. 194; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 567; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 905; OY, Osman; Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003, s. 102; SİRMEN, s. 636; HELVACI, İpotek, s. 115.

²⁹⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.943; HELVACI, İpotek, s. 118; AYAN, M., Eşya Hukuku, s. 194; ESENER/GÜVEN, s. 472; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 567; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 905; OY, s. 102.

Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki tasarruf finansman şirketleri tarafından müşterilere sağlanan veya sağlanacak finansmana karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi hâlinde, imzalanan tasarruf finansman sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur.” hükmü ile ipotek sözleşmesi aranmaksızın yalnızca tasarruf finansman sözleşmesine istinaden ipotek işlemlerinin tamamlanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle bu hükmün yalnızca taşınmazın malikinin müşteri olması halinde uygulama alanı bulacağı, üçüncü kişi olması halinde ise ipotek sözleşmesinin akdedilmesinin zorunlu olduğu kanaatindeyiz²⁹⁸.

İpotek sözleşmesinin zorunlu unsurları ipotek veren, ipotek konusu taşınmaz, ipotekli alacak ve ipotekli alacaklıdır²⁹⁹. Bankacılık uygulamasında müşterinin alacağı yahut teminat olarak göstereceği konut, genel kredi sözleşmesinin en başında belirli olduğundan bu sözleşmelerde taşınmaz bilgilerine yer verilerek ipotek sözleşmesinin zorunlu şartları yerine getirilmektedir. Ancak banka uygulamasına paralel olarak hazırlanan bu hükümde, ipotek konusu taşınmazın belirlilik unsurunun tasarruf finansman sözleşmesi ile sağlanması mümkün görünmemektedir. Zira tasarruf finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra belirli bir tasarruf süresi geçmekte ve müşteri tasarruf süresi içerisinde yahut tasarruf süresinin sonunda alacağı veya teminat göstereceği taşınmaza karar vermektedir. Dolayısıyla her ne kadar Tapu Kanunu m. 26/11 ile ipotek sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına istisna tanınmış ise de tasarruf finansman sözleşmelerinde teminat altına alınacak taşınmazın sözleşmenin kurulması aşamasında belirli olmaması nedeniyle bu sözleşmelere dayalı olarak ipotek işlemlerinin tamamlanabilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak ipotek işlemlerinin

²⁹⁸ Y.14 HD. 29.05.2009, 2009/4729 E, 2009/6582 K sayılı karar: “Somut uyuşmazlıkta 15 ve 16 numaralı bağımsız bölümlerin tapu kaydı üzerindeki ipoteklerin davalı kooperatifin bankadan sağladığı kredi nedeniyle kayıt maliklerinin verdiği vekaletname ile tesis edildiği görülmektedir. Kısaca, 01.04.2004 günlü ipoteklerin tesis gününde taşınmazlara davacı değil kooperatife vekalet veren dava dışı S.T ve F.Y maliktir. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu’nun 849.maddesine göre, taşınmazda malik değişikliği olsa bile yeni malik başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur. Eldeki davada davacı, davalı banka ile diğer davalı kooperatifin el ve işbirliği içerisinde kendisini zararlandırma kastı ilse işlem yapıldığını iddia ve ispat etmediğinden davanın reddi yerine delillerin ve uygulanacak yasa hükmünün takdirinde yanılgiya düşölerek istek hüküm altına alındığından karar bozulmalıdır.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 08.02.2022) REİSOĞLU, s. 28; AYBAY/HATEMİ, s. 280; AYAN, M., Eşya Hukuku, s. 194; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 565; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 927; OY, s. 101; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 904.

²⁹⁹ SİRMEN, s. 636; HELVACI, İpotek, s. 115; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 904.

tamamlanmasından hemen önce sözleşmenin eki mahiyetinde bir taşınmaz bilgi formu düzenlenerek sözleşmedeki bu eksikliğin giderilmesi ve akabinde tescil talebi ve tescil işlemlerinin tamamlanması mümkün olabilir.

Sözleşmenin şekline ilişkin yapılan bu düzenleme ile hem müşterinin hem de tasarruf finansman şirketinin tescil isteminde bulunması mümkün kılınmıştır. İpotek sözleşmesinin (veya tasarruf finansman sözleşmesinin) tapuya tescil ile birlikte ipotek tesis edilmiş olacaktır³⁰⁰.

Tasarruf finansman sözleşmesinin bu şekilde tapuya tescili için bu sözleşmenin yetkililerce imzalanmış olması gerekmektedir. Öte yandan müşterinin tüzel kişi olması halinde sözleşmeyi imzalayan yetkilinin tüzel kişi adına ipotek gösterme yetkisinin de ayrıca aranması zorunludur. Bu kapsamda şirket yetkilisinin ipotek verme konusundaki yetkisinin tetkiki için şirket ana sözleşmesi, imza sirküleri, yetki belgesi ve diğer belgelerin incelenmesi önem arz etmektedir.

İpotek bakımından üzerinde durulması gereken noktalardan biri aile konutuna ilişkindir. TMK m. 194 hükmü ile eşlerden birisinin diğer eşin muvafakati olmaksızın aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacağı açıkça düzenlenmiştir. Aile konutuna ipotek konulması taşınmazın bir borçla kayıtlanması anlamına geleceğinden m. 194 uyarınca eşlerden birisi, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutu üzerinde ipotek tesis ettiremeyecektir³⁰¹. Uygulamada özellikle bankaların taraf olduğu ipotek sözleşmelerinde tartışılan bu hususta Yargıtay tarafından bankalara basiretli davranma ile araştırma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/2-53 Esas 2016/211 Karar 02.03.2016 tarihli kararında “...davalı banka basiretli bir tacir gibi davranarak satın alınan evin aile konutu olarak kullanılıp kullanılmadığına yönelik bir tespit yapmamıştır. Bu tespitlere rağmen aile konutu olan taşınmaz üzerinde davalı banka lehine ipotek tesis edilmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası

³⁰⁰ REİSOĞLU, s. 3; ESENER/GÜVEN, s. 471; SİRMEN, s. 680; AYAN, M., Eşya Hukuku, s. 192; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 565; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 923.

³⁰¹ ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 124 vd.; ÇETİNER, Teminat, s. 34.

alınmamıştır.” şeklinde hüküm tesis ederek bankaların bu konudaki araştırma yükümlülüğüne işaret etmiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/15701 Esas 2016/5514 Karar 23.05.2016 Tarihli kararında “...Bankalar tacir olup basiretli davranma yükümlülükleri uyarınca en hafif kusurlarından dahi sorumludur. Bu nedenle davalı bankanın ipotek tesisi sırasında yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca ipotek tesis edilecek taşınmazın aile konutu vasfını taşıyıp taşımadığını araştırma, aile konutu niteliğindeki taşınmazlar yönünden malik olmayan eşin açık rızasını alma yükümlülüğü bulunmaktadır.” şeklinde yapmış olduğu tespitler de açıkça göstermektedir ki bankaların ipotek tesis edilecek taşınmazlara ilişkin aile konutu vasfını araştırma yükümlülüğü sonuca göre diğer eşin açık rızasını alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Hatta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 2019 yılında verilen bir kararda aile konutu şerhi bulunmasa dahi eşlerin birlikte yaşadığı konutun aile konutu olması nedeniyle bu konutun ipotek gösterilebilmesi için dahi diğer eşin rızası aranmıştır³⁰². Keza Bankalar Birliği 10.01.2002 tarih ve 2002/67957 sayılı genelgesi ile kredi

³⁰² “... 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “Konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakla aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “Kurucu” değil “Açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “Emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir. Türk Medeni Kanunu madde 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “Aile birliğinin korunması” amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin “Açık rızası bulunmadıkça” aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi “Tek başına” bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma “Ancak diğer eşin açık rızası alınarak” yapılabilir.

Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “Açık” olması gerekir. Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “Açık rızası” şarttır...” Yargıtay 2. HD E. 2019/1311 K. 2019/4071 T. 4.4.2019

sözleşmelerinde aile konutunun teminat gösterilmesi halinde, borçlunun eşinin noterde düzenlenmiş izninin aranması gerektiğini belirtmiştir.

Güncel bankacılık uygulaması, Yargıtay kararları ve kanun hükümlerinden hareketle tasarruf finansman şirketlerinin tacir olması ve araştırma yükümlülüğünün bu şirketler için de kıyasen uygulanmasının mümkün olması nedeniyle tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında aile konutunun ipotek olarak gösterilmesi halinde diğer eşin açık rızasının alınması zorunludur. Eşin rızasının verilmesi herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte ispat açısından bu rızasının yazılı şekilde alınması uygun olacaktır.

Öte yandan Yönetmelik m.22/4 ile müşterinin konut veya çatılı iş yerini teminat olarak göstermesi halinde gösterilecek gayrimenkullerin, 12/1/2017 tarihli ve 29946 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankaların Değerleme Hizmeti Almaları ve Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik kapsamında yetkilendirilmiş değerlendirme kuruluşları tarafından ve söz konusu yönetmelikte yer alan usul ve esaslara uygun olarak değerlemesinin yapılması zorunlu kılınmıştır.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde başvuru bir diğer aynı teminat türü ise taşınır rehnidir. Taşınır rehni, alacağın ödenmemesi durumunda, alacaklıya rehin olarak verilmiş ve kural olarak teslim edilmiş taşınırın satılarak, satış bedelinden alacağın elde edilmesi olanağını sağlayan bir rehin türüdür³⁰³. Taşınır rehni kural olarak rehnedilen taşınırın teslimi zorunludur³⁰⁴.

Taşınır rehni çeşitli kanunlarda düzenlenen pek çok türü bulunmakla birlikte tasarruf finansman şirketleri en yaygın olarak kullanılan motorlu araç rehnidir.

³⁰³ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 832; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 341; AYAN, M., Eşya Hukuku, s. 233; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 579; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 938; OY, s. 124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 986.

³⁰⁴ DOĞAN, Murat; Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni, EÜHFD, Cilt:12, Sayı: 3-4, 2008, s. 188; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 465-466; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 1011; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 832; ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 584; ÖZTAN, Medeni Hukuk, s. 940; OY, s. 125.

Motorlu araç rehninin menkul rehninden ayrılan yönü ise TMK m. 940 uyarınca teslim şartı olmaksızın kurulmasının mümkün olmasıdır³⁰⁵.

TMK m. 940 kapsamında belirtilen sicil motorlu araçlar için trafik sicilidir. Motorlu taşıt rehninin kurulması için de rehin borçlusu ile rehin alacaklısı arasında akdedilen rehin sözleşmesinin sicile tescil edilmesi ile rehin kurulacaktır³⁰⁶.

Müşteriden borcunun teminatı olarak kambyo senedi talep edilmesi de sıkça rastlanan bir uygulamadır. Müşterinin tüketici olması halinde müşteri tarafından düzenlenecek senetler TKHK’da düzenlenen sınırlamalara tabi olacaktır. 6502 Sayılı TKHK’nun “Temel İlkeler” başlıklı 4.maddesinin 5.bendi gereğince, *“Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir.”* hükmü gereğince tüketiciler tarafından düzenlenen her bir taksit sayısı kadar ve taksitlerle uyumlu nama yazılı senetler şeklinde düzenlenen senetler teminat olarak alınabilecek, aksi halde senetler, tüketici yönünden geçersiz kabul edilecektir³⁰⁷.

Öte yandan TKHK m. 77 ile bu hükme aykırılık halinde aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, TKHK m. 4/5’e aykırı düzenlenen her bir senet için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır.

Müşterinin tüketici olmaması halinde ise müşteri tarafından düzenlenen senetlerin TTK hükümleri uyarınca düzenlenmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

³⁰⁵ Madde 940- (1) Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

(2) Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

³⁰⁶ ERTAŞ, Eşya Hukuku, s. 585; ACAR, s.190; BARLAS, Ayni Teminat, s. 576.

³⁰⁷ ÖZDEMİR, s. 321; KILIÇ, Umut; Tüketici Kredilerin Ayni Teminat Sorunu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2019, s.108

Uygulamada tasarruf finansman şirketleri müşterilerden kefil göstermesini talep etmekle birlikte bu halde Türk Borçlar Kanunu anlamında kefalet sözleşmesinin söz konusu olmadığı, müşterilerin düzenledikleri senet üzerine aval alındığı görülmektedir.

Kefalet ile aval birbirinden farklı kavramlardır. Kefalet sözleşmeleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581. madde ve devamı hükümlerinde düzenlenmekte, bu sözleşme ile kefil alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Yine TBK'da kefalet sözleşmesinin akdedilmesi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Aval ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Aval, bir kambyo garantisi olup, avalin senedin üzerine koyacağı tek taraflı bir ifade ile vücut bulmaktadır.

Bilindiği üzere TTK md 4/6 ile tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı belirtilmiştir. Acaba tüketici olan müşteri tarafından düzenlenen senetlerde yer alan aval adi kefalet hükmünde sayılacak mıdır? Doktrinde bir kısım yazar kıymetli evrakın tedavül kabiliyeti ve işlem güvenliği ilkeleri ve hamilin ve dolaylı olarak kamunun menfaatlerini korumaya yönelmiş olması nedeniyle bu düzenlemenin avari kapsamadığını savunurken³⁰⁸ bir kısım yazar ise TKHK m. 4/6 hükmünün emredici olduğu, tüketici lehine aval veren kimsenin de tüketiciye tanınan korumadan faydalanması gerektiğinden bahisle avalin adi kefalet hükmünde sayılması gerektiğini dile getirmektedir³⁰⁹.

Uygulamada finansmanın kullandırılması sözleşme ile belirlenen teminatların sağlanmasından sonra gerçekleşmektedir. Dolayısıyla müşterinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi finansmanın muaccel hale gelmesi için şartın gerçekleşmesini engelleyecektir. Müşterinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle finansman alacağı muaccel hale gelmediğinden tasarruf finansman şirketi açısından borçlu temerrüdü söz konusu olmayacaktır.

³⁰⁸ **BAHTİYAR**, Mehmet; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrakla İlişkin Düzenlemeleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11-12 S: 2-1, Mart, 2016, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz'e Armağan, s. 205 vd.

³⁰⁹ **AYDOĞDU**, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s. 208; **EROĞLU UZUNALLI**, Sevilay; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, s. 147; **GÜMÜŞ**, Şerh, s. 46.

Bu bahiste değinmekte yarar gördüğümüz hususlardan biri; acaba müşteri tasarruf finansman şirketi tarafından kullandırılan finansman ile edindiği konut, çatılı iş yeri veya taşıtı teminat olarak göstermekle yükümlü müdür? Kanun koyucu, bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

6361 sayılı Kanun'dan önce müşteri, gerçekte herhangi bir taşınır veya taşınmaz edinmeksizin malvarlığında bulunan bir taşınır veya taşınmazı teminat göstererek finansman elde edebilmekteydi. Kanun koyucunun bu uygulamaya son vererek konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinme şartı aramasına dair eleştirilerimizi yukarıda dile getirdiğimizden bu bölümde ayrıca yer vermeyeceğiz.

Ancak kanun koyucu; ne 6361 sayılı Kanun ne de Yönetmelik'te edinilen konut, çatılı iş yeri veya taşıtın teminat olarak gösterilmesini zorunlu kılmıştır. Her ne kadar bu unsurların edinilmesine ilişkin tevsik edici belge aranarak gerçek bir satış olması güvence altına alınmak istese de bu unsurların teminat olarak gösterilmesi zorunlu değildir. Buradan hareketle kanaatimizce, müşteri edindiği konut, çatılı iş yeri veya taşıt dışında herhangi bir unsuru da aynı teminat olarak gösterebilecektir.

c. Sigorta Yapma Yükümlülüğü

Tasarruf finansman şirketleri tarafından alınan aynı ve/veya şahsi teminatların yanı sıra bu teminatların güvencesini oluşturacak belirli sigortalar yapılmasını talep etmektedir.

6361 sayılı Kanun ile müşterilerden sigorta talep edilmesine ilişkin açık bir düzenleme öngörülmemiş olmakla birlikte Yönetmelik m. 16/4-i ile *“Kullandırılacak finansmana ilişkin sigorta politikasına, sigortalanacak tutara, müşteri tarafından ödenecek sigorta primine ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartlarına”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme esasen hem tasarruf finansman şirketi hem de müşterinin lehine olacak şekilde kaleme alınmıştır. Bir yandan tasarruf finansman şirketinin sigorta yaptırılmasını talep etmesi ve sigorta primlerinin müşteri tarafından ödeneceği güvence altına alınmış, diğer yandan da müşterinin mevcut poliçesi var ise bunların kabul edilmesine ilişkin şartların şirket tarafından belirli hale getirilmesi aranmıştır.

Uygulamada, gösterilen teminat unsuruna göre tasarruf finansman şirketi tarafından bu unsurlara ilişkin sigorta yaptırılması talep edilmektedir. Taşınmaz niteliğini haiz olan unsurlar için Zorunlu Deprem Sigortası (uygulamadaki adıyla DASK) ve Konut Sigortası, taşıtlar için ise Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası ile Trafik Sigortası (uygulamadaki adıyla KASKO) yapıldığına rastlanmaktadır.

Bahsi geçen sigortalardan DASK, Afet Sigortaları Kanunu m. 10 ve zorunlu mali sorumluluk sigortası Karayolları Trafik Kanunu m. 91 uyarınca yaptırılması zorunlu sigortalardan olup sözleşme müşterinin bu sigortaları yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır³¹⁰.

Taşınmazlar için konut sigortası ve taşıtlar için trafik sigortası isteğe bağlı sigortalardan olmakla birlikte tasarruf finansman sözleşmesinde yapılmasının kararlaştırılması halinde müşteri bu sigortaları yapmakla yükümlüdür³¹¹. Aksi halde tasarruf finansman şirketi borca aykırılık hükümlerine başvurabilecektir. Yönetmelik'te sigorta poliçesinin kimin tarafından düzenleneceğine ilişkin düzenleme yer almamaktadır. TKHK'nın tüketici kredilerine ilişkin hükümlerinin düzenlendiği bahiste tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminatın kredi veren tarafından kabul edilmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Yine konut finansmanı hükümlerinin düzenlendiği TKHK md. 38'de tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde istediği sigorta şirketinden sağladığı teminatın konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir belirlemede bulunmamış olması nedeniyle sözleşmede sigorta yapılacağının kararlaştırılması halinde müşteri bu yükümlülüğü yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak müşterinin, şirketin yönlendireceği acente/sigorta şirketi vasıtasıyla sigorta poliçesi düzenlemekle yükümlü tutulamayacağını düşünmekteyiz. Zira Yönetmelik'te "mevcut poliçenin

³¹⁰ Afet Sigortaları Kanunu m. 10 "634 sayılı KMK kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar, bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler ile doğal afetler nedeniyle Devlet tarafından yaptırılan veya sağlanan kredi ile yapılan meskenler zorunlu deprem sigortasına tâbidir."

Karayolları Trafik Kanunu m. 91/1 – (Değişik: 17/10/1996 – 4149/33 m.) İşletenlerin, bu Kanunun 85 inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur....

³¹¹ **ÖZDEMİR**, Gençer; Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 139 .

kabul şartları” deyiminin müşterinin sigorta poliçesini yapacağı sigorta şirketini seçmekte serbest olduğu yönündeki kanaatimizi güçlendirmektedir.

Tasarruf finansman şirketleri müşterinin sigorta poliçesi bulunması halinde bu poliçelerin kabul şartlarını müşteriye bildirmekle yükümlüdürler.

Şirketler yapılan sigorta poliçelerine dain-i mürtehin kaydı ekletilerek poliçe bedelinin rehinli alacaklısı haline gelmektedirler.

Sonuç olarak, müşterinin sigorta yaptırması zorunlu olmamakla birlikte bu yükümlülüğün sözleşme ile kararlaştırılmış olması halinde müşteri gösterdiği teminata uygun sigorta yaptırma ve primlerini ödeme borcu ile karşı karşıyadır.

d. Masrafları Ödeme Yükümlülüğü

Tasarruf finansman sözleşmesinde çeşitli masrafların ödenmesi gündeme gelebilir. Örneğin; teminat aşamasında ekspertiz ve teminat masrafları yahut sigorta poliçesi primlerinin ödenmesi söz konusudur. Masrafların kim tarafından ödeneceğine ilişkin 6361 sayılı Kanun veya Yönetmelik’te bir hüküm bulunmamakla birlikte bu hususun sözleşmede kararlaştırılması mümkündür.

Uygulamada genel olarak ekspertiz, teminat ve sigorta yaptırılmasına ilişkin masrafların müşteri tarafından ödenmesi kararlaştırılmaktadır. Yargıtay’ın bankalara ilişkin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere masrafın müşteri tarafından ödeneceğinin sözleşmede belirtilmiş olması, işlemin yapılması için zorunlu olması, makul olması ve belgeli olması halinde müşteriden talep edilebilmesi mümkündür³¹².

³¹² “...dairemizin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, bankaların ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD., E. 2014/13869 K. 2014/12370 T. 21.4.2014.

“...Davacı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmakta ise de, somut uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde, bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden 2014/10887-9790 isteyebileceğinin kabulü gerekir.” Yargıtay 13. HD., E. 2014/10887 K. 2014/9790 T. 31.3.2014.

“...Davacı bankanın kredi borçlusuna hayat sigortası ve sözleşme ile ipotek alınan konuta sigorta yaptırmasındaki asıl amacının, kredi borcunu teminat altına almak olduğu ve anılan sigortalar ile kredi borçlusunun belli bir prim ödeme borcu altına girdiği anlaşılmakla birlikte, sigortası kapsamına alınmasında davacı sigortalının da bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında davacıdan tahsil edilen sigorta primlerine ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğu gerekçesiyle ödenen primlerin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır, BOZMA nedenidir.” Yargıtay 13. HD., E. 2013/13391 K. 2014/2072 T. 28.1.2014.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından 7 Mart 2020 tarihinde 31061 sayılı Resmi Gazete’de 2020/7 sayılı Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayınlanmıştır. Tebliğin kapsamında yer alan kuruluşlar; bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar şeklinde sınırlı sayıda sayıldığından tasarruf finansman şirketlerinin tebliğ kapsamında bulunmadığı kanaatindeyiz.

e. Finansmanı Geri Ödeme Yükümlülüğü

Tahsisatın yapılmasının ardından finansman geri ödeme dönemi başlamakta, finansmanı geri ödeme müşterinin tali edim yükümlülüklerinden biri olup müşteri bu dönemde kullanmış olduğu finansmanı geri ödemekle yükümlüdür. 6361 sayılı Kanun veya Yönetmelik’te geri ödemenin nasıl yapılacağı ve muacceliyet şartları kararlaştırılmamış, bu hususa ilişkin düzenlemeler taraflar arasındaki sözleşmeye bırakılmıştır. Uygulamada düzenlenen ödeme planında müşterinin finansman geri ödeme taksitleri ve vadeleri belirli olup müşterinin finansman geri ödeme bedellerini zamanında ödememesi halinde temerrüt söz konusu olabilecektir.

“...Bankaların kredi borçlusuna sigorta yaptırmadaki asıl amacının, kredi borcunu teminat altına almak olduğu ve sigorta nedeni ile kredi borçlusunun belli bir prim ödeme borcu altına girdiği ve sigorta kapsamına alınmasında kredi borçlusu tüketicilerin de bir menfaatinin olduğu açık ise de sigorta bedeline ilişkin sadece dekont ibrazı yeterli olmayıp poliçenin de davalı banka tarafından mahkemeye ibrazı gerekmektedir. Dairemizin yerleşik kararlarında vurgulandığı üzere bu tür davalarda ispat yükü bankaya ait olup davalı banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu ve belgeli olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Aksi halde belgesi ibraz edilmeyen masrafların tüketiciden istenebileceğine ilişkin kayıtlar haksız şart teşkil etmektedir.” Yargıtay 13. HD., E. 2016/9855 K. 2016/13752 T. 30.5.2016.

“...Davalı banka, sadece kredinin kullanımı sırasında yaptığı zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi verilmesi için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü davalı bankaya aittir.” Ankara BAM, 3. HD., E. 2017/265 K. 2017/262 T. 23.3.2017.

“...kredilerin verilmesi için banka tarafından yapılması zorunlu, belgeli ve somut herhangi bir masrafa tekabül etmediği anlaşılmış olup, belgelendirilemeyen, somutlaştırılmayan ücret ve masraflar adı altında maktuen bir miktarın tüketiciden talep edilemeyeceği nazara alındığında davalı bankanın bu yöndeki istinafitirazlarının reddine karar verilmiştir.” Antalya BAM, 3. HD., E. 2017/227 K. 2017/231 T. 31.3.2017.

“...Hemen belirtmek gerekir ki; her ne kadar mahkemece, kredi sözleşmesi kapsamında yapılan sigortalara ilişkin hükümlerin ve bu kapsamda alınan sigorta priminin davacıdan tahsil edilmesinin tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmakta ise de, bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır, zira sözleşmenin bir hükmünün bir menfaatini ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağladığı anlaşıyor ise artık bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir.” Yargıtay 13. HD., E. 2013/26304 K. 2013/26884 T. 01.11.2013.

Finansmanı geri ödeme yükümlülüğü şirketin borçları ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde değildir. Bu nedenle de bu borca karşılıklı sözleşmelere ilişkin özel temerrüt hükmü uygulanmayacaktır.

2. Tasarruf Finansman Şirketinin Yan Edim Yükümlülükleri

a. Tasarrufları Geri Ödeme Yükümlülüğü

6361 sayılı Kanun'dan önce uygulamada taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde tasarruf döneminde müşteriye sözleşmeyi feshetme hakkı verilmekte, müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde ödemiş olduğu birikim tutarları iade edilmekte ancak organizasyon ücreti iade edilmemekte idi. Şirketlerin iade ödemelerini 30, 80 veya 120 günlük periyotlarda yaptığı ve farklı uygulamalara sahip olduğu bilinmektedir.

Geri ödeme; müşterinin tasarruf döneminde cayma veya fesih hakkını kullanması neticesinde kendisine birikim tutarlarının iade edilmesini ifade etmektedir. Müşterinin amacının finansman elde etmek olduğu gözetildiğinde geri ödeme yükümlülüğünün şirket açısından asli edim yükümlülüğü oluşturması mümkün görünmemektedir. Ancak şirket, müşterinin sözleşmeden cayması halinde organizasyon ücreti dahil tüm birikimleri, sözleşmeyi feshetmişse organizasyon ücreti haricindeki birikim tutarlarını müşteriye iade etmekle yükümlüdür. Söz konusu iadelerin belirtilen süre içinde ödenmemesi halinde müşteri talep ve dava hakkına sahip olacaktır. Dolayısıyla tasarrufları geri ödeme yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğü teşkil etmekte, müşterinin sözleşmeden cayması veya sözleşmeyi feshetmesi halinde şirketi iade yükümlülüğü altına sokmaktadır³¹³.

Cayma ve fesih hakkının kullanılması ve sonuçları sözleşmenin sona ermesi bahsinde inceleneceğinden burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

³¹³ Yan edim yükümlülükleri, asli olmayan, sözleşmenin tipini belirlemeyen, ikinci derecede yer alan, asli edimden bağımsız bir içeriği olan ve alacaklı için alacak hakkını, borçlu için ise bir borcu ifade eden yükümlülüklerdir. Yan edim yükümlülüklerinin yan yükümlülüklerden farkı, asli borçtan bağımsız olarak talep edilebilmeleridir.

b. Sözleşme Sonrası Bilgilendirme Yükümlülüğü

Tasarruf finansman sözleşmesinde bilgilendirme yükümlülüğü yalnızca ön bilgilendirme formunun müşteriye verilmesi ile sınırlı değildir.

Zira Yönetmelik m. 17/4 ile tasarruf finansman şirketinin verilen hizmetlerden kaynaklanan sorulara cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili olarak müşterilerini bilgilendirmekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca tasarruf finansman şirketi, tasarruf finansman sözleşmesinin bir örneğini müşterilerine teslim etmekle yükümlü kılınmıştır.

c. Çekiliş Düzenleme Yükümlülüğü

Şirket, çekilişli yöntem ile finansman elde etmek isteyen müşteriler için oluşturduğu gruplarda çekiliş düzenlemekle yükümlüdür. Uygulamada bu çekilişler genel olarak noter nezdinde gerçekleştirilmekte ve değişen zamanlarda (örneğin bazı şirketler çekiliş gruplarında altı ayda bir, bazıları ayda bir, bazıları üç ayda bir çekiliş yapmaktadır.) çekiliş gerçekleştirilmektedir. Çekilişte ismi okunacak müşteri sayısı da şirket uygulamasına göre değişkenlik göstermektedir. (bazı şirketler bir çekilişte üç, bazıları altı, bazıları beş müşteri ismi çekmektedir.) Çekilişte ismi belirlenen müşteri listeleri noter tarafından onaylanmaktadır. Çekilişte çıkan müşterilerin, 6361 sayılı Kanun ve sözleşmede yazılı yükümlülüklerini yerine getirmesi şartıyla tahsisat yapılması mümkündür.

Yönetmelik md. 17/3 ile çekiliş gruplarının oluşturulması ve tasarruf döneminin başlamasına ilişkin düzenlemeler detaylı olarak açıklanmış olmakla birlikte bu düzenlemelerin hem müşteri hem şirket açısından bağlayıcı olduğunu belirtmek isteriz. Grupların oluşması için gerekli şartlar sağlanmaksızın tasarruf dönemi başlatılamayacağı gibi müşteri de sözleşme imzaladığından bahisle çekilişe girme hakkı bulunduğunu iddia edemez.

d. Değişiklik Taleplerini Yerine Getirme Yükümlülüğü

Tasarruf finansman sözleşmeleri, şirketin finansman borcunun ifasında alacaklının davranışlarının yoğun ve ağırlıklı rol oynadığı bir sözleşme türüdür. Tıpkı diğer finansman sözleşmelerinde olduğu gibi bu sözleşmelerde de müşteri, ihtiyacı olan tutar kadar finansman talebi için sözleşme akdetmektedir. Müşterinin elde etmek istediği finansman tutarı, ödeyeceği toplam ve aylık tasarruf birikimi ve finansman geri ödeme tutarları, ödeme vadeleri, tahsisat tarihi gibi tarafların asli edimini oluşturan yahut asli edimlerinin yerine getirilmesi ile doğrudan ilişki içinde olan hususlar müşteri ile müzakere aşamasında belirlenmektedir. Ancak bu sözleşmelerde alacaklının menfaatinin yine alacaklının davranışlarına bağlı olması tasarruf dönemini müşteri açısından esnek hale getirmektedir.

Uygulamada, tasarruf döneminde müşteri; sözleşme tutarını, aylık birikim taksitlerini ve ödeme tarihlerini değiştirebilmektedir. Bu halde şirket, müşterinin bu yöndeki taleplerini kabul ederek ya müşteri ile yeni bir sözleşme akdetmekte ya da yeni bir ödeme planı oluşturmaktadır. Müşterinin tasarruf döneminde yaptığı bu değişiklikler elbette ki tahsisat tarihini ve finansman geri ödeme döneminin başlangıcını etkilemektedir.

Müşterinin tasarruf döneminde sözleşmede yapabileceği ilk değişiklik sözleşme tutarına ilişkindir. Örneğin; müşterinin sözleşme tutarı 100.000 TL iken bu bedeli 50.000 TL'ye düşürmesi yahut 150.000 TL'ye çıkartması mümkündür. Ancak bu halde; sözleşme kapsamında ödenen organizasyon ücreti, aylık ve toplam birikim tutarları ve vadeleri ile tahsisat tarihi yapılan artırım/azaltıma göre değişiklik gösterecektir.

Yönetmelik m. 16/4-d ile *“Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlar”*ın sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlardan olduğu belirtilmiştir. Burada kanun koyucu, tasarruf döneminin esnek yapısını bozmamış, müşterinin sözleşme tutarını değiştirme hakkını bertaraf etmemiş ancak bu hakkın kullanılmasına ilişkin şartların sözleşmede belirli hale getirilmesini aramıştır.

Sözleşme tutarının yükseltilmesi halinde organizasyon ücretinin sözleşme tutarı üzerinden ödeniyor olması nedeniyle fark organizasyon ücretinin ödenmesi ve müşterinin yeni tahsisat tarihini kabul etmesi şartıyla bu hakların kullanılmasına

müsaade edilmesi yönünde sözleşmede düzenleme yapılması şirketin menfaatine olacaktır.

6361 sayılı Kanun'da yer almamakla birlikte uygulamada müşterilere tanınan haklardan biri de müşterinin tasarruf döneminde ödeyeceği taksit bedellerini arttırması veya azaltması ile ödeme tarihlerini değiştirmektir. Müşteri, aylık birikim ödemelerinin 5.000 TL'den 2.000 TL'ye düşürülmesini talep edebileceği gibi 10.000 TL'ye de yükseltilmesini talep edebilir. Bu halde; birikim tutarları ile sıkı ilişki içinde olan tahsisat tarihinin öne çekilmesi/ertelenmesi sistemin işleyişinin doğal sonucudur. Tasarruf finansman faaliyetinde müşterinin aktif rolü ve bu faaliyetin esnek yapısı gözetildiğinde aylık taksit bedelleri ve ödeme tarihlerinin değiştirilmesi yönündeki uygulamanın sürdürülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Şirket ile müşteri arasında akdedilen sözleşmede, finansman tutarı ve taksit bedelleri dışında başkaca değişikliklerin talep edilmesine dair hakların kararlaştırılması mümkündür.

e. Sözleşme ve Belgeleri Teslim Etme Yükümlülüğü

6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce uygulamada tasarruf finansman sözleşmeleri iki nüsha düzenlenerek bir nüshası müşteriye sunulmakta idi. Yönetmelik m. 17/5'te ise *"Şirket, taraflar arasında kurulan sözleşmenin bir örneğini müşterilerine teslim etmek zorundadır. Talepleri hâlinde müşteri ile yapılan işlemlere ilişkin her türlü belgenin örneği, ücret talep etmeksizin müşterilere verilir."* hükmü düzenlenerek tasarruf finansman şirketleri, tüm müşterilerine sözleşmenin bir örneğini teslim etmekle yükümlü kılınmıştır.

Öte yandan uygulamada müşterinin belirli haklarının kullanılmasına ilişkin dilekçeler alınmaktadır. Örneğin; tasarruf döneminde ödediği taksitleri arttırmak/azaltmak isteyen bir müşteri bu talebini şirkete sunduğu dilekçe ile yöneltmektedir. Yönetmelik hükümleri uyarınca müşteriler tarafından talep edilen belgelerin ücretsiz olarak müşteriye verilmesi zorunlu kılınmıştır.

III. SÖZLEŞME SONRASI YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Alınan Senet ve Belgeleri İade Etme Yükümlülüğü

Tasarruf finansman şirketinin yan edim yükümlülüklerinden biri alınan belgelerin ve senetlerin müşteriye iadesi edilmesidir. Bu borç genellikle müşteri ile sözleşme ilişkisinin sona ermesi ile söz konusu olmaktadır.

Müşterinin teminat olarak gösterdiği senetlerin, borcunun sona ermesi halinde iadesi zorunlu olup şirketin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde müşteri tarafından aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edilmesi mümkündür.

Öte yandan belgeler açısından ise tasarruf finansman şirketlerinin saklama yükümlülüğü değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine tabi bulunan kişi ve kuruluşlar “Tanımlar” başlıklı 2’inci maddenin d bendinde “Yükümlüler” olarak tanımlanmış, yükümlülerin kimler olduğu ise “d)Yükümlü: *Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler...*” şeklinde belirtilmiştir. Tasarruf finansman şirketleri de 6361 sayılı Kanun’a dayalı olarak ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren bir finansal aracı olarak finansal hizmet sunduğundan 5549 sayılı Kanun’a tabidir.

5549 sayılı Kanun’un “*Muhafaza ve İbraz*” başlıklı 8/1’inci maddesi “*Yükümlüler, bu Kanunla getirilen yükümlülüklerle ve işlemlerine ilişkin her türlü ortamdaki; belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlüdür.*” hükmünü havi olup yükümlülerin belge, defter ve kayıtları ne kadar süreyle saklamak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketlerinin; belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu kapsamda tasarruf finansman şirketlerinin denetim esnasında olumsuz bir yaptırım ile karşı karşıya kalmaması adına müşteri tarafından sunulan veya müşteri için oluşturulan belgeleri saklama yükümlülüğü olmakla birlikte talebi halinde bir örneği müşteriye verilebilir. Yasal mevzuatta yer alan sürelerden sonra ilgili belgenin aslının müşteriye iade edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

B. Teminatları Serbest Bırakma Yükümlülüğü

Müşterinin finansman geri ödeme dönemindeki yükümlülüklerini yerine getirmesi ile sözleşme ilişkisinin sona ermesi halinde şirket, müşterinin borcuna karşı göstermiş olduğu ayni teminatları serbest bırakmakla yükümlüdür. Şirketin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde müşteri tarafından aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edilmesi mümkün olabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Çalışmamızda tasarruf finansman sözleşmesinin sona ermesi, kendiliğinden ve hukuki bir işlemle sona erme olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir. Kendiliğinden sona erme başlığı altında sürenin dolması ve müşterinin ölümü veya şirketin tasfiyesi; hukuki işlemle sona erme başlığı altında ise tarafların anlaşması ile cayma yahut fesih yoluyla sona erme incelenecektir.

I. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME

A. Sürenin Dolması

Finansman geri ödeme döneminde müşterinin borcunun tamamını ödemesi ile sözleşme kendiliğinden sona erer.

B. Müşterinin Ölümü veya Şirketin Tasfiyesi

Bir borç ilişkisinde kural olarak, taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi sona erdirmez. Fakat taraflardan birinin kişisel özellikleri ön planda tutularak akdedilen bir sözleşme ilişkisinde genel olarak borçlunun ölmesinin sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdireceği kabul edilmektedir³¹⁴.

Tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında akdedilen sözleşmede şirket ile müşteri arasında yoğun bir güven ilişkisi bulunsa dahi bu sözleşmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla müşterinin ölmesi halinde sona ermemesi ve külli haleflerinin sözleşmenin tarafı haline gelmesi gerekmektedir.

³¹⁴ **SELİÇİ**, Özer; Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 82; **ALTINOK ORMANCI**, Pınar; Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, 2011, s.85.

Tasarruf döneminde müşteri tarafından fesih serbestisi bulunduğundan şayet yasal mirasçılarının bu yönde bir talebi var ise sözleşmeyi sonlandırmaları mümkündür. Finansman geri ödeme döneminde ise müşteri borçlu konumdayken öldüğünden müşterinin külli halefleri tüm malvarlığı ile sözleşme konusu borçtan sorumlu olup müşterinin ölümü sözleşmenin sona ermesine yol açmaz.

Öte yandan tasarruf finansman şirketinin tüzel kişi olması nedeniyle ölümü söz konusu değil iken BDDK tarafından verilen faaliyet izninin kaldırılması mümkündür. Bu halde 6361 sayılı Kanun'un m. 50/A hükümleri uyarınca şirket tasfiyeye girecek olup ilgili hükümde yazılı tasfiye kuralları uygulanacaktır. İlgili hükümde bulunan açık yasak nedeniyle şayet tasarruf finansman şirketi tasfiyeye girer ise yeni bir sözleşme akdedemez. Ancak, faaliyet izninin kaldırılmasından önce kurulan sözleşmelerden doğan borçların geçerliliği bu karardan etkilenmez. Eşdeyişle, tasarruf finansman şirketi; faaliyet izninin kaldırılmasından önce geçerli bir şekilde kurulmuş ve fakat ifa edilmemiş tasarruf finansman sözleşmeleriyle bağlı olacaktır.

II. HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERME

A. Tarafların Anlaşması

Borçlar hukukunun temel prensiplerinden biri olan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar sözleşmeyi anlaşılarak sona erdirebilirler. Tasarruf finansman sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olması nedeniyle sona erdirmeye ilişkin bu sözleşmenin de en azından adi yazılı şekilde yapılması gerekecektir.

B. Müşterinin Cayma Hakkını Kullanması

6361 sayılı Kanun m. 39/A/3'te "*Müşteri, sözleşme imzalanmasını takip eden on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tasarruf finansman sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir....*" ve Yönetmelik m. 17/8 ile "*Müşterinin, Kanunun 39/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...sözleşmeden cayma hakkını kullanması durumunda organizasyon ücreti de dâhil hiçbir kesinti yapılmaksızın yaptığı tüm ödemeler cayma kararının şirkete*

bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde müşteriye iade edilir.” düzenlemeleri ile müşterinin sözleşmeden caymasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

Cayma hakkı, hiçbir gerekçe gösterilmeden ve tazminat, cezai şart ve benzeri ödeme yükümlülüğü olmadan, tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilecek bozucu yenilik doğuran bir haktır³¹⁵. Cayma hakkının kullanılma şekli ve sonuçlarından önce tasarruf finansman sözleşmelerinde cayma hakkının kimler tarafından kullanılabileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yönetmelik hükümleri uyarınca müşteri “tasarruf finansman sözleşmesi imzalayan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmış, bu sayede müşterinin tüketici olması aranmaksızın cayma hakkını kullanması mümkün kılınmıştır.

Kanun koyucu müşterinin fesih hakkını tasarruf döneminde kullanacağını belirtmekle birlikte cayma hakkının özellikle tasarruf döneminde kullanılacağı yazılmamış ise de sözleşmenin imzalanmasını takip eden on dört gün içinde bu hakkın kullanılması cayma hakkının da tasarruf döneminde kullanılabileceğini göstermektedir.

Hem 6361 sayılı Kanun hem Yönetmelik hükümlerinde cayma hakkının nasıl kullanılacağına dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Her şeyden önce cayma hakkının on dört gün içerisinde kullanılması yeterlidir. On dört günlük süre ise sözleşmenin imzalanması ile başlamaktadır. Cayma hakkı yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle cayma hakkının kullanılabileceği süre hak düşürücü süredir³¹⁶. Bu nedenle de sözleşmenin imzalanmasından itibaren on dört günlük sürede cayma hakkının kullanılması gerekir. Cayma hakkına ilişkin Yönetmelik’te düzenlenen hüküm nispi emredici nitelikte olup müşterinin lehine olması şartıyla aksine düzenleme yapılabilir. Ancak taraflar yapacakları anlaşma ile cayma hakkının kullanılabileceği süreyi on dört günden daha az bir süre olarak belirleyemezler³¹⁷. Benzer şekilde cayma hakkına ilişkin sürenin başlangıç anı müşteri aleyhine değiştirilemez. Bilindiği üzere tasarruf finansman sözleşmelerinin uzaktan

³¹⁵ **ARICA**, Hande; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Cayma Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 86; **BAŞ SÜZEL**, Ece; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 35, S:1, Mart, 2019, s.149.

³¹⁶ **BENLİ**, Başak; Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 33.

³¹⁷ **ÇABRİ**, Şerh, s.792.

kimlik tespiti veya mesafeli olarak kurulması da mümkündür. Bu halde cayma hakkının kullanılmasına ilişkin sözleşmenin kurulma anının tespiti gerekmektedir. Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine Ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik md. 13'te uzaktan kimlik tespiti yapılarak ya da müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben sözleşme ilişkisinin internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden mesafeli olarak kurulması durumunda yazılı şekil şartının hangi durumlarda gerçekleşmiş sayılacağına dair kurallar yer verilmiş olup³¹⁸ bu kuralların sağlanması sonucu sözleşmenin kurulması ile cayma hakkı kullanılabilecektir. Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra imzalanmasının aranması sözleşmenin mesafeli olarak kurulması amacını zayıflatmaktadır. Zira sözleşme mesafeli olarak kuruluyor ise bunun en önemli nedeni tarafların zamandan tasarruf etmek istemesi yahut fiziki olarak bir araya gelemeyecek durumda olmalarıdır. Sırf cayma hakkının kullanım süresini uzatmak amacıyla sözleşmenin kurulmasının akabinde imzalanmasını aramak sözleşmenin mesafeli olarak kurulması amacıyla bağdaşmaz. Ancak, müşteri ile şirket uzaktan iletişim araçları ile görüşme yapmasına rağmen sözleşmeyi kuramamış ve görüşmeleri yüz yüze devam ettirme kararı alarak fiziken bir araya gelmek suretiyle sözleşmeyi kurmuşlar ise o halde sözleşmenin hazırlar arasında kurulmasına ilişkin hükümler

³¹⁸ **Kimlik tespitini müteakip sözleşme ilişkisinin kurulması**

MADDE 13 – (1) Bu Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben, müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik sözleşme ilişkisinin internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden mesafeli olarak kurulması durumunda, müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının aynı kanallar üzerinden 12 nci maddenin birinci fıkrasına uygun olarak gerçekleştirilmiş bir kimlik doğrulama sonrasında alınması şarttır.

(2) Bu Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben, mesafeli olsun olmasın, müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik olarak bir bilişim veya haberleşme cihazı üzerinden yazılı şeklin yerine geçecek nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulabilmesi için;

a) Söz konusu sözleşmenin bütün şartlarının, müşterinin okuyabileceği şekilde internet veya mobil hizmet kanalları üzerinden müşteriye iletilmesi,

b) (a) bendine göre müşteriye iletilen sözleşme ve bu sözleşme ile birlikte müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının, 12 nci maddenin on üçüncü fıkrası ile on dördüncü fıkrasında belirtilen müşteriye özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak şirkete iletilmesi,

c) (a) bendine göre iletilen sözleşmede müşteriye sözleşme içeriği olarak hangi bilgiler gösterilmiş ise (b) bendine göre müşteri tarafından yalnızca o bilgilerin imzalanmasının sağlanması, şarttır.

(3) Müşteriye sunulacak hizmetlere yönelik olarak şirket ile müşteri arasındaki ilişkileri düzenleyen ve resmî şekle veya özel bir merasime tabi olmayan her türlü sözleşme ilişkisinin;

a) İkinci fıkraya uygun olarak elektronik ortamda kurulması ya da

b) Müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasında kimlik tespitini müteakip alınması suretiyle mesafeli olarak kurulması, hallerinde bu sözleşmeler için yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılır.

uygulanacak ve cayma hakkının kullanılması için sözleşmenin imzalanmış olması aranacaktır.

Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin şekil şartı noktasında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Müşteri; sözlü, adi yazılı veya resmi yazılı şekilde hazırlayacağı bir cayma beyanını yahut sözleşmenin mesafeli olarak kurulması halinde kalıcı veri saklayıcısı veya sair yollarla cayma beyanını tasarruf finansman şirketine yöneltebilir. Burada kanun koyucunun bilinçli bir boşluk bıraktığı bilinmemekle birlikte müşteri lehine olan bu düzenlemenin caymaya ilişkin hükümlerin nispi emredici karakteri nedeniyle müşteri aleyhine ağırlaştırılarak örneğin adi yazılı şekilde cayma hakkının kullanılmasının zorunlu olduğu yönünde bir düzenleme yapılamayacağı, yapılması halinde ise kesin hükümsüz olacağı kanaatindeyiz.

Cayma hakkının süresi içerisinde kullanılması bakımından önemli olan bir diğer husus ise cayma hakkının şirkete varmasının gerekli olup olmadığı hususudur. Yenilik doğuran haklar kural olarak hak sahibinin diğer tarafa varması gereken tek taraflı irade beyanı ile kullanılır³¹⁹. “Varma” ifadesinden anlaşılması gereken ise muhatabın hakimiyet alanına ulaşmasıdır³²⁰. Müşterinin cayma hakkını kullanmasının şirket tarafından öğrenilmesinin en önemli sonucu, cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarında kendini göstermektedir. Zira şirket, 6361 sayılı Kanun m. 39/A/3 ve aynı yönde düzenlenen Yönetmelik m. 17/8 uyarınca “*cayma kararının bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde iade etmekle yükümlü*” olup cayma beyanının şirkete ulaşmaması halinde müşterinin cayma hakkını kullanmasının amacı kalmayacaktır. Bu nedenle, müşterinin sözleşmenin imzalanmasından itibaren on dört gün içinde cayma hakkını kullanması ve bu cayma beyanının tasarruf finansman şirketine varmış olması gerekmektedir³²¹.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşterinin tasarruf döneminde hem cayma hem fesih hakkı bulunduğundan müşterinin açıkça fesih hakkını ya da cayma hakkını

³¹⁹ ÇABRİ, Şerh, s.763.

³²⁰ ARICA, s.94; ÇABRİ, Şerh, s. 794.

³²¹ BAŞ SÜZEL tarafından ileri sürülen ve cayma hakkının yöneltilmiş olmasının yeterli olduğu, ayrıca varmasının aranmadığına dair görüşe iştirak etmemekteyiz. Bkz. BAŞ SÜZEL, Mesafeli Sözleşmeler, s. 149, ÇABRİ tarafından cayma beyanının hüküm ve sonuç doğurabilmesi için mutlaka sağlayıcının hakimiyet alanına girmesi gerektiği (varması) gerektiği bildirilmiş olup biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. bkz. ÇABRİ, Şerh, s. 794.

kullandığının yapılacak cayma bildiriminde bulunması gerekmektedir³²². Çünkü her ikisinin sonuçları birbirinden farklılık arz etmektedir.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılamayacağı haller bulunmamaktadır.

6361 sayılı Kanun m.39/A/3'te yer alan “...Müşterinin söz konusu cayma hakkını kullanması hâlinde şirket, organizasyon ücreti dâhil, müşteriden aldığı tutarın tamamını cayma kararının bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde iade etmekle yükümlüdür.” hükmü ile müşterinin cayma hakkını kullanması durumunda organizasyon ücreti de dâhil hiçbir kesinti yapılmaksızın yaptığı tüm ödemelerin cayma kararının şirkete bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde müşteriye iade edileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketi, müşterinin cayma kararının bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde organizasyon ücreti dahil tüm birikim tutarlarını müşteriye iade etmekle yükümlüdür.

İadenin cayma açısından nereye yapılacağı düzenlenmemekle birlikte fesih halinde iadelerin müşterinin göstereceği kendi adına açılmış banka hesabına defaten yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün kıyasen uygulanması ile müşterinin bildireceği ve kendi adına açılmış banka hesabına ödeme yapılması gerekecektir. Öte yandan müşterinin kredi kartı ile ödeme yapmış olması halinde müşterinin talebi üzerine iadenin kredi kartına yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Tasarruf finansman faaliyetinin bir finansal hizmet olması nedeniyle sözleşmenin mesafeli olarak kurulması ve müşterinin tüketici olması halinde akla Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gelebilir. İlgili yönetmelikte finansal hizmet “Her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri” şeklinde sınırlı sayıda belirtilmiştir. Öte yandan tasarruf finansman şirketlerinin uzaktan kimlik tespiti yoluyla veya sair şekilde kuracağı mesafeli sözleşmeler için kuralların düzenlendiği Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik'te cayma halinde uygulanacak kurallara yer verilmemiş veya Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde yer alan hükümlerin uygulanmasına dair atıf

³²² ARICA, s.96.

yapılmamıştır. Dolayısıyla Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ndeki finansal hizmet kapsamına tasarruf finansman faaliyeti eklenene kadar bu yönetmelik hükümlerinin mesafeli olarak kurulan ve müşterinin tüketici olduğu tasarruf finansman sözleşmelerine uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak müşterinin tüketici olup olmadığı fark etmeksizin mesafeli veya uzaktan kimlik tespiti yoluyla akdedilen sözleşmelerde müşterinin caymasına ilişkin 6361 sayılı Kanun, Yönetmelik ve Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.

C. Müşterinin Fesih Hakkını Kullanması

6361 sayılı Kanun'dan önce tasarruf döneminde müşteriye sözleşmeyi feshetme hakkı verilmekte, müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde ödemiş olduğu birikim tutarları iade edilmekte ancak organizasyon ücreti iade edilmemekte, birikim tutarlarının iade edileceği süre ise her bir şirketin ticari uygulamasına göre farklılık göstermekteydi.

6361 sayılı Kanun m. 39/A/4 ile müşteriye tasarruf dönemi bitimine kadar fesih hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda müşterinin fesih hakkını kullanması hâlinde organizasyon ücreti dışında kalan toplam birikim tutarının Kurulca belirlenecek sürede müşteriye iade edileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda iade süresi BDDK tarafından çıkartılan Yönetmelik md. 17/8 ile azami altı ay olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere bu düzenleme ile uygulamadaki işleyiş korunmuş, müşteriye tasarruf döneminde fesih hakkı tanınmıştır. Öte yandan uygulamada şirketlere göre farklılaşan iade süreleri nispi emredici şekilde azami 6 ay olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla iade ödemelerinin müşteri lehine olacak şekilde 6 aydan önce yapılmasına imkân tanımış iken artık iade süresinin 6 ay geçmesi mümkün olmayacaktır.

Tıpkı cayma hakkında olduğu gibi tasarruf finansman şirketleri tarafından hazırlanacak ön bilgilendirme formunda fesih hakkına ilişkin bilgi verilmesi zorunlu

kılınmış ve bu hususlar tasarruf finansman sözleşmesinin zorunlu içeriği haline getirilmiştir.

Fesih hakkı, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirmeye yönelik, tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilecek bozucu yenilik doğuran bir haktır³²³. Bir sözleşme ilişkisinin feshi ya sözleşmeden ya tarafların anlaşmasından ya da kanundan doğar. Sürekli borç ilişkilerinde fesih; olağan veya olağanüstü fesih olmak üzere ikiye ayrılır. Feshin olağan ya da olağanüstü olması ise, fesih işleminin etkisini gösterme anı ile ilgili olup, olağan fesih etkisini fesih beyanının karşı tarafa ulaşmasının ardından belirli bir süre geçmesi ile doğururken, olağanüstü fesihte, fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda ileriye etkili olarak derhal sonuçlarını doğurmaktadır³²⁴. Fesih hakkının kullanılması ile sözleşme ilişkisi ileriye dönük (ex nunc) olarak son bulur³²⁵. Tüm tek taraflı irade beyanları gibi, fesih beyanı da varması gereken bir irade beyanıdır ve kural olarak muhataba varmakla hukuki sonuç doğurur³²⁶. 6361 sayılı Kanun ile tanınan fesih hakkı olağanüstü fesih hükmünde olup kaynağını kanundan almakta ve tasarruf finansman şirketine ulaştığı andan itibaren sonuçlarını doğurmaktadır.

Hem 6361 sayılı Kanun hem Yönetmelik hükümlerinde fesih hakkının nasıl kullanılacağına dair açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşmenin yazılı olarak kurulması halinde müşteri fesih hakkını sözlü, yazılı veya resmi yazılı şekilde şirkete iletebilir.

Müşteriye tanınan fesih hakkı tasarruf dönemine özgülenmiş olup müşterinin finansman geri ödeme döneminde sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir. Esasen bu düzenleme oldukça yerindedir. Zira finansman geri ödeme döneminde müşteri, kendisine kullandırılan finansmanı ödeme borcu altında olduğundan sözleşmeyi feshedemeyeceği açıktır.

Fesih hakkının süresi içerisinde kullanılması bakımından önemli olan bir diğer husus ise; fesih bildiriminin şirkete varmasının gerekli olup olmadığıdır. Yenilik

³²³ **SEROZAN**, Rona; Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, s.115; **BUZ**, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 193; **DEMİRBAŞ**, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 70 vd.; **SELİÇİ**, s.115; **ARICA**, s. 86; **BAŞ SÜZEL**, Mesafeli Sözleşmeler, s.149.

³²⁴ **EREN**, Genel Hükümler, s. 1410; **SELİÇİ**, s. 132; **OĞUZMAN**, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 160.

³²⁵ **AYAN M.**, Borçlar Hukuku, s. 357; **YALÇINDURAN**, Türker; Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Ankara, 2007, s. 99; **OĞUZMAN/ÖZ**, Cilt I, s. 465.

³²⁶ **SELİÇİ**, s. 118; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 1290.

doğuran haklar kural olarak hak sahibinin diğer tarafa varması gereken tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Tıpkı cayma hakkının kullanılmasında olduğu gibi müşterinin fesih hakkını kullanması halinde kendisine birikim tutarlarının iade edilecek olması nedeniyle fesih bildiriminin tasarruf finansman şirketine ulaşması gerektiği kanaatindeyiz.

Yapılan düzenleme uyarınca şirket, fesih bildiriminin kendisine varmasından itibaren azami 6 ay içerisinde müşterinin birikimleri ve varsa tahakkuk etmiş getirisini müşterinin göstereceği kendi adına açılmış banka hesabına defaten iade etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu süre içerisinde borcun ödenmemesi halinde şirket açısından borçlu temerrüdü söz konusu olacak ancak bu borç, müşterinin borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde olmadığından söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde karşılıklı sözleşmelere ilişkin özel temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır.

Bu noktada müşterinin birikim tutarlarının iade edilmesi nedeniyle sözleşmeden dönmenin söz konusu olup olmadığı tartışılabilir.

Fesih hakkı, sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılmasına neden olan yenilik doğuran bir hak olup dönme ise, tam iki taraflı ve ani edimli sözleşmelerde sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir haktır³²⁷. Fesih ile dönme arasındaki en önemli fark; hukuki sonuçları açısındandır. Fesih hakkının kullanılması halinde bu hakkın kullanılmasından önce yerine getirilen edimlerin iadesi gerekmemekte iken dönmede ise daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusudur³²⁸.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşteri tarafından kullanılan hak dönme değil fesih hakkıdır. Tasarruf finansman sözleşmeleri sürekli edimli borç ilişkisi doğurmakta olup söz konusu borç ilişkilerinde kural olarak dönme hakkının kullanılması mümkün değildir. Öte yandan dönme ile sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi halinde sözleşmenin tarafları da daha evvel ifa etmiş olduğu edimleri talep etme hakkını kazanır. Tasarruf finansman sözleşmesinde organizasyon ücretin

³²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I s. 465; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 58; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 964; BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 81.

³²⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1410; KILIÇOĞLU, s. 731; BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 83; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 120; GÜLERCİ, Altan Fahri/KILINÇ, Ayşe; 6098 Sayılı TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s. 281.

müşterinin asli edim yükümlülüğü olduğundan kanun koyucu da bu yönde bir düzenleme yaparak müşterinin daha evvel ifa etmiş olduğu organizasyon ücretinin iadesine izin vermemiştir. Müşteri tarafından kullanılan fesih hakkı neticesinde müşteriye iade edilen yalnızca birikim tutarları olup birikim tutarlarının ödenmesini zaten edim değil külfet olarak kabul ettiğimizden fesih teriminin kullanılmasını isabetli bulmaktayız.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşterinin fesih hakkını kullanması halinde yaşanan tartışmaların odak noktasını organizasyon ücretinin iade edilip edilmeyeceği oluşturmaktadır. 6361 sayılı Kanun'dan sonra imzalanan sözleşmelerde müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde organizasyon ücretinin iade edilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce imzalanan sözleşmelerde müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde organizasyon ücretinin iade edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Yukarıda yargı makamları tarafından sözleşmenin hukuki niteliğinin hatalı tespiti sonucu şekle aykırı akdedildiği ve tarafların sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade ile yükümlü olduğu yönündeki tespitlere katılmadığımızı belirtmiş idik. Öte yandan organizasyon ücretine ilişkin sözleşme hükümlerinin haksız şart kabul edilerek organizasyon ücretinin iade edilmesi yönündeki kararlara ilişkin açıklamalarımıza da yukarıdaki bahiste yer verilmiştir.

Bu noktada yargı makamları tarafından verilen “süre ile orantılı iade” kararlarının da tartışılması gerekmektedir. Sözleşmelerin resmi şekle tabi olmadığından tespitinden sonra (bu kararlarda sözleşmeler çoğu kez karma veya sui generis sözleşme olarak nitelendirilmektedir.) organizasyon ücreti haksız şart olarak kabul edilmekte ancak organizasyon ücretinin tamamının iadesi yerine müşterinin organizasyonda kaldığı süre ile orantılı kısım organizasyon ücretinden mahsup edilerek bakiye kısmın müşteriye iade edilmesine karar verilmektedir.

Ancak müşteri sözleşmeyi imzalamakla organizasyona dahil edilmekte ve tasarruf birikimleri havuzda yönetilmeye başlamaktadır. Şirket tarafından hizmetin sunulmaya başladığı an müşterinin sözleşmeyi imzaladığı an olup müşterinin tasarruf dönemi içerisinde hangi ayda sözleşmeyi feshettiği önem arz etmemektedir. Kaldı ki; fesih halinde müşterinin tasarruf geri ödemelerinin yapılması da tasarruf fon havuzunun yönetilmesinin sonucudur. Daha evvel belirtildiği üzere bireysel sözleşme

hükmünde olan organizasyon ücretinin haksız şart denetimine tabi tutulması mümkün olmadığından bu denetime dayalı olarak verilen süreyle orantılı iade kararlarını da isabetli bulmamaktayız.

Öte yandan haksız şart bahsinde yer verdiğimiz Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 2021/2214 E. 2022/1956 K. sayılı kararında da sözleşmenin organizasyon ücretinin iade edilmeyeceğine ilişkin hükmünün taraflar açısından bağlayıcı olması nedeniyle haksız şart olarak yorumlanmayacağı ve dolayısıyla süre ile orantılı iade yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Tasarruf finansman sözleşmesinin feshinde son dönemlerde ortaya çıkan müşteriye iade edilen birikim tutarları için müşteri tarafından enflasyon farkı talep edilmesine de değinilmesi gerekmektedir. Faizsiz bir finansman sistemi olan tasarruf finansmanında müşterinin birikimleri faiz, katılım payı veya sair suretlerle değerlendirilmemektedir. Sistemin faizsiz olmasının yönlerinden biri de budur. Organizasyon ücreti haricinde müşterinin toplam ödemesi ile sözleşme tutarı birbirine eşittir. Müşterinin bu sözleşmelerdeki tek maliyeti organizasyon ücretidir. Müşterinin birikimlerinin faiz, katılım payı veya benzer şekillerde değerlendirilmemesi finansman geri ödeme döneminde kendisini göstermekte, kredi uygulamalarının aksine finansman geri ödeme döneminde de müşteri faiz külfetine katlanmamaktadır.

Müşterinin sözleşmeyi feshetmesi halinde birikimlerinin enflasyon farkı ile değerlendirilerek iade edilmesi hukuki açıdan mümkün olmadığı gibi tasarruf finansman şirketlerinin geleceğini de büyük ölçüde tehlikeye atabilir. 6361 sayılı Kanun'da müşterinin birikimlerinin iade edileceği yazılı olup bu birikimlerin belirli bir farkla ödeneceğine yer verilmemiştir.

Yanı sıra Yönetmelik hükümleri incelendiğinde tasarruf fon havuzunun değerlendirilmesine kısıtlı şekilde izin verilmiş, bu değerlendirme neticesinde elde edilen kazanımın ihtiyat fonuna aktarılması yahut müşteriye verilmesi öngörülmüştür. Bu noktada ikili bir ayrımla inceleme yapılması gerekmektedir. Tasarruf fon havuzunun değerlendirilerek getirinin müşteriye verilmesinin kararlaştırılması halinde Yönetmelik kuralları uyarınca hareket edileceğinden müşterinin talebi havuzun değerlendirilmesi sonucu elde edilenle sınırlı olacaktır. Ancak şirketin tasarruf fon havuzunun değerlendirerek bu kazanımı ihtiyat fonuna aktarması halinde ne müşteri ne de şirket havuzun değerlendirilmesi sonucu elde edilen bir ürünle karşı karşıyadır.

Bu noktada iade edilen birikimlere enflasyon farkı uygulanması tasarruf fon havuzunun korunması ve devamlılığı açısından sakıncalı görünmektedir. Zira bu havuza giriş ve çıkışların birbirini karşıladığı gözetildiğinde iade edilen birikimlere ek taleplerin yerine getirilebilmesi için şirketin özkaynaklarını kullanması gerekmektedir. Bu da bir bütün olarak tasarruf finansman sisteminin yapısına aykırıdır. Çünkü bu finansman sisteminde tasarruf geri ödemelerinin yalnızca fon havuzundan karşılanması zorunludur. Dolayısıyla enflasyon farkı ve benzeri değerlemeler yapılarak birikim tutarlarının iade edilmesini isabetli bulmamaktayız.

D. Tasarruf Finansman Şirketinin Fesih Yasağı

6361 sayılı Kanun m. 39/A/4 uyarınca “...*Tasarruf finansman sözleşmeleri, müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumu haricinde, şirket tarafından tek taraflı olarak feshedilemez.*” hükmüne yer verilmiştir. Kural olarak tasarruf finansman şirketi, tasarruf finansman sözleşmesini feshedemez. Bunun tek istisnası ise; müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak belirtilmiş, kanun koyucu şirketin fesih hakkını ortadan kaldırmamış, müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sözleşmeyi feshetme hakkını tanımış ancak bu yükümlülüklerin neler olduğundan bahsetmemiştir.

Öncelikle buradaki fesih hakkının niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Olağan fesih hakkının kullanılması herhangi bir şarta tabi değilken olağanüstü fesih kullanılması için bazı sebeplerin ortaya çıkması aranmaktadır. Bunun için, bir sürekli edimli borç ilişkisinde öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkmış olması ve bu nedenle borç ilişkisinin temelinin çökmüş veya sözleşme ilişkisinin devamının taraflardan beklenemeyecek ölçüde değişikliğe uğramış olması gerekmektedir³²⁹.

Yönetmelik’te yapılan düzenleme ile müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi şirket açısından sözleşmenin fesih nedenini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde bir fesih müşteriye ulaşmakla sözleşme ilişkisini derhal sonlandıracak olağanüstü fesih özelliğini taşımaktadır.

³²⁹ ALTINOK ORMANCI, Fesih, s. 96; SELİÇİ, s. 187; ÖZEN, Burak; Kredi Açma Sözleşmeleri, İstanbul, 2014, s. 276.

Ancak müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği belirgin değildir. Uygulamada tasarruf finansman şirketi tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedildiğine de ender olarak rastlanmaktadır.

Müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi denildiğinde akla ilk olarak organizasyon ücretinin ödenmemesi gelebilir. Organizasyon ücretinin ödenmemesi nedeniyle şirket, borçlu temerrüdünde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere tanınan haklardan faydalanarak da sözleşmeyi feshedebilir. Daha evvel de belirttiğimiz üzere, müşterinin organizasyon ücretini ödemesi için belirli vade kararlaştırıldığından bu vadenin geçmesi ile müşteri temerrüde düşecek ve şirket sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacaktır.

Ancak sözleşmede kararlaştırılması halinde müşterinin yan edim yükümlülüğü olarak karşımıza çıkan örneğin teminat, sigorta vb. yükümlülüklerin yerine getirilmemesi şirketin edimi ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde olmadığından TBK m. 125'te yazılı haklardan dolayısıyla fesih hakkından yararlanılması mümkün olmayacaktır. İşbu halde şirket, müşterinin yan edim yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde 6361 sayılı Kanun m. 39/A/4'teki fesih hakkını kullanabilecektir³³⁰.

Acaba tasarruf finansman şirketi, müşterinin sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi haricinde de sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olacak mıdır?

Her şeyden evvel tasarruf finansman sözleşmesi, müşteri ile şirket arasında güven ilişkisinin oldukça yoğun şekilde vücut bulduğu sözleşme türüdür. Müşterinin herhangi bir karşılık almaksızın tasarruf dönemi boyunca parasını şirkete emanet etmesi yalnızca müşterinin şirkete duyduğu yoğun güven ile açıklanabilir.

Öte yandan şirket de bu faaliyetin tasarrufa dayalı olması nedeniyle sözleşmenin imzalanması aşamasında müşterinin finansal durumunu ölçememekte ve hatta ölçmesi de beklenmemektedir. Tasarruf finansmanından faydalanan müşteri portföyünün büyük bir kısmını kredi notu düşük ve bankacılık uygulamasından faydalanamayan/faydalanmak istemeyen kişiler oluşturmaktadır. Dolayısıyla müşterinin ödeme gücünü ölçmekten yoksun olan şirket burada ters seçim sorunuyla

³³⁰ GÜRSES, s. 373.

yüzleşmektedir. Müşterinin ödeme kabiliyetinin ölçülememesinin yanı sıra finansal okuryazarlığa sahip müşterilere hitap etmesi de oldukça önemlidir. Geleneksel finansman ürünleri uzun zamandır kullanıldığından müşteriler nezdinde bu finansman türlerinin mahiyetine ilişkin tereddütler daha az yaşanmaktadır. Ancak son otuz yıldır kullanılan tasarruf finansman faaliyetinin bireyler nezdinde anlaşılması ve kamuoyundaki olumsuz algının ortadan kalkması için zamana ihtiyaç duyduğu açıktır. Uygulamada müşteriler ile şirket arasında yaşanan en küçük ihtilafta müşterilerin şirkete ve faaliyetlerine zarar verici eylem ve davranışlarda bulunduğu gözlenmektedir. Söz konusu zarar verici eylem ve davranışlar, yoğun güvene dayalı bu ilişkiyi zedeleyerek şirketlerin potansiyel müşterilerini de olumsuz yönde etkilemektedir.

Türk Hukukunda haklı nedenle fesih imkânı tüm borç ilişkilerine tanınmamış ve Yargıtay tarafından da tüm borç ilişkilerinin haklı nedenle sona erdirilebileceği ilke olarak kabul edilmemiştir³³¹. Doktrinde haklı nedenle feshin kaynağını TMK m. 27 ve TMK m. 2’den aldığı ve ahde vefa ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle son çare (ultima ratio) olarak uygulanması gerektiği ağırlıklı olarak dile getirilmektedir³³².

Kanaatimizce taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi veya tamamen ortadan kalkması, yoğun güvene dayalı borç ilişkisi olan tasarruf finansman sözleşmelerinde haklı neden olarak kabul edilmeli ve şirket açısından haklı sebeple fesih imkanının önü kapatılmamalıdır. Elbette ki burada haklı nedenin objektif olarak feshi haklı kılan mahiyette olması önem arz etmektedir.

III. 6361 SAYILI KANUN’DAN ÖNCE AKDEDİLEN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HÜKÜMLER

6361 sayılı Kanun Geçici m. 7/5 ile sözleşmelere uygulanacak kurallara ilişkin geçiş hükmü düzenlenmiştir. Buna göre; 07.03.2021 tarihine kadar tasarruf finansman

³³¹ İsviçre’de, Federal Mahkeme’nin 2002 tarihli meşhur “Uriella” kararıyla, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri açısından geçerli genel bir ilke olduğu benimsenmiş ve ilk defa kanunda haklı sebeple feshi düzenlenmemiş bir sözleşmenin (karz sözleşmesi) haklı sebeple derhal feshedilebileceği kabul edilmiştir. Türk hukukunda ise Yargıtay’ın, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi konusunda benimsediği genel bir ilke mevcut değildir. **ALTINOK ORMANCI**, Fesih, s. 2.

³³² Haklı nedenle feshin hukuki dayanağına ilişkin tartışmalar için bkz. **ALTINOK ORMANCI**, Fesih, s. 115 vd.

şirketleri tarafından akdedilmiş sözleşmelerin 7292 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden etkilenmeksizin uygulanmaya devam olunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla 07.03.2021 tarihinden önce müşteriler ile imzalanan sözleşmelerde öncelikle sözleşme hükümleri uygulanacak, sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde ise sözleşmenin hukuki niteliğinin tarafımızca vekalet temeline dayalı sui generis bir sözleşme olarak tespit edilmiş olması nedeniyle hakim TMK md. 1 uyarınca hukuk yaratarak sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır. Bu aşamada 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri hakim için yönlendirici mahiyettedir.

07.03.2021 tarihinden sonra akdedilen sözleşmelere ise öncelikle sözleşme hükümleri uygulanacak, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise özel kanun hükmünde olan 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.

SONUÇ

Tasarruf finansman faaliyeti, Dünya’da ve Türkiye’de tasarruf ederek finansman sağlama düşüncesi üzerine kurulu ve her ülkede farklı yöntemlerle uygulanan bir finansal faaliyet türüdür. Temelini ROSCA’dan alan bu sistem Almanya’da Yapı Tasarruf Sandıkları (*Bausparkassen*), İngiltere’de Yapı Toplulukları (*Building Societies*), Amerika’da Amerikan Kredi ve Tasarruf Birlikleri (*Savings and Loans Associations*) tarafından uygulanmaktadır. Ülkemizde uygulanan tasarruf finansman faaliyeti ise bu sistemlerle benzerlik göstermekle birlikte faizsizlik özelliği ile diğer uygulamalardan ayrılmaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmeleri aracılığıyla elde edilen finansman ile müşteriler ülkemizde uzun zamandır konut veya araç edinmektedir. Yaklaşık beş yıllık sürede sektörde faaliyet gösteren şirketlerin sayısının neredeyse on kat artması bu şirketlere ilişkin yasal düzenleme ihtiyacını doğurmuş ve 7292 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 7 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe girerek tasarruf finansman şirketleri, tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf finansman sözleşmelerinin pozitif bir düzenlemeye kavuşmasını sağlamıştır. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’na işlenen bu değişikliklerin yanı sıra 7 Nisan 2021 tarihinde yürürlüğe giren Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik ile detaylı düzenlemeler getirilmiştir.

Hali hazırda BDDK tarafından toplamda yirmi dokuz şirketin faaliyetine son verilmiştir. 28 Nisan 2022 tarihinde BDDK tarafından yapılan basın açıklaması ile altı şirketin intibak taleplerinin uygun görüldüğü ve faaliyet izni verildiği bildirilmiş, bu karar 8 Haziran 2022 tarihli ve 31860 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Çalışmamızda tasarruf finansman faaliyeti; tasarruf dönemi, tahsisat ve finansman geri ödeme dönemi olmak üzere üç farklı dönemde incelenmiş, bu faaliyetin müşteri bazlı ve çekilişli olmak üzere iki yöntemle sunulduğu belirtilmiştir.

6361 sayılı Kanun ile tasarruf finansman sözleşmesi tanımlanmış ise de ön bilgilendirme ve sözleşmenin içeriğine ilişkin hükümlerin düzenlenmesi, asgari olarak tutarlara, vadeye, organizasyon ücretine, gelir, maliyet ve masraflara, konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimine yönelik tasarruf etme ve finansman kullandırma dönem ve koşullarına, iade süre ve şartlarına, temerrüde, cayma hakkının kullanımına, sözleşmenin sona ermesine, feshine, mirasçılara intikaline, üçüncü taraflara devrine, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin düzenlenmesi Yönetmelik’e bırakıldığından tarafımızca isimli bir sözleşme olarak kabul edilmemiştir. Tasarruf finansman sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerden satış ve satış benzeri sözleşme, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi ve tüketim öduncü sözleşmesi olduğu yönündeki görüşlere iştirak etmediğimiz belirtilmiştir. Nihai olarak bu sözleşme tipik vekalet sözleşmesi olmamakla birlikte vekalet sözleşmesine ait notalar taşıyan/vekalet temeline dayalı sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmiş ve uygulanacak hükümlerin tespiti söz konusu bu kabule göre yapılmıştır.

Tasarruf finansman sözleşmesinin taraflarına bakıldığında bir tarafta finansman kullandıran tasarruf finansman şirketi diğer tarafta müşteri yer almaktadır. Bu noktada finansman kullandıran her zaman tasarruf finansman şirketi olmak zorundadır. Tasarruf finansman şirketinin bu sözleşmeye taraf olabilmesi için ise öncelikle 6361 sayılı Kanun’daki kuruluş şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir.

Tasarruf finansman sözleşmeleri de diğer sözleşmeler gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmeleri yazılı, mesafeli veya uzaktan iletişim aracıyla kurulabilir. Tasarruf finansman sözleşmesinin unsurları; müşteriye finansman kullandırılması, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi, tasarruf finansman faaliyeti sunulması ve organizasyon ücretidir.

Tasarruf finansman sözleşmeleri, genelde tasarruf finansman şirketleri tarafından hazırlanan standart sözleşmeler şeklindedir. Sözleşmelerin standart sözleşmeler olmasının yanı sıra TBK m. 20-25 hükümleri uyarınca genel işlem koşulu veya müşterinin tüketici olması halinde TKHK m. 5 uyarınca haksız şart denetimine tabi tutulması mümkündür. Bu noktada bugüne kadar yargı kararlarında konu edilen şekliyle organizasyon ücretinin haksız şart olduğuna dair görüşlere iştirak

etmemekteyiz. Öte yandan Finansal Kurumlar Birliği nezdinde Yönetmelik hükümleri uyarınca çerçeve sözleşme hazırlanmasına yönelik çalışmalar sürmektedir.

Tarafların sözleşmedeki yükümlülükleri; müzakere aşamasında sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ve dürüst davranma yükümlülüğü olarak tespit edilmiştir. Sözleşme aşamasında müşterinin asli edim yükümlülüğü organizasyon ücretini ödemek, tasarruf finansman şirketinin asli edim yükümlülükleri ise; tasarruf finansman faaliyeti sunma, tasarruf fon havuzunu yönetme ve finansman kullandırmaktır. Asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra müşterinin yan edim yükümlülükleri teminat gösterme, sigorta yapma, masrafları ödeme ve finansmanı geri ödeme yükümlülüğü olarak belirlenmiştir. Kanaatimizce birikim tutarları ve peşinat ödenmesi müşteri açısından külfet oluşturmaktadır. Şirketin yan edim yükümlülükleri ise; tasarrufları geri ödeme, bilgilendirme, çekiliş düzenleme, değişiklik taleplerini yerine getirme ve sözleşme ile belgeleri teslim etme yükümlülüğü olarak tespit edilmiştir. Sözleşme sonrasında şirketin alınan senet ve belgeleri iade etmekle ve teminatları serbest bırakmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Tasarruf finansman sözleşmesi kendiliğinden ve hukuki işlem ile sona erer. Sözleşmenin süresinin dolması ile sözleşme sona erecek iken müşterinin ölmesi halinde müşterinin külli halefleri tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı haline gelecek ve sözleşmenin sona erdiğinden bahsedilmeyecektir.

Tasarruf finansman şirketi ile müşterinin, sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları ile de sözleşmenin sona ermesi mümkündür.

6361 sayılı Kanun ile müşteriye sözleşmenin kurulmasından itibaren 14 gün içinde cayma ve tasarruf dönemi bitinceye kadar fesih hakkı tanınmıştır. Müşteri bu hakkı kullanmak için herhangi bir gerekçe göstermek zorunda değildir. Müşterinin fesih hakkını kullanması ile birlikte sözleşme ileriye etkili olarak sona erecek, müşterinin ödemiş olduğu birikim tutarları azami 6 ay içerisinde kendi adına açılmış banka hesabına defaten iade edilecektir. Fesih aşamasında organizasyon ücretinin iadesine ilişkin “süreyle orantılı iade” yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Öte yandan yine, birikim tutarlarının ödendiği haliyle iade edilmesinin yasal bir zorunluluk olmasına ilaveten birikim tutarlarına enflasyon farkı gibi çeşitli değerler eklenmek

suretiyle iadesinin finansman türünün yapısı gereği mümkün olmadığını savunmaktayız.

6361 sayılı Kanun'da tasarruf finansman şirketine fesih yasağı getirilmiş olup sözleşmenin, müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi haricinde şirket tarafından feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Kanaatimizce taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi veya tamamen ortadan kalkması gibi sebeplerle yoğun güvene dayalı borç ilişkisi olan tasarruf finansman sözleşmelerinde haklı neden olarak kabul edilerek sözleşmenin şirket tarafından feshi de mümkün olmalıdır.

Tasarruf finansman şirketleri ve faaliyetine ilişkin yapılan yasal düzenlemeler sektörün regüle edilmesini sağlayarak sektöre duyulan güven ve ilginin artması, öte yandan tasarruf finansman sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda uygulanacak kuralların belirlenmesi açısından olumludur. Ancak kanunun yürürlük süreci oldukça hızlı bir şekilde yürütüldüğünden tasarruf finansman faaliyetinin mahiyeti tam olarak anlaşılmaksızın bu finansman türünün güçlü bir alternatif olarak varlığını sürdürmesine engel birtakım kurallar bulunduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

Örneğin; 6361 sayılı Kanun ile tasarruf finansman faaliyeti konut, çatılı iş yeri ve taşıt alımına özgülenmiş durumdadır. Oysaki tasarrufu destekleyen bu finansman türü ile elde edilebilecek unsurların taşınır veya taşınmaz olarak daha kapsayıcı bir şekilde genişletilmesi sistemin teşviki ve sürdürülebilirliği açısından daha yerinde olurdu.

Öte yandan 6361 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce taşınır veya taşınmaz edinmeksizin eşdeyişle gerçek bir satış ilişkisi bulunmaksızın yalnızca birikim amacıyla da vatandaşların bu yönteme başvurusu mümkündü. 6361 sayılı Kanun ile 01/01/2025 tarihine kadar bu uygulamaya izin verilmiş olmakla birlikte bu tarih itibarıyla söz konusu uygulama son bulacak ve müşterinin konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinmesi aranacaktır. Ancak bu yönde bir sınırlamanın geleneksel finansman yöntemlerinden yararlanamayacak vatandaşlar aleyhine bir ortam oluşturduğu açıktır. Zira tasarruf finansmanına başvuran kişilerin büyük bir kısmını bankalar ve diğer kredi kuruluşlarından çeşitli sebeplerle finansman sağlama imkanı bulunmayan kişiler

oluşturmaktadır. 6361 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemelerin başat gerekçesi hane halkının tasarrufa teşviki olarak belirtilmiş olup bireysel tasarrufların finansmana dönüşme imkanı sunan bir sistemden faydalanmak isteyen bu kişilerin sistemden dışlanması yerine sisteme dahil edilebilmesinin önü açılmalıdır. Dolayısıyla kanunda belirli bir meblağa kadar (tıpkı ihtiyaç kredisi uygulamasında olduğu gibi) konut, çatılı iş yeri ve taşıt edinimi aranmaksızın finansman sağlanabilmesine yönelik düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yine tasarruf finansman faaliyeti faizsiz esaslara dayalı olarak kabul edilmiş ise de faizli olarak bu sistemden faydalanmak isteyen kişilerin ihtiyaçlarına cevap verecek seçeneklerin yaratılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu noktada tasarruf finansman şirketlerinin bankalarla ortak faaliyet yürüterek faiz veya katılım payı içeren tasarruf finansman ürünlerinin kurgulanması mümkün kılınmalıdır.

Genel olarak tasarruf finansman faaliyeti otuz yılı aşkın süredir faaliyet göstermekte ve müşterilerinin bu suretle pek çok unsuru satın almasına yardımcı olmuştur. Banka müşterisi olamayan, olmak istemeyen, bankaların uyguladıkları faiz veya katılım payı oranlarını yüksek bulan, bankaların uyguladıkları politikadan uzak durmak isteyen, düşük maliyet içeren sistemleri tercih etmek isteyen veya çeşitli dini hassasiyetler ile toplumun pek çok kesiminden insanlar tasarruf finansman faaliyetine başvurmaktadır. Tasarruf finansman faaliyeti acil nakit ihtiyacı olmayan ve birikim suretiyle edinimde bulunmak isteyen kişiler ideal bir yöntem oluşturmaktadır. Ancak sistemin dezavantajlı yönlerinden biri, özellikle tasarruf dönemi uzun olan sözleşmelerde yüksek enflasyon dönemlerinde birikim tutarının enflasyon karşısında erimesidir. Müşterinin birikimlerinin korunması tasarruf finansman modelinin geleceği için de oldukça önemlidir. Zira sistemin devamlılığını sağlayan unsurlarından birisi de yeni müşteri kazanımı olup birikimlerinin enflasyon karşısında değer kaybedeceğini düşünen kişiler bu finansman yönteminden yararlanmayı tercih etmeyeceklerdir. Bu noktada şirketlerin geliştirecekleri kampanyalar ile müşteri birikimlerini belirli bir seviyeye kadar korumaları mümkündür. Ancak kanaatimizce kanun koyucu veya regülatör kurumlar bunu bir sorun olarak ele almalı ve birikimleri koruyucu önlemleri yürürlüğe koymalıdır. Tıpkı BES için ödenen devlet katkısı gibi birikim tutarlarına da devlet katkısı ödenmesi, bankalarla tasarruf finansman şirketlerinin ortak ürün çıkartması yahut birikim tutarlarını koruyucu teşvik ödemeleri

yapılması gibi çözüm önerilerinin getirilmesi ve BDDK'nın bu çözüm önerilerinin önünü açacak çalışmalar yapması söz konusu finansman yönteminin geleceği için büyük önem arz etmektedir.



KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar:

ACAR, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

ADAY, Nejat, Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

ADIGÜZEL, Burak/DEMİRDELEN, Özge; Kooperatiflerde Organlar ve Organ Kararlarının Hükümsüzlüğü, ERÜHFD, C. XIV, S. 2, 2019

AKBOLAT, Seyfullah, Türkiye’de Kooperatiflerin Doğuşunda Devlet Etkisi ve Memleket Sandıkları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

AKBULAK, Yavuz; Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisi ve Bu Yetkinin Devri, İstanbul Barosu Dergisi, C.90, S.4, 2016

AKÇAAL, Mehmet, Borçlar Kanuna Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi, TBB Dergisi, Sayı:110, 2014, ss. 57-108.

AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul,2016

AKERLOF, George A., The market for Lemons: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism, Quarterly Journal of Economics, Volume: 84, Number: 3, 970, pp. 488-500.

AKEV, Sahir Talat, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, Türk Ticaret Kanun’un 321. Maddesindeki Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması, Ankara, 1985

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış İkinci Cilt, İstanbul, 2012.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul, 2016

AKİPEK, G. Jale/AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009

AKİPEK ÖCAL, Şebnem/ÖCAL, Levent, Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Ön Ödemeli Konutların Değerlemesi, TBB Dergisi, Sayı:144, 2019, ss. 277-298

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi (Ed. Hakan Tokbaş), İstanbul, 2017

AKÜNAL, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1995

AKYAZAN, Sıtkı; Ticari Temsilcilik ve Ticari Vekillik, Banka Şube Müdürlerinin Hukuki Durumları ve Yetkilerini Aşarak Kredi Tahsisleri, Batider, C.VI, S.2, Ankara, 1971

AKYOL, Şener, Birlikte Temsil, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin, Ankara, 2009 (Birlikte Temsil)

AKYOL, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 2008. (Üçüncü Şahıs)

ALICA, Türkay, Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990.

ALTINOK ORMANCI, Pınar; Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul, 2011 (Fesih)

ALTINOK ORMANCI, Pınar; Zararı Azaltma Külfeti, İstanbul, 2016

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2016.

ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul, 2016

APAN, Mehmet, Finansal Piyasalar, Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, Editör: Ferudun Kaya, İstanbul, 2019.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, 2015.

ARDENER, Shirley, The Comparative Study of Rotating Credit Associations, The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland, Vol 94, No:2, 1964, pp. 201-229

AREDO, Dejene, Rotating Savings And Credit Associations: Characterization With Particular Reference To The Ethiopian IQQUB, Economic Development and Cultural Change, Vol. 28, No. 2, 2004, pp. 179-200

ARICA, Hande; Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Cayma Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 19.b, Ankara, 2018

ARPACI, Abdülkadir; Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020

ARSLANLI, Halil: Şirket Mukaveleleri ile Cemiyetler ve İki Tarafa Borç Yükleyen Akitler Arasındaki Ayrılıklar ve Bunları Tefrika Yarayan Ölçüler, İHFM 1945, C. XI, S. 3-4

ASLAN, Yılmaz 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2015.

ATAMER, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001 (GİŞ)

ATAMER, Yeşim; Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m. 6 ve TTK m.55, f1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak” Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara, 2012, ss. 9-73 (Sempozyum)

ATAMER, Yeşim; Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler, Tebliğler, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2013, ss. 103-139

ATAMULU, İsmail; Genel İşlem Şartlarında Şahsi (Bireysel) Anlaşmanın Mevcudiyetini İspat Yükü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIII, Sayı 1, 2018

AVCI, Mehmet Özgür, Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, İstanbul, 2006

AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 7. Baskı, Konya, 2012. (Borçlar Hukuku)

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 2013 (Eşya Hukuku)

AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, Ankara, 2020

AYAN, Özge, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013

AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul, 2014.

AYDIN, Alihan; Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Sınırları Ve Temsil Yetkisinin/Gücünün Kötüye Kullanılması Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXX, S.1, Ankara, 2014

AYDIN, Yılmaz, Finansal Piyasalar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar Teori ve Türkiye Uygulamasına Güncel Bakış, Editör: Aysel Gündoğdu, Ankara, 2016.

AYDOĞDU, Murat, Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara,2014. (Haksız Şart)

AYDOĞDU, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015. (Tüketici)

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019.

AYGÖREN, Hakan/ KURTCEBE, Emin, Türev Finansal Araçların Muhasebe Standartlarına Göre Muhasebeleştirilmesi, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Ekim, 2019, Sayı:84, ss. 1-16

BAÇÇIOĞLU, Ahmet Erkal, Tüketici Hukukunda Kefalet, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008

BAĞCI, Haşim/KILIÇASLAN, Semiha, BİST'E Kayıtlı Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarının Finansal Performansının Critic ve Oreste Yöntemleriyle Analizi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 1, Ocak, 2020 ss. 223-240.

BAĞCI, Mehmet, Bireysel Emeklilik Sisteminin Önemi, Genel Özellikleri ve Sistem Üzerine Eleştirel Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

BAHTİYAR, Mehmet; Ortaklıklar Hukuku, Beta, İstanbul, 2014.

BAHTİYAR, Mehmet; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evraka İlişkin Düzenlemeleri, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz'e Armağan, Cilt:11-12 Sayı: 2-1, 2016, ss. 194-209

BARLAS, Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, ss. 807- 828. (Çerçeve Sözleşme)

BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 2012. (Adi Ortaklık)

BARLAS, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:105, 1992 (Temerrüt)

BARLAS, Nami; Yeni Medeni Kanununun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Makalelerim, C.1, İstanbul, 2008 (Ayni Teminat)

BAŞ SÜZEL, Ece, Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu, Sorumluluk Hukuku Seminerler 2016, Editör: Başak Baysal, Aralık, 2016, ss. 27-60.

BAŞ SÜZEL, Ece, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 35, Sayı:1, Mart, 2019, ss. 119-167. (Mesafeli Sözleşmeler)

BATTAL, Ahmet; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001

BAYE, Michael R./JANSEN, Dennis W., Money, Banking and Financial Markets: An Economic Approach, Boston, 1995.

BAYGIN, Cem; Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C IV, S.1-2, s.345-377, 2000

BAYSAL, Başak, Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı Makaleler-Tartışmalar, Derleyen: M. Murat İncoğlu, İstanbul, 2015, ss. 273-325.

BENLİ, Başak, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

BİLGE, Emin M.; Anonim Şirketin Tasfiyesi ve Sona Ermesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16 , Sayı: 3-4, 2012, ss.261-294.

BİLGİLİ, Fatih /DEMİRKAPI, Ertan; Şirketler Hukuku 6102 sayılı yeni TTK ya göre, Bursa, 2012,

BİRSİN, Mehmet/ÖTEGEÇELİ, Hatice; Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2019, ss. 85-114.

BOLEAT, Mark, Housing Finance: An International Study, 1982 (An International Study)

BOLEAT, Mark, National Housing Finance Systems A Comparative Study, 1985 (A Comparative Study)

BOLEAT, Mark, Housing Finance: The Building Society Model, 1991 (BS Model)

BOUMAN, F.J.A, ROSCA: On The Origin Of The Species/ ROSCA: Sur L'origine Du Phenomene, Savings and Development, Volume: 19, Number: 2,1995, pp. 117-148

BOZİK, Muhammet Sait/ USTAOĞLU, Murat; Interest and Debt in Ancient China, A History of Interest And Debt Ancient Civilizations, Routledge, 2020, Editörler: Murat Ustaoğlu/Ahmet İncekara, pp. 82-92

BUZ, Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005

BUZ, Vedat; Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998 (Temerrüt)

CANBAZ/Muhammet Fatih, Katılım Bankacılığının Türk Bankacılık Sistemindeki Yeri, Çalışma Şekli, Enstrümanları ve Performans Analizi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli, 2013.

CEYLAN, Ali/ KORMAZ, Turhan, Sermaye Piyasası ve Menkul Değerler Analizi, Bursa, 2004.

CEYLAN, Ebru, Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan-Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansı I, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, ss.172-188.

COŞKUN, Yener, Türkiye'deki Kurumsal Konut Finansman Sistemi'nin Analizi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016 (Şerh).

ÇABRİ, Sezer, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul, 2010.

ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2010

ÇEKİN, Ömer, Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslami Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

ÇETİNER, Bilgehan, Dernekler Örneğinde Tüzel Kişi Temsil Organının Temsil Gücünün/Yetkisinin Sınırlanması, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan, İstanbul, 2020, ss. 231-254 (Temsil)

ÇETİNER, Bilgehan; Taşınmaz Teminatı, İstanbul, 2015 (Teminat)

ÇİÇEN, Yıldırım Beyazıt, Yeni Kurumsal İktisat Perspektifi ve İşlem Maliyetleri, Kurumsal İktisat Kurallar ve Kurumların İktisadi Gelişme Açısından Önemi, SOBİAD: Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi, Editör: Coşkun Can Aktan, İzmir, 2020, ss. 178-216.

DAVRAN, Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972

DEMİR, Mehmet, Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004

DEMİR, Remzi, Factoring Sözleşmesi, Journal of Yaşar University, 2013, Cilt:8, Özel Sayı, ss. 877-902.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara, 2009

DEMİRKALE, Özge, Emeklilik Fonları İle Makroekonomik Faktörlerin Karşılıklı Etkileşiminin Türkiye ve Seçilmiş Ülkelerle Analizi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

DERYAL, Yahya/KORKMAZ, Yakup; Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2015.

DEVELİOĞLU, H. Murat; Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul, 2009

DIXON, John; Provident funds in the Third World: A Cross-National Review, Public Administration And Development, Volume:2 , Issue: 4, 1982, pp. 325-344

DİKBAŞ, Ufuk; Ön Ödemeli Konut (Maketten, Projeden, Sat-Yap, Örnek Daire) Sözleşmesi, Ankara, 2020

DOĞAN, Buket; Genel Olarak Türev Araç Sözleşmeleri ve Vadeli İşlem Sözleşmesine Hukuki Bir Bakış, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008.

DOĞAN, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni, EÜHFD, Cilt:12, Sayı: 3-4, 2008, ss. 181-207.

DOĞRAMACI; Hayriye Şen; Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2010.

DOMANIÇ, Hayri; Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. Basım, İstanbul 1988

DOMANIÇ, Hayri; Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması (TTK Şerhi- II), Temel, İstanbul, 1988 (Anonim Şirketler)

DRAKE, L.M./SIMPER, Richard, Competition and Efficiency in UK Banking: The Impact of Corporate Ownership Structure, Economics Research Paper, Number: 03-07, Loughborough University Institutional Repository, 2003.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2020.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2016.

DURSUN AKSOY, Sanem, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, 2008

DÜBEL, Hans-Joachim, Contractual Savings for Housing, Housing Finance Policy in Emerging Markets, Washington, 2009.

ENGİN, Baki İlkey; Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010

ERDEM, Hasan Cihan, Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi, İzmir Barosu Dergisi, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl: 77, Sayı:2, Mayıs, 2012, ss. 119-142.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019 (Genel Hükümler).

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2020. (Özel Hükümler)

ERDOĞAN, Meltem, Bankacılık Sektöründe Asimetrik Bilgi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:20, Nisan, 2008, ss. 1-20.

ERGÜVEN, Murat; Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma, Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Aralık, 2014.

ERGÜVEN, Murat; Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ERKAN, Vehbi Umut; Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması, TAAD, 30, 2017

EROĞLU, Şebnem, Informal Finance and the Urban Poor: An Investigation of Rotating Savings and Credit Associations in Turkey, Journal of Social Policy, Volume: 39, Issue: 03, 2010, pp. 461- 481

EROĞLU UZUNALLI, Sevilay; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, ss.113-176.

ERSOY, Mehmet/SÜNER, Aybüke, Türkiye’de Katılım Bankacılığı ve Katılım Bankacılığında Kamu Girişimi, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 2, Aralık, 2018, ss. 167-180.

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, İzmir, 2014. (Eşya Hukuku)

ERTAŞ, Şeref; Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, İstanbul, 2019.

ESKİCİ, Mustafa Mürsel, Türkiye’de Katılım Bankacılığı Uygulaması ve Katılım Bankalarının Müşteri Özellikleri, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2007.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku: Umumî Hükümler, Cilt: II, İstanbul, 1977

GAMBLE, Sidney; The Far Eastern Quarterly, Association for Asian Studies, Volume:4, Number:1 , 1944, pp. 41-52

GEERTZ, Clifford; The Rotating Credit Association: A “Middle Rung” in Development, Economic Development and Cultural Change, Volume: 10, Number: 3, 1962, pp. 241-263

GENÇCAN, Ömer Uğur, Vasi- Kayyım- Yasal Danışmanlık ve Vesayet Daireleri, Ankara,2015

GEZDER, Ümit; Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul, 2009

GÜLEKLİ, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992

GÜLERCİ, Altan Fahri/KILINÇ, Ayşe; 6098 Sayılı TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011

GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2020(Ders Kitabı).

GÜMÜŞ, M. Alper, “Yeni” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2012 (Kira Sözleşmesi).

GÜMÜŞ, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul, 2013 (Özel Hükümler)

GÜMÜŞ, M. Alper; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul, 2013. (Şerh)

GÜNAL, Mehmet, Para, Banka ve Finansal Sistem, Ankara, 2012.

GÜNAY, Yavuz Selim, Anonim Şirketlerin Temsili, İstanbul, 2018.

GÜNERİ, Hasan, Türk Medenî Kanunu Açısından Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976

Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı – VII, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Aralık, 2019

GÜRSES, Davut, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2016

HACİMAHMUTOĞLU, Sibel; Anonim Ortaklıkta Ultra Vires Doktrini ve Ortaklığı Bağlamaya Yetkili Organın (Yönetim Kurulunun) Yetkilerinin Sınırlandırılmaması, Ankara, 2016

HATEMİ, Hüseyin, Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku’nda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul, 1969

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991,

HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Olumlu Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, İzmir, 1995 (Temerrüt).

HAVUTÇU, Ayşe; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Dergisi, Cilt:76, Sayı: 2, 2011, ss. 29-46 (TBK GİŞ).

HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir,2003 (Tüketici GİŞ).

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1995

HELVACI, İlhan; Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul, 2008 (İpotek)

HEPŞEN, Ali, Gayrimenkul Piyasalarının Finansal Krizler Üzerindeki Olası Etkileri ve Türkiye'de Gayri menkul Fiyat Endeksinin Oluşturulmasına Yönelik Bir Model Önerisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Anabilim Dalı, İstanbul, 2010.

HIZLI, Özlem Eraslan, İşlem Maliyetleri Teorisi Çerçevesinde Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurullar, Yayınlanmış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

HOROZ, Seda Hatice; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2015

İŞINTAN, Pelin; Sözleşme Müzakereleri, Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009

İMREGÜN, Oğuz, Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyet ve Temsili, Ankara, 1962,

İPEK, Eyüp; Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İstanbul, 2016

JACKSON, Richard/INGLIS, Evan, Asian Provident Funds: Meeting Tomorrow's Challenges, EFI Insight-Finance, Washington DC: World Bank, 2021

KAHYAOĞLU, Mehmet Burak/ENSARİ ALPAY,Elif/YAVUZ, Murat, Why People Participate Rosca? New Evidences From Turkey?, Journal of Business, Economics and Finance, 2016, Volume:5 Number:2, 2016, pp. 242-257

KAPLAN, İbrahim; Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER, 1991, C: 16, S: 2

KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara, 2016

KARASU, Mithat Arman, Nasıl Bir Toplu Konut İdaresi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 1 Sayı: Özel Sayı- 4 , 2017, ss. 456-477

KARATAŞ, İzzet, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi ve Yüklenicinin Temlikî İşleminden Kaynaklanan Davalar, Ankara, 2009.

KARTAL, Dilşah Büşra, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2021.

KARA KILIÇARSLAN, Seda; Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S:2, Y: 2015

KARABACAK FURUNCI, Semra, Sınırlı Ayni Haklar Arasında Sıra İlişkisi, İÜHFİM, C.74, S.2, 2016

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku I, Giriş - Ticari İşletme, Ankara, 1968

KAŞAK, Esra; Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2012

KAYA, Ömer; Katılım Bankacılığının Gelişimi ve Türk Bankacılık Sistemi İçerisindeki Etkinliğinin Araştırılması, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

KETEN, Murat; Borçlanma Aracı Olarak Sukuk: Sukuk İle Geleneksel Tahvillerin Risk Temelli Karşılaştırılması, Yayınlanmış Doktora Tezi, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Balıkesir, 2016.

KILIÇ, Selim; Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları, Celal Bayar Üniversitesi, Yönetim ve Ekonomi, Cilt:14, Sayı:1, 2007, ss.231-246

KILIÇ, Umut; Tüketici Kredilerin Aynı Teminat Sorunu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre), Ankara, 2014

KIRCA İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan/MANAVGAT Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku-Temel Kavram ve İlkeler Kuruluş, Yönetim Kuruluş, C.1, Ankara, 2013

KIRMIZITAŞ, Türkan; 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

KOCAMAN, Arif B.; Bankaların Tacir ve Sanayiciler ile Yapmış Oldukları Genel Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Hukuki Açından

Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2003

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5. Bası, İstanbul 2010.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Yenilenmiş, Genişletilmiş Tamamlanmış 4üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, 2017

KOCABAŞ, Gediz; Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı), İstanbul, Cilt:22, Sayı:3, 2016, ss. 1797-1822

KOÇ, İlker; Yapı Tasarrufu Sistemi ve Risk Modelleri, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Finans Enstitüsü, Bankacılık Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2020

KOÇ, İlker/ÇEKİN, Ömer; Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tanım, Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi, Ensar Neşriyat, Editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, Ocak, 2019, ss. 9-40

KONURALP ÇİLENTİ, Aysel; Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, Cilt:32, Sayı: 146, Ocak-Şubat 2020, ss. 153-185

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1981

KURT, Ekrem, Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara, 2014

KUNTALP, Erden; Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara, 1968. (Teslimli Satım)

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 2013. (Karışık)

KUNTALP, Erden; Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, BATİDER, Ankara,2012, s. 81 vd. (GİŞ)

KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1995, ss. 263-299. (Teminat)

KÜÇÜKGÖDE, Deniz Uğur; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019

LEHMANN, Werner; Die Bausparkasse, 1970.

MISHKIN, Frederic; Finansal Piyasalar ve Kurumlar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar, İstanbul, 2000.

MÜCAHİTOĞLU, Nurullah; Türkiye’de Katılım Bankalarının Finansal Kiralamadaki Yeri, Diğer Finansal Kiralama Şirketleriyle Karşılaştırılması ve Sektörde Sukuk Uygulaması Beklentileri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

MÜSLÜMOV, Alövsat/ARAS,Güler; Türk Sigorta Sektörünün Özel Emeklilik Reformu Sürecinde Değişen Rolü: Fırsatlar ve Tehditler, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 53, Sayı: 247, 2003, ss. 37-56

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 2013. (Cilt I)

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul, 2013. (Cilt II)

OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul, 2012. (Kişiler Hukuku)

OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku İstanbul, 2014. (Eşya Hukuku)

OĞUZHÜRK KALKAN, Burcu; Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2007

OKTAY, Saibe; İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İHFM C. LV, 1996, 263

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; İsimli Sözleşmeler, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Yürürlük Kanunu Cilt 4-5 (Madde 207-392) (İstanbul Şerhi)

OKTAYER, Nagihan/OKTAYER, Asuman; Özel Emeklilik Fonlarının Finansal Piyasaların Gelişmesine Etkileri, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, Cilt: 9 Sayı:1, 2007, ss.55-80

OKUR, Mustafa/ÇATIKKAŞ, Özgür/ERSOY, Mehmet; İşletme Araştırmaları Dergisi Journal of Business Research-Turk, Sayı: 10/4, 2018, ss. 384-400

OLCAY, Sinan; Borçlar Hukuku Açısından Sözleşmelerin Uygulanma Alanının Belirlenmesi Sorunu, Özellikle Taksitle Satış Sözleşmesi Örneği, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016

OY, Osman; Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003

ÖĞÜZ, Tufan, Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Esasları, İstanbul, 2007

ÖĞÜZ, Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul, 2001

ÖLEKLİ, Neşe; Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları, Temmuz, 2019.

ÖZ, Turgut M.; Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık, 2002, s.128 vd.

ÖZBAY, Ümit Vefa; Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketim Ödöncü (Karz) Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

ÖZDEMİR, Genç; Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.

ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.

ÖZEN, Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014

ÖZEN, Burak; Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017 (Kefalet)

ÖZKAN, Tuba; Faktoring ile Forfaiting'in Dünya'da ve Türkiye'de Geldiği Nokta ve Gelişim Potansiyeli, 2nd International Congress On New Horizons In Education And Social Sciences, ICES – 2019 Proceedings, June 18-19, 2019, İstanbul, ss. 549-562

ÖZMEN, Etem Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi, İstanbul, 2016

ÖZSUNAY, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi/ Dernekler/Vakıflar, 5.Bası, İstanbul, 1982

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970 (Sorumluluk)

ÖZTAN, Tüzel Kişiler, Ankara 1993 (Tüzel Kişiler)

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, 2014 (Medeni Hukuk)

ÖZYAKIŞIR, Özkan/GANBARİ, Muhammed; Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 28, S: 2, 2020

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKAN SUNGURTEKİN, Meral/ÖZEKES, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, 2015.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; Ortaklıklar Hukuku I Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019. (Ortaklıklar I)

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin; Ortaklıklar Hukuku II Güncellenmiş, Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, 2019 (Ortaklıklar II)

PULAŞLI, Hasan; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, 2014 (Şerh)

PULAŞLI, Hasan; Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012 (Genel Esaslar)

PULAŞLI, Hasan; 6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK'ya Eklenen Yeni Hükümlerin Değerlendirilmesi (6552 sayılı Torba Kanun), Legal Hukuk Dergisi, C.12, S.142, 2014 (Torba Kanun)

PULAŞLI, Hasan; Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1989 (Şart).

REİSOĞLU, Seza, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 93, Ankara, 1979.

RUHİ, Ahmet Cemal/RUHİ, Canan; Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Ankara, 2018.

SARI, Suat; Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

SCHOLTEN, Ulrich; Rotating Savings and Credit Associations in Developed Countries: The German-Austrian Bausparkassen System, Journal of Comparative Economics, Volume: 28, Issue: 2, June, 2000, pp. 340-363.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976. (Sürekli Borç İlişkileri).

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III – İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2006 (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme).

SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Güncellenmiş ve Genişletilmiş İstanbul, 2019. (Borçlar Özel).

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011 (Medeni Hukuk).

SEROZAN, Rona, Tüzel Kişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar, 2. Bası, İstanbul, 1990 (Tüzel Kişiler)

SEROZAN, Rona; Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975 (Sözleşmeden Dönme).

SEZER, Aliye; Konut Finansman Sistemleri ve Türkiye Uygulaması, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

SİRMEN, A. Lale; Eşya Hukuku, Ankara, 2013.

SİRMEN, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara, 1992 (Şart).

SOLAK, Nilgün; Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

SOYKAN, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul, 2012.

SUNGURBEY, İsmet; Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara, 2003.

ŞENEL, Cemil/ŞEKEROĞLU, Sinan; Yatırım ve Kalkınma Bankalarının Etkinliklerinin VZA Yöntemiyle Analizi ve Türk Bankacılık Sektöründe Bir Uygulama, Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 1, 2019, pp. 565-580.

ŞENER, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, 2008.

ŞENOL, Ömer Faruk, Hukuki Açıdan Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1 ve I/2, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: II, Ankara, 1987 (Özel Borç İlişkileri).

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010 (Mesuliyet).

TAŞKIN-DİLVİN, Fatma; Finansal Kurumlar, Finansal Piyasalar, Finansal Piyasalar ve Kurumlar Teori ve Türkiye Uygulamasına Güncel Bakış, Editör: Aysel Gündoğdu, Ankara, 2016, ss. 81-118.

TEKİNALP, Ünal; Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş, , İstanbul, 2020. (Sermaye Ortaklıkları).

TEKİNALP, Ünal; Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, İstanbul, 2011 (Yeni Anonim)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993. (Borçlar Hukuku)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/BURCUOĞLU, Haluk/AKMAN, Sermet/ALTOP, Atilla; Eşya Hukuku, Cilt I, İstanbul, 1989. (Eşya Hukuku)

TEKEREK, Süleyman; Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

TEPEGÖZ, Şükrü Mete; Türkiye’de Faaliyet Gösteren Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri İçin İç Kontrol Modeli Önerisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

TSAI, Kellee; Banquet Banking: Gender and Rotating Savings and Credit Associations in South China, The China Quarterly, Volume: 161, 2000, pp. 142-170

TOPALOĞLU, Mustafa, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016.

TOPUZ, Murat; Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara, 2020.

TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, İstanbul, 1976

TURA, Ümit, DOĞAN, İrfan; Sermaye Piyasası Kurumları, Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, 2019, İstanbul, Editör: Ferudun Kaya, ss.165-202

TUZCUOĞLU, Tuğçe; Avrupa Birliği Normları ve 6098 S. TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, Ankara, 2020.

TÜMERDEM, Murat; Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları (TBK m. 126), Ankara, 2018.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem:27, Yasama Yılı:4, 4. Toplantı, 17 Şubat 2021.

TBMM 27. Yasama Dönemi 4. Yasama Yılı 251 Sıra Sayılı Malatya Milletvekili Bülent Tüfenkci ve 75 Milletvekilinin Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3383) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu.

TÜRKMENOĞLU, Rüveyde Ebru; Katılım Bankacılığı ve Türkiye'deki Finansal Yapı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007.

UĞUR, Suat; Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Özel Emeklilik Programlarının Yeri ve Gelişimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2004

ÜNALDI, Rabia; Cayma Hakkı ve Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması, Ankara, 2020

YALÇINDURAN, Türker; Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Ankara, 2007

YANLI, Veliye; Anonim Şirketlerde “İşletme Konusu” Bağlamında Kefalet İşlemleri, Batider, C.XXXIV, S.4, Ankara, 2018

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, 2014.

YAZICI, Mehmet; Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi, Academic Review of Humanities And Social Sciences, Volume:2, Issue:3, 2019, pp. 224-235,

YAZICI, Selamet; Bireysel Emeklilik Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2015

YENER, Mehmet Deniz; Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul , 2008

YETKİNER, Hakan/SEVEN, Ünal; Bankacılık ve Finans Sistemi, Para-Banka ve Finans, Editörler: Nadir Eroğlu, Halil İbrahim Aydın, Cüneyt Yenal Kesbiç, Ankara, 2016.

YILMAZ KILIÇOĞLU, Kumru; Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi(Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayısı), Cilt:22 Sayı:3, 2016, ss. 1759-1771

YILMAZ, Yasemin, Garanti Sözleşmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S:19, 2014

YOKET, Yasemin/ GÜLER, Selin; Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi, İzmir Barosu Dergisi- Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl: 77, Sayı. 2, Mayıs 2012, ss. 231-252

YÜKSEL, Ali Sait/ YÜKSEL, Aslı/ YÜKSEL, Ülkü, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul, 2004

YÜREKLİ, Sabahattin; İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHFM, C.LXXII, S.2, s.541-580

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020

ZEVKLİLER, Aydın /HAVUTÇU, Ayşe, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara, 2005

ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar; Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2016

ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY Mehmet Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre; Medeni Hukuk, Ankara, 2000

Elektronik Kaynaklar:

<https://www.slideshare.net/ipropertymalaysia/the-bauspar-system-in-germany>,
The Bauspar System in Germany, European Office,

www.kazanci.com

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.fkb.org.tr

www.bddk.org.tr

www.spk.gov.tr

www.eminevim.com

www.fuzulev.com

www.birevim.com

www.katilimevim.com

www.sinpasyts.com

www.bausparkassen.de

www.hmb.gov.tr

www.wikipedia.org

www.ahaber.com.tr

www.takvim.com.tr

www.milliyet.com.tr

www.ntv.com.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.ekonomi.isbank.com.tr

www.ziraatbank.com.tr