Sakarya Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi (SHD)

ISSN 2147-768X

The Sakarya
Journal of Law (The SJL)

Temmuz 2022
C. 10 • S. 1 • s. 139-169

6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu(*) Değişikliği Kapsamında Tasarruf Finansman Sistemine Gelen Yeniliklerin Hukuki Açıdan İncelenmesi(**)

A Legal Analysis of the Innovations Coming to the Saving Finance System within the Scope of Financial Leasing, Factoring, Finance and Saving Finance Companies Law Amendment No. 6361

Arş. Gör. Muammer Fatih ÖZTÜRK(***)

Öz

Ülkemizde son yıllarda sayıları hızla artan, temelde altın günü mantığı ile finansman sağlayan ve yeni kanuni düzenleme ile "Tasarruf Finansman Şirketleri" olarak isimlendirilen firmalar hakkında uzun süredir beklenen yasal düzenleme 04/03/2021 tarihinde Meclis Genel Kurulu tarafından kabul edildi, 07/03/2021 tarihinde de Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş oldu. Yeni kanuni düzenleme ile 6361 sayılı Kanun kapsamında finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri ve finansman şirketlerinden sonra dördüncü şirket türü olarak kabul edilen tasarruf finansman şirketleri bu kanuni düzenleme ile yasal bir zemine kavuşmuş oldu. Biz de bu çalışmamızda ilk bölümde tasarruf finansman sistemini ikinci bölümde 6361 sayılı Kanunu üçüncü bölümde ise kanun değişikliği ile tasarruf finansman sistemine gelen yenilikleri hukuki açıdan irdelemeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler

Tasarruf Finansman Sistemi, Tasarruf Finansman Sözleşmeleri, Tasarruf Finansman Suçları, İntibak Süreci, Tasarruf Finansman Şirketlerinin Tasfiyesi.

(*) Bu kanunun adı yeni düzenleme öncesinde "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu" şeklinde idi.

(**) Araştırma Makalesi / Makale Geliş Tarihi: 15.03.2021 - Makale Kabul Tarihi: 20.05.2022

(***) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya - Türkiye
E-posta: fatihozturk@sakarya.edu.tr
Orcid No: https://orcid.org/0000-0001-5252-3119

Abstract

The long-awaited legal regulation on companies, whose number has increased rapidly in recent years in our country, which basically provide financing with the golden day logic and named as "Savings Finance Companies" with the new legal regulation, was accepted by the General Assembly of the Parliament on 04/03/2021. It was published in the official newspaper on 07/03/2021 and entered into force. With the new legal regulation, savings finance companies, which are accepted as the fourth type of company after financial leasing companies, factoring companies and financing companies within the scope of law numbered 6361, gained a legal basis with this legal regulation. In this study, we tried to examine the savings financing system in the first part, the law numbered 6361 in the second part, and the innovations in the savings financing system with the change of law in the third part.

Keywords

Savings Finance System, Savings Financing Agreements, Savings Financing Crimes, Adaptation Process, Liquidation of Savings Finance Companie.

GİRİŞ

Tarih boyunca barınma ihtiyacı insanoğlunun en temel ihtiyaçlarından biri olmuştur. Uygun bir meskenin temini, kişinin bugün de hayatta yüz yüze kaldığı meselelerin başında gelmektedir. Hususiyle bu ihtiyaç mamur ve kalabalık şehirlerde kendisini daha derinden hissettirir. Hayatın git gide karmaşık hale gelmesi, nüfusun sürekli artması ve fiyatların da yüksek olması bu durumu netice vermiştir. Kendi imkanlarıyla konut sahibi olabilenlerin sayısı bu imkanı elde edemeyen insanlara göre nispeten daha azdır. Dolayısıyla konut veya taşıt satın almak isteyen kişiler finansmana ihtiyaç duymaktadır.

Bu sebepten ötürüdür ki çoğu ülkede bu konutları satın alma ve inşa etmeyi finanse edecek kurumlar ortaya çıkmıştır. Ancak bunların çoğu faize dayalı bir sistem çerçevesinde iş yapmakta olup müşterilerine faizli krediler sunmaktadır. Dini hassasiyeti olan vatandaşlar ise kesin bir şekilde yasaklanan faiz yasağını ihlal etmeyi istememektedirler.[1] Bundan mütevellit olarak zamanla faiz esasına dayalı olan finansman sistemlerine alternatif olan finansman sistemleri geliştirmek istenmiştir. Bu düşünce ile katılım bankaları kurulmuş ve bu kurumlar murabaha esasına göre (konutu satıcıdan peşin olarak alıp müşterilerine vadeli olarak satma) finansman sağlama yoluna başvurmuşlardır.

Ülkemizde ise otuz yıla yakın bir süredir sektör öncüleri tarafından *elbirliği sistemi* olarak, yapılan akademik çalışmalarda *tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi* olarak,[2] şimdi de yeni kanunla *tasarruf finansman sistemi* olarak isimlen-

---

1 Muhammad Taqi Usmani, *"بحوث في قضايا فقهية معاصرة"*, الطرق المشروعة للتمويل العقاري ts., 1/233.

2 İlker Koç - Ömer Çekin, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi* (Ensar Neşriyat, 2017), 9-40; Ali Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi* (Ensar Neşriyat, 2017), 51-68; Hasan Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz

dirilen altın günü mantığı temelinde kendine özgü bir sistemle özellikle faiz hassasiyeti olan kişilere konut ve araç alımlarında finansman desteği sunulmaktadır. İlk zamanlarda sadece araç finansmanında kullanılan bu finansman yöntemi zamanla konut finansmanında da kullanılmaya başlamıştır. Yirmi beş sene boyunca sektörde sadece iki firma faaliyet gösterirken 2016 tarihi ile 2018 tarihi arasında altı firma daha bu sektöre katılmıştır. Artan talep ve pazar payı ile firma sayısı günümüzde kırkı aşmıştır.

Sektördeki bu büyümeyle hem müşterilerin hak ve menfaatleri korumak hem de firmaların kurumsal yapısını güçlendirmek, öngörülen riskleri minimize etmek için zamanla kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaçtan mütevellit olarak da 6361 sayılı Kanun'da değişiklikler ve eklemeler yapılmak suretiyle tasarruf finansman sistemi yasal bir zemine kavuşturulmuştur. İlgili kanuni düzenleme ile asgari sermaye şartı, tasarruf finansman sözleşmeleri, tasarruf finansman faaliyeti, ilgili düzenlemeye intibak süreci, söz konusu şirketlerin tasfiyeleri, ihdas edilen adli/idari para cezaları ve hapis cezaları gibi çeşitli noktalarda düzenlemeler yapılmıştır.

Tasarruf finansman sistemine akademik çalışmalar bakımından ilgi de artmış olup ilgili konuyu, farklı açılardan değerlendirmeye tutan makale ve tezler de yazılmıştır. Yapılan bu çalışmalarda sistemin işleyen ve gelecek vadeden bir sistem olduğu,[3] müşterilerin bu sistemi tercihlerinde sistemin faizsiz olması, finansman maliyetinin daha düşük olması, bireysel ve esnek bir ödeme planına sahip olması, kira öder gibi ev sahibi olunması faktörlerinin müşteri tercihlerinde etkili olduğu,[4] elbirliği sisteminin (tasarruf finansman sisteminin) bazı durumlarda banka konut kredisinden daha avantajlı olduğu,[5] sistemin çeşitli riskler taşıdığı ve kanuni bir düzenlemenin elzem olduğu,[6] katılım bankalarının tasarruf finansman

---

Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi* (Ensar Neşriyat, 2017), 85-104; Abdullah Kahraman, "Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşareke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi* (Ensar Neşriyat, 2017), 69-84; Mehmet Birsin - Hatice Ötegeçeli, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler", *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10/1 (30 Haziran 2019), 85-114; Ömer Çekin, *Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslami Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi* (İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2018).

3 Süleyman Tekerek, *Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden "Elbirliği Sistemi" Üzerinde Bir Çalışma* 2013.

4 Murat Ergüven - Ferudun Kaya, "Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma", *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 13/3 (15 Temmuz 2016), 24-39; Murat Ergüven, *Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma* 2014.

5 Oğuz Mustafa Akpolat, *Konut Satın Alma Maliyet Analizleri: Bankalar-Katılım Bankaları-Elbirliği Sistemi Karşılaştırması* (Tokat, Yüksek Lisans Tezi, 2018).

6 Mehmet Yazıcı, "Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi", *Academic Review of Humanities and Social Sciences* 2/3 (29 Aralık 2019), 224-235; Murat Ergüven

yöntemlerinden herhangi biri ile finansman sağlamasının konvansiyonel yöntemlere göre daha avantajlı olduğu,[7] ilgili yöntemin katılım bankaları tarafından da uygulanması halinde ciddi bir potansiyel barındırdığı, modelin sürdürülebilirliği açısından elde edilen fazla fonların değerlendirilmesi ve fon açığı durumlarında da düşük maliyetli fon sağlanmasının da çok önemli bir husus olduğu[8] tespitleri yapılmıştır. Bunlara ilaveten sistemin İslam hukuku açısından meşruiyetini inceleyen çalışmalar[9] da yapılmıştır.

Sonuç olarak bugün kanunda Tasarruf Finansman Sistemi olarak isimlendirilen sistemin şimdiye kadar işleyişi, ekonomik/iktisadi boyutu, fıkhi meşruiyeti konuları üzerinde çeşitli akademik çalışmalar yapılmıştır. Ancak ilgili sistemin hukuki yapısının, sözleşme hükümlerinin incelendiği hiçbir çalışmaya rastlanılmamıştır. Biz de bu çalışmamızda ilgili kanun değişikliği ile gelen yenilikleri hukuki açıdan irdelemeye çalışacağız. Umarım bundan sonra hukuk alanında yapılacak çalışmalara bir nebze de olsa katkımız olur.

ARAŞTIRMANIN KONUSU VE AMACI

Bu çalışma ile son yıllarda sayıları hızla artan Tasarruf Finansman Şirketleri hakkında yürürlüğüne giren kanuni düzenlemeyi hukuki açıdan incelemeyi amaçlamaktayız. Araştırma konumuz ilgili kanuni düzenleme ile gelen yeniliklerin ne olduğu ve hukuki açıdan neye tekabül ettiğini ortaya koymaktır. Ancak kanun değişikliğinin belirli noktalarına odaklanmayıp genel bir değerlendirmesini yapmaya çalışacağız. Tasarruf Finansman Sistemi ve işlemleri hakkında şimdiye kadar konu-

- Ferudun Kaya, "Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminin Sürdürülebilirliğinin Sağlanması ve Finansal Ekosistem İçinde Yerini Alması Üzerine Bir Araştırma", *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 5/4 (31 Aralık 2020), 755-769.

7 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 (06 Ocak 2020), 207-219.

8 Okur - Kurt, "GAYRİMENKUL FİNANSMANINDA KATILIM BANKACILIĞI İÇİN ALTERNATİF BİR FİNANSMAN MODELİ". 217-218.

9 Süleyman Kaya, "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler", *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi* (Ensar Neşriyat, 2017), 41-50; Öztürk, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi"; Kahraman, "Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşareke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)"; Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)"; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı- VII*, ts.; Murat Kumbasar, "Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği", *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (01 Ocak 2016), 0; Çekin, *Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslami Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*; Sefer Korkmaz, *Hîle-i Şer'iyye Bağlamında Türkiye'deki Faizsiz Konut Finansman Sistemi Üzerine Bir Araştırma* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Birsin - Ötegeçeli, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler"; Murat Ergüven, *Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi* (İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2019).

yu hukuki açıdan irdeleyen bir çalışma yapılamamış olup bu çalışma ileride yapılacak çalışmalara ön ayak teşkil etmesi açısından önemli olduğunu düşünmekteyiz.

I. TASARRUF FİNANSMAN SİSTEMİ

Daha önce elbirliği sistemi, ipoteğe dayalı faizsiz konut finansman sistemi, tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi, tasarrufa dayalı finans sitemi şeklinde isimlendirilen sistem yeni kanuni düzenleme ile yasal bir isimlendirmeye kavuşmuştur. Bu kanuni düzenleme, ilgili sistemi Tasarruf Finansman Sistemi olarak isimlendirmiştir.

Tasarruf finansman sistemi son yıllarda gerek bilimsel çalışmalar gerek de müşteriler/halk nezdinde büyük ilgi görmektedir. Tespit ettiğimiz üzere belli bir süre birkaç çalışma ile incelenen sistem son zamanlarda farklı açılardan incelemeye tabi tutulmaya başlanmıştır. Bununla birlikte literatürdeki çalışmalar hala yeterli bir seviyeye ulaşmamıştır. Özellikle konunun hukuki yönü hiç irdelenmemiştir. Bununla beraber sistemin hukuki açıdan incelenecek pek çok yönü de bulunmaktadır. Temennimiz ilgili kanuni düzenleme ile hukuk literatüründe de incelemelerin artmasıdır.

Halk nezdinde büyük bir rağbet görmesinin en büyük göstergesi ise son yıllarda tasarruf finansman faaliyetinde bulunan firma sayılarının hızla artmasıdır. 2016 senesine kadar sektörde iki firma varken bu sayı 2018 yılı itibariyle sekize çıkmıştır. Günümüze geldiğimizde ise bu sayı üç senede beş katına çıkarak halihazırda tasarruf finansman faaliyetinde bulunan firma sayısı kırkı aşmıştır. Bu firmalar tarafından yürütülen bu sistemde halihazırda 250 bin üyenin bulunduğu ve şimdiye kadar da 250 binden fazla kişinin bu finansman sistemi vasıtasıyla konut ve araç sahibi olduğu ifade edilmektedir.[10]

Tasarruf finansman faaliyetinde bulunan firmalar[11] farklı isimlendirmeler altında müşterilerine finansman sunmaktadır. Bu modeller; Peşinatlı Sistem, Vade Ortası Sistem, Kısaltılmış Vadeli Çekilişli Sistem, Kira Destekli Çekilişli Sistem;[12] Vade Ortası Model, Peşinatlı Erken Teslim Modeli, Ara Ödemeli Erken Teslim Modeli, Zaman Tasarruflu Model, Tüfe Endeksli Model;[13] Serbest Planlı Tasarruf Yöntemi, Sıra Tespitli Tasarruf Yöntemi, Sıra Tespitli Tasarruf Yöntemi V2, Konut Değer Endeksli Tasarruf Yöntemi;[14] Sabit Model, Esnek Model, Ra-

[10] Ergüven - Kaya, "Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminin Sürdürülebilirliğinin Sağlanması ve Finansal Ekosistem İçinde Yerini Alması Üzerine Bir Araştırma", 757.

[11] Makalenin yazıldığı tarih itibarıyla söz konusu şirketler yeni kanuni şartlarla birlikte ruhsat almadığından ötürü şirketler Tasarruf Finansman Şirketleri yerine Tasarruf Finansman Faaliyetinde Bulunan Şirketler olarak isimlendirilmiştir. Zira halihazırda hiçbir şirket hukuken tasarruf finansman şirketi değildir.

[12] https://www.eminevim.com/faizsiz-ev-alma-cozumleri.

[13] https://www.fuzulev.com/faizsiz-ev-alma-modelleri.

[14] https://www.birevim.com/

hat Model, Hızlı Model;[15] Vade Ortası Modeli, Çekiliş Modeli[16] şeklinde farklı isimlendirmelere tabi tutulmuştur. Sistemin özünde çekilişsiz/bireysel model ile çekilişli/gruplu model olmak üzere iki model bulunmaktadır.

Çekilişli yöntemlerde 40-60-80-100-120 kişilik gruplar oluşturulur. Müşteriler talep ettikleri finansman tutarı ve aylık ödeyecekleri taksit miktarına göre kendilerine uygun bir grup içine dahil edilirler. Grup oluşturulduktan sonra noter huzurunda kura çekilerek grup üyelerinin finansman tutarını teslim alacakları tarihler belirlenir. Böylelikle her ay havuzda toplanan para sırası gelen müşteriye teslim edilir. Bu yöntemin diğer önemli bir özelliği kendisine sıra gelmeyen grup üyelerine vade ortasında toplu şekilde finansman ödemesi yapılmasıdır. Firmalar çeşitli kampanyalar altında kurada adı çıkmayan üyeler için yapılan toplu ödemeyi vade ortası tarihinden daha önceki bir tarihe de çekebilmektedir. Ayrıca finansmanı alan müşterilerin aylık taksit tutarı artırılarak kalan borcunun daha erken tarihte bitmesi sağlanmaktadır.

Çekilişsiz modelde ise müşteri firma ile sözleşme yaptığı anda tahsisatın ne zaman yapılacağını bilir. Bu modelde kura/çekiliş uygulanmaz. Tahsisat tarihi genel olarak vade ortasında olur. Ancak ödenen peşinat veya ara ödemelerle bu tarih öne çekilebilmektedir. Ayrıca bu model bireysel model olarak da isimlendirilebilir. Zira müşteri ile firma arasında gerçekleşen bir finansman modelidir. Özel gruplar oluşturulmaz. Ancak firmanın genel fon havuzunu düşünecek olursak genel bir gruplaşmanın olduğu da söylenebilir.

Bu iki modele ek olarak endeksli ve kira yardımlı iki model daha bulunmaktadır. Endeksli model de bir çekilişli yöntemdir. Öncelikle olarak istenen finansman miktarı ve aylık ödenecek taksit tutarına göre müşteri bir tasarruf grubuna dahil edilir. Bundan sonra ise aylık olarak ödenecek taksitler, T.C. Merkez Bankası'nın her ay yayınlamış olduğu konut fiyat endeksi verilerine veya Tüketici Fiyat Endeksi verilerine göre düzenlenir. Böylelikle evin değerini korunmuş olur. Teslim tarihinde ev artan değer üzerinden alınır. Bu metot ile evini ilk sıralarda alanlar kiradan kurtulup kendi evine taşınmanın avantajını yaşarken, evini daha sonra alacak olanlar ise teslim tarihinde evini artan değer üzerinden alma fırsatı yakalarlar. Diğer bir model olan kira yardımlı model ise sektörde artık kullanılmamaktadır.

Sistemin müşteriler tarafından bu denli rağbet görmesinin sebeplerinin incelendiği bir çalışmada şu sonuca ulaşılmıştır: "Müşterilerin %80'i (324 kişi) Elbirliği sistemini tercih etmesinin en önemli sebebi olarak (önem derecesine göre birinci sırada) "faizsiz olması" seçeneğini işaretlemişlerdir. Müşterilerin %59,5'i "Konut

15 https://www.katilimevim.com.tr/modeller/

16 https://www.finansevim.com.tr/tasarruf-modelleri.

finansman maliyetinin daha düşük olması" seçeneğini 2. sırada tercih etmişlerdir. Müşterilerin %59,8'i ise "Bireysel ve esnek bir ödeme yapısına sahip olması" şeklinde cevap vermiş olup 3. sırada yer almaktadır. Müşterilerin %51,9'u için "Kira öder gibi ev sahibi olma imkânı olması" 4. derecede önem sırasına sahip olduğu görülmektedir. Müşterilerin %68,9'u için ise "Finans işlemlerinin kolay olması ve kısa sürede tamamlanması" beşinci derecede önem arz ettiği anlaşılmaktadır."[17] Fikrimce, ilgili araştırmanın yapıldığı dönemde sektörde sadece iki firma olması, sistemin geniş halk kesimleri tarafından yeterince bilinmemesi, sisteme rağbetin bu günkü kadar olmadığı sebeplerinden ötürü bugün yapılacak bir araştırmada müşterilerin tercih sebepleri ve ilgili oranlar değişiklik gösterebilecektir. Bugün de faiz hassasiyetinden ötürü sisteme dahil olan müşteri sayısı önemli bir yeri teşkil etmekle beraber özellikle 2016 yılından sonra artan enflasyon ve faiz ortamında sistemin banka kredilerine göre iyi bir alternatif olması ve maliyetin görece daha uygun olması sistemin tercih edilme sebeplerinin başında gelmektedir. Ayrıca çeşitli sebeplerde bankalardan kredi alamayan müşteriler çok rahat bir şekilde tasarruf finansman faaliyeti içine dahil olabilmekte ve bankalarca kredilendiremeyen taşınmaz veya araçlar için de sisteme girebilmektedirler.

Sistemin kolektif olarak ülke ekonomisine de katkısı bulunmaktadır. Malumdur ki devlet çeşitli vasıtalar ile vatandaşlarını tasarruf yapmaya özendirmektedir. Ayrıca dolarizasyonun da önüne geçmek istemektedir. Yüksek enflasyonist ortamda vatandaşlar tasarruflarının değeri korumak için elindeki birikimlerini altın veya döviz alarak değerlendirmeye çalışmaktadır. Bununla beraber dolarizasyon seviyesinin artması ülke ekonomisi açısından zararlara sebebiyet vermektedir. Bu sistem vasıtayla açıklanan sebeplerden ötürü hem tasarruf miktarının artacağı hem de dolarizasyon oranının düşeceği iddia edilebilir. Ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu Hane Halkı Bütçe Araştırması'nın 2019 yılı sonuçlarına göre; Türkiye genelinde hane halklarının tüketim amaçlı yaptığı harcamalar içinde en yüksek payı %24,1 ile konut ve kira harcamaları almıştır.[18] Bu veri de konvansiyonel bankalara alternatif olan tasarruf finansman faaliyetinin önemi farklı bir açıdan göstermektedir.

Tüm bunlarla birlikte isteminin bu kadar gelişmesi ile sistem zaman içinde kontrol edilemez bir hale evirildi. Bu noktada şirket veya müşterileri açısından bir arıza çıkabileceği ihtimali de belirdi. Bundan ötürü de sistemin yasal bir zemine oturtulması, şirketlerin denetlenmesi gerekmekteydi. İlgili kanuni düzenleme ile de bu riskler bertaraf edilmeye çalışılmıştır.

17 Ergüven - Kaya, "KONUT FİNANSMANINDA ELBİRLİĞİ SİSTEMİ".

18 https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Tuketim-Harcamasi-2019-33593.

II. 6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA, FAKTÖRİNG, FİNANSMAN VE TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUNU

6361 sayılı Kanun 21/11/2012 tarihinde kabul edilmiş olup 13/12/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Amaç maddesi olan birinci madde de vurgulandığı üzere faktöring, finansal kiralama, finansman ve tasarruf finansman şirketlerinin kuruluş, çalışma esasları ve müşterileri ile akdettikleri sözleşmelere ilişkin usul ve esasları düzenleme amacıyla bu kanun ihdas edilmiştir. 6361 sayılı Kanun'a 4/3/2021 tarihli ve 7292 sayılı Kanun'un hükümleri ile değişiklikler ve eklemeler yapılmış olup tasarruf finansman şirketleri dördüncü tür şirket olarak Kanun kapsamına alınmıştır. Kanun, ilgili şirketlerin finansal kuruluş olarak faaliyet gösterdiğini de vurgulamaktadır. Mali sistemin mühim bir parçasını teşkil etmekte olan bu şirketlerin kuruluşlarına, faaliyetlerine, sözleşmelerine, müşterinin hak ve menfaatlerine ilişkin kanuni zemin oluşturulmuş ve etkin gözetim ve denetim sistemi getirilmeye çalışılmıştır.

6361 sayılı Kanunla ihdas edilen ve çalışamaya konu yaptığımız kanun değişikliği ile ismi değiştirilen eski ismi "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğin" yeni ismi olan "Finansal Kurumlar Birliği" de kanunda düzenlenen önemli hususlardan biridir. Bu birlik tüzel kişiliğe sahip olan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu niteliğindedir. Kanun kapsamındaki şirketlerin söz konusu Birliğe üye olma ise zorunludur. Birlik sayesinde sektördeki tüm şirketler koordineli biçimde hareket etmekte ve yasal düzenlemelere uygun olarak belli standartlar dahilinde faaliyet göstermektedirler. Finansal Kurumlar Birliği'nin başlıca görev ve yetkileri 6361 sayılı Kanun'un 41. maddesinde ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır. Özetle mesleğin gelişmesini sağlamak, meslek ilkelerini tespit etmek, üye şirketlerin dayanışmasını artırmak, eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak, meslek ilke ve standartları belirlemek, üye firmalar arasındaki haksız rekabeti önlemek üzere tedbirler almak ve uygulamak gibi görevleri yerine getirmekle görevli ve tekilidir.

Kanun değişikliği öncesinde birliğe bağlı Finansal Kiralama Şirketleri, Faktoring Şirketleri ve Finansman Şirketleri olmak üzere üç şirket türü bulunmakta iken yeni kanuni düzenleme ile dördüncü şirket türü olarak Tasarruf Finansman Şirketleri de birlik kapsamına alınmıştır.

Değişikliğe tabi tutulan 6361 sayılı Kanun sistematik olarak altı bölümden oluşmaktadır.

Birinci kısımda "Genel Hükümler" başlığı altında kanunun amacı, kapsamı ve kanunun uygulanmasında belli terimlerin hangi anlamı ifade ettiğini belirttiği ifade edilmiştir.

İkinci kısımda "İzne Tabi İşlemler" başlığı altında ilgili şirketlerin kuruluş izni, kuruluş şartları, kuruculardа aranan şartlar, faaliyet izni, şubeleşme, şirket-

lerin yapamayacağı iş ve işlemler; ana sözleşmeye ilişkin hükümler; birleşme, devir ve tasfiyeye ilişkin kurallar hüküm altına alınmıştır.

Üçüncü kısımda "Kurumsal Yönetim" başlığı altında yöneticiler ve finansal raporlama konulularına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Dördüncü kısımda "Sözleşmeye İlişkin Hükümler" başlığı altında finansal kiralama sözleşmesi, faktoring sözleşmesi, finansman sözleşmesi ve yeni düzenleme ile tasarruf finansman sözleşmesine ilişkin hükümler mevcuttur.

Beşinci kısımda "Birlik" başlığa altında Finansal Kurumlar Birliğinin görev ve yetkilerine; organlar ve statüsüne ilişkin kurallar hüküm altında alınmıştır.

Altıncı kısımda "Cezai Hükümler" başlığı altında idari para cezaları, adli suç ve cezalara ve faaliyet izninin iptaline ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

III. KANUNİ DÜZENLEME İLE GELEN YENİLİKLER

A. KANUNİ DÜZENLEMENİN AMACI VE GENEL GEREKÇESİ

İlgili kanun teklifinin genel gerekçesinde istikrarlı ve uzun dönemli bir büyüme performansı için tasarrufların önemli olduğu ancak hane halkı tasarruf oranının nispeten düşük seviyelerde olduğu bundan ötürü de bireyler için tasarrufları artırıcı uygulama ve tedbirlerin daha önemli hale geldiği vurgulanmış bunun için de hane halkı tasarruflarının arttırılması için kişilerin kendilerini finansal açıdan güvence altında hissedecekleri uygun tasarruf ürünlerinin bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu girişten sonra ülkemizde uzun bir süredir konut ve taşıt edinimleri için finansman hizmeti sunan firmaların faaliyet gösterdiği ve ciddi bir müşteri kitlesine ulaştıkları tespiti yapılmıştır.

Bu firmaların esas itibarıyla, bireylerin bireysel olarak veya grup halinde tasarruf edecekleri ve sonunda bir finansman elde edecekleri organizasyon yapıları tesis ettikleri, özünde bir finansal aracılık faaliyeti yürüten söz konusu firmaların uygun şekilde denetim ve gözetime tabi tutulmasıyla bu alanın güvenli ve sürdürülebilirliğinin sağlanarak finansal sektörümüzün büyümesine ve piyasalarımızın derinleşmesine katkı sağlayacağı değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu çerçevede de bu sektörün düzenlenmesi ve denetim altına alınması amaçlanmıştır. 6361 sayılı Kanun'da değişiklikler yapan 7292 sayılı kanuni düzenleme ile genelde tasarruf finansman faaliyetlerinin düzenlenmesi ve şirketlerin denetim ve gözetim altına alınması hedeflenmiştir.

Bu açıdan tasarruf finansman faaliyetini finansal aracılık olarak tavsif etmiş bundan ötüre de sisteme kaynak aktaran müşterilerin hak ve menfaatlerinin korunması için ilgili şirketler Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun gözetim ve denetim çatısı altına alınmıştır. Bu çerçevede farklı bir lisans türü çıkartılmasına

ve bu lisansı yani faaliyet iznini alamayan firmaların tasarruf finansman faaliyetinde bulunmamasını ve bu durumun yaptırımlara bağlanması düzenleme ile amaçlanmıştır. Yürürlük tarihinden önceki tarihlerde bu sistemle finansman sağlayan şirketlere kanuni düzenlemeye intibakları için süre verilmiştir. Tasarruf finansman şirketlerin faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet göstermesi bunu ilişkin kurumsal uygulamaların tesis edilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca müşteri hak ve menfaatlerini daha etkin korumak için fesih ve cayma hakkının kullanılması durumunda müşterilerin birikimlerinin geri verilmesini engelleyen ve zimmet suçu işleyen kişilere yönelik adli ve idari para cezaları öngörülmüştür. Buna ilaveten müşteri hak ve menfaatlerini korumak hedefiyle, iradi tasfiye durumu haricinde BDDK ve TMSF tarafından bildirilecek üyelerden oluşan bir tasfiye kurulunca yapılacak olan özel bir tasfiye şekli de yeni düzenleme ile öngörülmüştür.

B. TANIMLAR MADDESİNE YAPILAN EKLEMLER

İlgili yasal düzenleme ile 6361 sayılı Kanun'un tanım maddesine tasarruf finansman faaliyetine ilişkin yapı ve süreçlerin daha iyi anlaşılabilmesi, anlam bütünlüğünün ve terim birliğinin sağlanması ve ilgili hükümlerin uygulanmasının kolaylaştırılması amacıyla konuya ilişkin temel kavramların tanımları eklenmektedir.

Sektörde katılım/hizmet/organizasyon bedeli gibi çeşitli isimlendirmelere tabi olan ücret kanuni düzenleme ile artık organizasyon ücreti olarak anılacaktır. Organizasyon ücretinin tasarruf finansman organizasyonu ve tasarruf fon havuzu yönetimi karşılığı ödenen bir tutar olduğu kanunda ifade edilmiştir.

Kanuni düzenlemeden önce finansman tutarı için daha çok sektörde teslimat terimi kullanılmakta idi. Kanuni düzenlemeyle birlikte sözleşme kapsamında taahhüt edilen finansman tutarının satıcı konumundaki üçüncü kişilere, müşterinin konut veya taşıt edinmesi amacıyla, hesaben ödenmesine tahsisat denilecektir.

Diğer tanımlanan terimlerden biri de tasarruf finansman faaliyetidir. Tasarruf finansman faaliyetinden ise sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş şartların gerçekleşmesi koşuluyla faizsiz finansman esaslarına göre taşıt veya konut alımı için muayyen bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman sağlanması ve toplanan tasarrufların yönetimi anlaşılacaktır.

Kanun'un tanımlar maddesine eklenen tasarruf fon havuzu terimiyle de birikmiş tasarruflar ve finansman geri ödemelerinden oluşan tutarlar ile ihtiyat fonu tutarı toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutar ifade edilecektir.

C. ASGARİ SERMAYE ŞARTI

6361 sayılı Kanun'da şirketlerin kuruluş şartlarını düzenleyen 5. maddesinde değişikliğe gidilerek tasarruf finansman şirketlerinin nakden ve her türlü muva-

zaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az yüz milyon Türk lirası olması şartı getirilmiştir. Bundan ötürü kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak olan tasarruf finansman şirketlerinde nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az yüz milyon TL olması aranacaktır. Bu düzenleme ile de tasarruf finansman sistemi müşterilerinin hak ve menfaatlerinin daha etkin şekilde korunması hedeflenmektedir. Ayrıca, ilerleyen dönemlerde yeni kurulacak şirketler için enflasyona, ekonomik konjonktüre, sektörün gelişimine ve benzeri sebeplere bağlı olarak artması muhtemel asgari ödenmiş sermaye tutarının yeniden belirlenmesi için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na yetki verilmektedir. Kanun öncesi tasarruf finansman faaliyeti yürüten şirketlerin durumunun ne olacağına ilişkin sorunun cevabını aşağıda intibak süreci başlığı altında irdelemeye çalışacağız.

D. ŞİRKETİN YAPAMAYACAĞI İŞ VE İŞLEMLER

6361 sayılı Kanun'un şirketin yapamayacağı iş ve işlemler başlığını taşıyan 9. maddesine firmaların yurt içinde tescil edilmiş konut veya taşıt edinimi haricinde finansman sağlayamayacağı, üçüncü şahıslara borç veremeyeceği, ortaklık payı edinemeyeceği, reklamlarında, ilanlarında ve belgelerinde banka izlenimi doğuracak ifade, ibare ve deyimleri kullanamayacağına ilişkin hükümlere havi yeni bentler eklenmiştir. Kanun teklifinin hazırlanması sırasında ilgili firmalar tarafından özellikle komisyonda ileri sürülen tasarruf finansman sisteminin konut ve taşıt dışında alanlarda da geliştirilebileceği önerisi söz konusu düzenlemede kabul edilmemiş olup tasarruf finansman şirketleri yurt içinde tescilli konut ve taşıt edinimi için finansman sağlayabileceklerdir.

E. BİRLEŞME, DEVİR, BÖLÜNME VE TASFİYE

6361 sayılı Kanun'un birleşme, devir, bölünme ve tasfiye başlıklı 12. maddesine aşağıdaki fıkralar eklenerek bu işlemlerin izne tabi olduğu, faaliyetlere son verme veya tasfiye halinde diğer şirketler gibi genel hükümler değil özel bir tasfiye hükümleri uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre tasarruf finansman şirketleri dışında kanun kapsamındaki diğer şirketlerin birleşmesi, devri, bölünmesi ve faaliyetlerine son vererek tasfiyeleri kuruldan izin almak şartıyla genel hükümlere tabi iken 6361 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen 3. fıkra ile birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiyeleri BDDK'nın denetimi ve Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun izni ile kendine has usul ve esaslara göre tabi olacaktır. Tasarruf finansman şirketleri ilk önce birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiye izni için BDDK'ya bir dilekçe ile başvurmak zorundadır. Bu dilekçede de mevcut yükümlülüklerinin yerine getirilebileceğine dair bir plan sunulması gerekmektedir. İzin alındıktan sonra şirketin tasfiyesi tüm yükümlülüklerin ifası ve alacakların tahsili bizzat şirket tarafından yapılarak genel hükümlere göre gerçekleştirilecektir. Şirket kuruldan tasfiye

izni aldıktan sonra yeni müşteri edinemeyeceği gibi yükümlülüklerinin ifasını engelleyici yeni taahhütlerinin de altına giremeyecektir. Tasarruf finansman şirketlerine birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiye için verilen izinden sonra, sunulmuş olan plana uyulmadığı ya da söz konusu olan işlemlerin müşteri hak ve menfaatlerini ihlal edebileceği tespit edilirse Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun en az beş üyesinin aynı yöndeki kararıyla verilen izin iptal edilebilir. İradi tasfiye izni iptal edilen tasarruf finansman şirketleri hakkında da 50/A maddesi kapsamında tasfiye kararı verilecektir. Bundan sonra tasfiye şirket tarafından genel hükümlere göre değil de 50/A maddesindeki tasfiye esaslarına göre yapılacaktır.

Tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, devir, bölünme ve iradi tasfiyelerinin özel olarak düzenlenmesinin temel amacı, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere müşteri hak ve menfaatlerinin korunması ve sisteme olan güvenin sağlanmasıdır. Bu bakımdan, başka bir şirketle birleşecek, birden fazla şirkete bölünecek, başka bir şirkete devredilecek veya iradi olarak faaliyetlerine son verecek bir tasarruf finansman şirketinin müşterilerinin tüm haklarını garanti altına alması gerekmektedir. Tasarruf finansman sistemine dahil olan müşterilerin temelde iki hakları bulunmaktadır. Bunlar da cayma hakkının veya fesih hakkının kullanılması suretiyle yapılan tasarrufların geri alınması ve hak kazanılan finansmanın elde edilmesi şeklindedir. Özellikle bölünme, devir veya tasfiye olacak şirketlerin müşterilere olan birikmiş tasarrufları ödeme yükümlülüğünün yanında, tasarruf dönemi sonrasındaki finansman yükümlüğünün yerine getirilmesi de önem arz etmektedir. Bu çerçevede, maddede birleşme, devir, bölünme veya iradi tasfiye süreçlerine gidilmesi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu iznine bağlanmakta ve şirketlerin mevcut yükümlülüklerini nasıl karşılayacaklarına ilişkin bir plan sunması zorunlu kılınmaktadır. Söz konusu plana uyulmaması veya birleşme, devir, bölünme veya iradi tasfiye süreci sırasında müşteri hak ve menfaatlerinin zarara uğratılacağının tespit edilmesi halinde ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na ilgili şirketin izninin iptali konusunda yetki verilmektedir. İradi tasfiyenin iptali durumunda, kendi isteğiyle tasfiyeye başlamış ancak bunu sağlıklı bir şekilde yürütememiş bir şirketin tekrar faaliyetlerine dönmesine izin verilemeyeceğinden dolayı, Kurul kararıyla 6361 sayılı Kanun'a eklenen 50/A maddesi uyarınca tasfiyeye gidilmesi ve söz konusu kararın Genel Kurul Kararı hükmünde olduğu hüküm altına alınmaktadır. Kendisine gönderme yapılan 50/A maddesinde öngörülen tasfiye usulüne de "Tasarruf Finansman Şirketinin Faaliyet İzninin Kaldırılması ve Tasfiyesi" başlığı altında değinilmiştir.

F. KORUYUCU DÜZENLEMELERE EKLEMELER

6361 sayılı Kanun'un koruyucu düzenlemeler başlıklı 15. maddesine kanun değişikliği kapsamında değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Buna göre özetle BDDK'ca yapılan denetimler sonucunda şirketlerin 6361 sayılı Kanun'a ve ilgili düzenlemelere veya Kurul'ca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygu-

lamalarının bulunması hâllerinden birinin mevcudiyeti durumunda BDDK, gerekli gördüğü tedbirlerin uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plan dahilinde alınmasını şirketten istemeye, tasarruf finansman şirketleri için tahsisat tarihlerini ötelemeye yetkili hale gelir. BDDK tarafından gerekli görülen tedbirlerin şirketler tarafından alınmaması durumunda uygulanacak yaptırım 6361 sayılı Kanun'a eklenen 50/A maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre de 15. madde kapsamında BDDK'ca alınması istenen tedbirlerin verilen süre içerisinde alınmaması ya da bu tedbirler kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen malî bünyenin güçlendirilmesine imkân bulunmadığının veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyenin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi halinde Kurul söz konusu şirketin faaliyetin iznini kaldırarak 50/A maddesi kapsamında tasfiyesine karar verebilecektir.

6361 sayılı Kanun'un 15. maddesi eklenen diğer bir yenilik ise firmaların tasfiyeleri halinde müşterilerinden topladıkları tasarrufların geri verilmesini güvence altına almak için faaliyetleri karşılığında elde ettikleri organizasyon ücretlerinin yüzde 0,5'ini düzenli şekilde ayrı bir hesapta tutmak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Kurul yüzde 0,5'lik oranı üç katına kadar da artırmaya yetkilidir.

G. TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİ

1. Sözleşmelerin Hukuki Niteliği ve Unsurları

Bilindiği üzere Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde veya özel kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmeler de günlük hayatımızda kullanılmaktadır. Bu sözleşmelere isimsiz veya atipik sözleşmeler denilmektedir. Kanun koyucunun bunları hiç düzenlememiş olması düzenleme ihtiyacı duymamasından veya bu sözleşmelerin varlığından habersiz olmasından ileri geldiği söylenebilir. Taraflar TBK m. 26'da öngörülen "sözleşme özgürlüğü" özellikle "tip özgürlüğü" ilkesine dayanarak kanunda düzenlenmemiş olan ve ticari hayatın pratik zaruretlerinden kaynaklanan isimsiz sözleşme kurabilirler. Borçlar hukukunda aile, miras ve eşya hukuklarından farklı olarak tarafların yapabilecekleri sözleşmeler kanunen önceden belirlenmiş tiplerle sınırlı (numerus clauses) değildir. Borçlar kanunundaki hükümler büyük çoğunlukla emredici değil yedek hukuk kuralları niteliği taşırlar. İrade özerkliği ilkesinin sonucu olan sözleşme özgürlüğü tarafların hukuki ilişkilerini emredici kurallar çerçevesinde istedikleri gibi düzenlemelerini ifade eder. Bir sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olması uygulamada az tercih edildiği anlamına gelmemektedir. Bazı isimsiz sözleşmeler tipik sözleşmelerden daha fazla kurulmaktadır. Kanun koyucunun uygulamada az kullanılsa dahi bazı sözleşmeleri düzenlemesinin sebebi tarihsel olma yanında belirgin karakterli edimleri içermeleridir.[19]

[19] Fahrettin Aral - Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 53-56; Gökhan ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Legal, 2016), 1/73-76; Mehmet REMZİ - Sezer AYDIN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İkinci Sayfa, 2017), 29-31; Fikret Eren, *Borç-*

Tasarruf finansman faaliyetinde bulunan firmalar ile müşterileri arasındaki sözleşmeler de irade serbestliği içinde kendine özgü unsurları olan kanunda düzenlenmemiş bir isimsiz sözleşme idi. Ancak kanuni düzenleme ile bu sözleşmeler ile tasarruf finansman sözleşmesi olarak isimlendirilerek tipikleşmiştir.

İlgili firmaların sözleşme metinleri de incelediğimiz zaman sözleşme unsurlarına ilişkin maddeleri şu şekilde özetleyebiliriz. *"Organizasyon hizmeti ödeme güçlerine göre belli vadeler dahilinde benzer ihtiyaçlar için bir araya gelen üyelerin yaptıkları ödemeler sonucunda oluşan toplam tutarın sözleşmede belirlenen kurallar çerçevesinde kullandırılarak konut, araç vb. gibi kıymetlerin alınmasını sağlama hizmetidir. Firma sağladığı bu hizmetin karşılığında katılım bedelini peşin olarak almaya hak kazanır. Üye katılım bedelini, taksitlerini ve parsa peşinatını ödeme planında gösterilen tutar ve tarihlerde öder. Teslim tarihinde firma sözleşme bedelini üyeye teslim eder."*

Dolayısıyla müşterinin borcu organizasyon ücreti olan parayı ve taksitleri ödeme planına uygun şekilde ödemektir. Firmanın asli borcu ise organizasyon hizmetini vermek ve kararlaştırılan tarihte sözleşme bedelini üyeye teslim etmektir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin diğer ayırıcı bir özelliği de müşterinin istediği zaman sözleşmeyi feshedebilme yetkisidir. Müşteri organizasyon ücreti haricindeki ödediği paraları istediği zaman firmadan geri alabilmektedir. Tüm bu ipuçlarından hareketle sözleşmenin hukuki niteliğini tespit etmeye çalışırsak şu sonuçlara ulaşabiliriz:

İlk olarak müşterinin firmaya belirli bir ödeme planı dahilinde ödemesi ve de ödediği bu parayı istediği zaman da geri alabilmesi buna ilaveten sözleşmede belirlenen tarihte sözleşme bedelinin firma tarafından müşteriye teslim edilmesi unsurunu irdeleyelim. Bu noktada akla gelen tipik sözleşmeler tüketim ödüncü (karz), usulsüz tevdi ve saklama (vedia) sözleşmeleridir.

Müşteri başka yerde kullanılmaması üzere firmaya taksitler halinde belirli miktar parayı vade tarihlerinde öder. Bu paranın ödenmesi açısından vedia sözleşmesinin unsurları akla gelir. Zira vedia sözleşmesi ile saklayan kişi saklatanın kendisine bıraktığı taşınırı saklanın izni olmadıkça kullanılmaz.[20] Eğer verilen para firma tarafından kullanıyor ise bu durumda vedia sözleşmesi yerine karz akdi veya usulsüz tevdi gündeme gelebilir. Firmanın teslim tarihinde sözleşme bedelini müşteriye teslim borcu vedia sözleşmesinde öngörülen saklananı iade borcuna karşılık geldiği de ileri sürülebilir.

---

lar Hukuku Genel Hükümler (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 18-17; Cevdet YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (İstanbul: Beta, 2012), 4-6; Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 1/3-4.

[20] GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1/276-277; YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 652-654.

Burada ilgili kanun teklifinin tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin olan yedinci maddesinin gerekçesinde tespit edilen bir noktayı aktarmak gerekmektedir. Gerekçede özetle grup oluşturma uygulamasının sözleşmenin çerçevesini değiştirmeyeceğini, çünkü grup oluşturma uygulamasının amacının tarafların birbirine finansman temininden daha çok belirli gruptaki müşterilerin finansman temininin tarihini tayin etme olduğu ve uygulamada da farklı gruplardan birbirlerine para/kaynak aktarımının devamlı surette vaki olduğunun bilinen bir gerçek olduğu, bu uygulama olmadan faaliyetin sürdürülmesinin de finansal açıdan mümkün olmadığı hususları vurgulanmıştır.

Burada tespit edilen önemli noktalardan biri tasarruf fon havuzunda toplanan paraların uygulamada sadece ilgili grupta kullanılmadığı farklı gruplardan birbirine kaynak aktarımının sürekli olarak gerçekleştiğidir. Hatta bu usulün takip edilmeden faaliyetin sürdürülmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Diğer bir deyişle grup oluşturulmasının sözleşmenin genel çerçevesini değiştirmeyeceği, bunun müşterilerinin birbirini finanse ettiği anlamına gelmediği, sadece gruptaki müşterilerin finansmanlarını alma zamanlarını tespit için kullandığı tespit edilmiştir.[21] O zaman müşterinin aydan aya ödediği paranın vedia sözleşmesi kapsamında olduğunu iddia etmek hatalı olacaktır. Firma havuzda toplanan bu parayı olduğu gibi bırakmamakta farklı grupların finansmanında da kullanabilmektedir. Müşterinin firmaya belirli taksitler dahilinde para ödemesini ve ödediği bu parayı dileği zaman geri alabilmesini usulsüz tevdi veya tüketim ödüncü (karz) kapsamında değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Usulsüz tevdi, saklatanın (mudinin) bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakı saklayana (müstevdiye) teslim etmeyi ve saklayanın da bunları aynen değil, mislen iade etmeyi taahhüt ettikleri bir sözleşmedir (TBK m. 570). Usulsüz tevdide, tevdi edilen şeyin mülkiyeti sağlayana geçer. Bu husus, *"paranın yararı ve hasarı kendisine (saklayana) ait olur"* (TBK m. 570/1) ifadesinden anlaşılmaktadır. Saklayanın sözleşme konusu şeyi aynen değil mislen iade etmekle yükümlü olması ve saklatanın iade konusunda şahsi bir talep hakkına sahip olması nedeniyle, normal tevdiden farklı olarak, saklayanın kendisine tevdi edilen şeyi muhafaza yükümü ve özen borcu bulunmamakta olup bu yükümlülüklerin yerini mislen iade yükümü almıştır.[22]

---

21 Bu tespit sözleşmenin İslam hukuku açısından hukuki niteliğini tespiti noktasında da çok önem taşımaktadır. Giriş kısmında da zikredildiği üzere tasarruf finansman sözleşmelerin İslam hukuku açısından hukuki niteliğinin ne olduğu, bu sözleşmenin caiz olup olmadığı, organizasyon ücreti adı altında alınan paranın faiz mahiyetinde olup olmayacağı tartışılmıştır. Ancak ilgili çalışmalarda sanki grup üyelerinin birbirini finanse ettiği, organizasyon ücretinin de firmanın emeği karşılığı olarak vekalet ücreti olarak caiz olacağı bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Kanun gerekçesinin bu tespitinden hareketle sözleşmenin İslam hukuku açısından tam olarak hangi tip sözleşmeye denk düştüğü veya benzediği fikrimce daha ayrıntılı şekilde yeniden değerlendirilmelidir.

22 GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1/286-288; YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 658; Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 349-350.

Sözleşme konusu şeyin mülkiyetinin saklayana geçmesi, mislen iade yükümünün bulunması ve saklayanın şeyi kullanma imkanının bulunması açılarından usulsüz tevdi ile tüketim ödüncü arasında benzerlikler bulunmaktadır. Bununla birlikte takas hakkının kullanılabilmesi, borcun ifa yeri gibi belirli noktalarda da bu iki sözleşme tipi arasında farklılıklar bulunmaktadır. Her iki sözleşmenin birbirinden ayırt edilmesinde tarafların iradesini, menfaat durumlarını ve sözleşmenin iktisadi amacını (saklama veya kredi amacını) göz önünde tutmak gerekir.[23,24]

Bundan ötürü de müşterinin firmaya peşinat ve taksitler halinde para ödemesi hukuki ilişki açısından tüketim ödüncü (karz) ve usulsüz tevdi akitlerine benzemektedir. Bununla birlikte sözleşmenin bu unsurunu tam olarak bir akit tipinin sınırları içine sokmak da zor olacaktır. Yukarıda dipnotta zikrettiğimiz gibi mevduat sözleşmesinde olan tartışmalardan da hareketle bu hukuki ilişkinin karz, usulsüz tevdi, (aşağıda irdeleneceği üzere) vekalet akitlerinin unsurlarını içinde barından sui generis bir hukuki ilişki mahiyetinde olduğunu ileri sürmek hatalı olmayacaktır. Bununla birlikte kanunun yürürlüğe girmesi ile tasarruf finansman sözleşmeleri tipiklik kazanarak kanuni bir sözleşme tipi olmuştur.

İkinci olarak firmanın sağladığı organizasyon hizmetinin niteliğini ve bundan kaynaklı aldığı paranın niteliğini irdeleyecek olursak firmanın bir organizasyon kurması, finansman gruplarını oluşturması, teslimat sırası için kura çekmesi ve organizasyona katılan üyelerin her ay ödediği paraların toplamını sırası gelen üyeye teslim etmesi işgörme edimlerini özellikle de vekalet akdini gündeme getirebilir. Bu emeğine karşılık da organizasyon bedelini alır. 39/A maddesinin gerekçesinde organizasyon ücreti hakkında özetle şirketin müşterisinden organizasyon ücreti alma hakkına karşılık olarak müşteriye finansman sağlama, müşteri tasarruflarını yönetme ve bu tasarrufları geri ödeme mükellefiyetlerinin bulunduğu, organizasyon ücreti bedelinin firmaların müşterilerine sunmuş oldukları

---

[23] Burada antrparantez olarak benzer tartışmalara konu olan mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğine temas etmek de fikrimce yararlı olacaktır. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu noktasında bir fikir birliği yoktur. Yüksek mahkeme kararlarında ve doktrin görüşlerinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğinin karz, usulsüz tevdi, karma ve sui generis sözleşme olduğu yönünde ihtilafa uğramıştır. Yüksek mahkemeye göre ise mevduat sözleşmesi kendine özgü sui generis bir sözleşme niteliğindedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/2153 Esas ve 2017/4721 Karar sayılı 26.09.2017 tarihli kararı şu şekildedir:
"Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede ayni veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 Sayılı Kanun ile değişik 4389 Sayılı Bankalar Kanunu 10/4 ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61.maddesi). Bu tanımlamaya göre, mevduat sözleşmesi ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Yine BK'nın 306 ve 307. maddeler uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faiz ile birlikte iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1. maddesi uyarınca usulsüz tevdide paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir..."

[24] Aral - Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 349-350; YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 658; GÜMÜŞ, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 1/286-288.

hizmetlerine karşılık olduğu, esasen firmaların sundukları hizmetin de bu sisteme katılmak isteyenleri bulmak, bir araya getirmek, finansman dönemlerini belirlemek gibi organizasyon faaliyetleri ve biriken tasarrufları yönetme faaliyeti olmak üzere iki tane olduğu belirtilerek şirket tarafından bir organizasyon faaliyeti ve biriken tasarrufların yönetimi gibi hizmetlerin sunulduğunu vurgulanmıştır.

Bunlara ilaveten 39/A maddesine ilişkin gerekçede *"Sözleşmede fesih durumunda firma müşterisine organizasyon ücretini iade etmeme hakkına sahiptir ancak müşterinin tüm birikimlerini yani tasarruflarını ve bunların birikmiş nemalarını Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından tayin edilecek süre içerisinde ödemek zorundadır"* denilmektedir. Yani müşteri ödediği meblağı talep ettiğinde bu ödenmiş meblağ ile birikmiş nemaların da ödenmesi gerekecektir. Tasarruf finansman faaliyetinin düzenlediği ve 6361 sayılı Kanun'a 39/B maddesi olarak eklenecek madde de tasarruf finansman şirketleri faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet göstereceği ve tasarruflardan oluşan fonların değerlendirileceği faizsiz yatırım araçlarının belirlenmesi ve faizsiz finansman esaslarına uygun tasarruf ve finansman yöntemleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin "faizsiz finansman araçlarına göre paranın nemalandırılması, oluşan bu nemanın (fazlalığın) firmaya verilmiş para ile iade edileceği" gibi unsurları kanunda düzenlenmiş herhangi bir tipik sözleşmenin unsurlarından değildir.

Bu noktada genel bir değerlendirme yapılacak olursa tasarruf finansman sözleşmesi her ne kadar kanuni düzenleme ile tipiklik kazanmış olsa da bu kanuni düzenlemeyi istisna tutarsak bünyesinde karz, usulsüz tevdi, vekalet unsurlarını barındıran sui generis bir sözleşmedir. Malum olduğu üzere karma sözleşmeler ile sui generis sözleşmelerin farkı şu şekildedir: Karma sözleşmeler kanunun düzenlediği çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesiyle kurulurken, sui generis sözleşmeler kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. Bu açıdan da tasarruf fon havuzundaki paranın faizsiz finansman araçları ile nemalandırılması ve paranın bu nema ile geri ödeneceği gibi unsurların varlığından ötürü tasarruf finansman sözleşmesini karma sözleşme yerine sui generis sözleşme olarak nitelemek daha isabetli olacaktır.

2. Sözleşmeye İlişkin Kanuni Düzenleme Hükümleri

Değişikliğe tabi tutulan 6361 sayılı Kanun'un dördüncü kısmında sözleşmelere ilişkin hükümler bulunmaktadır. Sırasıyla finansal kiralama sözleşmesi, faktoring sözleşmesi ve finansman sözleşmesi hükümleri düzenlenmiştir. Yeni yasal düzenleme ile dördüncü şirket türü olarak kabul edilen tasarruf finansman şirketlerinde müşteri ve firma arasındaki sözleşmelere ilişkin hükümler de 39/A maddesi olarak 6361 sayılı Kanun'a eklenmiştir.

6361 sayılı Kanun'a eklenen 39/A maddesinin birinci fıkrasında sözleşme unsurlarını tespitle bir tanım yapılmıştır. Buna göre tasarruf finansman sözleşmesi müşteriye finansman kullanma hakkı verirken şirkete de organizasyon ücreti alma hakkı vermektedir. Bu sözleşmenin bir diğer ayırıcı unsuru da tanımında da geçtiği üzere faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenmiş olmasıdır.

İkinci fıkrada sözleşmenin şekil şartı hususu zikredilmiştir. Buna göre sözleşmenin geçerlilik şartı yazılı şekildir. Bunun yanında sözleşme mesafeli olarak uzaktan iletişim araçlarının aracılığı ile de yapılabilir. Ayrıca BDDK tarafından belirlenecek ve bir bilişim ya da e-haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilebilecek yöntemler vasıtasıyla da sözleşme akdedilebilecektir.

Üçüncü fıkrada cayma hakkı düzenlenmiştir. Cayma hakkına göre müşteri sözleşmenin akdedilmesini takip eden 14 gün içinde sözleşmeden dönebilir. Cayma hakkının kullanılması için herhangi bir gerekçe göstermesine de gerek yoktur. Bu hakkın kullanılması ile şirket organizasyon ücreti de dahil olmak üzere müşterisinden aldığı tüm paranın tamamını 14 gün içinde geri vermekle mükelleftir.

Dördüncü fıkrada da müşterinin fesih hakkı hüküm altına alınmıştır. Müşteri bu hakkı tasarruf dönemi bitinceye yani finansmanı alıncaya kadar kullanabilir. Finansman teslim aldıktan sonra ise fesih hakkını kullanamayacaktır. Müşteri bu hakkını kullanırsa organizasyon ücreti olarak ödediği bedel dışında şirkete ödediği birikimlerini geri alacaktır. İadeye ilişkin süre ise BDDK tarafından belirlenecektir. Bu fıkra ile hüküm altında alınan diğer bir husus ise müşterinin kendisine sunulan finansmanı ileriki bir tarihe erteleme hakkıdır. Erteleme durumunda müşterinin hak ve yükümlülükleri saklı kalmaktadır. Müşterinin fesih hakkına karşılık olarak şirketin herhangi bir fesih hakkı yoktur. Meğerki müşterinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmemiş olsun.

Beşinci fıkrada ise sözleşmenin içeriğine ilişkin hükümler belirlenmiştir.

Malum olduğu üzere tasarruf planından erken ayrılma durumunda müşteri açısından belirli kayıplar mevzu bahis olmaktadır. Söz konusu kaybın makul ve adil bir seviyede kalması için üçüncü ve dördüncü fıkralarda müşterilerin sözleşmeden vazgeçme hakları düzenlenmiştir. Bu fıkralara göre iki türlü vazgeçme hakkı düzenlenmiş olup bunlardan biri sözleşmenin imzalanmasından itibaren on dört gün içinde kullanılabilen ve müşterinin organizasyon ücreti dahil ödediği her türlü bedeli cayma kararının şirkete ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde geri alabildiği cayma hakkıdır. Diğer vazgeçme hakkı ise cayma hakkının süresinin dolmasından itibaren başlayıp finansmanı teslim aldığı ana kadar devam eden fesih hakkıdır.

Burada vurgulanması gereken bir diğer önemli nokta ise idari para cezaları başlığı altında daha detaylı bir şekilde anlattığımız idari para cezalarıdır. 39/A maddesinin hükümlerinin firmalar tarafından ihlal edilmesi durumunda caydırıcı idari para cezalarına hükmedileceği öngörülmüştür. Gerek "*şikayetvar"* adlı

internet sitesi yorumlarından gerek de ilgili firmaların müşterilerinden elde edindiğimiz bilgilere göre halihazırda sektördeki bazı firmalar kararlaştırılan tarihte finansman tutarını ödemelerini geciktirmektedir. Yine sistemden ayrılan müşterilerin tasarruf miktarlarını iade etmede gecikmeler yaşanmaktadır. Böyle bir durumla karşılaşan müşterinin de firmayı zorlayıcı, etkili bir imkânı bulunmamaktadır. İlgili kanun hükümleri müşterinin aleyhine olan bu durumları da önleyecek niteliktedir. Örneğin cayma ve sözleşmeyi feshetme haklarının ihlal edilmesi durumunda 62.500'den az olmamak üzere aykırılık işlem tutarının beş katına kadar idari para cezası verilebilecektir.

H. TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİ

6361 sayılı Kanun'a 39/B maddesi olarak tasarruf finansman faaliyetine ilişkin olarak hükümler de eklenmiştir. Bu madde ile müşterilerin tasarruflarının toplandığı tasarruf fon havuzu hesaplarının şirketin diğer hesaplarından ayırmak zorunda olduğu, tasarruf fon havuzu varlıklarının tasarruf finansman sözleşmesinden kaynaklanan mükellefiyetlerinin ifası dışında başka amaçlarla kullanılamayacağına hükmedilmiştir. Yine bu varlıkların takasa, alacağın temlik ve devrine, hapis hakkında konu olmayacağı, teminat olarak gösterilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, kamu alacaklarının tahsili için bile olsa haczedilemeyeceği,[25] ihtiyati tedbire, ihtiyati hacze konu olamayacağı, iflas masasına dahil edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerini faizsiz finansman esaslarına göre yürüteceği, tasarruflardan müteşekkil fonların BDDK'ca belirlenecek faizsiz yatırım araçları vasıtasıyla değerlendirileceği madde kapsamına fıkra olarak eklenmiştir.

Getirilen bu yeni hükümlerle müşteri hak ve menfaatlerinin etkin bir şekilde korunması hedeflenmiştir. Diğer yandan ilgili hüküm tasarruf finansman sisteminin sadece faizsiz finans ilke ve esasları doğrultusunda yürütüleceğini hüküm altına almıştır.

I. FİNANSAL KURUMLAR BİRLİĞİNE ÜYE OLMA ZORUNLULUĞU

Söz konusu kanun değişikliği ile 6361 sayılı Kanun'un 40. maddesinin başlığı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği iken bu başlık *"Finansal Kurumlar Birliği"* olarak değiştirilmiştir.

Ayrıca faaliyet iznin alınmasından sonra şirketlerin bir ay içinde finansal kurumlar birliğine üye olması zorunluluğu getirilmiştir. Yukarıda da anlattığımız üzere bu birlik şirketlerin kendi aralarındaki müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesinin sağlanmasını, mes-

[25] Bu hükme müşterilerin tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları istisna tutulmuştur. Yani müşteriler sözleşme kaynaklı alacakları için tasarruf fon havuzu varlıklarına haciz koyabileceklerdir.

lek mensuplarının birbirleriyle ve müşterilerle olan ilişkilerinde dürüstlüğün ve güvenin hâkim kılınmasını, meslekî disiplin ile ahlakın korunmasını sağlanması için oluşturulmuş olup tüzel kişiliğe sahiptir ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

i. İZİNSİZ TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNDE BULUNMAK

6361 sayılı Kanun'un izinsiz faaliyetlerde bulunmak başlıklı 46. maddesinde izinsiz tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketler hakkında öngörülen adli cezalara yer verilmektedir. Bu hükümlere ek olarak izinsiz faaliyette bulunan firmalar hakkında Kanun'un 50/A maddesinin birinci fıkrası kapsamında tasfiye kararı verebileceği hüküm altında alınmıştır. Buna göre kanunun yürürlüğe girmesinden sonra belirlenen bir aylık süre içinde BDDK'ya başvuruda bulunmayan firmalar izinsiz faaliyette bulunmuş olacaklarından ötürü verilecek adli cezaların yanında BDDK tarafından verilecek olan tasfiye kararına da muhatap olacaklardır. 50/A maddesine göre BDDK tarafından atanacak tasfiye komisyonu genel hükümlere göre tasfiye işlemini gerçekleştirecektir. Bununla birlikte 50/A maddesi ile diğer şirketlerden farklı olarak tasarruf finansman şirketlerine münhasır bir tasfiye sürecinin işletilebilmesi amaçlanmaktadır. Çünkü tasarruf finansman şirketleri yeni kanuni düzenleme ile de tespit edildiği üzere finansal kuruluşlarıdır. Bundan ötürü de mali durumlarının çok yakından takip edilmesi, müşterilerin hak ve menfaatlerinin zarara uğramasını önleyecek tedbirlerin alınmasını gerekmektedir.

Burada önemle vurgulanması gereken bir husus da şudur ki tasarruf finansman şirketlerinin topladıkları fonlar, mevduat sigortası kapsamına girmemekte, şirketler de söz konusu tutarlar için prim ödememektedir. Bu nedenle şirketler nezdinde biriken tasarruflara ilişkin herhangi bir devlet garantisi öngörülmemektedir. Bu durum madde gerekçesinde de vurgulanmıştır. İşte bu noktada ekserisi dar ve orta gelirli olan hane halklarının tasarruflarının bulunduğu söz konusu şirketlerdeki birikimlerin güvence altına alınabilmesi, tasarruf sahibi müşterilerin hak ve menfaatlerinin en üst seviyede korunabilmesi için özel bir tasfiye şekli öngörülmüştür.

J. ADLİ CEZALAR

Yukarıda açıklandığı üzere 6361 sayılı Kanun'un altıncı kısmında cezai hükümler düzenlenmektedir. Birinci bölümde idari para cezalarına yer verilmişken iken ikinci bölümde suçlar düzenlenmiştir. Yeni kanuni düzenleme ile suçlar bölümüne yeni suç ve cezalar eklenmiştir. Buna göre 6361 sayılı Kanun'a 49. maddesinden sonra gelmek üzere 49/A ve 49/B maddeleri eklenmiştir.

Tasarrufların çekilmesini engellemek başlıklı 49/A maddesine göre;

"39/A maddesinin üçüncü veya dördüncü fıkralarına aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

39/A maddesinde hüküm altına alınan yükümlülükler; müşterinin sözleşmenin akdedilmesinden sonra 14 gün içinde cayma hakkını kullanmak istediğinde şirketin organizasyon ücreti dahil müşteriden aldığı tutarın tamamını cayma hakkının bildirilmesinden itibaren 14 gün içinde iade etme yükümlülüğü ve müşterinin fesih hakkını kullanması halinde organizasyon bedeli dışında kalan toplam birikim tutarının BDDK tarafından belirlenecek süre[26] içerisinde müşteriye iade etme yükümlülüğüdür. Ayrıca tasarruf finansman sözleşmeleri müşterinin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumu haricinde, şirket tarafından tek taraflı olarak feshedilemez. Bu kurala aykırılık durumunda da ilgili suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Buna göre müşteri tarafından cayma hakkı veya fesih hakkı kullandığı takdirde öngörülen süreler içinde ödenmesi gereken tutarlar müşteriye ödenmediği takdirde bu aykırılıklarda bulunan kişiler altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Bu ihlaller için ayrıca idari para cezası da öngörülmüştür.

Adli cezanın öngörüldüğü diğer bir madde olan 49/B maddesinde geçtiği üzere ilgili suç zimmet suçu olarak isimlendirilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçu özgü suç niteliğinde olup sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir.[27] Kamu görevlisi kavramı da TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır şeklinde tanımlanmıştır. Ticari faaliyet yürüten firma yetkilileri ise kamu görevlisi konumunda değildirler. Ancak mevzuatta birtakım görevleri yerine getiren kişilerin kamu görevlisi gibi sorumlu tutulacakları yolunda düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Statülerini düzenleyen mevzuata göre, kamu görevlisi gibi sorumlu olacakları belirtilen kişilerin zimmet suçunun faili olabileceği hususu açıktır.[28] Bazı kanunlarda ise kişinin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın belirli mal varlığı değerlerini kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi halinde TCK'daki zimmet suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılacakları kabul edilmiştir (örneğin Kooperatifler Kanunu m. 62).[29] 49/B maddesinde ise TCK'ya gönderme yapmak yerine oradaki

---

26 BDDK tarafından hazırlanan yönetmelik taslağında bu süre üç ay olarak öngörülmektedir.

27 Mahmut Koca - İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 880.

28 İzzet Özgenç, *Zimmet Suçu* (Ankara, 2012), 50.

29 Özgenç, *Zimmet Suçu*, 53-54.

metnin küçük değişikliklerle 6361 sayılı Kanun'da yeniden düzenlenmesi tercih edilmiştir. Zimmet başlık 49/B maddesine baktığımız zaman TCK 247, 248, 249. maddelerinin ufak değişikliklerle kopyalanmış halidir. TCK'da zimmet suçunun faili kamu görevlisi iken 49/B maddesindeki zimmet suçunun faili tasarruf finansman şirketi yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları şeklinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada suçun temel şekli düzenlenmiş olup ikinci, üçüncü ve altıncı fıkralarında nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu noktada ikinci ve üçüncü fıkralar cezanın artırılması gerektiren nitelikli hali olmuştur. Ancak bu fıkralarda TCK'daki gibi cezanın belirli oranda artırılacağı şeklinde bir ibare yerine verilecek cezanın alt ve üst sınırı belirtilmiştir. Bu noktada da ikinci ve üçüncü fıkraların nitelikli hal yerine cezası daha fazla olan farklı suçlar olduğu da iddia edilebilir. Altıncı fıkra ise cezada indirim yapılmasını gerektiren nitelikli haldir. Dördüncü ve beşinci fıkralarda ise etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre özetle, görevi sebebiyle zilyetliği kendisine bırakılan veya gözetim ve korumayla mükellef olduğu parayı ya da kanunda sayılan diğer varlıkları kendisinin veya bir başka kişinin zimmetine geçiren kişi bu suçun temel halini işlemiş olacaktır. Bu suç zimmetin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenirse verilecek ceza miktarı artacaktır. Zimmete konu para veya diğer malların değerinin azlığı halinde ise ceza miktarı azaltılacaktır. Etkin pişmanlık halinde de verilecek cezalarda indirime gidilecektir.

K. İdari Para Cezaları

6361 sayılı Kanun'un 44. maddesinde idari para cezaları başlığı altında madde hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak olan para cezaları hüküm altına alınmıştır. Yeni kanuni düzenleme ile de bu maddeye ihlalin niteliğine göre iki farklı tutarın öngörüldüğü idari para cezaları eklenmiştir.

Bu sayede tasarruf finansman faaliyeti ve tasarruf finansman sözleşmesine dair hükümlerin ihlal edilmesi durumunda ilgililere verilecek idari para cezasının tayini hedeflenmiştir.

Maddede gönderme yapılan ilgili aykırılıklar ise şu şekildedir: İlk olarak ihlal edilmesi halinde 62.500'den az olmamak üzere aykırılık işlem tutarının beş katına kadar verilecek idari para cezasına neden olacak ihlaller şu şekildedir:

1. m. 9/5'e aykırılık: İlgili şirketler yurt içinde tescil edilmemiş konut veya taşıt alımını ya da konut veya taşıt ediminden doğmayan borçları finanse ederse, tasarruf finansman sözleşmesi kapsamı dışında finansman sağlarsa, üçüncü kişilere borç verirse, reklam, ilan, belgelerinde banka izlenimi oluşturacak deyim ve sözcükleri kullanırsa idari para cezasına çarptırılabilecektir.

2. m. 39/A/3'e aykırılık: Tasarruf finansman sözleşmeleri başlığı altında anlatılan cayma hakkının müşteri tarafından kullanılması halinde firma organizasyon ücretiyle beraber müşteriden alınan tüm parayı on dört gün içinde iade etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde yine bu kapsamada idari para cezasına çarptırılabilecektir.
3. m. 39/A/4'e aykırılık: Tasarruf finansman sözleşmeleri başlığı altında anlatılan diğer bir müşteri hakkı olan fesih hakkının kullanılması durumunda firma organizasyon ücreti dışında kalan toplam birikimi Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulunca belirlenecek süre[30] içerisinde müşteriye geri vermek zorundadır. Firma belirlenen süre içerisinde müşterisinin birikimini iade etmezse veya kendisi sözleşmeyi tek taraflı olarak feshederse ya da müşterinin tahsisatı ileriki bir tarihe erteleme hakkını zedeleyecek bir işlem yaparsa bu kapsamada idari para cezasına çarptırılabilecektir.

İkinci olarak ihlal edilmesi halinde 25.000-50.000-TL arası idari para cezasına hükmedilmesine sebep olacak ihlaller şu şekildedir:

1. m. 39/A/2'ye aykırılık: Tasarruf finansman sözleşmelerinin şeklinde ilişkin kanunda belirtilen hükümlerin ihlal edilmesi durumunda firma bu kapsamda idari para cezasına çarptırılacaktır.
2. m. 39/A/5'e aykırılık: İlgili fırkada belirtilen başlıklara ilişkin hükümlerin sözleşmelerde yer alması yükümlülüğüne ve şirketlerin taahhütlerini yerine getirme, finansman kar payı oranının değiştirmeme yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek işlemler bu kapsamda idari para cezasına neden olabilecektir.
3. m. 39/B/1'e aykırılık: Firmaların her bir müşteri ve müşteri grubu bazında tasarruf ve finansman planı düzenleme ve grup şeklindeki tasarruf uygulamasında müşterilerinin teslimat tarihlerinin grup için öngörülen toplam vadenin esas alınması suretiyle belirlenmesi görevlerine aykırılık teşkil edecek işlemler de bu kapsamda idari para cezasına sebebiyet verebilecektir.
4. m. 39/B/2'ye aykırılık: Şirketlerin tasarruf fon havuzu hesaplarının diğer hesaplarından ayırmaması, tasarruf fon havuzu varlıklarının sözleşmelerden kaynaklanan mükellefiyetlerinin ifası dışında başka bir gaye ile kullanması durumlarında bu kapsamda idari para cezasına çarptırılabilecektir.
5. m. 39/B/3'e aykırılık: Tasarruf finansman firmaları faizsiz finansman esaslarına uygun şekilde faaliyette bulunma yükümlülüklerini ihlal ederlerse bu fıkra kapsamında idari para cezasına çarptırılabilecektir.

Fikrimce kanuni düzenleme ile gelen en önemli maddelerin başında yukarıda anlatılan idari para cezaları gelmektedir. Zira halihazırda piyasadaki bazı şirketler çekiliş sonucu belirlenen ödeme tarihinde müşterilerine finansman tutarını ödemede sürekli

[30] BDDK'nın ilgili yönetmelik taslağında süre üç ay olarak öngörülmektedir.

öteleme yapmaya çalışmaktadır. *Hukukihaber.com*'da yayınlanan tasarruf finansman sistemi hakkındaki iki yazım ve avukat/hukukçu kimliğim sebebi ile tarafıma pek çok kişi çeşitli vasıtalarla ulaşmış olup şirketlerin finansman ödemelerini zamanında yapmadıklarını dile getirmişlerdir. Müşterilerin içine düştüğü bu mağduriyet durumunda şirketlerin elinin daha güçlü olduğunu ve icra takibi veya dava yoluyla müşterilerin haklarına kavuşmasının daha da gecikebileceğini gözlemlemiş olmam hasebiyle idari para cezası gibi zorlayıcı ve caydırıcı düzenlemelerin alınması sektör ve müşteri mağduriyetlerinin önlenmesi açısından memnuniyet verici olduğunu düşünmekteyim.

L. TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETİNİN FAALİYET İZNİNİN KALDIRILMASI VE TASFİYESİ

BDDK tarafından hazırlanan Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik kanuni düzenleme öncesinde faaliyet gösteren şirketlerin iradi tasfiyesine ilişkin Geçici Madde 4'te *"Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tasarruf finansman faaliyeti gösteren şirketlerin iradi tasfiyesi 10'uncu madde hükümlerine tabidir. 10'uncu madde koşullarına uyum sağlamayan şirketlerin tasfiyesi Kanunun 50/A maddesi uyarınca tasfiye komisyonu tarafından gerçekleştirilir."* diyerek söz konusu şirketler için iradi tasfiye veya 50/A kapsamındaki tasfiye şeklinin işletileceğini hüküm altında almıştır.

Yönetmeliğin 10. maddesinde de iradi tasfiye hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre iradi tasfiye izni için BDDK'ya başvuru gerekmektedir. Yapılan başvuruda iradi şekilde tasfiye olacak şirketin zorunlu olarak BDDK'ya sunduğu ve müşterilerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirebileceğine dair tasfiye planı kabul edilirse bu yolla tasfiye yolu işletilebilecektir. Aksi takdirde Kanun'un 50/A maddesi kapsamında tasfiye komisyonu tarafından şirket tasfiyesi yapılacaktır.

"Tasarruf finansman şirketinin faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyesi" başlıklı 50/A maddesine gelecek olursak işletilecek tasfiye usulü ilgili maddede özetle şu şekilde anlatılmıştır:

1. Likidite düzeyinin sürdürülememesi
2. Likidite düzeyinin sürdürülemeyeceğinin anlaşılması,
3. Likidite hesaplamasının güvenilir surette gerçekleştirilememesi
4. Likiditenin kasıtlı bir şekilde yanlış hesaplanması
5. On beşinci madde kapsamında Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulunca alınması istenen tedbirlerin verilen süre içerisinde alınmaması
6. Alınması istenen tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen malî bünyenin sağlamlaştırılmasına olanak bulunmadığının tespit edilmesi
7. Alınması istenen tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyenin sağlamlaştırılamayacağının tespit edilmesi

Durumlarından birinin varlığı halinde BDDK'nın minimum beş üyesinin oyuyla alınacak kararlar firmanın faaliyet iznini kaldırabilir ve tasfiyesine karar verebilir. 50/A maddesi kapsamında tasfiyesine karar verilen şirket müşterilerinin finansman kullanma hakları da uygulanmayacaktır. Resmi Gazete'de yayımlanacak olan tasfiye kararının yayım tarihi tebliğ tarihi olarak sayılacaktır.

Tasfiyeyi gerçekleştirecek kişiler BDDK ve TMSF tarafından ilan edilecek üyelerden oluşacaktır. Oluşturulan bu tasfiye komisyonu tasfiyeyi genel hükümlere göre yapacaktır.

Ayrıca faaliyet izni kaldırılarak tasfiyesine karar verilen şirketler hakkında 5411 sayılı Kanun'un 109, 110, 133, 134, 137, 138, 140, 141 ve 142. madde hükümleri kıyasen uygulanabilecektir.

M. TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETİNDE BULUNAN ŞİRKETLERİN[31] İNTİBAK SÜRECİ

7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte (07.03.2021) herhangi bir lisansa tabi olmaksızın tasarruf finansman faaliyeti yürüten şirketlerin bir ay içinde BDDK'ya tasarruf finansman faaliyetinde bulunduklarını beyan eden ve intibak etmek istediklerini belirten bir dilekçeyle başvuruda bulunmaları, başvuru sırasında da ödenmiş sermayeleri, finansal durumları ve kurumsal yapıları başta olmak üzere, durumlarını mevzuat hükümlerine nasıl uyumlu hale getireceklerini makul ve uygulanabilir bir plan dahilinde açıklamaları gerekmektedir. BDDK bu sürece ilişkin olarak ayrıntılı bir duyuruyu da 12.03.2021 tarihinde sitesinde paylaşmıştır.[32]

7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesi ile 6361 sayılı Kanun'a intibak sürecine ilişkin Geçici Madde 7 eklenmesi hüküm altına alınmıştır. Geçici Madde 7'de bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren bir ay içinde tasarruf finansman faaliyeti yürütenlerin kuruma başvuruda bulunmak, başvuru sırasında durumlarını en geç altı ay içinde Kanun hükümlerine uygun hale getireceklerine veya müşteri hak ve menfaatlerini zarara uğratmadan tasfiye olacaklarına dair bir plan sunmak ve planın uygun görülmesi halinde gereken işlemleri planda

---

31 Burada tasarruf finansman şirketi yerine tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirket ibaresi tercih edilmiştir. Zira kanunun yürürlüğe girdiği tarihte faaliyet gösteren firmaları henüz faaliyet izni almadıklarından ötürü tasarruf finansman şirketi olarak isimlendirmek hatalı olacaktır. Bunun yerine tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketler ifadesinin kullanımı daha doğru olacaktır. İntibak sürecine başvuruda bulunan ve değerlendirme süreci devam eden şirketler için bkz.: https://www.bddk.org.tr/Kuruluslar-Kategori/Basvuruda-Bulunan-ve-Degerlendirme-Sureci-Devam-Eden-Tasarruf-Finansman-Sirketleri/44.

32 https://www.bddk.org.tr/Duyurular/Tasarruf-Finansman-Faaliyetinde-Bulunan-Kisi-ve-Kuruluslar-Hk/900.

belirlenen süreler içerisinde yerine getirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu altı aylık süre, Kanun hükümlerine uyum sağlanması ilişkin ilave bir plan sunulması ve söz konusu planın Kurulca uygun görülmesi altı ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Ayrıca BDDK 5'inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi (Nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az yüz milyon Türk lirası olması) dışındaki mevzuat hükümlerine uyum için intibak süresini altışar ayı geçmemek üzere iki defa daha uzatmaya yetkilidir. Dolayısıyla ilgili şirketler en geç 6+6 ay içinde ödenmiş sermayelerini yüz milyon TL'ye çıkarmak zorundadırlar.

Bir ay içinde BDDK'ya müracaat etmeksizin tasarruf finansman faaliyetine devam edenler hakkında ise 46. madde hükümleri uygulanacaktır. 6361 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre ise alınması gereken izinleri almaksızın ilgili faaliyetlerde bulunan kişiler için adli cezalar öngörülmüştür. Buna ilaveten ilgili tüzel kişi hakkında da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Ayrıca, bu suçun bir iş yeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu iş yerlerinin kapatılmasına da karar verilebilir.

M. 46/2 uyarınca; 6361 Sayılı Kanun'a göre alınması lazım olan izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda şirket gibi faaliyet gösterdikleri izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan kişiler, üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

Kuruma başvuruda bulunan şirketlerden, bağımsız denetimden geçmiş mali tablolarına göre varlıkları yükümlülüklerini karşılayamayacağı tespit edilenler ile durumlarını öngörülen süre içerisinde bu kanun hükümlerine uygun hale getirmeyenler veya sunduğu plan Kurul tarafından yeterli görülmeyenler hakkında Kurul 50/A maddesinin birinci fırkası kapsamında tasfiyesine karar verebilir.

Ayrıca kanun değişikliği ile 6361 sayılı Kanun'un 46. maddesine *"izinsiz tasarruf finansman faaliyetinde bulunan şirketler hakkında Kurul, 50/A maddesinin birinci fıkrasına göre tasfiye kararı almaya yetkilidir."* ifadesi eklenmiştir. Yani bir ay içinde kuruma başvuru yapmayan firmalar hakkında BDDK, 6361 sayılı Kanun'un 50/A maddesi kapsamında tasfiye kararı verecektir.

N. TAPU KANUNU'NA EKLENEN FIKRA

7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesine de bir fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkra hükmüne göre tasarruf finansman firmaları tarafından müşterilerine sağlanan yahut sağlanacak finansmana karşılık teminat olarak gösterilen gayrimenkullerin ipotek işlemleri tarafların istemi halinde akdedilen tasarruf finansman sözleşmesine istinaden tapu

müdürlüklerinde tapuya tescil olunur. Bu sayede firmaların müşterilerine sundukları finansmanlara teminat olan ipotek işlemlerinin tapuya tescil imkanı doğmuştur.

Malum olduğu üzere kamuya açıklık prensibi ipoteğin kurulması için tapu siciline tescili gerekli kılar. Tescilin geçerli olması için de kural olarak, bir geçerli kazanma sebebi ve taşınmaz malikinin yazılı tescil talebi gereklidir. Bununla birlikte medeni kanun kurulmaları bu kurala istisna oluşturan ipotek hakları da öngörmüştür. Bunlardan bazıları tescile gerek olmadan kanun dolayısıyla sicil dışı doğmaktadır (tescile tabi olmayan kanuni ipotek hakları). Bazılarında ise ipotek haklarının kurulması için tescil gerekli olmasına karşın kazanma sebebi olarak doğrudan doğruya bir kanun hükmü mevzu bahis olmaktadır (tescile tabi kanuni ipotek hakları).[33]

Kanuni düzenleme öncesinde sağlanan finansmanın teminatında dolambaçlı yollarla ipotek yapmaya çalışan firmalar bu düzenleme ile tescile tabi bir kanuni ipotek hakkı kazanmış olduğunu düşünmekteyiz. Bu durumda firma ile müşteri arasındaki tasarruf finansman sözleşmesi ilgili hüküm gereği geçerli bir kazanma sebebi olarak sayılabilecektir.

Tescile tabi kanuni ipotek haklarında, hakkı kazanan kimsenin tapu memurundan ipoteğin tesisini doğrudan talep edip edemeyeceği tartışmalı bir meseledir. Hak sahibi kişinin ipoteğin tescilini talep etmesi halinde taşınmaz malikinin muvafakat beyanına ihtiyaç duyulup duyulmadığı tartışmanın merkezidir. Öğretide bir görüşe göre tescilin niteliği itibariyle kanundan kaynaklı yenilik doğrucu bir hak olduğundan taşınmaz malikinin muvafakatine gerek yoktur. Hak sahibi kimse doğrudan doğruya ipoteğin tesisini tapu memurundan isteyebilir.[34] Diğer bir görüşe göre ise hakkı kazanan kişi ipoteğin tesisini doğrudan doğruya tescil edemez. Taşınmaz malikinin muvafakati de gerekmektedir.[35] 7292 Sayılı Kanun ile Tapu Kanunu'nun 26. maddesine eklenen fıkrada "tarafların istemi halinde" ibaresiyle kanun koyucu hak sahibinin tek başına ipotek tescilini talep edemeyeceğini işaret etmiştir.

SONUÇ

Tasarruf finansman sistemi hem konvansiyonel finansman yöntemleri açısından hem İslami finansman yöntemleri açısından alternatif bir model olarak karşımıza çıkmaktadır. Otuz senelik geçmiş birikimi ile bugünlere kadar gelen bu model işleyen ve talep karşılayan bir sistem olduğunu ortaya koymuştur. Özellik-

33 M. Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 975.

34 Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 982.

35 Haluk Nami NOMER - Mehmet Serkan ERGÜNE, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016), Cilt: 2 Rehin Hukuku/57; Şafak N. EREL, *Eşyaya Bağlı Borç* (Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982), 223 vd.

le son yıllardaki artan müşteri ve firma sayısıyla halk nazarında sistemin teveccüh gördüğü ve bu tarz bir finansman modeline de talep olduğu açığa çıkmıştır. Bilhassa faiz oranlarının görece yüksek olduğu zamanlarda iş hacmi büyüyen tasarruf finansman sistemi, dini hassasiyeti olan yahut bankalarca kredilendirilemeyen taşınmaz ve araçları satın almak isteyen ya da bankalarda kredibilitesi olmayan müşteriler için alternatif bir finansman modeli olarak tercih edilmektedir. Faizlerin yüksek olduğu zaman diliminde konvansiyonel bankalara ve katılım bankalarına göre finansman maliyeti de daha düşük seviyede kalmaktadır.

Ancak tasarruf finansman sisteminin kontrolsüz şekilde büyümesi bazı tehlikelerin vaki olması ihtimalini ortaya koydu. Bu noktada da bu sistemin işleyen bir sistem olarak güçlü bir şekilde devam etmesi ve de müşterilerin hak ve menfaatlerinin korunması için kanuni bir düzenleme ihtiyacı hissedildi. Uzun bir süredir beklenen bu kanuni düzenleme de 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 07/03/2021 tarihi itibariyle yürürlüğe girdi. 7292 Sayılı Kanun ile 6361 Sayılı Kanun'da pek çok değişiklik yapılmıştır. Birçok açıdan yenilikler getiren 7292 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu ve dolayısıyla son haliyle 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu biz olumlu bulduk. İşbu yenilikleri de hukuken değerlendirmeye çalıştık.

Öncelikli olarak yüz milyon TL ödenmiş sermaye şartı aranması sektördeki firmaların daha güçlü bir mali yapıya kavuşturarak sektördeki firmalara güveni artırmış olacaktır.

Şirketlerin birleşme, devir, bölünme, tasfiye işlemlerinin de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun iznine tabi tutulması da bir diğer olumlu gelişmedir. Bu şirketlerin tasfiyesi de özel bir şekle tabi tutulmuştur.

Kanuni düzenleme ile gelen diğer bir yenilik tasarruf finansman sözleşmeleri olmuştur. Bizim tespitimize göre firma ve müşterisi arasındaki bu sözleşmeler bünyesinde karz, usulsüz tevdi ve vekalet akitlerinin unsurlarını barındıran sui generis bir sözleşme niteliğindedir. Ancak kanuni düzenleme ile bu sözleşme tipikleşmiştir.

Bu kanunla tasarruf finansman şirketleri için finansal kurumlar birliğine üye olma zorunluluğu getirilmiş olup bu yenilikle mesleğin genel menfaatlerine uygun şekilde şirketlerin gelişmesine katkıda bulunacaktır.

Kanuni düzenleme ile şimdiye dek bu faaliyetleri yürüten şirketlerin akıbetine ilişkin düzenlemeler de getirilmiştir. Buna göre bir intibak süreci öngörülmüştür. Ayrıca izinsiz tasarruf finansman faaliyetinde bulunanlar hakkında yaptırımlar öngörülmüştür.

Sektörde vuku bulabilecek bazı sakıncaların önüne geçmek için caydırıcı adli cezalar da öngörülmüştür. Buna ilaveten idari para cezaları da ihdas edilmiştir. Bu noktada idari para cezalarının tatbikinin çok önemli olduğunu düşünmekteyiz. Zira sektörde firmaların bazıları tahsisatları geciktirmekte veya müşterinin sistemden çıkması halinde para iadesini makul bir sürede yapmamaktadır. Bu durumlarla karşılaşan müşteriler firmayı zorlayıcı hiçbir imkanı bulamamaktadır. Öngörülen bu idari para cezaları bu tarz istenilmeyen durumların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Kanuni düzenleme faaliyet izninin kaldırılması ve tasfiyeye ilişkin 50/A maddesi ile yeni bir düzenleme yapmıştır. Buna göre şirketin tasfiyesi BDDK tarafından atanan tasfiye komisyonu tarafından yapılacaktır.

Kanuni düzenleme ile uyum için bazı kanunlarda da değişikliğe gidilmiş bunlar içinde tapu kanuna eklenen madde firmalar açısından da kolaylık sağlayacak bir yenilik getirmiştir. Verilen finansmanın teminatı olarak ipotek kurabilme imkanı kolaylaştırılmıştır.

KAYNAKÇA

AKPOLAT, Oğuz Mustafa. *Konut Satın Alma Maliyet Analizleri: Bankalar-Katılım Bankaları-Elbirliği Sistemi Karşılaştırması*. Tokat, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

ANTALYA, Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Legal, 2016.

ARAL, Fahrettin - AYRANCI, Hasan. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Baskı., 2015.

BİRSİN, Mehmet - ÖTEGEÇELİ, Hatice. "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler". *Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 10/1 (30 Haziran 2019), 85-114.

ÇEKİN, Ömer. *Tasarrufa Dayalı Finansman Sistemi ve İslami Finans İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*. İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

EREL, Şafak N. *Eşyaya Bağlı Borç*. Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

EREN, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 18., 2015.

ERGÜVEN, Murat. *Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma*, 2014.

ERGÜVEN, Murat. *Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmi Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi*. İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

ERGÜVEN, Murat - KAYA, Ferudun. "Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercih Nedenleri Üzerine Bir Araştırma". *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 13/3 (15 Temmuz 2016), 24-39.

ERGÜVEN, Murat - KAYA, Ferudun. "Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminin Sürdürülebilirliğinin Sağlanması ve Finansal Ekosistem İçinde Yerini Alması Üzerine Bir Araştırma". *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 5/4 (31 Aralık 2020), 755-769. https://doi.org/10.29106/fesa.803808.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3. Basım, 2013.

HACAK, Hasan. "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)". *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*. 85-104. Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2017.

KAHRAMAN, Abdullah. "Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşareke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)". *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*. 69-84. Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2017.

KAYA, Süleyman. "Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Dair Öneriler". *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*. 41-50. Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2017.

KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı., 2017.

KOÇ, İlker - ÇEKİN, Ömer. "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım". *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*. 9-40. Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2017.

KORKMAZ, Sefer. *Hîle-i Şer'iyye Bağlamında Türkiye'deki Faizsiz Konut Finansman Sistemi Üzerine Bir Araştırma*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

KUMBASAR, Murat. "Ev Sahibi Olmak ve Eminevim Örneği". *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/5 (01 Ocak 2016), 0. https://doi.org/10.17050/kafifd.204069.

NOMER, Haluk Nami - ERGÜNE, Mehmet Serkan. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 1. Basım, 2016.

OĞUZMAN, M. Kemal vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 19., 2016.

OKUR, Mustafa - KURT, Gülşah DOĞAN. "Gayrimenkul Finansmanında Katılım Bankacılığı İçin Alternatif Bir Finansman Modeli: İpoteğe Dayalı Paylaşımlı Faizsiz Finansman Modeli". *Global Journal of Economics and Business Studies* 8/16 (06 Ocak 2020), 207-219.

ÖZGENÇ, İzzet. *Zimmet Suçu*. Ankara, 2. Bası., 2012.

ÖZTÜRK, Ali. "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Fon Fazlası Varlıkların Değerlendirilmesi". *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*. 51-68. Ensar Neşriyat, 1. Basım, 2017.

REMZİ, Mehmet - AYDIN, Sezer. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İkinci Sayfa, 10., 2017.

TEKEREK, Süleyman. *Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden "Elbirliği Sistemi" Üzerinde Bir Çalışma*, 2013.

USMANİ, Muhammad Taqi. "*الطرق المشروعة للتمويل العقاري" بحوث في قضايا فقهية معاصرة*, ts.

YAVUZ, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta, 10. Basım, 2012.

YAZICI, Mehmet. "Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi". *Academic Review of Humanities and Social Sciences* 2/3 (29 Aralık 2019), 224-235.

Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı- VII, ts.

Çevrimiçi Kaynaklar

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss251.pdf *(Kanun Teklifi Komisyon Raporu)*.

https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k7292.html *(Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun)*.

https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6361.pdf *(Son Haliyle 6361 Sayılı Kanun)*.

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210307-10.htm *(7292 Sayılı Kanun)*.

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210407-20.htm *(Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik)*.

https://www.bddk.org.tr/Anasayfa.

https://www.eminevim.com/.

https://www.fuzulev.com/.

https://www.birevim.com/.

https://www.katilimevim.com.tr.

https://www.finansevim.com.tr.

https://www.sikayetvar.com/.