

**T.C.**  
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK PROGRAMI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI**  
**SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜNE BAĞLANAN**  
**SONUÇLAR**

**Ömer Oğuzhan MERAL**

**DANIŞMAN**  
**Dr. Öğr. Üyesi Nalan KAHVECİ**

**İZMİR – 2019**

## TEZ ONAY SAYFASI



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Ömer Oğuzhan MERAL

.../.../2019

## **ÖZET**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde  
Tüketicinin Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar**

**Ömer Oğuzhan MERAL**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı**

Konut finansmanı sistemi, konut finansmanı sözleşmelerinin yapılması ve ipotek senetlerinin ikincil piyasaya sunulması ile oluşmaktadır. Konut finansmanı sözleşmeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.32 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup temelde iki çeşit konut finansmanı sözleşmesine cevaz verilmiştir. Bunlar konut kredisi ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleridir. İkincil piyasa ise, konut finansmanı sözleşmelerinin yapılması aşamasında teminat olarak gösterilen ipoteklerin ipotek senetlerine bağlanarak yatırımcılarla buluşturulmasıdır. İkincil piyasanın amacı, finansman kuruluşlarına, yeni krediler verebilmek için fon oluşturmaktır.

Konut finansmanı sözleşmeleri konut kredisi sözleşmeleri, finansal kiralama sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin yeniden finansmanına ilişkin sözleşmeler olarak kabul edilmiştir. Sözleşmelerin en belirgin ortak özelliği, tüketicinin konut edinme amacıyla hareket etmesidir. Sözleşmelerin konusunu konutun oluşturması, konut kredisi sözleşmelerini tüketici kredisi sözleşmelerinden ayırmaktadır.

Finansal kiralama işlemi, eski uygulamalarda yalnızca yatırım mallarını kapsamaktaydı. Bu nedenle, işlemin tüketici işlemi olamayacağı yönünde neredeyse görüş birliği vardı. Ancak kanun koyucu gerek 6361 sayılı FFFK ile gerekse 6502 sayılı TKHK ile finansal kiralama işlemlerinin de tüketici işlemi olabileceği yönünde irade göstermiştir. Bunun yanında hukukumuzda finansal kiralama

**işlemi 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile bir kredi işlemi olarak kabul edilmiştir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri, konut ihtiyacının karşılaması amacıyla, tüketicinin, finansman kuruluşunun satıcıdan satın alacağı veya halihazırda kendisinde bulunan bir evi kullanmasına karşılık olarak kredi bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir.**

**Konut edinme amacıyla finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sözleşmesi yapan tüketicinin, kredi bedellerini ödemekte temerrüde düşmesi halinde, konut finansmanı kuruluşunun, sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Sözleşmenin feshi üzerine, konut finansmanı kuruluşu sözleşmeye konu olan konutu sattırarak sözleşme kapsamında doğan alacağını satış bedelinden alacaktır. Bakiye bir bedel kalırsa, bunun tüketiciye iadesi gerekir. Ayrıca tüketici, konut finansmanı kuruluşunun alacağından yalnızca konutun satış bedeli oranında sorumludur. Satış bedelini aşan zarardan sorumluluğu yoktur. Bu nedenle, konut finansmanı kuruluşu, konutu sattırırken basiretli bir tacir gibi davranmak zorundadır.**

**Anahtar Kelimeler: Konut Finansmanı Sistemi, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, Finansal Kiralama Sözleşmeleri, Tüketicinin Temerrüdü.**

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**Results Of The Default Of The Consumers in Mortgage Contracts Made**  
**Through Financial Leasing**  
**Ömer Oğuzhan MERAL**

**Dokuz Eylül University**  
**Social Sciences Institute**  
**Department Of Private Law**  
**Private Law Master's Programme**

Mortgage system consists of the concluding Mortgage contracts and the release of mortgage deeds into the secondary market. Mortgage contracts are framed in Law No. 6502 Law On Protection Of The Consumer at Art.32 and further and there are two types of Mortgage contracts are allowed in general. These are Mortgage contracts through Mortgage loans and financial leasing. Secondary market consists of converting Mortgage hypotects into deeds and submitting them to investors. The purpose of the secondary market is to create funds to finance institutions to provide new loans.

Mortgage contracts embodied such contracts as Mortgage loan contracts, financial leasing contracts and refinancing of these contracts. The most obvious common feature of these contracts is that the consumer moves for the purpose of acquiring a house. Acquiring a house as the subject of the contracts distinguishes Mortgage loan contracts from consumer loan contracts.

The financial leasing transaction included only investment goods in previous implementations. Therefore, there was almost consensus that the transaction could not be a consumer transaction. However, the legislator has shown his will that the financial leasing transactions with both Law No.6361 Law On Financial Leasing, Factoring and Financing Companies and Law No. 6502 Law On Protection Of The

**Consumer, could be the consumer transaction. In addition, in our law, the financial leasing transaction was accepted as a loan transaction with the Law No.5411 Law On Banking Law. Mortgage contracts made through financial leasing are contracts in which the consumer is required to pay the loan amount in exchange for the use of a house that the financial institution buys from the seller or already owns it.**

**When the consumer who concluded a Mortgage contract made through financial leasing, has defaulted on paying the loan prices, the Mortgage institution has the right to terminate the contract. Upon termination of the contract, the Mortgage institution may sell the house which is the subject of the contract and receive the purchase price as the sale price arising under the contract. If the price remains as residual, it must be returned to the consumer. In addition, the consumer is solely liable for the lien of the Mortgage institution with the purchase price of the house. There is no liability for the loss exceeding the purchasing price. For this reason, Mortgage institution must act as a prudent merchant when selling the house.**

**Keywords; Mortgage system, Mortgage contracts, Financial Leasing Contracts, Default of the Consumer.**

**FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI  
SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜNE BAĞLANAN  
SONUÇLAR**

**İÇİNDEKİLER**

|                  |      |
|------------------|------|
| TEZ ONAY SAYFASI | ii   |
| YEMİN METNİ      | iii  |
| ÖZET             | iv   |
| ABSTRACT         | vi   |
| İÇİNDEKİLER      | viii |
| KISALTMALAR      | xiv  |
| <br>             |      |
| GİRİŞ            | 1    |

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KONUT FİNANSMANI SİSTEMİ VE KONUT FİNANSMANI  
SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR**

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNİN<br>DÜNYADAKİ VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİM SÜRECİ | 3  |
| II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN<br>TANIMI VE TURLERİ                              | 6  |
| A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Tanımı                                             | 6  |
| B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Türleri                                            | 8  |
| 1. Genel Açıklamalar                                                                   | 8  |
| 2. Konut Kredisi Sözleşmeleri                                                          | 11 |
| 3. Var Olan Kredilerin Yeniden Finansmanı Yoluyla<br>Kredi Kullanılması (Refinansman)  | 14 |

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III. KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ                                             | 20 |
| IV. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI                                        | 22 |
| A. Tüketici                                                                           | 22 |
| B. Konut Finansmanı Kuruluşu                                                          | 26 |
| C. Konut                                                                              | 27 |
| V. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ                                   | 29 |
| A. Genel Olarak Konut Finansmanı Sözleşmeleri                                         | 29 |
| B. Konut Kredisi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği                                      | 32 |
| C. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği | 34 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. TKHK m.32 UYARINCA KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI | 38 |
| A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin İçermesi Gereken Zorunlu Kayıtlar                       | 39 |
| B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü               | 42 |
| II. TKHK m.32 UYARINCA FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ                              | 46 |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK ORTAK**  
**HÜKÜMLER**

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| I. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE BAĞLI KREDİ              | 50 |
| A. Genel Olarak Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Bağlı Kredi | 50 |
| B. Bağlı Kredi Sayılmayan İşlemler                           | 55 |
| C. Bağlı Kredilerde Tüketicinin Korunması                    | 56 |
| II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE FAİZ ORANI              | 60 |
| A. Genel Olarak Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faiz        | 60 |
| B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faizin Belirlenmesi      | 61 |
| III. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE ERKEN ÖDEME            | 64 |
| IV. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA                 | 69 |
| V. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT                  | 71 |

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI**  
**SÖZLEŞMELERİ**

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNDE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR           | 74 |
| A. Finansal Kiralama Kavramı ve Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tanımı | 74 |
| B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Konusu                              | 76 |
| C. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği                     | 79 |
| D. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tarafları                           | 81 |
| 1. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiraya Veren                        | 81 |
| 2. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracı                              | 82 |
| E. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Unsurları                           | 83 |
| 1. Taraflar Arasında Geçerli Bir Finansal Kiralama                       |    |

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Anlaşması                                                                            | 83 |
| 2. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Mal Unsuru                                      | 84 |
| 3. Finansal Kiralama Bedeli                                                          | 85 |
| 4. Finansal Kiralamaya Konu Olan Malın Zilyetliğinin Devri                           | 86 |
| F. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Çeşitleri                                       | 86 |
| 1. Taşınır – Taşınmaz Finansal Kiralamaları                                          | 87 |
| 2. Yatırım Malı – Tüketim Malı Finansal Kiralamaları                                 | 88 |
| 3. Dolaylı – Doğrudan Finansal Kiralama İşlemleri                                    | 88 |
| 4. Özel Kişi – Kamu Tüzel Kişisi Finansal Kiralama İşlemleri                         | 89 |
| 5. Yurt İçi – Yurt Dışı Finansal Kiralama Sözleşmeleri                               | 89 |
| 6. Sale And Lease Back Şeklinde Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmeleri               | 89 |
| G. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Benzeri Sözleşmelerden Farkları                 | 90 |
| 1. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Kira Sözleşmeleri Arasındaki Farklar            | 90 |
| 2. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Satış Sözleşmeleri Arasındaki Farklar           | 92 |
| 3. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Taksitle Satış Sözleşmeleri Arasındaki Farklar  | 92 |
| 4. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Kullanım Ödüncü Sözleşmeleri Arasındaki Farklar | 94 |
| 5. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Tüketim Ödüncü Sözleşmeleri Arasındaki Farklar  | 94 |

**BEŞİNCİ BÖLÜM**  
**FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI**  
**SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI**

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KİRAYA VERENİN (FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞUNUN) BORÇLARI | 96  |
| A. Finansal Kiralamaya Konu Malı Edinme Borcu                                                                                 | 96  |
| B. Finansal Kiralamaya Konu Malı Kiracıya Zamanında ve Kullanıma Uygun Biçimde Teslim Etme Borcu                              | 97  |
| C. Kiracının Kiralanandan Faydalanmasını Engelleyecek Davranışlardan Kaçınma Borcu                                            | 100 |
| D. Kiraya Veren Vergi ve Benzeri Yükümlülükler İle Yan Giderlere Katlanma Borcu                                               | 103 |
| E. Kiraya Veren Ayıptan Sorumluluğu                                                                                           | 106 |
| II. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ BORÇLARI                                     | 110 |
| A. Kira Bedeli Ödeme Borcu                                                                                                    | 111 |
| 1. Genel Olarak Kira Bedeli                                                                                                   | 111 |
| 2. Kira Bedelinin Ödenmesi                                                                                                    | 112 |
| B. Kiracının Kiralananı Özgülenen Amaca Uygun Kullanma Borcu                                                                  | 114 |
| C. Kiralananın Masraflarına Katlanma ve Kiralananı Koruma Borcu                                                               | 116 |
| D. Kiralananın Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu                                                                                 | 117 |
| E. Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu                                                                                 | 120 |
| F. Kiralananın Üçüncü Kişilere Devri                                                                                          | 122 |
| III. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAKLARI                                    | 124 |
| A. Kiraya Veren Hakları                                                                                                       | 124 |

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| B. Kiracının Hakları                     | 124 |
| 1. Kiracının Kiralananı Satın Alma Hakkı | 125 |
| 2. Kiracının Cayma Hakkı                 | 128 |

## **ALTINCI BÖLÜM**

### **FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN TÜKETİCİ AÇISINDAN YARAR VE SAKINCALARI**

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| I. GENEL OLARAK                     | 131 |
| II. TÜKETİCİ AÇISINDAN YARARLARI    | 131 |
| III. TÜKETİCİ AÇISINDAN SAKINCALARI | 134 |

## **YEDİNCİ BÖLÜM**

### **FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ VE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜ**

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. GENEL OLARAK                                                                                                                  | 136 |
| II. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT<br>FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA<br>ERMESİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR | 137 |
| A. Sözleşme Süresinin Dolması                                                                                                    | 137 |
| B. Kiracının Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi                                                                               | 139 |
| C. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut<br>Finansmanı Sözleşmelerinin Kendiliğinden Sona Ermesine<br>Bağlanan Sonuçlar        | 141 |

**SEKİZİNCİ BÖLÜM**  
**FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI**  
**SİSTEMLERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜNE BAĞLANAN SONUÇLAR**

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. GENEL OLARAK TEMERRÜT KAVRAMI VE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ                                  | 143 |
| A. Temerrüdün Tanımı ve Borçlunun Temerrüdüne İlişkin Genel Bilgiler                     | 143 |
| B. Borçlunun Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar                                               | 143 |
| 1. Borçlunun Temerrüdünün Kusura Dayanmayan Sonuçları                                    | 144 |
| a. Aynen İfa                                                                             | 145 |
| b. Para Borçlarında Temerrüt Faizi                                                       |     |
| Ödeme Yükümlülüğü                                                                        | 146 |
| c. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Dönme                                          | 150 |
| 2. Borçlunun Temerrüdünün Kusura Dayanan Sonuçları                                       | 151 |
| a. Gecikme Tazminatı                                                                     | 151 |
| b. Beklenmedik Halden Sorumluluk                                                         | 153 |
| c. Aşkın Zarardan Sorumluluk                                                             | 154 |
| II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR     | 154 |
| A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne İlişkin Genel Açıklamalar    | 154 |
| B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Temerrüt Faizine İlişkin Açıklamalar                 | 157 |
| C. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Türlerine Göre Temerrüde Bağlanan Özel Sonuçlar      | 158 |
| 1. Konut Kredisi Sözleşmeleri ve Finansal Kiralama Sözleşmeleri İçin Ortak Olan Hükümler | 158 |
| a. Kalan Borcun Muaccel Olmasının Şartları                                               | 161 |

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (1) Konut Finansmanı Kuruluşu Temerrüt Halinde<br>Kalan Borcun Muaccel Olması Hakkını Saklı<br>Tutmuş Olmalıdır            | 161 |
| (2) Konut Finansmanı Kuruluşu Sözleşmeden Doğan<br>Tüm Borçlarını İfa Etmiş Olmalıdır                                      | 162 |
| (3) Tüketici Birbirini İzleyen İki Taksidi<br>Ödememiş Olmalıdır                                                           | 163 |
| (4) Konut Finansmanı Kuruluşu Süre Vererek<br>Muacceliyet İhtarında Bulunmuş Olmalıdır                                     | 164 |
| b. Kalan Borcun Muaccel Olmasına Bağlanan<br>Hukuki Sonuçlar                                                               | 166 |
| 2. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı<br>Sözleşmeleri Açısından Tüketicinin Temerrüdünün<br>Özel Sonuçları | 168 |
| a. Genel Olarak Feshe İlişkin Açıklamalar                                                                                  | 168 |
| (1) Fesih Bildiriminin Yapılması                                                                                           | 169 |
| (2) Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları                                                                               | 170 |
| b. Konutun Satılması                                                                                                       | 173 |
| c. Satılan Konutun Tahliyesi                                                                                               | 176 |
| d. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut<br>Finansmanı Sözleşmelerinin Haklı Sebeple Feshi                               | 177 |
| SONUÇ                                                                                                                      | 179 |
| KAYNAKÇA                                                                                                                   | 186 |

## KISALTMALAR

|                |                                                                                                                             |
|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AB</b>      | Avrupa Birliği                                                                                                              |
| <b>Abs.</b>    | Abschnitt                                                                                                                   |
| <b>Akt.</b>    | Aktaran                                                                                                                     |
| <b>Art.</b>    | Artikel                                                                                                                     |
| <b>BATİDER</b> | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                                                                                             |
| <b>BGB</b>     | Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)                                                                               |
| <b>BGE</b>     | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarının Külliyyatı) |
| <b>Bkz.</b>    | Bakınız                                                                                                                     |
| <b>C.</b>      | Cilt                                                                                                                        |
| <b>Çev.</b>    | Çeviren                                                                                                                     |
| <b>DEÜHFD</b>  | Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                            |
| <b>dn.</b>     | Dipnot                                                                                                                      |
| <b>E.</b>      | Esas                                                                                                                        |
| <b>e.t.</b>    | Erişim Tarihi                                                                                                               |
| <b>f.</b>      | Fıkra                                                                                                                       |
| <b>F.</b>      | Fasikül                                                                                                                     |
| <b>FFFK</b>    | Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu                                                                 |
| <b>FKK</b>     | Finansal Kiralama Kanunu                                                                                                    |
| <b>GÜHFD</b>   | Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                                                                            |
| <b>HD.</b>     | Hukuk Dairesi                                                                                                               |
| <b>HGK.</b>    | Hukuk Genel Kurulu                                                                                                          |
| <b>İTMK</b>    | İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler                                                                                           |
| <b>KFY</b>     | Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği                                                                                   |
| <b>K.</b>      | Karar                                                                                                                       |
| <b>Krş.</b>    | Karşıt Görüş                                                                                                                |
| <b>KKG</b>     | Konsumkreditgesetz (İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu)                                                                        |
| <b>m.</b>      | Madde                                                                                                                       |

|                 |                                                         |
|-----------------|---------------------------------------------------------|
| <b>MÜHF-HAD</b> | Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi        |
| <b>OR</b>       | Obligationnenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)             |
| <b>RG.</b>      | Resmi Gazete                                            |
| <b>s.</b>       | Sayfa                                                   |
| <b>S.</b>       | Sayı                                                    |
| <b>SPK</b>      | Sermaye Piyasası Kanunu                                 |
| <b>T.</b>       | Tarih                                                   |
| <b>TBK</b>      | Türk Borçlar Kanunu                                     |
| <b>TKHK</b>     | Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun                    |
| <b>TMK</b>      | Türk Medeni Kanunu                                      |
| <b>TOKİ</b>     | Toplu Konut İdaresi                                     |
| <b>TTK</b>      | Türk Ticaret Kanunu                                     |
| <b>vd.</b>      | ve devamı                                               |
| <b>VTMK</b>     | Varlık Teminatlı Menkul Kıymetler                       |
| <b>ZGB</b>      | Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu) |

## GİRİŞ

Çalışmamızın konusu “Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicilerin Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar”dır. Tüketicilere, yapmış oldukları tüketici işlemlerinde gerek Avrupa Birliği hukukunda gerekse Türk hukukunda kanun koyucu tarafından bazı imtiyazlar tanınmıştır. Tüketicilerin bu imtiyazlarla koruma altına alınmalarının temel nedeni, ekonomik açıdan güçlü olan taraf karşısındaki zayıf konumlarıdır. Hukukumuzda tüketicinin korunması amacıyla 07.11.2013 tarihinde kabul edilen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş olup tüketicilerin yaptıkları tüketicilere bazı sözleşme türlerinde özel korumalar sağlanmıştır.

Çalışmamızda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da özel olarak düzenlenen Konut Finansmanı Sözleşmelerine ilişkin özel hükümler incelenmiştir. Bu hükümlerin yanında, çalışmamız açısından önem arz eden 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Finansman Şirketleri Kanunu’nda yer alan finansal kiralama işlemine ilişkin hükümler de konuya uygun düştüğü ölçüde değerlendirilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği Konseyi’nin taşınmaz kredisi işlemleri ile ilgili 2014/17/EU sayılı direktifi, konuya uygun düştüğü ölçüde İsviçre Konsumkreditgesetz (KKG)’nin tüketici kredisi hükümleri de incelenmiştir.

Konut finansmanı sistemi, 4077 sayılı mülga TKHK’nın 10/B maddesinde tek madde ile düzenlenmiş iken 6502 sayılı TKHK’nın 32. vd. maddelerinde ayrı bir sözleşme türü olarak düzenlendiği görülmektedir. Uygulamada sıkça karşılaşılan konut kredisi işlemleri, konut finansmanı sözleşmelerinin ayrı bir sözleşme türü olarak düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştu. Kanun koyucu, bu gereklilik üzerine yeni kanunda daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir.

Çalışmamızda konut finansmanı sistemleri anlatılırken, öncelikle konut finansmanı sisteminin tarihi gelişimi ve işlemin tüketici niteliği üzerinde durulmuş, ardından sistemi tamamlayan ikincil piyasalar hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki, konut finansmanı sözleşmeleri genel itibarıyla konut kredisi ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri olarak iki şekilde

yapılmaktadır. Kanun koyucu, bu sözleşmelerin yanında, bu sözleşmelerin yeniden finansmanı için yapılan sözleşmeleri de konut kredisi kapsamında değerlendirmiştir. Tüketicilerin yaptıkları bu sözleşmeler kapsamında verdikleri ipoteklerin finansman kuruluşları tarafından yatırımcılarla buluşturulup, yeni krediler için fon oluşturulduğu piyasa ikincil piyasa olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla, konut finansmanı sistemi, tüketici ile yapılan sözleşme yanında ikincil piyasalar ile tamamlanmaktadır.

Kanun koyucu konut finansmanı sözleşmelerinin konut kredisi ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri olarak yapılmasına cevaz vermiştir. Konut kredisi sözleşmeleri, tüketicinin konut edinme amacıyla nakit para ihtiyacını karşılamak amacıyla finansman kuruluşları ile yaptığı sözleşmelerdir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise tüketiciye nakit para kullanırlmaz, sözleşmeye konu olan konutun tüketiciye kullanılması söz konusudur. Her iki sözleşmede de tüketicinin borcu, kendisine tanınan kredinin belirli aralıklarla geri ödenmesidir.

Tezin dördüncü ve beşinci bölümünde finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle finansal kiralama işlemine ilişkin, hukuki niteliği açısından genel açıklamalar yapılmıştır. Ardından tarafların borç ve sorumluluklarına değinilmiştir. Tarafların borç ve sorumlulukları açıklanırken tüketici işlemi niteliği göz önünde bulundurulmuş, açıklamalar tüketici işlemi niteliğine uygun olarak yapılmaya çalışılmıştır.

Tezin yedinci ve sekizinci bölümünde finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin sona erme halleri ile temerrüt hususu incelenmiştir. Öncelikle temerrüde ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır. Ardından konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü hususuna değinilmiştir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü halinde özellik arz eden husus, sözleşmenin feshi ve konutun sattırılması yönündendir. Tüketicinin temerrüdü, daha net anlaşılması açısından konut kredilerinde tüketicinin temerrüdü ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü olmak üzere ikili ayırım içerisinde değerlendirilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN GENEL**

### **AÇIKLAMALAR**

#### **I. GENEL OLARAK KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNİN DÜNYADAKİ VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİM SÜRECİ**

Dünya nüfusu arttıkça insanların barınma ihtiyaçları da artış göstermektedir. Tarih boyunca, barınma ihtiyaçlarının karşılanması, barınma yerlerinin satımı, kiralınması, bağışlanması ve benzeri farklı hukuki yollarla sağlanmıştır. Özellikle satım konusunda, toplumsal anlayışın değişmesi, teknolojik gelişmeler ve bankaların kurulması ile birlikte, yeni finansman modelleri ortaya atılmış ve pek çoğu kabul görmüştür. Bu finansman modellerinden biri de konut finansmanı sistemidir. Nüfus arttıkça konut finansmanı sistemi de artan nüfusa cevap vermek amacıyla gelişme göstermiştir.

Nüfusun ve barınma ihtiyacının artması ve buna bağlı olarak konutlara karşı doğal bir talep fazlalığının olması, konut finansmanı sistemin tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamayı amaç edinmesine neden olmuştur<sup>1</sup>. Günümüzde oldukça gelişen ve genişleyen inşaat sektörü, insanların konut ihtiyaçlarına cevap vererek aynı zamanda ciddi bir gelir elde etmektedirler. Bu noktada, konut ihtiyacı karşısında tüketici durumunda olan insanlar ise konut edinme aşamasında borçlarını yaygın olarak belirli bir finans sistemi içerisinde ödemektedir. Bu sistemin ilk fikirleri, borçlunun belirli tarihlerde belirli meblağlar halinde taşınmazın bedelini ödemesi ve finansman kuruluşunun da taşınmazının mülkiyetini bedelsiz olarak borçluya devretmesi ile kendini

---

<sup>1</sup> Faruk Acar, **Milli Şerh, TKHK Şerhi**, Aristo Yayınevi, 2016, s.544; Aydın Zevkliler / Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2016, s.265; Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2014, s.194; İlhan Kara, **Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, İstanbul 2015, s.1254.

göstermektedir<sup>2</sup>. İşte bu noktada mortgage, tüketicilerin konut edinmelerini sağlayan finansal bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>.

Konut finansmanı sistemi, ülkemizde de AB ülkelerinde ve Amerikan finans sisteminde bolca uygulaması bulunan “mortgage” olarak bilinen<sup>4</sup> ve tüketicilerin uzun vadeli finansman sistemiyle konut edinmesini sağlayan bir sistemdir<sup>5</sup>.

Avrupa Birliği hukukunda mortgage, 2014/17 sayılı yönerge<sup>6</sup> ile düzenlemiştir. Düzenleme 2008 yılında dünyada meydana gelen Mortgage kaynaklı ekonomik krizden sonra yapılmış olup o tarihe kadar gündeme alınmamış ve hatta mortgage, Tüketici Kredileri Yönergesikapsamı dışında bırakılmıştır<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> H.W. Chaplin, **Story Of Mortgage**, Harvard Law Review, 1890, s.2. ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/hlr4&id=14&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/hlr4&id=14&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.09.2018) Mortgage, Amerika’da uzun yıllardır ve çokça uygulama alanı bulan bir sistemdir. Terim olarak “mortgage”, Fransızca “mort” ve Almanca “gage” kelimeleri ile kurulmuş olup, ölü yatırım veya ölü rehin anlamına gelmektedir. Ülkemizde ise mortgage terimi yerine “tutulu satış, tutsat” terimleri kullanılmaktadır. Ancak “tutsat” veya “tutulu satış” terimleri hukukumuzda yaygın olarak kullanılmamakta olup, onun yerine 5582 sayılı kanun ile hukukumuzda giren “konut finansmanı” terimi kullanılmıştır, Murat Aydoğdu, **Konut Finansman Sistemi (Mortgage) Sistemin Tüketici Hukukuna Etkileri ve Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler**, Adalet Yayınevi 2010, s.5; Murat Aydoğdu, **Tüketici Kılavuzu – Hukuk Rehberi**, On İki Levha Yayınları 2014, s.99.

<sup>3</sup> Tüketici, almış olduğu borcun tamamını ödediğinde, evin mülkiyeti tüketiciye geçirilir. Şayet tüketici kredi borcunu ödeyemezse, lex commissaria yasağı gereğince evin mülkiyeti finansman kuruluşuna geçirilmez. Ancak finansman kuruluşunun evi sattırıp alacağını tahsil etme hakkı vardır. Mortgage kredileri Amerikan hukukunda, sonradan kurulan kamu kuruluşları ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca bkz. Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.6.

<sup>4</sup> Mortgage sistemi, faizin yasak olduğu Ortaçağ İngiltere’sinde ortaya çıkmış olup Kıta Avrupası hukuk sisteminde, ipoteğe dayalı bir kredi ilişkisi söz konusudur. Amerikan hukukunda ise, mortgage ilişkisi şu şekilde işler, “mortgagee” adı verilen finansman kuruluşları tüketiciye – ki Amerikan hukukunda mortgage kullanan kişiye “mortgagor” adı verilir. – gerekli finansmanı sağlamaktadır. Bununla birlikte tüketicinin almış olduğu taşınmazın mülkiyeti tarafsız bir üçüncü kişiye (yeddiemin veya *Trustee* denen kuruluşlar) bırakılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, **“Konut Finansmanı Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 9, S: 1, 2007, s. 10; Gürkan Coşkun, **Mortgage** (yayınlanmış yüksek lisans tezi), Ankara Barosu Yayınları 2008, s.22.

<sup>5</sup> Aydoğdu, Mortgage, s.3; Zevkliler/Özel, s.265; Kara, s.1254; Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, 2016, s.486; Yeşim Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, On İki Levha Yayınevi 2016, s.54.

<sup>6</sup> Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property, ABRG 28.02.2014, L 60/34.

<sup>7</sup> Atamer, s.55. Söz konusu düzenleme ancak 2016 tarihinde üye ülkelerin iç hukuklarında yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizde konut finansmanına ilişkin ilk uygulamalar, Cumhuriyetin kurulduğu ilk yıllara dayanır<sup>8</sup>. Vatandaşların konut ihtiyacının karşılanması amacıyla kredi verilmesi için 1926 yılında Emlak bankası kurulmuştur<sup>9</sup>. Ancak Emlak bankasının daha sonra yetersiz kalması üzerine, 1980 yılında TOKİ kurularak hem konut hem de finansman ihtiyacı giderilmeye çalışılmıştır<sup>1011</sup>.

Konut finansmanı sisteminin temelinde kredi ilişkisi yatar<sup>12</sup>. Konut finansmanı sisteminin iki temel amacı vardır. İlk amaç, tüketiciye konut veya konut için kredi sağlanması ve tüketicinin borcunun teminat altına alınmasıdır. Konut kredisi sözleşmelerinde, tüketiciye kredi sağlanmakta, tüketici bu kredi ile istediği konutu satın almakta, tüketicinin kredi borcu için finansmanı sağlayan kuruluş lehine satın alınan konutta ipotek tesis edilmektedir. Bu durum bir nevi “kira öder gibi ev sahibi olma” sisteminin bir yansımasıdır<sup>13</sup>. İkinci amaç ise finansman kuruluşlarının ipotekleri ikincil piyasa adı verilen piyasaya sürerek yatırımcılarla buluşturması ve kendisine yeni konut finansmanı kredileri için finansman sağlamasıdır<sup>14</sup>. Ancak finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise durum biraz daha farklıdır. Ayrıntılı olarak aşağıda ele alacağımız üzere, tüketicinin edineceği konutun mülkiyeti finansman kuruluşunda kalmakta, finansman kuruluşu konutun zilyetliğini tüketiciye geçirmektedir.

<sup>8</sup> Osmanlı döneminden gelen Eyyam Sandıklarının verdikleri ipoteğe dayalı krediler ile Cumhuriyet tarihinin kredi uygulamaları başlamıştır, Gençler Özdemir, **Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri**, Seçkin Yayınları 2017, s.40.

<sup>9</sup> O dönemde Emlak Bankası ipotek karşılığında kredi verebilmekteydi. Çabri, Konut Finansmanı, s.14; Özdemir, s.40; Kara, s.1257.

<sup>10</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.14; Özdemir, s.41.

<sup>11</sup> Ülkemizde konut finansmanı sisteminin gelişmemiş olması, ülkemizde iktisadi istikrarın sağlanamamış olması, faizlerin güven sarsıcı boyutlarda olması, hızlı nüfus artışı, gelir seviyesindeki eşitsizlikler, işsizliğin yüksek olması, temin edilen istikrar verilerinin uzun vadede sürdürülememesi gibi nedenlere bağlanabilir. Aynı yönde İnal, s.1164; Zevkliler/Özel, s.265, dn.170; Özel, s.194; Coşkun, s.30. Ancak bunun bir sonucu olarak ülkemizde Mortgage’a dayalı ikincil piyasa gelişmemiş olup, 2008 yılında Mortgage kredileri nedeniyle başlayan ekonomik krizden ülkemiz diğer ülkeler kadar etkilenmemiştir, Mustafa Topaloğlu, “**Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası)**”, Prof. Dr. Attila ÖZER’e Armağan, GÜHFD, S.1-2, 2008, s.186.

<sup>12</sup> Özdemir, s.45. Aynı yönde Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi 2016, s.488; Ahmet Karakocalı / Ali Suphi Kurşun, **Tüketici Hukuku**, Aristo Yayınevi 2015, s.117, dn.256.

<sup>13</sup> İnal, s.1164; Karakocalı / Kurşun, s.115.

<sup>14</sup> Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C:1, **Vedat Yayıncılık** 2014, s.217; Sezer Çabri, Konut Finansmanı, s.4; Cevdet Yavuz / Faruk Acar/ Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, İstanbul 2014, s.842; Acar, Milli Şerh, s.544; Zevkliler/Özel, s.266; Özel, s.195. Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi**, Beta Yayınları, s.546, dn.1901.

Tüketicinin borcu sona erdiğinde ise konutun mülkiyeti tüketiciye geçirilir. Böylece, tüketicinin borcunu teminat altına almak için, taşınmazın mülkiyeti finansman kuruluşu için teminat oluşturmaktadır<sup>15</sup>.

## II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI VE TURLERİ

### A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Tanımı

Konut finansmanı sözleşmelerinin tanımını yapmadan önce TBK kapsamında tüketim ödöncü sözleşmeleri ile ilgili genel bilgiler vermek, konunun özünü anlatmak için gereklidir. TBK m.386 hükmüne göre, “*Tüketim ödöncü 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.*” Hükümde taraflara yüklenen borçlar incelendiğinde, tüketici kredisi<sup>16</sup> ve konut finansmanı sözleşmelerinin temelini, tüketim ödöncü sözleşmesinin oluşturduğu görölmektedir<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Çabri, Konut Finansmanı s.5; Zevkliler/Özel, s.267; Coşkun, s.11; Ali Hepşen, **Bir Finanslama Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul Ticaret Odası 2005-13, İstanbul 2005, s.50.

<sup>16</sup> İsviçre Konsumkreditgesetz (KKG)’de 01.04.2019 itibarıyla yürürlüğe giren değişikliklerde, “schwarm kredit” adı verilen kredi ilişkilerinin de tüketici kanunu kapsamına alındığı görölmektedir. “Schwarm Kredit” ifadesini Türkçeye “toplu kredi” veya “birlikte kredi” olarak çevirmek mümkündür. Schwarm kredi sisteminde, birden çok yatırımcının bir araya gelerek kredi notu düşük olan veya başka sebeplerle bankalarca kendisine kredi verilmeyen kişilerin nakit ihtiyacı karşılanmaktadır. (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20010555/index.html> , e.t.22.05.2019) Bu haliyle sistem, bankaların uyguladığı kredi sistemine alternatif oluşturmakta olup, sistemde bankaların yerini almaktadır. Şüphesiz bu sistemde tüketici, bankalara olan faiz borcundan daha fazla faiz ödeyecektir. Sistemin amacı, bankalardan çeşitli nedenlerle kredi kullanamayan kişilerin özel şirketler tarafından bankalardan daha yüksek faizle ve nakit yolu ile kredilendirilmesidir. Ancak bu durumda dahi, kişilerin ödeme gücü şirketler tarafından araştırılmaktadır. Kanaatimizce, bankalara alternatif olan bu tip kredi sistemlerinden yararlanan kişilerin, mesleki veya ticari olmayan amaçlarla hareket ettiklerinde, tüketici sıfatını haiz oldukları konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ülkemiz açısından da, Eminevim, Fuzulev, Birevim gibi alternatif kredilendirme kurumlarının tüketicilerle işlem yapabilmeleri mümkündür. Ancak, söz konusu işlemlerde tüketicilerin uygulamada sıkça yaşadıkları mağduriyetler göz önünde bulundurularak, kanun koyucu tarafından, bu tip alternatif kredilendirme işlemlerinin de işlemin konusuna göre “tüketici kredisi” veya “konut finansmanı sözleşmesi” olarak düzenlenmesi gerekmektedir. TKHK’nın bu sözleşmeler için düzenlediği özel korumaların, uygulamada bu işlemlerle ilgili yaşanacak problemleri azaltacağı şüphesizdir.

<sup>17</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.845.

Hukukumuzda konut finansmanı ile ilgili düzenlemeler oldukça dağınık olarak yapılmıştır. Öyle ki, mülga 2499 sayılı SPK, mülga 4077 sayılı TKHK, 2004 sayılı İİK'da ve 5582 sayılı yasa ile getirilen değişikliklerde konut finansmanı hükümleri belirtilmiştir. 4077 sayılı TKHK m.10/b'de düzenlenmiş olan konut finansmanı sözleşmeleri 6502 sayılı kanunun 32 vd. ve 6362 sayılı SPK'da m.57 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Konut finansmanı sözleşmeleri TKHK ve SPK'da aynı şekilde tanımlanmıştır. SPK m.57/1'e göre, *"Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır."* TKHK m.32'ye göre, *"Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir."* Görüldüğü üzere tanımlar arasında fark yoktur. Tanımlara göre, konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketici, konut finansmanı kuruluşu ve konut finansmanı sözleşmesine konu olan bir konutun bulunması gerekir. Bunun yanında hükümde, konut finansmanı sözleşmesinin birkaç farklı yöntem ile kurulacağı belirtilmiştir. Buna göre,

- Konut edinme amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması,
- Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması,
- Tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullanmaları<sup>18</sup>,
- Kullandırılan konut kredilerinin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması işlemleri konut finansmanı olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>18</sup> Tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullanması halinde dahi konut edinme ve mesleki ve ticari olmayan amaçlarla hareket etmeleri gerekir. Buna örnek olarak, tüketicinin sahip olduğu evi ipotek ettirerek anne-babası veya çocuklarının kullanması amacıyla konut finansmanı sözleşmesi yapabileceği gösterilebilir..

## B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Türleri

### 1. Genel Açıklamalar

6502 sayılı TKHK'nın konut finansmanı sözleşmesini düzenleyen 32. maddesine göre; *“Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir.”* Tanımdan yola çıkıldığında dört çeşit sözleşme görülmekle birlikte aslında temelde iki çeşit sözleşmenin konut finansmanı sözleşmesi olduğu görülmektedir.

Tanımlanan sözleşmelerden biri tüketicinin sahip olduğu konutu teminat göstererek kredi kullanması işlemidir. Bu noktada, bazı tartışmalara dikkat çekmekte fayda vardır. Bir tüketicinin konut edinme amacıyla ipotek karşılığı kredi kullanması halinin konut finansmanı sözleşmesi sayılacağını yukarıda belirtmiştik<sup>19</sup>. Bu durumda, tüketicinin konutunu ipotek ettirerek almış olduğu krediyi konut edinmek amacıyla değil de başkaca amaçlar için kullanırsa durum ne olacaktır? Bu noktada doktrindeki hakim görüş, bu tür sözleşmelerin gerçek anlamda konut finansmanı sözleşmesi olmadığı yönündedir<sup>20</sup>. Ancak yine de bu kredilerin TKHK'ya tabi olacağını belirtmek gerekir. Çünkü taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu kredi sözleşmeleri, tüketici ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ettiği sürece, TKHK'ya tabi olacaktır.

Ancak bu noktada Reisoğlu, tüketicinin krediyi aldıktan sonra konut edinme amacı dışında başka bir amaçla kullanması halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıklara konut finansmanına ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği itirazlarının çıkacağını

---

<sup>19</sup> Burada finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliği itibarıyla tüketici işlemi olamayacağı, sözleşmenin konusunun ancak yatırım malları olabileceği, dolayısıyla finansmanı kullanan kişinin de tüketici olamayacağı yönünde bkz. Gümüş, Şerh, s.222.

<sup>20</sup> Atamer, s.57; Özel, s.197; Çabri, Şerh, s.490; Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.30; Seza Reisoğlu, **“Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”** (Konut), Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S:61, Haziran 2007, s.77. Özdemir'e göre, BDDK'nın uygulamaları da bu tür sözleşmeleri konut finansmanı kapsamında saymamaktadır. Ancak, kanun koyucu TKHK m.32 vd. hükümleri içinde böyle bir sözleşmeye yer vermiştir. Bu haliyle BDDK uygulamaları ve TKHK ve SPK çalışmaktadır, Özdemir, s.61.

belirtmiştir<sup>21</sup>. Yazar, dolayısıyla bankaların verdikleri kredileri izlemekte yararının olabileceğini görüşüne eklemiştir.

Buna karşın Aydoğdu, tüketicinin konut edinme amacı ile hareket etmesi halinde zaten konut kredisi söz konusu olduğunu belirtmekle, konut edinme amacı dışında kullanılması halinde ise, kredisinin serbest kredi olduğunu, bankanın her halükarda elinde bulunan taşınmaz ipoteği nedeniyle alacağını teminat altına aldığını belirtmektedir. Dolayısıyla, tüketicinin konut kredisi amacının dışına çıkması halinde dahi banka zarara uğramayacak, sistem tıkanmayacaktır. Sonuç olarak tüketici, sahip olduğu konutu ipotek ettirerek kullandığı kredilerin tamamı konut finansmanına dahil edilir<sup>22</sup>.

Gümüş’e göre, “*tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında*” ifadesi, “*tüketicilerin konut finansmanı sözleşmesi ile finanse ederek sahip oldukları konutların teminatı altında*” şeklinde okunmalıdır. Bu nedenle de tüketicinin, ister konut, ister işyeri, isterse arsa veya tarla niteliği taşıyın, bir başka taşınmazını taşınmaz rehni ile teminat göstermesi halinde, “konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması” şeklindeki ilk türü üzerinden bir konut finansmanı sözleşmesi söz konusu olacaktır<sup>23</sup>.

Çabri’ye göre, her ne kadar tüketici başta konut edinme amacıyla hareket ederek konut kredisi almış ise de, sonradan bu krediyi başka amaçlar için kullansa dahi, bu durum konut finansmanı kuruluşuna sözleşmeden dönme hakkı vermez. Ancak bu kredi barınma amacı dışında, ticari ve mesleki amaçlarla kullanılırsa, kredi sözleşmesi tüketici işlemi niteliğini kaybeder ve tüketici TKHK’nın getirdiği korumalardan yararlanamaz<sup>24</sup>.

Atamer ise, var olan konutun teminat gösterilmesi karşılığında akdedilen nakit kredi sözleşmelerini konut finansmanı sözleşmelerinin bir türü olarak kabul etmiştir. Yazara göre, bu halde aslında tüketicinin bir konut edinme amacı yoktur. Sahip olduğu konutu teminat göstererek nakit bir kredi almaktadır. Ancak tüketici, bu krediyi konut ile ilgili bir konuda kullanmak zorunda değildir. Bu tür krediler, ipotek teminatlı olması ve

---

<sup>21</sup> Reisoğlu, Konut, s.79.

<sup>22</sup> Aydoğdu, Mortgage, s.54, dn.95-96-98 ve s.56. Aynı yönde, Kara, s.1270; Aslan, s.439.

<sup>23</sup> Gümüş, Şerh, s.223.

<sup>24</sup> Çabri, Şerh, s.489 dn.7. Aynı yönde, Özdemir, s.40.

daha sonra yine ikincil piyasada menkul kıymet arzına temel teşkil edebileceğinden konut finansmanı kapsamında değerlendirilebilir<sup>25</sup>.

Uygulamada sahip olunan konutun ipotek ettirilerek kredi kullanılması TKHK m.32 vd. hükümlerine göre konut finansmanı sözleşmesi olarak görülmektedir<sup>26</sup>.

Kanaatimizce, konut finansmanı sözleşmeleri tüketicilerin barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla TKHK’da düzenlenmiş bir finansman sistemidir<sup>27</sup>. Bu sistemin temel amacı tüketicinin konut edinmesidir<sup>28</sup>. Dolayısıyla tüketicinin konutunu teminat göstererek kullandığı her türlü kredi değil, konut edinme amaçlı kullandığı krediler konut finansmanı sistemine dahil olacaktır<sup>29</sup>. Zira, her ne kadar kanunun lafzından açıkça anlaşılsa da, ikinci cümlelerin “konut edinme amacıyla” başka bir konutu ipotek ettirerek kredi kullanması ve bu krediyi barınma ihtiyacına uygun kullanması gerekir. Bu noktada, kullanılan kredi barınma ihtiyacı dışında kullanılırsa, ortaya çıkacak uyuşmazlıklara TKHK m.32 vd. hükümlerinin sağladığı korumalar uygulanamayacaktır<sup>30</sup>. Buradaki belirleyici kıstas tüketicinin ne amaçla hareket ettiğidir.

Ancak burada başka bir sorun da gündeme gelebilir. Tüketicinin barınma amacıyla hareket etmesi gerektiğini göz önünde bulundurursak, “*sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması*” ifadesi, tüketicinin halihazırda var olan konutunu teminat göstererek yeniden konut edinme amacı ile

---

<sup>25</sup> Atamer, s.58.

<sup>26</sup> Kara, s.1270. Aynı yönde, Atamer, s.57.

<sup>27</sup> Atamer, s.57; Çabri, s.488; Özdemir, s.62.

<sup>28</sup> Bu noktada salt konut edinme amacının kabulü de uygun değildir. Zira konut edinme amacıyla yatırım yapmak isteyen tüketicilerin yaptıkları işlemler, Yargıtay’ın uygulaması ile de TKHK m.32 kapsamı dışında tutulmuştur. Yargıtay 13. HD. 2015/36754 E., 2016/2002 K. ve 27.01.2016 tarihli kararında özetle, “*Somut olayda davacı, davalıdan iki adet daire satın aldığını, ve bedelini ödediğini, ancak dairelerin dava dışı şahsa satıldığını ileri sürerek dairelerin bedelinin tahsilini istemiş, mahkemece davacının iki adet daire satın alması sebebiyle tüketici kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmeksizin ve duruşma açılmaksızın görevsizlik kararı verilmiş ise de; mahkemece sadece satın alınan dairenin sayısı dikkate alınarak davacının tüketici kabul edilmemesi yerinde değildir. Konut alım-satımına dair uyuşmazlıkların 6502 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için tüketicinin malı satın alma amacı çok büyük önem taşımaktadır. Yasa, nihai tüketici tarafından kullanım amacı ile alınan konut ve tatil amaçlı taşınmazlar yönünden geçerlidir. Bir mal veya hizmetin, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, kiraya verme, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur.*” hususlarını belirtmiştir.

<sup>29</sup> Zevkliler/Özel, s.268.

<sup>30</sup> Burada ayrıca, somut olayın özelliğine göre, tüketici kredilerine ilişkin TKHK m.22 vd. hükümleri uygulanabilir.

hareket etmesi gerektiği sonucu doğuracaktır. Ancak, halihazırda konutu bulunan tüketicinin barınma amacı ile ikinci konutu edinirken barınma amacı sorgulanabilir<sup>31</sup>. Burada tüketicinin örneğin, ailesi için konut almasında barınma amacının karşılandığını belirtmek gerekir<sup>32</sup>. Bununla birlikte, tüketicinin yatırım amacı ile hareket ettiği hallerde ise yapmış olduğu işlem, Yargıtay'ın uygulaması gereğince tüketici işlemi sayılmayacaktır<sup>33</sup>. Kanaatimizce bu uygulama yerindedir.

Kanunda belirtilen diğer sözleşme tiplerinden konut kredisi ve yeniden finansman sözleşmeleri ile ilgili olarak konut finansmanı sözleşmelerinde geçerli olan genel ilkeler haricindeki hususları aşağıda kısaca ele alacağız.

## 2. Konut Kredisi Sözleşmeleri

TKHK m.32'de tanımlanan sözleşmelerden ilki, tüketicinin konut edinme amacıyla finansman kuruluşu tarafından kredi kullandırılması işlemidir. Uygulamada “konut kredisi” olarak bilinen bu işlemde tüketici, almak istediği konutu belirlemekte olup belirlediği konutun finansmanını sağlamak amacıyla finansman kuruluşundan kredi kullanmaktadır. Banka tarafından kullandırılan kredilerde, alınmak istenen konut üzerinde banka lehine ipotek tesis edilmekte, bu ipotek bankanın alacağını teminat altına almaktadır. Banka haricindeki diğer finansman kuruluşlarınca kullandırılan kredilerde ise, kredi tutarı doğrudan satıcıya aktarılmaktadır. İşte finansman kuruluşu ve tüketicinin

---

<sup>31</sup> Dolayısıyla bir mal veya hizmeti işleyerek başkasına satmak üzere satın alan kişiler de satıcı olacağından tüketici sıfatı olmayacaktır, Özdemir, s.50. Aynı şekilde, kira geliri elde etme, kâr etme amacıyla taşınmaz satın alınmışsa, TKHK m.32 vd. hükümleri değil genel hükümler uygulanacaktır, Aydoğdu, Mortgage, s.51. Topuz ise konutu tüketicinin bizzat kullanma zorunluluğunun bulunmadığını, dilerse konutu kiraya verebileceğini belirtmektedir. Murat Topuz, **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi 2017 s.428.

<sup>32</sup> Özdemir, s.63.

<sup>33</sup> Bkz. dn.29. Dolayısıyla burada gerçek kişinin yatırım yapmak amacıyla, satın alıp başkasına kiraya vermek ve kira geliri elde etmek amacıyla hareket etmesi halinde TKHK m.32 vd. hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca bkz. Reisoğlu, Konut Finansmanı, s.77-78.

belirli bir konutun satın alınması amacıyla yapmış oldukları bu kredi sözleşmesi, konut finansmanı sözleşmesi olup TKHK m.32 vd. hükümlere tabi olacaktır<sup>34</sup>.

Konut kredisi sözleşmeleri, uygulamada sıkça karşılaşılan ve tüketici kredileri içinde önemli bir paya sahip olan sözleşmelerdir. Konut kredisi sözleşmeleri aslında tüketici kredisi sözleşmelerinin başka bir görünümüdür<sup>35</sup>. TKHK m.22 hükmüne göre tüketici kredileri “*Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder.*” Burada tüketici kredisi sözleşmeleri ile konut kredisi sözleşmeleri arasındaki temel farkın konut edinme amacı olduğunu belirtmek gerekir. Konut kredileri, Türk bankacılık sistemi sınıflandırmasında, toplam kredilerin %31’ini oluşturan işletme kredilerinin ardından ikinci büyük kredi tipi olan ve toplam krediler içindeki payı %20 düzeyinde olan tüketici kredileri içerisinde yer alır. Konut, taşıt ve ihtiyaç kredilerinden oluşan tüketici kredilerinin yaklaşık yarısını oluşturan konut kredileri bu şekilde toplam kredilerden de %9,4 pay almaktadır<sup>36</sup>.

Konut kredisi sözleşmeleri birkaç unsurdan oluşur. Buna göre, ilk unsur tüketicinin barınma amacıyla hareket etmesi gerektiğidir. Barınma amacıyla hareket eden tüketici bankaya kredi kullanımı için talepte bulunur. Burada sözleşmenin ikinci unsuru olan bankanın kredi kullandırması söz konusu olur<sup>37</sup>. Üçüncü unsur da kredinin

<sup>34</sup> Özdemir, s.57. Krş. Aydoğdu, Morgage, s.64. Ancak Aydoğdu, Reisoğlu’nun da aynı yöndeki görüşüyle, artık bankalar tarafından taşınmaz alınması amacıyla verilen kredilerin doğrudan konut kredisi sayılabileceğini belirtmektedir.

<sup>35</sup> Mehaz İsviçre KKG Art.1/2-(a) hükmü taşınmazları kapsamadığından taşınmazlara ilişkin leasing işlemlerinde KKG’nin uygulama alanı bulmadığı söylenebilir. Bununla birlikte, ivazsız krediler, açık kredi ve her an muaccel olabilecek veya en fazla üç ay içinde geri ödenebilecek krediler, on iki ay içinde dört aydan daha fazla geri ödemesi olmayan taksitli krediler, bununla birlikte 500 Frank’ın altındaki veya 80.000 Frank’ın üstündeki krediler için farklı hükümler uygulanır. Ayrıca bkz. Hans Schärer/Benedict Maurenbrecher “**Neunter Titel: Die Leihe**”, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 5. Auflage, 2011, s.1730.

<sup>36</sup> Aydın Burak Gül, “**Türk Bankacılık Sisteminde Konut Kredileri: İpotek Teminatl Menkul Kıymet ve İpotek Dayalı Menkul Kıymet Uygulamaları**”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 16, Ocak 2017, s.41 (39-58 arası).

<sup>37</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.48 gereğince, kredi kavramının içine giren uygulamalar, bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi

kullanılmasının karşılığı olarak tüketicinin bir teminat sağlaması gerektiğidir<sup>38</sup>. Kredi sözleşmelerinin son unsuru ise tüketicinin bir ödeme planı ile krediyi geri ödemesidir.

Kullanılan krediler ile ilgili olarak belirtilecek diğer bir husus ise, kredi miktarı konusunda kural olarak TKHK’da herhangi bir sınırlandırmanın olmamasıdır<sup>39</sup>. 26333 RG. Sayılı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik m.12/A hükmünün birinci fıkrasında “*tüketicilere, konut edinmeleri amacıyla kullanılacak kredilerde ve taşıt kredileri hariç konut teminatlı kredilerde, kredi tutarının teminat olarak alınan konutun değerine oranı yüzde sekseni aşamaz.*” hükmü getirilerek kredi olarak verilecek azami sınır, teminat değerinin %80’i olarak belirlenmiştir. Uygulamada bankalar, alınacak konutun ipotek bedeli veya konutun tespit ettirilen değerinin %60-80’i kadar kredi kullanılmaktadır<sup>40</sup>. Zira, ipotek bedelini aşacak krediler banka lehine teminatlandırılmamış olup, bankanın bu kısım için risk alması mümkün değildir. Dolayısıyla her ne kadar kanunda bir sınırlandırma öngörülmemiş ise de, uygulamada konut kredileri, ipotek bedeliyle sınırlandırılmıştır diyebiliriz.

Konut kredisi sözleşmelerinde, tüketiciye kredi ile birlikte bir de ödeme planının verilmesi gerekir. Gerçekten kredi ister sabit faizli ister değişken faizli olsun, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği (KFY) m.6/1-l ve m bentleri uyarınca, ödenecek aylık taksit tutarının tüketiciye bildirilmesi gerekir. Tüketicinin de bu tutarı ödemesi gerekir.

Söz konusu maddeden çıkan ilk hüküm ve sonuç, tüketicinin ediminin ani nitelikli olduğudur. Tüketicinin borcu sözleşmenin yapılması ile bütün olarak

---

kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemlerdir. Ancak, RG. 29363 Sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m.2/5-(b) gereğince, “*Kredinin otuz gün içerisinde geri ödenmesini gerektiren kredili mevduat hesabı sözleşmeleri ile çek, teminat mektubu gibi gayrinakdi kredi sözleşmeleri*” tüketici kredileri sözleşmeleri kapsamı dışında bırakılmıştır.

<sup>38</sup> Teminat sağlama işlemi tüketici açısından zorunludur. Aksi yönde, Özdemir, s.59. Teminatın SPK m57/3 hükmü gereğince ipotek olması zorunlu değildir.

<sup>39</sup> Çabri, Şerh, s.489.

<sup>40</sup> Kara, s.1267. Her ne kadar TKHK’da bir sınırlandırma yoksa da Bankacılık K. m. 54’te “*Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullanılabilecek kredilerin toplamı özkaynakların yüzde yirmibeşini aşamaz.*” sınırlandırması vardır, Kara, s.1267.

doğmaktadır<sup>41</sup>. Tüketici borcunu, belirlenen vadelerde, belirlenen tutarda edimini kısım kısım yerine getirmektedir.

Geri ödeme, taksitler halinde sözleşmenin sona ermesine kadar devam eder. Konut kredisi sözleşmesinin süresi taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir<sup>42</sup>. Ülkemizde konut finansmanı sözleşmeleri genellikle üst sınırı 10 yıl veya 15 yıllık süre olarak yapılmakta olup bu süre boyunca tüketicinin ödeme yaptığı görülmektedir<sup>43</sup>.

### **3. Var Olan Kredilerin Yeniden Finansmanı Yoluyla Kredi Kullandırılması (Refinansman)**

Yukarıda açıkladığımız üzere, konut finansmanı sisteminde tanınan konut kredisi ve finansal kiralama işlemlerinde tüketiciye kullandırılan kredinin, bazı şartlar altında, yeniden finansmanı mümkün olmaktadır. Buna göre, sonradan ortaya çıkan elverişli finansman koşullarının varlığı altında, örneğin, faiz oranlarının düşmesi durumunda, tüketici sözleşmenin yeniden finansmanı yoluna gidebilecektir<sup>44</sup>.

Kredilerin yeniden finansmanı yolu, TKHK ile birlikte Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tüketici Kredisi Yönetmeliği'nde ise altıncı maddede yer alan sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin ikinci fıkrasında yeniden yapılandırma hususu yer almış ise de ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir<sup>45</sup>.

Yeniden finansman sayılan haller KFY m.12'de sınırlayıcı şekilde sayılmıştır<sup>46</sup>. Hükme göre, “*konut finansmanı kuruluşu ve tüketicinin mutabakatı ile konut finansmanı sözleşmesinde;*

*a) Kredi faiz oranında değişiklik yapılması,*

<sup>41</sup> Tüketicinin geri ödeme borcu aralıklı edimdir ve tüketici kısım kısım ödeme yapabilir, Çabri, Şerh, s.493.

<sup>42</sup> Çabri, Şerh, s.493. Kara, s.1267.

<sup>43</sup> Çabri, s.30.

<sup>44</sup> Çabri, s.28. Atamer'e göre, tüketici kredilerinde refinansmanı engelleyecek bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla KFY'de düzenlenen refinansman hükümlerinden diğer kredi sözleşmeleri de faydalanabilecektir, Atamer, s.188.

<sup>45</sup> Tüketici kredisi sözleşmelerindeki ön bilgilendirme formu ile ilgili olarak bkz. Atamer, s.190.

<sup>46</sup> KFY m.12 kapsamı dışındaki değişiklikler yeniden finansman değildir, Çabri, s.27.

- b) Kredinin vadesinde değişiklik yapılması,
  - c) Konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması,
  - ç) Aynı konut teminat gösterilerek birden fazla konut finansmanı sözleşmesi kurulmuşsa bunların tek bir konut finansmanı sözleşmesi ile birleştirilmesi,
  - d) Kredinin para biriminde değişiklik yapılması,
- hususlarından en az birinin gerçekleşmesi halinde yeniden finansman söz konusu olur.”

Burada belirtmek gerekir ki, konut kredisi sözleşmesinin yeniden yapılandırılması, mevcut bir sözleşme üzerinde değişiklik meydana getirdiğinden, yeniden başka bir sözleşmenin kurulması söz konusu değildir<sup>47</sup>. Dolayısıyla TKHK m.32’deki tanımında yer alan sözleşmelerin aslında yalnızca konut kredisi ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri olduğunu, yeniden finansmanın yeni bir sözleşme oluşturmadığını belirtmek gerekir<sup>48</sup>.

KFY m.12/2 hükmündeki düzenlemeye göre, tarafların ortak iradeleri ile yapılan yeniden finansmana ilişkin değişikliklerde tüketiciden yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile onay alınması gerekir. Bununla birlikte, tüketiciden onay alınmadan önce, konut finansmanı kuruluşu, yeniden finansman amacıyla konut finansmanı sözleşmesinde yapılan değişiklikleri içeren karşılaştırmalı bilgiyi, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verir.

Burada, incelenmesi gereken diğerk bir husus, kredi borcunun yeniden yapılandırılmasında erken ödeme tazminatının söz konusu olup olmadığıdır. Yeniden yapılandırma işlemi ve erken ödeme birbirinden farklıdır. KFY m.11’e göre; “*tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı tutarın tamamını veya bir taksit tutarından az olmamak üzere herhangi bir tutarı vadesinden önce ödeyebilir.*” Tartışmaya açık olan kısım ise, Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında

<sup>47</sup> Atamer, s.189. Aynı yönde Çabri, Şerh, s.503. Amerikan uygulamasında da yeniden finansman ile yeni bir borç yaratılmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Glenn B. Canner/ Charles A. Luckett/Thomas A. Durkin, “**Mortgage Refinancing**”, Federal Reserve Bulletin, Vol.76, Issue 8, 1990, s.604 vd. ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/fedred76&id=1257&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/fedred76&id=1257&men_tab=srchresults)) (e.t. 17.09.2018)

<sup>48</sup> Atamer, s.58.

Yönetmelik m.10/4 hükmüdür. Hükme göre; *“Konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranı veya kâr payının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, krediyi tahsis eden kuruluş nezdinde sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir veya birden fazla taksit ödemesinin vadesinden önce yapılması ile kredinin faiz oranı veya kâr payında finansal tüketici lehine mutabık kalınarak değişiklik yapılması hâllerinde, Kanunun 37 nci maddesinde yer alan erken ödeme tazminatı haricinde hiçbir ücret alınamaz. Tahsil edilebilecek erken ödeme tazminatı ise yapılacak faiz veya kâr payı indirimi tutarını aşamaz.”* Hükümden, değişen faiz oranı nedeniyle tüketicinin bankadan yeniden yapılandırma talebinde bulunması halinde, bankanın erken ödeme tazminatı alabileceği sonucu çıkarılabilir<sup>49</sup>.

Uygulamada soruna yol açan husus ise, erken ödeme sonucunda yapılan yeni ödeme planı ile borcun yeniden yapılandırılmasıyla oluşturulan yeni ödeme planının, aslında birbirinden farklı olmasına rağmen, karıştırılmasıdır. Bunun sonucu olarak bankalar, yeniden finansman talep eden tüketicilerden erken ödeme tazminatı adı altında komisyon alabilmektedir<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Karakocalı/Kurşun, s.123. Yazarlar bu noktada tüketicinin göstermelik olarak erken ödemede bulunabileceğini, bu noktada bankaların, yapılan işlem refinansman olsa dahi, erken ödeme tazminatını tüketicilere uygulayabileceği görüşündedir.

<sup>50</sup> Yargıtay 13. H.D. E. 2013/13792 K. 2013/16661 T. 18.6.2013 sayılı kararının özeti; *“Dava, alacak istemine ilişkindir. Kredi veren bankayı yeniden yapılandırmaya zorlamak yasal olarak mümkün olmayıp bankanın kendi inisiyatifiyle yapılandırma işlemini kabul ettiğinin anlaşılmış olmasına göre, borç yapılandırmasını kabul eden bankanın, yapılandırma esnasında bu kez başka bir seçeneği bulunmayan tüketicilerin eli ürünü olarak temin ettiği ve taraflar arasındaki asıl sözleşmeye ek niteliğindeki "yapılacak faiz indirimi neticesinde komisyon ödemesinin kabul edildiğine dair" tüketicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek şekilde aleyhte değişiklik içeren dilekçe içeriklerini de gerekçe göstermek suretiyle tüketicilerden erken ödeme komisyonu, ödeme plan değişikliği, yapılandırma komisyonu adı altında yeniden ücret talep etmesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla, mahkemece davacının yapılandırma komisyonunun iadesi noktasındaki talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.”* Yargıtay 13. H.D. 07.04.2015 tarihli E. 2015/12747, K. 2015/11034 sayılı kararında, *“Davacı davalı bankanın, kullanmış olduğu Konut Kredisinin yapılandırılması sırasında erken ödeme komisyonu adı altında haksız tahsil ettiği bedelin iadesi talebinin reddine dair verilen Tüketici Hakem Heyeti kararının iptali ve 1.911,47 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tahsili için eldeki davayı açmış olup, her ne kadar davalı banka tarafından, yapılan kesintinin taraflarca imzalanmış sözleşme içeriğine uygun olarak tahsil edildiği belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiş ise de; davalı 20.10.2014 tarihli mahkemeye gönderdiği tarihli cevabi yazısında; davacının, kullanmış olduğu konut kredisinin daha düşük faiz oranından refinansman edilmesi talebiyle başvurması üzerine kredisinin kapatılarak yeni bir kredi kullandırıldığını açıkça kabul etmiştir. Bu durumda erken ödemeden söz edilemez. Sabit faiz oranlı konut finansman kredilerinde, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle aynı bankadan olmak kaydı ile yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırılmasına dair işlemin yasal mevzuat kapsamında erken ödeme niteliğinde bulunmayıp bu tür*

Kredi borcunun yeniden yapılandırılması halinde, yönetmelikte yer alan sebeplerin ortaya çıkması durumunda, banka tarafından tüketici ile mutabakata varılıp sözleşme, tüketicinin herhangi bir erken ödeme söz konusu olmaksızın, taraf iradeleriyle revize edilir. Bunun sonucunda yeni faiz oranları ile yeni bir ödeme planı hazırlanır<sup>51</sup>.

Erken ödeme ise aşağıda belirttiğimiz üzere yapılan bir miktar ödemeden sonra ödeme planının değiştirilmesidir. Bu nedenle, erken ödeme ile borcun yeniden yapılandırılması hususları birbirinden farklı gibi görünse de açık Yönetmelik hükmü gereğince, yalnızca kredinin faiz oranının tüketici lehine değiştirildiği durumlarda, borcun yeniden yapılandırılması halinde bankalar, erken ödemeyi bahane göstererek tazminat alacağı talep edebilecektir<sup>52</sup>. Dolayısıyla tüketici lehine faiz indirimi nedeni dışında yapılan yeniden finansman hallerinde erken ödeme tazminatı alınması mümkün değildir.

Erken ödeme tazminatı ile ilgili olarak, her durumda konut finansmanı kuruluşunun zarara uğradığından bahsetmek mümkün değildir<sup>53</sup>. Dolayısıyla, konut finansmanı kuruluşu tüketici lehine faiz indiriminin söz konusu olduğu yeniden

---

*durumlarda, tüketicilerden yapılandırma ücreti veya komisyon adı altında yapılan tahsilatlarda da hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Dairemizin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, kredi veren bankayı yeniden yapılandırmaya zorlamak yasal olarak mümkün olmayıp bankanın kendi inisiyatifli ile yapılandırma işlemini kabul ettiğinin anlaşılmış olmasına göre, borç yapılandırmasını kabul eden bankanın, yapılandırma komisyonu adı altında yeniden ücret talep etmesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla, hal böyle olunca mahkemece, davalı banka tarafından davacıdan ne kadar yapılandırma ücreti tahsil edildiği tespit edildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.”*

<sup>51</sup> Aynı yönde Çabri, Şerh, s.504; Kara, s.1268.

<sup>52</sup> Erken ödeme için bkz. §3, III, s.62 özellikle **erken ödeme tazminatı ile ilgili olarak s.64-65.**

<sup>53</sup> Zira banka, erken ödeme ile kendisine dönen sermayeyi daha yüksek faizle başka bir tüketicinin kullanımına sunabilecektir. Bu halde bankanın zararından bahsetmek mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. §3, III, s.64. Ayrıca bkz. Atamer, s.191. Kaldı ki, Yargıtay uygulaması da yeniden yapılandırmanın erken ödeme niteliğinde olmadığı yönündedir. Yargıtay 13. H.D. E. 2014/12670, K. 2014/12700, T.21.04.2014 sayılı kararında özetle, “Dava, kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesi istemine ilişkindir. Sabit taksitli ve sabit faiz oranlı konut finansman kredilerinde, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle aynı bankadan olmak kaydı ile yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırılmasına dair işlemin yasal mevzuat kapsamında erken ödeme niteliğinde bulunmayıp bu tür durumlarda da, tüketicilerden yapılandırma ücreti veya komisyon adı altında yapılan tahsilatlarda da hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkemece, erken ödeme niteliğinde bulunmayan yapılandırma masraflarının iadesine karar verilmesi gerekirken bu talebin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” hususlarını belirtmiştir. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. H.D., E.2012/27053, K.2012/27475 ve T.29.11.2012; Yargıtay 13. H.D. E.2013/13792, K.2013/16661, T.18.06.2013 sayılı kararı.

yapılandırmalarda ancak faiz kaybı nedeniyle zarara uğramış ise, erken ödeme tazminatı talep edebilecektir.

Yeniden yapılandırma ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer husus ise, kredi sözleşmelerinde hakimin yeniden yapılandırmaya karar vermesinin mümkün olup olmadığıdır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, konut kredisi sözleşmesinin yeniden yapılandırılması için tarafların karşılıklı anlaşmaları gerekmektedir. Örneğin, ödeme güçlüğü çeken bir tüketicinin, sözleşmeyi yeniden yapılandırmak istemesi ve bankanın bunu kabul etmemesi, yani tarafların uzlaşamaması, halinde hakim, sözleşmenin yeniden yapılandırılmasına karar verebilecek midir? Şüphesiz ki, TBK m.138 ile belirlenen genel kural, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu hususunu düzenlemiştir. TBK m.138 gereğince hakimin müdahalesi için olağanüstü bir durumun varlığı gerekli olup, edimler arası dengenin bozulmuş olması gerekir<sup>54</sup>.

Hakimin sözleşmeye müdahalesi ile ilgili olarak düzenlenen diğer madde ise TBK m.261 maddesidir. Taksitle satış sözleşmeleri başlığı altında düzenlenen maddeye göre, *“hâkim, temerrüde düşen alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda güvence vermesi ve satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının söz konusu olmaması koşuluyla, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlayabilir ve satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir.”*

TBK m.261 uygulaması, niteliği itibarıyla konut kredilerinin yeniden yapılandırılması ile paralellik göstermektedir. Zira, maddenin amacı, taksitle satış sözleşmelerinde borçluyu korumak, temerrüde düşen borçluya ödemede kolaylık sağlamaktır<sup>55</sup>. Konut finansmanı sözleşmelerindeki borcun yeniden yapılandırılmasında

<sup>54</sup> Remzi Demir, **TBK Açısından Taksitle Satım Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi 2013, s.100.

<sup>55</sup> Bkz. TBK Gereğesi.

da ödeme güçlüğü içindeki tüketici, borcun yeniden yapılandırılmasını istemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TBK m.261'in uygulaması, TBK m.138 gibi olağanüstü hal, mücbir sebep gibi gerekçelere bağlı olmayan istisnai bir düzenlemedir<sup>56</sup>.

Günümüzde, taksitle satış sözleşmeleri, bankadan kredi kullanmak suretiyle istenen malı satın almak ve mevcut kredi borcunu taksitler halinde bankaya ödemek haline dönüşmüştür. Bu noktada, kredi sözleşmeleri, taksitle satış sözleşmelerinin yerini almaya başlamıştır denebilir<sup>57</sup>. Dolayısıyla tüketici artık satıcıya değil, bankaya taksitler halinde borcunu ödemektedir.

Sonuç itibarıyla, TBK'nın taksitle satışlar için getirmiş olduğu 261. madde hükmü, kredilerin yeniden finansmanın düzenlendiği TKHK m.32 ve özellikle KFY m.12 hükümlerinin korumakta oldukları amaç aynı olduğundan, uygun düştüğü ölçüde konut finansmanı sözleşmelerine de uygulanması düşünülebilir. Dolayısıyla, yönetmelik hükmünün uygulanabileceği düşünüldüğünde, ödeme güçlüğü içindeki tüketicinin, bankayla mutabakata varamayıp borcun yeniden yapılandırılmasını sağlayamadığı durumda, TBK m.261 uygulamaya girecek ve hakim, tüketiciyi ödeme güçlüğünden kurtarmak amacıyla yeniden yapılandırmaya karar verebilecektir<sup>58</sup>.

Şüphesiz ki, hakimin yeniden yapılandırma kararı vermesinde finansal kiralama kuruluşunun herhangi bir zararının bulunmaması gerekir. Satıcının durumu, sözleşmeye uygun ifa hali ile kıyaslandığında, bundan daha kötü bir durumda olmamalıdır<sup>59</sup>.

TBK m.261'de belirtilen "güvence" olarak da somut olarak ayni veya şahsi ek bir teminat gösterilmesine gerek olmadığı doktrinde savunulmuştur<sup>60</sup>. Zira, yukarıda açıkladığımız üzere, hakimin yeniden yapılandırma kararı vermesi için tüketicinin az da olsa ödeme gücünün bulunduğunu ve ödeme yapmada ciddi olduğunu ispat etmesi

---

<sup>56</sup> Atamer, s.192, d.440.

<sup>57</sup> Atamer, s.192. Aynı yönde, Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C:1, Vedat Kitapçılık 2012, s.182.

<sup>58</sup> Hakimin TBK m.261'i uygulama şartları, alının temerrüde düşmesi, yükümlülüklerini ifa edeceğine ilişkin teminat göstermesi, yeniden yapılandırma için satıcı açısından olumsuz bir sonuç doğmamasıdır, Gümüş, Borçlar Özel, s.218; Yavuz/Acar/Özen, s.300 vd.

<sup>59</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.300. Bu noktada hakim, bankanın eski sözleşmeye göre hesaplanan faiz alacağını göz önünde bulundurmalı ve yeniden yapılandırma halinde bankanın zarara uğramasının önüne geçmelidir. Burada örneğin, 3 yıl süreli bir sözleşmede bankanın faiz alacağı 3.000TL iken, yeniden yapılandırma ile 10 yıla çıkarılan sözleşme süresinde yine 3.000 TL'lik faiz alacağını korumalıdır.

<sup>60</sup> Atamer, s.192; Murat İncoğlu, **Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması**, İstanbul 1998, s.35.

yeterlidir<sup>61</sup>. Kaldı ki, tüketici, asıl sözleşmeyi yaparken teminat göstermek zorundadır. Halihazırda ödeme güçlüğüne düşen tüketiciye ek bir teminat yükü yüklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır<sup>62</sup>. Kaldı ki, bu yönde bir beklenti de hükmün fiili uygulamasını ortadan kaldıracıdır.

### III. KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ

6502 sayılı TKHK'nın 32. maddesinde düzenlenen "Konut Finansmanı Sözleşmeleri" başlıklı maddesindeki tanımda her ne kadar dört çeşit sözleşmeden bahsedilmiş ise de, yukarıda değindiğimiz üzere iki temel konut finansmanı sözleşmesi olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar, konut kredisi ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleridir.

Konut kredisi sözleşmelerinde, tüketiciye konut sağlanmasının yanı sıra tüketicinin borcu için teminat sağlanması ve bu teminatın yatırımcılarla buluşturularak yeni fonlar oluşturulması şeklinde iki amaç karşımıza çıkmaktadır.

Finans kuruluşu açısından değerlendirildiğinde, alacağın teminat altına alınması, sistemdeki ilk aşamadır<sup>63</sup>. Teminat sağlama hususu konut kredilerinde ipotek tesisi yoluyla gerçekleşmektedir.

Konut kredisi sistemindeki ikinci aşama, - aynı zamanda ikinci piyasa da denilmektedir.- teminat altına alınmış bu alacağın veya finansal kiralama mülkiyeti henüz devredilmeyen taşınmazın değerinin havuz ve fonlarla menkul kıymete bağlanması, bu menkul kıymetlerin değerlendirilerek gelir elde edilip yeni konut finansmanlarına yer açılmasıdır<sup>64</sup>. Bunun yanında, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sisteminde ise malın mülkiyeti finansman kuruluşunda kalmakta olup,

---

<sup>61</sup> Burada verilen teminatlar, alıcının ödeme iradesini ve yeteneğini ortaya koymaktadır, Gümüş, Borçlar Özel, s.281. Aynı yönde Yavuz/Acar/Özen, s.300.

<sup>62</sup> TBK m.261 hükmü emredici bir hüküm olup, tarafların anlaşmasıyla hüküm değiştirilemez. Yavuz/Acar/Özen, s.301, dn.107.

<sup>63</sup> Coşkun, s.14.

<sup>64</sup> Hepşen, s.23; Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.9; Coşkun, s.14.

bu yönüyle Amerikan hukukunda uygulanan mortgage sistemine benzerlik göstermektedir<sup>65</sup>.

İkinci piyasa ile ilgili olarak yapılacak ilk açıklama, söz konusu teminatların ipotek finansman kuruluşları yoluyla menkul kıymete dönüştürüldüğüdür<sup>66</sup>. İpotek finansman kuruluşları, ipotek karşılığında konut finansmanı kuruluşlarına para aktaran kuruluşlardır<sup>67</sup>. 6362 sayılı SPK m.60'ta düzenlenen ipotek finansman kuruluşları şu şekilde tanımlanmıştır; “İpotek finansmanı kuruluşları, konut ve varlık finansmanı kapsamında, türleri ve nitelikleri Kurulca belirlenen varlıkların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi ve varlıkların teminat olarak alınması ve Kurulca uygun görülen diğer faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır.” Madde metnine göre, konut finansmanı sistemlerinde ipotekle teminat altına alınan alacakların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi gibi işlemler ipotek finansmanı kuruluşlarının görevleri arasında düzenlenmiştir. Bu hususta ayrıca SPK m.58/son önem arz etmektedir. Madde metnine göre; “*ipotek finansmanı kuruluşları, konut veya varlık finansmanı fonu kurmaksızın ipoteğe veya varlığa dayalı sermaye piyasası aracı ihraç edebilir. Bu ihraçlara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.*” Madde metninde yer alan sermaye piyasası aracı kavramı ise SPK m.3/1-ş bendinde, kısaca menkul kıymetler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla SPK m. 60 ile m.58/son birlikte değerlendirildiğinde, ipotek finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kuruluşlarından teminatlı alacağını devralacak, bunun karşılığında menkul kıymet ihraç edecektir. Söz konusu menkul kıymetler SPK m.58 gereğince konut finansmanı fonuna aktarılacak, bu şekilde yatırımcılara ulaştırılacak ve konut finansmanını sağlamak amacıyla yeni kaynaklar oluşacaktır.

Fona aktarılan menkul kıymete bağlanmış teminatlı alacaklar, kanunlar tarafından hem teminat hem de koruma altına alınmıştır. SPK m.59/3'e göre, “*ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar; teminat varlıklar, ihraççının*

---

<sup>65</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.9.

<sup>66</sup> Coşkun, s.14; Hepşen, s.23. Bu şekilde yapılan menkul kıymetleştirme dünyada “bilanço içi menkul kıymetleştirme” ve “bilanço dışı menkul kıymetleştirme” olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Coşkun, s.14.

<sup>67</sup> Coşkun, s.13.

yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez”. Böylece hem küçük yatırımcı korunmuş hem de menkul kıymetlerin tedavülü daha kolay hale gelmiş olmaktadır<sup>68</sup>.

#### IV. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, konut finansmanı sözleşmeleri üç ana unsurdan oluşmaktadır. Bunlar tüketici, konut finansmanı kuruluşu ve konuttur<sup>69</sup>. Bu unsurlar aşağıda detaylı olarak açıklanmıştır.

##### A. Tüketici

Tüketici kavramı 6502 sayılı TKHK m.3/1-k bendinde açıklanmıştır. Buna göre; *“Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir. Tüketici işleminin bir tarafında, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi, yani tüketici<sup>70</sup>, diğer tarafında ise ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden, konut finansmanı kuruluşu bulunmaktadır. Bu noktada tüketici işlemlerinde tarafların birbirine zıt amaçlarla hareket ettiği görülmektedir<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.11; Coşkun, s.34.

<sup>69</sup> Aydoğdu, Mortgage, s.47.

<sup>70</sup> Amerikan hukukunda “mortgagor” olarak adlandırılan mortgage borçlusu, fiil ehliyetine sahip olan herkes olabilir. Bunun dışında yasal temsilciler ve vasiler de, temsil ettikleri kişi adına mortgage sözleşmesi yapabilir. Charles T. Boone, **The Law Of Mortgages Of Real And Personal Property, Bancroft** – **Whitney Co.,** 1886, s.29. (<https://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/zaow0001&id=45&collection=beal&index=>) (e.t.11.09.2018)

<sup>71</sup> Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayınları 2014, s.180.

Hukukumuzda, Avrupa Birliğine üye ülkelerin hukukundan farklı olarak, ticaret şirketi dışındaki tüzel kişiler de tüketici sayılmıştır<sup>72</sup>. Ticaret şirketi dışındaki tüzel kişiler dernekler ve vakıflardır. Dolayısıyla bu kuruluşların yaptıkları işlemler de tüketici işlemi niteliğinde olabilir<sup>73</sup>.

“Ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket etme” kuralı hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler açısından uygulama alanı bulur. Tüzel kişi tacirlerden olan ticaret şirketleri ile ilgili olarak TTK m.19 hükmüne göre, “*ticaret şirketlerinin tüm işlemleri ticaridir.*” Dolayısıyla, ticaret şirketlerinin faaliyetlerinde özel amaç güttüğünü söylemek mümkün olmaz ve ticaret şirketlerinin tüm işlemleri TKHK koruması dışında kalır<sup>74</sup>.

Bunun dışında ticari şirketler haricindeki gerçek kişi tacirlerin istisnai olarak bazı işlemlerinde özel amaç görülebilir. TTK m.19/1 hükmüne göre, “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*” Burada, borcun adi sayılması ile ilgili olarak kabul edilen kıstaslar kıyasen işin ticari olup olmadığının belirlenmesinde de kullanılır<sup>75</sup>.

TKHK tacir olan veya olmayan bir gerçek kişinin, özel amaçlarını gerçekleştirmek için yürüttüğü tüketim faaliyetleri ile bunun dışında ticari veya mesleki

---

<sup>72</sup> Tüketici Hukuku İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri’nin işyeri dışındaki sözleşmelere, tüketici kredilerine, tüketici mallarının satışına, mesafeli sözleşmelere ve finansal işlemlerle ilgili mesafeli sözleşmelere ilişkin direktiflerde, tüketicinin tanımı doğrudan “gerçek kişi” olarak yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. (Tüketici Hukuku Enstitüsü adına Hakan Tokbaş, **Tüketici Hukuku İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Türkçe Metinler**, Eylül 2015.) Ancak kanaatimizce hukukumuzdaki düzenleme yerindedir. Aynı yönde bkz. Özdemir, s.47.

<sup>73</sup> Aydoğdu, Haksız Şart Denetimi, 182; Kara, s.1262. Ancak Özel’e göre, tüketici olabilmelerine rağmen tüzel kişilerin konut edinmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla konut finansmanı sözleşmesine taraf olamazlar, Özel, s.197.

<sup>74</sup> Zevkliler/Özel, s.92; Gümüş, s.18; Yılmaz Aslan, **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, Ekin Yayınevi, s.5. Ancak doktrinde bazı yazarlar, ticaret şirketlerinin işletmenin ısınması için kömür veya aydınlatılması için elektrik kullanımlarında tüketici olabileceklerini belirtir. Zevkliler/Özel, s.94, dn.154’teki yazarlar.

<sup>75</sup> Aslan, s.4; Karakocalı/Kurşun, s.22.

amaçla yürüttüğü faaliyetleri birbirinden ayırmaktadır. TKHK sadece ticari ve mesleki olmayan faaliyetleri korumaktadır<sup>76</sup>.

Bu noktada tüketicilerin her işleminin de tüketici işlemi olarak sayılmadığını belirtmek gerekir. Doktrinde kabul edilen üç çeşit tüketici sistemi vardır. Bunlar objektif sistem, subjektif sistem ve karma sistemdir. Objektif sisteme göre, tüketim sözleşmesi esastır. Burada malın satın alınış amacı yani faaliyet ön planda tutulur. Tüketim sözleşmesinin yapılmasından sonra sözleşmenin tarafı kim olursa olsun korunur<sup>77</sup>. Dolayısıyla objektif sistemde öncelikle tüketim malı tanımlanmalıdır. Ancak tanımın eksiksiz yapılması çok zordur. Subjektif sistemde ise tüketici, yani faaliyeti yapan kişi ön planda tutulur. Tüketim sözleşmesindeki tüm taraflar değil, yalnızca tüketici korunur. Burada tüketicinin tanımının yapılması gerekir. Burada yine tüketici tanımının eksiksiz yapılması oldukça zordur. Karma sisteme göre, kanunlardan biri subjektif sisteme göre yapılmış ise de diğeri objektif sisteme göre yapılmıştır. Yani karma sistemi benimseyen hukuklarda bazı kanunlarda tüketici bazı kanunlarda ise tüketim malı ön planda tutulmaktadır. Ülkemizde, tüketicinin korunması açısından tek kanun olan TKHK düzenlenmiş olup<sup>78</sup>, daha çok subjektif sistemin benimsendiği söylenebilir. Yargıtay bir kararında<sup>79</sup>, *“Kanunda tüketici, "bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlandığına göre; bu tanımdan hareketle tüketici kavramının unsurları; tüketicinin bir mal veya hizmeti edinmesi, yararlanması veya kullanması; gerçek veya tüzel kişi olması; işlem yaparken amacının ticari veya mesleki olmaması ve son olarak konut ve tatil amaçlı taşınmaz alımlarında kullanım amacını taşıması olarak sayılabilir. Her şeyden önce her alıcı tüketici değildir. Yasanın lafzından da anlaşıldığı üzere tüketici olarak kabul edilmenin ilk koşulu, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket*

<sup>76</sup> Mehmet Bahtiyar/ Levent Biçer, “**Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı Ve Bu Ayrımın Önemi**”, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.403. Doktrindeki diğer görüşler için bkz. Bahtiyar/Biçer, s.399 vd.

<sup>77</sup> Aslan, s.69.

<sup>78</sup> Aslan, tüketicinin korunması için tek kanunun yeterli olmayacağı, hukuk tekniği açısından bu durumun uygun olmadığını savunmaktadır, Aslan, s.69.

<sup>79</sup> Yargıtay HGK 2010/14-358 E., 2010/353 K., 30.06.2010 T. Sayılı kararı. Yine aynı uygulama Yargıtay 13. HD. 2011/15055 E., 2012/354 K., 17.01.2012 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)) sayılı kararında da görülmektedir. Ancak, doktrinde bir görüş, konut finansmanı sözleşmelerinin amacının tüketicinin konut edinmesi olduğunu, tüketici yatırım amaçlı da olsa konut edinme amacının gerçekleştiğini belirtmiştir. Gümüş, Şerh, s.218.

edilmiş olmasıdır. Böyle olunca, bir malı olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satanlar, çıkar karşılığı devretmek üzere satın alanlar, yine bir mal veya hizmeti mesleki veya ticari amaçlarla satın alanlar tüketici sayılamayacaklardır. Burada mal herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmemektedir. Öyle ise sonuçta; bir mal veya hizmeti, kişisel ihtiyaçları dışında, belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vs. gibi mesleki veya ticari amaçlarla satın alanların tüketici kabul edilmeyecekleri kuşkusuzdur.” Hususlarını belirterek tasarruf ve geleceği garanti altına alma amacıyla birden fazla konut edinen kişiyi tüketici saymamıştır<sup>80</sup>.

Burada belirtilmesi gereken diğer husus, 6502 sayılı TKHK m.39/3 hükmüdür. Buna göre, “Bu Bölüm hükümlerinin uygulanmasında, konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortakları da tüketici olarak kabul edilir.” Hükme göre, kooperatiflere üye olan gerçek kişiler de konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici olarak kabul edilebilecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus şudur, kanun maddesi yalnızca kooperatif üyesi gerçek kişileri tüketici olarak korumuş olup, kooperatif üyesi tüzel kişileri tüketici olarak görmemiştir<sup>81</sup>. Yukarıda belirttiğimiz üzere, ticaret şirketi niteliğinde olmayan tüzel kişilerin de (dernekler ve vakıflar) tüketici olarak kabul edilmekte olup, olması gereken hukuk bakımından bu kişiler de kooperatif üyesi olduğu durumlarda yapacakları konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici tanımına dahil edilmesi gerekmektedir<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Burada tüketicinin amacı ön planda tutulmuş olup, tüketici kavramı daha dar yorumlanmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce, TKHK m.32 vd. hükümlerinden yararlanmak üzere hareket eden tüketicinin, finansmanı kullanma amacına göre dar anlamda yorum yapılmalıdır. Kararda belirtildiği üzere, yatırım veya tasarruf amacıyla hareket eden kişilerin tüketici olmayacağını belirtmek gerekir. Zaten, mesleki ticari amaçla hareket etmeyen tüketiciler için konut edinme amacı ortadan kalkarsa, tüketici kredisi hükümleri somut olayın özelliklerine göre uygulama alanı bulabilecektir, Reisoğlu, Konut Finansmanı, s.77-78.

<sup>81</sup> Konut yapı kooperatiflerinin tüzel kişi ortaklarının yaptıkları işlemler konut finansmanı sözleşmesi olarak değil, ticari konut kredisi olarak değerlendirilecektir, Aydoğdu, Rehber, s.101.

<sup>82</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.51.

## B. Konut Finansmanı Kuruluşu

6502 sayılı TKHK m.3/1-g bendinde konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri olarak tanımlanmıştır. Yani özetle, bankalar ve BDDK tarafından izin verilen finansal kiralama şirketleri, tüketiciler ile konut finansmanı sözleşmesi yapabilirler<sup>83</sup>.

Konut finansmanı kuruluşuna ilişkin bir tanım da 6362 sayılı SPK'da yapılmıştır. SPK m.57/2 hükmüne göre; *“Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.”* Hükümden de anlaşılabacağı üzere, konut finansmanı sözleşmesi yapmaya yetkili finansman kuruluşları;

- Doğrudan tüketiciye kredi kullandıran bankalar<sup>84</sup>,
- Finansal kiralama yapan bankalar,
- Finansal kiralama şirketleri
- Finansman şirketleridir<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> Faaliyet izni olan finansal kiralama şirketleri için bkz. ([https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal\\_Kiralama/Finansal\\_Kiralama.aspx](https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal_Kiralama/Finansal_Kiralama.aspx)) (e.t. 31. 10. 2017)

<sup>84</sup> Konut finansmanı sistemine dahil olan kuruluşlar ile ilgili olarak Bank. K. m.4/c önem arz etmektedir. Buna göre; *“Bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler: c) Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri.”* Dolayısıyla müşteriye nakit para(kredi) verilmesi işleminin yanında, vadesi gelmiş bir ödemenin ertelenmesi veya kredi kartıyla alışveriş yapılabilmesi gibi işlemler de kredi işlemi olarak kabul edilip bankalar tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca bkz. Atamer, s.4.

<sup>85</sup> Ancak uygulamada tüketiciler daha çok banka ve finans kuruluşlarından kredi kullanmaktadır. Kara, s.1262. Burada katılım bankalarına değinmekte fayda vardır. Katılım bankaları, faizsizlik prensibine bağlı olarak çalışan, kârâ veya zarara katılım esasına göre fon toplayıp, faizsiz finansman prensipleriyle ticaret ve sanayide değerlendirilen oluşan kâr veya zararı tasarruf sahipleriyle paylaşan bankalardır. Bu bankalar, mevduat bankalarıyla hemen hemen aynı yetkilere sahiptir. Finansal kiralama sözleşmesi akdedebilirler. Bu noktada katılım bankaları finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sözleşmesi yapabileceği gibi diğer konut finansmanı sözleşmesi türlerini de finansman kuruluşu olarak yapabilir. Özdemir, s.54.

Burada belirtmek gerekir ki, konut finansmanı kuruluşları ile ilgili olarak verilen tanımların kapsamaları aynıdır. Bu işlemler uygulamada genellikle bankalar aracılığı ile yapılmaktadır.

### C. Konut

Konut finansmanı sözleşmelerinin bir diğer unsuru ise konuttur. Konut kavramı, kişinin barınma ihtiyacını giderdiği ve özel yaşamını devam ettirmesine olanak sağlanan yer olarak tanımlanmaktadır<sup>86</sup>. Kişinin barınma ihtiyacının karşılandığı yer tanımı, yaşamaya elverişli taşınır veya taşınmaz her türlü yapı olarak genişletilebilirse de bu yapıların tamamını kanun kapsamında değerlendirmek mümkün değildir<sup>87</sup>.

Konut finansmanı sözleşmelerine konu olabilecek konut ile ilgili olarak konut kavramına ilişkin olarak ilk belirtilmesi gereken husus, konutun taşınmaz olması gerektiğidir<sup>88</sup>. Bu sebeple, konut amaçlı kullanılmak için bile yat, karavan ve konteyner gibi taşınırlar için verilen krediler konut finansmanı kapsamında değerlendirilemez<sup>89</sup>.

Bunun yanı sıra kiralık oda, pansiyon veya otel odası gibi yerlerin de konut finansmanı kapsamında olması mümkün değildir<sup>90</sup>. Zira konut finansmanı sistemi, yapısı

---

<sup>86</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.591; Ethem Saba Özmen/ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Ön Ödemeli Konut Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları 2016, s.18. Buna karşın, TBK’da düzenlenen Konut Ve Çatılı İşyeri Kirası hükümlerinde konutun “musakkaf (örtülü)” olması gerektiğine ilişkin bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.591.

<sup>87</sup> Aslan, s.439.

<sup>88</sup> Yılmaz, s.52. Krş. Gümüş, Şerh, s.218; Özel, s.196. Konutun taşınmazın niteliği iki unsur açısından önemlidir. Bunlardan ilki konutun sicile kayıtlı olmasıdır. Kara’ya göre, uygulamada taşınmazın konut niteliği, tapu sicil kaydında gösterilir, Kara, s.1264. İkinci unsur ise, konutun teminat niteliğidir. Bu çerçevede Aslan, konutun teminata elverişli olması gerektiğini savunmakta olup, buna göre menkul inşaat, yüzer ev, otel odası, vs. gibi yerlerin teminata uygun olmadığını kabul etmektedir, Aslan, s.439. Bunun dışında, TKHK kapsamında taşınmaz mal kavramına sadece konut veya tatil amaçlı taşınmazlar alınmış olup bunun dışındaki taşınmazlar TKHK kapsamı dışındadır, Şebnem Akipek Öcal, **TKHK m.3 Akipek Şerhi, Milli Şerh**, TKHK Şerhi, s.54. Türk Borçlar Kanunu kapsamında konu açısından ise farklı görüşler mevcuttur. İncoğlu’ya göre, konut olarak kullanılmak üzere kiralanmış taşınır yapı niteliğindeki barakalar, sürekli bağlı bulunan tekneler, sabit duran karavanlar dahi KÇİK hükümleri tabi olabilecektir. Yazara göre, kullanma amacı uygun olduğu müddetçe, konut ihtiyacını gideren devamlı nitelikteki bazı taşınırlar TBK kapsamında KÇİK hükümlerine tabi olabilecektir, Murat İncoğlu, **Kira Hukuku**, C:2, On İki Levha Yayınları 2014, s.12. Krş. Yavuz/ Acar/ Özen, s.591; Gümüş, Şerh, s.276; Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi 2017, s.585.

<sup>89</sup> Zevkliler/Özel, s.266; Gümüş, Şerh, s.219; Çabri, s.62

<sup>90</sup> Gümüş, Şerh, s.219.

itibariyle tüketicinin konut ihtiyacını karşılamak amacıyla bir taşınmazı edinmesini amaçlar<sup>91</sup>.

Bununla birlikte, bir taşınır eşya niteliğindeki yapı, sürekli olarak kalma amacıyla bir araziye yapılmışsa, söz konusu taşınırın ancak “arazi ile birlikte” edinilmesi konut finansmanı sözleşmesine konu olabilir; kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan taşınır yapılar konut finansmanı sözleşmesine konu olamaz<sup>92</sup>.

Bir binanın kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümleri devre mülk, taşınmaz olarak tescil edilmiş üst hakkı, ileride yapı kullanım izni alınacağı hususu teminat altına alınmış kat irtifakına ilişkin olarak üzerinde konut finansmanı sözleşmesi kurulabilir<sup>93</sup>. Dolayısıyla Konutun yapımının tamamlanmış veya kat mülkiyetinin kurulmuş olması aranmaz, henüz inşa edilmemiş konutun da konut finansmanı sözleşmesine konu olabilmesi mümkündür<sup>94</sup>.

Ayrıca burada her türlü taşınmazın değil, konut niteliğindeki taşınmazların ve hatta konut niteliğinde olup da imar mevzuatına herhangi bir aykırılık teşkil etmeyen taşınmazların konut finansmanı sözleşmesine konu olabileceğini belirtmek gerekir<sup>95</sup>. İmar Kanunu m.5’te yapı, “*karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler*” olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, aynı hükümdeki bina kavramı, yapı kavramını daha da daraltmış olup şu şekildedir; “*Kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve*

---

<sup>91</sup> Burada tüketicinin konutun kullanımında karma amaç gütmesi durumunda, yani Home Office olarak hem işyeri olarak kullanma hem de barınma ihtiyacını giderme amacıyla hareket etmesi halinde, kanaatimizce, tüketicinin korunması amaçlanmalı ve barınma amacı ön planda tutularak TKHK korumasına tabi tutulmalıdır. Aynı yönde bkz. Özdemir, s.52; Çabri, Şerh, s.536. Ancak, bazı konutların kullanım amacı “konut + ticaret” olarak belirlenebilmektedir. Bu noktada, konutu edinen kişinin işlemi yaptığı andaki amacına bakmak gerekir. Konut amaçlı alınan bir taşınmazın sonradan avukatlık bürosuna ya da muayenehaneye çevrilmesi halinde, konutu edinme anındaki amaç barınma olduğundan TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanacaktır. Ancak kişi öncelikle ticarethane çalıştırmak amacıyla hareket edip sonradan konut amacıyla kullanım yaparsa, bu durumda TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanmayacaktır, Özdemir, s.53; Çabri, Şerh, s.537.

<sup>92</sup> Gümüş, Şerh, s.219.

<sup>93</sup> Zevkliler/Özel, s.266; Aslan, s.439. Gümüş, Şerh, s.;219.

<sup>94</sup> Zevkliler/Özel, s.266; Kara, s.1263.

<sup>95</sup> Aydoğdu, Mortgage, s.59; Aslan, s.439

*eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.”* Dolayısıyla imar kanunu uyarınca yapı ve bina kavramlarının birlikte değerlendirilmesi sonucu, konut, binanın belirli bir bölümü olarak ortaya çıkacak olan bir kavramdır. Bununla birlikte, bina için bir imar planının bulunması İmar Kanunu m.2 gereğince zorunludur. Ancak burada yapı kullanma izni<sup>96</sup> bulunmayan konutların da konut finansmanı sözleşmelerine konu olabilmesi, özellikle inşaatı devam eden veya başlamayan yapıların finansmanının konut finansmanı sözleşmesi ile sağlanabilmesi mümkündür<sup>97</sup>.

Uygulamada konut üzerinde ipotek tesisi ile teminat sağlandığından, konut finansmanı sisteminde konutun teminat görevi göz ardı edilmemelidir. Bu noktada taşınmazların teminat altına alınması ile ilgili olarak TMK m.853'teki düzenleme önemlidir. Buna göre; *“Rehin hakkı, ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir.”* Dolayısıyla, konut finansmanı sözleşmesine konu taşınmazın taşınmaz niteliğinde ve tapuya kayıtlı olması zorunludur<sup>98</sup>.

## **V. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **A. Genel Olarak Konut Finansmanı Sözleşmeleri**

Konut finansmanı sözleşmeleri, tüketicinin konut edinmesi amacıyla tüketiciye finansman kullandırılan sözleşmelerdir. TKHK m.32 uyarınca; *“Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı*

---

<sup>96</sup> İnşaatı devam eden yapıların sona ermesiyle, yetkililerin inşaatın ruhsata ve plana uygun olarak yapıldığı ve kullanıma elverişli olduğu hususları konusundaki incelemeleriyle yapı kullanım izni verilmektedir.

<sup>97</sup> Gümüş Şerh, s.220; Çabri,s.94.

<sup>98</sup> Kara, s.1263. Ancak belirtmek gerekir ki, SPK m.57/3, konut finansmanı sistemi için *“Konut finansmanı kuruluşları tarafından, konut edinme amacının yeterli bilgi ve belgeyle tespit edilmesi ve kullandırılan kredinin veya yapılan finansal kiralamanın ipotek veya Kurulca uygun görülen teminatlar ile güvence altına alınması zorunludur.”* Hükmünü düzenlemiştir. Yani konut finansmanı sistemi için ipotekli teminat zorunlu olmayıp finansman, Kurulca uygun görülen teminatlar ile de güvence altına alınabilir. Gümüş, Şerh, s.219. Ancak her halükarda kullanılan kredi için teminat gösterilmesi zorunludur, Zevkliler/Özel, s.267; Özel, s.197. Aksi yönde, Özdemir, s.59. Teminat konusu için ayrıca s.66 vd. belirtmek gerekir ki, kaçak yapılar, kaçak konut inşası, kaçak kat çıkarılması gibi yapılar konut finansmanı sisteminin dışında kalacaktır. Aynı yönde görüş için bkz. Aydoğdu, Mortgage, s.59.

*altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere konut finansmanı sözleşmeleri bir üst kavram olup, tüketiciyle konut edinmesi amacıyla akdedilen kredi amaçlı sözleşmelerin tamamı konut finansmanı sözleşmesi olarak nitelendirilir<sup>99</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, konut finansmanı sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden bir sözleşmedir<sup>100</sup>. Sözleşmenin bir tarafının tüketici olduğu hallerde, sözleşme bir tüketici işlemi olacak, buna bağlı olarak sözleşmeden doğan uyumsuzluklara da TKHK uygulanacaktır<sup>101</sup>. TKHK’nın uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde, özellikle ayıptan sorumluluk ile ilgili olarak TKHK’nın genel hükümleri, cayma hakkı ile ilgili olarak ise TKHK’nın tüketici kredilerine ilişkin hükümleri<sup>102</sup> niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Konut finansmanı sözleşmelerinde bedel konusu da günümüzde önem arz etmektedir<sup>103</sup>. Hukukumuzdaki mevcut düzenlemeler ışığında, konut finansmanı sözleşmelerinin bedeli ile ilgili olarak birçok değişiklik yapılmıştır. Öncelikle “Türk

---

<sup>99</sup> Gümüş, Şerh, s.221. Konut (taşınmaz) satışına ilişkin tüketici kredisi işlemlerine TKHK m.32 vd. hükümler uygulanabilecek iken, Tüketici Kredilerine ilişkin TKHK m.22-31 hükümleri, Tüketici Kredileri Yönetmeliği m.5/1-(a) bendi uyarınca konut kredilerine uygulanamayacaktır.

<sup>100</sup> Kara, s.1261.

<sup>101</sup> Zevkililer/Özel, s.267; Gümüş, Şerh, s.221; Kara,s.1259; Çabri, s.488;Aslan, s.439.

<sup>102</sup> Konut finansmanı sözleşmelerinin aslında konusunu bir konutun oluşturduğu tüketici kredisi sözleşmesi olduğunu belirtmek gerekir. İşlevi itibariyle yine kredi sağlamayı amaçlayan konut finansmanı sözleşmelerinin konusunu tüketicinin konut edinme amacı oluşturur. Ancak kanun koyucu, konut finansmanı sözleşmeleri ile tüketici kredisi sözleşmelerini ayrı ayrı düzenleme ihtiyacı duymuştur. Zira, konut edinme ihtiyacı, tüketici kredisine konu olan diğer mallara göre daha büyük bedeller ile yapıldığından, tüketicinin ayrıca korunması gerekmiştir. Dolayısıyla, TKHK m.32 vd. hükümlerinde somut olaya uygulanacak hüküm bulunmaması durumunda, genel düzenleme olan Tüketici Kredilerine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmalıdır. Her iki sözleşme türünün düzenlediği aynı konularda çıkan uyumsuzluklar halinde ise öncelikli olarak TKHK m.32 vd. hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Arkan da konut alımına ilişkin kredi sözleşmelerinin tüketici kredisi niteliğinde olduğunu belirtmektedir, Sabih Arkan, “**Tüketici Kredisi ve Uygulaması**”, BATİDER, C:XV, Ankara 1990, s.23.

<sup>103</sup> Konut finansmanı sözleşmelerinde bedel, taraflar arasındaki ilişki sürekli bir kredi ilişkisi olduğundan, taksit bedelidir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde de ödenen bedel, tüketicinin kullandığı krediyi geri ödediği bir taksit bedelidir. Aşağıda finansal kiralama sözleşmelerinde bedel konusunda her ne kadar kira bedeli olarak belirtmiş isek de, bu, anlam karışıklığından uzak kalmak amacıyla kanun koyucunun kullandığı terminolojinin dışına çıkmama isteğimizin gereğidir. Dolayısıyla sözleşme finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesi de olsa ödenen bedel kira bedelinden ziyade kredinin bir taksit bedelidir.

Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar”da yapılan 2018/11185 karar numaralı değişikliğin 3. Maddesi gereğince; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın 17/A maddesinin 3. fıkrası gereğince, “*Döviz geliri olmayan Türkiye’de yerleşik kişiler yurt içinden döviz kredisi temin edemezler.*” ve 6. fıkrası gereğince; “*Türkiye’de yerleşik gerçek kişilerce yurt içinden döviz kredisi kullanılamaz.*” kuralları gereğince, kredi bedelinin yabancı para olarak belirlenmesi yasaklanmıştır. Aynı maddenin 7. fıkrasında ise, “*Türkiye’de yerleşik kişilere dövize endeksli kredi kullandırılmaz.*” kuralı kabul edilmiştir.

Her ne kadar 16.11.2018 tarih, 30597 sayılı RG.’de yayımlanan “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)” ile 2008-32/34 sayılı tebliğin 8. Maddesinde yapılan değişiklik ile 32 sayılı kararın 17 ve 17/A maddeleri kapsamında yapılacak finansal kiralama (leasing) sözleşmelerine ilişkin bedellerin döviz cinsinden kararlaştırılmasının önü açılmış ise de, bu düzenlemeyi, 17/A maddesi uyarınca leasing sözleşmesinin yapılabildiği durumlar göz önünde bulundurularak değerlendirmek gerekir. Yani 16.11.2018 değişikliği, 17/A kapsamında sadece dövizle kredi kullanabilecekler açısından hüküm ve sonuç doğurmakta iken halihazırda 17/A kapsamında dövizle kredi kullanamayanlar açısından herhangi bir değişiklik getirmemektedir<sup>104</sup>.

Sonuç olarak TKHK m.32 uyarınca, kanun koyucu, konut finansmanı sözleşmeleri için iki temel sözleşme tipi öngörmüştür: konut kredisi sözleşmeleri ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri.

---

<sup>104</sup> Tüketicilerin döviz geliri olması mümkün değildir. Zira, 32 sayılı kararın 2. maddesinde döviz geliri şu şekilde tanımlanmıştır; “*ilgili mevzuat ile belirlenen ihracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerden elde edilen gelirleri...*” Ancak 32 sayılı Kararın 17/A maddesinde dövizle kredi kullanabilme şartını sağlayanlar açısından, finansal kiralama bedelini döviz üzerinden kararlaştırmak mümkündür.

## B. Konut Kredisi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

Konut kredisi sözleşmeleri, konut finansmanı sözleşmelerinin bir alt türü olup, kanunda, “konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması ve sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması” şeklinde temelde konut kredisi sözleşmesini barındıran, teminat açısından farklılık gösteren sözleşme olarak tanımlanmıştır<sup>105</sup>.

Kredi işlemi, doktrinde sıkça tanımlanmıştır. Genel kabul gören tanıma göre, kredi, işin en başında bir kimseye, ödeme kabiliyetine ve ödeme isteğine sahip olması bakımından duyulan güveni ve o kimsenin bu güvenden yararlanarak çeşitli olanaklar elde etmesini ifade eder<sup>106</sup>.

5411 Bankacılık Kanunu m.48’de kredi sayılan işlemler belirtilmiştir. Buna göre, “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı

<sup>105</sup> Teminat açısından yukarıda konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin yaptığımız açıklama burada da geçerlidir. Teminat, konut finansmanı sözleşmelerinde zorunlu bir unsur olup, kanun koyucunun belirttiği ayırım, satın alınacak konut üzerine tesis edilen ipotek ile kurulan kredi sözleşmeleri ve halihazırda var olan başka bir konutun üzerine ipotek tesis edilen kredi sözleşmeleridir. Tekrar belirtmek gerekir ki, konut finansmanı sistemi için ipotekli teminat zorunlu olmayıp finansman, Kurulca uygun görülen teminatlar ile de güvence altına alınabilir, Gümüş, Şerh, s.219.

<sup>106</sup> Burak Özen, **Kredi Açma Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık 2017, s.3. Kredi teriminin latince kökenini oluşturan “credere” terimi, birisine güven duymak şeklinde çevrilebilir. Bu sübjektif nitelikteki güven unsuru birçok kredi işleminin temelinde yatar. Özen, Kredi, s.3, dn.2. Aynı yönde Mehmet Deniz Yener, **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul 2008, s.10.

*yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”*

Konut kredisi sözleşmelerinde yukarıda belirttiğimiz üzere, banka, tüketiciye sahip olduğu nakit parayı kullanmaktadır<sup>107</sup>. Bu noktada konut kredisi sözleşmeleri tüketim ödünçü ve kredi açma sözleşmelerine benzerlik göstermektedir. Kredi açma sözleşmesinde, kredi açan, kredi alana belli bir limit dahilinde devamlı olarak kredi vermeyi taahhüt eder ve karşılığında faiz ve komisyon alır<sup>108</sup>. Diğer bir tanımla, kredi açma sözleşmeleri, kredi alanı tek bir borç, kredi kullandırma borcu çerçevesinde çeşitli edimlerde bulunma yükümlülüğü altına sokan kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir<sup>109</sup>. Tüketim ödünçü sözleşmesi ise TBK m.386’da düzenlenmiştir. Hükümdeki tanıma göre, *“Tüketim ödünçü 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.”*

Konut kredileri, doğrudan belirli bir ihtiyacın karşılanması amacıyla finansman kuruluşlarının kullandığı nakdi krediler içerisinde yer alır<sup>110</sup>. Bu kredilerde tüketici, krediyi belirli taksitlerle geri ödemeyi taahhüt eder. Kredi kuruluşunun kullandığı kredinin geri ödemesi bitince de taraflar arasındaki kredi ilişkisi sona erer<sup>111</sup>. Dolayısıyla, konut kredisi sözleşmelerinin rızai ve tam iki tarafa borç yükleyen ve

<sup>107</sup> Bu finansman, ödünç, avans, mali yardım, veya ödemenin ertelenmesi şekillerinde verilebilir, Kara, s.1263. Kaldı ki, tüketicinin talebine rağmen finansman kuruluşu, tüketicinin ödeme gücünü araştırarak kısmi bir finansman sağlama hakkına sahip olduğu gibi talebi tamamen reddetme hakkına da sahiptir. Kara, s.1264.

<sup>108</sup> Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I-2**, Üçüncü Tıpkıbasıdan Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 2008, s.331. Diğer tanımlar için bkz. Özen, Kredi, s.11.

<sup>109</sup> Tandoğan, C I-2, s.333; Yener, s.8. Bu noktada kredi açma sözleşmelerinin niteliği ile ilgili olarak birçok görüş mevcuttur. İlk görüş, kredi açma sözleşmelerinin tüketim ödünçü ilişkisi oluşturduğu yönündedir. Çabri, Şerh, s.493 dn.18. Diğer görüşler ise çok aşamalı ve tek aşamalı sözleşme olduğu yönündedir. İlgili görüşler için bkz. Özen, s.65 vd.

<sup>110</sup> Nakdi kredilerin yapısı ve niteliği ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Hakkı Sebeple Feshi ve Sonuçları**, İstanbul 2018, s.39 vd. Kredilerin yalnızca nakit paranın kullanılma amacıyla verilmediğini belirtmek gerekir. TKHK m.22 kapsamında kredi kartı kullanılması veya ödemenin ertelenmesi şeklinde de kredi kullanılması mümkündür. Aynı yönde Gümüş, Şerh, s.179.

<sup>111</sup> Arslan, s.372.

dönemsel<sup>112</sup> edimli sözleşmeler olduğunu, tüketicinin ödeme borcunun tarafların anlaşmasıyla taksitlere bölündüğünü belirtmek gerekir<sup>113</sup>. Bu haliyle, konut kredisi sözleşmelerinin daha çok tüketim ödücü sözleşmelerine benzediğini belirtmek gerekir<sup>114</sup>. Ancak her ne kadar tüketim ödücü sözleşmeleri eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olsa da, konut finansmanı kuruluşu açısından ticari iş olan konut kredisi sözleşmelerinde tüketicinin faiz veya kâr payı benzeri bedelleri ödemesi ile karşılıklılık sağlanmış olur ve sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline gelir<sup>115</sup>.

### **C. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği**

Konut kredilerinin yanında bir konut finansmanı sözleşmesi olan finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri, kira sözleşmeleri ve taksitle satım sözleşmelerine benzer niteliktedir<sup>116</sup>. Bu sözleşme ile sözleşmede belirlenen sürenin sonunda, tüketicinin üstlendiği ödemeler bittiğinde, malın mülkiyeti tüketiciye geçirilmektedir. Bu haliyle sözleşme, teknik anlamda bir taksitle satım sözleşmesine daha yakındır. Bununla birlikte, tüketicinin yaptığı ödemelerin nitelik itibarıyla kira bedeli olması bakımından ise kira sözleşmesine benzerlik göstermektedir<sup>117</sup>. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin 6361 sayılı FFFK'da tanımlanması üzerine tipik bir sözleşme haline geldiğini belirtmek gerekir<sup>118</sup>.

---

<sup>112</sup> Bkz. s.76, dn.265.

<sup>113</sup> Konut kredilerinin aksine, genel kredi sözleşmeleri ise sürekli edimli sözleşmelerdendir. Genel kredi sözleşmeleri, çerçeve nitelikte sözleşmelerden olup, genel kredi sözleşmeleri ile kararlaştırılan hususlar, sözleşmenin tarafları arasında ileride kurulacak diğer kredi sözleşmelerine aynen uygulanır. Dolayısıyla, genel kredi sözleşmelerinde, kredi alanın kredi borcunu kapatması ile sözleşme ilişkisinin sona ermediğini belirtmek gerekir, Özen, Kredi, s.137; Dursun Karaahmetoğlu, s.37. Ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s.10; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık 2011, s.15 vd.

<sup>114</sup> Arslan, s.372. Aynı yönde Gümüş, Şerh, s.179; Çabri, Konut Finansmanı, s.37.

<sup>115</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.37.

<sup>116</sup> İlgili tartışmalar için bkz. Özdemir, s.72.

<sup>117</sup> Atamer, s.49.

<sup>118</sup> Topuz, s.170; Özdemir, s.72. Zürih Ticaret Mahkemesi önüne gelen bir ihtilafta finansal kiralama sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda finansal kiralama sözleşmelerinin kira veya satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirttikten sonra, finansal kiralama sözleşmelerini

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri ivaz karşılığında kiracıya konutu kullanma ve malik gibi yararlanma hakkı vermektedir. Bu noktada, taraflar arasındaki haklar ve borçlar incelendiğinde sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir<sup>119</sup>.

Bu halde, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri birkaç noktada konut kredisi sözleşmelerinden ayrılmaktadır.

Sözleşmeler arasındaki ilk fark, bankanın asli edimi üzerinedir. Her ne kadar 5411 sayılı kanunun 48. maddesinde finansal kiralama işlemi de kredi işlemi olarak tanınmış ise de, sözleşmeye konu olan konutun tüketiciye devri ve sözleşme süresi boyunca kullanılması bankanın asli edimini oluşturduğundan konut kredisi sözleşmelerinden ayrılır<sup>120</sup>. Bunun yanında, finansal kiralama sözleşmesinin kurulması ise, sözleşmeye konu olan malın mülkiyeti tüketiciye geçmez iken, konut kredisi sözleşmelerinde ise, kullanılan kredinin mülkiyeti doğrudan tüketiciye geçmektedir<sup>121</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinin bir tüketici tarafından konut edinme amacıyla yapılması halinde TKHK m.32 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada TKHK m.32 kapsamındaki finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesinin konusunu bir konut, yani taşınmaz oluşturmakta olup<sup>122</sup>, tüketicinin belirlediği taşınmazı finansman kuruluşu satın alır veya halihazırda elinde bulunan bir taşınmazı tüketiciye sunar. Taşınmazın satın alınması halinde finansman kuruluşu, alım bedelinin üstüne faiz ekleyerek taşınmazı tüketicinin kullanımına sunar ve tüketici de bu bedeli kararlaştırılan ödeme planına göre aylık taksitler şeklinde öder. Belirtmek gerekir ki, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesinde amaç tüketicinin konut edinmesi

---

niteleyen iki önemli unsurun bulunduğunu belirtmiştir. Birincisi, malın ekonomik mülkiyetinin sahibi konumundadır. İkincisi ise, kiraya veren, alacağının teminatı olarak sözleşmeye konu olan konutun hukuki mülkiyetini elinde tutmaktadır. Mahkeme bu nedenlerle finansal kiralama sözleşmesini kullanım hakkı veren Sui Generis bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Topuz, s.162, dn.370. (naklen)

<sup>119</sup> Aynı yönde bkz. Topuz, s.177.

<sup>120</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.47.

<sup>121</sup> Aslında her iki sözleşmede de mülkiyetin devri amacı söz konusu iken konut kredisi sözleşmelerinde kredinin mülkiyeti sözleşmenin başında, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde konutun mülkiyeti sözleşmenin sonunda tüketiciye geçmektedir.

<sup>122</sup> Konut kavramı ile ilgili olarak bkz. §1, IV, C, s.26 vd.

olduğundan tüketiciye kira bedellerinin ödenmesinin ardından konutu satın alma hakkının tanınması gerekir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.48/2 uyarınca, finansal kiralama işlemleriyle sağlanan fonlar da kredi sayılmaktadır<sup>123</sup>.

Finansal kiralama işlemlerinin TKHK'ya tabi tutulması bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Gümüş'e göre, finansal kiralamanın konusu yatırım mallarıdır ve sadece yatırım malı niteliğindeki taşınmazlar (fabrika arazisi, şirket merkezi vb.) finansal kiralamaya konu olabilir. Dolayısıyla tüketiciler, finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olamaz. Burada kanun koyucunun kullandığı finansal kiralama terimini "tüketici leasingi" olarak okumak gerekir. Buna bağlı olarak tüketici leasingi işlemine uygulanacak kurallar da değişecektir. Buna göre, tüketici leasingi işleminin konusunu konut amaçlı taşınmazlar oluşturmuyorsa, TKHK m.17/2 hükmüne göre taksitli satış hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada kural bulunmaması halinde TBK m.253 vd. taksitli satış hükümleri uygulanacaktır. Konut amaçlı taşınmazların konu olduğu tüketici leasingi sözleşmelerine ise TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca TKHK m.32 vd. hükümlerinde FFFK'nın uygulama alanı bulacağına ilişkin herhangi bir hüküm yoktur ve ancak uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulabilecektir<sup>124</sup>.

Katıldığımız diğer görüşe göre, Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği, finansal kiralama sözleşmelerinin tanımında FFFK'ya atıf yapmıştır. Bununla birlikte FFFK'da da tüketicinin taraf olduğu konut finansmanı sözleşmelerine yer verilmiştir<sup>125</sup>. Şüphesiz, önceden finansal kiralama işlemleri tüketici işlemi olarak nitelendirilmemektedir. Amacı itibariyle finansal kiralama işlemleri daha çok yatırım mallarında kullanılmaktaydı. Zira, yatırım mallarının çalıştırılarak kira bedellerinin ödeneceği belirtilmekteydi<sup>126</sup>. Hukukumuzda finansal kiralama işleminin tüketici işlemi sayılması, 4077 sayılı TKHK'ya 5582 sayılı kanunla getirilen 10/B hükmüyle 2007 yılında mümkün olmuştur. Kanaatimizce, daha sonra 6502 sayılı kanun ile de kanun

---

<sup>123</sup> Aynı yönde Özdemir, s.72.

<sup>124</sup> Gümüş, Şerh, s.10 vd. ve 222.

<sup>125</sup> Çabri, Şerh, s.496.

<sup>126</sup> Atamer, s.50. Yazar, bu yolun tüketiciler tarafından tercih edilmeye başlanmasının nedenini, taksitle satış hükümlerinin dolanılması olarak belirtmiştir.

koyucu finansal kiralama işlemlerini tüketici işlemi sayma iradesini korumuştur. Aynı şekilde 6361 sayılı FFFK m.2/4'te yer alan “*Konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanmasında ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetlerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.*” ifadesi, kanun koyucunun TKHK’da düzenlediği finansal kiralama iradesini pekiştiren bir ifadedir. Kaldı ki, kanun koyucu FFFK’da tüketicilerin finansal kiralama işlemi yapamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir.

Sonuçta, tüketicinin taraf olduğu finansal kiralama işlemlerine, tüketici işlemi olduğundan, TKHK hükümleri ile birlikte FFFK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada taşınır – taşınmaz mal ayrımı yapmak ve buna göre uygulanacak hükümleri ayırtırmak doğru olmayacaktır<sup>127</sup>. TKHK ve FFFK hükümlerinin çeliştiği hallerde ise TKHK hükümleri öncelikle uygulama alanı bulacaktır<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Malın taşınır veya taşınmaz olması TKHK kapsamında hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda önem arz eder. Kanaatimizce, konusunu taşınmazın oluşturduğu tüketici işlemi niteliğindeki finansal kiralama sözleşmelerinde TKHK m.32 vd. hükümleri, konusunu taşınırın oluşturduğu tüketici işlemi niteliğinde finansal kiralama sözleşmelerinde ise TKHK m.17/2 hükmü gereğince taksitle satış sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.

<sup>128</sup> Aynı yönde bkz. Atamer, s.51. Yazar, Gümüş’ün görüşünü bu noktada eleştirmiştir. Yazara göre, Gümüş’ün belirttiği gibi tüketici leasingi olarak değerlendirip taşınırın finansal kiralamasında TKHK m.17 vd. hükümlerinin uygulanması halinde, finansal kiralama sözleşmesinin kiraya vereni, satıcı konumunda olacaktır. Ancak kiraya veren, satıcı değildir ve satıcı olarak sorumlu tutmak da doğru olmayacaktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ

#### I. TKHK m.32 vd. UYARINCA KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ VE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Konut finansmanı sözleşmelerinin şekli TKHK m.32’de düzenlenmiştir. Hükme göre; *“Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.”* Görüldüğü üzere, konut finansmanı sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki, hükümde öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir<sup>129</sup>.

Burada öncelikle TKHK m.4’ün incelenmesi gerekir. Hükme göre; *“Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicie verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.”* KFY m.8/2 hükmü TKHK m.4 ile paralel bir düzenleme getirmiş olup maddenin ikinci fıkrası konut finansmanı sözleşmesinin; en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bir örneğinin, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicie verilmesinin zorunlu olduğu hususunu düzenlemiştir<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> Acar, Milli Şerh, s.548; Çabri, s.102. Geçersizliğin niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz. Acar, Milli Şerh, s.548 vd. Ayrıca, sözleşmenin yalnızca yazılı olmasının yetmediği, kanunda belirtilen diğer unsurları da içermesi gerektiği göz önünde bulundurularak sözleşmenin şeklinin “nitelikli yazılı şekil” olduğu yönünde bkz. Kara, s.1279. Ayrıca bkz. Turgut Öz, **“Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”**, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Ankara 2015, s.142.

<sup>130</sup> Doktrinde geçerlilik şeklini etkileyen sözleşme öncesi bilgilendirme formu, sözleşmenin zorunlu içeriği gibi hususların kanunla düzenlenmeyip TKHK m.39/4 ile Bakanlığa bırakılması hususu eleştirilmiştir. Gümüş, Şerh, s.223. Konut finansmanı sözleşmesinin bir örneğinin tüketicie verilmemesinin sözleşmenin

Sözleşmenin şekle uygun olarak düzenlenmesi veya yönetmelikte belirtilen zorunlu içeriği ihtiva etmesi konut finansmanı kuruluşunun yükümlülüğündedir<sup>131</sup>. Dolayısıyla konut finansmanı kuruluşu kural olarak sözleşmenin şekle aykırı olduğunu ileri süremez, buna dayanarak bir yarar elde edemez<sup>132</sup>. Konut finansmanı kuruluşu şekle bağlı olmayan geçersizlik sebeplerini ileri sürebileceği gibi (ehliyet gibi), tüketici aleyhine olmayan hallerde de şekle bağlı olarak geçersizliği ileri sürebilecektir. Tüketicinin ödeme yapmayacağı açıkça belli ise, konut finansmanı kuruluşunun şekle aykırılığı ileri sürmesinde tüketicinin aleyhine bir durum söz konusu olmayacaktır<sup>133</sup>.

Ancak tüketici sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir<sup>134</sup>. Geçersizlik tüketicinin yararına ise, hakim bu durumu resen dikkate alabilir<sup>135</sup>. Tüketici işlemlerinde şekle aykırılığın yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilmesi doktrinde “tüketici lehine esnek hükümsüzlük” olarak tanımlanmaktadır<sup>136</sup>.

#### A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin İçermesi Gereken Zorunlu Kayıtlar

Konut finansmanı sözleşmelerinin içermesi gereken zorunlu kayıtlar ile ilgili olarak TKHK m.39/4 hükmü, kayıtların yönetmelik ile belirleneceğini düzenlemiştir. Kanunun atıf yaptığı KFY m.9’da sözleşmede yer alması gereken zorunlu kayıtlar düzenlenmiştir. Hükme göre; “*Konut finansmanı sözleşmesinin; sabit, değişken veya*

---

geçersizliği sonucunu doğuracağı yönünde doktrinde görüşler mevcuttur. Bkz. Bilgehan Çetiner, “**Konut Kredisi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları**”, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, S:55, s.2165.

<sup>131</sup> Acar, Milli Şerh, s.548. Ancak konut finansmanı sözleşmeleri TKHK m.49 kapsamına girmez. Zira m.49/7’de kapsam dışı bırakılan sözleşmelerin yönetmelikte belirlendiği belirtilmekle birlikte, Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/5 hükmünde konut finansmanı sözleşmelerini mesafeli sözleşmeler kapsamından çıkarılmıştır.

<sup>132</sup> Acar, Milli Şerh, s.549; Karakocalı/Kurşun, s.119; Gümüş, Şerh, s.224, Buradaki durumun tek taraflı geçersizlik olduğu yönde

<sup>133</sup> Öz, s.143. Acar, Şerh, s.549.

<sup>134</sup> Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, Vedat Kitapçılık 2018, s.155; Zevkliler/Özel, s.269; Kara, s.1280; Atamer, s.92.

<sup>135</sup> Acar, Milli Şerh, s.549; Karakocalı/Kurşun, s.119; Atamer, s.92. Tüketicii şekle aykırılığa karşı korumanın sınırları ile ilgili olarak bkz. Öz, s.143.

<sup>136</sup> Burada esnek hükümsüzlük olduğu yönünde kz. Murat Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi 2015, s.259; Zevkliler/Özel, s.269; Çabri, Şerh, s.548; Özdemir, s.77. Esnek hükümsüzlük ile ilgili olarak bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık 2011, s.35; Banu Atlı, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Seçkin Yayınları 2017, s.60. Bu geçersizliğin hukuki olarak konut finansmanı kuruluşu aleyhine tüketici lehine “tek yanlı bağlamazlık” benzeri bir durum olduğu yönünde bkz. Öz, s.143; Gümüş, Şerh, s.224.

sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredi tiplerine göre, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e), (ı), (j), (k) bentleri ve (l) bendinin (4) numaralı alt bendi ile (m) bendinin (8) numaralı alt bendinde yer alan bilgiler hariç olmak üzere, diğer bentlerinde yer alan bilgilerle birlikte aşığıda belirtilen hususları içermesi zorunludur:

a) Tüketicinin adı, soyadı, açık adresi, varsa telefon numarası ile diğer iletişim bilgileri,

b) Sözleşmenin eki olarak da verilebilecek ödeme planı,

c) Kredi alınmasına ilişkin şartlar,

ç) Sözleşme konusu konuta ilişkin genel bilgi,

d) Konut finansmanı sözleşmesinin bağlı kredi şeklinde olması halinde 15 inci maddede yer alan tüketicinin haklarına ve bu hakların kullanılmasına ilişkin açıklayıcı bilgi,

e) Taksit vadesinin, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlaması durumunda kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçeceğine ilişkin bilgi,

f) Temerrüt hali de dahil olmak üzere konut finansmanı sözleşmelerine dayanılarak yapılan her türlü işlemde bileşik faiz uygulanamayacağına ilişkin bilgi,

g) Kredinin yabancı para birimi cinsinden kullandırılması durumunda, geri ödemeye ilişkin taksitlerin ve toplam kredi tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin bilgi<sup>137</sup>,

ğ) Tüketicinin uyuşmazlık konusundaki başvurusunu tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceğine dair bilgi,

h) Konut finansmanı kuruluşu ile tüketici arasında kurulan sözleşmenin bir örneğinin düzenlenme tarihinden sonraki ilk yıl için tüketicinin ücretsiz olarak alma hakkı olduğuna ilişkin bilgi,

---

<sup>137</sup> Her ne kadar yabancı para üzerinden kararlaştırılabileceği kararlaştırılmış ise de, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğin 17/A hükmü uyarınca tüketicilerin döviz geliri olmayacağından döviz üzerinden sözleşme yapamayacağı kanaatindeyiz. Zira burada yönetmelik hükmüne nazaran tebliğ hükmünün tüketicinin korunması açısından tüketicinin daha lehine olduğunu belirtmek gerekir.

ı) *Varsa tüketicilerin başvurabileceği diğer çözüm yollarına ilişkin bilgi.*”nin konut finansmanı sözleşmelerinde yer alması gerekir.

Hükümde geçen “*sabit, değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredi tiplerine göre, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (e), (ı), (j), (k) bentleri ve (l) bendinin (4) numaralı alt bendi ile (m) bendinin (8) numaralı alt bendinde yer alan bilgiler hariç olmak üzere*” ifadesi ile sözleşme öncesi bilgi formunda;

- “Konutun değerinin belirlenmesine yönelik ekspertiz işleminin yapılmasının gerekip gerekmediğine, bu işlemin yapılmasını sağlamaktan kimin sorumlu olduğuna ve tüketiciler için maliyet oluşturup oluşturmayacağına ilişkin bilgi”

- “Kredi talebinin olumsuz sonuçlanması halinde tüketicinin derhal ve ücretsiz olarak bilgilendirileceğine ilişkin bilgi”

- “Sözleşme öncesi verilen bilgilerin konut finansmanı kuruluşu için bağlayıcı olacağı süreye ilişkin bilgi”

- “Sabit, değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredi tiplerinin tanımları ile bu kredi tipleri arasındaki farklara ilişkin açıklamalar”

- “Sabit faizli kredilerde tüketicinin talep ettiği kredi tutarı ve iki farklı vade seçeneği esas alınarak hazırlanacak ve formun eki olarak da verilebilecek örnek ödeme planı”

- “Değişken faizli krediler ile sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredilerde Aylık taksitlerin azami faiz oranını geçmemek üzere değişiklik gösterebileceği konusunda bir ibarenin yer aldığı, tüketicinin talep ettiği kredi tutarı ve iki farklı vade seçeneği esas alınarak konut finansmanı kuruluşunun uygulamakta olduğu cari faiz oranı ve azami faiz oranı üzerinden hazırlanacak ve formun eki olarak da verilebilecek örnek ödeme planı” hususları hariç tutulmuştur.

Konut finansmanı sözleşmelerinin finansal kiralama şeklinde yapılması halinde ise, KFY m.9/2 hükmüne göre, “*Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemleri*

*ile ilgili sözleşmelerde de, birinci fıkrada yer alan bilgilere, finansal kiralama işlemlerine karşılık gelen uygun ifadelerle yer verilir.”*

Bu noktada, yönetmelikte belirtilen kayıtların eksik olması halinde, TKHK m.4/1-c.2 uygulama alanı bulur. Hükme göre; *“Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere, sözleşme kayıtlarında meydana gelen eksiklikler nedeniyle sözleşme kesin hükümsüz olmamalıdır. Ancak burada eksik olan şartların basit ve önemsiz olması önemlidir<sup>138</sup>. Zira, sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktalarında eksiklik olması durumunda sözleşmenin hükümsüz olabileceği düşünülebilecektir. Ancak bu halde dahi, TKHK m.32/2 hükmü gereğince, geçersizlik sonradan tüketici aleyhine ileri sürülemeyecektir<sup>139</sup>.

## **B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü**

Konut finansmanı sözleşmelerinde, sözleşmenin uzunluğu, maliyetin yüksek olması ve verilen teminatlar sebebiyle tüketiciye sözleşme öncesi dönemde sağlanması gereken bilgilendirmenin önemi anlaşılmaktadır. Bu kapsamda önemli olan tüketicinin yaptığı işlem hakkında açık, anlaşılır ve kesin bilgilere sahip olmasıdır<sup>140</sup>. Ancak bu şekilde tüketici konut finansmanı sözleşmesi yapıp yapmama kararını sağlıklı bir şekilde verebilecektir<sup>141</sup>.

Sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü TKHK m.33'te düzenlenmiştir. Hükme göre, *“konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir*

<sup>138</sup> Acar, Şerh, s.552.

<sup>139</sup> Gümüş, Şerh, s.36. Bu noktada, tüketici lehine tek taraflı bağlamazlık kuralı uygulama alanı bulur.

<sup>140</sup> Tamer İnal, **Tüketici Hukuku**, Seçkin Yayıncılık 2014, s.1187.

<sup>141</sup> Acar, Milli Şerh, s.557; Gümüş, Şerh, s.225; Zevkliler/Özel, s.270; Özel, s.198; Çabri, Şerh, s.550. Burada ayrıca sonradan ortaya çıkan durumlara karşı tüketicinin elindeki sözleşme öncesi bilgilendirme formunun onu koruyacağı da düşünülebilir, Atamer, s.95.

*süre önce vermek zorundadır.”* Ayrıca KFY m.5 ve m.6 da söz konusu bilgilendirme yükümlülüğünün bilgi formu verme şeklinde yapılacağı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesi, sözleşme öncesi bilgi formunun, sözleşme öncesinde tüketiciye yazılı olarak verilmesi konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunda olduğu hususunu düzenlemiştir. Burada bilgilendirme yükümlülüğünün, konut finansmanı kuruluşu açısından yasal bir borç niteliğinde olduğu doktrinde belirtilmiştir<sup>142</sup>.

KFY ile yürürlükten kaldırılan “*Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik*” hükmüne göre, sözleşme öncesi bilgi formunun tüketiciye yazılı olarak verilmesini takip eden 1 iş günü geçmeden imzalanan sözleşmeler geçersiz sayılmakta idi. Burada kanun koyucunun amacı, tüketicinin yapacağı sözleşmenin şartlarını en az 1 gün boyunca incelemesini sağlamaktı. Dolayısıyla tüketiciye sözleşmeyi yapmak için düşünme hakkı verilmekteydi<sup>143</sup>. KFY m.5 ile bir günlük süre kuralı kaldırılmış, “makul bir süre” ifadesi kullanılmıştır. Makul süre ifadesinin takdirinde ise orta zekalı bir tüketici esas alınmaktadır<sup>144</sup>.

İlga edilen yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan diğer bir hüküm ise, konut finansmanı kuruluşunun bilgilendirme formunda yer alan şartlarla bağlı olduğudur<sup>145</sup>. Zira tüketici, bu şartları göz önünde bulundurarak sözleşmeyi imzalamış olup, sözleşmede yapılacak değişikliklerin her iki tarafın da ortak iradesiyle yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, aslında konut finansmanı sözleşmesinin yapılmasından önce

---

<sup>142</sup> Acar, Milli Şerh, s.556; Gümüş bilgi formu verme zorunluluğunu yasal bir yüküm olarak tanımlamıştır. Gümüş, Şerh, s.225. Aynı yönde Zevkliler/Özel, s.270; Özel, s.198.

<sup>143</sup> Çabri, Şerh, s.554; Aslan, s.441; Atamer, s.71; Özdemir, s.76. Burada eski kanunda kabul edilen 1 günlük sürenin uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Acar, Şerh, s.557.

<sup>144</sup> Çabri, Şerh, s.554; Özdemir, s.76. Makul sürenin yönetmelik ile belirlenmesi uygulamada kolaylık sağlayabilir. Aslan, s.441. Bunun yanında Öz’e göre, makul süre beklenmeden konut finansmanı sözleşmesi kurulmuş ise, hükmün amacından hareketle, tüketicinin TMK m.2’ye aykırı olmayacak şekilde, her zaman sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebileceği kabul edilmektedir, Öz, s.145.

<sup>145</sup> Yukarıda belirttiğimiz, basit/önemsiz eksikliklerin sonra giderilmesi hususu, bilgilendirme yükümlülüğü için uygulama alanı bulmaz. Acar, Şerh, s.559. Zira, TKHK m.4/1 hükmü sözleşmeler için düzenlenmiş olup bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali için TKHK m.77’deki müeyyideler ile birlikte tazminat talebi söz konusu olabilir, Atamer, s.112 vd.

verilen bilgilendirme formunun bir icap niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir<sup>146</sup>. Zira, finansman kuruluşları tarafından yapılan bilgilendirme, reklam, broşür vb. yerlerde yapılandan daha ciddi bir noktada olduğundan bu işlem icaptır<sup>147</sup>.

Geçerli bir icabın karşı tarafa sözleşmeyi kurmak imkan ve yetkisi vermesine ve icapta bulunanın buna engel olamamasına icabın icapta bulunana bağlaması adı verilir. İcap hazır bir kimseye yapılmış ise, o şahıs icabı hemen öğrenmiş olur. Bu sebeple icabı geri almak mümkün değildir. Şayet icapta bulunan karşı tarafa kabul için bir süre tanımışsa bu sürenin sonuna kadar icap bağlayıcı olacaktır<sup>148</sup>.

Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketiciye sözleşmeyi kabul için kanun tarafından “makul bir süre” tanındığından, konut finansmanı kuruluşu bu süre boyunca yaptığı bilgilendirme ile bağlı kalacaktır. Konut finansmanı kuruluşu, icabı kabul eden tüketiciyi daha sonradan farklı şartlarla sözleşme yapmaya zorlayamaz, icap kabul edildikten sonra sözleşme şartlarını tek başına değiştiremez<sup>149</sup>.

Yönetmelik m.6/1’de kredi sözleşmelerine ilişkin sözleşme öncesi bilgi formunun içermesi gereken kayıtlar düzenlenmiş olup<sup>150</sup> finansal kiralamaya ilişkin

<sup>146</sup>; Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.66; Çabri, s.118. Krş. Reisoğlu, Konut, s.82. Yazara göre, bilgilendirme formu bilgilendirme amaçlıdır. Yasada açıkça bağlayıcı olduğu belirtilmediğinden herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

<sup>147</sup> Atamer, s.70.

<sup>148</sup> Oğuzman/Öz, C:1, s.57-58.

<sup>149</sup> Bu noktada, konut finansmanı kuruluşunun verdiği bilgilendirme formu ile ne kadar süre bağlı kalacağı önem arz eder. KFY m.6/1-j bendine göre “Sözleşme öncesi verilen bilgilerin konut finansmanı kuruluşu için bağlayıcı olacağı süreye ilişkin bilgi”nin de tüketiciye bildirilmesi gerekir.

<sup>150</sup> Yönetmeliğin 6. Maddesine göre; (1) Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, aşağıdaki bilgileri içerecek şekilde ve sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce tüketiciye vermek zorundadır:

a) Kredi faizinin türü,

b) Konut finansmanı kuruluşunun unvanı, MERSİS numarası, açık adresi, telefon numarası, varsa diğer iletişim bilgileri,

c) Konut finansmanı sözleşmesinin süresi,

ç) Kredinin toplam tutarı ve varsa tüketiciden talep edilecek ücretler,

d) Toplam borç tutarının anapara, faiz, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler ve ücretler itibarıyla dağılımı,

e) Konutun değerinin belirlenmesine yönelik ekspertiz işleminin yapılmasının gerekip gerekmediğine, bu işlemin yapılmasını sağlamaktan kimin sorumlu olduğuna ve tüketiciler için maliyet oluşturup oluşturmayacağına ilişkin bilgi,

f) Konut finansmanı sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret talep edilmeyeceğine ve bu hesabın, tüketicinin aksine yazılı talebi olmaması hâlinde kredinin ödenmesi ile kapanacağına ilişkin bilgi,

husus ikinci fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre, “konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemleri ile ilgili sözleşme öncesi bilgi formunda, birinci fıkrada yer alan bilgilere, finansal kiralama işlemlerine karşılık gelen uygun ifadelerle yer verilecektir.” Eski yönetmelikte kredi sözleşmeleri ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin ön bilgilendirme formunda yer alması gereken hususlar ayrı ayrı düzenlenmişti ve her iki sözleşmeye ait bilgilendirme formunda bazı farklılıklar

---

g) Gecikme faiz oranına ilişkin bilgi,

ğ) İstenecek teminatlar ve bu teminatların tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlardan olması halinde her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağına ve tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatların diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılacağına ilişkin bilgi,

h) Tüketicinin yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile açık talebi olmaksızın krediyle ilgili sigorta yaptırılmayacağına ilişkin bilgi ve sigortaya ilişkin hizmetlerin konut finansmanı kuruluşu dışında bir sağlayıcıdan da alınabileceğine ilişkin açık bir ifade,

ı) Kredi talebinin olumsuz sonuçlanması halinde tüketicinin derhal ve ücretsiz olarak bilgilendirileceğine ilişkin bilgi,

i) Varsa konut finansmanı kuruluşunun krediyi başka bir konut finansmanı kuruluşuna veya konuta nakletme şartlarına ilişkin bilgi,

j) Sözleşme öncesi verilen bilgilerin konut finansmanı kuruluşu için bağlayıcı olacağı süreye ilişkin bilgi,

k) Sabit, değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredi tiplerinin tanımları ile bu kredi tipleri arasındaki farklara ilişkin açıklamalar,

l) Sabit faizli kredilerde;

1) Akdi faiz oranı ile yıllık maliyet oranı,

2) Kullanılacak kredi tutarına göre geri ödenecek her bir taksit tutarı,

3) Tüketicinin erken ödemede bulunma hakkına, ödenen tutara göre konut finansmanı kuruluşunun indirim yapma yükümlülüğüne ve Kanunun 37 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenen erken ödeme tazminatına ilişkin bilgi,

4) Tüketicinin talep ettiği kredi tutarı ve iki farklı vade seçeneği esas alınarak hazırlanacak ve formun eki olarak da verilebilecek örnek ödeme planı,

m) Değişken faizli krediler ile sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı kredilerde;

1) Finansmanın tüketiciye muhtemel etkilerine ilişkin bilgi,

2) Değişken faize esas teşkil eden referans faiz ve endekslerin hangi dönemlerde, hangi kıstaslar esas alınarak belirleneceğine ilişkin bilgi,

3) Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenen referans faiz ve endekslerin yıllık oranı,

4) Konut finansmanı kuruluşunun bu faiz ve endekslere uygulayacağı marj,

5) Kullanılacak kredi tutarına göre aylık ve yıllık geri ödeme tutarı,

6) Başlangıç ve azami faiz oranları için ayrı ayrı gösterilen akdi veya cari faiz oranı ile yıllık maliyet oranı,

7) Geri ödemelerin vadesinden önce yapılması durumunda, erken ödeme tazminatının alınamayacağına ilişkin bilgi,

8) Aylık taksitlerin azami faiz oranını geçmemek üzere değişiklik gösterebileceği konusunda bir ibarenin yer aldığı, tüketicinin talep ettiği kredi tutarı ve iki farklı vade seçeneği esas alınarak konut finansmanı kuruluşunun uygulamakta olduğu cari faiz oranı ve azami faiz oranı üzerinden hazırlanacak ve formun eki olarak da verilebilecek örnek ödeme planı,

n) Tüketicinin, ödemelerini ödeme tarihinde yapmamasının ve temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,

o) Tüketicinin talep etmesi halinde, varsa konuta ilişkin ekspertiz raporunun bir örneğinin verileceğine ilişkin bilgi.

mevcuttu. Yeni yönetmelik ile hem her iki bilgilendirme formu aynı maddede farklı fıkralar düzenlenerek kanun sistematğinde oluşan ikilik hem de formlar arasındaki farklılıklar giderilmiştir. Gerçekten de KFY m.6/2 hükmün uyarınca finansal kiralama yöntemine uygun ifadelere yer verilmek suretiyle, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine farklı şartların uygulanmasının önüne geçilmiştir.

Tüketiciye sözleşmenin yapılmasından önce makul bir süre verilmesinin temel amacı, tekrar düşünmesini sağlamaktır. Uygulamada genellikle sözleşme öncesi bilgilendirme formu sözleşme ile birlikte verilmektedir. Finansman kuruluşları bu formu sözleşme ile birlikte aynı anda vererek tüketicinin yeniden düşünme hakkını elinden almaktadır. Bu hususun kanuna aykırı olduğu açıktır. Somut olaya göre tüketici, finansman kuruluşunun aydınlatma ödevini yerine getirmediğini ve buna bağlı olarak tüketicinin temerrüdünde kalan borcun tamamının muaccel kılınması şartlarından “konut finansmanı kuruluşunun üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmesi” şartının oluşmadığını veya irade sakatlığı hallerini, özellikle hileye dayalı iptal hakkını, ileri sürebilir. Bunun yanında idari açıdan yaptırımını ise TKHK m.77/1 hükmüne göre 200 TL idari para cezasıdır<sup>151</sup>.

## **II. TKHK m.32 HÜKMÜ UYARINCA FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ**

FFFK m.22 hükmüne göre, “Sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir.”

Hükümde finansal kiralama sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>152</sup>. Bununla birlikte, taşınmazlara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinin

---

<sup>151</sup> Gümüş, Şerh, s.36. Ayrıca, tüketicinin gereği gibi aydınlatılmaması söz konusu ise, kredi kurumunun bir tazminat sorumluluğunun doğması mümkündür, Atamer, s.112. Çabri, bilgilendirmenin hiç yapılmaması ve zamanında yapılmamasını sonuçları bakımından aynı tutmuş, her iki halde de tüketicinin geçersizliği ileri sürme hakkı olduğunu belirtmiştir, Çabri, Şerh, s.556.

<sup>152</sup> Bu noktada yazılı şeklin TBK m.12 gereğince geçerlilik şekli olduğu savunulmaktadır, Topuz, s.265.

ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğüne şerh olunacağı bildirilmiştir<sup>153</sup>. Bunun etkisi ise FFFK m.22/5 hükmünde düzenlenmiştir<sup>154</sup>. Hükme göre<sup>155</sup>, “*Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez.*”<sup>156</sup>

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, tarafların aralarında anlaşarak TKHK m.32 ve FFFK m.22’de öngörülen şekil şartını ortadan kaldıramayacaklarıdır. Zira, sözleşmenin şeklinin düzenlendiği maddeler emredici niteliktedir. Dolayısıyla, şekle aykırı olarak finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkta hakim, şekle aykırılığı resen gözetir<sup>157</sup>.

Şerhe ilişkin bu hükmün üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir fonksiyonunun olduğu belirtilmektedir<sup>158</sup>. Sözleşmenin tapuya şerhi ile birlikte, taşınmazlar açısından, var olan mevcut bir hak aleniyet kazanmış olur<sup>159</sup>. Şerh edilen

<sup>153</sup> Çabri’ye göre, TKHK ve KFY’de sözleşmenin şerhine ilişkin bir hükmün bulunmadığı göz önünde bulundurularak, finansal kiralamaya konu malın üçüncü kişilere devrinden kaçınmak amacıyla sözleşmenin şerh edilmesinde tüketicinin yararı vardır. Her ne kadar FFFK m.27 hükmü, malın devrini sözleşmede kararlaştırılmış olmasına bağlamış ise de, buna aykırı olarak yapılan devirlerde tüketicinin korunması açısından önemli bir düzenlemedir, Çabri, Şerh, s.545.

<sup>154</sup> Çabri’ye göre, sözleşmenin tapu kütüğüne şerhi için taraflar arasında şerh anlaşmasına gerek yoktur. Ancak şerh talebinde bulunacak kişi malın maliki olan kiraya verendir, Çabri, Şerh, s.545.

<sup>155</sup> Zira bu hüküm FFFK m.22/3 ile birlikte incelenmelidir.

<sup>156</sup> FFFK m.22 hükmü ile FFFK m.22/5 hükmü anlamsal açıdan ikilik yaratmaktadır. FFFK m.22 hükmü tescil ve şerhten şerhi aynı maddede düzenlemiş olup “tescil veya şerhedilir.” ifadesini içermektedir. FKK m.8 hükmü FFFK m.22 karşısında anlamsal açıdan daha açıktır. FKK m.8 hükmü açıkça taşınmazların şerh edileceğini, taşınmazların tescil edileceğini belirtmektedir. FFFK m.22/5 hükmü ise, aynı hak iktisaplarının “kiralayana” (kiraya verene) karşı ileri sürülemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak, finansal kiralama işlemlerinde mal halihazırda kiraya verenin mülkiyetindedir. Taşınır finansal kiralamalarında kiracının malı iyiniyetli üçüncü kişiye teslim etmesi ile üçüncü kişinin aynı hak iktisap edeceği durumlarda FFFK m.22/5 hükmü anlam ifade etmektedir. Ancak taşınmaz finansal kiralamalarında bu yönde bir durum mümkün değildir, mülkiyet teslimle geçmez. Dolayısıyla, taşınmaz finansal kiralamalarında FFFK m.22/5 hükmü, “şerhten sonra üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerinde aynı hak iktisapları kiraya verene karşı ileri sürülemez” şeklinde bir anlam ifade edecektir. Bu anlam ise kiraya verenin halihazırda malik olduğu göz önünde bulundurulduğunda ikilik yaratacaktır. Hüküm ile kanun koyucunun, taşınmaz finansal kiralamalarında taşınmazın malikinin değiştiği durumlarda kiracıyı korumaya çalıştığı düşünülürse, FFFK m.22/5 hükmündeki “kiralayan” ifadesini “kiracı” olarak okumak gerekecektir. Ancak bu yorum dahi, FFFK m.27 karşısında geçerliliğini yitirecektir. Sonuç itibarıyla, FFFK m.22/5 hükmü yalnızca taşınır finansal kiralamalarında ve sözleşmenin “tescilinde” uygulanacak olup, taşınmaz finansal kiralamalarında ve buna bağlı olarak sözleşmenin “şerh edilmesinde” uygulanamayacaktır, Aynı yönde Çabri, s.112 vd.

<sup>157</sup> Topuz, s.267.

<sup>158</sup> Erden Kuntalp, **Finansal Kiralama Kanunu’na Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1988, s.61.

<sup>159</sup> Topuz, s.276 ve özellikle dn.641.

hak ise, kiracının finansal kiralama konusu mal üzerindeki kullanma ve yararlanma hakkıdır<sup>160</sup>. Şerhin niteliği ile ilgili doktrinde neredeyse görüş birliği bulunmakta olup, kanaatimizce de yapılan şerh açıklayıcı niteliktedir<sup>161</sup>. Yani tescilin yapılamamış olması finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesinin şekli açıdan geçerliliğini etkilemez.

Burada ayrıca, tescil şartının 6502 sayılı TKHK’da bulunmadığını, dolayısıyla finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine FFFK m.22’nin kıyasen uygulanacağını ve sözleşmenin tescil edilmesi gerektiğini belirtmek gerekir.

Doktrindeki bizim de katıldığımız bir görüşe göre, konutların finansal kiralasında tüketiciye tanınacak alım hakkı, TBK m.237/2 hükmüne göre, noterde resmi şekilde yapılacaktır<sup>162</sup>.

Konut finansmanı sözleşmelerinin aslında iki tür sözleşme olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bunlardan ilki konut kredisi sözleşmeleri, diğeri finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleridir. Konut kredisi sözleşmeleri, kanunda ayrıca özel olarak düzenlenmemiş olup şekil konusunda TKHK m.32’ye bağlı olacaktır. Yani, konut kredisi sözleşmelerinin TKHK m.32’de gösterilen şekilde yapılması yeterli olacaktır.

Bununla birlikte, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri ile ilgili olarak 6361 sayılı FFFK’da bir düzenleme bulunmaktadır. FFFK m.22’ye göre finansal kiralama sözleşmeleri yazılı yapılmaktadır.

Mülga 3226 sayılı FKK’da finansal kiralama sözleşmelerinin “noterde düzenleme şeklinde” yapılacağı düzenlenmiş idiyse de, kanunkoyucu 6361 sayılı yasa ile sözleşmenin “adi yazılı” şekilde yapılmasını yeterli görmüş, böylece uygulamanın hem daha hızlı hem de bedelsiz yapılmasının önünü açmıştır<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> Atilla Altop, **Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmeleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1990, s.100; Çabri, s.105.

<sup>161</sup> Kuntalp, s.61; Topuz, s.276-277; Çabri, s.103.

<sup>162</sup> Atamer, s.92.

<sup>163</sup> Topuz, s.268. Eski kanun dönemindeki bu uygulamanın aslında tüketici açısından daha koruyucu olduğu düşünülebilir, Murat Aydoğdu, **“Konut Finansmanı Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri”**, DEUHFD, C:9, Özel Sayı 2007, s.570.

Görüldüğü üzere, her iki konut finansmanı sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması gerekecektir. Ancak, TKHK m.32 vd. hükümlerinde yer alan finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, sözleşmenin içermesi gereken bazı kayıtların ve sözleşme önce bilgi formunun bulunması zorunludur ve bu haliyle doktrindeki bir görüşe göre, nitelikli yazılı şekilde yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>164</sup>. Ancak aynı durum FFFK m.22 için geçerli değildir. Zira hüküm, finansal kiralama sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılmasını yeterli görmüş olup, bu şekilde nitelik kazandıracak herhangi bir bilgilendirme formu veya zorunlu içerik unsurlarından bahsetmemiştir.

Şekil şartına uygun olarak kurulan bir konut finansmanı sözleşmesi, taraflar sonradan TBK m.13/1 gereğince yine yazılı şekil şartına uyarak değiştirebilirler<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> Kara, s.1280. Krş. Topuz, s.271. Ancak bilgi formu verme zorunluluğunun nitelikli yazılı şekil içerisinde değerlendirilmesi halinde, bu formun verilmemesinin sözleşmenin geçersizliğine neden olmayacağını belirtmek gerekir. Zira, yukarıda açıkladığımız üzere, sözleşmenin geçersizliği tüketici tarafından ileri sürülebilmekte olup tüketicinin bu yönde bir talebi yoksa sözleşme geçersiz olarak kabul edilmemelidir. Kaldı ki bu yönde bir eksiklik TKHK m.4/1-c.2’de “*Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla basit/önemsiz bir eksiklik sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü anlamına gelmeyecektir, Acar, Milli Şerh, s.552. Aksi yönde Kara, s.1282.

<sup>165</sup> Çabri, Şerh, s.545; Topuz, s.269.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK ORTAK HÜKÜMLER**

Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici, gerek konut kredisi sözleşmelerinde gerekse finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde peşin olarak satın alamadığı bir malı, konut finansmanı kuruluşlarınca verilen kredi ile edinmektedir. Bu halde kanun koyucu, tüketicileri sözleşmelerin yapılması esnasında karşılaşılabileceği bazı hukuki uyumsuzlıklara karşı korumak amacıyla bağlı kredi sözleşmelerinde, sözleşmelerdeki faiz oranlarında ve erken ödeme hallerinde uygulanmak üzere ortak hükümler getirmiştir. Bu hükümler TKHK m.35 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup aşağıda kısaca ele alınacaktır.

#### **I. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE BAĞLI KREDİ**

##### **A. Genel Olarak Konut Finansmanında Bağlı Kredi Sözleşmeleri**

Kredi kullanılarak yapılan satış sözleşmelerinde, tüketici ile banka arasında bir kredi ilişkisi ve tüketici ile satıcı arasında da bir satış ilişkisi kurulmaktadır. Dolayısıyla iki farklı hukuki işlem mevcut olup sözleşmelerin nispiyeti ilkesi gereği her iki işlemde tarafların hakları ve borçları kendi içinde değerlendirilir<sup>166</sup>. Bunun bir sonucu olarak, örneğin, bankadan kredi kullanan tüketicinin bu kredi ile ayıplı bir ürün alması halinde, ayıptan dolayı bankaya başvurusu mümkün değildir. Sonuçta, tüketici, kredinin kullanımında ortaya çıkabilecek risklerden ötürü rizikoyu kendisi üstlenmektedir<sup>167</sup>. Bağlı kredi sözleşmelerinde ise bu iki farklı sözleşme, bir bağlanma anlaşması ile bir araya getirilerek birleşik bir sözleşme oluşturulur<sup>168</sup>. Yani başka bir deyişle bağlı kredi sözleşmeleri özel olarak belirli bir malın alınması için satıcının, finansman kuruluşunun

---

<sup>166</sup> Çabri, Şerh, s.581.

<sup>167</sup> Atamer, s.149.

<sup>168</sup> Zevkliler/Özel, s.274; Çabri, Şerh, s.584; Gümü, Şerh, s.232.

ve tüketicinin anlaşmasıyla kurulur<sup>169</sup>. Bunun yanında, bağlı krediden bahsetmek için, kredi verenin, kredilendireceği mal ve hizmeti temin eden kişiyle önceden bir sözleşme ilişkisine girerek, sadece bu kişinin müşterilerine kredi vermeyi kabul etmesi gerekir<sup>170</sup>.

Bağlı kredi sözleşmelerinde, tüketici ile konut finansmanı kuruluşu arasında bir kredi sözleşmesi kurulacak ancak tüketiciye herhangi bir kredi ödemesi yapılmaksızın bu bedel satıcıya aktarılacaktır<sup>171</sup>. Yani başka bir deyişle, satıcı ve tüketici arasında peşin satış sözleşmesi kurulmakta olup satıcı bedeli peşin olarak almaktadır. Bu bedel, tüketici tarafından, kararlaştırılan ödeme planına göre, kredi kuruluşuna ödenecektir<sup>172</sup>.

Konut finansmanı sözleşmeleri bakımından uygulamada konut satıcıları, gerek finansman sıkıntısı çekmemek gerekse satışları artırmak için konut finansmanı kuruluşlarıyla anlaşma yaparak tüketiciye bazı avantajlar ile sözleşme yapma imkanı tanımaktadır. Bu durum, hem konut satıcısının, hem konut finansmanı kuruluşunun hem de tüketicinin yararınadır. Zira, satıcı, konutu peşin satacak ve alacağına erkenden ulaşacak, konut finansmanı kuruluşu daha fazla kredi vererek fonlarını ve işlem hacmini genişletecek, tüketici ise kendisine sağlanan avantajlar ile diğer kredi sözleşmelerinden daha uygun koşullarla konut sahibi olabilecektir<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Zevkliler/Özel, s.274; İlhan Kara, Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s.1302; Gümüş, Şerh, s.231; Atamer, s.151. Aydoğdu'ya göre, burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, bağlı kredi sözleşmesi tüketiciyi koruma açısından tüketici lehine olduğundan, şüphe halinde ortada bağlı kredinin varlığını kabul etmek gerekir, Murat Aydoğdu, Dersler, s.263. Ancak Yargıtay uygulamaları bağlı kredi konusunda şüphe olması halinde mahkemenin gerekli araştırmaları yaparak sorumlulukların belirlenmesi yönündedir. Yargıtay 13. HD. 2018/2710 E. 2018/6652 K., 06.06.2018 T. Sayılı kararında "... Davacının davalı bankaya yönelik itirazlarının incelenmesinde; davacı davalı bankadan kullandığı konut kredisi ile ödemelerini yaptığını, bu kredinin bağlı kredi olduğunu iddia ederek değer kaybından bankanın da sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Dosyaya kredi sözleşmesi ibraz edilmiş, ancak davalı şirket kayıtları getirilmemiştir. Bu durumda, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uyarınca kullanılan kredinin bağlı kredi olup olmadığı şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra kredi veren davalı bankanın sorumlu olup olmayacağı açıkça tespit edilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

<sup>170</sup> Sabih Arkan, "Tüketici Kredileri", BATİDER, C:XVIII, Ankara 1995, s.40.

<sup>171</sup> Atamer, s.156; Gümüş, Şerh, s.233. Şüphesiz, burada düşünülmesi gereken diğer bir husus da, bağlı kredi yoluyla yapılan sözleşmelerde tüketicinin krediyi istediği gibi kullanma hakkının olmayışıdır. Yani, tüketici kredi sözleşmesi yapıldıktan sonra istediği konutu serbestçe belirler ise, ortada bağlı kredi sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Yahya Deryal/ Yakup Korkmaz, **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi 2015, s.149; Çabri, Şerh, s.581, dn.237; Zevkliler/Özel, s.274; Kara, s.1301.

<sup>172</sup> Mustafa Çeker, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler", Bankacılar Dergisi, S:15, 1995, s.15; Gümüş, Şerh, s.232.

<sup>173</sup> Çabri, Şerh, s.578.

Satıcı ve tüketici arasında kurulan satış sözleşmesi ve tüketici ve konut finansmanı kuruluşu arasında kurulan kredi sözleşmesi arasında var olan ekonomik bağ ve sıkı ilişki nedeniyle, kredi sözleşmesinin geçerliliği satış sözleşmesinin geçerliliğine bağlıdır<sup>174</sup>. Yani, satış sözleşmesi sona ererse, kredi sözleşmesi de sona erer. Ancak tam tersi bir durumda, yani kredi sözleşmesinden dönülmesi halinde satış sözleşmesinin de sona ereceğini belirtmek güçtür. Zira, tüketici finansman ihtiyacını ister bağlı kredi yoluyla ve bağlı kredinin getirdiği avantajlarla karşılar, isterse dilediği başka bir finansman kuruluşundan finansman sağlayabilir. Bu noktada tüketiciyi bağlı kredi sözleşmesine mahkum etmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Uygulamada en çok kullanılan yöntem, belirli bir konutun alınmasının sözleşmeye yazılmasıdır. Bu yöntemde kredi veren, belirli bir konutun alınması durumunda tüketiciye konut kredisi verileceği hususunu sözleşmeye eklemektedir. Bunun sonucunda tüketici ile yapılan sözleşme gereğince, sözleşmede belirlenen tutar nakden veya banka hesabına aktarmak suretiyle satıcıya ödenmektedir<sup>175</sup>.

6502 sayılı TKHK'nın Tüketici Kredileri başlıklı bölümünün m.30'da yer alan bağlı kredilere ilişkin şartlar m.35 ile paralel düzenlendiği için, kıyasen m.35 için de uygulanabilir<sup>176</sup>.

Konut finansmanı sözleşmelerindeki bağlı kredi sözleşmelerinin kanundaki tanımı TKHK m.35'te yapılmıştır. Hükme göre, “*Bağlı kredi sözleşmesi; konut*

<sup>174</sup> Ayşe Arat, **Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk**, On İki Levha Yayınları 2018, s.257 vd.; Akipek, Kredi, s.185. Alman Federal Mahkemesi'nin kabul ettiği gibi, kredi sözleşmesi ve satım sözleşmesi hukuken farklı sözleşmeler olsa bile, biri yapılmasaydı diğerrinin de yapılmayacak olması veya bir sözleşmenin diğerrinin varlığı ile anlam kazanmasıdır. Aksi takdirde finanse edilmiş taksitle satımın söz konusu olması mümkün değildir. (akt. Akipek, Kredi, s.185); Rabia Sanem Üzeler, **Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011; Atamer, s.150. Bağlı krediler ile ilgili olarak aranan şartların TKHK m.30'da yer aldığını ve tüketici kredisine ilişkin hükümlerin burada kıyasen uygulanabileceğini belirtmiştik. Aynı şekilde, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği m.19/3 uyarınca; “*Tüketicinin mal veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmeden cayması ve buna ilişkin bildirimin cayma süresi içinde ayrıca yazılı ya da kredi verenin erişebileceği kalıcı veri saklayıcısı ile kredi verene de yöneltilmesi hâlinde, bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer.*” Hükümde, bağlı kredi sözleşmelerinde satış sözleşmesinin sona ermesinin kredi sözleşmesini sona erdireceği açıkça düzenlenmiştir. Bu sonuç kıyasen konut finansmanı sözleşmelerine de uygulanabilir.

<sup>175</sup> Kara, s.1305.

<sup>176</sup> Aslan, s.447; Karakocalı/Kurşun s.125; Gümüş, Şerh, 232.

<sup>177</sup> Her ne kadar, TKHK m.30'daki kriterler m.35 için de geçerli ise de, Gümüş'e göre, satıcının veya sağlayıcının tüketiciyi kredi için finanse ettiği durumlarda – yani TKHK m.30/2-(a) – bir bağlı konut finansmanı sözleşmesi söz konusu olmayacaktır. Bkz. Gümüş, Şerh, s.233.

*finansmanı kredisinin münhasıran belirli bir konutun satın alınması durumunda bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturduğu sözleşmedir.”*

Konut finansmanı sözleşmeleri bakımından düzenlenen bağlı krediler için birtakım şartlar aranmaktadır. Buna göre, bir kredi sözleşmesinin konut finansmanı açısından bağlı kredi sözleşmesi sayılabilmesi için öncelikle tüketici ve finansman kuruluşu arasında bir kredi sözleşmesi, tüketici ile satıcı arasında bir satış sözleşmesi ve satıcı ile kredi veren arasında da ekonomik birliği kanıtlayan temel bir anlaşma bulunması gerekir<sup>178</sup>. Dolayısıyla üç taraf arasındaki ilişki yukarıda belirttiğimiz üzere, kredi sözleşmesi ve satış sözleşmesi halini alır.

Ardından bu sözleşmeler arasında ekonomik bir birliğin mevcut olması gerekir<sup>179</sup>. Ekonomik birlik kavramı her ne kadar soyut bir kavram gibi görünse de

<sup>178</sup> Yargıtay 13. H.D. 2010/5104 E., 2010/17480 K. 21.12.2010 tarihli kararında özetle, “*Dava, davalı banka ile yapılan taşıt kredi sözleşmesinin iptaline karar verilmesine ilişkindir. Kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır. Davacının araç satın almada kullanmak üzere davalı bankadan kredi kullandığı sabittir. Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Kredi tutarı davacının havale talimatı üzerine diğer davalı şirketin hesabına aktarılmıştır. Davalı bankanın davacıya kullandığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Banka hakkındaki davanın reddi gerekir.*” Şeklinde karara varmıştır. Aynı uygulamasını Yargıtay 13. H.D. 2015/29827 E., 2015/30307 K. ve 19.10.2015 tarihli kararında özetle, “*Kredi veren kuruluşun verdiği kredinin bağlı kredi sayılabilmesi için, kredi verenin tüketici kredisini belirli marka, bir mal veya hizmet satın alması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi gerekir. Bu koşulları taşımayan tüketici kredisinin bağlı kredi olarak kabulü olanaksızdır. Davacının konut satın almada kullanmak üzere davalı bankadan kredi kullandığı sabittir. Davacı ile davalı arasında yapılan kredi sözleşmesinde satın alınacak malın herhangi bir özelliği belirtilmediği gibi, satıcı ismi de belirtilmemiştir. Davalılar arasında bir sözleşme olmadığı gibi, broşürlerde de davalı bankanın adı hiç geçmemiştir. Öyle olunca bankanın davacıya kullandığı kredinin bağlı kredi niteliğinde olmadığından davalı banka hakkındaki davanın husumet yönünden reddi gerekir.*” şeklinde devam ettirmiştir.

<sup>179</sup> Yargıtay 13. H.D. 2014/6600 E., 2014/22027 K. ve 30.06.2014 tarihli kararında özetle, “*Somut olayda, davalı S... Ltd.Şti. İle davalı banka arasında imzalanan 26.11.2006 tarihli sözleşme ile davalı inşaat şirketinden taşınmaz satın alan müşterilere davalı bankadan kredi kullandırılacağı, sözleşmenin 15. maddesinde davalı firmanın müşterinin kullandığı kredinin garantörü olduğu, 17. maddesine göre taşınmaz satın alan müşterilere taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zarardan davalı bankanın müteselsil olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede sözleşme kapsamında, davacının satın aldığı iki adet taşınmazın satış bedelinin ödenmesi amacıyla davalı bankadan kullandığı iki ayrı konut kredisiz sözleşmelerini davalı inşaat şirketinin garantör olarak imzaladığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı banka tarafından kredinin, belirli bir satıcı ile sözleşme şartı yapılması koşulu ile kullandırılmış olduğu anlaşılmaktadır. O halde bağlı kredi kullandıran davalı Banka'nın da, 4077 sayılı yasanın 10/5. maddesine göre taşınmazın teslim edilmemesinden doğan zararına ilişkin olarak*

TKHK m.30/2 hükmü ekonomik birlik için aranan kıstasları belirtmektedir. Hükme göre,

“Ekonomik birliğin varlığı;

a) Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,

b) Üçüncü bir tarafça finanse edilmesi durumunda, kredi verenin kredi sözleşmesinin imzalanması veya hazırlanması ile ilgili olarak satıcı veya sağlayıcının hizmetlerinden yararlandığı,

c) Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği, durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir.” Her ne kadar ekonomik birlik ile ilgili olarak TKHK m.35’te herhangi bir kriter belirlenmemiş ise de, konut finansmanı sözleşmeleri açısından TKHK m.30/2 hükmü kıyasen uygulanır<sup>180</sup>.

Konut finansmanı sözleşmeleri açısından bağlı kredinin son koşulu TKHK m.35/4 hükmünde yer alan satıcı ve konut finansmanı kuruluşu arasındaki sözleşmedir<sup>181182</sup>. Hükme göre, “Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli

---

*satıcı şirketle birlikte müteselsil sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece davacının satış bedeli olarak davalı Sudeks...Ltd.Şti.’ne ödediği 77.000 TL yönünden davalı bankasında sorumlu olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hatalı değerlendirmeye dayalı olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”*

<sup>180</sup> Öz, s.145. Aynı yönde, Arat, s.229.

<sup>181</sup> Hüküm her ne kadar satıcı ile kredi kuruluşunu arasında bir sözleşme yoksa, yapılan sözleşmelerin bağlı kredi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiş ise de doktrinde bu konuda farklı görüşler vardır. Çabri’ye göre, mutlaka satıcı veya sağlayıcı ile finansman kuruluşu arasında bir sözleşmenin varlığı gerekir, Çabri, Şerh, s.587. Gümüş ise, bağlı kredi sözleşmesinin birleşik bir sözleşme olduğunu, üçlü ilişkinin tamamlanabilmesi için girişimci ve konut finansmanı kuruluşu arasında çerçeve bir anlaşmanın bulunması gerektiğini savunmaktadır, Gümüş, Şerh, s.232.

Bizim de katıldığımız Atamer’in görüşüne göre, her ne kadar arada sözleşme aranmakta ise de, tüketicinin bu sözleşmeye ulaşması imkansızdır. Burada hakim, satıcı ve kredi kuruluşu arasında sözleşme aramaksızın, ekonomik birlik içinde hareket edip etmediğini tespit etmelidir. Dolayısıyla tüketicinin, satıcı ve kredi kuruluşu arasındaki ekonomik birliği ispatlayabildiği ölçüde arada sözleşmenin olup olmadığına bakılmaksızın bağlı sözleşmenin var olduğunu kabul etmek gerekecektir, Atamer, s.154 vd. Zevkliler/Özel ve Aydoğdu’ya göre ise, arada yazılı anlaşma olmaksızın, yalnızca satıcının yönlendirmesi bile bağlı kredi için yeterlidir. Zevkliler/Özel, s.274; Aydoğdu, Tüketici Hukuku, s.263.

<sup>182</sup> Yargıtay 13. H.D. 2012/7057 E., 2012/10406 K. ve 17.04.2012 tarihli kararında özetle, “Dava, davalı bankadan kullanılan konut finansmanı kredisinin bağlı kredi olduğu iddiasıyla, bankada blokede bulunan paranın ve inşaatın tamamlanması için bir kısmını ödediği ve ödeyeceği miktarının tazmini istemidir. Dosya içine sunulan Genel Kurul Toplantı Tutanağı vb. delillerden ve alınan tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere davalı bankanın şube yetkililerinin çeşitli tutum ve davranışlarıyla kredinin bağlı krediyimş ve bankayla inşaat şirketi arasında ilişki varmış intibağını uyandırdıkları sabittir. Davalı banka kendi personeli tarafından yaratılan bu durumdan sorumlu olacağından, bu husus gözardı edilerek, alınan kredinin bağlı kredi olmadığı benimsenmek suretiyle karar tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

*bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz. “*

Bağlı kredi sözleşmesi konusunu konut oluşturduğundan TKHK kapsamında konut kredisi sayılacak ve şekil, içerik, sözleşme öncesi bilgilendirme formu, erken ödeme, temerrüt, faiz gibi hususlar ile ilgili olarak TKHK m.32 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>183</sup>.

## **B. Bağlı Kredi Sayılmayan İşlemler**

Tüketicinin yaptığı işlemlerin bazıları ise bağlı kredi olarak değerlendirilemeyecektir. Bunun ilk görünümü TKHK m.35/4 hükmündeki gibidir. Hükme göre, “Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında belirli bir konutun tedarikine ilişkin bir sözleşme olmaksızın, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen konutun bedelinin kredi veren konut finansmanı kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmaz.” Hükümden de anlaşılağı üzere, tüketicinin kendisi tarafından belirlenen bir konutun bedelinin ödenmesi suretiyle kullandırılan krediler bağlı kredi sayılmayacaktır.

Yukarıda açıkladığımız üzere, banka ve satıcı arasındaki ekonomik birlik, bağlı kredinin varlığı için aranması gereken bir şarttır. Burada, bankanın, tüketicii, çeşitli kampanyalarla belirli bir konutu alması için “yönlendirmesinden” bahsetmek gerekir. TKHK m.35/4 hükmü de, konutu bankanın değil tüketicinin belirlediğı durumlarda arada bağlı kredinin bulunmadığını belirtmiştir<sup>184</sup>. Bu hüküm, tüketicinin satın alacağı

<sup>183</sup> Çabri, Şerh, s.582. Kanaatimizce cayma hakkı konut finansmanı sözleşmelerine de tanınmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. §5, III, B, 2, s. 121 vd. Konut finansmanı sözleşmelerine cayma hakkının tanınmaması ile ilgili olarak bkz. Atamer, s. 96 vd.

<sup>184</sup> Buna örnek olarak TKHK’ya tabi olmayan finansal kiralama işlemleri verilebilir. Gerçekten de finansal kiralama sözleşmelerinde finansal kiralama kuruluşu, tüketicinin gösterdiği konutu satın alıp tüketicii devretmektedir. Burada tüketici ve satıcı arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir. Yani tüketici ve finansal kiralama kuruluşu arasında tek sözleşme vardır. Sözleşmeden doğan haklar bakımından TKHK’ya tabi olmayan finansal kiralama sözleşmelerinde finansal kiralama kuruluşu, satıcı arasındaki satış sözleşmesinden doğan ayıba ilişkin haklarını tüketicii devrederek ayıptan doğan sorumluluktan sıyrılır. Bu hakların kullanımı ile tüketicinin satış sözleşmesini sona erdirmesi halinde finansal kiralama sözleşmesi de bundan etkilenecektir. Zaten finansal kiralama kuruluşu tüketicii karşı tam satıcı gibi

konutu kendisinin belirlediği durumlarda banka ve satıcı arasında ekonomik birliğin sağlanmasının pratikte mümkün olmayacağı gerçeği karşısında anlaşılabilir. Zira bu durumda, banka, tüketiciyi belirli bir konutu satın alması için yönlendirmemektedir<sup>185</sup>.

Sonuç itibariyle, finansal kiralama sözleşmeleri her ne kadar ekonomik birliğin sağlandığı düşünülse de, tek sözleşmeden ibarettir. Dolayısıyla bir bağlı kredi sözleşmesini oluşturmaz.

Bağlı kredi sözleşmelerinin oluşmadığı diğer bir ilişki ise kredi kartı ilişkisidir. Zira tüketici, kredi kuruluşuna ait kartı herhangi bir yerde kullanabilir. Burada satıcı ve kredi kuruluşu arasında bir ekonomik ilişkiden bahsetmek mümkün değildir. Ancak buna istisna olarak anlaşmalı kredi kartlarına özel avantajlar tanıyan satıcıların kredi kuruluşu ile olan bu ilişkisi bağlı kredi olarak kabul edilebilir<sup>186</sup>.

### C. Bağlı Kredilerde Tüketicinin Korunması

Yukarıda açıkladığımız üzere bir işlem bağlı kredi işlemi niteliğinde ise TKHK m.35 hükmü, tüketiciye bazı korumalar tanımış, savunma imkanları getirmiştir. Bu korumalardan ilki konut finansmanı kuruluşunun, konutun, hiç veya gereği gibi teslim edilmemesi halinde doğan sorumluluğu ve buna karşı tüketicinin korunmasıdır. Gerçekten TKHK m.35/2 hükmüne göre, *“Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle tüketicinin bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde*

---

sorumlu olmamakta olup belirttiğimiz tüketicinin gösterdiği konutu aldıktan sonra onu tüketiciye devretmektedir. Burada finansal kiralama kuruluşunun malın mülkiyetine sahip olması onu satıcı gibi sorumlu yapmaz zira söz konusu mülkiyet suni bir mülkiyet olup kira süresinin sonunda tüketiciye devredilecektir, Atamer, s.158. Finansal kiralama sözleşmelerinde FFFK m.24/6 gereğince finansal kiralama kuruluşunun ayıptan sorumluluğu yoktur. Ancak TKHK’ya tabi sözleşmelerden kuruluşun ayıptan sorumluluğu olduğu kanaatindeyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. §5, I, E, s.100 vd.

<sup>185</sup> Aynı yönde Öz, s.150. Yazara göre, bankaların belirli bir inşaat projesinden konut alınması yönündeki yönlendirmelerinde bağlı kredi ilişkisinin mevcut olabilecektir.

<sup>186</sup> Atamer, s.159.

*belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.”*

Tüketicinin konutun hiç veya gereği gibi teslim edilmemesi halinde tüketicinin TKHK m.11 kapsamındaki haklarını kullanabileceği kanunda düzenlenmiştir<sup>187</sup>. Yukarıda belirttiğimiz üzere, banka – satıcı ve tüketici arasında yapılan bağlı kredi sözleşmesinde verilen kredi doğrudan satıcıya aktarılmaktadır. Niteliği gereğince, satım bedeli banka tarafından satıcıya doğrudan ödendiği için, tüketici, satıcının hiç ifa etmemesine veya ayıplı ifa etmesine karşı kanundan doğan, semeni hiç ödememe ya da eksik ödeme haklarını kullanamayacaktır<sup>188</sup>. Ancak bu düzenleme ile tüketicinin satıcıya karşı sahip olduğu bedel ödememe veya eksik ödeme haklarını bankaya karşı da kullanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu kanun hükmüyle tüketici, banka ve satıcı arasındaki bağlı kredi sözleşmesinde, tüketici açısından bir kolaylık oluşturulduğu görülmektedir. Zira, bağlı kredi sözleşmesi yapmaya yönlendirilen ve diğer bankalarla görüşme yapması – sunulan avantajlar göz önünde bulundurulduğunda – bir nevi engellenen tüketici için, kanun koyucu bir avantaj sağlamıştır<sup>189</sup>. Kanun koyucu, sözleşme kapsamında hiç ifa etmeme veya ayıplı ifa hallerinde bankayı da satıcı ile müteselsil sorumlu tutmuş, bağlı kredinin tüketici üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmıştır<sup>190</sup>. Dolayısıyla kanun koyucu, AB Kredi Yönergesini de göz önünde bulundurarak TKHK m.30/4 ve 35/2 hükümlerini getirmiştir<sup>191</sup>.

TKHK m.11 yalnızca ayıptan doğan hakları düzenlemiş olup bunun yanında bağlı kredilerde tüketicinin, satıcının temerrüdünden ve kusurlu ifa imkansızlığı gibi ifa

<sup>187</sup> TKHK m.11’e göre; “*Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;*

*a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*

*b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*

*c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*

*ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir.*

*Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.”*

<sup>188</sup> Zevkliler/Özel, s.275; Akipek, s.284.

<sup>189</sup> Kredi formlarının konut satıcının olduğu yerde imzalanması veya “avantajlı vade veya faiz” şeklinde ibarelerle cazip tekliflerde bulunulması bağlı kredinin varlığını gösterir, Aydoğdu, Rehber, s.106.

<sup>190</sup> Özel, s.205; Kara, s.1305.

<sup>191</sup> Atamer, s.164. Ayrıca bkz. Mehmet Deniz Yener, “**6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler**”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C:7, S:13, Temmuz 2015, s.421 vd.

etmeme hallerinden doğan ve durumun niteliğine uygun olan seçimlik hakları da kullanabileceği belirtilmelidir<sup>192</sup>.

Hükümler, konutun hiç veya ayıplı olarak teslim edilmesi halinde, bundan doğan haklar için satıcıyı ve kredi kuruluşunu tüketici önünde müteselsilen sorumlu tutmuştur. Burada kime başvuracağını belirleme tasarrufu tüketiciye bırakılmıştır. Dolayısıyla tüketici, dönme veya bedelden indirim hakkını kredi kuruluşuna karşı da kullanabilecek, dönme halinde ödediği bedellerin kendisine iadesini, bedel indirimi halinde de borcun, indirimde uyarlanmasını talep edebilecektir<sup>193</sup>. Ancak her ne kadar TKHK m.35/2 hükmünde, TKHK m.11'deki seçimlik hakların tamamından bankanın müteselsil sorumlu olduğu anlamı çıkarılabilirse de, hükmün gerekçesinde yer aldığı üzere, konutun ayıplı olması halinde, ücretsiz onarım ve ücretsiz değişim hakları bankaya karşı ileri sürülemeyecektir. Zira bankanın, konutun ücretsiz onarımı veya ayıpsız benzeri ile değişimi işlemlerini yerine getirebileceği düşünülemeyecektir. Bu haklar ancak satıcıya karşı ileri sürülebilir<sup>194</sup>.

İleri sürülebilecek haklar ile ilgili olarak TKHK m.11/6 hükmü de önem taşır. Hükme göre, “*Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*”

Satıcı ve sağlayıcı ile birlikte kredi kuruluşunun sorumluluğu, verilen kredilerin ipotek finansman kuruluşlarına devredilmesi halinde de devam edecektir. Ancak burada tüketici, devralan ipotek finansman kuruluşunu sorumlu tutamayacaktır. Bu husus TKHK m.35/3 ile düzenlenmiştir. Hükme göre, “*konut finansmanı kuruluşları tarafından verilen kredilerin ipotek finansmanı kuruluşlarına, konut finansmanı*

<sup>192</sup> Öz, s.151. Yazara göre, durumun niteliğine uygun olan hakların kullanımında, örneğin, temerrüt veya kusurlu ifa imkansızlığı hallerinde onarım hakkının kullanılması mümkün değildir. Gümüş, hükmün lafzının imkansızlık, kötü ifa, akdin müspet ihlali ve hatta temerrüde kadar uzanan tüm sözleşme ihlallerini, ayıplı mal ve ayıplı hizmete ait hukuksal sonuçlara bağlanması nedeniyle eleştirilebilir olduğunu belirtmektedir. Ayrıca hükümde belirtilen müteselsil sorumluluğun tazminat sorumluluğunu da kapsayacağı yönünde bkz. Gümüş, Şerh, s.234.

<sup>193</sup> Atamer, s.164. Ancak burada, dönme beyanının konut finansmanı kuruluşuna değil, satıcıya yöneltilmesi gerektiğini belirtmek gerekir. Dönmenin sonucu olarak iade edilmesi gereken bedel ise, hem satıcıdan hem de konut finansmanı kuruluşundan talep edilebilecektir.

<sup>194</sup> Çabri, Şerh, s.593; Arat, s.359.

*fonlarına veya ipotek teminatlı menkul kıymet teminat havuzlarına devrolması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.”*

Her ne kadar kanun koyucu satıcıyı ve kredi kuruluşunu müteselsil olarak sorumlu tutmuş ise de bu sorumluluk süre ve miktar yönünden sınırlandırılmıştır. TKHK m.35/2-c.2 hükmüne göre, *“Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.”* Hüküm doktrinde isabetle eleştirilmiştir<sup>195</sup>. Zira, malın ayıplı teslimi halinde, TKHK m.12/1 uyarınca taşınır mallarda sorumluluk iki yıl, taşınmazlarda ise beş yıldır. Ancak bağlı kredi halinde ayıptan sorumluluğun bir yıla düşürülmesinin kanunun amacıyla bağlantılı bir yanı yoktur. Doktrindeki genel görüşe göre, bir yıllık süre zamanaşımı süresidir<sup>196</sup>.

Hükümde her ne kadar bir yıllık sürenin konutun teslim edildiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiş ise de, söz konusu “teslim” ifadesini tescili de içeren bir ifa olarak anlamak gerekir. Zira, salt teslim olarak algılanırsa, örneğin, bir yıllık sorumluluk süresinin dolmasından sonra halen tüketici adına tescil edilmeyen konutlarda tüketici konut finansmanı kuruluşunu sorumlu tutamayacaktır. Ancak bu sürenin tescili de kapsayan dönemin sonundan itibaren başlaması halinde, konutun tescil edilmemesi halinde kanunun öngördüğü süre işlemeye başlamayacağı için konut finansmanı

<sup>195</sup> Atamer, s.166.

<sup>196</sup> Gümüş, s.235; Çabri, s.596. Ancak Yargıtay 13. H.D. 2015/40531 E., 2018/3017 K., 13.03.2018 T. Sayılı kararında özetle “ ... yeni 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 35/2. maddesinde “Bağlı kredilerde, konutun hiç ya da gereği gibi teslim edilmemesi sebebiyle tüketicinin bu Kanunun 11. maddesinde belirtilen seçimlik haklarından birini kullanması hâlinde, satıcı ve konut finansmanı kuruluşu müteselsilen sorumludur. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu; konutun teslim edilmemesi durumunda konut satış sözleşmesinde veya bağlı kredi sözleşmesinde belirtilen konut teslim tarihinden, konutun teslim edilmesi durumunda konutun teslim edildiği tarihten itibaren, kullanılan kredi miktarı ile sınırlı olmak üzere bir yıldır.” hükmü gereğince davalı bankanın sorumluluğu kredi miktarı ve konutun tesliminden itibaren sadece 1 yıllık süre ile sınırlıdır. Söz konusu olan bu süre emredici hukuk kuralı olması sebebiyle hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süreler hakim tarafından taraflarca ileri sürülmesi bile her aşamada resen gözetilir.” Uygulamasını benimseyerek 1 yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğuna hükmetmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, satıcının malın ayıptan sorumluluğu zamanaşımı süresi iken bankanın müteselsil sorumluluğunun hak düşürücü olduğunun kabulü mümkün değildir. Çabri, Şerh, s.597.

kuruluşu da bundan sorumlu tutulacak ve tüketiciler konut finansmanı kuruluşlarına da başvurabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce, kanunda yer alan teslim ifadesinin tescili de kapsayan bir ifa hali olarak anlaşılması kanunun amacına daha uygun olacaktır.

Sorumluluk ile ilgili olarak ikinci sınırlandırma ise miktar yönündendir. Gerçekten 35/2 hükmünün ikinci cümlesine göre, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu kredi miktarı ile sınırlıdır. Bu halde, kısmen nakit kısmen kredili olarak satın alınan bir konutun kredi sözleşmesi bağlı kredi niteliğinde ise, bankanın sorumluluğu kredi tutarından ibaret olacaktır<sup>197</sup>. Örneğin, tüketici ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmesi halinde, konut finansmanı kuruluşuna başvurarak kısmen yaptığı kredi ödemesini talep edebilir. Kalan kısmın iadesi için de satıcıya başvurabilecektir<sup>198</sup>.

## II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE FAİZ ORANI

### A. Genel Olarak Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faiz

Konut finansmanı sözleşmelerinin tüketici açısından en önemli unsuru şüphesiz faiz oranıdır. Tüketici, hangi finansman kuruluşu ile sözleşme yapacağını ödeyeceği faiz miktarına göre belirleyecek, bütçesine uygun olanı seçecektir. Dolayısıyla faiz oranı, konut finansmanı kuruluşlarının seçiminde belirleyici bir faktördür. Konut finansmanı kuruluşları ise, yapmış oldukları kredi sözleşmelerinde faiz kazancı üzerinden kâr elde etmektedir. Burada tüketicinin ve finansman kuruluşunun menfaatlerinin birbirine zıt olduğunu belirtmek gerekir<sup>199</sup>. Bu yüzden, konut finansmanı sözleşmelerinde faize ilişkin düzenlemeler getirilerek tüketicinin bu çelişki nedeniyle haklarının korunması amaçlanmıştır.

Konut finansmanı sözleşmelerinde faiz konusu TKHK m.36/1 hükmünde düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre, “*Kredilerde geri ödeme tutarlarının,*

<sup>197</sup> Gümüş, s.235; Çabri, s.596. Yazarlara göre, kullanılan kredi miktarı ile sorumluluğun hesaplanmasında, anapara faizi, ödenen komisyon, masraf vb. ödemeler dikkate alınmayacaktır.

<sup>198</sup> Atamer, s.166.

<sup>199</sup> Çabri, Şerh, 599. Kara, bankaların tüketicilerle yapmış olduğu işin bir ticari iş niteliğinde olduğunu, taraflar sözleşmede faiz kararlaştırmamışsa bile bankaların tüketicilerden faiz talep edebileceğini belirtmiştir, Kara, s.1288.

*finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı bu madde kapsamında faiz olarak kabul edilir.” Hükümden de anlaşılabileceği üzere, kredi sözleşmelerinde geri ödeme tutarlarının toplam bedelini aşan kısım, finansal kiralama sözleşmelerinde ise anaparayı aşan her türlü meblağ faiz olarak kabul edilmektedir. Örneğin, 100.000 TL’lik konut kredisi kullanmak isteyen tüketici, usulüne uygun olarak finansman sözleşmesini yapmış olsun. Taraflar sözleşmede aylık 10.000 TL bedeli 12 ay boyunca ödeyeceğini kararlaştırmışlar ise, toplam yapılacak ödeme miktarı 120.000 TL olacaktır. Dolayısıyla anaparadan fazla olan 20.000 TL’lik tutarın uygulamadaki ismi ne olursa olsun kanun tarafından faiz olarak kabul edilmiştir. Söz konusu 20.000 TL’lik bedelin içinde ödeme planına yansıtılan her türlü komisyon masrafı da yer almaktadır<sup>200</sup>. Dolayısıyla bu hüküm çerçevesinde ödeme planına dahil edilmeyen dosya masrafı, ekspertiz ve ipotek tesis ücreti faiz olarak kabul edilemeyecektir<sup>201</sup>. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise, kira bedellerinin anaparayı aşan kısmı faiz olarak kabul edilmiştir.<sup>202</sup>.*

## **B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Faizin Belirlenmesi**

TKHK m.36/2 hükmüne göre, *“sözleşmede belirtilmek suretiyle konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmenin kurulduğu tarihte belirlenen oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak*

<sup>200</sup> Zevkliler/Özel, s.276; Gümüş, s.237.

<sup>201</sup> Çabri, s.601.

<sup>202</sup> Kanaatimizce konut finansmanı sözleşmelerinde aşağıda belirttiğimiz üzere, alım hakkının kullanımı ödeme planında gösterilen bedele ek olacak şekilde ayrı bir bedele bağlanamaz. Ayrıca bkz. §3, B, I, s.118 vd. Ancak taraflar, alım hakkı için bir ücret kararlaştırmış ise, kararlaştırılan ücret faiz olarak nitelendirilemeyecektir, Gümüş, s.237. Bu husus da kanaatimizi destekler niteliktedir. Zira, Atamer’e göre, finansal kiralama işlemlerinde TKHK m.36’ya göre, anaparayı aşan kısım faiz olarak kabul edilmektedir, Atamer, s.132, dn.308. Dolayısıyla, alım hakkı için kararlaştırılacak ücret ancak anapara dahilinde kararlaştırılabilir.

*koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şarttır. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir.”*

Hükümden anlaşıldığı kadarıyla, konut finansmanı sözleşmelerinde faiz, sabit faiz, değişken faiz ve her iki yöntemin birlikte kullanıldığı karma faiz<sup>203</sup> uygulama alanı bulabilecektir<sup>204</sup>. Burada kanun koyucunun TKHK m.30’da belirli süreli krediler için kabul ettiği sabit oranlı faizi uygulamadığı görülmektedir. Faizlerin sabit veya değişken olmasının tüketici açısından ortaya çıkan sonuçları aşağıda kısaca incelenmiştir.

Uygulamada en çok kullanılan, uzun vadeli, sabit faizli sözleşmelerdeki temel argüman, tarafların kararlaştırdıkları vadelerdeki bedelin, sözleşme süresi boyunca sabit kalmasıdır<sup>205</sup>. Faizin sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşme kurulurken belirlenen oran, tarafların rızası dışında değiştirilemez. TKHK m.36/2’de düzenlenen bu hüküm emredicidir<sup>206</sup>. Bunun sonucu olarak, banka, sözleşme süresi devam ederken sabit olarak kararlaştırılan faizin değişken veya karma faiz olarak değiştirilmesine ilişkin tek taraflı olarak karar alamayacaktır<sup>207</sup>. Konut finansmanı sözleşmesinde bu hükmün aksine düzenlenen kurallar, TKHK m.5 gereğince haksız şart sayılacaktır. Tarafların bir tadil sözleşmesi ile konut finansmanı sözleşmesindeki batıl sayılan kuralı değiştirerek, faiz oranının değiştirilebileceğine ilişkin hüküm eklemeleri mümkündür<sup>208</sup>. Ancak uygulamada, bankaların düzenledikleri ödeme planlarında yer alan ilk taksitlerin yüksek miktarının faiz olduğu, anapara ödemesinin ise çok daha düşük kaldığı görülmektedir.

<sup>203</sup> Bu terimi, Zevkliler/Özel, s.277’de ve Gümüş şerh, s.238’de “karma faiz” olarak nitelendirmiştir.

<sup>204</sup> Kararlaştırılan faiz türünün tüketiciye bildirilmesi gerekir. Bildirimin yapılmaması halinde TKHK m.77/3 gereğince banka aleyhine her bir işlem veya sözleşme için bin Türk Lirası para cezası uygulanır. Özel, s.202; Gümüş, s.238.

<sup>205</sup> Zevkliler/Özel, s.277; İnal, s.1199; Çabri, s.602; Kara, s.1289. Bununla birlikte, sabit faizin diğer bir sonucu da hizmet ücretleri, geri ödenmemesi gibi risklerden dolayı devlet hazine bonusu veya devlet tahvili için belirlenen risksiz faiz oranından yüksektir, Zevkliler/Özel, s.277 d.209’deki yazarlar.

<sup>206</sup> Hükümün nispi emredici olduğunun kabulü, tüketici lehine değişikliğin mümkün olabileceği sonucunu doğurur. Ancak hüküm, tüketici lehine değişiklik yapılabileceğinden ziyade, tüketicinin izni olmaksızın, tek taraflı olarak faiz oranının değiştirilmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır.

<sup>207</sup> Atamer, s.136.

<sup>208</sup> Gümüş, Şerh, s.238.

Yani başka bir deyişle bankalar, faizleri öncelikle tahsil etmektedir. Ancak bu durum, şüphesiz tüketicinin aleyhine bir durum teşkil etmektedir. Faiz, bankanın sözleşmeden doğan menfaatidir. Banka menfaatini erkenden tahsil ederse, üzerine düşen edimleri yerine getirmediği durumlarda tüketicinin elinde herhangi bir koz olmayacaktır. Kaldı ki bu durum, sabit faizin mantığı ile de çelişmektedir. Kanaatimizce sabit faizli sözleşmelerde bankalar, tahsil edeceği toplam faizi ödeme planına eşit olarak yaymalıdır.

Sabit faizin erken ödeme üzerindeki etkisi aşağıda incelenecektir.

Değişken oranlı faizin belirlendiği konut finansmanı sözleşmelerinde, vade sayısı ve ödeme miktarı değişkenlik gösterebilir. Genelde sabit faiz oranlı konut finansmanı sözleşmelerine göre daha kısa süreli olarak yapılır<sup>209</sup>. Sözleşme süresi içinde faiz oranının değişmesi için üç şart aranır. Buna göre;

- Faiz değişikliği ile ortaya çıkacak dönemsel geri ödeme tutarı hesaplanmalı, başlangıçta azami dönemsel geri ödeme tutarı kararlaştırılmalıdır. Değişen faizle birlikte yapılan dönemsel geri ödeme tutarı, başlangıçta kararlaştırılan tutarı aşmamalıdır<sup>210</sup>.
- Taraflar, yurt içinde ve yurt dışında kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endeksleri belirlendikten sonra endekslerin en düşük oranlı olanı kullanılmalıdır<sup>211</sup>.
- Faiz oranının değişken olarak belirlenmesi halinde, bunun sonucunda olabilecekler konusunda tüketici bilgilendirilmiş olmalıdır. Bilgilendirmenin yapılmaması halinde TKHK m.77/3 uygulama alanı bulacaktır<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> Çabri, Şerh, s.604.

<sup>210</sup> KFY m.6/1-(m),(8) bendine göre değişken oranlı faizin kararlaştırıldığı konut finansmanı sözleşmelerinde, “Aylık taksitlerin azami faiz oranını geçmemek üzere değişiklik gösterebileceği konusunda bir ibarenin yer aldığı, tüketicinin talep ettiği kredi tutarı ve iki farklı vade seçeneği esas alınarak konut finansmanı kuruluşunun uygulamakta olduğu cari faiz oranı ve azami faiz oranı üzerinden hazırlanacak ve formun eki olarak da verilebilecek örnek ödeme planı” sözleşmede bulunması zorunludur. Dolayısıyla tüketici, azami faiz oranı üzerinden ödeyeceği aylık ödemeleri önceden bilebilecektir.

<sup>211</sup> Değişken faizli konut finansmanı sözleşmeleri belirlenen endekslere dayandırıldığından, endekslerde yaşanan değişimler sözleşmeye yansıtılacaktır. Böyle kredi veren, faizlere karşı kendini korumuş olur. Aynı şekilde, endekslerde düşüş yaşanması halinde, tüketici tarafından ödenecek dönemsel geri ödeme de tüketici lehine düşürülecektir, Çabri, Şerh, s.604; Kara, s.1289.

Finansal kiralama sözleşmelerinde faize ilişkin olarak madde gerekçesinde, “Diğer yandan, finansal kiralama sözleşmeleri halihazırda değişken kira bedelleri içerebilmekte iken, bu değişiklik ile bu sözleşmelerde uyulması gereken esaslar değişken faizli kredi sözleşmelerine paralel olarak düzenlenmiştir. Finansal kiralama sözleşmelerinde faizin finansal tekniklerle anaparadan ayrılarak ayrıca hesaplanması gerekmektedir. Faiz oranının değişken olarak belirlenmesine imkan getirilmekle birlikte, ilgili sözleşmelerde bu oran ve tutarlar için bir üst sınır belirlenmesi de zorunlu tutulmuştur. Bu şekilde baz alınan endeksteki gelişmeler ne olursa olsun, tüketicilerin aldıkları riskler için bir üst sınır belirlenmiş olacaktır.” ifadeleri yer almaktadır.

Konut finansmanı sözleşmelerinde ayrıca karma faiz de kararlaştırılabilir. Karma faiz, sabit faiz ve değişken faizin birlikte kararlaştırılması ile ortaya çıkar. Buna göre, tarafların, konut finansmanı sözleşmesinin hangi dönemine sabit, hangi dönemine değişken faizin uygulanacağını kararlaştırmaları gerekir<sup>213</sup>. Bunun nedeni, değişen ekonomi politikaları ve dış etkenlerin, yapılan konut finansmanı sözleşmesine etki etmesini bir nebze önlemektir. Dolayısıyla, örneğin, sözleşmenin ilk 3 yılının sabit faizli sonraki 7 yılının değişken faizli olarak kararlaştırılması halinde, üçüncü yılın sonunda değişken faiz uygulanmaya başlayacaktır. Sabit ve değişken oranlı faizlerin birlikte kararlaştırıldığı hallerde, tüketicilerin bu iki faizin sözleşmeye etkileri, bunlar arasındaki farklar ve bunların tüketici açısından sonuçları konusunda bilgilendirilmesi zorunludur<sup>214</sup>.

### III. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE ERKEN ÖDEME

Tüketicilere konut finansmanı sözleşmeleri ile sağlanan diğer bir imkan erken ödeme imkanıdır. Buna göre konut finansmanı sözleşmesi yaptıktan sonra eline toplu şekilde para geçen tüketiciye, borcunun tamamını veya bir kısmını toplu şekilde

---

<sup>212</sup> Bilgilendirme şekle bağlı olmamakla ispat kuralı açısından yazılı olarak yapılmalıdır. Zevkliler/Özel, s.277; Gümüş, s.238. Ayrıca bkz. Murat Aydoğdu/Serkan Ayan, **Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2014.

<sup>213</sup> Çabri, Şerh, s.605.

<sup>214</sup> Çabri, Şerh, s.605.

kapatma imkanı getirilmiştir<sup>215</sup>. Ancak bu durum, bankanın aleyhinedir. Zira kredi kuruluşları, vadelere bölünmüş olan ödemelerden faiz kazancı sağlamaktadır.

Kanun koyucu, tüketicinin bu şekilde erken ödeme yapabileceğini TKHK m.37/1’de düzenlemiştir<sup>216</sup>. Hükme göre, “*Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde, konut finansmanı kuruluşu, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür.*”

Tüketicinin yapacağı erken ödemenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup hükmün gerekçesine ve doktrindeki bir görüşe göre fesih niteliğindedir<sup>217</sup>. Diğer görüşe göre ise erken ödeme ifa amacı taşımakta olup borç ifa ile sona ermektedir<sup>218</sup>. Her iki görüşe göre erken ödeme ile borç sona ermektedir. Kanaatimizce, erken ödeme, tüketicinin üzerine düşen sözleşmenin bedelini ödeme borcunu zamanından önce yerine getirme iradesidir. Tüketicinin sözleşmeyi feshetme isteği söz konusu olmamakta,

<sup>215</sup> Erken ödeme, her zaman borcun tamamının erken ödenmesi şeklinde olmayabilir. Tüketici, borcun bir kısmını da vadesinden önce ödeyebilir. Bu noktada, banka yine de yapılan ödemeyi kabul ederek erken ödeme indirimi uygulamak zorundadır. Dolayısıyla, toplam borç, ödenen kısım itibarıyla sona ermekte olup kalan borç geçerliliğini sürdürmektedir. Sezer Çabri, “**Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödeme Hakkı, Refinansman (Yeniden Finansman), Faiz Değişikliği, Vadenin Kısaltılmasına Veya Uzatılmasına İlişkin Anlaşmalar İle Erken Ödeme Tazminatı**”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2015-2016, Ankara 2016, s.43. Ayrıca bkz. Reisoglu, Taslak, s.53.

<sup>216</sup> Hükümün gerekçesi, hukuk politikasını daha rahat anlamamızı sağlayacaktır; “*Birinci fıkra uyarınca tüketici vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabileceği gibi, konut finansmanı sözleşmesini feshederek kredi borcunun tamamını erken geri ödeyebilir. Tüketicinin konut finansmanı sözleşmesini feshetmesi için ne bir haklı sebebinin olması ne de bir feshi ihbar süresine uyması aranmıştır. Bu bir hukuk politikası tercihidir. Amaç, tüketicilerin ellerine geçen ek bir parayı hemen kredi borçlarını kapatmak için kullanmaları ve mümkün olduğu ölçüde borç sarmalından çıkmalarıdır. Kredi borcunun tümünü kapatamadıkları hallerde de en azından bir veya birden fazla taksit ödemek imkânı tüketicilere verilmiştir. Ayrıca, kredi verenin erken geri ödemeyi kabul etmemesi halinde, Türk Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi ve devamı hükümleri uyarınca alacaklının temerrüde düşmesi söz konusu olacaktır. Gerek taksitlerin erken ödenmesi gerekse kredi sözleşmesinin feshi nedeniyle kredinin tümünün erken geri ödenmesi halinde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür. Tüketicileri erken geri ödemeye teşvik edici en önemli unsur budur. Bu hallerde indirimin nasıl hesaplanacağı konusunda ayrıntılar yönetmelik ile belirlenecektir.*”

<sup>217</sup> Zevkililer/Özel, s.278;Kara, s.1290; Aydoğdu, Tüketici, s.267. Bununla birlikte, gerekçede de erken ödemenin fesih niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

<sup>218</sup> Şebnem Akipek, **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Seçkin Yayınevi 1994, s.359; Gümüş, Şerh, s.242; Çabri, Şerh, s.612; Özel, s.202. Çabri’ye göre, sözleşmenin feshedildiği düşünülürse, bağlı kredi sözleşmelerinde erken ödemenin sonucunda banka, sözleşmenin feshedildiğini ve sorumluluğunun ortadan kalktığını savunabilecektir.

yapılan ödeme ile tüketici borcunu ifa etmektedir. Dolayısıyla, erken ödeme ile sözleşme ifa ile sona ermektedir.

Tüketicinin 10 yıl vadeli konut finansmanı sözleşmesini 5 yıla indirmek istemesi, hukuki olarak erken ödeme niteliğinde olmayacaktır. Zira borcun varlığı devam etmektedir. Dolayısıyla tüketicinin borcun vadesinin düşürülmesi yönündeki talebine karşılık banka bir erken ödeme ücreti talep edemeyecektir<sup>219</sup>. Çabri'nin de isabetle belirttiği üzere, şayet bu durum erken ödeme olarak kabul edilirse, tüketici, kalan 5 yıllık borcu daha sonra 2 yıla çekmek isterse, yine erken ödeme ücreti ödemek zorunda kalacaktır.

Erken ödemenin sonucu, TKHK m.37/1-c.2'de açıklandığı üzere kredi kuruluşunun erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapması ve sabit faizin kararlaştırıldığı sözleşmelerde tüketiciden erken ödeme tazminatı almasıdır<sup>220</sup>. Maliyet unsurlarında indirim yapılması kuralı aslında TBK m.96'nın bir istisnasıdır<sup>221</sup>. Zira anılan maddede borçluya erken ifa hakkı verilmesine karşın, kural olarak borçlu erken ifadan ötürü herhangi bir indirim talep edemez<sup>222</sup>.

Burada değinilmesi gereken diğer husus, indirim yapılacak kalemler noktasındadır. Çabri'ye göre erken ödeme hakkı emredici niteliktedir. Taraflar sözleşme ile erken ödemenin yapılamayacağını kararlaştıramaz. Aynı şekilde, erken ödeme halinde indirim yapılmayacağı da kararlaştırılamaz. Aksi yöndeki kayıtlar TKHK m.5

<sup>219</sup> Çabri, Tüketici Hukuku Kongresi, s.44, dn.26.

<sup>220</sup> Erken ödemede indirimin nasıl yapılacağı konusunda detaylı bilgi için bkz. Atamer, s.172 vd.

<sup>221</sup> Aslan, s.443; Zevkliler/Özel, s.279. Amerikan hukukunda da borçlu, borcun vadesinden önce alacaklıyı kabule zorlayamaz. Ancak erken ödemeye ilişkin içtihatlar buna bir istisna oluşturmaktadır. George H. Jr. Spencer, Case Notes, **Payments – Prepayment Penalties – Imposition Of Penalties Must Be Caused By Prepayments**, s.903. ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/stmlj7&id=911&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/stmlj7&id=911&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.9.2018)

<sup>222</sup> Amerikan hukukunda ise erken ödeme, opsiyonel veya zorunlu olabilir. Opsiyonel olarak belirlenen erken ödemelerde, sözleşmede borçlunun erken ödeme hakkı ile birlikte, borçlunun bu hakkı kullanması halinde ödeyeceği ücret belirtilir. Hatta taraflar sözleşme süresinin belirli bir bölümünde erken ödeme hakkının kullanılamayacağını, daha sonraki dönemde sözleşme bedelinin belirli bir yüzdesini erken ödeme tazminatı olarak belirleyebilirler. Robert K. Baldwin, **Vanderbilt Law Review**, Vol.40:409, s.412 ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/vanlr40&id=425&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/vanlr40&id=425&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.09.2018)

hükmüne göre, haksız şart niteliğindedir<sup>223</sup>. Erken ödeme ile, faiz ve komisyon haricindeki diğer ödeme tutarlarının da indirimine tabi olacağı, hükümde geçen “tüm faiz ve diğer maliyet unsurları” tabirinden anlaşılmaktadır<sup>224</sup>.

Erken ödemenin sabit faizli ve değişken faizli sözleşmelere etkisi önemlidir. Sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerine sınırlı olarak uygulanması gereken erken ödeme ücretinin yanında faizin değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemeyecektir<sup>225</sup>. Sabit faizli ve değişken faizli sözleşmelerde erken ödeme ile ilgili olan TKHK m.37/2 hükmüne göre, “Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebilir. Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.”

Faizi sabit olarak kararlaştırılan konut finansmanı sözleşmelerinde, sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla, finansman kuruluşu banka, tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edebilir<sup>226</sup>. Erken ödeme tazminatının amacı, konut finansmanı kuruluşunun erken ödemeden doğan kaybını yani zararını telafi etmektir<sup>227</sup>. Ancak Çabri’nin bizim de katıldığımız görüşüne göre, tüketicinin yaptığı her erken ödemenin konut finansmanı kuruluşunun zararına olduğunu belirtmek mümkün değildir<sup>228</sup>. Yazara göre, erken ödeme ücretinin somut olaya göre söz konusu olması gerekir. Yazar,

---

<sup>223</sup> Çabri, Şerh, s.612.

<sup>224</sup> Gümüş, Şerh, s.242.

<sup>225</sup> Yukarıda bahsettiğimiz üzere, erken ödemeye ilişkin düzenlemeler emredici olup, değişken faizli sözleşmelerde de erken ödeme ücreti alınabileceğine ilişkin, kanunun aksine yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür.

<sup>226</sup> Doktrinde erken ödeme tazminatının niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu tazminat, erken ödemenin bir fesih niteliği taşımasından ötürü, bir dönme veya fesih cezası niteliğinde değildir. Aksine, akdi fedakarlığın denkleştirilmesi amacıyla finansman kuruluşu lehine bir durumdur. Gümüş, Şerh, s.242. İkinci görüş, dönme cezasının götürü bir tazminat niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Topaloğlu, s.213. Üçüncü görüş ise, erken ödeme ücretinin bir cezai koşul niteliğinde olduğunu, erken ödeme ücretinin borç ihlalinden kaynaklandığını savunmaktadır, Çetiner, s.2293.

<sup>227</sup> Çabri, Şerh, s.615.

<sup>228</sup> Çabri, Tüketici Hukuku Kongresi, s.45.

sözleşmenin başlangıcı tarihinde sözleşmede belirlenen faiz oranı, erken ödemenin yapıldığı tarihteki konut finansmanı sözleşmelerine uygulanan ortalama faizden yüksek olursa, erken ödeme ücreti söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Aksi durumda, banka tüketiciye verdiği mevduatı daha yüksek faizle başka bir tüketiciye verebilecektir ve bu durum ise erken ödeme ücretinin kabul ediliş amacına uygun değildir. Sabit faizli bir konut finansmanı sözleşmesinin yapıldığı dönemde, sözleşmede belirlenen faiz örneğin %0,70 ise, konut finansmanı kuruluşu tüketicinin erken ödeme yapması suretiyle tahsil ettiği mevduatı, ödeme tarihinde, başka bir tüketiciye daha yüksek faizle verebileceğinden, bankanın zarara uğradığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, sabit faizli olarak yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme ücretinin her durumda değil, sınırlı durumlarda söz konusu olduğunu belirtmemiz gerekir. Ayrıca doktrindeki başka bir görüşe göre, erken ödeme tazminatı, erken ödeme hakkının tüketici açısından cazibesini ortadan kaldırmaktadır<sup>229</sup>.

Erken ödeme tazminatına ilişkin olarak yapılan anlaşmanın geçerliliği, konut finansmanı sözleşmesinin şeklinde yapılmış olmasına bağlıdır<sup>230</sup>. Bunun sonucunda, konut finansmanı sözleşmeleri TKHK m.32/2'ye göre yazılı yapılmak zorunda olduğundan erken ödeme tazminatı anlaşmaları da yazılı olarak yapılmalıdır<sup>231</sup>. Çabri'nin bizim de katıldığımız görüşüne göre, konut finansmanı sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşu tarafından uygulamada erken ödeme ücreti %2 olarak belirlenmektedir. Bu durum, haksız şart niteliğindedir. Zira, sözleşme hükmü tüketici ile müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak dayatılmaktadır<sup>232</sup>.

Tüketicinin erken ödemeye ilişkin iradesinin banka tarafından kabul edilmemesi hali gerekçede düzenlenmiştir. Buna göre, *“Ayrıca, kredi verenin erken geri ödemeyi kabul etmemesi halinde, Türk Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi ve devamı hükümleri uyarınca alacaklının temerrüde düşmesi söz konusu olacaktır.”* Buna göre bankanın

---

<sup>229</sup> Topaloğlu, s.193.

<sup>230</sup> Gümüş, Şerh, s.243.

<sup>231</sup> Benzer uygulama AB hukukunda da görülmektedir. Ne var ki AB Hukukunda 2008/48 sayılı yönerge, tüketici kredilerinde erken ödemeyi, erken ödeme indirimini ve buna bağlı olan erken ödeme tazminatı düzenlemişse de, hukukumuzda kanunkoyucu bunu yalnızca konut finansmanı sözleşmelerinde uygulamıştır, Atamer, s.171.

<sup>232</sup> Çabri, Tüketici Hukuku Kongresi, s.48.

tüketicinin erken ödeme talebini kabul etmemesi halinde tüketici, tevdi yeri tayini ile borcundan kurtulabileceği gibi daha sonra TBK m.110 uyarınca sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırabilir<sup>233</sup>.

#### IV. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA

Konut finansmanı sözleşmelerinde finansman kuruluşu, alacağını teminat altına almak için tüketicileri, özellikle kendilerinin belirlediği sigortacılarla, deprem, konut veya hayat sigortası sözleşmesi yapmaya zorlamaktadır<sup>234</sup>. Konut finansmanı yapmak isteyen tüketici de hayat sigortası yapmak zorundaymış gibi hissederek bankanın bu talebini yerine getirmektedir. Bu durumun tüketicinin ekonomik çıkarlarını zedelediğini düşünen kanun koyucu TKHK m.38'i düzenlemiştir<sup>235</sup>. Hükme göre, *“tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamaz. Tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi hâlinde, istediği sigorta şirketinden sağladığı teminat, konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorundadır. Bu sigortanın kredi konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarıyla ve vadesiyle uyumlu olması gerekir.”*

<sup>233</sup> Gümüş, Şerh, s.242.

<sup>234</sup> Gümüş, Şerh, s.244; Zevkliler/Özel, s.280. Uygulamada bankaların konut finansmanı sözleşmesi yaparken rehin ve kefalet sözleşmeleri ile de alacağını teminat altına aldığı görülmekte ise de, bunlardan da alacaklarını karşılayamama rizikosuna karşı sigorta talebinde bulunmaktadır. Çabri, Şerh, s.628.

<sup>235</sup> Hükümün gerekçesi oldukça yerindedir; *“Bu maddede tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın kredi ile ilgili sigorta yaptırılamayacağı, zorunlu sigortalarda veya tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde ise istediği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edileceği öngörülmüştür. Uygulamada konut finansman kuruluşu tarafından konut finansman kredisi verilmesi, yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanmakta, bu sigortaları yaptırmayan tüketicilere konut finansman kuruluşu tarafından konut finansman kredisi kullanılmamaktadır. Ayrıca bu sigortalar tüketiciler için ek maliyetler getirmekte ve bu sigortayı yaptırmak isteyen tüketicilerin başka bir sigorta kuruluşunu tercih etmesi engellenmektedir. Bu durumda tüketicinin ekonomik çıkarları zedelenmektedir. Bu nedenle tüketicinin yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla açık talebi olmaksızın, zorunlu sigortalarda veya tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde, istediği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin konut finansmanı kuruluşu tarafından kabul edilmek zorunda olduğuna ilişkin düzenleme yapma ihtiyacı doğmuştur.”*

Hükümden de anlaşılacağı üzere, tüketici yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığı ile talep etmeksizin, kredi ile ilgili sigorta yaptırılmaz<sup>236</sup>. Dolayısıyla bankalar, sigorta olmaksızın konut kredisinin kullanılamayacağını bahane ederek tüketicileri sigorta yapmaya zorlayamayacaktır. Zira böyle bir uygulamanın cezası TKHK m.77/3 hükmünde belirtildiği üzere sözleşme başına 1.000 TL'dir.

Tüketicinin yazılı sigorta sözleşmesi yapmayı talep ettiği hallerde, dilediği sigorta şirketiyle sigorta sözleşmesi yapabilecek olup, konut finansmanı kuruluşunun tüketicinin sigorta teminatını kabul etmesi zorunludur. Hükmün gerekçesinde de, tüketicinin sigorta sözleşmesi yapmayı talep ettiği halde, istediği sigorta kurumu ile sözleşme yapabileceği belirtilmektedir. Sigortayı bankanın yapması durumunda, banka sigorta konusunda tüketiciyi bilgilendirmek zorundadır. Zira bilgilendirmenin yapılmaması halinde, bankanın da kusuru söz konusu olabilecek ve ortaya çıkan zarar kusur oranında bankaya da yüklenebilecektir. Yargıtay 13. HD. 2014/27392 E., 2015/26413 K., 7.9.2015 T. Sayılı kararında; *“Uyuşmazlık, kredi borçlusunun ilerleyen yıllarda hayat sigortası ile sigortalanmaması hususunda davalı kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Sözleşmenin imzalandığı tarihte tüketicinin ölümü halinde eş ve çocuklarını koruyacak şekilde kredi borcunun sigortalanması konusunda bilgilendirme yapmaması hukuken korunamaz. Banka kredi hakkında bilgilendirme yükümlülüğünün yapıldığını ispat etmek zorundadır. Olayda davalı bankanın bu yönde bilgilendirmeyi yapmadığı açıktır. Bu nedenle tüketiciyi sigorta konusunda bilgilendirmediği için bankanın az da olsa kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Hal böyle olunca kredi borcunun teminat altına alınması için sigorta poliçesi düzenlenmemesinde Bankanın da müterafik kusuru üzerinde durularak ve gerekirse bu hususta uzman bilirkişilerden taraf, mahkeme ve yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınıp, TMK 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına göre zararın paylaştırılması gerekir.”*

---

<sup>236</sup> Çabri'ye göre, kredi sözleşmesinde “hayat sigortası yapılmasına istiyorum” şeklindeki bir hüküm, yazılı sigorta sözleşmesi talebi olarak değerlendirilmemeli, tüketiciden ayrıca ve açıkça yazılı veya kalıcı veri saklayıcısı ile saklanabilen talep alınmalıdır, Çabri, s.629.

Tüketici ile yapılacak sigorta sözleşmeleri ise, kredinin konusuyla, meblağ sigortalarında kalan borç tutarı ve kredi vadesiyle uyumlu olması gerekir. Bunun sonucu olarak tüketici ile borç tutarından daha fazla meblağlı veya daha uzun süreli hayat sigortası sözleşmesi yapılamayacaktır<sup>237</sup>.

## V. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TEMİNAT

Konut finansmanı sözleşmeleri için tüketicinin kredi borcunu teminat altına alması zorunludur . Bu konuda SPK m.57/3 hükmü önemli bir hükümdür. Hükme göre, *“Konut finansmanı kuruluşları tarafından, konut edinme amacının yeterli bilgi ve belgeyle tespit edilmesi ve kullandırılan kredinin veya yapılan finansal kiralamanın ipotek veya Kurulca uygun görülen teminatlar ile güvence altına alınması zorunludur.”* Hükümde hem bankalara, tüketicinin konut finansmanı yapmakta konut edinme amacının tespiti ödevi getirilmiş hem de kullandırılan kredinin teminat altına alınması hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm ile verilen kredinin teminatlandırılmasının zorunlu hale geldiğini belirtmek gerekir. Zira, konut ipoteğinin ikincil piyasaya sürülmesi konut finansmanı sisteminin işleyişi için oldukça önemlidir. İpotekleri yoluyla ikincil piyasanın aktif tutulması, sisteme yeni fon girişini sağlayacak, böylece yeni konut kredileri verilebilecektir.

---

<sup>237</sup> Sigorta sözleşmelerinin konut finansmanı sözleşmeleri ile birlikte yapıldığı durumlarda, sözleşmeler arasında ekonomik bir birliğin olduğu doktrinde belirtilmektedir, Çabri, Şerh, s.631. Bunun yanında, konut finansmanı sözleşmesiyle yapılması kararlaştırılan ihtiyari sigortalar ile konut finansmanı sözleşmesi, mahiyetlerine zarar vermeksizin tarafların iradesiyle birinin varlığı ve geçerliliği, diğerine bağlı olacak şekilde yapıldığından, konut finansmanı sözleşmesi ile sigorta sözleşmesi, “bileşik sözleşme” niteliğindedir. Sözleşmeler arasındaki ekonomik birliğin diğer sonucu ise, sigorta sözleşmesinin konut finansmanı sözleşmesinin varlığı ve geçerliliğine bağlı olduğudur. Dolayısıyla, konut finansmanı sözleşmesi, süresinden önce sona ererse, sigorta sözleşmesi de ileriye etkili olarak sona erecektir. Bu halde, konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme halinde, sözleşmeye bağlı sigorta sözleşmesi de sona erecektir, Çabri, Şerh, s.632. Tüketicinin sigorta sözleşmesini konut finansmanı sözleşmesinden bağımsız yapması halinde, sözleşmeler arasında ekonomik birlik olmayacağından, erken ödeme durumunda, sigorta sözleşmesi sona ermeyecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, hükümden anlaşıldığı kadarıyla, sözleşmeye teminat olarak ipotek verilmesi zorunlu değildir<sup>238</sup>. Hüküm bununla birlikte SPK tarafından uygun görülen teminatların sağlanmasını yeterli görmüştür<sup>239</sup>.

Ayrıca teminat açısından da bir ayırım yapmak gerekir. SPK m.57/1 hükmünde, tüketicilerin sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullandırılması işlemi konut finansmanı sözleşmesi olarak görülmüştür<sup>240</sup>.

Doktrindeki baskın görüşe göre, tüketicinin kendi konutunu ipotek ettirmesi ile üçüncü bir kişinin tüketici lehine konutunu ipotek ettirmesi konut finansmanı sistemine teminat sağlama bakımından farklılık göstermemektedir<sup>241</sup>.

Yukarıda konutun yapısından bahsederken, konutun teminata elverişli olması gerektiğinden ve taşınmaz yapıda olması gerektiğinden bahsetmiştik. Bu noktada teminat unsurunu geniş anlamda değerlendirmek gerekir. Her ne kadar hükümde konutların teminat altına alınmasından bahsedilmiş ise de, kanaatimizce konut niteliğinde olmayan diğer taşınmazların teminat olarak gösterilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>242</sup>.

---

<sup>238</sup> Zevkililer/Özel, s.267; Gümüş, s.221. Yazara göre tüketici, SPK tarafından yeterli görülen teminatları sağlar ise konut finansmanı sözleşmesi yapabilecektir. Aynı yönde bkz. Seza Reisoğlu, “**Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak**”, Bankacılar Dergisi S:69, 2008, s.53.

<sup>239</sup> Doktrinde ipoteğin zorunlu olduğuna ilişkin görüşler de vardır. Karakocalı/Kurşun, s.117. Uygulamada ise ipotek olmaksızın konut finansmanı kuruluşlarının sözleşmeye yanaşmadıkları yönünde bkz. Çabri, s.489. Burada SPK’nın uygun gördüğü teminatlara da değinmek gerekir. SPK, İTMK’ların yanında VTMK (Varlık Teminatlı Menkul Kıymetler) ile de örneğin, tüketicinin bir alacağının veya bir kefaletin de teminat kapsamında olabileceğini kabul etmektedir

<sup>240</sup> Aydoğdu’ya göre, tüketicinin sahip olduğu konutun yanında, şayet tüketici konutun paylı mülkiyetine sahip (müşterek malik) ise kendi payını ipotek ettirmesi de konut finansmanı sistemine dahil edilebilecektir, Aydoğdu, Mortgage, s.56.

<sup>241</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.29. Aynı yönde, Aydoğdu, Mortgage, s. 56; Gümüş, Şerh, s.221. Krş. Özdemir, s.62. Yazara göre, kanun koyucu özellikle tüketicilerin sahip oldukları konutları belirtmiş olup, üçüncü kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmeleri halinin konut finansmanı sistemine dahil edilmeyeceğini belirtmek gerekir.

<sup>242</sup> Gümüş’e göre, konut finansmanı sisteminde teminat kavramını taşınmazlar oluşturur, Gümüş, s.221. Buna bağlı olarak, tüketicinin alacağı konutu ipotek ettirmesinin yanında halihazırda bulunan bir taşınmazını, örneğin tarlasını, ipotek ettirerek konut finansmanı sistemine dahil etmesi mümkündür. Konut finansmanı sisteminin ikincil piyasalar ile işlemesi, ikincil piyasaların da ipotek senetlerine ihtiyaç duyması karşısında, verilen teminatın konut olma zorunluluğunun kabulü ve teminat olarak bir tarlanın gösterilmesi halinde bu sözleşmenin konut finansmanı sisteminin dışında bırakılmasının kabulünün uygun olmadığı görüşündeyiz

Finansal kiralamalarda, finansal kiralamaya konu taşınmaz konut finansmanı sistemine dahil olabilecektir<sup>243</sup>. Çünkü finansal kiralamalarda konutun kendisi teminat niteliğindedir<sup>244</sup>. Zira, finansal kiralama sisteminin işleyişi gereğince, konutun mülkiyeti ancak finansal kiralama sözleşmesi sonunda tüketiciye geçirildiğinden, yani mülkiyet sözleşme sonuna kadar finansal kiralama kuruluşunda kaldığından, konut, tüketicinin borcuna teminat oluşturacaktır.



<sup>243</sup> 6361 sayılı kanuna tabi finansal kiralama işlemlerinde, teminat olarak kefalet de aranmakta olup ek teminatların verilebileceği kararlaştırılmıştır. Tüketici niteliğinde olmayan finansal kiralama işlemlerinde kiracının sorumluluğu konutun satış bedeliyle sınırlı olmadığı için ek teminat hususu anlaşılabilir. Ancak bu yönde hükümlerin TKHK'ya tabi sözleşmelerde uygulama alanı bulamayacağını belirtmek gerekir. Garanti Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.14 hükmüne göre; “*Kiracı, süresi dolan teminatların süresini uzatmak veya uzatılmasını temin etmekle, Kiracı'nın bu sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini ifada geciktiği, Kiracı ya da Kefillerin ödeme güçlüğü içine düşmeleri veya teminat açığının doğacağı, doğduğu, borçlarını vadelerinde yerine getirmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde Kiralayan'a yeterli, kabul edilebilir borcu ile mütenasip teminatları vermeyi, verdiği teminatların sözleşmenin yürütülmesi sırasında yetersiz kalması halinde ek teminatlar vermeyi, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu durum 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 31/2 maddesi hükmünde belirtilen hallerden kabul edilecek ve Kiralayan, ek bir süre tanımaksızın Sözleşme'yi tek yanlı olarak derhal, tazminatsız fesih hakkına sahip olacaktır.*” (<http://www.garantileasing.com.tr/dokumanlar>) (e.t. 26.03.2019)

<sup>244</sup> Aydoğdu, Mortgage, s.56.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİ

#### I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

##### A. Finansal Kiralama Kavramı ve Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Tanımı

Finansal kiralama işleminin tanımı, doktrindeki yazarların çoğunluğu tarafından yatırım malları üzerinden yapılmaktadır<sup>245</sup>. Finansal kiralama sözleşmesi, elinde sermaye bulunmayan bir yatırımcının, mal veya hizmet üretmek için yatırım malı sağlaması amacıyla elinde sermaye bulunan bir finansal kiralama kuruluşu ile yaptığı uzun süreli bir tür kredi sözleşmesidir<sup>246</sup>. Finansal kiralama sözleşmelerinin karakteristik

---

<sup>245</sup> Bu durumun nedenini anlamak için finansal kiralama sözleşmelerinin tarihçesini incelemek gerekir. Finansal kiralama işlemleri ilk olarak Anglo Amerikan hukuk sisteminde görülmektedir. “Leasing” kavramı, ilk olarak 15. yüzyılda İngiliz arazi hukukunda görülmeye başlanmış ve taşınmazları konu edinmiştir. İkinci dünya savaşı yıllarında finansal kiralama işlemi yatırım mallarını konu edinmeye başlamış olup, günümüzde Anglo Amerikan hukukunda yaygın olarak yatırım malları üzerinde kullanılmaktadır. Finansal kiralama işlemleri Kıta Avrupası hukuk sistemine ise 1960’lı yıllarda girmiştir. Kıta Avrupası hukukunda bu işlemler hem taşınır (yatırım malları – teçhizat) hem de taşınmazlar için kullanılmakta olup, öncelikle taşınır için kullanılmaya başlanmış, sonraki yıllarda taşınmaz mallar finansal kiralama işlemlerine konu edilmiştir. Yine Kıta Avrupası hukuk sisteminde ağırlıklı olarak yatırım malları finansal kiralama işlemlerine konu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Argun Köteli, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama**, Kazancı Hukuk Yayınları 1991, s.20 vd; Altop s.3 vd; Mehmet Serkan Ergüne, “**6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında Ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi**”, MÜHF – HAD, C:19, S:3, s.228. Ülkemizde, finansal kiralama işlemlerinin başlangıcı 1980’lerde uygulanan ekonomik program çerçevesinde, ekonominin dışa açılması ve yatırımcıların teknolojik gelişmelere ayak uydurması sonucu ortaya çıkan yeni finansman ihtiyaçlarını karşılayan yöntemlerin kanunumuza işlenmesi ile olmuştur. Söz konusu kanun düzenlemesi 10.06.1985 tarihinde kabul edilen 2336 sayılı Finansal Kiralama Kanunu’dur. Kanun o dönemde hızlıca meyvesini vermiş ve dönemin iki bankası, İktisat Finansal Kiralama Şirketi ve Yapı Kredi Finansal Kiralama Şirketi adında finansal kiralama şirketleri oluşturmuştur. Altop, s.2 ve 86.

<sup>246</sup> Köteli, s.5. Bu noktada, finansal kiralama sözleşmesinin terminolojisini incelemek gerekir. Finansal kiralamanın İngilizcedeki karşılığı “Leasing”dir. “Leasing” kelimesi, finansal kiralama sürecini, işlemi belirtmekte iken, “lease” kelimesi, Türkçe’ye “kiralamak” olarak çevirilmiştir. Söz konusu çeviri anlam karmaşasına ve leasing işleminin ruhuna aykırı olmaktadır. Dolayısıyla “Lease” terimini, kiracının sözleşmeye konu olan malın ekonomik ömrüne karşılık gelen süre boyunca kullanma hakkına sahip olduğu sözleşme olarak anlamak gerekir. Daha fazla bilgi için bkz. Köksal Kocağa, **Türk Özel**

özelliği, yatırımcı – kiracının sözleşme konusu maldan malik gibi yararlanma hakkının olması, o malın semerelerinden yararlanma yetkisini haiz olmasıdır<sup>247</sup>. Malın maliki finansal kiralama kuruluşu ise de, kiracıya tanınan kullanım hakkı, adi kira sözleşmelerinde kiracıya tanınan kullanım hakkından daha kapsamlıdır<sup>248</sup>.

Finansal kiralama sözleşmesi bir kredi işlemidir. Çünkü, bir finansal kiralama kuruluşu belirli bir bedel ödeyerek mülkiyetini edindiği malı, her türlü faydayı sağlamak amacıyla kiracıya devretmekte, kiracı ise sözleşmeye konu malın bedelini faizi ile birlikte, belirli taksitler halinde finansal kiralama kuruluşuna ödemektedir. Finansal kiralama kuruluşu, sözleşmeye konu olan malın mülkiyetini elinde bulundurmakta olup, malı kiracının borcu için bir teminat haline getirmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinin karakteristik başka bir özelliği, kredi borcunu ödeme işleminin sözleşmeye konu olan malın ekonomik ömrüne yayılmasıdır<sup>249</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinin dört temel özelliğini belirtmekte fayda vardır<sup>250</sup>: 1- malın mülkiyeti ve kullanım hakkı farklı kişilerde olup, kiracı malın mülkiyetine sahip olmaksızın kullanım hakkı elde etmektedir. İşletmelerin, geleneksel işletme anlayışı içerisinde kullanmış olduğu taşınmaz ve teçhizatın maliki olması sağlıklı bir ekonomik yapıya işaret etmektedir. İşletmelerin bu malların kira ya da benzeri yollarla zilyetliğini haiz olmasının ekonomik olarak uygun değildir<sup>251</sup>. 2- Kiracı, kiraya verene, tutarları ve ödeme zamanları ödeme planında belirlenen kira bedellerini ödemekle yükümlüdür. 3- Sözleşme kapsamında kiracıya tanınan malın kullanım hakkı,

---

**Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları 1999, s.28-29; Seza Reisoğlu, “Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları”, Bankacılar Dergisi, S:48, 2004, s.47; Topuz s.9 vd.

<sup>247</sup> Köteli, s.5. Yazara göre, kredi sözleşmesi niteliğinde olan finansal kiralama işlemlerine eklenen kullandırma edimi sözleşmenin somut bir unsurunu oluşturmakta olup, böylece işlem amacına ulaşmaktadır.

<sup>248</sup> Finansal kiralama sözleşmelerinde kiracıya verilen kullanım hakkının kapsamı ile ilgili olarak bkz. §5, II, B, s.108.

<sup>249</sup> Köteli, s.5. Böylece yatırımcı, kiralamaya konu maldan elde ettiği kazanç ile kredi ödemesini yerine getirmektedir.

<sup>250</sup> Koch J., München Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch; BGB, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I. §§ 433- 610, Finanzierungsleasing, Heizkosten V., CISG, München 2012, s.1035-1036.(Akt. Topuz, s.14 dn.25)

<sup>251</sup> Köteli, s.5.

mülkiyet hakkından ayırır. 4- Sözleşme süresi, genellikle malın ekonomik ömrüyle örtüşmektedir.

## **B. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Konusu**

Finansal kiralama işlemi, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu m.3/1-(ç)'de şöyle tanımlanmıştır<sup>252</sup>; “*Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi ifade eder.*”

Hükümde hangi durumların finansal kiralama teşkil ettiği belirtilmiştir. Hükme göre, kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiraya veren tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredildiği, kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanındığı, kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsadığı veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturduğu haller, finansal kiralama sözleşmesi kapsamında yapıldığı sürece finansal kiralama işlemi sayılmaktadır. Sayılan hususlardan en az birinin finansal kiralama sözleşmesinde bulunması gerekir. Aksi takdirde, finansal kiralama sözleşmesi olarak da yapılmış olsa, kanunun yetkilendirdiği finansal kiralama

---

<sup>252</sup> Terminolojik açıdan, kanun koyucunun 6361 sayılı kanunda “kiralayan” ifadesini kullanması, tarih itibarıyla daha önce kabul edilen 6098 sayılı TBK’da dahi terk edilmişken, 6361 sayılı kanunda yeniden kullanılması, karışıklıklara yol açabileceğinden, doktrinde eleştirilmiştir. Zevkliler/Gökyayla, s.402; Ergüne, s.230.

kuruluşu tarafından da yapılmış olsa, ancak faaliyet kiralaması olarak sonuç doğuracaktır<sup>253</sup>.

Sözleşmeye göre, kiraya veren, sözleşmeye konu malın zilyetliğini kiracıya geçirme borcu (FFFK m.18 ve 24) kiracının ise kira bedeli ödeme borcu altındadır. Böylece sözleşmenin karşılıklı borçlar içeren, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu belirtmek gerekir.

Finansal kiralama sözleşmesi, konusunu taşınır veya taşınmazlar oluşturabildiği<sup>254</sup> bir çeşit kredi sözleşmesidir. Her ne kadar kredi sözleşmeleri uygulamada genellikle belirli bir paranın kullandırılması şeklinde ise de, finansal kiralama sözleşmelerinde kredilendirme işlemi paranın kullandırılması şeklinde değil, kiracının gösterdiği malın finanse edilmesi şeklinde yapılmaktadır<sup>255</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinde malın edinilmesi açısından kanunda öngörülen ilk sistem, finansal kiralama kuruluşunun, malı satıcıdan edinmesi ve kiracıya finansal kiralama yoluyla devretmesidir. Doktrinde, bu sistem üçlü taraf sistemi olarak adlandırılmaktadır. Sisteme göre, finansal kiralamaya konu olabilecek bir mala ihtiyaç duyan kiracı, bu malı edinebilmek için öncelikle satıcı ile bağlantı kurar ve sözleşme görüşmelerine başlar. Anlaşmanın sağlanması ile kiracı, finansal kiralama şirketinden edinmek istediği malın satın alınmasını ve kendisine finansal kiralama yoluyla kiralanmasını talep eder. Bu noktada, finansal kiralama şirketi, kiracının ekonomik durumu ile ilgili bütün araştırmaları yapar ve kiracının finansal kiralama sözleşmesinde üzerine düşen edimleri yerine getirip getiremeyeceğini mali yönden inceler. Bunun yanında şirket, finansal kiralamaya konu olan malın daha sonra ekonomik açıdan tekrar

---

<sup>253</sup> Ergüne, s.234. Yazarın da isabetle belirttiği gibi, faaliyet kiralaması kanunda finansal kiralama işlemleri dışında bırakılmış olup bunlar hakkında 6361 sayılı FFFK uygulanmayacaktır. Faaliyet kiralaması, finansal kiralama işlemine göre daha kısa süreli, sezonluk kiralamalardır. Faaliyet kiralamalarında amaç, geçici yatırım sıkıntılarına alternatif üreterek, kiralanan maldan kazanç elde etmektir. Dolayısıyla, faaliyet kiralamalarında belirli önellere uyulmak kaydı ile sözleşme her zaman feshedilebilir. Altop, s.52. Ayrıca finansal kiralama sözleşmesinin türleri ile ilgili olarak bkz. §4, I, F, s. 82.

<sup>254</sup> Sözleşmeye konu olan malın incelemesi ile ilgili olarak bkz. §4, I, E, 2, s.80.

<sup>255</sup> Yukarıda belirttiğimiz üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda "kredi sayılan işlemler" arasında finansal kiralama işlemleri de sayılmıştır. Bkz. §I, 5, C, s. 34.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirler<sup>256</sup>. Araştırmaların olumlu olması halinde, kiracı ve finansal kiralama şirketi arasında bir “finansal kiralama sözleşmesi” imzalanır.

İmzalanan finansal kiralama sözleşmesi gereğince finansal kiralama kuruluşu kiracının gösterdiği malın satın alınması için satıcı ile anlaşır. Anlaşma gereğince, finansal kiralamaya konu mal, kiracıya teslim edilir<sup>257</sup>. Burada, kiracı, finansal kiralama kuruluşu ve satıcı/sağlayıcı arasında üçlü bir ilişki söz konusudur<sup>258</sup>.

Malın kiracıdan edinilip finansal kiralamaya konu edilmesi hususuna yeni kanun ile birlikte cevaz verilmiştir. Bu husus, uygulamada “*sale and lease back*” olarak görülmektedir. 6361 sayılı kanun ile ilk yasal düzenlemesine kavuşan bu yöntemde, kiracı, kendisine ait malı finansal kiralama şirketine satmakta, finansal kiralama şirketi malı kiracıdan satın alıp, kiracı ile yapacağı finansal kiralama sözleşmesine konu edebilmektedir<sup>259</sup>.

<sup>256</sup> Finansal kiralama konusu malın yeniden değerlendirilebilmesi, malın finansal kiralamaya elverişli olması ile yakından ilgilidir. Altop, s.109. 3226 sayılı Kanun döneminde finansal kiralama işlemleri için malın asgari değeri belirtilmemiş ise de, yurt dışından yapılacak finansal kiralamalar için yıllık kiralama bedelinin 25.000 Amerikan doları olması gerektiği düzenlenmekteydi. (FKK m.6/2) Ancak 6361 sayılı kanunda bu yönde bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

<sup>257</sup> Kocaağa, s.70; Demet Türkmenoğlu, “**Finansal Kiralama (Leasing)**” Ankara Barosu Dergisi, 1990, S.3, s.381. Burada gözden kaçırılmaması gereken diğer husus, finansal kiralama kuruluşunun malı satın alması ile sözleşmeden doğan alacaklarını satın aldığı mal ile teminat altına almış olacaktır. Türkmenoğlu, s.395.

<sup>258</sup> Üçlü taraf sisteminde, malın belirlenmesi ve malın satın alınacağı üçüncü kişinin saptanması işleri kiracı tarafından yapılmaktadır. Bunun yanında finansal kiralama sözleşmesi ile kiracı, malı malik gibi kullanacaktır. Malın ve satıcının belirlenmesi aşamasında finansal kiralama kuruluşunun herhangi bir müdahalesi yoktur. Burada malın niteliklerinde yanlıya düşme riski kiracıya yüklenmektedir. Finansal kiralama kuruluşunun bu duruma ilgisi ancak malın tekrar değerlendirilebilmesi ve kiracının kredilendirilmesi açısından olabilecektir, Kocaağa, s.70; Kuntalp, s.29; Türkmenoğlu, s.384.

<sup>259</sup> Bu yöntemin pratik bir sonucu olarak, işletme sahipleri, aktiflerindeki taşınmazları, makineleri vs. finansal kiralama şirketine satın satış bedelini peşin olarak tahsil ederek finansman ihtiyaçlarını giderme (satıştan elde ettikleri parayla işlerini çekip çevirme) ve aynı zamanda sattıkları malı kiralamak suretiyle zamana yaygın olarak ödeyecekleri kira bedelleri karşılığında bu maldan faydalanmaya devam etme imkânına kavuşmuştur. Ergüne, s.233. Her ne kadar, 3226 sayılı FKK döneminde “*sale and lease back*” yönteminin uygulandığı kabul edilse de, Yargıtay bazı uygulamalarında bu yöntemin 3226 sayılı kanun kapsamında finansal kiralama sayılmayacağına hükmetmiştir. Yargıtay HGK E.1995/12-787, K. 1995/1157 ve T.27.12.1995 sayılı kararında özetle, “*Dava, kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesi istemine ilişkindir. Sabit taksitli ve sabit faiz oranlı konut finansman kredilerinde, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle aynı bankadan olmak kaydı ile yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırılmasına dair işlemin yasal mevzuat kapsamında erken ödeme niteliğinde bulunmayıp bu tür durumlarda da, tüketicilerden yapılandırma ücreti veya komisyon adı altında yapılan tahsilatlarda da hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkemece, erken ödeme niteliğinde bulunmayan yapılandırma*

Kanunda öngörülen son sistem ise, kiracının, halihazırda finansal kiralama kuruluşunun mülkiyetinde bulunan bir malı finansal kiralama yoluyla edinmesidir. Bu halde finansal kiralama kuruluşu, malı edinmek için üçüncü bir kişi ile satış, eser, trampa veya bağışlama benzeri mülkiyetin nakli sonucunu doğuran bir sözleşme ilişkisi içine girmeyecektir<sup>260</sup>.

Eski kanun döneminde farklılık arz eden diğer bir husus da sözleşmenin asgari süresinin kanun tarafından belirtilmesidir. FKK m.7 uyarınca, finansal kiralama sözleşmeleri en az dört yıl süre için yapılmaktaydı. Buna göre, taraflar daha kısa bir süre kararlaştırmışlar ise de dört yıldan önce sözleşmeyi sona erdirememekteydi<sup>261</sup>. 6361 sayılı FFFK ile bu süre sınırı ortadan kaldırılmıştır.

### C. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde pek çok görüş vardır<sup>262</sup>. Bizim katıldığımız görüşe göre<sup>263</sup>, finansal kiralama sözleşmeleri kredi ve kira unsurlarını barındıran karma bir sözleşme niteliğindedir. Bunun nedeni, finansal kiralama bedelinin, münferit olarak, her ay bağımsız bir borç doğurmasından

---

*masraflarının iadesine karar verilmesi gerekirken bu talebin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”* hususlarını belirtmiştir. “Sale and Lease Back” yöntemine ilişkin bkz. Kuntalp, s.29.

<sup>260</sup> 3226 sayılı FFK’nın 4. maddesinde yer alan finansal kiralama tanımına göre, “Sözleşme; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir.” Görüldüğü üzere, eski kanun döneminde, kiralanan malın edinilmesi, kiracının talebi ve seçimi üzerine kiraya verenin üçüncü kişiden satın alması veya başka suretle temin etmesi anlamına gelmektedir. Böylece, yeni kanun ile birlikte malın edinilmesi bakımından, kanunun hukuksal çerçevesinin genişletildiği görülmektedir. Ergüne, s.231.

<sup>261</sup> Altop’a göre, söz konusu süre asgari bir süre olup, tarafların bu süreyi aralarında anlaşarak uzatabilmeleri mümkündür. Tarafların taşınmaz mallar açısından bu süreyi uzatabilecekleri açıktır. Dört yıllık sürenin belirlenmesindeki amaç, taşınmazların finansal kiralama bedelini dört yılda amorti edebileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır, Altop, s.103.

<sup>262</sup> İsviçre hukukunda finansal kiralama sözleşmeleri ile ilgili olarak dört temel görüş bulunmaktadır. Bunlardan biri, finansal kiralama sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan kullanım hakkı devri içeren bir sözleşme olduğudur. Diğer bir görüş, finansal kiralama sözleşmelerinin mülkiyetin devri sözleşmesi niteliğinde olduğudur. Üçüncü görüşe göre ise, sözleşmeyi yapmadaki amaca göre mülkiyetin devri veya kullandırma olarak ayrılabilceğini belirtmektedir. Finansal kiralama işlemlerinin hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Köteli, s.138 vd.; Kocağa, s.106 vd.; Altop, s.109 vd.; Kuntalp, s.66 vd.; Topuz, s.162 vd.

<sup>263</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.47.

ziyade, tek bir borcun, bölünebilir parçaları olmasıdır. Dolayısıyla, borç bir defada doğmakta olup, aylık vadelere bölünmüştür. Kaldı ki, her ne kadar aşağıda belirttiğimiz gibi<sup>264</sup> mülkiyetin devri finansal kiralama sözleşmelerinde zorunlu bir unsur olmasa da, tarafların iradeleri bu yönde ise, kredi sözleşmelerinin bir sonucu olan mülkiyetin devri hususu burada da gerçekleşmektedir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin taksit bedellerini ödeme borcu, taksitle satış sözleşmelerinde olduğu gibi dönemsel edimli bir borçtur<sup>265</sup>. Ancak bu noktada, önem taşıyan husus kiraya verenin sözleşmeyle üstlendiği edimin niteliğidir.

Kiraya verenin bu sözleşme ile üstlendiği asli edim borcu, kiracıya malı kullanıma uygun biçimde teslim etmek suretiyle kredi sağlamak ve kiralananı kullandırmaktır<sup>266</sup>. Her ne kadar kiraya verenin kullanıma uygun biçimde teslim etme borcunun ani edimli bir borç olduğundan bahsedilse bile, kullandırma borcu sürekli nitelikte bir edimdir. Bu çerçevede, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisidir<sup>267</sup>.

Bununla beraber finansal kiralama işlemi, Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenmiş hiçbir sözleşme tipi kapsamına sokulmamış, ayrı bir kanunla ayrı bir sözleşme tipi olarak düzenlenmiş tipik bir sözleşmedir. Sonuç olarak, kira sözleşmelerinden kullanımın devrini, kredi sözleşmelerinden ise, kiralananın kredilendirilmesi ve tarafların iradelerine göre, mülkiyetin devri unsurlarının bir arada bulunduğu karma bir sözleşme niteliğindedir.

---

<sup>264</sup> Finansal kiralama sözleşmeleri ve satış sözleşmeleri ile arasındaki temel fark olarak mülkiyetin devri ile ilgili bkz. §4, I, G, 2, s.87.

<sup>265</sup> Dönemli edimde tutarı baştan belli ve bölümleri birbirine bağımlı ani bir edimin olanakların elvermemesinden ötürü düzenli veya düzensiz aralıklarla ard arda, bölüm bölüm yerine getirilmesi adeta yinelenmesi öngörülür, Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C:3, (Serozan, İfa Engelleri), İstanbul 2006, s.13; Ali Naim İnan/ Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık 2014, s.101.

<sup>266</sup> Altop, s.118.

<sup>267</sup> Zira, asli edimlerden en az biri sürekli nitelikteyse o borç ilişkisine sürekli edimli borç ilişkisi denir, Oğuzman/Öz, C:1, s.12.

## D. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tarafları

### 1. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiraya Veren

Finansal kiralama sözleşmelerinin taraflarından birini kiraya veren oluşturmaktadır. 6361 sayılı FFFK m.3/1-(d) hükmüne göre, “*Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini*” ifade etmektedir. Söz konusu hükmü FFFK m.5/1-(a) ile birlikte değerlendirmek gerekir. Hükme göre, “*Türkiye’de kurulacak bir şirketin; a) Anonim şirket şeklinde kurulması ve kurucu ortak sayısının beşten az olmaması*” gerekir. Kanunun kullandığı şirket terimi ise, FFFK m.3/1-(ı) hükmüne göre, “*Şirket: Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini,*” tanımlamaktadır<sup>268</sup>. Bütün bu tanımlardan çıkarılacak sonuç ise, finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya veren olarak yer alan kişilerin anonim şirket şeklinde kurulmuş katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri olması gerektiğidir.

Hükümdeki katılım bankalarının tanımı ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.3’te düzenlenmiştir<sup>269</sup>. Hükme göre, “*Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini*” ifade etmektedir.

Kalkınma ve yatırım bankaları ise aynı maddede, “*Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri*

---

<sup>268</sup> Faktoring şirketleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yasemin Yücesoy Yılmaz, **Hukuki Açıdan Faktoring İşlemi**, Yetkin Yayınları 2018, s.97 vd.

<sup>269</sup> Katılım bankaları, faizden uzak kalmak isteyen kişiler için faiz yerine kâr payı ve benzeri uygulamalarla müşterilerinin mevduat ihtiyacını karşılayan bankalardır. Modern bankacılık faaliyetlerini yürüten bu bankaların faizle çalışan bankalara alternatif olarak düzenlendiği ve faaliyetlerini ona göre yürüttüğü savunulmuştur, Topuz, s.252 vd.; Çabri, Konut Finansmanı, s.63.

*yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri... ” şeklinde düzenlenmiştir<sup>270</sup>.*

Hüküm kapsamında faaliyette bulunabilecek finansal kiralama şirketlerinin kuruluşuna ve faaliyet iznine ilişkin hükümler 6361 sayılı FFFK m.4-10 arasında düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen şartları haiz olmayan kişiler finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya veren sıfatını almış iseler de, gerek kendilerinin gerekse kiracının iradesi ne olursa olsun, iyi niyetli olsalar dahi, FFFK anlamında finansal kiralama sözleşmesi hüküm ifade etmez ve bu sözleşmelere FFFK uygulanmaz<sup>271</sup>.

## 2. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Kiracı

FFFK m.3/1-(e) hükmüne göre, “*Kiracı: Finansal kiralamayı kabul edeni,*” ifade eder. Hükümde, finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının niteliği ile ilgili herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir. Böylece finansal kiralama sözleşmelerinin kiracısı gerçek veya tüzel kişiler olabilir.

Finansal kiralama sözleşmelerinin yatırım mallarını konu edinen bir sözleşme olduğu yönündeki görüşün savunucularına göre kiracı, iktisadi faaliyet içinde bulunmak zorunda olup, bunun bir sonucu olarak üretici veya yatırımcı niteliğini haiz olmalıdır<sup>272</sup>.

Ancak bu yöndeki tartışmalar, 3226 sayılı FKK m.15’e 5582 sayılı Kanunla 21.02.2007 tarihinde getirilen ek hüküm ile sona ermiştir. Hükümde kanun koyucunun, tüketicilerin de finansal kiralama sözleşmelerinin tarafı olmasına cevaz verdiği

---

<sup>270</sup> Kalkınma ve yatırım bankaları, Bankacılık Kanunu’nun bazı hükümlerinin uygulanmadığı bankalardır. Buna göre söz konusu bankalar, mevduat toplayamadan kendi özkaynaklarını veya yurt dışından aldıkları fonları müşterilerine satarak mevduat bankalarının aksine fonları uzun vadeli finansman tekniğine göre değerlendiren bankalardır, Topuz, s.255; Çabri, Konut Finansmanı, s.64.

<sup>271</sup> Dolayısıyla burada, anonim şirket şeklinde olmayan finansal kiralama şirketleri ile gerçek kişilerin kiraya veren olarak sözleşmelerde bulunamayacağı sonucu çıkmaktadır. Kanaatimizce bu kişiler için bir ehliyet sınırlaması söz konusudur. Ergüne, bu sınırlamanın bir hak ehliyeti sınırlaması olduğunu belirtmektedir. Ergüne, s.237. Kuntalp’e göre, bu kişilerin kiraya veren sıfatıyla yaptıkları finansal kiralama sözleşmesi hükümsüz olmamakla beraber, FFFK’ya tabi bir finansal kiralama sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir, Kuntalp, s.37. Aynı yönde Bülent Sözer, “**Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru**”, Bankacılar Dergisi, S:48, 2004, s.62; Kocaağa, s.80.

<sup>272</sup> Kocaağa, s.90; Köteli, s.59-60;

görülmektedir<sup>273</sup>. Ancak doktrindeki haklı görüşe göre, TKHK'nın tüketici için getirdiği korumaları, finansal kiralama sözleşmelerinde bütün kiracılar için uygulamak mümkün olmamalıdır. Zira bu durum, ekonomik olarak daha güçsüz durumda olan tüketicinin finansal kiralama kuruluşuna karşı korunması gerektiği amacından doğmaktadır.

## **E. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Unsurları**

Finansal kiralama sözleşmelerinde, sözleşmenin yapısını oluşturan bir takım unsurlar mevcuttur. Bunlar, taraflar arasında geçerli bir finansal kiralama anlaşması, finansal kiralamaya konu olan mal, sözleşmeye konu olan malın zilyetliğinin devri ve finansal kiralama bedelidir. Aşağıda kısaca bu unsurlar üzerinde durulacaktır.

### **1. Taraflar Arasında Geçerli Bir Finansal Kiralama Anlaşması**

Finansal kiralama sözleşmelerinin unsurlarından ilki, taraflar arasında geçerli şekilde kurulmuş bir finansal kiralama sözleşmesidir. Bu noktada, tarafların birbirine uygun irade beyanlarının FFFK m.22'ye uygun şekilde bir araya gelmesi gerekir. “Şekil ve Tescil” başlığı taşıyan hükmün ilk fıkrasına göre; “*Sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralayan tarafından ayrıca Birliğe bildirilir.*”

Hükümden de anlaşılacağı üzere, finansal kiralama sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> FKK m.15/2; “(Ek fıkra: 21/2/2007-5582/26 md.) Ancak, tüketicilerin konut edinmesine veya yatırımlara finansman sağlayan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiracılık sıfatını ve/veya sözleşmeden doğan hak ve/veya yükümlülüklerini, kiralayandan yazılı izin alınması kaydıyla devredebilir. İş bu devir nedeniyle finansal kiralama sözleşmesinde yapılan kiracı değişikliği, bu Kanunun 8 inci maddesi çerçevesinde tescil edilir veya şerh olunur.”

<sup>274</sup> Şekle aykırı bir sözleşmenin geçersiz olduğu ve tarafları bağlamayacağı yönünde bkz. Altop; s.95; Kocaağa, s.92. Köteli, şekle aykırılık nedeniyle ortaya çıkan butlan sebebini hakimın re'sen dikkate alabileceğini belirtmektedir. Köteli, s.95. FKK m.8'de sözleşmenin şekli noterlikçe düzenleme şeklinde olarak belirlenmiş ise de, kanun koyucu yeni kanunla birlikte bu şekilden vazgeçip adi yazılı şekli

## 2. Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Mal Unsuru

Finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliği ile ilgili belirtilmesi gereken ilk husus, kanun koyucunun 6361 sayılı kanunla yatırım malları haricindeki malların da finansal kiralamaya konu olabileceği yönündeki iradesidir. FFFK m.19/1 hükmüne göre; *“Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.”* Hükümden de anlaşılabacağı üzere, taşınır ve taşınmaz mallar finansal kiralama sözleşmesine konu olabilir<sup>275</sup>. Bunun yanında, maddi bir varlığı bulunmayan yazılımlar da finansal kiralama sözleşmelerine konu olabilecektir<sup>276</sup>.

Bunun haricinde yukarıda belirttiğimiz üzere, 6361 sayılı kanundan itibaren tüketim malları da yatırım malları gibi sözleşmeye konu olabilecektir<sup>277278</sup>.

---

sözleşmenin geçerliliği açısından kabul etmiştir. Böylece sözleşmenin yapılması kolaylaştırılmıştır, Topuz, s.268.

<sup>275</sup> Bunun bir sonucu, yalnızca malların finansal kiralama sözleşmelerine konu olabilmesi, buna karşın iş gücünün finansal kiralama sözleşmelerine konu olamayacağıdır. Altop, s.106; Kocaağa, s.69; Topuz, s.130; Reisoğlu, Finansal Kiralama, s.48.

<sup>276</sup> Her ne kadar yazılımların ve programların durumu yeni kanun ile birlikte açıklığa kavuşmuş ise de, eski kanun döneminde de bunların finansal kiralama sözleşmelerine konu olabileceği savunulmaktaydı. Gültekin Nazlıoğlu, **Açıklamalı ve İctihatlı Finansal Kiralama Kanunu**, Ankara 1998, s.17.

<sup>277</sup> Doktrinde finansal kiralama sözleşmelerinin konusunu yatırım mallarının oluşturacağı yönünde ağırlıklı bir görüş vardır. Her ne kadar eski kanun döneminde finansal kiralama işlemine konu olabilecek mallar açısından yatırım malı – tüketim malı olarak herhangi bir ayrım yoktuysa da yukarıda dn.1’de bahsettiğimiz üzere finansal kiralama sözleşmelerine konu olan sözleşmenin amacı ve malın niteliği gereği üretici bir işleve sahip olması gerektiği ve bu nedenle yatırım mallarının dışındaki malların finansal kiralamaya konu olamayacağı savunulmuştur. Altop, s.106; Kötel, s.7 ve 96; Kuntalp, s.26; Kocaağa, s.66 vd.; Sözer, s.63; Mehmet Koç, **Finansal Kiralama (Leasing)**, Beta Yayınları 2004, s.54. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre kanun koyucunun finansal kiralama işleminin yalnızca yatırımı amacıyla yapılmamasını amaçlaması, finansal kiralama sözleşmelerinin tanımında sözleşmeye konu olan malları yatırım malı – tüketim malı olarak ayırmaması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla, genellikle yatırım amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmelerinin tüketim amacıyla yapılmasının önünde bir engel yoktur. Buna bağlı olarak da söylenebilir ki, finansal kiralama işlemi bir finansman işlemidir ve tüketicilerin de finansman ihtiyacı bu yolla karşılanabilir. Topuz, s.135, dn.322; Çabri, s.41 vd. özellikle dn.47

<sup>278</sup> 6502 sayılı TKHK m.17/2 kapsamında finansal kiralama işlemlerinin aslında taksitle satış niteliğinde olduğu düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemeler, TKHK kapsamındaki taksitle satış hükümlerinin taşınır malları konu edinmesi karşısında, taşınmazı konu alan finansal kiralama işlemlerinin, konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında TKHK’da ayrıca düzenlenmesine engel değildir. Ayrıca bkz. §1, V, C, s.34.

### 3. Finansal Kiralama Bedeli

Bedel unsuru finansal kiralama sözleşmelerindeki diğer bir unsurdur. Bedelin yabancı para ile karşılaştırılıp karşılaştırılamayacağı konusu ile ilgili olarak yukarıda “Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Bedel” hakkındaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>279</sup>.

Bedel hususu FFFK m.3 ve 20’de düzenlenmiştir. FFFK m.20 hükmüne göre, *“Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.”*

Hükümden anlaşılması gereken husus, kural olarak sözleşmeye konu olan malın zilyetliğinin kiracıya devri ile kiracının kira bedeli ödeme borcu doğmakta ise de, kiraya verenin, sözleşmeye konu malı teslim etmeden kira bedelini alma hakkı vardır. Mal teslim edilmemiş ve fakat kanun koyucu tarafından belirlenen iki yıllık teslim süresi içinde kira bedelinin ödenmesi kiracının asli edim yükümlülüğü olup, ödenmemesi halinde, kiraya veren temerrüt nedeniyle sözleşmeyi feshedebilir<sup>280</sup>.

FFFK m.3/1-(ç)’de yer alan finansal kiralama sözleşmesinin tanımında, *“finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi”* finansal kiralama olarak yorumlamıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin bedelinin, adi kira sözleşmelerindeki kira bedelinden farklı nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Zira, adi kira sözleşmelerindeki kira bedeli, vadesi geldikçe doğar ve her ay yeniden muaccel olur. Kira sözleşmesinin

---

<sup>279</sup>Şüphesiz, açıklamalarımızda tüketicinin yabancı para geliri olamayacağından bahsetmiştik. Bkz. §1, V, B, s.30 ve s.38, dn.135. Burada, finansal kiralama sözleşmelerinde kiracı konumundaki kişilerin yabancı para üzerinden gelirlerinin olması halinde, finansal kiralama sözleşmesinin bedelinin yabancı para üzerinden karşılaştırılabileceğini belirtmek gerekir.

<sup>280</sup> Topuz, s.411. Kira bedelinin ödenmesi borcuna aşağıda detaylıca değinilmiştir.

sürekli bir borç ilişkisi yaratmasının bir sonucu olarak, kira bedeli ödeme borcu da sürekli dir. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinde bedel, sözleşmenin başında bütün halde muaccel olur ancak ödemesi vadelere bölünür. Bunun dışında, kira sözleşmelerindeki kira bedeli, kullanım bedelini kapsamakta iken finansal kiralama sözleşmelerindeki bedel ise, kullanım bedelinin yanında, faiz, riziko primi, amortisman bedeli gibi unsurları da kapsamaktadır<sup>281</sup>. Son olarak, kira sözleşmelerinde kira bedeli misli eşya olarak belirlenebilmekte iken, finansal kiralama sözleşmelerinde ödenen bedel ise yalnızca para olarak kararlaştırılabilecektir<sup>282</sup>.

#### 4. Finansal Kiralamaya Konu Olan Malın Zilyetliğinin Devri

Finansal kiralamaya konu olan malın zilyetliğinin her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devri kiraya veren açısından asli edim yükümlülüğüdür. Bu husus FFFK m.18'deki tanımda şöyle belirtilmiştir; “*Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.*”

#### F. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Çeşitleri

Finansal kiralama sözleşmeleri uygulamada farklı şekillerde yapılmış olup doktrinde çok sayıda finansal kiralama çeşidi tanımlanmıştır. Aşağıda bazı önemli finansal kiralama türlerini belirteceğiz<sup>283</sup>.

<sup>281</sup> Köteli, s.231; Altop, s.179; Nazlıoğlu, s.18; Kocaağa, s.122.

<sup>282</sup> Altop, s.180; Kocaağa, s.73; Topuz, s.408. Yazarlara göre, kira bedelinin misli eşya olarak kararlaştırılması halinde, kurulan sözleşme finansal kiralama sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir.

<sup>283</sup> Finansal kiralama işlemlerinin diğer çeşitleri ile ilgili olarak bkz. Altop, s.68 vd. Finansal kiralama işleminin çeşitlerinden olmayan faaliyet kiralaması ile ilgili bilgi vermek gerekir. Finansal kiralama işlemlerine benzer şekilde yapılan faaliyet kiralamalarında, sözleşmeye konu olan malın ekonomik ömründen daha kısa süreli kiralama işlemleri yapılır. Bu tür kiralamalarda belirli dönemlerde kiracıya sözleşmeyi fesih hakkı tanınır, Altop, s.52; Köteli, s.100; Kocaağa, s.45 vd; Koç, s.8; Kuntalp, s.12; Yavuz/Acar/Özen, s.794. Faaliyet kiralamalarında kiracının sorumluluğu yalnızca kira bedelinin ödenmesi

## 1. Taşınır – Taşınmaz Finansal Kiralamaları

Finansal kiralama sözleşmelerine konu olan mal açısından finansal kiralama sözleşmeleri, taşınır ve taşınmaz finansal kiralamaları olarak ikiye ayrılır<sup>284</sup>. Taşınmaz finansal kiralamalarına araziler, arazi üzerine yapılan konutlar, fabrikalar, hastaneler konu olabilmektedir<sup>285</sup>. Taşınır finansal kiralaması açısından ise kanunda belirtilen sınırlandırma dışında herhangi bir sınırlandırma yoktur<sup>286</sup>.

üzerine olup, malın tamirâtı kiraya verene aittir. Malın eskimesi riskine de kiraya veren katlanmaktadır. Bunun nedeni, faaliyet kiralamalarının nispeten daha kısa süreli olmasından dolayı, kiraya verenin aynı malı, malın ekonomik ömrü içinde birkaç kere kiralamaya konu edebilecek olmasıdır. Böylece kâr edebilecektir, Altop, s.52; Topuz, s.66. Faaliyet kiralamaları kiraya veren kadar kiracı için de avantajlıdır. Zira, faaliyet kiralamaları kısa vadede alet ve teçhizat ihtiyacını karşılamakta olup malların teknolojik açıdan eskimesinden önce sözleşme sona erdirilebilmektedir. Böylece işletme her zaman daha teknolojik mallarla çalışmaya devam edebilecektir, Topuz, s.67; Koç, s.8. Faaliyet kiralamaları, genellikle teknolojik teçhizatın kiralanmasında sıklıkla kullanılır. Faaliyet kiralamaları doktrinde “operating leasing” olarak da bilinmektedir, Altop, s.52; Kocaağa, s.45; Kuntalp, s.12. Faaliyet kiralamaları karşısında finansal kiralama sözleşmeleri ise, süre bakımından malın ekonomik ömrünü kapsayacak şekilde düzenlenir. Ayrıca, kiracının malın maliki gibi maldan yararlanmasının yanında malın onarım ve bakım masrafları kiracıya aittir. Kiraya veren genellikle, malın ekonomik ömrü dahilinde malı tekrar kiralamaya veremeyecektir.

<sup>284</sup> Altop, s.66; Köteli, s.98; Kuntalp, s.9-10; Kocaağa, s.54-55; Koç, s.13; Yavuz/Acar/Özen, s.794; Topuz, s.90. Kuntalp ise bu ayrımı “ferdileştirilmiş finansal kiralama” ve “açık finansal kiralama” olarak iki alt başlığa ayırır. Buna göre, finansal kiralama sözleşmelerinin konusu belirli bir mal ise, ferdileştirilmiş finansal kiralamadan; tarafların kararlaştırdıkları belirli bir limit dahilinde, önceden belirlenmemiş malların kiralanması işleminde ise açık finansal kiralamadan bahsetmek gerekir, Altop, s.71; Kuntalp, s.9; Kocaağa, s.56.

<sup>285</sup> Altop’a göre, taşınmaz leasingi ile amaçlanan durum mevcut bir taşınmazın satın alınmasından ziyade İsviçre’de yerleşen uygulama şeklindedir; leasing işleminde, kiracı, sahibi olduğu arsa üzerinde bina yapılması için finansal kiralama kuruluşuna başvurur ve arsa üzerine finansal kiralama kuruluşuna bir üst hakkı sağlar. Arsa üzerine yapılan binanın mülkiyetini ise finansal kiralama kuruluşuna bırakır. Taraflar arasındaki finansal kiralama sözleşmesi sona erdiğinde ise finansal kiralama kuruluşunun üst hakkı sona erer ve yapının mülkiyeti, bütünleyici parça kuralı gereği, kiracıya geçer. Taşınmaz leasingleri uygulamada 10 ila 30 yıl süre ile feshedilemeye şartı içerir, Altop, s.66; Kocaağa, s.55. Ayrıca bkz. Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Auflage**, 2010. Yazara göre, taşınmaz finansal kiralaması, yüksek finansal kiralama bedelleri nedeniyle uzun vadeli olarak yapılmaktadır. Burada, sözleşme süresi sonunda kiracıya malı satın alma hakkı tanınabileceği gibi kiraya veren satın alma borcu altına da girebilir.

<sup>286</sup> Ancak hukuki nitelik açısından bu sözleşmeler arasında fark olabilir. Finansal kiralama işleminin tüketici işlemi niteliğinde olması halinde, konusunu taşınırın oluşturacağı tüketici işlemi niteliğindeki finansal kiralama işlemleri hakkında TKHK m.17/2 kuralı gereği taksitle satışa ilişkin hükümler, konusunu bir konutun oluşturduğu ve konut edinme amacıyla yapılan tüketici işlemi niteliğindeki finansal kiralama işlemlerine ise TKHK m.32 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Detaylı bilgi için bkz. 34.

## 2. Yatırım Malı – Tüketim Malı Finansal Kiralamaları

Finansal kiralama sözleşmelerinin kapsamına hem yatırım malları hem de tüketim malları girmekte olup, sözleşmeleri bu açıdan bir ayrıma tabi tutmak gerekir<sup>287</sup>. Tüketim mallarından kastedilen husus, dayanıklı tüketim mallarıdır. Bunlara örnek olarak, televizyon, buzdolabı, çamaşır makinesi gibi mallar gösterilebilir<sup>288</sup>. Yatırım malları ise, aletler, makineler, tesisatlar, bilgisayarlar gibi işletmenin çalışmasını ve kâr etmesini sağlayan mallardır<sup>289</sup>.

## 3. Dolaylı – Doğrudan Finansal Kiralama İşlemleri

Finansal kiralama sözleşmesine konu olan malın satıcısı veya üreticisinin doğrudan kiraya veren sıfatı ile hareket ettiği sözleşmelere doğrudan finansal kiralama sözleşmeleri denir. Burada ayrıca bir finansal kiralama kuruluşu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya veren sıfatı ile üretici/satıcı sıfatı birleşmektedir<sup>290</sup>.

Dolaylı finansal kiralama işlemlerinde ise, satıcı/üretici ve kiracı arasında bağımsız bir finansal kiralama kuruluşu girerek üçlü bir hukuki ilişki meydana gelmektedir<sup>291</sup>. Bu haliyle, finansal kiralama kuruluşu, kiracının talebi ile sözleşmeye konu olan malı satıcı/üreticiden temin eder.

<sup>287</sup> Altop, s.67; Kötelı, s.98; Kocaağa, s.53; Kuntalp, s.10; Topuz, s.89. Tüketim mallarının da FFFK kapsamına dahil olduğu yönünde bkz. §4, I, E, 2, s.80.

<sup>288</sup> Kocaağa, s.54; Kuntalp, s.10; Topuz, s.89.

<sup>289</sup> Altop'a göre, otomobiller, bilgisayarlar, yazı makineleri gibi makineler hem yatırım hem tüketim malı olabilmektedir. Burada, kiracının söz konusu malı sözleşmeye konu etmesindeki amacın göz önünde bulundurulması ve buna göre ayırımın yapılması gerekir, Altop, s.67, dn.272.

<sup>290</sup> Altop, s.50; Kuntalp, s.10; Kocaağa, s.52; Topuz, s.87. Koç, bu ayırımı, dolaylı ve doğrudan finansal kiralama olarak değil, üç taraflı ve iki taraflı finansal kiralama sözleşmeleri olarak yapmaktadır. Koç, s.9. Sözer, kanun sistematığı dikkate alındığında kanun koyucunun dolaylı leasing'e cevaz verdiğini, dolaylı leasing'in FKK'nın dışında kaldığını belirtmiş ise de artık FFFK ile kiraya verene doğrudan leasing yolu açılmıştır. Sözer, s.61.

<sup>291</sup> Altop, s.51; Kuntalp, s.10; Kocaağa, s.52; Topuz, s.87.

#### **4. Özel Kişi – Kamu Tüzel Kişisi Finansal Kiralama İşlemi**

Özel kişilerin taraf olduğu finansal kiralama sözleşmelerinde, gerçek veya tüzel kişiler taraf olabilir. Gerçek kişilerin taraf olduğu sözleşmeler genellikle tüketim mallarına yönelik yapılmakta olup gerçek kişi tacirler açısından işletmeleri ile ilgili olarak da finansal kiralama sözleşmesi yapılabilmektedir<sup>292</sup>. Tüzel kişiler ise, genellikle işletmelerinin faaliyetlerinin devamı için gerekli olan malların finansmanı için finansal kiralama sözleşmesi yapar.

Kamu tüzel kişileri de finansal kiralama sözleşmelerine taraf olabilmektedir. Kamu hizmetinin görülmesinde, kamu yatırımlarının yapılmasında finansal kiralama sözleşmelerinin yapılması açısından herhangi bir engel yoktur.

#### **5. Yurt İçi – Yurt Dışı Finansal Kiralama Sözleşmeleri**

Finansal kiralama işleminin yurt içi ve yurt dışında yapılmasına göre yapılan ayırımdır. Uluslararası finansal kiralama işlemlerinde, kiraya veren ve kiracı farklı ülkelerde bulunmaktadır<sup>293</sup>.

#### **6. Sale And Lease Back Şeklinde Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmeleri**

“Sale and lease back” terimi, Türkçeye “sat ve geri kirala” olarak girmiş olup, kiracının elindeki malı finansal kiralama kuruluşuna satarak aynı malı finansal kiralama sözleşmesi ile geri kiralaması işlemi olarak tanımlanabilir<sup>294</sup>.

3226 sayılı FKK döneminde, kanunun cevaz verdiği finansal kiralama yöntemleri arasında bulunmayan ve sale and lease back yöntemi, 6361 sayılı kanun ile hukukumuzda

---

<sup>292</sup> Bunun bir istisnası olarak, gerçek kişi avukatlar veya dış hekimleri, büroları için finansal kiralama sözleşmeleri yapabilir. Kuntalp, s.11.

<sup>293</sup> Altop, s.76; Köteli, s.100; Kocaağa, s.56; Koç, s.10; Kuntalp, s.13.

<sup>294</sup> Altop, s.72; Kocaağa, s.51; Sözer, s.61; Koç, s.12. Altop’a göre, bu sözleşme tipi, sözleşmeye konu olan malın, garanti için, hükmen teslim yoluyla mülkiyetinin aktarıldığı normal bir kredi sözleşmesidir. Altop, s.73.

yerleşmiştir<sup>295</sup>. Dolayısıyla, eski kanun döneminde, finansal kiralama işlemi ve sale and lease back işlemi arasındaki temel fark, finansal kiralama işlemlerinde malın üretici/sağlayıcıdan temin edilmesi, sale and lease back sözleşmelerinde ise malın kiracıdan temin edilmesiydi. Ancak 6361 sayılı kanun ile malın kiracıdan temin edilmesi yöntemi de bir finansal kiralama işlemi olarak sayılmış olup, işlemler arasındaki farklılık ortadan kaldırılmıştır. Zira, FFFK m.18 hükmüne göre, “*Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği ... sözleşmedir.*”

“Sale and Lease Back” yöntemine başvurulmasının amacı, sözleşmeye konu olan malın satılıp sermayesinden yararlanarak yeni yatırımlar yapmanın yanında, sattığı malı kiralayarak işletmeye devam etmektir<sup>296</sup>. Böylece kiracı, hem malın sermayesinden yararlanacak, hem de finansal kiralama gereğince aynı maldan malik gibi yararlanma hakkını elde edecektir. Uygulamada ise sale and lease back yöntemine finansal kiralama kuruluşlarının pek yanaşmadığı belirtilmekte ancak çok titiz ekonomik incelemelerden geçen, güçlü bir ekonomik yapıya sahip olan gerçek veya tüzel kişiler açısından sale and lease back yöntemi uygulanabilmektedir<sup>297</sup>.

## **G. Finansal Kiralama Sözleşmesinin Benzeri Sözleşmelerden Farkları**

### **1. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Kira Sözleşmeleri Arasındaki Farklar**

6361 sayılı FFFK m.3’te finansal kiralama sözleşmeleri ile ilgili “kiralayan”, “kira bedeli”, “kiracı” gibi terimler kullanılmış ise de finansal kiralama sözleşmeleri TBK özel hükümlerde düzenlenen kira sözleşmelerinden farklı niteliktedir. Sözleşmeler

<sup>295</sup> Koç her ne kadar bu sözleşmelerin eski kanun kapsamında olmadığını savunmakta idiyse de, Altop, eski kanun döneminde dahi bu sözleşmelerin FKK kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekteydi, Koç, s.12; Altop, s.74. Altop ile aynı yönde Kocağa, s.52; Köteli, s.116.

<sup>296</sup> Altop, s.72; Köteli, s.115; Kocağa, s.51; Topuz, s.75. Altop’a göre ayrıca, sale and lease back yönteminin amacı malın sürümünü artırmak olup kiracıya alt finansal kiralama sözleşmeleri kurma hakkı tanınmaktadır. Honsell, sale and lease back işleminin likidite kıtlığının bulunduğu durumlarda işletmelere likidite sağladığını belirtmektedir. Honsell, §35, s.440.

<sup>297</sup> Altop, s.73.

arasındaki ilk farklılık, sözleşmelerin amacı açısındanadır. Finansal kiralama sözleşmelerinde amaç kiralanan için finansman yaratmak iken kira sözleşmelerinde malın kullanılmasıdır<sup>298</sup>.

Bunun yanında, finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya veren ancak kanunda sınırlı şekilde sayılan kişiler olabilmekte iken kira sözleşmelerinde herkes kiraya veren olabilmektedir.

Sözleşmeler arasındaki diğer farklılık, sözleşmelerin hukuki nitelikleri açısındanadır. Buna göre, her ne kadar her iki sözleşme de kullanma, yararlanma hakkının devrini konu almakta ise de<sup>299</sup>, kira sözleşmeleri sonucunda, sözleşmeye konu olan malın mülkiyeti kiracıya geçmemektedir. Buna karşın finansal kiralama sözleşmelerinde taraflar mülkiyetin devrini kararlaştırabilir<sup>300</sup>. Bunun yanında, kira sözleşmelerinde kira bedeli borcu, her ay ayrı olarak doğmakta iken, finansal kiralama sözleşmelerinde borç bir bütün olarak doğmaktadır<sup>301</sup>.

Bunun dışında, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, kiralanda, kiracının kusuru dışında meydana gelen hasar ve kiralananın ziyaından kiracı sorumludur<sup>302</sup>. Ancak kira sözleşmelerinde hasardan sorumluluk kiraya verene aittir<sup>303</sup>.

---

<sup>298</sup> Köteli, s.149; Zevkliler/Gökyayla, s.411; Topuz, s.201.

<sup>299</sup> Tandoğan, I/2.

<sup>300</sup> Çabri, s.46.

<sup>301</sup> Köteli, s.151; Kocaağa, s.109; Topuz, s.204. Köteli'ye göre, finansal kiralama sözleşmeleri sürekli bir borç ilişkisi doğurmadığından geçmişe etkili olarak bir fesihden bahsetmek mümkün değildir.

<sup>302</sup> Finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, hasar ve ziyain kiraya verene bırakılması ve kiraya verenin ayıp sorumluluğunun varlığı gibi benzerliklerin sözleşmeyi kira sözleşmesine yaklaştırdığı söylenebilir.

<sup>303</sup> Bunun nedeninin, finansal kiralama sözleşmelerinde malın kullanım hakkı devrinin yanında ekonomik mülkiyetinin de devredilmesi gösterilmektedir. Ekonomik mülkiyetini devralan kiracı, malda meydana gelen hasarlardan da tıpkı malik gibi sorumlu olmalıdır. Ancak şüphesiz, tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde, ekonomik açıdan güçsüz durumda bulunan tüketiciye, malda kusuru dışında meydana gelen hasarı ve malın ziyainı yüklemek kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir.

## **2. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Satış Sözleşmeleri Arasındaki Farklar**

Satış sözleşmeleri, sözleşmeye konu olan malın mülkiyetinin devrini amaçlamaktayken finansal kiralama sözleşmelerinde kural olarak mülkiyetin devri değil, maldan yararlanma amaçlanmaktadır. Bu durum, sözleşmeler arasındaki temel farkı oluşturur<sup>304</sup>. Finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise tüketicinin amacı konut edinmek olduğundan bu haliyle sözleşme satış sözleşmesine benzemektedir. Ancak bu halde dahi, kiracının alım hakkını kullanıp kullanmayacağı belli olmayıp, alım hakkı kullanılsa dahi, bu durumda oluşan satış sözleşmesi finansal kiralama sözleşmesini takip eden, tamamen bağımsız bir sözleşmedir<sup>305</sup>.

Bunun yanında, finansal kiralama sözleşmelerinde ödenen bedel, malın satım bedeli (semen) olmayıp, malın finansmanı karşılığında ödenmektedir.

Son olarak, satış sözleşmesinde konutun mülkiyetinin devri, sözleşmenin yapılmasının akabinde tapuya tescil ile yapılmakta iken finansal kiralama sözleşmesinin yapılması ile mülkiyeti devir borcu doğmadığından, mülkiyet kiraya verende kalmaktadır<sup>306</sup>. Köteli'ye göre, kanun koyucu terminolojik olarak finansal kiralama sözleşmelerini kira sözleşmeleri ile bağdaştırmış ancak alım hakkının düzenlenebileceğini de belirterek kira niteliğinin mutlak olmadığını, bazı satış sözleşmeleri ile de bağdaşabileceğini belirtmiştir<sup>307</sup>.

## **3. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Taksitle Satış Sözleşmeleri Arasındaki Farklar**

Sözleşmeler arasındaki ilk farklılık, satış sözleşmelerinde olduğu gibi, finansal kiralama sözleşmelerinin kural olarak taksitle satış sözleşmeleri aksine, devir borcu

---

<sup>304</sup> Çabri, s.47. Bunun yanında her ne kadar TKHK m.32'de yazılı şekil şartı belirtilmiş ise de, alım hakkı nedeniyle sözleşmenin resmi şekilde yapılması da sözleşmeyi satış sözleşmesine yakınlaştırmaktadır.

<sup>305</sup> Altop, s.112; Topuz, s.210.

<sup>306</sup> Altop, s.112; Kocağa, s.109; Topuz, s.210.

<sup>307</sup> Köteli, s.154.

doğurmayacak olmasıdır. Gerek taksitle satış sözleşmeleri, gerekse mülkiyetin saklı tutulduğu satış sözleşmelerinde amaç mülkiyetin devri iken finansal kiralama sözleşmelerinde amaç mülkiyetin devri değildir<sup>308</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflar sözleşmede mülkiyetin devrini kararlaştırabilirler.

Sözleşmeler arasındaki temel fark ise, taksitle satış sözleşmelerinin konusunun taşınır olabileceği, finansal kiralama sözleşmelerine ise hem taşınırın hem taşınmazların konu edilebileceği yönündedir. Zira, TBK m.253 hükmü, taşınır için düzenlenmiş olup<sup>309</sup>, buna bağlı olarak TKHK m.17/2'deki kural da bu yöndedir<sup>310</sup>.

Sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğması açısından da her iki sözleşme birbirinden ayrılır. Taksitle satış sözleşmelerinde sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğması ile ilgili olarak TBK m.255/1 hükmü düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Taksitle satış sözleşmesi, alıcı bakımından, taraflarca imzalanmış sözleşmenin bir nüshasının eline geçmesinden yedi gün sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur.”* Ancak finansal kiralama sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarının doğması açısından bu yönde bir kısıtlama yoktur<sup>311</sup>.

TBK kapsamındaki ön ödemeli satış sözleşmeleri ve finansal kiralama sözleşmeleri arasında, ön ödemeli satış sözleşmelerinin mülkiyeti devir borcu doğurması, taşınır konu edinmesi, ödemenin sona ermesinden sonra alıcıya teslim edilmesi ve süreye bağlı olması noktalarında farklılıklar vardır. Aynı şekilde mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış sözleşmelerinde ise, malın alıcıya geçişi şartın gerçekleşmesi sonucunda kendiliğinden olması ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinin yalnızca taşınır için yapılması yönlerinden farklılıklar vardır<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> Köteli, s.155; Tandoğan, I/1, s.287 vd.

<sup>309</sup> Yavuz/Acar/Özen, s.278-279.

<sup>310</sup> Yukarıda bkz.s.34.

<sup>311</sup> Topuz, s.213.

<sup>312</sup> Topuz, s.215.

#### **4. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Kullanım Ödüncü Sözleşmeleri Arasındaki Farklılıklar**

Kullanım ödüncü sözleşmelerinde, sözleşme konusunun kullanılması karşılığında herhangi bir bedel ödenmez iken, finansal kiralama sözleşmelerinde kiracı bedel ödeme borcu altındadır<sup>313</sup>. Başka bir deyişle kullanım ödüncü sözleşmeleri eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olup finansal kiralama sözleşmeleri tam iki tarafa borç yüklemektedir.

Bunun yanında ödünç veren, sözleşmede vade kararlaştırılmamışsa, her zaman malı geri isteyebileceği gibi, finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşme süresi içinde haklı bir sebep olmaksızın kiraya veren malı geri isteyemez.

Ödünç verenin malik olması gerekmemekte olup finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya verenin malik olması gerekir. Ayrıca kullanım ödüncü sözleşmelerinde mülkiyetin devri söz konusu değilken finansal kiralama sözleşmelerinde mülkiyetin devri kararlaştırılabilir<sup>314</sup>.

#### **5. Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Tüketim Ödüncü Sözleşmeleri Arasındaki Farklılıklar**

Tüketim ödüncü sözleşmeleri konusu itibariyle bir miktar para veya tüketilebilir malları konu almakta iken finansal kiralama sözleşmelerinde mal tüketilebilir nitelikte değildir<sup>315</sup>.

Tüketim ödüncü sözleşmelerinde, sözleşmenin konusunun mülkiyeti ödünç alana geçmekte iken finansal kiralama sözleşmelerinde mülkiyet kiraya verende kalır. Bunun yanı sıra, malın iadesinde, finansal kiralama sözleşmelerinde mal aynen iade edilirken,

---

<sup>313</sup> Kocaağa, s.109; Çabri, s.47; Topuz, s.215-216. Kullanım ödüncü sözleşmelerinin hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.722.

<sup>314</sup> Altop, s.115; Topuz, s.216.

<sup>315</sup> Köteli, s.157; Kocaağa, s.110; Topuz, s.217; Çabri, s.47.

kullanım ödöncüne konu olan mal misli mal niteliğinde olduğından bu malın iadesi, eşit miktar veya nitelikteki benzerinin iadesi şeklinde olmaktadır<sup>316</sup>.

Bu sebeple, finansal kiralama işlemleri temelinde bir kredi işlemleri olmakla birlikte bir tüketim ödöncü sözleşmesi değildir<sup>317</sup>.



---

<sup>316</sup> Kocağa, s.110; Topuz, s.208. Altop'a göre, finansal kiralama sözleşmelerinin tüketim ödöncü sözleşmesi olduğı görüşü kabul edilirse, sözleşme sonunda kiraya veren hem faizi ile birlikte ödöncü verdiğı parayı hem de sözleşmeye konu malı alacaktır. Zira, paranın mülkiyeti kiracıya geçirilmemektedir. Parayla alınan malın mülkiyeti de ödöncü veren konumundaki kiraya verende olacaktır. Dolayısıyla, ödöncü sözleşmesi niteliğı gereğince kiracının bu mal üzerinde malik gibi tasarruf etme yetkisi olmayacaktır. Bu durum da ödöncü sözleşmesinin niteliğine aykırıdır, Altop, s.115.

<sup>317</sup> Köteli, s.191; Zevkliler/Gökyayla, s.412; Sözer, s.72. Sözer finansal kiralama sözleşmelerini kira ve kredi sözleşmelerine has unsurlardan meydana gelen karma bir sözleşme olarak yorumlamaktadır, Sözer, s.68.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

#### I. FİNANSAL KİRALAMA KURULUŞUNUN (KİRAYA VERENİN) BORÇLARI

##### A. Finansal Kiralamaya Konu Malı Edinme Borcu

Finansal kiralama kuruluşunun sözleşme konu malı edinme borcunun kapsamı 6361 sayılı FFFK ile değiştirilmiştir. Kanunun 18. maddesine göre, “*Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere, kiracının talebi ve seçimi üzerine malın üçüncü kişiden edinilmesi şartı ortadan kaldırılmıştır. Buna göre kiraya veren, malı üçüncü kişiden edinebileceği gibi bizzat kiracıdan da edinebilecektir<sup>318</sup>. Bunun yanında, halihazırda kiraya verene ait mal da finansal kiralama sözleşmelerine konu olabilecektir.

Kiraya verenin malı “başka suretlerle temin etmesi” hususu, “trampa” veya “bağışlama” gibi malın mülkiyetinin finansal kiralama kuruluşuna aktarıldığı diğer hukuki yolları belirtmektedir. Bunun yanında, uygulamada her ne kadar finansal kiralama kuruluşu satış sözleşmesi ile malı edinse de, malın üreticiden edinilmesi halinde bir eser sözleşmesinin varlığından da bahsetmek gerekecektir<sup>319</sup>.

Mevcut kanun ile eski kanun birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucu, finansal kiralama işleminde, kiraya verenin malik olmasını aramaktadır. Düzenlemeler, kiraya verenin malın mülkiyeti kimden edineceği yönündeki detayları düzenlemekte olup her ikisinin de bulunduğu ortak payda, kiraya verenin kiralamaya konu malın

<sup>318</sup> Ergüne, s.231.

<sup>319</sup> Kuntalp, Finansal Kiralama, s.29; Kocaağa, s.70, dn.23. Ayrıca bkz. Reisoğlu, Finansal Kiralama, s.51.

mülkiyetine sahip olmasıdır. Burada finansal kiralama sözleşmesinin adi kira sözleşmesinden bir yönden daha ayrıldığı görülmektedir. Zira, adi kira sözleşmelerinde kiraya verenin malik olması aranmamaktadır. Bu sonuç, finansal kiralama işleminin kredi işlevine de uygundur<sup>320</sup>.

## **B. Finansal Kiralamaya Konu Malı Kiracıya Zamanında ve Kullanıma Uygun Biçimde Teslim Etme Borcu**

Teslim borcundan anlaşılması gereken husus, kiralananın doğrudan zilyetliğinin devridir<sup>321</sup>. Burada zilyetliğin devrindeki amaç, kiracının, kiralananı fiili egemenliği altına alması, kiralananı herhangi bir engel olmaksızın yararlanmasıdır<sup>322</sup>.

Teslim borcunun kapsamı açısından sözleşmeye konu olan malın zilyetliğinin devrini incelemekte fayda vardır. Kira sözleşmelerinde, kiralananın kullanımı kiracı açısından beklenen bir menfaat niteliğindedir. Dolayısıyla kiracının doğrudan sözleşme konusu mala zilyet olması beklenir. Malın doğrudan teslimi, doktrinde gerçek teslim olarak da adlandırılmaktadır<sup>323</sup>. Olağan kira sözleşmelerinde malın teslim alınması kiracı açısından bir borç değildir<sup>324</sup>. Ancak her halükarda, kiraya veren kiralananı, kullanıma elverişli, kiracının kullanımına “amade” şekilde tutmakla yükümlüdür<sup>325</sup>. Fiili bir teslim olmasa da kiralananın kullanıma hazır hale getirilmesi halinde de, teslim borcunun

<sup>320</sup> Argun Köteli, **Karşılaştırmalı Hukuku ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama**, s.166; Berna Bingöl, **Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul 2007, s.78.

<sup>321</sup> Tandoğan, C: I/2, s.110; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C:1, 2013, s.259.

<sup>322</sup> Kiralananın tesliminin hangi şekilde ifa edileceği konusunda görüş birliği mevcut değildir. İnceoğlu’na göre, kiralananın zilyetliğinin havalesi veya hükmen teslimi TBK m.301 kapsamında teslim borcunun yerine getirilmesi için yeterli değilken, Acar ve Aral/Ayrancı’ya göre, zilyetliğin havale veya hükmen teslimi ile devredilmesi halinde de teslim borcu yerine getirilmiş olacaktır. Tandoğan’a göre şekli bir teslim gerek yoktur. Bununla birlikte, kiralananın kiracının kullanımına amade kılınması yeterlidir, Tandoğan, C:1/II, s.110.

<sup>323</sup> Acar, Şerh, s.130. Konut kiralalarında doğrudan teslimin, anahtarın teslim edilmesi yoluyla sağlandığı yönünde bkz. Gümüş, **Borçlar Özel**, s.259; İnceoğlu, **Kira**, s.75.

<sup>324</sup> Kiralananın teslim alınmaması ayrıca alacaklının temerrüdüne neden olabilecektir. İnceoğlu, **Kira Hukuku**, s.75. Ancak Tandoğan, kiraya veren açısından malın teslim alınmasında yarar varsa, borç niteliğinde olabileceğini belirtmektedir. Tandoğan, C: I/2, s.111.

<sup>325</sup> Bu yönüyle bu borcun sürekli nitelikte bir borç olduğundan bahsedilebilir, Topuz, s.177.

yerine getirildiği kabul edilmektedir<sup>326</sup>. Bu şekilde, kiracının kullanma hakimiyetine teslim edilmesi ise gerçek olmayan teslim olarak nitelendirilmiştir<sup>327</sup>. Finansal kiralama sözleşmelerinde malın teslimi de, doğrudan teslim şeklinde olabileceği gibi gerçek olmayan teslim şeklinde de olabilir.

6361 sayılı FFFK'da teslim borcuna ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. FFFK'da hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacağından, finansal kiralama sözleşmelerinde teslim borcuna ilişkin olarak kira sözleşmelerinde teslim borcunu düzenleyen TBK m.301 hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

TBK m.301 gereğince, teslim borcu kira sözleşmelerinde kiraya verenin en temel borcudur. Ancak, kullanıma elverişli biçimde teslim etme ölçütü kanunda tanımlanmamıştır. TBK'nın kiralananın kullanıma uygun biçimde teslim edilmesi ölçütü ile ilgili olarak doktrinde<sup>328</sup>, sözleşmede hüküm bulunması halinde öncelikle sözleşmeye göre teslimin gerektiği, sözleşmede bir hükmün bulunmaması halinde kiralananın kullanım amacına göre ve kullanım şekline göre teslim edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, kiralananın maliki olmadığı halde, malikiymiş gibi o konutun ekonomik tahsis amacına uygun her türlü gelirinden tam bir güven içinde yararlanabilecektir<sup>329</sup>. Kiracının kiralananı her türlü faydayı sağlaması ancak kiralananı doğrudan zilyet olması halinde mümkün olacaktır<sup>330</sup>.

Kiraya verenin kiralananı tedarik ettikten sonra kiraya vereceği finansal kiralama işlemlerinde, kiracı bu durumu biliyorsa, kiraya verenin taşınmazı tedarik etmesinde geçen uygun süre boyunca kiracı, kiraya vereni teslim borcunda temerrüde düşüremeyecek ve gecikme tazminatı isteyemeyecektir<sup>331</sup>.

---

<sup>326</sup> Tandoğan, C:I/2, s.110; Acar, Şerh, s.106; İnceoğlu, Kira Hukuku, s.75.

<sup>327</sup> Acar, Şerh, 106.

<sup>328</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Kira Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık 2011, s.95; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları 2014, s.349; İnceoğlu, Kira, s.75; Acar, Şerh, s.141.

<sup>329</sup> Köteli, s.203; Çabri, 241.

<sup>330</sup> Topuz, s.339.

<sup>331</sup> İnceoğlu, Kira, s.76.

Malın teslim borcunun ifa zamanının da taraflarca kararlaştırılması gerekir. Kiralananın kararlaştırılan zamanında teslim edilmemesi halinde ne olacağı hususu FFFK m.25'te düzenlenmiştir. Hükme göre<sup>332</sup>; “*Finansal kiralama konusu malın, kiralayanın malın imalatçısı veya satıcısı ile zamanında sözleşme yapmaması veya gerekli ödemeyi zamanında yerine getirmemesi veya kiralayanın kusur ve ihmalden kaynaklanan diğer sebepler ile kiracıya teslim edilmemesi hâlinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 123, 125 ve 126 ncı madde hükümleri uygulanır.*” Hüküm uyarınca teslim borcunun borçlusu, yani kiraya veren, borcunu yerine getirmede temerrüde düşerse, TBK'nın iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Burada, TBK m.123, 125 ve 126. maddelerin finansal kiralama sözleşmelerinde uygulanmasının temel şartı olarak kiraya verenin kusurlu olması görülmüştür. Kiralananın satın alınmasında satıcının işlemi uzatması, işleme yanaşmaması gibi kiraya verene kusur yüklenemeyecek hallerde kiraya veren sorumlu tutulamayacaktır. Dolayısıyla, her ne kadar sözleşmelerde genel olarak TBK m.123, 125 ve 126'nın uygulanabilmesi için, borçlunun kusuru aranmamış ise de finansal kiralama sözleşmeleri açısından kusur aranmaktadır<sup>333</sup>. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucu kusuru temerrüdün koşulu olarak değil, temerrüdün sonuçları bakımından ele almıştır. Aksinin kabulü halinde öncelikle kusuru temerrüdün şartı olarak görmeyen TBK hükümleriyle çelişki oluşacak ve buna bağlı olarak kiracı sözleşmeyi feshedemeyecektir. Böylece sözleşme bir kelepçeleme sözleşmesi haline gelecektir<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> Hüküm gerek terminolojik açıdan gerekse anlamsal açıdan eleştirilmiştir. Hükümde yer alan “kusur ve ihmal” terimlerinin aynı anlamda kullanılması yanlıştır. Zira, kusur, Roma Hukuku döneminden beri “kast” ve “ihmal” olarak ikiye ayrılmaktadır. Dolayısıyla “kusur ve ihmal” teriminin kullanılması anlamsal açıdan bir ikilik yaratmaktadır. Topuz, s.349.

<sup>333</sup> Altop, s.151; Kocaağa, s.113.

<sup>334</sup> Topuz, s.351. Bu noktada ayrıca değinilmesi gereken husus, formüller olarak düzenlenen finansal kiralama sözleşmelerinde, kiraya verenin, satış sözleşmesinden doğan haklarını kiracıya devredebileceği hususudur. Böylece, kiraya verenin kusuruna dayanmayan geç ifa veya hiç ifa etmeme hallerinde, satıcı ve kiraya veren arasındaki satış sözleşmesinden kiraya veren lehine doğan talepleri, kiracı ileri sürebilecek, kusuru olmayan kiraya veren ise sorumluluktan tamamen kurtulacaktır. Altop, s.155. Altop, satış sözleşmesinin bütününe ilgilendiren dönme ve fesih haklarının dahi, dolaysız temsil yoluyla kiracı tarafından kullanılabilceğini belirtmektedir.

Kiracı, kiralananın kendisine teslimi için uygun bir süre tanımak durumundadır<sup>335</sup>. Ancak sözleşmede, finansal kiralama kuruluşunun malın zilyetliğini teslim borcunu istediği zaman yerine getirebileceğine ilişkin kayıtlar da FFFK m.25 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, GİK denetimi yoluyla geçersiz sayılabilecektir<sup>336</sup>.

### C. Kiralananı Kullandırma Borcu

Finansal kiralama sözleşmelerinde kiraya verenin, kiralanan malı kullanıma elverişli şekilde teslim etme borcunun bir sonucu olarak, kiralananı kullandırma ve buna bağlı olarak kiracının kiralama konusu maldan yararlanmasına engel olacak davranışlardan kaçınma borcu da vardır<sup>337</sup>. Kiraya veren yukarıda belirttiğimiz üzere, malı kullanıma elverişli olarak teslim etmek zorundadır. Bu edim, kiracının, kiralamaya konu maldan beklediği faydayı elde etmesi için önem arz eder<sup>338</sup>. Ancak, bu noktadan itibaren kiracının finansal kiralama konusu maldan sözleşme süresi boyunca, malın

<sup>335</sup> İfa zamanıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir husus da, TBK m.90 hükmüdür. Hükme göre, "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur." Ancak sözleşmenin kurulması ile birlikte teslim borcunun muaccel olduğunun kabulünün finansal kiralama sözleşmelerine uygulanması hakkaniyete aykırılık teşkil edebilir. Zira, sözleşmenin yapılması ile finansal kiralama kuruluşunun sözleşmeye konu olan malı edinmesi arasında hakkaniyet ölçütlerine göre belirlenmiş bir zaman bulunabilmektedir. Kocaağa, s.113; Çabri, s.240.

<sup>336</sup> Altop, s.150; Topuz, s.344.

<sup>337</sup> Altop, s.173; Kocaağa, s.118; Koç, s.76

<sup>338</sup> Bu noktada Yargıtay 4. H.D. E. 1991/3276 K. 1992/7309 T. 2.6.1992 sayılı kararında, "Dosyada ibraz edilen Finansal Kiralama sözleşmesine göre; trafikte davalı adına kayıtlı bulunan ve olaya karışan aracın 26.12.1988 tarihinde üçüncü kişilere Finansal Kiralama Kanunu hükümlerine göre dört yıl için kiralandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu 28.6.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, ülkemiz için henüz uygulaması tüm yönleriyle yerleşmiş değildir. Teoride Leasing İşlemi olarak da adlandırılan bu yasadaki kiralama hükmüne göre; finansal kiralama şirketi tarafından belli bir süre için kararlaştırılacak finansal kira bedeli karşılığında, finansal kiralamayı kabul edene onun talebi ve seçimi üzerine temin ettiği finansal kira konusu malın ekonomik kullanımını bırakan bir sözleşmedir ( m. 4 ). Yasanın 13. maddesinde de, kiracının sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına uygun olarak her türlü yararlanmayı elde etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yasanın bu ve diğer tüm hükümleri gözönünde tutulduğunda, sözleşme konusu olan malın mülkiyet hakkı ile ekonomik işe yararlılığını birbirinden ayırmak amacının güdüldüğü böylece, malın mülkiyeti kiralayanda kalmış olmasına karşın, kullanım ve ekonomik işe yararlılığının kiracıya devredildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, kira konusu malın kullanımı ve getireceği yararlar, kiracıya devredilmiş bulunmaktadır."

malikiymiş gibi yararlanma, kiraya verenden de bu imkanı kendisine tanımasını isteme hakkı vardır<sup>339</sup>.

Malın teslim edilmesiyle birlikte, kiracı, malın ekonomik mülkiyetine sahip olacak, kiraya veren ise malın yalnızca hukuki maliki olacaktır. Yani kiracı artık maldan malik gibi yararlanabilecektir. Bu durumda, malın hukuki maliki olan kiraya veren açısından sürekli bir kullandırma borcu doğacaktır. Teslim ile birlikte doğan kullandırma borcu, finansal kiralama işlemine sürekli nitelik kazandırmaktadır.

Finansal kiralama ilişkisi içinde kiracı, maliki olmadığı halde malikiymiş gibi kiralananın ekonomik amacına uygun olarak, tam bir güven içinde yararlanacaktır<sup>340</sup>. Bununla beraber kiraya verenin ise kiracının beklediği faydayı elde etmesine engel olacak davranışlardan kaçınması gerekir<sup>341</sup>. Yani kiraya veren, kiralananın kullanımını kolaylaştırmalıdır. Köteli'nin bizim de katıldığımız görüşüne göre<sup>342</sup>, bu borç bir

---

<sup>339</sup> Köteli, s.203; Topuz, s.401. Altop ise bu durumu, kiracının maldan her türlü faydayı sağlama hakkının bulunduğunu, bu durumun kiraya veren açısından borç niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Altop, s.173; Koç, s.76. Topuz bu durum ile ilgili olarak, kiraya verenin sözleşme konusu malda meydana gelen ve kiracının sözleşmeden her türlü faydayı elde etmesine engel olan eksiklikleri kural olarak giderme yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir.

<sup>340</sup> 6361 sayılı kanuna tabi finansal kiralama sözleşmeleri açısından uygulamada, her türlü faydayı sağlama hakkı sözleşme hükümleri ile daraltılmaktadır. Garanti Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.25'e göre, "Kiracı Kiralanan'ı üçüncü şahıslara devir ve temlik edemeyeceği gibi Kiralayan'ın yazılı izni olmadan üçüncü şahısların bedelli ya da bedelsiz olarak kullanımlarına ve/veya yararlanmalarına terk etmeyecektir. Kiracı Kiralanan'ı mal beyanı içine dahil edemez, aynı veya şahsi bir hak ile takyid edemez, bu yönde taahhüt ve beyanda, vaadde bulunamaz, Kiralanan'ı satamaz. Kiracı, yükümlülüklerine uymaması halinde Kiralayan'ın uğrayacağı bütün zararları, ödeme gününe kadar geçecek süre için, sözleşmede belirtilen temerrüt faizi ile birlikte tazmin etmeyi, bu maddede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesinin 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 31/2. maddesi hükmünde sayılan hallerden sayılacağını ve bu durumun başka bir süre tanınmaksızın tek yanlı olarak Sözleşme'yi derhal fesih etme halini teşkil edeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder. Kiracı kiralalarını aynı veya şahsi bir hak ile takyid edemez, satamaz, devredemez." Halbuki, kiralananın malik gibi yararlanma hakkı, kiralananın alt kiraya verilmesini de kapsar. Ancak sözleşme hükümleri ile alt kiraya vermenin önüne geçilmiştir. Söz konusu hüküm FFFK m.24/1'in kiraya veren açısından doğurduğu borcu ihlal etmektedir. Söz konusu hükmün GİK denetimine tabi olacağı kanaatindeyiz.

<sup>341</sup> Kiraya verenin kullandırma borcu, kira konusu malı sözleşme süresi boyunca kullanıma uygun şekilde bulundurma borcu olarak anlaşılmamalıdır. Bu hususa aşağıda §5, II, D'deki kiralananın hasar ve ziyaından sorumluluk başlığında değinilmiştir.

<sup>342</sup> Köteli, s.203; Altop, s.173; Kocağa, s.118. Topuz'a göre, malın bakım ve onarım giderleri ile hasar ve ziyaından sorumluluğun kiracıya bırakılması, kiraya verene yalnızca katlanma borcunun tanınması ve buna bağlı olarak kiraya verene malı her türlü faydayı sağlayacak şekilde hazır bulundurma borcunun olmadığı kabulü FFFK m.18 ve 24/1 ile uyum göstermeyecektir. Murat Topuz, **6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Hakkında Kanun Kapsamında Finansal Kiralama Sözleşmeleri**, 1.Bası, Adalet Yayınları 2013, s.379.

katlanma borcudur. Dolayısıyla kiracının, her türlü faydayı sağlama hakkına göz yumması gerekir. Ancak kiraya verenin söz konusu katlanma borcuna rağmen, kiralananı sözleşme süresince kullanılmaya elverişli bir durumda bulundurma borcu yoktur. Kanaatimizce, hasar ve ziyan açık kanun hükmü nedeniyle tüketici üzerinde bırakılması nedeniyle kiraya verenin kullanıma hazır şekilde bulundurma borcunun olduğunu düşünmek çelişkiye neden olacaktır. Zira, sözleşmeye konu olan konutun halihazırda ayıplı teslimi halinde, teslimden önceki ayıplarda kiraya verenin sorumluluğu vardır. Sözleşme süresi içinde gizli ayıptan kaynaklanmayan diğer hasarlar ise tüketici üzerine bırakılmıştır. Kaldı ki, hasar ve ziyan, tüketicinin malik gibi yararlanma hakkı ve konutu edinme iradesi ile birlikte değerlendirilmesi halinde, FFFK hükmü anlaşılabilir olacaktır. Dolayısıyla kiraya verenin ayıptan sorumluluğu da kapsayan bir kullanıma hazır şekilde bulundurma borcunun varlığından bahsetmek güç görünmektedir<sup>343</sup>.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus, kiraya verenin satış sözleşmesinden doğan haklarını kiracının da kullanıp kullanamayacağı hususudur. Gerçekten, kiraya verenin satış sözleşmesinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan haklarını, kiracıya devredebileceği düşünülebilir. Zira, kiraya veren için malı sağlama ve teslim etme finansal kiralama sözleşmesinin asli edimidir. Bu noktada, kiralananın temin edilememesi kiracı açısından finansal kiralama sözleşmesinden dönme sonucunu doğurabilecek iken, kiraya verenin satım sözleşmesinden doğan haklarının kiracı tarafından kullanılması gerek satış sözleşmesini gerekse finansal kiralama sözleşmesini kurtarabilecektir<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> Kiraya verenin kiralananı sözleşme süresi boyunca kullanıma hazır bulundurma borcu olsa olsa Çabri'nin belirttiği gibi olacaktır. Yazara göre, tüketici finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesi yapmak için bankaya başvurmuş olsun. Sözleşmenin yapılmasının ardından banka konutu satıcıdan temin edecek ve tüketiciye teslim edecektir. Banka, tüketiciye yaptığı teslimden sonra, satıcıya olan borcunu ödemedi temerrüde düşer ve satıcı da sözleşmeden dönerse, bu halde tüketicinin konuttan konut finansmanı sözleşmesi çerçevesinde yararlanma şansı olmayacak ve kiraya veren banka, kullanıma hazır şekilde bulundurma borcuna aykırı davranmış olacaktır. Ancak bu halde dahi, bu borcu ayıptan sorumluluk ile bağdaştırmak güç görünmektedir.

<sup>344</sup> Kiraya verenin satış sözleşmesinden doğan haklarını kiracının ancak doğrudan temsil yoluyla kullanabileceği görüşü doktrinde savunulmaktadır. Kiraya verenin, kiracıya vereceği temsil yetkisi ile, kiracının bu hakları talep edebileceği düşünülebilir. Zaten, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ortaya çıkacak tazminat taleplerinin müstakbel alacak olarak kiracıya devredilmesinde

Sonuç olarak, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiraya verenin, FFFK m.24/1’de belirtildiği üzere, kiracının kiralananı faydalanmasını engelleyecek davranışlardan kaçınma borcu vardır. Bu borç, FFFK m.24/3 gerekçe gösterilerek kiralananın teslim edilmesiyle sona ermez. Sözleşme süresince devam eder<sup>345</sup>. Borca aykırılık halinde ise, kiracının sözleşmeyi fesih ve tazminat hakkı söz konusudur<sup>346</sup>.

#### **D. Kiraya Veren Vergi ve Benzeri Yükümlülükler ile Yan Giderlere Katlanma Borcu**

Finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, kiraya verenin vergi ve benzeri yükümlülükler katlanması ile ilgili olarak FFFK’da herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu halde, TBK’nın kira sözleşmelerine ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>347</sup>.

TBK m.302 hükmüne göre, “*Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükler, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.*”

Hükümden de anlaşılacağı üzere, kural olarak, finansal kiralamaya konu konut ile ilgili vergi yükümlülüklerinden kiraya veren sorumlu olacaktır. Hemen belirtmek

---

herhangi bir sorun da yoktur. Ancak, fesih hakkının da kiracıya devredilmesi düşünülebilir. Temsil yetkisinin geri alınması halinde ise, kiraya verenin şahsi sorumluluğu yeniden canlanacaktır, Altop, s.155.

<sup>345</sup> Kiraya verenin bu borcu, kiralananındaki kullanım amacı elverişliliğini ortadan kaldıran vasıf eksikliklerini önleme veya giderme ile gerçekleşir. Örneğin, kiralamaya konu taşınmazın su ve elektrik aksamalarının bulunmaması halinde, bunları kullanılmaya uygun hale getirmelidir. Hatta, önceki finansal kiralama sözleşmesinin fesih nedeni ile sona erdiği düşünüldüğünde, eski kiracının ödemeyi ihmal ettiği ve bu yüzden kesilen doğalgaz hizmetini, yeni kiracı için kullanılabilir hale getirmelidir. Gümüş, Kira, s.98.

<sup>346</sup> Altop, s.173; Kocağa, s.118.Yazar burada özellikle, finansal kiralamaya konu olan malın satıcı/sağlayıcıdan alınması durumunda, finansal kiralama kuruluşunun malın bedelini ödemede temerrüde düşmesi ve satıcının malı geri alması halinde, finansal kiralama kuruluşunun kiracının maldan her türlü faydayı sağlamasını engelleyecek davranışlardan kaçınma borcuna aykırı davrandığı, bu sebeple de kiracının sözleşmeyi feshedip tazminat hakkının olduğu belirtilmektedir.

<sup>347</sup> TBK m.302’nin her tür kira ilişkisi için uygulanabileceği yönünde bkz. Acar, Kira, s.144. Burada ayrıca TBK’nın konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira hükümlerinin FFFK m.34 gereğince uygulama alanı bulamayacağını tekrar belirtmek gerekir.

gerekir ki, TBK m.302 kapsamında vergi ödemeleri yan gider kapsamında değildir<sup>348</sup>. Sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükler, kiraya veren açısından bir yükümlülüktür. Ancak bu yükümlülük, kira sözleşmesinden doğan diğer yükümlülüklerden farklı olarak kiracının yararına değil, kamu yararına, bazen de üçüncü şahıslar yararınadır<sup>349</sup>. Dolayısıyla bu ödemeler, “*kiralanan ile ilgili*”<sup>350</sup> ödemelerdir. TBK m.302’de sözü edilen vergiler, kamu hukuku kökenli ödemelerdir<sup>351</sup>. Dolayısıyla bu ödemeler, kiralama konusu konutun<sup>352</sup> varlığına bağlı olup, kiralınması önemli değildir. Diğer bir deyişle, mal kiralınmış olsa da, olmasa da vergi ödemesi söz konusu olacaktır<sup>353354</sup>.

Ayrıca, “aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise” ifadesinden hükmün emredici nitelikte olmadığı ve aksinin aksi kararlaştırılabileceği anlaşılmaktadır. Yani taraflar, söz konusu sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilir, vergilere katlanma yükümlülüğünü kiracı üzerine bırakabilirler. TBK m.302 hükmünün aksi kararlaştırılmış olsa bile yani, her ne kadar taraflar, vergileri ödeme sorumluluğunun kiracı üzerine bırakılacağı hususunda anlaşmışlar ise de, bu durum

<sup>348</sup> Mustafa Alper Gümüş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”, Kazancı Hukuk, İstanbul 2013, s.9.

<sup>349</sup> Acar, Kira, s.145.

<sup>350</sup> Terminolojinin eleştirisi için bkz. Acar, s.145, d.8.

<sup>351</sup> İnceoğlu’ya göre, bu yükümlülükler zorunlu kamusal yükümlülükler olup, ihtiyari olarak yapılan hırsızlık sigortası veya kasko gibi sigortalara kural olarak sigorta yaptırmanın katlanması gerekir. Kiracıya da bu tür sigortaları yaptırma yükümlülüğü getirilebilir. İnceoğlu, s.86.

<sup>352</sup> Konut terimini konumuz ile bağdaştırma amaçlı kullandık. Acar, burada kiralama konusu “şey”den bahsetmektedir. Acar, Kira, s.146.

<sup>353</sup> Acar, Kira, s.146. İnceoğlu, kamusal yükümlülükleri yerine getirmemenin kiracıya karşı sözleşmenin ihlali niteliği taşımadığını savunmaktadır. İnceoğlu, s.84.

<sup>354</sup> Ancak alt kira ile kiralananın kiraya verildiği hallerde, asıl kiracı olan kiraya verenin TBK m.302’den sorumlu olmayacağını belirtmek gerekir. Her ne kadar TBK m.302’deki yükümlülüğünden sorumlu olan kişinin kiraya veren olduğu belirtilmiş ise de salt kiraya veren sıfatını haiz olmak yükümlülüğü yerine getirme sonucunu doğurmayacaktır. Gerçekten de örneğin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu m.3, bina vergisi mükellefini “*binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenler*” olarak belirlemiştir. Aynı şekilde 6305 sayılı Afet Sigortası Kanunu m.10/3 maddesinde, zorunlu deprem sigortasının malikler veya intifa hakkı sahipleri tarafından yaptırılacağı belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, TBK m.302 nedeniyle sorumlu olan kiraya veren, vergilerin doğduğu kanunda belirtilen malik veya sınırlı aynı hak sahibi kişidir. Acar, s.147. Bu halde, kiralananın kullanılması sonucunda elde edilen gelire ilişkin gelir vergisinin TBK m.302 kapsamına girmediği ve dolayısıyla ödenen kiralar nedeniyle kiraya verenin ödemekle yükümlü olduğu gelir vergisini kiracıya yükletmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Aksi halde KÇİK kiralaları için TBK m.346 hükmü çerçevesinde ilgili sözleşme hükmü geçersiz olacaktır. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus, KÇİK kiralalarında uygulanan TBK m.346’nın FFFK kapsamı dışında bırakıldığıdır. Yine de her durumda, kiracının tüketici olduğu gerçeği karşısında, tüketiciye ek vergi ödeme yükümlülüğü getirmenin TKHK’nın ruhuna aykırı olduğu kanaatindeyiz. Ancak işyeri kiralaları için, zaten kiracının tüketici niteliği olmadığından, öngörülen stopaj vergisi bu kuralın bir istisnasıdır. İnceoğlu, s.88..

vergi yükümlüsünü değiştirmeyecek, kiraya veren vergi yükümlüsü olmaya devam edecektir. Taraflar arasındaki anlaşma ancak kiraya verene, kiracıya rücu etme hakkı verecektir<sup>355</sup>. Yargıtay uygulamalarına göre, vergileri ödeme borcunun kiracıya yükletildiği hallerde, kiracının bu borcunu yerine getirmemesi durumunda, tahliyesi istenemeyecektir<sup>356</sup>.

Vergi ödemelerinin kiralananın kullanılıp kullanılmadığına bağlı olmaksızın doğduğunu belirttikten sonra, kiralananın kullanılmasından doğan bazı ödeme yükümlülüklerinin varlığından da bahsetmek gerekir. Bu tür giderler uygulamada daha çok merkezi ısıtma için yakıt giderleri, güvenlik giderleri gibi giderler olarak karşımıza çıkar. Aynı şekilde kiraya verenin yan giderlere katlanma borcu ile ilgili olarak yine TBK'nın genel hükmü olan 303. maddesi uygulama alanı bulacaktır<sup>357</sup>. Hükme göre, *“kiraya veren, kiralananın kullanımıyla ilgili olmak üzere, kendisi veya üçüncü kişi tarafından yapılan yan giderlere katlanmakla yükümlüdür.”*

Yan giderlerin tanımı TBK'da yapılmamıştır. Buna rağmen İsviçre Borçlar Kanunu (OR) 257a maddesi ile yan giderlerin tanımına ulaşılabilir. Hükme göre,

---

<sup>355</sup> İncooğlu, Kira, s.85.

<sup>356</sup> Yargıtay 6. H.D., 2016/5242 E., 2016/5299 K., 20.9.2016 T. Sayılı kararına göre *“Borçlar Kanunu'nun 302 ve 303. maddesinde bahsedilen zorunlu sigorta vergi ve benzeri yükümlülükler ve giderler eşyanın kiralananmasından ve kullanılmasından bağımsız kiralananın kendisinden kaynaklanan giderlerdir. Bu hususu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 303 ve 341.maddelerindeki ifadelerden yan giderlerin kiralananın kullanımıyla doğrudan ilgili olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 302.maddesinde sözü edilen kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülükler ise kiralananın kullanılmasından değil kiralananın kendisinden kaynaklanan asıl giderlerden olup Türk Borçlar Kanunu'nun 303 ve 315.maddelerinde bahsedilen yan giderlerden kabul edilemez. Bu gibi giderlere dair yükümlülüklerin sözleşme ile kiracıya yükletilmesi onların kira bedelinin bir parçası olduğunun kabulünü gerektirmez. Kira bedelinden sayılmayan bu giderlerin ödenmemesi temerrüte esas alınmaz. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 315.maddesine dayanılarak tahliye istenemez. Ancak genel hükümlere göre alacak şeklinde kiracıdan tahsili istenebilir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında temerrüt hukuksal nedenine dayalı tahliye davasının reddi gerekirken kiralananın tahliyesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”*

<sup>357</sup> Dolayısıyla bu tip giderler ile vergi yükümlülüğünün birbiri ile özdeş olmadığı görülmektedir. Acar, s.147. Burada yan gider ve asıl gider (masraf) ayırımına değinmek gerekir. Yan gider" kavramı, teknik anlamıyla "masraf (gider)" kavramından ayrılır. Teknik anlamıyla masraf, bir kişinin kendisine ait olamayan belirli bir eşya veya mal topluluğuna yararlı olması için iradi olarak yaptığı sarfiyattır. Masraf doğrudan eşyaya yönelik ve onun yararına olan bir harcamadır. Gümüş, Yan Gider, s.3. Oysa yan giderler, kiralananın kullanımı ile bağlantılı olarak yapılan harcamalardır. Örneğin ısıtma, sıcak su harcamaları, kiralanan dışındaki ortak yerlere ilişkin harcamalar vs. Gümüş, Kira, s.97.

yan giderler, kiralananın kullanımı ile bağlantılı olarak, kiraya veren veya üçüncü kişiler tarafından yapılan harcamalardır<sup>358</sup>.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, yan giderlerin FFFK m.24/3'te belirtilen masrafların dışında kalan giderler olduğunu belirtmek gerekir<sup>359</sup>.

#### E. Kiraya Verenin Ayıptan Sorumluluğu

Finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna ilişkin TKHK m.32 vd. ve FFFK hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın FFFK m.24/6 hükmünde, *“Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır.”* hükmü düzenlenmiş ve malı kiracının seçtiği veya malın bizzat kiracıdan sağlandığı hallerde kiraya verenin ayıptan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir<sup>360</sup>.

FFFK m.24/6 hükmü, kiraya verenin ayıp sorumluluğunu sınırlandıran bir hükmüdür. Ayıp ile ilgili olarak FFFK m.24/6 hükmü haricinde gerek TKHK'nın genel hükümlerinde gerekse TBK'da düzenlemeler mevcuttur. Konut finansmanı

<sup>358</sup> Buna karşın söz konusu maddede, yan giderlerin, kiracı tarafından ödeneceğinin kararlaştırılabileceği de düzenlenmiştir. Bunun yanında OR Art.257b'de ise, ısıtma, sıcak su ve benzeri işletme giderleri ile vergi ve harçlar da yan gider olarak sayılmıştır.

<sup>359</sup> Topuz, s.406.

<sup>360</sup> Kiraya verenin ayıba karşı olduğu gibi zapta karşı da sorumluluğu söz konusudur. Zapt ile ilgili olarak ne FFFK'da ne de TKHK'da hüküm olmadığından, TBK'nın kiralananın zaptına ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Zapt ile ilgili olarak TBK m.310/1'de belirtilen gerçek olmayan zapta ilişkin hüküm önem arz eder. Hükme göre; *“Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur.”* Bu hükmün, finansal kiralama sözleşmelerinde, kiralananın mülkiyetinin kiraya veren tarafından devri düşünülebilir. Yavuz/Acar/Özen'e göre, satış sözleşmelerindeki zapta ilişkin hükümler finansal kiralama sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilir, Yavuz/Acar/Özen, s.416. Kiralananın devri ile ilgili olarak TKHK'da herhangi bir hüküm yoktur. FFFK m.27 hükmüne göre ise, *“Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.”* FFFK m.27 hükmünde yer alan devir yasağı aslında kiraya verenin zapttan sorumlu olacağı anlamına gelmektedir. Zevkliler/Gökyayla, s.408-409. Dolayısıyla, kural olarak kiraya veren, kiralananın mülkiyetini devredemez. Sözleşmede aksi kararlaştırılmışsa bile devir ancak diğer finansal kiralama kuruluşlarına yapılacaktır. Bu halde, TBK m.310 ve FFFK m.27 paralellik gösterir, Topuz, s.397 vd.

sözleşmelerini düzenleyen TKHK m.32 vd. maddelerinde kiraya verenin ayıptan sorumluluğu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığından, öncelikli olarak TKHK'nın ayıp ile ilgili olan genel hükümleri uygulama alanı bulur. TKHK'da ayıp ile ilgili hüküm bulunmayan hallerde ise TBK'nın kira sözleşmelerinde ayıba ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>361</sup>. TBK'nın uygulama alanı bulunduğu durumlarda unutulmaması gereken husus FFFK m.34 hükmü uyarınca, TBK'nın "Konut ve Çatılı İşyeri" hükümlerinin finansal kiralama sözleşmelerine uygulanmayacağıdır.

FFFK m.24/6 hükmü, kiracının, sözleşmeye konu olan malın ayıplı çıkması halinde, kiraya verenin sorumluluğu ile ilgili emredici olmayan bir hükümdür<sup>362</sup>. FFFK kapsamında yapılan sözleşmelerde, m.24/6 hükmünün temel amacı, kiracının malı kendisinin seçtiği durumlarda ayıbın kiracıda kalması doktrinde anlaşılabilir olarak görülmektedir<sup>363</sup>. Hüküm, kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğunu sınırlandırmakta ise de, Altop'un görüşüne göre<sup>364</sup>, kiraya verenin, kiralananın kararlaştırılan tarihte, kullanıma uygun biçimde teslim etme borcu vardır. Topuz'un görüşüne göre, kullanıma uygun şekilde teslim borcu, sözleşme süresince bu halde

<sup>361</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.265.

<sup>362</sup> Topuz, s.373. Yazar, ayıpla ilgili FFFK'daki hükümlerin yetersiz olduğunu, TBK'nın satış ve kiraya ilişkin ayıp hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>363</sup> Atamer, s.52. Yazar bu durumu, finansal kiralama sözleşmelerinin genel ruhunda, kiraya verenin genellikle tesadüfen malik olduğunu, sadece daha sonra kiracı ile finansal kiralama sözleşmesi yapabilmek amacıyla malı satın aldığını, malı bulanın, satıcıyı bulanın kiracı olduğunu, bu nedenle kiracının sonradan kiraya verene ayıp ile ilgili taleplerde bulunmasının yerinde olmadığını belirtmektedir. Doktrindeki bazı görüşlere göre, finansal kiralama işlemlerinde kiracının ayıp nedeniyle kiraya verene başvurması mümkün değildir. Bunun nedeni, finansal kiralama işlemi, her ne kadar tüketici işlemi olarak tanınmış ise de, finansal kiralama kuruluşu genelde tüketicinin gösterdiği konusu satın almaktadır. Bu noktada aslında finansal kiralama kuruluşu, konutu edinirken, onun ekonomik işe yararlığı ile ilgili olarak hiçbir riske girmek istemez. Kiraya veren sözleşme konusu malın görünürdeki malikidir. Malın ekonomik mülkiyeti kiracıya aittir. Kiraya veren yalnızca kiracı ile finansal kiralama sözleşmesi yapabilmek için konutun mülkiyetini devralır. Dolayısıyla finansal kiralama işlemine konu olacak malı kiracının gösterdiği hallerde, kiraya veren kuruluş aleyhine ayıp hükümlerine gidebilmek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Kaldı ki bu husus FFFK m.24/6'da belirtilmiştir. Hükme göre; "Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır." Dolayısıyla ayıptan sorumluluk bakımından kanun koyucunun FFFK'daki iradesi hakkaniyete daha uygundur, Köteli, s.179; Kuntalp, s.80; Kocaağa, s.115. Konu ile ilgili tartışmalar, kiracının kiralamaya konu malı seçtiği durumlarda ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurmakta herhangi bir tereddüt olmayacaktır. Topuz, s.375. Ayrıca bkz. Mehmet Erdem, "6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Finansal Kiralamada Ayıplı Teslimler", GÜHFD, C:2017/I, s.175-189, özellikle kiracının ayıptan doğan haklarını kiraya vereni temsilen değil kendi adına kullanması gerektiği yönünde s.183.

<sup>364</sup> Altop, s.157.

bulundurma olarak anlaşılmalıdır<sup>365</sup>. Dolayısıyla bu borçlar ayıptan sorumluluk ile doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla, her ne kadar FFFK m.24/6 hükmü ile kiraya verenin ayıp sorumluluğu sınırlandırılmak istense de, ayıplı malın tesliminde, teslim borcuna ve sözleşme süresince kullanıma uygun şekilde bulundurma borcuna aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Ancak kanaatimizce ayıptan sorumluluğu da kapsayan bir kullanıma hazır şekilde bulundurma borcundan bahsetmek güçtür<sup>366</sup>.

Kanun koyucu tarafından, kiraya verenin ayıptan sorumluluğu ise her ne kadar FFFK m.24/6 ile sınırlandırılmış ise de, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri açısından FFFK m.24/6 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Zira burada ayıpla ilgili TKHK hükümleri uygulama alanı bulur. Belirtmek gerekir ki, kiraya verenin ayıptan sorumluluğu, ancak kiralananın zilyetliğin devrinden önce var olan ayıplar için mümkündür. Çabri'nin isabetle belirttiği üzere, kiralananın zilyetliğinin devri tarihi bu noktada belirleyici olmalıdır. Kiralananın zilyetliğinin devrinden önce mevcut olan ayıplar için kiraya verenin sorumluluğu doğduğu gibi, zilyetliğin devrinden sonra ortaya çıkan ayıpların gizli ayıp olması halinde kiraya verenin ayıp sorumluluğu devam edecektir<sup>367</sup>. Zilyetliğin devri anında mümkün olmayan ancak sözleşme süresinde meydana gelen ayıplar açısından ise FFFK'nın açık hükmü gereğince, kiralananın hasarına tüketici katlanacaktır<sup>368</sup>.

Ancak Topuz'un görüşüne göre, ayıptan sorumluluk kavramı, kiralamaya konu olan malın her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya devredilmesi borcu ile birlikte değerlendirilmelidir<sup>369</sup>. Malın, her türlü faydayı sağlamak üzere devredilmesi, yukarıda

---

<sup>365</sup> Topuz, s.377, dn.820.

<sup>366</sup> Bkz. yukarıda sf. 96, dn.338.

<sup>367</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.264, dn.302. Yazara göre, konuttaki hasarın kiracıya yüklendiği FFFK m.24/5 hükmü tüketici işlemlerinde uygulanmamalıdır. Zira, konutun mülkiyeti kiraya verende olduğundan sözleşme süresi içinde ortaya çıkan hasarlardan da kiraya veren katlanmalıdır. Bunun yanında Köteli'ye göre, malın ayıplı olması kiracı açısından olduğu kadar kiraya veren açısından da bir zarar teşkil eder. Ayıplı malın teminat değerinde azalma meydana gelecektir. Teminat olarak kabul edilen malın niteliğinin iyice araştırılması 5411 sayılı Kanun ile Bankalar açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir. Köteli, s.171.

<sup>368</sup> Bkz. aşağıda §5, II, D.

<sup>369</sup> Topuz, s.377, dn.820. Yazar, kiraya verenin borcu sürekli edim niteliğinde olduğundan kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan kiraya verenin kusuru olmasa da sorumlu olması gerekir.

belirttiğimiz üzere, sözleşme süresi boyunca bu durumunun korunmasını gerektirdiği için sürekli bir borçtur<sup>370</sup>.

Bunun yanında, bizim de katıldığımız Çabri'nin görüşüne göre<sup>371</sup>, kiraya veren finansal kiralama sözleşmesinde, kiracının seçtiği malı basiretli bir tacir gibi davranarak malın ayıplı olup olmadığını kontrol etmelidir<sup>372</sup>. Bununla birlikte, konutun satılması aşamasında kiraya veren, konutu değerini tespit ettirmektedir. Yani, kiraya verenin tesadüfi malik olması, konuttan tamamen habersiz olduğu sonucu doğurmamalıdır<sup>373</sup>.

Sözleşmeye konu ayıplı mal ile ilgili olarak kiracının malın satıcısına da başvurusunun mümkün olduğu doktrinde kabul edilmiştir<sup>374</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>375</sup>, finansal kiralama şeklinde yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, kiralanana ayıplı teslimi halinde, kiraya veren, satıcı ile arasındaki satış sözleşmesinden kiracı lehine doğacak taleplerin kiracıya devretmelidir. Bu şekilde kiracı, ayıptan doğan haklarını ileri sürebilmeli ve satıcı açısından ayıptan sorumluluk hükümlerine

<sup>370</sup> Aynı yönde bkz. Akipek, Kredi, s.356.

<sup>371</sup> Çabri, Konut Finansmanı, s.383.

<sup>372</sup> Uygulamada sözleşmelere konan kayıtlarla malın ayıplı tesliminin yanında teslim edilmemesi veya geç teslim edilmesinden dahi kiracının sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Garanti Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.33'e göre, "Kiralananın satıcı tarafından teslim edilmemesi veya geç teslim edilmesi, anlaşmada öngörülen nitelik ve şartlara uygun olarak teslim edilmemesi hallerinde, bunlar kiralayanın kusurundan kaynaklanmadıkça, sorumluluk kiracıya aittir. Bu durumlarda kiracı kira bedellerini ve sözleşmeden doğan diğer borçlarını ödemediği kaçınmaz ve geciktiremez." Kiraya verenin hiçbir külfete katlanmayıp sadece sözleşmenin nimetlerine talip olması sözleşme taraflar arasındaki dengeyi bozacak niteliktedir. Bu kayıtlar, yukarıda açıkladığımız üzere, TKHK'ya tabi işlemlerde uygulama alanı bulamayacaktır.

<sup>373</sup> Bu halde, Alman hukukunda tüketicinin, aslında satış sözleşmesinde her iki tarafın da tacir olması nedeniyle, ortaya çıkacak ayıba karşı tekeffüle ilişkin TKHK'nın getirdiği ekstra korumaları ileri süremeyeceği belirtilmektedir. (akt. Atamer, s.54)

<sup>374</sup> Uygulamada da ayıptan doğan hakların kiracıya devredildiği görülmektedir. Yatırım Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.8 hükmüne göre, "Kiralayan, işbu Sözleşmede, Kiralanan'a ve kullanımına ilişkin olarak sayılan hallerin varlığının Kiracı tarafından kendisine bildirilmesi halinde, sırf 6361 sayılı Kanun'un hükümleri uyarınca malın Kiralayan'a satılmış olması, faturanın adına tanzim edilmiş bulunması sebebiyle Satıcı ile arasındaki hukuki ilişkiden doğan, talep ve dava haklarını Kiracı'ya devredebilir, Kiracı'yı bu haklarını kullanması için vekil tayin edebilir veya Satıcı'ya karşı söz konusu hakları bizzat kendi kullanabilir. Kiralayan hangi yolu seçmiş olursa olsun yapılacak bütün masraflar, Satıcı'ya karşı dava açıldığı takdirde her türlü dava, takip masrafları, Kiralayan'ın avukatlarına ödeyeceği ücretler de tamamen Kiracı tarafından karşılanacaktır." (<http://yatirimleasing.com/leasing-nedir-sozlesme-ve-dokumanlar.html>) (e.t.26.03.2019)

<sup>375</sup> Ayrıca bkz. Altop, s.155; Kuntalp, s.81; Kötel, s.183; Bu noktada, Kötel'e göre, ayıp konusunda da kiracı, satış sözleşmesinin feshini, kiraya verenden alacağı bir vekalet ile talebi ile ileri sürebilir. Kötel, s.183. Ancak Kötel, bu hakkın, Altop'un ileri sürdüğünün aksine, bir temsil yetkisi olmadığını, akdi niteliği bulunan gerçek bir vekalet sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir. Kötel, s.195.

başvurulabilmelidir<sup>376</sup>. Bu nedenle, kiraya verenin satın aldığı malı muayene etmemesi nedeniyle fark edilmeyen ayıplar açısından kiraya verenin sorumluluğuna ek olarak, satış sözleşmesinden doğan hakların kiracıya devredilmesi ile satıcının da sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

TKHK m.9 hükmüne göre, “*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*” Hüküm uyarınca, tüketici, herhangi bir muayene ihbar külfeti altında kalmaksızın, ayıplı konut nedeniyle kiraya vereni sorumlu tutabilir<sup>377</sup>.

## II. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KİRACININ BORÇLARI

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiracının borçları, kira bedelini ödeme borcu, sözleşme konusu konutu özenli ve sözleşmede belirlenen amaca uygun kullanma borcu, sözleşme konusu konutun bakımını yapma ve malı koruma borcu, bakım ve onarım masraflarına katlanma borcu, sözleşmeye konu olan konutun hasarına ve ziyasına katlanma borcu, malın sigorta primlerini ödeme borcu, kural olarak malın zilyetliğini üçüncü bir kişiye devretmeme borcu, mal satın alınmayacaksa malı iade etme borcudur.

<sup>376</sup> Altop, ayıptan doğan hakların temsilen kullanılması yetkisinin kiracıya verilmesini en sade yol olarak görmektedir. Altop, s.159.

<sup>377</sup> Kaldı ki, 4077 sayılı TKHK m.4/3 hükmü de kanun koyucunun konut finansmanı kuruluşunu sorumlu tutma iradesinin varlığını göstermektedir. Hükme göre, “*İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.*”

## A. Kira Bedelini Ödeme Borcu

### 1. Genel Olarak Kira Bedeli

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiracının en temel borcu, kira bedelini ödeme borcudur. Bununla ilgili olarak FFFK m.20, “*Finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir. Sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur.*” şeklindedir.<sup>378</sup>

Kira bedeli, aslında, kiraya verenin, konutun zilyetliğini devretmesi karşılığında ödenen bedeldir<sup>379</sup>. Bu husus FFFK m.18’de yapılan finansal kiralama sözleşmesinin tanımında da belirtilmiştir<sup>380</sup>. Ancak finansal kiralama bedeli, işlemin kredi işlevi göz önünde bulundurulduğunda, adi kiralardan farklı olarak, taraflar arasındaki sürekli bir edim ilişkisi içerisinde, kiralama bedelinin dönem dönem doğan ve sönen bağımsız borçlar olmadığı, aksine, sözleşme içerisinde bir defada doğan ve leasing süresi içinde taksitlendirilente bir borcun ödeme vadeleri farklı olan parçaları olduğu görülmektedir. Köteli’ye göre, finansal kiralama taksitleri, finansal kiralama kurumunun finansal kiralamaya konu malın finansmanı için harekete geçirdiği ana paranın kuruma iadesi

---

<sup>378</sup> “*Dava; alacak istemine ilişkindir. Davalı ile davacı şirket arasında finansal kiralama sözleşmesi bulunmaktadır. Davacı şirketin borcu, finansal kiralamaya konu malın teslimini davalıya sağlamaktır. Bu borç davacının temel borcudur. Somut olayda satışa konu taşınırın davalıya teslim edilmediği diğer davalı satıcı şirketin mahkemeye sunduğu cevabından ve mahkemenin de bu yöndeki kabulünden anlaşılmaktadır. Davacı teslimini gerçekleştirmediği taşınırın bedelini davalıdan talep etmekte haklı olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekir.*” Yargıtay 19. H.D., E. 2016/5783, K. 2017/2171, T. 16.3.2017. Kanaatimizce, FFFK m.20 hükmü karşılığında bu kararın verilmesi ancak, taraflar arasındaki sözleşmede bu yönde bir kaydın bulunmamasına bağlıdır. Salt malın teslim edilmemesi nedeniyle kira parası ödeme borcunun muaccel olmayacağına ilişkin yargı FFFK m.20’ye aykırılık teşkil edecektir.

<sup>379</sup> Altop, s.179; Kocaağa, s.72; Koç, s.82. Altop, Köteli’nin, finansal kiralama sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olmadığı yönündeki görüşünün aksine, kanun koyucunun tarafların finansal kiralama bedelini ve ödeme miktarını serbestçe belirleyebileceğini, bu nedenle finansal kiralama bedelinin yapısı itibarıyla zaman içinde birbirini takip eden edalar şeklinde muaccel olacağını belirtmiştir.

<sup>380</sup> FKK ile FFFK arasında, kira bedelinin belirlenmesi ile ilgili olarak temel bir farklılık mevcuttur. Buna göre, FKK m.6 hükmü çerçevesinde, yurtdışından yapılacak finansal kiralamaları asgari 25.000 Dolar bedel ile yapılabilmekte iken FFFK ile bu sınırlama kaldırılmıştır.

amacıyla yapılır. Dolayısıyla bu bedelin, finansal kiralamaya konu malın kullanma karşılığı ödenen ücretten ziyade o malın satın alınması için harekete geçirilen sermayenin iadesi niteliğinde olduğunun kabulü işlemin ekonomisine uygun düşer. Buna bağlı olarak finansal kiralama bedelleri, sözleşmenin kurulması ve finansal kiralamaya konu olan malın satın alınması sırasında bir defada doğan borcun taraf iradeleri ile yaratılmış taksitleridir. Bu özellikleri nedeniyle finansal kiralama ödemeleri aslında bölünebilir nitelikte tek bir edimin parçalarıdır. Ödemenin sözleşme süresine yaygın taksitler halinde gerçekleştirilmesi edimin bütünlüğüne zarar vermez<sup>381</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinde kira bedeli, sözleşmeye konu malın amortisman değerinin ilgili kısmına finansal kiralama kuruluşunun kârının eklenmesi ile belirlenir<sup>382</sup>.

## 2. Kira Bedelinin Ödenmesi

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kira bedeli ile ilgili olarak uygulama alanı bulan FFFK m.20'nin ilk cümlesine göre, “*finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemleri taraflarca belirlenir.*” Buna göre, taraflar, kira bedelini serbestçe kararlaştırabilecektir. FKK dönemindeki bedele ilişkin düzenleme de FFFK düzenlemesi ile paraleldir.

Kira bedelinin ödeme dönemi ile ilgili olarak, her ne kadar ödeme zamanı serbestçe belirlenebilecek ise de, uygulamada genelde aylık ödemeler şeklinde

<sup>381</sup> Köteli, s.212; Koç, s.68. Köteli'ye göre, buna bağlı olarak, ödemede temerrüt nedeniyle uygulanacak olan cezai şart veya ödenmiş taksitlerin alıkonulması açısından kira bedelinin bu niteliği önem arz etmektedir. Zira, kiralama bedelinin hukuki nitelik olarak, kullanım karşılığında ödenen bedelden ziyade, sözleşmeye konu olan malın satın alınması için kullanılan sermayenin kiracı tarafından iadesi olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde Kuntalp, s.32.

<sup>382</sup> Köteli, s.213; Kocaağa, s.72; Topuz, s.407. Köteli, bu noktada adi kira sözleşmelerinde kira bedelinin emsal kira bedellerinin göz önünde bulundurularak belirlendiğini, finansal kiralama bedellerinin ise amortisman değerine göre belirlendiğini belirterek sözleşmeler arasındaki farka dikkat çekmektedir. Amortisman bedeli ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Köteli, s.214 vd. Bu noktada, adi kiralalarla finansal kiralama arasındaki bir diğer farka Altop dikkat çekmektedir. Yazara göre, adi kiralarda kira bedeli belirlenmemiş olsa bile hakim, emsal kira bedellerini göz önünde bulundurarak kira bedellerinin ödenmesine hükmedebilecek iken, aynı durum finansal kiralama sözleşmeleri açısından geçerli değildir. Altop, s.180; Kocaağa, s.74. Son olarak belirtmek gerekir ki, adi kira sözleşmelerinde kira bedeli misli eşya olarak ödenebilirken finansal kiralama sözleşmelerinde yalnızca para olarak ödenecektir. Kocaağa, s.73.

yapılmaktadır<sup>383</sup>. Kira bedelinin ödenmesi, uygulamada ödemeler kiraya verenin hesabına veya bağımsız olarak açılan banka hesabına havale, eft veya bizzat ilgili şubeden para yatırma olarak yapılabilir<sup>384</sup>.

FKK döneminde, kira bedelinin döviz cinsinden de belirlenebileceği belirtilmiştir. 6361 sayılı FFFK ile birlikte tarafların döviz ile kira bedeli belirleyebileceğine ilişkin kural kaldırılmıştır. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere finansal kiralama işlemi kanun koyucu tarafından bir kredi işlemi olarak görülmüştür. Finansal kiralama işleminin kredi fonksiyonu göz önünde bulundurulduğunda, tüketicilerin bu tür kredi işlemlerini döviz ile yapmaları ise yukarıda belirttiğimiz nedenlerle mümkün değildir<sup>385</sup>.

TKHK’da karşılığı bulunmayan FFFK m.20’nin ikinci ve üçüncü cümlesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Hükme göre, “*sözleşmede açıkça belirtilmek kaydıyla sözleşme konusu mal henüz imal edilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, sözleşme konusu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur*”. Söz konusu hüküm FKK kapsamında bulunmayıp FFFK ile getirilen bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hükme göre, sözleşmeye konu olan mal teslim edilmese dahi, tarafların karşılıklı anlaşması ile sözleşme başlangıç tarihinden itibaren kira bedelleri tahsil edilebilir. Ancak her halükarda, kira bedellerinin ödenme tarihinden itibaren iki yıl içinde malın teslimi zorunludur<sup>386</sup>. Finansal kiralama yoluyla yapılacak olan konut finansmanı

---

<sup>383</sup> Bu şekilde kiracı, bütçesini aylık ödemelere göre tespit edebilmekte, kiraya veren ise kiracının ödeme gücünü kontrol edebilmekte, kiracının kira bedelini ödememesini kısa sürede tespit edip gerekli müdahalelerde bulunma olanağına sahip olmaktadır. Altop, s.185. Aynı yönde bkz. Kocağa, s.122; Altop, ilk ödemenin kiralananın kiracıya teslim edilmesiyle yapılacağını, teslimin gecikmesinin paralel olarak ödeme borcunu da geciktireceğini belirtmektedir.

<sup>384</sup> Herhangi bir banka hesabı açılmamışsa, TBK m.89/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Hükme göre, ifa yeri, aksine bir anlaşma yoksa para borçlarında alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir. Bu noktada belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, kiraya veren açısından ödemeyi yapanın kimliğinin önemli olmadığıdır. Dolayısıyla, TBK m.83 gereğince, ödemeyi bizzat borçlunun yapması aranmaz, üçüncü kişilerin yaptıkları ödemeler de geçerlidir. Topuz, s.412; Çabri, s.247; Koç, s.71.

<sup>385</sup> Bkz. §1, V, B, s.30.

<sup>386</sup> Çetiner, iki yıllık süre içinde kira bedellerinin ödenmesinin sona ermesi ve tüketiciye konutu satın alma hakkının tanındığı durumlarda sözleşmenin niteliğinin değişeceğini, finansal kiralama sözleşmesi yerine ön ödemeli konut satış sözleşmesi olarak değerlendirilebileceğini haklı olarak belirtmektedir. Çetiner,

sözleşmelerinde, FFFK m.20/c.2 ve 3'ün uygulama alanı bulamayacağı kanısındayız. Zira, konut edinmek isteyen tüketici, konut ihtiyacını karşılamak amacıyla konut finansmanı sözleşmesi yapmaktadır. Söz konusu hükmün uygulanabileceğinin kabulü halinde, tüketici hem konuttan yararlanamamakta, hem de kira bedellerini ödemeye devam etmektedir. Bunun yanında tüketici, barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla ayrıca bir kira ödeme borcu altına girebilecektir. Tüketici, bu tarz bir işlemi TKHK kapsamında ön ödemeli konut satışı sözleşmesi yapabilecektir.

Bu sebeple, konut finansmanı sözleşmesi yapmak isteyen tüketiciye, konutun makul bir süre içinde teslimi gerekir. Bu nedenle FFFK m.20/c.2 ve 3'ün uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Tüketicinin kiralananı erken iade etmesi halinde, kira bedelinin ödenmesi ile ilgili olarak FFFK'da ve TKHK'da herhangi bir hüküm yoktur. Bu noktada TBK m.325 uygulama alanı bulacaktır<sup>387</sup>.

## **B. Kiracının Kiralananı Özgülenen Amaca Uygun Kullanma Borcu**

FFFK m.24/2 uyarınca, kiracı, finansal kiralama konusu malı sözleşmede öngörülen şart ve hükümlere göre itina ile kullanmak zorundadır. Aslında bu hükmü FFFK m.24/1 ile birlikte incelemek gerekir. FFFK m.24/1 hükmüne göre, “*kiracı, sözleşme süresince finansal kiralama konusu malın zilyedi olup, sözleşmenin amacına*

---

s.71-72. Topuz'un da belirttiği üzere, iki yıllık süre dürüstlük kuralları ile birlikte incelendiğinde tüketicinin durumunu ağırlaştırıcı bir sebep olabilir. Zira tüketici, yaşadığı konut ihtiyacı sonucunda konut edinmek amacıyla harekete geçmiş ve bu amaçla finansal kiralama sözleşmesi yapmış olsun. İki yıl boyunca konutun kendisine teslim edilmemesi, tüketicinin o süreçteki konut ihtiyacını karşılamayacak, aksine, başka konutları konu edinen kira sözleşmesi yapmaya itecektir. Bu halde, tüketici için finansal kiralama sözleşmesi yapmasının bir amacı kalmayacaktır. Dolayısıyla, Topuz'un ıskı tuttuğı üzere, tüketici hukuku açısından bu hükmün uygulanmasının tüketicinin aleyhine bir durum yaratarak kanunun amacına aykırılık teşkil edeceği, bu hükmün ancak ticari finansal kiralama faaliyetlerinde uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bkz. Topuz, s.411, dn.919.

<sup>387</sup> Hükme göre, “(1) kiracı, sözleşme süresine veya fesih dönemine uymaksızın kiralananı geri verdiği takdirde, kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması hâlinde, kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer. (2) Kiraya veren, yapmaktan kurtulduğu giderler ile kiralananı başka biçimde kullanmakla elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararları kira bedelinden indirmekle yükümlüdür.” Ayrıca bkz. Topuz, s.414.

*uygun olarak her türlü faydayı elde etme hakkına sahiptir.”* Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, kiracının sözleşmenin amacına uygun kullanımı bir borç olup bu kullanımdan dolayı oluşacak menfaati elde etmesi de bir haktır<sup>388</sup>. Bu noktada, maldan her türlü faydayı sağlama hakkı, malın ekonomik mülkiyetinin kiracıda olduğunu, kiraya verende ise sadece göstermelik bir mülkiyetin bulunduğunu ortaya koymaktadır<sup>389</sup>.

FFFK m.24/2 hükmüne göre, kiracının kiralananı sözleşmede belirtilen şartlara göre itina ile kullanması gerekecektir. Bu çerçevede kiracı, konutun değerini azaltacak kullanımlardan kaçınmalı, olağan kullanımı aşan davranışlarda bulunmamalıdır. Burada kiracıdan kullanım sırasında olağan, makul bir insanın göstermesi gereken özeni göstermesi beklenmektedir<sup>390</sup>. Kiralananın kullanım şekli sözleşmede belirlenen ölçüdedir. Dolayısıyla, kiracı, malın özgülenme amacını değiştirecek, onun ekonomik ömrünün belirlenenden daha kısa sürede sona ermesine neden olacak davranışlardan kaçınmak zorundadır<sup>391</sup>. Bu borç, konutun malik gibi kullanılması hakkının da sınırlarını oluşturmaktadır.

Burada tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla finansal kiralama işlemi yaptığı düşünüldüğünde, konutun kullanım amacı tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamaktır. Dolayısıyla tüketici bu konutu yatırım amacıyla kullanamayacaktır. Tüketici şayet konutu yatırım amacı ile kullanırsa, TKHK’nın kendisine sağladığı güvenceyi kaybeder ve işlem FFFK hükümlerine tabi olur<sup>392</sup>.

---

<sup>388</sup> Bu noktada, finansal kiralama bedelinin, sözleşmeye konu olan malın işletilmesi sonucu ortaya çıkacak bedellerin ödenmesi şeklinde kararlaştırıldığı durumlarda, sözleşmeye konu olan malı kullanmak da bir borç olarak kiracının karşısında çıkacaktır. Köteri, s.190; Topuz, s.425; Krş. Altop, s.197. Kaldı ki, finansal kiralama sisteminin amacı sorgulandığında, kararlaştırılan bedelin, kiralamaya konu olan maldan elde edilen gelirle ödenmesi hali göz önünde bulundurulduğunda, finansal kiralama sözleşmesi adi kiradan çok hasılat kirasına benzerlik göstermektedir, Köteri, s.225. Kiracının, FFFK m.24/1’de belirtilen “*her türlü faydayı elde etme hakkı*” ise sözleşmenin amacı ile sınırlandırılmıştır. Kuntalp, s.87.

<sup>389</sup> Kuntalp, s.87. Malik gibi yararlanma hakkının bir sonucu kendisini hasar ve ziyaadan sorumlulukta göstermektedir.

<sup>390</sup> Kiralananın özenle kullanımı ile ilgili olarak TBK’nın adi kiraya ilişkin genel hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Çabri, s. 248.

<sup>391</sup> Köteri, s.225; Kocaağa, s.128; Topuz, s.426. Altop’a göre, malın özgülenme amacı, yalnızca tarafların anlaşması ile değiştirilebilir. Altop, s.194.

<sup>392</sup> Çabri, s.249; Topuz, s.428. Ayrıca tüketicinin barınma amacı ile ilgili olarak bkz. §1, II, B, 1, s.10.

### C. Kiralananın Masraflarına Katlanma ve Kiralananı Koruma Borcu

Kiralananın özenle kullanılmasına bağlı olarak kiracı, kiralananı korumakla da yükümlüdür. Koruma yükümlülüğü, kiralananı zarar verici davranışlardan kaçınma, muhtemel zararlardan koruma ve kiralananın bakım ve onarımını üstlenme olarak değerlendirilebilir. Bu durum aslında, kira hukukuna hakim bir ilke olan, kiralananın, olağan kullanımdan kaynaklanan yıpranmalar hariç, teslim alındığı gibi iade edilmesi ilkesinden doğmaktadır. FFFK m.24/3 hükmü sözleşmede aksine hüküm yok ise kiracının, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masraflarının kiracıya ait olduğunu düzenlemiştir. Hüküm emredici bir hüküm değildir. Dolayısıyla taraflar aksini kararlaştırabileceği gibi borcun bir kısmının kiraya verene bir kısmının da kiracıya ait olduğunu belirleyebilirler<sup>393</sup>.

Bakım ve onarım masraflarının kiracı üzerine bırakılmasının temelinde, finansal kiralama konu mal üzerinde kiracının her türlü faydayı sağlama hakkının bulunması olarak gösterilebilir<sup>394</sup>. Kiracının malın ekonomik mülkiyetini haiz olması, kiralananın bakım ve onarımı ile ilgilenmesi sonucunu doğuracaktır<sup>395</sup>.

Ancak, FFFK m.24/3 hükmü ile kiracı üzerine bırakılan bakım onarım masraflarının kapsamı belirlenmemiştir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketiciyi bu şekilde belirsiz kapsamlı bir borcun altına sokmak, şüphesiz onun durumunu ağırlaştıracaktır. Kaldı ki, kiraya verenin, finansal kiralama kapsamında, kiralama konu malı tüketicinin her türlü faydayı sağlamak üzere

<sup>393</sup> Altop, s.197; Kuntalp, s.89; Kocaağa, s.130; Koç, s.77. Kuntalp, kiralananın masraflarına kiracının katlanması hususunun finansal kiralama sözleşmesinin bir gereği olduğunu belirtmektedir. Altop ise kuralın tamamlayıcı bir kural olduğunu, tarafların aksini kararlaştırabileceği ancak uygulamada bunun pek ihtimalinin olmadığını belirtmiştir.

<sup>394</sup> Topuz, s.431.

<sup>395</sup> Tartışılan diğer bir husus ise, bakım ve onarım eksikliklerinin üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumluluğun kime yükleneceği boyutundadır. TBK m.69 kapsamında, bu tür zararlar binanın ve eserin malikine yüklenmiştir. Finansal kiralama sözleşmeleri açısından ise, doktrinde, malın ekonomik mülkiyetini elinde bulundurması ve FFFK m.24/3 gereğince bakım ve onarım borcunun kendisine yüklenmesi sebebiyle kiracının bu zararlardan sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Kötel, s.227; Altop, s.200; Kocaağa, s.132. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, durum konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında incelendiğinde, her türlü zarardan kiracının sorumlu tutulması, sözleşmedeki dengeyi tüketici olan kiracı aleyhine bozmaktadır. Burada yine yukarıda belirttiğimiz gibi, olağanı aşan bakım – onarımın yerine getirilmesi sırasında üçüncü kişilere verilen zararlardan kiraya verenin sorumlu tutulması yerinde olacaktır. Çabri, s.274.

hazır bulundurması borcu, sürekli bir borçtur. Yani kiraya veren, sözleşme süresi boyunca malı bu nitelikte tutmak zorundadır. Köteli'ye göre, adi kira sözleşmelerinde kiraya veren her türlü bakım ve onarım masrafını karşılamak durumundadır. Ancak finansal kiralama sözleşmelerinde kanun koyucunun FKK'daki iradesi bu tür masrafları kiracıya bırakmaktır<sup>396</sup>. Çabri'ye göre, tüketiciler açısından, kiralananın bakımının ve onarımının kapsamı ile ilgili bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre, kiralananın olağan günlük kullanımı ile ilgili olan bakım ve onarım masraflarına kiracının katlanması gerekirken, daha büyük kapsamda bakım ve onarımın gerektirdiği durumlarda, örneğin, konuta doğalgaz sisteminin yerleştirilmesi, konuttaki kalorifer peteklerinin tamamının değiştirilmesi, konutun parkelerinin tamamının değiştirilmesi gibi işlemlerde, kiraya verenin masraflara katlanması gerektiği düşüncesindeyiz<sup>397</sup>. Ayrıca kanaatimizce, her ne kadar kanun koyucu finansal kiralama sözleşmeleri açısından bu masrafların kiracıya bırakılacağını belirtmiş ise de, yine aynı kanun koyucu bu işlemlerin tüketici işlemi niteliğinde değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bunun sonucu olarak, kanun koyucunun FFFK'da belirlediği iradesini, TKHK'nın amacı ve ruhu doğrultusunda yorumlamanın doğru olacağını, bu nedenle her türlü bakım ve onarım masraflarının değil, yalnızca olağan kullanım ile ilgili olan masrafların tüketiciye yüklenebileceği kanaatindeyiz.

#### **D. Kiralananın Hasar ve Ziyana Katlanma Borcu**

Kiralananın hasara uğraması veya ziyayı hali, kiracının kusuru olmaksızın, konutun kısmen veya tamamen kullanılamaz olması halidir<sup>398</sup>. Kiracı, FFFK m.24/5 hükmüne göre, “*Malın sözleşme süresi içinde hasar ve ziyayı sorumluluğu kiracıya aittir.*

---

<sup>396</sup> Köteli, s.226.

<sup>397</sup> Aynı yönde, Çabri, s.272-273; Topuz, s.432. Çabri, bu duruma örnek olarak, konutun deprem yönetmeliklerine göre güçlendirilmesini vermiştir. Verilen örneklerdeki temel amaç, kiraya veren açısından bir teminat niteliğinde olan konutun, değerini artıran ve dolayısıyla teminatını da artıran durumların, kiraya veren lehine olduğu ve kiraya verenin bu değer artışının karşılığında bu tür bakım ve onarım masraflarından sorumlu olması gerektiğidir.

<sup>398</sup> Kiracının kusuru ile malın hasara uğraması veya ziyayı halinde FFFK m.24/2 ve 3'e aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğacaktır. Kiraya veren kusuru ile malın hasara uğraması veya ziyayı halinde ise FFFK m.24/1'e aykırılık nedeniyle kiraya veren sorumlu olacaktır.

*Bu sorumluluk ödenen sigorta miktarının karşılanmayan kısmı ile sınırlıdır ve aşan kısım kiracı tarafından karşılanmak zorundadır.”*

Hükmün bu haliyle 6502 sayılı TKHK’da düzenlenen finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durulmalıdır. Bir an için tüketicinin, ekonomik açıdan güçsüz konumda olup, kendi kusuru olmaksızın konutun ziyaı halinde zararlardan sorumlu olacağını düşünmek, kanunun ruhuna ve amacına aykırılık teşkil edeceği akla gelebilir. Ancak sonuç olarak FFFK’daki açık hüküm ışığında, TKHK’da da aksine hüküm olmadığı ve maldan malik gibi yararlanan tüketicinin malın hasarına da katlanması gerektiği hususu göz önünde bulundurulduğunda konutun hasar ve ziyayından tüketicinin sorumlu olduğu kanaatine varılmaktadır.

Kiracının hasar ve ziyaadan sorumluluğu, kiralananın teslimi ile doğmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, malın ziyaı halinde dahi kiracı, üzerinde düşen kira bedeli ödeme borcunu yerine getirmeye devam edecektir<sup>399</sup>.

Bu aşamada sigorta tazminatı üzerinde durmakta yarar vardır. Kiralananın hasarından ve ziyayından sorumluluk FFFK m.24/5 hükmüyle sınırlandırılmıştır. Her ne kadar tüketici sigorta yapmak için zorlanamayacak ise de, FFFK m.24/5 hükmüyle, kiracının sorumluluğu sigorta bedelinin karşılamadığı kısım ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, konuttaki hasar sigorta bedeli ile giderilebilecek ise, tüketicinin sorumluluğu doğmayacaktır<sup>400</sup>. Burada, konutun sigortalanması hem tüketicinin hem de kiraya verenin lehine bir durum doğuracaktır. Sonuç olarak, konut için sigorta yaptırılmışsa, kiralananın hasar ve ziyaı halinde ortaya çıkacak zarar, öncelikle sigorta

<sup>399</sup> Altop, s.208; Köteri, s.231; Kocaağa, s.134; Nazlıoğlu, s.132; Topuz, s.435; Çabri, s.252, özellikle d.748. Ayrıca bkz. Selin Sert Sütçü, “**Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Hasar (Borçlar Kanunu ve CISG ile Karşılaştırmalı Olarak)**” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:33, S:2, Haziran 2017, s.127.

<sup>400</sup> Nazlıoğlu, s.135, Çabri, Konut Finansmanı, s.276.

tazminatı ile ödenecek, aradaki fark kiracı tarafından karşılanacaktır<sup>401</sup>. Bu husus gerek FKK m.14 gerekse FFFK m.24/5'te paralel şekilde düzenlenmiştir<sup>402</sup>.

Bu noktada, kusursuz ifa imkansızlığı akla gelebilecektir. TBK m.136/2 hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. FFFK m.24/5'te ise, malın ziyaından kiracının sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir<sup>403</sup>. Burada sorumlu tutulmadan kasıt, konutun ziyayı halinde dahi, finansal kiralama sözleşmesinin devam edeceği ve kiracının kira bedellerini ödemeyi sürdüreceğidir. Burada kanun koyucunun, maldan malik gibi yararlanan kiracının malın hasarlarından da sorumlu tutulması gerektiğini belirterek sözleşmedeki menfaat dengesini sağlamayı amaçladığı görülebilir.

<sup>401</sup> Bu noktada Köteli, malın ziyayı halinde, şayet mal sigorta ettirilmemişse, kiraya veren açısından bir teminat olan malın yok olması söz konusu olacaktır. Bu halde kiraya veren, henüz muaccel olmamış kira bedellerini de kiracıdan talep edebilecektir. Ancak mal sigortalanmış ise, teminat sigorta bedeli üzerinden yürüyeceğinden bu yönde bir talebi olmayacaktır. Köteli, s.231, dn.18.

<sup>402</sup> Bu düzenlemenin amacı, kiraya verenin, malın hasarı ve ziyayı halinde ortaya çıkan zararın hem kiracı tarafından yapılan ödemeyi hem de malın sigortasından yapılan ödemeyi tahsil etmesine engel olarak tahsilde tekerrürü önlemektir. Kuntalp, s.88; Kocaağa, s.135. Ancak Topuz'un da haklı olarak belirttiği üzere, sigortanın ödemediği aşan kısım ile ilgili olarak FFFK'da "*aşan kısım kiracı tarafından karşılanacaktır.*" ifadesi, FKK m.14/2'deki "*Ancak bu farkı, kiracı finansal kiralama bedelleri ile ödemek zorundadır.*" ifadesi karşısında kiracının sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir. Topuz, s.436. Almanya ve İsviçre hukuklarında, finansal kiralama işlemlerinde kiralananın hasara uğraması veya ziyayı halinde kiracının bu durumu vakit geçirmeksizin yazılı olarak kiraya verene bildirmesi ve makul süre içinde kendisine tanınan üç seçimlik haktan birini kullanması düzenlenmektedir. Söz konusu seçimlik haklar şöyledir; - malı kendi adına onartmak, - eşdeğer bir mal ile ikame etmek, - geri kalan tüm finansal kiralama bedellerini gerekli indirimler yapıldıktan sonra toptan kiraya verene ödemek, akt. Altop, s.205 ve d.221'deki yazarlar.

<sup>403</sup> Kanun koyucunun hasara kiracının katlanmasını istemesi hakkında çeşitli görüşler vardır. Buna göre, kiracının malın mülkiyetini kazanma amacıyla finansal kiralama sözleşmesi yaptığı ve finansal kiralamaya konu olan malın kiraya veren açısından yalnızca teminat işlevi gördüğü göz önünde bulundurulduğunda, mülkiyet hakkını kazanacak kişinin hasara da katlanması gerektiği beklenmektedir. Aynı şekilde İsviçre öğretisindeki bir görüşe göre, finansal kiralama işlemi konu olarak taksitli satış sözleşmelerine benzediğinden, kiracı, malın mülkiyetine kiraya verenden daha yakındır. Bu nedenle de hasara katlanması beklenmektedir. Kuntalp, s.37. Aksi yönde bkz. Altop, s.203 vd. Yazara göre, finansal kiralama sözleşmeleri, taksitle satış sözleşmelerinden farklıdır. Malın mülkiyeti kiraya verendedir. Malın kazaen yok olması tehlikesinin kiracıya geçirilmesi doğru değildir.

## E. Kiralananın Sigorta Primlerini Ödeme Borcu

Sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi kanundan doğan bir borçtur<sup>404</sup>. Belirtmekte fayda vardır ki, yukarıda bahsettiğimiz üzere kanun koyucu, konutun hasara uğraması halinde kiracının, sigortanın karşılamadığı kısım üzerinden sorumlu olduğunu düzenlemiştir. O halde, konutun sigortalanmasında kiracının da menfaati vardır<sup>405</sup>.

FFFK m.24/4 hükmüne göre, “Kiralama konusu malın sigorta ettirilmesi zorunludur. Malın kimin tarafından sigorta ettirileceği sözleşmede gösterilir. Sigorta primleri kiracı tarafından ödenir.”

Malın sigorta ettirilmesi ile ilgili olarak mülga FKK’da, malın kiraya veren malik tarafından sigorta ettirileceği, primlerinin de kiracı tarafından ödeneceği belirtilmiş idiye<sup>406</sup> de FFFK m.24 ile kiraya verenin sigorta ettirme borcu kaldırılmış olup tarafların aralarında anlaşarak malı sigorta ettirecek kişiyi belirleyecekleri düzenlenmiştir. Hüküm, malın sigorta ettirilip ettirilmeyeceği ile ilgili olmayıp, yalnızca kim tarafından sigorta ettirileceğine ilişkin olarak değiştirilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kiralanan malın kiraya veren tarafından sigorta ettirileceği ancak sigorta primlerinin kiracı tarafından ödeneceği sözleşmede kararlaştırılmış ise ve kiraya veren sigorta ettirme borcunu yerine getirmemiş ise,

---

<sup>404</sup> Yargıtay 13. H.D. E. 1996/7548 K. 1996/8069 T. 2.10.1996 sayılı kararında özetle; “Uyuşmazlık 3226 sayılı finansal kiralama kanununa göre yapılmış sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye öncelikle bu kanun hükümlerinin uygulanacağı 26. maddesinde belirtilmiştir. Uyuşmazlığın çözümü sözleşme ve kanun hükümlerine dayanılarak yapılmalıdır. Sözleşmenin XII., kanunun 14. maddelerinde sözleşme süresi içinde hasar ve ziyan sorumluluğunun kiracıya ait olduğu yazılıdır. Kiralanan malın sigorta ettirilmesi ve sigorta primlerinin kiracı tarafından ödenmesi zorunluluğu olmasına rağmen davacı belediye, 16 Temmuz 1993 günlü yazısı ile sigortanın kendileri tarafından yapılacağını, yapılmaması halinde doğacak tüm zararlardan sorumlu olduğunu taahhüt etmiştir. Davacı sözleşme sonunda malı satın alma hakkına da sahiptir. Kanun ve taahhüt gereğince davacı sözleşme ile bağlı olup davalı zararlarından sorumludur.”

<sup>405</sup> Topuz, s.442. Sigortanın yaptırılmasından ve kiracı tarafından primlerin ödenmeye başlamasından sonra, olası riskin gerçekleşmesi kiralanan konutun hasara uğraması veya ziyai halinde, sigorta tazminatının, kiracı yarına kullanılacağı FFFK m.24/5-c.2 ile belirtilmiştir. Burada, sigorta tazminatının ne yönde kullanılacağı sözleşmede kararlaştırılmamış ise FFFK m.24/5-c.2 hükmü uygulama alanı bulacak, buna göre, kiralananın sigorta tazminatı, kiralananın tamiri ve bakımı için kiracı lehine olacak şekilde kullanılacaktır. Sözleşmede sigorta tazminatının kiraya verene ait olduğunu öngören hükümlerin GİK hükmü niteliğinde olacağı ve geçersiz sayılacağını belirtmek gerekir. Altop, s.215

<sup>406</sup> Hükümün gerekçesinde, malın, finansal kiralama şirketi için bir teminat niteliği teşkil etmesi nedeniyle malın sigortasını yaptıracak kişinin de finansal kiralama şirketi olmasının uygun görüldüğü belirtilmektedir.

kiracının sigorta primi ödeme borcu muaccel olmayacaktır<sup>407</sup>. Kiraya veren tarafından sigortanın yapıldığı hususundaki ihbarın yapılması ile birlikte sigorta primlerinin ödenmemesi kanuna aykırılık teşkil eder. Bu halde, sigorta primleri ödenmeden konut hasara uğrarsa, meydana gelecek tüm zarardan kiracı sorumlu olacaktır<sup>408</sup>.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise, sigorta hususu, yukarıda değindiğimiz gibi<sup>409</sup>, tüketicinin talebine bağlıdır. Bu nedenle kiraya veren finansal kiralama kuruluşu FFFK m.24/4 uyarınca tüketiciiyi sigorta yapmaya zorlayamayacaktır. Burada FFFK m.24/4 ve TKHK m.38'in farklı hükümleri içerdiği, bu halde konut finansmanı sözleşmelerinde TKHK m.38'in uygulanacağı gözden kaçırılmamalıdır. Nihayet, tüketiciler, sigorta yapmaya zorlanamayacak, sigorta primi ödeme borcu altına sokulamayacaktır<sup>410</sup>. Sigorta yapmayı talep eden tüketici de istediği sigorta şirketi ile bu konuda anlaşma yapabilecektir<sup>411</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, tüketicinin hasardan sorumluluğu sigorta primleri ile sınırlandırılması hususu ve konutun teminat işlevi göz önünde bulundurulduğunda konutun sigortalanması hem tüketicinin hem de konut finansmanı kuruluşunun yararınadır.

---

<sup>407</sup> Altop, s.215; Kocaağa, s.136; Topuz, s. 444. Altop'a göre, sigorta primlerini ödeme borcu kiracıda olduğundan, kiraya verenin malı sigorta ettirdiği durumlarda primleri çok yüksek belirlemesi halinde kiracının TMK m.2 gereğince itiraz edebilecektir. Altop, s.176. Hükmü ayrıca FFFK m.24/5 ile birlikte yorumlamak gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, TKHK kapsamı dışında kalan finansal kiralama sözleşmelerinde malın hasarı veya ziyayı halinde sigortanın karşılamadığı miktardan kiracının sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

<sup>408</sup> Tarafların kira sözleşmesinde konutun sigortasını kimin yaptıracağını kararlaştırmamışlar ise ve kiraya veren sigortayı yaptırmış ise, kiracıya bu hususta bilgi ve belgeleri teslim etmedikçe kiracının sigorta prim ödeme borcu doğmaz. Kocaağa, s.106; Topuz, s.446. Burada kiraya verenin yalnızca sigortayı yaptırdığına ilişkin yapacağı ihbar yeterli değildir. Sigorta primlerinin ne zaman ve nereye ödeneceğinin de bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde sigorta prim ödeme borcu doğmaz. Çabri, s.255, d.756.

<sup>409</sup> Bkz. yukarıda s.64.

<sup>410</sup> Gümüş'e göre, tüketici için sigorta yaptırma zorunluluğunun mevcut olmaması önemliyse de, geri ödememe rizikosunun konut finansmanı kuruluşu tarafından kredi maliyetine yansıtılacağı ve tüketicinin daha fazla anapara faizi ödemek zorunda kalacağı açıktır, Gümüş, Şerh, s.245.

<sup>411</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda s.64.

## F. Kiralananın Üçüncü Kişilere Devri

Kiralananın üçüncü kişilere devri, kiracının kiracılık sıfatını ve/veya kiralananın zilyetliğini devretmesi ve kiraya verenin kiralananın mülkiyetini devretmesi olarak iki şekilde olabilmektedir. FFFK'nın bu devirlere, FKK'dan farklı olarak, bazı şartlar altında cevaz verdiği görülmektedir. Mülga FKK m.15/1 hükmü, kiracının finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğinin üçüncü kişilere devrini yasaklamıştır. Ancak bu hükme 2007 yılında yapılan ilaveler ile tüketicilerin konut edinmesine veya yatırımlara finansman sağlayan finansal kiralama işlemlerinde kiracının kiracılık sıfatını ve/veya sözleşmeden doğan hak ve/veya yükümlülüklerini, kiraya verenden yazılı izin alınması kaydıyla devredebileceği düzenlemiştir<sup>412</sup>.

FFFK m.26/1 çerçevesinde kiracı, kira ilişkisinin devrini<sup>413</sup> veya sözleşmeden doğan hak veya yükümlülüklerini, kiraya verenden yazılı izin almak kaydıyla devredebilecektir. Kiracı açısından getirilen diğer bir düzenleme ise kiralananın zilyetliğinin devri ile ilgilidir<sup>414</sup>. FFFK m.26/2'ye göre, “*konut finansmanı kapsamında*

<sup>412</sup> 2007 değişikliklerinden sonra FKK'nın finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde sözleşmenin devrine cevaz verildiği, ancak diğer finansal kiralama sözleşmelerinde kiracının, sözleşmede ayrıca düzenlenmedikçe kiracılık sıfatını devretmesine izin verilmediği görülmektedir. 3226 sayılı FKK m.15/3 hükmüne göre, “*Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.*” Dolayısıyla, FKK döneminde kiraya verenin yazılı rızası olmadan, kiraya verene yalnızca bilgi vererek kiralananın zilyetliği devredilebilirdi. Ancak 3226 sayılı FKK m.15'in emredici olmadığı ve aksinin kararlaştırılabildiği savunulmakta idi. Köteli, s.234; Altop, s.175; Kuntalp, s.75.

<sup>413</sup> Kiracının finansal kiralama sözleşmesini devretmesi mümkündür. Kanunkoyucu gerek TBK'daki hükümler ile gerekse FFFK'daki hükümler ile buna cevaz vermiştir. FFFK m.26'da kiracının kiracılık sıfatını kiraya verenden yazılı rıza alarak başkasına devredebileceği düzenlenmiştir. Kiracılık sıfatının devri TBK m.323 kapsamındaki bir devirdir. TBK m.323/1'e göre, kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez. Kiraya veren, işyeri kiralalarında haklı sebep olmadıkça bu rızayı vermekten kaçınmaz.

<sup>414</sup> FFFK'da yer alan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, kuralın, kiracının kiralananı bizzat kullanma borcu olduğu, ancak bazı şartlar altında kiralananı bir başkasına alt kiraya verebileceği ve kullanım hakkını devredebileceği düzenlenmiştir. Bu noktada, TBK m.322 ve 323 hükümlerinin de paralel şekilde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Alt kira ile asıl kiracı, alt kiracı karşısında tali kiraya veren sıfatını haiz olmaktadır. Dolayısıyla alt kira sözleşmesinde de, tali kiraya veren ile alt kiracı arasında “kiracı” ve “kiraya veren” ilişkisi doğmaktadır. Aydoğdu/Kahveci, s.513. Burada ayrıca asıl kiracının alt kira sözleşmesinin şartlarına ilişkin bilgi vermekten kaçınması halinde, alt kiranın şartlarının asıl kira sözleşmesinin şartlarını kötüye kullanacak derecede aşması halinde ve alt kira, kiraya verene aşırı bir zarar veriyorsa alt kiranın caiz olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nalan Kahveci, **Alt Kira ve Kiranın Devri**, Güncel Yayınevi 2005, s.71 vd.; Aydoğdu/Kahveci, s.521.

yapılan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiralayana bilgi vermek, diğer finansal kiralama işlemlerinde ise sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla finansal kiralama konusu malın zilyetliğini bir başkasına devredebilir.”<sup>415</sup> Her iki hüküm bir arada değerlendirildiğinde, finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sözleşmesi yapan kiracı, kiracılık sıfatını veya sözleşmeden doğan haklarını devrederken kiraya verenin yazılı izni gerekmektedir. Ancak kiralananın zilyetliğinin devrinde yazılı izin aranmamış olup yalnızca kiraya verene bilgilendirmenin yapılması yeterli görülmüştür<sup>416</sup>. Kiracı tarafından usulüne uygun olarak yapılan kiracılık sıfatının devri ise geçmişe etkili olacak, eski kiracı borçlarından kurtulacak, yeni kiracı ise geçmişte ödenmeyen borçlardan ve sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu olacaktır<sup>417</sup>. Buna bağlı olarak, kiracının bizzat gösterdiği teminatlar sona erecektir.

Kiraya veren açısından ise, kiralananın mülkiyetinin devri konusu mülga FKK m.18’de ve FFFK m.27’de düzenlenmiştir. FKK m.18’e göre, sözleşmede aksi öngörülmemişse kiraya veren, malın mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması halinde, devir, ancak başka bir kiraya verene yapılabilir<sup>418</sup>. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır<sup>419</sup>. FKKK m.27 hükmü de paralel şekilde düzenlenmiştir. Hükme göre, “Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın

<sup>415</sup> FFFK m.26 hükmünün düzenlenmesinde kanun koyucunun mülga FKK m.15’e 2007 yılında getirilen değişiklikleri koruduğu görülmektedir.

<sup>416</sup> FFFK’da devir ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerin TBK ile paralellik gösterdiği görülmektedir. Topuz, s.449. TKHK m.32/2 ve FFFK m.22 gereğince finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği düşünüldüğünde, sözleşmenin devrinde aranan yazılı şeklin bir ispat şekli değil, geçerlilik şekli olduğunu belirtmek gerekecektir. Topuz, s.455.

<sup>417</sup> Bu noktada düşünülmesi gereken diğer husus ise, TBK’nın erteleme hükümleri arasında bulunan TBK m.323’ün FFFK bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bizim de katıldığımız Topuz’un görüşüne göre, söz konusu erteleme hükümleri FFFK’nın kabulünden öncedir. Ayrıca FFFK m.26, TBK m.323’e göre daha özel nitelikte olup FFFK hükmü uygulama alanı bulacaktır. Sonuç itibarıyla TBK m.323, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ertelemeye tabi olmadan uygulama alanı bulacaktır.

<sup>418</sup> Dolayısıyla finansal kiralama kuruluşu kiralananı alelade bir üçüncü kişiye devredemeyecek, kendisi gibi finansal kiralama işlemi yapan bankalar veya BDDK’nın faaliyet izni verdiği finansal kiralama kuruluşlarına devredebilecektir.

<sup>419</sup> Burada temel amaç kiracının mükerrer kira ödemelerine karşı korunmasıdır. Kiraya verenin değişmesi, bildirimin yapılmaması halinde kiracıyı bağlamayacak, kira bedelleri eski kiraya verene ödenmeye devam edecektir. Dolayısıyla, yeni kiraya veren, kiracıyı kiralama bedellerini ödemedi temerrüde düşüremeyecektir. Yoksa devrin geçerliliği kiracının onayına bağlı değildir. Köteli, s.180; Altop, s.175; Kuntalp, s.75. Yapılacak olan bildirim herhangi bir şekle bağlı değildir. Kiracının devri üçüncü kişilerden öğrendiği hallerde dahi bildirimin yapıldığı varsayılabilir, Altop, s.175;

*mülkiyetini bir üçüncü kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır.”<sup>420</sup>*

### **III. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TARAFLARIN HAKLARI**

#### **A. Kiraya Veren Hakkı**

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, kiraya veren, yukarıda kiracı için sayılan borçların ifasını isteme hakkı vardır. Buna göre kiraya veren, kira bedelini talep etme hakkı, kiralananın özgülenen amaca uygun kullanılmasını talep etme hakkı, kiracının malı koruması ve görüşümüze göre olağan yıpranmalarda onarımını üstlenmesini talep etme hakkı, kiracının sigorta yaptırmak istemesi halinde sigorta primlerini ödemesini talep etme hakkı gibi hakları vardır. Ancak bu hususları kiracının borçları altında incelediğimiz için burada ayrıca üzerinde durmayacağız.

#### **B. Kiracının Hakları**

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sisteminde, kiraya veren borçları yanında, kiracının hakları da vardır. Sözleşmede kiracının hakları, kiralananı satın alma hakkı ve cayma hakkıdır. Aşağıda, kiraya veren borçlarının dışında kalan kiracının hakları incelenmiştir.

---

<sup>420</sup> Yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır, kiracının kira sözleşmesini devrinde ilişki geçmişe etkili olmakta iken kiraya verenin kiralananı devretmesi ileriye etkilidir. Aydoğdu/Kahveci, s.533.

## 1. Kiracının Kiralananı Satın Alma Hakkı

Tüketici, konut edinmek amacıyla finansal kiralama yoluyla konut finansmanı sözleşmesi yapmakta olup, konutu “edinme” aracı ise kendisine tanınan satın alma hakkıdır. Dolayısıyla satın alma hakkının finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde asli unsur olduğunu belirtmek gerekir<sup>421</sup>. Tüketici satın alma hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde amaç tüketicinin konut edinmesi olduğundan sözleşmede tüketiciye satın alma hakkı tanınmaması halinde, yine de tüketicinin satın alma hakkının bulunduğunu belirtmek gerekir<sup>422</sup>. Zira sözleşmeyi yaparken tarafların amacı tüketicinin konut edinmesi ve bunun karşılığında bedeli ödemesidir. Tarafların sözleşmeyi yapmadaki amaçları ve buna bağlı olan güven ilkesi gereğince tüketicinin alım hakkının varlığının kabulü gerekir. Bu halde, alım hakkının şekle uygun verilmemesi nedeniyle geçersizliğini banka, tüketici aleyhine olacak şekilde ileri süremeyecektir<sup>423</sup>. Sözleşmedeki bu yöndeki eksikliğe konut finansmanı kuruluşu katlanmalıdır. Aksinin kabulü kanuna karşı hile teşkil edebilecektir.

Köteli’ye göre<sup>424</sup>, iki yolla finansal kiralamaya konu olan konutun mülkiyeti kiracıya geçebilmektedir. İlk durumda, taraflar, konutun mülkiyetinin sözleşme süresi

---

<sup>421</sup> Tüketici işlemi niteliğinde olmayan finansal kiralama sözleşmelerinde ise satın alma hakkının tanınması asli unsur değil, tarafların kararlaştırması gereken bir unsurdur. Köteli, s.243. Her ne kadar bazı yazarlar, konut dışındaki finansal kiralama sözleşmelerinde finansal kiralama kuruluşlarının kendi mülkiyetinde tuttuğu malın mülkiyetini vermeye yanaşmayacağını, satın alma hakkının uygulamada karşılığının bulunmasının çok zor olduğunu, zira finansal kiralama kuruluşlarının aynı malı tekrar finansal kiralama yoluyla değerlendirmek isteyeceklerini veya satın alma hakkının kullanımı için büyük meblağlar talep edebileceklerini belirtmiş ise de, tüketicilerin taraf oldukları finansal kiralama sözleşmeleri bakımından bu yönde bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Zira, tüketicilerin amacı konut edinmek olup, satın alma hakkının verilmemesi halinde konut edinme amacı gerçekleşmeyecektir. Aydoğdu ise, alım hakkının konut finansmanı sözleşmelerinde zorunlu bir unsur olduğunu belirtmektedir. Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.587.

<sup>422</sup> Buna karşın, İsviçre Federal Mahkemesi 30.06.2006 tarihli BGE 132 III 549 sayılı kararında, taşınmaz leasing sözleşmelerinde mülkiyetin devri hususunun sözleşmenin konusunu oluşturmadığı, OR Art.216 Abs.1 ve ZGB Art. 657 Abs.1 gereğince mülkiyetin devrinin açıkça sözleşmede yazılı olarak düzenlenmesi gerektiğini, sözleşme süresinin sona ermesine ilişkin kuralların şekle bağlı olarak yapılması gerekmediğini ancak bu kuralın istisnasının leasing alana alım hakkı tanımak olduğunu, alım hakkının belirli bir ücrete bağlanabileceğini belirtmiştir. ([www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch))

<sup>423</sup> Alım hakkının TBK m.237 gereğince noterden düzenleme şeklinde verileceği konusunda bkz. yukarıda s.45.

<sup>424</sup> Köteli, s.244.Aynı yönde bkz. Nazlıoğlu, s.78; Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.587; Çabri, s.411.

sonunda otomatik olarak geçebileceğini kararlaştırabilir<sup>425</sup>. İkinci durumda ise sözleşmede, kiracı lehine satın alma hakkı düzenlenir ve kiracının tek taraflı irade beyanı ile kullanılır<sup>426</sup>. Kanaatimizce, kiralananın mülkiyetinin doğrudan kiracıya geçebilmesi mümkün değildir. Kiracıya bir alım hakkı tanınmalı ve kiralananın mülkiyetinin geçmesi için kiracı bu hakkı kullanmalıdır<sup>427</sup>. Çabri'ye göre, konutun zaman içinde değer kazandığı düşünüldüğünde, finansal kiralama kuruluşlarının, konutun mülkiyetinin doğrudan kiracıya geçeceğine yanaşması pek mümkün gözükmemekle birlikte genellikle tüketicinin belirli bir ivaz karşılığında satın alma hakkını kullanacağı sözleşmede kararlaştırılmaktadır<sup>428</sup>. Ancak kanaatimizce, satın alma hakkının bağlanacağı ivaz, sözleşmede belirtilen toplam bedele ve ödeme planında gösterilen bedele ek olarak getirilemez. Söz konusu bedel, tüketicinin durumunu ağırlaştırmamalıdır. Bu nedenle, sözleşmede belirtilmiş olmak kaydıyla, azami bir kira bedeli olarak kararlaştırılmalı ve diğer kira bedelleri yanında ödeme planında gösterilmelidir.

Kiracının konutu satın alma hakkını kullanması ile kiraya veren, konutun mülkiyetini devir borcu altına girer<sup>429</sup>. Kiraya veren konutun mülkiyetini devretmezse, kiracı TMK m.716 uyarınca tescile zorlama davası açabilecektir<sup>430</sup>. Ancak konutun satın alınması hakkı, sözleşme süresinin sona ermesi ile birlikte doğacaktır. Satın alma hakkının kiracı tarafından kullanılabilmesi için sözleşme süresinin sona ermesi ve

---

<sup>425</sup> Bu durum daha çok, İsviçrede, kiracının kendi arazisi üzerinde finansal kiralama kuruluşuna sözleşme süresi boyunca üst hakkı tanıyarak arazisine konut – bina yaptırması, sözleşme süresi sona erince de mütemmim cüz kuralı gereğince konutun mülkiyetini kazanması halinde uygulama alanı bulmaktadır.

<sup>426</sup> Köteri, s.238. Krş. Altop, s.263; Kocağa, s.144. Kocağa ise kanun koyucunun amacının sözleşmeye konu olan malın mülkiyetinin otomatik olarak kiracıya geçmesi olmadığını, kiracıya özellikle “alım hakkı” tanıdığını ve alım hakkının kullanılmaya muhtaç olduğunu belirtmiştir.

<sup>427</sup> Fasel'e göre, alım hakkı, alım hakkı sahibinin sözleşmede daha önce kararlaştırılan satın alma borcu ile ilgili olarak tek taraflı bir irade beyanına ihtiyaç duymaktadır. Ancak, bu hak, alım hakkı sahibi için yerine getirmek zorunda olduğu bir ifa değildir. Bu nedenle, söz konusu hak, sözleşmede kararlaştırılan bir şart olarak hak sahibinin kullanma beyanı ile bağlantılıdır, Urs Fasel, “**Dritter Abschnitt: Der Grundstückkauf**”, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 5. Auflage, 2011, s.1249.

<sup>428</sup> Çabri, s.412. İsviçre Hukukunda da düşük bir bedel ile kiracının alım hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Dietrich Reinicke/ Klaus Tiedtke, **Kaufrecht**, 3. Auflage, 1987, s.322.

<sup>429</sup> Altop'a göre, tüketicinin alım hakkını kullanmasıyla, malın vasıtasız fer'i zilyedi durumunda olan kiracı malın mülkiyetini, kiraya veren finansal kiralama şirketinin malın asli zilyetliğini kısa elden teslim yoluyla tüketiciye vermesiyle kazanır. Bu noktada, alım hakkının kullanılmasıyla artık kiralama konusu malın kiraya verene geri verilmesinden söz edilemeyecektir. Altop, s.263; Kuntalp, s.97.

<sup>430</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.587; Çabri, s.417.

kiracının finansal kiralama sözleşmesinden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi gereklidir<sup>431</sup>.

Konusunu konutun oluşturduğu tüketici işlemi niteliğinde olan finansal kiralama sözleşmelerinde alım hakkının ne zaman kullanılacağı TKHK ve FFFK'da düzenlenmemiştir. Buna karşın, tescile tabi taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde alım hakkına ilişkin olarak FFFK m.23/2 hükmü getirilmiştir. Hüküm, *“Finansal kiralama konusu tescile tabi taşınır mala ilişkin kiracı adına satın alma hakkının doğumundan itibaren otuz günlük süre içinde bu hakkın kiracı tarafından kullanılmaması ve bu Kanunun 32 nci maddesi uyarınca malın kiralayana iade edilmemesi durumunda, ...”*ifadesi ile 30 günlük bir süre öngörmüştür. Kanımızca, bu süre, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde de kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Ancak burada, tüketicinin alım hakkının doğduğuna ilişkin konut finansmanı kuruluşunca tüketiciye bir bildirim yapılması gerekir. Aksi durumda, alım hakkının doğduğundan haberdar olmayan tüketicinin bu hakkı elinden alınmış olacaktır<sup>432</sup>.

30 gün içinde kullanılmayan alım hakkı düşer ve bu sürenin sonundan itibaren kiracı – tüketici için konutu tahliye ve finansal kiralama kuruluşuna iade borcu başlar<sup>433</sup>.

<sup>431</sup> Altop, s.263; Kocağa, s.144. Kocağa'ya göre, sözleşmenin başka sebeplerle sona ermesi halinde ise satın alma hakkı kullanılamayacaktır.

<sup>432</sup> Uygulamada, finansal kiralama sözleşmelerinde kiracıya 30 günlük satın alma süresi tanındığı görülmektedir. Garanti Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.6/1 hükmüne göre, *“Kiracı kira süresinin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün zarfında, aşağıda ( 2), (3), (4) ve (5) bentlerinde belirtilen şartları gerçekleştirmiştir ve Sözleşme Ek 1 (Özel Şartlar)'da “ Sözleşme Süresi Sonunda Kiracı'nın Kiralanan'ı, Satın Alma Bedeli ‘ olarak gösterilen tutarı bir defada nakden Kiralayan'a ödemek suretiyle satın alma hakkını kullanacaktır.”*ifadesi yer almaktadır. (<http://www.garantileasing.com.tr/dokumanlar> ) (e.t.26.03.2019) Aynı şekilde Yatırım Leasing A.Ş.'nin finansal kiralama sözleşmesi m.18'e göre, *“Kiracı kira süresinin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün zarfında, aşağıda (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen şartları gerçekleştirmiş ve Sözleşme Ek : 1 (Özel Şartlar)'da " Sözleşme Süresi Sonunda Kiracı'nın Kiralanan'ı, Satın Alma Bedeli " olarak gösterilen tutarı bir defada nakden Kiralayan'a ödemek suretiyle satın alma hakkını kullanacaktır.”*( <http://yatirimleasing.com/leasing-nedir-sozlesme-ve-dokumanlar.html> ) (e.t.26.03.2019)

<sup>433</sup> Çabri, s.418. İadenin yapılmaması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Meraklı, **“Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)”**, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. XI, İzmir 2010, s.1678-1679.

Kiralananın satın alınma hakkının kullanılmaması veya sözleşmenin süresinden önce sona ermesi gibi haller nedeniyle ortaya çıkan iade borcu aşağıda detaylı olarak anlatılacaktır.

## 2. Kiracının Cayma Hakkı

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri, TKHK'nın "Konut Finansmanı Sözleşmeleri" başlıklı m.32 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Konut finansmanı sözleşmeleri, konusunu konutun oluşturduğu tüketici kredisi sözleşmeleridir<sup>434</sup>. Yukarıda belirttiğimiz üzere, tüketicinin konut edinme amacının olmaması veya ortadan kalkması halinde söz konusu sözleşmeler tüketici kredisi niteliğinde olur ve kanunun 22 vd. hükümleri uygulama alanı bulur<sup>435</sup>.

Kanun koyucu, tüketici kredileri sözleşmelerinde, yeterince düşünmeden işlem yapan, yaptığı işlemin sonuçlarını kavrayamayan tüketiciler için cayma hakkı tanımıştır<sup>436</sup>. Cayma hakkı, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir hak olup kullanılması ceza koşuluna bağlanamayacaktır<sup>437</sup>. Cayma hakkının düzenlendiği TKHK m.24/1 hükmüne göre; *"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir."*

Kanun koyucu konut finansmanı sözleşmeleri hükümleri arasında cayma hakkını düzenlememiştir. Bu durum kimi yazarlar tarafından kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak değerlendirilmiştir<sup>438</sup>. Atamer, finansal kiralama yoluyla yapılan konut

---

<sup>434</sup> Çabri, Şerh, s.488.

<sup>435</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. §5, III, B, 2, s.118.

<sup>436</sup> Tüketicilerin cayma haklarını bilmiyor olmaları muhtemeldir. Bu noktada şüphesiz tüketicilerin cayma hakları konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Tüketici bilgilendirilmediği sürece cayma hakkının süresi işlemez. Bu sürenin üst sınırı ise yazarlar tarafından TKHK m.47/6'nın kıyasen uygulanması ile aslında hükümde belirtilen 1 yıllık sürenin değil ancak makul bir sürenin geçmesi olarak belirtilmiştir. Gümüş, Şerh, 186; Zevkliler/Özel, s.246; Aslan, s.394;

<sup>437</sup> Zevkliler/Özel, s.245; Gümüş, s.186; Çabri, Şerh, s.408. Doktrindeki birçok yazar tarafından cayma hakkının kredi kuruluşunun da lehine bir durum yarattığı savunulmaktadır. Zira, birkaç ay sonra kredi bedellerini ödemedi temerrüde düşecek olan tüketici ile işlem yapmak kredi kuruluşları açısından bir risk olacaktır. Bu riskin en baştan cayma hakkı ile ortadan kaldırılmasında kredi kuruluşları için de bir menfaat vardır. Aslan, s.393; Çabri, Şerh, s.408;

<sup>438</sup> Atamer, s.96. Yazara göre, 2014 Tarihli AB Konut Kredisi Yönergesi'ne göre, üye ülkeler tüketicilere ya sözleşmenin yapılmasından önce ya da sözleşmeden sonra 7 gün vermek zorundadır. Yani ya konut

finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin satıcıyı kendisinin bulduğu sözleşmeler hariç olmak üzere<sup>439</sup>, cayma hakkını tıpkı taksitle satış ve tüketici kredisi sözleşmelerinde tanımlandığı gibi kullanabileceği görüşündedir.

Kanaatimizce, cayma hakkı, yapısı itibariyle tüketiciyi koruyucu bir düzenlemedir. Gerek taksitle satış sözleşmelerinde, gerekse tüketici kredileri sözleşmelerinde tüketiciye tekrar düşünme fırsatı verilirken tüketiciyi daha ağır bir mali külfete sokacak olan konut finansmanı sözleşmelerinde bu yönde bir fırsat vermemek kanunun ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada her ne kadar konut finansmanı kuruluşunun sözleşme öncesi verilen bilgilerle “makul bir süre boyunca” bağlı kalacağı düzenlenmiş ise de, uygulamada karşılığını almak oldukça zordur. Yani, uygulamada tüketiciye verilen düşünme süresi en iyimser durumda iki ya da üç gündür. Kaldı ki, AB Direktiflerinde yer aldığı gibi 7 gün dahi olsa, cayma hakkının verdiği korumayı tüketiciye sağlamamaktadır.

Bunun yanında, konut finansmanı sözleşmeleri ve tüketici kredisi sözleşmeleri düzenlemelerinin çoğu konuda paralel olduğunu belirtmek gerekir<sup>440</sup>. Sözleşmeler

---

finansmanı kuruluşu yaptığı sözleşme teklifiyle 7 gün bağlı kalacaktır ya da sözleşmede zaten kurulmuş olacak ve tüketicinin 7 günlük cayma hakkı olacaktır. Bu süre içinde tüketici, yaptığı veya yapmak istediği sözleşmeyi gözden geçirecek, elindeki fırsatları değerlendirebilecektir. Ülkemizde de, kredi sözleşmesinin yapılmasından önce verilen ön bilgi formunun 7 gün boyunca konut finansmanı kuruluşunu bağlayacağını kabul edilmesi gerekir. KFY m.6/1-(j) bendindeki “makul süre” tanımının AB Direktifleri çerçevesinde 7 gün olarak kabul edilmesi en doğru çözüm olacaktır. Yazarın bu görüşü, kanundaki boşluğu doldurmaya yöneliktir.

<sup>439</sup> Atamer, s.98. Yazar bu durumun sebebini şöyle açıklamaktadır; finansal kiralama kuruluşu tüketicinin talebi üzerine ilgili malı satın alacak ve aslında hiç istememesine rağmen, tüketici sözleşmeden caydıktan sonra malın mülkiyeti kendi üzerinde kalacaktır. Zira finansal kiralama şirketinin, tüketici finansal kiralama sözleşmesinden cayması ve asıl önemlisi tüketici sıfatını haiz olmaması nedeniyle, satıcı ile yaptığı satış sözleşmesinden cayma hakkı yoktur. Bu nedenle, bu tür finansal kiralama sözleşmelerinde tüketicinin cayma hakkı yoktur.

<sup>440</sup> Konut kredisi ve tüketici kredisi sözleşmelerinin temelde ayrıldığı iki nokta, erken ödeme cezası ve cayma hakkı açısından. Konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme cezasının hukuka olmadığını belirtmekle, bkz. §3, III, s.62 vd., sözleşmeyi tüketici kredisine iyice yaklaştırmış olduk. Yargıtay 20. H.D. 2016/1453 E., 2016/7254 K. ve 20.06.2016 tarihli kararında da özetle “*Dava, davalının kullandığı tüketici kredisi sebebiyle istirdat istemine ilişkindir. Tüketici kredisi sözleşmesi, "kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Uyuşmazlığın, tüketici kredisinin bir türü olan konut kredisi sözleşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekir.*” hususlarını belirterek konut finansmanı sözleşmelerinin tüketici kredisinin kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu halde, tüketici kredilerinde tüketiciye tanınan cayma hakkının konut kredisinde de tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

yapıları itibariyle birbirlerine çok yakın olup, bazı noktalarda farklılık göstermektedir. Bu halde, konut finansmanı sözleşmelerinde de tüketicilere cayma hakkının tanınması herhangi bir hukuk kuralına aykırılık yaratmayacağı gibi kanunun amacına uygun bir durum yaratacaktır<sup>441</sup>. Zira, tüketiciye KFY m.6/1-(j)'ye ek olarak bir koruma sağlamanın konut finansmanı kuruluşunun durumunu zora sokmayacağı, aksine cayma hakkının tıpkı tüketici kredilerinde kredi veren için sayılan avantajlarının konut finansmanı kuruluşları için de geçerli olduğu, tüketicilerin ise tüketici kredilerinden daha ağır bir borç altına girdikleri bu sözleşmelerde en azından tüketici kredilerinde olduğu kadar korunmasının zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Sonuç itibariyle Atamer'in görüşüne katılmakla birlikte, görüşü tüm konut finansmanı sistemini kapsayacak şekilde genişletmenin gerektiğini belirtmek gerekir.

Tüketicinin cayma hakkını her zaman serbestçe kullanamayacağını belirtmek gerekir. Örneğin, konut finansmanı sözleşmesi yapılmasından sonra tüketici, konuta yerleşip konutta kendi isteği doğrultusunda konutu uzun süreli olarak kullanacağı iradesi ile tadilatlar yaparsa, artık cayma hakkının ortadan kalktığını belirtmek gerekir. Bunun yanında doktrinde, cayma hakkının kullanılması ile birlikte, tüketicinin kullandığı krediyi ve faizini 30 gün içinde iade etmemesinin de cayma hakkını düşüren bir neden olduğu belirtilmektedir<sup>442</sup>.

Cayma hakkının kullanılmasıyla tüketici sözleşmeyle bağlı olmayacaktır. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşu konutu satın aldıktan sonra dahi tüketici sözleşmeden cayabilir. Bu halde, konut finansmanı kuruluşunun zararı oluşabilecektir. Zira, bu sözleşme hiç yapılmıyaydı, konut finansmanı kuruluşu da konutu hiç almayacaktı. Ancak konut finansmanı kuruluşu, cayma hakkı süresinin sona ermesinden sonra sözleşmeye konu olan konutu satın alarak doğması muhtemel zarardan kaçınabilir.

---

<sup>441</sup> Yargıtay uygulamaları konut kredisi sözleşmelerinde cayma hakkının olmadığını kabul etmektedir. Yargıtay 13. H.D. E.2016/11192, K.2016/15405 ve T.16.06.2016 sayılı kararında “*Davacı, bankadan konut kredisi kullandığını, ancak cayma hakkını kullandığını, davalı bankanın kendisinden haksız kesinti yaptığını belirterek kesintilerin iadesini talep etmiştir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 24.maddesinde düzenlenen cayma hakkı tüketici kredisi için getirilmiştir. Konut Kredileri için tüketicilerin cayma hakkı düzenlenmemiştir.*” hükmünü kabul etmiştir.

<sup>442</sup> Çabri, Şerh, s.412.

## **ALTINCI BÖLÜM**

### **FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ AÇISINDAN YARAR VE SAKINCALARI**

#### **I. GENEL OLARAK**

Konut finansmanı sözleşmelerinin, konusunu bir konutun oluşturduğu tüketici kredisi sözleşmelerinden olduğunu yukarıda belirtmiştik. Sözleşme, konut kredisi sözleşmesi şeklinde yapılabileceği gibi, finansal kiralama şeklinde de yapılabilmektedir. Tüketicinin sözleşmeyi konut kredisi şeklinde yapmasının genel avantajı, kredi sözleşmelerinden doğan avantaj olan, finansman sağlamaktır. Bunun yanında konut kredisi sözleşmesinin riski, tüketiciye söz konusu finansmanı sağlayarak konut alma gücünü verdikten sonra tüketicinin düşüncesizce davranarak kendisini aşırı borç altına sokması ve kredi taksitlerini ödemede temerrüde düşmesidir<sup>443</sup>.

Bunun yanında tüketicinin finansal kiralama sözleşmesi yapmasında da bazı yararları ve sakıncaları vardır. Aşağıda bu hususlara değineceğiz.

#### **II. TÜKETİCİ AÇISINDAN YARARLARI**

Finansal kiralama işlemi, bir kredi işlemi niteliğinde olup, kredi sözleşmelerinden farklı olarak nakdi bir kredi kullandırma işlevi yoktur. Kredi işlemi olmasının bir sonucu olarak, fon oluşturma işlevi söz konusudur. TKHK m.32 ve FFFK m.18'de tanımlandığı üzere, oluşturulan fon ile üçüncü kişiden veya kiracıdan konut alınıp kiracıya kullanması için teslim edilmektedir. Kiracı ise bunun karşılığı olarak kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir.

---

<sup>443</sup> Atamer, s.10.

Tüketicinin taraf olmadığı finansal kiralama sözleşmeleri açısından finansal kiralama sözleşmeleri, bir yatırım alternatifi oluşturmakta ise de<sup>444</sup> tüketiciler açısından uygulamada bu yönde bir görüş beyan etmek mümkün değildir<sup>445</sup>. Zira tüketicilerin sözleşmeyi yapmadaki amacı, konut edinmektir. Dolayısıyla konut kredisi sözleşmelerinde olduğu gibi fakat uygulaması ondan farklı olarak, bir finansman sağlama durumu söz konusudur. Konut kredisi sözleşmelerinde belirli bir miktar para sözleşmeye konu iken, finansal kiralama sözleşmelerinde doğrudan tüketicinin kullanmayı ve edinmeyi amaçladığı konut sözleşmeye konu olmaktadır. Burada konuyu tüketicinin ekonomik gücü açısından da değerlendirmek gerekir. Bankalar ve finansal kiralama kuruluşları, sözleşme yaptıkları kişilerin kredi değerlendirmelerinde benzer yollar ile izlemektedirler. Dolayısıyla bankalar ile kredi sözleşmesi yapma durumları olmayan tüketiciler açısından yine paralel olarak finansal kiralama sözleşmesi yapma durumlarının da olmayabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Uzun süreli finansal kiralama sözleşmelerinde, finansal kiralama bedeli sözleşmenin en başında belirlenmekte olup, bedele ilişkin taksitler de sabit olarak kararlaştırılır. Bunun bir sonucu olarak, örneğin, 10 yıllık bir finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşmenin yapılmasından itibaren sözleşmenin sonuna kadar devam eden süreçte ekonomide meydana gelen değer kayıpları, kur dalgalanmaları, hükümetlerin alabileceği siyasi kararlar gibi olaylardan tüketici etkilenmeyecektir. Sabit olarak belirlenen kira bedellerinde faiz değişikliklerinde durumunda sözleşmede kararlaştırılan bedelde herhangi bir değişim olmayacak, böylece tüketici, ekonomide değişen faizlere karşı korunmuş olacaktır<sup>446</sup>.

FFFK'da kiracıyı koruyucu bazı hükümler getirmiştir. Öncelikle, FFFK m.24/1 kapsamında tüketici, finansal kiralamaya konu olan konuttan, henüz maliki olmasa dahi, malik gibi yararlanma hakkını haizdir. Bunun pratik iki sonucu vardır. İlk olasılıkta, FFFK m.26 hükmüne göre, tüketici finansal kiralama sözleşmesinden tamamen

---

<sup>444</sup> Topuz, s.49. Bankalar, kiracı tacirin sadece sözleşme tarihindeki mali durumlarını esas almakta iken finansal kiralama kuruluşları ise, tacirin yapacağı sözleşme ile genişleme, pazardaki durumunu kısa sürede güçlendirme ve yükseltme olanağını da hesaplamaktadır. Bu nedenle, finansal kiralama sözleşmeleri kiracı tacirler açısından kredi sözleşmelerine alternatif oluşturmaktadır. Altop, s.18

<sup>445</sup> Altop, s.18; Topuz, s.49.

<sup>446</sup> Altop, s.18; Topuz, s.49.

çekilebilir ve maddedeki şartlar gerçekleşirse, kiracılık sıfatını tamamen devredebilir. İkinci olasılıkta ise, kiracı sözleşmeden tamamen çekilmez ancak konutu alt kiraya verebilir<sup>447</sup>.

FFFK m.29'a göre, kiraya verenin iflası halinde, sözleşmenin iflas masasına karşı da sürdürüleceği kabul edilmiştir. Bu halde, kiraya veren iflas ettiğinde bile, iflas masası sözleşme süresi boyunca sözleşmeyle bağlı kalacaktır. İkinci fıkra hükmünde ise, kiraya verenin iflas etmeksizin icra takibine uğraması halinde, konutun mülkiyeti kiraya verende olmasına rağmen, zilyetliği kiracıya bırakılmış olan konut üzerinde haciz hakkı kullanılamayacaktır. Şüphesiz bu durum, finansal kiralama kuruluşunun ekonomik yapısını bilmeyen veya bilmesi beklenmeyen tüketicinin, finansal kiralama sözleşmesi yapıldıktan sonra finansal kiralama kuruluşunun alacaklılarına karşı korunduğunu göstermektedir.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin temerrüde düşmesi halinde de, tüketiciye avantajlar sağlanmıştır<sup>448</sup>. Buna göre, konut kredilerinde de olduğu gibi, tarafların, kalan bedelin muaccel olacağına ilişkin hükmü aralarında kararlaştırmış olmaları ve tüketicinin birbirini izleyen iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi gerekir<sup>449</sup>. Bunun yanında konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye otuz günlük süre tanımadan kalan borcu muaccel hale getiremeyecektir. Finansal kiralamaya özel olarak ise, konut finansmanı kuruluşuna sözleşmeyi fesih yetkisi tanınmıştır. Sözleşmenin feshinden sonra konut finansmanı kuruluşu, konutu derhal satışa çıkarmakla yükümlüdür. Burada satışın derhal yapılması, sürecin uzaması nedeniyle tüketicinin zarara uğramasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Konutun satılmasının ardından, satış bedelinden muaccel kılınan bedel alınarak, bakiye kısım tüketiciye teslim edilecektir. TKHK m.34 hükmü, FFFK m.33'ün uygulanmasının önüne geçmiş ve

<sup>447</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.585. Kiracılık sıfatının devri halinde, sözleşmenin FFFK m.22 uyarınca yeniden tapuya şerh edilmesi gerekecektir. Alt kira durumunda ise kiracı, kiraya verene yalnızca bilgi vermek zorundadır. Kiraya verenin rızası gerekmemektedir. Bkz. §5, II, F, s. 116, dn.410.

<sup>448</sup> Konut kredisi sözleşmelerinde de aynı yönde bir avantaj vardır. Zira, temerrüt ile kalan bedelin muaccel kılınması hususları, öncelikle bu durumun sözleşmede düzenlenmiş olmasına ve daha sonra tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesine bağlanmıştır. Bu halde dahi, konut finansmanı kuruluşu kalan bedelleri hemen muaccel hale getiremeyecek, ödeme için tüketiciye otuz gün tanıması gerekecektir.

<sup>449</sup> İki taksit hususunda, taksitlerin birbirini izlemesinin değerlendirilmesi açısından TMK m.2 dürüstlük kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Aşağıda bkz. §8, II, C, 1, a, (3), s.154.

konutun satılmasıyla konut finansmanı kuruluşunun zararının karşılanmaması halinde tüketiciiyi sorumlu tutmamış, tüketicinin sorumluluğunu ödenen kira bedelleri ile sınırlamıştır<sup>450</sup>. Bu durum da şüphesiz, tüketici açısından avantaj yaratmaktadır.

### III. TÜKETİCİ AÇISINDAN SAKINCALARI

Finansal kiralama sözleşmelerinin tüketici açısından sakıncaları genel itibariyle kiraya verenin ayıba karşı sorumluluğundan doğmaktadır.

Her ne kadar, ayıptan sorumluluğun kiraya veren konut finansmanı kuruluşu üzerinde bırakılması gerektiğini yukarıda belirtmiş isek de, mevcut düzenlemeler kapsamında, FFFK m.24/6 hükmü uyarınca, ayıptan sorumluluk güçleşmektedir.

Bu noktada, yukarıda sunduğumuz çözüme rağmen FFFK m.24/6 hükmünde, *“Kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden sağlanan malın ayıplı olmasından kiralayan sorumlu tutulamaz. Aynı hüküm, malın bizzat kiracıdan sağlanması hâlinde de uygulanır.”* hükmü düzenlenmiştir.

Ancak bir tüketici işleminde, basiretli bir tacir olan konut finansmanı kuruluşunun ayıptan sorumlu olmayacağının kabulü kanunun ruhuna ve amacına aykırılık teşkil edecektir.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin elinde bulunan malın ondan kiralınması söz konusu olamayacağından, tüketicinin seçtiği mallardaki ayıp sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu durum kiracının, ayıptan dolayı haklarını kullanmasına engel değildir. Atamer’in ve Altop’un isabetle belirttiği üzere, finansal kiralama kuruluşu, üçüncü kişilerden satın aldığı konuta ilişkin ayıptan doğan haklarını kiracıya devrettiği kabul edilmektedir<sup>451</sup>.

---

<sup>450</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda s.156.

<sup>451</sup> Atamer, s.53; Altop, s.154. Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda s.98.

Kaldı ki, Topuz'un isabetle belirttiği gibi<sup>452</sup>, ayıbın, konuttaki kullanıma elverişliliği ortadan kaldırdığı durumlarda, ayıp sorumluluğu, FFFK m.24/1'e aykırılık ile değerlendirilebilir.

Finansal kiralamanın birçok diğer sakıncası, kiracının tacir olduğu durumlar için geçerli olup, tüketici olan kiracıyı etkilememektedir<sup>453</sup>.



---

<sup>452</sup> Topuz, s.378, dn.821.

<sup>453</sup> Dövizle yapılan sözleşmelerin enflasyondan etkilenmesi, işletmelerin kredi darboğazına girmesi, tacirlerin rekabet şansını kötü yönde etkilemesi gibi durumlar da finansal kiralama sözleşmelerinin diğer sakıncalarındandır. Altop, s.20; Kocağa, s.43; Koç, s.20; Topuz, s.62 vd. Bunun dışında, kiracıya alım hakkının tanınmadığı durumlarda, kiracının, sözleşme süresi sonunda, malın arta kalan değerinden yoksun kalması da sakınca olarak gösterilebilir. Ancak finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde alım hakkı tanınması zorunlu bir unsur olduğu için, tüketiciler bu sakıncadan etkilenmeyecektir.

## YEDİNCİ BÖLÜM

### FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ VE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜ

#### I. GENEL OLARAK

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesinin sona ermesi TKHK m.34/3 ve KFY m.13/5 hükümlerinde tüketicinin temerrüdü sebebiyle kredi kuruluşunun fesih hakkını kullanması ile sona erme olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında, sözleşmenin TKHK m.37 ve KFY m.11 uyarınca erken ödeme ile sona ermesi de mümkündür. Ayrıca FFFK'dan doğan sona erme sebepleri ile de sözleşme sona erebilir. Söz konusu sebepler TKHK'da düzenlenmemiş olup FFFK m.30 hükmünde düzenlenmiştir. Genel itibariyle FFFK kapsamında finansal kiralama sözleşmeleri kendiliğinden, kanundan kaynaklanan sebeplerle veya taraflardan birinin sözleşmeyi feshetmesi ile sona erer<sup>454</sup>.

FFFK m.30/1'e göre, *“finansal kiralama sözleşmeleri, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer.”*<sup>455</sup>

---

<sup>454</sup> Topuz, s. 469.

<sup>455</sup> Kanunkoyucu bu genel kuralın yanında ikinci fıkra ile başka bir sona erme halini daha düzenlemiştir. Buna göre, kiracının tasfiye sürecine girmesi veya tasfiyeye girmeksizin finansal kiralama konusu malın tahsis edildiği işletmesini tasfiye etmesi hâlinde kiracının talebi üzerine sözleşmede aksine hüküm yoksa sözleşme, süresinden önce feshedilebilir. Hüküm, kiracıya bazı şartlar altında sözleşmenin feshini talep etme yetkisi vermiştir. Gerçekten de, kiracının tüzel kişilik olması halinde, tüzel kişiliğin tasfiyeye girmesi yahut finansal kiralama konusu malın özgülendiği işletmenin tasfiye edilmesi halinde kiracı, finansal kiralama sözleşmesinin feshini talep edebilecektir.

## II. FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

### A. Sözleşme Süresinin Dolması

Sözleşme süresinin dolması nedeniyle finansal kiralama yoluyla yapılacak konut finansmanı sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili olarak TKHK’da hüküm bulunmadığından FFFK m.30/1 hükmü uygulama alanı bulur. Hükme göre; *“Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme süresinin dolması, kiracının iflası, ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde kendiliğinden sona erer.”* Hükümden de anlaşılaçağı üzere, finansal kiralama sözleşmeleri süresiz olarak akdedilemeyecektir<sup>456</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken konu, mülga FKK m.21’ü karşılayan FFFK m.30/3’teki düzenlemedir<sup>457</sup>. Düzenlemeye göre, *“sözleşmenin taraflarından her biri sürenin bitiminden en az üç ay önce bildirmek kaydıyla, mevcut veya yeni şartlar ile sözleşmenin uzatılmasını talep edebilir. Sözleşmenin uzatılması tarafların anlaşmasına bağlıdır.”*

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin süresinin uzatılmasını talep etme hakkı, hem kiraya verene hem de kiracıya tanınmıştır. Buna göre, taraflardan biri, sözleşmenin süresinin sona ermesinden en az üç ay önce sözleşmenin uzatılmasını talep edebilecektir<sup>458</sup>. Bu talebin ardından taraflar, sözleşmenin hangi şartlarla uzatılacağını

<sup>456</sup> Köteli, s.253.

<sup>457</sup> Köteli, hüküm hiç olmasaydı da tarafların aralarında anlaşarak sözleşme süresini uzatabileceğini haklı olarak belirtmiştir. FKK m.21 ile ilgili eleştiriler için bkz. Köteli, s.253; Altop, s.253. Buna bağlı olarak, tarafların her zaman aralarında anlaşarak sözleşme süresini uzatabilecek olmaları, hükümde tanınan üç aylık süreyi anlamsız kılmaktadır. Taraflar sözleşme sona erdikten sonra bile aralarında anlaşarak sözleşmenin uzatılmasını kararlaştırabilirler. Altop, s.253.

<sup>458</sup> Tarafların sözleşme süresinin taraflardan birinin tek taraflı iradesi ile uzatılacağına ilişkin sözleşmeye kayıt koyması mümkündür. Köteli, s.253; Tacirler arasında yapılan finansal kiralama sözleşmelerinde bu yöndeki kayıt, sürenin bitiminin finansal kiralama sözleşmelerinin sona erme nedeni olmaktan çıkarmaktadır. Sözleşmede süreye ve bedele ilişkin hükümler değiştirilmişse yeni şartlarla, değiştirilmemişse mevcut şartlarla sözleşme uzatılmış sayılır. Ancak bir tarafını finansal kiralama kuruluşunun ve diğer tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmede, tüketiciye oranla daha güçlü konumda bulunan finansal kiralama kuruluşunun tek taraflı olarak sözleşme süresini uzatacağının kabulü şüphesiz tüketici açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

görüşüp anlaşılır<sup>459</sup>. Zira, sözleşmenin aynı şartlarla uzatılması tarafları zarara sokabilecektir<sup>460</sup>.

Ancak FFFK m.30/3 hükmünün, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine uygulanmasında tüketicinin hukuki yararının varlığı güç gözükmemektedir. Zira, amacı konut edinmek olan tüketici, bir an önce konutun mülkiyetini kazanmak isteyecektir. Bu durumda, sözleşme süresinin uzatılması ve buna bağlı olarak tüketicinin konutun mülkiyetine geç ulaşması, onun için bir külfet oluşturacaktır. Bu durum ancak, satın alma hakkının belirli bir ivaza bağlandığı durumlarda, tüketicinin sözleşme sonunda ivazı karşılayamadığı ve fakat belirli bir süre sonra ivazı karşılayabilecek olduğu durumlarda uygulanması mümkün olabilir. Ancak uygulamada böyle bir durumla karşılaşmak oldukça güçtür. Bu sebeple FFFK m.30/3 hükmü finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde uygulanmamalıdır.

Tüketicinin satın alma hakkını kullanmadığı durumlarda konutu iade borcu doğacaktır. Konut finansmanı kuruluşunun konutun iadesini talep etmediği halde, yani susma halinde, tüketicinin halen konutu kullanmaya devam etmesi, FFFK m.30/3 kapsamında bir uzatma sayılmaz. Zira, tarafların finansal kiralama sözleşmesinin uzatılması yönündeki iradelerinin uyuşması kurucu bir unsurdur<sup>461</sup>. Bu nedenle sözleşmenin sona erdiği ve tüketicinin iade borcunun doğduğu düşünülebilir<sup>462</sup>. İade borcuna aşağıda değinilmiştir.

---

<sup>459</sup> Uzatma talebinde taraflar farklı bir bedel üzerinden sözleşmeyi uzatırlarsa, TBK m.133 kapsamında artık yeni bir finansal kiralama sözleşmesinin söz konusu olduğundan ve eskisinin ortadan kalktığından bahsedilebilir. Altop, s.254; Topuz, s.479. Yenilenen sözleşmenin yeni bir finansal kiralama sözleşmesi olduğu ve gereken şekilde yapılması gerektiğini belirtmek gerekir. Altop, s.255; Aksi yönde bkz. Köteli, s.253. Ancak aynı bedel üzerinden sözleşmenin süresi uzatılırsa borcun ve sözleşmenin yenileme sebebiyle sona ermesinden bahsedilemez.

<sup>460</sup> Altop'a göre, sözleşme süresiz olarak uzatılmaktadır. Buna karşın taraflara sözleşmeyi fesih hakkı verilmektedir. Hatta, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin süresiz olarak uzatıldığı durumların sözleşmenin yenilediği anlamına gelebileceğini belirtmektedir. Altop, s.254.

<sup>461</sup> Dolayısıyla sözleşme yenileme işleminin yeni bir sözleşme oluşturduğu söylenebilir. Ayrıca bkz. Topuz, s.479.

<sup>462</sup> Bu durum, Topuz'un s.480'deki görüşüne de uygundur. Gerçekten konut edinme amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmeleri, FFFK m.3'te belirtilen tanımdaki malın mülkiyetinin kiracıya devredilmesi ve kiracıya rayiç bedelden daha düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması hususlarından birine tabidir. Yazarın söz konusu görüşüne göre, sözleşme süresi sonunda malın mülkiyetinin kiracıya devredileceğinin kararlaştırıldığı ve kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma

Her ne kadar FFFK m.30 uyarınca, kiracının iflası, finansal kiralama sözleşmesini sona erdiren bir sebep olarak görülmüş ise de, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiracı tüketici olacağından iflası mümkün değildir. Bu yüzden yalnızca kanunda düzenlenmesi sebebiyle kiracının iflas etmesinin FFFK'ya tabi finansal kiralama sözleşmelerinde bir sona erme sebebi olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

## **B. Kiracının Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi**

FFFK m.30 uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi finansal kiralama sözleşmesini sona erdirecektir<sup>463</sup>. Sözleşmenin sona ermesinin sebebi olarak sözleşmenin niteliği gereğince kiracının kişiliğinin ön planda olması ve buna bağlı olarak taraflar arasındaki güven ortamı gösterilmektedir<sup>464</sup>. Bu durumda, finansal kiralama kuruluşunun kiracının mirasçıları ile sözleşmeyi devam ettirmek istememesi söz konusu olabilecektir. Ancak, somut olaya göre finansal kiralama işleminin devam etmesinde sözleşmenin her iki tarafının da menfaati olabilir

Almanya ve İsviçre uygulamasında sözleşmeye eklenen genel işlem şartları ile kiracının ölümünün finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesine engel olmakla birlikte kiracının mirasçılarının sözleşmeyi feshetme yetkisi elinden alınmaktadır. Dolayısıyla süresi sona erene kadar sözleşme devam etmektedir. Bunun nedeni ise, hem kiracının kira parası ödeyerek altına girilen borca karşılık elde etmeye çalıştığı menfaati kiracının ölümü ile mirasçılarının elde etmesinin amaçlanması hem de finansal kiralama

---

hakkının tanındığı finansal kiralama sözleşmelerinde sürenin sona ermesinden sonra susulması halinde sözleşme sona erecektir. Ancak, bu görüşün finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde uygulanması tüketicilerin aleyhine sonuçlar doğurabilir.

<sup>463</sup> TBK'nın kira sözleşmesi genel hükümlerine göre, kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler. Dolayısıyla bunun bir olağanüstü fesih yolu olduğu belirtmek gerekir. Altop, s.258; Topuz, s.489.

<sup>464</sup> Köteli, s.257; Kuntalp, s.92; Kocağa, s.152 dn.12.

kuruluşunun malı edinmek için yaptığı harcamaların ve beklediği kârın karşılanmasıdır<sup>465</sup>.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre de<sup>466</sup>, ülkemizde TKHK'ya tabi finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde temel amaç tüketicinin belirlenen süre sonunda konutun mülkiyetini kazanması olduğu düşünüldüğünde, FFFK m.30'da olduğu gibi kiracı – tüketicinin ölümü nedeniyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin düzenlenmesi yerinde değildir. Burada en azından Almanya ve İsviçre'deki uygulamalarda olduğu gibi, sözleşmede kiraya verene seçim hakkı<sup>467</sup> tanınması daha doğru olur. Zira sözleşmeye mirasçılarla devam etmek isteyen kiraya verenin bu iradesinin FFFK m.30'un sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hükmü karşısında yok sayılması yerinde olmayacaktır. Ancak, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiraya verenin, kiracının ölümü üzerine, mirasçılarının kredi notunun yeterli olduğu ve kredi bedellerini ödeme gücünü kanıtladığı durumlarda, tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdiremeyeceğini belirtmek gerekir. Zira, konutun değerlendirilmesi gerçeği karşısında kiracının ölümü, konut finansmanı kuruluşu açısından basit bir kaçış mekanizması olabilecektir. Bu durumda mirasçılar açısından konutun değerlendirilmesi aleyhlerine bir durum yaratacak ve kiracının beklediği menfaati elde edemeyeceklerdir. Bu durumu TKHK'nın koruması düşünülemez.

Aynı şekilde, fiil ehliyetinin kaybı halinde de, sözleşmenin kendiliğinden sona ermediği, kiraya veren ile kiracının yasal temsilcisi arasında devam etmesi gerektiği belirtilebilir<sup>468</sup>.

---

<sup>465</sup> Akt. Altop, s.258.

<sup>466</sup> Köteli, s.257; Altop, s.258; Krş. Kuntalp, s.93.

<sup>467</sup> Altop, söz konusu hakkı, fesih hakkı olarak görmektedir. Yazara göre, sözleşmede mirasçılar ve finansal kiralama kuruluşu arasında devam eder, ancak finansal kiralama şirketine fesih hakkı tanınır. Altop, s.258; Kocaağa, s.153. Köteli ise, finansal kiralama şirketinin sözleşmeye devam edip etmeme konusunda bir seçim hakkı olduğunu belirtir. Köteli, s.257; Topuz, s.489.

<sup>468</sup> Altop, s.259.

### C. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Kendiliğinden Sona Ermesine Bağlanan Sonuçlar

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin malın mülkiyetini edinme amacı göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda yaptığımız açıklamalar gereğince, sözleşmede, sözleşme süresinin sona ermesiyle tüketiciye satın alma hakkı tanındığını belirtmek gerekir. Ancak satın alma hakkı tüketici tarafından kullanılmazsa sonucunda kanun koyucu, malın iade edilmesi gerektiğini düzenleyen FFFK m.32 hükmü uygulama alanı bulur. Belirtmek gerekir ki, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin amacı konut edinmek olduğundan, iade ile ilgili bu hüküm genellikle uygulama alanı bulamayacaktır.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin FFFK m.32 hükmüne göre, “*Sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı finansal kiralama konusu malı derhâl geri vermekle mükelleftir.*”

Hükme uyarınca, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine bağlanan iki sonuç vardır. Bunlardan ilki tüketicinin satın alma hakkını kullanması ve konutun mülkiyetini edinmesidir. Diğer sonuç ise satın alma hakkını kullanmayan tüketicinin konutu finansal kiralama kuruluşuna iade etmesidir. Satın alma hakkına yukarıda değindiğimiz için<sup>469</sup> burada iade borcundan bahsedeceğiz.

FFFK kapsamında, konut finansmanı amacı gütmeyen finansal kiralama sözleşmelerinde, m.32 hükmü gereğince, satın alma hakkını kullanmayan kiracının, kira konusu taşınmazı iade etmesi gerekir<sup>470</sup>. Taşınmazın iadesiyle ilgili olarak FFFK’da

---

<sup>469</sup> Bkz. §5, III, B, 1, s. 118.

<sup>470</sup> Hüküm sözleşmenin sona ermesi hususunu geniş şekilde ele almış olup, sanki her türlü sona erme halinde kiracının malı satın alma hakkını kullanabileceği sonucu doğmaktadır. Ancak doktrindeki görüşe göre, satın alma hakkı yalnızca sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği hallerde ortaya çıkmakta olup, süresinden önce bazı nedenlerle sona eren sözleşmelerde satın alma hakkı kullanılamayacaktır. Altop, s.263. Yazar bunun nedenini, süresinden önce sona eren sözleşmelerde, malın bedeli tam olarak karşılanmadığından, kiracının satın alma hakkının sözleşmenin mahiyetiyle bağdaşmayacağı olarak açıklamıştır.

ayrıntılı bir hüküm bulunmamakta olup TBK'nın kiraya ilişkin genel hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır<sup>471</sup>.

Sözleşmeye konu olan konutun tüketicide bulunan zilyetliği taraflar arasındaki sözleşmeye dayanmaktadır. Zilyet olan tüketicinin, iadeyi engelleyek bir hakka sahip olması ve bunu kullanması halinde iade mümkün olmayacaktır<sup>472</sup>. Hakkın kullanılmaması halinde, sözleşme ilişkisi sona ermiş olduğundan, finansal kiralama kuruluşunun iade talebi mümkün olacaktır<sup>473</sup>.

FFFK m.32 hükmünde yer alan derhal geri verme yükümlülüğünün süresi, konutlar açısından somut olayın özelliklerine göre değişebilecektir. Bununla birlikte, konut finansmanı kuruluşunun da iadeyi kabul için yapması gereken hazırlık fiilleri var ise, bu fiilleri yerine getirmesi gerekir. Konut finansmanı kuruluşu bu fiilleri yerine getirmedikçe, tüketicinin konutu geç iade etmesi nedeniyle uğrayacağı zararı talep edemeyecektir<sup>474</sup>.

Kiracının iade borcu ile ilgili olarak, iadenin anahtarın teslimi yoluyla gerçekleşeceğini belirtmek gerekir<sup>475</sup>. Aksi takdirde kiracının iade borcunu yerine getirdiğinden bahsedilemez<sup>476</sup>. Burada taşınmazı zamanında iade ettiğine ilişkin ispat külfeti kiracı üzerindedir<sup>477</sup>.

---

<sup>471</sup> Topuz, s.495. Özellikle konutun ayıplı teslimi, konutun eski hale getirilmesi gibi hususlarla birlikte kiracının konuta yaptığı harcamaları talep etmesi yönünden de TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Altop, s.264; Kocağa, s.154.

<sup>472</sup> İadeyi engelleyen hak, iade taleplerini bloke eder. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde alım hakkı, sözleşmeden doğduğu için, gerçek hak sahibi olan finansal kiralama kuruluşunun iade talebine karşı gerçekleşecektir, Burak Özen, **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları 2003, s.6 ve dn.8.

<sup>473</sup> Özen, sözleşmenin sona ermesiyle ortaya çıkan iade talebinin aynı hakka dayanan iade talebi ile yarıştığını belirtmektedir. Yazara göre, TMK m.993-995'te aynı hak sahibine tanınan haklar, sözleşmesel tasfiye nedeniyle doğan haklarla birlikte uygulanabilir. Buradaki temel kıtas, sözleşmesel tasfiye hükümlerinin, aynı haktan doğan iade talebine aykırılık teşkil etmediğinin tespiti, Özen, Haksız Zilyetlik, s.38 vd.

<sup>474</sup> Altop, s.269.

<sup>475</sup> Kiraya veren anahtarı teslim almazsa, kiracının mahkemeden tevdi mahalli tayin ettirip anahtarları oraya tevdi etmesi veya göndereceği ihtarname ile anahtarları bıraktığı noteri kiraya verene bildirmesi gerekir. Aydoğdu'nun haklı olarak belirttiği gibi, Yargıtay'ın uygulamalarında anahtarın tesliminin hukuki işlem olduğu gerekçesiyle yazılı olarak ispat edilmesine yönelik kararları doğru değildir. Bu hususun tanıkla ispat edilmesi mümkün olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.558.

<sup>476</sup> Aydoğdu/Kahveci, s.557. Burada adi kira sözleşmelerindeki iade borcundan ayrılan bir noktayı da belirtmek gerekir. Adi kira sözleşmelerinde kiralananın iade edilmemesi halinde, kiracı tarafından halen kullanıldığı ve sözleşmenin yenilendiği iddia edilebilecek iken finansal kiralama sözleşmelerinde

## SEKİZİNCİ BÖLÜM

### FİNANSAL KİRALAMA YOLUYLA YAPILAN KONUT FİNANSMANI SİSTEMLERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜNE BAĞLANAN SONUÇLAR

#### I. GENEL OLARAK TEMERRÜT KAVRAMI VE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

##### A. Temerrüdün Tanımı ve Borçlunun Temerrüdüne İlişkin Genel Bilgiler

Bir borç ilişkisinde, taraflardan birinin borcu muaccel ve ifası mümkün ise borcunu ifa etmesi beklenir. Borcun ifa edilmemesi, yani borca aykırılık, borçlunun edimi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi veya ifasında gecikmiş olması şeklinde ortaya çıkar<sup>478</sup>. Borcunu ifa etmeyen borçlu ifasında gecikmiş olup, söz konusu gecikme bazı şartların gerçekleşmesiyle temerrüt halini oluşturur<sup>479</sup>. Temerrüt, borçlunun borcunda nitelikli olarak gecikmesidir<sup>480</sup>.

Temerrüdün nitelikli bir gecikme olması, bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır<sup>481</sup>. TBK m.117/1 hükmüne göre, “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” Hükümden anlaşılabacağı üzere, borçlunun temerrüde düşmesi

---

sözleşme süresinin sona ermesiyle birlikte, kiralananın iade edilmemesi sözleşmenin yenilendiğine işaret etmeyecektir. Bu husus FFFK m.32’de kanunda açıkça düzenlenmiştir.

<sup>477</sup> Altop, s.265; Tandoğan, C:I/2, s.185.

<sup>478</sup> Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Çeviren: Cevat EDEGE)**, C:1-2, Olgaç Matbaası 1983, s.605; Oğuzman/Öz s.369 vd.; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998, s.100.; Abdülkerim Yıldırım, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi 2015, s.290.; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:3, Legal Yayınevi 2017, s.408; İnan/Yücel, s.818.

<sup>479</sup> Borçlunun borcunu ifa etmedeki her türlü gecikme temerrüde yol açmaz. Bazı hallerde borç, yalnızca kararlaştırılan zamanda ifa edilebilir. Söz konusu vadede borç ifa edilmezse, ifa imkansızlığı söz konusu olur, Oğuzman/Öz, s.443. Kusurlu imkansızlık borçlunun temerrüdünü engeller. Eren, s.1113. Burada borçlunun ifa imkansızlığından sorumlu olup olmadığı imkansızlık hükümlerine göre ve somut olaya göre belirlenecektir.

<sup>480</sup> Oğuzman/Öz, s.458. “Borçlunun temerrüdü” kavramı yerine artık “borçlunun direnimi” kavramının kullanılmaya başlandığı yönünde bkz. Sefa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi 2016, s. 367. Ancak kanun koyucu da “direnim” kavramı yerine “temerrüt” kavramını tercih etmiştir. Eren’e göre, temerrüt hem asli hem de yan edimlerin ifasında gecikmedir. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası, Yetkin Yayınları 2016, s.1115.

<sup>481</sup> Eren, s.1113.

için aranan ilk şart borcun muaccel olmasıdır<sup>482</sup>. İkinci şart ise kural olarak alacaklının ihtarıdır<sup>483</sup>. Bunun yanında borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının yapılacak ifayı kabule hazır olması<sup>484</sup> şartları da aranmaktadır<sup>485</sup>. Edimin ifa edilmemesinde borçlunun kusuru olmayabilir. Ancak bu durum borçlunun temerrüde düşmesini engellemez<sup>486</sup>.

## B. Borçlunun Temerrüdüne Bağlanan Sonuçlar

Borçlunun temerrüdü borcu sona erdirmez<sup>487</sup>. Alacaklının alacağını her zaman talep hakkı olduğu gibi, borçlu da gecikmiş ifayı yerine getirebilir. Borçlunun temerrüdünün sonuçları TBK m.118-126 arasında düzenlenmiştir. Borçlu, kusuru olmasa bile temerrüde düşer ancak kusur, temerrüdün bazı sonuçları açısından önem arz

<sup>482</sup> Borcun muaccel olmasından anlaşılması gereken, borcun ifa zamanının, yani alacaklının ifayı isteyebilme gününün gelmiş olmasıdır. Reisoğlu, s.367. Aynı yönde, Eren, s.1116; Yıldırım, s.307; İnan/Yücel, s.818. Borçlu borcunu ifa etmek zorunda olmadığı sürece, ifa etmemeden dolayı sorumlu olmaz. Borçlu, borcun muacceliyetine ilişkin bir def'i hakkı sahibi ise, bunu ileri sürmedikçe, def'i hakkı borcun muacceliyetini etkilemez. Örneğin, borçlunun borcu zamanaşımına uğramışsa, zamanaşımı def'ini ileri sürmedikçe borcunu ödemekle yükümlüdür. İleri sürerse, borcunu ifa etme zorunluluğundan kurtulur. Von Tuhr, s.605; Oğuzman/Öz, s.468; Eren, s.1116; Reisoğlu, s.367; Yıldırım, s.307.

<sup>483</sup> İhtar hukuki işlem benzeri bir fiildir ve borcun yerine getirilmesi talebinden ibarettir. İcra takibi veya ifa davasının açılması da ihtar niteliğindedir. İhtar ne geçerlilik şekline ne de ispat şekline tabidir. Taraflar, ifa için vade belirlemişler ise veya borcun ifası için borçluya ihtarda bulunmanın yararsız olacağı durumun gereklerinden anlaşılıyorsa borçluya temerrüt için ayrıca ihtarda bulunmaya gerek yoktur. Bunun yanında, haksız fiillerde ve sebepsiz zenginleşmelerde, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden sorumlu olan kişi fiilin işlendiği ve zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşer. Ayrıca TTK m.1530/IV hükmüne göre, para borçlarında ihtarsız temerrüt şartları da sayılmıştır. Von Tuhr, s.606 vd.; Oğuzman/Öz, s.463 vd.; Eren, s.1116 vd.; Kılıçoğlu, s.701 vd.; Buz, s.101; Reisoğlu, s.368 vd.; İnan/Yücel, s.818 vd.; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi 2015, s.335 vd.; Yıldırım, s.307 vd.

<sup>484</sup> Alacaklının ifayı kabule hazır olmasından kasıt, alacaklı temerrüdüne düşmemiş olmasıdır. Zira, alacaklı temerrüdünün olduğu yerde borçlu temerrüdü olmaz. Von Tuhr, s.613; Oğuzman/Öz, s.470; Eren, s.1121; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi 2015, s.701; Buz, s.103; Yıldırım, s.307.

<sup>485</sup> Oğuzman/Öz, s.459 vd.; Reisoğlu, s.367; Yıldırım, s.306.

<sup>486</sup> Nomer, s.340; Von Thur, s.612; Eren, s.1122; Antalya, s.410; Yıldırım, s.310. Temerrüdün gerçekleşmesinin borçlunun kusuruna bağlı olmaması hususunu vurgulamak isteyen bazı İsviçreli yazarlar, temerrüdü "ifadaki yükümlülüğe aykırı objektif gecikme" olarak tanımlamaktadır. Buz, s.100, dn.159'daki yazarlar.

<sup>487</sup> Eren, s.1122; Yıldırım, s.290. Borçlu borcun ifasını bütün fer'ileriyle birlikte teklif etmiş ancak alacaklı bunu kabul etmemiş ise, artık borçlunun temerrüdünden değil, alacaklının temerrüdünden bahsetmek gerekir. Borçlu temerrüdü, alacaklının ifayı kabule hazır olma şartına tabidir. Von Thur, s.613. Temerrüt halinde borç henüz imkansız hale gelmemiş olup amacın gerçekleşmesi borçlu tarafından örselenmiş ve tehlikeye düşürülmüştür. Çağlar Özel / Erol Cansel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, Seçkin Yayıncılık 2014, s.281.

eder. Kanun sistematğinde temerrüdün genel sonuçlarından olan TBK m.118 ve 119, borçlunun kendi kusuruyla temerrüde düşmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında TBK m.125/2’de düzenlenen ifa yerine alacaklının uğradığı gecikme tazminatı veya TBK m.125/3’teki dönme halinde tazminat da borçlunun kusuruna bağlıdır<sup>488</sup>. Diğer sonuçlar için ise borçlunun kusuru aranmayacaktır. Dolayısıyla biz de, borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarını açıklarken, borçlunun kusurlu olup olmamasına göre bir tasnif yaptık.

## 1. Borçlu Temerrüdünün Kusura Dayanmayan Sonuçları

### a. Aynen İfa

Borç ilişkisinden doğan edimin ifası, borçlunun kusuru olmaksızın imkansız hale gelmedikçe, temerrüt borcu sona erdirmez<sup>489</sup>. Hukukumuzda “aynen ifa” temel bir ilke teşkil eder. Borçlu aynen ifada ısrar ederek alacaklının aynen ifa dışı istemlerini geri çevirebileceği gibi, alacaklı da borçlanılan edimin aynen ifasını ısrarla talep edebilir<sup>490</sup>.

Aynen ifaya tabi olan borç para borcu olabileceği gibi yapma<sup>491</sup> veya yapmama<sup>492</sup> borçları da olabilir<sup>493</sup>.

<sup>488</sup> Oğuzman/Öz, s.470-471; Buz, s.110.

<sup>489</sup> Kılıçoğlu, s.714; Buz, s.104.

<sup>490</sup> Borçlunun temerrüdünün aynen ifa talebinde değişiklik yapmadığı yönünde bkz. Eren, s.1122; Kılıçoğlu, s.714; Serozan, İfa Engelleri, s.221.

<sup>491</sup> Yapma borçlarında alacaklı, TBK m.113 gereğince hakimden yetki alarak her türlü masrafı borçluya ait olmak üzere işi başkasına yaptırabilir. Bu durumun diğer bir görünümü ise eser sözleşmelerinde uygulama alanı bulan TBK m.473 hükmüdür. Hükme göre, “*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, iş sahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda bulunabilir.*”Hükümde, TBK m.113’ten farklı olarak alacaklının hakimden yetki alması aranmamıştır. Serozan, başkasının eliyle yapılan icra durumunu “ikale icra” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Serozan, İfa Engelleri, s.223; Aynı yönde, **Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul 2010 (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkıbası), s.410. Ayrıca bkz. Başak Başoğlu, **Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayınları 2012, s. 78; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.174 vd.

<sup>492</sup> TBK m.113’ün başka bir görünümü de yapmama borçlarında karşımıza çıkar. Yapmama borçlarında aynen ifa isteminin yerine getirilmesi mümkün gözükmemektedir. Kılıçoğlu’na göre, TBK m.113/2 hükmü yapmama borçlarında temerrüde karşı tazminattan talebinden bahsederken,yapmama borcuna

Aynen ifa talebi, açılacak olan davadan elde edilen ilamın icrası yolu ile yerine getirilebilir. Aynen ifa talebinin para alacaklarını kapsaması halinde, ilamsız icra yolu ile de edimin yerine getirilmesi sağlanabilir<sup>494</sup>.

## **b. Para Borçlarında Temerrüt Faizi Ödeme Yükümlülüğü**

Vadesi gelmiş para borcunu ödemeyen ve yapılan ihtarla temerrüde düşen borçlunun sorumluluğu ayrıca TBK m.120-121 maddeleri özel olarak düzenlenmiştir. Kaynağı ne olursa olsun, borçlu, borç ilişkisinden doğan borcunu ödemede temerrüde düşerse, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur<sup>495</sup>. Temerrüt faizi ödeme borcu, kusura dayanmayan bir borçtur<sup>496</sup>. Temerrüt faizi talep edebilmek için gerek adi işlerde gerekse ticari işlerde sözleşmede bu yönde bir kayıt bulunmasına gerek yoktur. Temerrüt faizi kendiliğinden işler<sup>497</sup>. Fakat talep edilmedikçe hakim re'sen dikkate alamaz<sup>498</sup>. Ayrıca

---

ilişkin alınan ilamın İİK m.30/3'e göre alınacağı ve buna aykırı davranan borçlunun İİK m.343'e göre üç ay tazyik hapsi ile cezalandırılacağı göz önünde bulundurulduğunda, yapmama borcunun aynen ifası güç gözükmetedir. Kılıçoğlu, s.715; Serozan, İfa Engelleri, s.223. Yapma ve yapmama borçlarında hakim alacaklıyı yetkili kılması ile ilgili çeşitli görüşler için bkz. Nomer, s.343.

<sup>493</sup> Kılıçoğlu, s.714. Yapma borcu ile ilgili olarak ise TBK m.113/1 önem arz eder. Madde metnine göre; *“Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.”* Buna göre yapma borçlarında alacaklı, mahkemeden alacağı izinle, her türlü masrafı ve zararı borçluya ait olmak üzere, yapma borcunu yerine getirebilir. Yapmama borçlarında temerrüt halinde ise alacaklı, TBK m.113/2 gereğince hakim iznini alarak, kendisini zarara uğratan durumu ortadan kaldıracaktır. Buna örnek olarak ise, rekabet etmeme borcunun ihlali halinde alacaklı, hakim iznini alarak borçlunun ihlale neden olan dükkanını kapattırabilir. Serozan, İfa Engelleri, s.223

<sup>494</sup> Serozan, İfa Engelleri, s.221; Nomer, s.342. Para borçlarında haciz veya iflas yoluna gidilebileceği gibi, verme borçlarında da ifa konusu malı icra marifetiyle zorla borçludan alınıp alacaklıya verilir. Özel/Cansel, s.288.

<sup>495</sup> Eren, s.1123; Kılıçoğlu, s.718; Buz, s.106.

<sup>496</sup> Dolayısıyla bir kusursuz sorumluluk hali teşkil eder. Eren, s.1124; Aynı yönde, Ali Naim İnan/ Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s.622; Serozan, İfa Engelleri, s.224; Von Tuhr, s.617; Oğuzman/Öz, s.491; Kılıçoğlu, s.718; Özel/Cansel, s.291; Antalya, s.447; Yıldırım, s.314.

<sup>497</sup> Eren, s.1123; İnan/Yücel, s.622; Nomer, s.364. Kılıçoğlu, borçlunun borcunu ödememesi ile geçen dönemde alacaklının paradan mahrum kalması nedeniyle uğradığı asgari zararı temerrüt faizi olarak tanımlamaktadır. Kılıçoğlu, s.718. Aynı yönde Von Tuhr, s.618. Bu yorumun temel sebebi şudur; temerrüt faizi, bir yandan alacaklının parasını borçlunun elinde bulundurması nedeniyle kullanıp değerlendirme imkanından yoksun kalmasından doğan zararın giderilmesi, diğer yandan karşılıksız kredi elde eden, sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi iade etmesi fikrine dayanır. Eugen Bucher, Berner Kommentar, Bd.I Einleitung und Personenrecht 2. Abt. I. Teilband; Die Natürlichen Personen (Art. 11-26 ZGB)3. A., Bern 1976, s.361-362. (akt. Eren, s.1123, dn.300)

<sup>498</sup> Eren, s.1125; Yıldırım, s.314.

alacaklı, temerrüt faizini asıl alacak ile birlikte talep edebileceği gibi, asıl borcun sona ermemiş olması şartı ve zamanaşımı süresi içinde asıl borçtan bağımsız olarak da talep edebilir<sup>499</sup>. Ancak, daha önce işleyen faizleri talep hakkı saklı tutulmuş ise veya durumun özelliği faizin saklı kalacağını gösteriyorsa, anapara alacağı sona ermiş olmasına rağmen temerrüt faizi sona ermez<sup>500</sup>.

Temerrüt faizinin bir diğer özelliği, alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesinden zarar görmüş olmasına gerek olmadığıdır. Zira temerrüt faizi tazminat niteliğinde değildir<sup>501</sup>.

Temerrüt faizinin miktarı, TBK m.120'de düzenlenmiştir. Bu hükmün birinci fıkrası, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Hükme göre; *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”* Bununla beraber TBK m.120/2 hükmü emredicidir. Metne göre; *“Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.”* Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, taraflar yaptıkları sözleşme ile temerrüt faizini aralarında kararlaştırmamışlar ise, faiz borcunun doğduğu zaman yürürlükte olan mevzuat hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Tarafların aralarında kararlaştıracakları temerrüt faizine ise TBK m.120/2 ile bir sınır getirilmiş ve keyfi ve fahiş faizlerin önüne geçilmiştir<sup>502</sup>.

Ayrıca TBK m.120/3 hükmüne göre; *“Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkroda belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli*

---

<sup>499</sup> Eren, s.1125.

<sup>500</sup> Oğuzman/Öz, s.305. Yazara göre, ifa sırasında alacaklının faizin saklı tutulduğunu düşündüğünü ifade bulunanın anlaması kendisinden bekleniyorsa, faiz halin icabı saklı tutulmuş sayılır. Buna tipik örnek, alacaklının faiz ödenmezse bunun sonradan talep edilebileceğini ifadan bir süre önce borçluya beyan etmiş olmasıdır.

<sup>501</sup> H. Becker, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, C:6, F:4, (çev. Saim ÖZKÖK), 1972 s.5; Oğuzman/Öz, s.491; Eren, s.1123; Kılıçoğlu, s.718; Antalya, s.446; Özel/ Cansel, s.290; Yıldırım, s.314; Nomer, s.346.

<sup>502</sup> Yıldırım, s.314.

olur.” Örneğin taraflar bir satış sözleşmesinde akdi faizi %11 olarak belirlemişlerse, temerrüt faizi de %11 olur<sup>503</sup>.

Temerrüt faizi kural olarak borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren işlemeye başlar ve borcun ifa edildiği zamana kadar devam eder<sup>504</sup>. Ancak TBK m.121/1 hükmüne göre, “faiz<sup>505</sup> veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.” TBK m.121/2’ye göre “Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.” TBK m.121/3’e göre ise, “Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.”

Faize ilişkin TBK m.88 ve temerrüt faizine ilişkin m.120/1’in işaret ettiği yürürlükteki mevzuat, 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanundur. 3095 sayılı kanunun “kanuni faiz” başlıklı 1. Maddesine göre; “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.*” Her ne kadar kanun maddesinde adi işlerde yasal faiz %12 olarak belirtilmiş ise de, kanuni faiz oranının, 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 12’den % 9’a indirilmesi 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla

<sup>503</sup> “Faiz (anapara faizi) ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmışa buna itibar edilecektir. Burada bir sınır getirilmiştir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen (yani 3095 sayılı Yasaya göre belirlenen) yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. ... Burada emredici hukuk kuralı devreye girmektedir (TBK m. 88/f.2). TBK’nda başlıklı düzenlemede de (m. 120) şu şekilde bir çözüme gidilmiştir: Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir (TBK m. 120/f.1 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2). Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmışsa, bu oran (sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı), birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. (TBK m. 120/f.2 atfıyla 3095 sayılı Yasa m. 2- adi işlerde %9 + yüzde yüz fazlası yani %9 = 18’i; ticari işlerde avans faizinin yüzde yüz fazlasını yani avans faizinin iki katını, (01.01.2011 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar avans faizi %15 olduğundan iki katı olan %30’u aşamayacaktır.)” Yargıtay 13. H.D., E. 2012/17865, K. 2012/26319, T. 22.11.2012

<sup>504</sup> Eren, s.1125; İnan/Yücel, s.622; Yıldırım, s.314.

<sup>505</sup> Bu noktada TBK m.88 hükmünü de incelemek gerekir. “Faiz” başlıklı maddenin birinci fıkrasına göre; “Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.” Burada “faiz” kavramından anapara faizini anlamak gerekecektir. Zira TBK m.120 ile temerrüt faizini ayrıca düzenlemiştir. Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Kanunda Faiz İle İlgili Düzenlemeler” DEÜHFD, C:12 S:1, s.92. Dolayısıyla TBK m.88’e göre anapara faizi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.

1.1.2006 tarihinden itibaren adi işlerde yasal faizi oranı %9'dur. 3095 sayılı kanunun m.2/1 hükmü, temerrüt faizi ile ilgili bir tanım içermektedir<sup>506</sup>. Buna göre; *“Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.”*

Temerrüt faizi ile ilgili olarak TBK m.120/1 ve 3093 sayılı kanun m.1 birlikte değerlendirildiğinde adi işlerde yasal temerrüt faizinin %9 olduğunu belirtmek gerekir. TBK m.120/2 uyarınca da, sözleşmeyle kararlaştırılacak akdi temerrüt faizi ise en çok %18 olabilecektir. Yine bu oranı aşacak şekilde kararlaştırılan faiz oranı, aştığı ölçüde kısmi geçersiz olacak, sözleşmeye %18 olan temerrüt faizi oranı uygulanacaktır.

Tüketici işlemlerinde temerrüt faizi açısından, TKHK m.83 hükmü ön plana çıkmaktadır. Hükmün ilk fıkrasında göre, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”* Bu noktada, temerrüt faizi ile ilgili olarak genel hükümler olan TBK hükümleri uygulama alanı bulur<sup>507</sup>. TBK m.120/2 hükmünün uygulanması ile temerrüt faizinin en çok %18 olarak kararlaştırılabileceğini belirtmek gerekir<sup>508</sup>.

---

<sup>506</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, adi işlerdeki anapara faizinde 3093 sayılı kanun m.1 ve TBK m.88/1 birlikte değerlendirildiğinde, adi işlerde, sözleşmede anapara faizinin kararlaştırılmaması halinde anapara faizi %9 olarak uygulanacaktır. Anapara faizinin sözleşmede kararlaştırılmak istenmesi durumunda ise, 3093 m.1 ve TBK m.88/2 birlikte yorumlanacak ve anapara faizi en çok %13,5 olarak kararlaştırılacaktır. Dolayısıyla taraflar anapara faizini sözleşmede %20 olarak kararlaştırmış ise, bu oran %13,5 oranını aştığı oranda kısmen geçersiz olacak, anapara faizi sözleşmeye %13,5 olarak uygulanacaktır. Aydoğdu, Faiz, s.93. Madde gerekçesinde, kanunun bu yöndeki sınırlandırması ile borçluların korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

<sup>507</sup> Temerrüt faizi ile ilgili olarak bir an için bankalarla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin TTK m.19/2 uyarınca ticari iş olduğu, bu nedenle, TTK m.9 atfı ile TTK m.8/1'in uygulanması sonucunda, serbestçe temerrüt faizi kararlaştırılabileceği düşünülebilir. Ancak, TTK m.8/3 hükmü, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Kaldı ki, TKHK m.83/2 hükmü de aynı doğrultudadır. Bu nedenle, konut finansmanı sözleşmelerini ticari iş niteliğinde değerlendirmek mümkün olmayacak, temerrüt faizi ise TBK'nın genel hükümlerindeki sınırlamalar dahilinde belirlenecektir.

<sup>508</sup> Aydoğdu, Faiz, s.122 ve 123. Tüketici işlemlerinde akdi faizin de yine TBK'nın genel hükümleri yardımı ile tespit edileceğini belirtmek gerekir. TBK m.88 gereğince, kararlaştırılabilecek akdi faiz, yıllık faiz oranının %50'sini aşamayacaktır. Bu durumda, akdi faiz en fazla %13,5 olarak kararlaştırılabilecektir.

### c. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Sözleşmeden Dönme

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu kusuru olmaksızın temerrüde düşse dahi alacaklının sözleşmeden dönme hakkı vardır<sup>509</sup>. TBK m.125/2 hükmüne göre, *“Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”*

TBK m.125 gereğince sözleşmeden dönme yanında menfi zararın tazmin edilmesi borçlunun kusuruna bağlıdır<sup>510</sup>.

Dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>511</sup>. Dönme hakkı, tek taraflı, varması gereken bir irade beyanı ile kullanılır<sup>512</sup>. Bu irade beyanı ile her iki tarafın da borcu sona erer. Böylece artık borçlunun borcunu ifa etmesi ve alacaklının da yapılan ifayı kabul etmesi zorunlulukları ortadan kalkar<sup>513</sup>. Taraflar arasındaki ilişki sözleşmenin yapılmasından önceki haline geri döner. Böylece, borcunu ifa eden tarafın iade talebi söz konusu olabilecektir<sup>514</sup>.

<sup>509</sup> Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975, s.42; Serozan, İfa Engelleri, s.232; Oğuzman/Öz, s.509; Eren, s.1145; Kılıçoğlu, s.752. Borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi, eski kanun döneminde “fesih” olarak kullanılmakta iken yeni kanun döneminde kanun koyucu “dönme” terimini kullanmayı tercih etmiştir.

<sup>510</sup> Tazminat konusu da doktrinde tartışmalı olup kabul ettiğimiz klasik görüşe göre, borçlunun temerrüde düşmede kusurunun bulunması halinde menfi zarardan sorumluluğu doğacaktır. Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, s.523; Kılıçoğlu, s.753; Eren, s.1150; Antalya, s.504. Kılıçoğlu’ya göre, tarafların dönmeden sonra menfi zarar talep etmesi emredici bir kural değildir. Taraflar karşılıklı anlaşma yoluyla menfi zarar yerine müspet zarar da talep edebilir. Kılıçoğlu, s.726. Sözleşmeden dönme konusunda borçlunun kusuru ile ilgili olarak bkz. Serozan, Dönme, s.588 vd.

<sup>511</sup> H. Oser/ W. Schönenberger, **İkinci Kısım Borçlar Hukuku m.41-108**, çev. Recai Seçkin, Ankara 1950, s.792-793. Serozan, Dönme, s.62; Eren, s.1144; Cansel/Özel, s.301; Yıldırım, s.318.

<sup>512</sup> Eren, s.1144.

<sup>513</sup> Oğuzman/Öz, s.516; Eren, s.1145.

<sup>514</sup> Dönmenin sonuçları ve tasfiyenin ne şekilde yapılacağı konusundaki teoriler için bkz. Nalan Kahveci, **Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi**, Adalet Yayınevi 2014, s.245 vd.; Serozan, Dönme, s.552; Oğuzman/Öz, s.516 vd; Eren, s.1144 vd. Bizim de katıldığımız klasik görüşe göre, sözleşme ilişkisi baştan itibaren kalkar, iade talepleri sebepsiz zenginleşmeye dayanır ve sadece menfi zarar talep edilebilir. Bunun sonucu olarak da iade talebi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır. Aynı yönde, Von Tuhr, s.627; Kılıçoğlu, s.752.

## 2. Borçlunun Temerrüdünün Kusura Dayanan Sonuçları

Borç ilişkisinde borçlu, temerrüde düşmekte kusurlu ise temerrüdün kusura dayanan sonuçları olan aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı ödeme, menfi zarar ve müspet zarar, beklenmedik halden sorumluluk ve para borçlarında aşkın zarardan sorumludur. Aşağıda ana hatlarıyla bu konular işlenmiştir.

### a. Gecikme Tazminatı

Aynen ifa ile birlikte borçlunun temerrüdünün diğer bir sonucu gecikme tazminatı ödeme borcudur. Gecikme tazminatı, alacaklının malvarlığının, temerrüde düşülmeden borcun ifa edilmesi halinde içinde bulunacağı durumla, gecikmeli ifa sonucunda içinde bulunduğu durum arasındaki farktır<sup>515</sup>. Gecikme tazminatı TBK m.118’de düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*”

TBK m.118’de düzenlenen gecikme tazminatının amacı, borçlunun temerrüde düşmesiyle alacaklının uğradığı zararı karşılamak ve alacaklının çıkarını güvence altına almaktır<sup>516</sup>. Her türlü borcun geç ifasında ortaya çıkan bu tazminat, müspet (olumlu) zararın bir sonucudur<sup>517</sup>. Temerrüde düşen borçlu temerrüde düşmesinde kusurlu ise

---

<sup>515</sup> Oğuzman/Öz, s.486; Tandoğan, Mes’uliyet Hukuku, s.482. Burada zarar, alacaklının mevcut durumu ile borçlu borcunu zamanında ifa etseydi içinde bulunacağı durum arasındaki farktır. Buz, s.104.

<sup>516</sup> Oğuzman/Öz, s.486.

<sup>517</sup> İnan/Yücel, s.621; Nomer, s.345. Bu zararın kapsamına, gecikme yüzünden alacaklının yaptığı masraflar (örneğin, borçlunun bir makinenin teslim edilmemesi nedeniyle başkasından söz konusu makineyi kiralaması halinde ödeyeceği kira bedeli), borçlunun gecikmesi yüzünden alacaklının başkalarına ödemesi gereken tazminatlar (örneğin alacaklı borç konusu malı üçüncü kişiye devretme borcu altına girmiş ve borçlunun borcunu ifa etmemesinden dolayı üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalmışsa), temerrüt süresinde malın değerinin düşmesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararlar gibi alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilmeler yanında alacaklının yoksun kaldığı kâr da girer. Von Tuhr, s.615; Oğuzman/Öz, s.486; Reisoğlu, s.371; Kılıçoğlu, s.715; Buz, s.104, dn.173; Yıldırım, s.312. Bununla birlikte, taraflar, gecikme zararını önceden de kararlaştırabilirler. Nomer, s.345.

alacaklı kural olarak aynen ifayla birlikte gecikme tazminatını isteyebilir<sup>518</sup>. Gecikme tazminatı, aynen ifayla birlikte talep edilebileceği gibi aynen ifadan sonra da talep edilebilir<sup>519</sup>.

Gecikme tazminatı ödemenin şartları vardır. Buna göre, öncelikle gecikme tazminatı için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir. Her ne kadar borçlu, borcunu ifada gecikmiş ise de temerrüde düşürülmemişse gecikme tazminatı söz konusu olmaz<sup>520</sup>.

Bununla birlikte, borçlunun borcunu geç ifa etmesinden zarar doğmuş olmalıdır. Burada belirtmek gerekir ki, ifanın değeri, gecikmeden doğan zarar olarak nitelendirilemez. Zira, gecikmiş de olsa borcun aynen ifası talep edilmiş olduğundan borçlunun malvarlığında bir azalma meydana gelmemektedir. Ancak, gecikmeden dolayı edimin değerinde azalma olmuşsa, bu durum zarar olarak görülebilir<sup>521</sup>.

Gecikme tazminatının son şartı ise, zararın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru olmalıdır. Burada kusur kast veya ihmal ile ortaya çıkabilecek olup, kusurun türü sonuca etki etmez<sup>522</sup>. Sonuçta, gecikme tazminatı kusura dayanan bir tazminattır<sup>523</sup>. Borçlu temerrüde düşmede kusurlu ise gecikme tazminatından sorumlu olur. TBK m.118 hükmüne göre; *“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”* Kanun koyucu bu noktada borçluya, kusurlu olmadığını ispat etmesi takdirde gecikme tazminatından sorumlu olmayacağı fırsatını sağlamıştır. Maddeye göre

<sup>518</sup> Reisoğlu, s.371. Geç yapılan ifanın ihtirazi kayıt olmaksızın kabul edilmesi halinde dahi alacaklının gecikme tazminatı isteyebileceği kabul edilmektedir. Nomer, s.345. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin, iş sahibinin gecikme nedeniyle uğradığı zararları gidermekle sorumlu tutulabilmesi, onun kusuruyla temerrüde düşmesine bağlıdır. Yüklenici temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını kanıtlayamazsa iş sahibinin gecikmeden doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Ayan, İnşaat, s.184-485.

<sup>519</sup> Burada gecikme tazminatının tayini için ancak temerrütten sonraki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir. Oğuzman/Öz, s.486; Kılıçoğlu, s.715. Her halükarda, gecikme tazminatı aynen ifa ile birlikte istenebilir. Dolayısıyla, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının TBK m.125/2 hükmüne göre ifadan vazgeçip müspet (olumlu) zararını isterse, gecikme tazminatını isteyemeyeceği kabul edilmektedir. Oğuzman/Öz, s.488. Aynı yönde Reisoğlu, s.371; Eren, s.1125.

<sup>520</sup> Oğuzman/Öz, s.486.

<sup>521</sup> Eren, s.1127. Zararın ispatı alacaklı tarafından yapılır. Yıldırım, s.312.

<sup>522</sup> Von Tuhr'a göre, borçlunun kasten veya ihmal suretiyle ifanın belirlenen zamanda yerine getirilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almamış olması kusur sayılır. Zira, borçlu, ifa için son anı beklemeyerek borcun ifası için öngörülemeyen engelleri göz önünde bulundurmak zorundadır. Von Tuhr, s.614. Aynı yönde Nomer, s.340.

<sup>523</sup> Oğuzman/Öz, s.487; Buz, s.104.

kusuru ispat yükü borçluya yüklenmiştir. Yani alacaklı, borçlunun kusurlu olduğunu değil, borçlu kusurlu olmadığını ispatlayacaktır<sup>524</sup>.

## **b. Beklenmedik Halden (Kazadan) Sorumluluk**

Borçlu, temerrüde düşmekte kusurlu ise, ifa etmek zorunda olduğu edim konusu malın korunması noktasında sorumluluğu daha şiddetlidir<sup>525</sup>. Kusurlu olarak temerrüde düşen borçlu, TBK'nın sorumluluğu sınırlandırıcı hükümlerinden yararlanamaz<sup>526</sup>. Dolayısıyla, edim konusu mala gelen zararlardan sorumludur<sup>527</sup>. Beklenmedik halden sorumluluk TBK m.119'da düzenlenmiştir. Hükme göre, “(1) *Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. (2) Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*”

Buna göre, borçlunun sorumluluktan kurtulmasının iki temel şartı vardır. İlki, borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmesi, ikincisi ise borçlu zamanında ifa etseydi dahi beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmesidir. Bu iki halde borçlu sorumluluktan kurtulabilir<sup>528</sup>.

<sup>524</sup> Dolayısıyla borçlunun kusuru karine niteliğindedir. Oğuzman/Öz, s.487; Reisoğlu, s.372; Kılıçoğlu, s.715; Eren, s.1128; Yıldırım, s.312.

<sup>525</sup> Von Tuhr, s.616. Von Tuhr'a göre, kaza hali her ne kadar önceden tahmin edilebilen bir durum değil ise de, sonuç itibarıyla temerrüde bağlıdır. Zira, borçlu borcunu zamanında ifa etseydi kaza meydana gelmeyecekti. Ancak borçlu, zamanında ifa etmiş olsaydı, yine de kazanın meydana geleceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunun yanında borçlunun, kendi kusuru ile ortaya çıkan kazalardan sorumlu olacağı konusunda tereddüt yoktur. Aynı yönde Eren, s.1129; Kılıçoğlu, s.716. Oğuzman'a göre, borçlu malı teslim edmeden çıkan bir yangında mal yanmıştır. Burada borçlu, malı teslim etseydi dahi aynı yangın ile alacaklının evinin de yanacağını ve böylece borca konu edimin de ortadan kalkacağını ispat etmesi gerekir. Oğuzman/Öz, s.589.

<sup>526</sup> Yani borçlu, kendisine yüklenemeyecek sebeplerle zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Nomer, s.346. Aynı yönde Eren, s.1129.

<sup>527</sup> Von Tuhr, s.616. Burada kanun koyucunun borcun konusunu oluşturan malın yok olmasıyla borcun imkansızlık hükümlerine göre ortadan kalktığı yönündeki genel kuraldan ayrıldığı ve temerrüde düşmede kusurlu olan borçluyu sorumlu tutma iradesi taşıdığı görülmektedir. Buz, s.101; Reisoğlu, s.372; Yıldırım, s.312.

<sup>528</sup> Borçlunun burada kazanın meydana gelmesinde değil, temerrüde düşmesinde kusursuz olduğunu ispat etmesi gerekir. Oğuzman/Öz, s.489. Krş. Kılıçoğlu, s.717.

### c. Aşkın (Munzam) Zarardan Sorumluluk

Aşkın zararın tanımı, borçlunun para borcunu ifa etmemesi ile alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizinin üzerinde olan zarardır<sup>529</sup>. Kanun koyucu, alacaklının, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesinden ötürü, temerrüt faizini aşan bir zararının olması durumunda, bunu da talep edebilmesine imkan vermiştir<sup>530</sup>. TBK m.122/1 hükmüne göre, “Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür..”

Aşkın zararın talep edilmesi, gecikme tazminatı ile aynı kurallara tabidir. Alacaklı, uğradığı zararı ispat etmekle yükümlüdür<sup>531</sup>.

Kanun maddesinden anlaşılabileceği üzere, aşkın zarardan sorumluluk kusura dayanır. Borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

## II. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN TEMERRÜDÜ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

### A. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdüne İlişkin Genel Açıklamalar

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde kiracının asli borcu kredi bedelini ödemektir<sup>532</sup>. Tüketicinin, sözleşme kapsamında bu borcunu ifa etmemesi halinde, temerrüdü gündeme gelebilecektir. Konut finansmanı kuruluşu ister

<sup>529</sup> Becker, s.9; Eren, s.1130. Aynı yönde, Kılıçoğlu, s.721.

<sup>530</sup> Bu şekilde bir zarara örnek olarak, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi nedeniyle, alacaklının üçüncü bir kişiye aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan cezai şart ödemesi veya kaçırdığı iş fırsatı verilebilir. Oğuzman/Öz, s.500; Eren, s.1130; Reisoğlu, s.377. Alacaklının uğradığı aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Eren, s.1132; Kılıçoğlu, s.727.

<sup>531</sup> Oğuzman/Öz, s.500; Reisoğlu, s.377; Eren, s.1131; Nomer, s.361; Yıldırım, s.315. TBK m.122 hükmü düzenleyici bir hüküm olup, taraflar aşkın zarardan sorumlu olmayacakları yönünde sorumsuzluk anlaşması yapabilir. Eren, s.1132.

<sup>532</sup> Kara, s.1293.

genel haciz yoluyla takip yoluyla yalnızca gecikmiş taksitlerin faiziyle birlikte tahsilini talep edebilir, isterse ve şartları sağlıyorsa TKHK m.34'teki hükümlere başvurabilir<sup>533</sup>. TKHK m.34 hükmü gereğince, tüketicinin yalnızca bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi, konut finansmanı kuruluşu açısından TBK'daki genel hükümlerden farklı bir hak yaratmaz. Borçlunun tek taksidin ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde konut finansmanı kuruluşu aynen ifa + temerrüt faizi talep edebilecektir<sup>534</sup>. TKHK m.34'teki şartların sağlanması halinde ise, ödenmeyen taksitlerin muacceliyeti söz konusu olabilecektir. Buna ilişkin aşağıda detaylı açıklamalar yapılmıştır.

TKHK'da, konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü ile ilgili olarak m.34/1 uygulama alanı bulacaktır. Hükme göre<sup>535</sup>, *“Tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.”*

Hükümde, kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde, ödenmemiş kira bedellerinin ödenmesini isteyebilecektir. Ancak bunu, kendi edimlerinin tamamını ifa etmiş olması şartına bağlı olarak ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi halinde isteyebilir. Bu istemin diğer bir şartı ise konut finansmanı kuruluşunun otuz günlük süre verip muacceliyet uyarısında bulunmasıdır<sup>536</sup>. Bu haliyle, TKHK m.34/1 hükmünün tüketici kredileri ile ilgili olan TKHK m.28 hükmü ile özdeş olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>537</sup>.

<sup>533</sup> Zevkliler/Özel, s.271. Tüketicinin, belirlenen ödeme planlarına göre ödemelerini yapması halinde dahi konut finansmanı kuruluşunun tüm krediyi geri çağırabileceği yönündeki kayıtlar haksız şart niteliğindedir. Kara, s.1293.

<sup>534</sup> Çabri, Şerh, s.560.

<sup>535</sup> Söz konusu hüküm, 4077 sayılı Mülga TKHK m.10/B'deki hükme paralel olarak düzenlenmiştir. Mülga kanun hükmüne göre; *“Konut finansmanı kuruluşu, geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak tüketicinin birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.”*

<sup>536</sup> Hükümün gerekçesi şu şekildedir; *“Birinci fıkrafta yapılan düzenleme ile konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin özellikle muacceliyet şartlarına karşı korunması istenmiştir. Konut finansmanı*

Bu noktada, TKHK m.34/1 ve 2 hükümlerinin konut kredileri açısından hüküm ve sonuç doğuracağını, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise TKHK m.34/1 ve 2'ye ek olarak TKHK m.34/3 hükmünün getirildiğini belirtmek gerekir. Hükme göre; “*Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür. Konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır. Takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilir. Konut finansmanı kuruluşu takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir. Konutun satışından elde edilen bedelin, kalan borcu aşması hâlinde aşan kısım tüketiciye derhâl ödenir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33 üncü maddesi uygulanmaz.*”

Hükümle ilgili açıklamalar aşağıda detaylı olarak yapılacaktır.

Kiracının nasıl temerrüde düşürüleceğine ilişkin olarak ne TKHK’da ne de FFFK’da düzenleme bulunmamaktadır. Burada temerrüde ilişkin TBK’nın genel hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır<sup>538</sup>. Buna göre, taraflar, edimlerin ifa zamanlarını aralarında kararlaştırdıkları için, tüketicinin temerrüde düşmesi açısından konut finansmanı kuruluşunun ayrıca ihtar göndermesine gerek yoktur<sup>539</sup>. Taksidin, kararlaştırılan zamanda ödenmemesi tüketicinin temerrüde düşmesi için yeterlidir.

---

*sözleşmelerinde kalan borcun geri çağırılması belli şartlara bağlanmıştır. Konut finansmanı kuruluşunun, ödenmeyen takside ilişkin temerrüt faizi tahsil etmek suretiyle yeterince korunması mümkündür. Kural olarak, tüketicinin kalan bütün borcunu hemen muaccel kılmakta konut finansmanı kuruluşunun haklı bir menfaati yoktur. Olsa olsa tüketicinin geç ödemeyi bir alışkanlık haline getirmesi ve bu açıdan müteşebbisin gelecekte doğacak alacağını tahsil edemeyeceği ihtimalinin ortaya çıkması durumunda muacceliyet kayıtları haklı bir gerekçeye dayanır.”*

<sup>537</sup> Karakocalı/Kurşun, s.123.

<sup>538</sup> Topuz, s.510.

<sup>539</sup> Çabri, Şerh,s.559. Zira, yukarıda belirttiğimiz üzere, konut finansmanı sözleşmelerinin bazı kayıtları içermesi gerekir. Bu kayıtlardan biri de kira bedelinin ödeme planıdır. Ödeme ile ilgili vade belirlendiği halde, temerrüt için ihtarla gerek yoktur. Aynı yönde Acar, Şerh, s.568. Aksi yönde bkz. Mehmet Deniz

TKHK yalnızca finansal kiralama bedeline ilişkin temerrüt halini düzenlemiş olup, diğer sözleşmeye aykırılık halleri ile ilgili herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Temerrüt ile ilgili olarak uygulanacak hükümlerde öncelikle TKHK hükümleri, ardından FFFK hükümleri ve her iki kanunda da hüküm bulunmaması halinde TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>540</sup>. Her ne kadar TKHK’da düzenlenmemiş ise de finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin FFFK’dan doğan, sigorta primlerini ödeme, malın olağan kullanımıyla ortaya çıkan masraflara katılma, malın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmeme borcu gibi borçları da vardır. Dolayısıyla bu borçların yerine getirilmemesi halinde FFFK m.31/2 hükmüne göre sözleşmenin haklı sebeple feshi söz konusu olabilecektir<sup>541</sup>. Sözleşmenin haklı nedenle feshine ilişkin aşağıda açıklamalarda bulunulmuştur.

## **B. Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Temerrüt Faizine İlişkin Açıklamalar**

Yukarıda temerrüt faizi ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalar konut finansmanı sözleşmeleri açısından da geçerli olacaktır. Ancak faiz ile ilgili olarak kanun koyucu Konut Finansmanı Sözleşmeleri Yönetmeliği’nde özel bir düzenleme öngörmüştür. KFY m.13/3 hükmüne göre, “*Temerrüt veya geç ödeme durumunda tüketiciden sabit faizi içeren konut finansmanı sözleşmeleri için akdi faiz oranının, değişken faizi içeren sözleşmelerde ise cari faiz oranının yüzde otuz fazlasından daha yüksek bir oranda gecikme faizi tahsil edilemez. Aksi halde, konut finansmanı kuruluşu, fazla tahsil ettiği tutar ile fazla tahsil edilen tutarın tahsil edildiği tarihle fiilen tüketiciye geri ödendiği tarih arasındaki süre için sözleşmede yer alan akdi veya cari faiz oranının yüzde otuz fazlası üzerinden hesaplanacak faizi tüketiciye ödemekle yükümlüdür.*” Hükümde temerrüt faizine ilişkin bir sınırlandırma getirildiği görülmektedir. Hükme göre, sabit

---

Yener, “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C: 7, S:13, Temmuz 2015, s.426. Yener’e göre, bankanın hesap özeti usulüne uygun bir şekilde tebliğ etmesi de geçerli bir ihtarın sonucunu doğurur.

<sup>540</sup> Bkz. yukarıda s.32 vd.

<sup>541</sup> Çabri, Şerh, s.575-576.

faiz kararlaştırılan sözleşmelerde akdi faiz oranının, değişken olarak kararlaştırılan faizlerde ise cari faiz oranının %30 fazlasından daha fazla temerrüt faizi kararlaştırlamayacaktır. Dolayısıyla örneğin, konut finansmanı sözleşmesindeki faiz oranı %10 olarak kararlaştırılmış ise, temerrüt faizi oranı en fazla %13 olarak kararlaştırılabilecektir<sup>542</sup>.

### **C. Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Türlerine Göre Temerrüde Bağlanan Özel Sonuçlar**

#### **1. Konut Kredisi Sözleşmeleri ve Finansal Kiralama Sözleşmeleri İçin Ortak Olan Hükümler**

Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdüne temelde üç sonuç bağlanmaktadır. Bunlar, ödenmeyen taksidin ödenmesi, kalan borcun muaccel olması ve sözleşmenin feshidir. Burada sözleşmenin sona erdirilmesi hususunun açılması gerekir. Konut kredisi sözleşmelerinde tüketicinin temerrüde düşmesinin özel sonucu kalan borcun muaccel olmasıdır<sup>543</sup>. Dolayısıyla, sözleşme kapsamında vadeler halinde ödenmesi gereken bedellerin tamamının kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi halinde aynı anda ödenmesi gerekecektir<sup>544</sup>.

<sup>542</sup> Çabri, Şerh, s.562. Çabri'ye göre, günümüzde yasal faizi oranı %9'dur. Konut finansmanı sözleşmeleri için kararlaştırılabilecek faiz en fazla TBK m.88 gereğince %13,5 olacaktır. Yönetmelik m.13/3 gereğince, %13,5 faizin kararlaştırıldığı kabul edilirse, temerrüt faizi %17,55 olacaktır. Bu oran, TBK m.120/2'deki sınırlandırmanın altında kalacağı için uygulanmasında bir sakınca olmayacaktır. Ancak, sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faizi oranı TBK m.120/2'deki sınırlandırmayı aşması durumunda, TBK hükmü ile belirlenen faiz uygulama alanı bulur. Çabri, s.563.

<sup>543</sup> Tüketicinin temerrüdünün diğer sonucu ise, tarafların aralarında kararlaştırması halinde fesihtir. Tandoğan'a göre, kredi sözleşmelerinde, taraflar, konut finansmanı kuruluşunun kalan bedellerin muaccel kılınması hakkını kullanmasıyla derhal veya belirli bir süre sonra feshedileceğini kararlaştırmış ise, tüketicinin temerrüdü ile kredi kuruluşunun kalan taksitleri geri çağırması bir nevi feshi bildirme niteliği taşır. Tandoğan, C:1/2, s.362. Atamer ise kalan borçların muacceliyetine ilişkin ihtarnamenin feshi bildirme olduğunu belirtmiştir. Atamer, s.196.

<sup>544</sup> Bu noktada, yukarıda konut kredileri ve finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki nitelikleri ile ilgili olarak yaptığımız açıklamaları hatırlatmakta fayda vardır. Konut kredisi sözleşmeleri, dönemsel edimli bir sözleşme olup edimin ifası vadelere bölünmüştür. Bu halde, şayet taraflar aralarında kararlaştırmamışlar ise, tüketicinin borcunu ödemede temerrüde düşmesi ve akabinde ödenmeyen taksit bedellerinin muaccel hale gelmesi ile sözleşmenin feshedildiğini düşünmek mümkün değildir.

Tüketicinin, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde, konut finansmanı kuruluşu ilk olarak, tüketiciden aynen ifa ve temerrüt faizini talep edebilir. Konut finansmanı kuruluşunun aynen ifayı talep etmesi halinde, tüketicie belirli bir süre verecek ve yalnızca muaccel olan ancak ifa edilmeyen taksitleri faizi ile birlikte ifa etmesini isteyecektir. Bu konut finansmanı kuruluşunun temerrüt halinde başvurabileceği ilk yoldur.

Aynen ifa talebinin dışında, TKHK m.34, bazı şartlar altında tüketicinin temerrüdü halinde konut finansmanı kuruluşunun kalan borcun tamamını talep edebileceğini hüküm altına almıştır<sup>545</sup>. Hükme göre, *“tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.”*

Hükümün amacı, tüketicinin konut finansmanı sözleşmelerinde muacceliyet kayıtlarına karşı korunmasıdır. Aksi halde tüketici, sözleşmeye eklenen muacceliyet kaydı nedeniyle yalnızca bir taksidi ödemede temerrüde düştüğünde ödenmeyen diğer bedellerin de muaccel olması söz konusu olabilecekti<sup>546</sup>. Hüküm ile bu sonucun önüne geçilmiştir.

<sup>545</sup> Atamer’e göre, konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin henüz ödeme güçlüğüne düşmediği bir aşamada kredi veren, tüketicinin ödeme güçlüğüne düşeceğini veya malvarlığı durumunda ciddi bir değişiklik olduğunu kanıtlayabilecek durumda ise, tüketicinin temerrüde düşmesini beklemeden kalan kredi borcunu muaccel kılma hakkına sahip olmalıdır. Kanunkoyucu ayrıca vekalet, bağışlama ve kira sözleşmelerinde de taraflardan birinin iflası gerekçesiyle sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı öngörmüştür. Atamer, s.201. Bu durumun Alman hukukunda ayrıca bir fesih sebebi sayıldığı yönünde bkz. Atamer, s.201, dn.465. Uygulamada ödeme güçlüğüne düşme hususu her ne kadar, kredi sözleşmesinin karşılığı olarak gösterilen – gösterilmek zorunda olan- teminatlar vasıtası ile çözülebileceği düşünülse de, tüketicinin temerrüdünden bağımsız olarak göstermiş olduğu teminatın değerinde azalma meydana gelebilir. Bu noktada Atamer, TBK m.98’e uygun bir çözüm benimsenmesi gerektiğini, buna göre, ödeme güçsüzlüğüne düşen tüketiciye önce kendisine teminat veya ek teminat gösterme hakkı tanınmalıdır. Yani sözleşmeyi derhal sonlandırmak tüketiciyi daha zor bir duruma sokabileceğinden, sözleşmeyi mümkün olduğunda ayakta tutmaya çalışıp öncelikli olarak güvence istenmelidir. Şayet verilen süre içinde tüketici yeterli güvenceyi sağlayamazsa, sözleşmenin feshi yoluna gidilmelidir. Atamer, s.202.

<sup>546</sup> Zevkliler/Özel, s.271; Aydoğdu, Dersler, s.260; Özel, s.199; Kara, s.1293. Her ne kadar, hükümde tüketicinin muacceliyet kaydına karşı korunduğu savunulmakta ise de, Aslan’a göre, bu hüküm, TKHK

Hükümden anlaşılacağı gibi, kalan borcun tamamının tazmin edilmesi için öncelikle konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını saklı tutması gerekir. Bununla birlikte, sözleşmede kendisine yüklenen tüm borçlarını yerine getirmiş olmalıdır. Tüketicinin ise, birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi gerekir. Nihayet, konut finansmanı kuruluşunun, tüketiciye kalan borcun tamamının muaccel hale geleceğini ihtaren bildirmesi gerekir. Muacceliyet kaydının geçerli olabilmesi için hükümde sayılan şartlarının tamamının gerçekleşmesi gerekir. Düzenleme tüketici lehine nispi emredici nitelikte olup, tarafların aksini kararlaştırabilmeleri mümkün değildir<sup>547</sup>. Kanaatimizce, ileriye dönük olarak muaccel olan bedel açısından iki ihtimal söz konusudur. Kalan bedelin muaccel hale getirilmesi, konut finansmanı kuruluşunun, sözleşmenin ifa ile sona erdirilmesi yönündeki iradesini göstermektedir<sup>548</sup>. Dolayısıyla şayet tüketici, kalan bedeli öderse, sözleşme ifa ile sona erecektir. Ancak, tüketicinin borcunu ifa etmemesi halinde ise, söz konusu bedel tazminat halini alır. Muaccel hale getirilen kısmın ödenmemesi halinde, borcun ifasından değil, borca aykırılıktan bahsetmek gerekecektir. Zira, bedelin tamamının muaccel olması halinde artık TBK'nın genel hükümleri uygulanır ve temerrüt faizi istenebilir<sup>549</sup>.

Bunun yanında, TKHK m.34/2 hükmü de muaccel olacak bedelin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Hükme göre, “*Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere, konut finansmanı sözleşmesinin kapsamında kredi için yürütülen faiz, komisyon vb. isimlerle tüketiciden talep edilen her türlü masraf düşecek, yalnızca gerçek

---

m.17vd. maddelerde düzenlenen taksitli satış sözleşmelerine göre daha çok kredi veren lehinedir. Kanun koyucu, kredi kuruluşları yanında tüketicilerin, mal veya hizmet satıcılarına göre daha az korunması gerektiği iradesindedir. Aslan, s.442.

Zevkliler/Özel, s.271.

<sup>547</sup> Acar, Şerh, s.564; Kara, s.1293. Aynı yönde Gümüş, Şerh, s.228.

<sup>548</sup> Atamer'e göre, ileriye dönük olarak muaccel olan bedel, sözleşmenin erken feshi nedeniyle finansman kuruluşunun uğradığı müspet zarar niteliğindedir, Atamer, s.206. Ancak konut finansmanı kuruluşunun, kalan borcun tamamının ifasını talep etmesi, sözleşmeyi fesih iradesinden ziyade, sözleşmeyle bağlı kalarak beklediği menfaatin gerçekleşmesini isteme iradesidir. Tandoğan bu durumu şöyle açıklamaktadır; satıcı, muaccellik şartı koymakla, eğer akdi feshetmeyecekse, tehlikeye düşen semeni, her taksidin ayrı ayrı vadesinin gelmesini beklemeye lüzum kalmaksızın, toptan tahsil edebilir. Böylelikle, her taksit için ayrıca masraf yapmaktan kurtulur. Tandoğan, C:I/1, s.310. Yavuz / Acar / Özen de, muacceliyet hale getirilen taksitlerin ödenmesini aynen ifa talebi olarak görmüştür, Yavuz / Acar / Özen, s.294..

<sup>549</sup> Tandoğan, C:I/1, s.310.

kredi bedeli tüketiciden talep edilebilecektir<sup>550</sup>. Muacceliyet kaydının geçerli olduğu halde kanundan doğan, vadeden önce erken ödemeye dayalı bir indirim kuralı getirilmiştir<sup>551</sup>. Madde gerekçesinde bu durum, *“ikinci fıkrada muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmayacaktır. Tüketicinin ödemesi gereken bedel hesaplanırken, muaccel kılınan taksit tutarından faiz, komisyon ve benzeri masraflar çıkarılacaktır.”* şeklinde açıklanmıştır.

#### **a. Kalan Borcun Muaccel Olmasının Şartları**

##### **(1) Konut Finansmanı Kuruluşu Temerrüt Halinde Kalan Borcun Muaccel Olması Hakkını Saklı Tutmuş Olmalıdır**

Tüketicinin temerrüdü halinde konut finansmanı kuruluşu ancak sözleşmede bu hakkını saklı tutmuş ise ödenmeyen taksit bedellerini talep edebilecektir<sup>552</sup>. Muacceliyet kaydının geçerliliği ancak sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Şayet bu yönde bir hüküm yoksa, tüketicinin sürekli olarak temerrüde düşmesi halinde ödenmemiş taksit bedellerinin tamamı konut finansmanı kuruluşu tarafından talep edilemeyecektir<sup>553</sup>. Sözleşmede bu yönde bir kaydın bulunmaması halinde, alacaklının ancak ödenmeyen bedelleri faizi ile birlikte tahsili yoluna gidebileceği doktrinde savunulmuştur<sup>554</sup>. Bu halde konut finansmanı kuruluşu ancak ödenmeyen bedellere ilişkin temerrütten doğan haklarını kullanabilir<sup>555</sup>.

---

<sup>550</sup> Acar, Şerh, s.568.

<sup>551</sup> Gümüş, s.228.

<sup>552</sup> Acar’ın isabetle belirttiği üzere, “saklı tutma” terimi, konut finansmanı kuruluşunun tek tarafı olarak bu yönde bir kayıt koyabileceği sonucunu doğurmamaktadır. Her halükarda, bu yönde bir muacceliyet kaydının taraflarca kararlaştırılması gerekir. Acar, Şerh, s.566.

<sup>553</sup> Uygulamada, standart nitelikteki konut finansmanı sözleşmelerinin birçoğunda muacceliyet kaydı bulunmaktadır. Kara, s.1295.

<sup>554</sup> Çabri, Şerh, s.570.

<sup>555</sup> Çabri, Şerh, s.570.

Dolayısıyla, sözleşmede bu yöndeki bir kaydın, kalan taksit bedellerinin tamamının talebinde bir ön şart niteliği taşıdığını belirtmek gerekir<sup>556</sup>.

## **(2) Konut Finansmanı Kuruluşu Sözleşmeden Doğan Tüm Borçlarını İfa Etmiş Olmalıdır**

Konut finansmanı kuruluşunun ödenmemiş taksit bedellerini talep edebilmesi, kendi borçlarını yerine getirmesi halinde mümkün olabilmektedir<sup>557</sup>. Konut kredisi sağlayan kuruluşun, konut kredisi sözleşmesinden doğan herhangi bir borca aykırılık hali varsa, taraflarca sözleşmede bu yönde bir kayıt olsa dahi, kiraya veren kalan borcun ödenmesini talep edemeyecektir.

Bu noktada kanun koyucu, taraflar arası edimlerin yerine getirilmesinde bir “karşılıklılık” yaratmıştır denebilir<sup>558</sup>.

Burada, konut finansmanı kuruluşunun borçlarının kapsamının tespiti önemlidir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde konut finansmanı kuruluşunun yalnızca konutu tüketiciye sunması halinde sözleşmeden doğan tüm borçlarını yerine getirmiş olmayacağı kabul edilmelidir. Çabri’nin de isabetle belirttiği üzere, konut finansmanı kuruluşunun borçlarını geniş kapsamda düşünmek gerekir. Dolayısıyla konut finansmanı kuruluşunun asli borçlarının yanında yan borçlarının da bu kapsamda düşünülmesi gerekir<sup>559</sup>. Dolayısıyla, konut finansmanı sözleşmesinin kurulmasından önce konut finansmanı kuruluşunun sözleşme öncesi bilgi formu vermemesi halinde, tüketicinin temerrüdüne bağlı olarak kalan taksit bedellerinin muaccel olması hakkını kullanamayacağını belirtmek gerekir.

---

<sup>556</sup> Aslan’a göre, tüketicinin temerrüdünde vadesi gelmemiş bedellerin muaccel hale getirilmesinde kural olarak konut finansmanı kuruluşunun bir menfaati yoktur. Aslan, s.442. Aynı yönde Kara, s.1293. Bunun nedeni ise, konut finansmanı kuruluşunun zaten temerrüt faizi alabilecek durumda olmasıdır. Temerrüt faizi halihazırda konut finansmanı kuruluşu için bir koruma mekanizmasıdır. Acar, Şerh, s.565.

<sup>557</sup> 4077 sayılı mülga TKHK döneminde bu yönde bir şart yoktu. Bu şart yeni kanun ile birlikte getirilmiştir.

<sup>558</sup> Acar, Milli Şerh, s.563. Bu noktada, kanun koyucunun konut finansmanı sözleşmelerine özgü bir “sinallagma” yarattığına ilişkin bkz. Acar, Şerh, s.566.

<sup>559</sup> Çabri, Şerh, s.570.

### (3) Tüketicinin Birbirini İzleyen İki Taksidi Ödememiş Olmalıdır

Tüketicinin tek başına bir taksit bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde kanun koyucu konut finansmanı kuruluşuna, sözleşmede muacceliyet kaydı bulunsa dahi, ödenmemiş kira bedellerini talep etme hakkı tanımamıştır. Bu hak ancak tüketicinin birbirini izleyen iki taksiti ödememesi halinde konut finansmanı kuruluşu tarafından kullanılabilir. Burada taksitlerin aylık veya iki aylık periyotlar halinde kararlaştırılmış olması arasında fark yoktur. Taksitler ister aylık isterse daha uzun süreli periyotlar halinde kararlaştırılmış olsun, her durumda birbirini izleyen iki taksit şartının sağlanması gerekecektir<sup>560</sup>. Ayrıca kanun da iki taksidin ödenmesinde temerrüde düşülmesi açısından aranan diğer şart, bu taksitlerin birbirini izleyen taksitler olmasıdır<sup>561</sup>. Ancak bu kuralın sınırını TMK m.2 ile çizmek gerekir. Tüketici mütemadiyen taksit ödemede temerrüde düşüyorsa ve fakat taksitler birbirini izlemiyorsa, bu noktada şartın gerçekleşmediğinden bahsetmek dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder. Örneğin, konut finansmanı kuruluşunun muacceliyet kaydını işletebilmesi için tüketicinin 3. ve 4. taksitleri ödemede temerrüde düşmesi gerekir<sup>562</sup>.

Tarafların bu şartın aksini tüketici aleyhine olacak şekilde kararlaştırmaları mümkün değildir. Ancak taraflar tüketici lehine olacak şekilde, örneğin, birbirini izleyen dört taksidin ödenmemesi halinde –ve kanunda belirtilen diğer şartların da sağlandığı düşünüldüğünde- ödenmemiş taksit bedellerinin muaccel olacağı şartını kararlaştırabilirler<sup>563</sup>.

Uygulamada, tüketicinin ödeme yapmaması halinde bu ödemelerin birbirini izlememesi mümkün değildir. Zira, örneğin, nisan ayı taksidini ödemeyen tüketici,

---

<sup>560</sup> Acar, Şerh, s.566.

<sup>561</sup> Aynı yönde Gümüş, Şerh, s.227; Kara, s.1295. Elde olmayan nedenlerle borcunu ödeyemeyen tüketicilerin dürüstlük kuralına aykırı davranmış olmayacağı yönünde bkz. Acar, Şerh, s.569.

<sup>562</sup> FFFK m.31 hükmünde “...Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiraya veren tarafından feshedilebilir.” İfadesi kanun koyucunun TKHK açısından benimsediği tutum ile paralel olsa da, “kira bedellerinden üçünü” ifadesi TKHK kapsamına alınmamıştır. Bu halde, FFFK’ya göre birbirini izlemese de kira bedellerinin üçünün ödenmemesi halinde sözleşme feshedilebilecek iken, TKHK’ya göre bu halde sözleşmenin feshi mümkün değildir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, bu durum karşısında TMK m.2’ye aykırılık olasılığı da düşünülebilir.

<sup>563</sup> Acar, Şerh, s.566.

mayıs ayı taksidini ödeyip haziran ayı taksidini tekrar aksatamayacak, yapılmış olan ödemeler ödenmemiş taksit bedellerine mahsup edilecek, sonuç itibarıyla mayıs ve haziran ayları, birbirini izleyen iki taksit ödenmemiş olacaktır<sup>564</sup>.

#### **(4) Konut Finansmanı Kuruluşu Süre Vererek Muacceliyet İhtarında Bulunmuş Olmalıdır**

Konut finansmanı kuruluşunun, kalan taksit bedellerini talep edebilmesinin son şartı ise, birbiri ardına iki taksit bedelini ödemede temerrüde düşen tüketiciye ihtar gönderip süre vererek, kalan taksit bedellerinin muaccel olacağına ilişkin uyarıda bulunmaktır<sup>565</sup>.

Kanun koyucu finansman kuruluşunun tüketiciye kalan taksit bedellerinin tamamını muaccel hale getirmeden önce otuz günlük süre vermesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>566</sup>. Yani tüketici, otuz gün içinde ödenmemiş taksidi öderse, kalan taksitlerin

<sup>564</sup> Çabri, ilk etapta bunun kötüye kullanılabileceğini, kiracının örneğin eylül ayı kirasını ödemede temerrüde düşüp, ekim ayı kirasını ödeyip, kasım ayı kirasını ödememesi halinde ard arda olmayan iki temerrütten bahsedileceğini ve bunun kanunun aradığı şartı sağlamadığını, bu halin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini savunmuştur. Çabri, s.362. Burada, tüketicinin birbirini izleyen iki taksit kuralını kötüye kullandığı görülebilir. Yazar daha sonra, sonraki tarihli taksidin fiilen ödenmesinin mümkün olmadığını isabetle belirtmiştir. Çabri, Şerh, s.571.

<sup>565</sup> Atamer'e göre, her ne kadar kanun koyucu muacceliyete ilişkin bir ihtardan bahsetmiş ise de, TKHK m.34/3 ile birlikte yorumlandığında bu ihtarın aynı zamanda fesih bildirimi anlamına geleceğinde kuşku yoktur, Atamer, s.200. Ancak, konut finansmanı kuruluşunun fesih hakkını kullanıp kullanmama tasarrufunda serbest olması, yalnızca muaccel olan borcun faiziyle birlikte ifa edilmesini talep edebileceği gerçeği karşısında muacceliyet ihtarının fesih bildirimi anlamına geleceğine ilişkin yoruma katılmak güçtür. Bunun yanında, muacceliyet ihtarı temerrüt ihtarı niteliğinde değildir. Zira, tüketici zaten sözleşmede kararlaştırılan vadelerin gelmesiyle temerrüde düşmüştür. Aynı yönde Acar, Şerh, s.569. Burada ayrıca, muacceliyete ilişkin uyarının ihbar değil, ihtar olduğunu belirtmek gerekir. Zira, tüketiciye ödenmeyen taksit bedellerinin muaccel hale geldiğinin ihbar yoluyla haberi verilmemekte olup, son bir şans daha verilip ödenmeyen taksitlerin muaccel olacağına ilişkin uyarı yapılmaktadır. Aynı yönde, Akipek, Kredi, s.346. Yani ihtar, alacaklının borçluya borcunu ödemesi hususunda yönelttiği, borcu ifa isteğini kapsayan, tek taraflı, varması gerekli bir irade açıklamasıdır, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.800; Oğuzman/Öz, s.460.

<sup>566</sup> Bu noktada, sözleşmenin feshini düzenleyen FFFK m.31 hükmü, sürenin sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği finansal kiralama sözleşmelerinde verilecek sürenin en az altmış gün olacağı düzenlenmiştir. TKHK'da otuz günlük süre ise muacceliyet ve finansal kiralama sözleşmeleri bakımından feshe ilişkindir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, muacceliyet halinde aynen ifa söz konusu olacağından sözleşmenin feshi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu iki süreyi muacceliyet açısından karşılaştırmak kanaatimizce doğru gözükmemektedir. Ancak, TKHK kapsamındaki, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin feshi ile FFFK m.31 kapsamındaki fesih konusu karşılaştırıldığında, TKHK'nın m.34'te

muacceliyeti söz konusu olmayacaktır. Bunun nedeni, muacceliyet kaydı gibi bir durumun tüketici açısından büyük zararlara yol açabileceği göz önünde bulundurulduğunda, tüketiciye son bir imkan daha verme isteğidir<sup>567</sup>. Bu halde tüketici, kendisine verilen otuz günlük sürede temerrüde düştüğü taksit bedellerini ve işlemiş temerrüt faizlerini ödeyerek muacceliyet kaydından ve dolayısıyla fesihten kurtulabilir<sup>568</sup>. Otuz günlük sürenin sonunda tüketici herhangi bir ödeme yapmaz ise, yukarıda saydığımız diğer şartlar da sağlanmışsa, geri kalan taksit bedellerinin tamamı muaccel olur. Söz konusu süre, kanun tarafından belirtilmiş asgari süre olup taraflar aralarında anlaşarak süreyi uzatabilirler, ancak kısaltamazlar<sup>569</sup>. Dolayısıyla, muacceliyet ihtarnamesinde otuz günden az süre verilmesi halinde, ihtar geçerli olarak kabul edilmez<sup>570</sup>. Süre, ihtarnamenin tüketiciye varmasından itibaren başlar.

Muacceliyet ihtarı herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>571</sup>. Ancak şüphesiz ispat kolaylığı bakımından bu bildirimin noter aracılığı ile yapılması yerinde olacaktır<sup>572</sup>. Gönderilen ihtarnamede, muacceliyet tehdidine yer verilmesi ve muaccel olacak borcun açıkça belirtilmesi gerekir<sup>573</sup>. Aksi takdirde belirtilmeyen borçlar muaccel olmayacaktır<sup>574</sup>.

---

sözleşmenin feshi için aradığı şartların FFFK m.31’de aranmadığı ve TKHK’nın sözleşmenin feshini zorlaştırdığı söylenebilir, Çabri, s.395, dn.327.

<sup>567</sup> Çabri, Şerh, s.571.

<sup>568</sup> Atamer, s.198. Kanun koyucu, konut finansmanı sözleşmelerinde muacceliyet ihtarından sonra tanınması gereken 30 günlük süreyi TKHK’daki tüketici kredileri ve taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdüne paralel şekilde düzenlemiştir.

<sup>569</sup> Gümüş, Şerh, 278; Acar, Şerh, s.567; Çabri, Şerh, s.572.

<sup>570</sup> Acar, Şerh, s.567; Kara, s.1296.

<sup>571</sup> Atamer, s.197; Acar, Şerh, s.567; Çabri, Şerh, s.571; Kara, s.1296.

<sup>572</sup> Uygulamada konut finansmanı kuruluşları ve bankalar muacceliyet ihtarını noter yoluyla göndermektedir. Kara, s.1296. Çabri ise, mail veya SMS yoluyla ihtarın gönderildiğini belirtmektedir. Çabri, s.571. Kanaatimizce, taraflar sözleşmede mail veya SMS yoluyla ihtarın yapılabileceği kararlaştırılmış ise, bu şekilde ihtarın yapılması mümkündür. Bu yönde bir kararlaştırma yoksa, noter yoluyla ihtarın gönderilmesi gerekecektir.

<sup>573</sup> Acar, Şerh, s.564.

<sup>574</sup> Kara, s.1296. Yargıtay 3. H.D. 20.02.2018 tarihli E.2016/936, K.2018/2181 sayılı kararında, “Davacı banka, tüketici kredisi borçlusunu olan davalının borcunu ödememesi nedeniyle muaccel olan alacağın tamamı için davalıya karşı icra takibinde bulunmuştur. 6502 sayılı Kanun’un 28. maddesi gereği, muacceliyet şartının gerçekleşmesi için bunun sözleşmede kararlaştırılmış olması, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksidi ödememesi ve en az otuz gün süre verilerek muacceliyet uyarısında bulunulması gerekmektedir. Sözleşmenin 7. maddesinde muacceliyet hakkı düzenlenmiştir. Bankaca 29.09.2014 tarihinde çekilen ihtarname davalıya tebliğ edilememiştir. Bu halde muacceliyet şartı gerçekleşmemiştir. Ancak icra takibi 09.02.2015 tarihinde tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla yapılmış olup, davacı bankanın

Son şart açısından kanun koyucunun muacceliyet kaydını daha sıkı koşullara bağlaması yerindedir. Zira tüketicinin özellikle muacceliyet kaydına ilişkin daha fazla korumaya ihtiyacı olduğu şüphesizdir. Bu noktada, yukarıda saydığımız tüm şartların aynı anda varlığının aranması sebebiyle finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmesi açısından, TKHK'daki hükmün FFFK'daki hükme kıyasen tüketicinin daha yararına olduğunu da belirtmek gerekir.

#### **b. Kalan Borcun Muaccel Olmasına Bağlanan Hukuki Sonuçlar**

Konut kredisi sözleşmelerinde, tüketicinin taksit bedelini ödemede temerrüde düşmesi halinde, yukarıdaki şartlar gerçekleşirse, henüz vadesi gelmemiş ödenmeyen taksit bedelleri muaccel olacaktır. Bu durumun şüphesiz sözleşme üzerinde birtakım hukuki sonuçları vardır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere kanunda sayılan şartlar gerçekleştiğinde konut finansmanı kuruluşunun, kalan taksitlerin tamamını talep edebileceği belirtilmelidir<sup>575</sup>.

Temerrüt faizinin muaccel hale gelen taksitler üzerinde bazı etkileri olduğunu belirtmek gerekir. Birbirini izleyen iki taksidin ödenmemesi şartının sağlandığı durumda, söz konusu iki taksite temerrüt tarihinden itibaren temerrüt faizi işleyeceğini yukarıda belirtmiştik. Ödenmeyen taksitlerin muaccel olması halinde de söz konusu toplam bedele, muaccel olduğu tarihten itibaren temerrüt faizi işletilebilecektir<sup>576</sup>.

Düşünülmesi gereken diğer bir husus ise, ödenmeyen borcun muaccel hale gelmesinden sonra tüketiciden anapara faizinin de talep edilip edilmeyeceğidir. Bu

---

*bu tarihe kadar ödenmeyen taksitlerini talep etme hakkı vardır. Hal böyle olunca mahkemece taraflardan bu konuya ilişkin delilleri sorulup, davalının takip tarihine kadar ödemediği taksitler belirlenerek bu miktar üzerinden itirazın iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Şeklinde hüküm kurarak muacceliyet ihtarının yapılmadığı durumda, mahkemenin ödenmeyen bedeller üzerinden takibe yapılan itirazın iptaline karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.*

<sup>575</sup> Bu noktada, Barlas, finansal kiralama sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdü ile kalan borcunun muaccel olmasını konut finansmanı kuruluşunun olumlu zararın tazmini niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Nami Barlas, **Finansal Kiralama Sempozyumu**, İstanbul 2004, s.90.

<sup>576</sup> Çabri, Şerh, s.572. Yazara göre, kanunda her ne kadar otuz günlük sürenin verilmesi gerektiğinden bahsedilmişse de, konut finansmanı kuruluşunun daha uzun süre verdiği durumlarda, kanunda bahsedilen otuz günün değil, verilen sürenin geçmesiyle borç muaccel olacak ve o süreden sonra temerrüt faizi işletilebilecektir.

konuda Atamer, bu sorunu tüketim ödöncü sözleşmesinin mantığını göz önünde bulundurarak çözenin daha uygun olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, tüketim ödöncü sözleşmesinde borç zamana yayılmış vadeler halinde ödenmekte olup paranın kullanım süresine paralel olarak faiz borcu doğmaktadır. Ancak borcun tamamının muaccel hale gelmesiyle, paranın kullanım süresi olmayacağı için, anaparanın faizinin ödenmesi de söz konusu olmayacaktır<sup>577</sup>. Zira TKHK m.34/2 hükmü de bu yönde düzenlenmiş olup her türü faiz ve masraf gibi ücretlerin muaccel olan taksitlerin miktarlarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağını belirtmiştir.

Kalan bedellerin muaccel olması halinde, kanun koyucunun tüketici lehine TKHK m.34/2 ile bir erken ödeme indirimi kuralı getirdiği göz önünde bulundurulduğunda, aynı şekilde alacaklı için de bir erken ödeme tazminatı alacağı doğup doğmayacağı da bu noktada düşünülmelidir. Muacceliyet ihtarı olmaksızın, tüketicinin kendi isteği ile yaptığı erken ödeme durumunda kiraya verenin beklediği faizlerden bir kısmını kaybedeceğini ve bundan dolayı erken ödeme tazminatı isteyebileceğine kanun tarafından cevaz verildiğini ama kanaatimizce tüketiciden erken ödeme tazminatı almanın haksız olacağı hususunu yukarıda belirtmiştik<sup>578</sup>. Ancak o durumda tüketicinin iradi olarak, toplu bir şekilde vadesi henüz gelmeyen kira parasını ödemesi hali söz konusudur. Çabri'nin de isabetle belirttiği gibi<sup>579</sup>, burada ise tüketicinin temerrüdünden doğan bir muacceliyet hali söz konusudur. Başka bir deyişle, bir an için erken ödeme tazminatının haklı olabileceği düşünülse dahi, muacceliyet halinde, tüketici temerrüt nedeniyle ödemeye mecbur bırakılmakta ancak erken ödemede kendi iradesi ve isteği ile ödemeyi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla halihazırda kira bedelini ödemede temerrüde düşen tüketiciden ayrıca erken ödeme tazminatı talep etmek kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir<sup>580</sup>. Ancak TKHK m.34/2'nin açık hükmüne göre, kalan borcun

---

<sup>577</sup> Atamer, s.203. Aynı yönde Acar, Şerh, s.568.

<sup>578</sup> Bkz. yukarıda s.60.

<sup>579</sup> Çabri, Şerh, s.573.

<sup>580</sup> Acar, Şerh, s.564. Bu noktada, erken ödeme ücreti ile ilgili görüşümüzü hatırlatmak gerekir. Erken ödeme tazminatı her durumda değil yalnızca sınırlı hallerde oluşabilecek bir tazminat olup GİŞ denetimine tabidir. GİŞ denetiminden geçen erken ödeme tazminatı kayıtları, ancak bankanın aleyhine bir durum olduğu halde gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla muaccel olan bedellerin ödenmesinde konut finansmanı kuruluşunun erken ödeme ücreti talebi hukuka aykırı olacaktır.

muaccel hale gelmesinde, erken ödemede olduğu gibi, konut finansmanı kuruluşunun faiz indirimi yapması gerekir<sup>581</sup>.

Konut kredisi sözleşmelerinde teminat vermenin zorunlu olduğunu yukarıda belirtmiştik<sup>582</sup>. Muaccel olan kısım ile ilgili olarak konut finansmanı kuruluşu, verilen teminata başvurup alacağını teminatlardan karşılayabilecektir.

## **2. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmeleri Açısından Tüketicinin Temerrüdünün Özel Sonuçları**

### **a. Genel Olarak Feshe İlişkin Açıklamalar**

Tüketicinin konut kredisi sözleşmelerinde temerrüdü yukarıda açıkladığımız üzere, öncelikle TKHK m.34/1 ve 2 kapsamında sonuçlarını doğurur<sup>583</sup>. Bu sonuçlar finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde de geçerlidir. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, konut kredilerindeki bu sonuçlara ek olarak TKHK m.34/3 hükmü de uygulanmaktadır. FFFK m.31/1 hükmü de finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin kira bedelini ödeme borcunda temerrüdüne ilişkin olup, aynı yönde TKHK hükmü bulunduğundan TKHK hükmü uygulanacaktır. Bunun yanında TKHK’da yalnızca tüketicinin bedel borcunu ödemede temerrüdü düzenlenmiş olup, FFFK’da ayrıca tüketicinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle konut finansmanı

---

<sup>581</sup> Ancak uygulamada konut finansmanı kuruluşlarının faiz bedellerini öncelikle tahsil ederek TKHK m.34/2’yi dolanmayı amaçlamaktadır. Ancak, yine de, dürüstlük kuralına aykırı olan bu durumun hukuk tarafından korunması mümkün değildir. Sonuç olarak, konut finansmanı kuruluşu faizleri en başta tahsil etmiş olsa da, ödeme planında gösterilen faiz miktarı kadar indirim yapması gerekir.

<sup>582</sup> Bkz. yukarıda s.66.

<sup>583</sup> Tüketicinin, konut finansmanı sözleşmesinden kaynaklanmayan başka borçlarını ödemede temerrüde düşmesi halinde, FFFK m.28/2 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Hükme göre, “*Kiracı aleyhine icra yoluyla takip yapılması hâlinde, icra memuru, finansal kiralama konusu malların takibin dışında tutulmasına karar verir. İcra memurunun kararına karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir.*” Buna göre, tüketicinin aleyhine icra takibi yapılması halinde icra memuru, finansal kiralamaya konu olan malın hacine vermeyecektir. Ancak, söz konusu takip tüketicinin, finansal kiralama yoluyla yaptığı konut finansmanı sözleşmesine ilişkin olursa, TKHK m.34/1 ve 2 gereğince konutun satılması mümkün olacaktır.

kuruluşunun haklı sebeple fesih hakkı da düzenlenmiştir. Buna ilişkin açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

TKHK m.34/3 hükmünün lafzına bakıldığında, kanun koyucu kanaatimizce de yerinde olarak “fesih”ten bahsetmiştir. Sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının niteliği, fesih olduğundan tüketici, finansal kiralama sözleşmesi kapsamında temerrüde düşmeden önce ödediği bedelleri talep edemeyecektir<sup>584</sup>. Esasen bu sonuç, konut finansmanı sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşme olması niteliğine de uygundur. Zira, ani edimli sözleşmelerde, söz konusu olan dönme ile sözleşme ilişkisi en baştaki haline gelecek ve taraflar aldıklarını iade edilecektir<sup>585</sup>. Ancak konut edinme amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde kanun koyucu tüketicinin önceden yapmış olduğu ödemeleri alabilmesine imkan vermemiştir.

### (1)Fesih Bildiriminin Yapılması

Fesih hakkını kullanmanın açıkça bildirilmesinin diğer bir dayanağı ise, feshin etkisi ile ilgilidir. Konut kredisi sözleşmelerinde, kanun koyucu temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshini düzenlememiştir. Ancak finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde ise, sözleşmenin feshine kanun tarafından bağlanmış bir sonuç vardır. Hükme göre, konut finansmanı kuruluşu fesih hakkını kullandıktan sonra tüketicinin elinde bulundurduğu ve malik gibi yararlandığı konutu derhal satışa çıkaracaktır. Yani tüketiciye konutu iade borcu yüklenecektir<sup>586</sup>. Bu nedenle, tüketicinin

<sup>584</sup> Atamer, s.206.

<sup>585</sup> Taksitli satışlarda dönmenin sonuçları ile ilgili olarak bkz. Serozan, Dönme, s.572, özellikle dn.59; Hasan Ozanoğlu, **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara 1999, s.280; Mustafa Ünlütepe, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi**, Legal Kitapevi 2011, s.175 vd.

<sup>586</sup> Uygulamada konut finansmanı kuruluşlarının iade için kiracıya üç günlük süre verdiği görülmektedir. Garanti Leasing A.Ş.’nin finansal kiralama sözleşmesi m.44 hükmüne göre; “Sözleşmenin 6.1. madde dairesinde son bulması veya kiralayanın sözleşmeyi 6.2 ve 7.6 maddelerinde belirtilen esaslar dairesinde feshetmesi hallerinde kiracı, kiralananı sözleşmenin sona ermesini veya feshedilmesini takip eden 3 (üç) gün içinde kiralayana iade ve teslim etmek zorundadır. Kiralananın iadesi sırasındaki sökme, nakliye, nakliye sigortası, işçi, yükleme ve benzeri her türlü masraf ve sorumluluklar kiracıya aittir.” (<http://www.garantileasing.com.tr/dokumanlar>) (e.t. 26.03.2019)Yatırım Leasing A.Ş.’nin finansal kiralama sözleşmesi m.39 hükmü de paralel şekilde düzenlenmiştir. Hükme göre, “İşbu Sözleşme 18.maddesi hükümleri uyarınca, Kiracı’nın Kiralayan’ın yazılı izni ile Kiralanan’ı satın almaktan

sözleşmenin feshine bağlanan sonuçlara hazırlanması için fesih hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, konut finansmanı kuruluşunun ayrıca bir fesih bildiriminde bulunması şarttır.

Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, fesih hakkının kullanımı, muacceliyet ihtarında verilen sürenin dolmasını takip eden makul bir süre içinde olmalıdır. Makul süreyi aşan durumlarda tüketicide sözleşmenin feshedilmeyeceği kanaatinin oluştuğu düşünülebilir. Makul sürenin aşılması halinde, konut finansmanı kuruluşunun tekrar fesih ihtarını göndermesi gerekir<sup>587</sup>.

## (2)Fesih Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

TKHK m.34/3 hükmünün ilk cümlesine göre, “*Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür.*” Hüküm kanun koyucunun kullandığı terimler açısından eleştirilebilir. Hükümde geçen “kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere” ifadesinden anlaşılması gereken, kalan borcun tamamını talep edebilme hakkıdır. “Kalan borcun tamamını ifa etme hakkı” anlam bakımından ikilik yaratmakta olup, ilk etapta borcu ifa etme hakkı şeklinde anlaşılmaktadır. Muaccel kılınan taksitlerin ödenmesi, sözleşmenin ihlali durumunda borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken bir edimdir. Dolayısıyla “borcu ifa etme hakkı” ifadesi kapalı bir anlam yaratmaktadır. Kanun koyucunun burada ima ettiği husus, olsa olsa muaccel kılınan bedellerin talep etme hakkıdır.

---

vazgeçmesi veya Kiralayan'ın satıştan rücu etmesi halinde ve/veya Sözleşmede yer alan fesih haklarından bir ya da birkaçına dayanarak Sözleşme'yi fesih etmesi halinde Kiralanan, 3 (üç) gün zarfında, tüm sökme, nakliye, nakliye sigortası, taşıma ve yükleme masrafları Kiracı'ya ait olmak üzere Kiracı tarafından Kiralayan'a iade ve teslim edilecektir.” (<http://yatirimleasing.com/leasing-nedir-sozlesme-ve-dokumanlar.html>) (e.t. 24.05.2019)

<sup>587</sup> Çabri, Şerh, s.574. Gümüş, makul sürenin geçmesinden sonra sözleşmeyi feshedebilmek için tüketiciye tekrar otuz günlük sürenin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Gümüş, Şerh, s.229.

Kanun koyucu, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, “muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde” ifadesini belirtmiş olup, muacceliyet ihtarında verilen sürenin sonunda sözleşmenin otomatik olarak feshedilmediği, konut finansmanı kuruluşunun fesih hakkını kullanması gerektiğini düzenlemiştir.

Ödenmeyen taksit bedellerinin muaccel olması halinde, konut finansmanı kuruluşunun muacceliyet ihtarında bulunmasından sonra tüketicinin borcunu ödemesi ile konut finansmanı kuruluşunun konutun mülkiyetini tüketiciye devretmesi gerekecektir<sup>588</sup>. Böylece sözleşme ifa ile sona erecektir. Ancak konut finansmanı kuruluşunun muacceliyet ihtarında verdiği süre içinde tüketici tarafından ödeme yapılmaz ise, TKHK m.34/3 hükmündeki fesih hakkı doğmaktadır<sup>589</sup>. Bunun bir sonucu olarak, konut finansmanı kuruluşu sözleşmeyi feshetmeden de muaccel olan bedelleri talep edebilir. Dolayısıyla burada, konut kredisi sözleşmelerindeki muacceliyet ihtarında feshe ilişkin herhangi bir husus belirtilmeyecekse de, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri kapsamındaki muacceliyet ihtarında sözleşmenin feshedildiğinin açıkça bildirilmesi gerektiği belirtilebilir<sup>590</sup>.

Bu noktada FFFK m.31/1 hükmünü incelemekte fayda vardır. Hükme göre, “Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir.”

<sup>588</sup> Atamer, TKHK m.34/3 hükmü ile kanun koyucunun, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, ödenmeyen taksitlerin muaccel hale getirilmesi hakkını, kredi sözleşmelerinden farklı olarak açıkça verdiğini belirtmiştir, Atamer, s.206.

<sup>589</sup> Tüketicinin, verilen süre içinde ödeme yapması halinde ise, konut finansmanı kuruluşunun fesih hakkı düşmektedir. Tüketici ödeme yaparak konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeyi feshetmesine engel olabilir. Aynı yönde bkz. Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.576; Çabri, s.398, dn.331.

<sup>590</sup> Aynı yönde Çabri, Şerh, s.573.

FFFK kapsamında, kiracının temerrüdü nedeniyle sözleşmenin feshi için, kiracının herhangi bir taksidi hiç ödememiş olması veya bir yıl içinde yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememiş olması gerekir. Bunun yanında, mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılan sözleşmelerde ise, 60 günlük ödeme süresi vardır. TKHK m.34 hükmünde, “*Tüketicinin taksitleri ödemedede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemedede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.*” TKHK kapsamındaki finansal kiralama sözleşmelerinde ise, sözleşmenin feshi, kiraya verenin sözleşmede kalan borcun tamamını ifa hakkını saklı tutmasına ve üzerine düşen bütün edimleri yerine getirmesine, kiracı – tüketicinin ise birbirini izleyen en az iki taksidi ödemedede temerrüde düşmesine ve nihayet kiraya verenin tüketiciye en az otuz gün süre vermesine bağlanmıştır.

FFFK ve TKHK’deki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, TKHK hükmündeki fesih şartlarının tüketicinin daha lehine olduğu görülmektedir. FFFK düzenlemesinde ödenmeyen tek taksit dahi sözleşmenin feshine neden olabilecek iken, TKHK en az iki taksidin ödenmemiş olması ile sözleşmenin feshinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bunun yanında, TKHK kapsamında, konut finansmanı kuruluşu, üzerine düşen bütün edimleri yerine getirdiğini ispatlayarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Her ne kadar FFFK’da gösterilen 60 günlük süre, tüketicinin daha lehine imiş gibi görünse de, iki taksit ödememiş olma şartı göz önünde bulundurulduğunda, TKHK m.34 hükmü tüketicinin daha lehinedir<sup>591</sup>. Bunun yanında, bir kira yılı içinde üç veya birbirini izleyen iki taksidin zamanında ödenmemesi hali FFFK kapsamındaki sözleşmeler için kiraya verene derhal fesih imkanı vermekte iken<sup>592</sup> TKHK kapsamındaki sözleşmelerde kiraya verenin böyle bir hakkı yoktur.

<sup>591</sup> Aydoğdu, Konut Finansmanı, s.589.

<sup>592</sup> Topuz, s.503. Kiracının kira bedelini ödememeyi alışkanlık haline getirmesi nedeniyle, kiraya verenin derhal fesih imkanına ilişkin bir hüküm 3226 sayılı FKK döneminde mevcut değildi. Altop, kanun

TKHK m.34/3'te ayrıca, feshin ardından konutun derhal satılması gerektiği düzenlenmiştir. Aşağıda buna ilişkin sonuçlara değinilmiştir.

## **b. Konutun Satılması**

Tüketicinin temerrüdüne bağlanan en önemli sonuçlardan biri TKHK m.34/3'te düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Finansal kiralama işlemlerinde, muacceliyet uyarısında verilen süre içinde tüketicinin edimini yerine getirmemesi hâlinde, bu sürenin sona ermesini takiben konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa etme hakkını kullanmak üzere konut finansmanı sözleşmesini feshettiği takdirde, konutu derhâl satışa çıkarmakla yükümlüdür. Konut finansmanı kuruluşu satış öncesinde konut için 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdirı yaptırır. Takdir edilen kıymet, satıştan en az on iş günü önce tüketiciye bildirilir. Konut finansmanı kuruluşu takdir edilen kıymeti dikkate alarak basiretli bir tacir gibi davranmak suretiyle konutun satışını gerçekleştirir. Konutun satışından elde edilen bedelin, kalan borcu aşması hâlinde aşan kısım tüketiciye derhâl ödenir. Konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33 üncü maddesi uygulanmaz.”*

Hüküm uyarınca, tüketicinin bedeli ödemede temerrüde düşmesinin sonucu olarak, TKHK m.34/1'deki şartların gerçekleşmesiyle konut finansmanı kuruluşu kalan taksit bedellerini talep edebilecektir. Bunun yanında tüketicinin, her türlü faydayı sağlamak üzere aldığı konutu kullanmasının karşılığını ödemek suretiyle iade etmesi gerekecektir.

Hükme göre sözleşmenin feshedilmesinden sonra kiraya veren, konutu derhal satışa çıkarmakla yükümlüdür<sup>593</sup>. Satışa çıkarma, kiralandan hakkında satış ilanı verilmesi

---

koyucunun bu konuda bilinçli olarak susmuş olabileceğini belirterek bu yönde bir hakkın varlığını kabul etmemekteydi. Altop, s.271. Aynı yönde bkz. Kocaağa, s.160.

<sup>593</sup> Hükümde belirtilen satışa çıkarma, icra kanallarıyla yapılan bir satış niteliğinde olmayıp, Amerikan hukukundaki alacaklı lehine olan icra dışı satışa benzemektedir. Aydoğdu, Dersler, s.262; Zevkliler/Özel, s.272.

ve muhtemel alıcılara öneride bulunulması ile tamamlanır. Burada derhal satışa çıkarmanın yapılmaması halinde, kiraya verenin TKHK m.34/3'ten yararlanma hakkı düşer<sup>594</sup>. Atamer'e göre, TKHK m.34/3 gereğince, konut finansmanı kuruluşunun uğradığı zararın konutun satış bedelinden düşmesi gerekir. Aynı zamanda TKHK m.34/3 konut finansmanı kuruluşları açısından konutu derhal satışa çıkarma zorunluluğu getirmiştir. Dolayısıyla burada, sözleşmeye konu olan konut teminat olarak düşünülmüştür. Sözleşmenin feshiyle konutun konut finansmanı kuruluşuna iade edilmesiyle konutun satılması veya yeniden finansal kiralamaya konu edilmesi kuruluşun inisiyatifine bırakılmakta ise de, konutun kendisi kiraya verende kaldığı sürece onun açısından mahsup yükümlülüğü devam edecektir. Dolayısıyla, konut finansmanı kuruluşunun konutu satmaması veya yeniden finansal kiralamaya vermemesi halinde dahi malın objektif değerinin borçtan düşülmesi ve arta kalan değerın tüketiciye verilmesi şarttır<sup>595</sup>.

Satış ilanı verildikten sonra, kiraya veren, konut için 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yetki verilmiş olan kişi veya kurumlara kıymet takdiri yaptırır. Kıymet takdiri ile belirlenen bedelin satıştan 10 iş günü önce tüketiciye bildirilmesi gerekir<sup>596</sup>. Belirlenen bedelin tüketiciye bildirilmemesi halinde, tüketici bu durumdan zarar görür ise, zararın tazminini isteyebilecektir<sup>597</sup>.

Konut finansmanı kuruluşlarının tacir olması nedeniyle, konutun kıymet takdirinin yapılmasının ardından satışında basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü vardır<sup>598</sup>. Kiraya verenin basiretli bir tacir gibi davranmasının bir sonucu olarak konut mümkün olduğunda rayiç bedele satılmalı, özensiz davranması nedeniyle satışın rayicin

---

<sup>594</sup> Acar'a göre, "derhal" satılığa çıkarma mekanizması tüketici lehine olup, derhalden başka tüketici lehine olabilecek bir zaman tanımı yoktur. Dolayısıyla tarafların bu noktada tüketici lehine değişiklik yapma imkanı da yoktur. Kaldı ki bu durum, konutun değerinin kaybından doğacak zararı engellemek adına konut finansmanı kuruluşunun da lehinedir. Acar, Şerh, s.564. Gümüş, Şerh, s.229.

<sup>595</sup> Atamer, s.207.

<sup>596</sup> Gümüş burada bildirimin yapılmasından itibaren konutun 10 iş günü içinde satılması gerektiğini belirtmiştir. Gümüş, s.229. Yazara göre, on iş günü içinde yapılmayan satışlar yasal fiil ehliyeti sınırlaması nedeniyle batıldır. Ancak bizim de katıldığımız Çabri'nin görüşüne göre, kıymet takdirinin yapılmasının ardından satıştan en az 10 iş günü önce tüketiciye bildirim yapılmalıdır. Burada bildirimin yapılmasından sonra yapılacak satış da makul bir süre içinde gerçekleşmelidir. Çabri, s.574, d.226.

<sup>597</sup> Çabri, Şerh, s.574.

<sup>598</sup> Gümüş, s.229, Çabri, Şerh, s.574.

altında gerçekleşmesi halinde, kayba uğranılan satış bedeli kiraya verenin, kiracıdan olan kira bedeli alacağından indirilir<sup>599</sup>. Konut, kıymet takdirinin altında bir bedele de satılabilir. Satış bedelinin kalan borcu aşması halinde ise aradaki fark tüketiciye ödenecektir. Dolayısıyla konutun satılmasıyla elde edilen bedelin tamamının konut finansmanı kuruluşuna ait olmadığı sonucu çıkarılabilir<sup>600</sup>.

TKHK m.34/3 hükmünün son cümlesine göre ise, konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 33 üncü maddesi uygulanmaz<sup>601</sup>. Bunun bir sonucu olarak, satış halinde, satış bedelinin kalan borçtan az olması halinde bu fark tüketiciye yansıtılmayacaktır. Yani konut finansmanı kuruluşunun muaccel olan bedeller ile ilgili alacağı, ancak sözleşmeye konu olan konutun satışından doğan miktar kadardır<sup>602</sup>. Dolayısıyla, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, konut kredisi sözleşmelerinden farklı olarak, sözleşmeye konu olan konutun dışında ek bir teminat verilmiş ise de, FFFK m.33'ün uygulanamaması karşısında, kalan taksit bedellerinin miktarı konutun satış bedeli ile sınırlandırıldığı için, konut finansmanı kuruluşu ek teminata başvuramayacaktır<sup>603</sup>. Dolayısıyla bu noktada, muaccel olan bedellerin konutun bedeliyle sınırlandırılmasından doğan bakiye alacağın mevcudiyeti ve tahsilatı riski konut finansmanı kuruluşuna yüklenmektedir.

Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Zira, temerrüt nedeniyle feshin bir sonucu olarak tüketici, elindeki konutu iade etmek durumunda kalacaktır. Kiraya verenin özensiz davranmasından ötürü kiralananın rayicinin altında satılması nedeniyle uğrayacağı zararı da tüketiciye yüklemek kanunun amacına aykırılık teşkil edebilecektir. Dolayısıyla, sözleşmeye konutun satış bedelinin kalan borçtan az olduğu durumlarda

---

<sup>599</sup> Gümüş, s.229; Çabri, Şerh, s.574. Bu noktada, aslında konut finansmanı kuruluşuna basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü yüklenerek, olası keyfiliklere karşı tüketicinin korunması istenmiştir. Zevkliler/Özel, s.272.

<sup>600</sup> Çabri, Şerh, s.574.

<sup>601</sup> Konut finansmanı sözleşmesine taşınmazlar konu olduğundan TKHK m.34 hükmü uygulama alanı bulur ancak tüketici işlemi niteliğindeki finansal kiralama sözleşmesinin konusunu taşınırlar oluştursa TKHK m.34/3 uygulama alanı bulmayacağından FFFK m.33 hükmü uygulanır. Atamer, s.206.

<sup>602</sup> Çabri, Şerh, s.574.

<sup>603</sup> Kaldı ki, finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşmenin ruhu gereğince, sözleşmeye konu olan konutun teminat niteliği taşımasıdır. Dolayısıyla pratikte, sözleşmeye konu olan konutun haricinde başka bir ipotek verilmesi söz konusu olmamaktadır. Aynı yönde Çabri, s.224, dn.197.

aradaki farkı tüketicinin ödeyeceği yönündeki şartların konulması halinde bu şartlar haksız şart niteliğinde olacak ve geçersiz sayılacaktır.

### c. Satılan Konutun Tahliyesi

TKHK m.34/4 hükmünde ise, “*Konutun satışının bu maddenin üçüncü fıkrası kapsamında gerçekleştirilmesi ve varsa elde edilen bedelin kalan borcu aşan kısmının tüketiciye ödenmesini takiben tüketici veya zilyetliğin devredilmiş olması hâlinde zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar konutu tahliye etmekle yükümlüdür. Konutun tahliye edilmemesi hâlinde konut sahibi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 26 ncı ve 27 nci maddeleri uyarınca tüketici veya zilyetliği elinde bulunduran üçüncü şahıslar aleyhine icra yoluna başvurabilir.*” hususu düzenlenmiştir. Hükme göre, satılan konutun tüketici tarafından tahliye edilmesi gerekir. Konut satıldıktan sonra konutu tahliye etmeyen tüketiciler veya tüketicinin zilyetliği devretmiş olması halinde konuta o anda zilyet olan üçüncü kişiler için konut finansmanı kuruluşu, İİK m.26-27 hükümlerine göre, konutu icra marifetiyle tahliye ettirebilir<sup>604</sup>.

Fesih ve buna bağlı olan muacceliyet ihtarından sonra, konutun satılması halinde, satış bedelinin muaccel olan bedelden fazla olması durumunda, bu miktar tüketiciye ödenmeden, tüketicinin tahliye yükümlülüğünün doğmayacağını belirtmek gerekir<sup>605</sup>.

---

<sup>604</sup> Burada, üçüncü kişilerin tapuya şerh edilmiş bir hakkının olup olmadığı önemlidir. Konutun maliki konut finansmanı kuruluşu olduğundan, tapuya şerh verilebilmesi için malikin onayı gerekecektir. Bu onay verildiği ve üçüncü kişinin tapuda şerh edilmiş bir hakkının bulunduğu durumlarda, konutu tahliye etme zorunluluğu bulunmayacaktır. Çabri, Şerh, s.575. Ancak uygulamada, konut finansmanı kuruluşunun alacağının teminatı olan konut üzerinde üçüncü kişilere ait bir hakkın şerhine imkan tanınması çok nadir olarak karşımıza çıkacaktır.

<sup>605</sup> Çabri, Şerh, s.574; Acar, Şerh, s.571.

#### **d. Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Haklı Sebep Feshi**

Yukarıda belirttiğimiz üzere, TKHK’da yalnızca tüketicinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi hali düzenlenmiş olup, FFFK m.31/2 kapsamında sözleşmenin taraflardan biri tarafından ihlal edilmesi halinde, feshi mümkündür.

FFFK m.31 hükmüne göre, *“Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı harekette bulunduğu hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda sözleşme feshedilebilir.”* Hükme göre, önemli sebeplerin varlığı halinde, sözleşme ilişkisinin devam ettirilmesi taraflar için çekilmez hale gelirse, her iki taraf da sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>606</sup>. Bunun bir sonucu olarak, örneğin, tüketicinin konuta zarar vermesi halinde, konut finansmanı kuruluşu sözleşmeyi FFFK m.31/2 hükmüne dayanarak sona erdirebilecektir. Ancak, bütün sözleşmeye aykırılık hallerinin fesih sonucu doğurmayacağıdır. Gerçekten, sözleşmeye aykırılık halinde diğer tarafın sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemeyeceği durumlarda ancak sözleşmenin feshi mümkün olabilecektir. Diğer tarafın sözleşmeyi devam ettiremeyeceği hususunun takdiri ise TMK m.2 ile somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilecektir.

FFFK kapsamında, finansal kiralama işlemlerinde, FFFK m.24/3, 24/5, 24/6 hükümlerinden anlaşılacağı üzere, kiraya verenin sorumluluğu azaltılmıştır. Bu nedenle, her ne kadar FFFK m.31/2 hükmü fesih hakkını her iki tarafa da vermiş ise de, konut finansmanı kuruluşundan kaynaklanan nedenlerle tüketicinin FFFK m.31 kapsamında sözleşmeyi feshetmesine uygulamada pek sık rastlanılmaz<sup>607</sup>.

Bunun haricinde, konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketicinin henüz ödeme güçlüğüne düşmediği bir aşamada kredi veren, tüketicinin ödeme güçlüğüne düşmek üzere olduğunu veya malvarlığı durumunda ciddi bir değişiklik olduğunu kanıtlayabilecek durumda ise, tüketicinin temerrüde düşmesini beklemeden kalan kredi borcunu muaccel kılma hakkına sahip olması durumu da değerlendirilmelidir.

<sup>606</sup> Altop, s.273; Kocaağa, s.160; Çabri, Şerh, s.576. Topuz, s.526.

<sup>607</sup> Çabri, Şerh, s.576. Haklı sebep kavramı ve haklı sebeple feshin şartları ile ilgili olarak bkz. Altınok Ormancı, s.79 vd.

Bu husus şüphesiz finansal kiralama sözleşmelerinde de uygulama alanı bulmaktaydı. Mülga FKK m.22 hükmüne göre, “Sözleşme; şirketin sona ermesi, tüzelkişiliğinin hitamı, kiracının iflası veya aleyhine yapılan bir icra takibinin semeresiz kalması, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi veya işletmesini tasfiye etmesi hallerinde, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sona erer.” Hükme göre, kiracı aleyhine yapılan bir takibin semeresiz kalması, finansal kiralama sözleşmesini sona erdiren nedenlerden sayılmıştır.

Kuntalp’e göre, bu husus her ne kadar TBK’nın kiraya ilişkin hükümlerinde fesih nedeni olarak kabul edilmemiş ise de, FKK’da belirtilmesi, finansal kiralama sözleşmesinin amacı ile adi kira sözleşmeleri arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Zira, finansal kiralama sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşu, sözleşmeye konu olan konuttan ziyade, kendisine yapılacak ödemelerle, tüketiciye verdiği finansmanın kendisine geri dönüşü ile ilgilenir. Dolayısıyla, finansmanın geri dönüşünün tehlikeye uğraması halinde, konut finansmanı kuruluşuna belirli bir koruma tanınmalıdır<sup>608</sup>. Bu koruma FKK döneminde tanınmış olmakla, FFFK’da uygulama alanı bulamamıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, borçlunun ödeme güçlüğü içine düşmesi, yani konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeyi yapmadaki amacının tehlikeye düşmesi halinde, ısrarla konut finansmanı kuruluşunu sözleşme ile bağlı tutmak doğru değildir<sup>609</sup>. Bu halde, Atamer’in de belirttiği gibi, konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeyi feshi ve – şartları varsa – kalan bedellerin muacceliyetini talep etmesi FFFK m.31/2 kapsamında mümkün olmalıdır<sup>610</sup>.

---

<sup>608</sup> Kuntalp, s.92.

<sup>609</sup> Bu halde ayrıca işlem temelinin çökmesi durumu da söz konusu olabilir. Kira sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkilerinde bazı şartların gerçekleşmesiyle işlem temelinin çökmesi halinde TMK m.2 ve TBK m.331 gereğince olağanüstü sebeplerle fesih söz konusu olmaktadır. Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde de işlem temelinin çökmesi nedeniyle tarafların sözleşmeyi fesih hakkı olduğunu belirtmek gerekir. Altop, s.274; Çabri, s.402. Önceden öngörülemeyen ve mevcut içeriği ile sözleşmeye devamı çekilmez kılan ve özellikle sözleşmedeki edimler arasındaki dengeyi bir taraf lehine büyük ölçüde bozan sebeplerin ortaya çıkması halinde sözleşmenin uyarlanması veya feshi söz konusu olabilecektir. Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, On İki Levha Yayınları 2009, s.14; Çabri, s.403. İşlem temelinin çökmesi uygulamada genellikle yabancı para borçlarında karşımıza çıkmaktaysa da, tüketicilerin yapacakları konut finansmanı sözleşmeleri yabancı para üzerinden kararlaştırmayacağı için, bu nedenle işlem temelinin çökmesi nedeniyle konut finansmanı sözleşmesinin feshi güç görünmektedir. Aksi yönde, Çabri, s.403.

<sup>610</sup> Atamer, s.201. Aynı yönde Topuz, s.524.

## SONUÇ

“Finansal Kiralama Yoluyla Yapılan Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Tüketicinin Temerrüdü” konusu, Türk hukuku, Avrupa Birliği 14/17/EU sayılı direktifi, İsviçre Tüketici Kredisi Kanunu (KKG) ve bazı İsviçre Federal Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiştir. İncelemelerde ulaşılan sonuçlar şu şekildedir;

- Konut finansmanı sistemi, dünyada, özellikle Amerika’da uzun yıllardır kullanılan bir sistemdir. Ülkemizdeki ilk uygulamaları 1926 tarihinde kurulan Emlak Bankasına dayanır. Daha sonra 1980 yılında TOKİ’nin kurulması ile tüketicilerin hem konut hem de finansman ihtiyacı giderilmeye çalışılmıştır.
- Konut finansmanı sisteminin amacı, konut edinme amacıyla hareket eden tüketicinin konut veya konut için kredi ihtiyacını karşılanması ve kredi işlemi esnasında gösterdiği teminat ile ikincil piyasa oluşturulmasıdır. İkincil piyasanın temel görevi, konut finansmanı kuruluşlarına yeni fonlar yaratmaktır.
- Konut finansmanı sözleşmeleri, temelde iki çeşittir. Bunlar konut kredisi sözleşmeleri ve finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleridir. Ancak kanun koyucu TKHK m.32 ile bu sözleşmelerin yeniden finansmanı için yapılan sözleşmeleri de konut finansmanı sözleşmesi olarak kabul etmiştir.
- Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici, konut edinme amacıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla, tüketicinin konut edinme amacının bulunmadığı durumlarda, kredi ipotekle teminatlandırılmış olsa dahi, TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanmayacaktır. İşlemin tüketici işlemi niteliği devam ettiği sürece tüketici kredisine ilişkin hükümler uygulanabilir.
- Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketici sıfatını haiz olacak kişiler, ticari ve mesleki amaçlarla hareket etmeyen gerçek kişiler ve dernek ve vakıflardır.
- Konut finansmanı sözleşmelerine konu olabilecek konutun teminata elverişli olması gerekir. Dolayısıyla barınma ihtiyacının karşılandığı, yaşamaya elverişli taşınır ve taşınmaz her türlü yapı konut olarak değerlendirilemeyecektir.

- Konut finansmanı sözleşmeleri, dövizle endeksli olarak yapılamayacaktır. Dolayısıyla sözleşme bedeli her zaman TL üzerinden kararlaştırılmalıdır.
- Finansal kiralama sözleşmeleri, ortaya çıktığı ortaçağ döneminde taşınmazları konu edinmekte iken savaş dönemlerinde yatırım mallarının kiralanması amacıyla kullanılmıştır. Ortaya çıktığı dönemdeki temel felsefe, “kazandığın kadar öde” olduğundan, finansal kiralama konusu malın kullanımıyla elde edilen bedelden, malın kira bedeli ödenmesi amaçlanmaktaydı. Mevcut hukuk düzenimizde finansal kiralama sözleşmeleri tüketici işlemleri için de kullanılmaya uygundur.
- Finansal kiralama işlemleri, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile kredi olarak sayılmıştır.
- Kanun koyucu TKHK m.17/2 hükmü ile, mülkiyetin sözleşme süresinin sonunda kiracıya geçtiği finansal kiralama işlemlerine taksitle satış hükümlerinin uygulanmasını uygun görmüş ise de, söz konusu tüketicinin işleminin konusunu bir konutun oluşturduğu durumlarda, TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanacaktır. Taşınır için yapılan tüketici işlemi niteliğindeki finansal kiralama sözleşmelerinde ise TKHK m.17/2 uygulama alanı bulur.
- Konut finansmanı sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmalıdır. Bunun yanında finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri FFFK m.22 gereğince özel sicile tescil edilir. Sözleşmenin şekle uygun yapılmasının sorumluluğu konut finansmanı kuruluşundadır. Dolayısıyla şekle aykırılık tüketici açısından “esnek hükümsüzlük” veya “tek taraflı bağlamazlık” söz konusu olacaktır.
- Tüketicinin, konut finansmanı sözleşmesi yapmasından makul bir süre önce sözleşme koşulları açısından bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirmenin yapılmaması halinde tüketicinin temerrüdünde kalan bedellerin muaccel hale getirilmesi için konut finansmanı kuruluşunun üzerine düşen tüm yükümlülükleri eksiksiz yerine getirmiş olması şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Bunun yanında, TKHK m.77 gereğince para cezası da mümkündür.

- Konut finansmanı sözleşmelerinde, satıcı ve finansman kuruluşu arasında ekonomik birliğin varlığı halinde, tüketici açısından bağlı kredi sözleşmesi söz konusudur. Bunun sonucunda konutun hiç veya gereği gibi teslim edilmemesi nedeniyle satıcı ve konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye karşı müteselsil olarak sorumludur.
- Erken ödeme halinde tüketicinin iradesi sözleşmeyi ifa etmektir. Bu nedenle, erken ödeme halinde ifa ile sona erdirmeye söz konusudur. Erken ödemenin sonucu olarak konut finansmanı kuruluşu tarafından TKHK m.37 gereğince indirim yapılması gerekir. Sabit faizli sözleşmelerde, erken ödeme nedeniyle tüketiciden erken ödeme tazminatı alınabileceği kararlaştırılmakta ise de, bu hüküm sözleşmeye tek taraflı olarak koyulduğundan haksız şart denetimine tabi olacaktır.
- Konut finansmanı sisteminin amaçlarından biri de ikincil piyasayı oluşturmaktır. Bu nedenle, konut finansmanı sözleşmelerinde teminatın rolü, ikincil piyasa açısından önemlidir. Bu noktada uygulamada genellikle ipotek teminatlı konut finansmanı sözleşmeleri yapılmakta ise de, SPK, tüketicinin bir alacağının teminat gösterilmesini veya kefaleti de teminat olarak kabul etmektedir.
- Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine, TKHK m.32 vd. hükümleri uygulanacaktır. Burada hüküm bulunmaması halinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6361 sayılı FFFK'da yer alan hükümler ve TBK hükümleri uygulama alanı bulur.
- Finansal kiralama sözleşmeleri, bir kredi sözleşmesi olup sürekli edimli bir sözleşmedir. Tüketicinin borcu kredi bedelini ödeme borcu dönemsel edimlidir. Kredinin geri ödenmesi taksitlere yayılmıştır. Her ay yeniden muaccel olan bir borcun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu husus, konut finansmanı sözleşmeleri ile paralellik göstermektedir. Buna rağmen konut finansmanı kuruluşunun kullandırma borcunun sürekli nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.

- Konut finansmanı kuruluşunun TKHK kapsamında doğan borçlarının yanında, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde 6361 sayılı FFFK'dan doğan borçları da vardır.
- Konut finansmanı kuruluşu, FFFK kapsamında, sözleşmeye konu olan konutu edinmek ve kullanıma elverişli şekilde teslim etmekle yükümlüdür.
- FFFK kapsamında kiraya verenin, kiracının maldan her türlü faydayı sağlamasını engelleyecek davranışlardan kaçınma borcu vardır. Diğer taraftan, kiracının maldan her türlü faydayı bir malik gibi sağlama hakkı vardır.
- Finansal kiralama sözleşmelerinde, kanun koyucu, kiracının seçimi ve talebi üzerine üçüncü kişiden veya bizzat kiracıdan sağlanan malın ayıplı olmasından kiraya verenin sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Ancak bu durumun finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla TKHK ve FFFK'nın çeliştiği bu konuda TKHK hükümleri uygulanacak ve kiraya verenin ayıp sorumluluğu devam edecektir.
- FFFK kapsamında, kiralananın hasar ve ziyandan kiracının sorumlu olduğu düzenlenmiş ise de, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde, konutun hasar ve ziyayı nedeniyle ortaya çıkan zarar, öncelikle sigorta tazminatı ile ödenecektir. Sigorta ile karşılanmayan bedel, finansal kiralama bedelleri ile tamamlanacaktır. Ancak buradaki sınır, tüketicinin, finansal kiralama bedelleri kadar sorumlu olmasıdır. Bu bedelleri aşan zararlarda tüketicinin sorumluluğu yoktur.
- Finansal kiralama sözleşmelerinde, tarafların sözleşmede kararlaştırması halinde kiracının satın alma hakkı söz konusudur. Kiracı bu hakkı kullanıp kullanmamada serbesttir. Hakkın tek taraflı irade beyanıyla kullanılması ile kiraya veren konutun mülkiyetini devir borcu altına girer. Alım hakkının kullanımı sözleşmede bir süreye bağlanmışsa o sürede, bağlanmamışsa tescile tabi taşınır mala ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde alım hakkına ilişkin olarak FFFK m.23/2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda otuz gün içinde

kullanılması gerekir. Alım hakkının kullanılmaması halinde tüketici açısından iade borcu başlar.

- Hukukumuzda konut finansmanı sözleşmeleri, tüketici kredisi sözleşmelerinden konu itibariyle ayrılır. Konut finansmanı sözleşmelerinde hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüketici kredisi hükümlerinin de uygulanacağını kabulü gerekir. Tüketici kredileri için kabul edilen cayma hakkının tüketiciyi koruyucu nitelikte olduğu konusunda şüphe yoktur. Dolayısıyla sözleşmenin konusunu konutun oluşturması halinde tüketicinin cayma hakkı yoktur şeklinde bir yorum yapmak kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Her ne kadar mehzaz İsviçre Konsumkreditgesetz (KKG)'de konuta ilişkin işlemlerin KKG'ye tabi olmayacağı belirtilmiş ise de, tüketici açısından cayma hakkının varlığından bahsetmek gerekir. Zira, konut finansmanı sözleşmelerinde tüketiciyi koruyucu amaçlı olarak, tüketici kredilerinde düzenlenen cayma veya dönme hakkına alternatif bir yol öngörülmemiştir. Ayrıca, tüketici kredilerine kıyasla daha ağır bir borç altına giren tüketicinin, konut finansmanı sözleşmelerinde daha sıkı şekilde korunması gerekir. Dolayısıyla burada, kanunun amacına uygun olarak, tüketicinin konut finansmanı sözleşmelerinden cayma hakkı bulunduğunun kabulü gerekir.
- FFFK'da, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinin, sözleşme süresinin sona ermesi, kiracının ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hallerinde kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Sürenin sona ermesi halinde, sözleşmede tanınmışsa kiracının alım hakkını kullanması aksi halde konutu iade etmesi gerekir. Kiracının ölümü halinde, taraflara seçim hakkı tanınması, taraflar sözleşmeyi devam ettirmeye kararlı ise, sözleşmenin devam ettiğinin kabulü gerekir.
- Konut kredisi sözleşmelerinde, tüketicinin temerrüde düşmesinin genel sonucu, kalan borcun muaccel olmasıdır. Kalan borçları muaccel kılma hakkı, tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda konut finansmanı kuruluşu, kalan borcun tamamının ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak konut finansmanı kuruluşunun bütün edimlerini ifa etmiş olması ve tüketicinin

de birbirini izleyen en az iki taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir. Muaccel olan borcun ödenmesi ile sözleşmenin ifa ile sona erdiğinin kabulü gerekir.

- Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin temerrüdüne bağlanan sonuçlardan biri, konut kredilerinde belirtilen muacceliyet hakkıdır. Bu sözleşmelerde de şartların sağlanması halinde, ödenmeyen bedeli muaccel kılınması yoluna gidilebilir.
- Kanun koyucu TKHK m.34/3 ile finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerine özel bir sonuç bağlamıştır. Buna göre, konut finansmanı kuruluşu, muacceliyet hakkını kullandıktan sonra tüketici borcunu otuz gün içinde ödemezse, sözleşmeyi feshedebilir. Konut kredisi sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşunun tüketicinin temerrüdü nedeniyle fesih hakkı yoktur.
- Niteliği itibariyle bir kredi işlemi olan finansal kiralama işlemlerinde feshin değil, dönmenin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Kanun koyucu dönme terimi yerine fesih terimini kullanmış ise de, bağladığı sonuçlar bakımından TBK m.259 ve 260'ta düzenlenen taksitle satışlarda dönme hakkının kullanımına bağlanan sonuçlara paraleldir. Hatta bazı yönleriyle TBK m.259'da düzenlenen dönme hakkının uygulamasının tüketicinin lehine olduğu ancak bunun TKHK'da düzenlenmediği görülmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu dönmenin sonuçları bakımından TBK düzenlemelerine yakın bir tutum sergileseydi TKHK'nın ruhuna daha uygun olurdu kanaatindeyiz.
- Fesih hakkı kullanıldıktan sonra, konut finansmanı kuruluşunun, konutu sattırma yükümlülüğü vardır. Konut finansmanı kuruluşu konutu sattırırken basiretli bir tacir gibi davranır. Konutun bedelinin belirlenmesinde azami özeni göstermesi gerekir. Konutun satıldığı bedel içerisinde konut finansmanı kuruluşu alacağı kısmı mahsup ederek bakiye bedeli tüketiciye iade eder. Konutun satış bedeli, konut finansmanı kuruluşunun zararını karşılamaya yetmiyorsa, kalan kısım için

tüketicie başvuramaz. Zira tüketicinin sorumluluğu, konutun satış bedeli ile sınırlıdır. Sözleşme yapılırken tüketicie tarafından ek bir teminat verilmiş ise de, tüketicinin sorumluluğunun sınırlandırılması nedeniyle konut finansmanı kuruluşu, ek teminata başvuramayacaktır.

- Temerrüt dışında, finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmelerinde FFFK m.31 gereğince, taraflardan birinin sözleşmeyi devam ettirmesinin beklenemediği durumlarda, sözleşme haklı sebeple feshedilebilir.
- Tüketicilerin konut edinme amacıyla hareket ettiği durumlarda, finansal kiralama bedelleri, konut kirası bedelinden daha fazla olacaktır. Tüketicinin bu fazla bedeli ödemesinin nedeni, konutun mülkiyetini edinmek içindir. Dolayısıyla sözleşmelerde tüketicie lehine bir alım hakkı tanınmamış olsa dahi, böyle bir hakkın varlığını kabul etmek gerekir.
- Finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansmanı sözleşmeleri uygulamada yaygın olarak görülmese de, tüketicie işleminde olarak nitelendirilmiştir. Finansal kiralama sözleşmelerini konu edinen TKHK ve FFFK, amaç bakımından bazı benzerlikler taşısa da birçok durumda birbirleriyle çelişmektedir. Bu halde, tüketicinin bu ikilikten zarar görmemesi açısından, çıkan uyuşmazlıkların TKHK kapsamında çözülmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

Acar, Faruk. **Milli Şerh, TKHK Şerhi**, Aristo Yayınevi, 2016

Acar, Faruk. **Kira Hukuku Şerhi**, Beta Yayınları, 2015.

Akipek Öcal, Şebnem. **TKHK m.3 Akipek Şerhi, Milli Şerh, TKHK Şerhi**, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016.

Akipek, Şebnem. **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Seçkin Yayınevi 1994.

Altop, Atilla. **Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama Sözleşmeleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1990.

Antalya, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:3, Legal Yayınevi 2017.

Arat, Ayşe. **Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk**, On İki Levha Yayınları 2018.

Arkan, Sabih. “**Tüketici Kredileri**”, BATİDER, C:XVIII, Ankara 1995.

Arkan, Sabih. “**Tüketici Kredisi ve Uygulaması**”, BATİDER, C:XV, Ankara 1990.

Aslan, Yılmaz. **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. Bası, Ekin Yayınevi, 2014.

Atamer, Yeşim. **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, On İki Levha Yayınevi 2016.

Atlı, Banu. **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Seçkin Yayınları 2017.

Ayan, Serkan. **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi 2017.

Aydoğdu, Murat. **Tüketici Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi 2015.

Aydoğdu, Murat. **Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayınları 2014.

Aydoğdu, Murat. **Tüketici Kılavuzu – Hukuk Rehberi**, On İki Levha Yayınları 2014.

Aydoğdu Murat ve Serkan Ayan, **Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2014.

Aydoğdu, Murat. “**6098 Sayılı Kanunda Faiz İle İlgili Düzenlemeler**” DEÜHFD, C:12 S:1, 2010, s.85-136.

Aydoğdu, Murat. **Konut Finansman Sistemi (Mortgage) Sistemin Tüketici Hukukuna Etkileri ve Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler**, Adalet Yayınevi 2010.

Aydoğdu, Murat. “**Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri**”, DEUHFD, C:9, Özel Sayı 2007, s.553-632.

Aydoğdu, Murat. “**Konut Finansmanı Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi C: 9, S: 1, 2007, s.1-52.

Bahtiyar, Mehmet ve Levent Biçer. “**Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı Ve Bu Ayrımın Önemi**”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağın, C:1, s.395-436.

Baldwin, Robert K. **Vanderbilt Law Review**, Vol.40:409, s.412  
([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/vanlr40&id=425&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/vanlr40&id=425&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.09.2018) .

Barlas, Nami. **Finansal Kiralama Sempozyumu**, İstanbul 2004.

Başoğlu, Başak. **Aynen İfa Talebi**, On İki Levha Yayınları 2012.

Baysal, Başak. **Sözleşmenin Uyarlanması**, On İki Levha Yayınları 2009.

Becker, H. **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi**, C:6, f:4, (çev. Saim ÖZKÖK), 1972.

Bingöl, Berna. **Finansal Kiralama Sözleşmesinde Kiralayanın (Finansal Kiralama Şirketinin) Borçları (Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul 2007

Boone, Charles T. **The Law Of Mortgages Of Real And Personal Property**, Bancroft – Whitney Co., 1886, s.29.  
(<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/zaow0001&id=45&collection=beal&index=>) (e.t.11.09.2018)

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998.

Canner, Glenn B., Charles A. Luckett ve Thomas A. Durkin. “**Mortgage Refinancing**”, Federal Reserve Bulletin, Vol.76, Issue 8, 1990, s.604 vd.

([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/fedred76&id=1257&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/fedred76&id=1257&men_tab=srchresults)) (e.t. 17.09.2018).

Coşkun, Gürkan. **Mortgage** (yayınlanmış yüksek lisans tezi), Ankara Barosu Yayınları 2008.

Çabri, Sezer. **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, 2016. (Şerh).

Çabri, Sezer. “**Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Erken Ödeme Hakkı, Refinansman (Yeniden Finansman), Faiz Değişikliği, Vadenin Kısaltılmasına Veya Uzatılmasına İlişkin Anlaşmalar İle Erken Ödeme Tazminatı**”, 5. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, 2015-2016, Ankara 2016.

Çabri, Sezer. **Konut Finansmanı Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayınevi, 2010.

Çeker, Mustafa. “**Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler**”, Bankacılar Dergisi, S:15, 1995, s.12-21.

Çetiner, Bilgehan. “**Konut Kredisi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları**”, Legal Hukuk Dergisi, S:55, Temmuz 2007.

Demir, Remzi. **TBK Açısından Taksitle Satım Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi 2013.

Deryal, Yahya ve Yakup Korkmaz. **Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi 2015.

Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda. **Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Hakkı Sebeple Feshi ve Sonuçları**, İstanbul 2018.

Erdem, Mehmet. **“6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Kapsamında Finansal Kiralamada Ayıplı Teslimler”**, GÜHFD, C:2017/I, s.175-189.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası, Yetkin Yayınları 2016.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları 2014.

Ergüne, Mehmet Serkan. **“6361 Sayılı Kanun İle Finansal Kiralama Sözleşmesinin Kapsamında Ve Sona Ermesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”**, MÜHF – HAD, C:19, S:3, s.227-258.

Fasel Urs, **“Dritter Abschnitt: Der Grundstückskauf”**, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 5. Auflage, 2011, s.1246 - 1264.

Gül, Aydın Burak. **“Türk Bankacılık Sisteminde Konut Kredileri: İpotek Teminatlı Menkul Kıymet ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymet Uygulamaları”**, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 16, Ocak 2017, s.39-58.

Gümüş, Mustafa Alper. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C:1, **Vedat Yayıncılık** 2014.

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C:1, Vedat Kitapçılık 2012.

Gümüş, Mustafa Alper. **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi**, 2011.

Gümüş, Mustafa Alper. **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesinde Yan Giderler”**, Kazancı Hukuk, İstanbul 2013.

H.W., Chaplin. **Story Of Mortgage**, Harvard Law Review, 1890, s.2. ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/hlr4&id=14&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/hlr4&id=14&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.09.2018) .

Hepşen, Ali. **Bir Finanslama Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul Ticaret Odası 2005-13, İstanbul 2005.

Honsell, Heinrich. **Schweizerisches Obligationnenrecht Besonderer Teil, 9. Auflage**, 2010.

İnal, Tamer. **Tüketici Hukuku**, Seçkin Yayıncılık 2014.

İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık 2014.

İnceoğlu, Murat. **Kira Hukuku**, C:2, On İki Levha Yayınları 2014.

İnceoğlu, Murat. **Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması**, İstanbul 1998.

Kahveci, Nalan. **Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi**, Adalet Yayınevi 2014.

Kahveci, Nalan. **Alt Kira ve Kiranın Devri**, Güncel Yayınevi 2005.

Kalender, Ahmet. “**6502 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Konut Finansmanı Sözleşmelerinin Karşılaştırılması**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:2, 2015, s.203-239.

Kara, İlhan. **Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, İstanbul 2015.

Karakocalı, Ahmet ve Ali Suphi Kurşun. **Tüketici Hukuku**, Aristo Yayınevi 2015

Kocaağa, Köksal. **Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları 1999.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi 2015.

Kırkbeşoğlu, Nagehan. **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C:1, İstanbul 2008 (Kocayusufpaşaoğlu, Sözleşme)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C:3, İstanbul 2006 (Serozan, İfa Engelleri).

Koç, Mehmet. **Finansal Kiralama (Leasing)**, Beta Yayınları 2004.

Köteli, Argun. **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama**, Kazancı Hukuk Yayınları 1991.

Kuntalp, Erden. **Finansal Kiralama Kanunu’na Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları 1988.

Meraklı, Serkan. “**Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)**”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C. XI, İzmir 2010, s. 1657-1713.

Nazlıoğlu, Gültekin. **Açıklamalı ve İctihatlı Finansal Kiralama Kanunu**, Ankara 1998.

Nomer, Haluk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi 2015.

Oser H. ve W. Schönerberger, **İkinci Kısım Borçlar Hukuku m.41-108**, çev. Recai Seçkin, Ankara 1950.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, Vedat Kitapçılık 2014.

Ozanoğlu, Hasan. **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara 1999.

Öz, Turgut. “**Konusu Taşınmaz Olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık**”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları Ankara 2015.

Özdemir, Gençer. **Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri**, Seçkin Yayınları 2017.

Özel, Çağlar. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2014.

Özel, Çağlar ve Erol Cansel. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:1, Seçkin Yayıncılık 2014.

Özen, Burak. **Kredi Açma Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık 2017.

Özen, Burak. **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, Vedat Kitapçılık 2008.

Özen, Burak. **Haksız Zilyetlikte İade**, Beta Yayınları 2003.

Özmen, Ethem Saba ve Gülşah Vardar Hamamcıoğlu. **Ön Ödemeli Konut Sözleşmesi**, On İki Levha Yayınları 2016

Reinicke, Dietrich ve Klaus, Tiedtke. **Kaufrecht**, 3. Auflage, 1987.

Reisoğlu, Sefa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi 2016.

Reisoğlu, Seza. “**Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak**” (Taslak), Bankacılar Dergisi S:69, 2008

Reisoğlu, Seza. “**Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları**” (Konut), Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S:61, Haziran 2007.

Reisoğlu, Seza. “**Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları**” (Finansal Kiralama), Bankacılar Dergisi, S:48, 2004, s.47-65.

Schärer, Hans ve Benedickt, Maurenbrecher. “**Neunter Titel: Die Leihe**”, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR 5. Auflage, 2011, s.1701-1764.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975.

Sert Sütçü, Selin. “**Finansal Kiralama Sözleşmelerinde Hasar (Borçlar Kanunu ve CISG ile Karşılaştırmalı Olarak)**” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:33, S:2, s.123-139

Sözer, Bülent. “**Leasing Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru**”, Bankacılar Dergisi, S:48, 2004.

Spencer, George H. Jr., **Case Notes, Payments – Prepayment Penalties – Imposition Of Penalties Must Be Caused By Prepayments**, s.903. ([https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/stmlj7&id=911&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/stmlj7&id=911&men_tab=srchresults)) (e.t. 11.9.2018).

Tandoğan, Haluk. **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkıbası, İstanbul 2010.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I-2**, Üçüncü Tıpkıbasıdan Dördüncü Tıpkıbasım, İstanbul 2008.

Tokbaş, Hakan **Tüketici Hukuku İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, Türkçe Metinler**, Eylül 2015.

Topaloğlu, Mustafa. “**Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası)**”, Prof. Dr. Attila ÖZER’e Armağan, GÜHFD, S.1-2, 2008.

Topuz, Murat. **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, 2. Bası, Adalet Yayınevi 2017.

Topuz, Murat. **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, 1. Bası, Adalet Yayınevi 2013.

Türkmenoğlu, Demet. “**Finansal Kiralama (Leasing)**” Ankara Barosu Dergisi, S.3, 1990.

Ünlütepe, Mustafa. **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi**, Legal Kitapevi 2011.

Üzeler, Rabia Sanem. **Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Çeviren: Cevat EDEGE)**, C:1-2, Olguç Matbaası 1983.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Bası, İstanbul 2014.

Yener, Mehmet Deniz. “**6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler**”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C: 7, S:13, Temmuz 2015, s.409-436.

Yener, Mehmet Deniz. **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul 2008.

Yener, Mehmet Deniz. “**6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Tüketici Kredileri Bakımından Getirdiği Yenilikler**”, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C:7, S:13, Temmuz 2015

Yıldırım, Abdülkerim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi 2015.

Yasemin Yücesoy Yılmaz, **Hukuki Açıdan Faktoring İşlemi**, Yetkin Yayınları 2018.

Zevkliler, Aydın ve Çağlar Özel. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2016.

İnternet Kaynakları

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)

[www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch)

[www.admin.ch](http://www.admin.ch)

[www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr)

<http://www.garantileasing.com.tr/dokumanlar>

<http://yatirimleasing.com/leasing-nedir-sozlesme-ve-dokumanlar.html>