



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Türk Hukuku ve İslam Hukuku Açısından
Tasarruf Finansman Sözleşmeleri**

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Uyar

Nisan 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**Türk Hukuku ve İslam Hukuku Açısından
Tasarruf Finansman Sözleşmeleri**

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Uyar

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Akif Dursun

Nisan 2024

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Ahmet UYAR tarafından hazırlanan "Türk Hukuku ve İslam Hukuku Açısından Tasarruf Finansman Sözleşmeleri" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Akif Dursun

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üyesi Cemal Kalkan

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Batuhan Buğra Akartepe

İstanbul Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 15/ 04 / 2024

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin İSNAD yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun İSNAD kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Akif Dursun

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Ahmet UYAR

ÖZET

Türk Hukuku ve İslam Hukuku Açısından Tasarruf Finansman Sözleşmeleri

Uyar, Ahmet

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Ast. Prof. Dr. Akif Dursun

Nisan 2024

Tasarruf finansman sözleşmeleri, 7292 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler ile tipik sözleşmeler arasına girmiştir. Böylelikle tasarruf finansman sözleşmelerinin genel esasları belirlenmiştir. Ayrıca tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri de BDDK'nın yetki alanı içerisine dâhil edilmiştir. Tasarruf finansman sözleşmelerinin tarafları, tasarruf finansman şirketleri ile müşterileridir. Tasarruf finansman sözleşmelerinin konusu da yalnızca konut, taşıt ve çatılı iş yeri edinimidir. Tasarruf finansman sözleşmeleri ile müşteriler, sözleşme konusu mülkleri edinme, tasarruf finansman şirketleri ise, faizsiz finans ilkelerine göre hareket etmek suretiyle kâr etme amacındadır. Faizsiz finans ilkelerine uygun faaliyet gösteren şirketler ile müşterilerinin bir diğer gayesi de İslâm Hukuku'na göre meşru görülen bir işlem yapmaktır. Tasarruf finansman sözleşmelerinin yeni bir sözleşme olmasından ötürü, tasarruf finansman sözleşmelerinin hangi tip sözleşmelere temas ettiği ile İslâm Hukuku'nun genel ilkelerine aykırılığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi önem arz etmektedir. Çalışmamızda, mer'î mevzuatımız kapsamında tasarruf finansman sözleşmelerinin konusu, tarafları, hukuki niteliği, tarafların borçları, sona ermesi ele alınacaktır. Tasarruf finansman sözleşmeleri İslâm Hukuku açısından da temellendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Borçlar Hukuku, faizsiz finans ilkeleri, Tasarruf finansman faaliyeti, Tasarruf finansman sözleşmeleri, Tasarruf finansman Şirketi

ABSTRACT

Savings financing agreement in terms of Turkish law and Islamic law

Uyar, Ahmet

Master's Thesis, Department of Private Law

Supervisor: Ast. Prof. Dr. Akif Dursun

April 2024

Savings financing contracts have become among typical contracts with the regulations introduced by Law No. 7292. Thus, the general principles of savings financing contracts have been determined. In addition, the activities of savings finance companies are also included within the jurisdiction of BRSA. The parties to savings finance contracts are savings finance companies and their customers. The subject of savings financing agreements is only the acquisition of housing, vehicles and roofed workplaces. With savings finance contracts, customers aim to acquire the properties subject to the contract, and savings finance companies aim to make a profit by acting in accordance with interest-free finance principles. Another aim of companies and their customers operating in accordance with the principles of interest-free finance is to carry out a transaction that is deemed legitimate according to Islamic Law. Since savings finance contracts are a new contract, it is important to determine which types of contracts the savings finance contracts relate to and whether they are contrary to the general principles of Islamic Law. In our study, the subject, parties, legal nature, debts of the parties and termination of savings financing agreements within the scope of our current legislation will be discussed. Savings financing contracts will also be tried to be based on Islamic Law.

Key Words: Islamic law of obligations, interest-free finance principles, Savings financing activity, Savings financing contracts, Savings financing Company

ÖNSÖZ

Bu çalışma, “Türk Hukuku ve İslam Hukuku Açısından Tasarruf Finansman Sözleşmeleri” başlığı altında, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Çalışmamızda genel olarak tasarruf finansman sisteminden bahsedilerek Türk Hukuku bakımından tasarruf finansman sözleşmelerinin tanımı, unsurları, özellikleri, konusu, hukuki niteliği ve tarafları ele alınmış olup tasarruf finansman sözleşmelerinin fıkî mahiyetine ilişkin görüşler ile söz konusu görüşlere ilişkin değerlendirmelerimize de yer verilmiştir.

Hazırlamış olduğum tez çalışmamın danışmanlığını üstlenen, ilgi ve desteğini esirgemeyen sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Akif Dursun’a, bilgilerinden istifade etmeme hoşgörüsüyle müsaade eden değerli jüri üyelerim Dr. Öğr. Üyesi Cemal Kalkan ile Dr. Öğr. Üyesi Batuhan Buğra Akartepe’ye, emeğini ve sevgisini esirgemeyen eşim Güneş’e teşekkürlerimi iletmeyi borç bilirim.

Ahmet UYAR

İstanbul, 2024

KISALTMALAR

AAOIFI	: İslami Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Kuruluşu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FKB	: Finansal Kurumlar Birliği
İZÜ	: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
KTk	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
s.a.v.	: Sallallahu aleyhi vesellem
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yönetmelik	: Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik

7292 sayılı Kanun	: Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
6361 sayılı Kanun	: Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman Ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
4077 sayılı TKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Mülga)

İÇİNDEKİLER

ÖZET

ABSTRACT

ÖNSÖZ

KISALTMALAR vii

İÇİNDEKİLER ix

GİRİŞ 1

BÖLÜM I

TÜRK HUKUKU AÇISINDAN TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ 6

1. Genel Olarak Tasarruf Finansman Sistemi	6
1.1. Tasarruf Finansman Sistemine Benzer Şekilde Faaliyet Gösteren Finansman Modelleri	6
1.2. Tasarruf Finansman Sistemine Benzer Şekilde Faaliyet Gösteren Finansman Modellerinin Ülkemizdeki Uygulamaları.....	8
1.3. Tasarruf Finansman Sisteminin Geçmişi ve Güncel Durumu	9
1.4. Tasarruf Finansman Sisteminin İşleyişi	12
1.5. Tasarruf Finansman Faaliyetinin Aşamaları.....	15
1.5.1. Tasarruf Dönemi	15
1.5.2. Finansman Dönemi	16
2. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Özellikleri, Konusu, Hukuki Niteliği ve Tarafları	17
2.1. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tanımı	17
2.2. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Unsurları.....	18
2.2.1. Tarafların Karşılıklı Anlaşması.....	18
2.2.2. Organizasyon Ücretinin Ödenmesi	19
2.2.3. Tasarruf Fon Havuzunun Yönetilmesi.....	20
2.2.4. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunulması.....	21
2.2.5. Müşteriye Finansman Kullandırılması.....	21
2.3. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Özellikleri.....	21
2.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	21
2.3.2. Sürekli Edimli Bir Sözleşme Olması	22
2.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması	23
2.4. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Konusu.....	23
2.5. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	26

2.6. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tarafları	32
2.6.1. Müşteri	32
2.6.1.1. Tüketici Kavramının Unsurları	33
2.6.1.1.1. Ticari Veya Meslekî Olmayan Amaç	33
2.6.1.1.2. Hareket Etme	35
2.6.1.1.3. Gerçek Veya Tüzel Kişi Olma.....	35
2.6.2. Tasarruf Finansman Şirketi.....	36
2.7. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Şekli.....	39
2.8. Tarafların Borçları	40
2.8.1. Tasarruf Finansman Şirketinin Borçları.....	40
2.8.1.1. Bilgi Verme Borcu	40
2.8.1.2. Organizasyon Faaliyeti Borcu	43
2.8.1.3. Tasarrufu Yönetme Borcu	44
2.8.1.4. Geri Ödeme Borcu	45
2.8.1.5. Finansman Kullandırma Borcu	46
2.8.1.6. Teminat Gösterme Borcu	47
2.8.2. Müşterinin Borçları.....	49
2.8.2.1. Sözleşme Görüşmeleri Aşamasında Şirkete Bilgi Verme Borcu	49
2.8.2.2. Tasarrufu Paylaşma Borcu	50
2.8.2.3. Finansman Geri Ödeme Borcu	51
2.8.2.4. Teminat Gösterme Borcu	51
2.8.2.5. Organizasyon Ücreti Ödeme Borcu	52
2.8.2.6. Sigorta Borcu.....	54
2.9. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	55

BÖLÜM II

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ...58

1. Genel Olarak İslâm Borçlar Hukuku.....	58
2. Tasarruf Finansman Sözleşmelerinin Fıkî Mahiyetine İlişkin Görüşler	60
2.1. İstisnâ‘, Selem veya Murâbaha Akdi Görüşü	61
2.1.1. İstisnâ‘ Akdi.....	61
2.1.2. Murâbaha Akdi	62
2.1.3. Selem Akdi.....	63
2.1.4. İstisna‘, Selem veya Murâbaha Akdi Görüşü ve Değerlendirmesi	64
2.2. İvaz Şartlı Hibe Akdi Görüşü	65
2.2.1. Genel Olarak Hibe Akdi	65

2.2.2. Genel Olarak İvaz Şartlı Hibe Akdi.....	66
2.2.3. İvaz Şartlı Hibe Görüşü ve Değerlendirmesi	67
2.3. Mülk Şirketi Görüşü	69
2.3.1. Genel Olarak Şirket.....	70
2.3.2. Genel Olarak Mülk Şirketi.....	71
2.3.3. Genel Olarak Vekâlet Akdi.....	72
2.3.4. Mülk Şirketi Görüşü ve Değerlendirmesi	72
2.4. Azalan Müşâreke Görüşü	74
2.4.1 Genel olarak Müşâreke	74
2.4.2. Genel Olarak Azalan Müşâreke	76
2.4.3. Genel Olarak Mudârebe	77
2.4.4. Azalan Müşâreke Görüşü ve Değerlendirmesi	78
2.5. Karz Akdi Görüşü.....	81
2.5.1. Genel Olarak Karz Akdi	81
2.5.2. Genel olarak İcâre Akdi	83
2.5.3. Karz Akdi Görüşü ve Değerlendirmesi.....	84
SONUÇ.....	88
KAYNAKÇA.....	91

GİRİŞ

Uluslararası alanda halkın tasarruf oranlarının artırılması adına “*sözleşmeye dayalı tasarruf*” olarak isimlendirilen sistemler yaygın olarak kullanılmakta olup, söz konusu sözleşmeye dayalı tasarruf sistemleri kapsamında farklı yatırım araçları bulunmaktadır. Bunlar arasında, tasarruf finansman sistemine benzer mahiyette faaliyet gösteren dönüşümlü kredi tasarruf birlikleri ve yapı tasarruf birlikleri bulunmaktadır. Ülkemizde de Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren dünya uygulamaları örnek alınarak bazı sistemler uygulanmaya çalışılmış, ekonomik konjonktür gereği istenilen başarıya ulaşılamamıştır. 90’lı yıllarda ise her ne kadar terminolojik birlik oluşturulamamış olsa da günümüzdeki anlamda tasarruf finansman sistemi uygulanmaya başlanmıştır. 2021 yılına gelindiğinde de tasarruf finansman sisteminin yasal alt yapısının oluşturulması amacıyla kanunlaştırma yoluna gidilmiştir.

Tasarruf finansman şirketleri, 7292 sayılı Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6361 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Getirilen değişiklik ile birlikte 6361 sayılı Kanun’un adı “*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu*” olarak değiştirilmiştir. Bununla birlikte tasarrufa dayalı faizsiz finansman hizmeti veren kuruluşların ünvan ve kuruluş prosedürlerine yönelik şartlar getirilmiş, tasarruf finansman şirketlerinin müşteriler ile yaptıkları sözleşmeler tasarruf finansman sözleşmesi adı altında tanımlanarak objektif esasları belirlenmiş, şirketlerin faaliyetleri ile iş ve işlemleri sınırlandırılmış, tasarruf finansman sistemi BDDK’nın yetki alanına dahil edilmiş ve belirlenen kurallara aykırı faaliyetler yaptırımlar ile müeyyidelendirilmiştir.

Böylelikle, tasarruf finansman sözleşmeleri hukuk alemine tipik bir sözleşme olarak dahil edilmiş olup, 6361 sayılı Kanun kapsamında tasarruf finansman sözleşmelerinin detaylı olarak nitelendirmesi yapılarak çerçevesi çizilmiştir. Tasarruf finansman sözleşmelerinin faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği ifade edilerek de İslâm Hukukuna uygunluğu ortaya konulmuştur.

Çalışmanın Önemi

Tasarruf finansman sözleşmelerinin tarafları, çoğunluğu tüketicilerden oluşan müşteriler ile tasarruf finansman şirketleridir. Tasarruf finansman sözleşmeleri ile müşteri, faizsiz finansman kullanarak konut, taşıt ve çatılı iş yeri edinme amacını güderken; şirket ise, faizsiz finansman esasları üzerinden finansman sağlayarak kâr etmeyi amaçlamaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmeleri her iki tarafa borç yükleyen borçlandırıcı bir sözleşme olup, Kanun ile düzenlenmesinden ötürü de tipik, isimli sözleşme niteliğini haizdir. Söz konusu tasarruf finansman sözleşmeleri gereğince tarafların borçları olan asli ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenilmektedir. Bu bağlamda tez ile, öncelikle tasarruf finansman sözleşmelerinin Türk Hukuku bakımından incelenmesi hedeflenmektedir.

Diğer taraftan, tasarruf finansman sözleşmelerine faizsiz finans ilkelerine uygun olduğu yani İslâm Hukuku açısından meşru olduğu düşüncesi ile yaklaşmaktadır. Tez ile tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku açısından temellendirilmesine ilişkin görüşlerin incelenmesi ve değerlendirilmesi suretiyle meşruiyet zeminin oluşturulmasına katkı sunulmak istenilmektedir.

Çalışmanın Yöntemi

Bu çalışmada tasarruf finansman sözleşmeleri hem mer'î hukuk hem de İslâm Hukuku bakımından incelenerek disiplinlerarası bir yaklaşım kullanılacaktır. Çalışma kapsamında çalışma konusu ile ilintili Türk Hukuku ve İslâm Hukuku literatürü, bilimsel çalışmalar, akademik makaleler ile mahkeme içtihatları gibi birincil ve ikincil kaynaklara başvurulacaktır. Ayrıca tasarruf finansman sistemini uygulamaya dönük olarak veya iktisadi açıdan ele alan çalışmalardan da faydalanılacaktır.

Çalışmada tasarruf finansman sistemi ve faaliyeti kavramlarının kanun öncesindeki ve güncel terminoloji üzerinden literatür taraması yapılmıştır. Mukayeseli bir çalışma olması nedeniyle kavramların İslâm Hukuku bakımından da değerlendirilmesi ayrı bir bölüm olarak planlanmıştır.

Bu kapsamda tezin birinci bölümünde tasarruf finansman sisteminin geçmişi, güncel durumu ve işleyişi değerlendirilecek sonrasında tasarruf finansman sözleşmesinin konusu, hukuki niteliği, özellikleri, tarafları, tarafların borçları ve sonuçları incelenecektir.

İkinci bölümünde ise, öncelikle İslâm Borçlar Hukuku'ndan genel olarak bahsedilerek tasarruf finansman sözleşmeleri ile bağlantılı akitler ele alınacak olup tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku bakımından temellendirilmesi adına önerilen görüşler irdelenecektir. Böylelikle tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku açısından meşruiyeti tartışılmış ve hukuki nitelendirilmesi yapılmış olacaktır.

Literatür Değerlendirmesi

Tasarruf finansman sisteminin 90'lı yıllardan itibaren ekonomik hayata dahil olması ve kanunlaştırma çalışmalarının da 2021 yılı itibariyle tamamlanmış olması nedeniyle, tasarruf finansman sözleşmeleri üzerine Türk Hukuku ve İslâm Hukuku bakımından sınırlı sayıda çalışma yayımlanmıştır. 2021 yılında getirilen kanuni düzenleme öncesinde yapılan Türk Hukuku ve İslâm Hukuku çalışmaları ise regülasyon sonrasında anlamını büyük oranda yitirmiştir. Ancak literatüre yaptıkları katkı bakımından hala önemlerini korumaktadırlar. Öte yandan, her ne kadar bilimsel yayın kategorisinde olmasa da sistemi İslâm Hukuku açısından ele alan hocaların yol gösterici mahiyette mütalaaları ile şifahi değerlendirmeleri de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, tasarruf finansman sistemine ilişkin bilimsel çalışmaları şu şekilde sıralayabiliriz:

Süleyman Tekerek tarafından 2013 yılında yayımlanan, “*Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden Elbirliği Sistemi Üzerine Bir Çalışma*” başlıklı yüksek lisans tezinde, konut finansmanında elbirliği sistemi müşterilerinin memnuniyet durumu incelenmiş ve sistemin gelişime açık olduğuna ilişkin tespitler yapılmıştır.

2016 yılının Mayıs ayında Sakarya’da İSEFAM ve BDDK işbirliği ile düzenlenen “*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*” başlıklı çalıştayda tasarruf finansman sisteminin İslâm Hukuku’ndaki yeri detaylıca ele alınmıştır.

Murat Kumbasar’ın 2016 yılında yayımladığı “*Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği*” başlıklı makalesi ile tasarruf finansman sisteminin fıkha uygunluğu incelenmiştir. Çalışmada tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku’na genel olarak uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2017 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından 7. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısının “*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*” başlıklı oturumu ile tasarruf finansman sistemi ele alınmış olup sistemin fikhî durumu ortaya konulmuştur.

Oğuz Mustafa Akpolat tarafından 2018 yılında yayımlanan “*Konut Satın Alma Maliyet Analizleri: Bankalar-Katılım Bankaları-Elbirliği Sistemi Karşılaştırması*” başlıklı yüksek lisans tezi bankaların konut kredileri ile tasarruf finansman sisteminde müşterilere sağlanan finansmanın mukayese edilmesine ilişkin olup, tasarruf finansman sisteminin getirisinin banka kredilerine nazaran daha yüksek olduğu tespit edilmiştir.

Ömer Çekin tarafından 2018 yılında yayımlanan, “*Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslâmi Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*” başlıklı yüksek lisans tezinde tasarruf finansman sisteminin güncel uygulamaları anlatılmış ve İslâmi finans ilkeleri çerçevesinde incelemesi yapılmıştır.

Mehmet Birsin ve Hatice Ötegeçeli tarafından 2019 yılında yayımlanan, “*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler*” başlıklı makale ile sistemin İslâm Hukuku’na göre niteliği üzerinde araştırma yapılmıştır.

Murat Ergüven tarafından 2019 yılında yayımlanan, “*Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi*” başlıklı yüksek lisans tezi tasarruf finansman sisteminin İslâmi finans ilkelerine uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeler ve sisteme ilişkin öneriler içermektedir.

Mustafa Okur ve Gülşah Doğan Kurt tarafından 2019 yılında yayımlanan, “*Gayrimenkul Finansmanında Katılım Bankacılığı İçin Alternatif Bir Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımli Faizsiz Finansman Modeli*” başlıklı makalede tasarruf finansman sistemindeki şirketler ile katılım bankalarının müşterilerine konut finansmanı sağlaması sonucu elde ettiği gelirlerin karşılaştırılmasına ilişkin tespitler yapılmıştır. Çalışmada katılım bankalarının tasarruf finansman benzeri bir sistemi uygulamasının avantajlı yönlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

Murat Ergüven ve Feridun Kaya tarafından 2020 yılında yayımlanan, “*Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma*” başlıklı makale ile tasarruf finansman sistemi ve riskleri üzerinde tespitler yapılmıştır. Çalışma ile tasarruf finansman sistemine yönelik yapılması gerektiği düşünülen düzenlemelere ilişkin tavsiyelerde bulunulmuştur.

İlker Koç tarafından 2020 yılında yayımlanan, “*Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*” adlı kitapta yapı tasarruf sisteminin matematiksel tablolar eşliğinde riskleri ve sistemin işleyişi incelenmiş, tespitler ve öneri modeller sunulmuştur. Kitap ile yapı tasarruf sistemi de detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Nurtaç Endes Selvi tarafından 2021 yılında yayımlanan, “*Tasarruf Finansman Sözleşmesi*” başlıklı makale ile tasarruf finansman sözleşmesinin hukuki niteliği detaylı olarak incelenmiştir.

Azize Yıldırım tarafından 2021 yılında yayımlanan “*Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*” başlıklı yüksek lisans tezi ile konut konulu tasarruf finansman sözleşmelerinde uygulanacak hukuki süreç incelenmiştir.

İsrafil Polat tarafından 2021 yılında yayımlanan “*Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*” başlıklı yüksek lisans tezi ile tasarruf finansman sistemi fıkhen ele alınmış, sistemin mülk şirketi modeli üzerinden kurgulanmasının daha doğru olacağı savunulmuştur.

Fatma Benun Hurma tarafından 2022 yılında yayımlanan, “*6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri*” başlıklı yüksek lisans tezinde mer’i mevzuat bakımından tasarruf finansman sözleşmeleri incelenmiştir.

Huzeyfe Çeker ve Yusuf Erdem Gezgın tarafından 2022 yılında yayımlanan “*BDDK Düzenlemesi Sonrasında Tasarruf Finansman Sisteminin Fıkhî Açından Değerlendirmesi*” başlıklı makale ile tasarruf finansman sisteminin mer’i mevzuat karşısındaki fıkhî durumu irdelenmiştir.

Muammer Fatih Öztürk tarafından 2024 yılında yayımlanan, “*Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*” adlı kitapta Türk hukuku ve İslâm Hukuku açısından tasarruf finansman sözleşmelerinin hukuki durumu incelenmiştir. Sistemin mevcut halinin İslâm Hukuku bakımından bazı sakıncalar ihtiva ettiği belirtilmiştir.

Abdurrahman Çetin tarafından 2024 yılında yayımlanan, “*Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler*” başlıklı makale ile ülkemizdeki ve dünyadaki tasarruf finansman sistemlerinin işleyişi ve faaliyetlerine ilişkin tespitler yapılmış olup sistemin geliştirilmesine dönük öneriler sunulmuştur.

BÖLÜM I

TÜRK HUKUKU AÇISINDAN TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak Tasarruf Finansman Sistemi

Tezin bu kısmında öncelikle tasarruf finansman sistemine benzeyen finansman modelleri ile ülkemiz uygulamaları kısaca konuya giriş mahiyetinde anlatılacak olup sonrasında ise, tasarruf finansman sisteminin geçmişi, güncel durumu, işleyişi ve tasarruf finansman faaliyetinin aşamaları ele alınacaktır.

1.1. Tasarruf Finansman Sistemine Benzer Şekilde Faaliyet Gösteren Finansman Modelleri

Halkın tasarruf oranlarının artırılması adına uluslararası alanda yaygın olarak “*sözleşmeye dayalı tasarruf*” olarak isimlendirilen sistemler kullanılmakta olup, bu sistemler ile tasarruf sahibinin belirli bir süre birikim yapması ve akabinde önceden belirlenen bir menfaate kavuşması sağlanmaktadır.¹ Söz konusu sözleşmeye dayalı tasarruf sistemlerine ulusal finansman fonları, hayat sigortaları, kamu destekli sosyal emeklilik sigorta sistemleri ve özel emeklilik fonları örnek olarak verilebilir.²

Sözleşmeye dayalı tasarruf sistemleri arasında tıpkı tezin konusu olan tasarruf finansman sisteminde olduğu gibi belirli bir birikim döneminden sonra finansman hakkının tanınması esaslı olarak faaliyet gösteren dönüşümlü kredi tasarruf birlikleri (Rotating Saving and Credit Associations - RoSCA), konut tasarruf planları (Housing Saving Plans) veya yapı tasarrufu birlikleri (Bausparen, Epargne Logement, Building Societies, Savings and Loans Associations) gibi sistemler de bulunmaktadır.³

Dönüşümlü kredi tasarruf birlikleri gelişmekte olan ülkelerde daha yaygın olup genellikle -gayriresmî olarak- finans sistemine erişimi kısıtlı kişilere yönelik faaliyet göstermektedir.⁴ Ülkemizdeki mevcut tasarruf finansman sisteminin regüle edilmemiş ve sözleşme standardı olmayan hali olarak faaliyet gösterdikleri söylenebilir. Sırası ile üyelerine diğer üyelerinden topladıkları fonların tahsisini sağlayan dönüşümlü kredi tasarruf birlikleri, tüm üyelerin fon kullanması ile “sona eren” veya “yeniden başlayan”

¹ 7292 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi, 7.

² 7292 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi, 7.

³ 7292 Sayılı Kanun Genel Gerekçesi, 7.

⁴ İlker Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, (İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2021), 48.

olmak üzere iki ayrı şekilde yapılandırılabilir. ⁵ Söz konusu birlikler pek çok gelişmekte olan ülkede tasarruf edilebilmesi bakımından önemli bir fonksiyona sahip olmakla birlikte, ABD gibi gelişmiş ülkelerde de göçmenler gibi alt gelir grubundaki kimselere de birikim imkânı sunmaktadır. ⁶

Konut edindirmeye yönelik faaliyet gösteren yapı tasarruf sistemleri ise ilk olarak İngiltere’de “Building Societies” ve Almanya’da “Bausparkasse für Jedermann” adı ile uygulanmaya başlanmış olup, 1950’li yıllardan itibaren de Avrupa’nın Avusturya, Romanya, Çekoslovakya gibi pek çok ülkesinde tatbik edilmeye çalışılmıştır. ⁷ Dünyada da yaygın olarak denenen sistem, konut fiyatlarının artış hızı, sistemin ve teşvik mekanizmalarının doğru kurgulanamaması gibi yapısal problemler nedeniyle bazı ülkelerde başarısızlık ile sonuçlanmıştır. ⁸

Yapı tasarruf sisteminin başarıyla uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir. Türkiye’deki tasarruf finansman sisteminin mevcut hali de Almanya yapı tasarruf sandıkları uygulamaları ile benzeşmektedir. Şöyle ki, sisteme üye olanların tasarrufları sisteme yatırılmakta ve belirli koşulların gerçekleşmesi sonrasında da toplanan paralar konut edinilmesi için üyelere dağıtılmaktadır. ⁹

Fransa’da da ikinci dünya savaşı sonrasında Almanya’dan örnekle yapı tasarruf sistemi uygulanmış olup, 1970’lere gelindiğinde ise sistemde değişikliğe gidilmek suretiyle finansman haklarından faydalanmak istemeyen -yalnızca tasarruf etmek isteyen- kişilere de sistem açılmıştır. ¹⁰ Alman yapı tasarruf sisteminden bu bakımından ayrılarak yalnızca tasarruflarda bulunanlara da açık hale gelen Fransız modeli ile özellikle 1980’lerde yapı tasarruf sistemi büyük ivmelenme kaydetmiştir. Ayrıca mezkûr model ile uzun vadeli fon temin etme imkânına sahip olunmuştur.

⁵ Muammer Fatih Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2024), 29.

⁶ Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 57-58.

⁷ Abdurrahman Çetin, “Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler”, *Uluslararası İslâm Ekonomisi ve Finans Araştırmaları Dergisi*, 10(1), (Mart 2024), 73-74.

⁸ Çetin, “Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler”, 73-74.

⁹ Selim Kılıç, “Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları”, *Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1/14, (Ocak 2007), 235-236.

¹⁰ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 33.

Yapı tasarruf sistemleri pek çoğu kendine özgü özellikler barındırırsa da temelde iki tip yapı tasarruf sistemi olduğu kabul edilebilir. Bunlar kapalı (Alman) ve açık (Fransız) modeller olarak adlandırılabilir. Kapalı modelde sistem üyelerinin ödemelerinden başka kaynak kullanılmazken, açık modelde sermaye piyasası araçları gibi farklı yollardan fon temini mümkündür.¹¹ Finansman kullandırma taahhüdü bakımından ise, kapalı sistemde finansman tahsisinde süresinin önceden belirlenemediği bir bekleme süresi varken, açık sistemde ise sözleşmede belirtilen zamanda finansmanın tahsis edilmesi gerekmektedir.¹²

1.2. Tasarruf Finansman Sistemine Benzer Şekilde Faaliyet Gösteren Finansman Modellerinin Ülkemizdeki Uygulamaları

1926 yılında yapılan bir düzenleme ile Eytam Sandıkları finans kurumuna dönüştürölmek suretiyle Emlak ve Eytam Bankası kurularak tasarruf finansman sisteminin temelini teşkil eden yapı tasarruf sisteminin ilk adımları atılmıştır.¹³ 1930 yılında ise, tasarruf sandıklarının devletin de öncülüğü ile bankalar tarafından kurulabilmesine imkân tanınmış olup, ilk olarak da Emniyet Sandığı kurulmuştur.¹⁴

1951 yılında ise Türkiye Emlak Kredi Bankası nezdinde, bir yıl boyunca tasarrufların tasarruf hesaplarında tutulması şartıyla konut kredisi kullandırılmasına imkân tanıyan bir tasarruf sistemi kurulmuş olup, sisteme 1963'lü yıllara kadar devam edilse de dönemin iktisadi koşulları nedeniyle istenilen netice elde edilememiştir.¹⁵

1980'li yıllara gelindiğinde ise, "2487 sayılı Toplu Konut Yasası"nın kanunlaşması ile, "yapı tasarruf hesabı" ve "yapı tasarruf kredisi" kavramları oluşturularak yapı tasarruf hesaplarının bankalarda açılması imkanı getirilmiştir.¹⁶

¹¹ Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 59.

¹² Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 60.

¹³ Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 97.

¹⁴ Kılıç, "Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları", 242.

¹⁵ Ersin Demir, "Konut Alımları İçin Yeni Bir Finansman Yöntemi: Yapı Tasarruf Sandığı Sistemi", *Türkiye İş Bankası İktisadi Araştırmaları Bölümü*, (Kasım 2014), 8; Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 97.

¹⁶ Kılıç, "Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları", 243.

1990'lı yıllarda da emeklilik dönemlerinde ev sahibi olunabilmesini sağlamak adına “Konut Edindirme Yardımı” programı kapsamında zorunlu olarak çalışan kesimden kesinti yapılması öngörülmüş olsa da 1995 yılında söz konusu programdan vazgeçilmiştir.¹⁷

Yukarıda ifade edilen tasarruf finansman sisteminin geçmiş benzer uygulamalarından yüksek enflasyon ortamı, halkın ekonomik gücünün azlığı ve tasarruf alışkanlığının oluşturulamaması gibi etmenler nedeniyle istenilen sonuçlar elde edilememiştir.

1.3. Tasarruf Finansman Sisteminin Geçmişi ve Güncel Durumu

Ülkemizde modern anlamdaki tasarruf finansman şirketlerinin faaliyeti 90'lı yıllarda taşıt finansmanı olarak başlamış, 2000'li yıllardan itibaren ise konut finansmanına yönelmiştir.¹⁸ İlerleyen dönemde ise tasarruf finansman şirketlerinin konut ve her türlü taşınmazın edinimine yönelik finansman sağlamaya başladıkları görülmüştür.¹⁹ 2016 yılına kadar tasarruf finansman şirketi olarak iki şirket aktif iken 2016 yılı ile 2018 yılı arasında faaliyet gösteren şirket sayısı sekize çıkmış olup, 2018 yılından sonra ise tasarruf finansman faaliyeti gösteren şirketlerin sayısı kırkın üzerine çıkmıştır.²⁰ Bu şirketler; konut, araç, iş yeri gibi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak peşinatlı veya peşinatsız, faizin olmadığı geri ödemelerle, belirlenen vadenin sonunda finansmanın sağlanmasını gerçekleştirmektedirler.²¹

Gelişmekte olan ülkelerde görülen fiyat dalgalanmaları, gelir dağılımındaki adaletsizlik, kur iniş çıkışları, hızlı nüfus artışı ve göç hareketliliği gibi sosyo- ekonomik etkenler nedeniyle bireylerin tasarruf veya yatırım yapma ihtimali güç hale gelmekte, dolayısıyla bireylerin peşin alım gücü azalmaktadır. Peşin alım gücünden yoksunluk ise başta konut olmak üzere taşıt ve iş yeri gibi varlıkların edinilebilmesi için farklı finansman araçlarına başvurma mecburiyeti ortaya çıkarmaktadır.²²

¹⁷ Koç, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*, 99.

¹⁸ Nurtaç Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi” *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2, (Aralık 2021), 442-444, Okur/ Çatıkkaş/ Ersoy, “Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli”, 393.

¹⁹ Altan Fahri Gülerci, “Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuku Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/3, (Eylül 2022), 1002.

²⁰ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 15.

²¹ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 442-444.

²² Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 442.

Hızlı gelişen ve nüfus artış hızı yüksek olan ülkelerin karşılaştıkları en önemli sorunlardan biri de genelde tasarrufların yetersizliği nedeniyle bireysel finansman konusudur. Dünyada, konut, taşıt veya çatılı işyeri gibi ihtiyaçların teminine yönelik olarak kullanılan bireysel finansman araçlarının temeli faize dayanmaktadır. Faize dayalı finansmanın kullanılması ile tasarruf etmesi gereken ekonomiler bir nevi kısır döngüye girerek birikim yapamamakta ve finansman maliyetleri çok artmaktadır. Faize dayalı yaygın finans sisteminin olumsuzlukları karşısında bir alternatif olarak faizsiz finansman sistemleri bulunmaktadır.²³ Söz konusu alternatif finansmanı sağlayan sistemlerden biri de tezin konusunu oluşturan tasarruf finansman sistemidir. Alternatif faizsiz finansman sistemlerinin diğer finansman modellerine göre maliyet ve kar getirme potansiyeli bakımından farklı özellikleri bulunmakta olup, müşteri ve şirket bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Müşteri açısından bakıldığında konut, taşıt veya çatılı işyeri almak isteyen bir kişi maliyetini karşılamak amacıyla finansman kullanacağı zaman ilk önce banka aracılığıyla kullanılan finansmanın mı yoksa finansman şirketi tarafından kullandırılan finansmanın mı daha karlı olduğunu araştırması gerekmektedir. Bu konuya yönelik Akpolat bankalar ile tasarruf finansman şirketlerinin hangisinin finansman kullandırmada daha avantajlı olduğunu veriler ile değerlendirmiş olup, tezin yazıldığı tarih itibarıyla belirlenen kredi faiz oranları, konut enflasyon oranları ve kira tutarları göz önüne alındığında tasarruf finansman sisteminin, bankaya göre müşteri açısından daha avantajlı olduğu tespit edilmiştir.²⁴ Ancak günümüzdeki enflasyonist ortam düşünüldüğünde, müşterinin birikimlerinin değerini yitiriyor olması nedeniyle maliyet ve karlılık değerlendirmesinin güncel olarak yapıldığında farklı bir sonucun çıkacağı değerlendirilmektedir.

Şirket açısından bakıldığında ise Okur/ Kurt'a göre teknik olarak riskin müşteriler tarafından üstleniliyor olması ve müşterilerin getiri beklentisinin bulunmaması nedeniyle

²³ Mustafa Okur/ Özgür Çatıkkaş /Mehmet Ersoy, “Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşım Faizsiz Finansman Modeli” *İşletme Araştırmaları Dergisi*, 10/4, (Kasım 2018), 394.

²⁴ Oğuz Mustafa Akpolat, “Konut Satın Alma Maliyet Analizleri: Bankalar-Katılım Bankaları-Elbirliği Sistemi Karşılaştırması” (Tokat: Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2018), 82-84.

tasarruf finansman sisteminin geleneksel finans sisteminden daha avantajlı olduğu kabul edilmiştir.²⁵

Tasarruf finansman sisteminde bankacılık sisteminden farklı olarak kredi puanı, gelir düzeyi gibi kriterlerin olmaması, bankalardaki ödeme yapısına göre daha rahat ödeme planı yapılabiliyor olması, faizsiz finansman esaslarına dayalı finansman kullandırması, düşük miktartlı ödemelerle konut ve taşıt sahibi olunabilmesi ve bankadan kredi alamayan kişilerin sisteme kolayca dahil olabilmesi gibi sebepler tasarruf finansman sistemini daha cazip hale getirmektedir.²⁶

Bunun dışında tasarruf finansman sisteminin olumlu yönlerinin yanında olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Enflasyon karşısında müşteri birikimlerinin zamanla değeri kaybetmesi, yani müşteriye tahsisat ödemesi yapılınca kadar konut ya da taşıtın piyasa fiyatının yükselmesi, yapılan tasarrufların devletin güvencesi altında olmaması, kanuni altyapısının yeni olmasından kaynaklı olarak uygulamada teknik ve hukuki konularda boşlukların bulunması sistemin olumsuzluklarını teşkil etmektedir.

Ayrıca, Türkiye’de tasarruf finansman sektörü ve dini referanslar arasında direkt bir ilişkinin olmadığı; fakat dolaylı bir ilişkinin olduğu düşünülmelidir. Şöyle ki faiz oranlarının yüksek olması, dolayısıyla maliyetin artması ve finansmana ulaşma imkânının da kısıtlı olması gibi ekonomik koşullar tasarruf finansman sistemine olan talebi arttırmaktadır. Tasarruf finansman sisteminin tali talep edilme nedenleri olarak ise; dini saikler, maliyetinin daha az olması, makul taksit miktarları ile ödeme imkânı sunulması sayılabilir.²⁷

Netice olarak, tasarruf finansman, sistemin işleyişindeki aksaklıkların giderilmesi, uygulamadaki farklılıkların standardize edilmesi, kuruluşlara olan güvensizlik duygusunun giderilmesi ve müşterilerin haklarının korunması amacıyla 17/02/2021 tarihinde kabul edilen 7292 sayılı Kanun kapsamında “6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu”nda öngörülen değışiklik ile “Tasarruf Finansman” modeli

²⁵ Mustafa Okur/ Gülşah Doğan Kurt, “Gayrimenkul Finansmanında Katılım Bankacılığı İçin Alternatif Bir Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli”, *Global Journal of Economics and Business Studies*, 8/16, (Ocak 2020), 217.

²⁶ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 29-30.

²⁷ Çetin, “Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler”, 76.

mevzuatımıza dahil olmuştur.²⁸ Yapılan düzenleme ile tasarruf finansman sistemi, 2021 yılında kurumsal nitelik kazanmıştır.

1.4. Tasarruf Finansman Sisteminin İşleyişi

Tasarruf finansman sistemi, önceden kararlaştırılan veya çekiliş ile belirlenen vadeye kadar müşterinin tasarruf etmesi karşılığında; konut, taşıt veya çatılı iş yeri edinilmesine yönelik finansman kullandırılması faaliyetidir. Diğer taraftan tasarruf finansman sistemi, müşterilerden toplanan paraların, müşterilere ödünç olarak tahsis edildiği bir havuzdur.²⁹ Tasarruf finansman sistemini diğer finansman yöntemlerinden ayıran en temel özellik ise finansman sağlamanın tasarruf etme şartına bağlı olmasıdır.³⁰

7292 sayılı Kanun ile 6361 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine eklenen (I) bendine göre tasarruf finansman faaliyeti; *"bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi"* anlamına gelmektedir.

Tasarruf finansman faaliyeti; sisteme katılanların birikim ve tasarruflarını bir araya getirmek suretiyle, belirli bir amaca hizmet eden ihtiyaçlarını karşılamak için sermaye sorununa çözüm üreten bir finansal aracılık yöntemi olarak da tanımlanmaktadır.³¹ Bu faaliyet, sosyal hayatta fona ihtiyaç duyanların yakın çevreleri tarafından geliştirilen çözümlerin ticârî kurumsallaşması olarak görülebilir.³²

Tasarruf finansman sistemine dâhil olunabilmesi için öncelikle tarafların tasarruf finansman sözleşmesini imzalaması gerekmektedir. Tasarruf finansman sözleşmesi, 6361 Sayılı Kanun'un 39/A maddesinde, *"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*

²⁸ Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 443.

²⁹ Gülerci, "Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuku Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması", 1004.

³⁰ Murat Ergüven/ Feridun Kaya, "Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma", *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 13/3, (Temmuz 2016), 36.

³¹ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 41.

³² Murat Ergüven, *Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi*, (İstanbul: Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2021), 18-19.

tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşme” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin Yönetmelik’te de düzenlemelere yer verilmiş olup, tasarruf finansman sözleşmesinin taraflarından biri müşteri diğer tarafı ise tasarruf finansman şirkettir.

6361 sayılı Kanun’un 39/A maddesinin gerekçesinde ise sözleşmenin taraflarından biri olan tasarruf finansman şirketlerinin iki hizmetinden bahsedilmektedir. Bunlardan ilki, tasarruf finansman sistemine dahil olmak isteyenleri bir araya getirmek ve sözleşme kapsamındaki tasarruf ve finansman dönemlerini belirlemek şeklindeki organizasyon faaliyetidir. Diğer de tasarrufların yönetilmesidir.³³

Tasarruf finansman şirketlerinin sunduğu yukarıda açıklanan hizmetlere karşılık müşterilerin ödeyecekleri bir bedel de söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu ücreti organizasyon ücreti olarak tanımlayıp *“tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf fon havuzunun yönetimi karşılığında ödeyecekleri tutar”* şeklinde belirlemiştir. Bu itibarla 6361 sayılı Kanun’un 39/A maddesinin beşinci fıkrası ve Yönetmelik’in 16’ncı maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmelerin asgari unsurlarından biri organizasyon ücretidir. Tasarruf finansman şirketleri ile müşterileri, sözleşme ile tasarruf finansman faaliyeti kapsamında alınması gereken ücret üzerinde anlaşmak zorundadırlar.³⁴

Tasarruf finansman sözleşmesi uyarınca müşterilerden alınan finansmanlar tasarruf fon havuzunda toplanmaktadır. Söz konusu fon havuzundaki birikim, şirket tarafından 6361 sayılı Kanun’un 39/B ve Yönetmelik’in 23’üncü maddelerine göre faizsiz yatırım araçları ile yönetilmelidir. Faizsiz yatırım araçlarından elde edilen gelir ise tasarruf finansman sözleşmelerinde kararlaştırılmış ise müşterinin birikimlerine eklenirken, sözleşmede kararlaştırılmamışsa tasarruf fonu içinde ihtiyat fonu olarak kalmaktadır.³⁵

Yönetmelik’in 23’üncü maddesi ile tasarruf fon havuzunun değerlendirilebileceği araçlar belirtilmiş olup, getirilerin müşterilere verilmesi veya ihtiyat fonuna aktarılması

³³ Fatma Benun Hurma, *6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 47.

³⁴ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 447.

³⁵ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 446.

mecburi tutulmuştur. Yani tasarruf finansman şirketi tasarruf fon havuzunu istediği gibi kullanma hakkına sahip olmadığı gibi gelirlerinden de yararlanamamaktadır.³⁶

Finansman kullandırılmaya ise, tasarruf finansman sisteminde tahsisat denilmekte olup, 6361 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin k bendine göre tahsisatın tanımı "*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 edinmesi amacıyla satıcı konumundaki üçüncü kişilere hesaben ödenmesi*" dir. Böylelikle, tahsisatın sadece tasarruf etme şartına bağlı olmadığı, bu şarta ek olarak sözleşmede yer alan yazılı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin de gerekli olduğu, "*buna hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine getirilmesi*" ifadesi ile hüküm altına alınmıştır.

6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin birinci fıkrası gereğince tahsisat, müşterinin tasarruf tutarı ve şirketin müşteriye kullandığı finansman tutarından oluşmaktadır. Şirketin tahsisat ödemelerini yapabilmesine dair Yönetmelik'in 21'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 21'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri ile bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Bu kapsamda, Yönetmelik'in 21'inci maddesinin ikinci fıkrası,

"Şirketlerin tahsisat ödemesi yapabilmesi için;

a) Müşteri bazlı sözleşmelerde, sözleşme tutarının yüzde kırkı kadar tasarruf yapılması ve öngörülen sözleşme süresinin yüzde kırkına ulaşılması,

b) Çekilişli sözleşmelerde, henüz çekilişte çıkmayan müşterilere yapılacak tahsisat ödemelerinde, ödeme yapılacak tarih itibarıyla grubun sözleşme tutarları toplamının yüzde kırkı kadar bir tutarın şirketin tasarruf fon havuzu hesabında toplanması ve grubun toplam süresinin en az yüzde kırkının tamamlanmış olması, zorunludur." hükmünü, dördüncü fıkrası ise,

"Çekilişli sözleşmelerde müşteriler, çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren beş ay geçmeden ve beş tasarruf ödemesi yapmadan tahsisat ödemesi alamaz." hükmünü amirdir.

Tasarruf finansman sisteminde tahsisat tarihinin belirlenmesi iki farklı şekilde yapılmaktadır. Birincisi çekilişsiz yani müşteri bazlı bireysel sistem olup, müşteri vade ortasına kadar şirket bünyesinde tasarruf yapmaktadır. Vade ortasına gelindiğinde ise müşteri finansmanı elde etmekte ve kalan tutar üzerinden taksitler halinde ödeme

³⁶ Hurma, 6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri, 75.

yapılmaktadır.³⁷ İkincisi ise çekilişli sistem olup, çekilişsiz sistemden farklı olarak müşteriye ödenecek finansmanın tarihi çekilişle belirlenmektedir.³⁸ Belirlenen vade sayısına göre gruplar oluşturulmaktadır. Grup, tasarruf finansman şirketleri tarafından oluşturulan ve müşterilerin tasarruf finansman sistemine dahil olurken belirledikleri finansman miktarı ile tasarruf tutarlarına göre katıldıkları topluluktur. Gruplarda katılımcıların aylık tasarruflarının eşit miktarda olması gerekmekte olup, gruptaki kişilerin aylık taksit ödemeleri farklılık arz edebilmektedir. Bu sistemde grupların oluşturulmasındaki asıl amaç müşterilerin tahsisat aşamalarını belirlemektir.

Tahsisat işleminin yapılması ile birlikte ise finansman dönemine geçilmekte, müşteri tarafından sözleşmede belirlenilen tutar ile tasarruf tutarı arasındaki fark şirkete geri ödenmektedir.

1.5. Tasarruf Finansman Faaliyetinin Aşamaları

Tasarruf finansman faaliyetinin tasarruf dönemi ve finansman dönemi olarak iki ayrı aşaması bulunmaktadır.

1.5.1. Tasarruf Dönemi

Tasarruf dönemi; müşterinin, finansman kullanımına kadar olan dönemde sözleşmede kararlaştırılan birikim tutarlarını finansman şirketine ödediği aşama olarak tanımlanmaktadır. Zira bu aşama tasarruf finansman faaliyetinde zorunlu ve ilk aşamadır. Bu aşama tamamlanmaksızın tahsisat aşamasına geçilemez. Bu itibarla 6361 sayılı Kanun'da müşteriye, finansman kullandırılması belirli bir süre tasarruf edilmesi şartına bağlanmış olup, dönem sonunda finansmana hak kazanılacağı düzenlenmiştir.³⁹

Tasarruf finansman sisteminde bireysel tasarruf veya çekilişli grup tasarrufu yapılmaktadır. Bireysel tasarruf kapsamında belirli bir vadeye kadar para yatırılmakta, çekilişli tasarruflar kapsamında da, peşinatl veya peşinatsız olarak oluşturulan gruplar içerisinde çekiliş yapılmak suretiyle tasarruf dönemleri belirlenmektedir.⁴⁰

³⁷ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 42.

³⁸ Çetin, "Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler", 77.

³⁹ Azize Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, (Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 14.

⁴⁰ Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 445.

Tasarruf finansman sözleşmesi veya sözleşmeye ek olarak hazırlanan ödeme planı, tasarruf döneminde ödenmesi gereken aylık birikim miktarı ile tasarruf döneminin süresini içermelidir.⁴¹ Ayrıca aylık birikim miktarı ve tasarruf süresi tercihe göre belirlenebilir.

1.5.2. Finansman Dönemi

Yönetmelik'in 3'üncü maddesinde finansman dönemi, "*Tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında müşterinin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimini sağlamak üzere tahsisatını aldığı tarihten sözleşmenin sonuna kadar geçen dönem*" olarak tanımlanmış olup, tasarruf döneminin sona ermesiyle birlikte şirket tahsisatı gerçekleştirerek müşterilere finansman ödemelerini yapmakla sorumludur.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 6361 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kısmının 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, tahsisat tanımlanmış olup, kanun koyucu tahsisatın tek başına tasarruf etme şartına bağlı olmadığını, aynı zamanda sözleşmede yazılı yükümlülüklerin de yerine getirilmesinin gerekli olduğunu "*buna hak kazanılmasına ilişkin koşulların yerine getirilmesi*" ibaresi ile hüküm altına almıştır.⁴²

Tahsisat ödemesi kural olarak müşteriye yapılmaktadır. Fakat müşterinin ölümü halinde külli halefiyet ilkesi gereğince ölenin mirasçılarına da ödeme yapılmaktadır. Ayrıca müşterinin talebi olması halinde yetkili temsilcisine, vekiline veya üçüncü kişiye de tahsisat ödemesi yapılabilir.⁴³

Borçlar hukukuna göre, borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak ifası önerilen edimin, alacaklı tarafından haklı sebep gösterilmeksizin kabul edilmemesi halinde, alacaklı taraf temerrüde düşmüş sayılır.⁴⁴ Bu açıklamalar çerçevesinde tasarruf finansman sisteminde tasarruf finansman şirketi tahsisat ödemesini yapmak istediği anda kural olarak müşteri, ödemeyi kabul etme borcu altındadır. Fakat müşteri konutu, çatılı iş yerini veya taşıtı, tahsisat ödeme zamanı geldiği halde temin edememiş ise 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin dördüncü fıkrasına göre tahsisatın ertelenmesini isteyebilir. Erteleme durumunda ise müşterinin sözleşme ilişkisi kapsamındaki hak ve yükümlülükleri saklı tutulmaktadır.

⁴¹ Hurma, 6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri, 39.

⁴² Hurma, 6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri, 39-40.

⁴³ Yıldırım, Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi, 15-16.

⁴⁴ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020),851.

Tüm bu izah edilen açıklamalar ışığında müşterinin tahsisat ödemesini kabul etmemesi veya tahsisat ödemesinin ertelenmesini talep etmesi alacaklı temerrüdünü oluşturmayacaktır.⁴⁵

Tahsisatın yapılması ile birlikte finansman dönemi başlamaktadır. Bu dönem hem müşterinin finansmanı elde ettiği hem de şartları var ise tasarrufunu aşan kısmını şirkete ödemeye başladığı anı kapsamaktadır.⁴⁶ Dolayısıyla finansman döneminde şirkete yapılan ödemelere finansman geri ödemesi denilmektedir.

Müşteri sözleşme ile belirlenmiş olan ödeme takvimine göre finansman geri ödeme borcunu yerine getirmekle yükümlüdür.⁴⁷ Dolayısıyla müşterinin borcu, takvime göre yapılan dönemsel edimli borç olarak tanımlanmaktadır.

6361 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te temerrüde ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin beşinci fıkrası ve Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri ile tarafların temerrüdüne dair hükümlerin sözleşmede düzenlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Müşteri, geri ödemede ödeme takvimine göre süresi içinde ödeme yapmaması halinde TBK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde temerrüde düşmüş sayılmalıdır.

Tasarruf finansman sözleşmesindeki hükümler taraflar arasındaki finansman dönemine ilişkin uyuşmazlığı çözmek için yetersiz kalırsa 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümlerine, söz konusu hükümler de uyuşmazlığı çözmeye yetmiyor ise müşteri ve tasarruf finansman şirketi arasındaki ilişkiye göre, TBK, TKHK veya TTK'nın genel veya özel hükümlerine doğrudan veya kıyas yolu ile başvurulması gerekir.⁴⁸

2. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları, Özellikleri, Konusu, Hukuki Niteliği ve Tarafları

2.1. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tanımı

Tasarruf finansman sözleşmesi, 6361 Sayılı Kanun'un 39/A maddesinde,

“belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için müşteriye finansman kullanma

⁴⁵ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 452.

⁴⁶ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 14.

⁴⁷ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 15.

⁴⁸ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 452.

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 açıklanmıştır. Ayrıca tasarruf finansman sözleşmelerinin uygulamasına ilişkin olarak Yönetmelik’te de düzenlemelere yer verilmiştir.

Tasarruf finansman sözleşmeleri, müşterilerin birikimlerinin kullanılması suretiyle finansmana kavuşmalarını sağlamaktadır. Sözleşme kapsamında müşteri, zorunlu olarak tasarruf etme ve elde ettiği tasarrufları tasarruf finansman şirketine verme borcunu üstlenmektedir. Tasarruf finansman şirketi de müşterinin sözleşmedeki koşullar çerçevesinde tasarruflarını vermesi üzerine bu tasarrufları yönetmek ve müşteriye finansman sağlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla sözleşmedeki edimler tasarruf etme ve elde edilen tasarruflar karşısında finansman kullandırmayı içermektedir.

Hukuk sistemimizde sözleşmelerin kurulabilmesi için tarafların irade açıklamalarının sözleşmenin asgari unsurlarını kapsaması gerekmektedir. Asgari unsurlar objektif esaslı unsurlar olup, sözleşmede zorunlu olarak bulunması gereken unsurlardır.⁴⁹ Tarafların kanunda yer alan objektif unsurlar üzerinde anlaşmış olması gereklidir, aksi halde sözleşme kurulmuş sayılmaz. Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulabilmesi için, objektif esaslı unsurlara ilişkin olarak tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının bulunması gerekir.⁵⁰

2.2. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Unsurları

Tasarruf finansman sözleşmesinin 6361 sayılı Kanun’da yer alan tanımı çerçevesinde objektif esaslı unsurları aşağıda başlıklar halinde incelenmiştir.

2.2.1. Tarafların Karşılıklı Anlaşması

6361 Sayılı Kanun’un 39/A maddesinin birinci fıkrasına göre tasarruf finansman sözleşmesinin iki tarafı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi tasarruf finansman şirketi, diğeri ise müşteridir. Dolayısıyla tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları

⁴⁹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2017), 75.

⁵⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd. , *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi), 2017, 95. ; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayınları), 2012, 76.

ile sözleşme kurulur. Ancak sözleşme ilişkisine, edinilmek istenilen şeyin satıcısı dâhil değildir.

Yönetmelik'in 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının g bendine göre müşteri, "tasarruf finansman sözleşmesini imzalayan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. 6361 Sayılı Kanun'un 39/A maddesinin beşinci fıkrasında ve Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında tasarruf finansman sözleşmesinde asgari olarak bulunması gereken unsurlar sayılmıştır. Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre;

"... Konut, çatılı işyeri veya taşıt olarak belirlenmiş finansman konusuna, Sözleşmenin tutarına, asgari tasarruf oranına, finansman tutarına, varsa finansman maliyetine ve toplam geri ödeme tutarına, Tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülen tahsisat tarihi ve finansman geri ödeme tarihlerine, Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara, Tasarruf dönemi ödemeleri ile finansman dönemi geri ödemelerinin durdurulması veya ertelenmesi ile sözleşme tutarının değiştirilmesine ilişkin şartlara, Sözleşmenin devrine ve veraset yoluyla intikaline, Organizasyon ücreti ve kullanılacak finansmana ilişkin teminatın değerlendirme ücreti ile diğer masraf kalemlerine ve bunlara ilişkin oran ve tutarlara, Varsa tasarruf dönemi için müşteriye sağlanacak getiriye, Tahsisat ödemesinin yapılması için gerekli şartlara ve ödeme sırasının belirlenme yöntemi ve kurallarına, Sözleşmenin sona erme şartlarına ve hukuki sonuçlarına, Sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde müşteriye iade edilecek tutarın iade süresi ve şartlarına, Kullanılacak finansmana ilişkin sigorta politikasına, sigortalanan tutara, müşteri tarafından ödenecek sigorta primine ve müşterinin mevcut sigorta poliçelerinin kabul şartlarına, Sözleşme kapsamında tarafların temerrüde düşmesine, Tasarruf dönemindeki ödemelerin yapılmamasının taraflar bakımından hukuki sonuçlarına, Sözleşmeden cayma ve fesih haklarına, Tarafların diğer hak ve yükümlülüklerine, Uyuşmazlık halinde yetkili olan tüketici hakem heyeti veya mahkemeye..."

sözleşmede yer verilmelidir. Dolayısıyla sözleşmede yer alan bu unsurlar üzerinde müşteri ve tasarruf finansman şirketinin anlaşması gerekir.

2.2.2. Organizasyon Ücretinin Ödenmesi

6361 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlığında organizasyon ücretinin tanımı yapılmış olup, organizasyon ücreti müşterinin asli edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

Tasarruf finansman şirketleri, müşteri adına ve hesabına yürüttüğü tasarruf finansman faaliyetleri karşılığında organizasyon ücreti almaya hakkı kazanır. Dolayısıyla

tasarruf finansman sözleşmeleri kapsamında tasarruf finansman şirketlerinin tek alacağı organizasyon ücretidir.⁵¹

6361 Sayılı Kanun'un 39/A maddesinin beşinci fıkrası ve Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine göre tasarruf finansman sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından birisi olarak organizasyon ücreti düzenlenmiştir. Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesinde taraflar, esaslı unsur olan organizasyon ücretini kararlaştırmakla yükümlüdür. Yönetmelik'in 17'nci maddesinin yedinci fıkrasına göre tasarruf finansman şirketleri sözleşmede kararlaştırılan organizasyon ücreti dışında, müşteriye borçlandırıci başkaca talepte bulunamaz.

Ayrıca tasarruf finansman sözleşmesinde müşteriye sunulan organizasyon ücreti ile ilgili hükümlerin BDDK'nın onayladığı esaslara ve faizsiz finansman ilkelerine uygun olması gerekir.⁵²

2.2.3. Tasarruf Fon Havuzunun Yönetilmesi

Tasarruf fon havuzu, 6361 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, tasarruf finansman şirketlerinin "*birikmiş tasarruf tutarını yönetme ve geri ödeme*" yükümlülükleri bulunmaktadır. Söz konusu tasarruf fon havuzunun yönetilmesi yükümlülüğü sözleşmenin objektif esaslı unsurudur.

Tasarruf finansman sözleşmesine göre müşteri tarafından yapılan tasarruf ödemeleri tahsisat ödemesi yapılana kadar tasarruf fon havuzunda toplanır. Tasarruf fon havuzunda biriken varlıklar, tasarruf finansman şirketinin kendi hesaplarındaki varlıklardan ayrıdır. Tasarruf finansman şirketi, tasarruf fon havuzunda birikmiş olan tasarrufları 6361 Sayılı Kanun'un 39/B maddesi ve Yönetmelik'in 23'üncü maddesine göre faizsiz yatırım araçları ile yönetmekle yükümlüdür. Yatırımların tasarruf finansman şirketi tarafından yönetilmesi neticesinde elde edilen gelirler, tasarruf finansman sözleşmesinde öngörülmüş ise, müşterinin tasarruflarına eklenir. Sözleşmede müşteriye söz konusu gelirler üzerinden getiri ödemesi yapılacağı öngörülmemiş ise elde edilen gelirler tasarruf fonu içerisinde ihtiyat fonu olarak tutulur.⁵³

⁵¹Gülerci, "Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuku Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması",1027.

⁵² Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 447.

⁵³ Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 446-447.

2.2.4. Tasarruf Finansman Faaliyeti Sunulması

Tasarruf finansman faaliyeti, tasarruf tutarlarının ödenmeye başlanmasından, finansmanın geri ödenmesine kadar, tasarruf finansman şirketi tarafından çeşitli işlemlerin yapıldığı organizasyondur.

Tasarruf finansman sözleşmesinde kararlaştırılan vadeler, Yönetmelik'in 22'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre *“Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman döneminin azami vadesi konut ve çatılı işyeri sözleşmeleri için yüz yirmi ayı, taşıt sözleşmeleri için altmış ayı aşamaz.”* Müşteri tarafından yapılacak geri ödemeler de tasarruf fon havuzunda toplanır.

Tasarruf finansman faaliyeti, tasarruf finansman şirketinin borçları kısmında detayları ile ele alınacaktır.

2.2.5. Müşteriye Finansman Kullandırılması

Müşteri, belirli tasarruf dönemi süresine ulaşamaz ve sözleşmede belirlenen şartları da sağlayamaz ise finansman kullanmaya hak kazanamaz. Mezkur şartlar ise, Yönetmelik'in 15'inci maddesi ile ortaya konulan *“genel faaliyet ilkeleri dokümanında”* belirlenmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere, tasarruf finansman faaliyetinin konusu konut, çatılı iş yeri veya taşıt olmak üzere sınırlandırılmıştır. Bunlar haricinde başka bir edim konusu için tasarruf finansman şirketlerine başvuru yapılamaz. Bu nedenle tasarruf finansman faaliyetini diğer finansman faaliyetlerinden ayıran en temel unsurlardan birisi, tasarruf dönemine ve bu dönem içerisinde yapılan birikimlere göre finansman elde etme hakkının doğmasıdır.

2.3. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Özellikleri

Bu bölümde tasarruf finansman sözleşmesinin özellikleri Türk Borçlar Hukuku çerçevesinde incelenecektir.

2.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kendi içerisinde eksik iki tarafa borç yükleyen ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların karşılıklı olan edimleri asli edim niteliği taşımaktadır.⁵⁴ Bununla birlikte eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borç ilişkisinin taraflarından birinin belirli koşulların oluşması durumunda asli edim sahibi olduğu ya da karşılıklı borç ilişkisindeki bir tarafın ediminin asli edimi tamamlayıcı nitelikte olduğu sözleşmelerdir.⁵⁵

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere bakıldığında taraflardan herhangi birinin borcunun, diğer tarafın borcunun karşılığını ve sebebini oluşturduğu görülür.⁵⁶ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki, karşılıklılık esasının sözleşme taraflarının iradelerine dayanması zorunludur.⁵⁷ Ayrıca tarafların edimleri arasındaki karşılıklılık ilkesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin en önemli ilkesini oluşturmaktadır.⁵⁸ Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde diğer sözleşmelerden farklı olarak tarafların yüklendiği edimlerin birbirleriyle değiştirilmesi söz konusu olmayıp, sözleşmenin taraflarından sadece biri her zaman borç altına girerken diğer taraf ise bazı şartlar gerçekleşir ise borç altına girmektedir.⁵⁹ Tasarruf finansman sözleşmesi asli edimlerine göre; tasarruf finansman şirketinin finansman kullandırması, finansman faaliyetinde bulunması ve tasarruf fon havuzunu yönetmesi, müşterinin ise organizasyon ücreti ödemesi karşısında sözleşmede tarafların edimleri karşılıklı olarak asli edim içerdiğinden tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir.

2.3.2. Sürekli Edimli Bir Sözleşme Olması

İfa süresine göre sözleşme çeşitleri ani sözleşmeler, dönemli ve sürekli sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır. Ani sözleşmeler, borçlu tarafın tek davranışıyla edimini ifa ettiği sözleşmelerdir.⁶⁰ Borçlunun borcunu tek seferde ifa etme yükümlülüğünün olmadığı ve bu borcu belirli dönemlerde ifa etmeyi borçlandığı sözleşmelere konu edimler, dönemsel edim olarak tanımlanmaktadır.⁶¹ Söz konusu dönemsel edimler sıklıkla sürekli edimlerle

⁵⁴ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 155.

⁵⁵ Oğuzman / M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 334.

⁵⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 223.

⁵⁷ Hatice Esra Saltoğlu Arap, “Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü,” (Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 5.

⁵⁸ Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 153.

⁵⁹ Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 265.

⁶⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 225.

⁶¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9.

karıştırılrsa da mahiyeti itibarıyla ani ve sürekli edimlerin arasında konumlanmaktadır.⁶² Dönemsel edimli sözleşmelerden bahsedilebilmesi için borcun bütünüünün tek seferde ödenmesinin borç ilişkisinin niteliğine aykırılık teşkil etmesi gerekir.⁶³ Sürekli edimli sözleşmeler, borçlunun sözleşme süresi boyunca devamlı ve aralıksız olarak borcunu ifa ettiği sözleşmelerdir.⁶⁴

Tüm bu hukuki açıklamalar ışığında; sözleşmenin taraflarının asli edim yükümlülüğünü yerine getirmesi sonrasında sözleşme sonlanıyor ise ani edimli sözleşme, şayet asli edim yükümlülüğünün belirli zaman içerisinde devamlı ve kesintisiz olarak yerine getirilmesi söz konusu ise sürekli edimli sözleşme söz konusudur. Tasarruf finansman sözleşmeleri müşterinin, alacağı tahsisatı geri ödemeyi borçlanması ve bu borcu uzun vadeli şekilde ifa etmesi nedeniyle sürekli edimli sözleşme niteliği taşımaktadır.⁶⁵

2.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması

Borçlar hukukunda sözleşmenin kurulabilmesi için taraf iradelerinin sözleşmenin esaslı unsurlarında karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Diğer sözleşmelerde olduğu gibi tasarruf finansman sözleşmesinde de tarafların karşılıklı anlaşması söz konusu olduğundan rızaya dayanan bir sözleşmedir.

Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre; tasarruf finansman sözleşmesi, BDDK'nın uygun görüşü üzerine FKB tarafından ortaya konulan bir çerçeve sözleşmedir. Müşteri, 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik'te belirtilen asgari unsurları barındıran ve BDDK tarafından onaylanmış “*genel faaliyet ilkeleri dokümanında*” açıklanan ana esaslar çerçevesinde finansman sağlamak konusunda tasarruf finansman şirketiyle rızai bir sözleşme kurmaktadır.⁶⁶

2.4. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Konusu

7292 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeden önce uygulamada tasarruf finansman faaliyetinin konusunu her türlü taşınır ve taşınmaz edinimi oluşturmaktaydı. Ancak 6361

⁶² Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 30.

⁶³ Pınar Altınok Ormanlı, “Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi,” (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 18. ; Abdulkedirim Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi), 2015, 41.

⁶⁴ Murat Doğan /Gökhan Şahan/ İsmail Atamulu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık), 2019, 56.

⁶⁵ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 447.

⁶⁶ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 448.

Sayıli Kanun'un 39/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan ayrıntılı düzenleme ile birlikte tasarruf finansman sözleşmenin konusu sınırlandırılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu; konut, çatılı iş yeri ve taşıt ediniminin finanse edilmesi oluşturmaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturan konutun kanuni tanımı TBK'da düzenlenmemiştir. Türk Dil Kurumu'na göre konut “*İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer mesken, ikametgâh*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁷ Doktrinde birçok yazara göre konut; kişinin barınma ihtiyacını temin eden, özel hayatın gizliliği hakkının korunmasını sağlayan ve kişinin sosyal hayatını geçirdiği özel yapıdır.⁶⁸

Konut, esasen taşınmaz hukukunun konusudur. Eşya hukukunda taşınmaz; bir yerden bir yere götürülemeyen taşınır haricindeki eşyadır.⁶⁹ TMK'nın 704'üncü maddesi taşınmaz mülkiyetinin konusunu sınırlı olarak saymıştır. Taşınmaz mülkiyetinin konusu; araziler, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ve tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız sürekli haklardır.

Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Ülkemizde dikey yapılaşma yatay yapılaşmaya nazaran daha sık görülmektedir. Kat mülkiyeti de dikey yapılaşmanın bir türüdür. Bu yüzden kat mülkiyeti ülkemizde sık görülen bir konut türüdür.⁷⁰ KMK'nın 1'inci maddesinin birinci fıkrasında kat mülkiyeti,

“Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.”

şeklinde tanımlanmıştır. Bağımsız her bir bölüm, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilir. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıt edilebilen bağımsız bölümler, konut olarak kullanılabilir ve dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

⁶⁷ <https://www.tdk.gov.tr>, (Erişim 30 Eylül 2023).

⁶⁸ Şükran Şıpka, *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası* (TMK m. 194), (Ankara: Beta Yayıncılık, 2004) 72; Sezer Çabri, *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, (Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2010),70; Nurgül Komşuoğlu Yılmaz, *Gayrimenkul Finansmanı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 31.

⁶⁹ M. Kemal Oğuzman/ Özer Seçili / Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 14; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 11.

⁷⁰ Çabri, *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, 84.

Tapu kütüğüne ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların somut bir varlığı olmamasına rağmen taşınmaz mülkiyetinin konusu olması, iktisadi ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır.⁷¹ Bahsi geçen haklar kişiye bağlı irtifak haklarıdır.⁷² İrtifak haklarından yalnızca üst hakkı tasarruf finansman sözleşmesinin konusu olan konut olmaya müsaittir.⁷³ TMK'nın 726'ncı maddesi gereğince üst hakkı, başkasının mülkiyetine ait bir arazinin üstünde yahut altında yapı inşa etme veya arazide bulunan mevcut yapıyı koruma yetkisi veren sınırlı ayni haktır.⁷⁴ Aynı zamanda madde hükmü gereği üst hakkına dayanılarak inşa edilen yapının mülkiyeti üst hakkı sahibine ait olmaktadır.⁷⁵ İrtifak hakkının taşınmaz gibi işlem görebilmesi için tapuya kaydedilmiş olması gerekmektedir. Tapuya kaydedilebilmesi için ise irtifak hakkının bağımsız ve sürekli olması ve aynı zamanda hak sahibinin talebi gerekmektedir.⁷⁶ İrtifak hakkının bağımsız olmasından devredilebilir olması anlaşılmaktadır.⁷⁷ İrtifak hakkının sürekli olmasından ise TMK'nın 826'ncı maddesinde süresiz yahut en az otuz yıl için kurulmuş olması anlaşılmaktadır. Sonuç olarak üst hakkına dayanarak inşa edilen yapı konut olarak kullanılmaya müsait ise ve aynı zamanda üst hakkı bağımsız ve sürekli hak olarak tapuya ayrı bir sayfa açılmışsa tek başına hukuki işleme konu olabilir bu durumda tasarruf finansman sözleşmesinin konusu olabilir.

Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre, “*ana sözleşme taslağında, konut finansmanı faaliyetinin iştiğal konusu olarak belirtilmesi zorunlu...*” unsur olarak yer almıştır. Bunun yanında tasarruf finansman şirketlerinin yalnızca konut finansmanı ile değil taşıt ve çatılı iş yeri finansmanı da gerçekleştirebildiğini belirtmek gerekir. Tasarruf finansman şirketlerinin ana faaliyet konusu haricinde faaliyette bulunması ise yasaktır.⁷⁸

⁷¹ Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016), 200; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 141.

⁷² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 183.

⁷³ S. Sulhi Tekinay, *Menkul Mülkiyeti Ve Sınırlı Ayni Haklar* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 57; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 556.

⁷⁴ Tekinay, *Menkul Mülkiyeti Ve Sınırlı Ayni Haklar*, 57; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 573; Aydın, Aybay / Hüseyin, Hatemi, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014) 265; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 552.

⁷⁵ Tekinay, *Menkul Mülkiyeti Ve Sınırlı Ayni Haklar*, 57; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 575; Aybay /Hatemi, *Eşya Hukuku*, 266; Sirmen, , *Eşya Hukuku*, 556.

⁷⁶ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 187.

⁷⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 185.

⁷⁸ Gülerci, “Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuku Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması”, 1022.

Doktrinde iş yeri kavramı “*Kişinin ticari, sınai, ekonomik, meslekî faaliyetlerini yürüttüğü ya da mesleğinin icrasına hizmet eden mekân*” olarak ifade edilmiştir.⁷⁹ Çatılı iş yeri kavramı ise TBK’da 339 ve devamı maddelerinde yer alan “*Konut ve Çatılı İş Yeri*” başlığı ile düzenlenmiş, 6361 sayılı Kanun’da ise çatılı iş yeri kavramı tanımlanmamıştır. Fakat 6361 Sayılı Kanun “çatılı iş yeri” ibaresini açıkça kullandığı için iş yerinin çatılı olmaması halinde tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaktır. Diğer taraftan, kanun koyucu çatılı iş yerinin taşınır veya taşınmaz olması konusunda nitelendirme yapmadığı için, taşınmaz çatılı iş yerleri dışında taşınır çatılı iş yerleri de sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır.⁸⁰

Tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturan taşıt ise Türk Dil Kurumu’na göre “*Otomobil, tren, gemi, uçak gibi taşıma araçlarının ortak adı, nakil aracı, nakil vasıtası, vasıta*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸¹ Hukuk sistemimizde taşıtın tanımının yapıldığı yer ise KTK olup, KTK’nın “*Tanımlar*” kısmının 3’üncü maddesinde “*Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere "motorlu taşıt" insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "motersuz taşıt"...*” denilmektedir. Dolayısıyla hukuk sistemimizde tanımı yapılan bu taşıt kavramı 6361 Sayılı Kanun’a göre tasarruf finansman sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.

2.5. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

6361 Kanun ile düzenleme alanı bulan tasarruf finansman sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ihtiva eden, tipik ve rızai bir sözleşmedir.

Tasarruf finansman sözleşmesinin 6361 Sayılı Kanun’un 39/A maddesindeki tanımı incelendiğinde; müşterinin organizasyon ücreti ödeme borcu ve tasarruflarını paylaşma borcunun karşılığında tasarruf finansman şirketinin organizasyon faaliyetini yürütme, tasarrufları yönetme ve finansman kullandırma borçlarının varlığından söz edildiği görülmektedir. Bu durumda hem müşterinin hem de şirketin borçları asli edimler olup, edimler birbirlerinin karşılığı niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle, tasarruf finansman sözleşmelerini şirket ve müşterinin, hem alacaklı hem de borçlu sıfatını birlikte haiz olduğu

⁷⁹ Mustafa Alper Gümüş, “*Yeni*” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (İstanbul: Vedat Kitapçılık),2012, 24.

⁸⁰ Hurma, 6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri,56.

⁸¹ <https://www.tdk.gov.tr>, (Erişim 30 Eylül 2023).

hukuki niteliği itibariyle de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edebiliriz.⁸²

Tasarruf finansman sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Rızai sözleşmelerde tarafların sözleşmenin bütün esaslı unsurlarında anlaşma sağlamış olmaları gerekli ve yeterlidir.⁸³ Tasarruf finansman sözleşmesinin kurulabilmesi için tasarruf finansman şirketinin ve müşterinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları yeterli olup, herhangi bir şekilde tasarruf paylaşımının gerçekleşmesine ihtiyaç yoktur.

Tasarruf finansman sözleşmesinin bir diğer özelliği ise sözleşmedeki asli edimin sürekli borç ihtiva eder nitelikte olmasıdır. Bir sözleşmede borçlu tarafın borcunu devamlı surette ödendiği edim sürekli edim olarak adlandırılmaktadır.⁸⁴ Sürekli edim ihtiva eder nitelikteki bir sözleşme ise sürekli sözleşme olarak tanımlanır. Sürekli kavramından anlaşılması gereken fiili ve hukuki bakımdan bütünlük ihtiva etmesiyle ifanın uzun vadede gerçekleşmesidir.⁸⁵ Tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin sözleşme kapsamında tasarruf finansman şirketinden alacağı tahsisatı geri ödeme borcunun ifasının zamana yayılmış olarak devam etmesi bu sözleşmenin sürekli edim ihtiva eder nitelikte bir sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır.⁸⁶

Tasarruf finansman sözleşmesindeki tasarruf paylaşma borcunun tek seferde ifa edilmesi sözleşmenin niteliğine aykırılık teşkil edecek olup, bu edimin sürekli olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, tasarruf finansman sözleşmesi sürekli edim içerir nitelikte bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir.

Türk Hukuku'nda sözleşme serbestisi çerçevesinde kişiler sözleşme akdedip akdetmeme, sözleşmenin diğer tarafını özgürce seçebilme, sözleşmenin içeriğini ve çeşidini, şeklini serbestçe belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi sonlandırma haklarına sahiptirler.⁸⁷

⁸² Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 441.

⁸³ Ömer Ergün, *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 207.

⁸⁴ Erol Cansel ve Çağlar Özel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 146.

⁸⁵ Gülmelahat Doğan, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (Ankara 2014), 391.

⁸⁶ Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 441-467.

⁸⁷ H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74/ 2 (İstanbul,2016), 720.

Kişiler özel ya da genel kanunlarda düzenlenmiş olan sözleşmelerden birini seçme hakkına sahip olmakla birlikte kanunlarda düzenlenmemiş farklı tipte bir sözleşme de akdedebilirler. Bu kapsamda, hukukumuzda yürürlükteki kanunlar ile belirlenmiş olan sözleşmeler isimli, belirlenmemiş olan sözleşmeler ise isimsiz sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.⁸⁸ Bununla birlikte, bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak sayılabilmesi için kanunlarda yalnızca ismen düzenlenmiş olması yetmez ayrıca bu sözleşmenin objektif esaslı unsurlarının, tarafların hak ve borçlarının, sözleşmenin sona erme durumlarının da hüküm altına alınmış olması gerekmektedir.⁸⁹

İsimsiz sözleşmeler dört gruba ayrılmaktadır. Bunlar; bileşik sözleşmeler, karma sözleşmeler, sui generis sözleşmeler ile eksik sözleşmelerdir. Bileşik sözleşmeler en az iki tane tipik ya da atipik sözleşmenin belirli bir amaç için birbirine bağlandığı sözleşmelerdir.⁹⁰ Karma sözleşmeler tipik ya da atipik sözleşmelerin kanunda öngörülemez şekilde bir araya gelmesiyle oluşturulmuş sözleşmeler olarak belirlenmiştir.⁹¹ Sui generis sözleşmelerde ise kanunda yer almayan sözleşme tipleri birbirine özgün bir bağ ile bağlanmaktadır.⁹² Eksik sözleşmeler ise tipik bir sözleşmenin unsurlarının bir ya da birden fazlasını eksik olarak içermektedir.⁹³

Tüm bu anlatımlar çerçevesinde; tasarruf finansman sözleşmesinde tasarruf finansman şirketi birden fazla edimin ifasını borçlanmaktadır. Bunlardan ilki, organizasyon faaliyetinin yürütülmesi borcudur. Finansman şirketinin bu borcu vekâlet akdinde vekilin vekâlet veren yararına bir işin görülmesi borcu ile eş değer konumdadır. Şöyle ki, vekâlet akdinde vekil bağımsız konumda olup iş görme borcu kapsamında işin talep edilen sonuca ulaşılacağına ilişkin olarak herhangi bir taahhüt vermek zorunda değildir.⁹⁴ İstenilen sonuca ulaşamaması halinde dahi şayet vekil gerekli özenle iş görme borcunu ifa etmişse sorumlu tutulamayacaktır.

Tasarruf finansman sözleşmesinde tasarruf finansman şirketinin diğer asli edimi ise tasarruf tutarının müşteriye kullandırılmasıdır. Müşterinin sözleşme gereği tasarruflarını paylaşma borcunu yerine getirmesi ve sözleşme koşullarının gerçekleşmesi ile birlikte

⁸⁸ Ahmet Cemal Ruhi, *Sözleşmeler Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 88.

⁸⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020), 946.

⁹⁰ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 5.

⁹¹ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6.

⁹² Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9.

⁹³ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 11.

⁹⁴ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 415.

finansman şirketi müşteriye tasarruf tutarını ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Sözleşmenin bu unsuru tüketim ödöncü sözleşmesini akla getirmektedir. Tüketim ödöncü sözleşmesi TBK'nın 386'ncı maddesinde, “ödönc verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödönc alana devretmeyi, ödönc alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiğı sözleşmedir” şeklinde belirlenmiştir. Tüketim ödöncü sözleşmeleri ödönc verilenin mülkiyetinin ödönc alana geçtiğı ve bu kapsamda ödönc alana yarar sağladığı sözleşmelerdir.⁹⁵ Tasarruf finansman sözleşmesinin, tüketim ödöncü sözleşmesine uyarlanması halinde finansman şirketinin tasarrufları kullandırma borcu kapsamında ödönc alan müşteri, ödönc veren ise finansman şirketi olmaktadır. Bu kapsamda müşterinin geri vermeyi üstlendiğı edim ise finansman borcunun iadesi şeklinde yorumlanır.

Tasarruf finansman sözleşmesinde, tüketim ödöncü sözleşmesinin nitelikleri müşterinin tasarruflarını paylaşması borcu kapsamında da karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda müşterinin tasarruflarını paylaşması halinde bu tutar tasarruf finansman şirketinin mülkiyetine geçmektedir. Yani müşterinin tasarruflarını paylaşması borcu bakımından konumu ödönc veren, finansman şirketinin söz konusu tasarruf tutarlarını mülkiyetine geçirmesi bakımından konumu ödönc alan şeklindedir.

Göröldüğü üzere, vekâlet sözleşmesi ve tüketim ödöncü sözleşmesinin unsurlarının kanunun öngörmediğı şekilde bir araya getirilmesi suretiyle tasarruf finansman sözleşmesi oluşmuştur. Dolayısıyla, tasarruf finansman sözleşmesi yasal düzenlemeden önce isimsiz sözleşmelerden olan karma sözleşme olarak kabul edilmektedir. Ancak tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin yapılan yasal düzenleme ise 07/03/2021 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda 2021 yılı öncesinde herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaması nedeniyle tasarrufa dayalı faizsiz finansman sözleşmelerinin atipik sözleşme olarak değerlendirilmesi söz konusu iken, 2021 yılından sonra ise “tasarruf finansman sözleşmesi” tipik bir sözleşme haline gelmiştir.⁹⁶

Yönetmelik'in 16'ncı maddesinde, “*Tasarruf finansman sözleşmeleri, çerçeve sözleşme olarak Kurulun uygun görüşü alınarak Birlik tarafından belirlenir.*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu suretle, tasarruf finansman sözleşmesinin çerçeve sözleşme şeklinde FKB tarafından belirleneceğı belirtilmiştir. Dolayısıyla çerçeve

⁹⁵ Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, (Ankara: Beta Yayınları,2019), 279.

⁹⁶ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 448.

sözleşmenin ne olduğu hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Taraflar arasında oluşturulacak sürekli ilişkinin, gelecekte kurulacak aynı nitelikte sözleşmelerin her birinin kuruluşunda ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmaksızın uygulanacak hükümleri belirleyen sözleşmeye çerçeve sözleşme denir.⁹⁷ Bu açıklamalar ışığında, tasarruf finansman sözleşmeleri hukuki niteliği itibariyle çerçeve sözleşme niteliği taşımaktadır.

6361 Sayılı Kanun’da tasarruf finansman sözleşmesinde, finansman kullanacak kişiler müşteri olarak belirtilmiş ise de ticari amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hariç, tüketici sıfatına haizdir. Tasarruf finansman sözleşmesinde, TKHK’nın 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının k bendine göre tüketici tanımı kapsamında ticari amaçla hareket eden ve ticari işletmesine ilişkin finansman kullanan gerçek veya tüzel kişiler dışında kalan gerçek veya tüzel kişilerin tüketici olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ticari amaçlı sözleşmeler dışındaki diğer müşterilerin tüketici sayılması gerekmektedir.

Tasarruf finansman faaliyeti için 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri özel bir düzenlemedir. Nitekim, öncelikle 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik’in emredici hükümlerinin, bu düzenlemeler ile saklı tutulan veya düzenlenmeyen durumlarda da TKHK’nın kıyasen uygulanması gerekir.

Öte yandan TKHK’nın 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 bendine göre sağlayıcı “*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak, aynı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının d bendine göre hizmet, “*bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu*” olarak ifade edilmiştir. Yukarıdaki ilgili kısımlarda açıklandığı üzere, tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında, tasarruf finansman şirketleri müşteriye ticari amaçlarla finansman sağlamakta ve müşterileri tarafından biriktirilen tasarrufları yönetmektedir. Dolayısıyla TKHK hükümlerine göre tasarruf finansman şirketleri sağlayıcı sıfatını taşımaktadır.

TBK’nın 20’nci maddesine göre genel işlem koşulları “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” olarak ifade edilmektedir.

⁹⁷ Hayriye Şen Doğramacı, *Çerçeve Sözleşmeler*, (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 31-32.

Bir hükmün genel işlem koşulu olup olmadığının belirlenebilmesi için bazı mecburi hususlar bulunmaktadır. Bunlar, sözleşmenin şartlarını oluşturması, sözleşmenin kurulmasından önce tek taraflı olarak tespit edilmesi, benzer sözleşmelerde kullanılma hedefi olması ve önceden belirlenen bu şartların sözleşmenin karşı tarafınca kabul edilmiş olmasıdır.⁹⁸ Tasarruf finansman sözleşmelerinde her ne kadar müşterilere farklı ödeme planları hazırlansa da tasarruf finansman sözleşmeleri genel işlem koşulları içermektedir.

Zira sözleşme hükümlerinin çoğu BDDK onayı alınarak ve tasarruf finansman şirketi tarafından tüm sözleşmelerde kullanılmak üzere düzenlenmiş hükümlerdir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin TBK'nın 21'inci maddesi gereğince müşteriye açıkça bildirilmesi, içeriğini öğrenme imkânı tanınması ve müşterinin bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir.⁹⁹

Haksız şartlara ilişkin TKHK'nın 5' inci maddesinde ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'te düzenlemeler mevcut olup, haksız şart hükümlerinin uygulanabilmesi için taraflardan en az birinin tüketici olması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemeler tasarruf finansman sözleşmesi açısından incelendiğinde, tüketici ilişkisinin kurulduğu hallerde sözleşmede müşteri aleyhine olan hükümlerin, öncelikle TKHK hükümleri kapsamında haksız şart açısından değerlendirilmesi gerektiği ve değerlendirme sonucunda TKHK hükümlerinin yetersiz olması halinde TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁰

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından organizasyon ücretinin haksız şart oluşturup oluşturmadığı hususunda verilen bir kararda, *"..... 6361 sayılı Kanun'dan önce imzalanan sözleşmede kapsamında davacının organizasyon ücretinin iadesini talep ettiği davada; bu sözleşmelerin herhangi bir şekle tabi olmadığı, sözleşmenin organizasyon ücretinin iade edilmeyeceğine ilişkin hükmünün taraflar açısından bağlayıcı olması nedeniyle haksız şart olarak yorumlanamayacağı, dolayısıyla organizasyon ücretinin iade edilemeyeceği.."* belirtilmiştir.¹⁰¹ Bu karar ile organizasyon ücretinin haksız şart olarak değerlendirilemeyeceği tespit edilmiştir.

⁹⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 230.

⁹⁹ Hurma, *6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri*, 108.

¹⁰⁰ Mustafa Alper Gümüş, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 60-61.

¹⁰¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 06/04/2021 tarihli ve 2021/2214 E. 2022/1956 K. Sayılı ilamı.

2.6. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Tarafları

6361 sayılı Kanunun 39/A maddesinin birinci fıkrasındaki tasarruf finansman sözleşmesinin tanımına göre sözleşmenin iki tarafı bulunmaktadır. Bunlardan birisi finansman ihtiyacı olan müşteri, diğer tarafı ise finansman sağlayan tasarruf finansman şirkettir. Sözleşmenin tarafları konusunda dikkat çeken bir husus ise konut, taşıt veya çatılı iş yeri edinmek için finansman ihtiyacı duyan müşterinin bu amaçla yapacağı konut taşıt veya çatılı iş yeri satış sözleşmesinin tarafı olan satıcının tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı olmamasıdır.

6361 sayılı Kanun'un üçüncü maddesinin birinci fıkrasının k bendi uyarınca tahsisat kavramı tanımlanmıştır. Tanım uyarınca tahsisata hak kazanmaya yönelik koşulları yerine getiren müşterinin tasarruf birikimlerinin ve sözleşme gereği tasarruf finansman şirketince taahhüt edilen finansman tutarının müşteriye, müşteri ölmüşse mirasçılara veya tasarruf finansman sözleşmesinin konusu olan konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmek amacıyla alıcının (tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin) sözleşme yaptığı satıcı olan üçüncü kişiye hesaben ödenmesidir. Bu tanımdan yola çıkarak satıcının tasarruf finansman sözleşmesinin tarafı olduğu kanısına varılamaz. Zira tasarruf finansman şirketinin; müşterinin ihtiyacı olan konut, çatılı iş yeri yahut taşıt için sözleşme ilişkisine girdiği satıcı ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir.¹⁰²

Nitekim müşteri ihtiyacı olan malvarlıkları için satıcıyı kendisi araştırıp kendisi bulmaktadır. Tasarruf finansman şirketi ise gerekli incelemeleri yaptıktan sonra tahsisat ödemesini yapmasına engel bir durumun olmadığına kani olduğu takdirde satış sözleşmesindeki alıcı (tasarruf finansman sözleşmesindeki müşteri) ile satıcı arasında devir işlemleri gerçekleştirilirken tasarruf finansman şirketi tahsisat ödemesini müşterisi adına ve hesabına satıcıya yapabilmektedir.¹⁰³ Dolayısıyla tezimizde tasarruf finansman sözleşmesinin tarafları olarak müşteri ve tasarruf finansman şirketi incelenecektir.

2.6.1. Müşteri

6361 sayılı Kanun'un lafzına göre sözleşmenin taraflarından biri müşteridir. Müşteri kavramı 6361 sayılı Kanun'un “*tanımlar*” kenar başlıklı 3'üncü maddesinde tanımlanmamıştır. Müşteri ibaresi Yönetmelik'in “*tanımlar*” kenar başlıklı 3'üncü

¹⁰² Cevdet Yavuz/ Faruk Acar / Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınları, 2022), 475.

¹⁰³ Yavuz/ Acar /Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 475.

maddesinin birinci fıkrasının g bendinde düzenlenmiştir. Düzenlenen hükümler uyarınca müşteri, tasarruf finansman sözleşmesini imzalayan gerçek yahut tüzel kişidir. Müşterinin kapsamı geniş tutulmak suretiyle gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabileceği düzenlenmiştir.

6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik’te tasarruf finansman sözleşmesinin taraflarından biri müşteri olarak adlandırılmış ise de müşteri uygulamada ağırlıklı olarak tüketici sıfatına sahip olmaktadır. Uygulamada müşterilerin neredeyse tamamının tüketici sıfatını taşıyor olması ve sözleşmeye uygulanacak mevzuatın farklılaşması nedeniyle “tüketici” kavramının incelenmesi büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla tezin bu kısmında TKHK çerçevesinde tüketici kavramı, unsurları ve uygulanacak ahkâm detaylı olarak açıklanmıştır.

2.6.1.1. Tüketici Kavramının Unsurları

TKHK’de düzenlenen tüketici tanımı gereği tüketicinin unsurları; ticari yahut meslekî olmayan amaç, hareket etme, gerçek veya tüzel kişi olmadır.

2.6.1.1.1. Ticari Veya Meslekî Olmayan Amaç

TKHK’nın 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 bendi hükmü uyarınca tüketici işlemi, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya meslekî 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. Buna göre, tüketici işleminin kapsamı geniş tutulmuş olup, satıcı veya sağlayıcının hukuki işlem yaparken ticari veya meslekî amaçla hareket etmesi gerekirken, işlemin diğer tarafının ise ticari veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁴

Tüketici olabilmek için kişinin mesleğinin yahut kişisel özelliklerinin ne olduğu önem arz etmemektedir. Önemli olan kişinin hangi amaçla malı yahut hizmeti satın aldığıdır. Mefhumu muhalifinden işlemin amacının meslekî veya ticari olması tüketiciyi tüketici olmaktan çıkardığı sonucuna varmaktayız.

¹⁰⁴ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 59-60.

Meslekî veya ticari olmayan amaçları gerçek kişiler için inceleyecek olursak; özel, şahsi veya ailevi ihtiyaçları karşılamak için nihai tüketim amacı ile bir mal veya hizmetin alınması şeklinde örnek verilebilir.¹⁰⁵ Tüzel kişiler için ise meslekî veya ticari olmayan amaç ile kastedilen ise; tüzel kişiliğin olağan ihtiyaçlarının karşılanması için yapılan işlemlerdir.

Bir malın veya hizmetin hem ticari veya meslekî amaçla hem de ticari veya meslekî olmayan özel amaçla edinilmiş olması halinde bu hizmeti veya malı alan kişinin vasfının ne olacağı öğretide tartışmalıdır. Bir işlem hem meslekî veya ticari olan hem de meslekî veya ticari olmayan amacı bünyesinde barındırırsa söz konusu işlem karma amaçlı işlem olarak tanımlanmaktadır. Bazı yazarlara göre; karma amaçlı işlemin muhasebe kayıtlarında bölünemeyeceği için TKHK hükümlerinin değil, genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Bazı yazarlara göre ise malın kullanım alanının ağırlığı tespit edilmeli ve bu tespite göre hükümlerin uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁶ Kanaatimizce malın ticari ve meslekî olan ve olmayan kısmı ayrılabilirse hükümlerin bu kısımlara göre uygulanması gerekir; fakat malın ticari meslekî olan veya olmayan kısmı ayrılamıyorsa bu takdirde kullanım alanının ağırlığına göre uygulanacak hükümlerin tespitinin yapılması daha isabetli olacaktır.

Nitekim tasarruf finansman sözleşmesinin ticari veya meslekî olan veya olmayan amaçlarla akdedilmesinde herhangi bir farklılık yoktur. Zira kanun metni müşteri kavramını kullanarak tasarruf finansman sözleşmesinin tarafının kapsamını geniş tutmuştur. Gerçek kişiler için tasarruf finansman sözleşmesi gerçekleştirme amacı genelde barınma ihtiyacıdır. Ancak bu sürekli bir barınma ihtiyacı olarak değerlendirilmemelidir.¹⁰⁷ Yılın belli dönemlerinde kullanma amacıyla konutu satın alsa dahi ticari ve meslekî olmayan bir amaç olarak kabul edilir. Konutun bir süreliğine kiraya vermek amacıyla alınması da işlemin tüketici işlemi olmasına mani değildir. Sadece kiraya vermek maksadıyla yahut başka bir deyişle yatırım amacıyla konut satın alınması işleminin tüketici işlemi olarak kabulü mümkün değildir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Yahya Deryal / Yakup Korkmaz, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 51; Ahmet Karakocalı / Ali Suphi Kurşun, *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*,(Ankara: Aristo Yayınları, 2015), 27.

¹⁰⁶ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 62-63; Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 64-65.

¹⁰⁷ Mehmet Doğan, *Ön Ödemeli Konut Satışı*, (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2018) 48.

¹⁰⁸ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 62.

2.6.1.1.2. Hareket Etme

4077 Sayılı TKHK'nın 3'üncü maddesinin e bendi tüketiciyi “*bir mal veya hizmeti ticari veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir.*” şeklinde düzenlerken, TKHK'nın 3'üncü maddesinin k bendi ise tüketici tanımını daha farklı şekilde düzenlemiştir. 4077 Sayılı TKHK ile TKHK madde hükümleri mukayese edildiği vakit, kanun koyucu 4077 Sayılı TKHK'daki “*bir mal veya hizmeti*” ve “*edinen, kullanan veya yararlanan*” ibarelerini çıkarıp “*hareket eden*” ibaresini getirerek kanunun uygulanma kapsamını genişletmiştir. Zira hareket etme kavramından kastedilen sözleşmenin yapılmasından öncesini, yapılma sürecini ve yapıldıktan sonrasını da kapsamaktadır.¹⁰⁹ Kanun koyucu aynı zamanda mal ve hizmet ibarelerini çıkararak gerçekleştirilecek hukuki işlemle ilgili kısıtlamayı da kaldırmıştır.

2.6.1.1.3. Gerçek Veya Tüzel Kişi Olma

TKHK Tasarısı'nda tıpkı Alman Hukuku, İsviçre Hukuku ve Fransız Hukukunda olduğu gibi¹¹⁰ tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmekteydi.¹¹¹ Ancak hem 4077 Sayılı Kanun'da hem TKHK'da tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olabileceği kabul edilmiştir.¹¹² Gerçek kişi aynı zamanda tacirse tüketici sıfatının nasıl olacağını irdeleyecek olursak; TTK'ya göre gerçek kişi tacirin borçları kural olarak ticaridir. Fakat TTK'nın 19'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca gerçek kişi tacir, işlemi yaparken işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirirse yahut halin icabından ticari iş olmadığı anlaşılıyorsa ticari iş değil adi iş söz konusudur. Nitekim madde hükmü gereği gerçek kişi tacire adi iş sahası tanınmıştır. Gerçek kişi tacir, ticari ve meslekî olmayan bir amaçla hareket ederse tüketici olabilmektedir. Aynı zamanda TKHK kapsamında tüketiciye tanınan korumalardan faydalanabilmektedir.¹¹³

Tüzel kişi aynı zamanda tacirse tüketici sıfatının nasıl olacağını irdeleyecek olursak; dernek, vakıf gibi tüzel kişilerin ticari veya meslekî amaç barındırmayan

¹⁰⁹ Deryal /Korkmaz, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, 60, 61.

¹¹⁰ İnal, *6502 Sayılı TKHK'a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, 66-67; Karakocalı / Kurşun, *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*, 21.

¹¹¹ Abdulkerim Yıldırım, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/2, (2013, 1022; İlhan Kara: *Tüketici Hukuku*, (Ankara: Engin Yayıncılık, 2015), 56.

¹¹² Şebnem Akipek, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/ 3, (Ağustos 2003), 111.

¹¹³ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2019) 74; Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 94.

işlemlerinde tüketici sayılması yerindedir.¹¹⁴ Ancak söz konusu tüzel kişilik şirket olduğu zaman öğretide görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Doktrinde hâkim görüş ve Yargıtay, tüzel kişi tacirlerin adi iş sahası olmadığı için tüketici olamayacağı görüşündedirler. Bazı yazarlar ise TKHK korumasından işleminde ticari veya meslekî amaç gütmeyen şirketlerin de yararlanması gerektiği görüşündeler.¹¹⁵ Kanaatimizce tüketicinin unsurları olan meslekî ve ticari olmayan amaç, hareket etme ve gerçek veya tüzel kişi olma şartlarını taşıyan herkes tüketicidir. Başka bir kanuna göre işlemin ticari iş yahut adi iş olması, kişinin TKHK'nın korumasından faydalanmasına engel teşkil etmemektedir.

2.6.2. Tasarruf Finansman Şirketi

2021 yılında yapılan değişiklikle birlikte tasarruf finansman şirketleri, 6361 sayılı Kanun'un kapsamına alınması sonucunda kuruluş iznine tabi kılınmıştır. Türkiye'de kurulacak bir tasarruf finansman şirketinin kuruluşu için 6361 sayılı Kanun'un "*Kuruluş şartları*" başlıklı 5'inci maddesinde tasarruf finansman şirketlerinin kurulması için gerekli şartlar düzenlenmiş olup, şirketlerin ödenmiş sermayelerinin nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak en az 100.000.000 Türk Lirası olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, Kuruma 6361 sayılı Kanuna intibak etmek üzere başvuran tasarruf finansman şirketlerinin, öncelikle sermaye açıklarını 6361 sayılı Kanun'un Geçici 7'nci maddesinde öngörülen kanuni süre içerisinde gidermeleri ve 6361 sayılı Kanun'un aradığı asgari sermaye miktarını nakden, muvazaasız ve hukuka uygun biçimde temin etmiş olmaları gerekmektedir. Bu zorunluluğun önemi ve öncelikli olma sebebi, vatandaşın parasının ancak mali bünyesi güçlü şirketlere emanet edilebileceği düşüncesidir. Zira söz konusu şirketler halktan topladıkları para ile faaliyet yürütmekte olup, sermayesi güçlü olmayan veya sermayesi gerçek olmayan kaynaklardan temin edilmiş şirketlerin sektörde bulunmaları, her şeyden önce ekonomik kamu düzenine karşı bir risk teşkil edecektir.

6361 sayılı Kanun ile Yönetmelik'te yer verilen şartları haiz tasarruf finansman şirketlerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun kararı üzerine faaliyet izni verilmektedir. Verilen izinlerin Resmi Gazete'te yayımlanmasını müteakip ilgili tasarruf finansman şirketi faaliyetlerine başlamaktadır.

¹¹⁴ Çabri, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 89.

¹¹⁵ Rıza Ayhan,/ Mehmet Özdamar/ Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 29.

Şirketlerin şube açması da izne tabi olup Yönetmelik'in 6'ncı maddesindeki şartlara uyulması şartıyla BDDK'ya başvuracak şirketin her şube için bir milyon TL tutarında sermayeye sahip olması gerekmektedir. Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre “ *İzin tarihinden itibaren üç ay içinde şubenin tescil ve ilan ettirilmemesi halinde, izin geçersiz olur. Şirket kapanan şubelerini kapanış tarihini izleyen bir ay içinde Kuruma bildirir*”.

Şirketlerde esas sözleşmenin yazılı olarak yapıldıktan sonra, kurucular tarafından imzalanması ile şirket kuruluşu tamamlanır, ancak asıl tüzel kişilik tescil ile kazanılmaktadır.¹¹⁶ Tasarruf finansman şirketleri ve şubelerinin hukuki niteliğini kazanmasında da tescil ve ilan, kurucu niteliğe sahiptir.

Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde tasarruf finansman şirketi kurabilmek için BDDK'ya verilecek başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurlara yer verilmiştir. Kurucuların yurt dışında kurulu bir banka veya finansal kuruluş olması halinde ilave belgelerin verileceği ayrıca öngörülmüştür. Kuruluş belgelerindeki eksiliklerin, buna ilişkin BDDK yazısının tebliğinden itibaren altı ay içinde giderilmemesi durumunda kuruluş başvurusu geçersiz hale gelmektedir.

6361 sayılı Kanunun 39/B maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tasarruf finansman şirketleri faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet göstermektedir. Faizsiz finansman sistemi ise ekonomik faaliyetlerde ihtiyaç duyulan sermayenin faizsiz olarak sağlanmasını hedeflemektedir.¹¹⁷

Ekonomik ve sosyal birleşme neticesinde ortaya çıkan işletme şirket veya ortaklık olarak tanımlanmaktadır. Tanımda yer alan ekonomik kavramı geniş anlamda olup, teşebbüs, sermaye ve emeği kapsamaktadır.¹¹⁸ Hukuk sistemimizde şirketler, adi şirketler ve ticaret şirketleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Adi şirketler TBK'da düzenlenmiş olup, tüzel kişiliğe haiz olmayan şirketlerdir. Ticaret şirketleri ise TTK'da düzenlenen ve tüzel kişiliğe haiz olan şirketlerdir. Bu açıklamalar ışığında tasarruf finansman şirketinin

¹¹⁶ Reha Poray/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), 334.

¹¹⁷ Mehmet Birsin, / Hatice Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler “ *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10/ 1, (Haziran 2019), 86.

¹¹⁸ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 6.

hukuken kurulabilmesi için diğer kanunlarda düzenlenen şirket tiplerinden farklı olarak yüz milyon TL nakden ödenmiş sermayesinin olması gerekmektedir.

6361 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine eklenen beşinci fıkra ile tasarruf finansman şirketlerinin yapamayacağı iş ve işlemler, emredici düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkraya göre tasarruf finansman şirketleri

“... konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemez, tasarruf finansman sözleşmeleri dışında finansman sağlayamaz, üçüncü taraflara borç veremez, ortaklık payı edinemez, her türlü belge, ilan ve reklamlarında banka izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri kullanamaz ve yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımlarını finanse...” edebilir.

TTK'da birleşme, bölünme ve tür değiştirmeyi tüm ticaret ortaklıklarında uygulanabilecek şekilde genel hükümlerde özel olarak düzenleme yapılmıştır. Ticaret ortaklıkları, piyasa koşulları içerisinde değişen şartlara kendi hukuk sistemlerinin uyum sağlayabilmesi için birleşme, bölünme veya tür değiştirme yolunu kullanmaktadırlar. Ancak bu şekildeki yapısal değişimlerde ortakların ve alacaklıların ortaklıktan kaynaklanan menfaatlerinin de korunması gerekmektedir.¹¹⁹

6361 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine üç bentten oluşan üçüncü fıkra eklenerek, yani özel düzenleme yapılarak tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, bölünme, devir ve iradi tasfiyesi için BDDK'nın denetimi ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun iznine tabi kılınarak usul ve esaslara bağlanmıştır. Hükme göre, tasarruf finansman şirketlerinin *“...birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiye izni için Kuruma vereceği başvuru dilekçesinde mevcut yükümlülüklerini yerine getirebileceğine ilişkin bir plan sunması...”* mecburi tutulmuştur.

Ortaklıklarda tasfiye süreci, fesihin doğal sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Tasfiye süreci ortaklığın mal varlığının paraya çevrilmesi, alacaklar var ise alacakların tahsil edilmesi ve mevcut borçların ödenmesi sonucunda elde edilen gelirin tasfiye hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılmasını kapsayan hukuki süreçtir.¹²⁰ 6361 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında,

¹¹⁹ Oruç Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015), 121.

¹²⁰ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 627.

“Bu şirketlerin tasfiyesi, müşterilerine olan finansman yükümlülükleri dâhil olmak üzere tüm yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve alacaklarının tahsili bizzat şirket tarafından yapılarak genel hükümlere göre gerçekleştirilir. Bu durumdaki bir şirket tasfiye izninin verilmesinden sonra yeni müşteri edinemez ve yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyecek hiçbir yeni taahhüt altına giremez”

denilerek tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyelerine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir.

6361 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin üçüncü fıkrasının c bendinde,

“Birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiye işlemlerine ilişkin verilen izin, sunulan plana uyulmaması veya söz konusu işlemlerin müşteri hak ve menfaatlerini zarara uğratacağının tespit edilmesi hâlinde Kurul tarafından en az beş üyesinin aynı yöndeki kararıyla iptal edilebilir. İradi tasfiye izni iptal edilen tasarruf finansman şirketi hakkında 50/A maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları kapsamında tasfiye kararı verilir. Kurulca verilen tasfiye kararı, genel kurul kararı hükmündedir.”

denilmek suretiyle verilen izne, sunulan plana uyulmaması veya müşteri hak ve menfaatlerine aykırılık halinde uygulanacak prosedür ortaya konulmuştur.

6361 sayılı Kanunun 49/B maddesi ile zimmet başlığına eklenen tasarruf finansman şirketi yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının zilyetliği kendilerine devredilen para, senet gibi malvarlığı değerlerini zimmetlerine geçirmeleri halinde karşılaşacakları ceza ve tazminatlar hükme bağlanmıştır. Böylece vatandaşların özellikle alt gelir seviyesine sahip bölümünün sisteme olan güvenini zedelememek, onları mağdur etmemek için bu şirketlerin üst kademelerinde görev alan kişilerin kötünietli eylemlerini önleyici yaptırımlar alınması yoluna gidilmiştir.

Tasarruf finansman şirketinin faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyesi de 6361 sayılı Kanununa eklenen 50/A maddesi ile ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşmuştur. Böylece söz konusu şirketlerin mali bünyelerinin güçlendirilemeyeceğinin anlaşılması halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun asgari beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla tasarruf finansman şirketinin faaliyet izninin iptaline ve şirketin tasfiyesine karar verilmektedir. Tasfiye kararı Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır.

2.7. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Şekli

Hukuk sistemimizde şekil geçerlilik koşulu veya ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu bir sözleşmenin geçerli olmasını şekil şartına bağlamış ise

sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunda belirlenen şekil şartına uygun olarak yapılması gerekmektedir.

6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin ikinci fıkrasına göre,

“Tasarruf finansman sözleşmesi, yazılı veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde...”

düzenleneceği açıkça belirtilmiştir.

2.8. Tarafların Borçları

Tezimizde tasarruf finansman sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri iki başlık olarak incelenmiş; ilk kısımda tasarruf finansman şirketinin borçlarına, ikinci kısımda ise müşterinin borçlarına yer verilmiştir.

2.8.1. Tasarruf Finansman Şirketinin Borçları

Tasarruf finansman şirketinin, müşteriye bilgi verme, organizasyon faaliyeti yapma, tasarrufu yönetme, geri ödeme, finansman kullandırma ve teminat gösterme borçları aşağıda başlıklar halinde açıklanmıştır.

2.8.1.1. Bilgi Verme Borcu

a- Sözleşme Görüşmeleri Aşamasında

Tasarruf finansman şirketleri sözleşme görüşmeleri sırasında genel işlem koşulları içeren sözleşmesinin içeriği konusunda müşteriye bilgilendirmekle yükümlüdür. Uygulama da müşteri genellikle tüketici konumunda olmaktadır. Dolayısıyla tüketici işlemlerinde TKHK hükümleri uygulanmaktadır. TKHK'nın “Genel Esaslar” başlıklı 4'üncü maddesinde “Temel İlkeler” sayılmıştır. Bu ilkeler tüm tüketici işlemlerine uygulanmaktadır. Tüketicinin sözleşme görüşmeleri aşamasında bilgilendirilmesi her tüketici işlemi bakımından mecburidir.¹²¹ TKHK'de, zayıf taraf olan tüketiciyi hukuki işlemlerde korumayı amaçlamaktadır.¹²² Bu nedenle sözleşmenin görüşülmesi ve kurulması aşamalarında şirkete tüketiciyi bilgilendirme borcu yüklemektedir. Tasarruf

¹²¹ Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 197.

¹²² Çiğdem Mine Yılmaz, *Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012) 118.

finansman sözleşmesi yapılırken müşterinin doğru ve eksiksiz şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.¹²³ Müşterinin açıkça bilgilendirilmesi emredici olarak hükme bağlanmıştır. Müşteri bilgilendirilmeksizin sözleşmenin kurulması halinde müşteri sözleşmenin hukuken geçersizliğini ileri sürebilmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmeksizin kurulan sözleşmenin geçersizliği müşteri tarafından ileri sürülmesi mümkün olsa dahi, tüketici geçersizliği ileri sürme hakkını kullanmak zorunda değildir.

Sözleşme, tarafların sözleşme görüşmeleri aşamasındaki tutumları sonucunda kurulmaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğü sözleşme görüşmelerinden doğan bir borç niteliğindedir.¹²⁴ Sözleşme kurulmamış olduğunda ise tasarruf finansman şirketinin bu aşamada culpa in contrahendo'dan doğan kusur sorumluluğu doğmaktadır. Culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluğun temelini ise dürüstlük kuralı oluşturmaktadır. Bu sorumluluk gereğince tarafların sözleşme görüşmelerinde gerekli olan bilgileri vermede özenli olmaları, birbirlerini zarara uğratacak davranışlardan kaçınmaları, sözleşmenin kurulmasında etkili olan hususlarda aldatıcı davranışlarda bulunmamaları gerekmektedir.¹²⁵ Örneğin müşteri mali gücü hakkında şirkete doğruyu söylemesi gerekiyorken şirketin de müşterinin ödeyebileceği tasarruf tutarı ile satın alınabilecek taşınır veya taşınmazın niteliği hakkında müşteriye yanıltmaması gerekir.

6361 Sayılı Kanun'un 39/A maddesinin beşinci fıkrasında müşterinin bilgilendirilmesi hususu düzenlenmiştir. Hükme göre "*Sözleşme kapsamında müşterinin bilgilendirilmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.*" Yönetmelik'in ilgili maddelerinde de şirketin müşteriye bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Şirketin tasarruf finansman sistemi, tasarruf finansman sözleşmesinin içeriği, organizasyon ücreti ve diğer masraflar ile oluşturulacak maliyet, cayma ve fesih hakkı gibi hususlarda müşteriye detaylıca bilgilendirmesi gerekmektedir. Müşterinin özellikle cayma ve fesih hakkını hangi süre içerisinde, ne şekilde kullanabileceğini anlaması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre tüketici cayma hakkına sahip olduğu hususunda bilgilendirilmezse cayma hakkına ilişkin hak düşürücü süre işlemeye başlamaktadır.¹²⁶ Bu haklar kullanıldığında müşterinin tasarruf finansman

¹²³ Bilgehan Çetiner, "Konut Kredileri ve Tüketicinin Korunması", *Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1, (Haziran 2007), 354.

¹²⁴ Endes Selvi, "Tasarruf Finansman Sözleşmesi", 456.

¹²⁵ Mustafa Arıkan, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 / 1, (Haziran 2009), 72-73.

¹²⁶ Yılmaz Aslan, *Tüketici Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 2021), 171.

şirketinden talep edebileceği edimlerin anlatılması da tüketicinin korunması açısından önemlidir. Özetle tasarruf finansman şirketi, müşterinin hak ve yükümlülükleri hakkında detaylıca bilgilendirme yapmalıdır.¹²⁷

Bilgilendirme yükümlülüğünün yazılı olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre sözleşme kurulmadan en az bir gün önce tasarruf finansman şirketi, sözleşme şartları ve ön bilgilendirme formunu müşteriye iletmesi gerekir. Bilgilendirme formunun müşteriye TKHK'nın 4'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca “*en az 12 punto büyüklüğünde, anlaşılabilir dilde, açık, sade ve okunabilir ...*” şekilde yapılması öngörülmüştür. Bilgilendirmenin bir nüshası kâğıt üzerinde ya da kalıcı veri saklayıcısı ile müşteriye iletilmektedir.

Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre bilgilendirme formunda bulunması gereken hususlar belirtilmiş olmakla bunlar; finansmanın konusu, sözleşme tutarı, tasarruf dönemi ile finansman dönemi vadeleri, öngörülmüş tahsisat tarihi ile finansman geri ödeme tarihi, öngörülen teminatlar, organizasyon ücreti, sözleşmenin sona erme şartları ve sonuçları, müşteriye iade edilecek tutarın şartları, zamanında ödenmeyen taksitin sonuçları, cayma ve fesih hakkıdır.

Yönetmelik'te ön bilgilendirme formunun sözleşmenin akdedilmesinden en az bir gün önce verilmesi gerektiği düzenlenmiş olup, bir günden ne anlaşılması gerektiği yoruma muhtaçtır. Kanaatimizce kanunun lafzına bakıldığında bir gün ifadesinden en az 24 saat geçmiş olması gerekmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde sözleşme kurulmadan önce müşteriye bilgilendirme formu verilerek müşterinin sözleşme şartları ile ilgili tekrar bilgilendirilmesi amaçlanmıştır.

b- Sözleşme Kurulduktan Sonra

Müşteri, yalnızca sözleşme görüşmeleri aşamasında değil sözleşme kurulduktan sonra ifa aşamasında da korunmaktadır.¹²⁸ Bu nedenle sözleşme kurulduktan sonra da şirketin bilgilendirme yükümlülüğü devam etmektedir. Ayrıca TKHK'nın 1'inci maddesinde sözleşme kurulduktan sonra bilgilendirme yükümlülüğünün devam etmesi hususu “*tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemler almak*” şeklinde belirtilmiştir.

¹²⁷ Seda Kara Kılıçarslan, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2, (Aralık 2015), 206.

¹²⁸ Zekeriya Kurşat, “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Şekil Kuralları ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi*, 75/1, (Haziran 2017), 458.

2.8.1.2. Organizasyon Faaliyeti Borcu

Tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında tasarruf finansman sözleşmesi kurulmasından ve finansman oluşturulmasından itibaren geri ödemenin bitmesine kadar olan tüm süreçte şirketin organizasyon faaliyeti borcu vardır. Bu borç tasarruf finansman şirketinin asli edim borcunu oluşturmaktadır.

Tasarruf finansman şirketi organizasyon faaliyeti oluşturarak temelde müşterilerin konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinmelerini ve bunun için gerekli işlemleri yürütmeyi borçlanmaktadır. Tasarruf finansman şirketinin borçlandığı edimin kapsamı ise taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenmektedir.

Tasarruf finansman şirketi müşterinin yararını gözeterek iş görmeyi veya işlem yapmayı üstlenir. Tasarruf finansman şirketinin organizasyon faaliyeti borcunu kural olarak bizzat ifa etmesi gerekmektedir. Bu borç ifa edilirken müşterinin haklı menfaati gözetilmeli ve iş, özen ve sadakatle yerine getirilmelidir.¹²⁹

Tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında güvene dayalı vekâlet sözleşmesi olduğundan TBK'nın 506'ncı maddesi gereğince şirketin, organizasyonu sağlarken gerekli özeni göstermesi ve sadakat borcuna uygun davranması gerekir.

Organizasyon faaliyeti kapsamında grup oluşturabilmek amacıyla gerekli kişi sayısına ulaşmak için tasarruf finansman şirketinin sisteme katılacak kişileri bulması gerekir. Dolayısıyla ortak amaca sahip müşteriler bir arada olacak şekilde gruplar oluşturulur. Tasarruf finansman şirketi her türlü gerekli özeni göstermesine rağmen gruba dâhil edilmesi gereken kişi sayısında eksiklik olursa bundan sorumlu değildir. Bunun nedeni ise tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi temeline dayanmasıdır. Vekâlet sözleşmesinde vekil sonucu değil edim fiilini borçlanır. Bu örnekte de tasarruf finansman şirketinin müşterilere yaptıkları ödemeleri geri vermesi yeterli olacaktır. Tasarruf finansman şirketi, grupta gerekli sayıda müşteri olması için gerekli özeni göstermiş, reklam ve tanıtım çalışmaları yapmış olmalıdır. Bu halde tasarruf finansman şirketinin sorumluluktan kurtulabilmesi için üstlendiği fiili özenle yerine getirmiş olması şarttır.

Gruba dâhil edilecek kişileri bulduktan sonra tasarruf finansman şirketi, müşteriler ile tasarruf finansman sözleşmesi imzalar. Finansman dönemlerini düzenler ve gereken

¹²⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 743-744.

tasarrufları sözleşme uyarınca toplar. Çekilişli gruplarda Yönetmelik'te belirtilen asgari sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri sayısına ulaşılması tasarruf döneminin başlayabilmesi için zorunludur. Asgari sözleşme sayısına ulaşılmadan tasarruf dönemi başlamayacağı gibi müşterilerden tasarruf ödemesi veya organizasyon ücreti de talep edilemeyecektir.

Tasarruf dönemi başladıktan sonra tasarruf finansman şirketinin organizasyon faaliyetinin devamını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla tasarruf finansman şirketi müşterilerden vadesinde tasarruf tutarlarını ve geri ödemeleri tahsil etmelidir. Diğer müşterilerin zarara uğramaması için zamanında borcunu ifa etmeyen müşterilere karşı ise yasal yollara başvurulmalıdır.

Tasarruf finansman şirketinin, organizasyon faaliyeti borcu kapsamında ihtiyat fonu oluşturması gerekir. İhtiyat fonu, müşterilerin şirkete giriş çıkışları nedeniyle beklenmeyen yükümlülüklerle karşı tasarruf finansman şirketi ve dolayısıyla müşteriyi korumak için getirilmiş bir yükümlülüktür. Cayma ya da fesih hali dışında tasarruf finansman şirketi beklenmeyen giriş çıkışlarla karşılaşırse ihtiyat fonunu kullanacaktır. İhtiyat fonu tasarruf finansman şirketi öz kaynaklarından bağımsız oluşturulmuş bir fondur. Organizasyon faaliyeti borcu, beklenmeyen hallerin varlığı halinde tasarruf finansman şirketinin öz kaynaklarını kullanarak müşterileri koruma yükümlülüğünü de kapsamaktadır.¹³⁰

2.8.1.3. Tasarrufu Yönetme Borcu

Tasarrufu yönetme borcu şirketin asli borçlarından. Şirketin en önemli borçlarından biri olduğu söylenebilir. Müşterilerin ödediği tasarrufları şirketin yönetmesi gerekir. Müşteriler sistem içerisinde birbirini finanse ederken şirketin de tasarruf havuzunda biriken fonu yönetmesi gerekmektedir.¹³¹

Yukarıda açıklandığı üzere tasarruf finansman sözleşmesi taraflara karşılıklı borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Tasarruf finansman şirketinin tasarrufu yönetme ve finansman kullandırma borcunun karşılığında müşterinin organizasyon ücretini ödeme borcu bulunmaktadır.

Sözleşmenin kuruluşundan sona ermesine kadar tasarruf finansman şirketinin tasarrufu yönetme borcu devam etmektedir. Tasarruf finansman sözleşmesinin kuruluşu, müşterilerin yatırım yapmak istedikleri taşınmaz ya da taşınır için vereceği finansmana

¹³⁰ Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 509.

¹³¹ Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Tüketici Hukuku Dersleri*, 508.

göre gruplandırılması, buna göre vadeye bağlanması, tasarrufların tercih edilmiş yöntemdeki sıraya göre kullanılmasını, cayma ya da fesih durumunda ise müşteriye geri ödeme yapılması tasarrufu yönetme borcu kapsamındadır.

Tasarruf finansman şirketi tarafından her müşteriye özel ya da müşteriler arasında oluşturulan gruplara özel olarak tasarruf ödeme planı hazırlamaktadır. Yönetmelik'in 23'üncü maddesi gereğince şirketin toplanan tasarrufları faizsiz yatırım araçlarında değerlendireceği düzenlenmiştir. Bu araçların neler olabileceği ise aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılmıştır.

Tasarruf finansman şirketi sözleşme kapsamında vekil konumunda olduğundan sadakat ve özen borcuna uygun olarak borcunu ifa etmesi gerekir. Dolayısıyla TBK'nın 506'ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, vekilin özen borcunu ifasındaki objektif kriteri, vekilin üstlendiği iş ve hizmet ile benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış olarak kabul etmiştir. Şirketin basiretli bir vekil gibi tasarrufu yönetmesi gerekmektedir.¹³² Tüm bu açıklamalar çerçevesinde vekil, işin sonucundan sorumlu olmamakla birlikte sonuca ulaşılması için gerekli özeni göstermekten sorumludur. Şirket basiretli bir vekil gibi hareket eder ve özenli şekilde tasarrufu yönetirse bu borcunu ifa etmiş sayılacaktır.

2.8.1.4. Geri Ödeme Borcu

Tasarruf finansman şirketinin asli edim yükümlülüklerinden biri de geri ödeme borcudur. Kanunun 39/A maddesinde tasarruf finansman sözleşmesinin tanımı yapılırken şirketin geri ödeme borcu da açıkça düzenlenmiştir. Müşterinin tahsisata hak kazanması halinde tasarruf birikimlerinin ve finansman tutarının ödenmesi gerekir. Bu düzenlemeden müşterinin şirketle paylaşmış olduğu tasarrufların tahsisat anında kendisine iade edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Şirketin geri ödeme borcu olan bir diğer hal ise cayma veya fesih halidir. Bu halde geri ödeme, müşterinin sözleşmeden cayma veya fesih hakkını kullanması halinde şirketin yerine getirmesi gereken bir borçtur. Cayma veya fesih halinde şirketin müşteriden bu beyana kadar almış olduğu tasarrufları iade etme borcu vardır.

TBK'nın 1'inci maddesi gereğince sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulacağı düzenlenmiştir. Kural olarak sözleşme kurulduktan sonra

¹³² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 742.

taraflar iradeleriyle bağılıdır. Ancak kanun bazı sözleşmelerde tarafların sözleşme kurulduktan sonra sözleşmeyle bağılılığını sona erdirmeye imkânı tanımıştır.¹³³ Tasarruf finansman sözleşmesi de bu sözleşmelerdendir. Cayma hakkı sayesinde müşteri sözleşmeyle bağılı olmaktan kurtulabilecektir.

Özellikle konut ve araç sahibi olmanın önemsendiği toplumumuzda tüketici kolaylıkla pazarlama tekniklerinden etkilenebilir, sözleşme ile yüklendiği edimlerin külfetini fark edemeyebilir ve kolayca tarafı olduğu sözleşme nedeniyle yüklü bir borcun altına girebilir. Tüketicinin edinmek istediği taşınır ya da taşınmaz seçeneğinin çok olduğu ve kendine en uygun olanı seçebileceği düşünülürse de yanıltıcı reklamlar ve bilgi kirliliği içinde kendisi için doğru seçimi yapması mümkün olmayabilir.¹³⁴ Bu durum hukuki ve teknik bilgidan yoksun, sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin mağduriyetine yol açabilir. Kanun koyucu, getirdiği özel düzenleme ile taraflar arasındaki eşitlik dengesini sağlamaya çalışmış ve tüketiciye cayma hakkı tanımıştır.

2.8.1.5. Finansman Kullandırma Borcu

Müşteriye finansman kullandırılması, tasarruf finansman şirketinin asli edim borçlarındanır. Müşterinin konut, taşıt veya çatılı iş yeri edinebilmesi için, finansman sağlanacak vadenin gelmesi, müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gibi tahsisata hak kazanma şartları yerine geldiğinde tasarruf birikimlerinin ve finansman tutarının ödenmesine tahsisat denir. Tahsisat tarihi geldiği zaman şirketin kural olarak müşteriye finansman tutarını vermesi gerekir. Kural böyle olmakla birlikte müşterinin ölmesi durumunda ödeme mirasçılara yapılabilir. Vekil, vekâlet verenin talimatına uymakla yükümlüdür. Vekâlet verenin emir- talimat verme, işin nasıl yürütüleceğini belirleme yetkisi vardır.¹³⁵ Bu nedenle vekâlet veren taraf olan müşteri, finansman tutarının yetkilendirdiği temsilciye, vekiline ya da konut satan üçüncü kişiye ödenmesini isteyebilir.

Finansman bedelinin ödenmesi borcu para borcu niteliğindedir. Sözleşmede borcun ifa yeri kararlaştırılmadıysa borçlar hukuku genel hükümlere göre TBK'nın 89'uncu maddesi uyarınca uygulama alanı bulacaktır.¹³⁶ Para borcunun alacaklının ödeme anındaki

¹³³ Serkan Ayan, “Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/23, (Temmuz 2019), 56-57.

¹³⁴ Zeynep Başak Baysal/ Zeki Baysal “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75/1, (Haziran 2017), 279-280,

¹³⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 740.

¹³⁶ Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 324.

yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir. Şu halde aksi kararlaştırılmadıysa, ödeme anında müşterinin yerleşim yerinde borç ifa edilecektir.

Tasarruf finansman sözleşmesinde bulunması gereken unsurlardan biri tahsisat tarihidir. Çekiliş sistemi ile tasarruf edinimi sağlanan sözleşmelerde tahsisat tarihi sözleşme kurulurken belli olamayacağından bu sözleşmeler bakımından tahsisat tarihinin sözleşmede belirlenmiş olması sözleşmede bulunması gerekli olan asgari unsurlardan değildir. Sözleşmede belirlenmiş şekliyle her ay ya da belirlenen dönemlerde noter huzurunda çekiliş yapılarak finansman kullanacak kişi belirlenecektir. Çekiliş ile tahsisat tarihi belirli hale gelecektir. Müşterinin tahsisat ödemesi alabilmesi için Yönetmelik'in 21'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, çekiliş grubuna girdiği tarihten itibaren en az üç ay geçmiş olmalıdır ve üç tasarruf ödemesi yapmış olması gereklidir.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması mümkündür. Ekonomik koşulların değişmesi durumunda finansman bedeli de değişen koşullara uyarlanabilecektir. Ekonomik koşullardaki değişiklikler satın alınmak istenen sözleşmenin konusunda değişiklik olabileceği gibi müşterinin mali durumundaki değişim de olabilir. Ödeme gücü doğrultusunda müşterinin ödeyeceği bedel arttırılıp azaltılabilir. Örneğin müşteri daha yüksek bedelli bir konut satın almak istediğinde finansman tutarının arttırılmasını talep edebilecektir. Bu halde sözleşme sona erdirilip yeni bir sözleşme kurulmuş olmaz. Taraflar ortak iradeleri ile yeni borç meydana getirmek için eski borca son verebilirler, buna yenileme denmektedir.¹³⁷ Finansman bedelinin güncellenmesi ise sözleşmeyi sona erdiren hallerden olan yenileme niteliği taşımaz. Nitekim borç miktarının azaltılıp arttırılması yenileme niteliğinde değildir. Uyarlama yalnızca yeni ödeme planına geçiş anlamı taşımaktadır.

2.8.1.6. Teminat Gösterme Borcu

Teminat gösterme borcu şirketin asli edim borçlarından değildir. Mevzuatımızda şirketin müşteriye teminat göstermesine ilişkin bir borç düzenlenmemiştir.

Çekilişli tasarruf finansman sözleşmesinde finansman bedelinin müşteriye ne zaman ödeneceği belli değildir. Şirket finansman kullandırma borcunu ifa etmeksizin müşteriden tasarruf tutarını almaya başlar. Müşteri ise tasarrufun ne zaman kullandırılacağını sözleşme kurulurken bilmemektedir, ifa zamanı çoğu halde aylar hatta

¹³⁷ Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 546-547.

yıllar sonra belli olacaktır. Bu durum müşteri için belirsizlik oluşturmaktadır. Müşterinin sözleşmeden cayma ve fesih hakkı bulunmaktadır. Tasarruf tutarını ödemeye başlayan müşterinin cayma veya fesih halinde ödediği tasarrufları geri alabilmesini güvence altına almak için şirketin teminat göstermesi ise kanunen zorunlu değildir. Bu eksikliğin giderilmesi için şirketler uygulamada, sisteme dâhil olup konutunu teslim alan müşterinin konutuna tahsisatı bitene kadar ipotek koydurmak suretiyle diğer müşterileri koruma yoluna gidebilmektedir. Konutunu teslim alan kişinin şirkete ödemesi gereken tasarruf tutarı bitene kadar konulan ipotek veya rehin ile gruptaki diğer müşterilerin de hakkı korunmaya çalışılmaktadır.

Müşteriler için diğer bir güvence ise şudur; kimi şirketler müşterinin isteği üzerine katılım bankaları veya konvansiyonel bankalardan teminat mektubu temin edilmesine imkân tanımıştır. Banka teminat mektubu borcun teminat altına alınması için verilir. Teminat mektubu vererek banka şirketin borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi rizikosunu üstlenir.¹³⁸ Teminat mektubunun hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki genel görüş garanti sözleşmesi olduğu yönündedir.

Teminat mektubunun tarafları garanti veren (banka) ve garanti alan (muhatap)dır. Fiilleri garanti edilen kişiye ise lehtar denir. Tasarruf finansman ilişkisi açısından değerlendirildiğinde teminat mektubunda muhatap müşteri, lehtar ise tasarruf finansman şirkettir. Teminat mektubu ile banka, asıl borç ilişkisinden bağımsız bir borç üstlenmektedir. Garanti sözleşmesinin varlığı asıl sözleşmeye bağlı olmadığı gibi içeriği de asıl ilişkiden bağımsızdır. Asıl borç ilişkisi geçersiz olsa dahi bankanın sorumluluğu devam etmektedir. Banka lehtardan ayrı bir borç altına girmektedir.¹³⁹

Bankanın teminat mektubundan doğan borcu farklı şekillerde sona erebilir. Bankanın üstlendiği risk gerçekleşirse ve banka borcu ifa ederse garanti sözleşmesi sona erer. Riskin gerçekleşmeyeceği objektif olarak anlaşılırsa bu halde de bankanın sorumluluğu sona erer. Asıl borcun sona ermesi de kimi zaman garanti sözleşmesini sona erdirir. Asıl borcun sona ermesi ancak garanti altına alınan rizikoyu bitiriyorsa sona erer.¹⁴⁰ Tasarruf finansman şirketinin borcunu ödemesi halinde risk ortadan kalkmış olacağı için bankanın sorumluluğu sona erer. Teminat mektubu vadeye bağlanmış olabilir. Bu halde de

¹³⁸ Himmet Koç, “Hukuki Açıdan Banka Teminat Mektupları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69/2, (Aralık, 2020), 568.

¹³⁹ İzzet Başara, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83, (Ağustos, 2009), 306.

¹⁴⁰ Başara, “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği”, 315.

vadenin dolması ile ilişki sonlanacaktır. Muhatabın ağır kusuru, mektubun bankaya geri verilmesi ve zamanaşımı durumunda da teminat mektubu ilişkisi sona erecektir. Sözleşmede vade tarihine kadar bankaya başvurulmazsa bankanın sorumlu olmayacağı kararlaştırıldıysa ve riskin vade tarihinden önce meydana gelmesine karşın müşteri vade tarihinden sonra bankaya başvuruda bulunmuşsa banka ödeme yapma borcundan kurtulacaktır. Ancak bu durum sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıysa riskin vade tarihinde meydana gelmiş olması şartıyla riskin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresince bankanın sorumluluğu devam edecektir. Teminat mektubunda vade düzenlenmediyse şirketin borcunun muaccel olmasından ve teminat mektubunun bankaya verilmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.¹⁴¹

Her ne kadar uygulamada şirketler banka teminat mektubu verilmesi, taşınmaz üzerinde rehin hakkı kurulması gibi usuller ile müşteride güven oluşturmaya çalışsa da şirketin sorumluluğunun doğrudan düzenlenmesi daha doğru olurdu. Böylelikle, şirketin teminat borcunun kanun tarafından düzenlenmesi üçüncü kişilerin ilişkiye dâhil edilmesi gerekmeksizin müşterinin alacağına kavuşmasını sağlardı. Bu nedenle kanaatimizce tasarruf finansman şirketlerine teminat gösterme zorunluluğu getirilmelidir.

2.8.2. Müşterinin Borçları

Tasarruf finansman sözleşmelerinde müşterinin, sözleşme görüşmeleri aşamasında şirkete bilgi verme borcu, tasarrufu paylaşma borcu, finansmanı geri ödeme borcu, teminat gösterme borcu, organizasyon ücreti ödeme borcu ve sigorta borcu bulunmaktadır.

2.8.2.1. Sözleşme Görüşmeleri Aşamasında Şirkete Bilgi Verme Borcu

Bir sözleşme için görüşmeler başladığı anda taraflar arasında hukuki bir ilişki doğar ve TMK'nın 2'nci maddesi gereğince taraflar sözleşme görüşmelerinde dahi dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler.¹⁴² Taraflar arasında güven ilişkisinin kurulması neticesinde geçerli bir sözleşme kurulabilir. 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin ikinci fıkrasında "*Tasarruf finansman sözleşmesi ... müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde düzenlenir*" denilmektedir. Hükme göre finansman şirketi sözleşme kurulurken müşterinin verdiği bilgileri ve kimliğini doğrulaması gerekmektedir. Tüketicinin yanlış bilgi verdiği ihtimalde

¹⁴¹ Koç, "Hukuki Açıdan Banka Teminat Mektupları", 585.

¹⁴² Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 77; Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023) 410.

kusurlu davranışı neticesinde “culpa in contrahendo”¹⁴³ hükümleri gereğince sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Her ne kadar tasarruf finansman sözleşmesinin çerçeve sözleşme olduğu ve genel işlem koşulları taşıdığı şüphesiz olsa da, bu hususlar müşterinin kimliği ile ilgili sözleşme görüşmeleri aşamasında tasarruf finansman şirketine doğru bilgi verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.¹⁴⁴ Bu konu sözleşme içeriğini anlayabilecek hukuki bilgisi olmayan ve sözleşmenin içeriğini belirleme yetkisi olmayan müşteriyi korumak için şirketin müşteriyi bilgilendirme borcunda önem kazanmaktadır.

2.8.2.2. Tasarrufu Paylaşma Borcu

Tasarruf kelime anlamı ile kişinin zorunlu ve keyfi olan tüm ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra kendisine kalan miktardır. Tasarruf finansman faaliyeti kapsamında tasarruf ise, grup içindeki her müşterinin, kendisine finansman kullandırılacağı vadeye kadar ödemeyi vadettiği tutarı belirtmektedir.¹⁴⁵ Sözleşmenin asli unsuru şirket ile sözleşme kuracak müşterinin tasarruflarını paylaşmasıdır.

Kanun koyucu mevcut düzenleme ile tüketicinin tasarruf paylaşma amacını sadece konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinme ile sınırlamıştır. Buna göre müşteri ile şirket arasında bu amaçlar dışında yapılan bir tasarruf finansman sözleşmesi geçersiz olacaktır.

Tasarruf paylaşma borcu para borcudur. TBK’nın 89’uncu maddesine göre “*Aksine bir anlaşma yoksa para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir.*” Bu kapsamda tasarruf finansman sözleşmesinde müşterinin borcunu ifa yeri sözleşme ile kararlaştırılabilir. Uygulamada müşteri şirket şubelerine bizzat giderek ödeme yapabileceği gibi şirkete ait banka hesaplarına ödeme yaparak da tasarruf paylaşma borcunu ifa etmektedir.

Yönetmelik’e göre tasarruf dönemi ile finansman dönemine ilişkin vadelere, tahsisat tarihine ve finansman geri ödeme tarihine sözleşmede asgari olarak yer verilmesi gerekmektedir. Uygulamada genellikle müşteriler tasarruf paylaşma borcunu aylık olarak ifa etmektedir. Sözleşmenin kurulması ile müşterinin belirlenen vadelerde tasarruf ödemesini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Müşteri sözleşme kurulurken birikmiş tasarruf miktarını ödeyebileceği gibi, sözleşme kurulduktan ve vadeler belirlendikten sonra da

¹⁴³ Bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 77 vd., Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 410.

¹⁴⁴ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 451.

¹⁴⁵ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 11.

sözleşme serbestisi gereğince birikmiş tasarruflarını şirkete ödeyebilir. Müşteri bu şekilde vade sayısını veya aylık ödenecek tasarruf miktarını düşürebilir. Sözleşmelerde daha sonra bu gibi değişiklikler yapmak mümkündür.¹⁴⁶

2.8.2.3. Finansman Geri Ödeme Borcu

Müşterinin tasarruf finansmanı sözleşmesindeki bir diğer asli borcu ise finansmanı geri ödeme borcudur. Müşteri finansmanı kullandıktan sonra sözleşmede kararlaştırılan vade tarihlerine göre finansmanı geri ödeme borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bunun için öncelikle 6361 sayılı Kanun’a ve Yönetmelik’e uygun bir şekilde sözleşmenin kurulması, müşterinin şirkete karşı tasarruf paylaşma borcunu yerine getirmesi gerekir. Tasarruf finansman şirketi de finansman tutarını tahsisat tarihinde ödemekle yükümlüdür.

Tahsisat aşaması tamamlandıktan sonra müşterinin finansmanı geri ödeme borcu gündeme gelecektir. Dönemli (devri) edimli borç, borçlunun zaman içinde düzenli aralıklarla borcunu ödemesi gereken haldir.¹⁴⁷ Müşterinin finansmanı geri ödeme borcu dönemli (devri) edimli borçtur.¹⁴⁸

6361 sayılı Kanun’da ve Yönetmelik’te müşterinin, finansmanı geri ödeme borcunu ödememesi halinde temerrüde düşeceği düzenlenmemiştir. Sadece Yönetmelik’in 16’ncı maddesinde sözleşme kapsamında tarafların temerrüde düşmesinin asgari olarak yer alacağı ifade edilmiştir. Müşterinin finansmanı geri ödeme borcunda temerrüde düşmesi halinde eğer bu husus sözleşmede yer almıyorsa nasıl hareket edileceğinin tespit edilmesi gerekir. Uygulamada genellikle tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman geri ödemesinin üst üste iki ay ifa edilmediği hallerde kalan geri ödeme borçlarının muaccel olacağına ilişkin hükümler düzenlenmektedir.¹⁴⁹

2.8.2.4. Teminat Gösterme Borcu

Teminat; bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi üzerine almasıdır.¹⁵⁰ Yargıtay ise teminatı “*bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve*

¹⁴⁶ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 91.

¹⁴⁷ Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12, Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19.

¹⁴⁸ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 452.

¹⁴⁹ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 452; Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 91.

¹⁵⁰ Yavuz/Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 783.

yerinde ödeneceğini veya yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muameleler” olarak tanımlanmıştır.¹⁵¹

Tasarruf finansman şirketleri yüksek meblağlı finansman kullandırması nedeniyle alacaklarını güvence altına almak istemektedir.¹⁵² Yönetmelik’in 16’ncı maddesine göre, “*Finansman tarihi itibarıyla finansman dönemi için talep edilmesi öngörülen teminatlara*” sözleşmede asgari olarak yer verilmesi gerekir. Düzenlemeye göre teminat gösterilmesinin zorunlu bir unsur olmadığı, ancak teminat gösterilecek ise de bunun sözleşmede düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yönetmelik’te yer verilen bir diğer önemli husus ise, “*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.*” şeklindeki düzenleme ile teminat konusunda sınırlama getirilmesidir. Bu açıklamalar ışığında müşteri, sadece finansman dönemi ödemeleri için teminat gösterebilir, tasarruf döneminde ise müşteriden organizasyon ücreti dışında bir ödeme talep edilemez.¹⁵³

Teminat ayni ve şahsi teminat olarak ikiye ayrılır. Tasarruf finansman sözleşmelerinde uygulamada karşılaşılan ayni teminat şekli ipotektir. TMK 881’inci maddesi ile “*hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına...*” alınabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde, finansman bedelinin ödenmesi ile finansman bedeli kullanılarak satın alınan konut, taşıt veya çatılı iş yeri üzerinde ipotek hakkı tesis edilmektedir.¹⁵⁴ Bu şekilde şirket alacağını teminat altına almaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmelerinde diğer bir teminat şekli olan şahsi teminat olarak kefalet sözleşmesi yapılmaktadır. Kefalet sözleşmesinde kefilin müteselsil sorumlu olduğu açıkça kararlaştırılmadıkça kefaletin adi kefalet olduğu kabul edilir.¹⁵⁵

2.8.2.5. Organizasyon Ücreti Ödeme Borcu

Tasarruf finansman sözleşmesinin kanuni tanımından yola çıkarak şirketin tüketiciye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüklerini yerine getirmesi ile organizasyon ücretine hak kazandığı söylenebilir.

¹⁵¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 31/12/1969 tarihli ve 13388 sayılı kararı.

¹⁵² Endes Selvi, “*Tasarruf Finansman Sözleşmesi*”, 453.

¹⁵³ Endes Selvi, “*Tasarruf Finansman Sözleşmesi*”, 454.

¹⁵⁴ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 105.

¹⁵⁵ Yavuz/ Acar/Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 804.

Organizasyon ücretini ödeme borcu müşterinin asli borcudur. 6361 sayılı Kanun’da ve Yönetmelik’te organizasyon ücretinin nasıl ve ne zaman ödeneceğine dair düzenleme yapılmamıştır. Yönetmelik’in 13’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının f bendine göre organizasyon ücreti tutarı sözleşmede bulunması gereken asgari unsurdur. Yine Yönetmelik’in 17’nci maddesinde “ *Grup müşterilerinin tahsisat tarihleri, grup için öngörülen toplam ay sayısı üzerinden yapılan çekilişe göre belirlenir. Grubun ay sayısı ile müşteri sayısının eşit olması zorunlu değildir. Çekilişli gruplarda, grubun toplam tasarruf ay sayısının asgari yüzde kırkı kadar sözleşme ilişkisi kurulmuş müşteri bulunması zorunludur. Bu oranı henüz karşılamayan gruplarda tasarruf dönemi başlatılamaz, müşterilerden tasarruf ödemesi ve organizasyon ücreti alınamaz.*” denilmektedir. Hükümden anlaşılacağı üzere tasarruf döneminin başlaması ile birlikte müşterinin organizasyon ücreti ödeme yükümlülüğü doğacaktır.¹⁵⁶

Şirketin organizasyonu yönetme borcu vekâlet verenin irade ve faydasına uyumlu olarak iş görme borcuna, müşterinin organizasyon ücreti ödeme borcu ise vekâlet ücretine benzetilebilir.¹⁵⁷ Tasarruf finansman şirketi organizasyon faaliyetini yönetme borcunu yerine getirirken özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranmalıdır. Şirketin organizasyon faaliyetinin nihai amacı müşteriye finansman kullandırılmasıdır. Şirket de yaptığı hizmete karşılık organizasyon ücretine hak kazanmaktadır.

Organizasyon ücretinin ne kadar olacağına ilişkin mevzuatta hüküm bulunmamaktadır. Daha önceki bölümlerde de bahsettiğimiz gibi asli edimlerde haksız şart değerlendirilmesi yapılamayacaktır. Örneğin bir mal veya hizmet, piyasa fiyatının üzerinde edinilmiş olsa bu durum haksız şart denetimine dâhil olmayacaktır.¹⁵⁸ Bu durumda organizasyon ücretinin fahiş belirlendiği ve sözleşmede bunun açık ve anlaşılır şekilde yazıldığı durumda ne olacağının tespit edilmesi gerekir. Organizasyon ücreti bu durumda aşırı yararlanma hükümleri kapsamında değerlendirilebilir. Aşırı yararlanma için üç koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar; edimler arasında açık bir orantısızlık olması, bir tarafın düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden zor durumda kalması ve diğer tarafın bu düşüncesiz ve deneyimsizlikten yararlanmasıdır.¹⁵⁹ TBK’nın 28’inci maddesine

¹⁵⁶ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 99, Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 454.

¹⁵⁷ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 123, Ergüven, *Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi*, 61.

¹⁵⁸ Çabri, *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*, 144.

¹⁵⁹ Oğuzman/ Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 134-135, Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 107.

göre “...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...” talep edebilir. Sonuç olarak organizasyon ücreti ile ilgili doğabilecek uyuşmazlıklarda müşteri organizasyon ücretinin asli edim olması sebebiyle haksız şart hükümlerine başvuramayacaktır, somut olayda şartları varsa TBK’nın 28’inci maddesinde düzenlenen gabin hükümlerine başvurabilecektir.

2.8.2.6. Sigorta Borcu

Tasarruf finansman sözleşmeleri ile şirket, lehine ipotek konulması veya kefalet sözleşmesi yapılması yoluyla alacağını güvence altına almaktadır. Ancak bu güvencenin yanında ek olarak önlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin aynı teminat olan konutun doğal afetler sonucunda yok olma veya zarar görme ihtimali bulunmaktadır. Yine şahsi teminat olan kefalet sözleşmesinde kefilin ölmesi veyahut ekonomik durumunun bozulması gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Şirketler bu gibi durumlar için sözleşmelerde sigorta yapılmasını talep etmektedirler. Ancak müşterinin sigorta borcu asli borçlarından değildir.

Sigorta yapılması sözleşmenin kurulması için zorunlu değildir, taraflar Yönetmelik’in ilgili hükmüne uygun bir şekilde sözleşmede sigorta yaptırılması gereğine yer vererek müşterinin sigorta yaptırmasına karar verebilirler.

Uygulamada tasarruf finansman sözleşmesinde rastlanılan sigortalar zorunlu deprem sigortası ve hayat sigortası olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶⁰ Deprem sigortası açısından, 587 sayılı KHK’nın 12’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre “Kamu kurum ve kuruluşları, zorunlu deprem sigortasının yaptırılmış ve priminin ödenmiş olduğu belgelenmedikçe bu sigortaya tabi binalarla ilgili tapu tescil işlemleri dâhil hiçbir işlem yapamazlar.” düzenlemesi uyarınca tasarruf finansman sözleşmelerinde deprem sigortası yapılması kararlaştırılmasa dahi deprem sigortası yapılması zorunludur.

Hayat sigortası ise TTK’nın 1487’nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca “sigortacının, belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü ya da hayatta kalması koşulu ile sigorta bedelini ödediği can sigortası” türü olarak tanımlanmaktadır. Yapılan hayat sigortası ile müşterinin ölümü üzerine şirkete kalan borçlarının ödenmesini sağlayan ihtiyari bir sigortadır.¹⁶¹

¹⁶⁰ Yıldırım, *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 115.

¹⁶¹ Ahmet Kalender, *Konut Kredisiz Sözleşmesi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 158.

Yan edim yükümlülüğü olan sigorta yapma borcu müşteri tarafından yerine getirilmediğinde, şirket aynen ifasını, eğer yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğan bir zararı var ise, TBK'nın 112'nci maddesi gereğince zararını talep edebilecektir.

2.9. Tasarruf Finansman Sözleşmesinin Sona Ermesi

Sözleşmelerin sona ermesi hali hukuk sistemimizde iki farklı şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki olan sürenin dolması, müşterinin ölümü veya şirketin tasfiyesi halinde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Bir diğer sona erme hali ise hukuki işlemle gerçekleştirilmektedir. Sözleşmenin sona ermesine ilişkin olarak borçlar hukukundaki genel ilkeler tasarruf finansman sözleşmesi için de geçerlidir.

Borcun sona erme sebeplerinden birisi de borcun ifa edilmesidir. Borcun ifası, edimin sözleşme konusuna uygun ve tam bir şekilde yerine getirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Sürekli borç ilişkilerinde ise her bir vadeye ait borcun ifa edilen kısmı sona ermektedir.¹⁶² Yani sürekli borç ilişkisinin sona erebilmesi için son vadeye bağlı borcun ifası gerekmektedir.¹⁶³ Bu açıklamalar ışığında tasarruf finansman sözleşmesi dahilinde müşterinin geri ödeme borcu sürekli edimli bir borçtur. Dolayısıyla müşterinin kullanacağı finansmanın geri ödemelerinin uzun vadede olması sebebiyle sözleşmenin sona ermesi ancak müşterinin son taksitini ödemesi ile gerçekleşebilmektedir.

Bununla birlikte ifa dışında borç ilişkisini sona erdiren diğer sebepler ise akdin taraflarının ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası akdi kural olarak sonlandırmaz.¹⁶⁴ Tasarruf finansman sözleşmesinde, şirketin müşteriye olan borçlarından birisi olan tahsisat borcunu ödemediği iflas ederse veya bir sebeple tüzel kişiliği sonlanırsa sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Ancak kural olarak müşterinin ölmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte müşterinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, yasal temsilcisi yapılması gereken ödemeleri yapmakla yükümlüdür. Bu süreç içerisinde ödeme yapılmadan veya finansman ödemesi sonrasında müşterinin ölmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Müşterinin ölmesi halinde kanuni halefiyet gereği mirasçılar sözleşmenin

¹⁶² Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 203.

¹⁶³ Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 298.

¹⁶⁴ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1393.

tarafı haline gelir, fakat mirasçı dilerse fesih hakkını kullanmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilmektedir.¹⁶⁵

Şirket ve müşteri arasında yapılan sözleşmeyi sona erdiren nedenlerden biri de cayma hakkıdır. 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre cayma hakkı;

“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 belirtilmektedir. Kanun koyucu yaptığı düzenleme ile müşterinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin cayma hakkını sözleşme imzalandıktan sonraki gün başlamak kaydıyla on dört gün içinde kullanabileceğini hükme bağlamıştır.

Her ne kadar taraflar sözleşmenin kuruluş aşamasında tasarrufun değerlendirilmesi, vadeye bağlanması gibi hususlarda anlaşmaya varılmakta ise de uygulamada şirketler tek taraflı hazırladıkları matbu formları kullanmaktadırlar. Müşterinin sözleşmedeki her hükmü tartışması mümkün olmamaktadır. Ayrıca bu işleme tüketici işlemi vasfını veren asıl unsur tarafların farklı amaçlarla işleme katılıyor olmasıdır. Müşterinin amacı kural olarak ticari olmayan amaçla konut, çatılı işyeri veya taşıt edinmek iken şirketin ticaret yaparak kâr etme amacı vardır. Bu nedenle işlem tüketici işlemidir. Zayıf taraf olan tüketicinin yeterince düşünmeden ortaya koyduğu irade beyanının doğuracağı maddi külfete karşı cayma hakkı ile tüketici korunmuştur.¹⁶⁶ Cayma hakkına ilişkin düzenleme bu nedenle tüketicinin korunması açısından isabetli olmuştur.

Cayma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır.¹⁶⁷ Hak düşürücü süreye bağlıdır. Cayma hakkı kullanılmakla tükenir, geri alınması mümkün değildir.¹⁶⁸ Tek taraflı irade beyanının şirkete ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Tüketicinin cayma hakkını kullandığı durumda tasarruf finansman sözleşmesi geriye etkili olarak ortadan kalkar.

¹⁶⁵ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 459.

¹⁶⁶ Ümit Gezder, *Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 84-85.

¹⁶⁷ Melek Bilgin Yüce, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tüketici Kredileri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/12, (Kasım 2016), 279.

¹⁶⁸ Ebru Ceylan, “Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yenilikler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27/117, (Nisan 2015), 264.

Tarafların almış oldukları edimleri iade borcu doğar.¹⁶⁹ Cayma hakkı kullanıldığında tasarruf finansman şirketinin organizasyon ücreti dâhil aldığı bütün ödemeleri kesinti yapmadan müşteriye iade etmesi gerekir. İade süresi cayma kararının şirkete bildirilmesinden itibaren on dört gündür.¹⁷⁰

Fesih hakkı şirket ve müşteri arasında yapılan sözleşmeyi sonlandıran nedenlerden biridir. Bu hak tarafların anlaşmasından, kanundan veya sözleşmeden doğmaktadır. Bu hak bozucu yenilik doğuran bir haktır.¹⁷¹ 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre müşterinin bir gerekçe belirtmeksizin sözleşmeyi sonlandırabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmede müşteriye verilen fesih yetkisi kanundan doğmuştur. Kanun koyucunun bu düzenleme ile amacı şirket karşısında müşteriye korumaktır.

Düzenlemeye göre de müşteri kanundan doğan fesih hakkını gerekçe göstermeksizin tasarruf dönemi içinde, yani finansman dönemine geçilmeden kullanabilmektedir. Müşterinin cayma halinde yapmış olduğu tüm birikimleri alabilmesi mümkünken, fesih halinde ise organizasyon ücreti haricindeki tutarları almaya hakkı bulunmaktadır.¹⁷²

Tasarruf finansman şirketi, fesih nedeniyle tasarruflarını ve tasarrufların getirisini Yönetmelik'in 17'inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre müşterinin *“iadeyi talep etmesini takiben azami altı ay içinde müşterinin göstereceği kendi adına açmış olduğu banka hesabına defaten”* yapacaktır. 6361 sayılı Kanun'un 39/A maddesinin dördüncü fıkrasına göre *“Tasarruf finansman sözleşmeleri, müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumu haricinde, şirket tarafından tek taraflı olarak feshedilemez.”* Ancak, müşteri temerrüde düşer ise temerrüt hükümleri kapsamında TBK'nın 126'ncı maddesine göre sözleşme feshedilebilecektir.¹⁷³

¹⁶⁹ Nafiye Yücedağ Göztepe, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:7/27,(Temmuz 2016), 675-678, Çetiner, “Konut Kredileri ve Tüketicinin Korunması”,355.

¹⁷⁰ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”,460.

¹⁷¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1396.

¹⁷² Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, 461-462.

¹⁷³ Endes Selvi, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”,462.

BÖLÜM II

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak İslâm Borçlar Hukuku

Ülkemizde işlemlerin İslâm Hukuku'na uygunluğunun ifade edilmesi amacıyla faizsiz finans, faizsiz bankacılık ve faizsiz finansman gibi kavramlar kullanılmaktadır. Tasarruf finansman faaliyetine ilişkin mevzuat ile şirketlerin kamuoyuna yapılan açıklamalarına bakıldığında tasarruf finansman sistemi için de faizsiz finans esaslarının uygulandığı iddia edilmektedir. Bu nedenle tezin bu bölümünde sözleşmelerin ve tasarruf finansman sözleşmelerinin temelini oluşturan İslâm Borçlar Hukuku'nun genel özelliklerine konuya giriş mahiyetinde değinilecektir.

Türk Borçlar Hukuku, genel hükümler ve özel borç ilişkileri olmak üzere iki ana kısım üzerinden incelenmektedir. Genel hükümlerden kasıt, borcun kaynakları, borcun devredilmesi, sona ermesi gibi temel konulardır. Özel borç ilişkileri ise, sözleşme tiplerini incelemektedir.

İslâm Borçlar Hukuku ise, Türk Borçlar Hukuku sistematüğinden farklı olarak sözleşmeler hukuku şeklinde ele alınmıştır. Sözleşmeler üzerinden kazuistik yöntem ile incelenmiştir.¹⁷⁴

İslâm Borçlar Hukuku kitaplarında ilk incelenen sözleşme, bey' akdi yani satış sözleşmesidir. Bey' akdi İslâm Borçlar Hukuku'nun hem ilk sözleşmesi hem de genel hükümleri niteliğindedir.¹⁷⁵ Fıkıh kitapları, bey' akdine çok geniş yer vermiştir. Bey' akdinden sonra incelenen diğer sözleşmelerin pek çok hükümlerinde de bey' akdine atıf yapılmıştır. Ayrıca İslâm Borçlar Hukuku'nun genel esasları mahiyetinde olan ehliyet, eda, butlan gibi konular ise fıkıh usulünde incelenmiştir.

İslâm Borçlar Hukuku'nun en temel kaynakları akıl ve vahiydir. İslâm Borçlar Hukuku'nun temel ilke ve kurallarına aykırı olmamak kaydıyla irade hürriyetinin esas alınması nedeniyle akit serbestisi de bulunmaktadır. Akit serbestisi sayesinde akit tipi ile akdin içeriği irade edildiği şekilde belirlenebilmekte ve tanzim edilebilmektedir.

¹⁷⁴ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku-2* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2014), 19.

¹⁷⁵ Ekrem Buğra Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler* (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2016), 2. Basım, 467.

Fıkıh terminolojisinde akit, iki irade beyanının belirli bir hukuki sonuç doğurmak üzere bir araya gelmesidir.¹⁷⁶ Tek tarafa borç yükleyen hibe ve kefalet gibi tasarruflar da akittir. Çünkü tek tarafa borç yükleyen tasarruflarda da karşılıklı iradelerin uyuşması söz konusudur.

İslâm Borçlar Hukuku'nda sözleşmenin meydana gelebilmesi için mutlaka bulunması gereken unsurlar icap/ öneri ve kabuldür. Sözleşmenin meydana gelebilmesi için icap ve kabul ile birlikte de doğal olarak sözleşmenin tarafları ile sözleşmenin konusu da şarttır. Sözleşme unsurlarının tamamlanması ile sözleşme kurulmuş olacaktır. Sözleşmenin zorunlu unsurlarının olmadığı hallerde ise sözleşme batıl/ hükümsüz olup, herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır.

Ayrıca sözleşme unsurlarının kuruluş/ in'ikad şartları ile geçerlilik/ sıhhat şartlarının da yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Yani sözleşme ancak bu halde sahih kabul edilmektedir. İn'ikad şartlarının yokluğu halinde sözleşme batıl yani yok hükmünde sayılmakta iken sıhhat şartlarının mevcut olmadığı sözleşmeler ise fasit olarak nitelendirilmektedir. Fasit akit kusurlu olsa da hukuk âlemine doğmuş olup, birtakım hukuki sonuçlar da doğuracaktır.¹⁷⁷ Sıhhat şartlarına aykırılık taşıyan vasıf, sözleşmeden ayrılarak sözleşmenin devamı temin edilebiliyorsa akit sahih hale dönebilecektir. Bu imkân yok ise fasit sözleşme ile elde edilen kazanç helal olmamaktadır.

Hanefî mezhebi sözleşmede gayrimeşru bir vasfın olması halinde sözleşmeyi tamamen yok hükmünde saymamakta, sözleşmenin geçerli sayılmasına imkân tanımaktadır. Örneğin faiz unsuru barındıran meşru bir akdi ele alırsak, diğer mezheplerde söz konusu akit batıl ve gayrimeşru iken; Hanefîlere göre ise faiz unsuru barındırması nedeniyle fasit bir akittir. Bu durumda Hanefîlere göre sözleşmenin gerekleri yerine getirildiğinde esas itibarıyla sözleşme kurulmuş sayılacak, maddi ve hukuki varlığı kabul edilecek fakat taraflar fasit akdi feshetmekle yükümlü olacaklardır.¹⁷⁸

Yukarıda ifade edilen unsurlarıyla sahih şekilde kurulan sözleşme hüküm doğurmakta ve tarafları bağlamaktadır. Sözleşme tarafları mesuliyet altına girmiş

¹⁷⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku-2*, 67.

¹⁷⁷ Fatih Turay, *Finansal Açıdan İslâm Borçlar Hukuku*, (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 325.

¹⁷⁸ Osman Nuri Ünsal, *İslâm Borçlar Hukukunda Temel Hukuk İlkeleri – (Mebhut Örneği)*, (İstanbul, 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 43.

olmaktadırlar. Sözleşmeye dayalı borçların karşılıklı ifası, ibrası veya takası ile de sözleşmenin hukuki sonuçları da ortaya çıkmaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmeleri, İslâm Borçlar Hukuku'nda karşılığı olan tipik bir sözleşme veya tipik sözleşmelerin belirli unsurlarının bir araya getirilerek oluşturulduğu karma sözleşme niteliğinde değildir. Her ne kadar, taraflar arasında akdedilen tasarruf finansman sözleşmeleri, hükümleri ve lafızları itibarıyla tipik bir İslâm Borçlar Hukuku sözleşmesi kapsamına dâhil edilmese de sözleşmenin hedeflediği amaçlar üzerinden hangi İslâm Borçlar Hukuku sözleşmesi veya sözleşmeleri kapsamında değerlendirilebileceği hususu aşağıda ele alınmıştır.

Zira Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de de zikredildiği üzere, “*Ukûdda i'tibâr makâsîd ve me'ânîyedir. Elfâz ve mebânîye değildir*”.¹⁷⁹ Yani tasarruf finansman sözleşmeleri ve fıkhi mahiyetine ilişkin görüşler, lafızları tamamıyla bir kenara atılmadan sözleşmenin kurulması esnasında tarafların amaçları dikkate alınarak incelenecektir. Bu çerçevede, tezin birinci bölümünde Türk Hukuku açısından ele alınan tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Borçlar Hukuku'ndaki hangi sözleşmelere temas ettiği bu bölümde açıklanacaktır.

2. Tasarruf Finansman Sözleşmelerinin Fıkhî Mahiyetine İlişkin Görüşler

Tasarruf finansman sözleşmeleri yukarıda da ifade edildiği üzere faizsiz finansman esaslarına dayanılarak hazırlanmaktadır. Dolayısıyla tasarruf finansman sözleşmelerinin mahiyetinin İslâm Hukuku açısından ele alınması önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, tezin bu bölümünde tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku açısından meşruiyetine yönelik görüş ve öneriler ortaya konulacaktır. Tasarruf finansman sözleşmelerinin hangi akit türlerine yakın olduğu ve hangi akit türleri üzerine kurgulanabileceği tasarruf finansman sözleşmelerinin unsurları üzerinden değerlendirilecektir. Son olarak ise, tasarruf finansman sözleşmelerinin mer'i mevzuat açısından fıkhî niteliğinin ne olduğu karz akdi görüşü üzerinden incelenecektir.

Bu minvalde, tasarruf finansman sözleşmelerinin hukuki mahiyetine yönelik görüşler incelenirken öncelikle görüş ile ilişkili İslâm Hukuku akit türlerinin nitelikleri genel olarak anlatılacak sonrasında da söz konusu akdin tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilişkisine dair görüşlere ve değerlendirmelerimize yer verilecektir. Söz konusu görüşler

¹⁷⁹ Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle* (İstanbul: İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, 1973), 158.

incelendiğinde ise, tasarruf finansman sözleşmelerinin tek bir akit türü üzerinden temellendirilemediği ve genel olarak birkaç akit türünün bir araya getirilmesi suretiyle izah edilebildiği görülecektir.

2.1. İstisnâ‘, Selem veya Murâbaha Akdi Görüşü

Sözleşme konusu şeyin, tasarruf finansman şirketleri tarafından imalinin veya temininin sağlanması suretiyle sistemin kurgulanmasının fıkhen doğru olacağını öne süren görüşler olan istisna‘, selem veya murâbaha akdi görüşleri aynı başlık altında ele alınmıştır. Söz konusu görüşler 2021 yılında getirilen kanuni düzenlemeler öncesinde ileri sürülmüş olup, mer‘i mevzuat bakımından ise herhangi bir karşılıkları bulunmamaktadır.

2.1.1. İstisnâ‘ Akdi

Nitelikleri önceden belirlenmiş bir malın belirli bir ücret karşılığında üretilerek/ inşa edilerek teslim edilmesini konu edinen akde İstisnâ‘ akdi denilmektedir. İnsanların piyasada üretilen standart mallardan başka, özelliklerinin kendilerince belirlendiği malları ısmarlama ihtiyaçları bulunmaktadır. İstisna‘ akdi de bu ihtiyaca cevap veren bir akit türü olarak ortaya çıkmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin 124 üncü maddesinde istisnâ‘ akdinin sipariş veren tarafına mustesni‘, siparişi kabul eden tarafa sani‘, akde konu şeye ise masnu‘ denilmektedir.¹⁸⁰

Hukukçuların çoğunluğuna göre istisna‘ sözleşmesi selem akdi çerçevesinde değerlendirilmişken Hanefilerin çoğunluğuna göre ise istisna‘ akdi müstakil bir akit olarak ele alınmıştır.¹⁸¹ Hanefiler istisna‘ akdinin selem ile bağlantılı olduğunu kabul etseler de nitelik ve sonuçları bakımından selemden hariç tutmakta ve satım akdinin sınırlarında yer alan ayrı bir akit türü olarak görmektedirler.¹⁸²

İstisna‘ akdinin esas unsuru, sözleşme konusu eserin önceden belirlenmiş niteliklere uygun şekilde imal edilerek teslim edilmesidir. İstisna‘ akdinde aslolan sözleşmedeki hususlara göre imal etmeyi taahhüt eden tarafın şahsi emeği veya işi değil de, eserin niteliklerinin sözleşmeye uygun olarak imal edilerek teslim edilmesidir. Burada sanat veya zanaat eserlerinin söz konusu olduğu durumlarda eserin imalinden sorumlu şahsın önem

¹⁸⁰ Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle* (İstanbul: Hikmet Yayınları, Ocak 1978), 31.

¹⁸¹ Talip Türcan, *İslâm Hukuku El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, Eylül 2013), 446.

¹⁸² Hamza Aktan, “İstisna” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/394.

arz edebileceği de belirtilmelidir. Bunun gibi eserin imalinin belirli bir şahıstan beklendiğinin ortada olduğu hallerde eser ilgili şahıs tarafından imal edilmelidir.

Son olarak istisna' akdinin bağlayıcılığına da değinilmesi gerekirse, klasik doktrindeki genel kanaat bağlayıcı bir akit olmadığı yönünde iken güncel koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle istisna' akdinin bağlayıcı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁸³

2.1.2. Murâbaha Akdi

Murâbaha vadeli satış sözleşmesinin bir görünümüdür. Murâbaha satışı; malı, maliyeti üzerine belli bir para ekleyerek satmaktır.¹⁸⁴ Murâbaha ile peşin olarak satın alınan mal, üzerine belirli bir kâr eklenerek karşı tarafa vadeli olarak satılmaktadır.

Murâbaha ile, fon açığı bulunan taraf ihtiyaç duyduğu malın bedelini fon fazlası bulunan tarafa ödetir. Bunun karşılığında da fon açığı bulunan taraf, malın değerinin bir miktar üzerindeki bedelini belirli bir vade ile fon fazlası olan tarafa öder.

Murâbahanın aslında satış sözleşmesinden farkı bulunmamaktadır.¹⁸⁵ Murâbaha akdi ile bir taraf, satış sözleşmesinde olduğu gibi, mal edinmekte, diğer taraf da satmış olduğu maldan kâr elde etmektedir. Örneğin, satış sözleşmesinin fıkhi kurallarına uyarak, bir İslâmi finans kuruluşunun müşterisinin istek ve talebi üzerine mal satın alması ve söz konusu malı müşterisine farklı bir fiyattan vadeli olarak satması mümkündür.¹⁸⁶

Katılım bankaları da sipariş üzerine kârlı satım olarak kavramlaştırılan murâbaha akitleri ile; müşterileri için, peşin olarak müşterilerinin belirlediği malı satın almakta, taksit ile de söz konusu malı müşterilerine satmaktadırlar. Murâbaha ile fon açığı bulunan birey ve işletmelere esnek yapılı kredi kullanma imkânı sunularak finansman sağlanmakla birlikte mevduat bankalarının müşterilerine sunmuş olduğu kredi uygulamalarından tamamıyla farklıdır.¹⁸⁷

¹⁸³ Türcan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 447.

¹⁸⁴ Esad Muhammed Said es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, çev. Halil Aldemir vd. (İstanbul: Karınca ve Polen Yayınları, 2017), 502.

¹⁸⁵ Turay, *Finansal Açidan İslâm Borçlar Hukuku*, 375.

¹⁸⁶ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, çev. İZÜ (PDF: Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, 2018), 200-201.

¹⁸⁷ Ömer Çekin, *Tasarrufla Dayalı Finansman Sistemi ve İslâmi Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018) 43.

2.1.3. Selem Akdi

Selem akdi, sözleşme konusu mal bedelinin peşin olarak ödendiği, malın ise ileride belirli bir tarihte tesliminin öngörüldüğü satış sözleşmesidir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 123'üncü maddesinde selem, "... müecceli muaccele satmak yani peşin para ile veresiye mal almaktır." şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁸ Selem akdinde, sözleşme konusu şeyin temel özelliklerinin ortaya konulmuş olması ve piyasada mevcut olması; paranın da peşin olarak teslim edilmiş olması gerekmektedir.

Aslında mevcut olmayan şeyin satışının geçersiz olması gerekirken, maslahat gereği Hazret-i Peygamber (s.a.v.) tarafından meşru kılınmıştır.¹⁸⁹ Ancak mevcut olmayan şeyin satışında kâğıt para, altın ve gümüş gibi nakit cinsinden değerler sözleşme konusu olamaz. Sarf akdi olarak da ifade edilen döviz, altın, gümüş gibi değerli madenlerin alım satımı, bu kapsamda normal satım veya selem akdinden farklı görülmüştür.¹⁹⁰ Sarf akdinde, seleme konu olabilen mallardaki gibi vadeye izin verilmemiştir. Sarf akdinde, akit meclisinden ayrılmadan karşılıklı olarak değişimin gerçekleştirilmesi sağlanarak yasak olan vadeli satış muamelesinden kurtulunmuş olunur.¹⁹¹

Selem akdi tanımından da açıkça anlaşılaacağı üzere, esasen bir finansman sözleşmesidir. Çünkü paraya ihtiyacı olan taraf, peşin olarak paraya ulaşmış olmaktadır. Borcunu ise ileri tarihte ödemektedir.

Günümüzde katılım bankaları selem yöntemini kullanarak finansman kullandırmaktadır. Böylelikle vadeli olarak teslim edilmesi kararlaştırılan malın peşin bedelle satımı sağlanmaktadır. Katılım bankaları, finansmanın karşılığı olarak da selem akdinde kararlaştırılan vadede sözleşme konusu malı almaktadır. Ayrıca bankaların ikinci bir selem akdi ile de ilk selem akdindeki ürünü satmaları, parasını da peşin olarak tahsil ederek finansman ihtiyacını karşılamaları câizdir.¹⁹² İki akit arasındaki fiyat farkından da kâr elde etmektedirler. Burada önemli olan husus ise, katılım bankasının birbirinden ayrı olan bahse konu selem sözleşmelerinde taraflarını ve edimlerini muhatap etmemesidir.

¹⁸⁸ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 166.

¹⁸⁹ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 509.

¹⁹⁰ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 510.

¹⁹¹ Ali Fikri Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku* (İstanbul: Çile Yayınevi, 1979), 416.

¹⁹² AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 278.

Yani her selem akdinin tarafı, yalnızca kendi selem akdinin diğer tarafına karşı sorumlu olmalıdır.

2.1.4. İstisna‘, Selem veya Murâbaha Akdi Görüşü ve Değerlendirmesi

Öncelikle belirtilmesi gerekmektedir ki, tasarruf finansman şirketleri 6361 sayılı Kanunun “*Şirketin yapamayacağı iş ve işlemler*” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca “*ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz*”, yine 6361 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinin ç bendi uyarınca tasarruf finansman şirketleri tasarruf döneminde toplanan tasarruf tutarları hariç olmak üzere “*... mevduat veya her ne ad altında olursa olsun ivaz karşılığında para toplayamaz.*” Nitekim, 6361 sayılı Kanunun 9’uncu maddenin beşinci fıkrasında da tasarruf finansman şirketlerine ilişkin olarak “*... konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemez, tasarruf finansman sözleşmeleri dışında finansman sağlayamaz ...*” denilmektedir.

Bu kapsamda, tasarruf finansman şirketlerinin mer’i mevzuat karşısında istisna‘, selem veya murâbaha akitlerinden birinin tarafı olması mümkün değildir. Çünkü yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri karşısında tasarruf finansman şirketleri istisna‘ akdinin tarafı olarak bir konut, taşıt veya çatılı iş yerinin imalini/ üretimini taahhüt edemez. Benzer şekilde, satış sözleşmesinin alt türü olarak ele alınan selem ve murâbaha akitlerinin tarafı olarak herhangi bir malın satıcısı konumunda da bulunamaz.

Ancak tasarruf finansman sözleşmelerinin meşru zemine çekilmesi adına kanun öncesi dönemde verilen görüşlerde tasarruf finansman şirketi ile müşteriler arasındaki ilişkinin mer’i mevzuat bakımından şirketlerin yapmasının mümkün olmadığı bu akitler üzerinden açıklanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu itibarla, finansman esasına değil de tasarruf finansman şirketlerinin taahhüdüne dayanan söz konusu akit tiplerine ilişkin görüşlere ve değerlendirmelerimize aşağıda yer verilmektedir.

Ebubekir SİFİL, sistemin oturması gereken doğru zeminin istisna‘ akdi olduğunu 2012 yılında ifade etmiştir.¹⁹³ SİFİL, tasarruf finansman sisteminin o dönemdeki uygulamalarına bakarak müşterinin belirli bir vadede ödeme yapması ile birlikte şirkete konut siparişinde bulunduğu kabulü üzerinden sistemin inşa edilebileceğini belirtmektedir. İstisna‘ akdi üzerinden kurgulanan sistem ile müşterinin yapmış olduğu ödemeler ısmarladığı konut, taşıt veya iş yerinin bedeli; tasarruf finansman şirketinin kabul ettiği

¹⁹³ Ebubekir Sifil, “‘Elbirliği’ Sistemi Konusunda İtirazlar - 2”, *ebubekirsifil.com* (03 Mart 2024).

ödeme de söz konusu malın karşılığıdır. Ancak, sistemin geçmiş ve güncel uygulamalarında istisna‘ akdi kapsamına alınabilecek şekilde bir malın üreticisi olmadıkları görülmektedir.

Müşterilerin tasarruflarının tamamlanması neticesinde sözleşme konusu şeyin şirket tarafından teslimi söz konusu ise selem akdinden bahsedilebilir.¹⁹⁴ Benzer şekilde şirket tarafından sözleşmeye konu şeyin teslim edilmesi sonrasında müşteri tarafından vadeli olarak ödemelerin yapılması halinde murâbaha akdinden söz edilebilecektir. Ancak bu işlemlerin tasarruf finansman sözleşmeleri üzerinden açıklanabilmesi mümkün değildir. Sistemin hem güncel hem geçmiş uygulamalarında söz konusu tiplere uygun bir akit altyapısı bulunmamaktadır. Nitekim tasarruf finansman şirketlerinin sözleşme konusu şeyin tedarikinden sorumluluğu da bulunmamaktadır. Bu minvalde, BİRSİN/ÖTEGEÇİLİ’ye göre de tasarruf finansman sözleşmelerinin fıkhi yönden istisna‘ veya satım sözleşmesinin alt türlerinden birine izafe edilmesi doğru değildir.¹⁹⁵

2.2. İvaz Şartlı Hibe Akdi Görüşü

Bu bölümde ivaz şartlı hibe akdi görüşünün esasını teşkil eden İslâm Hukuku’nda hibe ve ivaz şartlı hibe akitlerinden genel olarak bahsedilecek, sonrasında ise görüş ve mezkûr görüşe ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

2.2.1. Genel Olarak Hibe Akdi

Hibe, hukuki terim olarak ivaz şart koşulmadan bir malın temlik edilmesi anlamına gelmektedir. İvaz şartlı hibe bir kenara bırakılırsa, hibenin karşılıksız olması gerekmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin 833’üncü maddesinde hibe, “*Bilâ-ivâz, bir malı âhara temlik etmektir ki eden kimseye vâhib ve o mala mevhûb ve ânı kabul edene mevhûbün leh denilir.*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹⁶

İslâm Hukuku’nda hibe bir akit –iki taraflı sözleşme- olarak kabul edilmektedir. Yani hibeye dönük icap ve kabul gerçekleştirilmelidir.¹⁹⁷ İslâm Hukuku’nda hibe tek taraflı kazandırıcı bir hukuki işlemdir. Yani bağışlayan tarafın mülkiyetinde azalma, bağışlanan tarafın mülkiyetinde artma meydana gelir. Hibe, bir kimseye ikramen götürülen veya

¹⁹⁴ Birsin /Ötegeçeli, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler*, 101.

¹⁹⁵ Birsin /Ötegeçeli, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler*, 102.

¹⁹⁶ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 263.

¹⁹⁷ Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku*, 460.

gönderilen mal ise hediye, fakir birine yapılıyorsa sadaka adını alır.¹⁹⁸ İvaz karşılığında olmayan hibe tek taraflı bağlayıcı bir nitelikteyken, ivaz şartlı hibe ise her iki tarafı da bağlamaktadır.

İslâm Hukuku'nda Hanefîlere göre, hibenin hüküm doğurabilmesi için hibe edilen şeyin karşı tarafça kabz edilmesi gerekmektedir.¹⁹⁹ Hibe edilen mal ele geçmeden önce taraflardan biri ölür ise hibe batıl olur.²⁰⁰ Hibe sözleşmesinde mülkiyetin devri tam olarak gerçekleşmedi ise, hibede bulunmak isteyen zorlama mahiyetinde olacak şekilde devretmediği şeyin devrini talep etmek mümkün değildir. Yani hibe sözleşmesi, sözleşme konusu şeyin devri ile tamamlanacak olup, hibe sözleşmesinde mülkiyetin devrine zorlama söz konusu olmayacaktır. Malikilere göre ise kabz şartı bulunmamaktadır.²⁰¹ Yalnızca icap ve kabul ile sözleşme konusu şeyin mülkiyeti devredilmiş kabul edilmektedir.

Hibe sözleşmesinin manevi bir tarafı da bulunmaktadır. Bu da teberru kastıdır; yani maddi veya manevi bir menfaatin beklenmeksizin hibe sözleşmesinin yapılması demektir.

2.2.2. Genel Olarak İvaz Şartlı Hibe Akdi

Hibede aslolan bir karşılık beklemeksizin hibe yapılmasıdır. Ancak ivaz şartlı hibede karşılıklı olarak bir menfaat temini söz konusu olmaktadır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'ye göre de ivaz şartlı hibe mümkün ve câizdir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 855'inci maddesinde ivaz şartlı hibe örneklendirme de yapılarak şu şekilde açıklanmaktadır: *“İvaz şartıyla olan hibe sahih ve şart muteberdir. Meselâ, bir kimse şu kadar makule ivaz vermek yahut kendisinin ma'lûmü'l-mikdar deynini edâ etmek şartıyla, birine bir şey hibe ettikde, mevhubün leh ol şarta riâet eder ise, hibe lâzım olur. Etmez ise vâhib dahi hibesinden rücû' edebilir. Kezâlik bir kimse ölünceye kadar kendisini beslemek şartıyla, mülk-i akarını birine hibe ve teslim ettikde, mevhubün leh şart-ı mezkûr üzre vâhibi beslemeye râzı iken, vâhib nâdim olup da, hibesinden rücû' ile ol akarını istirdad edemez.”*²⁰²

İvaz şartlı hibede bağışlayan taraf hibeye karşılık olarak bir ivaz beklediğinden hibeden dönemez.²⁰³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye 868'inci maddesinde bu konuya ilişkin

¹⁹⁸ Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2020), 1447.

¹⁹⁹ Es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı*, 932.

²⁰⁰ Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhı ve Hukuku*, 460.

²⁰¹ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 523.

²⁰² Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 265.

²⁰³ Türkan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 449.

olarak şöyle bir hükme yer vermektedir: “Hibeye ivaz verilip de, vâhibin dahi kabz etmesi mâni’-i rücû’dur.” Binaenaleyh, gerek mevhûbün leh tarafından ve gerek diğer bir kimse cânibinden, vâhibe hibesine ivaz olmak üzere bir şey verilip de, o dahi kabz eylese, ândan sonra hibesinden rücû’ edemez.”²⁰⁴

İslâm Hukukçuları tarafından ivaz şartlı hibe için farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte Hanefîlerde ivaz şartlı hibe, başlangıçta hibe iken kabzdan sonra ise bey’ sözleşmesi hükmünde kabul edilmektedir.²⁰⁵ İslâm Hukukçuları şart koşulan ivazın belirli veya belirlenebilir olması halinde hibenin geçerli olacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Belirli ve belirli olmayan ivazda ise bir ittifak bulunmamakla birlikte Hanefîlerde ise ivaz geçersiz kabul edilirken, hibe sözleşmesi geçerli olacaktır.²⁰⁶

2.2.3. İvaz Şartlı Hibe Görüşü ve Değerlendirmesi

Yukarıda ilgili kısımda açıklandığı üzere, bir malın karşılıksız olarak başkasına temlik edilmesi hibedir. Hibede baştan bir ivaz üzerinde anlaşılması halinde ise ivaz şartlı hibe söz konusu olmaktadır.

Tasarruf finansman sözleşmelerinin fikhî temellendirilmesinde ivaz şartlı hibe sözleşmesinden faydalanılabileceği Fatih Mehmet AYDIN ve Murat KUMBASAR tarafından iddia edilmiştir.²⁰⁷ İvaz şartlı hibe görüşü ile tasarruf finansman şirketi müşterileri bir bakıma el birliği ile mal temin edinilmesinde yardımlaşmaktadırlar.

Bu görüşe göre, tasarruf finansman sözleşmelerinde grup üyelerince toplanan para ile her ay bir üyeye konut, taşıt veya çatılı iş yeri alınmaktadır. Aslında burada grubun her bir üyesinin mal edinen kişiye konut, taşıt veya çatılı iş yeri edinmesi için hibede bulunduğu kabul edilebilir. Ancak burada mülk edinilmesi için hibede bulunan grup üyeleri, aynı şekilde kendilerine de diğer üyelerin hibede bulunmasını beklemektedirler. Grubun son üyesinin de mülk edinmesi temin edildiğinde ivaz şartlı hibe sözleşmesi sonuçlanmış olmaktadır.

²⁰⁴ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 267.

²⁰⁵ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 525.

²⁰⁶ Ali Bardakoğlu, “Hibe”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/422-423.

²⁰⁷ Fatih Mehmet Aydın, “Tasarrufa Dayalı Yardımlaşma Usûlü Finansman Modelleri ve Fıkhi Açından Değerlendirmesi”, *Güncel Dini Meseleler İstiare Toplantısı- 7*, ed. Mustafa Çakır- Fatih Mehmet Aydın (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), 53 vd.; Murat Kumbasar, “Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği”, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (Ocak 2016) 155-166.

İvaz şartlı hibe görüşünde edinilen mülkün değerlerinin farklı olduğu ve mislî mal niteliğinde olmadığı açıktır. Ancak burada, edinilen mülkün mislî mal olmadığı veya değerlerinin farklı olduğuna ilişkin bir tartışmaya girmeye gerek bulunmamaktadır. Çünkü, üyelerin mülkü veya mülkün bir kısmını finanse etmek için tasarruf finansman sistemini tercih etmesi nedeniyle hibe edilenin sözleşme konusu mülk veya mülkün bir kısmı değil de para olduğu ortaya çıkmaktadır.²⁰⁸ Paranın belirli veya belirsiz bir vade karşılığında ivaz şartlı hibeye konu olması mümkün değildir.²⁰⁹ Çünkü taraflar arasındaki sözleşme, paraların vadeli değişimi olması nedeniyle faizli bir işleme dönüşmektedir.²¹⁰

Bu yaklaşıma göre, grup üyeleri para ödemesi yaptığından ve paraların farklı vadelerde değişimi söz konusu olduğundan ivaz şartlı hibe, daha ilk başlangıçta bey' olarak değerlendiren İmam Züfer'e ve diğer üç mezhepte kabul edilen görüşe göre de sarf akdine dönüşürecektir.²¹¹ Böylelikle değişimi yapılan paraların miktarlarında farklılık olması veya vadeli değişiminin gündeme gelmesi halinde faiz yasağı gündeme gelecektir.²¹² Sarf akdi hükümlerine göre de, tasarruf edilen para miktarlarının denk olmaması nedeniyle faiz yasağının çiğnendiği görülecektir.²¹³

Nitekim, Süleyman KAYA da ivaz şartlı hibe görüşüne ilişkin olarak hibe edilenin de ivaz olarak beklenilenin de para olduğunu beyan ederek, peşin olarak gerçekleşmeyen söz konusu vadeli para değişiminin faiz yasağını çiğnediğini ifade etmektedir.²¹⁴

İvaz şartlı hibenin grup üyeleri arasında akdedildiği durumda tasarruf finansman şirketleri, üyelerinin tamamının vekili konumunda olacaktır. Organizasyon ücretini bu kapsamda vekâlet sözleşmesinin bir karşılığı olarak almasının da bir mahsuru olmayacaktır. Ancak ivaz şartlı hibe sözleşmesinin yani grup katılımcılarının belirli olması ve hibe

²⁰⁸ Birsin /Ötegeçeli, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler*, 103.

²⁰⁹ Ali Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*, ed. Hacı Mehmet Günay vd. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 64.

²¹⁰ Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", 64.

²¹¹ İsrail Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi* (İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 87.

²¹² Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", 64.

²¹³ Süleyman Kaya, "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*, ed. Hacı Mehmet Günay vd. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 42.

²¹⁴ Kaya, "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler", 42.

miktarında da anlaşmaya varılmış olması gerekmektedir. Gruplardan üyelerin çıkarılması, yenilerinin dâhil edilmesi ivaz şartlı hibeden rücu cihetinden; tasarruf finansman şirketinin grupları finanse etme mecburiyetleri doğduğunda faiz yasağı cihetinden sözleşmelerin meşruiyeti kalmayacaktır.²¹⁵

Tasarruf finansman şirketi müşterisinin direkt şirketle akitleştiği diğer müşterilerle etkileşiminin olmadığı durumda ise, müşteri ivaz şartlı olarak belli bir bedeli şirkete hibe edecek, karşılığında da şirket vadesi geldiğinde ivaz şartının gereğini yerine getirecektir. Ancak burada da tıpkı grup uygulamasının yapıldığı tasarruf finansman sözleşmelerinde olduğu gibi organizasyon ücretinin meşruiyeti problemi karşımıza çıkacaktır. Çünkü ivaz şartlı hibe sözleşmesinin bir tarafını oluşturan tasarruf finansman şirketi organizasyon ücreti adı altında bir fazlalık elde etmesi nedeniyle faiz almış olacaktır.²¹⁶

Bu minvalde, ivaz şartlı hibe görüşünde, hibe edilen para karşılığında ileri tarihte ivaz olarak para beklendiği açıktır. Paranın değişiminin, sarf akdi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini de yukarıda ifade etmiştik. Bu nedenle, önce mülk edinenlerin sonra mülk edinenlere kira yardımı verilmesi sarf akdi hükümlerine göre câiz olmayacaktır. Burada yardım olarak tabir edilen parasal desteğin hibe kapsamında değerlendirilmesi bir yana, kira yardımı sözleşmesel ilişkiye faizi sokmaktır. Çünkü kira yardımı, tasarruf finansman sözleşmelerini “*menfaat içeren her borç ilişkisi faizdir*” ilkesi gereği faizli bir muamele haline getirmektedir. Dolayısıyla kira yardımı tıpkı organizasyon ücreti gibi, verilen paralardan ayrı olarak bir fazlalık olacağından faiz olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, mer’i mevzuat ile fiili uygulamalara da bakıldığında tasarruf finansman müşterilerinin ivaz şartlı hibe amaçlarının olmadığı görülmektedir. Müşteriler tasarruf yapmak suretiyle ihtiyaçlarını temin etmelerini sağlayacak finansmanı elde etmeyi amaçlamaktadırlar. Nitekim, tasarruf finansman sözleşmelerinin tezin bu bölümünde ifade edilen sakıncaları nedeniyle ivaz şartlı hibe akdi üzerine inşa edilmesinin doğru olmadığı düşünülmektedir.

2.3. Mülk Şirketi Görüşü

Bu bölümde mülk şirketi görüşüne ilişkin değerlendirmelere yer verilmeden önce mezkûr görüşte esas alınan şirket, mülk şirketi ile vekâlet akdi genel olarak anlatılacaktır.

²¹⁵ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 89.

²¹⁶ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 88.

2.3.1. Genel Olarak Şirket

İslâm Hukuku'nda şirketler temelde mülk şirketi ve akit şirketi olmak üzere ikiye ayrılır. Mülk şirketi, bir mal üzerindeki mülkiyette ortak olmayı ifade etmektedir. Mülk şirketi, ortakların iradeleri ile kurulmuş olabileceği gibi kendiliğinden de kurulabilir.²¹⁷

Akit şirketi ise kârda ortak olmak için emeklerini veya sermayelerini bir araya getirdikleri şirkettir. Akit şirketleri sermayelerinin bulunup bulunmaması açısından üçe ayrılmaktadır. Şirket ortaklarınca mal konulmuş ise yani sermaye bulunuyorsa buna mal şirketi denilmektedir. Tarafların emeklerini birleştirdikleri ortaklık ise amel şirkettir. İtibar ortaklığı ise tarafların belirli varlıkları vadeli olarak satın almayı ve ortaklarca ortaklıkları oranında varlıkların bedellerini ödeyeceklerini kararlaştırdıkları ortaklıktır.²¹⁸ İtibar ortaklığına aynı zamanda kredi şirketi de denilmektedir.

Akit şirketleri ortakların, ortaklık paylarının eşit olup olmamasına göre de ikiye ayrılmaktadır. Mufâvada şirketlerinde ortaklar arasında eşitlik söz konusudur. Ortaklar şirketin borç ve yükümlülüklerinden müteselsilen ve bütün malvarlığı ile mesuldürler.²¹⁹ İnan şirketlerinde ise ortaklar farklı oranlarda şirkete ortak olabilirler. İnan ortaklığında ortaklardan biri, malının bir kısmını yanında tutarak şirkete katmamış veya ortağını malı üzerinden bazı ticaretleri yapmaktan alıkoymuştur.²²⁰ Ortaklar birbirinin vekilidir ancak kural olarak kefilidir.²²¹

İslâmi finans kurumlarında inan şirketi fon toplama ve kullandırma yöntemi olarak kullanılmaktadır. Aşağıda detaylarına yer verdiğimiz müşâreke ve mudârebe ortaklıkları da inan şirketinin bir türüdür.

İki temel şirketin -mülk ve akit şirketi- haricinde bir de şirket-i ibâha vardır ki kimsenin malı olmayan su gibi şeylere sahip çıkma salahiyetinde kamunun ortak olmasıdır.²²² Görüleceği üzere şirket-i ibâhanın günümüzde kullanılan manada şirket ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Ortaklık ilişkisi katılım bankacılığı uygulamalarında sık sık kullanılmaktadır. Fon kullandırma ve fon toplama yöntemlerinde faizden kaçınabilmek adına çok önemli bir yere

²¹⁷ Es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, 554.

²¹⁸ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 331.

²¹⁹ Türkan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 470.

²²⁰ Es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, 555.

²²¹ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 554.

²²² Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle* (İstanbul: Hikmet Yayınları, Ocak 1978), 207.

sahip olan ortaklık ilişkilerinden tasarruf finansman sözleşmelerinin meşrulaştırılması anlamında da faydalanılması mümkündür.

2.3.2. Genel Olarak Mülk Şirketi

Mülk şirketi, birden çok kişinin, miras veya vasiyet suretiyle veya parasını muayyen nispette verip satın alarak, bir mala birlikte malik olmalarıdır.²²³ Mülk şirketi, bir ortaklık sözleşmesi yapılmadan bir malın mülkiyetinin birden fazla kişide bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, iki veya daha fazla kişinin mülklerinin birbirine karışması durumudur.²²⁴ Ancak birinin diğerinin malını izni olmaksızın veya ikisinin dahi izni olmaksızın üçüncü kişi karıştırırsa mülk şirketi oluşmaz.²²⁵ Yukarıdaki bölümde detaylarına yer verildiği üzere akit şirketleri ile mülk şirketinin ticaret yapma amacı birbirinden ayırmaktadır. Mülk şirketinde ticaret yapma amacı bulunmamaktadır.²²⁶

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin tanımlamasına göre ise mülk şirketi, “iki kimse bir malı iştirâ yahut biri anlara hibe ya vasiyyet edip de anlar dahi kabul etse veyahut bir mal iki kişiye mevrus olsa ol mal anların beyninde müşterek olur; ve anlar ol malda hissedar ve müteşarik ve her biri anda diğerine müşarik olurlar” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁷

Mülk şirketi, miras yoluyla veya başka bir mülk ile karışmak suretiyle zorunlu bir şekilde oluşabilir. İsteğe bağlı olarak da bir malın başkasının malı ile karıştırarak da mülk şirketi oluşturabilir.²²⁸ Bir malın müşterek olarak satın alınmasıyla ortaya çıkan ortaklık da mülk ortaklığıdır.

Mülk şirketinde malda veya alacakta ortaklık da mümkündür. Yani bir mal üzerinde hisseli ortaklık kurulabileceği gibi, iki kişinin tek bir kişi üzerindeki alacaklara ortak olması da mümkündür.²²⁹

Bu ortaklıkta ticaret yapma amacı bulunmadığından herkes hissesi oranında kâr veya zarar edecektir. Bu ortaklıkta, akit şirketindeki gibi ortak bir gaye olmadığından her ortak hisselerinin sahibiyken kalan hisselerle ilişkin bir vekillik ilişkisi yoktur.²³⁰ Diğer ortağın paylarında ortakların kullanma veya menfaat temin etme hakları bulunmamaktadır.

²²³ Türcan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 465.

²²⁴ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 358.

²²⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm*, 1961.

²²⁶ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 102.

²²⁷ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 293.

²²⁸ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 358.

²²⁹ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 294.

²³⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm*, 1974.

Ortakların pay sahibi olan ortağın izni olmadıkça onun payında tasarrufta bulunması câiz değildir.²³¹

2.3.3. Genel Olarak Vekâlet Akdi

Vekâlet akdi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 1449'uncu maddesinde "... bir kimse işini başkasına tefviz etmek ve ol işde anı kendi yerine ikame eylemektir." şeklinde tanımlanmıştır.²³² Vekâlet kitap, sünnet ve icma ile sabit olan meşru bir iştir.²³³

Vekâlet, kişinin kendisinin de yapabileceği bir işi başka birine havale etmesi demektir. Kişi, kendisinin kurması câiz olan her akitte başkasına vekâlet verebilir.²³⁴ Alışverişte, kiraya vermekte, nikâhta, talakta, hul'da, sulhta, borç ödemekte ve rehinde vekil tutmak câiz iken, herkes için zeten mubah olan odun kesmek, ot toplamak gibi işlerde ise vekil tutmak câiz değildir.²³⁵

Vekâlet akdi, sözleşmenin iki tarafı için de bağlayıcı değildir. Ancak ücretli olması durumunda iki tarafı da bağlar.²³⁶ Vekâlet akdi ile yapılan bir işte kâr veya zarar söz konusu ise vekil kârdan pay almaz veya zarardan da sorumlu olmaz.

Vekâlet akdi hem katılım finans hem de geleneksel finansta kullanılmaktadır. Vekâlet sözleşmesinin bir alt türü olarak değerlendirilebilecek yatırım vekâleti sözleşmesi de katılım finans alanında yaygın bir şekilde yer almaktadır. Yatırım vekâleti ile bir kuruluşu yetkilendiren tasarruf sahibi, kâr ve zararı yalnızca kendisine ait olmak üzere yatırımının değerlendirilmesi hususunda söz konusu kuruluşu yetkilendirmektedir.

2.3.4. Mülk Şirketi Görüşü ve Değerlendirmesi

Tasarruf finansman sisteminin mülk şirketi esaslı bir sisteme dönüşmesi gerektiği İsrail POLAT tarafından öne sürülmektedir.²³⁷ POLAT, tasarruf finansman sözleşmesi ile konut, taşıt veya iş yeri edinimini hedefleyen kişilerin karz, ivaz şartlı hibe veya azalan müşâreke sözleşmeleri çerçevesinde birleştirmenin uygun olmadığını söylemektedir. Çünkü tasarruf finansman sistemine dâhil olan kişilerin amacının, belirli aralıklarla mal

²³¹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 430.

²³² Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, 352.

²³³ Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku*, 434.

²³⁴ Es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, 568.

²³⁵ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 545.

²³⁶ Turay, *Finansal Açıdan İslâm Borçlar Hukuku*, 404.

²³⁷ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 117 vd.

edinmek sonrasında da bu mallardaki hisselerini satarak şahsi bir mülk edinmek olduğunu savunmaktadır.

Mülk şirketi görüşünde sisteme katılan kişilerin mülk şirketi esaslarına uygun olarak tasarruf finansman organizasyonuna katılmaları gerekmektedir. Bu çerçevede öncelikle belirtmek gerekir ki tasarruf finansman şirketi müşterileri kendi tasarruflarını şirkete yatırırsalar da tasarruflarının mülkiyeti kendilerindedir. Burada diğer görüşlerden farklı olarak, borç ya da hibe değil de mevduat nev'inden paranın zilyetliğinin devri söz konusudur. Diğer görüşler bu bakımdan mülk şirketi modelinden ayırmaktadır.²³⁸

Görüş ile, tasarrufların birikimi neticesinde oluşan fon üzerinden katılımcılardan birinin mülk edinmesi sağlanır. Söz konusu mülkün edinme anında da bir mülk şirketi kurulur. Edinilen mülkte fondaki parası olan herkesin hissesi yer almaktadır. Ancak kısa süreli oluşan bu mülk ortaklığı, mülkteki payların ilk hak sahibi tarafından vadeli olarak satın alınmasıyla sonlanır.²³⁹ Vadeli satın alma işlemine bağlı olarak mülk sahibi ödemelerini yapmaya devam eder. Fakat burada yapılan ödemeler, azalan müşâreke modelinde olduğu gibi ortaklık hisselerinin peyderpey satın alınması için değildir. Yalnızca, vadesi gelen bir borcun ifası hükmündedir.

Bu öneride, tasarrufların yönetildiği tasarruf finansman şirketine ayrıca alım- satıma ilişkin bir vekâlet de verilmesi gerekmektedir.²⁴⁰ Böylelikle mülk edinenlerin edindikleri mülkteki diğer ortaklık paylarını satın alma işleminin tasarruf finansman şirketi tarafından yerine getirilmesi sağlanır.

Mülk edinme sırası gelen kişi zaten katılımcıların genel vekâletine sahip olan tasarruf finansman şirketinden, bütün katılımcılar adına mülk satın alma vekâletini alacaktır. Sonrasında mülkü yalnızca şahsı adına almayacak, fonda tasarrufu bulunanlar adına da satın alacaktır.

Yapılan ortaklığın akit şirketi üzerinden de temellendirilebileceği düşünülse de POLAT'a göre tasarruf finansman sözleşmeleriyle, mülk ortaklarının birlikte kâr elde etme amaçlarının olmadığı kabul edilmektedir. Yine bu yaklaşımda, tasarruf finansman sözleşmeleri ile edinilen mallarda katılımcıların birbirlerinin payları üzerinde –akit şirketlerinin aksine- vekâleten yetkili olmamaları da etkili olmuştur.

²³⁸ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 118.

²³⁹ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 119.

²⁴⁰ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 129.

Mülk şirketinin çok kısa süreli tesis edilip sonrasında şirket paylarının vadeli satışı ile sonlanmasından dolayı da sisteme yeni müşterilerin dâhil edilmesinin bir mahzuru olmayacaktır. Çünkü her mülk şirketinin ortakları birbirinin muhatabıdır.

POLAT, sistemden çıkmak isteyen müşterinin alacaklarını yeni bir müşteriye satmasının imkân dâhilinde olduğunu değerlendirmiştir. Ancak alacağın devri Hanefî, Şafi ve Hanbelî ve Zâhîrîlere göre câiz değilken, Mâlikîlere göre belirli şartların temin edilmesi halinde câiz hale gelmektedir.²⁴¹

Mülk şirketi görüşünde sistemden ayrılmak isteyen katılımcılara paralarının tasarruf finansman şirketi tarafından geri verilemeyeceği kabul edilmektedir. POLAT, vekilin kefil sıfatıyla tasarrufların geri alınmasını sağlamasının fıkhi bir takım engellere takıldığını ifade etmektedir.²⁴² Bu nedenle tasarruf finansman şirketleri, baştan bağlayıcı olarak tasarruf finansman sözleşmesini sonlandırmak isteyen müşterilerine, mülk şirketinden kaynaklı alacaklarını erken alabileceği şeklinde bir taahhüt veremez. Çünkü sözleşme konusu malın devri gerçekleşmiştir ve hukuki işlemi geriye dönük olarak sonlandırılması şirketten beklenemez. Ancak tasarruf finansman şirketinin böyle bir taleple sonradan karşılaştığında, sözleşmesini sonlandırmak isteyen müşterisine ödeme yapmaya karar vermesinde ise bir engel görülmemektedir.

Sonuç olarak, yukarıda ifade edilen tasarruf finansman sisteminden ayrılmak istenilmesinde ortaya çıkabilecek sakıncaların da giderilmesi halinde mülk şirketi önerisinin gayet isabetli olduğu düşünülmektedir. Tasarruf finansman sisteminin dönüştürülmesi gündeme geldiğinde uygulanmaya aday görüşler arasında mülk şirketi görüşü mutlaka yer almalıdır.

2.4. Azalan Müşâreke Görüşü

Azalan müşâreke görüşünün tesisinde müşâreke, müşârekeninin bir alt türü olan azalan müşâreke ve mudârebe ortaklıklarından faydalanılmış olup, öncelikle bu ortaklık türleri genel olarak izah edilecektir.

2.4.1 Genel olarak Müşâreke

Müşâreke, bir diğer ifadeyle sermaye ortaklığı, birden fazla kişinin belirli bir miktar sermaye koymak suretiyle iş yaptıkları ve neticesinde oluşan kâr veya zararı paylaştıkları

²⁴¹ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 123.

²⁴² Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 129 vd.

ortaklıktır. Söz konusu müşâreke ortaklığına, nakit veya değerli madenlerden basılan paraların getirilebileceği gibi fakihler arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte ticaret eşyası da sermaye olarak getirilebilir.²⁴³

Müşâreke, özü itibariyle birden fazla kişinin karşılıklı sözleşmesi şeklinde kurulduğundan sözleşmelerde bulunması gereken genel şartları sağlamalıdır. Öncelikle tarafların geçerli bir rızaları olmalıdır. Tarafların ortaklık kurabilecek ehliyeteye sahip olması da gerekmektedir. Müşârekenin geçerli olması için kazancın nispi olarak paylaşılması gerekmekte olup, maktu olarak belirlenen herhangi bir getirinin sözleşmeye dâhil edilmemesi gerekmektedir. Çünkü bu durum faiz yasağını ihlal edeceğinden sözleşme câiz olmayacaktır.²⁴⁴ Müşârekede kâr oranının belirlenmesi tarafların kararlaştırılmasına bırakılmışken zarar ortaklığa getirilen sermaye oranında olmalıdır.

Müşâreke tasnif edilirken sabit ve azalan müşâreke şeklinde ikiye ayrılabilir. Yine sabit müşâreke, zaman bakımından sürekli sabit müşâreke ve sona eren sabit müşâreke şeklinde ikiye ayrılabilir.²⁴⁵ Belirli nitelgeler bakımından müşârekeyi daha alt kategorilere ayırmak da mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki değişen ve gelişen ihtiyaçlar karşılığında müşârekeyi farklı temeller üzerinden çeşitlendirebilmek mümkündür.

Kâr beklentisi ile bir iş veya faaliyeti gerçekleştirmek üzere kurulan ortaklık sabit müşârekedir. Ortaklık, iş veya faaliyetin başında kurulabileceği gibi sonradan ortaklık da oluşturulabilir. Sürekli sabit müşâreke, aşağıda detaylarına yer vereceğimiz azalan müşârekeden süre bakımından ayrılmaktadır. Sürekli sabit müşârekede ortaklığın sonlandırılacağı hususunda belirli bir plan veya program öngörülmez.

Sona eren sabit müşârekede ise belirli bir süreye bağlılık söz konusudur.²⁴⁶ Bu husus başlangıçta ortaya koyulur. Sona eren sabit müşârekede sürenin veya faaliyetin nihayete ermesi ile ortaklık sona ermekte, ortaklar başta anlaşılan hususlarda kâr veya zararı paylaşmaktadırlar.

²⁴³ Servet Bayındır, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Usul İslâm Araştırmaları* 3/3 (Haziran 2005), 141.

²⁴⁴ Yunus Akyüz, *Azalan Müşâreke ve Fıkhi Tahli* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 26-27.

²⁴⁵ Bayındır, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 143-145.

²⁴⁶ Bayındır, “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 145.

Uygulamada katılım bankaları sermaye ihtiyacı olan müşterilerinin işlerine ortak olmaktadır. Müşteri, katılım bankasından kullandığı finansman oranında katılım bankası ile ortak olmakta fon açığını müşâreke ile sağlamış olmaktadır.

2.4.2. Genel Olarak Azalan Müşâreke

Azalan müşâreke kavramının tarihi çok da eskilere dayanmamaktadır. İslâmi bankaların kurulması ile birlikte azalan müşâreke kavramı da ortaya atılmıştır.²⁴⁷ Akit şirketi olarak değerlendirilen azalan müşâreke, ortaklardan herhangi birinin diğer tarafın/ tarafların hisselerini peyderpey/aşamalı olarak satın almayı taahhüt edip belirlenen süre boyunca bu hisseleri alarak ortaklık konusu projenin tamamına malik olmasını sağlayan ortaklıktır.²⁴⁸ Azalan müşârekede, sermayedar mudârebedeki gibi ortaklık işlerini diğer tarafa bırakabileceği gibi ortaklığı tarafların beraber yürütmesi de mümkündür.

Bu işlemde ilk olarak taraflar arasında ortaklık kurulmakta, sonrasında ortaklar ortaklık hisselerinin karşılıklı alım ve satımını yapmaktadırlar. Ancak ortaklık ve satış akitlerinin kapsamına satın alma vaadinin veya ortaklık akdinin şart koşulması câiz olmayacaktır. Ortaklık akdinden bağımsız olarak satın alma vaadi verilmelidir.²⁴⁹

Azalan müşâreke ile İslâmi finans kuruluşları, sermayelerini bir yatırıma dönüştürebilecek, müşterileri ise fon açıklarını İslâmi finans kuruluşlarına finanse ettirebileceklerdir. Bireysel finansal ihtiyaçlar açısından başta konut, taşıt finansmanı olmak üzere pek çok alanda azalan müşârekenin tatbik edilmesi mümkündür. Yine kurumsal finansman ihtiyaçları açısından inşaat ve sanayi gibi çok geniş alanlarda faydalanılabilmesi mümkündür.²⁵⁰

Katılım bankaları özellikle konut finansmanı sağlarken azalan müşâreke yöntemine başvurabilirler. Şöyle ki, katılım bankası ve müşterisi ortak olarak bir konut satın alacak, sonrasında müşteri de katılım bankasının ortaklık hisselerini peyderpey başta anlaştıkları şekilde devralabilecektir. Konutun mülkiyeti müşteriye tamamıyla geçene dek ise konutu kullanan müşteri söz konusu kullanım karşılığında bankaya kira bedelini ödeyecektir.

Öte yandan, azalan müşârekede kâr veya zarar edilmesi durumlarında tarafların tamamının etkilenecek olması nedeniyle tarafların birbirine ve yapılan faaliyete güveni

²⁴⁷ Akyüz, *Azalan Müşâreke ve Fıkhi Tahlili*, 38.

²⁴⁸ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 341.

²⁴⁹ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 342.

²⁵⁰ Akyüz, *Azalan Müşâreke ve Fıkhi Tahlili*, 49.

yüksek olacaktır. Böylelikle, finansman ihtiyacını karşılayan ve ileride ortaklığın tüm paylarına sahip olacak olan taraf da projelerini hayata geçirme imkânı bulacaktır.

2.4.3. Genel Olarak Mudârebe

Mudârebe, bir tarafın sermayesini koyduğu, diğer tarafın ise emeğini getirmek suretiyle ortaklığı işletmeyi üstlendiği bir sözleşme olup; selem, istisna' akitleri gibi de kendine özgü bir sözleşmedir.²⁵¹ Mudârebe sözleşmesi kâr paylaşımı esasına dayanmaktadır.²⁵² Mudârebeye emek-sermaye ortaklığı da denilmektedir.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de mudârebe, “... *bir taraftan sermaye ve diğer taraftan say ve amel olmak üzere bir nevi şirkettir. Sermaye sahibine rabb-ül mal ve amile mudârib denilir.*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁵³

Mudârebe, sermaye sahibi ile söz konusu sermayeyi işletecek kişi arasında yapılan anlaşmadır. Tarafların mudârebe lafzı veya mudârebeye dalalet edecek olan elfaz üzerinde icap ve kabulün gerçekleştirilmesi şarttır.²⁵⁴ Eğer işin sonunda kâr elde edilirse mudârebe kurulurken belirlenmiş olan orana göre kâr paylaşımı yapılır.²⁵⁵ Sermayesini koyan taraf önceden belirlenmiş bir getiriyi garanti olarak elde edemez.²⁵⁶ Hatta kâr edilip edilemeyeceği veya ne kadar kâr edileceği önceden belli olmadığı için mudârebe akdinde sabit bir getiri veya ücret iki tarafa da garanti edilemez.²⁵⁷ Kaldı ki, bu durum faiz ile alışveriş arasındaki temel farktan da kaynaklanmaktadır.

Zarar edilmesi halinde emeğini ve bilgisini koyan taraf, zararı kural olarak üstlenmez. Zarar sermayeyi koyan tarafından üstlenilir.²⁵⁸ Bu sözleşmede, zararın tamamına sermayedar tarafından katlanılırken, emeğini ortaya koyan taraf emeğinin karşılığını alamamış olmaktadır. Zararın çalışana ait olduğu şartını koymakla şart batıl olur ve zarar sermayeden düşülür.²⁵⁹

²⁵¹ Cemal Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârebe ve Kâr*, (İstanbul: İnsan Yayınları, 2022), 41.

²⁵² AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 366.

²⁵³ Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 290.

²⁵⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm*, 2373.

²⁵⁵ Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârebe ve Kâr*, 113; Türkan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 477.

²⁵⁶ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 556.

²⁵⁷ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 369.

²⁵⁸ Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârebe ve Kâr*, 148.

²⁵⁹ Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhı ve Hukuku*, 452.

Katılım bankaları nezdinde açılan katılma hesaplarının temeli de mudârebe akdine dayanmaktadır.²⁶⁰ Katılma hesaplarında herhangi bir garanti kazanç vaat edilmeksizin kâr paylaşımı odaklı bir ortaklık kurulmaktadır.

Mudârebe, fon fazlası bulunan tarafın yatırım yapmasını temin etmektedir; fon ihtiyacı olan tarafın da finansman ihtiyacını karşılamaktadır. Böylelikle, fon eksikliği olan taraf bir girişim yaparak faaliyet başlatmaktadır. Sermaye sahibi de kâr etme beklentisi ile yatırım yapma imkânı bulmaktadır. Mudârebe yöntemini kullanan bir katılım bankası sermayesini koymak suretiyle finansman sağlayacak, fon açığı bulunan banka müşterisi de söz konusu sermayeyi kullanacak emeğini ortaya koyarak ticari faaliyette bulunacaktır.

2.4.4. Azalan Müşâreke Görüşü ve Değerlendirmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, müşâreke birden fazla kişinin bir mülkte veya getirmiş oldukları sermaye üzerinde kurdukları ortaklıktır. Azalan müşâreke ise, ortaklardan herhangi birinin diğer tarafın/ tarafların hisselerini peyderpey/aşamalı olarak satın almayı taahhüt edip belirlenen süre boyunca bu hisseleri alarak ortaklık konusunun tamamına malik olmasını öngören ortaklıktır.²⁶¹

Tasarruf finansman sözleşmelerini İslâm Hukuku açısından temellendirebilmek adına ortaya konulan akitlerden biri de azalan müşâreke ortaklığıdır. Bu ortaklık yapısının esas alınması suretiyle tasarruf finansman sözleşmelerinin kurgulanabileceği Hasan HACAK ve Abdullah KAHRAMAN tarafından belirtilmiştir.²⁶²

Azalan müşâreke görüşünde, tasarruf finansman şirketlerine getirilen paralar bir hediye veya borç olarak değerlendirilmez. Getirilen paralar bir mülk edinmek maksadı ile toplanır. Toplanan paralar ile konut, taşıt veya çatılı iş yeri tasarruf grubu üyeleri adına satın alınarak ortaklığın mülk sahibi olması sağlanır. Böylelikle her tasarruf finansman şirketi müşterisi, kendi mensubu olduğu grubu adına alınan mülklere ortak olur. Sonrasında

²⁶⁰ Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârebe ve Kâr*, 205.

²⁶¹ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 341.

²⁶² Abdullah Kahraman, “Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)”, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*, ed. Hacı Mehmet Günay vd. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 69-84.; Hasan Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)”, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*, ed. Hacı Mehmet Günay vd. (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 85-102.

da ödemelerini yapan ortak diğer ortaklardan mülkteki hisseleri peyderpey satın alır. Son aşamada da pay devri tamamlanarak mal tamamıyla bir ortağa devrolunur.²⁶³

Bu görüşte, çekilişli grup sisteminin uygulandığı tasarruf finansman sözleşmelerinde grup dâhilindeki kişiler sözleşme ile aralarında bir ortaklık kurmaktadır. Çekilişin yapılması ile birlikte sırası gelen ortak konut, taşıt veya çatılı iş yerini temin eder. Grubun tasarrufları olan para üzerinde başlayan söz konusu ortaklık; konut, taşıt veya çatılı iş yeri üzerinde de devam eder. Konutun, taşıtın veya çatılı iş yerinin temin edilmesi ile grup üyesi de yapmış olduğu tasarruflar nispetinde yeni edinilen mülke ortak olmaktadır.²⁶⁴

Konut, taşıt veya çatılı iş yerini teslim alan ortak, ödemelerini yaptıkça konuttaki payı artarken, ortaklığın konut üzerindeki payı giderek azalmaktadır. Diğer üyeler de mülklerini teslim aldıkça aynı şekilde kendi mülklerindeki ortaklık payları artmaktadır. Her geçen ay ortaklık, mülk üzerindeki payını belirli bir ortağına devretmektedir. Taksit ödemelerinin en sonunda ise tüm grup üyeleri mülkünü elde etmiş olmaktadır.²⁶⁵ Yani özünde tasarruf finansman sözleşmeleri ile ortaklık ve satım işlemleri gerçekleştirilmiş olmaktadır.

Çekilişli olmayan sistemlerde ise mülk edinmek isteyen müşteri ile tasarruf finansman şirketi arasında mudârebe ortaklığı kurulur. Tasarruf döneminde müşterinin tasarruflarının kullanım ve yönetimi mudârebe sözleşmesi ile sağlanacaktır.²⁶⁶ Bu yöntem ile müşterilerin paraları fon havuzu üzerinden tasarruf finansman şirketinin diğer müşterilerine kullanılacağı için bir kâr da elde edilecektir. Söz konusu kârın paylaşımı da mudârebe ortaklığı üzerinden tesis edilebilecektir.²⁶⁷ Finansman dönemine gelindiğinde ise, azalan müşâreke ilişkisi tasarruf finansman şirketi ve müşterisi arasında başlayacak, her üye tasarruf finansman şirketi ile azalan müşâreke sözleşmesi yapmış olacaktır.

Mudârebe sözleşmesinin de sisteme dâhil edilmesinin sistemi karmaşık bir yapıya sokacağı, bunun yerine şirkete verilen vekâlet üzerinden şirketin azalan müşâreke kurma yetkisinin verilmesinin yeterli olacağı da ifade edilmektedir.²⁶⁸

²⁶³ Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, 92.

²⁶⁴ Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, 89.

²⁶⁵ Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, 92.

²⁶⁶ Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, 99.

²⁶⁷ Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi”, 95.

²⁶⁸ Birsin – Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, 108.

Çekiliş kapsamında olsun veya olmasın, belirli bir grubun tasarruflarını aşan miktarda o gruba finansman kullandırılması ihtiyacının hâsıl olması da muhtemeldir. Bu durumda söz konusu finansman kaynağının da ortaklık ilişkilerine dâhil edilmesi gerekmektedir. Söz konusu finansman kaynağı da doğal olarak tasarruf finansman şirketi olacaktır. Böylelikle tasarruf finansman şirketi ile yeni bir azalan müşâreke sözleşmesi tesis edilecektir. Grubun finanse edilmesi amacıyla gruba alınan fonun sahibi tasarruf finansman şirketi de ortaklık yapısına dâhil edilmiş olacaktır.

Tasarruf finansman şirketlerinin güncel uygulamalarına bakıldığında ise, tasarruf finansman sözleşmeleri marifetiyle edinilen konut, taşıt veya çatılı iş yerlerinin yalnızca mülkü edinen müşteri adına tescil edildiği görülmektedir. Türk hukuk sistemi içerisinde de azalan müşâreke şeklinde bir tescilin yapılması mümkün olmayıp, bu görüşün benimsenmesi halinde, konuya yönelik BDDK'nın yasal uyum çalışmaları yapması gerekmektedir. Mer'i mevzuat üzerinden görüşün kurgulanabilmesi için ise, tasarruf finansman şirketleri edinilen mülk üzerine ipotek tesis edebilir, ipoteğin kaynağının da azalan müşâreke sözleşmesi olduğu belirtilerek güvence tesis edilebilir.²⁶⁹

Azalan müşâreke görüşünde grubun diğer üyeleri temin edilen mallara ortak olduğundan ortaklık payları oranında kiraya hak kazanırlar. Edinilen mülkten menfaat elde eden azalan müşâreke ortağı da kira bedeli olarak diğer ortaklara bir ödeme yapmalıdır. Ortaklığın payına düşen hisselerine karşılık kira bedeli ödendiğinde tasarruf finansman şirketince, diğer ortakların yapması gereken ödemelerden söz konusu kira geliri mahsup edilecektir.²⁷⁰ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, tasarruf finansman şirketinin toplanan kira bedellerini ortaklara tam olarak yansıtmasıdır.²⁷¹

Organizasyon ücretinin ise, tasarruf finansman şirketinin grupları oluşturması ve grup üyeleriyle azalan müşâreke sözleşmesi tesis etmesi, grubun tasarruflarının değerlendirilerek yönetilmesi karşılığı olarak verilmesinin bir sakıncası bulunmamaktadır. Tasarruf finansman şirketinin görmüş olduğu bu iş ve işlemler ücretli vekâlet veya yönetim masrafı olarak görülebilir.²⁷²

Bu görüşün uygulamaya yönelik bazı sakıncalarının olabileceği de ifade edilmektedir. Şöyle ki, kira ödemelerinin belirlenmesinde, kira değerinin tespitinde veya

²⁶⁹ Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", 100.

²⁷⁰ Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", 93.

²⁷¹ Polat, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*, 99.

²⁷² Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi", 97.

mülkün değer artışının ortaklığa yansıtılmasında, mudârebe sözleşmesinde zarar edilmesi halinde tasarruf finansman şirketi müşterilerine zararın yansıtılmasında sıkıntıların oluşabileceği değerlendirilmektedir.²⁷³ Ticaretin doğasında bulunan bu tip risklerin varlığı sisteme olan yaklaşımda bir değişiklik oluşturmamalıdır. Zira bu ve bunun gibi riskler katılım bankacılığı uygulamalarında da bulunmaktadır.

Sonuç olarak ise, tasarruf finansman sisteminin güncel halinin sakıncalarına karşı sunulan önerilerden biri olan azalan ortaklık görüşü İslâm Hukuku'ndaki ortaklık ilişkisinin sisteme uyarlanmasıdır. Mer'i mevzuat ile herhangi bir uyumluluğu olmayan öneri literatüre katkısı bakımından çok değerli ve önemlidir. Tasarruf finansman sisteminin dönüştürülmesi gerektiği düşünülürse de akla gelecek çözümlerin en başındadır.

2.5. Karz Akdi Görüşü

Tezin bu kısmında öncelikle, karz akdi görüşünde önem arz eden karz ve icâre akitlerinden genel olarak bahsedilecek, sonrasında da mezkûr görüş ve görüşe ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

2.5.1. Genel Olarak Karz Akdi

Karz ile ödünç veren, para veya tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi; ödünç alan da aldığını aynı nitelik ve miktarda geri vermeyi üstlenmektedir. Karz akdinde karşılık beklenmeksizin karşı tarafa tüketim ödöncü verilmektedir. Karz verene mukriz, karz alana müstakriz, karz olarak verilen borca da mukrez denir.²⁷⁴ Müstakriz ve mukriz sözleşmenin taraflarını oluşturmaktadır.

Karz akdinde ödünç para verenin herhangi bir menfaat beklememesi temel şarttır. Karz veren taraf lehine, karz akdinde şartlı olarak sağlanan menfaatin her şekli haram olup faiz hükmündedir.²⁷⁵ Ödünç konusu şeyin tüketilerek faydalanılmasını temin eden ariyetler karz kapsamında görölmektedir. Karz akdinde, günümüz kullanım ödöncü veya kira sözleşmelerinin aksine sözleşme konusu mal veya paranın mülkiyetinin devri gerçekleşmektedir.²⁷⁶

²⁷³ Birsin – Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, 107.

²⁷⁴ Türcan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 451.

²⁷⁵ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 512-513.

²⁷⁶ AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 512.

Sözleşmenin taraflarının karşılıklı rızaları ile yani icap ve kabul ile sözleşme kurulur. Karz akdinde sözleşme konusu şeyin borçluya teslim edilmesi ile sözleşme tamamlanmış olur. Sözleşmenin hukuken sonuç doğurabilmesi için sözleşme konusunun borçlunun zilyetliğine geçmiş olması gerekmektedir. Karz akdinin kurulması yani sözleşme konusunun karşı tarafa teslim edilmesi ile zararın tazmin sorumluluğu da karşı tarafa geçmektedir.

Para ödücünün de karz akdi dâhilinde olması ve faiz yasağının İslâm'ın en temel ilkelerinden olması nedeniyle karz akdi ayrı bir öneme haizdir. Herhangi bir menfaat elde etme beklentisi olmaksızın ihtiyacı olan kimseye borç verilmesi Kur'ân-ı Kerîm'de övülmüş, karz akdine "Karz-ı Hasen" denilmiştir. Borç alınan şeyin daha güzeliyle iade edilmesi de Hz. Peygamber tarafından tavsiye edilmiştir. Ancak burada ifade etmek gerekir ki borcun daha güzel veya fazlasının iade edilmesi önceden şart koşulmamalıdır. Aksi halde faiz yasağı kapsamında câiz olmayacaktır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de karz ve faiz konusunda bilgi verilmemiştir.²⁷⁷ Türk hukukunda ise, TBK'nın 386'ncı maddesi karz akdini tüketim ödücü olarak tanımlamıştır. Şöyle ki: *"Tüketim ödücü sözleşmesi, ödünç verenin bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir"* şeklinde tarif edilmiştir.

Karz akdinde, sözleşme konusu iki taraf açısından da anlaşılır, bilinir ve net olmalıdır. Sözleşme konusu malın mislînin bulunması gerekmektedir. Mislî veya aynının temin edilerek ödenme imkânının mevcut olmadığı şeylerin sözleşmeye konu edilmesi mümkün değildir.²⁷⁸ Çünkü aksi halde değer ve kıymette eşitsizlik söz konusu olabilir. Para ve para yerine geçebilen altın, kıymetli evrak da karz akdine konu olabilecektir.

Hanefî mezhebinde, karz sözleşmesinde vade bağlayıcı olarak görülmemekle birlikte sözleşmenin sıhhatine zarar vermemektedir. Çünkü borç veren alacağının istediği zamanda geri ödenmesini talep edebilir. Taraflar arasında vade kararlaştırılmış ise de alacaklının borcun ödenmesini vadeden önce veya sonra isteyebilmesi mümkündür.²⁷⁹ Geçici olarak bir bağış söz konusu olduğundan alacaklının belli bir vade ile sözleşme konusu şeyden mahrum kalmasını mecbur etmek doğru olmayacaktır.

²⁷⁷ Orhan Çeker, "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz", Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5/5 (Haziran 1994), 99.

²⁷⁸ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 534.

²⁷⁹ Türkan, *İslâm Hukuku El Kitabı*, 451.

Karz akdinde nitelik veya nicelik olarak herhangi bir şeyin şart koşulması ve menfaat elde edilmesi yasaktır. Borcun karşılığı olarak talep edilen menfaat veya fazlalık faiz olarak görülmüştür. Yine vadenin uzatılması için verilebilecek hediye veya bir fazlalık da karz akdinin sıhhatine zarar verecektir. Borç veren, borca karşılık rehin talep edebilir. Ancak söz konusu rehinden fayda elde edemez.²⁸⁰ Hatta rehin üzerinde tasarrufta bulunması da mümkün değildir. Rehin sadece borcun teminatıdır. Borçlu borcunu ödeyemediği takdirde rehnin değeri hesaplanır, borç miktarını aşan kısmı iade edilir.

Borçlunun borcunu eda etmesiyle birlikte karz akdi sona erer. Alacaklı teberru yoluyla karza konu şeydeki hakkından feragat etmek suretiyle borçluyu ibra edebilir. Rehnin alacaklının elindeyken telef olması halinde rehin değeri oranında borçtan düşülür veya sözleşme sonlandırılır.

2.5.2. Genel olarak İcâre Akdi

İcâre akdinde bir menfaat ivaz karşılığında temlik edilmektedir. İcâre akdinde temlik edilen menfaat ile ivazın belli olması gerekir.²⁸¹ Menfaat kavramının kapsamında mallar girdiği gibi hizmetler de girmektedir. Yani icâre akdi Türk hukuk sistemindeki kira ve hizmet sözleşmelerini kapsamaktadır.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 405'nci maddesinde ise hukuk terimi olarak icâre, “malum bir menfaati malum bir ivaz karşılığında satmak” şeklinde tanımlanmıştır.²⁸² İcarenin câiz olduğu kitap, sünnet ve icma ile sabittir.²⁸³ İcâre akdinin meşru kılınmasının hikmetleri ile ilgili fıkıh kaynaklarında finansman ihtiyacına işaret edilmektedir.²⁸⁴

Bir malın mülkiyetini elinde bulundurmayan kişinin söz konusu maldan faydalanabilmesi icâre akdi ile sağlanmaktadır. Başta taşınmazlar olmak üzere bazı malların yalnızca menfaatlerinin bir bedel karşılığında devredilmesi icâre akdinin konusunu oluşturmaktadır.

Hizmet sözleşmeleri de icâre akdinin kapsamına girmektedir. Buna icâre-i âdemi denilir. Kişinin şahsi emeğinden bir ücret karşılığında menfaat temin edilmesi de icâre akdi kapsamındadır. Para veya tüketilebilen malların icâre akdinin konusu olması ise câiz değildir. Karz akdi ile karşı tarafa verilen mislî mallar iade edilirken herhangi bir fazlalık

²⁸⁰ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 535.

²⁸¹ Yavuz, *Açıklamalı- muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhı ve Hukuku*, 464.

²⁸² Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 77.

²⁸³ Es-Sağirci, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı*, 529.

²⁸⁴ Turay, *Finansal Açıdan İslâm Borçlar Hukuku*, 386.

talep edilemez. İcâre akdine mislî mallar konu edilir ise belirli bir süre sonra malların iadesinin yanı sıra kira bedeli de ödenmesi gerekeceğinden söz konusu kira bedeli faiz yasağı nedeniyle câiz olmayacaktır.²⁸⁵ Bu çerçevede, kira müddeti içinde bozulup telef olan veya kullanırken helak olan şeylerin kiraya verilmesi de câiz değildir.²⁸⁶

İcâre akdi katılım bankaları tarafından kullanılmaktadır. Katılım bankaları bu yolla orta ve uzun vadeli finansman sağlamaktadırlar. Katılım bankaları müşterilerinin ihtiyacı olan malı satın almakta ve müşterilerine kiralamaktadırlar. Finansal kiralama da denilen icâre akdinin sonunda katılım bankaları cüzi bir bedel karşılığında sözleşme konusu malı kiralayana devretmektedirler. Katılım bankalarının kullandığı finansal kiralama yöntemi, klasik icâre ile murâbahadan farklı olarak malın mülkiyetini sözleşmenin sonunda karşı tarafa geçirmektedir.

2.5.3. Karz Akdi Görüşü ve Değerlendirmesi

Hasan HACAK ve Hacı Mehmet GÜNAY tarafından sistemin müşâreke esaslı olarak kurgulanamaması halinde sistemin karz akdi temelli olarak düşünülmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁸⁷

Ali ÖZTÜRK, tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin yalnızca organizatörlükle sınırlandırılmasının doğru olmadığını, söz konusu şirketlerin aynı zamanda kredilendirme (karz) suretiyle fazlalık ve menfaat içeren bir karz ilişkisine girdiğini ve sistemin bu nedenle problemlili olduğunu ifade etmektedir.²⁸⁸

Bazı araştırmacılar ise, sistemi mer'î mevzuat üzerinden ele aldıklarını ve sistemin özünde karz akdinin söz konusu olduğunu ve sistemin İslâm Hukuku'na aykırı hususları barındırdığını belirtmişlerdir.²⁸⁹

Fatih Mehmet AYDIN da, bireysel tasarruf finansman sözleşmelerini karz akdi, çekilişli tasarruf finansman sözleşmelerini ise ivaz şartlı hibe ve karz akdi üzerinden

²⁸⁵ Turay, *Finansal Açısından İslâm Borçlar Hukuku*, 388.

²⁸⁶ Ekinci, *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*, 527.

²⁸⁷ Hacı Mehmet Günay, “Genel Müzakere”, *Güncel Dini Meseleler İstiare Toplantısı- 7*, ed. Mustafa Çakır- Fatih Mehmet Aydın (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), 118.

²⁸⁸ Öztürk, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi”, 92.

²⁸⁹ Yusuf Erdem Gezgin/ Huzeyfe Çeker, “BDDK Düzenlemesi Sonrasında Tasarruf Finansman Sisteminin (TFS) Fıkhi Açısından Değerlendirmesi”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/1 (Mart 2022), 413.; ÖZTÜRK, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 171 vd..

değerlendirilebileceğini belirtmiştir.²⁹⁰ İvaz şartlı hibe görüşünün mer'i mevzuat bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı da düşünüldüğünde karz akdi görüşü uygulamaya daha yakın bir çözüm olarak düşünülebilir. Nitekim, paranın para karşılığında ivaz şartlı hibe edilmesi, kabzdan sonra bizi satım akdi hükümlerinin tatbik edilmesi yoluna götürecektir. Böylelikle de akit, sözleşme konusu itibarıyla de sarf akdine dönüşecektir. Sarf akdi kurallarının uygulanması yani bedellerin peşin ve eşit değişiminin beklenmesi ise tasarruf finansman sisteminin özüne aykırı olacaktır. Bu yüzden, mevcut uygulama açısından da para cinsi bedellerin vadeli değişimini meşru kılan karz akdi görüşünün tatbik edilmesi, ivaz şartlı hibeye göre daha uygun görülmüştür.²⁹¹

Süleyman KAYA'nın tasarruf finansman sisteminin kanunlaştırılmasından önceki görüşüne göre, tasarruf finansman sözleşmesi ile tasarruf finansman şirketi nezdinde para biriktiren müşteriler, vekilleri olan şirket aracılığıyla birbirlerine borç vermektedirler.²⁹² Sırası gelen tasarruf finansman şirketi müşterisi de konut, taşıt ya da çatılı iş yeri edinmektedir. Yani, tasarruf finansman sistemi katılımcıları yardımlaşma niyeti ile birbirlerine mülk edinme konusunda destek olmaktadır.

Fakat, mer'i mevzuat'a göre tasarruf finansman sözleşmelerinin unsurları bu şekilde oluşturulmamıştır. Tezin birinci bölümünde detaylarına yer verildiği üzere tasarruf finansman sözleşmelerinin unsurları, tarafların karşılıklı anlaşması, organizasyon ücretinin ödenmesi, organizasyon faaliyetinin sunulması, tasarrufların şirkete yatırılması, tasarruf fon havuzunun yönetilmesi, müşteriye finansman kullandırılması ve finansmanın geri ödenmesidir. Sözleşmenin unsurlarından da anlaşılacağı üzere, KAYA'nın kanun öncesi dönemde önerdiği gibi müşterilerin birbirlerine karşı bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Sözleşmeler karşılıklı olarak birbirine borç veren şirket ile müşteri arasında münferiden akdedilmektedir.²⁹³ Bu nedenle sistemin çekilişli olup olmaması da hukuken önem arz etmemektedir. Zira, çekilişli olsun veya olmasın sistemde muhatap şirket olmaktadır.

Ancak bu görüşte, karz akdinin temelini oluşturan menfaat beklentisinin olmaması şartının ihlali karşımıza çıkmaktadır. Çünkü her şeyden önce borç veren, sırası geldiğinde

²⁹⁰ Aydın, "Tasarrufa Dayalı Yardımlaşma Usulü Finansman Modelleri ve Fıkhî Açından Değerlendirilmesi", 53 vd..

²⁹¹ Birsin – Ötegeçeli, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler", 104.

²⁹² Kaya, "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler", 46.

²⁹³ Öztürk, "Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi" 171.

borç almak adına borç vermektedir. Teberru kastının cari olduğu ve Allah rızasından başka menfaatin beklenemeyeceği, karz-ı hasen olarak da karşılıksız yapıldığı için övülen karz akdinde herhangi bir menfaat beklentisi içerisinde olunamaz. Ancak tasarruf finansman faaliyetinde borç verdiği veya aldığı kabul edilen her iki taraf açısından da menfaat beklentisi olduğu açıktır. Farklı zamanlarda birbirlerine borç verme beklentisi mevcut olduğundan karz akdinin menfaat beklentisinden beri kurgulanmadığı ortaya çıkmaktadır.²⁹⁴ Söz konusu menfaat yalnızca ileride borç alma beklentisinden ibaret de görülmemelidir. Enflasyonist ortamda konut, taşıt veya çatılı iş yeri edinimini daha erkenden tamamlama beklentisiyle dahi sisteme girilebilir. Birbirini hiç tanımayan kimselerin yalnızca Allah rızası için tasarruf finansman sistemine dâhil olduklarını varsaymak fazla iyi niyetli davranmak olacaktır. Kaldı ki herkesin menfaat beklemeksizin borç verdiği kabul edilse dahi, tasarruf finansman gruplarında onlarca kişinin olduğu düşünüldüğünde bir kişinin dahi niyetinin düzgün olmaması sözleşmeyi meşru zeminden uzaklaştırmaya yetecektir.

Kira yardımı açısından bakıldığında da, tasarruf finansman ilişkisi içerisinde kira adıyla faizin ivaz kılındığı görülecektir. Bu durum da karz akdinde bir fazlalık yani faiz anlamına gelmektedir.²⁹⁵ Bu bakımdan sistemin meşruiyetini sağlamak için de, kira yardımının geriye dönük olarak hesaplanan enflasyon oranını aşmadan uygulanabileceği savunulmaktadır.²⁹⁶

Organizasyon ücreti ise müşterilerinin ücretli vekâletini kabul eden tasarruf finansman şirketinin emeğinin karşılığıdır. Ancak tasarruf finansman şirketlerinin söz konusu emeğinin içerisinde tasarruf finansman faaliyeti bulunmaktadır. Tasarruf finansman faaliyetinin içerisinde de müşteriye finansman kullandırılması da yer almaktadır. Zira tasarruf etme ve finansman kullandırma tasarruf finansman sisteminin ana gayesi olup, şirketlerin vermiş olduğu diğer hizmetler sözleşmelerin yan edimi mahiyetinde kabul edilebilir.

Bu bağlamda organizasyon ücretinin karz ilişkisinden ayrı tutularak icâre (İcâre-i Âdemî) akdi kapsamında değerlendirmek suretiyle meşrulaştırılması mümkün değildir.

²⁹⁴ Birsin – Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, 105.

²⁹⁵ Kaya, “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler”, 46.

²⁹⁶ Birsin – Ötegeçeli, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, 104.

Benzer şekilde, tasarruf finansman sözleşmeleri ile karz akdi ile icâre gibi ivazlı bir akdin yapılması şartının getirilmesi de caiz olmayacaktır.²⁹⁷ Bir başka deyişle, organizasyon ücreti karz akdinin içerisine menfaat getirdiğinden organizasyon ücretinin fıkhen meşru olduğu söylenemez.²⁹⁸

Sonuç olarak tasarruf finansman sözleşmeleri, 6361 sayılı Kanun ve Yönetmelik üzerinden ele alındığında, temelinde karz akdinin bulunduğu, farklı tip akitlerin unsurlarını da barındıran karma tipli bir akitlerdir. Ancak tasarruf finansman sözleşmelerinde karz akdinin meşruiyetine dair problem teşkil eden yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle İslâm Hukuku'na uygun olduğu söylenemez. Faize dayalı ekonomik faaliyetlerin çok yaygın olduğu günümüzde, sistemin mezkûr fıkhi sakıncalarının giderilmesi suretiyle korunması ve geliştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

²⁹⁷ Öztürk, *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*, 170.

²⁹⁸ Gezgin/ Çeker, “BDDK Düzenlemesi Sonrasında Tasarruf Finansman Sisteminin (TFS) Fıkhi Açıdan Değerlendirmesi”, 414.

SONUÇ

Ülkemizde uzun yıllardır tasarruf finansman sistemiyle konut ve taşıt edinilebilmektedir. Halkın teveccühü neticesinde son dönemlerde birçok firma, dolayısıyla vatandaşlarımızın tasarrufları da bu sisteme dahil olmuştur. Yakın döneme kadar tasarruf finansman faaliyeti yürüten şirketlerin sayısı otuzu aşmıştır. Günümüzde önemli bir müşteri kitlesine ulaştıkları bilinen söz konusu şirketlerin hızlı ve kontrolsüz bir şekilde büyümesi, yasal alt yapısını hazırlama ve lisanslama ihtiyacını doğurmuştur. Nitekim, 07.03.2021 tarihli ve 31416 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7292 sayılı Kanun ile birlikte tasarruf finansman faaliyetlerinin düzenlenmesi ve şirketlerinin denetim altına alınması görev ve yetkisi BDDK’ya verilmiştir. BDDK tarafından da 7292 sayılı Kanun hükümlerine göre bazı şirketlerin tasfiyesi yoluna gidilmiş, bazı şirketlerin birleşmesi, bazı şirketlerin de intibak süreçleri gerçekleştirilmiştir. Netice itibariyle de günümüzde altı tasarruf finansman şirketi faaliyetlerini BDDK denetim ve gözetimi altında yürütmektedir.

6361 Sayılı Kanun ile tasarruf finansman sözleşmesinin tanımı yapılarak şekline ve sözleşmenin içermesi gereken asgari unsurlarına yer verilmiştir. Yönetmelik’te de sözleşmede bulunması gereken hususlar detaylandırılmış, ön bilgilendirme formu verilmesi ile müşterinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Böylelikle, 7292 sayılı Kanun öncesi dönemde isimsiz sözleşme niteliğinde olan tasarruf finansman sözleşmesi isimli bir sözleşme niteliğine kavuşmuştur. Hatta TBK kapsamında isimli sözleşme olarak kabul edilen pek çok sözleşmeden çok daha detaylı kanuni düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Diğer taraftan, İslâm dininde faizin yasaklanması nedeniyle finansman sağlamaya ilişkin sözleşmeler İslâm Hukuku’nun en ihtilaflı konularından olagelmıştır. Müslümanlar da faiz yasağını ihlal etmeden finansman sorunlarına çözüm metotları üretmeye çalışmışlardır. Bu arayışın önemli ürünlerinden biri de tasarruf finansman sistemidir. Tasarruf finansman sistemi özü itibariyle, İslâm’ın tavsiyelerinden biri olan yardımlaşma ve karz-ı hasen temeline dayanmaktadır. Her ne kadar ortaya çıkarılma maksadı itibariyle meşru bir sistem olsa da tasarruf finansman sisteminin İslâm Hukuku’na uygun olmayan bazı yönlerinin olduğu söylenebilir. Bu nedenle tasarruf finansman faaliyetinin ve özelde de tasarruf finansman sözleşmelerinin İslâm Hukuku’na aykırılık teşkil eden uygulamalarının çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Tasarruf finansman şirketlerince konut, taşıt ve çatılı iş yeri edinimi faizsiz olarak finanse edilmektedir. Bu finansman faaliyeti kapsamında, tasarruf finansman şirketleri tarafından yapılan iş ve işlemler ise birden fazla ve karmaşıktır. İşte bu nedenle tasarruf finansman iş ve işlemlerinin tek tip akit ile izah etmenin imkânı yoktur. Her ne kadar mer'î mevzuat açısından tasarruf finansman sözleşmeleri karz akdi temelli düzenlenmiş olsa da, günümüz finans dünyasındaki akitlerinde de olduğu gibi tasarruf finansman sistemi içerisindeki iş ve işlemleri bileşik akitler üzerinden ele almak suretiyle meşru zemine çekmek en doğrusu olacaktır.

Tasarruf finansman faaliyeti, başından sonuna kadar birbirine bağımlı ve ardışık akitler ile izah edilerek İslâm Hukuku bakımından uygun hale getirilmeye çalışılmaktadır. Tasarruf finansman faaliyeti kapsamında; karz, vekâlet, azalan müşâreke, icâre, ivaz şartlı hibe gibi akitler faaliyetin belli kısımlarında birbiriyle iç içe bulunduğu değerlendirmeleri yapılsa da söz konusu akitlerin İslâm Hukuku'na uygun bir entegrasyonunun sağlanması gerekmektedir. Böylelikle tasarruf finansman faaliyeti kapsamında bu akitler arası ilişki fıkha uyumlu bir şekilde tesis edilebilecektir.

Tezde ele alınan tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin önerilerin karşısında söz konusu önerilere muhalif görüşler de bulunmaktadır. Yapılan öneriler ve araştırmacıların görüşlerinin tamamı tasarruf finansman sözleşmelerini İslâm Hukuku'na uygun hale getirme çabasının bir ürünüdür ve değerlidir. Söz konusu görüşler içerisinde azalan ortaklık ve mülk şirketi görüşünün tasarruf finansman sisteminin dönüştürülebileceği en makul görüşler olduğu değerlendirilmektedir. Mer'î mevzuat açısından ele alındığında da tasarruf finansman sisteminin karz akdi temelli olarak düzenlenen bir sözleşme olduğu ve İslâm Hukuku'na aykırı bazı hususları ihtiva ettiği görülmektedir.

Bu çerçevede TKBB Danışma Kurulu benzeri bir yapının FKB bünyesinde de tesis edilmesiyle birlikte tasarruf finansman sistemine yönelik fıkhi çalışmaların kurumsal bir yapı üzerinden yapılması sağlanabilir. Bunun neticesinde de İslâm Hukuku'na en uygun model inşa edilerek, bu modelin tasarruf finansman şirketlerince tatbik edilmesi mevzuat değişiklikleri ile BDDK'nın çerçeve sözleşmesi üzerinden sağlanabilir.

Ayrıca, TMSF tarafından banka mudilerine sunulan kısmi mevduat garanti sigortası benzeri bir sistemin tasarruf finansman müşterileri için de getirilmesinin tasarruf finansman şirketlerine olan güvenin pekişmesi bakımından önem arz ettiği değerlendirilmektedir. Yine devletin sektöre ilişkin belirli teşvikleri çıkartması, kurumların ve belediyelerin konut

retimi yapan iştiraklerinin tasarruf finansman şirketleri ile işbirliği yapmasının tasarruf finansman ekosistemine katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AAOIFI. *Faizsiz Finans Standartları*, çev. İZÜ. PDF: Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, 2018. https://www.izu.edu.tr/docs/default-source/default-document-library/faizsiz-finans-standartlari.pdf?sfvrsn=968bc0e9_0

Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizâde. *Dürerü'l Hükkâm Şerhu Mecelleti'l- Ahkâm*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 1. Baskı, 2020.

Antalya, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 2012, 1. Baskı,

Akıntürk Turgut /Ateş Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Beta Yayınları, 29.Baskı, 2019.

Akipek, Şebnem. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/ 3, (Ağustos 2003).

Akpolat, Oğuz Mustafa. *Konut Satın Alma Maliyet Analizleri:Bankalar-Katılım Bankaları-Elbirliği Sistemi Karşılaştırması*. Tokat: Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2018.

Akyüz, Yunus. *Azalan Müşâreke ve Fıkhi Tahlili*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Altınok Ormancı, Pınar Sürekli *Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.

Arıkan, Mustafa. Culpa in Contrahendo Sorumluluğu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 / 1, (Haziran 2009).

Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: 25. Baskı, 2019.

Aslan, İ. Yılmaz. *Tüketici Hukuku Dersleri*. İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 8. Baskı, 2021.

Ayan Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 11.Baskı, 2016.

Ayan, Serkan. Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Alıcının Sözleşmeden Cayma Hakkı. *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/23, (Temmuz 2019).

Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014.

- Aydın, Fatih Mehmet. “Tasarrufa Dayalı Yardımlaşma Usûlü Finansman Modelleri ve Fıkhi Açıdan Değerlendirmesi”. *Güncel Dini Meseleler İstiare Toplantısı- 7*, ed. Mustafa Çakır- Fatih Mehmet Aydın. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019.
- Aydoğdu, Murat. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2015.
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1.Baskı, 2021.
- Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet /Çağlar, Hayrettin. *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 15. Bası, Ankara, 2022.
- Bardakoğlu, Ali. “Hibe”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 17/421-426. 1998.
- Başara, İzzet. Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 83, (Ağustos,2009).
- Bayındır, Servet. "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *Usul İslâm Araştırmaları* 3/3 (Haziran 2005), 139-157.
- Baysal Zeynep Başak / Baysal Zeki. Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75/1, (Haziran 2017).
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1978.
- Birsin, Mehmet – Ötegeçeli, Hatice. “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”. *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi*, 10/1 (Bahar, 2019), 85-114.
- Cansel, Erol ve Özel, Çağlar. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*.Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2017.
- Ceylan, Ebru. Kredi Kartlarıyla İlgili 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27/117, (Nisan 2015).
- Çabri, Sezer. *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2021.
- Çabri, Sezer. *Konut Finansmanı Sözleşmeleri*. Ankara: Oniki Levha Yayınları, 1.Baskı, 2010.

- Çeker, Orhan. "Mecelle'de Ele Alınmayan Üç Konu: Faiz, Sarf ve Karz". *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5/5 (Haziran 1994), 99-117.
- Çekin, Ömer. *Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslâmi Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Çetin, Abdurrahman. Yeni Alternatif Finansman Modeli: Tasarruf Finansman Sektörü İçin Öneriler. *Uluslararası İslâm Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi*,10(1), (Mart 2024).
- Çetiner, Bilgehan. Konut Kredileri ve Tüketicinin Korunması. *Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1, (Haziran 2007).
- Demir, Ersin. Konut Alımları İçin Yeni Bir Finansman Yöntemi: Yapı Tasarruf Sandığı Sistem. *Türkiye İş Bankası İktisadi Araştırmaları Bölümü*, 1/1,(Kasım 2014).
- Deryal, Yahya/ Korkmaz, Yakup: *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Kanuna Göre Yeniden Yazılmış ve Güncellenmiş Baskı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2015.
- Doğan, Murat / Gökhan Şahan/ İsmail Atamulu. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık,1. Baskı, 2019.
- Doğan, Gülmelahat. Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü. *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (Ankara 2014).
- Doğar, Mehmet. *Ön Ödemeli Konut Satışı*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık,1. Baskı, 2018.
- Doğramacı, Hayriye Şen. *Çerçeve Sözleşmeler*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Es-Sağirci, Esad Muhammed Said. *Delilleriyle Hanefî Fıkhi*, çev. Halil Aldemir vd. İstanbul: Karınca ve Polen Yayınları, 2017.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 25. Basım, 2020.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 8.Basım, 2020
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2023.
- Ergün, Ömer. *Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.

Ergüven, Murat. *Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi*. İstanbul: Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans, 2021.

Ergüven, Murat / Kaya, Feridun. Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma. *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 13/3, (Temmuz 2016).

Ekinci, Ekrem Buğra. *İslâm Hukuku Umumi ve Hususi Hükümler*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2. Basım, 2016.

Gezder, Ümit. *Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Yayınları, 1. Baskı, 1998.

Gezgin, Yusuf Erdem/ Çeker, Huzeyfe. “BDDK Düzenlemesi Sonrasında Tasarruf Finansman Sisteminin (TFS) Fıkhî Açından Değerlendirmesi”. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/1 (Mart 2022) 397-425.

Gülerci, Altan Fahri. Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuki Yapısı, Faaliyetleri Ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/3 (Eylül 2022).

Gümüş, Mustafa Alper . “Yeni” 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu*’na Göre Kira Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2012.

Gümüş, Mustafa Alper. *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1.Baskı, 2014.

Günay, Hacı Mehmet. “Genel Müzakere”. *Güncel Dini Meseleler İstiare Toplantısı*- 7, ed. Mustafa Çakır- Fatih Mehmet Aydın. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019.

Göztepe Yücedağ, Nafiye. Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:7/27,(Temmuz 2016).

Hacak, Hasan. “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)”. *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*. ed. Hacı Mehmet Günay vd. 85-102. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.

Hatemi Hüseyin/Gökyayla Emre. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2.Baskı, 2012

Hurma, Fatma Benun. *6136 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Tasarruf Finansman Sözleşmeleri*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

Kalender, Ahmet. *Konut Kredisi Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1.Baskı, 2016.

Kahraman, Abdullah. “Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)”. *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*. ed. Hacı Mehmet Günay vd. 69-84. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.

Kalkan, Cemal. *Faizsiz Bankacılıkta Mudârebe ve Kâr*. İstanbul: İnsan Yayınları, 2. Baskı, 2022.

Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku*. Ankara: Engin Yayıncılık, 1.Baskı, 2015

Kara Kılıçarslan, Seda. Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2, (Aralık 2015).

Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku-2*. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2014.

Karakocalı Ahmet / Kurşun, Ali Suphi *Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)*. Ankara: Aristo Yayınları, 1. Baskı, 2015.

Kaya, Süleyman “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler”. *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*. ed. Hacı Mehmet Günay vd. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.

Kayıhan, Şaban / Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, 2018.

Kılıç, Selim. Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları. *Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1/14, (Ocak 2007).

Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 24. Baskı, 2020.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*. Birinci cilt. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 2017.

Koç, Himmet. Hukuki Açıdan Banka Teminat Mektupları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69/2, (Aralık, 2020)

Koç, İlker. *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 342. Yayın, 2021.

Komşuoğlu Yılmaz, Nurgül. *Gayrimenkul Finansmanı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2018.

Kumbasar, Murat “Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği”. Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 3/5 (Ocak 2016) 155-166.

Kurşat, Zekeriya. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Şekil Kuralları ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi*, 75/1, (Haziran 2017).

Nomer, Haluk. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 19. Baskı, 2023

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Özdemir, Saibe Oktay. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 22.Baskı, 2020.

Oğuzman M. Kemal/ Öz M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 10. Baskı, 2017.

Okur Mustafa / Doğan Kurt Gülşah. Gayrimenkul Finansmanında Katılım Bankacılığı İçin Alternatif Bir Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli. *Global Journal of Economics and Business Studies*, 8/16, (Ocak 2020).

Okur Mustafa / Çatıkkaş Özgür / Ersoy Mehmet. Bir Gölge Bankacılık Uygulaması Olarak Gayrimenkul Finansmanında Alternatif Bir Faizsiz Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli. *İşletme Araştırmaları Dergisi*, 10/4, (Kasım 2018).

Öztürk, Ali. “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi”. *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi*. ed. Hacı Mehmet Günay vd. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.

ÖZTÜRK, Muammer. *Türk Hukukunda ve İslâm Hukukunda Tasarruf Finansman Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2024.

Öztürk, Osman. *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*. İstanbul: İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı-1, 1973.

Polat, İsrâfil. *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fıkhi Analizi*. İstanbul: Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Poray, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin. *Ortaklıklar Hukuku I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Basım, 2019.

Ruhi, Ahmet Cemal. *Sözleşmeler Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, 2013.

Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2020.

Saltoğlu Arap Hatice Esra. *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü*. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Selvi, Nurtaç Endes. Tasarruf Finansman Sözleşmesi. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2, (Aralık 2021).

Sifil, Ebubekir. “‘Elbirliği’ Sistemi Konusunda İtirazlar - 2”. *ebubekirsifil.com*. 03 Mart 2024. <https://ebubekirsifil.com/okuyucu-sorulari/elbirligi-sistemi-konusunda-itarazlar-eminevim-caiz-mi-2/>

Şener, Oruç Hami. *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2.Bası, 2015.

Şenol, H. Kübra Ercoşkun. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 74/ 2 (İstanbul, 2016).

Şıpka, Şükran. *Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194)*. Ankara: Beta Yayıncılık, 2.Baskı, 2004.

Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2021.

Tekinay S. Sulhi, *Menkul Mülkiyeti Ve Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1.Baskı, 1994.

Turay, Fatih. *Finansal Açıdan İslâm Borçlar Hukuku*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.

Türcan, Talip. *İslâm Hukuku El Kitabı*, Ankara: Grafiker Yayınları, 2013.

Ünsal, Osman Nuri. *İslâm Borçlar Hukukunda Temel Hukuk İlkeleri – (Mebcut Örneği)*. İstanbul: 29 Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Yavuz, Ali Fikri. *Açıklamalı- Muamelatlı İslâm İlmihali İslâm Fıkhi ve Hukuku*. İstanbul: Çile Yayınevi, 1979.

Yavuz, Cevdet/ Acar Faruk / Özen, Burak. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 18. Baskı, 2022.

Yıldırım, Abdulkerim. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.Baskı, 2015.

Yıldırım, Azize. *Konut Edinmeye Yönelik Tasarruf Finansman Sözleşmesi*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Yılmaz, Çiğdem Mine. *Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2012.

Yüce, Melek Bilgin. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tüketici Kredileri. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/12, (Kasım 2016).

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 06/04/2021 tarihli ve E. 2021/2214 K. 2022/1956 sayılı kararı.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 31/12/1969 tarihli ve 13388 sayılı kararı.