

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**KONUT EDİNMEYE YÖNELİK TASARRUF FİNANSMAN
SÖZLEŞMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Azize YILDIRIM

KOCAELİ 2021

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**KONUT EDİNMEYE YÖNELİK TASARRUF FİNANSMAN
SÖZLEŞMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Azize YILDIRIM

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Duygu KOÇAK DİKER

KOCAELİ 2021

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**KONUT EDİNMEYE YÖNELİK TASARRUF FİNANSMAN
SÖZLEŞMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Azize YILDIRIM

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Duygu KOÇAK DİKER

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 15.09.2021/19

KOCAELİ 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNE GENEL BAKIŞ ve KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR.....	5
1.1.TASARRUF FİNANSMANI KAVRAMI.....	5
1.2.TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNİN KONUT FİNANSMANINDAKİ YERİ.....	6
1.2.1.Genel Olarak Konut Finansmanı.....	6
1.2.2.Konut Finansmanına İlişkin Yasal Düzenlemeler	7
1.2.2.1.5582 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemeler	7
1.2.2.2.7292 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemeler	8
1.2.3.Temel Kavramlar	11
1.2.3.1.Tasarruf Tutarı	11
1.2.3.2.Tasarruf Dönemi Ve Finansman Dönemi	12
1.2.3.3.Finansman Tutarı	13
1.2.3.4.Finansman Geri Ödemesi.....	13
1.2.3.5.Tahsisat	13
1.2.3.6.Tasarruf Fon Havuzu	14
1.2.3.7.İhtiyat Fonu	15
1.2.3.8.Grup	16
1.2.3.9.Organizasyon Ücreti	16
1.2.3.10.Tasarruf Sistemi	17
1.2.3.10.1.Genel Olarak	17
1.2.3.10.2.Çekilişli Sistemler.....	18
1.2.3.10.3.Çekilişsiz Sistemler.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

2.GENEL OLARAK KONUT EDİNMEYE YÖNELİK TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ	20
2.1.TANIMI	20
2.2.UNSURLARI.....	21
2.2.1.Genel Olarak	21
2.2.2.Tasarrufların Paylaşılması.....	23
2.2.3.Organizasyon Faaliyetinin Yürütülmesi	24
2.2.4.Tasarrufların Yönetimi.....	25
2.2.5.Finansman Kullanılması	25
2.2.6.Organizasyon Ücreti Ödenmesi	25
2.2.7.Tarafların Anlaşması.....	26
2.3.ÖZELLİKLERİ.....	26
2.4.HUKUKİ NİTELİĞİ.....	27

2.5.BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI.....	39
2.5.1.Tüketici Kredisi Sözleşmesinden Farkı	39
2.5.2.Konut Finansman Sözleşmesinden Farkı	44
2.5.3.Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı	46
2.5.4.Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Farkı	49
2.6.TARAFLARI	51
2.6.1.Tüketici	51
2.6.2.Tasarruf Finansman Şirketi	57
2.7.KONUSU	60
2.8.KURULUŞU	63
2.8.1.Şekli	63
2.8.1.1.Genel Olarak	63
2.8.1.2.Ön Bilgilendirme Formu Verme Zorunluluğu	64
2.8.1.3.Yazılı Olarak Kurulması	67
2.8.1.4.Mesafeli Olarak Kurulması	68
2.8.1.4.1.Uzaktan İletişim Araçları İle Kurulması	68
2.8.1.4.2.Uzaktan Kimlik Tespiti İle Kurulması	71
2.8.2.Şekle Aykırılığın Sonuçları	74
2.8.2.1.Genel Olarak	74
2.8.2.2.Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirmeler	76
2.8.3.İçermesi Gereken Zorunlu Kayıtlar	78
2.8.4.Cayma Hakkı	81
2.8.4.1.Genel Olarak	81
2.8.4.2.Hukuki Niteliği	82
2.8.4.3.Süresi	84
2.8.4.4.Şekli	87
2.8.4.5. Sonuçları	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.TASARRUF FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	89
3.1.GENEL OLARAK	89
3.2.MÜŞTERİNİN BORÇLARI	91
3.2.1.Tasarruf Paylaşma Borcu	91
3.2.2.Finansmanın İadesi Borcu	95
3.2.3.Organizasyon Ücretini Ödeme Borcu	99
3.2.4.Teminat Gösterme Borcu	102
3.2.4.1.Genel Olarak	102
3.2.4.2.Teminat Türleri	104
3.2.4.2.1.Aynı Teminatlar	104
3.2.4.2.2.Şahsi Teminatlar	106
3.2.5.Masrafları Üstlenme Borcu	109
3.2.6.Sigorta Yaptırma Borcu	114
3.2.6.1.Genel Olarak	114
3.2.6.2.Zorunlu Deprem Sigortası	115
3.2.6.3.Hayat Sigortası	118
3.3.TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETİNİN BORÇLARI	120
3.3.1.Bilgilendirme Borcu	120
3.3.2.Organizasyon Faaliyeti Borcu	122

3.3.3.Tasarrufu Yönetme Borcu	126
3.3.4.Geri Ödeme Borcu	127
3.3.5.Finansman Kullandırma Borcu	128
3.3.6.Teminat Gösterme Borcu	130
SONUÇ	134
KAYNAKÇA	135
ÖZGEÇMİŞ	147



ÖZET

07.03.2021 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanan 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile hukukumuzda tasarrufa dayalı finansman yöntemi yasal düzenlemeye kavuşmuş ve bu finansman yöntemi tasarruf finansman faaliyeti olarak isimlendirilmiştir. Uygulamada pek çok farklı ihtiyacın karşılanmasında kullanılan tasarruf finansman faaliyeti yasal düzenlemenin ardından ancak konut, çatılı işyeri veya taşıt edinimi için uygulanabilecektir. Bu faaliyet içerisinde yapılan sözleşmeler tasarruf finansman sözleşmeleri olarak isimlendirilmiştir.

Çalışmamız sadece konusunu konut edinmenin oluşturduğu tasarruf finansman sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır. Tasarruf finansman sözleşmesinden önce tasarruf finansman faaliyeti kavramı açıklanmış, ardından bu faaliyetin konut finansmanındaki yeri değerlendirilmiştir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına bu faaliyete özgü temel kavramlar açıklanmıştır. Devamında tasarruf finansman sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, benzer sözleşmelerden farkı, tarafları, konusu, içeriği, şekli detaylı olarak incelenmiş ve kanunda tanınan cayma hakkına yer verilmiştir. Son bölümde ise tarafların borçları tespit edilmiştir.

Uygulamada tasarruf finansman faaliyeti genellikle dar gelirli kişiler tarafından başvurulan bir yöntem olduğundan çalışmamız konut ihtiyacı olan tarafın tüketici olduğu sözleşmeler ile sınırlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf Finansman Faaliyeti, Tasarruf Finansman Sözleşmesi, Tüketici, Tüketici Hukuku, Konut

ABSTRACT

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 Some Laws in our law, the method of financing based on savings has gained legal regulation, and this method of financing has been called a savings financing activity. The savings financing activity, which is used to meet many different needs in practice, will only be able to be applied for the acquisition of housing, roofed workplace or vehicles after the legal regulation. The contracts concluded within this activity are called savings financing contracts.

Our study is limited only to the subject of savings financing contracts created by the acquisition of housing. Before the savings financing agreement, the concept of a savings financing activity was explained, and then the place of this activity in housing financing was evaluated. In order to better understand the topic, the basic concepts specific to this activity have been explained. In the continuation, the definition, elements, legal nature of the savings financing agreement, its difference from similar contracts, parties, subject, content, form have been examined in detail and the right of withdrawal recognized in the law has been included. In the last section, the debts of the parties have been determined.

Since the savings financing activity in practice is a method that is usually used by people with low incomes, our work is limited to contracts in which the party in need of housing is the consumer.

Keywords: Savings Financing Activity, Savings Financing Agreement, Consumer, Consumer Law, Housing

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AD	:	Adalet Dergisi
A.Ş	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:	Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
BATIDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
c.	:	cümle
C	:	Cilt
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:	Esas
Ed.	:	Editör
FHİMSY	:	Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
GÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
İAÜHFD	:	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İK	:	İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTO	:	İstanbul Ticaret Odası
İKÜHFD	:	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	:	Karar
KHK	:	587 Sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname
KMK	:	Kat Mülkiyeti Kanunu
KÜHFD	:	Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LHD	:	Legal Hukuk Dergisi
m.	:	madde
MÜHFD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Portföy Tebliğ:	:	Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği
s.	:	sayfa
S.K.	:	Sayı Kanun
SPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
SDÜİİBFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
T	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Tebliğ	:	Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
TFŞY	:	Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	:	Türk Medeni Kanun
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Vb.	:	ve benzeri
Y.T.	:	Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik Taslağı
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZDSTT	:	Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı



GİRİŞ

Barınma, sağlıklı ve onurlu bir yaşam için en temel ihtiyaçlardandır. Bu ihtiyaç temel haklar sınıflandırmasında sosyal haklar arasında konut hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Önemi nedeniyle konut hakkı, tarihsel süreç içerisinde ulusal ve uluslararası hukuk normlarının konularından birini oluşturmuştur. Konut hakkı, Anayasamızda “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” bölümü m. 57’de “*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde konut hakkı, devletin ödevi olarak düzenlenmiştir (Abdulahkimoğulları ve Kale 2013: s.20). Devletin tüm vatandaşlarına konut sağlaması gerçekleşmesi mümkün olmayan bir beklentidir. Söz konusu hükmü devletin, konut edindirmeyi kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemler almakla görevli olması şeklinde yorumlamak daha uygundur (Bülent, 2007: s.21). Devletin uygun konut üretmesi, kişilere konut edinimi için uygun kredi sağlaması, konut üretimi ile konut edinmeye yönelik finansman sağlayan özel teşebbüsleri desteklemesi, bu özel teşebbüsler karşısında kişileri koruyucu düzenlemeler yapması konut edindirmeyi kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemlere örnek olarak gösterilebilir (Algan, 2007: s.269).

Devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemler kişilerin konut bedeli için gerekli finansmanı tek başına karşılamasında yeterli olmamaktadır. Konut fiyatlarına kıyasla kişilerin gelirlerinin düşük olması konut finansmanı kavramının doğmasına neden olmuştur. Konut finansmanı, konut edinmek için ihtiyaç duyulan fonun, fon fazlası olanlardan karşılanması olarak tanımlanmaktadır (Cabri, 2007: s.110).

Konut finansmanında, konut edinmek isteyenlerin ihtiyaç duyduğu fonların nasıl tedarik edileceği ve geri ödemelerin nasıl yapılacağı gibi soruların çözümüne ilişkin yaklaşımlar çeşitli konut finansman sistemlerinin doğmasına sebep olmuştur (Alp, 2005: s.18). Kişiler konut ihtiyacı için fon arayışında farklı yöntemleri tercih ederken, ülkeler de ihtiyaçları ve hukuk düzeni doğrultusunda kendi sistemlerini geliştirmişlerdir (Berberoğlu, 2005: s.32; Cabri, 2010: s.11). Böylelikle dünya genelinde farklı konut finansman sistemleri ortaya çıkmıştır (Bilal, 2011: s.231-268). Konut finansmanı sistemleri, kurumsal veya kurumsal olmayan şeklinde sınıflanabilir.

Kurumsal finansman, kamu otoritesi tarafından onaylanmış ve yasal düzenlemeye dayanan yöntemdir (Alp, 2000: s.11; Yılmaz, 2012: s.27). Kurumsal olmayan finansman ise, yasal bir düzenlemeye değil gelenek ve uygulamalara dayanan yöntemdir (Alp, 2000: s.8; Yılmaz, 2012: s.27). Aile, akraba, yakın çevreye borçlanma, kıymetli eşyaların (altın vb.) kullanılması, gayri resmi şekilde kişilerden yüksek faizli ödünç para alınması, müteahhitlerin ödeme planı çıkartarak kişileri borçlandırması kurumsal olmayan finansmana örnek olarak sayılabilir (Yetgin, 2018: s.21; Alp, 2000: s.8).

Hukukumuzda kurumsal konut finansmanına ilişkin ilk düzenleme 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'dur (26454 Sayılı Resmi Gazete). Bu Kanun'un 12. maddesi ile daha sonra yürürlükten kalkmış olan 2499 Sayılı SPK'ye, m. 38/A ile "*Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır*" ifadeleri eklenerek konut finansmanının tanımı yapılmış, hükmün ikinci fıkrasında da "*Konut finansmanı kuruluşları konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir*" denilerek konut finansmanı sözleşmelerini yapabilecek kuruluşlar belirlenmiştir. 2499 Sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran ve onun yerine yürürlüğe konulan 6362 Sayılı Kanun'da m. 57/1'de benzer bir düzenleme yer almaktadır (28513 Sayılı Resmi Gazete).

Konut finansmanı sistemi içerisinde yapılan sözleşmelere ilişkin ilk düzenleme ise 4077 Sayılı TKHK m.10/B'de yer almış ve hüküm içerisinde konut finansman sözleşmesinin şekli, içermesi gereken zorunlu unsurlar, sözleşme kapsamında istenebilecek teminatlar, sözleşmeye aykırılık hali gibi birçok konuda tüketiciyi koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir¹. 4077 sayılı TKHK'yi yürürlükten kaldıran

¹ 08.03.1995 Tarihli 22221 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4077 Sayılı TKHK'ye bu madde 06.03.2007 Tarihli 26454 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5582 Kanun m.24 ile eklenmiştir.

6502 Sayılı TKHK’de konut finansman sözleşmesine ilişkin düzenlemeler m. 32 ve devamında yer almaktadır (28835 Sayılı Resmi Gazete).

Yukarıda sıraladığımız düzenlemeler ışığında Türk Hukukunda konut finansmanı, banka ya da finansman kuruluşlarının tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sistemi ifade etmektedir (6362 S.K. m. 57/1).

Kurumsal olmayan finansman yöntemlerinin kullanımının zaman içerisinde azalmasıyla birlikte ülkemizde en çok başvurulan yöntem bankalar ya da finansman kuruluşlarından kredi kullanılması olmuştur. Ancak faizlerin yüksek olması, hukuki yönden güçlü gözükken finansman kuruluşları ile sözleşme ilişkisine girilmek istenmemesi ya da dini inanışlar gereği faiz ödemek istenmemesi gibi nedenler konut edinmek için gerekli finansman arayışında yeni yöntemlerin oluşmasına neden olmuştur (Ergüven, 2014: s.52; Battal, 1999: s.1; Çabri, 2010: s.2).

Ülkemizde son yıllarda ortaya çıkmış yeni bir yöntemde, banka ve finansman kuruluşları dışındaki kuruluşlar tarafından halk arasında “altın günleri” ile “imece usulü” olarak bilinen geleneklerin mantığı ile finansman sağlanmaktadır. Bu yöntem uzun yıllar işletme ve finans alanlarında elbirliği sistemi ya da tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemi olarak adlandırılmıştır (Ergüven, 2014: s.36; Yazıcı, 2019: s.224-235. Söz konusu finansman yönteminin uygulama alanının hızla artmasına daha fazla kayıtsız kalınmamış ve 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 7’nin 6361 Sayılı Kanun’a 39/A maddesini eklemesi ile bu yöntem, tasarruf finansman faaliyeti olarak yasal düzenlemeye kavuşmuş ve ülkemizde kurumsal konut finansmanı alanına dahil edilmiştir (31416 Sayılı Resmi Gazete). Ardından Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (TFŞY) ile tasarruf finansman şirketleri ile sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir (31447 Sayılı Resmi Gazete).

Bu çalışmada tasarruf finansman faaliyeti içerisinde konut edinmeye yönelik tasarruf finansmanı sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, konusu, şekli, hukuki niteliği ile tarafların borçları incelenecektir. Tasarruf finansman sözleşmesinin

tarafklarını tasarruf finansman Őirketi ile gerēek veya tŪzel kiŐi olan mŪŐteri oluŐturmaktadır (6361 S.K. m. 39/A). Uygulamada bu sŖzleŐmenin mŪŐteri tarafını çoęunlukla tŪketicisi sifatinasahip kiŐiler oluŐturmaktadır. Bu nedenleēalıŐmamız tarafını tŪketicinin oluŐturduęu, tŪketicisi iŐlemi nitelięindeki tasarruf finansman sŖzleŐmesi ile sınırlandırılmıŐtır. Ancak kanun lafzına baęlı kalınarak anlam bŪtŪnlŪęŪnŪn bozulmaması ve okumada kolaylık saęlanması aēısındanēalıŐmamız iēerisinde sŖzleŐmenin tarafları Őirket ve mŪŐteri olarak ifade edilmiŐtir. Tasarruf finansman faaliyetini dŪzenleyen 7292 Sayılı Kanun ile birēok kanunda deęiŐiklik yapılmaktadır. Bu faaliyetin hukuki dŪzenlemeler iēerisindeki yerinin daha iyi anlaşılabilmesi iēin 7292 Sayılı Kanun ile getirilen dŪzenlemeler eklendikleri kanun ve madde numaraları ile anılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNE GENEL BAKIŞ ve KONUYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1.1. TASARRUF FİNANSMANI KAVRAMI

Tasarruf finansmanı, kişilerin kısa vadeli tasarruflarının, uzun vadeli fonlamalara dönüştürülmesini sağlayan sisteme verilen isimdir (Yazıcı, 2019: s.26). Bu sistemde, ihtiyaç sahiplerinin kısa vadeli birikimleri, finansman sağlayan kişi ve kurumlar aracılığıyla elde edilen uzun vadeli finansmanın kaynağını oluşturmaktadır (Ergüven, 2014: s.36). Tasarruf finansmanı, benzer ihtiyaçlara sahip olup da alım gücü sınırlı kişilerin bir araya gelerek, kısa vadeli birikimlerini sisteme aktarmaları ile finansal bir iş birliği yapmaları ve bu sayede ihtiyaçlarını gidermeleri olarak da ifade edilebilir. Elbirliği sistemi ya da tasarrufa dayalı faizsiz finans sistemi olarak da anılan bu yapının temelinde, halk arasında altın günleri veya imece usulü olarak yaşatılan geleneklerin mantığı yatmaktadır. Bu yöntem 1990'lı yılların başında “*sırayla otomobil sahibi olma*” anlayışına dayalı olarak kişilere uzun vadelerle otomobil edinme imkânı yaratmıştır. Emin Otomotiv A.Ş tarafından sırayla otomobil edindirme amacıyla uygulanmaya başlanan tasarruf finansman sisteminde, ihtiyaç sahibi kişiler tarafından oluşturulan gruplarda kişilerin eşit katılımı ile her ay bir otomobil bedeli toplanmaya başlanmış ve sırası gelen kişiye toplanan bedel kullanılarak otomobil alınması sağlanmıştır. Otomobil alınmasına yönelik kurulmuş olan sistem 2005 yılı sonrasında konut, işyeri, arsa satın alımı finansmanlarında da kullanılmaya başlanmıştır. Son yıllarda artan yüksek faiz oranları nedeniyle mevcut konut finansman sistemine alternatif arayışı tasarruf finansman faaliyetinin uygulamasını artırmıştır. 2018 yılına kadar bu faaliyeti uygulayan kuruluş sayısı dört-beş ile sınırlıyken 2021 yılında bu sayı otuz beşe ulaşmıştır (BDDK, 2021).

Ülkemizde tasarruf finansman yöntemi ilk olarak 6361 Sayılı Kanun'a m. 39/A'yı ekleyen 7292 Sayılı Kanun m. 7 ile konut, çatılı işyeri ve taşıt finansmanı ile sınırlı olmak üzere düzenlenmiştir. Sisteme dahil olan kişilerin finansman ihtiyaçlarının yine sisteme dahil olan kişilerin tasarruflarının sıra veya çekiliş gibi yöntemlerle karşılanması olarak ifade edilebilecek olan bu sistem, yasada tasarruf finansman faaliyeti olarak adlandırılmıştır. Biz de çalışmamızın devamında finansman

sağlamaya yönelik bu yeni yöntemi, yasal düzenlemeye uygun olarak tasarruf finansman faaliyeti şeklinde anmaya devam edeceğiz. Bu faaliyet içerisinde finansman sağlamaya yönelik farklılaşmış uygulamaları da sistem olarak adlandıracağız.

1.2. TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNİN KONUT FİNANSMANINDAKİ YERİ

1.2.1. Genel Olarak Konut Finansmanı

Barınma ihtiyacının karşılanması yanı sıra yatırım aracı olarak da kabul edilen konutun edinimi insan yaşamında her zaman önemli bir yere sahip olmuştur. Kişinin gelirlerinin konutun değeri karşısında düşük kalması, konut için ihtiyaç duyulan bedelin bir başkasından karşılanması gerekliliğini doğurmuş ve böylece konut finansmanı kavramı doğmuştur. Kurumsal ve doğru bir şekilde oluşturulmuş konut finansman sistemi bir ülkenin ekonomik gelişimini de sağlayan bir çeşit motor görevini görmektedir (Önal ve Topaloğlu, 2007: s.16). Konut finansman sistemi konut edinmek isteyenler, konut üretimi gerçekleştirenler, bu iki gruba finansman sağlayan kuruluşlar ile devlet ayağından oluşmaktadır (Kılıç, 2007: s.232). Etkin bir konut finansman sistemi için yeterli sayı ve nitelikte konut arzının bulunması, yeterli hacim ve uzun vadeli finansman sağlanması, istikrarlı bir ekonomik yapının bulunması ve sistemin yasal yapısının etkili biçimde kurulması gerekmektedir (Önal ve Topaloğlu, 2007: s.107-108, ; Hepşen, 2005: s.69; Yılmaz, 2012: s.26). Tüm bu unsurların, belirtilen dört sacayağında dengeli ve etkili şekilde kurulması ile doğru ve etkili konut finansman sistemi kurulmuş olacaktır (Yetgin, 2008: s.152; Can, 2014: s.35). Etkili işleyen bir konut finansman sisteminde konut arzı artacağı gibi konut niteliği de gittikçe gelişecek ve iyileşecektir (Can, 2014: s.37). Konut finansman sisteminin sürdürülebilir olabilmesi için finansmanın uygun koşullarda ve uzun vadelere yayılmış şekilde geri ödenmesi gerekmektedir (Çabri, 2010: s.7). Bunun nedeni yüksek olan konut finansman bedelinin kişinin gelirleri düşünüldüğünde ancak uzun vadeler söz konusu olduğunda geri ödenmesinin mümkün olmasıdır (Önal ve Topaloğlu, 2007: s.16; Can, 2014: s.6; Hepşen, 2005: s.70; Alp, 2000: s.20). Konut finansman sisteminde kişilerin diğer fiziki ve sosyal ihtiyaçlarını da karşılayabilmesine olanak sağlayacak şekilde uzun vadeli kredi, düşük faiz, kira seviyesinde taksit bedeli sağlanması hedeflenmektedir (Koçak, 2007: s.18; Can, 2014: s.53). Kredi kullananın

katlanacağı faizin kira bedeli karşısında düşük kalması halinde konut finansman kredisi daha avantajlı olacaktır (Koçak, 2007: s.2). Faizin yüksek olması halinde ise krediyi ancak üst gelir grubuna sahip kişiler kullanabilecek ve talebin azalmasıyla konut finansman sisteminin sürdürülebilirliği etkilenecektir (Can, 2014: s.52). Düşük faiz oranı ile bunu sağlayabilecek istikrarlı ekonominin olmayışı konut finansman sisteminin başarılı olmasının önüne geçecektir (Koçak, 2007: s.2; Can, 2014: s.52).

Konut finansmanında, ülkelerin sosyal ve ekonomik gelişmişliklerinin de etkisiyle çeşitli sistemler doğmuştur (Çabri, 2010: s.11; Alp, 2000: s.18; Can, 2011: s.231-268; Berberoğlu, 2005: s.32). Konut finansman sistemleri kaynaklarına göre kurumsal olan ve olmayan finansman yöntemleri olarak ayrılabilir gibi, uygulanan konut finansman sisteminin özelliklerine göre doğrudan finansman sistemi, sözleşme sistemi, mevduat finansmanı sistemi ve ipoteye dayalı finansman sistemi olarak da ayrılabilir (Alp, 2000: s.18 vd.; Can, 2014: s.38 vd.; Hepşen, 2005: s.71). Konut finansman sistemi dendiğinde dünya genelinde yaygın şekilde uygulanan ve akla gelen temel sistem ipoteye dayalı konut finansman sistemidir. Bu sistemin temel olarak uygulanan iki modeli bulunmaktadır. Bunlardan ilki ABD’de uygulanan ipoteye dayalı menkul kıymetlerle finans edilen modeli, diğeri ise başta Almanya ve Danimarka’da olmak üzere Avrupa’da uygulanan ipotek bankacılığı modelidir (Önal ve Topaloğlu, 2007: s.112; Özdemir, 2017: s.35).

Çalışmamızın konusu sadece konut edinimine yönelik tasarruf finansman sözleşmelerinden oluşmaktadır. Konut edinimine yönelik tasarruf finansman sözleşmelerine geçmeden önce bu bölüm içerisinde önce konut finansmanına yönelik ülkemizdeki yasal düzenlemelere değinilecek, ardından tasarruf finansman faaliyetinin ülkemizdeki konut finansmanı içerisindeki yeri değerlendirilecek, daha sonra konunun anlaşılması için temel kavramlar kısaca açıklanacak ve son olarak da tasarruf finansman faaliyeti içerisinde uygulanan sistemler incelenecektir.

1.2.2. Konut Finansmanına İlişkin Yasal Düzenlemeler

1.2.2.1. 5582 Sayılı Kanun’la Yapılan Düzenlemeler

Ülkemizde kurumsal konut finansmanını konu alan ilk düzenleme 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la yapılmıştır (26454 Sayılı Resmi Gazete). Bu Kanun’un 12.

maddesi ile daha sonra yürürlükten kalkmış olan 2499 Sayılı SPK'ye eklenen m. 38/A ile konut finansmanının tanımı yapılmıştır. 2499 Sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırarak onun yerine yürürlüğe giren 6362 Sayılı Kanun m. 57/1'de konut finansmanı, *“konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım doğrultusunda konut finansman sistemi, konut finansmanı için yapılan finansman sözleşmesinden menkul kıymetleştirmeye kadar tüm bu hukuki kurumların oluşturduğu bir yapıdır (Çabri, 2010: s.11; Koçak, 2007: s.17). Buna göre ülkemizde kurumsal konut finansmanına ilişkin ilk düzenlemede ipoteğe dayalı menkul kıymetlerle finanse edilen Amerikan sistemi esas alınmıştır. Hükmün devamında, konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı fonları ve ipotek finansmanı kuruluşlarının bu kredilere ve alacaklara dayalı veya bunların teminatı altındaki işlemleri de konut finansmanı kapsamına dahil edilmiştir (SPK m. 57/1 c. 2). Bu sistemde, konut edinmek isteyen kişi finansman kuruluşundan uzun vadeli kredi kullanmakta ve kredi konusu konutu kredi veren lehine ipotek ettirmektedir (Aydoğdu, 2010, s.9; Yılmaz, 2012: s.52). İkinci aşamada ise kredi konusu olan ve teminata bağlanmış olan kredi alacağı menkul kıymete bağlanarak tedavüle sokulmaktadır (Berberoğlu, 2005: s.1; Çabri, 2010: s.11; Can, 2014: s.41; Doğru, 2007: s.15; Kalender, 2016: s.21; Yılmaz, 2012: s.52). Böylece kredi alacaklarının ödenmesi beklenmeden malvarlıklarında yer alan alacak hakları menkul kıymetleştirerek fon temin edilmektedir (Can, 2014: s.51; Koçak, 2007: s.19; Önal ve Topaloğlu, 2007: s.19; Yılmaz, 2012: s.52). İkincil aşamada gerçekleştirilen menkul kıymetleştirme ile birinci aşamada kişilere sağlanan krediler finanse edilmektedir (Aydoğdu, 2010: s.9; Can, 2014: s.53; Koçak, 2007: s.19).

1.2.2.2. 7292 Sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemeler

Ülkemizde konut finansmanına özgü ikinci düzenleme, 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 7 ile 6361 Sayılı Kanun'a eklenen m. 39/A hükmüdür. Tasarruf finansman faaliyeti, 6361 sayılı Kanun m. 3/1'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. Yasal düzenlemeden önce bu finansman yöntemini kullanan kuruluşlar konut, çatılı işyeri, taşıt dışında beyaz eşya, özel gün faaliyetleri, konut ya da çatılı işyeri dışındaki diğer taşınmazlar ve daha birçok ihtiyaç için de finansman sağlama hizmeti vermekteydi. Ancak yasal düzenlemeyle birlikte tasarruf finansman şirketlerinin yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı işyeri veya taşıt alımlarını finanse edebilmesine izin verilmiştir (6361 S.K. m.9/5). Tasarruf finansman faaliyetleri ile bu faaliyeti sürdürecektir şirketlerin başarılı olması halinde finansman sağlanabilecek konuların genişletilmesi söz konusu olabilir.

Tasarruf finansman faaliyetinde, aynı finansman tutarına ihtiyaç duyan ve aylık tasarruf tutarı birbirine yakın olan kişiler gruplar halinde bir araya getirilmektedir. İhtiyaç duyulan toplam finansman tutarı, aylık olarak paylaşılacak tasarruf tutarına bölünerek sözleşme vadesi belirlenmektedir. Gruplarda toplanan tasarruf tutarları, belirlenen sıraya göre gruptaki kişilere kullandırılmakta ve böylece faaliyete dahil olan herkese sırasıyla finansman sağlanmaktadır.

Tasarruf finansman şirketi faaliyet içerisinde, sadece kişilerin birbirlerine finansman oluşturmasını sağlayan taraf olmayıp aynı zamanda finansman sağlayan kişi olarak da karşımıza çıkabilecektir. Kişilerin cayma ya da fesih hakkını kullanması gibi nedenlerle, gruptaki kişi sayısının azalması halinde, ortaya çıkacak olan fon boşluğu şirketin kendi öz kaynaklarını kullanmasıyla tamamlanmaktadır (TFŞY m. 17/3). Şirketin finansman sağlayan kişi olarak karşımıza çıktığı tek hal bununla sınırlı değildir. Tasarruf finansman faaliyetinin temelinde, gruptaki herkese sırayla finansman sağlanması esası bulunmaktadır. Böylece sözleşme süresine denk gelen son ayda gruptaki son kişiye finansman sağlanmaktadır. Ancak uzun sözleşme sürelerinin faaliyete katılımındaki olumsuz etkisinin azaltılması amacıyla oluşturulmuş bazı sistemlerde, sözleşme süresinin ortasına denk gelen sürede grubun kalan yarısına finansman sağlanmaktadır. Sözleşme süresinin ortasına denk gelen bu zaman dilimine kadar toplanan tasarruf tutarları gruptaki herkesin ihtiyacını karşılayabilecek toplam finansman tutarına henüz ulaşmış değildir. Eksik kalan kısım yine şirket tarafından tamamlanmaktadır.

Tasarruf finansman faaliyetinde, finansmanın kaynağını, faaliyete dahil olan kişinin kendi tasarrufları, faaliyete katılan diğer kişilerin tasarrufları ve finansman

şirketlerinin öz kaynakları oluşturmaktadır. Anılan üç kaynaktan birinin eksik olması, tasarruf finansman faaliyetinin yapısını bozacaktır. Kişi, kendi tasarruflarını paylaşarak faaliyete dahil olmaktadır. Sözleşmede öngörölmüş vadenin gelmesiyle ihtiyaç duyduğu finansman tutarına ulaştığında bu finansman tutarı içerisinde kendi tasarrufları da bulunmaktadır. Kendi birikmiş tasarruflarını aşan kısmı ise faaliyete dahil olmuş diğer kişilerin tasarrufları ile bazı özel durumlarda da tasarruf finansman şirketinin öz kaynaklarından oluşmaktadır (TFŞY m. 17/3). Finansman tutarını oluşturan bu üç kaynak tasarruf finansman faaliyetine özgün yapısını veren ve birbirini tamamlayan unsurlardır. Bu unsurlardan birinin finansman kaynağını oluşturan sistem dışında tutulması halinde gerçekleştirilen işlemler tasarruf finansman faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyecektir. Örneğin finansmanın, sadece şirketin öz kaynaklarıyla karşılanması halinde tipik bir kredi sözleşmesi söz konusu olacaktır. Şirketin kendi öz kaynaklarını kullanmadan, sisteme dahil olmuş kişilerin tasarruflarının birbirlerine finansman kaynağı oluşturmasıyla sınırlı faaliyet göstermesi halinde ise sadece finansman şirketinin aracılık faaliyeti yürütmesinden bahsedilebilecektir.

Tasarruf finansman faaliyeti faizsiz finansmanın esas olduğu bir sistemdir. Tasarruf finansman faaliyetinde toplanan tasarruf tutarlarının şirket tarafından değerlendirileceği faizsiz yatırım araçlarının belirlenmesi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakılmıştır (6361 S.K. m. 39/B-4). Buna göre şirketle paylaşılan tasarruflar, Hazine ve Maliye Bakanlığının ihraç etmiş olduğu Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında, Türkiye'de faaliyet gösteren katılım bankalarında açılacak Türk Lirası cinsi özel cari hesaplarda ya da katılma hesaplarında, Türkiye'de faaliyet gösteren varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında ya da Kurulca uygun görölecek diğer faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilecektir (TFŞY m. 23/2). Bu yatırımlardan elde edilen getiri, sözleşmede müşteriye getiri sağlanması öngörölmüş olması halinde müşterinin tasarruf birikimine ilave edilecektir. Getiri sağlanmasının öngörölmemiş olması halinde ise bu getiriler tasarruf fon havuzu içerisinde oluşturulacak olan ihtiyat fonuna eklenecektir (TFŞY m. 23/1).

6362 Sayılı Kanun'da düzenlenmiş ipoteğe dayalı konut finansmanı ile 6361 Sayılı Kanun'da düzenlenmiş konut edinmeye yönelik tasarruf finansmanı arasında

önemli farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki konut finansmanına özgü tasarruf finansman faaliyetinde, ipoteğe dayalı konut finansman sisteminden farklı olarak finansman şirketleri, kişilere kendi öz kaynaklarından ya da ikinci el piyasalardan konut kredisi temin etmemekte ya da konut satmamaktadır (Ergüven, 2014: s.36). Tasarruf finansman faaliyetine dahil olan kişilerin kısa vadeli tasarrufları, tasarruf finansman şirketleri aracılığıyla yine aynı kişilere kullandırılmaktadır. Finansman tutarında eksik kalması halinde ancak tasarruf finansman şirketi bu eksikliği kendi öz kaynakları ile kapatacaktır. Görüleceği üzere hukukumuzda ipoteğe dayalı menkul kıymetlerle finanse edilen klasik sistemle, tasarruf finansman faaliyeti ile gerçekleşen sistem hem kişilere finansman sağlama yöntemi hem finansmanın fonlanma süreci bakımından birbirinden farklıdır. Her iki finansman faaliyeti içerisinde, finansmanın fonlanmasına ilişkin süreçler daha çok finans alanını ilgilendirdiğinden bu başlığımız altında daha fazla yer verilmemiştir.

1.2.3. Temel Kavramlar

1.2.3.1. Tasarruf Tutarı

Tasarruf kelimesi, sözlükte “*tutum, para biriktirme, artırım*” olarak tanımlanmıştır (<https://sozluk.gov.tr/>). Bu tanım uyarınca, tasarruf, en yalın anlatımla, kişinin zorunlu ve keyfi ihtiyaçlarını karşılamasının ardından kalan parasından ayırmış olduğu kısımdır. Tasarruf finansman faaliyetine özgü tasarruf tutarı ise sistemin temelini oluşturan, faaliyetin yürütüleceği grup içindeki her bir müşterinin, kendisine finansmanın kullanılacağı zaman dilimine kadar ödemeyi taahhüt ettiği ve sözleşmede belirlenmiş tutarı ifade etmektedir. Tasarruf finansman faaliyetinin temelinde, kişilerin düzenli olarak gelirlerinin bir kısmını, tasarruf finansman şirketi ile paylaşması ve kendisine finansman kullanılacağı tarihi beklemesi yer almaktadır. Sözleşmenin kurulmasından itibaren belirlenen vadelerde ve miktarda tasarruf paylaşımı, tasarruf sahiplerinin asli borcudur. Uygulamada sözleşme kapsamında düzenli tasarruf tutarı paylaşımı, aylık ödemeler şeklinde gerçekleştirilmektedir. Faaliyete dahil olurken kişilerin aylık tasarruf tutarını aşan miktarda toplu bir tasarruf tutarı ödemesi zorunlu değilse de böyle bir birikime sahip kişinin toplu tasarruf tutarını paylaşmasını engelleyen bir yasal düzenleme söz konusu değildir. Toplu tasarruf tutarı ile kastedilen kişinin gelirinden biriktirmiş olduğu

tasarrufları olabileceği gibi ailesinden ya da yakın çevresinden bağış ya da ödünç alma yoluyla elde ettiği kazanımlar da olabilir.

1.2.3.2. Tasarruf Dönemi Ve Finansman Dönemi

Tasarruf dönemi ve finansman dönemi kavramları tasarruf finansman faaliyetine özgü kavramlar olup bu kavramların kaynağı 6361 sayılı Kanun ve TFŞY'dir (6361 S.K. m. 39/A-4, TFŞY m. 15, m. 16). Tasarruf dönemi kavramının anlamını, tasarruf finansman şirketinin genel faaliyet ilkeleri dokümanının içermesi gereken asgari hususlarının sayıldığı TFŞY m. 15/2-a'dan çıkarmak mümkündür. Hükümde, *“Tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında müşterinin biriktirmesi gereken toplam tasarruf tutarı ile tasarruf döneminden sonra hak kazanılan finansman miktarına..”* ifadeleri yer almaktadır. Bu ifadeden, müşterinin tasarrufunu paylaşmaya başladığı andan itibaren kendisine finansmanın sağlanacağı ana kadar geçen sürenin tasarruf dönemi olarak adlandırıldığı anlaşılmaktadır. Zira hükümde, tasarruf dönemi sonrasında finansmana hak kazanılacağı açık şekilde ifade edilmiştir. Tasarruf finansman faaliyetinin mantığı ile uyumlu olarak kişiler, kendilerine finansman sağlanana kadar tasarruf edecek ve bu tasarruflarını şirket ile paylaşacaklardır. İşte sistemdeki grupları oluşturan ihtiyaç sahibi kişilerin asli edimlerini oluşturan tasarruflarını paylaşma eylemlerinin sürdüğü dönem tasarruf dönemini anlatmaktadır.

Finansman dönemi kavramının anlamını ise TFŞY m. 16/4-ç'dan çıkarmak mümkündür. Tasarruf finansman sözleşmesinin içermesi gereken asgari unsurlarının sayıldığı bu hükümde, *“Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara”* ifadeleri yer almaktadır (TFŞY m. 16/4-ç). Buna göre, müşteriye finansmanın sağlanması ile başlayan döneme finansman dönemi denilmektedir. Bu dönem hem müşterinin finansmana ve dolayısıyla ihtiyacına kavuştuğu anı hem şartları var ise tasarrufunu aşan kısmı şirkete ödemeye başlaması gereken anı ifade eder. Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman döneminin azami vadesi konut ve çatılı işyeri sözleşmelerinde yüz yirmi ayı, taşıt sözleşmelerinde altmış ayı aşamayacaktır (TFŞY m. 22/3).

Kanun koyucunun finansman kullandırılan anın öncesi ile sonrasını ayırmasının nedeni fesih hakkı, erteleme hakkı, devir hakkı gibi hakların kullanımında, sözleşme kapsamında teminat isteyebilmede, sözleşmeye aykırılık halinde izlenecek yollarda

farklılıkların bulunmasıdır. Bu ayrımlara bahsi geçen konulara ilişkin açıklamalarda yer verilmiştir.

1.2.3.3. Finansman Tutarı

Finansman tutarı, kişinin konut edinebilmek için ihtiyaç duyduğu ve sözleşmede tasarruf finansman şirketi tarafından kişiye taahhüt edilen para miktarıdır. Ancak sözleşmede taahhüt edilen miktar her zaman gerçek anlamda finansman tutarı değildir. Sözleşmede belirlenmiş ve taahhüt edilen para miktarı müşteriye teslim edildiğinde bu miktar içerisinde müşterinin o zamana kadar paylaşmış olduğu tasarruf tutarları da olmaktadır. Finansman tutarının içerisinde bulunan, müşterinin o ana kadar birikmiş tasarruf tutarları aslında kendisine iade edilmektedir. Dolayısıyla müşterinin birikmiş tasarruflarını aşan kısmı ise gerçek anlamda finansman tutarını oluşturmaktadır.

1.2.3.4. Finansman Geri Ödemesi

Tasarruf finansman sözleşmesinin içermesi gereken asgari unsurların sayıldığı TFŞY m. 16/4-c ve d'nin, "*Tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülen tahsisat tarihi ve finansman geri ödeme tarihlerine*" ve "*Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlara,*" şeklindeki ifadelerinden, finansman döneminde tasarruf finansman şirketine yapılan ödemelerin, finansman geri ödemesi olarak isimlendirildiği anlaşılmaktadır. Şu halde, tasarruf finansman sözleşmesi ile taahhüt edilen finansmanın kullandırılmasının ardından başlayan finansman döneminde, müşterinin gerçek finansman tutarının iadesine yönelik ödemeleri, finansman geri ödemelerini oluşturmaktadır. Uygulamada finansmanın iadesine yönelik geri ödemeler genelde aylık taksitler halinde yapılmaktadır. Çalışmamız içerisinde tasarruf ödemesi ile finansman geri ödemesinin ayrıca bir özellik göstermediği hallerde sözleşme kapsamında müşterinin yapmış olduğu ödemeler aylık taksit ödemeleri şeklinde ifade edilecektir.

1.2.3.5. Tahsisat

Tahsisat, "*bir kimseye, bir kuruluş veya topluluğa ayrılmış para, ödenek*" olarak tanımlanmaktadır (<https://sozluk.gov.tr/>). Tasarruf finansman faaliyeti içerisinde

tahsisat kavramı 6361 sayılı Kanun'un m. 3/k hükmünde, “*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. Tahsisata hak kazanılmasına ilişkin koşullar ifadesi ile kastedilen, kişiye finansman sağlanacak vadenin gelmesi, kişinin tahsisat anına kadarki sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gibi sözleşme kapsamında belirlenen koşulların gerçekleşmesidir. Kısaca tahsisat sözleşmedeki koşulların oluşması ile taahhüt edilen finansman tutarının ödenmesidir. Tahsisat ödemesi kural olarak tasarruf sahibine yapılmalıdır. Ancak tasarruf sahibinin ölümü halinde külli halefiyet ilkesi gereği onun mirasçısına yapılmaktadır. Ayrıca müşterinin talebine bağlı olarak onun yetkili temsilcisine, vekiline veya konutun satıcısı konumundaki üçüncü kişiye ödenebilir (6361 S.K. m.3/k).

1.2.3.6. Tasarruf Fon Havuzu

Tasarruf fon havuzu kavramı 6361 S.K. m. 3/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 tutarı*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre tasarruf fon havuzunda, sözleşmeler kapsamında tasarruf dönemleri içerisinde toplanan tasarruf tutarları ile finansman dönemlerindeki geri ödemeler toplanır. Tahsisat ödemeleri ile tasarruf geri ödemeleri bu fon havuzundan karşılanmaktadır. Tasarruf geri ödemeleri ile anlaşılması gereken cayma, fesih gibi hallerde müşteriye paylaşmış olduğu tasarrufların iade edilmesidir. Tasarruf fon havuzundaki toplanan tutarlar, şirket tarafından Yönetmelikte belirtilen faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmek zorundadır (TFŞY m. 23). Bu yatırımlar neticesinde elde edilen getiriler, sözleşmede müşteriye getiri sağlanması öngörülmüş ise sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde tasarruf birikimlerine ilave edilecektir. Sözleşmede müşteriye getiri sağlanması öngörülmemiş olması halinde ise söz konusu getiriler tasarruf fon havuzu içerisinde oluşturulacak olan ihtiyat fonuna eklenecektir (TFŞY m. 23/1).

1.2.3.7. İhtiyat Fonu

İhtiyat fonu kavramına TFŞY m. 30/1 hükmünde yer verilmişse de bu kavramın yasal düzenlemede açık bir tanımı bulunmamaktadır. Hüküm şöyledir: “*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*”. İhtiyat fonu, tasarruf finansman şirketlerinin, müşterilerin sisteme giriş veya çıkışları dolayısıyla karşılaşılabileceği öngörülme-yen yükümlülüklerini karşılamak üzere, tasarruf fon havuzunun toplamının asgari yüzde üçünü tasarruf fon havuzu içerisinde ayırmakla zorunlu olduğu fondur. İhtiyat fonu, tasarruf fon havuzunun asgari oranda belirlenmiş ufak bir kısmını oluşturmaktadır. Bu tanımlamamızdan yola çıkılarak ihtiyat fonunun içeriğinin, 6361 Sayılı Kanun m. 3/m’de tanımlanmış olan tasarruf fon havuzu içeriği ile aynı olduğu söylenebilir. Ancak ihtiyat fonuyla ilgili TFŞY m. 23’te özel bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Tasarruf fon havuzunda toplanan tasarruf tutarlarının, TFŞY m. 23’te yer alan faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmesi yoluyla elde edilen getirileri, müşterilere getiri sağlanmasının öngörülmemiş olması halinde, asgari oranın karşılanıp karşılanmadığına bakılmaksızın, ihtiyat fonuna eklenecektir. İhtiyat fonu ile tasarruf fon havuzu arasındaki tek içerik farkı faizsiz yatırım araçlarından sağlanan getirilerin müşteriler ile paylaşılmaması halinde ihtiyat fonuna eklenmesiyle ortaya çıkacaktır.

Tasarruf finansman faaliyeti içerisinde oluşturulan gruplarda cayma veya fesih hakkının kullanımı dolayısıyla müşteri sayısının kanunda öngörülen sayının altına düşmesi halinde bu eksiklik şirketin kendi öz kaynaklarını kullanmasıyla asgari kişi sayısına tamamlanacaktır (TFŞY m. 17/3). Cayma ya da fesih halleri dışında müşteri giriş veya çıkışları nedeniyle şirketin karşı karşıya kalabileceği öngörülme-yen yükümlülükleri için bu kez şirket kendi öz kaynaklarını değil ihtiyat fonunu kullanacaktır. Cayma ya da fesih hakkını kullanan müşterilerin oluşturacağı boşluğun şirketin kendi öz kaynaklarını kullanmasıyla tamamlaması ihtimalinde ticari devamlılığının tehlikeye düşecek olması, sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmediği için sözleşmesi sonlandırılan müşterilerin oluşturacağı boşluğun doldurulması gibi durumlar ihtiyat fonunun kullanılmasını gerektirecek durumlara örnek olarak gösterilebilir.

1.2.3.8. Grup

Grup, şirket tarafından oluşturulan, tasarruf finansman sözleşmelerine taraf olurken müşterilerin belirlemiş oldukları finansman tutarı ile paylaşabilecekleri aylık tasarruf tutarına göre dahil edildikleri topluluktur. Bu gruplar aynı finansman tutarına ihtiyaç duyan kişilerden oluşmaktadır. Gruptaki kişilerin aylık taksit ödemeleri aynı olmak zorunda değildir. Dahil olunan sistemin özelliklerine bağlı olarak finansman kullandırılması, birikmiş tasarruf paylaşılması gibi etkenler nedeniyle gruptaki kişilerin aylık taksit ödemeleri değişkenlik gösterebilmektedir. Gruptaki kişi sayısı ile sözleşmenin vadesine denk gelen ay sayısı eşit olmak zorunda değildir. Çekilişli sistemin uygulandığı gruplarda, sözleşme vadesine denk gelen ay sayısının asgari yüzde kırk kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş kişi bulunması zorunlu ve yeterlidir (TFŞY m. 17/3). Bu oranı karşılamayan gruplarda tasarruf dönemi başlatılamayacak, kişilerden tasarruf ücreti ve organizasyon ücreti alınamayacaktır. Oranın karşılanmasıyla birlikte gruptaki müşterilerden herhangi birinden tasarruf ödemesi alınması halinde gruba yeni kişi dahil edilmeyecektir (TFŞY m. 17/3).

1.2.3.9. Organizasyon Ücreti

Organizasyon ücreti, 6361 Sayılı Kanun m. 3/j hükmünde, “*müşterilerin tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeyecekleri tutar*” olarak tanımlanmıştır. Tasarruf finansman sözleşmesinin tanımlandığı 6361 Sayılı Kanun m. 39/A’da da, “*şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren*” ifadeleriyle, bu ücretin *tasarruf* tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırmanın karşılığını oluşturduğu belirtilmiştir. Aynı hükmün gerekçesinin ilk kısmında, sözleşmenin tanımında yer verildiği şekilde organizasyon ücretine hak kazanmanın karşılığında şirkete tasarrufların yönetimi ile finansman kullandırma yükümlülüğü getirildiği ifade edilmiştir². Gerekçenin devamında ise organizasyon ücreti, kanundaki tanımına

² Madde gerekçesi: “Sözleşme ile şirkete müşteriden organizasyon ücreti alma hakkı verilmekte, buna mukabil, müşterinin tasarruflarını yönetme, bunları geri ödeme ve sözleşme hükümleri çerçevesinde müşteriye finansman kullandırma yükümlülüğü getirilmektedir.

Organizasyon ücreti, tasarruf finansman şirketlerinin müşterilere sundukları hizmetler karşılığında aldıkları bedeldir. Şirketler müşterilerine temel olarak iki hizmet sunmaktadırlar. Bunlardan birincisi

paralel olarak, şirketlerin sundukları hizmetler karşılığında alınan bedel olarak tanımlanmıştır. Şirketlerin tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmak, bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek ve sözleşme imzalamak şeklindeki organizasyon faaliyeti ile şirket nezdinde biriken tasarrufların yönetimi olmak üzere temelde iki hizmet sundukları ifade edilmiştir.

Organizasyon ücretinin tanımı yapılırken bu ücretin, tasarruf finansman şirketinin karşılıklı ilişki içerisinde olduğu edimleri göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla kanunda organizasyon ücreti tanımında geçen tasarruf finansman faaliyeti ile tasarrufların yönetimi edimi yanında sözleşmenin tanımında geçen finansman kullandırma edimi de bu ücretin tanımlanmasında dikkate alınmalıdır. Tüm bu açıklamalar ışığında organizasyon ücreti, müşterilere finansman sağlayan organizasyon faaliyetinin oluşturularak yürütülmesi, tasarrufların yönetimi ve finansman kullandırılması edimlerinin karşılığında denk gelen bir ücret olarak tanımlanabilir. Uygulamada bu ücret katılım bedeli, çalışma bedeli, fon katılım bedeli, hizmet bedeli gibi isimlerle de anılmaktayken yapılan düzenlemede açık şekilde organizasyon ücreti olarak ifade edilmiştir.

1.2.3.10. Tasarruf Sistemi

1.2.3.10.1. Genel Olarak

Tasarruf finansman sözleşmeleri ile kişilerin kısa vadeli tasarrufları toplanarak gruptaki herkese uzun vadeli finansman sağlanmaktadır. Finansmanın aynı anda herkese sağlanması mümkün olmadığından gruptaki kişilere belirli aralıklarla finansman sağlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların, finansman tutarının sağlanmasına ilişkin vade kararlaştırmaları mümkündür. Ancak tarafların, şirketin finansman tutarını ödeme edimini vadeye bağlamadıkları hallerde finansman tutarının ne zaman ödeneceği sorusunun yanıtlanması ihtiyacı, tasarruf finansmanında finansman tutarının ödenme zamanına ve yöntemine bağlı olarak çeşitli sistemlerin doğmasını sağlamıştır. Finansman tutarının sağlanacağı zamanın belirli olup olmamasının yanı sıra finansman tutarına ulaşmada duyulan çeşitli ihtiyaçlara

tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmak, bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek ve sözleşme imzalamak şeklindeki organizasyon faaliyetidir. Diğer hizmet ise şirket nezdinde biriken tasarrufların yönetimidir”

cevap verebilmek amacıyla farklı sistemler de oluşturulmuştur. Çalışmamızda uygulama alanı en yaygın olan sistemler, çekilişli sistemler ile çekilişsiz sistemler ayrımı ile incelenecektir.

1.2.3.10.2. Çekilişli Sistemler

Finansman tutarının sağlanacağı vadenin sözleşmenin kurulması esnasında belirli olmaması halinde tasarruf finansmanında çekilişli sistem uygulanmaktadır. Çekilişli sistemde, tasarruf döneminin başlatılması halinde finansman bedelinin kullanılacağı müşterilerin sırasının belirlenmesi için her ay ya da 2-4-6 ay gibi aralıklarla noter huzurunda çekiliş düzenlenmektedir. Çekilişli sistemlerde müşterilere, çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren üç ay geçmeden ve üç tasarruf ödemesi yapmadan finansman sağlanamayacaktır (TFŞY m. 21/4).

Çekilişli sistemler de kendi içerisinde ayrılmaktadır. Bunların ilk türünde dahil olunan gruptaki kişi sayısı ile sözleşme süresine denk gelen ay sayısı eşittir. Sözleşme süresi boyunca aylık taksit tutarı değişmemektedir. Sözleşmenin ilk ayından itibaren her ay düzenli olarak ya da belirli ay aralıkları ile çekiliş düzenlenerek finansman tutarının kullanılacağı kişiler sırasıyla belirlenmektedir. Bu sistemde son aya kadar finansman tutarı sağlanmaktadır. Uygulamada bu yöntem vadelerin çok uzun olması ve zaman içerisinde yaşanan enflasyon nedeniyle finansman tutarının istenen konutun bedelini karşılamaması sebebiyle terkedilmektedir.

İkinci çekilişli sistem türünde öngörülen sözleşme süresinin ortasına kadar her ay gruptaki bir kişiye finansman sağlanmaktadır. Sözleşme süresinin ortasını takip eden ayda ise grupta finansman tutarı teslim edilmemiş olan kalan yarısına finansman tutarı teslim edilmektedir. Bu sistemde finansman tutarını teslim alan kişilerin aylık taksit bedeli bir miktar artırılarak sözleşme sonuna kadar sabitlenmektedir. Aylık taksit tutarında olan bu artış finansman tutarına daha geç kavuşacak olan kişilere kira desteği olarak yansımaktadır (Ergüven, 2014: s.41; Öztürk, 2019: s.47). Finansman tutarına erken ulaşanlar kira borcundan kurtularak tasarruf finansman sözleşmelerindeki ödemelerini gerçekleştirmekte finansman tutarına geç ulaşanların ise aylık taksit tutarı finansman tutarı teslimine kadar kademeli olarak azaltılmaktadır.

Üçüncü çekilişli sistem türünde de bir önceki sistemde olduğu gibi öngörülen sözleşme süresinin ortasını takip eden ayda grupta finansman bedeli teslim edilmemiş

olan kalan yarısına finansman tutarı teslim edilmektedir. . Finansman tutarı teslim edilen kişinin aylık taksit tutarı artırılarak sabitlenmektedir. Finansman tutarına kadar yapılmış tasarruf ödemeleri toplamı finansman tutarından düşülerek kalan miktar aylık taksit tutarına bölünerek kalan vade belirlenmektedir. Bu sistem türünde aylık taksit tutarı zamanla artırılmış olduğu için sözleşmenin süresi kısalmaktadır.

Son çekilişli sistem türünde ise gruba dahil olan kişilerin alım güçlerinin düşmemesi ve konut fiyat artışlarına karşı korunmaları amaçlanmıştır. Finansman tutarı kullanılan kişinin aylık taksit tutarı artırılarak sabitlenmektedir. Bu sistem türünde sözleşme vadesi sonuna kadar finansman tutarı teslimi yapılmaktadır. Finansman tutarı kullanılan kişilerde yapılan bu artış finansman tutarına geç ulaşanlara değer artış desteği olarak yansıtılmaktadır (Öztürk, 2019: s.51). Finansman tutarına daha geç ulaşan kişi aynı zamanda daha yüksek finansman tutarına kavuşmaktadır.

1.2.3.10.3. Çekilişsiz Sistemler

Çekilişsiz sistemlerde sözleşmede belirlenen finansman tutarının, paylaşılacak aylık tasarruf tutarına bölünmesi ile sözleşme vadesi belirlenmektedir. Sözleşmede birikmiş tasarruf tutarı paylaşımı olup olmadığı da dikkate alınarak tahsisat tarihi belirlenmektedir. Bu sistem türünde değişken tasarruf tutarı planı oluşturulabilmektedir. Aylık taksit tutarının artırılarak ödenmesi, yüksek birikmiş tasarruf paylaşılması, ara ödemelerin yapılması halinde; finansman tutarının kullanılacağı vade öne alınmaktadır. Finansman tutarının kullanılmasından sonra ise aylık taksit ödemeleri sabit bir hal almaktadır.

Çekilişsiz sistemin bir diğer türünde birikmiş tasarruf paylaşılmadan da gruba dahil olunmaktadır. Sözleşme süresinin ortasını takip eden ayda finansman tutarı kullanılmaktadır. Bu sistem türünde aylık taksit tutarında artış ya da azalma yapılmamaktadır. Tasarruf finansman sözleşmelerinde dahil olunan sistemler arasında değişiklik yapma imkânı tanınmıştır. Sistemler arası geçiş yapılabilmesi için gerekli tek şart finansman tutarının teslim edilmemiş olmasıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL OLARAK KONUT EDİNMEYE YÖNELİK TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

2.1. TANIMI

Tasarruf finansman sözleşmesi, 7292 Sayılı Kanun m. 7 ile 6361 Sayılı Kanun'a eklenen m. 39/A'da "*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 sözleşme*" şeklinde tanımlanmıştır. Düzenlemede bu sözleşme, konut, çatılı işyeri ya da taşıt edinmeye özgülenmiş olup çalışmamız sadece konut edinmeye yönelik tasarruf finansman sözleşmesi ile sınırlıdır.

Tasarruf finansman sözleşmesi müşterinin birikimlerini kullandırması yoluyla finansman ihtiyacına kavuşmasına dayanmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinde kişi sözleşme ile zorunlu olarak tasarruf etme ve bu tasarrufları finansman şirketi ile paylaşma borcu üstlenmektedir. Müşterinin tasarruflarını paylaşması borcunu sözleşmede belirlenmiş şartlar çerçevesinde yerine getirmesi halinde şirket de bu tasarrufların yönetimi ile müşteriye finansman sağlamayı borçlanmaktadır. Bu yönüyle sözleşme, müşteri ile şirketin birbiriyle bütünleşmiş tasarruf ve finansman taahhüdünden oluşmaktadır.

Müşterinin finansman tutarına kavuşması için 6361 Sayılı Kanun'a 7292 Sayılı Kanun m. 7 ile eklenen m. 39/A'da ifade edildiği üzere, önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu ifade oldukça belirsiz ve geniş bir kavramdır. Finansmanın kullandırılmasına ilişkin koşulları sınırlı sayıda saymamız mümkün değildir. Ancak tasarruf finansman sözleşmesinin tanımının yapıldığı 6361 Sayılı Kanun m. 39/A-5'te sözleşmenin içermesi gereken asgari unsurlar sayılmış olup bu unsurlar aynı zamanda sözleşmenin asgari içeriğini de oluşturmaktadır. Sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlardan edime ilişkin olan, vade, organizasyon ücreti, masraflar, finansman kullandırma dönemi gibi unsurlar sözleşmede önceden

belirlenmiş koşullardandır. Ancak taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde madde metninde sayılan asgari unsurlar ile sınırlandırılmış değildir. TBK m. 27 ve TMK m. 23'e göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmadıkça, kişi hak ve özgürlüklerini hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırıp, kaldırmadıkça sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar sözleşmede özgürce düzenleme yapabilirler. Önceden belirlenmiş koşullara, kişinin sözleşmede taahhüt ettiği tasarruf tutarını şirket bünyesinde biriktirmesi, sözleşmede finansman tutarının kullanılacağı vadenin belirsiz olması halinde çekiliş sisteminin uygulanarak belirli hale getirilmesi, finansman tutarının kullanılacağı vade geldiğinde finansman geri ödemelerinin teminat altına alınmasına yönelik sözleşmede yer verilmiş koşulların gerçekleşmesi örnek olarak gösterilebilir.

Sözleşmede, müşteri tasarruf tutarını paylaşmayı, şirket de tasarrufların yönetimi ile finansman tutarı sağlamayı taahhüt etmekte ve edimleri karşılığında organizasyon ücretine hak kazanmaktadır. Organizasyon ücreti, para alacaklısının paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınmış karşılık olan anapara faizi ile karıştırılmamalıdır. Bu ücret, şirketlerin kullandıkları finansmanın iadesine kadarki süreçte tasarruf finansman faaliyetini yürüterek finansman sağlanmasının karşılığıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında tasarruf finansman sözleşmesi, tasarruf dönemi boyunca tasarruf tutarı paylaşılmasına bağlı olarak, tasarruf finansman şirketinin organizasyon ücreti karşılığında, organizasyon faaliyeti çerçevesinde kendilerine teslim edilen tasarruf tutarlarını yönetme, belirlenen şartlar çerçevesinde müşterilere finansman kullandırma ve sözleşmeden cayma ya da sözleşmeyi fesih halinde tasarrufları iade etme yükümlülüğünü üstlendiği, faizsiz finansman esaslarının hakim olduğu bir hukuki işlem olarak tanımlanabilir.

2.2. UNSURLARI

2.2.1. Genel Olarak

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir (TBK m. 1) (Eren, 2020 s.260; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, 2017: s.171; Hatemi, ve Gökyayla, 2017: s.31; Oğuzman ve Öz, 2020: s.75). İrade beyanlarının uygunluğunun sözleşmenin tip ve türünü belirleyen, onun asgari içeriğini oluşturan objektif esaslı unsurları kapsamaması gerekmektedir

(Eren, 2020: s.263; Oğuzman ve Öz, 2020: s.75). Objektif esaslı unsurlar kanunda düzenlenmiş sözleşmelerde sözleşmenin tanımından çıkartılmaktadır (Eren, 2020: s.263; Hatemi ve Gökyayla, 2017: s.31). Bu başlık altında tasarruf finansman sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarının tespiti yapılacak olup daha sonra bu unsurlara ayrı ayrı değinilecektir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede, sözleşmenin yasal tanımında yer alan ifadeler belirleyici ve yol gösterici olacaktır.

Tasarruf finansman sözleşmesi “*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 sözleşme*” olarak tanımlanmıştır (6361 S.K. m. 39/A). Tanımdan da anlaşılacağı üzere, tasarruf finansman sözleşmesi karşılıklı olarak tasarruf ve finansman taahhüdünden oluşmaktadır. Sözleşme tanımında geçen “*belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak*” ifadesi şirket ile sözleşme kuracak olan kişinin tasarruflarını paylaşması unsurunu ifade etmektedir. O halde, müşterinin tasarruflarını paylaşma borcu, sözleşmenin objektif esaslı unsurlarındandır.

Hükmün devamında, belirli bir tasarruf dönemi boyunca tasarrufun paylaşılması unsuru karşısında, şirketin de “*müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma*” yükümlülüğünü üstlendiği görülmektedir. Tasarrufların yönetilmesi ile finansman kullandırılması ayrı ayrı sözleşmenin objektif unsurlarından birini oluştururken “*geri ödeme*” ifadesi ile kastedilen husus sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından değildir. Şirket, cayma ya da sözleşmeyi fesih hallerinde kendisi ile paylaşılmış olan tasarruf tutarlarını iade etmekle yükümlüdür. Tasarruf tutarını geri ödemesi ifadesi ile kastedilen bu husus kanunen sözleşmenin taraflarından birine verilmiş hakkın kullanılmasının olağan ve zorunlu bir sonucu olup sözleşmeye tipini veren objektif esaslı unsurlar arasında yer almamaktadır. Zira, şirketin bu yükümlülüğü, taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesinin ardından, sözleşmenin tasfiyesi ile doğmaktadır.

Şirketin, üstlendiği asli edimler karşılığında hak kazandığı organizasyon ücreti de sözleşmenin yasal tanımında açıkça ifade edilmiş objektif esaslı unsurlarından biridir.

Tasarruf finansman sözleşmesine özelliğini veren, tasarruf finansman şirketinin asli edimleri arasında olan ve tarafların üzerinde anlaşmasını gerektiren bir diğer objektif esaslı unsur organizasyon faaliyetinin yürütülmesidir. Sözleşmenin tanımında her ne kadar açık bir şekilde organizasyon faaliyeti yürütülmesine ilişkin bir ifade bulunmasa da bu unsur taraflardan finansman şirketinin asli edimlerini yerine getirebilmesi için zorunlu bir unsurdur. Ayrıca bu unsur sözleşmeye tipini veren organizasyon ücretinin tanımında açık şekilde ifade edilmiştir³. Sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olduğunu tespit ettiğimiz ve şirketin, karşılığında organizasyon ücretine kazanmasını sağlayan edimlerden biri olan organizasyon faaliyetine sözleşmenin tanımında yer verilmemesi kanaatimizce yerinde değildir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, kanaatimizce, tasarruf finansman sözleşmesine özelliğini veren ve tarafların üzerinde anlaşması gereken unsurları; kişilerin tasarruf finansman şirketleri ile tasarruflarını paylaşması, tasarruf finansman şirketlerinin ise organizasyon ücreti karşılığında tasarruf finansman faaliyetine yönelik organizasyonu yürütmesi, tasarrufları yönetimi, sözleşmede belirlenen finansmanın kişiye kullandırması olarak sıralanabilir.

2.2.2. Tasarrufların Paylaşılması

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin asli edimi şirket ile tasarruflarını paylaşmasıdır. Sözleşmenin yasal tanımında geçen “*belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak*” ifadelerinden bu kanıya varmaktayız. Tasarruf finansman sözleşmesinde belirlenmiş olan finansman tutarına kavuşmak isteyen müşterinin öncelikle kendi taahhüt ettiği tasarrufları, sözleşmede belirlenen şekilde belirli bir tasarruf dönemine bağlı olarak paylaşması gerekmektedir. Şirketle paylaşılan tasarruflar, sözleşmede taahhüt edilen finansman tutarının da kaynağını oluşturmaktadır. Finansmanın üç temel kaynağından biri olan tasarrufların paylaşımı gerek tasarruf finansman faaliyetinin gerekse de tasarruf finansman sözleşmesinin olmazsa olmaz eş deyişle objektif esaslı unsurudur.

Tasarruf paylaşma borcu, sözleşmenin tanımında, tasarruf tutarı paylaşılması olarak ifade edilmiş olup bu borcun konusunu belirli bir miktar paranın ödenmesi

³ Detaylı açıklamalar için organizasyon ücretinin tanımı, s.26

oluşturmaktadır. Bu miktar, sözleşmede kararlaştırılan finansman tutarının sözleşmenin vadesine bölünmesiyle bulunmaktadır. Uygulamada aslında sözleşmenin vadesi de aylık ödenebilecek tasarruf tutarına göre belirlenmektedir. Müşteriler aylık paylaşabileceği yaklaşık tasarruf tutarını tasarruf finansman şirketine bildirmekte ve şirket tarafından uygun sözleşme vadesi belirlenmektedir. Sözleşmeye taraf olan kişi sözleşmede belirlenen miktarda parayı düzenli olarak tasarruf finansman kuruluşu ile paylaşmaktadır. Bu paylaşım uygulamada çoğunlukla aylık taksit ödemeleri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinin başlangıcında ya da sözleşmenin devamı esnasında birikmiş tasarruf tutarı paylaşılabilir. Birikmiş tasarruf tutarının paylaşılması dahil olunan sisteme özgü olarak finansman tutarına ulaşmada vadenin öne alınması, sözleşme vadesinin kısalması, aylık tasarruf tutarı miktarının daha az belirlenmesi gibi birtakım noktalarda avantajlar sağlayabilmektedir.

2.2.3. Organizasyon Faaliyetinin Yürütülmesi

Organizasyon faaliyeti, sözleşmede taahhüt edilen finansmanın kullandırılması için finansmanın oluşturulmasından geri ödemesinin tamamlanmasına kadar olan süreçte, şirketin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler bütünüdür.

Sözleşmede kararlaştırılan finansman sağlama sistemin işleyişi ve tasarruf tutarlarının ödenmeye başlaması, tasarruf döneminin başlamasıyla mümkün olmaktadır. Tasarruf döneminin başlatılabilmesi için de oluşturulan grubun yeterli kişi sayısına ulaşması gerekmektedir. Tasarruf finansman şirketleri gerekçede de belirtildiği üzere tasarruf döneminin başlatılabilmesi için tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmak, bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek ve sözleşme imzalamak suretiyle kaynak oluşturmaktadır. Organizasyon faaliyeti görüleceği üzere tasarruf döneminin öncesini de kapsayan asli bir unsurdur.

Tasarruf dönemini başlatılmasının ardından ise paylaşılan tasarrufların hangi sırayla kime kullandırılacağına tespit edilmesi, gruptaki diğer müşterilerin menfaatlerinin korunması amacıyla finansman kullandırılan müşterilerin geri ödemelerinin teminat altına alınması, aylık taksit ödemelerini yapmayanlara karşı yasal yollara başvurulması, sistemden ayrılan müşterilerin oluşturacağı finansman

boşluğunun doldurulması gibi işlemler de organizasyon faaliyeti içerisinde şirketin yerine getirmesi gereken diğer yükümlülüklerine örnek olarak gösterilebilir.

Şirketin, sözleşmede üstlenmiş olduğu finansman kullandırma asli yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için sözleşmenin diğer tarafı olan müşteriye karşı üstlenmiş olduğu tüm bu iş ve işlemler organizasyon faaliyetleri içerisinde. Organizasyon faaliyeti içerisinde sayılabilecek iş ve işlemler olmadan tasarruf finansman sözleşmesinin varlığından bahsedemeyeceğimiz için organizasyon faaliyeti yürütülmesi unsuru sözleşmenin objektif esaslı unsurları arasındadır.

2.2.4. Tasarrufların Yönetimi

Tasarruf finansman sözleşmelerinin unsurlarından biri de şirketin kendisi ile paylaşılan tasarrufları yönetmesidir. Paylaşılan tasarruf tutarlarının yönetiminin şirkete bırakılması finansman sağlayan düzenin işleyişi için zorunlu bir unsurdur. Tasarruf tutarlarının yönetimi müşteriler tarafından paylaşılan tasarrufların bir araya toplanmasını, bu tasarrufların TFŞY m. 23/1’de belirtilen faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmesini, belirlenmiş sıraya göre toplanan tasarrufların finansman olarak kullandırılmasını, cayma ya da fesih hallerinde ise müşterilere geri ödenmesini kapsamaktadır (TFŞY m. 23/5).

2.2.5. Finansman Kullandırılması

Çalışmamızın konusunu oluşturan konut edinmeye yönelik tasarruf finansman sözleşmesinin amacı kişilere konut edinebilmeleri için ihtiyaç duydukları finansmanın sağlanmasıdır. Buna göre tasarruf finansman sözleşmelerinin konusunu ihtiyaç duyulan konutun edinilmesi amacıyla yönelik bir miktar paranın verilmesi oluşturmaktadır. Finansman kullandırılması da tasarruf finansman sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biridir. Tasarruf finansman şirketleri ancak yurt içinde tescil edilmiş konutlar için finansman kullandırabilecektir (6361 S.K. m. 9/5).

2.2.6. Organizasyon Ücreti Ödenmesi

Tasarruf finansman sözleşmesine özelliğini veren unsurlardan bir diğeri ise organizasyon ücretidir. Organizasyon ücreti, şirketin yürütmüş olduğu organizasyon faaliyeti ile tasarrufları yönetmesi ve finansman sağlamanın karşılığını oluşturur.

Organizasyon ücreti, finansman tutarının sözleşmede belirlenen orana bölünmesiyle bulunmaktadır. Bu ücretin yükümlüsü tasarruf finansman faaliyetine dahil olmuş, sözleşme ilişkisi kurulmuş müşterilerdir. Tasarruf finansman şirketleri gruba dahil olmuş olan her kişiden sözleşme kapsamında bu ücrete hak kazanmaktadır.

2.2.7. Tarafların Anlaşması

Sözleşme tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uygun açıklamalarıyla kurulur (TBK m. 1). Sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin objektif esaslı unsurlar üzerinde uyuşması gerekmektedir (TBK m. 2). Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulabilmesi için de tarafların sözleşmenin unsurları başlığında yer vermiş olduğumuz tüm unsurlar üzerinde anlaşması gerekmektedir.

Tasarruf finansman sözleşmesi, yazılı olarak veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın BDDK'nin yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulabilir (6361 S.K. m. 39/A-2). Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların kanunda seçimlik olarak öngörülmüş olan şekil şartlarından birini seçerek söz konusu şekilde şartına uygun olarak esaslı unsurlar üzerinde anlaşması yeterli olup tasarruf paylaşımının başlamış olması zorunlu değildir. Buna göre, tasarruf finansman sözleşmesi rızai nitelikte bir sözleşme olup tasarrufların paylaşılması borcu tarafların anlaşmasıyla doğmaktadır.

2.3. ÖZELLİKLERİ

Tasarruf finansman sözleşmesi, hem müşteriye hem de şirkete borç yükleyen bir sözleşmedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden tarafların birinin yüklendiği borç diğer tarafın borcuna karşılık teşkil ediyorsa tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, taraflardan sadece birinin borç yüklendiği diğer tarafın ise ancak bazı şartlar gerçekleşmesi halinde borç yüklendiği ya da taraflardan birinin borcunun diğer tarafın borcunun karşılığını değil de o borcun ifa edilmiş olmasının tamamlayıcı bir sonucunu oluşturuyorsa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olacaktır (Eren, 2020: s.223; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.98; Oğuzman ve Öz, 2020: s.356). Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin tasarruf paylaşma borcu ile

organizasyon ücreti borcu, şirketin organizasyon faaliyetini yürütme, tasarrufları yürütme ve finansman kullandırma edimlerinin karşılığını oluşturmaktadır. Tarafların edimleri sözleşme ilişkisi içerisinde birbirlerine bağımlı olup adeta birbirleri ile değiş tokuş ilişkisi içerisinde olduğundan tasarruf finansman sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Tasarruf finansman sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme olup ancak 6361 Sayılı Kanun m.39/A-2'de öngörülmüş olan şekil şartlarından birinin kullanılmasıyla kurulabilir. Sözleşmenin kurulması için tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşması yeterli olup tasarruf paylaşımının başlamış olması zorunlu değildir. Bu nedenle bu sözleşme rızai bir sözleşmedir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde tasarruf paylaşma borcu ile finansman geri ödemesi borcu düzenli aralıklarla zamana yayılmış taksit ödemeleri ile ifa edilmektedir. Borcun düzenli veya düzensiz aralıklarla ifa edilmesi gereken hallerde dönemsel edimli sözleşme kabul edilmektedir (Altınok Ormancı, 2011: s.17; Eren, 2020: s.113; Oğuzman ve Öz, 2020: s.13). Dönemsel edimlerde ifa edilmesi gereken birden fazla edim bulursa dahi bunlar tek bir borcun konusunu oluşturmaktadır (Altınok Ormancı, 2011: s.17; Eren, 2020: s.113; Oğuzman ve Öz, 2020: s.13). Tasarruf finansman sözleşmesi de dönemsel edim içeren bir sözleşmedir. Dönemsel edimli sözleşmeler sürekli edimlerden farklı olmasına rağmen sözleşmeyle güdülen amaç ve alacaklının menfaati göz önüne alındığında sürekli borç ilişkisi içeren sözleşme olarak nitelendirilmektedir (Altınok Ormancı, 2011: s.22). Tasarruf finansman sözleşmesi de bu anlamda sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşmedir.

2.4. HUKUKİ NİTELİĞİ

Tasarruf finansman sözleşmesi her ne kadar 7292 Sayılı Kanun ile düzenlenmişse de objektif esaslı unsurları spesifik ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bir sözleşmenin kanunda isimlendirilmiş olması isimli sözleşme olarak nitelendirilmesinde yeterli değildir (Bilge, 1962: s.11; Eren, 2020b: s.17; Eren, 2008: s.85; Oktay Özdemir, 2019: s.2535; Gümüş, 2019: s.4; Kuntalp, 2013: s.3; Oktay Özdemir, 2019: s.2533; Yavuz vd., 2019: s.13; Yücer, 2016: s.33). Sözleşmenin asli edimleri ile tarafların hak ve borçlarının kanunda özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir (Eren, 2008: s.86. Eren, 2020b: s.946; Gümüş, 2019 : s.4; Kuntalp,

2013: s.3; Oktay Özdemir, 2019: s.2538 vd.; Yücer Aktürk, 2016: s.33). 7292 Sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan tasarruf finansman sözleşmesi kanunda isimlendirilmişse de bu sözleşmenin esaslı unsurları ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Tasarruf finansman sözleşmesi de isimsiz sözleşmelerden kanunda adı zikredilmiş sözleşme olarak kalmıştır (Eren, 2008: s.85; Kuntalp, 2013: s.9; Tandoğan, 2008: s.8).

İsimsiz sözleşmeler içerdikleri esaslı unsurların isimli sözleşmelere ait olup olmamasına ve bu unsurların bir araya gelme yapısına göre karma sözleşmeler, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesi kanaatimizce bir karma sözleşmedir. Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş sözleşmelere ait asli edimlerin kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesiyle kurulan sözleşmelerdir (Hatemi vd., 1992: s.44; Oktay Özdemir, 2019: s.2554; Kuntalp, 2013: s.109/159)⁴. Karma sözleşmelerde bir araya gelen asli edimler, ait oldukları sözleşmelerdeki bağımsızlıklarını kaybederek yeni bir edim- karşı edim dengesi oluşturarak bir araya gelmektedir (Yücer Aktürk, 2016: s.43; Eren, 2008: s.91). Bir araya gelen sözleşme edimleri oluşan isimsiz sözleşme içerisinde tamamen karışıp kaynaşarak yeni bir bütün oluşturmaktadır (Eren, 2020: s.951; Oktay Özdemir, 2019: s.2555; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.18; Hatemi vd., 1992: s.44). Tasarruf finansman sözleşmesinde de birden fazla sözleşmeye ait unsurlar, ait oldukları sözleşmelerden bağımsızlıklarını kaybetmiş halde yeni bir bütün oluşturmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinde yeni bir bütün oluşturmuş olan unsurlar detaylandırılmış ve karma sözleşme görüşümüz gerekçelendirilmiştir.

Karma sözleşmeler de çift edimli karma sözleşmeler, kombine sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır (Eren, 2020b: s.954 vd; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.42 vd; Aral ve Ayrancı, 2020: s.64 vd; Oktay Özdemir, 2019: s.2560 vd; Yavuz vd., 2019: s.14; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.18 vd; Yücer Aktürk, 2016: s.49 vd; Eren, 2008: s.92 vd; Hatemi vd., 1992: s.46 vd; Tandoğan, 2008: s.69; Kuntalp, 2013; s.130; Gümüş, 2008: s.14) Tasarruf finansman sözleşmesi karma sözleşmelerden kombine tipli karma sözleşmedir. Kombine sözleşmeler taraflardan en az birinin, bir veya birden daha fazla sözleşmeye ait çeşitli edimleri eşit değerde

⁴ Çalışmamızda geniş anlamda karma sözleşme tanımı esas alınmıştır.

üstlenirken sözleşmenin diğer tarafının tek bir edimi yerine getirmeyi daha çok bir miktar para ödeme borcu altına girdiği sözleşmelerdir (Eren, 2020b: s.955; Yavuz vd., 2019: s.14; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.42; Aral ve Ayrancı, 2020: s.64; Oktay Özdemir, 2019: s.2563; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.19; Yücer Aktürk, 2016: s.48; Eren, 2008: s.94; Hatemi vd., 1992: s.45; Tandoğan, 2008: s.71; Kuntalp, 2013; s.133 vd.; Gümüş, 2008 : s.12). Tasarruf finansman şirketinin üstlenmiş olduğu ve birden fazla isimli sözleşmeye ait olan, organizasyon faaliyeti yürütülmesi, tasarrufların yönetilmesi, finansman kullanılması esaslı unsurları karşısında tüketicinin de organizasyon ücreti ödeme ve ile tasarruf paylaşma edimi doğmaktadır. Her ne kadar sözleşmede tüketicinin iki farklı asli edimi varmış gibi duruyorsa da bu iki edim konusu da bir miktar para borcundan oluşmaktadır. Para borcunun bir kısmının finansman şirketinin edimlerinin karşılığını oluşturması, bir kısmının ise ileride kullanılacak finansmanı oluşturması, para borcunun niteliğini değiştirmemektedir. Tasarruf finansman şirketinin birden fazla sözleşmeye ait asli edimler demeti karşısında müşterinin para borcu ödeme altına girdiği tasarruf finansman sözleşmesi bu yönüyle karma sözleşmelerden kombine sözleşme olarak nitelendirilmelidir.

Tüketicilerin finansman şirketleri ile tasarruflarını paylaşması unsuru tasarruf mevduatı sözleşmesini akla getirmektedir. Mevduat, genel olarak banka veya mevduat toplamaya yetkili kuruluşlara, ivazsız veya ivaz karşılığında, istenildiğinde veya vadesinde çekilmek üzere yatırılan paralardır (BK m. 3) (Tekinalp, 2009: s.309; Turanboy, 1997: s.254). Mevduat sözleşmesi, mevduat toplamaya yetkili kuruluşlara bir miktar paranın istenildiğinde veya vadesinde çekilmek üzere, saklama amacıyla veya ödünç olarak yatırıldığı sözleşme olarak tanımlanabilir (Akgün, 2020: s.26). Tasarruf mevduat sözleşmesi ise mevduat sahibinin sadece gerçek kişi olduğu ve mevduatın çek keşide edilmesi dışında ticari amaçla kullanılmadığı bir mevduat sözleşmesi türüdür (BK m. 3) (Akgün, 2020: s.44; Turanboy, 1997: s.255; Önder, 2003: s.92). Mevduat sözleşmelerinde kişiler ellerindeki parayı güvenli bir yerde saklamak veya faiz elde etmek amacıyla bankaya yatırmaktadır (Akgün, 2020: s.74; Kuntalp, 1992: s.42; Battal, 2006: s.67; Şener, 2005:s.17.). Faiz elde etmek için paranın yatırıldığı halde kişinin ayrıca ödünç verme gibi bir amacı bulunmasına gerek yoktur. Ancak bankalar faaliyetlerinde kullanmak üzere para elde etmek için mevduata faiz verdiklerinden burada paranın yatırılmasının ödünç verme faaliyetini barındırdığı kuşkusuzdur (Akgün, 2020: s.28). Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarrufun

paylaşılması asli edimi, tasarruf mevduat sözleşmesinde mevduat kuruluşu ile paranın paylaşılması unsuruna benzemektedir.

Tasarruf mevduatı sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Paranın mevduat kuruluşu ile paylaşılması unsurunun misli şeylerin saklanması sözleşmesini mi yoksa tüketim ödünç sözleşmesini mi oluşturduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur (Akgün, 2020: s.71 vd.; Tiftik, 2007, s.106 vd.; Bilge, 1962: s.192; Battal, 2006: s.71; Şener, 2005: s.76; Turanboy, 1997: s.261; Önder, 2003: s.94 vd.; Hatemi vd. 1992: s.505; İmre, 1944: . s.200; Tandoğan, 2008: s.329; Bilge, 1962: s.167). . Tasarruf mevduatı sözleşmesindeki paranın mevduat kuruluşu ile paylaşılması unsuruna benzerlik gösteren tasarrufu paylaşma asli ediminin, misli şeylerin saklanması sözleşmesini mi tüketim ödünç sözleşmesinin mi asli unsurunu oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Misli şeyleri saklama sözleşmesi, saklama sözleşmesinin bir türüdür. Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı kabul etmek ve onu güvenli bir yerde saklayarak korumak ve sözleşme sonunda saklatana iade etmekle yükümlü olduğu bir sözleşmedir (TBK m. 561) (Eren, 2020: s.755). Misli şeyleri saklama sözleşmesi ise, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı parayı, misli eşyayı veya kıymetli evrakı aynen geri vermek zorunda olmaksızın eşit miktar ve nitelikte geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 570) (Eren, 2020: s.765. İmre, 1944: s.188). Misli şeyleri saklama sözleşmesine ilişkin düzenlemeler kısıtlı olup boşluk bulunan hallerde saklama sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Saklama sözleşmesinde sözleşme konusu taşınır herhangi bir eşya olabilecekken misli şeyleri saklama sözleşmesinin konusu ancak para, misli eşya veya kıymetli evrak olabilir. Saklama sözleşmesinde sözleşme konusunun mülkiyeti saklayana geçmezken misli şeylerin saklanması sözleşme konusunun mülkiyeti saklayana geçmektedir (İmre, 1944: s.207).

Sözleşme konusunun mülkiyetinin saklayana geçmesi bu sözleşmeyi uygulamada tüketim ödünç sözleşmesi ile oldukça yakınlaştırmaktadır. Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyin mülkiyetini ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 386) (Yavuz vd., 2019: s.398; Aral ve Ayrancı, 2020: s.356; Eren, 2020b: s.509 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.385).

Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarrufun paylaşılması unsurunda sözleşme konusu bir miktar paranın mülkiyetinin finansman şirketine geçmesi ve mislen iade edilmesi özellikleri her iki sözleşmenin de yapısına uygundur. Burada tasarrufun paylaşılması unsurunun hangi sözleşmenin edimini oluşturduğunun tespiti için subjektif ölçüt olarak tarafların sözleşmede hedefledikleri amaca bakmak gerekmektedir (İmre, 1944: s.216; Eren, 2020b: s.765; Tandoğan, 2008: s.328; Şener, 2005: s.71).

Misli şeyleri saklama sözleşmesi esas olarak bir saklama sözleşmesi olup bu sözleşmenin asıl amacı para veya misli şeylerin güvenilir bir yerde saklanmasıdır (İmre, 1944: s.194/216; Eren, 2020b: s.765; Akgün, 2020: s.74; Kurt, 2014: s.169). Bu yönüyle misli şeyleri saklama sözleşmesi mülkiyetindeki paranın korunması amacıyla saklatanın yararına (İmre, 1944: s.195/216; Akgün, 2020: s.74; Kurt, 2014: s.169). Sözleşme konusunu saklayanın kullanması ve bunun karşılığında faiz vermesi halinde dahi bu husus ikinci plandadır (İmre, 1944: s.216). Tüketim ödünç sözleşmesindeki asıl amaç ise ödünç alana kullanabileceği bir sermaye temin etmek yani ona kredi vermektir (Eren, 2020: s.765; Kurt, 2014: s.169). Bu yönüyle de daha çok ödünç alan yararına bir sözleşmedir (Akgün, 2020: s.74). Burada ödünç verenin faiz almak gibi menfaati olduğu halde ödünç alan bunu özellikle ticari işlerinde kullanmakta ve sermayeye olan ihtiyacını sağlamakta ödünç veren de bu sayede kazanç elde etmektedir (İmre, 1944: s.216).

İki sözleşmenin ayırımında subjektif amaç ölçüt yanında objektif ölçüt olarak faiz ve vade unsurları da değerlendirilmektedir (İmre, 1944: s.217; Tandoğan, 2008: s.328; Kurt, 2014: s.169). Misli şeyleri saklama sözleşmesi kural olarak ücretsizdir (TBK m. 561/2) (İmre, 1944: s.200,215). Sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde ise burada genelde saklayanın yararına bir hizmet görüldüğünden bunun karşılığı olarak bu borç saklatan üzerinde doğmaktadır (İmre, 1944: s.200). Ancak elbette saklayanın, kullanmasına karşılık belirli bir faiz ödemesine de sözleşmede karar verilebilir (İmre, 1944: s.200; Tiftik, 2007: s.108; Gürsel, 1950: s.86). Tüketim ödünç sözleşmesi de kural olarak eksik iki taraf borç yükleyen sözleşmedir. Kararlaştırmadıkça Ödünç kullandırmanın karşılığına denk gelen faiz edimi sözleşmenin zorunlu unsuru değildir. Taraflar sözleşmede kararlaştırmadıkça faiz istenemez (TBK m. 387/1). Ancak ticari işlerde faiz kararlaştırılmamışsa bile istenebilir (TBK m. 387/2) (İmre, 1944: s.215;

Eren, 2020b: s.508; Yavuz vd., 2019: s.399; Aral ve Ayrancı, 2020: s.356). Tüketim ödücü sözleşmesindeki faiz, sözleşme konusunu geri alamamama rizikosunun bir tür primi niteliğini de taşımaktadır (Kurt, 2014: s.169). Sözleşmede, paranın paylaşılmasının karşılığında faiz kararlaştırılmışsa ve özellikle yüksek bir faiz söz konusuysa tüketim ödücü sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir (İmre, 1944: s.217; Eren, 2020: s.765; Akgün, 2020: s.75; Kurt, 2014: s.169).

Misli şeyleri saklama sözleşmesinde saklayanın her zaman geri isteme yetkisi olduğundan vadenin kararlaştırılmadığı sözleşmeler misli şeyleri saklama sözleşmesine daha (TBK m. 564) yakındır. (İmre, 1944: s.215,217; Akgün, 2020: s.75; Kurt, 2014: s.169). Sözleşmede vadenin kararlaştırıldığı, özellikle bu vadenin uzun olduğu hallerde sözleşmenin tüketim ödücü sözleşmesine yaklaştığı kabul edilmektedir (İmre, 1944: s.215; Eren, 2020: s.765; Kurt, 2014: s.169). Tüm bu ölçütlere rağmen sözleşmenin hukuki niteliğinin ayırt edilememesi halinde sözleşme konusu para ise tüketim ödücü sözleşmesi, misli eşya söz konusu ise saklama sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir (Kurt, 2014: s.172).

Tasarruf finansman sözleşmesinde müşteriler, tasarruflarını paylaşarak tek başlarına uzun yıllar boyunca elde edemeyecekleri finansman ihtiyacına kavuşmayı hedeflemektedir. Müşterilerin buradaki amaçları tasarruflarının güvenli bir yerde saklanması ya da tasarruflarından düzenli bir faiz veya benzeri menfaat geliri elde etmesi değildir. Sözleşmede, paylaşılan tasarrufların faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilerek kişinin tasarruflarına getiri sağlanması öngörülse bile tasarruf paylaşarak finansman elde etme amacı, her zaman tasarrufların güvenli bir şekilde saklanması ve düzenli gelir getirmesi amacına baskın gelecektir. Paylaşılan tasarruflar finansman şirketinin yürütmüş olduğu faaliyette sermaye olarak kullanılmaktadır. Tasarruf paylaşma edimiyle müşteri, finansman şirketine kredi sağlamaktadır. Bu edimin tarafların menfaat dengesi içerisinde müşteriden çok finansman şirketinin yararına olduğu açıktır. Sıraladığımız nedenlerle, kanaatimizce tasarruf paylaşma asli edimi tüketim ödücü sözleşmesinin ödünç konusu ödünç alana teslim etme asli unsurunu oluşturmaktadır.

Organizasyon ücreti asli edimi, tasarruf finansman şirketinin asli edimlerinin karşılıklılığına denk gelen bir edimdir. Tasarruf finansman şirketinin asli edimleri bir sonraki başlıkta gerekçelendirdiğimiz üzere vekalet sözleşmesi ile tüketim ödücü

sözleşmesinin asli unsurlarından oluşmaktadır. Vekalet sözleşmesi kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup ücret zorunlu bir unsur değildir. Ancak sözleşmede öngörüldüğü takdirde ya da bir teamül varsa ücret söz konusudur. (TBK m. 502/3). Benzer şekilde tüketim ödünçü sözleşmesi de kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup ivaz unsuru zorunlu bir unsur değildir. Organizasyon ücreti ödeme asli edimi ne vekalet sözleşmesindeki ücret unsuruna ne de tüketim ödünçü sözleşmesindeki faiz unsuruna denk gelen bir edim değildir. Organizasyon ücreti asli edimi, sözleşmeye kombine tipli karma sözleşme özelliğini veren, tasarruf finansman şirketinin asli edimler demeti karşılığında müşterinin üstlendiği bir miktar para ödeme borcudur.

Tasarruf finansman şirketi, sözleşme kapsamında organizasyon faaliyeti yürütmek, tasarrufların yönetimini sağlamak ve finansman kullandırmak asli edimlerini üstlenmektedir. Tasarruf finansman şirketinin ilk asli edimi olan organizasyon faaliyeti yürütme edimi, tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmak, bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek ve sözleşme imzalamak şeklindeki fiil ve işlemleri kapsamaktadır.

Tasarruf finansman şirketinin, üstlenmiş olduğu bu edime baktığımızda organizasyon faaliyetinin yürütülmesi edimiyle müşteriye karşı bir iş görme borcu yüklenmiş olduğunu görmekteyiz. İş görme borcu doğuran sözleşmeler taraflardan birinin diğerine bağımlı ya da bağımsız olarak bir hizmet veya iş görme borcu üstlendiği sözleşmelerdir (Eren , 2020b: s.22; Yavuz vd., 2019: s.479). Tasarruf finansman şirketinin üstlenmiş olduğu organizasyon faaliyeti yürütme edimi iş görme borcu doğuran sözleşmelerden vekalet sözleşmesini oluşturmaktadır. Vekalet sözleşmesi vekilin, vekalet verenin irade ve yararına uygun olarak belirli bir işi görmeyi, bir işlemi yapmayı borçlandığı bir sözleşmedir (TBK m. 502) (Eren , 2020b: s.713; Yavuz vd., 2019: s.638; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.335; Aral ve Ayrancı, 2020: s.447; Özkaya, 2013, s.33; Gümüş, 2014: s.122; Tandoğan, 2010: s.355.). Vekalet sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş iş görme borcu doğuran sözleşmelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanan şemsiye bir sözleşmedir (Eren , 2020b: s.714; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.602).

Vekalet sözleşmesinin esaslı unsuru vekalet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak bir işin görülmesi, bir işlemin yapılmasıdır (Yavuz vd., 2019: s.639 vd.; Eren ,

2020b: s.716 vd.; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.335; Aral ve Ayrancı, 2020: s.448; Özkaya, 2013 : s.43; Gümüş, 2014: s.124; Tandoğan, 2010: s.356; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.604; Gümüş, 2019 : s.424). Vekalet sözleşmesinde iş görme borcunun konusu maddi bir fiil olabileceği gibi hukuki bir işlem de olabilir (Eren , 2020b: s.717; Yavuz vd., 2019: s.639; Aral ve Ayrancı, 2020: s.448; Özkaya, 2013: s.43, Gümüş, 2014: s.124; Tandoğan, 2010: s.356; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.605; Gümüş, 2019 : s.425). Sözleşmede her iki türdeki edim üstlenilmiş de olabilir (Eren , 2020b: s.717; Yavuz vd., 2019: s.640). Burada önemli olan iş görme borcunun konusunu oluşturan edimin kanunda düzenlenmiş başka bir sözleşmeyi oluşturmamış olmasıdır (Yavuz vd., 2019: s.640; Özkaya, 2013: s.44). Organizasyon faaliyeti kurarak sisteme dahil olmak isteyen kişileri bulmak ve bir araya getirmek, tasarruf ve finansman dönemlerini düzenlemek, sözleşme imzalamak, tasarrufları toplamak, finansmanın kullanılacağı kişinin tespitini sağlamak için çekiliş gerçekleştirmek gibi fiiller tasarruf finansman sözleşmesindeki maddi fiillere örnek olarak gösterilebilir. Tasarruf finansman sistemine dahil olacak kişilerin bulunması, onlarla sözleşme yapılması simsarlık sözleşmesini akla getirebilir. Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir (TBK m. 520) (Eren, 2020b: s.715; Gümüş (Borçlar), 2014: s.124; Tandoğan, 2010: s.380). Tasarruf finansman şirketi tarafları bir araya getirse de tarafların kendi aralarında herhangi bir sözleşme kurmasına imkan hazırlamamakta veya kurulmasına aracılık etmemektedir. Sözleşme kapsamında sağlanacak finansmanın tüketiciye karşı tek sorumlusu tasarruf finansman şirkettir. Dolayısıyla tarafları bir araya getirme fiili simsarlık sözleşmesine vücut vermemektedir.

Vekalet sözleşmesinde vekil, belirli bir iş sonucuna ulaşmak için iş görür. Ancak sonuca ulaşmak için üstlenmiş olduğu edim fiilinin sonucunu borçlanmamaktadır (Eren , 2020b: s.718; Yavuz vd., 2019: s.643; Aral ve Ayrancı, 2020: s.451; Gümüş (Borçlar), 2014: s.130; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.600; Gümüş, 2019: s.430). Sözleşmeye konu işi sözleşmeye uygun olarak, gerekli özen ve çabayı sarf ederek görmesi halinde sonuç gerçekleşmese bile vekil iş görme borcunu yerine getirmiş olacaktır (Eren , 2020b: s.718; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.336; Özkaya, 2013: s.47; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.601; Hatemi vd., 1992: s.388). Sonucun gerçekleşmemesi tehlikesi vekil eden üzerindedir (Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.336;

Özkaya, 2013: s.47; Gümüş (Borçlar), 2014: s.124; Tandoğan, 2010: s.356). Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman şirketleri üstlenmiş olduğu organizasyon faaliyetinin yürütülmesi ediminde herhangi bir sonuç borçlanmamaktadır. Örneğin, tasarruf döneminin başlaması için gruptaki sözleşme sayısının kanunen öngörülen yeterli sayıya ulaşması gerekmektedir. Bu sayının tamamlanması için tasarruf finansman şirketleri sisteme dahil olmak isteyecek kişileri bulmaya ve sözleşme ilişkisi kurmaya çalışacaktır. Ancak yeterli sözleşme sayısına ulaşılamaması halinde tasarruf finansman şirketinin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Benzer şekilde sistemdeki diğer kişilerin tasarruf tutarı ile finansman iade tutarlarının ödemelerini takip ederek sistemdeki diğer kişilerin menfaatlerini koruyucu önlemler alması yeterli olacak bunların sonuçlarından kendisi sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bu durum finansman şirketinin sistemdeki diğer kişilerin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde oluşacak boşluğun tamamen tüketici üzerine bırakılması anlamına gelmemektedir. Sisteme dahil olmuş diğer kişilerin sözleşmeyle üstlendikleri yükümlülüklerine aykırı davranması halinde doğacak boşluğun doldurulması kendisini finansman sağlama ediminde göstermektedir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında organizasyon faaliyetinin yürütülmesi edimi vekalet sözleşmesinin vekalet veren yararına bir işin görülmesi, bir işlemin yapılması unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Finansman şirketinin bir diğer asli edimi kendisine teslim edilen tasarrufların yönetimidir. Tasarruf finansman şirketleri her bir müşteri ya da müşteri grubu için ayrı bir plan hazırlayarak tasarruf finansman faaliyetinin işleyişini ve likiditesini yönetmek zorundadır. Kanunda tasarruf finansman faaliyetini düzenleyen maddede açık şekilde ifade edilmemişse de TFŞY m. 23/1'de toplanan tasarrufların faizsiz yatırım araçlarında değerlendirileceği düzenlenmiştir. Böylece tasarruf finansman şirketleri müşterilerden almış oldukları tasarrufları faizsiz yatırım araçlarında değerlendirerek yönetmek zorundadır. Tasarruf finansman sözleşmesinin bu unsuru portföy yönetim sözleşmesi açısından değerlendirilmelidir.

Portföy kelimesi öğretide, gerçek ya da tüzel kişinin faiz veya kar yumuşak a payı gibi gelir elde etmek amacıyla, işletilmek veya yönetilmek amacıyla bir araya getirilen sermaye piyasası araçları, altın ve diğer kıymetli madenleri olarak tanımlanmıştır (Ünal, 1997: s.133; Kaplan, 1996, s.133,233; Karakaş, 2000: s.6; Gemici, 2005: s.7; Yıldırım, 2008: s.3). Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin

Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği m. 3/k'de ise para ve sermaye piyasası araçları, kıymetli madenler ile Kurulca uygun görülen varlıklar ve işlemlerin tümü olarak tanımlanmıştır. Kişinin portföyünün değerinin korunması ve çoğaltılması amacıyla, portföy yöneticileri tarafından iktisadi ve teknik yönden idaresine ise portföy yönetimi denmektedir (Ünal, 1997: s.133; Kaplan, 1996: s.244; Karakaş, 2000: s.7). İnançlı devir esasına göre portföy yönetim şirketlerine devredilen portföyün özen ve sadakat yükümlülüğü altında yönetilmesine portföy yönetim sözleşmesi denmektedir (Portföy Tebliğ m. 34/1) (Ünal, 1997: s.224).

Portföy yönetim sözleşmesinde amaç kişinin portföyünün en karlı şekilde çoğaltılmasıdır (Ünal, 1997: s.134; Kaplan, 1996: s.246). Portföy sahibi kişi, sözleşme ile bilgi, tecrübe ve organizasyonuna güvendiği şirkete malvarlığı değerlerinin güvenli ve karlı yatırımlarda yönetilmesi için tasarruf yetkisi vermektedir (Kaplan, 1996: s.247; Ünal, 1997: s.134; Karakaş, 2000: s.77). Güven ilişkisi bu sözleşmede önemli bir yere sahiptir (Karakaş, 2000: s.71). Portföy yönetim sözleşmesi güvene dayanan inançlı hukuki muamelelerdendir (Ünal, 1997: s.134; Kaplan, 1996: s.247). Portföy yönetim şirketi kendisine teslim edilen portföyü özen ve sadakat yükümlülüğü altında, portföy sahibinin menfaatlerini gözetererek yönetmekle yükümlüdür. Sözleşmenin konusunu kişinin portföyünü oluşturan menkul kıymetlerin portföy yöneticisi tarafından vekaleten yönetimi oluşturmaktadır (Ünal, 1997: s.134/225; Kaplan, 1996: s.247). Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarrufun yönetimi asli edimi, portföy yönetim sözleşmesindeki şirketlerin, kendisine teslim edilen portföyü özen ve sadakat yükümlülüğü altında yönetmekle yükümlü olması edimine benzemektedir.

Öğretide ağırlıklı olarak portföy yönetim sözleşmesinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (Kaplan, 1996: s.256). Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarrufların yönetimi asli edimi de vekalet sözleşmesinde vekalet veren yararına bir işin görülmesi, bir işlemin yapılması unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tasarruf finansman şirketinin bir diğer asli edimi de sözleşmede kararlaştırılmış olan finansmanın kullanılmasıdır. Tasarruf finansman şirketi, bu edimi sisteme dahil olmuş kişilerin tasarrufları, bu tasarrufların faizsiz yatırım araçlarından sağlanan getirileri ve yine de bir eksiklik olması halinde kendi öz kaynakları ile sağlayacaktır. Tüketicinin tasarruflarını paylaşma borcunu da yerine getirmesi halinde, önceden

belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla, en nihayetinde sözleşmede kararlaştırılmış olan finansman tutarını müşteriye teslim etmekle yükümlüdür. Müşterinin tasarruflarını paylaşmasının tüketim ödöncü sözleşmesini oluşturduğundan bahsetmiştik. Tüketim ödöncü sözleşmelerinde sözleşmenin konusu şeyin mülkiyeti ödöncü alana geçmektedir. Artık tasarruf finansman şirketlerinin fon havuzundaki toplanan tutarlar kendi mülkiyetindeki paralardır. Burada toplanmış tutarların, sırası gelen kişiye finansman tutarı olarak kullanılması bizi yine tüketim ödöncü sözleşmesine götürecektir. Bu kez ödöncü veren taraf tasarruf finansman şirketi, ödöncü alan konumunda müşteri bulunmaktadır. Finansman tutarının kullanılmasının ardından finansman dönemi olarak adlandırılan dönem başlamış olacak ve müşterinin tasarruf paylaşma borcu finansman tutarının iadesi borcuna evrilecektir.

Tarafların sözleşme özgürlüğü içerisinde sözleşmeye uygulanacak hükümleri kararlaştırması halinde, bu hükümler kanun tarafından sözleşme özgürlüğüne getirilmiş sınırlamalara uygun olduğu takdirde, doğrudan uygulanır (Oktay Özdemir, 2019: s.2566). Karma sözleşmelerde düzenlenmeyen hususlarda uygulanacak hukuk kurallarının tespiti için öğretide çeşitli teoriler bulunmaktadır. Soğurma teorisi, karma sözleşmeye hakim olan en önemli unsurun, ait olduğu isimli sözleşmeye ait hukuk kurallarının uygulanacağını savunmaktadır (Gümüş, 2008: s.23; Yavuz vd., 2019: s.15; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.43; Aral ve Ayrancı, 2020: s.68; Oktay Özdemir, 2019: s.2567; Eren , 2020b: s.958; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.20; Yücer Aktürk, 2016: s.134; Eren, 2008: s.96; Hatemi vd., 1992: s.49; Tandoğan, 2008a: s.74; Kuntalp, 2013; s.239). Bu görüş tarafların özgür iradeleriyle birbirine denk tutarak bir araya getirmiş oldukları edimlerden birini diğerine üstün tutarak, tarafların sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğüne müdahale ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir (Gümüş, 2008: s.24; Yavuz vd., 2019: s.15; Eren , 2020b: s.958; Oktay Özdemir, 2019: s..2567; Tandoğan, 1/1, 2008: s.74; Kuntalp, 2013; s.239).

Birleştirme teorisi, karma sözleşme içerisindeki her edime ait olduğu isimli sözleşme tipine ait hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Gümüş, 2008: s.24; Yavuz vd., 2019: s.15; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.43; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.20; Eren, 2008: s.96; Hatemi vd., 1992: s.49; Oktay Özdemir, 2019: s.2567; Tandoğan, 2008: s.74; Kuntalp, 2013; s.246). Bu görüş, karma sözleşmedeki farklı sözleşme tiplerini birbirinden bağımsız şekilde yan yana gelmiş gibi algıladığı

ve edimlerin özgün sentezini gözden kaçırdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir (Gümüş, 2008: s.24; Yavuz vd., 2019: s.15; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.43; Aral ve Ayrancı, 2020: s.451; Oktay Özdemir, 2019: s.2568; Eren , 2020b: s.958; Eren, 2008: s.96; Tandoğan, 1/1, 2008: s.74; Kuntalp, 2013: s.248).

Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi teorisine göre karma sözleşmedeki tipik sözleşme unsurlarına ilişkin özel hükümler doğrudan uygulanamayacağı gibi kıyas yoluyla da uygulanamayacaktır. Karma sözleşmelere TBK'nin genel hükümleri uygulanmalıdır (Yavuz vd., 2019: s.15; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.43; Eren , 2020b: s.957; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.20; Tandoğan, 2008a: s.73). Bu teori hakimin takdir hakkını da sınırlandırdığı için kabul görmemektedir (Eren , 2020b: s.957; Tandoğan, 2008a: s.73).

Münferit kanun hükümlerinin uygulanması teorisine göre, uyumsuzluğa karma sözleşme içerisindeki isimli sözleşmenin tüm hükümleri bir bütün olarak değil, sadece uyumsuzluğun konusuna uygun düşen münferit kanun hükümleri uygulanmalıdır (Gümüş, 2008: s.24; Oktay Özdemir, 2019: s.2569; Eren, 2020b: s.959; Yücer Aktürk, 2016: s.140; Eren, 2008: s.97). Bu görüş, esnek kural derlemesine dayalı yaklaşımı hukuk güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir (Gümüş, 2008: s.24).

Kıyas teorisine göre kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri doğrudan değil ancak tarafların amaç ve menfaatleri esas alınmak suretiyle kıyasen uygulanmalıdır (Gümüş, 2008: s.24; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.43; Aral ve Ayrancı, 2020: s.69; Oktay Özdemir, 2019: s.2569; Eren , 2020b: s.959; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.20; Yücer Aktürk, 2016: s.134; Eren, 2008: s.97; Hatemi vd., 1992: s.50; Bilge, 1962: s.15; Tandoğan, 1/1, 2008: s.75; Kuntalp, 2013: s.256).

Yaratma teorisine göre ise hiçbir şekilde sözleşme tipine ait kurallar uygulanmayacak eğer uygulanabilecek örf adet kuralı yoksa TMK m. 1 uyarınca hakim tarafından yaratılan hukuk uygulanacaktır (Gümüş, 2008: s.25; Yavuz vd., 2019: s.15; Aral ve Ayrancı, 2020: s.451; Oktay Özdemir, 2019: s.2570; Eren , 2020b: s.960; Yücer Aktürk, 2016: s.142, Eren, 2008: s.98; Tandoğan, 2008a: s.75).

Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde istedikleri içerik ve tipte sözleşme kurabilmektedir. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitinde tarafların özgür iradelerinin yok sayılmayacağı bir yöntem seçilmelidir (Yücer Aktürk, 2016: s.144). Kanaatimizce burada taraf iradelerini yok saymayacak ve bu iradelere en yakın

çözümü bulabilecek bir yöntem olarak kıyas teorisi kabul edilmelidir. Karma sözleşmeler, farklı sözleşmelere ait edimlerin basit bir toplamı değildir. Edimler belli bir amaçla bir araya getirilmiş bütünü oluşturmaktadır. Kanundaki isimli sözleşmenin asli ediminin, bu sözleşme içerisinde hizmet ettiği amaç ile kombine tipli karma sözleşme içerisinde hizmet ettiği amaç çoğunlukla benzer olacaktır. Bu edimlere, kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmeler, karma sözleşmenin amacı, niteliği ve tarafların menfaatleri değerlendirilmesi sonucunda uygunsuz ancak kıyasen uygulanabilecektir (Oktay Özdemir, 2019: s.2569; Kuntalp, 2013: s.256,259; Tandoğan, 2008a: s.75).

İsimli sözleşmelerde düzenlenmemiş bir konu için aynı ya da başka kanuna yönlendirme yapılması halinde, ilgili hükümler doğrudan değil kıyas yöntemi ile uygulanmaktadır. Bunun nedeni düzenlenmiş konuyla buna gönderme yapan, hüküm bulunmayan konunun yakınlık derecesinin aynı değil benzerlik olmasıdır (Belen, Herdem,2007: s.78). Kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin, düzenlenmemiş konularına uygulanacak hükümlerin tespitinde somut olay ve uyumsuzluğa en yakın özellikteki konunun hükümlerinin kıyasen uygulanması esas alınmıştır. Sözleşme serbestisi içerisinde oluşturulmuş bir sözleşmede, taraf iradeleri dikkate alınarak olayın durumuna uygun düşen benzer durumlar için getirilmiş düzenlemeler de kıyasen uygulanmalıdır (Belen, 2007: s.78). Kıyasen uygulanacak bir hükmün bulunamaması halinde ise yaratma teorisi uyarınca örf ve adet hukukuna başvurulmalı ve bu şekilde de uygulanacak hukuk kuralı bulunmaması halinde TMK m. 1 uyarınca hakim tarafından yaratılacak hukuk uygulanmalıdır (Belen, 2007: s.79; Eren, 2008: s.98; Tandoğan, 2008a: s.75; Kuntalp, 2013: s.258/261; Oktay Özdemir, 2019: s.2570).

2.5. BENZER SÖZLEŞMELERDEN FARKI

2.5.1. Tüketici Kredisi Sözleşmesinden Farkı

Kredi kavramı, kişilerin edinmek istedikleri mal veya hizmet için yeterli satın alma gücüne sahip olmaması hallerinde gereksinim duydukları finansman için başkasından yardım alma ihtiyacı duymalarıyla karşımıza çıkan bir terimdir (İnal, 2002: s.5; Bilir, 2011: s.2977; Çabri, 2016: s.376.). Kredi, kredi verenin kredi alana duyduğu güven neticesinde mevcut ve belirli satın alma gücünden kredi alan lehine belirli bir süre vazgeçilmesi, bunun karşılığında da faiz gibi maddi kazanım elde

etmesi olarak tanımlanmaktadır (Akipek, 1999: s.10; Gezder, 1998: s.21; Akipek, 2016: s.482; Tekinalp, 2009: s.477).

Tüketici kredisi sözleşmesi TKHK m. 22’de “*kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Yürürlükten kalkmış olan 4077 Sayılı TKHK’deki tüketici kredisi sözleşmesi tanımından tüketicinin mal veya hizmeti edinme amacı çıkartılmıştır. Böylece bir mal veya hizmete özgülenmesi şartı bulunmadan kullanılan krediler de diğer şartları taşıması halinde tüketici kredisi sözleşmelerine dahil edilebilecektir (Yılmaz, 2018: s.9; Yılmaz ve Kurt, 2018: s.126; Aslan, 2015: s.405). Bir kredinin tüketici kredisi olabilmesi için mesleki veya ticari amaç gözetilmeden alınması yeterlidir (Kara, 2015: s.1169; Yılmaz ve Kurt, 2018: s.126; Yılmaz, 2018: s.24; Akipek, 2016: s.490; Çabri, 2016: s.380). Öyleyse tüketici kredisi sözleşmesi kredi verenin, ticari veya mesleki amaçlar dışında yararlanmak kaydıyla gerçek veya tüzel kişilere, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi vermesi veya kredi verilmesinin taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir (Bilir, 2011: s.2978; Aslan, 2015: s.405; Gezder, 1998: s.25; Akipek, 1999: s.141; Akipek, 2016: s.6,489; İnal, 2002: s.1).

Tüketici kredisi sözleşmesinin konusunu mesleki veya ticari amaç gütmekten elde etmek istenen herhangi bir mal veya hizmet oluşturabilir. Tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu ise sınırlı olarak ancak konut, çatılı işyeri ya da taşıt oluşturabilecektir. Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesi, konu bakımından tüketici kredisi sözleşmesinden daha dardır.

Tüketici kredisi sözleşmesinin taraflarını kredi veren ile tüketici oluşturmaktadır. Kredi veren kavramı mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. (TKHK m. 3/ğ). Kredi vermeye yetkili kişilerin mevzuat gereği yetkilendirilmiş olması ve mesleki veya ticari amaçlar ile hareket etmesi gerekmektedir(Gümüş, 2014: s.178; Baysal, 2015: s.286; Zevkliler ve Özel, 2016: s.230; Aslan, 2015: s.413). Sözleşmenin diğer tarafını ise tüketici oluşturmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmelerinin tarafları ise finansman şirketi ile müşteri olarak ifade edilmiştir. Tasarruf finansman sözleşmesi kanunda tüketici

sözleşmesi olarak düzenlenmemiş olup sözleşmenin tarafına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır.

Tüketici kredisi sözleşmesinde kredi verenin asli edimi kredi vermesi ya da kredi vermeyi taahhüt etmesidir. Yürürlükten kalkmış olan 4077 Sayılı TKHK’de kredi sağlanması sadece ödünç para verilmesi şeklinde ifade edilmişse de 6502 Sayılı Kanunla ödünç para verilmesi dışında çeşitli menfaatler sağlanması da tüketici kredisi kapsamına alınmıştır. Böylece ödünç para verilmesi dışında çeşitli menfaat sağlanan haller de tüketiciyi koruyucu hükümler kapsamına alınmıştır (Kara, 2015: s.1171; Baysal, 2015: s.282; Zevkliler ve Özel, 2016: s.229). Dolayısıyla 6502 Sayılı Kanun m. 22 ile tüketici kredisi sözleşmelerinde, tüketiciye ihtiyaç duyduğu ekonomik yarar için kredi sağlanması, ödemenin ertelenmesi, ödünç verilmesi veya benzeri finansman şekilleri ile gerçekleştirilmektedir.

Ödemenin ertelenmesi, edimini yerine getirmiş olan kredi verenin, tüketicinin vadesi gelmiş ödemesini faiz veya benzeri bir menfaat karşısında ileri bir tarihe ötelemesidir (Baysal, 2015: s.282; Yılmaz, 2018: s.8; Zevkliler ve Özel, 2016: s.231). Taraflar ödemenin ertelenmesini borç muaccel olmadan önce ya da vadede kararlaştırabilirler (Aslan, 2015. s.414; Aydoğdu, 2015: s.239). Kredi sağlanmasının bir diğer yolu belirli bir miktar paranın nakit olarak ödünç verilmesidir. Kredi veren, sözleşmede belirlenen bir miktar parayı faiz veya benzeri bir menfaat karşısında tüketiciye teslim ederken tüketici de parayı tek seferde ya da taksitler halinde geri ödemeyi kabul etmektedir. Kanunda, ödemenin ertelenmesi ve ödünç para verme şeklinde sağlanan menfaatler dışında kalan durumlar ise benzeri finansman şekilleri ifade edilmiştir. Doktrinde içeriği belirsiz olan bu kavramın geniş yorumlanmaması gerektiği savunulmakta ve ifade ile kastedilenin ödemenin ertelenmesi, ödünç benzeri olması gerektiği ifade edilmektedir. Benzer finansman şekilleri, yine doktrinde kredi kartı ile ödemelerin ertelenmesi, taksitlendirilmesi ve nakit avans çekimi olmak üzere özünde ödünç veya ödemenin ertelenmesi niteliği taşıyan muhtemel diğer finansman yöntemleri olarak örneklendirilmektedir (Gümüş, 2014: s.179; Baysal, 2015: s.282; Yılmaz, 2018: s.8; Akipek, 2016: s.489).

Kanun koyucu tarafından kredi kartlarının da tüketici kredisi niteliğini haiz olması gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak kredi kartlarının tüketici kredisi niteliği

taşıması, ödemelerin ertelenmesinin ya da taksitlendirilmesinin üç aydan daha uzun süre için olmasına bağlıdır (TKHK m. 22/2) (Akipek, 2016: s 491).

Tüketici kredisi sözleşmesinde ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri ifadesiyle kanun koyucu sadece nakdi krediler ile bu kredilere benzer finansman şekillerini kapsama almıştır (Baysal, 2015: s.282). Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 2/5-b’de kredinin otuz gün içerisinde geri ödenmesini gerektiren kredili mevduat hesabı sözleşmeleri ile çek, teminat mektubu gibi gayri nakdi kredi sözleşmeleri yönetmelik kapsamı dışında bırakılmıştır. Gayri nakdi kredilerde üçüncü kişiye karşı teminat işlevi ön planda olup bu kredilerin işlevleri kişilerin malvarlıklarına duyulan güvenin artırılmasıdır (Baysal, 2015: s.283). Burada söz konusu olan ödünç verme ya da ödemenin ertelenmesi değildir. Benzer finansman şekillerinin de ödemenin ertelenmesi ya da ödünç benzer olması aranmaktadır. Maddenin daha geniş yorumlanması mümkün değildir (Baysal, 2015: s.283). Dolayısıyla benzer finansman şekilleri ifadesi ancak nakdi kredileri kapsama alacak şekilde yorumlanmalıdır (Baysal, 2015: s.284). Tasarruf finansman sözleşmesinde de müşteriye ihtiyaç duyduğu finansman tutarı, esasen ödünç para (nakit) verme yoluyla sağlanmaktadır.

Kredi konusunu bir miktar paranın ödünç verilmesinin oluşturduğu serbest kredilerde paranın teslim edileceği kişi sözleşmenin tarafı olan kredi alan tüketicidir. Bağlı kredilerde ise kredi veren ile satıcı ya da sağlayıcı arasında bulunan hukuki ilişki gereği doğrudan satıcı ya da sağlayıcıya ödeme yapılmaktadır (Akipek, 1999: s.277; Kara, 2015: s.1174; Bilir, 2011: s.2995; Aslan, 2015: s.428; Kocaçimen ve Yukarıoğlu (2006: s.78). Burada dikkat edilmesi gereken kredi verenin doğrudan tüketiciye bir mal vermemesidir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde ise finansman bedeli bizzat sözleşmenin tarafı olan müşteriye teslim edilmekle birlikte ancak müşterinin talebi halinde üçüncü kişi konumundaki konut satıcısına teslim edilmektedir.

Tüketici kredisi sözleşmesinde kredi verenin asli edimi ödemeyi erteleme, ödünç verme veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi vermesi ya da kredi vermeyi taahhüt etmesidir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde, şirketin asli edimi sadece finansman tutarının sağlanması değildir. Şirketin, tasarruf finansman faaliyeti yürütme ve tasarrufları yönetme asli edimi de bulunmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesi

ilk bakışta finansman sağlamaya yönelik tipik bir sözleşme gibi görünmektedir. Ancak sistemin yürütülmesinin de üstlenildiği bir sözleşmedir.

Kredi verenin asıl borcunun ödünç verme olduğu hallerde sözleşmede belirlenmiş olan miktarda parayı tüketiciye nakit ve bir bütün halinde verir (Aslan, 2015: s.428). Tüketici kredisi sözleşmesinin amacı tüketicilere ihtiyaç duydukları finansmanı vakit kaybetmeksizin hemen, herhangi bir birikim yapma zorunluluğu olmadan sağlamasıdır (Kocaçimen ve Yukarıç, 2006: s.76). Aksi sözleşmede belirtilmedikçe kredi derhal verilmelidir Bilir, 2011: s.2996; Aslan, 2015. s.428; İnal, 2002: s.224). Tasarruf finansman sözleşmesinde ise sözleşmeye konu finansman tutarının teslim edilmesi sözleşme kapsamında derhal yerine getirilmesi gereken bir edim değildir. Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulması esnasında birçok durumda finansman tutarının teslim edileceği vade belli değildir. Belirli olduğu durumlarda dahi finansman tutarı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte değil ileriki bir vadede sağlanmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesinde amaç, tüketici kredilerinde olduğu gibi, müşterinin ihtiyaç duyduğu finansmanın "*bir an önce sağlanması*" değil, "*tasarruf ederek sağlanması*"dır.

Faiz veya benzeri bir menfaat elde edilmesi tüketici kredisi sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur (Kara, 2015: s.1170; Yılmaz, 2018: s.29; Aslan, 2015. s.429; Çabri, 2016: s.384; Gümüş, 2014: s.179). Tasarruf finansman sözleşmesinde ise müşterinin organizasyon ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Organizasyon ücreti, faiz ya da faiz benzeri menfaate denk gelen bir ücret değildir. Organizasyon ücreti, finansman tutarının iadesine kadar olacak süreçte, şirketin mevcut ve belirli satın alma gücünden mahrum kalması nedeniyle tanınmış bir ücret olmayıp bir bütün halinde tasarruf finansman faaliyetinin oluşturulmasından, finansmanın sağlanması aşamasına kadar yerine getirmiş olduğu edimlerin hepsinin karşılığıdır.

Her ne kadar iki sözleşmede de kişiye ihtiyaç duyduğu finansman sağlanmakta ise de tasarruf finansman sözleşmesinde, finansman kullandırmaya imkan sağlayacak faaliyetler bütünü de üstlenilmektedir. Tüketici kredisi sözleşmesinde tüketici, ihtiyaç duyduğu finansman için tasarruf paylaşmak zorunda değildir. Tasarruf finansman sözleşmesinde, müşterinin finansmana ulaşabilmesi için tasarruflarını paylaşması gerekmektedir.

2.5.2. Konut Finansman Sözleşmesinden Farkı

Konut finansman sözleşmesi, TKHK m. 32’de “*konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Konut finansman sözleşmesi esasında konusu konut olan bir tüketici kredisi sözleşmesidir (Kara, 2015: s.1255; Çabri, 2010: s.25; Baysal, 2015: s.275; Çabri, 2016: s.488). Bu başlık altında da konut finansman sözleşmesinin, kendisini tipik bir tüketici kredisi sözleşmesinden ayıran özellikleri temel alınarak tasarruf finansman sözleşmesiyle karşılaştırması yapılacaktır.

Konut finansman sözleşmelerinin tarafları tüketici ile konut finansman kuruluşlarıdır. Konut finansman kuruluşları konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri, finansman şirketleri ve tasarruf finansman şirketleridir. (SPK m. 57/2). Tasarruf finansman sözleşmesinin tarafını ise tasarruf finansman şirketi ile müşteri oluşturmaktadır.

Konut finansman sözleşmesinin konusunu ancak bir konut oluşturabilir. Sözleşme konusu konutun, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinilmesi gerekmektedir (Çabri, 2010: s.69 vd; Çabri, 2016: s.488; Kara, 2015: s.1263). Tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu da ancak konut, çatılı işyeri ya da taşıt oluşturabilir. Bu bilgiler uyarınca, tasarruf finansman sözleşmeleri, konu bakımından konut finansmanı sözleşmelerinden daha geniştir.

Konut finansman sözleşmeleri dört farklı şekilde yapılabilir. Bunlardan ilki ödünç para verme yoluyla tüketicilere kredi kullandırılmasıdır (Gümüç, 2014: s.221; Kara, 2015: s.1267; Çabri, 2010: s.26; Çabri, 2016: s.489). İkincisi, finansal kiralama yoluyla bir konutun tüketiciye kiralanması suretiyle kredi sağlanmasıdır. Finansal kiralama sözleşmesi kiralaanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir. (6361 S.K. m. 18). Finansal kiralama sözleşmelerinde kiralaayan, sözleşme konusu konutun

zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere tüketiciye bırakmakta, kiracı da buna karşılık kira bedelini ödeme borcu altına girmektedir (Gümüş, 2014: s.221; Zevkliler ve Özel, 2016: s.267; Kara, 2015: s.1271; Çabri, 2010: s.41; Çabri, 2016: s.490). (Bu sözleşmeler finansman sağlama amacı içermekle birlikte birçok farklı unsuru barındıran bir sözleşmedir (Çabri, 2010: s.39). Üçüncüsü, tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullandırılmasıdır. Bu kredi türü gerçek anlamda bir konut finansman sözleşmesi değildir (Çabri, 2010: s.29; Çabri, 2016: s.490; Aydoğdu, 2007: s.30; Reisoğlu, 2007: s.77). Konutun, kredinin teminatı olması dışında sözleşme bakımından bir özelliği bulunmamaktadır (Çabri, 2010: s.29; Çabri, 2016: s.490; Reisoğlu, 2007: s.77; Kara, 2015: s.1270; Aslan, 2015: s.500; Acar, 2016: s.548). Aksi görüşe göre “tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında” ifadesi “tüketicilerin konut finansmanı sözleşmesi ile finanse ederek sahip oldukları konutların teminatı altında” şeklinde okunmalıdır (Gümüş, 2014: s.222). Bu kredilerin amacı konut edinilmesi ile sınırlı değildir. Konut dışında ihtiyaçlar için de bu yöntemle sözleşme yapılabilir (Aslan, 2015: s.500). Böyle bir sözleşmenin konut finansman sözleşmesi kapsamında olması için kredinin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla kullanılması gerekmektedir (Çabri, 2010: s.31). Dördüncüsü ise bahsedilen üç kredinin de yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır. Yeniden finansman sayılabilecek işlemler Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te açıkça sayılmıştır. Yeniden finansman sayılan bu işlemler esasında sonradan ortaya çıkan elverişli finansman koşullarına sözleşmenin uyarlanması amacını taşımaktadır (Çabri, 2010: s.27; Kara, 2015: s.1267; Çabri, 2016: s.502).

Konut finansman sözleşmesinde, finansman kuruluşunun temel borcu kredi kullandırmasıdır (Çabri, 2016: s.491; Çabri, 2010: s.30). Finansal kiralama yoluyla finansman sözleşmesi dışında bu kredi nakit olarak verilmektedir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde ise müşteriye ihtiyaç duyduğu finansman tutarı sadece nakit paranın ödünç verilmesi yoluyla sağlanmaktadır. Konut finansman sözleşmesi tüketicinin temel borcu aldığı krediyi sözleşmede belirlenmiş koşullarda ve genelde uzun vadelerde iade etmek ve faiz ödemektir (Kara, 2015: s.1274; Çabri, 2016: s.493; Çabri, 2010: s.188-190). Konut finansman sözleşmesini tanımlayan hükümde açıkça faiz ödeme ediminden söz edilmese de tüketici kredisi sözleşmesinin özel bir türünü oluşturan konut finansman sözleşmesinde faiz veya benzeri menfaat elde edilmesi

zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir (Kara, 2015: s.1265; Çabri, 2016: s.494; Çabri, 2010: s.194). Tasarruf finansman sözleşmesinde ise müşteri kendisine kullandırılan finansmanın iadesi yanında tasarruf paylaşma ve organizasyon ücreti ödeme borcu altındadır.

2.5.3. Taksitle Satış Sözleşmesinden Farkı

Taksitle satış, kişinin bedelinin tamamını tek seferde ödeyerek ulaşamayacağı mal veya hizmete taksit imkanı sayesinde ulaşabilmesini sağlayan bir sözleşmedir (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.386; Eren 2020b: 242). Taksitle satış, hem TBK’de hem TKHK’de düzenlenmiş bir sözleşme türüdür. Taksitle satış sözleşmesi TBK m. 253’te “*satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendiği satış*” şeklinde ifade edilirken TKHK m. 17’de taksitle satış sözleşmesi; “*satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmeler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Taksitle satış, taraflardan birini tüketicinin oluşturması halinde tüketici kredisi sözleşmesinin tipik örneğini oluşturur (Zevkliler ve Özel, 2016: s.170; Kara, 2015: s.852; Aslan, 2015: s.385; Gümüş, 2014: s.158; Baysal, 2015: s.275; Ozanoğlu, 1999: s.169; Atamer, 2016: s.36). Mal veya hizmetin bedelini tek seferde ödeyemeyen tüketici bu sözleşmede taksitler sayesinde adeta kredilendirmektedir (Eren, 2020b: s.243; Aslan, 2015: s.385; Ozanoğlu, 1999: s.46-62; Ergüne, 2013: s.393). Tarafını tüketicinin oluşturduğu taksitle satış sözleşmesindeki bu kredilendirme bizzat satıcı ya da sağlayıcı tarafından sağlanmaktadır(Aslan, 2015: s.393). Tasarruf finansman sözleşmesinde ise finansman sağlayan kişi konut satıcısı değil tasarruf finansman şirkettir ve tasarruf faaliyetini yürütebilmek için kanundaki şartları taşıması gerekmektedir (6361 S.K. m. 39/A).

Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş taksitle satış sözleşmelerinin konusu taşınırlardır. TKHK’de düzenlenmiş olan taksitle satış sözleşmelerinde ise madde metninde malın teslimi veya hizmetin ifası ifadesi kullanılmış olup sözleşmenin konusuna ilişkin sınırlama getirilmemiştir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar sözleşmenin konusunu oluşturabilecektir.

Taksitle satış sözleşmesine özelliğini veren taksit kavramıdır (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.387; Aslan, 2015: s.384; Ünlütepe, 2014: s.299; Zevkliler ve Özel, 2016: s.208; Aydoğdu, 2015: s.230). Sözleşmeye konusu mal sözleşme kuruluşunu takiben teslim edilebileceği gibi sözleşme süresi içerisinde teslim edilebilir (Aslan, 2015. s.385; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.338; Aydoğdu, 2015: s.230). Önemli olan malın teslimi ya da hizmetin ifasından önce ödemenin tamamlanmamış ve ödemenin tek seferde değil taksitler halinde kısım kısım yapılmış olmasıdır (Zevkliler ve Özel, 2016: s.209; Kara, 2015. s.852; Eren, 2020b: s.244; Gümüş, 2014: s.156; Ozanoğlu, 1999: s.62; Aslan, 2015: s.385.). TBK’de düzenlenmiş taksitle satış sözleşmesinde, satıcının kendi edimini öncelikli olarak yerine getirmiş olması gerekmektedir. Sözleşmede bulunması gerekli hususların sayıldığı madde metninde “*Peşinat ve taksitlerin tutarı ile vadesi ve ikiden az olmamak üzere taksit sayısı*” ifadesi bulunmaktadır. Kanun lafzına- lafza bakıldığında taksitle satış sözleşmesinde yapılan ödemeler peşinat ve taksit olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Malın tesliminden önce yapılan ödemeler peşinattır (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.409; Ergüne, 2013: s.521; Ozanoğlu, 1999: s.47-52). Malın tesliminden sonra yapılan ödemeler ise taksit olarak nitelendirilecektir. Kanundaki açık hüküm gereği taksit sayısının da en az iki olması gerekmektedir (Ozanoğlu, 1999: s.56; Aslan, 2015: s.385; Kara, 2015: 853; Eren, 2020b: s.244). En az iki taksitin satıcının kendi edimini yerine getirmesinden sonraki döneme ait olması gerekmektedir (Aslan, 2015. s.385; Eren, 2020b: s.244). Peşinat ve malın teslimi sonrasında kalan bedelin tek seferde ödenmesi taksitle satış sözleşmesi sayılmayacaktır (Ergüne, 2013: s.521). TKHK’de düzenlenmiş olan taksitle satış sözleşmesi için açık hüküm bulunmasa da doktrinde bu sözleşme için de malın teslimi ya da hizmetin ifasından sonra en az iki taksit olması gerektiği kabul edilmektedir (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.388; Zevkliler ve Özel, 2016: s.170; Ozanoğlu, 1999: s.56; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: 338; Gümüş, 2014: s.157). Taksitlerin birbirine eşit olmasına ya da taksitler arasında eşit zaman dilimi olmasına gerek yoktur (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.387; Zevkliler ve Özel, 2016: s.170; Ozanoğlu, 1999: s.57; Ergüne, 2013: s.521; Aslan, 2015: s.385; Eren, 2020b: s.244).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenmiş taksitle satış sözleşmesi dayanak alınarak hazırlanmış Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik m. 4/1-1’de taksit “*Ödeme planında her bir vade için hesaplanan anapara,*

faiz, komisyon, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler ile diğer masrafların toplamından oluşan her bir ödeme miktarı” şeklinde tanımlanmıştır. Malın tesliminin ardından bedelin daha ileri bir tarihte elde edilmesinin karşılığı olarak, taksit ödemesi içerisinde faiz barındırdığı varsayılmaktadır (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.387; Atamer, 2016: s.39).

Tasarruf finansman sözleşmesindeki müşterinin tasarrufları paylaşma edimi ile finansmanın geri ödemesine ilişkin edimlerinin taksitle satış sözleşmesindeki peşinat ya da taksit edimini oluşturup oluşturmadığı sorusu akla gelebilir. Taksitle satış sözleşmesinde alıcı, peşin satış bedelinin en az onda birini en geç teslim anında peşin olarak ödemekle yükümlüdür (TBK m. 256/1). Öğretide TKHK’de peşinat ödeme yükümlülüğü getirilmediği için TKHK kapsamındaki taksitle satış sözleşmelerinde peşinat zorunluluğu olmadığı kabul etmeyen görüş bulunmaktadır (İnceoğlu, 1998: s.17; Ozanoğlu, 1999: s.48; Ünlütepe, 2014: s.307; Çabri, 2016: s.338). Aksi görüşe göre ise TKHK kapsamında da peşinat ödeme zorunluluğu bulunmaktadır (Gümüş, 2014: s.158). Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansmanın kullanılacağı vade çoğu zaman belirsizdir. Örneğin sözleşmenin kurulmasından üç ay sonra finansman kullanılabilirliği gibi sözleşme süresinin son ayında da kullanılabilir. Finansmanın kullanılacağı anda şirket ile paylaşılan tasarruf tutarları toplamı finansman bedelinin onda birini karşılamayabilir.

Taksitle satış sözleşmesinde ihtiyaç duyulan mal veya hizmeti peşin olarak elde etme gücü olmayan kişilere satıcı ya da sağlayıcı tarafından adeta finansman sağlanmaktadır. Kişiye uzun bekleme süresi dayatmadan mal veya hizmete kavuşturma amacı taksitle satış sözleşmelerinde ön plandadır. Ancak tasarruf finansman sözleşmelerinde müşteriye finansman sağlama amacı, “*bir an önce finansman sağlama*” unsurunu taşımamaktadır.

Taksitle satış sözleşmesinde malın tesliminin ardından satış bedelinin geri kalan kısmının, sözleşmenin kurulmasını izleyen üç yıl içinde ödenmesi zorunludur (TBK m. 256/1). Tasarruf finansman sözleşmesinde ise finansman dönemi azami vadesi konusunu konut ve çatılı işyeri oluşturduğunda yüz yirmi ayı, taşıt oluşturduğunda ise altmış ayı geçemeyecektir (TFŞY m. 22/3).

2.5.4. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinden Farkı

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi TKHK m. 40 ve devamında düzenlenmiş olup “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” şeklinde tanımlanmıştır. Uygulamada bu satış sözleşmeleri maketten satış ya da sat-yap olarak da adlandırılmaktadır (Gümüş, 2014: s.249; Doğar, 2018: s.60; Aydoğdu, 2014: s.115; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.384; Çabri, 2016: s.646). Ön ödemeli konut sözleşmesi, ön ödemeli satışın bir türüdür. Ön ödemeli satışta sözleşme bedelinin malın tesliminden önce tamamen ödenmiş olması gerekirken ön ödemeli konut satış sözleşmesinde teslimden önce konut bedelinin bir kısmının ödenmiş olması bile yeterlidir. Böyle bir ayırımın nedeni tüketicinin korunması amacıyla ayrıca düzenlenmiş olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinin uygulama alanını daha geniş kapsamlı tutabilmektir (Aslan, 2015. s.526).

Yasal tanımı verilen ön ödemeli konut satış sözleşmesinin doktrinde iki farklı sözleşme türünü ifade ettiği savunulmaktadır (Çabri, 2015: s.206; Makaracı, 2015: s.241; Gümüş, 2014: s.250). Bunlardan ilki tüketicinin konut bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının ise bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra konutu tüketiciye teslim etmeyi üstlendiği ön ödemeli konut satış sözleşmesidir. Burada sözleşmenin yapılmasıyla birlikte konutun mülkiyeti tüketiciye devredilmekte, konutun zilyetliğinin devri daha sonraki bir zamanda gerçekleşmektedir. Diğer sözleşme türü ise tüketicinin konut bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcının ise bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği ön ödemeli konut satışı vaadi sözleşmesidir. Bu sözleşme türü kanunda açıkça düzenlenmemişse de düzenlemenin satış vadini de içerdiği kabul edilmektedir (Gümüş, 2014: s.250; Makaracı, 2015: s.250).

Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde, sözleşmeye ayırıcı özelliğini veren unsur konut bedelinin, konutun devir veya tesliminden önce tek seferde ya da taksitler halinde tamamen veya kısmen ödenmiş olmasıdır (Kara, 2015: s.883; Ozanoğlu, 1999: s.154; Gümüş, 2014: s.250; Doğar, 2018: s.62; Aydoğdu, 2014: s.115; Makaracı, 2015: s.245; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.385). Burada ön plana çıkan husus satış bedelinin bir kısmının ya da tamamının ödenmesinden sonra konutun alıcıya teslim edilmesidir

(Gümüş, 2014: s.250; Makaracı, 2015: s.245; Doğar, 2018: s.57). Konutun teslimi ile satış bedelinin aynı anda ifa edilmesi halinde ön ödemeli konut satışı söz konusu olmayacaktır (Doğar, 2018: s.62). Sözleşmenin tanımında yer alan “*devir veya teslim*” ifadesi öğretide farklı görüşlere neden olmuştur. Bir görüşe göre devir veya teslim ifadesindeki “*veya*” bağlacı “*ve*” olarak kabul edilmelidir (Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s.5-6; Makaracı, 2015: s.241; Gümüş, 2014: s.250). Bir başka görüşe göre ise devir ile mülkiyetin devrinin, teslim ile de zilyetliğin anlaşılması gerekmektedir. Sözleşmenin başında mülkiyetin devredilmesi ancak zilyetliğin devri için ileride bir tarihin kararlaştırılması mümkündür (Çabri, 2015: s.206). Bir görüşe göre ise ön ödemeli satışın mantığı tescilin son aşamada gerçekleşecek olmasıdır. Sözleşmenin başında mülkiyetin devrinin söz konusu olması halinde ön ödemeli konut satış sözleşmesinden bahsedilemeyecektir (Atamer, 2016: s.217).

Taksitle satış sözleşmesindeki tüketiciyi kredilendirme fonksiyonu ön ödemeli konut satış sözleşmesinde yoktur (Doğar, 2018: s.62; Ozanoğlu, 1999: s.155). Aksine tüketici satıcıya adeta finansman sağlamakta ve kredi vermektedir (Atamer, 2016: s.214; Doğar, 2018: s.57). Aksi görüşe göre ise burada tüketiciye kredi sağlanmaktadır. (Gümüş, 2014: s.173). Taksitle satış sözleşmesinde “*bugün al yarın öde*” ilkesi esasken ön ödemeli konut satış sözleşmesinde “*bugün öde yarın satın al*” ilkesi hakimdir (Ozanoğlu, 1999: s.155). Taksitle satış sözleşmesi ile ön ödemeli konut satış sözleşmesinin ayırt edilmesinde kullanılan ölçüt teslimden önce yapılan ödemelerin miktarıdır (Ozanoğlu, 1999: s.163; Ünlütepe, 2014: s.102). Satış bedelinin büyük bir kısmının teslimden önceki dönemde ödenmiş olması halinde ön ödemeli satışın varlığı kabul edilmektedir. Öğretide bir görüşe göre, kanun koyucu tüketiciyi korumak için ödemelerin tamamının değil de bir kısmının bile konutun devir ve tesliminden önce ödenmiş olmasını yeterlidir. Bu nedenle tesliminden önce satıcıya zamanı ve miktarı fark etmeksizin herhangi bir ödemede bulunulmuşsa sözleşmenin hangi şekilde yapıldığına bakılmaksızın m. 40 ve devamı uygulanmalıdır (Doğar, 2018: s.65).

Satış sözleşmesinin bir türü olan ön ödemeli konut satış sözleşmesinde satıcı, tüketiciye konutun teslimini üstlenmektedir. Tasarruf finansman sözleşmesinde ise şirket konut satmamakta sadece müşteriye ihtiyaç duyduğu konuta ilişkin finansman sağlamaktadır. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde teslimden önceki ödemeler tüketicinin sözleşmedeki satış bedelini ödeme borcunun bir parçasıdır. Satış bedelini

ödeme borcu, konutun teslimi ediminin karşılıklılığına denk gelen ve sözleşmeye tam iki tarafa borç yükleyen özelliğini veren bir borçtur. Ön ödemeli konut satış sözleşmesinde tüketicinin teslimden önceki yaptığı ödemeler sözleşmede kendisine teslim edilecek konutun teslim edilmesinin karşılığına denk gelen edimin ifasına önceden başlamasıdır. Tasarruf finansman sözleşmesinde ise müşterinin tasarruf tutarı paylaşımı borcu finansmanın geri ödenmesi edimine ait değildir. Sözleşmede ayrıca üstlenilen tasarruf taahhüdüne ilişkin asli bir edimdir. Tasarruf tutarını sözleşme konusu finansmanın geri ödenmesine ilişkin öne alınmış bir edim olarak düşüsek dahi bu edim finansman kullandırılmasının karşılığına denk gelen bir edim değildir. Finansmanın iadesine yönelik olan edim, finansman kullandırılmasının zorunlu ve doğal sonucudur. Finansman kullandırılmadan bunun iadesine yönelik bir edimden bahsedilemeyecektir. Bu sebeplerle tasarruf tutarı ön ödeme olarak nitelendirilemeyecektir.

Organizasyon ücretinin finansmanın kullandırılmasından önce ödenmesi halinde ise yine ön ödeme ediminden bahsedilemeyecektir. Organizasyon ücreti sadece finansmanın kullandırılmasına denk gelen bir edim olmayıp aynı zamanda tasarrufların yönetimi ve organizasyon faaliyeti yürütme ediminin karşılığında ödenen bir ücrettir. Organizasyon faaliyeti tasarruf döneminin başlatılmasından öncesini de kapsayan bir edimdir. Tasarruf dönemi başlatılmadan ise organizasyon ücreti alınamamaktadır (TFŞY m. 17/3). Ancak finansman şirketinin kendi edimlerini yerine getirmeye başlamasından sonra ödenebilecek olan organizasyon ücreti de ön ödeme olarak nitelendirilemeyecektir.

2.6. TARAFLARI

2.6.1. Tüketici

6502 Sayılı TKHK uygulama tespitinde tüketici kavramını esas almakta olup m. 2'ye göre kanunun kapsamı her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalardan oluşmaktadır (Ozanoğlu, 2000: 664-692. s.665; Çabri, 2016: s.16; İnal, 2002: s.35). Tüketici işlemi de m. 3/1'de "*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri*

sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” olarak tanımlanmıştır. Bir sözleşmenin ya da hukuki işlemin tüketici işlemi olup olmadığının tespitinde sözleşmenin ya da hukuki işlemin taraflarının özellikleri önem arz etmektedir. Tasarruf finansman sözleşmesinin de tüketici işlemi olup olamayacağı taraf özellikleri incelendikten sonra değerlendirilecektir.

Tüketici, kanunda “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır (6502 Sayılı TKHK m. 3/k). Bu tanıma göre kişinin bir sözleşme ilişkisinde tüketici olarak nitelendirilebilmesi için ticari veya mesleki olmayan amaç ile gerçek veya tüzel kişi olma unsurlarının bir arada olması gerekmektedir.

Tüketici sayılabilmenin ilk koşulu ticari veya mesleki olmayan amacın varlığıdır. Tüketicinin kim olduğu noktasında mal veya hizmeti satın alan kişinin kişisel özellikleri ya da sahip oldukları meslekler değil mal veya hizmetin hangi amaçla elde edildiği önem arz etmektedir (Ozanoğlu, 2000: s.671). 4077 Sayılı Kanun ile hukukumuzda tüketicinin tanımı yapılırken “*bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alan*” ifadesi kullanılmıştır. 4077 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6502 Sayılı Kanunda ise “*ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket eden*” ifadesi kullanılmıştır. İlk düzenlemede olumlu ifade biçimiyle özel amaç belirtilmişken 6502 Sayılı Kanunla olumsuz ifade biçimi kullanılarak uluslararası ve yabancı ülke düzenlemelerine paralel bir ifade kabul edilmiştir (Ozanoğlu, 2000: s.672-683; Arkan, 1995a: s.36; Akipek, 2003: s.111).

Doktrinde ilk düzenleme çerçevesinde daha çok özel amaç açıklanmaya çalışılmış; satın almada kişisel, ailevi ya da özel kullanım ya da ev işlerinde kullanma, yararlanma amacı aranmıştır. Ancak artık kanun lafzı da esas alınarak ticari veya mesleki amacın ne olduğunun tespiti yapılarak tüketici sayılabilmenin şartının açıklanması gerekmektedir. Ticari veya mesleki amacın tespitinde tüketici hukukunun özüne uygun yaklaşımlarda bulunulmalıdır (Ozanoğlu, 2000: s.674; Arkan, 1995a: s.36). Ticari ya da mesleki bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak, mal veya hizmeti bir başkasına satmayı ve kazanç elde etmeyi meslek edinen kişiyle yapılan ticari satım sözleşmesi bu noktada esas alınabilir(Ozanoğlu, 2000: s.674). Bu tanıma göre sözleşmede alıcı konumunda bulunan kişinin sözleşme konusu mal veya hizmeti tekrar satmak ve kar elde etmek amacını taşıması ya da tekrar satma ve kar elde etmeyi

meslek haline getirmiş olması gerekmektedir. Bir malın aynen ya da değiştirilerek tekrar satışa sunulmasını hedefleyen, söz konusu malı hammadde ya da ara mal olarak kullanmayı amaçlayan işlemlerde satın alan kişi artık tüketici olarak nitelendirilemeyecektir(Aslan, 2019: s.9; Zevkliler ve Özel, 2016: s.94; İnal, 2002: s.42; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.51; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.91; Aydoğdu, 2015: s.59). Burada mal veya hizmet alıcının uhdesinde kalmakta, çeşitli değerler ile ticari hayata dönmekte, alıcının ticari faaliyetlerinde söz konusu mal veya hizmete ödenen maliyet geri dönmektedir (Aslan, 2015: s.4; Çabri, 2016: s.54; İnal, 2002: s.42). Ticari veya mesleki amaçlarla mal veya hizmeti satan kişi karşısında alıcı ters bir amaç içerisinde bulunmalıdır (Doğar, 2018: s.44; Aydoğdu, 2014: s.20; Aydoğdu, 2015: s.59). Tüm bu açıklamalar ışığında artık tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında ticari veya mesleki olmayan amaçlarla konut edinilmelidir. Gerçek kişiler için bu durum en çok barınma ihtiyacı için konut edinilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Barınma ihtiyacı için edinmesi tespit edilirken sürekli olarak barınma şartı aranmamalıdır (Doğar 2018: s.48). Tatil amaçlı ya da yılın belli zamanlarında kullanmak için konutu satın alması da kabul edilmektedir.

Kişinin söz konusu konutu kazanç elde etmek amacı olmaksızın sonrasında başkasına satma amacı olmadan, kiraya verme amacı olmadan konutu edinmesi gerekmektedir (Doğar 2018: s.48; Aydoğdu, 2014: s.20; Çabri, 2010: s.57; Reisoğlu, 2007: s.79). Satın alınan konutun bir süre kiraya verilmesi tüketici işlemi olmasını engellemeyecekse de sırf kiraya verilmek için yatırım amaçlı konut satın alması halinde kişinin tüketici işlemi sayılmayacağı kabul edilmektedir (Çabri, 2016: s.62). Bir görüşe göre ise konut yatırımının arttığı ve diğer yatırım araçlarının önüne geçtiği ülkemizde yatırım amaçlı konut satın alınmasında da kişi tüketici sayılmalıdır (Gümüş, 2014: s.218). İmar mevzuatları çerçevesinde hazırlanan imar planlarında belirtilen “konut, ticaret, konut-ticaret” kullanım amaçlarının da belirleyici olduğunu ifade eden görüşler bulunmaktadır (Çabri, 2016: s.537). Ticari olarak belirtilen yapıların satın alınması hali ile bu satın almaya ilişkin finansman sözleşmesinde kişi tüketici olarak değerlendirilemeyecektir. İmar planında konut-ticaret olarak belirlenmiş ise artık burada konutu satın alan kişinin edinme amacının belirlenmesi etkili olacaktır (Yılmaz, 2019: s.397; Çabri, 2016: s.537).

Birden fazla taşınmazın satın alınması durumunda satın alan kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağı noktasında farklı Yargıtay kararları bulunmaktadır (Yargıtay 17. HD E.2013/4169 K. 2013/5714 T. 18.04.2013 – YHGK E 2017/1982 E.2018/1752 K. 22.11.2018; Yargıtay 13. HD E. 2016/3458 K. 2016/13284 T. 23.05.2016 – 13. HD E 2014//40663 K. 2015/12265 T. 16.04.2015). Yargıtay kimi kararında çok sayıda konut edinilmesini yatırım amaçlı kabul ederek kişiyi tüketiciyi kabul etmiş kimi kararlarında da sayıca çok olmasının kişinin tüketici sayılmasına engel olmadığına hükmetmiştir (Tutumlu, 2016: s.185; Kara, 2019: s.20). Doktrinde, konut sayısının tüketici ayırımında esas alınmasından ziyade kişinin konut edinirken amacına bakılması gerektiği ve barınma ihtiyacının varlığı halinde tüketici olduğu, yatırım amacının ön planda olması halinde ise tüketici olmadığı kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir (Kara, 2019: s.20; Yılmaz, 2019: s.398; Doğar, 2018: s.44).

Hem kişisel hem de ticari kullanım amaçlarının bir arada bulunduğu karma amaçlarla hareket edilmesi halinde kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağı noktasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre satın alınan mal veya hizmet muhasebe tekniği açısından bölünebiliyorsa ticari amaçla alınan kısım haricine TKHK uygulanacak ve eğer bölünemiyorsa durumun özelliğine göre hangi amaç ağır basıyorsa ona göre tespit edilecektir (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.102; Aydoğdu, 2015: s.62). Bir görüşe göre ise karma amaçta ticari ve mesleki amacın ağır basmadığı hallerde kanunun zayıf konumdaki tüketiciyi koruma amacının ağır bastığı gözetilmeli ve kişi TKHK kapsamında olmalıdır (Çabri, 2016: s.64). Bir görüşe göre ise karma amacın bulunduğu hallerde kişi tüketici olarak kabul edilmemelidir (İnal, 2002: s.49/67; Aslan, 2015: s.5; Kara, 2019: s.25; Sekmen, 2018: s.334; Zevkliler ve Özel, 2016: s.95; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.52). Bu tartışmaya girmeden belirtmek gerekir ki kişinin edinmek istediği konutu hem barınma hem de mesleki amaçla kullanma amacının olması halinde kişi tüketici olarak kabul edilmelidir. Günümüz koşullarında evden çalışma sistemlerinin zorunlu olarak arttığı göz önünde tutulmalı ve kişilerin tüketici hukukunun sağlayacak olduğu hukuki yararlarından mahrum bırakılmaması gerekmektedir.

Hukumumuzda, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de tüketici olabileceği kabul edilmiştir (Aydoğdu, 2010: s.48; Ozanoğlu, 2000: s.670 vd.; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.55; Aydoğdu, 2015: s.60). Gerçek kişilerin tüketici nitelendirilmesi

yapılırken karşımıza çıkabilecek önemli nokta gerçek kişi tacirlerin durumudur. Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. (TTK m. 19). Ancak gerçek kişi tacirlerin bir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya söz konusu işlemin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde söz konusu işlem artık ticari iş sayılmayacaktır. (TTK m. 19). Bu istisnai durumlarda gerçek kişi tacirler de yaptıkları işlemlerde tüketici olarak kabul edilecektir. Gerçek kişi tacir, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla konut satın almak istediğinde artık kendisi de bu işlemlerde tüketici sayılacaktır.

Tüzel kişi tacirler için TTK’de benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması tüzel kişilerin tüketici olarak nitelendirilmelerinde görüş ayrılıklarına neden olmuştur (Ozanoğlu 2011: s.72). Doktrinde bir görüş tüzel kişi tacirlerin tüm işlemlerinin ticari olmasının asıl olması ve gerçek kişi tacirler için getirilen istisnaya tüzel kişi tacirlerin dahil edilmemesinden dolayı tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde tüketici olarak kabul edilmeyeceğini kabul etmektedir (Aydoğdu, 2015; s.60; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.60; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.91; Arkan, 1995b: s.60; Gümüş, 2014: s.18,31; İnal, 2002: s.41; Ozanoğlu, 2000: s.690; Zevkliler ve Özel, 2016: s.92; İnal, 2002: s.41, Akipek, 1999: s.196; Kara, 2015: s.123; Aydoğdu, 2015: s.60; Akipek ve Aydoğdu, 2016: s.136). Bir diğer görüş de tüzel kişi tacirlerin sadece ticarethanesinin vazgeçilmez rutin faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari iş olduğunu, bunun dışındaki iş ve işlemlerde ise tüketici sayılmaları gerektiğini kabul etmektedir (Çetiner, 2007: s.2158; Çabri, 2010: s.55; İnal, 2002: s.40).

Yürürlükten kaldırılmış olan 4077 Sayılı Kanun döneminde tüketicinin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alan kişi olarak tanımlanmış olması tüzel kişi tacirlerin tüketici olarak kabul edilmesini zorlaştırmıştır. 6502 Sayılı Kanun’da ise ticari veya mesleki olmayan amaçla satın alma kriteri getirilmiş olup bu kriter ile tüketici tanımı kapsamı hayli genişletilmiştir. Tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarının tespiti, bir işlemde ticari veya mesleki amaçla hareket edip etmediklerinin tespitinden daha güçtür. Tüzel kişi tacirlerin tüketici kabul edilmemesi tüketici olabilecek tüzel kişilerin kapsamını hayli daraltacak olup hükmün düzenlenmesindeki amaca aykırı olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişi tacirler de ticari veya mesleki olmayan amaç ile hareket ettikleri iş ve işlemlerde tüketici olarak kabul edilmelidir.

Tacir niteliği taşımayan ticari veya mesleki amaçla hareket etmediği yapısı itibariyle kabul edilebilen, kazanç paylaşımı ve kar amacı gütmeyen tüzel kişiler ise doktrinde görüş birliği olarak tüketici olarak kabul edilir (Aydoğdu, 2010: s.50; İnal, 2002: s.40; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.60). Dernek ve vakıflar bu noktada karşımıza çıkan en yaygın örneklerdir (Ozanoğlu 2000: s.690; Aydoğdu 2010: s.50; Akipek, 1999: s.196; Kara, 2015: s.1262; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.93). Bu tüzel kişiler kuruluş amaçlarına uygun olarak olağan ihtiyaçlarını giderirken tüketici kabul edileceklerdir. Ancak söz konusu tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirebilmek için ticari işletmelerinin bulunması halinde bu işletmeler için yaptıkları işlemlerde tüketici olarak kabul edilmeyeceklerdir (Taşdelen, 2017: s.713; Ozanoğlu, 2000: s.73; Çabri, 2016: s.56; Kuntalp, 1995: s.307; Gümüş, 2014: s.31).

Tüketici hukukuna ilişkin genel değerlendirmelerin ardından tasarruf finansman sözleşmesine tüketici sıfatıyla taraf olabilecek kişilerin tespiti sözleşmenin konusu esas alınarak da değerlendirilmelidir. Yasal düzenlemelerde tanımı olmayan konut öğretide, kişinin barınma ihtiyacının karşılandığı fiziksel bir yapı olma niteliği esas alınarak tanımlanmaktadır. Barınma ihtiyacı gerçek kişilere özgü bir ihtiyaç olduğu için konut kavramı da gerçek kişilere özgü bir kavram olarak kabul edilmelidir.

Konut, kişinin sosyal yaşamının en önemli parçası olup yerleşme özgürlüğü, sağlık hakkı, yaşam hakkı, bireyin maddi ve manevi kendisini geliştirme hakkı gibi pek çok hak ile doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılıdır (İnce, Bakır ve Eryiğit 2017; s.22 vd.; Abdulhakimoğulları ve Kale, 2013: s.16; Balkır, 2012: s.342; Kılıç, 2020: s.80). Konut hakkı, içerdiği önem sayesinde devletlere bu hakka yönelik “*saygı duyma, koruma ve yerine getirme*” yükümlülükleri getirmiştir (Kılıç, 2020: s.81). Devletin konut hakkından yararlanılmasına müdahale etmekten kaçınması, üçüncü kişilerin konuta haksız müdahalesinin önlenmesi, yeterli konut sağlanabilmesi için uygun yasal önlemleri alması bu yükümlülükler örnek olarak gösterilebilir (Kılıç, 2020: s.81). Konut hakkının ilişkili olduğu haklar ve yasal düzenlemeler de gerçek kişileri esas almaktadır. Şöyle ki, TMK m. 823’te düzenlenmiş olan oturma hakkı da devletin konut hakkına ilişkin yükümlülüklerinin yasa düzenlemeler içerisindeki görünümünden biridir. Oturma hakkı, kişiye bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma, oturma yetkisi veren irtifak hakkıdır (Oğuzman vd., 2020: s.857). Oturma hakkı şahsen kullanılması gereken bir hak olup ancak doktrinde

ağırlıklı görüş gerçek kişi lehine kurulabileceğini savunmaktadır (Oğuzman vd., 2020: s.858).

Yine yerleşim yerine ilişkin tanımlara baktığımızda da barınma ihtiyacının gerçek kişilere özgü olduğu görülmektedir. Gerçek kişilerin yerleşim yeri tanımlanırken barınma ihtiyaçlarının karşılandığı yaşam hakkı etrafında tanımlanırken tüzel kişilerin yerleşim yeri ise kanundaki amaçlarına ilişkin iş ve işlemlerinin yönetildiği yer esas alınarak tanımlanmaktadır. Tüzel kişinin barınma ihtiyacından değil ancak işlerinin idare edilmesi gereken bir merkeze ihtiyaç duymasından bahsedilebilecektir. Gerçek kişinin barınma ihtiyacına sıkı suretle bağlı konut kavramının yalnızca gerçek kişilere özgü bir kavram olduğu kabul edilerek tasarruf finansman sözleşmesine tüketici sıfatı ile ancak gerçek kişinin taraf olacağı kabul edilmelidir.

2.6.2. Tasarruf Finansman Şirketi

Tasarruf finansman faaliyeti ülkemizde yaklaşık 25-30 yıldır uygulanmakta olsa da günümüze kadar gerek bu faaliyet gerekse de bu faaliyeti uygulayan şirketler ile ilgili herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktaydı. Tasarruf finansman faaliyeti, 7292 Sayılı Kanun'a kadar organizasyon şirketleri tarafından yürütülmekteydi (BDDK, t.y). 7292 Sayılı Kanun ile tasarruf finansman faaliyetini uygulayan şirketler tasarruf finansman şirketi olarak adlandırılmış ve Kanunun m.20/4 göndermesiyle; 6362 Sayılı SPK m. 57/2'de konut finansman kuruluşları arasına "*tasarruf finansman şirketleri*" ibaresi eklenmiştir. Böylece tasarruf finansman şirketleri konut finansman kuruluşları arasında sayılmıştır.

Tasarruf finansman sözleşmesinin tanımının yapıldığı madde metnin "*şirket*" ifadesi geçmektedir. 6361 Sayılı Kanun'da şirket, Türkiye'de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve tasarruf finansman şirketlerini ifade etmektedir. (m. 3/1-1). Söz konusu Kanunda, her bir şirket için geçerli olan, herhangi bir şirket türüne özgülenmeyen ortak hükümlerde sadece "*şirket*" kelimesi kullanılırken, belirli finansman şirketine özgü hükümlerde bizzat finansman şirketinin açık ismi anılmaktadır. 7292 Sayılı Kanun m. 8 ile 6361 Sayılı Kanun'a eklenen m. 39/B'de tasarruf finansman faaliyeti düzenlenmiş ve madde metninde açık şekilde tasarruf finansman şirketi ifadesi kullanılmıştır. Buna göre tasarruf finansman

faaliyeti, tasarruf finansman şirketine özgü bir faaliyettir. Yine tasarruf finansman faaliyetine özgü bir terim olan tasarruf fon havuzunun tanımı “*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 ifade edilmiş ve madde metninde tasarruf finansman şirketi ifadesi kullanılmıştır. Tasarruf finansman faaliyetini yürüterek bu faaliyet içerisinde tasarruf finansman sözleşmesi kurabilecek finansman şirketi yalnızca tasarruf finansman şirkettir.

Tüketici sıfatını haiz bir kişinin kurmuş olduğu sözleşmenin tüketici işlemi sayılabilmesi için satıcı ya da sağlayıcının ticari veya mesleki amaçlar ile hareket etmesi gerekmektedir. Tasarruf finansman şirketlerinin, tasarruf finansman sözleşmelerinde ticari ve mesleki amaçla hareket ettikleri kuşkusuzdur. Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmelerinde tasarruf finansman şirketleri ile sözleşme ilişkisine giren tarafın tüketici olması halinde söz konusu işlemin tüketici işlemi olduğu ve TKHK kapsamında olacağı kuşkusuzdur.

Organizasyon şirketi olarak tasarruf finansman faaliyetlerini yürüten şirketlerin, 7292 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde BDDK’ye başvuruda bulunarak, 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. Belirtilen süre içerisinde BDDK’ye başvuruda bulunmaksızın tasarruf finansman faaliyetinde bulunmaya devam edenler hakkında 6361 Sayılı Kanun’un izinsiz faaliyette bulunmak başlıklı ve hapis ve adli para cezası ile süresiz kapatma gibi yaptırımları içeren m.46 uygulama alanı bulacaktır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na başvuruda bulunanlardan, bağımsız denetimden geçmiş mali tablolarına göre varlıklarının yükümlülüklerini karşılayamayacağı tespit edilenler ile durumlarını öngörülen süre içerisinde Kanun hükümlerine uygun hâle getirmeyenler veya sunduğu plan BDDK tarafından yeterli görülmeyenler ile 7292 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf finansman faaliyeti kapsamında müşterilerinden para toplayan ancak BDDK’ye başvurmayanlar hakkında Kurul, 6361 Sayılı Kanun m. 50/A/1 kapsamında tasfiyesine

karar verebilecektir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana 8 şirket iradi tasfiyeye giderken, 21 şirket hakkında BDDK tarafından tasfiye kararı verilmiştir. Faaliyetlerine devam eden 4 şirket intibak sürecindeyken 4 şirket ise ikişerli grup halinde birleşme yoluyla intibak sürecindedir (BDDK, 2021a).

Tasarruf finansman şirketleri sadece konut, çatılı işyeri veya taşıt ediniminden doğan borçları finanse edebilecek bu finansmanı da tasarruf finansman sözleşmeleri dışında sağlayamayacak, ortaklık payı edinemeyecek, üçüncü taraflara borç veremeyecek, her türlü belge, ilan ve reklamlarında banka izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri ve “katılım” ibaresini kullanamayacaktır. Tasarruf finansman şirketleri yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı işyeri veya taşıt alımlarını finanse edebilecektir (6361 S.K. m. 9).

Tasarruf fon havuzunda toplanan tutarlar finansman olarak kullanılmasına kadar tasarruf finansman şirketinin mülkiyetinde, malvarlığının aktifinde yer alırlar. Ancak 6361 Sayılı Kanun m. 39/B-2 hükmüne göre, tasarruf fon havuzu varlıkları, şirketlerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılamayacak, hapis hakkına, alacağın devir ve temlikine ve takasa konu edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, müşterilerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları müstesna, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemeyecek, üzerine ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz konulamayacak veya iflas masasına dâhil edilemeyecektir. Böylece şirket ile sözleşme ilişkisinde bulunan ve tasarruflarını paylaşan kişilerin tasarruf birikimleri korunmak istenmiştir. Bu hükümde esasen tasarruf fon havuzu, şirketin malvarlığının içinde ayırık bir rejime tabi olup medeni hukuk terminolojisi ile nitelediğimizde özel malvarlığı oluşturmaktadır. Başka ifadeyle tasarruf finansman şirketinin kendi genel malvarlıklarından ayrılmış olan tasarruf fon havuzu şirketin özel malvarlığını oluşturmaktadır. Özel malvarlığı, kişinin genel malvarlığı içerisinde yapılan açık tanımlamalar yoluyla sınırları belirlenen bir kısım hakları oluşturmaktadır. Genel malvarlığı içerisinde sınırı ayrıca çizilmiş özel malvarlıkları ayrı bir hukuki düzene tabi tutulmuş ve farklı esaslara göre sınırlandırılmış olabilir. Sınırları ayrılan malvarlığı bütünü, genel malvarlığından farklı ekonomik gelişim imkanına sahipse özel malvarlığı olarak adlandırılır (Erkalan Coşkunsu, 2020: s.5; Ayiter, 1968: s.30; Durman, 2009: s.9). Özel malvarlığı olarak

ayrılmış olan kısmın idaresi, tasarrufu, bu kısma ilişkin borçlardan kaynaklanan sorumluluk genel malvarlığından farklı olmaktadır (Ayiter, 1968: s.29).

2.7. KONUSU

Tasarruf finansman sözleşmelerinin konusu yalnızca konut, çatılı işyeri ya da taşıt sınırlı olarak (numerus clausus) sayılmıştır (6361 S.K. m. 39/A) Çalışmamızın konusu ise yalnızca konut edinmeye yönelik tasarruf finansman sözleşmelerinden oluşmaktadır. Tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin 6361 Sayılı Kanunda, finansman tutarının geri ödemesinin teminat altına alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada finansman tutarının yüksek meblağlar içermesi ve geri ödeme vadelerinin uzunluğu şirketler açısından teminat talep etme ihtiyacı doğurmaktadır. Uygulamada şirket lehine, sözleşmenin konusunu oluşturan ve edinilmesi için finansman sağlanan konut üzerinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taşınmaz rehni tesis edilmektedir. Bu halde, konut hem sözleşmenin konusunu oluşturan bir yapı olarak hem de sözleşmede sağlanan finansman tutarının iadesinin teminatı olarak karşımıza çıkmaktadır (Koçak, 2007: s.13).

Konut, yasal bir tanıma sahip değildir. Konut, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün 2000 Yılı Bina Sayımı kitabında, *“konut; etrafı kapalı, tavanı örtülmüş bir aile veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkan sağlayan, doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan ve müstakil bir kapısı olan bina veya binanın bir bölümüdür”* şeklinde tanımlanmıştır. Konut, sadece maddi özellikleri ile tanımlanabilecek bir yapı değildir. Konut, kişinin barınma ihtiyacını karşılamasının yanı sıra sunmuş olduğu özel alan sayesinde kişinin aile olma, özel hayatı gizli kılma, sosyalleşme gibi ihtiyaçlarını karşılayan diğer haklarını da güvenli ve sağlıklı şekilde yaşayabilmesine imkan tanıyan özel bir yapıdır (Şıpka, 2004: s.72; Komşuoğlu, 2018: s.31; Çabri, 2010: s.70).

Konut kavramı sözlükte *“insanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken, ikametgah”* olarak tanımlanmıştır (<https://sozluk.gov.tr>). Konut kavramının tanımındaki hukuki ifade olan ikametgah incelenmelidir. Yerleşim yeri (ikametgah) kanunda gerçek kişiler için *“bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer”* olarak tanımlanmışken tüzel kişiler için *“kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yer”* olarak tanımlanmıştır (TMK m. 19 ve m. 51). Kanuni

tanımlamalara baktığımızda yerleşim yeri kişinin bir yere bağlılığını ifade etmektedir (Akipek, Akıntürk ve Karama, 2019: s.445; Dural ve Ögüz2017: s.191; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2018: s.146). Yerleşim yeri (ikametgah) gerçek kişinin hayat faaliyetlerinin ve ilişkilerinin asıl merkezi olan yer olarak tanımlanabilirken, tüzel kişiler için de bütün iş ilişkilerinin toplandığı, yaşaması, üçüncü kişiler ile ilişkiye girmesi ve işlemlerde bulunabilmesi için zorunlu olan kararların alındığı ve yerine getirildiği yer olarak tanımlanabilir (Akipek vd., 2019: s.449; Tekinay, 1992: s.294; Dural ve Ögüz, 2017: s.189; Oğuzman vd., 2018: s.143). Konut, sürekli kalma niyetini içinde barındırmadığından her zaman yerleşim yeri olmayabileceksede yerleşim yerini de içine alan, geniş kapsamlı bir terimdir (Koçak, 2007: s.12).

Kural olarak konut taşınmaz mülkiyetinin konusudur. Taşınmaz, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka yere taşınması mümkün olmayan eşyadır (Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, 2020: s.11). Taşınmaz mülkiyetinin konusunu araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler oluşturmaktadır (TMK m. 704). Arazi üzerindeki mülkiyet ise kullanılmasında yarar olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmalarını kapsamaktadır. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girmektedir (TMK m. 718).

Tasarruf finansman sözleşmesine konu olabilecek konut türleri çeşitlidir. Konut türlerinden ilk akla gelen taşınmaz mülkiyeti konusu olan arazinin bütünleyici parçası olan müstakil yapılardır. Müstakil yapı kavramına sadece KMK m. 58/2 hükmünün “*devre mülk hakkı ancak mesken nitelikli, kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir*” şeklindeki ifadesinde rastlanmaktadır. Hükmün lafzı gereği müstakil yapı kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu olmayan yapılar olarak tanımlanabilir (Çabri, 2010: s.78). Müstakil yapı kat mülkiyetine tabi olmadan arazinin üzerinde bütünleyici parça niteliğinde olan, konut olarak kullanıma elverişli bir yapıdır (Koçak, 2007: s.16).

Tasarruf finansman sözleşmesine konu olabilecek bir diğer tür de kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerdir. Kat mülkiyeti, tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından kurulan bağımsız mülkiyet haklarıdır (KMK m. 1). Kat mülkiyeti

kurulmuş olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfa açılır. Kat mülkiyeti, bağımsız bölüm ile bağımsız bölümle orantılı olarak arsa payı ve bağımsız bölümler dışında kat mülkiyeti sahiplerinin hepsinin ortaklaşa kullanımına yarayan ortak yerler üzerindeki payına bağlı bir mülkiyet hakkıdır (Oğuzman vd., 2020: s.694; Aybay ve Hatemi, 2014: s.217; Sirmen, 2020: s.448). Kat mülkiyeti bağımsız bir mülkiyet türü olduğu için konut olarak kullanılmaya elverişli olan kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm tasarruf finansman sözleşmesine konu olabilir. Kat mülkiyeti dikey yapılaşmanın yoğunluklu olduğu ülkemizde en çok karşılaşılan konut türüdür (Çabri, 2010: s.84).

Türk Medeni Kanun m. 704'de tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz mülkiyetinin konusu arasında sayılmış ayrıca TMK m. 998'de de taşınmaz üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların da tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebileceği açık şekilde ifade edilmiştir. Böylelikle esasında taşınmaz olmasa bile bazı hakların taşınmaz gibi işlem görmesine olanak tanınmıştır. Bu haklar kişiye bağlı kurulan irtifak haklarıdır (Oğuzman vd., 2020: s.183). İrtifak hakkının taşınmaz olarak kabul edilebilmesi için tapuya kaydedilmiş olması, tapuya kaydedilebilmesi için de bağımsız ve sürekli olması gerekmektedir. Bağımsız ve sürekli nitelikteki bir irtifak hakkına tapuda ayrı sayfa kendiliğinden açılmaz ancak talep halinde hak sahibinin talebi ile açılır (Tekinay, 1994: s.58; Oğuzman vd., 2020: s.187). İrtifak hakkının bağımsız olması ile anlaşılması gereken devir ve intikale uygun olmasıdır (Oğuzman vd., 2020: s.185). İrtifak hakkının sürekli olması ise süresiz veya en az otuz yıl süre ile kurulmuş olmasıdır. (TMK m. 826, m. 998). İrtifak haklarından ancak üst hakkı olan irtifak hakkı konut olarak kullanmaya elverişlidir (Tekinay, 1994: s.57; Sirmen, 2020: s.556). Üst hakkı, kişiye başkasına ait arazinin altında veya üstünde yapı inşa etme veya arazide mevcut yapıyı muhafaza etme yetkisi veren sınırlı aynı haktır (Tekinay, 1994: s.57; Oğuzman vd., 2020: s.573; Aybay ve Hatemi, 2014: s.265; Sirmen, 2020: s.552). (TMK m. 726, m. 826). Üst hakkına dayanılarak yapılmış olan yapıya üst hakkı sahibi malik olmaktadır (Tekinay, 1994: s.57; Oğuzman vd., 2020: s.575; Aybay ve Hatemi, 2014: s.266; Sirmen, 2020: s.556). Üst hakkına konu olan yapı konut olarak kullanıma elverişli ise ve bu hakka tapuda bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir sayfa açılmışsa bu tür yapılar artık hukuki işlemin tek başına konusu olabileceği için tasarruf finansman sözleşmesi yapılabilecektir.

Kural olarak konut taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluştursa da barınma ihtiyacının karşılandığı, özüne zarar verilmeksizin hareket etme kabiliyetini haiz bazı taşınırınların da barınmaya elverişli olmaları halinde konut olarak kullanılması mümkündür. Taşınabilir ve barınmaya elverişli konteynerler ile karavan taşıtları ve deniz araçları bu duruma örnek gösterilebilir. Ancak 6361 S.K. m. 9/5 gereğince, yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımlarını finanse edebileceği göz önünde alındığında tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturabilen konutlar yurtiçinde inşa edilmiş ve taşınmaz niteliğini haiz olanlardır.

2.8. KURULUŞU

2.8.1. Şekli

2.8.1.1. Genel Olarak

Hukumumuzda kural olarak sözleşme serbestisi esas olup şekil serbestisi de bu ilkenin görünümülerindendir (Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.270; Eren, 2020: s.339; Hatemi ve Gökyayla 2017: s.61; Oğuzman ve Öz, 2020: s.25). Sözleşmede şekil serbestisine göre kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşme hiçbir şekle bağlı değildir (TBK m. 12). Sözleşmelerin yapılmasının şekle bağlanması halinde ise şekil şartları amaçlarına göre geçerlilik şartı ya da ispat şartı olarak ikiye ayrılmaktadır (Eren, 2020: s.303 vd.; Oğuzman ve Öz, 2020: s.147; Nomer, 2020: s.116; Hatemi ve Gökyayla, 2017: s.45; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.273). Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir (TBK m. 12/2) (Eren, 2020: s.303; Oğuzman ve Öz, 2020: s.25; Hatemi ve Gökyayla 2017: s.45; Nomer, 2020: s.116; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.273). Sözleşmenin uygulanması esnasında yaşanabilecek bir uyuşmazlıkta, ihtilafın mahkemede belirli bir şekil koşulu ile ispat edilmesinin taraflarca kararlaştırılması ya da kanunda öngörülmüş olması halinde ise ispat koşulu olan şekil karşımıza çıkacaktır (Eren, 2020: s.306; Oğuzman ve Öz, 2020: s.167; Hatemi ve Gökyayla, 2017: s.45; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.273).

Sözleşmelere şekil şartı getirilmesinin amacı tarafları sözleşme için düşünmeye yönlendirerek sözleşme şartlarına dikkat etmelerini sağlamak, iradelerinin daha sağlıklı oluşmasına imkan tanımak, tarafların ve üçüncü kişilerin hukuki güvenliğini sağlamaktır (Akipek, 1999: s.244; Atamer, 2016: s.90; Hatemi ve Gökyayla 2017:

s.44; Özel, 1998: s.62; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.271; Eren, 2020: s.299 vd.; Oğuzman ve Öz, 2020: s.147). Sözleşmenin şekil şartına bağlanması sözleşmenin ispatı ile ilgili de sağlam ve güvenilir bir kaynak oluşturmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.272; Akipek, 1999: s.244; Antalya, 2019: s.542; Eren, 2020: s.299; Oğuzman ve Öz, 2020: s.147).

Tasarruf finansman sözleşmesi için kanunda öngörölmüş şekil şartları kanunda aksi belirtilmediği için geçerlilik şekil şartıdır. Tasarruf finansman sözleşmesinin geçerli olabilmesi için 6361 Sayılı Kanun m. 39-A/2'ye göre ancak yazılı olarak veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın BDDK'nin yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulması gerekmektedir. Şekil şartlarına geçmeden önce her şart için zorunlu olan hususlara değinilecektir.

Tasarruf finansman şirketi, sözleşmenin kurulmasının ardından sözleşmenin bir örneğini müşteriye vermekle yükümlüdür (TFŞY m. 17/5). Sözleşmenin bir örneğinin verilmesi müşteriye sözleşme ile üstlendiği borçları yeniden düşünme fırsatı verecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi özellikle cayma hakkı için önem taşımaktadır (Özen, 2016: s.69). Ayrıca sözleşmenin bir örneğinin verilmesi ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin ispatı açısından da kolaylık sağlayacak ve sözleşme hükümlerinin müşteri aleyhine değiştirilmesinde engelleyici rol oynayacaktır (Akipek, 1999: s.255; İnal,2002: s.213). Sözleşmenin bir örneğinin verilmemesi sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir sorun olmayıp bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın konusudur (Özen, 2016: s.72).

2.8.1.2. Ön Bilgilendirme Formu Verme Zorunluluğu

Tasarruf finansman şirketlerinin müzakereleri neticesinde teklif ettikleri tasarruf sistemi ile sözleşmenin koşullarını içeren ön bilgilendirme formunu sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce müşteriye vermesi zorunludur (TFŞY m. 16/5). Ön bilgilendirme formunun verilmesinin amacı, müşterinin sözleşme koşulları ile ilgili bilgilendirilmiş olmasını garanti altına almak ve müşteriye kendisini borç altına sokacak olan sözleşme ile ilgili düşünmeye yönlendirmektir (İnal, 2009: s.365; Gümüş, 2014: s.253; Aydoğdu, 2015: s.259; İnal, 2016: s.647). Müşteri, ön

bilgilendirme formunun verilmesiyle son kez düşünme ve araştırma süresi içerisine girmektedir (Deryal ve Korkmaz, 2015: s.132; Aslan, 2015: s.431; Özel, 2020: s.211; Baysal, 2015: s.295; Aydoğdu: 2015: s.259). Ön bilgilendirme formu sayesinde müşteri, sözleşmenin şartlarını öğrenebilecek ve sözleşmeyi kurup kurmamak noktasında daha bilinçli karar verebilecektir (Aslan, 2015: s.431; Aydoğdu, 2015: s.259; Baysal, 2015: s.295; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.132; İnal, 2016: s.648).

Müşteriye verilecek ön bilgilendirme formu öneri niteliğinde olup şirket bu formdaki koşullar ile bağlı olacak ve tek taraflı olarak bu koşulları değiştiremeyecektir (Çetiner, 2007: s.2160; Çabri, 2016: s.555; Oğuzman ve Öz, 2020: s.60; Kara, 2015: s.1279; Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s.48). Doktrinde aksi bir görüŖe göre ise ön bilgilendirme formu bilgilendirme amacı taŖıdığından bağlayıcı nitelikte değildir. (Reisoğlu, 2007: s.82). Ön bilgilendirme formu verilmesini öngören tüketici sözleşmelerinin hiçbirinde satıcı ya da sağlayıcının bu form ile ne kadar bağlı olacağına iliŖkin açık bir süre öngörülmemiŖtir. Ön bilgilendirme formu ile bağlı kalınacak sürenin muğlak olması, müşterinin tasarruf finansman şirketine iki gün sonra baŖvurduğunda sözleşme şartlarının deđiŖecek olmasını düşündürebilir. Kendisine sunulan şartlarda sözleşme kurma “Ŗansı” olduğunu düşünen müşteri acele etme eğilimi göstererek sağlıklı bir düşünme ve araştırma süresi geçiremeyecektir. Bu belirsizlik ön bilgilendirme formunun amacına aykırılık teŖkil edecektir. Kanun koyucunun, ön bilgilendirme formunun amacına hizmet etmesini sağlayacak Ŗekilde şirketlerin tekliflerini içeren ön bilgilendirme formları ile bağlı olacakları asgari süreyi yasada açıkça öngörmesi gerekmektedir (Atamer, 2016: s.75). Yasada ayrıca asgari süre öngörülmedikçe süresiz öneriye iliŖkin TBK m. 5/1’de “*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kiŖiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.*” Ŗeklinde ifade edilmiŖ genel hüküm uygulanacaktır. Bu halde ön bilgilendirme formuna bağlanmış en az bir günlük sürenin dolmasının ardından, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar şirket, bilgilendirme formu ile bağlı kalacaktır.

Ön bilgilendirme formunun verilmesinin ardından bu form ile bağlı olunacak sürenin geçmesi ve sözleşme koşullarının müşteri aleyhine olacak Ŗekilde deđiŖmesi

durumunda, yeni sözleşme koşullarını içeren ön bilgilendirme formu müşteriye verilmelidir (Çabri, 2016: s.556).

Tasarruf finansman sözleşmesi, ön bilgilendirme formunun verilmesinden en az bir gün sonra kurulabilecektir. Ön ödemeli konut satış sözleşmesi için de ön bilgilendirme formu verilmesi zorunluluğu getirilmiş ve benzer şekilde sözleşmenin ön bilgilendirme formunun verilmesinden en az bir gün sonra kurulabileceği ifade edilmiştir (TKHK m. 40/2). Öğretide en az bir gün ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre en az bir gün ifadesi mutlak olarak 24 saat geçmesi anlamına gelmemektedir (Gümüş, 2014: s.253; Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s.48). Ön bilgilendirme formunun verildiği tarih ile sözleşmenin kurulduğu tarihin farklı olması yeterli olacaktır. Ön bilgilendirme formunun 20.06.2021 tarihi saat 15:30'da verilmesinin ardından 21.06.2021 tarihi saat 09:00'da sözleşme yapılabilecektir. Bir diğer görüşe göre, en az bir günlük süre verilmesinin nedeni tüketiciye düşünmek ve sözleşme koşullarını incelemek için yeterli zaman sağlanması olduğundan kanundaki ifadeden anlaşılması gereken en az 24 saatin geçmesidir (Çabri, 2015: s.210; Çabri, 2016: s.654; Makaracı, 2015: s.239-259)⁵. Benzer bir görüşe göre en az bir günlük süre kişiyi önemli bir borç altına sokacak uzun vadeli sözleşme için yeterli bile değildir (Aslan, 2015: s.527). Bir başka görüşe göre en az bir gün ifadesi ile anlaşılması gereken en az bir iş günüdür (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.385). Bir görüşe göre ise en az bir gün ifadesi bir iş günü şeklinde anlamak doğru olacaktır (Aydoğdu: 2015: s.271; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.116).

Ön bilgilendirme formlarında tarih ve devam eden belge numarasının yer alması zorunludur (TFŞY m. 16/5). Böylece ön bilgilendirme formlarının müşteriye verildiği tarihler takip edilebilecek ve sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce müşteriye verilip verilmediği kontrol edilebilecektir. Yönetmelik hükmünde ön bilgilendirme formunun verildiği tarihin yer alması yeterli görülmüş ayrıca saat bilgisi bulunması gerektiğine ilişkin bir ibare eklenmemiştir. Düzenlemenin lafzına baktığımızda en az bir günlük süre ile en az 24 saat geçmesi gerekliliğinin aranmadığı düşünülebilir. Ancak saat bilgisinin yer almamasına ilişkin bu düzenlemenin bilinçli olarak mı yapıldığı anlaşılamamaktadır. Uzun süreler ve ciddi yükümlülükler içeren tasarruf

⁵ Yazar tam anlamıyla en az 24 saat olmalı dememekte ise de en az bir gün ifadesinin kısaltılmaması gerektiğini ifade etmektedir.

finansman sözleşmesinin hükümlerinin yeterince incelenebilmesi için kanaatimizce de en bir gün ifadesinden anlaşılması gereken en az 24 saatin geçmesidir.

Ön bilgilendirme formu verilmesine ilişkin emredici hükme aykırı davranılması halinde sözleşmenin şekle ilişkin geçerlilik koşulu yerine getirilemeyeceğinden sözleşme kesin hükümsüz olacaktır (Ozanoğlu, 1999: s.196; İnal, 2009: s.365; Çabri, 2010: s.126; Sekmen, 2018: s.331; Çabri, 2016: s.405). Ancak ön bilgilendirme formu verilmeden yapılan sözleşmeleri geçersizliğe tabi tutmak ağır ve ölçüsüz bir yaptırım olacağından TKHK m. 4 hükmü devreye girecektir (Baysal, 2015: s.297). Tüketicinin korunması ilkesi gereğince sadece müşteri tarafından ileri sürülebilen bir hükümsüzlük olacaktır (Çabri, 2010: s.126; Sekmen, 2018: s.331; Çabri, 2016: s.405). Şirketin kendi yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasına dayanarak geçersizlik ileri sürmesi mümkün olmayacaktır (Çabri, 2010: s.126). Aksinin kabul edilmesi hakkın kötüye kullanılmasının himaye edilmesi anlamına gelecektir ki bu kabul edilebilir bir durum değildir (Reisoğlu, 2007: s.82). Doktrinde, ön bilgilendirme formu verilmeden kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüzlük sonucuna bağlanmasının ağır ve ölçüsüz bir yaptırım olduğunu savunan bazı yazarlara göre ön bilgilendirme formu verilmesi sadece düzen ve temenni amacı taşımaktadır (Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s.49; Makaracı, 2015: s.247).

2.8.1.3. Yazılı Olarak Kurulması

Tasarruf finansman sözleşmesinin geçerliği için aranan şekil şartlarından biri yazılı şekildir. TBK'de sözleşmenin şekline ilişkin genel kuralın ifade edildiği maddenin hemen ardından yazılı şekil düzenlenmiştir. Sözleşmelerde şekilden söz edildiğinde kural olan yazılı şekildir (Eren, 2020: s.308). Ayrıca resmi bir şekle yer verilmediğinde anlaşılması gereken adi yazılı şekildir. Ne demek istedin. Tarafların irade beyanlarının yazılı şekilde açıklanması ve borç altına giren tarafın imzalaması ile yazılı şekil şartı yerine getirilecektir (TBK m. 14 ve m. 15) (Eren, 2020: s.309 vd.; Oğuzman ve Öz, 2020: s.149; Hatemi ve Gökyayla 2017: s.49; Kocayusufpaşaoğlu, 2017: s.277; Tekinay vd, 1993: s.116). Bu genel kuralın aksine sözleşme metninin özellik taşıdığı ve belirli hususları içermesi gerektiği hallerde nitelikli yazılı şekil söz konusu olacaktır (Eren, 2020: s.319). Tasarruf finansman sözleşmesi de asgari zorunlu içeriğe sahip olması gereken bir sözleşme olduğundan burada nitelikli yazılı şekil söz konusudur. Tasarruf finansman sözleşmesinde, zorunlu asgari unsurları barındıran

metin her iki tarafın da borç altına girmesi nedeniyle taraflarca imzalanacak ve böylelikle yazılı şekil şartı sağlanmış olacaktır.

2.8.1.4. Mesafeli Olarak Kurulması

2.8.1.4.1. Uzaktan İletişim Araçları İle Kurulması

Tasarruf finansman sözleşmesinin geçerliği için aranan şekil şartlarından ikincisi, sözleşmenin uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak düzenlenmesidir. Mesafeli sözleşmeler, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın mal veya hizmetin uzaktan pazarlanması için oluşturulmuş bir sistem içerisinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasıyla kurulan sözleşmelerdir (TKHK m. 48/1).

Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olabilmesi için tarafların eş zamanlı fiziksel varlığının olmaması, uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş sistemin varlığı, bir ya da birden fazla iletişim aracının sözleşmenin kurulmasında kullanılması gerekmektedir (Topaloğlu, 2016: s.765; Gezder, 2015: s.335; Kara, 2015: s.1017; Çabri, 2016: s.749; Demir, 2003: s.16-25; Gezder, 2006: s.28; Bozbel, 2003: s.786; Aydoğdu,2015: s.286.). Tüm bunların yanında sözleşmenin kendine özgü esaslı unsurlarını da içermesi gerekmektedir (Gezder, 2015: s.335). Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için sistemli ve düzenli olarak satış yapılmasını ya da hizmet sunulmasını sağlayan, bu yöntem için organize edilmiş bir sistemin varlığı aranır (Aslan, 2015: s.576; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.407; Kara, 2015: s.1015; Topaloğlu, 2016: s.762; Bozbel, 2003: s.788; Büyükay, 2004; Demir, 2003: s.16; Özel, 2020: s.654; Özel, 2018: s.653). Uzaktan iletişim araçlarıyla pazarlama faaliyeti gösteren satıcı ya da sağlayıcının aynı zamanda fiziki mekanlarda aynı faaliyeti sürdürüyor olması mesafeli sözleşme kurmasına engel değildir. İki pazarlama tekniğinin de beraber uygulanması mümkündür (Gezder, 2015: s.335; Aslan, 2015: s.576; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.407; Kara, 2015: s.1015; Bozbel, 2003: s.790; Özel, 2020: s.654; Aydoğdu, 2015: s.287; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.175; Özel, 2018: s.653). Sadece ara sıra uzaktan iletişim araçlarıyla tarafların fiziksel varlığı olmadan kurulan sözleşmeler mesafeli sözleşmeler kapsamında olmayacaktır (Uzun Kazmacı, 2016: s.2795; Gezder, 2015: s.337; Özel, 2020: s.654; Kara, 2015: s.1015;

Çabri, 2016: s.571; Topaloğlu, 2016: s.765; Büyükay, 2004; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.175; Demir, 2003: s.16; Aydoğdu, 2015: s.287; Özel, 2018: s.654

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 gerekmektedir (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.407; Kara, 2015: s.1016; Aslan 2015: s.556; Bozbel, 2003: s.784; Büyükay, 2004; Topaloğlu, 2016: s.765; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.170). Mesafeli sözleşmelerde hem müzakere aşamasının hem kuruluş aşamasının uzaktan iletişim araçları ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.407; Kara, 2015: s.1016; Aslan 2015: s.556; Topaloğlu, 2016: s.762 Aydoğdu, 2015: s.287; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.170). Ancak uzaktan iletişim aracı ile müzakere edilmesinin öncesinde tüketicinin mal veya hizmet için satıcı veya sağlayıcının işyerinde bilgi alması mesafeli sözleşme olmasına engel değildir (Gezder, 2015: s.338; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.407; Kara, 2015: s.1016; Aslan, 2015: s.556; Topaloğlu, 2016: s.762; Uzun Kazmacı, 2016: s.2795; Aydoğdu, 2015: s.286; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.170).

Tasarruf finansman sözleşmelerinin uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak nasıl kurulacağına ilişkin ikincil mevzuat henüz yayınlanmamıştır. Tasarruf finansman sözleşmesi finansman hizmeti sunan bir sözleşmedir. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir (Aydoğdu, 2015: s.296, Deryal ve Korkmaz, 2015: s.175; Özel, 2020: s.654). Hukukumuzda finansman hizmetinin mesafeli olarak kurulmasına ilişkin yasal düzenleme TKHK m. 49'da yer almaktadır. Finansal hizmetler bu hükümde her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetler olarak ifade edilmiştir. Madde lafzına bakıldığında TKHK m. 49'un sadece bankalarca gerçekleştirilen finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelerde geçerli olabileceği düşünülebilir. Ancak finansal hizmet gören tasarruf finansman şirketlerinin uzaktan iletişim araçlarını kullanmak suretiyle mesafeli olarak sözleşme kurmak istemesi halinde de kıyasen uygulanmalıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.48 dayanak alınarak hazırlanmış Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'ne göre uzaktan iletişim aracı mektup, katalog, telgraf, faks, telefon, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet, ATM gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türü araç veya ortamı ifade etmektedir (FHİMSY m. 4/1-f). Mesafeli sözleşmeler tüketicilerin genelde çok düşünme fırsatı olmadan, sözleşmeye dair detaylı bilgi edinmeden ve sunulan hizmete ilişkin piyasada eş sözleşme koşulları ile ilgili karşılaştırma yapamadan kuruldukları için ayrıca bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiş ve tüketiciye de cayma hakkı tanınmıştır (TKHK m. 49/2 ve m. 49/5) (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.419; Gezder, 2015: s.338; Özel, 2020: s.653; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.175; Demir, 2003: s.37; Aydoğdu, 2015: s.288; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.171).

Sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin, sözleşmeye taraf olması hâlinde yükümlülük altına gireceği, sözleşmeye ilişkin cayma hakkı ve ayrıntıları belirlenen diğer hususlarda, açık, anlaşılır ve kullanılan iletişim araçlarına uygun bir şekilde bilgilendirilmesi zorunludur (TKHK m. 49/2) (Demir, 2003: s.39). Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın sonuçları kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide bu yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olması gerektiği ancak diğer tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi burada da sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecek olan bir geçersizlik hali olduğu kabul edilmektedir (Çabri, 2016: s.789).

Sesli iletişim araçlarının kullanıldığı hâllerde sağlayıcının kimliğinin ve görüşme talebinin sebebinin her görüşmenin başında belirtilmesi zorunludur (TKHK m. 49/2). Böylece tüketiciye görüşmeyi hemen bitirme imkanı verilmek istenmiştir (Aslan, 2015: s.577; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.176; Aydoğdu, 2015: s.298; Özel, 2020: s.657). Gerçekleştirilen görüşme neticesinde tüketicinin sözleşmeyi kurmayı kabul etmesi halinde buna ilişkin kabul beyanı kullanılan iletişim aracına uygun olarak fiziki veya elektronik ortamda tespit veya kayıt edilir. Tespit veya kaydın yapıldığı an sözleşme kurulmuş sayılmaktadır (Aslan, 2015: s.577; Özel, 2020: s.657; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.175).

Tasarruf finansman şirketi bilgilendirme yükümlülüğünden ayrı olarak sözleşmede bulunması gerekli koşulları içeren bir sözleşme düzenlemek ve bu sözleşmenin bütün şartlarını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile müşteriye

iletmek zorundadır (Demir, 2003: s.43). Bu yükümlülük, tüketicinin sözleşmeyi kuran iradesini yöneltmesinden önce veya tüketicinin talebi üzerine yazılı bilgilendirmeye elverişli olmayan bir uzaktan iletişim aracı kullanılarak sözleşmenin kurulması hâlinde ise sözleşmenin kurulmasından hemen sonra yerine getirilecektir (TKHK m. 49/3 ve FHİMSY m. 7). Burada sözleşmenin kurulabilmesine ilişkin bir yazılı şekil şartı söz konusu değildir (Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.421; Uzun Kazmacı, 2016: s.2814; Özel, 2020: s.657; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.176). Önemli olan müşterinin kurmuş olduğu sözleşmeyi her an ulaşabileceği şekilde hakimiyet alanına iletmektir. İnternet aracılığıyla yapılmış sözleşmelerde bir belge yerine, tüketicinin her an ulaşabileceği şekilde kalıcı saklayıcıya yüklenmesi de yeterli olacaktır (Aslan, 2015: s.580; Özel, 2020: s.657; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.176). Gerçekleştirilen işlem aslında sözleşmenin bir örneğinin müşteriye verilmesi zorunluluğunun yerine getirilmesidir. Sözleşmenin bir örneğine ulaşan müşteri iletişim araçlarının kullanımı esnasında anlamadığı ya da yanlış anladığı hususları bu yöntem sayesinde tespit edebilecektir (Aslan, 2015: s.580; Demir, 2003: s.43; Aydoğdu, 2015: s.299).

Uzaktan iletişim aracının neden olabileceği yanlış anlama, acele etme ya da dikkatli davranmama halleri nedeniyle tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır. Tüketici, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren 14 gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkını kullanabilecektir (TKHK m. 48/4). Sözleşmenin bütün şartlarının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verildiği tarihin sözleşmenin tarihten daha sonra olması halinde, cayma hakkı süresi, tüketicinin sözleşmenin bütün şartlarını edindiği tarihten itibaren başlayacaktır (FHİMSY m. 8/2). Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir (TKHK m.48/4).

2.8.1.4.2. Uzaktan Kimlik Tespiti İle Kurulması

Tasarruf finansman sözleşmesinin geçerliği için aranan şekil şartlarından sonuncusu mesafeli olsun olmasın BDDK'nin yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden

gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler (fadeanlam) yoluyla kurulmasıdır. Bu yöntemin uygulanmasına yönelik henüz bir düzenleme yapılmamışsa da BDDK tarafından Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik Taslağı yayımlanmıştır (BDDK, 2021b). Bu başlık altında bahsi geçen Yönetmelik Taslağı hükümleri incelenmiştir.

Uzaktan kimlik tespiti, müşteri temsilcisi ile kişinin; fiziksel olarak aynı ortamda bulunmasına gerek olmadan, çevrim içi olarak görüntülü görüşmesi ve birbiriyle iletişim kurması ile yapılacaktır. Uygulanacak yöntem yüz yüze yapılan kimlik tespiti yöntemine benzer ve asgari seviyede risk ihtiva edecek şekilde tasarlanacak ve kullanılacak görüntülü görüşme yönteminde olası teknolojik, operasyonel ve benzeri riskler dikkate alınarak yeterli seviyede güvenlik önlemleri alınacaktır (Y.T. m. 4).

Uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşaması, bu konuda eğitim almış müşteri temsilcisi tarafından, gerekli tedbirlerin alındığı, erişimi sınırlandırılmış ayrı alanlarda gerçekleştirilecektir (Y. T. m. 5).

Uzaktan kimlik tespiti için görüntülü görüşme başlamadan önce kişinin başvurusu uzaktan kimlik tespiti sürecinin işletildiği şirket uygulaması üzerinden elektronik ortamda doldurulan bir form ile alınacaktır. Alınan veriler kullanılarak kişi hakkında risk değerlendirmesi gerçekleştirilecek, risk değerlendirmesi sonucunda gerekiyorsa görüntülü görüşme başlatılmadan süreç sonlandırılacaktır. Uygulanacak uzaktan kimlik tespiti sürecinde, kişinin uzaktan kimlik tespitinin yapılması amacıyla özel nitelikli kişisel verilerden sadece biyometrik verisi kullanılabilir ve kişinin buna dair açık rızası elektronik ortamda kayıt altına alınacaktır. Görüntülü görüşmeden önce müşteri temsilcisinin soracağı asgari sorular belirlenecek ve sorulan soruların sırası ve/veya türü değişkenlik arz edecektir. Uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşaması gerçek zamanlı ve kesintisiz şekilde yapılacaktır. Gerçekleştirilen görüşmede iletişimin ses ve görüntü kalitesinin şüpheye yer bırakmayacak ve kimlik tespitinde herhangi bir kısıtlamaya imkan vermeyecek şekilde tüm görüşme esnasında yeterli seviyede olması sağlanacaktır (Y. T. m. 6)

Uzaktan kimlik tespiti sürecinde fotoğraf ve imzaya sahip olan kimlik belgesi kullanılacak olup kimlik doğrulamasının Yönetmelikte açık şekilde anlatılan teknikler

ile doğrulanması zorunludur (Y. T. m. 7). Uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasının sonunda kişinin verilecek hizmetler hakkında bilgilendirilmesi ve şirketin müşterisi olacağını kabul ettiğine ilişkin sözlü onay alınması ile süreç tamamlanmış olacaktır (Y. T. m. 8).

Zayıf ışık koşulları, düşük görüntü kalitesi ya da iletimi ve benzeri durumlar nedeniyle görsel doğrulama yapılmasının ve/veya kişi ile sözlü iletişim kurmanın mümkün olmadığı ya da süreçte başkaca bir tutarsızlık veya belirsizlik bulunması durumunda uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşaması sonlandırılacaktır. Görüntülü görüşme aşamasında kişi tarafından sunulan belgenin geçerliliği hususunda ya da dolandırıcılık veya sahtecilik teşkil edebilecek eylemlerden şüphe edilmesi durumunda, uzaktan kimlik tespiti süreci sonlandırılacaktır (Y. T. m. 9).

Uzaktan kimlik tespiti sürecinin tamamı sürecin tüm adımlarını içerecek ve denetlenebilir olmasını sağlayacak şekilde kayıt altına alınarak saklanacaktır (Y. T. m. 10). Uzaktan kimlik tespiti için kullanılan çözümlerin kişiyi yanlış tespit riskini en aza indirecek şekilde kullanılmasını sağlamak şirketin sorumluluğundadır. Kişilere ya da üçüncü bir tarafa yükümlülük doğuran işlemlerde itiraz halinde ispat yükümlülüğü şirketin üzerinde olacaktır (Y. T. m. 11).

Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da şubeler aracılığıyla müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesini müteakiben, müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik sözleşme ilişkisinin mesafeli olarak kurulması durumunda, müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının Yönetmelik m. 12'ye uygun olarak gerçekleştirilmiş bir kimlik doğrulama sonrasında alınması zorunludur. Bahsedilen kimlik doğrulama için birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulaması gerekmektedir. Bu iki bileşen müşterinin “bildiği”, “sahip olduğu” veya “biyometrik bir karakteristiği olan” unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilecektir. Bileşenlerin bağımsız olması, bir bileşenin ele geçirilmesinin diğer bileşenin güvenliğini tehlikeye atmamasını ifade etmektedir. Müşterinin sahip olduğu bileşenin müşteriye özgü olması ve taklit edilememesi esastır.

Yönetmelikte yer alan şartlar dâhilinde uzaktan kimlik tespitinin yapılmasını ya da şubeler aracılığıyla 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, Yönetmelikte 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 (Y. T. m. 13/2).

Tüketiciye sunulacak hizmetlere yönelik olarak şirket ile müşteri arasındaki ilişkileri düzenleyen ve resmi şekle veya özel bir merasime tabi olmayan her türlü sözleşmenin; yukarıda bahsedilen şekle (m. 13/2'ye) uygun olarak elektronik ortamda kurulması ya da tüketicinin 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 sayılacaktır (Y. T. m. 13/3).

Bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla sözleşmenin kurulması çok yeni bir uygulama alanı olup uygulama verimliliği ile riskleri zaman içerisinde kendisini gösterecektir.

2.8.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

2.8.2.1. Genel Olarak

Tasarruf finansman sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi kanunda yer alan şekil şartlarından alan birine uyulmasına bağlıdır. Sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin TBK m. 13'te "*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur*" hükmü ile genel bir kural getirilmiştir. Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulmasında uyulan şekil, sözleşmenin değiştirilmesinde kullanılmak zorunda olmayıp kanunda öngörülen şekil şartlarından biriyle sözleşmenin değiştirilmesi mümkündür.

Geçerlilik şekil şartına aykırı olarak kurulan sözleşmeler kural olarak hüküm doğurmazlar. TBK m. 12/2’de yer alan “Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” cümlesindeki hüküm doğurmaz ifadesi kesin hükümsüzlüğü anlatmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2020: s.162; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.313; Eren, 2020: s.326; Hatemi ve Gökyayla, 2017: s.53; Tekinay vd, 1993: s.102; Özbilen, 2019: s.234). Kesin hükümsüzlüğün bir sonucu olarak zamanla ya da onama ile hükümsüzlüğün ortadan kaldırılması mümkün olmayacak, hükümsüzlük herkes tarafından ileri sürülebilecek ve hakim tarafından re’sen dikkate alınacaktır (Oğuzman ve Öz, 2020: s.162; Eren, 2020: s.327; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.313; Tekinay vd, 1993: s.375).

Şekle aykırı bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasının istisnai olarak ileri sürülemeyeceği durumlar söz konusu olabilir. Bu durumların temelinde TMK m. 2’ye dayanan dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ilkeleri yer almaktadır (Hatemi ve Gökyayla, 2017: s.53; Oğuzman ve Öz, 2020: s.162; Özbilen, 2019: s.241). Bu ilkelerin belirli kurallara bağlanması mümkün olmayıp her durumun şartları kendi içerisinde dikkate alınarak değerlendirilecektir. Şekil şartının taraflardan birinin bilgilendirilerek iradesinin daha sağlıklı oluşmasına imkan verme amacını taşıması, geçersizliğin sözleşmede korunması amaçlanan tarafa ileri sürülmesinin düzenlemenin ruhuna aykırılık oluşturması, şekle aykırılığa hükümsüzlüğü ileri süren tarafın neden olması tek taraflı geçersizliğin kabul edilebileceği durumlara örnek gösterilebilir (Oğuzman ve Öz, 2020: s.163; İnal, 2002: s.215; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.314; Eren, 2020: s.328 vd.; Kara, 2015: s.1183; Akipek, 1999: s.251; Antalya, 2019: s.561 vd.; Tekinay vd, 1993: s.107; Özbilen, 2019: s.248).

Tasarruf finansman sözleşmelerinde öngörülen şartları şirketin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden oluşmaktadır. Ön bilgilendirme formunun verilmesi, yazılı şekil şartı dışındaki seçeneklerde sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli operasyonel faaliyetin kurulması ve yürütülmesi örnek olarak gösterilebilir. Sözleşmeyi geçerli şekil şartına uygun olarak yapmayan şirketin daha sonra bu hükümsüzlüğe dayanmak istemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve hakkın kötüye kullanımı sayılacaktır.

Sözleşmeden doğan borçların taraflarca geçerli bir sözleşme varmışçasına yerine getirildiği hallerde ise dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin geçerli kılınmasının sözleşmeyi ifa etmiş olan tarafın menfaatine olacağı kabul edilmektedir (Akipek, 1999: s.261; İnal, 2002: s.213-216; Kara, 2015: s.105; Tekinay vd, 1993: s.104; Özbilen, 2019: s.245). Aksinin kabul edilmesi ile şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olduğunun ileri sürülmesi halinde müşterinin edindiği finansman bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri ödenmesi istenebilecektir. Müşterilerin finansman faaliyetine başvurma nedenleri düşünüldüğünde taksitler halinde ödeyeceği edimi tek seferde geri ödemesini beklemenin kendisini zor durumda bırakacağı kuşkusuzdur (Çabri, 2010: s.124; Aslan, 2015: s.402; Gezder, 1998: s.105).

2.8.2.2. Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirmeler

Geçerlilik şekline bağlanmış tüketici sözleşmelerinde şekil şartına aykırılığın sonucu olan kesin hükümsüzlüğün satıcı ya da sağlayıcı tarafından ileri sürülemeyeceğini açık şekilde hüküm altına almış düzenlemeler bulunmaktadır (TKHK m. 17/3, 22/3, 32/2, 41/1, 47/4). Bu düzenlemeler karşısında artık sözleşmenin şekil şartına aykırı olarak yapılması halinde sözleşmenin hükümsüzlüğü ancak tüketici tarafından ileri sürülebilecek ve hakim tarafından sadece tüketici lehine dikkate alınabilecektir (Atamer, 2016: s.92). Öğretide bahsi geçen hükümlerdeki düzenlemenin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre şekle aykırılığın klasik yaptırımı olan kesin hükümsüzlük hali burada tek taraflı bağlamazlık-iptal edilebilirlik yaptırımına dönüştürülmüştür (Gümüş, 2014: s.161; Acar, 2016: s.550; Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.430). Tek taraflı iptal edilebilirlik görüşüne göre şekle aykırı sözleşme kurulmasından itibaren geçerli olacaksa da şekil şartını korumayı amaçladığı taraf iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçmişe etkili şekilde geçersiz hale getirebilecektir (Özbilen, 2019: s.234). Bir görüşe göre bu durum isabetli olmayıp TMK m. 2 üzerinden hükmün anlamlandırılması gerekmektedir. Kesin hükümsüzlük yaptırımının tüketici aleyhine olacak şekilde ileri sürülmesi TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması halinin yasal varsayımı haline getirilmesinden ibarettir (Gümüş, 2014: s.161; Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.430; Acar, 2016: s.550).

Başka bir görüşe göre ise burada kendine özgü geçersizlik söz konusudur (İnal, 2002: s.215 vd.; Eren, 2020: s.329; Akipek, 1999: s.252; Antalya, 2019: s.560; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.339). Şekil şartının amacı sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf konumundaki tüketiciyi korumaktır. Tüketiciyi korumak için getirilmiş bir düzenlemenin yerine getirilmediği gerekçesiyle sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne karar vermek tüketici açısından zararlı sonuçlara neden olabilecektir. Kesin hükümsüzlük yaptırımı tarafların menfaati için oldukça katı ve olumsuz sonuçlar doğurabilecek olduğundan burada sadece tarafları ilgilendiren bir geçersizlik olduğu kabul edilmelidir (Özbilen, 2019: s.231). Tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaatlerini bütünüyle silmemek için burada kendine özgü bir geçersizlik söz konusudur. Bu halde sözleşme şekle aykırı olarak kurulmuş olsa dahi sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmayacak, sadece taraflar şekle aykırılığı def'i olarak ileri sürebilecek ve hakim tarafından geçersizlik re'sen dikkate alınamayacaktır (İnal, 2002: s.216; Eren, 2020: s.329; Özbilen, 2019: s.231; Antalya, 2019: s.560).

Bir başka görüşe göre ise TKHK'de düzenlenmiş şekle aykırılığa ilişkin hükümlerde esnek hükümsüzlük söz konusudur (Makaracı, 2015: s.252; Baysal, 2015: s.290). Satıcı ya da sağlayıcı tarafından hükümsüzlük ileri sürülemeyeceği gibi hakim tarafından satıcı ya da sağlayıcı lehine olacak şekilde re'sen dikkate alınamayacaktır (Makaracı, 2015: s.252). Bir başka görüşe göre ise burada tek taraflı geçersizlik söz konusu olup bu geçersizlik sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir (Çabri, 2016: s.344; Aydoğdu, 2015: s.232). Tüketici, hükümsüzlüğü ileri sürmedikçe sözleşme geçerli olarak hüküm doğuracaktır. Hükümsüzlük burada hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacak olup ancak tüketicinin ileri sürmesi beklenecektir (Çabri, 2016: s.344).

Kanaatimizce de tüketici sözleşmelerinde sadece tüketiciye tanınan geçersizliği ileri sürme hakkı TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması halinin yasal varsayımı haline getirilmesinden ibarettir. Açık bir kural haline getirilmemiş olsaydı dahi şekle aykırılığın, korunması amaçlanan tüketici tarafından ileri sürülebilmesi sonucuna dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi çerçevesinde ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla tüketici işlemi niteliğindeki tasarruf finansman sözleşmesinin şekle aykırılık halinde kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi ya da resen

dikkate alınması, herhangi bir hüküm kıyası gerekmeksizin dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2.8.3. İçermesi Gereken Zorunlu Kayıtlar

Tasarruf finansman sözleşmelerinin içeriği, çerçeve sözleşme olarak BDDK'nin uygun görüşü alınarak Finansal Kurumsal Birliği tarafından belirlenecektir (TFŞY m. 16/2). Çerçeve sözleşme, ileride aynı türden birden fazla akdedilecek sözleşmelerin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli şartların kısmen veya tamamen önceden belirlenmesidir (Barlas, 2008a: s.91). 6361 Sayılı Kanun m. 39/A-5'e göre sözleşmede finansmanın konusundan, sözleşmenin tutarına, 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 yer alacaktır. TFŞY'de sözleşmenin içermesi gereken asgari kayıtlar daha geniş düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede yer alması gereken zorunlu kayıtlar:

- “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,*
- h) *Sözleşmenin sona erme şartlarına ve hukuki sonuçlarına,*
- ı) *Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde müşteriye iade edilecek tutarın iade süresi ve şartlarına,*
- i) *Kullanılacak finansmana ilişkin sigorta politikasına, sigortalanacak tutara, müşteri tarafından ödenecek sigorta primine ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartlarına,*
- j) *Sözleşme kapsamında tarafların temerrüde düşmesine,*
- k) *Tasarruf dönemindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçlarına,*
- l) *Sözleşmeden cayma ve fesih haklarına,*
- m) *Tarafların diğer hak ve yükümlülüklerine,*
- n) *Uyuşmazlık halinde yetkili olan tüketici hakem heyeti veya mahkeme” olarak sıralanmıştır (TFŞY m. 16/4).*

Sözleşmenin içeriğinde zorunlu kayıtlara yer verilmesi bilgilendirme yükümlülüğünün bir görünümüdür (Özen, 2016: s.69). Sözleşmede bu kayıtların bulunmasının zorunlu kılınması müşterinin kurmuş olduğu sözleşmede hak ve yükümlülüklerini görmesi, sahip olduğu hakları kullanabilmesi, sözleşmenin tek taraflı müşteri aleyhine değiştirilme ihtimalinin önüne geçebilmesi amacıyla getirilmiştir (Çabri, 2015: s.211; İnal, 2002: s.213; Doğar, 2018: s.134; Akipek, 1999: s.173; Atamer, 2016: s.94; Çabri, 2010: s.129; Gezder, 2006: s.90; Özen, 2016: s.69).

Tüketici hukukuna ilişkin temel ilkelerin yer aldığı TKHK m. 4/1'e göre sözleşmede bulunması gereken kayıtlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek, sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilecektir (Çabri, 2016: s.76; Gümüş, 2014: s.35; Aydoğdu, ve Kahveci, 2021: s.292; Aslan, 2015: s.312). Çalışmamızın konusunu oluşturan tüketici işlemi niteliğindeki konut edinmeye yönelik tasarruf finansman sözleşmesinde asgari

zorunlu kayıtların bulunmaması halinde, sözleşme geçersiz olmayacak, söz konusu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen şirket tarafından derhal giderilecektir.

Uygulamada tüketiciler önceden hazırlanmış metinler ile sözleşmelere taraf olmaktadır. Kendilerine sunulan hazır sözleşme metninin kanunda belirtilen zorunlu asgari kayıtları içerip içermediği noktasında inceleme yapabilecek bilgiden uzak konumdadırlar. Zorunlu kayıtların sözleşmede bulunmadığı gerekçesi ile sözleşmenin geçersizliğinin daha sonra ileri sürülmek istenmesinin tüketici aleyhine zor sonuçlar doğurması kuvvetle muhtemeldir. Sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtların bulunmamasının, sözleşmenin geçersizliğine etki etmeyeceği yönünde kanunen temel bir ilke getirilmiş olması tüketici lehine isabetli olmuştur (Baysal, 2015: s.300; Çabri, 2010: s.131). Doktrinde bir görüşe göre sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtlardaki objektif esaslı kayıtlar dışındakilere ilişkin eksikliğin tüketicinin aleyhine bir durum oluşturması halinde bunun çözümüne haksız şart denetimi ile yaklaşılmalıdır. Sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtlardaki eksiklik bizzat tüketiciyi aldatma amacıyla, sözleşmede beklenmedik şartları tüketiciye dayatmak için yapılması halinde haksız şart yaptırımı olan kesin hükümsüzlük burada tüketici lehine isabetli bir çözüm olacaktır (Baysal, 2015: s.300).

Sözleşmede zorunlu kayıtların bulunmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olması ilkesi TBK m.2/1'e istisna getirmiş değildir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların esaslı kayıtlar üzerinde anlaşması gerekmektedir (TBK m.2). Öğretide bir görüşe göre sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtlar arasında olan sözleşmenin objektif ve/veya sübjektif esaslı noktalarının sözleşmede yer almaması halinde bu eksikliğin sonradan giderilmesi mümkün olmayıp, sözleşme şekil şartına aykırılık gerekçesiyle kesin hükümsüzdür (Çabri, 2016: s.77; Gümüş, 2014: s.36; Özen, 2016: s.73; Acar, 2016: s.553). Ancak TKHK'de çeşitli sözleşmelere ilişkin hükümlerde şekle aykırılığın tüketici aleyhine ileri sürülemeyeceği düzenlemelerinin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilerek burada sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecek hükümsüzlük olduğu kabul edilmektedir (Çabri, 2016: s.77; Gümüş, 2014: s.36). Bir başka görüşe göre ise burada sözleşmenin şekil şartı görünürde yerine getirilmiş olmasına rağmen aslında tarafların irade beyanları sözleşmenin esaslı kayıtlarını içermemektedir. Sözleşmenin TBK m.

2/1 göz önüne alınarak esaslı unsurları barındırmadan kurulamayacağı gerekçesiyle burada yokluk kabul edilmelidir (Sekmen, 2018: s.337; Baysal, 2015: s.301).

2.8.4. Cayma Hakkı

2.8.4.1. Genel Olarak

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşteriye sözleşmeden cayma hakkı tanınmıştır. Bu hak “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir (6361 S.K. m. 39/A-3).

Tüketici sözleşmelerinde de sıkça rastladığımız cayma hakkının temelinde tüketicinin korunması amacı bulunmaktadır. Profesyonel pazarlama teknikleri ile tüketicinin mal veya hizmeti satın almada kolaylıkla cezbedilmesi, tüketicinin gerek karmaşık yapıdaki mal veya hizmetlere ilişkin teknik gerekse sözleşme ile yükleneceği edimlere ilişkin hukuki bilgilere sahip olmadan, bu bilgilere erişebilecek yeterli zamanı olmadan acele ile sözleşme kurması hallerinde tüketicinin sözleşme kurmuş olmasına pişmanlık duyması yaygın karşılaşılan bir durumdur (Demir, 2003: s. 25; Çabri, 2016: s. 348; Özel, 1998: s. 70; Kara, 2015: s. 108-130; Gezder, 2006: s. 165). Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince kişinin sözleşme kurma iradesinin sözleşmenin kurulmasından sonra yaşanabilecek değişimlerin hiçbir etkisi olmaması gerekmektedir. Ancak sözleşmeyi kurma iradesindeki şartları sözleşmeyi hazırlayan taraf kadar eşit olmayan kişileri sözleşme ile bağlı tutmak sözleşme adaleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu noktada çözüm olarak karşımıza cayma hakkı çıkmaktadır.

Cayma hakkı doktrinde ağırlıklı olarak sözleşmeye bağlılık ilkesine getirilen istisna olarak ele alınmakta ise de aslında sözleşmeye bağlılık ilkesini sözleşme adaletini sağlanacak şekilde tekrar düzene getirilmesidir (Baysal, 2017; s. 277; Yüce, 2008: s. 153; Ozanoğlu, 1999: s. 214; Özel, 1998: s. 81). Sözleşmeye bağlılık ilkesi nasıl sözleşme adaletine hizmet ediyorsa cayma hakkı da taraflar arasında irade eşitliği sağlayarak sözleşme adaletinin sağlanmasına hizmet edecektir (Baysal, 2017: s. 279). Cayma hakkı ile müşteri kurmuş olduğu sözleşmeyi gözden geçirme ve sözleşme

kurma iradesini değerlendirme fırsatı bulacaktır (Sert Sütçü, 2016: s. 6; Baysal, 2017: s. 275; Akipek, 1999: s. 321; Ozanoğlu, 1999: s. 216; Özel, 1998: s. 70; Gezder, 1998: s. 84; Köksal, 2020: s. 111). Sözleşme ile üstlenmiş olduğu edimleri yerine getiremeyeceğini düşünen müşteri sözleşmeyle bağlı olmak istemediğine karar vermesi halinde ise kendisine tanınan hakkın şartları çerçevesinde sözleşmeden kurtulabilecektir (Çabri, 2015: s. 205-240; Serozan, 2007; s. 124; Deryal ve Korkmaz 2015: s. 125). Esasen müşteri lehine tanınmış olan bu hak, ödeme gücü azalan veya tamamen sona eren müşterinin sistemden çıkmasını sağladığı için aynı zamanda şirket lehine de sonuçlar doğurmaktadır (Aydoğdu, 2015: s. 245).

2.8.4.2. Hukuki Niteliği

Cayma hakkı tanıyan düzenlemeler nispi emredici nitelikte düzenlemelerdir (Çabri, 2016: s. 348; Sert Sütçü, 2016: s. 114; Gezder, 2006: s. 178). Bu bakımdan cayma hakkı sözleşme ile kaldırılamayacak, bu hakkın kullanımını tüketici aleyhine sınırlandırılmayacak, ceza koşuluna bağlanamayacak ancak müşteri lehine olacak şekilde kullanımının sınırları genişletilebilecektir (İnal, 2016: s. 697; Çabri, 2015: s. 224; Sert Sütçü, 2016: s. 114, Demir, 2003: s. 323; Özdemir ve Korkmaz, 2016: s. 455; Gezder, 2006: s.183; Köksal, 2020: s. 115). Ayrıca cayma hakkını kısmen veya tamamen ortadan kaldıran ya da kullanılmasını zorlaştıran sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olacaktır (Çabri, 2016: s. 349; Sert Sütçü, 2016: s. 29-114; Gümüş, 2014: s. 186; Gezder, 2006: s. 178). Cayma hakkı tek taraflı irade beyanıyla haklı sebep gerektirmeksizin kullanılabilen bir hak olup şarta bağlanması da mümkün değildir (Sert Sütçü, 2016: s. 6; Gümüş, 2014: s. 164; Özel, 1998: s. 74; Özdemir ve Korkmaz, 2016: s. 451; İnal, 2016: s. 697; Özel, 1998: s. 100; Serozan, 2007: s. 125; Küçükaydın, 2018: s. 6; Çabri, 2015: s. 222; Gezder, 2006: s. 172; Doğar, 2018: s. 258).

Müşteriye tanınmış olan söz konusu hak kanunda cayma hakkı olarak ifade edilmişse de bu hakkın hukuk dünyasında karşılığı geri alma hakkıdır (Çabri, 2015: s. 224; Demir, 2003: s. 276; Ünlütepe; 2014: s. 333; Gezder, 2006: s. 165.) Geri alma hakkı özel korumaya ihtiyaç duyan belirli kişiye ilişkiyi ortadan kaldırma ayrıcalığı tanımaktadır (Serozan, 2007: s. 124; Özel, 1998: s. 76). Cayma hakkı ise esasında yaygın sözleşmesi gibi borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinin tek bir işlemde birleştiği sözleşmelerde kullanılabilen, dönme hakkının etkisini veren bir haktır (Demir, 2003: s. 263; Serozan, 2007: s. 137; Akipek, 1999: s. 321). Tüketici hukukunda güçsüz taraf

olan tüketiciye özel olarak sözleşmeyi ortadan kaldırma hakkı veren haklar geri alma hakkı niteliğindedir (Gümüş, 2014: s. 164; Sert Sütçü, 2016: s. 6; Ünlütepe, 2014: s. 333; Uzun Kazmacı, 2016: s. 2806). Geri alma hakkı kullanılmış olduğu sözleşme ilişkisine göre bir irade beyanının sonuçlarını doğurmasını engelleyebilen, verilmiş yetkiyi geri çekebilene, sözleşmeleri çözebilene, dönme ile fesih hakkını adeta tamamlayan çok yönlü bir bozucu yenilik doğuran haktır (Serozan, 2007: s. 123; Özel, 1998: s. 105; Köksal, 2020: s. 113; Ünlütepe, 2014: s. 334; Gümüş, 2014: s. 164; Tekinay, vd., 1993: s.43; Buz, 1998: s.89). Bir görüşe göre her cayma hakkı kendi içerisinde değerlendirilmelidir (Köksal, 2020: s.114). Tasarruf finansman sözleşmesinde tanınmış bu hak da geri alma hakkı olsa da çalışmamızda kanun lafzına uyularak cayma hakkı terimi kullanılmıştır.

Cayma hakkı, müşterinin sözleşme kurmaya yönelik olan irade beyanının hukuki etkisini ortadan kaldıran ve hükümlerini doğurmaya başlamış olan tasarruf finansman sözleşmesini sonlandıran bozucu yenilik doğuran bir haktır (Akipek, 1999: s. 323; Özel, 1998: s.72; Özel, 1998: s.77; Çabri, 2016: s.349; Yüce, 2008: s.153; Gümüş, 2014: s.164; Sert Sütçü, 2016: s.3-8). Cayma hakkı, süresi boyunca sözleşme geçerliliğini sürdürecektir olup cayma hakkının kullanılması halinde sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Doktrinde cayma hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre sözleşme kurulmuş olsa bile cayma süresi boyunca tüketicinin irade beyanı henüz tam ve geçerli bir düzeye ulaşmış değildir. Dolayısıyla sözleşme ilişkisi geçerli kabul edilip cayma hakkı bozucu şart kabul edilemez. Cayma hakkı, önceden kurulan ancak henüz tam geçerlilik kazanmamış irade işlemini olumsuz yönde etkileyerek hakkın doğumunu engelleyen değiştirici yenilik doğuran hak olarak karşımıza çıkar (Demir, 2003: s.305).

Öğretide bir grup görüş göre cayma hakkı süresi boyunca sözleşmeyi askıda kabul etmektedir (Bozbel ve Atalı 2005: s. 455; Gürses, 2014: s.274; Özdemir ve Korkmaz, 2016: s.448; Gezder, 2006: s.180; İnal, 2016: s. 696; Özen, 2016: s.83). Bu görüş içerisinde bir kısım yazara göre cayma hakkı süresi boyunca sözleşme askıda geçerli olup taraflar sözleşmenin yerine getirilmesini isteyebilecektir. Cayma süresi boyunca sözleşmenin askıda kabul edilmesi cayma hakkının geciktirici koşul niteliğinde olduğu anlamına gelecektir. Oysa kanunda buna ilişkin hüküm bulunmadığından caymanın geciktirici değil bozucu bir koşul olduğu kabul edilmelidir

(Çabri, 2016: s. 409; İnal, 2016: s. 698; Özen, 2016: s. 83). Bir diğer görüşe göre ise sözleşme cayma süresi boyunca askıda olup tarafların sözleşmeyi ifa yükümlülükleri henüz bulunmamaktadır. Sözleşme henüz geçerlilik kazanmamış olup ancak cayma süresi içerisinde cayma iradesi bildirilmezse geçerlilik kazanacaktır (Özel, 1998: s.198; Demir, 2003: s.262; Özen, 2016: s.83). Cayma süresi boyunca sözleşmenin askıda olduğunu kabul eden görüşler dayanağını kanunda cayma süresi içerisinde tüketicinin ödeme yapmasını veya kendisini borç altına sokacak belge vermesini yasaklayan hükümlerden almaktadır. Söz konusu hükümlerin tüketiciyi koruma amacının bir adım ileri götürülmesinden başka bir amacı olmayan düzenlemelerin dayanak alınarak sözleşmenin askıda olduğunun kabul edilmesi doğru bir yaklaşım değildir (Küçükaydın, 2018: s.10). Aksine bir hüküm bulunmadıkça sözleşme kurulmasıyla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğuracak olup ancak cayma hakkının kullanılmasıyla sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelecektir.

2.8.4.3. Süresi

Müşteri, sözleşmenin imzalanmasını takip eden on dört gün içinde cayma hakkını kullanabilecektir (6361 S.K. m. 39/A-3). Cayma hakkının süresi olan on dört günün başlangıcı kanunda açık şekilde belirtilmiş olup bu süre sözleşmenin imzalanmasının ertesi gününden başlayacaktır. On dört günlük süre burada hak düşürücü süre niteliğindedir (Sert Sütçü, 2016: s. 93; Küçükaydın, 2018: s. 26). Cayma hakkının süreye bağlanmasının nedeni müşteriyi koruma amacını gerçekleştirirken satıcı ya da sağlayıcının zarara uğramasını engellemek için dengenin korunmak istenmesidir (Sert Sütçü, 2016: s.92).

Cayma hakkının süresi içerisinde şirkete yöneltilmesi yeterli olup cayma süresi içerisinde mutlaka şirket tarafından öğrenilmesi şartı bulunmamaktadır (Sert Sütçü, 2016: s. 119; Demir, 2003: s. 325; Aydoğdu, 2015: s. 245; Makaracı, 2015: s. 253; Baysal, 2015: s. 309; Atamer, 2016: s. 258; Sekmen, 2018: 327-375. s. 359; Özmen, Saba ve Hamamcıoğlu, 2016: s. 106; Deryal ve Korkmaz, 2015: s. 133; Çabri, 2015: s. 225; Topaloğlu, 2016: s. 782; Köksal, 2020: s. 115; Gezder, 2006: s. 173). Cayma hakkının süresinde kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken hakkın kullanıldığı tarih esas alınacaktır (Sert Sütçü, 2016: s. 119). Ancak cayma beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için şirkete ulaşması gerekmektedir (Çabri, 2016: s. 410; Gümüş, 2014: s.165).

Öğretide bir görüşe göre, süresi içinde kullanılmış olup da satıcı veya sağlayıcıya zamanında ulaşmayan cayma hakkının varlığı halinde somut olaya TBK m. 5 son fıkra kıyasen uygulanmalı ve satıcı cayma beyanıyla bağlı kalmak istemezse durumu hemen tüketiciye bildirmelidir. Bildirim yapılırsa cayma hakkı kullanılmamış sayılacak bildirim yapılmazsa sözleşme hükümsüz hale gelecektir (Çabri, 2015: s. 225; Köksal, 2020: s.115).

Cayma hakkının etkili şekilde kullanılabilmesi, hakkın tanındığı kişinin bu hakkı tüm detaylarıyla bilmesi ile mümkündür (Sert Sütçü, 2016: s. 24). Bu nedenle cayma hakkının tanındığı sözleşmelerde genelde cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü öngörülmüştür. Tasarruf finansman sözleşmeleri için de “*şirketlerin müşterilerini tasarruf finansman sisteminin işleyişi, tasarruf finansman sözleşmelerinde yer alan hükümler, cayma ve fesih hakları konusunda etkin bir şekilde bilgilendirmesi esastır.*” ifadeleri ile cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir (TFSY m. 17/2). Ön bilgilendirme formunun sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce müşteriye verilmesiyle bu hakka ilişkin de bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılacaktır.

Cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiş ancak bu yükümlüğün yaptırımının düzenlenmemiş olduğu sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde cayma süresinin akıbetine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde cayma süresinin akıbetine ilişkin düzenlenmiş kanun hükmü kıyasen uygulanmalıdır (Çabri, 2016: s. 408; Doğar, 2018: s. 263; Makaracı, 2015: s. 254). İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde tüketici on dört gün olarak öngörülmüş cayma süresi ile bağlı olmayacaktır. Ancak her halükarda cayma hakkının kullanılabilceği süre on dört günlük cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir (TKHK m. 47/6). Bu görüş içerisindeki bir yazara göre ise maddenin kıyasen uygulanmasıyla tüketici cayma süresi ile bağlı olmamalı ancak maddedeki bir yıllık süre makul zaman olarak baz alınmalıdır (Gümüş, 2014: s.187).

Bir görüşe göre, kanun koyucunun bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını düzenlememesi bilinçli bir tercih olup bilgilendirme yapılmamış olması cayma süresini etkilememelidir (Gürses, 2014: s.279-280; Sert Sütçü, 2016: s.49).

Bir diğer görüşe göre, bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmediğinde cayma süreleri işlemeyecek ancak cayma hakkının kullanılabilceğı süre sınırsız kabul edilmeyerek dürüstlük kuralı gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır (Sert Sütçü, 2016: s. 117; Aslan, 2015: s. 447; Kara, 2015: s. 1054; Doğar, 2018: s. 262; Akipek, 1999: s. 235; Özel, 1998: s. 102).

Bir görüşe göre tüketicinin bilgilendirildiğinin ispat yükünün anlamı olması gerekmektedir. Aksi halde bilgilendirme yükümlülüğü anlam ifade etmeyecektir. Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık halinde TKHK m. 47/6 kıyasen uygulanmalı ve tüketici on dört günlük süre ile bağlı kalmamalıdır (Çabri, 2015: s. 223).

Bir başka görüş göre, cayma süresi sınırlandırılmayacak, cayma hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan taraf cayma hakkına ilişkin süre geçmiş olsa dahi hakkın süresinde kullanılmadığını ileri süremeyecektir. Ancak tüketicinin bu hakkı kullanmış olduğu zaman dilimi TMK m. 2 dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir (Aslan, 2015: s. 531; Kara, 2015: s. 896; Sekmen, 2018: s. 359). Benzer bir görüşe göre, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde cayma hakkına ilişkin süre başlamayacaktır. Kanunun getirmediği sınırlama kıyas yoluyla getirilmemelidir. Bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilerek süre başlatılmadıkça süre başlamayacak ve sözleşmenin sonuna kadar cayma hakkı kullanılabilcektir. Ancak hakkın kötüye kullanımı ilkesinin denetleyici etkisi burada da göz ardı edilmeyecektir (Baysal, 2015: s. 307; Atamer, 2016: s. 102).

Bir görüşe göre, özel olarak düzenlenmiş cayma hakkının süre sınırlamasına ilişkin düzenleme bir başka sözleşmeye kıyasen uygulanmamalıdır. Bilgilendirme formunun verilmemiş olması hali sözleşmenin geçersizliğini etkilemezken bu formun verilmesiyle yerine getirilecek yükümlülüğe aykırılık farklı bir yaptırıma bağlanmamalıdır (Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s.108). Bu görüş cayma hakkının bilgilendirmeye aykırılık halinde başlamayacağı görüşünü hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadiği gerekçesiyle ayrıca eleştirmektedir (Özmen ve Hamamcıoğlu, 2016: s. 108).

Cayma hakkına ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü ön bilgilendirme formunun verilmesiyle yerine getirilmiş sayılacaktır. Kanaatimizce ön bilgilendirme formunun şekil şartı kabul edileceğı tasarruf finansman sözleşmelerinde cayma hakkına ilişkin

süresinin akıbetinin tartışılmasına gerek bulunmamaktadır (Sekmen, 2018: s. 360). Ön bilgilendirme formu verilmeden sözleşmenin kurulması halinde, sözleşmede sadece müşteri tarafından ileri sürülebilecek bir kesin hükümsüzlük hali söz konusu olacağından müşteri, cayma hakkına ilişkin süresinin işlemediği iddiasına dayanmasına gerek kalmadan, sözleşmenin şekil şartına aykırı davranılması nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına her zaman başvurabilecektir. Ancak dürüstlük kuralı ilkesinin bu hakkın kullanılmasında denetleyici rolü göz ardı edilmemelidir.

2.8.4.4. Şekli

Cayma hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin herhangi bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Cayma hakkı sözlü, yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile şirkete yöneltmesi yeterlidir. Cayma hakkının kullanıldığı bildirim süresinde gönderildiğini ispat yükü müşteriye aittir. Müşteri tarafından buna ilişkin ispatın gerçekleştirilememesi durumunda cayma hakkının varlığı ve kullanılmış olması bir önem ifade etmeyecektir (Akipek, 1999: s. 322). Cayma hakkı bu nedenle yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile kullanılmalıdır. Noter aracılığı, iadeli taahhütlü posta yolu ya da faks yolu ile kullanılabilir (Akipek, 1999: s. 322; Sert Sütçü, 2016: s. 119; Aydoğdu, 2015: s. 245).

Şirkete yöneltilen cayma beyanında açık bir şekilde cayma kelimesinin kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşme kurma yönündeki irade beyanıyla bağlı kalmak istemediği yönündeki iradesini açık ve anlaşılır biçimde ortaya koyması yeterlidir (Özdemir ve Korkmaz, 2016: s. 453).

2.8.4.5. Sonuçları

Cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte hükümlerini doğurmaya başlamış olan sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacak ve taraflar sözleşme kapsamında aldıkları edimleri iade etmekle yükümlü olacaklardır (Özel, 1998: s. 103; Gümüş, 2014: s. 164). Tasarruf finansman şirketi organizasyon ücreti dahil olmak üzere müşteriden almış olduğu tüm tutarı hiçbir kesinti yapmaksızın cayma kararının bildirilmesinden itibaren on dört gün içinde iade etmek zorundadır (TFŞY m. 17/8). Edimlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri tamamlayıcı olacaktır (Özel, 1998: s. 104; Gümüş, 2014: s. 164; Serozan, 2007: s. 125; Buz, 1998: s. 91).

Şirketin iade yükümlülüğünün başlayacağı an cayma kararının bildirilmesinden itibaren denmişse de şirkete varma ile bu süre başlamalıdır. Müşterinin cayma hakkını kullandığı yöntemde cayma hakkı yönelmeyle birlikte şirkete ulaşmamış olabilir. Cayma iradesinin kullanılan yönteme uygun olarak makul ulaşma süresi şirketin iade süresinden eksiltilmemelidir.

Yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle cayma hakkı kullanılmakla tükenecek olup cayma beyanının şirkete varmasından sonra müşterinin bundan dönmesi mümkün olmayacaktır (Eren, 2020: s. 71; Küçükaydın, 2018: s. 22).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TASARRUF FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

3.1. GENEL OLARAK

Tasarruf finansman sözleşmesi, müşteri ile şirket arasında geniş anlamda borç ilişkisi oluşturur. Geniş anlamda borç ilişkisinin, eş deyişle sözleşmenin içerdiği yükümlülüklerin sınıflandırılması doktrinde çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir. Konumuzla sınırlı olarak bu bölümde yalnızca borç ilişkisinin içeriğine, tarafların yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin sınıflandırılması açısından değinilecektir. Sözleşme ile tarafların üstlendiği yükümlülükler edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılmaktadır. Edim yükümlülükleri de kendi içinde asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmenin tipini belirleyen, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçlara asli edim yükümlülüğü denmektedir (Eren, 2020: s.32; İpek, 2016: s.53). Asli edim yükümlülükleri sözleşme ilişkisinin birinci derecedeki içeriğini oluşturan, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı ilişki içerisinde yer alan, doğrudan ifası talep edilebilen yükümlülüklerdir (Eren, 2020: s.33).

Sözleşmenin tipini belirlemede etkin olmayan ancak asli edime bağlı ikinci derecede bir nitelik ve amaç taşıyan edimlere ise yan edim yükümlülükleri denmektedir (Eren, 2020: s.34). Yan edim yükümlülükleri kanundan, sözleşmeden ya da dürüstlük kuralından doğarlar (Eren, 2020: s.35; İpek, 2016: s.61). Yan edim yükümlülükleri, asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip olduklarından asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak ifası talep edilebilen yükümlülüklerdir (Eren, 2020: s.36).

Asli edim ve yan edim yükümlülükleri yanında sözleşme ilişkisinin içeriğini oluşturan diğer yükümlülükler yan yükümlülük denir. Bağımsız bir varlığa sahip olmayan yan yükümlülükler tek başına ifa davasına konu edilememekte ancak bu yükümlülükler aykırılık halinde bir zarar meydana gelmişse zararın tazmini istenebilmektedir (Eren, 2020: s.36). Yan yükümlülükler fonksiyonlarına göre ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruyucu yan yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır.

Özellikle asli edimin, sözleşmeden beklenen menfaatine uygun şekilde ifa edilmesine yardım eden yükümlülükler yardımcı yan yükümlülüklerdir (Eren, 2020: s.39). Hazırlama, sağlama ve iş birliği yapma yükümlülükleri bu yükümlülüklere örnektir (Eren, 2020: s.39). Doğrudan ifa ile ilgisi olmayan, alacaklının edim menfaati dışındaki menfaatlerini korumaya yarayan ve asıl fonksiyonları alacaklının mal ve şahıs malvarlığı değerlerinin zararlardan korunması amacını taşıyan yükümlülükler koruyucu yan yükümlülüklerdir (Eren, 2020: s.39).

Aşağıda tarafların borçları açısından yapacağımız değerlendirmeler, bu başlık altında yer verdiğimiz kavramlar üzerinden yapılacaktır. Müşterinin, tasarruf finansman sözleşmesindeki asli edim yükümlülükleri tasarruf paylaşma borcu, organizasyon ücreti ödeme borcu, finansmanın iadesi borcudur. Teminat gösterme borcu ile sigorta yaptırma borcunun yan edim yükümlülüğü mü yoksa yan yükümlülük mü olduğu ayırt edilmelidir.

Yan edim yükümlülükleri asli edimin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesine hizmet etmektedir (İpek, 2016: s.57). Yan yükümlülüklerden ifaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşme ilişkisi içerisinde borçlanılan asli edimin amacına uygun olarak tam ve doğru şekilde ifasını sağlamaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlali edimin gereği gibi ifa edilmemesine sebep olacaktır (İpek, 2016: s.75). Koruyucu yan yükümlülükler, sözleşme ilişkisi kurarak birbirlerinin şahıs ve malvarlığı haklarına etki etme imkanına kavuşmuş olan tarafların, menfaatlerinin zarardan korunmasını amaçlayan yükümlülüklerdir. İfaya yardımcı yan yükümlülükte borçlu, edimin ifası için gereken her şeyi dürüstlük kuralı çerçevesinde yapmak ve bunu engelleyen davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür (İpek, 2016. s.73). Koruyucu yan yükümlülükte ise borçlu, dürüstlük kuralı çerçevesinde alacaklının şahıs ve malvarlığına zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür (İpek, 2016: s.78).

Teminat gösterme borcu ile sigorta yaptırma borcu, şirketin finansmanın iadesi alacağının ifasını güvence altına almak için öngörülen yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, asli edimlerden olan finansmanın iadesi ediminin ifa edilmesini sağlamaktadır. Bu yükümlülüklerin ihlali finansmanın geri ödemesi ediminin gereği gibi ifa edilmemesine neden olmayacaktır. Edimin gereği gibi ifa edilmemesi tehlikesi ile alacaklının malvarlığında bir zarara sebep olma tehlikesi her borç ilişkisinde mevcuttur. Teminat gösterme borcu ile sigorta yaptırma borcu, bu tehlikeleri ortadan

kaldırarak ya da en aza indirerek asli edimin ifasına hizmet etmektedir. Söz konusu borçlar sözleşmede öngörülmedikçe, koruyucu yan yükümlülüklerde olduğu gibi bu borçların dürüstlük kuralından var olabileceği sonucuna ulaşılamayacaktır.

Şirketin ise tasarruf finansman sözleşmesi ilişkisi içerisinde, organizasyon faaliyeti yürütme, tasarrufları yönetme, finansman kullandırma asli edim yükümlülüğü ve teminat gösterme yan edim yükümlülüğü ile bilgilendirme yan yükümlülüğü bulunmaktadır.

3.2. MÜŞTERİNİN BORÇLARI

3.2.1. Tasarruf Paylaşma Borcu

Tasarruf finansman sözleşmesi *“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 sözleşme”* olarak tanımlanmıştır (6361 S.K. m. 39/A). Tasarruf paylaşma borcu sözleşmenin tanımında açık şekilde ifade edilmemişse de tanımda geçen *“belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak”* ifadesi şirket ile sözleşme kuracak olan kişinin tasarruflarını paylaşması unsurunu ifade etmektedir. O halde, müşterinin tasarruflarını paylaşma borcu, müşterinin asli edim yükümlülüklerindedir. Tasarrufu paylaşma borcunun konusunu belli bir miktar para oluşturmaktadır. Uygulamada genelde tasarrufu paylaşma borcunun aylık ödemeler şeklinde yapılacağı kararlaştırılmaktadır. Müşterinin ihtiyaç duyduğu finansman tutarının belirlenen sözleşme vadesine bölünmesiyle aylık paylaşılacak tasarruf tutarı bulunmaktadır.

Müşterinin, tasarruf finansman sözleşmesini yaparken birikmiş bir tasarruf tutarı paylaşması mümkündür. Taraflar birikmiş tasarruf tutarı paylaşılması halinde aylık tasarruf tutarı miktarının daha az belirlenmesi, finansman tutarının kullanılacağı zamanın öne çekilmesi gibi avantajlar sağlanmasına karar verebilir. Sözleşmenin kurulması aşamasında birikmiş tasarruf tutarı paylaşılacağını kararlaştırılmamış olsa dahi sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tasarruf dönemi içerisinde birikmiş tasarruf tutarı paylaşılabilirliği yönünde sözleşmede değişiklik yapılabilir.

Tasarruf dönemi vadeleri ile bu dönem içerisindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçları sözleşmenin içermesi gereken zorunlu kayıtlarındandır (TFŞY m.16/4-c ve k). Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte müşteri, belirlenmiş olan vadelere tasarruflarını paylaşma borcunu ifa edecektir. Çekilişli sistemlerde grubun toplam tasarruf ay sayısının asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması zorunludur. Bu oranı karşılamayan gruplarda tasarruf dönemi başlatılamayacak, müşterilerden tasarruf ödemesi ve organizasyon ücreti alınamayacaktır (TFŞY m.17/3).

Taraflar tasarruf tutarının ödeme yerini sözleşmede kararlaştırmaktadır. Şirketlerin şubelerinde bizzat ödeme yapılabileceği gibi sözleşmede belirtilmiş olan finansman şirketine ait banka hesaplarına havale, EFT şeklinde ödeme yapılabilir. Borcun ifa yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenecektir (TBK m.89). Tasarruf paylaşma borcu, para borcu olduğundan ve bizzat borçlunun ifasında şirketin menfaati bulunmadığından üçüncü kişi de bu edimi ifa edebilir (TBK m.83).

Sözleşmede bulunması gereken asgari unsurların sayıldığı TFŞY m. 16/4-d'de, "Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlara," ifadesine yer verilmiştir. Hükmün ifadesinden tasarruf dönemi ile finansman dönemi geri ödemelerinin ertelenebileceği veya durdurulabileceği anlaşılmaktadır. Erteleme veya durdurmanın, tasarruf döneminde tasarruf paylaşma borcuna; finansman döneminde de geri ödeme borcuna ilişkin olması, bunların müşteriye tanınmış bir hak olduğu sonucunu doğurmaktadır. Aynı hükümde hem erteleme hem durdurma ifadesinin geçmesi kanımızca bilinçli bir tercih olmasına rağmen kanunda bunları açıklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde gerekçede de erteleme ile durdurmanın farklarını veya bu kavramların anlamlarını işaret eden bir açıklamaya rastlanmamaktadır.

Borçlar Hukukuna özgü bir kavram olan erteleme, tek taraflı bir hukuki işlem olmayıp, kural olarak ancak iki tarafın anlaşması ile mümkündür (Oğuzman ve Öz, 2020: s.339; Eren, 2020: s.1067). Erteleme, borcun sonradan vadeye bağlanmasını ya da mevcut vadenin uzatılmasını ifade eder (Oğuzman ve Öz, 2020: s.339; Eren, 2020: s.1067). Bu anlamıyla erteleme, hem vadesi gelmiş hem vadesi gelmemiş bir borcun

vadesinin uzatılması veya vadesiz bir borcun vadeye bağlanması anlamına gelir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde ise Yönetmelik m. 16/4-d'de her ertelemeye hem durdurmaya yer verilmiş olması karşısında yukarıda yer alan erteleme tanımının müşteriye tanınan erteleme hakkından daha geniş olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki kanımızca tasarruf finansman sözleşmelerinde, erteleme ile kastedilen vadesi gelmemiş borçların vadelerinin ileriki bir tarihe ötelenmesi; durdurma ile kastedilen ise vadesi gelmiş borcun talep edilmemesidir. Zira ancak başlamış ve zamanı gelmiş olaylar durdurabilir; zamanı gelmeyenler ise ertelenebilir. Buradan hareketle tasarruf finansman sözleşmelerinde vadesi henüz gelmemiş borçların ertelenmesi ile vadenin dolması eş deyişle muacceliyet engellenmektedir (Oğuzman ve Öz, 2020: s.339; Eren, 2020: s.1068). Eş deyişle bu halde vadeden önce erteleme söz konusu olduğundan muacceliyet gerçekleşmeyecektir. Bir sözleşmede her ayın birinci gününde muaccel olan tasarruf tutarı ödemesinin veya finansman geri ödemesinin 01.01.2022 tarihinden 01.04.2022 tarihine kadar ertelenmesi buna örnektir. Durdurma ise vadesi gelmiş borçlara özgü bir kavramdır. Durdurma ile muaccel olmuş borcun talep edilmesi engellenmektedir. Bu durum, alacağın muaccel olduktan sonra erteleme anlaşması yapılmasını ifade etmektedir. Bu halde işleyen zamanaşımı duracak ve borçlu temerrüdü sona erecektir (Oğuzman ve Öz, 2020: s.339 Eren, 2020: s.1068). Ancak taraflar doğmuş olan temerrüdün sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlamamışlarsa temerrüdün sonuçları saklı kalacaktır (Oğuzman ve Öz, 2014: s.325).

Erteleme hakkının, inceleme konumuzda olduğu gibi hukuki düzenlemeye dayanması halinde kanuni uzatma söz konusudur ve bu halde ertelemenin gerçekleşmesi için tarafların anlaşmasına gerek yoktur (Eren, 2020: s.1068). Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesinde, müşteri tek taraflı irade beyanı ile erteleme hakkını kullanabilecektir. Ancak müşterinin temerrüde düşerek bunun sonuçlarından etkilenmemesi için erteleme yönündeki iradesini tasarruf finansman sözleşmesinin şekil şartlarına uyararak tasarruf finansman şirketine iletmesi gerekmektedir. Erteleme hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Uygulamada erteleme hakkının, organizasyon ücretinin tamamının ödenmeden kullanılmayacağı şartına bağlandığı, bir yıl içerisinde ertelenebilecek tasarruf tutarının sayı ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Erteleme hakkının kullanıldığı süre

kadar finansman kullandırma zamanının erteleneceği sözleşmede hüküm altına alınmaktadır. Erteleme hakkının bağlandığı bu şartların haksız şart olup olmadığı değerlendirilmelidir. Erteleme hakkının sürekli ya da keyfi şekilde kullanılabilir olması hem şirket hem sistem içerisindeki kişiler için risk oluşturacağından hakkın sınırlanması son derece doğaldır. Finansman şirketleri, erteleme hakkını kendileri için risk oluşturabilecek sınıra kadar tanıyabilmelidir. Erteleme hakkının özüne zarar veren, bu hakkın tanınma amacına gölge düşüren sınırlamalar ise dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde müşteri aleyhine dengesizliğe neden olacağından haksız şart olarak kabul edilmelidir.

Uygulamada tasarruf finansman faaliyetinde müşterinin ekonomik durumunun bozulması halinde sistemin tıkanmaması için, müşteriye finansman tutarı ile dahil olunan tasarruf sistemi aynı kalmak koşuluyla, sözleşmede belirlenmiş olan aylık tasarruf tutarını değiştirme hakkı tanınmaktadır. Müşterinin tasarruf tutarında değişiklik yapması aslında finansmanın kullandırılması vadesinde değişiklik yapılmasıdır. Sözleşmedeki finansman tutarından o ana kadar ifa edilen tasarruf paylaşımları düşülecek ve bulunan tutar yeni sözleşme vadesine bölünecek, böylece aylık tasarruf tutarı miktarı tüketicinin dilediği yönde değiştirilmiş olacaktır. Bazı sözleşmelerde aylık tasarruf tutarının en fazla %30 oranında artırılıp azaltılabileceği sınırlaması getirilmektedir. Sözleşmede, tasarruf tutarı miktarının azaltılmasının finansman kullandırma zamanını erteleyeceği, artırılmasının ise finansman kullandırma zamanını öne alacağı ifade edilmektedir. Bazı sözleşmelerde, sözleşme vadesinin uzaması nedeniyle organizasyon ücreti farkı oluşacağı ve ancak bu farkın ödemesinin yapılması halinde tasarruf tutarı ödemesinin değiştirileceği düzenlenmektedir. Tasarruf paylaşma tutarının değiştirilmesine imkân tanıyan bu hakka ilişkin getirilmiş şartlar ile sınırlamaların ve bunlara bağlanan sonuçların haksız şart oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir.

Bir üst başlıkta yer verdiğimiz bilgiler ışığında, tasarruf tutarının artırılması ya da azaltılmasının belirli bir orana bağlanması ya da tahsisat tarihini ertelemesi tek başına tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bir durum söz konusu değildir. Finansman şirketlerinin müşterilere tanıdığı değişiklik yapma hakkını sınırlandırması finansman faaliyetlerinin sürekliliğini tehlikeye atmamak için kabul edilebilir bir durumdur. Ancak sözleşmede bu sınırlamalar hakkın kullanım

amacını ortadan kaldıracak şekilde belirlenmemelidir. Hakkın kullanım amacını neredeyse ortadan kaldıran ve anlamsız kılan sınırlandırıcı şartların, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde müşteri aleyhine dengesizliğe neden olduğu kabul edilmeli ve bu şartlar haksız şart sayılmalıdır.

3.2.2. Finansmanın İadesi Borcu

Tüketicinin tasarruf finansman sözleşmesindeki bir diğer asli edim yükümlülüğü finansmanı iade borcudur. Finansmanın iadesi esasen tüketim ödünç sözleşmesinde ödünç alanın, ödünç alınan şeyle aynı nitelik ve miktarda bir şeyi geri verme borcunu karşılamaktadır (Tandoğan 1/2, 2008: s.353; Bilge, 1962; s.172; Zevkliler ve Havutçu, 2007: s.263; Aral ve Ayrancı, 2020: s.366; Zevkliler ve Gökyayla, 2019: s.386; Yavuz vd., 2019: s.409; Hatemi vd., 1992: s.293; Eren , 2020b: s.526).

Finansman geri ödeme tarihleri, toplam geri ödeme tutarı, finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlar sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar arasındadır (TFŞY m.16/4c-ç-d). Müşteri, finansmanın kullanılarak kullanılmasının ardından sözleşmede kararlaştırılmış vadelerde finansman geri ödemelerini ifa etmek zorundadır. Taraflar geri ödeme vadesini sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri gibi kararlaştırabilirlerse de uygulamada genelde aylık taksitler şeklinde belirlendiği görülmektedir.

Taraflar tasarruf paylaşma borcunun ifa yerini sözleşmede kararlaştırmaktadır. Uygulamada tasarruf finansman şirketlerinin şubelerinde bizzat ödeme yapılabileceği gibi sözleşmede belirtilmiş olan finansman şirketine ait banka hesaplarına havale, EFT şeklinde ödeme yapılabilir. Borcun ifa yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenecektir (TBK m. 89). Tasarruf paylaşma borcu para borcu olduğundan ve bizzat borçlunun ifasında tasarruf finansman şirketinin menfaati bulunmadığından üçüncü kişi de bu edimi ifa edebilir (TBK m. 83).

Müşteriye tasarruf tutarı ödemeleri için tanınmış olan erteleme ve durdurma hakkı finansman geri ödemeleri için de tanınmıştır (TFŞY m. 16/4-d). Uygulamada yasal düzenlemeye kadar ancak tasarruf tutarı ödemeleri için erteleme hakkı

tanınmaktaydı. Finansman geri ödemelerinin ertelenmesine sözleşmede izin verilmediği için bu hakkın kullanımı için belirlenmiş sözleşme şartlarına henüz rastlanılmış değildir. Tasarruf tutarı paylaşma borcu başlığı altında erteleme ve durdurma hakkı için söylediklerimiz finansman geri ödemelerini erteleme ve durdurma hakkı için de geçerli olacaktır.

Kural olarak sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadığa borçlu, edimi sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir (TBK m. 96). Kanun koyucu bu hüküm ile vadenin kural olarak borçlu lehine olduğunu kabul etmektedir. Böylece borçlu kendi yararına belirlenmiş olan vade öncesinde borcunu ifa edebilecektir. Ancak ifanın kararlaştırılan vadede ödenmesi alacaklı yararına sonuç doğuruyorsa borçlu erken ifada bulunamayacaktır (Eren, 2020: s.1069; Oğuzman ve Öz, 2020: s.337; Kocayusufpaşaoğlu, 2014: s.51; Tekinay vd., 1993: s.805). Uygulamada tasarruf finansman sözleşmesinde erken ifaya izin verildiği ancak organizasyon ücretinde herhangi bir indirimde bulunulamayacağı ifade edilmektedir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman geri ödeme vadeleri şirketin değil daha çok müşterinin yararınadır. Sözleşmede vadeye bağlanmış olan faiz veya benzeri bir menfaat bulunmamaktadır. Sözleşmenin vadesi, organizasyon ücretinin belirlenmesindeki tek kriter değildir. Bu nedenle sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi müşterinin erken ifada bulunabileceği kabul edilmelidir.

Vadeden önce ifada bulunulduğunda kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapılmayacaktır (TBK m. 96). Tüketici kredisi sözleşmeleri ile konut finansman sözleşmelerinde erken ifa halinde faiz ve diğer maliyet unsularına ilişkin indirim yapma yükümlülüğü vardır (TKHK m. 27 ve m. 37). Tasarruf finansman sözleşmelerinde de tıpkı tüketici kredisi sözleşmesi ile konut finansman sözleşmelerindeki gibi erken ödeme halinde organizasyon ücretinde indirim yapılması gerekip gerekmeyeceği sorusu akla gelebilir. Söz konusu tüketici sözleşmelerinde geri ödeme borcu içerisinde vade ile ilişkili faiz borcu da bulunmaktadır. Finansmanı geri ödeme borcu ise tüketim ödöncü sözleşmesindeki ödöncü konusu şeyin misli ile geri verilmesi unsurundan ibarettir. Bunun yanında organizasyon ücreti, sözleşmenin vadesine sıkı şekilde bağlanmış bir edim de değildir. Bu nedenlerle, vadeden önce borcun tamamının ödenmesi halinde, tüketici kredisi

sözleşmeleri ile konut finansman sözleşmelerine özgü faiz ve diğer maliyet unsurlarında indirim yapılmasını öngören TKHK m. 27 ve m. 37 hükümlerinin organizasyon ücretine hakkında uygulama alanı bulamayacağını düşünmekteyiz.

Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik m. 16/4-j uyarınca, tarafların temerrüde düşmesine ilişkin hükümler de sözleşmede bulunması gereken unsurlardandır. Finansmanı iade borcunun ifa edilmemesi halinde finansman şirketinin hakları ile bu hakların kullanılmasında öncelikle sözleşme hükümleri, hüküm bulunmayan hallerde ise TBK'nin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Uygulamada tasarruf finansman sözleşmelerinde, finansman geri ödemelerinin ifa edilmediği belirli hallerde kalan tüm borcun muaccel olacağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Tüm borcun muaccel olması genelde iki ya da üç aylık geri ödemelerin ifa edilmemesine bağlanmaktadır. Kimi sözleşmelerde ise finansman bedelinin teslimi sonrası ödeme düzensizliği şeklinde belirsiz ifadeler kullanılmıştır.

Tüketici sözleşmelerinden taksitle satış sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi ve konut finansman sözleşmelerinde temerrüt halinde bakiye borcun hukuki kaderine ilişkin düzenlemeler vardır (TKHK m.19, 28 ve 34). Söz konusu hükümlere göre kalan borcun muaccel olabilmesi için öncelikle bu hakkın sözleşmede haklı tutulmuş olması ve satıcı ya da sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması gerekmektedir. Taksitle satış sözleşmesinde kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede temerrüde düşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi ile konut finansman sözleşmesinde ise birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi gerekmektedir. Öğretide birbirini izleyen taksitler olmasa da dürüstlük kuralına aykırı olarak sürekli temerrüde düşülmesi halinde de bu şartın gerçekleşmiş olduğu varsayılarak alacaklıya kalan bedelin tamamını isteme hakkı tanınması gerekliliği savunulmaktadır (Çabri, 2010: s.360; Gümüş, 2014: s.227; Kara, 2015: s.863- 1296). Bu görüş, tüketiciyi korumak için getirilmiş kanuni şartların dürüstlük kuralına aykırı olarak suiistimal edilmesinin hukuken himaye edilmemesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır (Çabri, 2010: s.360). Son olarak da tüketiciye en az otuz gün süre verilerek muacceliyet uyarısında bulunulması gerekmektedir (Kara, 2015: s.861; Gümüş, 2014: s.228; Çabri, 2016: s.571; Aslan, 2015: s.438). Muacceliyet uyarısı ile otuz günlük süre verilmesinin

nedeni borcun tamamının muaccel olmasının ağır sonuçlarından tüketicinin kurtulması için son bir şans tanınmasıdır (Çabri, 2010: s.361; Çabri, 2016: s.571; Zevkliler ve Aydoğdu, 2004: s.175). Bu uyarı açık ve anlaşılır olmalıdır (Acar, 2016: s.567). Muacceliyet uyarısı ile verilen süre içerisinde sadece temerrüde düşmüş olan taksitler değil bu taksitlerin işlemiş temerrüt faizlerinin de ödenmesi halinde kalan taksitlerin muaccel olması engellenebilir (Çabri, 2010: s.361; Çabri, 2016: s.571; İnceoğlu, 1998: s.48). Muacceliyet uyarısı ile kendisine tanınmış olan sürede temerrüde düşmüş olan taksitlerin ödenmemesi halinde sürenin dolmasıyla kalan taksitler muaccel olacak ve bu kalan kısım için de temerrüt faizi işlemeye başlayacaktır (Çabri, 2010: s.360).

Muacceliyet şartlarında tüketicinin korunması amacı ön plandadır. Muacceliyet şartlarının gerçekleşmesi ve kalan borcun tamamının muaccel olmasında da satıcı ya da sağlayıcının menfaati bulunmaktadır. Borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlunun kalan borçlarının ödenmemesi de kuvvetle muhtemel olup satıcı ya da sağlayıcı kalan taksitleri için beklemek zorunda kalmayıp her taksit için ayrı ayrı işlem ve masraf yapmak yükünden de kurtulacaktır (Deryal ve Korkmaz, 2015: s.127; Ünlütepe, 2014: s.343; Yavuz vd., 2019: s.166).

Borçlunun geç ödemeyi ya da ödeme yapmamasını alışkanlık haline getirmesi halinde alacaklının gelecekteki alacağını ulaşmayacağı ihtimali doğacak olup bu durum muacceliyet şartlarına haklı bir gerekçe olacaktır (Yavuz vd., 2019: s.173; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.145; Aydoğdu, 2015: s.250). Ancak muacceliyet şartlarının haklı bir gerekçe oluşturması için TKHK m.19-28-34 hükümlerinde öngörülen, sözleşmede taraf dengesini gözeten şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir (Aydoğdu, 2015: s.250). Uygulamada ise tasarruf finansman sözleşmelerinde kalan borcun tamamının muaccel olabilmesini öngören düzenlemelerde temerrüde düşülen taksit sayısının “düzensiz ödemeler” şeklinde kaleme alındığı, muacceliyet ihbarı ile süre verilmesine ilişkin hususlara yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce tasarruf finansman sözleşmeleri için ayrıca bir düzenleme olmadıkça konut finansman sözleşmesindeki temerrüt hükmü kıyasen uygulanmalıdır.

3.2.3. Organizasyon Ücretini Ödeme Borcu

Tasarruf finansman sözleşmesinde organizasyon ücreti borcu müşterinin asli edim yükümlüklerinden biridir. Tasarruf finansman şirketi, organizasyon faaliyeti yürütmesi, müşterilere ait birikmiş tasarruf tutarını yönetmesi ve finansman kullandırmasının karşılığında organizasyon ücretine hak kazanır. Organizasyon ücretinin ödenme şekli, miktarı ve vadesine ilişkin yasal düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar anılan konuları sözleşmede diledikleri şekilde kararlaştırabilirler. Uygulamada organizasyon ücretinin sözleşmenin kurulmasından kısa bir süre sonrasına denk gelen belirli bir vadeye bağlandığı görülmektedir. Ancak organizasyon ücretinin alınabilmesi için tasarruf döneminin başlaması gerektiği unutulmamalıdır (TFŞY m.17/3). Organizasyon ücretinin tek seferde ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi taksitler halinde ödenmesine de karar verilebilir. Para borcu olan organizasyon ücretini bizzat borçlunun ifasında tasarruf finansman şirketinin menfaati bulunmadığından üçüncü kişi de bu edimi ifa edebilir (TBK m. 83). Borcun ifa yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenecektir (TBK m. 89).

Organizasyon ücreti tutarı sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar arasındadır (TFŞY m. 13/4-f). Organizasyon ücreti, finansman tutarı ile sözleşmenin vadesi dikkate alınarak şirket tarafından belirlenmektedir. Organizasyon ücretinin tutarına ilişkin kanunda bir sınırlama yok ise de bu ücretin denetiminde haksız şart hükümleri ile TBK'nin sözleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları dikkate alınacaktır.

Tüketici sözleşmelerindeki şartların denetlenmesinde başvurulacak ilk hukuki kurum haksız şart denetimidir. Kural olarak, açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, sözleşmenin asli edim yükümlülükleri arasındaki denge ile mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin hükümlerine haksız şart değerlendirmesi yapılamaz (TKHK m. 5/7) (Çınar, 2009: s.182). Asli edimlerin denetim dışında tutulmasının nedeni haksız şart denetimi ile asli edimler arasındaki dengenin sağlanmasının değil sözleşmedeki dengesizliğin ortadan kaldırılmasının hedeflenmesidir (Karadağ, 2015: s.182). Ancak sözleşmedeki asli edim dengesine ilişkin hükümlerin denetim dışında tutulabilmesi için saydamlık ilkesine uygun olarak açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olması gerekmektedir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.234.; Çabri, 2016: s.120; Karadağ, 2015: s.175,

Aydoğdu, 2015: s.225). Asli edimler sözleşme özgürlüğünün özüne ilişkin olup bu unsurlar arasında dengesizlik, şartlarını taşıması halinde aşırı yararlanma ya da aldatma hükümleri yoluyla giderilebilir (Karadağ, 2015: s.182; Çınar, 2009: s.121).

Haksız şart denetimi dışında tutulan bir diğer sözleşme şartı ise mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin hükümlerdir. Hükümün gerekçesinde serbest piyasa ekonomisinde edimler arası dengede objektif adaletin yerini piyasa adaleti ilkesinin aldığı ve “doğru” fiyat belirlemek için herhangi bir hukuki ölçüt mevcut olmadığı için de fiyatların denetime konu olamayacağı ifade edilmiştir. Ancak yine de fiyata ilişkin unsurların, haksız şart denetimi dışında tutulabilmesi için saydamlık ilkesine uygun şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Sözleşme bedeli karşılığında sunulan hizmetin kapsamı ile hangi hallerde ek ödeme talep edilebileceği gibi hususların anlaşılabilir ve diğer mal veya hizmetler ile karşılaştırılabilir olması gerekmektedir (Aydoğdu, 2015: s.225). Aksi takdirde piyasada fiyat oluşumunun ön koşulları ortadan kalkmış olacak ve piyasa adaleti de sağlanmamış olacaktır. Fiyatlar arası edim dengesinin söz konusu olduğu hallerde, haksız şart denetimi söz konusu olmasa da şartları oluşmuşsa genel hükümler kapsamında, emredici hukuk kurallarına aykırılık, ahlaka aykırılık, hata veya aldatma, aşırı yararlanma hükümleri çerçevesinde müdahale gerçekleştirilir (TBK m. 27,28, 20 vd.) (Aydoğdu, 2015: s.225).

Organizasyon ücreti tasarruf finansman sözleşmesinin asli edimlerinden biri olup sözleşmede sunulan hizmetlerin bedelini oluşturmaktadır. Asli edim yükümlülükleri arasındaki denge ile mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin olan bu ücret haksız şart denetimine tabi tutulamayacaktır. Haksız şart denetiminden tabi olamayan organizasyon ücreti oranı aşırı yararlanma hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Aşırı yararlanma, TBK m.28’de “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Aşırı yararlanmanın objektif unsurunu oluşturan maddedeki “açık” ifadesi ile orantısızlığın kolaylıkla göze çarpan nitelikte olduğu kabul edilmektedir (Oğuzman ve Öz, 2020: s.142; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.485; Eren, 2020: s.471; Antalya, 2019: s.417; Tekinay vd., 1993: s.459). Bu orantısızlık zarar görenin yani tüketicinin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmektedir (Eren, 2020: s.472; Antalya, 2019: s.418; Oğuzman ve Öz, 2020: s.144; Tekinay, vd., 1993: s.461). Aşırı yararlanmanın subjektif unsurunu açıklayan bu haller metinde sayılanlar ile sınırlı değildir. Finansman sözleşmeleri için bu durum en çok kişinin zor durumda kalması ile çaresiz hissedecek kadar sıkıntı içerisinde olmasıdır (Oğuzman ve Öz, 2020: s.143; Eren, 2020: s.473; Antalya, 2019: s.419).

Aşırı yararlanmanın bulunduğu durumlarda müşteri, durumun özelliğine göre sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK m. 28). Sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi sözleşmenin iptal edilmesidir (Eren, 2020: s.476; Antalya, 2019: s.422; Oğuzman ve Öz, 2020: s.144; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.495). Öğretide bir görüşe göre aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin seçimlik hakkı olup kişi dilerse sözleşmenin iptalini ya da edimler arası dengesizliğin giderilmesini isteyebilecektir. Sözleşmenin iptali istenmediği sürece hakim iptali kendiliğinden göz önünde tutamayacaktır (Eren, 2020: s.476). Başka bir görüşe göre ise madde metnindeki “durumun özelliğine göre” ifadesinden seçimin tamamen keyfi olmayacağı anlaşılmalıdır. Aşırı yararlanmaya maruz kalan kişinin seçmiş olduğu hak durumun özelliğine uymadığı takdirde ve karşı tarafın da itirazı üzerine hakim diğer hakkın uygulanmasına karar verebilir (Antalya, 2019: s.423; Oğuzman ve Öz, 2020: s.144). Zarar gören seçimlik hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir (TBK m.28/2).

3.2.4. Teminat Gösterme Borcu

3.2.4.1. Genel Olarak

Sözleşme ile borç altına giren borçlu kural olarak borcundan tüm malvarlığı ile sorumludur (Oğuzman ve Öz: 2020: s.17; Kocayusufpaşaoğlu vd, 2017: s.29). Borçlunun üstlendiği borcu yerine getirmediği, getiremediği durumlarda alacaklı borçlunun haczi kabil tüm malvarlığı değerlerine başvurabilecektir (Oğuzman ve Öz: 2020: s. 17). Ancak borçlunun malvarlığı değerleri sözleşme süresi içerisinde borcun ifasını zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak şekilde değişebilir. Borçlu borcunu keyfi olarak ifa etmekten kaçınabilir. Borçlunun malvarlığına başvuracak olan alacaklı başka alacaklıların arasında alacağını elde edemeyebilir (Kuntalp, 1995: s.585). İşte tüm bu tehlikelerin bertaraf edilerek bir yandan borcun ifasını güvence altına alacak bir yandan da borçluyu ifaya zorlayacak teminat kurumuna ihtiyaç duyulmaktadır (Kuntalp, 1995: s.263; Sirmen, 2020: s.585). Teminat kavramı kanunda tanımlanmamış olup Yargıtay tarafından “*bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini veya yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muameleler*” olarak tanımlamıştır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı, 5.11.1969 T., 1969/6 E. 1969/7 K). Teminat, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemesi ya da edememesi tehlikesine karşı alacaklının alacağını borçlunun dışında bir kişi ya da eşyadan karşılamasıdır (Kuntalp, 1995: s.280-287; Yavuz, 2019: s.783; Akipek, 1999: s.207; Tandoğan, 2010: s.684; Develioğlu, 2009: s.11).

Tasarruf finansman sözleşmesi süresi boyunca para borcu ödeme yükümlülüğü bulunan müşterinin ekonomik koşullarının kötüleşmesi ve buna bağlı olarak sözleşme ile üstlenmiş olduğu borçları ifada zorlanması hatta ödeyemeyecek duruma gelmesi finansman şirketinin alacakları için teminat istemini haklı ve hatta daha sonra değineceğimiz üzere organizasyon faaliyeti borcu çerçevesinde zorunlu kılmakta ise de buna ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada teminatsız tasarruf finansman sözleşmesi yapılmamaktadır. Sözleşmede bulunması gereken asgari zorunlu unsurların sayıldığı hükümde yer alan “*Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara*” şeklindeki ifadede de anlaşıldığı üzere teminat kararlaştırılması zorunlu bir unsur değilse de tarafların teminata özgü düzenlemeler yapması halinde bunların sözleşmede yer alması

zorunludur (TFŞY m. 16/4-ç). Tarafların sözleşmede, müşterinin borçları açısından teminata yer vermeleri yasada bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar TFŞY 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*” şeklinde ifade edilmiş olup buna göre tüketiciden yalnızca finansman dönemi ödemeleri için yani finansman geri ödeme borcu için teminat alınabilecektir.

Tasarruf dönemi için ipotek, rehin veya senet gibi teminat alımına izin verilmemişken finansman döneminde öngörülebilecek teminatlara ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Uygulamada tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman bedelinin teslim edilmesinin ardından kalan taksit sayısı kadar senet düzenleneceğine ilişkin sözleşme hükümleri yer almaktadır. Kıymetli evrak niteliğindeki senet alınmasının nedeni taksitlerin ödenmemesi halinde senedin icra hukukundaki takip kolaylığından yararlanmaktır (Çabri, 2010: s.223). Kıymetli evrakların sebepten soyut olması nedeniyle tüketicinin borcu bağımsız bir borç haline gelmekte ve tüketici, kanunun getirmiş olduğu korumalardan yararlanamamaktadır (Akipek, 1999: s.303; Aydoğdu ve Kahveci, 2021: s.302; Aydoğdu, 2015: s.205). Benzer uygulama konut finansman sözleşmeleri için de uygulanmaktayken kredi geri ödemeleri için kıymetli evrak alınması 4077 Sayılı TKHK m. 10/B/X ile yasaklanmıştır. 6502 Sayılı TKHK’de söz konusu yasak tekrarlanmasa da Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.6’da bu yasak tekrar edilmiştir. Konut finansman sözleşmelerinde kredi geri ödemesi için kıymetli evrak alınması yasak olup kıymetli evrakın alınması halinde tüketici bu kıymetli evrakı konut finansmanı kuruluşundan geri isteme hakkına sahiptir. Ayrıca konut finansmanı kuruluşu kıymetli evrakın alınması ve kıymetli evrakın başkasına devri sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Konut finansman kuruluşları için getirilmiş olan bu yasak kanımızca tasarruf finansman sözleşmelerine kıyas yoluyla uygulanmalıdır.

Teminat, alacaklıya sağladığı hakkın niteliğine göre aynı teminat ve şahsi teminat olarak ikiye ayrılır (Kuntalp, 1995: s.280; Sirmen, 2020: s.585; Develioğlu, 2009: s.12; Yenice, 2009: s.12; Özen, 2017: s.2). Aynı teminat, alacağın bir nesne ile güvence altına alınmasını (Develioğlu, 2009: s.13; Kuntalp, 1995: s.280; Sirmen,

2020: s.585; Yenice, 2009: s.16; Özen, 2017: s.2), şahsi teminat ise alacak için asıl borçludan bir başkasının da hacze kabil tüm malvarlığı ile sorumlu olmasıdır (Tandoğan, 2010: s.688-689; Kuntalp, 1995: s.281-289; Develioğlu, 2009: s.13; Özen, 2017: s.5; Sirmen, 2020: s.585; Yenice, 2009: s.6). Tasarruf finansman sözleşmelerinde karşımıza çıkan aynı ve şahsi teminat türleri aşağıdaki başlıklarda detaylandırılmıştır.

3.2.4.2. Teminat Türleri

3.2.4.2.1. Aynı Teminatlar

Aynı teminatta alacaklıya teminat konusu eşya üzerinde alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı bir aynı hak tanınmaktadır. Alacağın ifası için malvarlığı değerinin güvence oluşturduğu, borçlunun borcunun ifa etmemesi halinde hak sahibinin bu değeri paraya çevrilmesini talep edebilmesini ve bu yolla elde edilen paradan alacağını alabilmesini sağlayan aynı haklara rehin hakkı denmektedir (Acar, 2015: s.3; Sirmen, 2020: s.586; Oğuzman vd., 2020: s.884; Ayan, 2020: s.30). Konusunu taşınmazın oluşturduğu tasarruf finansman sözleşmelerinde karşımıza çıkan rehin hakkı taşınmaz rehnidir. Taşınmaz rehni ipotek, ipotekli borç seneti ve irat seneti olmak üzere üç çeşittir (TMK m. 881, 898 vd., 903 vd.). Tasarruf finansman sözleşmelerinde karşımıza çıkan taşınmaz rehni çeşidi ipotektir. İpotek, mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacağın taşınmaz ile teminat altına alınması şeklinde tanımlanabilir (TMK m. 881) (Tekinay, 1994: s.106; Şener, 2010: s.5; Sirmen, 2020: s.642; Ayan, 2020: s.254; Oğuzman, 2020: s.1025). İpotek ile alacaklının alacağı taşınmazın değeri ile güvence altına alınır. Aynı teminat sağlanması asıl borçlunun tüm malvarlığı ile borçtan sorumlu olmasını ortadan kaldırmaz. Teminatı veren kişinin asıl borçlu olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez (TMK m. 881/2) (Kuntalp, 1995: s.294; Şener, 2010: s.7; Sirmen, 2020: s.645; Ayan, 2020: s.285; Aybay ve Hatemi, 2014: s.280). Aynı teminatı üçüncü bir kişinin vermesi durumunda ise bu kişi ayrıca şahsi teminat vermedikçe sorumluluğu borçtan sadece maliki olduğu teminat konusu eşya ile sınırlı olacaktır (Budak, 2010: s.18; Kuntalp, 1995: s.291; Oğuzman, 2020a: s.1025; Sirmen, 2020: s.589; Ayan, 2020: s.192; Aybay ve Hatemi, 2014: s.282; Kocayusufpaşaoğlu vd.,

2017: s.31; Helvacı, 2008: s.9). Teminat konusu eşyanın malikinin değişmesi alacaklı bakımından hiçbir değişiklik yaratmayacak, alacaklı gerektiğinde teminat konusunu paraya çevirerek alacağını elde edebilecektir (Oğuzman vd., 2020: s.1087; Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.31; Şener, 2010: s.138). Aynı hak, sahibine malikin rızası aranmaksızın teminat konusunun değerinden alacağını elde etme yetkisi vermekte ve alacağını alma konusunda öncelik hakkı tanımaktadır (Kuntalp, 1995: s.296; Tekinay, 1994: s.106; Oğuzman vd., 2020: s.1087, Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017: s.31, Şener, 2010: s.9; Sirmen, 2020: s.586). Söz konusu avantajlı sebeplerden dolayı ipotek uygulamada önemli ve en çok karşılaşılan teminat türüdür (Kuntalp, 1995: s.295; Şener, 2010: s.11; Sirmen, 2020: s.58; Ayan, 2020: s.189).

İpotek teminat alacağına bağlı bir hak olup varlığını ancak geçerli bir alacağa borçludur (Oğuzman vd., 2020: s.1095; Şener, 2010: s.12; Ayan, 2020: s.255; Helvacı, 2008: s.287; Aybay ve Hatemi, 2014: s.281). Asıl alacak devredildiğinde başkaca işleme ihtiyaç duyulmadan yeni alacaklıya geçer, alacağın sona ermesi ile sona erer (Tekinay, 1994: s.106-108; Sirmen, 2020: s.643; Ayan, 2020: s.256; Oğuzman vd., 2020: s.1107). Dolayısıyla rehin alacaklısı rehin hakkını kullanarak ipoteği paraya çevirmek istediğinde alacağın geçerli olması zorunluluktur (Oğuzman vd., 2020: s.1107). Tasarruf finansman sözleşmelerinde, finansman bedelinin ifa edilmesi ile şirket lehine tüketicinin finansman bedeli ile satın almış olduğu konut üzerinde ipotek hakkı tesis edilmektedir. Müşterinin aylık tasarruflarını ödememesi halinde tasarruf finansman kuruluşu ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile alacağını elde etme hakkına sahiptir.

İpoteğin paraya çevrilmesi yolunu düzenleyen İİK m. 45 uyarınca rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Bu husus önce rehne başvurma kuralı olarak bilinir (Budak, 2010: s.5; Helvacı, 2008: s.252). Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilecektir. Hükmün devamında 6362 Sayılı SPK m. 57/1’de tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği veya haciz yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Bahsi geçen maddenin 6362 Sayılı SPK m.57/1’de tanımlanan konut finansmanı, konut edinmeleri

amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır. Tasarruf finansmanı ile konut finansmanı farklı sistemler olup İİK m.45'te belirtilen istisnanın tasarruf finansman sözleşmeleri için de geçerli olup olmayacağı noktasında soru işareti oluşmaktadır. Genel haciz yoluna başvurulmasına imkân tanınması hem alacaklı hem de borçlu için isabetli olabilir (Aydoğdu: 2010: s.97). Rehne başvurulması zorunluluğu, müşterinin konutundan olmasına neden olabileceği gibi kefile başvurulmasının da önüne geçecektir. Bu durum sözleşmenin her iki tarafını da zor durumda bırakabilir. Oysa ödenmeyen taksitler için genel haciz yoluyla takipte alacak daha kolay ve pratik şekilde elde edilebileceği gibi tüketici açısından da konutun korunması sağlanabilir (Çabri, 2010: s.226). Tasarruf finansman şirketinin iki takip yolunu da kullanabileceği kabul edildiğinde dilediği takip yolunu seçebilecektir. Ancak seçmiş olduğu takip yolu sonuçlanmadan diğerine başvuramayacaktır. Haciz yoluyla takipte aciz vesikası almadan rehnin paraya çevrilmesi yolunda ise geçici rehin açığı belgesi almadan diğer takip yoluna geçemeyecektir (Budak, 2010: s.32).

3.2.4.2.2. Şahsi Teminatlar

Tasarruf finansman sözleşmelerinde karşılaşılan şahsi teminat türü kefalettir. Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 581) (Aral ve Ayrancı, 2020: s.479; Özen, 2017: s.57; Gümüş, 2019: s.486). Kefalet sözleşmesinde kefil alacaklının borcunu ödememesi tehlikesine karşı alacaklıya teminat sağlamaktadır (Özen, 2017: s.126; Gümüş, 2019: s.486; Yavuz vd., 2019: s.786; Barlas, 2008b: s.359). Kefalet sözleşmesinde kefil alacaklıya karşı asıl borçlunun üstlenmiş olduğu bizzat edimden değil borçlunun edimini yerine getirmemesinden kaynaklanan müspet zararı tazmin borcu altındadır (Özen, 2017: s.59; Develioğlu, 2009: s.33; Gümüş, 2019: s.487; Yavuz, 2019: s.786).

Kefalet ile asıl sözleşmenin borcu üstlenilmemekte, alacaklı ile kefil arasında artık ayrı bir borç ilişkisi doğmaktadır (Gümüş, 2019: s.489; Özen, 2017: s.72; Yavuz, 2019: s.788). Kefalet sözleşmesi ayrı bir borç ilişkisi olarak doğsa da asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır ve bu anlamda ferî niteliktedir (Barlas, 2008b: s.361; Yavuz, 2019: s.788; s.480; Özen, 2017: s.88; Gümüş, 2019: s.487). Asıl borcun

herhangi bir sebeple sona ermesi halinde kefalet sözleşmesindeki borç da sona erecektir (Yavuz, 2019: s.788 Gümüş, 2019: s.488). Bu özelliğinden dolayı asıl borç muaccel olmadan kefalet sözleşmesindeki borç muaccel olmaz (Aral ve Ayrancı, 2020: s.481 Gümüş, 2019: s.488). Asıl borca ait bütün defî ve itirazlar kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürebilir (TMK m. 591) (Aral ve Ayrancı, 2020: s.481; Özen, 2017: s.93; Gümüş, 2019: s.564). Kefalet sözleşmesi ile asıl borçtan daha azı için teminat sağlanabilirse de daha fazlası için teminat sağlanamaz (Özen, 2017: s.90).

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olduğu miktarın açıkça ve kefalet tarihinin de belirtilmesi gerekmektedir (TBK m. 583) (Ayan, 2019: s.4182; Aral ve Ayrancı, 2020: s.491; Özen, 2017: s.218). Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır (TBK m. 583) (Ayan, 2019: s.4182-4185; Aral ve Ayrancı, 2020: s.491; Özen, 2017: s.228; Gümüş, 2019: s.506; Barlas, 2008b: s.362). Sözleşmenin şekle bağlanmasının nedeni kefilî korumak amacıyla üstlendiği sorumluluk hakkında korumak ve ikaz etmektir (Ayan, 2019: s.4181; Gümüş, 2019: s.506).

Kefalet sözleşmesi farklı türlerde karşımıza çıkabilir. Adi kefalet, kefaletin asıl şeklidir. Kefaletin müteselsil olduğu açıkça kararlaştırılmadıkça ya da bu konuda tereddüt bulunması halinde adi kefalet olduğu kabul edilir (Yavuz, 2019: s.804; Özen, 2017: s.283; Gümüş, 2019: s.519). TKHK m. 4/5'te tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu sınırlama, düzenleme öncesi dönemde konut finansman şirketlerinin teminat sözleşmelerine “*üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden, garanti eden, garantör*” gibi ifadeler ekleyerek teminat sağlayan kişinin sorumluluğunu daha güvenli ve sınırsız olan garanti sözleşmesine kaydırmak istemelerinin önüne geçmek için getirilmiştir (Çabri, 2010: s.217). Garanti sözleşmesi garanti verenin üçüncü kişinin belli bir fiilini taahhüt eden ve taahhüt edilen davranışın yapılmaması ya da sonucun gerçekleşmemesi halinde garanti alana tazminat ödemeyi kabul ettiği bir sözleşmedir (Gümüş, 2019: s.584). Garanti sözleşmesi, şekil şartı bulunmayan, garanti limitinin önceden belirtilmesine gerek olmayan, doğrudan garanti verene başvurma imkânı veren, asıl borç sona erse dahi varlığını sürdüren, halefiyetin

söz konusu olmadığı kısaca alacaklı açısından daha avantajlı olan bir borç ilişkisidir (Yavuz, 2019: s.841; Çabri, 2010: s.216; Gümüş, 2019: s.585; Yenice, 2009: s.99; Develioğlu, 2009: s.10; Barlas, 2008b: s.376; Özen, 2017: s.23). Şahsi teminatın kefalet sözleşmesinden uzaklaştırılarak garanti sözleşmesi yapılmasının engellenmesi borçlu ve teminat verecek kişilerin hukuk ve malvarlığı güvenliği açısından isabetli olmuştur. Tüketici işlemi niteliğindeki tasarruf finansman sözleşmelerinde de ancak adi kefalet söz konusu olabilecektir.

Adi kefalette alacaklı borçluya başvurmadan kefile başvurulamayacaktır (TBK m. 585) (Ayan, 2019: s.4225). Ancak borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi, borçluya konkordato mehli verilmiş olması hallerinde doğrudan kefile başvurulabilecektir (TBK m. 585) (Ayan, 2019: s.4224; Aral ve Ayrancı, 2020: s.495; Özen, 2017: s.297). Kanunda belirtilen haller dışında kefile başvurulması halinde kefil tartışma defii olarak da adlandırılmış olan asıl borçluya başvurulması gerektiği yönünde defii ileri sürebilir (Yavuz, 2019: s.821; Ayan, 2019: s.4225; Özen, 2017: s.297; Gümüş, 2019: s.519). Kefilin sahip olduğu bir diğer defii imkânı da alacak kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilmesidir. (Ayan, 2019: s.4225; Aral ve Ayrancı, 2020: s.496; Özen, 2017: s.308). Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, kefil bu defiden yararlanamayacaktır (TBK m. 585/2) (Ayan, 2019: s.4231; Özen, 2017: s.112). Şu halde tüketici finansman geri ödeme borcunu vadesinde ifa etmez ise şirket yukarıda açıkladığımız şartlar çerçevesinde kefile başvurulabilir.

Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur (Ayan, 2019: s.4185; Aral ve Ayrancı, 2020: s.503; Özen, 2017: s.145). Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere; asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait

faizlerinden sorumludur (TBK m. 589). Bu kalemlerin toplamı kefalet sözleşmesinde gösterilen azami miktarı aşamayacaktır (Ayan, 2019: s.4285). Kefilin sorumluluğunun azami miktarla sınırlandırılmasının sebebi kefil sürprizlere karşı korumaktır (Ayan, 2019: s.4286; Özen, 2017: s.128; Barlas, 2008b: s.373; Gümüş, 2019: s.490-495).

Kural olarak asıl borçlunun hem mevcut hem de gelecekte doğacak borçları için kefalet sözleşmesi kurulabilir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumludur (TBK m. 589). Bunun nedeni ise kefilin kural olarak borçlunun var olan borcunu teminat altına almak amacıyla değil, borçluya bir kredi sağlamak amacıyla kefalet borcu altına girmesidir (Ayan, 2019: s.4299; Özen, 2017: s.129). Ancak kefilin sonraki borçlardan sorumlu olacağı taahhüdü asıl borçlunun her türlü doğacak borçlarının teminatı olarak da kabul edilmeyecek asıl borçlunun belirlenebilir müstakbel borçlarına kefil olduğu kabul edilecektir (Ayan, 2019: s.4298). Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar ise kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 589) (Ayan, 2019: s.4300). Asıl borçlunun borcunu ödememesi ile alacaklının başvurduğu kefil kefalet sözleşmesi çerçevesinde edimini yerine getirmesiyle asıl borç son bulmayacak kefil alacaklının haklarına halef olacaktır (Gümüş, 2019: s.575).

3.2.5. Masrafları Üstlenme Borcu

Tasarruf finansman sözleşmesinde organizasyon ücreti ve kullanılacak finansmana ilişkin teminatın değerlendirme ücreti ile diğer masraf kalemlerine ve bunlara ilişkin oran ve tutarlar sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlar arasında sayılmıştır (TFŞY m.16/4f). Ayrıca şirketler, sundukları her bir sözleşme için, organizasyon ücreti ve diğer masraflar da dâhil edilerek toplam maliyet hesaplanması suretiyle tarife oluşturmak ve müşterilerini sözleşme kapsamındaki maliyetler hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür (TFŞY m.29). Bu düzenlemeden önce tasarruf finansman sözleşmelerinde sözleşmenin kurulması ile devamı esnasında ortaya çıkabilecek olan tüm masrafların müşteriye ait olduğuna ilişkin şartlar bulunmaktaydı. Söz konusu hükümler doğrultusunda masraf kalemleri ile buna ilişkin oran ve tutarlar sözleşmede açık şekilde yer almak zorundadır. Sözleşmede belirtilmemiş bir masraf kaleminden müşterinin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Tasarruf finansman sözleşmesinde açık şekilde ifade edilerek müşterinin sorumlu tutulduğu masraf

kalemleri genellikle ekspertiz ücreti, tapuda gerçekleştirilecek olan işlemlerin masrafları, sigorta masrafları olarak karşımıza çıkmaktadır. Müşterinin hangi masraf kalemlerinden sorumlu tutulabileceği tüketici hukuku ilkeleri çerçevesinde incelenecektir.

6502 Sayılı TKHK temel ilkeler başlıklı m. 4/3'te masraflara ilişkin *“Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez”* şeklinde genel bir kural getirilmiştir. Öğretide söz konusu hükmün asli edimler arasındaki dengeye ilişkin sözleşmede yer alan hükümlerin haksız şart denetimine tabi olamayacağı şeklindeki temel ilkenin aksini oluşturduğunu ifade eden görüş bulunmaktadır (Gümüş, 2014: s.37). Katıldığımız diğer görüşe göre ise burada sözleşmenin asli edimler dengesine herhangi bir müdahale amacı bulunmamakta sadece tarafların serbestçe belirleyerek üstlendikleri edimler dışında bir yükümlülük ile karşı karşıya kalması engellenmek istenmiştir (Özen, 2016: s.77).

Hükmün gerekçesinde ifade edildiği üzere tüketici, sözleşme yaparken elde edeceği mal veya hizmeti buna kavuşmasına yardımcı olacak tüm yan edimleri ile algılamakta ve hepsinin ücretini tek bir yükümlülük altında ödediğini düşünmektedir. Sözleşmenin güven ilkesine uygun olarak yorumlanması bunu haklı kılmaktadır (Özen, 2016: s.80). Satıcı ya da sağlayıcının edimlerinin karşılığında denk gelecek ödemeleri yaptığını düşünmekte haklı olan tüketici bu düşüncesine aykırı düşecek masraf talebiyle karşılaşmamalıdır (Özen, 2016: s.80). Tüketicinin haklı olarak bir bütün olarak algıladığı ve tek ücret olarak gördüğü sözleşme konusu edimin bölünerek ek ücret talep edilmesi hakkaniyete aykırı olacak menfaat dengesini tüketici aleyhine bozacaktır (Özen, 2016: s.80; Aydoğdu, 2015: s.199; Aslan, 2015: s.314). Sözleşme için belirlenen ücretin sözleşme konusu edimin ifası için gerekli tüm işlemleri ve masrafları kapsadığı yorumu ise sözleşmenin yan edimleri için ücret talep edilemeyeceği fikrini destekler ki bu durum ise sözleşme bedelinin artmasına neden olacak ve tüketici aleyhine sonuç doğuracaktır. Taraflar arasında menfaat dengesini sağlayabilmek adına TKHK m.4/3'te genel bir kural getirilmiştir.

Sözleşme kapsamında tüketicinin kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında kabul etmekte haklı olduğu edimlerin masrafı için ayrıca kendisinden ücret talep edilemeyecektir. Burada sübjektif bir tüketici beklentisi değil ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı algısı dikkate alınacaktır (Çabri, 2016: s.84; Aydoğdu, 2015: s.200; Gümüş, 2014: s.38; Özen, 2016: s.86; Aslan, 2015: s.314; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.73). Ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı algısı tespit edilirken iki kriter vardır. İlki sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimlerdir. Sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ifadesi, tüketicinin kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği edimler ifadesinin açılımından başka bir şey değildir (Özen, 2016: s.81). Kanunda düzenlenmiş sözleşmelerde asli edim kapsamında sayılmış olan hizmetler için ayrıca ücret talep edilemeyecektir. Sözleşmede tüketicinin ücret edimi belirlenirken maliyetlerin hesaba katıldığı kabul edilmelidir (Özen, 2016: s.81). Kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerin asli edimleri de kanunda düzenlenmiş sözleşme hükümleri kıyas edilerek tespit edilmelidir (Aydoğdu, 2015: s.200).

İkinci kriter ise sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ücret talep edemeyecek olmasıdır. Mal veya hizmet verenin kendi alacaklarını risklere karşı güvence altına alarak korumak için yaptığı masrafların tüketicinin üzerine bırakılması hakkaniyete aykırı olacaktır (Çabri, 2016: s.85; Aydoğdu, 2015: s.200). Sözleşme kapsamında tüketicinin ödemesi gereken ücret risk hesapları göz önünde tutularak belirlenmelidir (Aydoğdu, 2015: s.200, Aslan, 2015: s.315; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.73).

Finansman sektörlerinde yukarıda yer vermiş olduğumuz kriterlere göre asli edim, yan edim, sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar ayrımı kolay olmayacağından uygulamada yorum farklılıklarının da önüne geçebilmek amacıyla sunulacak olan mal veya hizmet için tüketicilerden talep edilebilecek masrafların tespiti Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na bırakılmıştır (Aydoğdu, 2015: s.201; Gümüş, 2014: s.39; Aslan, 2015: s.318; Özen, 2016: s.94). Tüketiciden talep edilebilecek masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı görüşü alınarak TKHK ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde belirlenecektir (TKHK m. 4/3).

Kendisine verilen yetkiye dayanarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 07 Mart 2020 tarihinde Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (2020/7) yayınlamıştır. Tebliğin kapsamı “*Bu Tebliğ bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar ile bu kuruluşlar tarafından finansal tüketiciye sunulan ürün veya hizmetleri kapsar. İlgili mevzuat çerçevesinde finansal tüketicilerin menkul kıymet ve sigortacılık işlemleri ile çek, senet ve teminat mektubu işlemleri karşılığında kuruluşların talep edebilecekleri ücretler işbu Tebliğ kapsamında değildir.*” olarak ifade edilmiştir. Yine Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yayınlanan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğe İlişkin Uygulama Talimatı yayınlanmış kapsam başlıklı ilk maddesinde “*21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen şirketlerden tüketici kredisi verenler*” tebliğ kapsamında sayılmıştır. Tasarruf finansman şirketleri 7292 Sayılı Kanun ile 6361 Sayılı Kanuna dahil edilmiş şirketler olup 6361 Sayılı Kanun’un 3üncü maddesinde kendisine yer bulan şirketlerdendir. Artık tasarruf finansman şirketlerinin sunmuş oldukları mal veya hizmetler için Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’deki esaslar uygulama alanı bulabilecektir.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde en çok karşımıza çıkan masraf kalemi olan taşınmaz rehni ücreti ile ekspertiz ücreti Tebliğ Ek’inde tüketicilerden alınabilecek ücretler arasında sayılmıştır (EK-1). Taşınmaz rehni ücreti ile ekspertiz ücreti TKHK m.4/3’te yer alan genel kural çerçevesinde sözleşmeyi düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflardandır (Özen, 2016: s.97). Sözleşmeyi düzenleyenin kendisini belirli risklere karşı korumak için yapmış olduğu masraflardan olduğu için tüketiciden talep edilememesi gerekirken normlar hiyerarşisine aykırı olarak Tebliğ’de açıkça yer aldığı için tüketiciden talep edilebilecektir.

Tebliğ ve Ek’inde yer alanlar dışında finansal tüketici sözleşmelerinde herhangi bir ürün veya hizmet için ücret alınamayacaktır (Tebliğ m. 6/1). Ek’te yer almayan yeni bir ürün veya hizmet grubunun belirlenmesi veya yeni bir ücret kaleminin oluşturulabilmesi için ilgili kuruluş tarafından Merkez Bankasından izin alınması zorunludur (Tebliğ m. 6/2). Tasarruf finansman şirketleri finansal tüketicilerden ancak Tebliğ ve Ek’inde yer alan ücretleri talep edebileceklerdir. Tasarruf sisteminin yapısı

gereği Tebliğ’de yer almayan masraf kalemleri için Merkez Bankasından izin almak zorundadır. Merkez Bankası tarafından izin verilecek masraf kaleminin de haklı, makul ve belgeli giderler olması gerektiği kabul edilmektedir (Kara, 2015: s.1330; Aslan, 2015: s.319).

Tüketiciler ile yapılacak sözleşmeler kapsamında tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin detaylı bilgileri içerecek şekilde bilgilendirme formu hazırlanması, sözleşmenin yazılı olarak kurulması durumunda bu formun taraflarca imzalanmış bir nüshasının finansal tüketiciye verilmesi zorunludur. Bilgilendirme formu sözleşmenin ayrılmaz parçası haline getirilmiştir. Uzaktan iletişim aracılığıyla kurulan sözleşmelerde bu bilgilendirme uzaktan iletişim aracına uygun olarak yapılacaktır. Bilgilendirme TKHK m. 4/1’deki esaslara göre yapılacaktır. Bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü kuruluşlara aittir (TKHK m. 4/4 ve Tebliğ m. 5) (Aydoğdu, 2015: s.202; Gümüş, 2014: s.41; Çabri, 2016: s.100). Masraflara ilişkin bilgilendirme en geç sözleşme içeriğine ilişkin bilgilendirme yapılırken yapılmalıdır (Gümüş, 2014: s.41). Bilgilendirme yapılmaksızın masrafların tüketiciye ait olacağına ilişkin hükümler kesin hükümsüz kabul edilmelidir (Çabri, 2016: s.101). Bir görüşe göre ise sadece idari yaptırım uygulanmalıdır (Özen, 2016: s.106).

Ücret ve masraflara ilişkin hükümlerin sözleşmenin içerisinde tüketici tarafından fark edilmesi zor olmakta ve bu durumu tüketiciler için mağduriyete neden olmaktadır. Masraflara ilişkin bilgilendirme yükümlülüğü, bu mağduriyetlerin önüne geçerek tüketicilerin sözleşme kapsamında üstlendikleri masraf ve ücretlere ilişkin açıkça bilgi sahibi olmaları ve gerektiğinde başka seçenekler ile karşılaştırılabilmeleri amacıyla getirilmiştir (Aydoğdu, 2015: s.203; Gümüş, 2014: s.41; Çabri, 2016: s.99; Deryal ve Korkmaz, 2015: s.75).

Sözleşmenin kurulması esnasında var olan zorunlu vergi, fon kesintisi gibi ücretlerin de bilgilendirme kapsamında olup olmadığı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu zorunlu masraflar için de tüketicinin bilgilendirilmesi gerekmektedir aksi takdirde sonradan bu ücretlerin tüketiciden istenemeyecektir (Çabri, 2016: s.99; Aydoğdu, 2015: s.23; Özen, 2016: s.105-106). Bir diğer görüşe göre ise bu zorunlu giderler kanundan kaynaklanan giderlerdir ve finansman kuruluşlarına faydası yoktur. Devlete ödenmesi zorunluluk olan bu ücretler bilgilendirme aranmadan tüketiciden talep edilebilecektir (Kara, 2015: s.1329). Son

olarak belirtmek gerekir ki bilgilendirme yapılmış olsa dahi TKHK m. 4/3'de belirtilmiş esaslara aykırı olarak sözleşmede yer alan masraf hükümleri kesin hükümsüzdür. Bu hükümlere dayanılarak yapılmış masraf ödemeleri sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri istenebilecektir (Özen, 2016: s.93). Yargıtay ise bu istemi sözleşmeden kaynaklanan bir alacak olarak görmektedir (Kara, 2015: s.1240).

3.2.6. Sigorta Yaptırma Borcu

3.2.6.1. Genel Olarak

Kişi hayatı boyunca engel olamayacağı tehlikelerle iç içe bir yaşam sürmekte olup başına gelebilecek herhangi bir olayda büyük masraflar yapmasını gerektirecek durumlar ile karşı karşıya kalabilmektedir. Bu tehlike toplumda kendisiyle aynı şartlarda olan herkes için geçerli ve mevcuttur. Olumsuz ekonomik olaylarla karşılaşmış kişiler bunların sonuçları giderebilmek için başkalarının malvarlığına da ihtiyaç duyarlar (Kender, 2016: s.1). Sigorta da kişinin bazı şartlar altında karşılaşabileceği zarar ve masrafa sebep olan olayların ekonomik sonuçlarından kendisini korumak için önceden tedbir alma ihtiyacını giderir (Kender, 2016: s.1; Çeker, 2018: s.1). Doktrinde tüm unsurlarını içinde barındıran sigorta tanımı “*aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine matuf bağımsız bir hukuki talebe sahip olunmasıdır*” şeklinde yapılmaktadır (Kender, 2016: s.3; Çeker, 2018: s.2). Sigorta sözleşmeleri de TTK m. 1401’de paralel şekilde “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Sigorta müessesinde aynı ve benzer rizikolara bağlı kişilerin primlerinin toplamı ile içlerinden rizikosu gerçekleşmiş kişinin riziko sonucunda duyacağı ekonomik ihtiyaç giderilmektedir. Bu yanıyla sigortanın en güçlü unsuru karşılaşabilecek rizikolar karşısında kişinin kendisini emniyete almasıdır (Kender, 2016: s.2).

Tasarruf finansman sözleşmelerinde tedarik edilen finansmanın güvence altına alabilmesi için konut üzerinde finansman şirketi lehine ipotek tesis edilmekte veya kefalet sözleşmesi kurulmaktadır. Söz konusu teminatlar finansman şirketinin alacağına tehlikeye düşebileceği halleri tümüyle bertaraf etmemektedir. Aynı teminatın konusu oluşturan konutun deprem, yangın, sel gibi afet ve olaylardan dolayı tamamen yok olabilme ya da teminat özelliğini yitirecek kadar zarar görme olasılığı bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinde ise kefilin ekonomik durumunun bozulabilecek olması teminat özelliğine gölge düşürmektedir. Borçlu müşterinin de ekonomik gücü zaman içerisinde önemli ölçüde azalabileceği gibi vefat, hastalık gibi durumlarda tamamen ortadan kalkabilir. Saydığımız bu gerekçelerin yanında tasarruf finansman sözleşmelerinin sürekli edimli olması ve büyük finansman bedeli içermesi nedeniyle şirketler açısından alacaklarını güvence altına almak için teminatlar dışında sigorta gibi ek tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır (Çabri, 2010: s.237).

Yasal düzenlemelerde müşterinin sigorta yapma borcu bulunmasa da uygulamada tasarruf finansman şirketleri finansman tutarının geri ödemelerinin güvencesini artırabilmek için sigorta yapılmasını sözleşme şartı haline getirmektedir. Kullandırılacak finansmana ilişkin sigorta politikası, sigortalanacak tutar, müşteri tarafından ödenecek sigorta primi ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartları sözleşmede bulunması gereken asgari koşul ve hükümler arasında sayılmıştır (TFŞY m. 16/4-i). Uygulamada tasarruf finansman sözleşmelerinde rastladığımız sigortalar zorunlu deprem sigortası ile hayat sigortasıdır.

3.2.6.2. Zorunlu Deprem Sigortası

Zorunlu deprem sigortası aktif fay kuşağında bulunan ülkemizde depremin yol açacağı zararın karşılanması için 587 Sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile zorunlu hale getirilmiş bir sigorta türüdür. Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi 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 verilen kredi ile yapılan meskenler zorunlu deprem sigortası kapsamındadır (587 Sayılı KHK m. 2). Tasarruf finansman sözleşmesinde sözleşme şartı getirilmemiş olsa dahi kanun hükmü gereği zorunlu deprem sigortası yaptırılması mecburidir. Bu sigortanın yaptırılmasını sağlamak

amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarında, zorunlu deprem sigortasının yaptırılmış ve priminin ödenmiş olduğu belgelenmedikçe bu sigortaya tabi binalarla ilgili tapu tescil işlemleri dahil hiçbir işlem yapılamamaktadır (587 S.KHK m.12/2).

Zorunlu deprem sigortası bir yıl süre ile yapılmaktadır (Genel Şartlar A.7). Süresi dolduktan sonra sigortanın tekrar yapılmamasının yaptırımı kanunen düzenlenmemiştir. Uygulamada, tasarruf finansman sözleşmelerinde sigortanın yapılmasının yanında her yıl yenileneceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Yan edim yükümlülüğü olarak tespit ettiğimiz bu borca ilişkin hükümlerin müşteri tarafından yerine getirilmemesi halinde aynen ifasını talep edebilecektir. Hükümün ifa edilmemesinin zarara sebep olması halinde şirket, zararlarını TBK m.112 gereği tazmin edebilecektir.

Zorunlu deprem sigortası sözleşmesinde, sigorta ettiren taşınmaz maliki veya intifa hakkı sahibiyken, sigortacı sadece Doğal Afet Sigortaları Kurumu olabilir (ZDSTTT m. 9). Zorunlu deprem sigortasında sigorta bedeli Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı'nda belirtilmiş ilkelere göre hesaplanacak olup herhalde sigorta bedeli bu belirlenen azami teminat tutarından çok olamaz (Genel Şartlar A.4). Taşınmazın değerinin Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı'na göre hesaplanan sigorta bedelinden yüksek olması durumunda söz konusu sigorta bedelini aşan kısım için zorunlu deprem sigortasının yapılmış olması kaydıyla ihtiyari deprem sigortası yapılabilecektir (ZDSTTT m. 9). Zorunlu deprem sigortasında belirlenen sigorta bedelinin taşınmazın değerinden daha az olması halinde tasarruf finansman sözleşmesinde ihtiyari deprem sigortasının yapılması öngörülebilir.

Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanacaktır (TMK m. 876). Tüketicinin zorunlu deprem sigortasını yaptırması ancak primlerini ödememesi durumunda finansman kuruluşu primleri ödeyerek bundan doğacak olan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanabilir (Oğuzman, vd., 2020: s.1086; Sirmen, 2020: s.632).

Zorunlu deprem sigortasında sadece depremin doğrudan neden olduğu maddi zararlar ile deprem sonucu meydana gelen yangın, infilak, dev dalga (tsunami) veya yer kaymasının sigortalı binalarda neden olacağı hasarlar (temeller, ana duvarlar,

bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, bahçe duvarları, istinat duvarları, tavan ve tabanlar, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar, çatılar, bacalar ve yapının benzer nitelikteki tamamlayıcı kısımlarında meydana gelenler de dahil olmak üzere), sigorta bedeline kadar Doğal Afet Sigortaları Kurumu tarafından teminat altına alınmıştır (Genel Şartlar A.1).

Zorunlu deprem sigortasının teminat kapsamı olumsuz sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Enkaz kaldırma masrafları, kar kaybı, iş durması, kira mahrumiyeti, alternatif ikametgah ve işyeri masrafları, mali sorumluluklar ve benzeri dolaylı zararlar, her türlü taşınır mal, eşya ve benzerleri, ölüm dahil olmak üzere tüm bedeni zararlar, manevi tazminat talepleri, deprem ve deprem sonucu oluşan yangın, infilaki dev dalga (tsunami) veya yer kaymasının dışında kalan hasarlar, belirli deprem hadisesine bağlı olmaksızın binanın kendi kusur ve özellikleri nedeniyle oluşan zararlar teminat kapsamı dışındadır (Genel Şartlar A.3).

Sigorta tazminatı ipotek teminatı kapsamındadır (Oğuzman vd., 2020: s.1076; Sirmen, 2020: s.609). Alacaklının lehine ipotek ettirmiş olduğu taşınmaz malik hesabına sigorta ettirildiğinde, kanunda aksi öngörülmedikçe, ipotek hakkı sigorta tazminatı üzerinde de devam edecektir (TTK m. 1456) (Gülekli, 1992: s.53; Oğuzman, 2020: s.968-1076). Sigorta tazminatı üzerinde kanunen doğan bu rehin hakkı ipotek hakkına bağımlı ferî nitelikte bir haktır (Gülekli, 1992: s.53). Taşınmazın malik hesabına sigorta ettirilmesi hakkın doğumu için yeterli olup sigorta ettirenin malik olması şart değildir (Arkan, 1988b: s.67; Gülekli, 1992: s.53). Sigorta sözleşmesinin ipotekten önce ya da sonra kurulmuş olması fark etmemektedir (Gülekli, 1992: s.55). İpoteğin sigorta sözleşmesinde öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden önce tapuya tescil edilmiş olması ve devamlılığını sürdürüyor olması yeterli olacaktır (Arkan, 1988b: s.68). İpotek alacaklısı sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla sigorta tazminatı henüz doğmamış olsa bile kanuni rehin hakkına sahip olacaktır. Sigorta sözleşmesinin değiştirilmesi ya da sonlandırılması istenildiğinde ipotek alacaklısından onay alınmalıdır. Onay alınmaması halinde yapılacak işlem ipotek alacaklısına karşı hüküm ifade etmeyecektir (Gülekli, 1992: s.57).

Sigorta tazminatı bedeli, kanunda öngörülen hesaplama yöntemleriyle tespit edilmiş bina değeriyle sınırlıdır. Konutun değerinin zorunlu deprem sigortası için öngörülen azami miktardan yüksek olması halinde değeri aşan kısım için de ihtiyari

deprem sigortası yapılmışsa artık bu iki değerin toplamı ipoteğin kapsamındadır (Çabri, 2010: s.246). İpotek alacaklısı olan tasarruf finansman şirketinin sigorta tazminatını talep edebilmesi için tasarruf finansman sözleşmesindeki alacağın muaccel hale gelmiş olması, rizikonun gerçekleşmiş olması ve rizikonun sigorta konusu taşınmazda zarara sebep olmuş olması gerekmektedir (Gülekli, 1992: s.58; Arkan, 1988: s.70; Oğuzman vd., 2020: s.938-1076; Helvacı, 2008: s.205). Muaccel olan sigorta tazminatı ancak bütün rehinli alacaklıların rızasıyla malike ödenebilir (TMK m. 879/1). Ancak rehinli alacaklının, malike ödeme yapılmasını engellenmek için sigortacıyı durumdan haberdar etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Riziko gerçekleştiğinde ve sigorta tazminatı muaccel olduğunda sigorta şirketi tarafından taşınmazın tapu kütüğünü incelenmesi ve tescil edilmiş ipotek olup olmadığının araştırılması gerekmektedir (Gülekli, 1992: s.59; Arkan, 1988: s.70; Oğuzman vd., 2020: s.938-1077). Söz konusu araştırmayı yapmadan malike ödeme yapan sigorta şirketi ikinci bir ödeme yapma tehlikesi ile karşılaşabilir (Gülekli, 1992: s.59; Arkan, 1988: s.71; Oğuzman vd., 2020: s.1077). Sigorta tazminatı taşınmazın eski hâle getirilmesi için harcanacaksa, malik tarafından yeterli bir güvence gösterilmesi koşuluyla ipotek alacaklısının rızası olmaksızın kendisine ödenebilecektir (TMK m. 879/2). Ancak bunun için malikin yeterli bir teminat göstermesi gerekmektedir (Oğuzman vd., 2020: s.1078; Sirmen, 2020: s.609).

3.2.6.3. Hayat Sigortası

Hayat sigortası, sigortacının, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü ya da hayatta kalması koşulu ile sigorta bedelini ödediği can sigortası türüdür (TTK m. 1487/1) (Ulaş, 2002: s.19; Ünan, 2017: s.4; Çeker, 2018: s.307; Taşkın, 2019: s.12). Hayat sigortası sadece kişinin ölümü ya da belirli bir süre sonunda hayatta kalması rizikolarını içeren bir sözleşmedir. Tasarruf finansman sözleşmesinde, borçlunun şahsında, finansmanın geri ödenmesinin gereği gibi ifa edilmesini engelleyecek riskler ölümle sınırlı değildir. Kişinin sağlığının bozularak iş göremez hale gelmesi de sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesine engel olabilecek risklerden biridir. Uygulamada kişinin ölümü dışında, hastalık ve sakatlık gibi iş göremezlik hallerinin de sigorta kapsamına dahil edilerek bir borcun ödenmemesi riskine özgülendiği hayat sigortaları bulunmaktadır. Kredi hayat sigortası olarak adlandırılan bu sigorta borçlunun ölümü, hastalığı, sakatlığı gibi

riskler karşısında borcun zamanında ödenmemesini güvence altına almak için genellikle tüketici kredi sözleşmeleri ile bağlantılı olarak akdedilen hayat sigortaları olarak tanımlanmaktadır (Yongalık, 2002: s.5; Çeker, 2018: s.243; Ünan, 2017: s.40). Her ne kadar doktrindeki tanımda yalnızca kredi ifadesi kullanılmışsa da tüketici kredisine özgü kredi olmasa da kredilendirme amacı içeren tüm sözleşmelerin bu kapsama girdiği kabul edilmelidir (Yongalık, 2002: s.29; Taşkın, 2019: s.19). Kredi fonksiyonunu da içeren tasarruf finansman sözleşmelerinde tüketicinin ölümü, hastalığı ya da sakatlığı gibi riskler için yapılması öngörülen hayat sigortası da kredi hayat sigortasıdır. Kredi hayat sigortasında güvence altına alınan risk sigortalının ölümü, hastalığı ya da sakatlığı nedeniyle finansmanın geri ödenememesidir (Yongalık, 2002: s.86).

Kredi hayat sigortası, finansman şirketinin alacağını elde edememe riskini önemli ölçüde azaltmaktadır. Bunun yanı sıra finansman şirketini, geri ödemelerin yapılmaması halinde olası takip masrafları ile ölüm halinde mirasçılar aleyhine işlem yapma yükümlülüğünden kurtaracaktır (Yongalık, 2002: s.21). Kredi alan ise hastalık ve sakatlık halinde sigorta kapsamındaki riskleri yaşaması halinde endişe duymayacak, ölüm halinde ise mirasçılarının yüksek miktarda borç ile karşılaşmalarına engel olacaktır (Yongalık, 2002: s.23, Ünan, 2017: s.214; Taşkın, 2019: s.16). Kredi hayat sigortası finansman şirketinin olduğu kadar müşterinin de yararına olan bir sigortadır.

Kredi hayat sigortasında sigorta ettiren sigortalı borçlu olabileceği gibi tasarruf finansman şirketi de olabilir. Hayat sigortasında başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında sigorta ettirenin menfaatinin bulunması gerekmektedir (TTK m. 1490/2) (Yongalık, 2002: s.130). Bu menfaat sigorta sözleşmesinin süresi boyunca devam etmelidir. Menfaat şartının sözleşmenin yapılmasından sonra ortadan kalkması halinde sözleşme o andan itibaren geçersiz olacak ancak sigorta ettirene iştirah değeri ödenecektir (TTK m. 1490/4) (Çeker, 2018: s.311). Müşterinin hayatının sigorta ettirilmesinde tasarruf finansman şirketinin menfaati bulunduğundan sigorta ettiren sıfatını alabilir (TTK m. 1490/2). Sigorta sözleşmesinde prim borcu sigorta ettiren üzerinde doğmaktadır (Yongalık, 2002: s.92). Tasarruf finansman sözleşmesinde, finansman şirketinin yapmış olduğu sigorta sözleşmesinden doğan prim ödeme borcunun tüketici üzerine bırakılması mümkündür

(Yongalık, 2002: s.93; Taşkın, 2019: s.250). Bu halde sigorta ettiren finansman şirketi olacağından sigorta şirketi prim borçlarını direk olarak müşteriden isteyemez. Tasarruf finansman şirketi ise primlerin ödenmemesi nedeniyle uğramış olduğu zararı kredi alandan talep edebilir (Çabri, 2010: s.252).

Kredi hayat sigortasında tüketicinin sigorta ettiren olduğu halde finansman şirketi lehtar olarak gösterilebilir. Bu şekilde kurulmuş olan sigorta sözleşmeleri üçüncü kişi lehine kurulmuş sözleşme niteliğindedir (Yongalık, 2002: s.141; Çeker, 2018: s.314; Taşkın, 2019: s.113). Finansman kuruluşunun lehtar tayin edilmesiyle riziko gerçekleştiğinde sigorta bedeli, kalan bakiye borca karşılık finansman kuruluşuna ödenecektir (Yongalık, 2002: s.76). Finansman kuruluşu sigorta bedeli içerisinden bakiye alacağını tahsil ettikten sonra kalan miktarı müşterinin mirasçalarına verecektir (Taşkın, 2019: s.137). Sigorta ettirenin finansman şirketi olması halinde de riziko gerçekleştiğinde alacağını sigortacıdan talep edebilir.

3.3. TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETİNİN BORÇLARI

3.3.1. Bilgilendirme Borcu

Tasarruf finansman şirketinin müşteriyi bilgilendirme borcuna ilişkin düzenleme 6361 Sayılı Kanun m. 39/A-5 olup hüküm “*Sözleşme kapsamında müşterinin bilgilendirilmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir*” şeklindedir. Buna göre finansman şirketinin, müşteriye karşı olan bilgilendirme borcunun içeriği ve kapsamı için onun kaynağı olan TFŞY’deki hükümlerin değerlendirilmesi gerekir. Zira, 6361 Sayılı Kanun m. 39/A-5 ile müşterinin bilgilendirilmesine ilişkin esaslar hakkında TFŞY’ye atıf yapılmıştır. TFŞY’de ise bilgilendirme borcu m. 16/5’te “*Şirket sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, dördüncü fıkradaki hususları içeren bir ön bilgilendirme formunu müşteriye iletmekle yükümlüdür*” ifadeleriyle düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile şirketin müşteriyi, sözleşme öncesi bilgilendirme borcu düzenlenmiştir. Şirket açısından bu borcun öngörülmesinin amacı, sözleşme içeriğini belirleme yetkisi ve sözleşmenin içeriğini anlayacak hukuki donanımına sahip olmayan tüketicinin bilgilendirilmesini sağlayarak sözleşme kurma iradesinin sağlıklı oluşmasına imkân vermektir (Çabri, 2010: s.163; Altiner Yolcu, 2018: s.1113; Özel, 1998: s.11; Ozanoğlu, 1999: s.300). TFŞY m. 17/2’de ise “*Şirketlerin müşterilerini tasarruf*

finansman sisteminin işleyişi, tasarruf finansman sözleşmelerinde yer alan hükümler, cayma ve fesih hakları konusunda etkin bir şekilde bilgilendirmesi esastır” şeklinde ifadeleriyle bilgilendirme borcunun önemi nedeniyle tekrar edilmiştir. TFYŞ m. 17/2’de yer alan sistemin işleyişi, sözleşmede yer alan hükümler, cayma ve fesih hakkı esasen TFYŞ m. 16/4 ön bilgilendirme formunun içeriğini oluşturan unsurları ifade etmektedir.

Esasen sözleşme öncesi bilgilendirme borcu, TMK m. 2 hükmüne dayanan Dürüstlük Kuralı temelli bir koruma yükümüdür. Dolayısıyla bir sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların birbirini bilgilendirmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmasa bile her iki taraf da sözleşme görüşmeleri esnasında sözleşmenin içeriği ve şartları ile ilgili birbirini aydınlatmalı, sözleşmenin yapılması veya şartlarının tespiti hususundaki kararlara etki edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamalı ya da karşı taraf yanılığa düştüğünde onu uyarmalıdır (Eren, 2020: s.1254; Oğuzman ve Öz, 2020: s.81; Antalya, 2019: s.250; Tekinay vd., 1993: s.976; Ulusan, 1982: s.287). Bilgilendirme yükümlülüğünün konusu sözleşmenin diğer tarafının bilmediği ancak sözleşme kurulmadan önce bilseydi sözleşmeyi yapmasına ya da mevcut şartlarda yapmasına engel olacak bilgilerden oluşmaktadır (Erbek, 2010: s.70). Sözleşme kurma iradesini korumaya yönelik bu yükümlülüğün kapsamı ile yöntemi de çoğu zaman yükümlülük sahibine bırakılmamış ve hukuki düzenlemeler ile belirlenmiştir (Ozanoğlu, 1999: s.195). Tasarruf finansman sözleşmelerine özgü TFŞY m. 16/5 de bu hukuki düzenlemelerin bir örneğini oluşturmaktadır. Hükümde tasarruf finansman sözleşmeleri açısından sözleşme öncesi bilgilendirme borcu açıkça TFŞY m. 16/5’te düzenlenmiş ve içeriği de m. 16/4 ile belirlenmiştir. Bilgilendirme borcu aynı zamanda sözleşmenin şekil şartı haline getirilmiş olduğundan yükümlülüğün ihlali sözleşmenin geçerlilik şekil şartına aykırılığın yaptırımı olarak kesin hükümsüz olacaktır. Ancak burada TKHK m. 4 hükmü ile tüketicinin korunması ilkesi gereğince sadece müşteri tarafından ileri sürülebilen bir hükümsüzlük söz konusu olacaktır.

Tasarruf finansman şirketinin bilgilendirme borcuna aykırı davranarak müşteriye zarara uğrattığı ancak sözleşmenin kurulmadığı haller sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusur sorumluluğu (culpa in contrahendo) çerçevesinde değerlendirilecektir. Sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurdan doğan sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalı olup öğretide üç temel görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre sözleşme esnasında kusurlu davranış ile zarara sebep olan kişi verdiği zarardan haksız fiil esasına göre sorumlu olacaktır. Ağırlıklı bir diğer görüşe göre ise, sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranış nedeniyle doğan zarardan sorumluluk sözleşme sorumluluğu ya da sözleşme sorumluluğu benzeri bir sorumluluktur. Bir diğer görüşe göre ise sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk ne haksız fiil sorumluluğu ne de sözleşme sorumluluğudur. Burada kendine özgü bir sorumluluk söz konusudur. Sözleşme görüşmeleri esnasında doğan sorumluluğun sözleşme sorumluluğu ya da sözleşme sorumluluğu benzeri sorumluluk olduğu görüşüne katılmaktayız. Sözleşme sorumluluğu, sözleşme ilişkisi içerisinde karşı tarafın malvarlığının artırılacağı ya da zarara uğratılmayacağı konusunda beslediği özel, soyut, yoğun sözleşmesel güvenin sarsılarak zarara uğratılması halinde söz konusu olan sorumluluk türüdür. Sözleşme görüşmeleri esnasında da taraflar arasında temelini güven ilişkisinden alan sözleşme benzeri bir hukuki ilişki doğmakta ve bu ilişki taraflara birbirine özen gösterme, birbirini aydınlatma ve koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali tıpkı sözleşmenin ihlali gibi hüküm doğurmalıdır. Böylelikle görüşmeler esnasında bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılmasının sonucu neticesinde sebep olunan zarar borca aykırılık esaslarına göre çözümlenecektir. Borca aykırılık hükümlerinin kabul edilmesiyle artık kusur karinesi söz konusu olacak ve zarara sebep olan kusuru olmadığını ispat etmedikçe uğranılan zararı tazminle yükümlü olacaktır. Zararın tazmini için on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır (Eren, 2020: s.1256; Oğuzman ve Öz, 2020: s.513; Oğuztürk, 2008: s.102; Antalya, 2019: s.257; Tekinay vd., 1993: s.978; Ulusan, 1982: s.302; Demircioğlu, 2007: s.109).

3.3.2. Organizasyon Faaliyeti Borcu

Organizasyon faaliyeti, sözleşmede taahhüt edilen finansmanın kullandırılması için finansmanın oluşturulmasından geri ödemesinin tamamlanmasına kadar olan süreçte, şirketin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler bütünüdür. En genel ifadesiyle, organizasyon faaliyeti borcu, şirketin, sistemin finansal bakımdan sürdürülebilirliğinin sağlanması için gerçekleştirdiği tüm iş ve işlemlerdir. Bu borç finansman şirketinin asli edimlerinden biridir.

Finansman şirketi organizasyon faaliyeti borcu çerçevesinde öncelikli olarak tasarruf finansman sistemine katılmak isteyen kişileri bulmalı, onları bir araya

getirmeli, tasarruf finansman dönemlerini oluşturmalı ve sözleşme imzalamak suretiyle kaynak oluşturmalıdır. Bu bağlamda, faaliyete dahil olabilecek kişileri bulabilmek için reklam çalışmaları yapmalı, kişileri tasarruf finansman faaliyetleri hakkında bilgilendirici faaliyetler yürütmeli, bu sürecin yürütülmesinde uzman personel istihdam etmelidir. Tasarruf finansman faaliyetine dahil olmak isteyen kişileri bulduğunda ise bu kişileri tasarruf finansman dönemleri düzenleyerek aynı gruplar içerisinde bir araya getirmeli ve sözleşmeleri düzenlemelidir. Özellikle çekilişli sistemlerde tasarruf döneminin başlayabilmesi için yasal düzenlemede öngörülen sözleşme sayısını tamamlaması gerekmektedir (TFŞY m.17/3). Tasarruf döneminin başlayarak müşterinin edimlerinin ifasına başlanması ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Finansman faaliyetine dahil olacak kişilerin bulunmasının ve tasarruf dönemlerinin başlatılmasının ardından şirket, organizasyon faaliyeti yürütme borcu çerçevesinde faaliyetin devamlılığını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda sisteme dahil olmuş kişilerin tasarruf tutarı ile finansman geri ödemelerinin tahsil edilmesi, söz konusu borçlarını ifa etmeyenlere karşı borcun ifası için sözleşmeden ve kanundan kaynaklı haklarını kullanarak gerekli yasal takip işlemlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Müşterilerin tahsisat tarihlerinin belirlenmesi için çekiliş gerçekleştirmesi, tahsisat tarihi gelmiş kişilere finansman tutarını teslim etmeden önce sistemdeki diğer kişilerin de haklarını koruyabilmek amacıyla teminat alması da organizasyon faaliyeti borcu içerisindedir. Finansman şirketi tüm bu faaliyetleri bir döngü içerisinde gerçekleştirilmeye devam etmek zorundadır.

Organizasyon faaliyeti borcu, vekalet sözleşmesindeki vekalet verenin irade ve yararına uygun olarak belirli bir işi görme, bir işlemi yapma borcu niteliğindedir. Buna göre finansman şirketi bu borç kapsamında üstlendiği iş ve eylemleri tüketicinin haklı menfaatine ve sözleşmeye uygun olarak yürütmek zorundadır. Organizasyon faaliyeti borcunun kapsamı öncelikle sözleşmeye göre belirlenmelidir. Ancak konusunu özellikle maddi fiillerin oluşturduğu sözleşmelerde, vekaletin kapsamının belirtilmesi nadiren gerçekleşir (Özkaya, 2013: s.363; Gümüş, 2014: s.140; Tandoğan, 2010: s.393). Diğer taraftan vekalet veren genelde bu kapsamı belirleyebilecek bilgi ve uzmanlık sahibi değildir (Aral ve Ayrancı, 2020: s.457; Tandoğan, 2010: s.393). Uygulamada da genelde tasarruf finansman sözleşmesinde organizasyon faaliyeti

borcunun kapsamına ilişkin açık hükümler bulunmamaktadır. Bu halde tarafların sözleşmede hedefledikleri amaç ve tüketicinin sözleşmeden beklediği sonuç göz önüne alınarak görülecek işin niteliğine göre borcun kapsamı belirlenecektir (TBK m. 504/1) (Eren, 2020b: s.729; Aral ve Ayrancı, 2020: s.457; Gümüş, 2014: s.140). İşin niteliği kavramı soyut ve geniş bir kavramdır. İşin niteliğinin ve vekaletin kapsamının belirlenmesinde işlem yapmada ulaşılmak istenen amacın özellikleri, olayın özellikler ve bu husustaki gelenekler göz önünde tutularak belirlenmelidir (Gümüş, 2014: s.140; Tandoğan, 2010: s.393). Tasarruf finansman sözleşmesindeki organizasyon faaliyeti borcunun kapsamı da saymış olduğumuz iş ve eylemlerle sınırlı olmayıp, finansman şirketinin diğer borçlarına vücut vermemiş olmak şartıyla, finansmanın kullanılması için kaynak oluşturulmasından geri ödemesinin tamamlanmasına kadar olan süreçte yapılması gereken tüm iş ve eylemleri içerisinde barındıracaktır.

Finansman şirketi organizasyon borcu çerçevesindeki iş ve eylemleri bizzat ifa ile yükümlüdür (TBK m. 506/1). Ancak asli nitelikte olmayan ikincil yükümlülükleri için her zaman üçüncü kişilerden yardım alabilir (Eren, 2020b: s.733; Gümüş, 2014: s.147; Aral ve Ayrancı, 2020: s.464; Tandoğan, 2010: s.456). Finansman sistemine dahil olmak isteyebilecek kişileri bulabilmek için reklam ve tanıtım faaliyetleri için alanında uzman kişilerden yardım alması örnek olarak gösterilebilir. Asli nitelikteki yükümlülükleri ise ancak kendisine bu konuda yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde işi başkasına yaptırabilir (TBK m. 506/1) (Eren, 2020b: s.734; Tandoğan, 2010: s.457; Gümüş, 2014: s.148).

Vekalet sözleşmesinde vekil üstlenmiş olduğu iş ve eylemleri yerine getirmede bağımsız konumdadır (Tandoğan, 2010: s.374; Gümüş, 2014: s.125). Ancak bu bağımsızlık nispi olup sözleşmeye konabilecek hükümler ile veya müvekkilin sonradan vereceği talimat ile sınırlandırılabilir. Uzmanlığa dayalı iş ve eylemlerin gerçekleştirilmesinde bağımsızlık daha geniştir (Gümüş, 2014: s.126; Tandoğan, 2010: s.374). Nispi bağımsızlık vekilin iş görürken uzmanlığına dayalı olarak belli ölçüde karar verme zorunluluğunun bulunmasının bir getirisidir. Vekil karar verme özgürlüğünü kullanırken sadakat ve özen yükümlülüğü ile bağlıdır (Tandoğan, 2010: s.374). Finansman şirketi de organizasyon faaliyeti borcuna ilişkin her biri ayrı uzmanlık gerektiren edimlerini yerine getirirken bağımsız konumdadır.

Vekalet sözleşmeleri tarafların karşılıklı güvenine dayanan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde vekilin borçlarının çoğu güven unsurundan doğmaktadır (Tandoğan, 2010: s.407; Eren, 2020b: s.741). Finansman şirketi organizasyon borcuna ilişkin iş ve eylemleri yerine getirirken sadakat ve özen yükümlülüğü altındadır (TBK m. 506/2). Sadakat yükümlülüğü işin görülmesinin vekilin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin zorunlu unsuruna sıkı suretle bağlı bir yükümlülüktür (Tandoğan, 2010: s.407; Gümüş, 2014: s.154; Eren, 2020b: s.741). Vekil, müvekkili yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır (Tandoğan, 2010: s.407; Gümüş, 2014: s.154; Aral ve Ayrancı, 2020: s.461). Vekil, sözleşme ile üstlendiği iş görme edimini yerine getirirken ayrıca özen yükümlülüğü altındadır. Özen borcunun konusunu vekilin, amaçlanan sonucun başarıya ulaşması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması oluşturur (Tandoğan, 2010: s.410). Kanun koyucu özen borcuna ilişkin sorumluluğun belirlenmesinde objektif kriter olarak benzer alanlarda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı esas almıştır (TBK m. 506/3). Buna göre vekil üstlendiği edimi yerine getirirken aynı şartlar altında iş gören basiretli özenli bir vekil gibi hareket edecektir (Eren, 2020b: s.739; Gümüş, 2014: s.163; Aral ve Ayrancı, 2020: s.463). Basiretli bir vekilden beklenecek özenli davranıştan sapma oluşturacak bir davranışın varlığı özen yükümlülüğünün ihlali için yeterli olacaktır (Gümüş, 2014: s.159). Özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir zarar doğması halinde vekil bunu gidermekle yükümlüdür. Özen yükümlülüğünün ihlal edildiğinin ispat yükü vekalet verenin üzerindedir (Tandoğan, 2010: s.432; Eren, 2020b: s.740). Tasarruf finansman şirketi de organizasyon borcu edimini yerine getirirken tüm bu esaslar çerçevesinde sadakat ve özen yükümlülüğü altındadır.

Vekalet sözleşmelerinde vekil, belirli bir faaliyeti özen ve sadakat çerçevesinde yerine getirmeyi üstlenmekte, belirli bir sonucun sağlanmasını borçlanmamaktadır. Sözleşmedeki edimin yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyetlerin özenle görülmemesinden sorumludur (Tandoğan, 2010: s.409; Gümüş, 2014: s.130). Tasarruf finansman şirketi organizasyon faaliyeti borcunu yerine getirirken sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun davrandığı süreçte edimini gereği gibi yerine getirmiş olacaktır. Edimini gereği gibi yerine getiren şirket, sonuçtan sorumlu tutulamayacaktır. Organizasyon faaliyeti borcunun yöneldiği sonuç tüketiciye finansman kullanılmasıdır. Organizasyon borcu çerçevesinde bu borçtan

sorumlu tutulamayacağı için kanun koyucu ayrıca tasarruf finansman sözleşmesinde finansman kullandırma edimini finansman şirketine asli borç olarak yüklemiştir. Ayrıca organizasyon borcu içerisindeki faaliyetlerde yaşanabilecek aksaklıklar neticesinde tüketicinin finansman kullanma hakkını güvence altına almak için ihtiyat fonu zorunluluğu getirmiştir.

3.3.3. Tasarrufu Yönetme Borcu

Tasarruf finansman şirketlerinin asli edimlerinden biri de kendisiyle paylaşılan tasarrufları yönetme borcudur. Tasarruf finansman şirketleri her bir tüketici ya da tüketici grubu için ayrı bir plan hazırlayarak tasarruf finansman faaliyetinin işleyişini ve likiditesini yönetmek zorundadır. Kanunda tasarruf finansman faaliyetini düzenleyen maddede açık şekilde ifade edilmemişse de Yönetmelik'te, toplanan tasarrufların faizsiz yatırım araçlarında değerlendirileceği düzenlenmiştir. (TFŞY m. 23/1). Böylece tasarruf finansman şirketleri tüketicilerden almış oldukları tasarrufları Maliye Bakanlığının ihraç etmiş olduğu Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında, Türkiye'de faaliyet gösteren katılım bankalarında açılacak Türk Lirası cinsi özel cari hesaplarda ya da katılma hesaplarında, Türkiye'de faaliyet gösteren varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen Türk Lirası cinsi yurt içi kira sertifikalarının alımında ya da Kurulca uygun görülecek diğer faizsiz yatırım araçlarında faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilerek yönetmek zorundadır (TFŞY m. 23/1). Bu yatırımlardan elde edilecek getiri, sözleşmede müşteriye getiri sağlanması öngörülmüş olması müşterinin tasarruf birikimlerine ilave edilecek, sözleşmede müşteriye getiri sağlanmasının öngörülmemiş olması halinde, ihtiyat fonuna eklenecektir (TFŞY m. 23/1).

Tasarruf tutarlarının yönetimi, portföy sözleşmesindeki portföyün yönetimi edimine benzemektedir. Şirket, kendisine teslim edilen tasarrufları özen ve sadakat yükümlülüğü altında, güvenli ve karlı bir şekilde çoğaltma amacıyla yönetmekle yükümlüdür. Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarrufların yönetimi borcu vekalet sözleşmesinde vekilin üstlendiği iş görme edimini oluşturmaktadır.

Şirket, tasarrufların yönetimini sadakat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde ifa etmelidir. Özen borcunun konusunu vekilin, amaçlanan sonucun başarıya ulaşması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek

davranışlardan kaçınması oluşturur (Tandoğan, 2010: s.410). Kanun koyucu özen borcuna ilişkin sorumluluğun belirlenmesinde objektif kriter olarak benzer alanlarda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı esas almıştır (TBK m.506/3). Buna göre vekil üstlendiği edimi yerine getirirken aynı şartlar altında iş gören basiretli özenli bir vekil gibi hareket edecektir (Eren, 2020b: s.739; Gümüş, 2014: s.163; Aral ve Ayrancı, 2020: s.463; Yavuz vd. 2019: s.657). Vekalet sözleşmelerinde vekil, belirli bir faaliyeti özen ve sadakat çerçevesinde yerine getirmeyi üstlenmekte, belirli bir sonucun sağlanmasını borçlanmamaktadır. Sözleşmedeki edimin yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyetlerin özenle görülmemesinden sorumludur (Tandoğan, 2010: s.409; Gümüş, 2014: s.130; Yavuz vd. 2019: s.657). Tasarruf finansman şirketi tasarrufu yönetme borcunu yerine getirirken sadakat ve özen yükümlüğüne uygun davrandığı sürece edimini gereği gibi yerine getirmiş olacaktır.

3.3.4. Geri Ödeme Borcu

Tasarruf finansman sözleşmesinin tanımında finansman şirketinin yükümlülükleri “*tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü*” olarak sıralanmıştır. Sözleşme tanımında geri ödeme ifadesi ile neyin kastedildiği açık değildir. Tahsisat kavramının tanımının yapıldığı hükümde “*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 ödenmesini*” ifadeleri ile finansman kullandırılması esnasında tüketicinin birikmiş tasarruf tutarının da ödenmesinden bahsedilmiştir. Öyleyse geri ödeme kavramından ilk anlaşılması gereken tahsisat anında tasarruf dönemi boyunca müşterinin paylaşmış olduğu tasarrufların müşteriye iade edilmesidir. Burada tüketim ödünç sözleşmesinin, ödünç verme edimi olarak kabul ettiğimiz tasarrufun paylaşılması ediminin iadesi borcu söz konusudur. Geri ödeme borcunun, paylaşılan tasarrufların iadesine ilişkin olması anlamında ele aldığımızda şirketin asli edim yükümlülüklerinden biridir.

Geri ödeme kavramı ile anlaşılması gereken bir diğer durum ise cayma ya da fesih hakkını kullanarak sistemden ayrılmak isteyen kişilere bu haklarını kullanana

kadar paylaşmış oldukları tasarrufların iade edilmesidir. Tasarruf finansman sözleşmelerinde tanımının yapıldığı hükmün içerisinde “*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.*” ifadeleriyle ayrıcalıklı bir olağan fesih hakkı tanınmıştır (6361 S.K. m. 39/A-4). Olağan fesih, sürekli borç ilişkisini bir sebebe dayanmaksızın sonlandırılan fesihtir. Olağan fesih türünün belirsiz süreli sözleşmelerde geçerli olan bir fesih türü olması esas olsa da kanun yolu ile belirli süreli sözleşmelerde de olağan fesih hakkının tanınması mümkündür (Serozan, 2007: s.115; Buz, 1998: s.81; Seliçi, 1977: s.132).

Müşteri ancak tasarruf dönemi içinde fesih hakkını kullanabilecektir. Fesih hakkı, tasarruf dönemi ile sınırlı tutulması haricinde başkaca bir şarta bağlanmamıştır. Müşteriye tanınmış olan bu hak olağan fesih hakkıdır. Bu hakkın tasarruf dönemine kadar tanınmış olmasının nedeni fesih sonrasında ortaya çıkabilecek karmaşık fesih tasfiyesinin önüne geçmektir. Finansman tutarının müşteriye kullandırılmasının ardından tek taraflı haklı sebep göstermeksizin gerçekleşecek bir fesih menfaatler dengesini zorlayacak bir tasfiye ilişkisine neden olabilecektir.

Tüketicinin olağan fesih hakkını kullanması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir (Buz, 1998: s.82). Fesih hakkının kullanılması sonucunda finansman şirketinin müşterinin tasarrufunun ve varsa tahakkuk etmiş getirisinin iadesi, iade talep tarihinden itibaren azami altı ay içerisinde tüketicinin göstereceği kendi adına açılmış banka hesabına yapacaktır. (TFŞY m. 17/8).

Cayma ya da fesih hakkının kullanımının doğal ve zorunlu bir sonucu olan geri ödeme borcu ise asli edim söz konusu değildir.

3.3.5. Finansman Kullandırma Borcu

Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman şirketinin asli edimi müşteriye finansman kullandırmasıdır. Finansman şirketi sözleşme ile üstlenmiş olduğu finansman tutarını tahsisat tarihi geldiğinde müşteriye teslim etmek zorundadır. Finansman kullandırılması borcu tüketim ödünç sözleşmelerindeki ödünç verenin ödünç konusu şeyi teslim etme borcunu oluşturmaktadır. Finansman tutarı sözleşmede

bulunması gereken asgari unsurlardandır (TFŞY m. 16/4-b). Sağlanabilecek finansman tutarı, tüketicinin sözleşmede öngörülen toplam tasarruf tutarının yüzde yüz ellisini geçemeyecektir. Ancak bu kural çekilişli sözleşmelerde uygulanmayacaktır (TFŞY m. 22/2).

Finansman tutarının kullanılacağı zamana tahsisat tarihi de denmektedir. Öngörülen tahsisat tarihi sözleşmede bulunması gereken asgari unsurlardandır (TFŞY m. 16/4-c). Ancak çekilişli sistemlerin uygulandığı sözleşmelerde tahsisat tarihi tasarruf finansman sözleşmelerinin kurulduğu anda belli değildir. Her ay ya da belli dönemsel aylarda noter huzurunda yapılan sıra belirlemeleri ile finansman kullanacak kişilerin tespit edileceği ifade edilmektedir. Belirsiz vade şeklindeki tahsisat tarihi noter huzurunda yapılacak sıra belirleme ile belirli vade haline gelecektir. Çekiliş sisteminin uygulandığı sözleşmelerde müşteri, çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren üç ay geçmeden ve üç tasarruf ödemesi yapmadan tahsisat ödemesi alamayacaktır (TFŞY m. 21/4).

Sözleşmede taraflar finansman bedelinin ifa yerini dilediği gibi kararlaştırılabilir. Taraflarca kararlaştırılmaması halinde TBK m. 89 yol gösterici olacak ve para borcu olan finansman bedeli kullandırma borcu alacaklının yani tüketicinin ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir. Uygulamada sözleşmede belirtilmiş olan banka hesaplarına havale, EFT şeklinde ödeme yapılmaktadır. Finansman tutarının bizzat tüketiciye ifası esas olmakla birlikte tüketicinin göstermiş olduğu konut satıcısı konumundaki üçüncü kişilere de ifa edilebilir.

Sözleşmenin devamı esnasında müşterinin ekonomik koşullarında değişiklik yaşanabilmesi ihtimaline karşı sözleşmelerde finansman bedeli miktarının değiştirilebilmesine imkan tanınmıştır. Söz konusu hak da kanunda öngörülmuş bir hak olmayıp sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşmede düzenlenmektedir. Tüketici tarafından tüketicinin dahil olduğu sistem değiştirilmeden sadece finansman miktarı değiştirilebilmektedir. Bunun için organizasyon ücreti ile taksit farkı alındıktan sonra yeni bir ödeme planı çıkartılarak geçiş sağlanmaktadır. Sözleşmenin esaslı unsuru üzerinde bu değişiklik ancak sözleşmenin şekil şartlarına uygun olarak yapılabilir. Sözleşmede gerçekleştirilen bu değişikliğin borcu sona erdiren hallerden “yenileme” olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Yenileme yeni bir borç kurarak önceki

borcun sona erdirilmesidir (Oğuzman ve Öz, 2020a: s.559; Tekinay, 1993. s.990). Yenileme borcun konusunun, tabi olduğu hükümlerin, borcun sebebinin ya da tarafların değiştirilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir (Oğuzman ve Öz, 2020a: s.560). Yenileme ile eski alacak ile ona bağlı haklar sona ermektedir. Mevcut alacakta değişiklik yapılması ise yenilemeye girmemektedir. Alacağın varlığını devam ettirdiği miktarının azaltılıp artırılması, vadesinde değişiklik yapılması (Tecil) kural olarak yenileme sayılmamaktadır (Tekinay, 1993. s.992). Tarafların sözleşmede finansman bedelini artırıp azaltmaları halinde sözleşmenin alacak konusu, tarafları, tabi olunan hükümleri değiştirilmediğinden yenileme sayılmayacaktır.

Uygulamada tasarruf finansman sözleşmelerinde, finansman tutarını artırılmak istenmesi halinde organizasyon ücretinin artırılacağına, finansman tutarının azaltılmak istemesi halinde ise organizasyon ücretinde bir değişiklik yapılmayacağına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Organizasyon ücreti, sadece finansmanın kullandırılması edimine karşılık gelen bir edim olmadığından bu edimin belirlenmesinde esas alınması gereken tek kriter de finansman tutarı değildir. Finansman tutarında yapılan değişiklikler, faaliyet içerisinde oluşturulmuş işleyişte değişikliklere neden olacağından şirketin özellikle organizasyon faaliyeti yürütme borcu içerisindeki yükümlülüklerini artıracaktır. Finansman tutarı değişen müşterinin ödemelerinin yeniden düzenlenmesi, dahil olduğu grubun değiştirilmesi, bu değişikliğin gruptaki etkilerinin düzenlenmesi, öngörülen tahsisat tarihinde yaşanabilecek değişikliklerin düzenlenmesi bu yükümlülükler için örnek gösterilebilir. Dolayısıyla finansman tutarının artırılması halinde organizasyon ücretinin artırılması ancak finansman tutarının azaltılması halinde azaltılması hükümleri tek başına haksız şart değerlendirilemeyecektir. Ancak finansman tutarının artırılmak istenmesi halinde organizasyon ücretindeki artışın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek derece tüketici aleyhine olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde organizasyon ücretindeki bu artış haksız şart olarak kabul edilebilecektir.

3.3.6. Teminat Gösterme Borcu

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşterilerin paylaşmış oldukları tasarrufların teminat altına alınmasına ilişkin yasal düzenlemede bir zorunluluk öngörülmemiştir. Tasarruf finansman sözleşmesinde kararlaştırılan finansman tutarının ifa zamanı sözleşmenin kurulması esnasında belirsiz olup uzun sözleşme

süresi içerisinde bu belirsizlik ayları hatta yılları bulabilmektedir. Müşteriler finansman bedelinin ifa edileceği zamanın belirsizliği içerisinde uzun bir süre tasarruflarını tasarruf finansman şirketleri ile paylaşacaktır. Müşterilerin finansman kullandırma zamanının gelmesi hali ile cayma ya da fesih hakkını kullanması halinde paylaşmış olduğu tasarruflarının geri ödemelerini güvence altına alan bir teminat bulunmamaktadır. Uygulamada bazı tasarruf finansman şirketleri müşterinin talep etmesi halinde banka teminat mektubu ile teminat sağlamaktadır.

Banka teminat mektupları müşterilerinin üçüncü kişiyle olan ilişkisinde taahhüt etmiş olduğu edimi yerine getirmemesi halinde belirli bir paranın banka tarafından üçüncü kişiye ödeneceğini garanti altına alan belgelerdir (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.405; Develioğlu, 2009: s.35; Barlas, 2008c: s.31; Akyol, 2001: s.161). Banka teminat mektubu ile bankalar, müşterisinin üstlendiği borcu yerine getirmemesi halinde zarara uğrayacak üçüncü kişiye ilk talebi üzerine zararı gidereceğini garanti etmektedir (Reisoğlu, 1997: s.13; Oğuzman ve Öz, 2020b: s.405; Develioğlu, 2009: s.36 Akyol, 2001: s.175). Banka teminat mektuplarında fiili garanti edilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleştirip gerçekleştirilmemesi riski teminat altına alınmaktadır. Uzun süre niteliği tartışmalı olan banka teminat mektupları Yargıtay tarafından 1967 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde garanti sözleşmesi olarak belirtilmiştir (Yargıtay İBGK 13.12.1967 T. 1966/16 E. 1967/7 K.; Develioğlu, 2009: s.34; Akyol, 2001: s.173; Barlas, 2008c: s.34). Banka teminat mektuplarının tarafları tüketici ile bankalardır. Bu sözleşmeye fiili taahhüt edilen üçüncü kişi taraf değildir. Banka teminat mektubunda banka, müşterisinin yani üçüncü kişinin fiilini üstlenen konumundadır (Barlas, 2008c: s.32; Akyol, 2001: s.163). Banka, üstlenmiş olduğu edimin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararı alacaklıya karşı üstlenmektedir (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.413; Eren, 2020: s.1107; Develioğlu, 2009: s.37).

Banka teminat mektupları alacaklı ile üçüncü kişinin fiilinden bağımsız bir borç ilişkisini içermektedir (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.413; Reisoğlu, 1997: s.14 Develioğlu, 2009: s.107; Özen, 2017: s.24; Tekinay vd., 1993: s.229). Asli ve bağımsız borç ilişkisi kurulması garanti sözleşmelerinin en önemli özelliği olup feri nitelikteki kefaletten bu noktada ayrılmaktadır (Reisoğlu, 1997: s.31; Develioğlu, 2009: s.107; Tekinay vd., 1993: s.231). Bağımsız borç ilişkisinden anlaşılması gereken garanti

sözleşmesinin varlığının ve içeriğinin alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye bağlı olmamasıdır (Arkan, 1992: s.61; Reisoğlu, 1997: s.32). Alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmeden kaynaklanan defa ve itirazlar garanti sözleşmesinde ileri sürülemeyecektir (Reisoğlu, 1997: s.37; Arkan,1992: s.68-69; Özen, 2017: s.248; Yenice, 2009: s.101; Barlas, 2008c: s.40). Ancak banka teminat mektuplarının bağımsız olmaları soyut borç taahhüdü niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir (Arkan, 1992: s.61; Develioğlu, 2009: s.133; Akyol, 2001: s.181). Garanti edilen riskin kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerekmektedir (Arkan, 1992: s.69; Reisoğlu, 1997: s.23; Develioğlu, 2009: s.163). Teminat mektubunda garanti edilen risk sona ermişse, vadesi içerisinde doğmamışsa, vadesiz mektuplarda riskin doğması imkansız hale gelmişse teminat mektubu ile doğan yükümlülük sona erecektir (Reisoğlu, 1997: s.28; Arkan, 1992: s.72).

Bankanın fiilini üstlenmiş olduğu kişi yükümlülüğünü gerçekleştirmediği anda banka teminat mektubunda üstlenilen edim muaccel olacaktır (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.418; Eren, 2020: s.112). Artık fiili taahhüt edilen kişinin borcuna aykırı davranması ile alacaklı, taahhüt eden konumundaki kişiden yani bankadan üstlenmiş olduğu borcun ifasını isteyebilecektir. Bankanın sorumluluğu teminat mektubundaki garanti edilen risk türüyle ve de azami miktarla sınırlıdır (Reisoğlu, 1997: s.27; Arkan, 1992: s.74; Develioğlu, 2009: s.300). Banka ile üçüncü kişi arasında ayrıca bir sözleşme bulunmadıkça halefiyet söz konusu olmayacağından banka üçüncü kişiye rücu edemeyecektir (Eren, 2020: s.1112; Özen, 2017: s.28; Yenice, 2009: s.111.). Teminat mektubunda garanti edilen zararın tazmin edilmesi halinde üçüncü kişiye rücu etme imkanı veren sözleşmeye kontrgaranti sözleşmesi denmektedir (Reisoğlu, 1997: s.5; Barlas, 2008c: s.32; Akyol, 2001: s.199). Üçüncü kişinin fiilinin üstlenildiği sözleşmede fiili üstlenilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmediğini alacaklının ispat etmesi gerektiği savunulmaktadır (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.418 Develioğlu, 2009: s.54). İspat etmedikçe taahhülle bulunana ifaya zorlayamayacaktır. Uygulamada ise banka teminat mektuplarında ilk talepte ve hiçbir ispat şartı aranmaksızın ödeme yapılması kaydı konulmakta olup bu kayıt sayesinde bankadan talepte bulunulmasının riskin gerçekleşmiş olduğunu gösterme açısından yeterli olduğu kabul edilmektedir(Arkan, 1992: s.62; Develioğlu, 2009: s.54 Barlas, 2008c: s.33). Banka alacaklıdan riskin gerçekleştiğini ispat etmesini isteyemeyecektir. İlk talepte ve hiçbir ispat şartı aranmaksızın ödeme yapılması kaydıyla geniş kapsamlı ve kesin bir güvence

sağlanmaktadır (Arkan, 1992: s.64; Develioğlu, 2009: s.54). Bu kayıt ile alacaklı konumundaki kişilerin banka teminat mektuplarını kötüye kullanmalarının açık olduğu ifade edilmektedir (Reisoğlu, 1997: s.44; Doğar, 2018: s.190). Ancak bir görüŖe göre banka teminat mektuplarına eklenen bu kayıtların riziko gerçekteşmemiş olsa dahi talep üzerine ödeme yapma yükümlülüğü doğuracağı şeklinde anlaşılmalıdır (Oğuzman ve Öz, 2020b: s.418; Reisoğlu, 1997: s.50). Özel kayıt sadece ispat yükümlülüğünün yerini değiştirecektir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen bankanın rizikonun gerçekteşmediğini ispat etmedikçe borçlu sayılmasının sağlandığı kabul edilmelidir. Böylece banka teminat mektuplarının da kötüye kullanılması engellenmiş olacaktır.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman bedelinin ifasına kadar olan süreçte paylaşılan tasarrufların güvence altına alınabilmesi için teminat gösterme zorunluluğu getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Banka teminat mektupları nitelikleri gereği uygulanması en makul teminat türüdür. Finansman tutarına ulaşılabilecek zamana kadar paylaşılabilecek tasarrufların teminatsız kalması tüketicilerin tasarruf finansman sistemine uzak kalmalarının en büyük nedeni olup teminat zorunluluğu ile tasarruf finansman sisteminin uygulanabilirliğinin artacağı kuşkusuzdur.

SONUÇ

7292 Sayılı Kanun ile Tasarruf finansman sözleşmelerinin tanımı yapılmış, şekil şartlarına yer verilmiş, içermesi gereken zorunlu kayıtlar sıralanmış ve müşterinin erteleme, cayma ve olağan fesih hakkı sınırlı şekilde düzenlenmiştir. TFŞY’de ise sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlar genişletilmiş, sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce ön bilgilendirme formu verilmesi ile müşterinin cayma hakkını kullanmasının sonuçları düzenlenmiştir. Objektif esaslı unsurları düzenlenmemiş olan tasarruf finansman sözleşmelerinde, vekalet ve tüketim ödöncü sözleşmesine özgü edimler yasanın öngörmediği şekilde bir araya getirilerek kanımızca karma kombine tipli isimsiz bir sözleşme yaratılmıştır. Müşterinin tüketici olduğu sözleşmelerde, somut olaya uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde öncelikle 6502 Sayılı TKHK, burada bir çözüm bulunamaması halinde TBK’nin genel hükümleri değerlendirilecektir (6502 Sayılı TKHK m. 82). Bununla birlikte sözleşmede müşterinin tasarruf tutarı ödemeleri ile finansman geri ödemelerinin ertelenmesi ve durdurulması haklarının açık şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü bu hakların içeriği ile bağlandığı koşulların şirketlere bırakılması farklı uygulamalara yol açabilecektir. Yasada finansman bedelinin tüketiciye tesliminin ardından tüketiciden sözleşme kapsamındaki borcu için kıymetli evrak alınması açık şekilde yasaklanmalıdır. Konut finansman sözleşmelerindeki yasağın kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini düşünsek dahi tüketiciyi koruyabilmek adına bu konuda tereddüde yer bırakmayacak bir yasak getirilmelidir. Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisi çerçevesinde tasarrufundaki parayı henüz sözleşmedeki edim kendisine ifa edilmeden paylaşması nedeniyle aldığı risk ön ödemeli konut satışındaki tüketicinin aldığı risk ile benzerdir. Ön ödemeli konut satışı sözleşmesinde tüketiciyi korumak için getirilen teminat yükümlülüğü tasarruf finansman sözleşmeleri için de düzenlenmelidir. Teminat yükümlülüğü ile hem tüketicinin tasarrufları korunacak hem de tasarruf sistemine duyulan güven ile bu sistemin uygulanabilirliği artacaktır. Finansman bedelinin teslimine kadar haklı sebep gösterilmeksizin fesih imkanını da daha etkili bir hale getirecektir.

KAYNAKÇA

1.Kitaplar

- Acar, Faruk (2016). “Acar Şerhi” Şu Kitapta: Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi, 543-621.
- Acar, Faruk. (2015). Rehin Hukuku Dersleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akgün, Aliye (2020). Mevduat Sözleşmeleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akipek, Jale, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman (2019). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta.
- Akipek, Şebnem (1999). Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akipek, Şebnem (2016). “Akipek Şerhi.” Şu Kitapta: Ed.: Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Hukuk Yayınevi, 480-543.
- Akipek, Şebnem, Murat Aydoğdu (2016). “Akipek-Aydoğdu Şerhi”. Şu Kitapta: Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi, 122-183
- Akyol, Şener (2001). Banka Sözleşmeleri. İstanbul: Afa Matbaacılık.
- Algan, Bülent (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması. Ankara: Seçkin Yayınlar.
- Alp, Ali (2000). Modern Konut Finansmanı. İstanbul: Sermaye Piyasası Kurulu.
- Antalya, Osman Gökhan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1,1. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aral, Fahrettin, Hasan Ayrancı (2020). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Arkan, Sabih (1995b). Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Aslan, İ. Yılmaz (2015). 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Atamer, Yeşim M. (2016). Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık
- Ayan, Mehmet. (2020). Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, Serkan. (2019). İstanbul Şerhi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aybay, Aydın, Hüseyin Hatemi (2014). Eşya Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Aydoğdu, Murat (2010). Konut Finansmanı Sistemi (Mortgage). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, Murat. (2015). Tüketici Hukuku Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi
- Aydoğdu, Murat; Nalan Kahveci (2021). Tüketici Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayiter, Nuşin (1968). Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme. Ankara:Sevinç Matbaası.
- Balkır, Z. Gönül (2012). “Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Hakkının Doğuşu.” Şu Kitapta: IV. Sosyal Haklar Sempozyumu. İstanbul: Petrol-İş.
- Barlas, Nami (2008b). “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması.” Şu Kitapta: Makalelerim. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Barlas, Nami (2008c). “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği” Şu Kitapta: Makalelerim. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Barlas, Nami. (2008a). “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri” Şu Kitapta: Makalelerim. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Battal, Ahmet (1999). Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Battal, Ahmet (2006). Bankacılık Kanunu Şerhi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Baysal, Başak (2015). “Tüketici Kredisi”, Şu Kitapta: Ed. M. Murat İnceoğlu. Yeni Tüketici Hukuku Konferansı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 275-329.
- Belen, Herdem (2007). Barter Sistemi: Hukuki Yapısı ve İşleyişi. İstanbul: Beta.
- Bilge, Necip (1962). Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri. Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Bilir, Ece (2011). “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi”. Şu Kitapta: Ed:Süleyman Başterzi. Sarper Süzek’e Armağan C.3. İstanbul: Beta, 2977-3011.
- Budak, Ali Cem (2010). İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık.
- Buz, Vedat (1998). Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Can, Bilal (2014). İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çabri, Sezer (2010). Konut Finansmanı Sözleşmeleri. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Çabri, Sezer (2016). 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Çağlar Özel. (2016). Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- Çeker, Mustafa. (2018). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku. Adana: Karahan.
- Çınar, Ömer (2009). Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar. Onikilevha Yayıncılık.
- Demir, Mehmet (2003). Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Deryal, Yahya, Yakup Korkmaz (2015). Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Develioğlu, Hüseyin Murat. (2009). Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğar, Mehmet (2018). Ön Ödemeli Konut Satışı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Doğru, Halil (2007). Menkul Kıymetleştirme & Mortgage: Genel ve Hukuki Esaslar. İstanbul: Ohan Matbaa.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz. (2017). Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Durman, Okay (2009). İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri. İstanbul: On İki Levha.
- Eren Fikret (2020b). Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları
- Eren, Fikret (2020a). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergüne, Mehmet Serkan (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Taksitle Satışa İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanının Belirlenmesi” Şu Kitapta: Mustafa Dural’a Armağan, 515-540.
- Gezder, Ümit (1998). Tüketici Kredileri Sözleşmeleri. İstanbul: Beta.
- Gezder, Ümit (2006). Erzurumlu Şerhi, Mesafeli Sözleşmeler. İstanbul: Beta.
- Gezder, Ümit (2015). “Mesafeli Sözleşmeler” Şu Kitapta: Ed. M. Murat İnceoğlu. Yeni Tüketici Hukuku Konferansı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık. 327-342.
- Gülekli, Yeşim (1992). İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı (Türk Medeni Kanunu 766-790 Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle). İstanbul: Kazancı Hukuk.
- Gümüş, Alper (2008). Borçlar Hukuku: Özel Hükümler Cilt1. İstanbul:Vedat Kitapçılık. s. 14.
- Gümüş, Alper (2014). Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Gümüş, Alper (2019). Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Hatemi, Hüseyin, K. Emre Gökyayla (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (1992). Borçlar Hukuku: Özel Bölüm. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Helvacı, İlhan. (2008). Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı. İstanbul: Onİki Levha Yayıncılık.
- Hepşen, Ali (2005). Bir Finanslama Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması. İstanbul: İTO.
- İnal, Tamer (2002). Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri. İstanbul: Beta.
- İnal, Tamer (2009). “Konut Finansmanı Sözleşmelerinden Kaynaklanan Rehinle Temin Edilmiş Alacaklar.” Şu kitapta: Ed. Mehmet Ünal. Prof Dr Ali Naim İnan’a Armağan. Ankara: Seçkin, 295-377.
- İnal, Tamer. (2016). “İnal Şerhi” Şu Kitapta: Milli Şerh. Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi, 621-739.
- İnceoğlu, Murat (1998). Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması. İstanbul: Betaş.
- İpek, Eyüp (2016). Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlı Hukuki Sonuçlar. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kalender, Ahmet (2016). Konut Kredisi Sözleşmesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Kaplan, İbrahim (1996). Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt 1. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Kaplan, İbrahim (1996). Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt1. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Kara, Hanife Emine (2019). Tüketici Hukukunda Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kara, İlhan (2015). Tüketici Hukuku, Ankara: Engin Yayınevi.
- Karadağ, Özgür (2015). Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karakaş, Tülay (2000). Portföy Yönetimi Sözleşmesi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Kender, Rayegan (2016). Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Üçüncü Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Birinci Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Koçak, Duygu (2007). Konut Finansmanı Kanunu Öncesi ve Sonrası Mortgage Türk Uzun Vadeli Konut Finansman Sisteminde Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin Rolü. İstanbul: Beta.
- Komşuoğlu, Nurgün (2018). Gayrimenkul Finansmanı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Köksal, Mehmet (2020). “Tüketici Hukukunun Tipik Bir Aracı Olarak Cayma Hakkı”. Şu Kitapta: Ed: Gözde Zeytin Çağrı. Tüketici Hukukunun Güncel Sorunları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 109-147.
- Kuntalp, Erden (1995). “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk” Şu kitapta: Reha Poroy’a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 263-299.
- Kuntalp, Erden (2013). Karışık Muhtevalı Akit. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü.
- Kurt, Ekrem. (2014). Tüketim Ödücü Sözleşmesi. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Küçükaydın, Emine Aslı (2018). Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Makaracı, Aslı (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”. Şu Kitapta: Ed. M. Murat İnceoğlu. Yeni Tüketici Hukuku Konferansı. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 239- 259.
- Nomer, Haluk (2020) Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul:Beta.
- Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir (2018). Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz (2020a). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz (2020b). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir (2020). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Oğuztürk, Burcu Kalkan (2008). Güven Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 87
- Oktay Özdemir, Saibe (2019). “İsimsiz Sözleşmeler”. Şu Kitapta: Ed.:Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Hüseyin Murat Develioğlu. İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt 4,5. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ozanoğlu, Hasan (1999). Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin (2000). “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı” Şu Kitapta: M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan. İstanbul: Beta. 664-692.
- Önal, Yıldırım Beyazıt, Mustafa Topaloğlu (2007). İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage (Tutsak). Adana: Karahan Kitabevi.
- Özbilen, Arif Barış (2019). İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu Cilt 1. Şu kitapta Ed.: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, Hüseyin Murat Develioğlu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özdemir, Gençer (2017). Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat. Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, Hayrunnisa, Yakup Korkmaz (2016). “Özdemir-Korkmaz Şerhi” Şu Kitapta: Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi. 383-480.
- Özel, Çağlar (1998). Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Özel, Çağlar (2018). “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”. Şu Kitapta: Ed: İsmail Çakır, Hasan Tokbaş, Fehim Üçışık, Hamide Zafer. Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları (23-25 Kasım 2017). İstanbul: Aristo Yayınevi, 653-663.
- Özel, Çağlar (2020). Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özen, Burak (2016). “Özen Şerhi” Şu Kitapta: Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi, 61-119.
- Özen, Burak. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özkaya, Eraslan (2013). Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması. Ankara: Seçkin Yayınları
- Özmen, Etem Saba, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu (2016). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesi. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

- Sekmen, Orhan (2018). “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmelerinde Geçerlilik” Şu Kitapta Ed. Hakan Topbaş, Hamide Zafer, İsmail Çakır, Fehim Üçışık, 7. Tüketici Hukuku Konferansı, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları 2018. İstanbul: Aristo. 327-375.
- Seliçi, Özer (1977). Borçlar Kanununa göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.
- Serozan, Rona (2007). Sözleşmeden Dönme. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sert Sütçü, Selin (2016). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sirmen, Lale. (2020). Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Şener, Oruç Hami (2005). Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Şener, Yavuz Selim. (2010). Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması. Ankara:Adalet Yayınevi.
- Şener, Yavuz Selim. (2010). Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması. Ankara:Adalet Yayınevi.
- Şıpka, Şükran (2004). Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194). İstanbul: Beta.
- Tandoğan, Haluk (2010). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tandoğan, Haluk. (2008). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C1/1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Taşkın, Melda (2019). Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Tekinalp, Ünal (2009). Banka Hukukunun Esasları. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinay, Selahattin Sulhi (1992). Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tekinay, Selahattin Sulhi (1994). Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar İstanbul : Filiz Kitabevi.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop (1993). Borçlar Hukuku: Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tiftik, Mustafa (2007). Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Topaloğlu, Mustafa (2016). “Topaloğlu Şerhi” Şu Kitapta: Ed.Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner. Milli Şerh. İstanbul: Aristo Yayınevi. 759-795.

- Ulaş, Işıl. (2002). Uygulamalı Can Sigortası Hukuku. Ankara:Turhan Kitabevi.
- Uluslan, İlhan (1982). “Culpa in Contrahendo Üstüne” Şu Kitapta: Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan Cilt 1. 375-319.
- Ünal, Oğuz Kürşat (1997). Aracı Kurumlar. Ankara:Yaklaşım Yayınları.
- Ünan, Samim. (2017). Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku C. III. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yavuz,Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen (2019). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler. İstanbul: Beta.
- Yenice, Özge. (2009). Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yetgin, Feyzullah (2008). Mortgage Sistemi: Türkiye (Teori-Uygulama). İstanbul: Dünya Yayıncılık.
- Yılmaz, Abdülhamit (2018). Belirli Süreli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık
- Yılmaz, Çiğdem Mine (2012). Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yongalık, Aynur. (2002). Hukuki Açıdan Kredi Hayat Sigortası. Ankara: BATIDER
- Yücer Aktürk, İpek (2016). İsimli Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zevkliler Aydın, Emre Gökyayla (2019). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zevkliler, Aydın, Ayşe Havutçu. (2007). Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Zevkliler, Aydın, Çağlar Özel. (2016). Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Zevkliler, Aydın, Emre Gökyayla (2019). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Turhan Kitabevi.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

- Abdulhakimoğulları, Erdal, Fatmagül Kale (2013). “Türk Anayasalarında ve Karşılaştırmalı Hukukta Konut Hakkı.” TAAD, 4 (15),15-38.
- Akipek, Şebnem (2003). “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları.” AÜHFD, 52 (3), 103-119.

- Altınok Ormancı, Pınar (2011). Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Arkan, Sabih (1988). “İpotekli Gayrimenkulün Sigortalanması Halinde Alacaklının Hukuki Durumu” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 14 (3), 63-82.
- Arkan, Sabih (1995a). “Tüketici Kredileri.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 18 (1-2), 35-42.
- Arkan, Sabih (1992). “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 16 (4), 59-84.
- Aydoğdu, Murat (2007). “Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmeleri” DEÜHFD, 9(1), 1-52.
- Baysal, Başak (2017). “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri.” İÜHFM, LXXV, (1), 273-292.
- Berberoğlu, Murat Gökşin (2005). Konut Finansmanı ve Türkiye’ye Uygun Bir Model Önerisi. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bozbel, Savaş (2003). “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma” AÜEHFD, VII(3-4), 783-804.
- Bozbel, Savaş, Murat Atalı (2005). “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”. AÜEHFD, IX(1-2), 451-474.
- Can, Bilal (2011) “İpotekli Konut Finansmanına Yönelik Hukuki Düzenlemeler ve Diğer Ülkelerle Mukayesesi.” TBBD, 24(97), 231-268.
- Can, Bilal (2011) “İpotekli Konut Finansmanına Yönelik Hukuki Düzenlemeler ve Diğer Ülkelerle Mukayesesi.” TBBD, 24(97), 231-268.
- Çabri, Sezer (2015). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmeleri”, Şu kitapta: Ed. Fehim Üçışık, Hakan Tokbaş. Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, 20-21-22 Kasım 2014. İstanbul: Bilge, 205-240.
- Çetiner, Bilgehan (2007). “Konut Kredisi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları.” LHD, (55), 2155-2173.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan (2007). Culpa In Contrahendo Sorumluluğu. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara.

- Erbek, Özge (2010). Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü Ve İhlalinin Sonuçları. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Ergüven, Murat (2014). Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu.
- Erkalan Coşkunsu, Sümeyye (2020). Bütününe Etki Eden Hukuki İşlemler Bakımından Ticari İşletmeye Özgülenen Malvarlığı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara.
- Gemici, İlkay Aytekin. (2005). Portföy Yönetim Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi. Ankara.
- Gürsel, Nurettin. (1950). "Usulsüz Tevdi" AD. (1) 77-92.
- Gürses, Davut (2014). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Cayma Hakkı." LHD, 12(140), 265-305.
- İmre, Zahit (1944). "Usulsüz Vedia Akdi (Türk-İsviçre-Alman ve Fransız Hukukları Üzerine Bir Tetkik)" İHFM, 188-228.
- İnce, Nurten, İmam Bakır Kanlı, Burak Hamza Eryiğit (2017). "İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı." Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, 3(2), 21-36.
- Kılıç, Muharrem (2020). "Konut Hakkının Sosyopolitiği: Sosyal Haklar Sistematiği Açısından Bir Çözümleme." Anayasa Yargısı, 37(2), 67-112.
- Kılıç, Selim (2007). "Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları" Yönetim ve Ekonomi Dergisi, 14(1), 231-246.
- Kocaçimen, Cemre, Nazlı Nil Yukaruç (2006). "Tüketici Kredileri" Hukuk Gündemi Dergisi, (5), 76-83.
- Kuntalp, Erden. (1992). "Mevduat Kavramı" BD, (8), 40-42.
- Önder, Fahrettin. (2003). "Banka Hukukunda Tasarruf Mevduatı Sözleşmesi" SDÜİİBFD, 8(1), 91-102.
- Öztürk, Gürdal (2019) Türkiye'de Uygulanan Konut Finansman Modellerinin Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Reisoğlu, Seza (1997). Banka Teminat Mektupları ve Kontragiller. Ankara: Cem Web Ofset.

- Reisoğlu, Seza (2007). “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları” Bankacılar Dergisi, (61)
- Taşdelen, Nihat (2017). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Sıfatı” İKÜHFD, 16(2), s. 705-719.
- Turanboy, Kürşad Nuri. (1997). “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği”. GÜHFD. 1(1). 254-264.
- Tutumlu, Mehmet Akif (2016). “Tüketici Davaları Bakımından Tüketici Kavramı.” KTO KÜHFD, 1(1), 179-198.
- Uzun Kazmacı, Özge (2016). “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması” MÜHFD, 22(3), 2791-2818.
- Ünlütepe, Mustafa (2014). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi” ABD, (2), 293-358.
- Yargıtay 13. HD E. 2016/3458 K. 2016/13284 T. 23.05.2016 – 13. HD E 2014//40663 K. 2015/12265 T. 16.04.2015.
- Yargıtay 17. HD E.2013/4169 K. 2013/5714 T. 18.04.2013 – YHGK E 2017/1982 E.2018/1752 K. 22.11.2018
- Yargıtay İBGK 13.12.1967 T. 1966/16 E. 1967/7 K..
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı, 5.11.1969 T., 1969/6 E. 1969/7 K.
- Yazıcı, Mehmet (2019). “Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi” Academic Review of Humanities and Social Sciences, 2(3), 224-235.
- Yıldırım, Ayşe Hümay (2008). Portföy Yönetim Sözleşmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Yılmaz, Mahmut, Ekrem Kurt (2018). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketici Kredi Sözleşmesinin Kurulması.” İAÜHFD, 4(1), 121-136.
- Yılmaz, Yasemin (2019). “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Finansmanı Sözleşmeleri.” İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(1), 389-424.
- Yüce, Melek Bilgin (2008). “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Borçlar Kanununa ve Türk Ticaret Kanununa Yansımaları.” YÜHFD 5 (1), 147-159.

3. Elektronik Kaynaklar

BDDK (2021). BDDK'nin 08/04/2021 tarihli "Tasarruf Finansman Şirketleri Yasal Başvuru Süresinin Sona Ermesi Hakkında Basın Açıklaması, Erişim tarihi: <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/Detay/739>
<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/739?ekId=764> , Erişim tarihi: 01.08.2021

BDDK (2021a). <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/847?ekId=775>,
<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/846?ekId=773> Erişim tarihi: 01.08.2021

BDDK (2021b) <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/Detay/829>, Erişim tarihi: 01.08.2021

BDDK, (t.y.). <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/846?ekId=774> , Erişim tarihi: 01.08.2021

Büyükcay, Yusuf (2004). "İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması". Hukuk, Ekonomik ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Erişim tarihi: <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>

<https://sozluk.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.04.2021.

ÖZGEÇMİŞ

1. Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Azize YILDIRIM

2. Eğitim Durumu

Derece	Okulun Adı	Yer	Yıl
İlköğretim	100. Yıl İ.Ö.O.	Zonguldak	2001-2009
Lise	Özel Yıldırım Lisesi (Tam Burslu)	Zonguldak	2009-2013
Üniversite (Lisans)	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	İstanbul	2013-2017

3. İş Deneyimi : Avukatlık (Kocaeli Barosu)

4. Yayınlar

Akgül, Azize (2019), “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Geçersizlik Halleri”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 19-20, s. 129-163.