

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİMDALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**İPOTEK TEMİNATLI KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ
NİTELİĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Hakan TOYDAŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan TUNÇ

Ankara-2012

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİMDALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**İPOTEK TEMİNATLI KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ
NİTELİĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Hakan TOYDAŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan TUNÇ

Ankara-2012

ONAY

HAKAN TOYDAŞ tarafından hazırlanan "İPOTEK TEMİNATLI KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN HUKUKU NİTELİĞİ" başlıklı bu çalışma, 06.06.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafında TİCARET HUKUKU BİLİM DALI' nda *Yüksek Lisans* tezi olarak kabul edilmiştir.



Başkan
PROF. DR.HASAN TUNÇ



Üye
YRD.DOÇ.DR.KÜRŞAT GÖKTÜRK



Üye
YRD.DOÇ.DR.MEHMET ÇELEBİ CAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM: TANIMLAR

I- Konut	1
II- Tüketici	1
III- Konut Finansmanı.....	1
IV- Konut Finansman Kuruluşları	3
V- İpotek	3
VI- Özel Amaçlı Kuruluş olarak İpotek Finansmanı Kuruluşları.....	4
VII- Teminat Havuzu	5
VIII- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesi.....	5
IX- Menkulleştirme	6
X- İpotek Teminatlı Menkul Kıymet	7

İKİNCİ BÖLÜM İPOTEK TEMİNATLI KONUT FİNANSMAN SİSTEMİ

I- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sistemi	8
A- Finans Kurumları ile Tüketici Arasındaki İlişki (Birincil Piyasa)	8
1- 5582 sayılı Kanun öncesi dönem.....	8
2- 5582 Sayılı Kanun sonrası durum	9
a- İpotekli Konut Finansman Sisteminin Zaman Bakımından Uygulanması	10
b- Kanun Bakımından Konut'un Temel Özellikleri	11
aa- Taşınmazlık	11
bb- İpotek tesisine elverişlilik	12
cc- Yapı Kullanma İzni	12
aaa- Yapı Kullanma İzni Olan Konutlar	13
bbb- Yapı Kullanma İzni Olmayan Konutlar	13
c- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesinin (İTKFS) İçeriği	14
d- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesinde Faiz.....	16
3- 5582 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler	17
a- İcra İflas Kanunundaki Değişiklikler.....	17
b- 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununda Yapılan Değişiklikler	22
c- 3226 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklik.....	35
d- Vergi Kanunlarında ve Harçlara İlişkin Kanun ve Tarifelerde Yapılan Değişiklikler	36
B- İpotekli Finans Kurumları ile Yatırımcılar Arasındaki İlişki (İkincil Piyasa)	42
1- İpotekli Konut Finansman Sisteminde Menkul Kıymetleştirme	43

a- Menkul Kıymetleştirmeye Konu Alacaklar	43
b- Menkul Kıymetleştirme Faaliyetinde Yer Alan Taraflar.....	45
aa- Kredi Veren Kurum – Kaynak Şirket.....	45
bb- Özel Amaçlı Kurum.....	45
cc- Hizmet Veren Kurum.....	46
dd- Yatırım Bankaları	47
ee- Derecelendirme Kuruluşları	48
ff- Güvenilir Kişi – Yedd-i Emin	48
gg- Yatırımcılar	49
hh- Güvence Sağlayan Kuruluşlar	49
c- Menkul Kıymetleştirme İşleminin Hukuki Niteliği – Alacağın Temliki	50
aa- Alacağın Temlikinin Unsurları	53
aaa- Geçerli Bir Sözleşme	53
bbb- Temlik Edilen Alacak Hakkının Mevcut Olması.....	53
ccc- Temlik Engeli Bulunmaması	55
bb- Alacağın Temlikinin Hukuki Niteliği.....	56
cc- Alacağın Temlikinin Hükümleri.....	58
aaa- Alacağın İntikali.....	58
bbb- Rüçhan Hakların ve Alacağa Bağlı Hakların İntikali	60
dd- Alacağı Temlik Alan İle Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki	61
d- İpoteğe ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetleştirme.....	63
aa- İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler	64
bb- İpotek Teminatlı Menkul Kıymetleri İhraç Edecek Kuruluşlar...	65
aaa- Bankalar.....	65
bbb- İpotek Finansmanı Kuruluşları	66
cc- Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler Ve Varlık Finansmanı Fonu .	66
aaa- Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler.....	66
bbb- Varlık Finansmanı Fonu	68
dd- Konut Finansmanı ve Varlık Finansmanı Fonunun Hukuki Yapısı – İnancılı İşlem	70

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

II- Konut Finansman Sözleşmesinin Hukukî Niteliği.....	74
A- Tüketici Kredisi Olma Niteliği	74
1- Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Tanımı	74
2- Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	76
3- Tüketici Kredisinin Türleri	77
a- Serbest Tüketici Kredileri	78
b- Bağlı Tüketici Kredileri	80
aa- Tedarik Kredisi.....	81
bb- Finanse Edilmiş Taksitle Satım	82
B- Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olma Niteliği.....	83

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEKLİ KONUT EDİNME KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I- Konut Finansman Kuruluşunun Yükümlülükleri	86
A- Konut Finansman Kuruluşunun Aslî Yükümlülüğü; Kredi Verme	86
2- Konut Finansman Kuruluşunun Yan Yükümlülükleri	90
a- Tüketicinin Erken Ödemesine Katlanma	90
b- Satılan Konutun Ayıplarından Sorumlu Olma	92
c- İpoteği Sicilden Terkin ve İpoteğin Fekki Davası	95
d- Tüketicinin Cayma Hakkına Katlanma	96
B- Tüketicinin Yükümlülükleri	98
1- Tüketicinin Asli Yükümlülükleri	98
a- Aldığı Krediyi Faiz ve Masraflarıyla İade Yükümü	98
aa- Ana Parayı İade Yükümü	98
bb- Faiz ve Masraf Ödeme Yükümü	101
aaa- Faiz Ödeme Yükümü	101
bbb- Masraf Ödeme Yükümü	106
aaaa- Masraf Ödemeye İlişkin Bankacılık Kanunu'ndaki Düzenleme	106
bbbb- Masrafın İçeriği	107
cccc- Masrafların Makul Olması zorunluluğu	109
b- Tüketicinin Teminat Verme Yükümü	109
aa- Genel Olarak	109
bb- İpoteğin Kuruluşu	112
cc- Konut Finansmanı Sözleşmesi Bakımından İpoteğin Özellikleri	113
aaa- Sabit Derece Sistemi ve Birinci Derece İpoteğin Önemi ..	113
bbb- Boşalan Dereceye İlerleme Hakkı	114
2- Tüketicinin Yan Yükümlülükleri	115
a- Tüketicinin Ek Teminat sağlama Yükümü	115
aa- Kefalet ve Özellikleri	115
bb- Kıymetli Evrakın Teminat Olamaması	118
b- Erken Ödeme Ücreti Ödeme Yükümü	120
aa- Erken Ödeme Cezası Alınabilmesinin Şartları	121
aaa- Konut Finansman İşleminin Varlığı	122
bbb- Konut Finansman Sözleşmesinde Sabit Faiz Uygulamasının Bulunması	122
ccc- Sözleşmede Erken Ödeme Ücreti Alınacağına Kararlaştırılması	123
ddd- Bir veya Birden Çok Taksitin ya da Kredinin Tamamının Erken Ödenmesi	125
bb- Erken Ödeme Ücretinin Hesaplanması	127
cc- Erken Ödemenin Hukuki Niteliği ve Hâkimin Müdahalesi	129
dd- Erken Ödeme Ücreti Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu	131

c- Konutu Sigorta Ettirme ve Sigorta Primini Ödeme Yükümü	136
SONUÇ	144
ABSTRACT	161

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b.: bent

BanK: Bankacılık Kanunu

BATİDER: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BDDK: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

BGB : Burgerliches Gesetzbuch

BK: Borçlar Kanunu

bkz.: bakınız

C.: Cilt

c.: Cümle

dn.: dip not

E.: Esas

e.t.: erişim tarihi

f.: fıkra

FKK: Finansal Kiralama Kanunu

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

İBD: İstanbul Barosu Dergisi

İDMK: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymet

İFK: İpotek Finansmanı Kurulusu

İİK: İcra ve İflas Kanunu

İK: İmar Kanunu

İTMK: İpotek Teminatlı Menkul Kıymet

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

Kıs.: Kısaltma

KMK: Kat Mülkiyeti Kanunu

m.: Madde

MBS : Mortgage Backed Securities

MKK : Merkezi Kayıt Kuruluşu

RG: Resmi Gazete

RMBS : Residintial Mortgage Backed Securities

s.: sayfa

S.: Sayı

SerPK: Sermaye Piyasası Kanunu

SPK: Sermaye Piyasası Kurulu

TC: Türkiye Cumhuriyeti

TK: Tapu Kanunu

TKHK: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK: Türk Medeni Kanunu

TST: Tapu Sicil Tüzüğü

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vd.: ve devamı

VDMK: Varlığa Dayalı Menkul Kıymet

VTMK: Varlık Teminatlı Menkul Kıymet

Yay.:Yayın

GİRİŞ

Konut; maliyetinin ve önemine binaen piyasadaki talep miktarının yüksek oluşu dolayısıyla pahalı bir malvarlığı değeri olup satın alınmasında büyük çoğunlukla uzun vadeli birikim gerektirmektedir. Bir yandan konut kiralınması, aynı zamanda da böyle bir birikim yapılması tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de pek mümkün değildir.

“Kira öder gibi konut edinme” sistemi olarak kamuoyunun gündemine gelen ipotek teminatlı konut finansmanı, 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun¹ ile düzenlenerek hukuk sistemimize girmiştir.

Kanun, başta 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu olmak üzere birçok kanunda değişiklik yapmak suretiyle konuyu düzenlemekte ve temelde üç farklı alanda düzenleme yapmaktadır:

Birincisi, tüketicilerin Kanun kapsamına giren işlemlerine ve bu işlemlerden doğacak kredi borçlarının takibinde uygulanacak hükümlere ilişkindir. **İkincisi**, konut finansmanı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili menkul kıymet ihraçlarının maliyetini azaltmak amacıyla getirilmiş vergi teşvikleridir. **Son olarak da**, konut finansmanı için gerekli fonları sağlamada kullanılacak menkul kıymetler ve bu menkul kıymetleri ihraç edecek kuruluşlara ilişkin olarak yapılan değişikliklerdir.

Tüketici bakımından önem arz eden ve bizim üzerinde duracağımız konunun esasını teşkil eden husus bunlardan birincisidir. Konut finansman

¹ 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun; Kanun Kabul Tarihi: 21.02.2007; Resmi Gazete Tarihi: 06.03.2007; Resmi Gazete Sayısı: 26454.

kuruluşlarına tanınan vergi teşvikleri ve bu kuruluşların menkul kıymet ihraç etmeleri ve sair hususlar çalışmamızın dışında tutulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: TANIMLAR

I- Konut

İnsanların temel gereksinimlerinden biri olan barınmayı sağlayan ve hane halkını bir arada tutan fiziksel ve moral mekânlar bütünü olarak konut; bir temel insan hakkı olarak görülmekte ve 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile milletlerarası ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 57. maddesi ile de millî düzeyde kabul görmektedir.²

II- Tüketici

5582 sayılı Kanun, ipotek teminatlı konut finansman sözleşmesinden istifade edecek kişiler olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketici sayılanları öngörmüştür. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketici; bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi, olarak tanımlanmıştır. Yukarıda, konutun tanımını yaparken, taşınmazın ticari veya mesleki faaliyetlerin icrası amacıyla kullanılamayacağını belirtmiştik. Burada ise, yine, taşınmazın ticari veya mesleki faaliyetin öznesi olamamasının yanı sıra, nesnesi de olamayacağı belirtilmektedir.

III- Konut Finansmanı

5582 sayılı Kanun'a göre konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere

² B. Yıldırım ÖNAL/Mustafa TOPALOĞLU, İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku – Mortgage (Tutsat), Karahan Kitabevi, Adana 2007, s. 1.

kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır.³

³ Tüketici Bülteni 4 - Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Ankara Barosu, Ankara 2007, s. 471-472.

Konut finansmanı, esasında, konut satın almak isteyen tüketicinin, satın almak istediği konutun bedelini temin etmesidir.⁴ Bu ise genel olarak üç şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi ve en basit olanı, doğrudan borçlanma olarak da tanımlanan, kaynakların bir aracıya ihtiyaç duyulmadan yatırımcılardan ihtiyaç sahiplerine aktarıldığı finansman modelidir. Bu tip finansman tipine gelişmekte olan ülkelerde sıklıkla rastlanmaktadır. Alacağı konutu finanse etmek isteyen kişiler, birikim sahiplerinden finansman ihtiyaçlarını doğrudan karşılamaktadırlar. Bu modelde çoğu zaman borç veren konumundaki birikim sahipleri; aile bireyleri, akrabalar veya yakın çevredeki kişilerden oluşmaktadır.

İkinci tip konut finansman sisteminde doğrudan borçlanma yönteminden farklı olarak, tasarruf sahiplerinden birikimlerini toplayan ve toplanmış olan bu birikimleri finansman ihtiyacı olan şahıslara dağıtan bir aracı kurum yer almaktadır. Bu finansman sisteminde aracı kurumlar ticari bankalardan, tasarruf bankalarından veya ABD’de yer alan tasarruf birlikleri gibi sadece konut finansmanı konusunda uzmanlaşmış olan kuruluşlardan oluşmaktadır. Bu tip konut finansman modellerinde, yalnızca bir aşama olup, yatırılan birikimler ve ihtiyaç sahiplerinin kullandığı krediler arasındaki ilişki herkes tarafından kolaylıkla anlaşılabilir.

Üçüncü tip konut finansman modeli daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu sisteme giren konut finansman sistemlerinin en az iki aşamadan oluştuğu gözlenmektedir. Kredi kullanan şahıslara sağlanan krediler için daha kolay kaynak yaratılabilmesi amacıyla bu model, ikincil piyasaların oluşmasını öngörmektedir. İlk aşamada kredi kullanan şahıslara, kredi sağlayan ve çoğunlukla mortgage bankası olarak adlandırılan kurumlar yer almaktadır. Bu kurumlar kredi vermekte kullandıkları fonların finansmanını mevduat toplayan kurumlardan doğrudan kredi yoluyla ya da öncelikle tahvil basmak ve sonrasında basılan bu tahvilleri emeklilik fonları veya sigorta şirketleri gibi

4 Yalçın CEBE, "İpotekli Konut Kredi Sistemi ve Türkiye Uygulaması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Finansman Bilim Dalı Ankara 2007, s. 9.

kurumlara ikinci piyasalarda satarak kâr elde etmek suretiyle sağlamaktadırlar.⁵

Konut finansman sistemi başlangıçta bir kredi işlemi olması itibarıyla sözleşmenin tarafı olan finans kurumları ile kredi kullanan tüketici arasında gerçekleşmektedir. Konut finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra menkul kıymetleştirme aşamasında finansman kuruluşu ve yatırımcılar söz konusu olmaktadır.⁶

IV- Konut Finansman Kuruluşları

5582 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre, konut finansman kuruluşları, konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleridir. Özel finans kurumları, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından hazırlanan taslakta konut finansman kuruluşları arasında gösterilmişken, Bakanlar Kurulu tarafından Kanun Tasarısı'ndan çıkarılmıştır. Zîrâ Özel Finans Kurumları 5411 sayılı Bankacılık Kanunuyla "katılım bankası" adı altında yeniden düzenlenerek kanun kapsamına alınmıştır. Aynı Kanun'un Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 3. maddesinde de "banka" kavramı, mevduat ve katılım bankalarını kapsayacak şekilde tanımlandığından tasarıda ve dolayısıyla Kanun'da ayrıca zikredilmesine gerek görülmemiştir.⁷

V- İpotek

⁵ Murat ÖZKAN, Türkiye'deki Konut Finansman Sistemine Genel Bir Bakış, Bütçe Dünyası Dergisi, C:3, S:32, Bahar 2009; s. 4-5.

⁶ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 314-315.

⁷ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 315.

İpotek, Medeni Kanun'un 881-897. maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bir taşınmaz rehni niteliğinde olmasından dolayı Medeni Kanun'un 850-880. maddeleri ayrıca uygulama alanı bulabilir. İpotek, kişisel bir alacağı teminat altına alma amacı güden, bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi amacı güden sınırlı bir ayni hak olarak tanımlanabilir. Medeni Kanun'un 881. maddesine göre halen mevcut veya ileride doğması kesin yahut muhtemel bulunan bir alacak ipotekle teminat altına alınabilir.

Sınırlı bir aynî hak olmasından dolayı ipotek, herkese karşı ileri sürülebilir ve belirli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğramaz. Yine bu özelliği nedeniyle üzerinde ipotek kurulu bulunan taşınmazın başkalarına devrinden ya da başka aynî haklarla kayıtlanmasından etkilenmez.⁸

VI- Özel Amaçlı Kuruluş olarak İpotek Finansmanı Kuruluşları

Özel amaçlı kuruluş; belirli bir projeyi geliştirmek, yönetmek veya proje ile ilgili varlıkları edinmek gibi belirli bir amaç için kurulmuş, bu amaç dışında başka bir fonksiyonu olmayan kuruluştur. Bu kuruluşun kullanılma amacı, genellikle, bir işlemde alacaklı sayısının ve bâzı risklerin sınırlandırılması suretiyle, belirli bir alacaklı veya yatırımcı grubuna belirli risklerden arındırılmış bir proje sunulmasıdır. Menkul kıymetleştirmede de özel amaçlı kuruluşun yer almasının tek sebebi, menkul kıymetle  ştirilen alacakların kaynak şirketin risklerinden arındırılması ve alacakların sadece menkul kıymet sahiplerine tahsis edilmesini sağlamaktır. Özel amaçlı kuruluşun kurulma sebebi olan proje tamamlandığında, özel amaçlı kuruluş da sona erer.⁹

⁸   NAL/TOPALOĞLU, s. 317-318.

⁹ Halil DOĞRU, Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage, DOĞRU Hukuk Yayınları, İstanbul 2007; s. 16.

5582 sayılı Kanun'a göre ipotek finansmanı kuruluşları, münhasıran konut finansmanından kaynaklanan alacakların devralınması, devredilmesi, devralınan alacaklardan oluşan varlıkların yönetimi ve alacakların teminat olarak alınması suretiyle kaynak temini amacıyla kurulan, sermaye piyasası kurumu niteliğini haiz anonim ortaklıklar olarak tanımlanmışlardır.¹⁰

VII- Teminat Havuzu

Teminat havuzu genel olarak, ipotekli konut kredilerinin ihraç edilecek menkul kıymetler yoluyla ikincil piyasada yatırımcılara tekrar arzı için oluşturulmuş grup veya gruplardır. Teminat havuzu; ipotekle teminat altına alınmış alacaklar, ikame varlıklar ve bunların riskten korunması maksadıyla yapılan sözleşmelerden oluşur.

Teminat havuzuna kaydedilseler de ipotek teminatlı menkul kıymetler, ihraççı kuruluşun malvarlığı ve bilançosu içinde yer alırlar ve ihraççının diğer varlıklarından ayrı olarak izlenirler. Ancak teminat havuzu, konut finansman fonlarında olduğu gibi ayrı bir malvarlığı oluşturmazlar.

SerPK m.13/A hükmü, ihraççının ipotek teminatlı menkul kıymetlerden kaynaklanan yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi, yönetiminin kamu kurumlarına devredilmesi, faaliyet izninin kaldırılması veya iflâsı halinde teminat havuzundaki varlıklardan elde edilen gelirin öncelikle ipotek teminatlı menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelerde kullanılacağını öngörmektedir.¹¹

VIII- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesi

¹⁰ DOĞRU, s. 303.

¹¹ Mustafa TOPALOĞLU, İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği & Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı III. Ulusal Sigorta Sempozyumu (SEMPOZYUM), Ceyhan Otel, 18 Ekim 2007, s. 17-18; www.tsev.org.tr/files/downloads/IIIUlusal/mustafaTOPALOGLU.ppt (13.06.2011)

İpotek teminatlı konut finansman sözleşmesi esasen bir kredi sözleşmesi olup burada; kredi verenler, kredi konusu olan konuta ipotek tesis ederek kullandırılan krediyi teminat altına almakta ve uygun koşullarla temin ettikleri fonları uzun vadeli kredi olarak tüketicilere kullandırmaktadırlar. Bu sayede tüketici tasarruf döngüsüne girmemekte, önce konutuna kavuşmakta ve daha sonra yapacağı tasarruflar ile kredilerini geri ödeyebilmektedir.¹²

İpotek teminatlı konut kredisi, belli bir gayrimenkul varlığını satın almak amacıyla, satın alınması söz konusu varlığın teminat olarak gösterilmesi ile alınan kredidir.¹³ 5582 sayılı Kanun, krediyi alan tarafın kredi taksitlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde; finansal kiralama yoluyla konut finansman sözleşmelerinde alacaklının taşınmazı icraya başvurmadan satma, ipotek karşılığı yapılan konut finansman sözleşmelerinde ise icra yoluyla ipoteği paraya çevirme imkânları tanımıştır. Kanun, ayrıca, icra yoluyla paraya çevirmede alacaklıya birtakım kolaylıklar sağlayarak takibi sürüncemede bırakmak isteyen tüketiciyi engellemeye yönelik ağır tedbirler öngörmüştür.¹⁴

IX- Menkulleştirme

Menkulleştirme; ileri bir tarihte, nakit girişi oluşturacak alacaklar, bireysel krediler ve benzeri borçlanma araçlarının bir araya getirilerek havuz oluşturulması, bu havuzlara dayalı olarak menkul kıymetler üretilmesi ve üçüncü taraf yatırımcılara satılması işlemidir.¹⁵

Uygulamada, kredi alacağının teminatını teşkil eden taşınmaz rehni türü olarak tercih edilen ipotek, tedavül eden bir rehin türü olmadığından,

12 Yaşar KABATAŞ, İpotekli Konut Finansman (Mortgage) Sistemindeki Riskler ve Mortgage Sigortası, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Y: 2007, C: XXII, S: 1, s. 189-190.

13 Onur ÖZSAN, Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türkiye'de Konut Finansmanı Sistemi, Active Finans, 2005, s. 4.

14 Murat AYDOĞDU, Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, Özel Sayı, 2007, s. 554.

15 Ali CEYLAN, Finansal Teknikler, Ekin Kitabevi, Bursa 2002; s. 437.

kredi veren, parasını geri alabilmek için alacağın vadesini beklemek durumundadır. Bu çerçevede, özellikle uzun dönemde geri ödenmek üzere kullandırılan kredilere finansman sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Günümüzdeki finansal ve hukuki gelişmeler, finansman ihtiyacının, taşınmaz rehni teminatı altındaki alacaklar karşılık gösterilerek, sermaye piyasalarında menkul kıymetler ihraç edilmesine dayalı finansman yöntemleriyle karşılanabilmesini mümkün kılmıştır.¹⁶

X- İpotek Teminatlı Menkul Kıymet

5582 sayılı Kanun ile değişik Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13/A maddesine göre "ipotek teminatlı menkul kıymetler", ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve oluşturulan teminat havuzundaki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen borçlanma senetleridir.¹⁷ Tüketiciler almış oldukları konut kredilerini geri ödeyemezlerse ihraççılar menkul kıymet geri ödemelerini yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülükler ilave olarak, ipotek teminatlı konut kredilerinden doğan alacaklar yatırımcılar için teminat oluşturmaktadır. İhraççıların iflas etmeleri halinde ise yatırımcılar kredi alacakları üzerinde rüçhanlı hak sahibidirler. Bu durumda, menkul kıymet geri ödemeleri tamamlanıncaya kadar kredi alacaklarından elde edilecek olan gelir ihraççının diğer alacaklılarına ödenemez, münhasıran menkul kıymetlerin geri ödemelerinde kullanılır. Tüm menkul kıymetler ödendikten sonra artan bir tutar olması halinde ise bu tutar iflas masasına dâhil edilir.¹⁸

¹⁶ Ayça Akkayan YILDIRIM, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Doktora Tezi, İstanbul 2008; s. 1.

¹⁷ DOĞRU, s. 300.

¹⁸ Ercan ALPTÜRK, Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi (Tutsat), Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2007, s. 178.

İKİNCİ BÖLÜM:

İPOTEK TEMİNATLI KONUT FİNANSMAN SİSTEMİ

I- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sistemi

Konut finansman sistemi başlangıçta bir kredi işlemi olması itibariyle sözleşmenin tarafı olan finans kurumları ile kredi kullanan tüketici arasında gerçekleşmektedir. İpotekli konut finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra menkul kıymetleştirme aşamasında finansman kuruluşu ve yatırımcılar söz konusu olmaktadır.¹⁹ Bunlardan ilkin “birincil piyasa” diğerine ise “ikincil piyasa” denilmektedir.

A- Finans Kurumları ile Tüketici Arasındaki İlişki (Birincil Piyasa)

Çalışmamızın esasını teşkil eden bu bölümde öncelikli olarak 5582 sayılı Kanun’u inceleyeceğiz.

1- 5582 sayılı Kanun öncesi dönem

5582 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde Türkiye’de mali sisteme bankacılık sektörü hâkimdi ve bunun doğal bir sonucu olarak da ticaret bankaları aracılığı ile ipotek teminatlı kredi açılmaktaydı. Bankacılık sektöründe toplanan mevduatlar, bu kredileri fonlamaktaydı.²⁰ Ancak bankaların gerek öz kaynakları gerekse topladıkları mevduatlar; hızlı şehirleşme, nüfus artışı gibi faktörlerin tetiklediği konut ihtiyacını finanse etmede yetersiz kalmaktaydı.²¹ 5582 sayılı Kanun öncesi dönemde konut finansmanının %63’lük kısmını miras ve peşin alımlar, %23’lük kısmını ödünç

¹⁹ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 314-315.

²⁰ Belgin AKÇAY, Avrupa Birliği Finansal Entegrasyon Sürecinde İpotekli Piyasalar: Aday Ülke Statüsünde olan Türkiye’ye Bir Bakış, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C:6, N:1 (Güz: 2006), s. 42.

²¹ DOĞRU, s. 15.

alımı, %8'lük kısmını kooperatif üyeliği ve yalnızca %3'lük kısmını banka kredileriyle alımlar teşkil etmekteydi.²²

2- 5582 Sayılı Kanun sonrası durum

21.02.2007 tarih, 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, toplam 37 maddeden oluşmakta ve konut finansman sistemini düzenlemek yerine, adından da anlaşılacağı üzere, konuyla ilgili 10 farklı kanunda değişiklikler yapmak suretiyle konut finansmanı sistemini hukuk sistemimize yerleştirmiştir.

5582 sayılı Kanun, uygulama alanı bakımından, “konut finansmanı” noktasından hareket etmiştir. Kanun’a göre; tüketicilere, konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılması; konut edinme dışında başka bir parasal ihtiyacını karşılamak amacıyla tüketicinin önceden var olan konutunu ipotek etmek suretiyle tüketici kredisi alması ve konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması, konut finansmanı sayılmaktadır. Ayrıca, bu üç tip kredinin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması da konut finansmanı olarak kabul edilmiştir. Bu suretle, faiz dalgalanmalarından yararlanmak isteyen ya da ödeme güclüğü çeken tüketiciye yeniden konut finansmanı ile ilgili yasal düzenlemeden yararlanma imkânı verilmektedir. Ayrıca Kanun Koyucu, tüketicinin konut finansmanı sistemini yeniden finansman yoluyla birden fazla kez kullanmasına izin vermektedir.²³

²² ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 265.

²³ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 313.

a- İpotekli Konut Finansman Sisteminin Zaman Bakımından Uygulanması

Kanunların uygulanmasında genel kural, kanunların Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesidir. 5582 sayılı Kanun’un 39. maddesinde genel kurala uygun olarak yürürlük tarihi yayım tarihi olarak belirtilmiştir. Ancak geçici 11. maddede yürürlükle ilgili bu kurala iki istisna getirilmiştir.

Bunlardan birincisi, Kanun’un yürürlüğe girmesinden evvel düzenlenmiş bulunan ipotekli konut finansmanı tanımına uygun kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinin tarafı olan tüketiciler, Kanun’un yürürlüğü tarihinden itibaren üç ay içinde sözleşme yaptığı finansman kuruluşuna başvurarak söz konusu işlemin konut finansmanı işlemi kapsamı dışında kalması talebinde bulunabilirler. Bu süre içinde talepte bulunmayan tüketicilerin Kanun’un yürürlük tarihinden önce düzenlenmiş bulunan söz konusu işlemleri, “konut finansman işlemi” sayılır ve Kanun kapsamına dâhil olur. Kanun bu suretle, önceki ipotekli konut kredisi işlemlerinin kendiliğinden ipotekli konut finansmanı işlemi sayılacağını kabul etmiş ve bunu istemeyen tüketicilere de yayım tarihinden itibaren üç ay içinde başvurarak konut finansmanı kapsamından çıkma seçeneği tanımıştır.

Ancak Geçici 11. maddeyle söz konusu seçenekten faydalanmayarak ipotekli konut finansmanı sistemine dâhil olmuş önceki tarihli sözleşmelerin tarafı olan tüketicilere erken ödeme ile ilgili olarak önceki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 10. maddesindeki hakları, kazanılmış hak olarak korunmuştur. Buna göre, söz konusu tüketiciler, toplam borcu bir defasında veya taksitleri vadesinden önce öderlerse, ilgili konut finansman kuruluşu faiz ve komisyon indirimini yapmak zorundadır. Doğal olarak bu durumda konut finansman sistemi ile getirilmiş olan erken ödeme cezasının uygulanması söz konusu olamaz.

Geçici 12. maddede ise, finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerinin konut finansmanı faaliyetinde bulunmaları için Kanun'un yayım tarihinden itibaren en az altı aylık sürenin geçmesi şart koşulmuştur. Bunun amacı ise Kanun'un yayımlanmasından sonra söz konusu şirketler açısından teknik ve hukukî altyapının hazırlanması için belirli bir süreye ihtiyaç duyulmasıdır.²⁴

b- Kanun Bakımından Konut'un Temel Özellikleri

aa- Taşınmazlık

Konut'un barınma ihtiyacını karşılamaya yarayan yer olduğunu belirtmiştik. Bu anlamda konutun taşınır veya taşınmaz olması arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak; 5582 sayılı Kanun bakımından konut; tamamlanmış veya henüz proje halinde olan tamamlanmamış, ipotek tesisine elverişli olan taşınmazlardır.²⁵ Yine 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre konut; tüketicinin kendisi veya eş ve çocukları ile birlikte oturabileceği bir mekân olmalı, ayrıca, ticari ve mesleki amaçlarla edinilmemesi gerekmektedir.²⁶

Bunun temel nedeni ipotekli konut finansmanı kuruluşlarının taşınır malları teminat olarak almayı güvenilir bulmamalarıdır. Gerçekten de taşınmaz mallar, taşınır mallara göre daha kalıcı ve güvenilir değerlerdir.

TMK m.728'e göre: "Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif

²⁴ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 314.

²⁵ Mertkan UÇKAN, İpotekli Konut Edinme Kredi Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010; s. 14.

²⁶ Naci ÖZDAMAR: "Tüketici Haklarına Genel Bir Bakış", İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Özel Sayı:6, İstanbul, Kasım 2007, s.47.

yapılar, onların malikine aittir. Bu tür yapılar taşınır yapı hükümlerine tâbi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.” Bu tür yapıların tapu kütüğünde gösterilmemesi sonucu, üzerlerinde ipotek tesisi de mümkün olmayacağından, bunlar, konut finansmanı sistemi kapsamında yer alamazlar.

bb- İpotek tesisine elverişlilik

Sermaye Piyasası Kanunu’nda; konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılmasından söz edilmekte fakat bu kredinin ipotekle teminat altına alınmasından söz etmemektedir. Ancak, ipotek tesisine elverişli olmayan bir taşınmazın, finans kurumları bakımından güvence temin edebilmesi söz konusu olamayacağından, finans kurumlarının bu tür taşınmazların alımında tüketiciye finansman sağlaması pratikte mümkün olmayacaktır. Bunun nedeni, kredi temin edecek olan finans kuruluşunun tüketiciye verecek olduğu krediyi ikincil piyasada finanse etmek zorunda olması, bunu yapabilmesi için de menkul kıymet ihraç etmesi gereğidir. Söz konusu finans kuruluşlarının menkul kıymet ihraç edebilmesi ancak bu menkul kıymetlerin dayandığı varlıkların teminat havuzu veya portföyde gösterilmesiyle mümkündür. Söz konusu taşınmazın, teminat havuzu veya portföye dâhil edilmesi ise ancak bunun üzerinde ipotek tesis edilmesiyle gerçekleşebilir. Kanun’da yer almamasına rağmen bu şartın varlığına bu yorumla ulaşmak mümkün olacaktır.

cc- Yapı Kullanma İzni

aaa- Yapı Kullanma İzni Olan Konutlar

İmar Kanunu'nun 30/1 maddesi gereğince; tamamlanan yapıların kullanılabilmesi için inşaat ruhsatı veren makam tarafından verilen, yapının ruhsata uygun olarak tamamlandığı ve bunların kullanılmasında fennî bir engel olmadığı anlamına gelen, izne yapı kullanma izni denir. Bu iznin alınmış olması gereğine de yine yorum sonucu ulaşmaktayız. Zîrâ, ruhsata uygun olarak tamamlanmamış ve oturulmasında sakınca bulunan bir yapının kendiliğinden yahut da bu durumun tespiti halinde yetkili makamlarca yıkılması pek muhtemeldir. Bu durumda, kredi verecek olan kurumun yıkılması muhtemel bir yapıyı güvence kabul etmesi ve bu yapının alınması için kredi temin etmesi mümkün değildir.

bbb- Yapı Kullanma İzni Olmayan Konutlar

5582 sayılı Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde; konut finansman kuruluşlarının henüz proje halinde olan tamamlanmamış konutların alımı için verdikleri kredilerin de konut finansmanı kapsamına dâhil olduğu belirtilmiştir. Söz konusu konutlar, tamamlanmamış olduğu için yapı kullanma izni henüz yoktur.²⁷ Buna rağmen Kanun'un bu tür konutları da kapsam dâhiline alması ve konut finansman kuruluşlarının da bu tür bir konutun alınması için kredi vermesi ancak ve ancak güven duyulan inşaat firmalarının varlığıdır. Bu tür firmalara duyulan güven neticesinde, konut finansman kuruluşları, başlamış fakat henüz bitmemiş konutların veya henüz başlamamış konutların dahi alımı için tüketicilere “anlaşmalı projeler” adı altında, kredi kullanırlar.²⁸ Böyle bir durumda, finansman kuruluşunun aradığı güvencenin, inşaat firması tarafından, ya sahip olduğu başka tamamlanmış konutlar üzerinde ipotek tesis etmek yahut teminat mektubu veya sair yollarla sağlandığını düşünmek yerinde olacaktır.

²⁷ UÇKAN, s. 25.

²⁸ <http://www.garantimortgage.com/BilgiEdin/2-398/Kredilendirilebilen-Konutlar.aspx> , (23.11.2011).

c- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesinin (İTKFS) İçeriği

Yukarıda da belirtildiği gibi İTKFS bir kredi işlemidir ve bu itibarla sözleşmenin tarafları finans kurumları ile kredi kullanan tüketicidir. Bu sözleşme ile finans kurumları, tüketiciye, ihtiyaç duyduğu konut bedelini temin etmektedir. Buna mukabil tüketici; kendisine sağlanan fonu sözleşmede belirtilen vade ve miktarlarda kendisine finansman sağlayan finans kurumuna geri ödemektedir. Tüketici, aynı zamanda, finans kurumu lehine, hem teminat teşkil etmek hem de ikincil piyasalardan kendisi için temin etmiş olduğu fonu yeniden finanse etmek üzere, gerek mevcut bir taşınmaz üzerine, gerekse finans kurumunca temin edilen fon sayesinde elde ettiği konut üzerine ipotek tesis etmektedir.

Konut finansman kuruluşları, işlemlere başlamadan önce tüketiciye kredi ile ilgili bilgileri içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formu vermek zorundadırlar. Tüketicinin kendisini uzun süre bağlayacak hukukî ilişkiyi yeterince değerlendirmesini sağlamak için söz konusu Formun alınmasından itibaren bir iş günü geçmeden konut finansman sözleşmesi akdedilmesi yasaklanmıştır.

Konut finansmanı sözleşmesinde asgari olarak aşağıdaki unsurlara yer verilmesi zorunludur:

- a) Konut kredisi sözleşmeleri için kredi tutarı, finansal kiralama sözleşmeleri için toplam kira bedeli,
- b) Kredi sözleşmeleri için üzerine ipotek tesis edilen konuta, finansal kiralama sözleşmeleri için finansal kiralamaya konu olan konuta ilişkin bilgiler,
- c) Yıllık faiz oranı ve yıllık maliyet oranı (değişken faizli sözleşmelerde yıllık faiz oranı ve yıllık maliyet oranı, başlangıç ve azami faiz oranı için ayrı ayrı hesaplanır),

- d) Toplam borç tutarının anapara, faiz ve diğer giderler itibarıyla dağılımı (değişken faizli sözleşmelerde başlangıç faiz oranı veya kira bedeli ve azami faiz oranı veya kira bedeli esas alınarak hesaplanacak toplam borç tutarları),
- e) Değişken faizli sözleşmelerde temel alınan endeks ve faiz oranındaki veya kira bedellerindeki değişimin hesaplanma yöntemi,
- f) İlk yıl için dönemsel olarak, kalan yıllar için yıllık olarak hazırlanan, ödenen anapara, ödenen faiz, diğer giderler, kalan anapara, ilgili dönemler için geri ödeme veya kira bedellerinin yer aldığı ödeme planı (değişken faizli sözleşmelerde, başlangıç ve azami faiz oranları kullanılarak iki ayrı ödeme planı oluşturulur.),
- g) Geri ödeme veya kira ödeme sayısı, ödeme tarihleri, belirlenen ödeme tarihinin resmi tatile gelmesi durumunda ödemelerin ne zaman yapılacağı, ilk ve son ödeme tarihleri,
- h) İstenecek teminatlar,
- i) Ödemelerde temerrüde düşülmesi halinde, kredi sözleşmeleri için akdi faiz oranının (değişken faizli sözleşmelerde cari faiz oranının) yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, finansal kiralama sözleşmeleri için uygulanacak gecikme faiz oranı,
- j) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,
- k) Kredi geri ödemelerinin veya kira ödemelerinin vadesinden önce yapılmasına ilişkin şartlar ve sabit faizli sözleşmelerde erken ödeme ücreti öngörülmekte ise hesaplanmasına ilişkin esaslar,
- l) Kredinin veya kira bedellerinin yabancı para birimi cinsinden belirlenmesi durumunda, kira ve geri ödeme tutarları ile toplam borç tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar,
- m) Sözleşmeye konu olan konutta kıymet takdiri yapılmasını gerektirebilecek haller ve kıymet takdirinin kimler tarafından yapılabileceği ve
 - n) Varsa sözleşmeye konu olan konuta ilişkin sigorta bilgileri.²⁹

29 ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 320-322.

d- İpotek Teminatlı Konut Finansman Sözleşmesinde Faiz

Yazılı olarak yapılması zorunlu olan ipotek teminatlı konut finansman sözleşmesinde yer alan şartlar tüketici aleyhine değiştirilemez. Bu sözleşmelerde faiz oranı; sabit, değişken veya aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Oranın sabit olarak belirlenmesi halinde, başlangıçta belirlenen oran, her iki tarafın ortak rızası olmadan değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi halinde ise, başlangıçta belirlenen oran, sözleşmede belirlenen yurtiçinde veya yurtdışında genel kabul gören bir endeks temel alınarak değiştirilebilir. Ancak değiştirilen faizin uygulanmasıyla oluşan yeni geri ödeme tutarı, başlangıçta sözleşmede belirlenen azami geri ödeme tutarını geçemez. Bu suretle uzun süreli bir riske giren konut finansmanı kuruluşu, değişen ekonomik şartlara sözleşmeyi uyarlama imkânına sahip olmaktadır. Geri ödeme tutarının belirli bir haddi geçemeyeceği öngörülmek suretiyle de, faiz uyarlaması sonucu tüketicinin ödeyemeyeceği bir taksit tablosu ile karşı karşıya kalması önlenmiş olmaktadır. Ayrıca, değişken faiz uygulamasında faiz oranı, sabit faize göre daha düşük olacağından aslında bu uygulama tüketicinin daha yararınadır.

Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden fazla ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansman kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmak zorundadır. Bununla birlikte 5582 sayılı Kanunda, faiz oranının sabit olarak belirlendiği durumlarda, finansman kuruluşuna, erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçmemek üzere erken ödeme ücreti (aslında cezası) talep etme hakkı tanıdığıdır.³⁰

30 ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 322-323.

3- 5582 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler³¹

İpotekli konut finansmanına ilişkin Kanun, sadece Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yaparak ipoteye dayalı menkul kıymetlerin yasal altyapısını sağlamakla kalmamakta, ipotekle konut finansman sistemine ilişkin olmak üzere birçok kanunda değişiklik yapmaktadır. Bu, konut finansman sisteminin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü ipoteye dayalı uzun vadeli kredilerle konut finansmanın sağlanabilmesi için, sistemin üzerinde durduğu bazı önemli dayanakları vardır. Bunlar; konut finansmanı için kullandırılan kaynak olan gayrimenkulün bedellerinin ödenmemesi durumunda alacağın hızlı ve yerinde tahsili yolunun sağlanması, ipotekli kredi veya finansal kiralamaya konu gayrimenkul alan tüketicilerin korunması ve bununla ilgili sözleşme düzenin kurulması, ipoteye dayalı kredilerin sigortalanması, ipotekle finansman sistemine devletin katkısı bakımından, ipoteye dayalı menkul kıymetlere verilecek hazine garantisi ile sistemin cazibesinin sağlanması açısından ipoteye dayalı menkul kıymetlere tanınacak vergi muafiyeti hususlarındaki düzenlemelerdir. Sistemin işleyişi açısından bu sayılanların mutlaka beraber hüküm altına alınması gereklidir. Nitekim 5582 sayılı Kanun, bu yönde çeşitli kanunlarda değişiklikler yaparak veya ek hükümler getirerek kaidelerle konut finansman sisteminin gerekli kıldığı bu çeşit düzenlemeler getirmektedir.

a- İcra İflas Kanunundaki Değişiklikler

Getirilen düzenlemelerden ilki; kredili alacakların hızlı ve yerinde tahsiline yönelik olarak İİK'nda yapılan değişikliklerdir. Bu hususa ilişkin olmak üzere, konut finansmanına ilişkin kanun; İİK'nun 45, 128, 128/a, 134 ve 149/a maddelerine bazı eklemeler yaparken, ayrıca İİK'na geçici bir 8. madde eklemektedir. Yapılan eklemeler, tamamen konut finansman sistemini

31 Burak ADIGÜZEL, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2007; s.86-103.

ilgilendirdiğinden, bu sisteme ilişkin özel düzenlemelerdir ve aşağıda da görüleceği üzere; 2499 sayılı SerPK'na, yine konut finansman sistemine ilişkin kanun ile yapılacak değişikliklere atıf hükümleri içermektedir.

İlk olarak bahsedeceğimiz düzenleme, İİK'nun 45. maddesine yapılan eklemedir. İİK, "Rehin ve İpotekle Temin Edilmiş Alacaklar" başlıklı 45. maddesinin ilk fıkrasında, "Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir." hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm yönünden yalnızca ikinci ve üçüncü fıkralarda getirilmiş alacağın kambyo senedine bağlı olması hâli ile ipotekle temin edilmiş faiz ve senelik taksit alacaklarında bir istisna tanınmıştı. Bu bakımdan, ipoteğe dayalı uzun vadeli krediler için yıllık taksitlerinin ödenmemesi sebebiyle sırf bu taksitlere yönelik olmak üzere haciz yoluyla takip yapılabilen iken, alacağın tamamına yönelik olarak haciz yoluyla takip yapılabilmesi kanunun bu hükmü gereği imkânsızdı.

Bu sebeple, Kanun'un 1. maddesi ile İİK 45. maddeye birinci fıkradan sonra gelen ikinci fıkradaki " 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacakların takibinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılabileceği gibi, haciz yoluna da başvurulabilir." hükmü konulmaktadır. Bu hükümle, kredi veren kuruluşlar açısından ödenmeyen kredilerin tahsilinde hızlılık sağlamak amacıyla, alacaklıya anılan işlemlere esas ipotekle temin edilmiş alacağın takibinde haciz yoluna başvurulabilme seçeneği de sunulmaktadır. Bu hüküm 45. maddede rehinin paraya çevrilmesi usulünün zorunluluğu karşısında, uzun vadeli ipotekli konut kredileri için tanınmış bir istisnadır.

Kanun'un 2. maddesi ile İİK'nda mükellefiyetler listesi başlıklı m.128'e ikinci fıkradan sonra eklenen bir fıkra suretiyle taşınmazların satışında kıymet takdirinde uygulanacak usul yönünden farklılık getirilerek, icra müdürünü kıymet takdirinde bilirkişi tayini yönünden sermaye piyasası mevzuatı ile

bağımlı kılmaktadır. Bu hükme göre; “ İcra dairesi, 2499 sayılı SerPK’nun 38/A maddesi birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde, satışı istenen taşınmaz için kıymet takdirini, aynı Kanun’un 22’nci maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi uyarınca yetki verilmiş kişi ve kuruluşlara yaptırılır.”

İlgili hüküm, SerPK m.22(r)’de belirtilen gayrimenkul değerlendirme kuruluşlarının icra takibi esnasındaki görevine yer vermiştir. Ayrıca hükmün son kelimesinden de çıkarılabileceği üzere bu kesin bir görevdir. Kurulun yetki vermediği gayrimenkul değerlendirme kişi ya da kuruluşlar veya başka kişi ya da kuruluşlar bu görevi yerine getiremezler. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; konut finansmanı sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesinde önemli olan alacakların takip sürecinin hızlılığının sağlanmasında, satış için kıymet takdirini yapan kurumların taşımaları gereken nitelikler ile çalışma usul ve esaslarının ayrıntılı ve sağlam kurullara bağlı olması şarttır.

Sermaye piyasası mevzuatında³² gayrimenkul değerlendirme faaliyetinin kimler tarafından yürütülebileceği ve bu kişilerin taşınması gereken nitelikler, değerlendirme faaliyetini yürüten kişi ve kurumların çalışma esasları, raporlama standartları ve değerlendirme ilkeleri belirlenerek, bu esaslara aykırılıkların müeyyideleri bu belirttiğimiz sağlamlığa uygun ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kıymet takdirlerinin SPK düzenlemelerine göre lisans almış kişiler tarafından yapılması, hizmetlerin kalitesini arttıracak gibi, kıymet takdirine olan itirazların azalması ve böylece takip sürecinin de buna bağlı olarak kısılması, alacaklılar açısından ipotekli konut finansman sistemine güveni artıracaktır. Bunun yanında, madde hükmü çerçevesinde, değerlendirme kurumları yanında, herhangi bir kuruma bağlı olmayan değerlendirme uzmanları da bu görevi yerine getirebilirler. Gerçekten de, konut finansmanında gayrimenkul değerlemesine ihtiyaç duyulan ikinci bir sebep olan takip

32 SerPK ve Seri: VIII No: 35 sayılı Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere Ve Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ.

aşamasında, takibe geçilen kredi alacağı için tahsil amaçlı satışta ihaleye çıkılma öncesinde değerlemenin yine o günkü değere göre piyasa fiyatında ve gerçekçi olması lazımdır. Bu, hem alacağın tam olarak tahsilini hem de değerini doğru belirlenmesine ilişkin şikâyet yoluyla başvuruların gereksiz şekilde yapılarak sürecin uzamasına neden olma durumunun ortadan kalkmasını sağlamaktadır.

Kanun'un 3. maddesi ile İİK'nun 128/a maddesinin birinci fıkrasının arkasından yine üstteki 128. maddeyle bağlantılı olarak bir ikinci fıkra eklenmektedir. Bu fıkraya göre; "2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde, birinci fıkra uyarınca yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi, aynı kanunun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi uyarınca yetki verilmiş kişi veya kuruluşlara yaptırılır." Bu hükümle, İİK m.128 kapsamında kıymet takdirine ilişkin olarak konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde, icra mahkemesine yapılan şikâyet üzerine yeni bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği takdirde, bu incelemenin yine gayrimenkul değerlendirme kuruluşları veya uzmanları tarafından yapılması zorunlu hâle getirilmiştir.

İİK m.134'de, gayrimenkullerin açık arttırma usulü ile ihalesi ve feshi durumu düzenlenmiştir. Bu hükme ilişkin olmak üzere: Konut finansmanından doğan alacakların hızlı tahsili amacıyla, ihalenin feshi yönünde yapılan taleplerin reddi hâlinde, feshi istenen ihale bedelinin yüzde onu oranında olan para cezası oranı konut finansmanı ile ilgili alacakların tahsili aşamasında yüzde yirmi olarak uygulanacaktır. Böylece, bu taleplerin kötü niyetli olarak sırf takibin devam etmesini yavaşlatmak maksadının önüne geçilmek istenmiştir.

İİK'nda konut finansmanı sistemi ile ilgili olarak yapılacak diğer bir değişiklik, ipoteğin paraya çevrilmesinde icranın geri bırakılması yolunu düzenleyen 149/a maddesine eklenen fıkradır. Bu fıkraya göre; "2499 sayılı Sermaye

Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından doğan alacakların takibinde ikinci fıkra da yer alan oran yüzde otuz olarak uygulanır. İstinaf talebinin reddi hâlinde, ikinci fıkra da yer alan tazminat alacaklıya ödenir ve alacaklının satış talebinden sonra takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre, merhunun alacağı karşılayamayacağı anlaşılırsa kalan tutar yatırılan teminattan karşılanır, varsa teminatın kalan kısmı teminatı yatırıma iade edilir.” Kanun’un 5. maddesinde gösterilen bu değişiklikle, konut finansmanından kaynaklanan ipotekli kredi alacakları için, kredi verilmiş konutun, kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle paraya çevrilmesinde, 149/a/3 maddesinde borçlu ve üçüncü şahıslar için icranın geri bırakılması yönündeki taleplerde uygulanacak teminat oranı %30 olarak belirlenmektedir. 149/a/2 maddesinde belirlenen %15’lik miktarın oldukça üzerinde olan bu oran, kötü niyetli olarak icranın geri bırakılması yönündeki taleplere set çekmeyi amaçlamaktadır. Özellikle, istinaf talebinin reddedilmesi hâlinde, diğer ipoteğin paraya çevrilmesi biçimindeki takiplerde uygulanan şekilde, yatırılmış olan teminatın eğer merhunun alacağı karşılamaması durumunda, alacağı karşılamak yönünde kullanılması, kredi verenler açısından da güvence sağlamaktadır.

Son olarak; Kanun’un 6. maddesi ile İİK’na eklenecek olan geçici 8. maddeden söz etmek gereklidir. Bu madde; İİK m.128 ve 128/a hükümlerinde yapılan değişiklikle ilgili olarak bir geçiş hükmü koymaktadır. Buna göre; değişiklikle eklenen hükümler, bu hükümlerin yürürlüğe girmesini izleyen üçüncü yılın sonuna kadar Sermaye Piyasası Kanunun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde kıymet takdiri ve bilirkişilere yöneliktir. Bununla, SerPK m.22(r) ile getirilmiş gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi ve kuruluşlar yanında diğer uzman bilirkişilerin de bu faaliyeti yapabilmesini öngörmektedir. Bu geçiş hükmü, bir bakıma, ülke genelinde gerekli nitelikleri haiz gayrimenkul değerlendirme uzmanları yetişebilmesi ve mesleğin örgütlenmesi için lazımdır.

Sonuçta, ipotekle konut finansmanı sisteminde, ipotek teminatlı konut kredilerinin ve finansal kiralama söz konusu ise taksit şeklindeki kira bedellerinin geri ödenmemesinden doğan alacakların takibinde, diğer ipotekli alacaklara nazaran hızlılık ve kolaylık sağlamak ve tahsil kabiliyetinin artması, bilhassa sistemin işleyişinde oldukça gereklidir. Hatta konut finansmanı kuruluşlarının, kredilendirme ve finansal kiralamayı sağlamada istedikleri güvencelerden biri olması nedeniyle, en önemli düzenlemelerden biri olduğu söylenebilir.

b- 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununda Yapılan Değişiklikler

Kanun, ipotekli kredi kullanacak bireyleri, bu krediyi alırken korumak amacı ile konuta ilişkin bu kredileri 4077 sayılı kanun kapsamına almış, konut şeklindeki gayrimenkullere yönelik kredileri, kredi verenlerin, vermekte oldukları diğer tüketici kredileri ile farklılaştırılarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Ayrıca, ipotek teminatlı konut kredilerinden farklı olarak, finansal kiralama sözleşmeleri ile de konut finansmanı sağlanması yöntemi Kanun ile sisteme dâhil olmaktadır. Bu sebeple; konut sahibi olmak isteyen bireyler finansal kiralama sözleşmesinin tarafı olurken de, yine finansal kiralama yapanlar açısından, konusu farklı finansal kiralama sözleşmelerinden ayrı olarak konut finansman sistemine ilişkin finansal kiralama işlemleri de Kanun kapsamında sayılmaktadır. Böylece, tüketicilerin konut finansman sistemine ilişkin finansal kiralamada da aynı korumaya sahip olmaları amaçlanmıştır.

Bu değişikliklerden ilki, Kanun'un 21. maddesi ile 4077 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesine eklenen (r) bendidir. Bu bent ile Konut Finansman Kuruluşu kavramı; "30.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 38/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kuruluşlar" demek suretiyle, SPK'ya yapılan atıfla, 4077 sayılı kanunda yer almıştır.

Bunun sonucu, 38/A maddesinde tanımlanan konut finansman kuruluşları, verdikleri konut finansmanına ilişkin krediler yahut yaptıkları konutlara ilişkin finansal kiralama sözleşmelerinde, 4077 sayılı kanunun ilgili hükümlerine tâbi olacaklardır. Kanun'un 12. maddesinde yer alan SerPK m.38/A-f.2'de bu kuruluşlar belirtilmiştir.

Önceden, 06.03.2003 kabul tarihli, 14.03.2003 tarih ve 25048 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4822 sayılı Kanun ile 3. madde değiştirilmeden, 1995 tarihli 4077 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin (c) bendinde, bu kanun kapsamına giren mal kavramı “Ticaret konusu taşınır eşya” olarak gösterilmekte ve gayrimenkul satımları tüketici açısından koruma kapsamı içinde bulunmamaktaydı. 2003 tarihli değişiklikle, mal kavramı; “alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” ifade eder şeklinde gösterilerek, buradaki “konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar” hükmüyle, 4077 sayılı kanun kapsamına gayrimenkul satımları da alınmıştı. Fakat önceden bu kanun kapsamında olmadığı için, 4077 sayılı kanunun 10. maddesinde düzenlenen “Tüketici Kredisi” başlıklı ve tüketicilerin aldıkları kredilerde kendilerini korumayı amaçlayan hükümler bakımından, konuta yönelik krediler, diğer tüketici kredilerine sağlanan korumadan yararlanamıyordu.³³

Nitekim bu hususta doktrinde, konut amaçlı gayrimenkul alımı için kullanılan kredilerin bu kanun kapsamına açık bir hükümle dâhil edilmesi gerektiği belirtilmekteydi. 2003 yılındaki (c) bendindeki değişiklikle, konut anlamında gayrimenkuller için verilen ipotekli kredilerde 4077 sayılı kanun kapsamına alınmıştır. Mamafih, konut kredileri bu kapsama alınsa dahi konut finansman sistemi içerisinde hem konut kredileri hem de finansal kiralama bakımından ayrı ve derinlikli yeni bir düzenleme gerektirmektedir. Bu yönüyle, 4077 sayılı kanuna, 5582 Sayılı Kanun'un 21. maddesi ile eklenen

³³ Aydın ZEVLİLER/Murat AYDOĞDU; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s.92. Aynı yöndeki Yargıtay kararları açısından bkz. 11. HD. 14.1.2002 tarihli 7701 Esas, 244 Karar sayılı kararı, s.976-977.

(r) bendi ve bunun devamı olarak diğer düzenlemeler, konut finansman sistemi içinde ipoteğe dayalı kredi ile gayrimenkule ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri açısından tüketicilere önemli bir koruma getirmiştir. Zira bu hükümlerle artık konut finansman sistemi içerisinde gayrimenkul kredileri ve finansal kiralama sözleşmeleri 4077 sayılı kanuna tâbi olmuştur. Böylece uzun vadeli konut kredisi alanlar ile konut için finansal kiralama sözleşmesi yapan tüketiciler diğer tüketici kredilerinden yararlananlardan ayrı ve özelleşmiş koruyucu hükümlerden yararlanmaktadır. 4077 sayılı kanuna eklenen 10/B maddesi ile bu koruyucu düzenlemeleri birazdan irdedeleyeceğiz.

5582 Sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 4077 sayılı kanunun "Ayıplı Mal" başlıklı 4. maddesinin üçüncü fıkrası; konut finansmanı kuruluşlarının ipoteğe dayalı kredi alan tüketicilere karşı hukuki anlamda ayıp sayılan belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile kredi vermeleri durumunda, satılan konutun gerektiği gibi teslim edilmemesinde satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsil sorumluluklarını düzenler şekle getirilmektedir.

Maddeye göre; "İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ile birlikte, 10. maddenin beşinci 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 kuruluşu imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ile birlikte ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik hakkından dolayı, tüketicie karşı teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ile kullandırdığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu olur. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolunması hâlinde dahi, kredi veren konut finansman kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

Madde metninden de anlaşıldığı gibi; “Tüketici Kredis” başlıklı 10. maddenin beşinci fıkrasına³⁴ paralel biçimde ve yine Kanun ile 4077 sayılı kanuna eklenen 10/B maddesi çerçevesinde konut finansman kuruluşlarının kredi alan veya finansal kiralama sözleşmesi yapan tüketicilere karşı sorumlulukları düzenlenmiştir. Burada, aynı zamanda yine 5582 Sayılı Kanun ile 4077 sayılı kanuna eklenen 10/B maddesine bir atıf söz konusudur. Söz konusu hükümler, uzun vadeli ipotek teminatlı konut finansmanı için elzem hükümlerdir. Zira ipotek teminatlı kredi veya finansal kiralama bedeli kiralama yoluyla geri ödeyen tüketicinin, özellikle çok karşılaşılabileceği satın aldığı konutlardaki ayıplarda, müteselsil sorumluluk olarak koruma sağlanması ve bunun daha öncede söylediğimiz gibi TKHK’na girmesi gerekli idi. Böylece, uzun vadeli konut finansmanı için sağlanan kaynakla alınan gayrimenkullerde, diğer gayrimenkuller için sağlanan BK’daki hükümlerden daha ayrıntılı ve nitelikli bir koruma sağlanmıştır. Aynı zamanda, bu düzenlemenin konut finansman kuruluşları için faydası, sorumluluk düzeylerini kullandıkları kredi miktarı ile somut olarak ölçme imkânı getirilerek, risklere karşı kendilerini güvencede tutabilmeleridir.

Kanun’un 23. maddesi ile, 4077 sayılı kanunun 7. maddesinin üçüncü fıkrası da değiştirilerek, ipoteğe dayalı uzun vadeli kredi kullanan tüketiciye 4. maddedeki ayıba karşı tekeffül yanında, konutun zamanında veya hiç teslim edilememesi hâlinde de krediyi kullandıran konut finansman kuruluşu ve konutun alımında dolaylı veya direkt olarak ilişkili ve aracı olan gerçek veya tüzel kişilerin müteselsil sorumluluklarıyla koruma sağlanmaktadır. Maddede yer almamasına karşın, kanımızca, 4077 sayılı kanuna eklenen diğer maddeler göz önüne alındığında, finansal kiralama yapan konut finansman kuruluşu da buna dâhildir. Hüküm; “İlan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılamaması durumunda,

34 “Kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmemesi halinde kredi veren tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.”

satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur. İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10'uncu maddenin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansman kuruluşu ve satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolunması hâlinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz.”

Hükmün, herhangi bir sebeple konutun zamanında veya hiç teslim edilmemesinden bahsetmesi, konutun yapımıyla ilgili müteahhitte oluşan her türlü olumsuzluktan sorumlu olmak yanında zapta karşı tekeffülden de sorumlu olmayı kapsamaktadır. Bu yönden, konut finansman kuruluşunun sorumlu tutması, bu kuruluşların daha yeni başlayan proje aşamasındaki konutlara da kaynak kullandırılmasının önünü açmaktadır. Çünkü kaynak kullandıran finansman kuruluşu, gerekli teminatlar ile güven duyularak projelendirilmiş konutlara vereceği kaynak sonucu ileride kendi sorumluluğunu doğuracak sonuçların ortaya çıkmasını önlemek isteyecektir.

4077 sayılı kanundaki tüketici kredilerine yönelik 10. maddesinde beşinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen altıncı fıkra; konut finansmanı kapsamı dışında kalan ve konusu yine konut olan krediler için konut alımlarında 4. ve 7. maddeye yapılan eklemelere paralel olarak müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Zaten, 4. ve 7. maddelere yapılan eklemelerde de 10. maddenin bu altıncı fıkrasındaki müteselsil sorumluluk tekrarlanmaktadır.

4. ve 7. maddeler ile atıf yapılan 10. maddeden sonra Kanun'un 24. maddesi ile eklenen 10/B maddesi “Konut Finansmanı Sözleşmeleri” başlığını taşımaktadır. Bu madde ile konut finansmanına yönelik konut kredileri, 4077 sayılı kanunda düzenlenen diğer tüketici kredilerinden ayrı olarak

düzenlenmektedir. Bunun yanında, konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemleri de bu madde ile 4077 sayılı kanun kapsamına girmektedir. Böylece; daha önceden belirttiğimiz gibi, tüketicilerin konut finansmanına yönelik finansal kiralama işlemlerinde de korunması sağlanmıştır. Eski adıyla özel finans kurumları olan katılım bankaları ve finansal kiralama şirketlerinin, SerPK m.38/A uyarınca ipoteğe dayalı olarak finansal kiralama yöntemi ile konut finansmanına kaynak sağlayacakları hüküm altına alındığı için, bunların da Kanun kapsamına alınması gerçekleştirilmiştir.

10/B maddesinin ilk fıkrasına göre; “Konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren “Sözleşme Öncesi Bilgi Formu” vermek zorundadırlar. Tüketici bu teklifi kabul edip etmemekte serbesttir.” Bu hükmün konuluş amacı; tüketicilerin konut kredisi alırken veya yine konuta ilişkin finansal kiralama sözleşmesi yaparken yanılgılarını önlemektir. Ayrıca, uzun vade nedeniyle ileride sözleşmelerin şartları gereği oluşacak geri ödemelerdeki değişken faiz ve değişken kira bedeli hususlarındaki sözleşme devam ederken oluşan farklılaşmalar ve buna uygun sözleşmelerdeki planlamalardan bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Bu sayede tüketicilerin konut finansman kuruluşları tarafından bilgilendirilmeleri belli standartlara bağlı tutulmaktadır.

Konut finansman sisteminde, 4077 sayılı kanun açısından getirilen, kredi alanlar için, bu bilgi formunun bu olumlu yönü yanında; kredi sağlayanlar yönünden de aynı hususla alâkalı olarak getirdiği önemli avantaj; 4077 sayılı kanununda tüketici kredileri için öngörülmüş olan sabit faizle kredi verme zorunluluğunun ipotekli konut kredileri için ortadan kaldırılmasıdır. Bunun neticesi, değişken faizle borç verilmesi ile bankaların risk yönetimi kolaylaşacak ve kredi vadeleri uzayabilecek ve geri ödeme tutarları noktasında makul düzeyler oluşabilecektir. Bunun yanında Kanun, sabit faizle

ipotekli konut kredisi alabilmek bakımından bir engelleme koymamakta, bu seçeneği de tüketicilere sağlamaktadır.

Bir bakış açısı ile konut finansmanına yönelik olarak 4077 sayılı kanuna 10. maddeden ayrı olarak eklenen 10/B maddesinin, sırf konut finansmanına özel olarak düzenlenmesinin bir sebebi de, kredi verenlerin verdikleri ipoteğe dayalı konut kredilerini diğer tüketici kredileri bakımından farklılaştırması olarak görülebilir. Çünkü 4077 sayılı kanunun 10. maddesine göre kredi verenler tüketici kredilerinde ancak sabit faizi içeren ve faiz ile anaparadan müteşekkil aylık ödemeli usulü uygulamakla yükümlüdürler. Buna karşın, ipoteğe dayalı kredi ile konut sistemini uygulayan pek çok ülkede, ekonomik gerçekler içerisinde belli fiyat seviyelerine veya oranlara bağlı değişken faizlerin bu kredilere uygulanması belli bir zorunluluk olarak ortaya çıkmış ve hala uygulanmaktadır.³⁵

10/B maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları; konut finansmana ilişkin olarak alınan kredi ve finansal kiralama sözleşmeleri için, sözleşme bilgi formuna yönelik yetki ve esaslar, sözleşmelerin şekil ve şartlarına yönelik değişmezlik, krediyi alan veya finansal kiralama sözleşmesinde kiracının temerrüdü hâlinde konut finansman kuruluşuna yönelik bildirim şartı ile borcun tamamının muaccel olmasına ilişkin sözleşme şartı hâlinde bunun konut finansman kuruluşu tarafından kullanılabilmesine yönelik şartları hüküm altına almıştır.

Altıncı fıkradan itibaren, on birinci fıkra da dâhil olmak üzere yer alan kurallarda ise; finansal kiralama sözleşmesi yoluyla yapılan konut alımına yönelik işlemlerde; konut finansman kuruluşunun bedelin ödenmemesi durumunda gayrimenkulden alacağı almak yönünde yapacağı işlemler, gayrimenkulün konut finansman kuruluşu tarafından alacağını almak amacıyla satışından sonra tahliye yönelik imkânları, BK'nın kredi

35 M. Suresh SUNDAR, Fixed Income Markets And Their Derivatives, South-Western College Publishing, Columbia 1997, s.363.

sözleşmelerine dair hükümlerinden farklı olarak şahsi teminatın vaki olduğu hâllerde alacağın tahsili cihetinde sağlanan farklılık, konut finansman kuruluşunun finansman konusu konutun hiç veya zamanında teslim edilememesine yönelik sorumluluğu, tüketici tarafından geri ödemelerin kıymetli evraka bağlanması durumuna ait hususlar ve tüketicinin geri ödenmesinde faizin kapsamının ne olduğu konusunda hükümler derç edilmiştir.

Şimdi, 10/B maddesinin konut finansmanı sistemi bakımından çok önemli olan on ikinci ve on üçüncü fıkralardan önce kısaca bu fıkra hükümlerine bakarsak;

Maddenin ikinci fıkrasına göre; konut finansmanı kuruluşları tarafından verilecek genel bilgilerin kapsamı ve Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun standartları Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenir. Aynı zamanda, Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun tüketiciye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşme geçersizdir. Bu hüküm; kredi alan veya finansal kiralama sözleşmesi yapan tüketicilerin, konut finansman kuruluşlarınca önlerine konulan sözleşmeyi iyice okuyarak imzalamaları ve böylece sözleşmedeki aleyhine olacak şartlardan kaçınmalarını sağlamak için konulmuştur.

Tüketiciyi koruyucu bir diğer hüküm üçüncü ve dördüncü fıkroda kendini göstermektedir. Üçüncü fıkroda kredi veya finansal kiralama sözleşmelerinin yazılı olması ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi ile akdedilen sözleşmenin daha sonra sözleşme süresi içinde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dördüncü fıkroda; “Borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür.” kuralıyla, ihbar ve ihtarlar için yine tüketiciyi koruyucu bir şart öngörülmüştür. Beşinci fıkroda yine kredi borcunun muaccel olmasına dair ihbar bakımından tüketiciye tanınan bir

koruma görülmektedir. Fıkraya göre; “Konut finansmanı kuruluşu geri ödemelerin yapılmaması hâlinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Konut finansmanı kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.”

Aynı yöndeki bir diğer koruyucu hükme ise onuncu fıkra da rastlamaktayız. Bu fıkra da; konut finansmanı kuruluşunun ödemeleri kıymetli evraka bağlamasının ya da kıymetli evrakı teminat kabul ederek, teminat altına alması yasaklanmıştır.³⁶ Fakat konut finansmanı amacıyla ipotek kabul edilmemişse, kıymetli evrak teminat kabul edilebilecektir.

Tüketiciyi korumak yönünde konulmakla beraber tüketicinin kendi yararına sağladığı ve konut finansmanına ilişkin sözleşmede bulunan şahsi teminatları verenleri korumak üzere konulan kuralsa, sekizinci fıkradaki; kullanılan finansman kaynağı karşılığı olarak kefalet şeklinde şahsi teminatların varlığı hâlinde, finansman kuruluşları, asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez şeklindeki kaidedir. Bu, hüküm gereğince, teminatın ipotek olduğu konut için verilmiş krediler veya finansal kiralama bedelleri karşılığı ödenmemesi ihtimaline binaen, konut finansmanı kuruluşlarının kefalet aldıkları şahsi teminatlar genel kuraldan farklı olarak adi kefalet biçiminde düzenlenmiştir. Bu şekilde kefile, tüketici kredileri için geçerli olan müteselsil kefaletten farklı olarak, adi kefaletin sağladığı peşin dava defi tanınmaktadır.³⁷

Konut finansmanı için gayrimenkul kredisi alan veya finansal kiralama sözleşmesi yapan tüketiciyi koruyucu bu hükümler yanında, konut finansmanı kuruluşlarına borcun ödenmemesi durumlarına özgü olarak hızlı tahsil

³⁶ Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınması halinde tüketicinin bunu geri istemek hakkı olduğu gibi, kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketici bir zarara uğratılırsa bunu tazmin sorumluluğu da konut finansmanı kuruluşuna aittir.

³⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet YAVUZ; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler; İstanbul 2001, s.792 vd.

yönünden bâzı koruyucu hükümler konmuş ve aradaki tüketici lehine hükümlerle bozulduğunu düşünölebilecek adalet dengesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu hükümler altıncı ve yedinci fıkralardır. Bu fıkralar, bilhassa, finansal kiralama yoluyla konut finansmanını sağlanması hâline özgün olarak hızlı alacak tahsili yönünden ortaya konan hükümlerdir. Bunlardan, altıncı fıkranın ilk cümlesine göre; “Finansal kiralama işlemlerinde, tüketicinin muacceliyet uyarısında verilen sürenin sona ermesini takiben, konut finansmanı kuruluşu kalan borcun tamamını ifa bakımından finansal kiralama sözleşmesini feshettiği durumda, konutu derhal satışa çıkarmakla yükümlüdür.” İkinci cümle uyarınca da; satışa çıkartılan konutun kıymet takdiri SerPK m.22(r) uyarınca yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından yapılır ve kıymet satıştan 10 iş günü önce borçlu olan tüketiciye bildirilir. Tüketici, takdir edilen kıymetten az değerdeki satıştan dolayı kalan miktardan sorumludur. Ayrıca, konut finansmanına ilişkin finansal kiralama işlemlerinde 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunun 7, 25. ve 31. maddeleri uygulanmaz. Söz konusu hükümler; finansal kiralama sözleşmelerinin feshinin mümkün olmadığı süre ve fesihten sonra ortaya çıkan sonuçlara ilişkin olup, bu maddelerin konut finansmanına yönelik finansal kiralama sözleşmelerinde uygulama dışında bırakılması sistemin niteliği dolayısıyla gereklidir.³⁸

Yedinci fıkrada da, altıncı fıkra hükmünü tamamlayan, satılarak alacak tahsili yoluna gidilen konutun boşaltılması için tüketicinin yükümlölük altında olduğunu, bunun yapılmaması hâlinde İİK’nun 26–27 maddelerindeki hükümlerin uygulanması için icra usulüne başvurulabileceğinden bahsetmektedir.

10/B maddesinin onikinci fıkrası ile konut finansmanı sistemiyle uzun vadeli kredi verilmesinde bir ilk olarak değışken faiz usulünün finansmanda kullanılma imkânı getirilmiştir. Fıkra; “sözleşmede belirtilmek suretiyle konut

³⁸ 7. madde; Sözleşmeler en az dört yıl süre ile feshedilemez demekte, 25. maddenin ilk fıkrası ise; Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi halinde kiracı malı iade ile birlikte vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemek yükümlölüğü altında olduğu gibi kiralayanın bunu asan zararından da sorumludur hükmünü koymaktadır.

finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit, değişken veya aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir hükmüyle değişken faizin uygulanma olanağını getirirken, sabit faiz seçeneğini de tüketiciye tanımaktadır.

Fıkranın ikinci cümlesinde ise; tüketiciye getirilmiş olan faiz seçeneğinde, yine koruyucu bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; “Oranın sabit olarak belirlenmesi hâlinde sözleşmede başlangıçta belirlenen oranlar her iki tarafın ortak rızası dışında değiştirilemez. Üçüncü cümle ve takip eden cümlelere göre de; “Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri tutarını aşmamak koşuluyla ve yine sözleşmede belirlenecek yurtiçinde veya yurtdışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan bir endeks baz alınarak değiştirilebilir. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde bu yöntemin muhtemel etkileri hakkında tüketicilerin bilgilendirilmeleri şarttır. Bu amaçlarla kullanılacak endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ve tüketicilerin bilgilendirme yöntemlerine ilişkin usul ve esaslar ise Bakanlık tarafından belirlenir.” Fıkırada, faiz oranının sabit olarak belirlendiği hâlde bile, başlangıçta belirlenen bu oranlar üzerinde tarafların anlaşarak sonradan değişiklik yapabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre; faiz oranının değişken olarak belirlenebilmesi imkânı yanında, ilgili sözleşmelerde bu oran ve tutarlar için gösterilecek endeksler sonucu, bir üst sınır belirlenmesi ortaya çıkacaktır. Zîrâ genelde uygulanan fiyat seviyesine ayarlı veya çifte endeksli değişken oranlı ipotek kredilerinin³⁹, ilkinde ipotek kredi anlaşması ile gerçek faiz, ödeme süresi ve ayarlama dönemleri belirlenerek geri ödeme tutarı satın alma gücü bakımından eşit ödemelerle olur. Ayarlama döneminde kalan borç bakiyesi için önceden saptanmış bir endekse göre artış yapılır ve yeni bakiye belirlenir. İkincisinde

39 Bunlar yanında; hızlanan ödemeli ipotek kredileri denen yöntemde; başlangıç döneminde ödeme oranlarının düşük olup, yıllar itibarıyla artması ve vadenin geri kalan bölümünde tıpkı sabit faizli krediler gibi devam etmesi usulü benimsenmiştir. Bu yöntemde ise, kredi faizlerinde belli bir sabit değişken söz konusudur. O yüzden bu tip kredilere tam olarak değişken faizli krediler denemez.

ise, ipotek kredi bakiyesi genelde Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) gibi belirli bir endekse göre artırılırken, borçlunun geri ödeme tutarları gelir düzeyindeki artışa göre endekslenerek ödeme gücünün ekonomik risklere karşı korunması söz konusudur. Bu şekilde baz alınan endeksteki gelişme ne olursa olsun, tüketicilerin aldıkları risk için bir üst sınır, gelir artışına göre her zaman olabilir.

Diğer yönden, finansal kiralama sözleşmeleri hâli hazırda değişken kira bedelleri içermekte ise de, 4077 sayılı kanunda yapılan bu düzenleme ile bu sözleşmelerde uyulacak şartlar, değişken faizli kredi sözleşmeleri ile aynı olacaktır. Ayrıca, maddenin onbirinci fıkrasına göre, finansal kiralama sözleşmelerinde geri ödeme olan kira bedellerinin anaparayı asan kısmı faizdir ve bu nedenle, finansal kiralama sözleşmelerinde faiz anaparadan ayrılarak kredi sözleşmelerinden farklı olarak hesaplanması gerekecektir.

Onbirinci fıkradaki ödemeler ve faiz oranı ile alâkalı olarak, onüçüncü ve ondördüncü fıkralarda sabit faizli ipotek kredilerinde daha çok ortaya çıkan erken geri ödemeye ilişkin olarak da düzenlenme yapılmıştır. İlgili hüküm yine tüketiciyi koruyucu olmakla beraber, hızlı ve zamanından önceki geri ödemeleri, sistemin işlemesi açısından bâzı risklerin finansman kuruluşlarının üzerinde kalmasına yol açtığı için, erken ödeme hâlinde finansman kuruluşları açısından denge sağlayıcı unsurlar hükme eklenmiştir. Hükme göre; “Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansman kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Ödenen miktara göre gerekli faiz indiriminin ne şekilde yapılacağının usul ve esasları Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.

Faiz oranının sabit belirlenmesi durumunda, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması

durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez.”

İpotek kredilerinin genel özelliği olarak borçlu her zaman bakiyesini ödeyerek kredisini kapatma imkânına sahiptir. Piyasadaki faiz oranları ipotek kredisinin altına düştüğü zamanlarda, borçlular bu krediyi tümüyle kapatarak daha uygun koşullarda piyasa faizlerinden borçlanabilirler. Ters durumda ise, finansmanı sağlayan kurum, faizlerin yükselmesi durumunda ipotek kredisi sabit faizle verilmişse, faiz oranlarını yükseltme yönünde bir hakka sahip değildir. Bu sebeple, konut finansmanı kuruluşları için değişken faiz sistemi daha uygun olmak yanında, bazen tüketiciler içinde endekslerdeki değişim uygun durumlar sağlayabilecektir.

Maddenin son bölümünde, yukarıda da belirttiğimiz şekilde, “Konut finansman sözleşmelerinde asgari olarak aşağıdaki unsurlara yer verilmesi zorunludur” denilerek (a) dan (n) ye kadar 14 bent biçiminde konut finansmanına ilişkin sözleşmelerde bulunması gereken yazılı şartların neler olduğu belirtilmiştir. Oldukça sıkı bir şekilde tutulan ve yazılı olması istenen bu şartlar, krediyi talep eden tüketicinin korunmasında oldukça önemlidir. Kredi tutarı, konuta ilişkin detaylı bilgiler, yıllık bazda faiz oranı, toplam borç tutarının anapara-faiz-diğer giderler itibariyle dağılımı, değişken faiz söz konusu ise baz alınan endeks, istenen teminatlar gibi birçok unsur göstermek zorunda olan sözleşmelerde ayrıca, hükmün (d) bendinde yer alan faiz-anapara ve diğer ödemelerin eğer her ay ödeme varsa, bunların da ayrı ayrı ödemeye ilişkin dekontlarda gösterilmesi mecburiyeti konulmuştur. Bu şekilde, kredi veya finansal kiralama ile konut için kaynak sağlayan tüketicilerin konut alımı için kullandıkları kaynak için tamamen bilgi sahibi olmaları ve hiçbir tüketici açısından ileride ortaya çıkacak zararlar meydana getirebilecek yanlışlara mahal verilmemesi istenmektedir.

Kanundaki 25. madde ile 4077 sayılı kanunda yapılan son değişiklik ise, “Ceza Hükümleri” başlıklı 25. maddenin ikinci fıkrasında, kanunun çeşitli hükümlerindeki yükümlölüklerine aykırı hareket edenler için öngörölün para cezaları 10/A maddesinden sonra eklenecek 10/B maddesi ile konut finansman sözleşmeleri içinde kabul edilmiştir. Buna göre, yapılan sözleşmelerde yükümlölüklerine uymayan konut finansmanı kuruluşu bu sözleşmelerin her birinden ayrı ayrı para cezası ödemekle yükümlüdür.

c- 3226 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklik

10.6.1985 tarihli 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunun “Devir Yasağı” başlıklı 15. maddesinde yer alan, “Kiracı, finansal kiralama konusu maldaki zilyetliğini bir başkasına devredemez.” cümlesinden sonra gelmek üzere Kanun’un 26. maddesi ile ikinci bir fıkra eklenmektedir. Bu fıkraya göre; “ Ancak tüketicilerin konut edinmesine veya yatırımlara finansman sağlayan finansal kiralama işlemlerinde kiracı, kiracılık sıfatını ve/veya sözleşmeden doğan hak ve/veya yükümlölüklerini, kiralayandan yazılı izin alınması ve kiracılık sıfatının ve/veya sözleşmedeki hak ve yükümlölüklerin devrine ilişkin sözleşmenin yapılmasıyla devredebilir. Bu devir sözleşmesi 8. maddedeki tescil hükmüne tabidir. Konut finansmanı kapsamında yapılan finansal kiralama işlemlerinde, finansal kiralama sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydıyla kiracı, finansal kiralama konusu konuttaki zilyetliğini bir başkasına devredebilir.”

Bu hükümle, konut finansman sisteminde finansal kiralama yoluyla konut sahibi olmak isteyen tüketicilerin finansal kiralama sözleşmesindeki hak ve yükümlölüklerini kiralayan kuruluştan yazılı izin alınması şartı ile yeni bir kiracıya devredebilmesi öngörölümüştür. Aynı zamanda, devir işlemine

ilişkin sözleşmenin Finansal Kiralama Kanunundaki 8. Madde⁴⁰ uyarınca tescil hükmüne tabi tutularak devrin aleniyet kazanması amaçlanmaktadır.

Hükmün bir diğer sonucu ise, finansal kiralama işlemlerinde konutun zilyetliğinin devrinin mümkün kılınması ile ilk finansal kiralama sözleşmesini yapanların alt kiralama yapabilmeleridir. Bu, finansal kiralama ile konut finansmanı sisteminden faydalanan tüketicilerin mülkiyetini aldıkları konutlarda oturmadan bunları kiralayabilme yolu ile taksit ödemelerinde kolaylık sahibi olabilmeleridir.

d- Vergi Kanunlarında ve Harçlara İlişkin Kanun ve Tarifelerde Yapılan Değişiklikler

İpotekle konut finansmanı sisteminin en önemli mekanizmalarından birincisi ipotekli sermaye piyasası araçları ise, bu menkul kıymetleri destekleyip yatırım cazibesine sahip olmasını sağlayan en az bunun kadar önemli bir unsur, vergi kanunlarında ipotekli sermaye piyasası araçlarına yatırımla ilgili olarak tanınan muafiyetlerdir. Bu bakımdan, ipotekli sermaye piyasası araçlarında, vergi tevfiğine yol açan vergi kanunlarında gerekli muafiyetlerin tanınması lazımdır.

Bunun için, İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da; Gelir, Kurumlar, Gider, Damga ve Katma Değer Vergisi Kanunlarında yapılan değişikliklerle bu imkân sağlanmıştır.

Bu değişikliklerden birincisi Kanun'un 27. maddesi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun İstisnalar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde bulunan (a) ile (e) ye kadar olan alt bentlerine bir (f) alt

40 FKK m.8/f.1'e göre "Sözleşme düzenleme şeklinde noterlikçe yapılır. Taşınır mala dair sözleşme, kiracının ikametgâhı noterliğinde özel sicile tescil edilir. Taşınmaz mala dair sözleşme ise taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün beyanlar hanesine, gemilere dair sözleşmeler ise gemi siciline şerh edilir."

bendi eklenmesidir. Bu fıkra ile “Konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının kazançları (Bu kazançlar Gelir Vergisi Kanunun 94. maddesine göre tevkifata tabi tutulamaz)” denmektedir. Böylece, konut finansman kuruluşlarının asıl amacı ve sosyal yönü dikkate alınmış, bu sebeple konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının kazançları kurumlar vergisinden istisna edilerek, bu kazançların gelir vergisinden de istisna edileceği şeklinde düzenleme getirilmiştir. Esas itibarıyla, menkul kıymetleştirme amaçlı malvarlıkları olan bu fonlar, kazançları kendi üstlerinde tutmak değil, yatırımcılara aktarmak görevi gördüklerinden, bu fonlara vergiyle ek mali külfetler getirmek sistemin işlerliği açısından uygun değildir.

Kanun ile yapılan değişikliklerle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa ipotekli konut finansmanına ilişkin olmak üzere; 75 ve 94. maddelerine eklemeler yapılmış, geçici 67. maddesinin (1) numaralı bendinin (6) numaralı alt bendi ile (8) numaralı bentleri yine bununla ilgili olmak üzere değiştirilmiştir.

Kanun'daki 28. madde, 193 sayılı kanunun 75. maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendi ile beşinci bendini şöyle değiştirmektedir;

1- Her nevi hisse senetlerinin kâr payları (kurucu hisse senetleri ve diğer intifa senetlerine verilen kâr payları ve pay sahiplerine hazırlık dönemi için faiz olarak veya başka adlarla yapılan her türlü ödemeler ile Sermaye Piyasası Kanuna göre kurulan yatırım fonları katılma belgelerine ödenen kâr payları ile konut finansman fonları ve varlık finansman fonlarının ihraç ettiği sermaye piyasası araçlarına ödenen faizler dâhil.)

5- Her nevi tahvil (ipotek finansmanı kuruluşları ve konut finansman kuruluşları tarafından ihraç edilen ipotekli sermaye piyasası araçları, varlık teminatlı menkul kıymetler ve varlığa dayalı menkul kıymetler dâhil) ve Hazine bonusu faizleri ile Toplu Konut İdaresi, Kamu Ortaklığı İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirler

(Döviz cinsinden yahut dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetlerin itfası sırasında oluşan değer artışları irat sayılmaz.)

Bu bentlerde de görüldüğü üzere, ipotekli sermaye piyasası araçları ve varlık teminatlı menkul kıymetlerden elde edilen gelirler menkul sermaye iradı sayılarak, önceden menkul sermaye iradı sayılanlarla birlikte aynı vergi muafiyetlerinden yararlanması amaçlanmaktadır.

193 sayılı kanunun 94. maddesi ise, “Vergi Tevfikatı” başlığını taşımakta ve “Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, is ortaklıkları, dernekler, vakıflar (mazbut vakıflar hariç), dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, ziraî kazançlarını bilânço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dâhil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.” Hükmünden sonra 15 bent hâlinde, alt bentlerinde ayrıntılar verilerek ayrı ayrı bunların neler oldukları belirtilmektedir. İşte, bu bentlerden 7. bendin (e) bendinden sonra gelmek üzere mevcut (f) bendi yerine, Kanun’un 29. maddesi ile bir bent eklenmiş ve mevcut (f) bendi, (g) bendi olarak teselsül ettirilmiştir. Yeni (f) bendine göre; “İpotek finansmanı kuruluşları ve konut finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen ipotekli sermaye piyasası araçlarından elde edilen kâr payı ve faiz gelirlerinden” ibaresi ile ipotekli sermaye piyasası araçlarından elde edilen gelirler üzerinden yapılacak vergi tevkifatının Gelir Vergisi Kanunun 94. maddesi kapsamında belirlenmesi gerçekleştirilmiştir.

Bu hüküm; ipotekli konut finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen menkul kıymetlerin elden çıkarılmasında doğan kazançların vergiye tabi tutulmaması, menkul kıymet ihraçları ile kaynak sağlanan konut alımlarının fonlama maliyetini düşüreceği ve bu sebeple daha yüksek değerlerde kaynakların bu alana yönlendirileceği düşünülmüştür. Bu kuruluşlar

tarafından ihraç edilen menkul kıymetlerin elden çıkartılmasında doğan kazançların yine Bakanlar kurulunun yetkisine tâbi olarak, vergilendirilmemesi sağlanmıştır. Sistemin başlangıcında, maddeden çıkan sonuca göre; ipotek finansmanı fonları ve varlık finansmanı fonları yatırımcıların kazanacakları miktarlarda en azından kamu borçlanmasına yönelik sermaye piyasası araçları veya hisse senetlerindeki uygulamaya benzer bir vergilendirme yolunun seçilmesi ve bundaki oranın bu sermaye piyasası araçlarına göre daha az olması, böylece bu araçlara olan talebin artırılarak, kaynakların konut finansmanın yönlendirilebilmesi bakımından önemlidir.

193 sayılı kanunun geçici 67. maddesi de Kanun'un 30. maddesi ile değişikliğe uğratılmaktadır.

Geçici 67. maddede yapılan değişikliklerden ilki, (1) numaralı bendin (6) numaralı alt bendinde yapılan değişikliktir. Buna göre; alt bentte menkul kıymet getirilerine gelir vergisi yönünden sağlanan SerPK'na göre menkul kıymet sayılan belli şartlar içerisinde "bu fıkra hükümleri uygulanmaz" şeklinde ortaya konulan muafiyet; ipotek finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kuruluşları ve konut finansmanı fonları tarafından "yurt dışında ihraç edilen ipotekli sermaye piyasası araçlarının, alımı satımı itfası sırasında elde edilen getirileri ile bunların dönemsel getirilerinin tahsilinde" de kabul edilmiştir.

Aynı maddenin 8. fıkrasında yapılan değişiklikle de; gerçek gelir sahibinin her ne olursa olsun bu maddenin (1), (2), (3), (4) bentlerine göre yapılacak tevkifatı etkilememekle birlikte bu tevkifatın, konut finansman fonları ve varlık finansmanı fonlarından elde edilen kazançları hariç tutmakta, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonlarının portföylerine dâhil edilen menkul kıymetler ve diğer sermaye yine konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının kurumlar vergisinden istisna edilmiş portföy işletmeciliği

kazançları üzerinden %15 olarak yapılan tevkifatın da yapılmamasını sağlamaktadır.

Kanun, sadece 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapmakla kalmamaktadır. Çünkü bâzı vergi ve vergiye benzer mükellefiyetler getiren kanunlarda da menkul sermaye iradı şeklinde kabul edilen ipotekli sermaye piyasası araçlarından doğan kazançlar üzerinden vergi veya vergiye benzer yükümlölükleri ortaya çıkaran kanunlar mevzuatımızda bulunmaktadır. Bu sebeple işlem maliyetlerinin düşürölmesi ve ipotekli konut finansmanının ekonomik önemi dolayısıyla bâzı muafiyetler tanınması amacıyla bu kanunlarda bulunan istisnalar kısmında ipotekli sermaye piyasası araçlarına ilişkin olmak üzere değişiklik yapılmaktadır.

Bunlar içinde 6802 sayılı Gelir Vergileri Kanunu gösterilebilir. 6802 sayılı kanun İstisnalar başlıklı 29. maddesinde gelir vergisi alınmayacak muameleleri sayarken; “Aşağıda yazılı muameleler dolayısıyla alınan paralar banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesnadır” dedikten sonra, birçok bentten müteşekkil istisnaları saymıştır. Bu bentler içinde (u) bendine, “konut finansmanı kuruluşları” ibaresi eklenerek⁴¹, konut finansmanı kuruluşlarının emisyon primlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olması kabul edilmiştir. Bu da, ipotekli konut finansmanı kuruluşunun oluşturulmasında ve daha sonraki sermaye artışlarında giderleri en aza indirmektedir.

Aynı maddeye eklenen (y) bendi⁴² ile de, ipotekli konut finansmanı kuruluşunun yaptığı işlemler nedeniyle elde ettiği kazançların yanı sıra, kredi veren kuruluşların bu kuruluşa kredi devirlerinden elde ettikleri gelirlerin banka ve sigorta muamele vergisinden istisna tutulması sağlanmıştır. Bu eklenen bent de kuruluş açısından maliyetlerin azalmasına yol açacak bir

41 Bankalar, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve ipotekli konut finansmanı kuruluşu ile bunların kuruluşlarında veya sermayelerini artırdıkları sırada çıkardıkları hisse senetlerinin itibari değerlerinin üzerinde elden çıkarılması sonucu kendi lehlerine kalan paralar,

42 Bent hükmü şöyledir; y) İpotekli konut finansmanı kuruluşlarının, konut finansmanı kuruluşlarının ve konut finansman fonlarının konut finansmanı kapsamında yaptıkları tüm işlemler (yabancı para birimi üzerinden yapılanlar dâhil) nedeniyle lehe alınan paralar,

hükümdür. Zîrâ kuruluşlar faaliyetlerini sürdürürken, konut alımı için yönlendirilen kaynakların maliyetleri de bu yolla azalacaktır.

Kanun, 492 sayılı Harçlar Kanunun “Harçtan Müstesna İşlemleri” belirten 59. maddesine (n) bendinden sonra gelen (o) ve (p) bentleri ekleyerek, konut finansmanı kuruluşları ve ipotekli konut finansman kuruluşları tarafından konut finansmanı kapsamında ipotek üzerine tüm işlemler ile konut finansmanı kapsamında finansal kiralama yoluyla kiralanan konutların kiracıya devri için yapılan işlemleri harçlardan muaf tutmuştur.

492 sayılı kanuna bağlı ek 1 sayılı tarifiede ipotekli kredilere ilişkin olmak üzere karar ve ilam harçları başlıklı (A) bölümünün nisbi harçlar başlıklı III-1-a numaralı fıkrasında (e) bendinden sonra eklenen (f) bendi ile; konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ibaresine “ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesi birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacakların takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde elli dört” denilerek harca bağlanmıştır. Böylece ihalenin feshi talepleri nispi harca tabi kılınarak, keyfi olarak ihalenin feshi ile takip sürecinin sona ermesinin geciktirmesinin önüne geçilmiştir. Burada amaç, yine paraya çevirme sürecinin kısaltılmasıdır.

Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10’a kadar indirmeye veya kanunda yazılı nisbete kadar çıkarmaya yetkilidir.”

Kanun 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa bağlı (2) sayılı Tablonun IV-“Ticari ve Medeni işlerle ilgili kâğıtlar” başlıklı bölümüne (36) numaralı bent, V- “Kurumlarla ilgili kâğıtlar başlıklı bölümüne ise (23) numaralı bir bent eklenmiş, bununla ipotek finansmanı kuruluşları ile konut finansman fonlarının her türlü işlemlerinde düzenlenen kâğıtları, damga vergisinden

müstesna tutmuştur. Bu hüküm de işlem maliyetlerinin düşmesini sağlamak amacıyla konulmuştur.

B- İpotekli Finans Kurumları ile Yatırımcılar Arasındaki İlişki (İkincil Piyasa)

Kısaca Konut Finansmanı Sistemi denilen İpotek Teminatlı Konut Finansman Sisteminde konut kredileri için gerekli olan fon, sermaye piyasalarından menkul kıymet ihraç edilmesi suretiyle temin edilmektedir. Bu sistemi diğerlerinden farklılaştıran, sermaye piyasalarından fon temin edilmesinde konut kredilerinden doğan alacakların kullanılıyor olmasıdır. Böylece, konut kredisi veren bankalar, açtıkları konut kredilerinden doğan alacaklarını kullanarak sermaye piyasalarından yeni fon sağlamış ve bu fonları yeni konut kredileri açmada kullanarak kredi açma kapasitelerini artırmış olmaktadır.

Konut kredilerinden doğan alacakların kullanılarak menkul kıymet ihraç edilmesi iki farklı yöntemle yapılmaktadır: Birincisi; konut kredisinden doğan alacakların menkul kıymetleştirilmesi; yani, konut kredisi alacaklarının bankalar tarafından özel amaçlı bir kuruluşa devredilmesi ve bu özel amaçlı kuruluş tarafından ipoteğe dayalı menkul kıymet ihraç edilmesidir. İkinci yöntem ise; konut kredisi alacaklarına sahip olan bankanın kendisi tarafından, ipotek güvencesine sahip olan bu alacakların teminatını taşıyan ipotek teminatlı menkul kıymet ihraç etmesidir.⁴³

5582 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, konut finansmanına dair alacakların menkul kıymetleştirilmesi teminatlı tahvil (covered bond) ve ipoteğe dayalı menkul kıymet (mortgage-backed securities) vasıtasıyla gerçekleştirilecektir. 5582 sayılı Kanun'da bu amaçla,

43 DOĞRU, s. 15.

“İpotek teminatlı menkul kıymet” ve “İpoteğe dayalı menkul kıymet” adıyla iki yeni menkul kıymet tipi getirilmiştir.

SPK, 5582 sayılı Kanun’un verdiği yetkiye dayanarak iki ayrı tebliğ çıkarılmıştır. Bu tebliğlerden birincisi, Seri: III, No:34 “Konut Finansman Fonlarına ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”; diğeri ise Seri: III, No:33 “İpotek Teminatlı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”dir.⁴⁴

1- İpotekli Konut Finansman Sisteminde Menkul Kıymetleştirme

a- Menkul Kıymetleştirmeye Konu Alacaklar

Kural olarak, her türlü varlığın menkul kıymetleştirilmeye konu olması mümkündür. Ancak; menkul kıymetleştirmenin nakit akımına dayalı bir finansman tekniği olması nedeniyle, menkul kıymetleştirilecek varlığın bir nakit akımı oluşturması şarttır.⁴⁵

Kaynak şirket tarafından oluşturulacak teminat havuzu, menkul kıymet ihracının temelini oluşturacağından, teminat havuzundaki varlıkların güvenilirliğinin sağlanması gerekecektir. Menkul kıymetleştirilmesi söz konusu olan alacak portföyü, sözleşmeye dayalı nakit akımları bulunan alacaklardan oluşmalıdır. Bu alacakların tamamı menkul kıymetleştirilebilirse de, başarılı bir menkul kıymetleştirmeye temel oluşturması için, alacak portföyü iyi çeşitlendirilmelidir.⁴⁶

⁴⁴ TOPALOĞLU

⁴⁵ DOĞRU, s. 43.

⁴⁶ Nihat KARADAĞ; Tüketici Finansman Şirketlerinin Varlığa Dayalı Menkul Kıymet İhracı, SPK, Yayın No: 84, Ankara, 1997, s. 31 - 32.

Menkul kıymetleştirilecek alacakların seçiminde dikkat edilmesi gereken hususları şu şekilde belirtmek mümkündür:

- Menkul kıymetlerin anapara ve faiz ödemelerinin miktarı ve zamanı, yani nakit akımlarının önceden belirli ölçüde tahmin edilebilir olması gerekir.

- Alacakların varlığının saptanması noktasında, kaynak şirketin kayıtlarının güvenilir olması gerekir.

- Alacağın özel amaçlı kuruma devrine ilişkin devir ve garantiler gibi diğer işlemlerin hukuken geçerli olması gerekir.

- Oluşturulan alacak havuzundaki kredi borçluların sayısı ve bunlar arasında yoğunlaşma olup olmadığı hususu da alacak seçiminde önemlidir. Borçluların az sayıda olması durumunda, bunların az bir kısmının dahi borçlarını zamanında ödememesi, varlığa dayalı menkul kıymet sahiplerine yapılacak anapara ve faiz ödemelerini aksatabileceğinden, istatistiksel olarak, belli sayıdaki borçlunun alacağını zamanında ödememesi durumunda dahi, varlığa dayalı menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelerin aksamamasını sağlayacak sayıda borçlunun mevcut olması gerekir.

Ayrıca, az sayıda borçlunun toplam borç içinde önemli bir paya sahip olması durumunda, borçlu sayısı çok olsa bile, toplam borç içinde büyük bir paya sahip bir borçlunun ödeme yapmaması dahi menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemeleri aksatabilecektir.

- Borçluların kaynak şirkete, dolayısıyla alacağı devralan özel amaçlı kuruluşa karşı ileri sürebilecekleri savunmalara sahip olup olmadıkları hususu da alacakların seçiminde önemlidir. Zira borçluların, kaynak şirkete ilişkin haklı bir sebebe dayanarak borçlarını ödemekten kaçınabilecekleri durumlarda, ödemeler dengesi bozulabilecektir.

- İpotek teminatlı menkul kıymetlerde, alacaklar ipotekle teminat altına alınmış olsa dahi, borçlunun borcunu ödememesi durumunda, ipoteğin paraya çevrilmesi ile elde edilen

- Meblağın alacağın tamamını karşılayıp karşılamayacağının dikkate alınması gerekir.

- Menkul kıymetlere ilişkin alacakların vadeleri ile ihraç edilen menkul kıymetlerin vadelerinin uyumlu olması gerekir.⁴⁷

b- Menkul Kıymetleştirme Faaliyetinde Yer Alan Taraflar

aa- Kredi Veren Kurum – Kaynak Şirket

Menkul kıymetleştirilecek krediyi veren taraf olarak kredi veren kurum olarak kaynak şirket, aynı zamanda menkul kıymetleştirilecek varlıkları bilançosunda bulunduran kurumdur. Vermiş olduğu kredilerle varlığa dayalı menkul kıymetlerin teminatı olan alacak havuzunu oluşturmakta ve bu alacak havuzunu bunlara dayalı menkul kıymet ihraç etmesi için özel amaçlı kuruma belirli bir satış bedeli karşılığında devretmektedir.⁴⁸

Menkul kıymetleştirilecek krediyi veren taraf olarak kredi veren kurum olarak kaynak şirket, aynı zamanda menkul kıymetleştirilecek varlıkları bilançosunda bulunduran kurumdur. Vermiş olduğu kredilerle varlığa dayalı menkul kıymetlerin teminatı olan alacak havuzunu oluşturmakta ve bu alacak; varlık finansmanı fonlarına ilişkin Seri: III, No: 35 Tebliği'nde ise fon portföyüne dâhil edilen varlıkları oluşturan veya oluşturulan varlıkları devralan anonim ortaklık veya T.C Başbakanlık Toplu Konut İdaresi, kredi veren kurum olarak tanımlanmıştır (SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği' m.3).⁴⁹

bb- Özel Amaçlı Kurum

⁴⁷ DOĞRU, s. 76-79.

⁴⁸ Fahri DUTÇU, İpotekli Konut Finansmanı Sisteminde Menkul Kıymetleştirme, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk A.B.D., Yüksek Lisans Tezi, s.21.

⁴⁹ DUTÇU, s.21.

Özel amaçlı kurumlar, kaynak şirketin oluşturduğu alacak havuzunda bulunan varlıkların birini, bir kısmını veya tamamını satın almak suretiyle bilançosunda bulundurduğu varlıkları menkul kıymete dönüştürüp ihraç etmek amacıyla kurulmaktadır. Menkul kıymetleştirme sürecinde, kaynak şirketin menkul kıymetleri doğrudan satması söz konusu olmamaktadır. Zîrâ, yatırımcıların korunması ve kaynak şirkete ilişkin riskler ile varlıkların kredi risklerini birbirinden ayrılması, menkul kıymetleştirme işleminin temelini oluşturmaktadır.

Özel amaçlı kurum, yalnızca menkul kıymet ihraç etmek ve bu yolla sağladığı nakit akımlarıyla söz konusu varlıkları kredi sağlayan kurumdan satın almak şeklinde faaliyet gösterip, iflas riskinden arındırılmış bir yapıya sahiptir. Özel amaçlı kurum, kaynak şirketin bir yan kuruluşu veya bağlı kuruluşu şeklinde faaliyetlerini sürdürmekte olup, bu kurumların iflas dışı şeklinde yapılandırılmaları, bunların borçlanma yapamamalarından, başka şirketler ile borçlanmaya girememelerinden kaynaklanmaktadır.⁵⁰ Bunun en basit örneği özel amaçlı kurumun eleman dahi istihdam edemeyişi gösterilebilir. Ücret, kıdem ve ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerin doğması durumunda, istihdam edilenlerin menkul kıymet sahiplerine tahsis edilmiş alacaklar üzerinde hak iddia etmesinin önüne geçilmesi amacını güden bu kural, özel amaçlı kurumların, menkul kıymetleştirilecek alacaklar için “güvenli bir liman” sağlama amacını gösteren apaçık bir delildir.⁵¹

cc- Hizmet Veren Kurum

Menkul kıymetleştirilen alacakların devrinden sonra, alacakları tahsil etme yetkisi hukuken özel amaçlı kuruluşu ait olmakla birlikte, özel amaçlı kuruluşun bu işleri yapacak elemanı bulunmadığından, alacakların tahsil ve menkul kıymet sahiplerine ödeme işlemlerinin özel amaçlı kuruluş adına

⁵⁰ HEPŞEN, s. 23.

⁵¹ DOĞRU, s. 69.

yapılabilmesi için özel amaçlı kuruluşun başka bir kuruluşu, yani menkul kıymetleştirmenin aktif portföyünü yönetecek taraf olan, hizmet veren kurumu görevlendirmesi gerekir.⁵²

SPK'nın tebliğlerine göre, hizmet veren kurum "hizmet sağlayıcısı" şeklinde nitelendirilmiş ve fon portföyüne dâhil olan varlıkların günlük idaresinden sorumlu olan kurucu veya kurucu niteliğini haiz diğer bir kuruluş şeklinde tanımlanmıştır. Hizmet sağlayıcısı ile fon kurulu arasındaki hukuki ilişki hizmet sözleşmesine dayanmaktadır (SPK-Seri: III, No: 34, Seri: III, No: 35 Tebliği m.8).

Hizmet veren kurum, menkul kıymetleştirme işleminde şu şekilde hizmet verir:

- Muaccel olduklarında, alacakları tahsil eder.
- Vadesinde ödenmeyen alacaklar için takibe geçer.
- Tahsil ettiği alacaklardan elde ettiği meblağı varlığa dayalı menkul kıymet sahiplerine öder veya ödemek üzere özel amaçlı kuruluşa teslim eder.
- Yapılan tahsilât ve takiplerle ilgili olarak özel amaçlı kuruluşu bilgilendirir.⁵³

dd- Yatırım Bankaları

Varlığa dayalı menkul kıymetlerin halka arzında aracılık faaliyeti yürüten veya bunların doğrudan satışında aracılık yapan yatırım bankaları, menkul kıymetlerin yatırımcılara pazarlanması faaliyetini yürütür.⁵⁴

Yatırım bankaları özel amaçlı kurumdan menkul kıymetleri halka arz etmek üzere satın aldığı takdirde, menkul kıymetlerin halka arzında aracılık

⁵² DOĞRU, s. 69.

⁵³ HEPŞEN, s. 22.

⁵⁴ DUTÇU, s.23.

yükleniciliği; menkul kıymetlerin doğrudan satışında görev almışlar ise, bu durumda özel amaçlı kurum ile yatırımcıları bir araya getirmek için aracılık görevi yapmış olurlar.

Yatırım bankaları, menkul kıymetlerin yatırımcılara pazarlanması görevini üstlendikleri için, piyasada ne kadar menkul kıymet satın alınacağını ve menkul kıymetlerin hangi fiyattan satılacağı noktasında, bir nevi danışmanlık hizmeti de sunmaktadırlar.⁵⁵

ee- Derecelendirme Kuruluşları

Derecelendirme kuruluşları, kurumlar tarafından ihraç edilen tahvilleri değerlendirdikleri gibi, menkul kıymetlerin ihraçlarında varlıkların kredi kalitesi, kredi veren kurumun geçmişteki deneyimleriyle ilgili veriler, söz konusu menkul kıymetlerin anapara ve faiz ödemelerini geçekleştirebilecek yeterli nakit akımı sağlama kapasitelerinin olup olmadığı gibi konularını da değerlendirirler.⁵⁶

Derecelendirme kuruluşlarınca, tahvil gibi geleneksel menkul kıymetlerin ihracında şirketin genel kredibilitesi ölçülürken, menkul kıymetleştirmede esas olarak, menkul kıymetleştirmeye konu olan alacaklar değerlendirilmektedir.⁵⁷

ff- Güvenilir Kişi – Yedd-i Emin

Yedd-i emin, varlığa dayalı menkul kıymet ihraçlarında yatırımcı ile hizmet veren kurum ve kredi garantisi veren kuruluşla yatırımcılar arasında aracılık görevi yapan bağımsız bir kuruluş olup, özel amaçlı kurum tarafından

⁵⁵ DUTÇU, s.24.

⁵⁶ HEPŞEN, s. 29.

⁵⁷ DOĞRU, s. 74.

satın alınan alacak havuzuyla ilgili satın alma ve bunlara dayalı menkul kıymet ihraç etme işlemlerinin sorumluluğu güvenilir kişi – yedd-i emin’e verilmiştir.

Hizmet veren kurum tarafından kredi borçlularından anapara ve faiz ödemeleri tahsil edildiği zaman, tahsil edilen tutar, trust (garantör trust) hesabına yatırılmakta ve yedd-i emin de bu ödemeleri ilgili hesaptan alarak yatırımcılara aktarmaktadır. Menkul kıymetleştirme sürecindeki ifadesi ile trust, özel amaçlı kurumla aynı anlama gelip, krediyi veren kurum ile yedd-i emin tarafından kurulmuştur. Faaliyetleri bakımından, kredi veren kuruma bağlı olmakla birlikte; üstlendiği sorumluluklar yedd-i emin tarafından yerine getirilmektedir.⁵⁸

gg- Yatırımcılar

Varlığa ve ipoteğe dayalı menkul pazarının gelişmesinde ve başarısında yatırımcıların söz konusu menkul kıymetlere olan talebi son derece önemlidir.

Menkul kıymet ihraçlarından beklenen başarının sürdürülebilmesi için, bireysel ya da kurumsal yatırımcıların varlığa ve ipoteğe dayalı menkul kıymetlerden elde etmeyi bekledikleri getirilerin belirli standartların (hazine bonolarının getirileri gibi) üstünde olması gerekmektedir.⁵⁹

hh- Güvence Sağlayan Kuruluşlar

Güvence sağlama, menkul kıymetleştirmedeki riskleri ortadan kaldırmak veya azaltmak için başvuru olan bir yöntem olup; risklerin

⁵⁸ HEPŞEN, s. 30.

⁵⁹ HEPŞEN, s. 22-23.

azaltılması, derecelendirme kuruluşları tarafından verilen notu yükseltmekte, ayrıca uygun güvence sağlanması da menkul kıymetlerin satışını olumlu yönde etkilemektedir.

Bankalar, sigorta şirketleri ve diğer finansal kurumlar tarafından, ihraç edilecek menkul kıymetlere ilişkin güvenceler sağlanabilmektedir. Menkul kıymetleştirilen alacakların geri ödenmesinde aksama olması durumunda güvence sağlayanlara başvurma hakkı ortaya çıkacaktır.

Sağlanacak güvence ile ilgili olarak, hangi durumlarda kimler tarafından hangi güvencelere başvurulabileceği, başvuru listesinde yapılacak ödemenin miktar ve niteliği, güvence sağlayanların yaptıkları ödemeler için kaynak şirkete rücu hakkının olup olmadığı ilgili güvence sözleşmesinin hükümlerine göre belirlenecektir.⁶⁰

c- Menkul Kıymetleştirme İşleminin Hukuki Niteliği – Alacağın Temlik⁶¹

Menkul kıymetleştirme işleminde, kaynak şirket kredi işlemleri neticesinde bir alacak havuzu oluşturmakta ve oluşturulan bu alacak havuzu özel amaçlı kuruma bir bedel karşılığında devredilmektedir.

06.03.2007 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile SerPK'na eklenen 38/B maddesi ile, yurt dışında özel amaçlı kurum yapısına karşılık gelmek üzere, ipotekli konut kredilerinin konut finansmanı fonuna devredilmesini öngörülmüştür. Yine, 27.08.2008 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, varlığa

⁶⁰ DOĞRU, s. 72.

⁶¹ DUTÇU, s.29 vd.

dayalı menkul kıymetlere (VDMK) ilişkin SPK tarafından çıkarılan Varlık Finansmanı Fonlarına ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ' in 4. maddesi ile (Seri: III, No: 35) varlığa dayalı menkul kıymetlerden oluşan alacak havuzunun varlık finansmanı fonuna devredileceği belirtilmiştir. Konut finansmanı fonu ile varlık finansmanı fonları, tüzel kişiliğe sahip olmayan, kurucularının malvarlıklarından ayrı bir hukuki yapıda düzenlenmişlerdir.

Süreç, likiditesi olmayan bireysel kredilerin veya diğer ödünç kalemlerinin finansal araçlara dönüştürülmesidir. Dönüştürülen bu yeni borç kalemleri “varlığa dayalı menkul kıymet” olarak nitelendirilir ve her bir havuza akan varlıklar aynı özellikleri taşımaktadır. Yatırımcılar satın aldıkları varlıklarla birlikte aynı zamanda bu varlığa bağlı olan hakları da almış olurlar. Menkul kıymet ihraç eden şirketler ise, menkul kıymetleri satın alan yatırımcılara karşı, garanti ettikleri bu hakların dışında herhangi bir yükümlülük altına girmemektedirler.⁶²

Menkul kıymetleştirilecek varlıkların fonlara devredilmesinin neticesinde menkul kıymetleştirmeye konu olan alacaklar ve bu alacakları güvence altına alan ipotek gibi teminatlar, alacak havuzunun özel amaçlı kuruma devredilmesi ile birlikte; özel amaçlı kuruluşun malvarlığına ve tasarrufuna girmektedir.

Menkul kıymetleştirilen alacaklar kaynak şirketin aktiflerinden çıktığı için şirkete bağlı iflas, borçlarını ödeyememe gibi risklerden izole edilmekte; kaynak şirketin iflası durumunda dahi, alacakları iflas masasına dâhil olmadığı için, alacaklardan elde edilen nakit akışı doğrudan menkul kıymet sahiplerine ödenebilmektedir.⁶³

⁶² DUTÇU, s.30.

⁶³ DOĞRU, s.128.

Menkul kıymetleştirme işleminin temelini alacağın temlik müessesesi oluşturmaktadır.

Alacağın temlik Borçlar Kanunu'nun 162-172. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bir borç ilişkisinde, alacağın alacaklı tarafından borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak bir başka şahsa devredilmesi şeklinde tanımlanan alacağın temlik, alacaklının tek taraflı bir tasarrufu olmayıp, alacağı temlik alan ile yaptığı bir sözleşme olduğu için, alacağı temlik alacak kimsenin bir rızası olmadıkça gerçekleştirilemez. Fakat, temlikin kanun veya mahkeme kararıyla gerçekleştiği durumlarda temlik, tarafların anlaşmasına gerek kalmadan kendiliğinden gerçekleşeceği için, taraflar arasında anlaşma yapılması şartını düzenleyen BK. m.163 hükmü uygulanmayacaktır.⁶⁴ Bu noktada, anlam bakımından “alacağın temlik” terimini sadece rıza temlik, yani bir borç ilişkisinde tarafların rızası ile alacaklı şahsın değiştirilmesi ihtimali için kullanmak daha isabetli olur. Yasal temlik veya mahkeme kararına dayanan temlik ibareleriyle ifade edilmek istenen haller için ise “alacağın intikali” deyiimi kullanılabilir. Zîrâ, Borçlar Kanunu'nda alacağın temlik başlığı altında yer alan hükümler, bir hukuki işlem neticesinde alacaklının değiştiği haller göz önüne alınarak düzenlenmiştir.⁶⁵

İpotekli konut kredilerinin menkul kıymetleştirme işleminde, kredi veren kurum yani kaynak kuruluş olan konut finansmanı kuruluşları⁶⁶ ile konut finansmanı fonu arasında imzalanacak alacağın temlik sözleşmesi çerçevesinde, kredi borçlularının muvafakati aranmaksızın, alacak havuzu konut finansmanı fonuna devredilecektir. Aynı şekilde varlığa dayalı menkul

64 Fikret EREN; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b. İstanbul, 2001, s. 1216; Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b. İstanbul, 2000, s. 892.

65 İlkey Baki ENGİN, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002, s. 11 – 12.

66 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile SerPK'na eklenen 38/A maddesinde konut finansman kuruluşları tanımlanmıştır. Buna göre, konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleridir.

kıymetleştirme işleminde de, kredi veren kurumun varlıkları varlık finansmanı fonuna imzalanacak yazılı bir sözleşme ile devredilmektedir.

aa- Alacağın Temlikinin Unsurları

Alacağın temlik sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılabilmesi bâzı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar, geçerli bir sözleşmenin bulunması, alacağın mevcut olması ve bir temlik engelinin bulunmamasıdır.

aaa- Geçerli Bir Sözleşme

BK. m.163/f.1'e göre alacağın temlik sözleşmesi, kanuni geçerlilik şartı olarak yazılı şekilde yapılmadıkça geçersizdir. Temlikin geçerli olabilmesi için yazılı şeklin işlemin bütün esaslı unsurlarını, alacağı devreden ve devralanın kimler olduğunu, temlike konu alacak ve tarafların devir iradesini içermesi gerekir. Aksi takdirde alacağın temlik hükümsüz olacaktır.⁶⁷

SPK-Seri: III, No: 34 ve Seri: III, No: 35 Tebliğ'lerinin 21. maddesinde, ipotek ve varlık finansmanı fonunun imzalanacak yazılı bir sözleşme çerçevesinde varlıkları ve ipotekli konut kredilerini devralacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, kaynak şirket ile fon arasındaki temlike konu olacak alacakların bütün özellikleri, vadeleri, faiz oranları ve söz konusu alacakların fona devredildiği hususu açıkça devir sözleşmesinde belirtilecektir.

bbb- Temlik Edilen Alacak Hakkının Mevcut Olması

⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 900.

Alacağın temlik sözleşmesi ile alacaklı bir borç ilişkisinden doğan alacaklarını üçüncü bir kişiye devretmektedir. Bu noktada, menkul kıymetleştirme açısından da önemli olduğu için, ileride doğacak alacakların temlikinin geçerli olup olmadığı hususu önemlidir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

İleride doğacak alacakların temlik bakımından, temlik sözleşmesinin yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan alacaklar ve temlik anında bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ayrımı yapılmaktadır.⁶⁸ Temlik anında bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar, muacceliyetleri belli bir süre sonra gerçekleşecek olanlar, şarta bağlı olanlar ve çekişmeli alacaklar olarak sınıflandırılabilir. Söz konusu alacakların temlikinin geçerliliği noktasında doktrinde görüş birliği bulunmaktadır.⁶⁹

Temlik sözleşmesinin yapıldığı esnada hiçbir hukuki temele dayanmayan alacakların geciktirici şarta bağlı olarak gerçekleştirildiği ve bu nedenle geçerli olduğu savunulduğu gibi;⁷⁰ aksi görüş olarak, burada temlike engel oluşturan hususun temlikin yapıldığı anda alacağın konusunun bulunmaması nedeniyle alacağın temlikinin geçerli olmadığını, fakat işlemi ayakta tutmak bakımından tahvil yoluyla alacağın temlik vaadi olarak kabul edilebileceği ileri sürülmektedir.⁷¹ Söz konusu alacaklara örnek olarak, henüz kurulmamış bir satım ya da kira sözleşmesinden doğan alacağın temlik gösterilebilir.

İleride doğacak alacakların temlikinin geçerli olup olmadığı hususu, kredi kartı alacakları gibi temlik anında henüz mevcut olmayan alacakların devrinin yapılabilip yapılamayacağı noktasında önem taşımaktadır.

68 OĞUZMAN/ÖZ, s. 901; Sulhi Selahattin TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b, İstanbul, 1993, s. 248.

69 OĞUZMAN/ÖZ, s. 901; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 248; EREN, s. 1223; Von Andreas TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I-II, 2.b, Ankara, 1983, s. 846; M. Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.b Ankara 2005, s. 588.

70 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 249; EREN, s. 1223; TUHR, s. 846.

71 OĞUZMAN/ÖZ, s. 902.

2011 yılı Ekim ayı verilerine göre, Türkiye’de toplam 50.454.758 adet kredi kartı mevcut olup, 24.261,84 (Milyon) TL’lik alışveriş gerçekleştirilmiştir. Yine, kart başına işlem tutarı 523,07 TL’dir.⁷² Dolayısıyla, kredi kartı alacaklarının menkul kıymetleştirme açısından önemli bir varlık kalemi oluşturduğu görülmektedir.

Gelecekteki nakit akımlarına dayalı menkul kıymetleştirme yönteminde, kaynak şirket normal faaliyet süreci içerisinde, gelecekte elde etmeyi beklediği nakde/alacağa dayalı olarak menkul kıymet ihraç etmektedir. Söz konusu menkul kıymetlerin anapara ve faiz ödemelerinin güvencesini ise gelecekte doğacak nakit akımlarına ilişkin yapılan ödemeler teşkil etmektedir.

ccc- Temlik Engeli Bulunmaması

BK. m.162/f.1’ e göre, kanunun veya işin niteliğinin devri yasakladığı durumlar dışında, kaynağı ne olursa olsun her alacak temlik edilebilir.

Kanundan kaynaklanan temlik engellerine, hâsılat kiracısının kullanma hakkı (BK. m.284/f.1), ariyet alanın kullanma hakkı (BK. m.300/f.2), hizmet sözleşmesinde işverenin işin görülmesine ait hakkı (BK. m.3 20/f.2) gibi haklar örnek gösterilebilir.

Alacağın temlikinin kanunen yasaklanmamış olmasına rağmen, bazen işin niteliği gereği bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunması nedeniyle alacağın temliki mümkün olmayabilir. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekilden iş

⁷² Bkz. Bankalararası Kart Merkezi,

http://www.bkm.com.tr/istatistik/secilen_aya_ait_genel_istatistik.asp?Year=2011&Month=10&List=Liste, (27.11.2011).

görmesini isteme hakkı veya rekabet yasağı sözleşmesine uyulmasını isteme hakkı gibi alacak hakları işin niteliği gereği devredilemeyen haklardandır.

Alacağın temlik edilemeyeceği hususu, borçlu ile alacaklı arasında yapılacak bir anlaşma ile de kararlaştırılabilir. Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi şekle tabi olsa bile, alacağın temlik edilemeyeceğine ilişkin anlaşma bakımından şekil serbestisi vardır. Yasağa rağmen alacak temlik edilmişse, borçlu alacağı devralan üçüncü kişinin ifa talebini reddedebilmekle birlikte; iyi niyetli üçüncü kişiler açısından BK. md 162/f.2' ye göre, alacağın temlik edilemeyeceği hükmü bulunmayan bir senede dayanarak alacağı devralana karşı borçlu, alacağın temlik edilemeyeceğini ileri süremez. Borçlu BK. m.162/f.2 uyarınca alacağı devralana karşı bir itirazda bulunamamakla birlikte; aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle, alacağı temlik edenden bu yüzden uğradığı zararın tazminini isteyebilir.⁷³

Menkul kıymetleştirme açısından, borçlu ile kaynak şirket arasındaki kredi sözleşmesinde, kaynak şirketin kredi borçlularından olan alacaklarının temlik edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunması durumunda, alacağın özel amaçlı kuruma devri mümkün olmayacaktır. Temlik yasağına ilişkin olarak, kredi sözleşmesine böyle bir hükmün getirilmesi, son iki yılda Türkiye' de menkul kıymetleştirme işlemleri adına yapılan bütün yasal düzenlemeleri boşa çıkaracağından, mümkün görülmemektedir.

bb- Alacağın Temlikinin Hukuki Niteliği

Alacağın temlik, niteliği itibariyle hukuksal bir işlem, bir sözleşme olup, bu işlemle alacak hakkı taraflar arasında akdedilen sözleşmeye göre temlik edenden temlik alana geçer. Dolayısıyla, alacağın temlik bir tasarruf işlemidir.

⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 906 - 907.

ile ilgili bir sakatlık olması durumunda bu sakatlık özel amaçlı kuruma devredilen alacakları etkilemeyecektir. Menkul kıymetleştirme işleminde, alacaklar özel amaçlı kuruma bir bedel karşılığı devredilmektedir. Daha sonra, alacak hakkının satımı ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlardan, alacağın temlikinin sebepten soyut olduğu kabul edilirse, özel amaçlı kurum etkilenmeyecektir.

cc- Alacağın Temlikinin Hükümleri

aaa- Alacağın İntikali

Alacağın temliki ile birlikte iki durumun değişmesi söz konusudur. Şöyle ki; bir yandan temlik edilen alacak temlik edenin malvarlığından çıkıp temlik alana geçmekte, diğer yandan da borç ilişkisinin aktif süjesi olan alacaklının yerine alacağı temlik alan yeni alacaklı geçmektedir.⁷⁸

Alacağın temliki ile, alacak bütün teferruatı ile ve mahiyetinde hiçbir değişiklik olmadan eski alacaklıdan yenisine geçeceği için, eğer alacak eski alacaklı nezdinde muaccel veya vadeli ise, yeni alacaklı nezdinde de eski durumunu muhafaza edecektir. Örneğin ticari bir alacak, tacir olmayan birisine temlik edilmişse, alacak ticarilik vasfını kaybetmeyecektir.⁷⁹

⁷⁸ EREN, s. 1226.

⁷⁹ ÖNEN, s. 95.

Alacağın temliki neticesinde, alacakların kaynak şirketin mal varlığından özel amaçlı kurumun malvarlığına intikal etmesi, alacakların kaynak şirkete ait risklerden izole edilmesini sağlar. Özel amaçlı kuruluşun yani konut ve ipotek finansmanı fonunun, menkul kıymet ihracı dışında başka bir faaliyette bulunması SPK'nın tebliğlerine göre yasak olduğu için (SPK-Seri: III, No: 34 ve Seri: III, No: 35 Tebliği m.4), menkul kıymetleştirilen alacaklar tamamen menkul kıymet sahiplerine yapılacak ödemelere tahsis edilmiş olur.⁸⁰

Alacağın temliki ivazlı veya ivazsız olabilir. BK. m.169'a göre, alacağın ivazlı temliki halinde temlik eden, alacağın varlığından sorumlu iken; alacağın ivazsız olarak temlik edilmiş olması halinde, alacağı devreden alacağın temlik zamanında varlığından sorumlu değildir. Kaynak şirket tarafından alacakların özel amaçlı kuruma devredilmesi de bedel karşılığı olduğundan, kaynak şirket alacağın varlığını garanti etmiş sayılır.

Bu noktada önemli olan husus, alacağın temlik tarihinde varlığı onun mutlaka muaccel olduğu anlamına gelmediği, alacak vadeye bağlı olsa bile mevcut sayılacağı hususudur.⁸¹

Alacağı temlik edenin alacağın varlığını garanti borcunun kapsamı BK. m.171' de düzenlenmiştir. Buna göre ivazlı temliklerde alacağı temlik eden, devralana karşı her şeyden önce almış olduğu bedel yani ivaz ve faizden sorumlu olacağı için, özel amaçlı kurumun alacaklardan gelecek nakit akışlarını elde edememesi durumunda, alacağı temlik eden kaynak şirket ivaz olarak aldığı anapara ve faiz tutarı kadar bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır.⁸²

⁸⁰ DOĞRU, s. 134.

⁸¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 260.

⁸² EREN, s. 1227; OĞUZMAN/ÖZ, s. 923.

Alacak ivazlı olarak devredilmiş olsa dahi alacağı devreden ayrıca garanti etmiş olmadıkça borçlunun borcunu ödeme gücünden sorumlu değildir (BK. m.169/f.2).

bbb- Rüşhan Hakların ve Alacağa Bağlı Hakların İntikali

BK. m.168/f.1'e göre, alacağın temlikinde, temlik eden kimsenin şahsına ait olanlar dışında rüşhan haklar, imtiyazlar ve diğer fer'i haklar yeni alacaklıya geçecektir. Bu kapsamda, yeni alacaklıya geçecek haklara örnek olarak, İİK'nda alacağa tanınan öncelikler, tapuya şerh verilmesi ile kuvvetlendirilen şahsi haklar, alacağa bağlı rehin, kefalet gibi teminatlar, alacağa bağlı olan akdi veya kanuni faizler gibi haklar sayılabilir.⁸³

Alacağı teminat altına almak için ipotek tesis edilmişse, tapuda yapılacak bir işleme gerek olmadan alacağın temliki ile birlikte ipotek yeni alacaklıya intikal eder.

Menkul kıymetleştirme işleminde, alacağa bağlı hakların yeni alacaklıya intikal etmesi son derece önemlidir. Özellikle, konut finansmanı kapsamında, ipotekli konut kredilerine dayanan menkul kıymetler açısından alacağın ipotek ile teminat altına alınması, bu menkul kıymetlere yatırım yapan yatırımcılara yapılacak nakit akımlarının en büyük güvencesi olmaktadır.

İpotekli konut kredilerinin menkul kıymetleştirilmesinde, kredi veren kurumun ipotekli konut kredilerini konut finansmanı fonuna devretmesi durumunda, SPK-Seri: III, No: 34 Tebliği'nin 20. maddesine göre, ipoteğin fon hesabına kurucu adına tapuya tescil ettirilmesi zorunludur. İpotekli konut kredilerinin teminatı olan konutlara ilişkin tapu siciline beyanlar hanesine, ilgili kredinin fona devredildiği hususu kaydedilecektir.

83 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 250 - 251.

BK. m.168/f.2' de, alacağı temlik edenin alacakla ilgili bilgi ve belgeleri temlik alana vermesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer alacak bir senede bağlanmışsa devreden devralana bu senedi vermekle yükümlüdür. Fakat, söz konusu senet devreden başka bazı haklarının ispatı için de önem taşıyorsa, bu takdirde senedin aslı yerine bir suretini verme borcu söz konusudur. Alacakla birlikte, fer'i haklara ilişkin belgeler varsa, örneğin ipotek veya kefalet durumunu gösteren belgeler gibi, bunlara ilişkin belgelerin de alacağı devralana verilmesi gerekmektedir.

SPK-Seri: III, No: 34 ve Seri: III, No: 35 Tebliği 21. maddesinde, ipotekli konut kredilerinin ve varlık finansmanı fonuna devredilecek varlıkların⁸⁴ konut/varlık finansmanı fonuna devredilmesiyle, devir sonucunda ilgili varlığın sahipliği ile ilgili tüm hakların fona geçeceği ve bu hususun sözleşmede belirtilmesi gerektiği öngörülmüştür. Her iki fona da devredilecek alacakların anapara ve faiz ödemelerinin kredi veren tarafından ipotekle teminat altına alınması gerekmektedir (SPK-Seri: III, No: 34 ve Seri: III, No: 35 Tebliği m.21/f.2, b.1).

dd- Alacağı Temlik Alan İle Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki

Alacağın temliki ile birlikte, borç ilişkisindeki alacaklı sıfatı değiştiği için, borçlu borcunu yeni alacaklıya ifa edecektir. Fakat, alacağın temlikinin kendisine bildirilmediği ve borçlunun da alacağın temlik edildiğini bilmediği durumlarda, borçlu borcunu eski alacaklıya ödemişse bundan sorumlu olmayacaktır (BK. m.165/f.1).

Kaynak şirket tarafından alacakların özel amaçlı kuruma devredildiği hususunun sayıları binleri bulan kredi borçlularına bildirilmesi imkânsızdır. Bu durumda, borçlular ödemelerini, kredi sözleşmesini yaptıkları kaynak şirkete

⁸⁴ SPK Seri: III, No: 35 Tebliği' nin 20. maddesinde belirtilen alacaklar.

ödediklerini zannetmekte iken, aslında kaynak şirketin bir yan kuruluşu şeklinde faaliyet gösteren özel amaçlı kuruma ödemektedirler.

Gerçekten de, ipoteye ve varlığa dayalı menkul kıymet ihracı amacıyla kurulmuş konut/varlık finansmanı fonlarının kurucuları, bankalar, finansman şirketleri, ipotek finansman kuruluşları, finansal kiralama şirketleri ve aracı kurumlar(Tebliğ’de belirtilen şartları taşıyanlar)dır. SPK-Seri: III, No: 34 ve SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği dördüncü maddesinde belirtildiği gibi, fona ve fondan yapılacak her türlü ödeme ve harcama için bir banka nezdinde kurucunun diğer hesaplarından ayrı olarak fon adına bir hesap açılacaktır.

Böylece, ödemeler kaynak şirketin hesaplarına girmeden otomatik olarak fon hesabına geçecektir. Tebliğ’ de “bir banka” nezdinde ifadesi kullanılmaktadır. Buradan, fon kurucularının banka olmaması durumunda, fon hesabının bir bankada açılacağı; fon kurucusunun banka olması durumunda kendi bankasında hesap açabileceği gibi başka bir banka nezdinde de fon hesabı oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

Konut finansmanı ve varlık finansmanı fon portföylerinde yer alan varlıklara ilişkin alacakların zamanında tahsil edilmesi ve fon hesabına aktarılması görevi hizmet sağlayıcısına verilmiştir. Hizmet sağlayıcısı, ayrıca borçlular tarafından ödemelerin geç yapılması veya hiç yapılmaması durumunda, borçluya gerekli ihtarları yapmakla da görevlidir (SPK-Seri: III, No: 34 ve SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği m.8).

Alacağın temlik ile birlikte borçlunun durumunda bir değişiklik meydana gelmemekte ve borçlu temlik öğrendiği zaman eski alacaklıya karşı sahip olduğu def’ ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilmektedir (BK. m.167/f.1). Burada def’ ileri (ödemezlik def’i, zamanaşımı def’i) geniş anlamda, itirazları da (sözleşmenin butlanı veya borcun ifa, ibra, yenileme, erteleme, kusursuz sonraki imkânsızlık gibi bir sebeple sona ermiş olduğu) kapsayacak şekilde ele almak gerekir. Borçlu, aynı şekilde alacağı temlik

alana karşı haiz olduğu her türlü kişisel def'i ve itirazları da yeni alacaklıya karşı ileri sürebilir.⁸⁵

Menkul kıymetleştirme açısından, kredi borçlusu ile kaynak şirket arasındaki sözleşmeden doğan def' iler borçlu tarafından özel amaçlı kuruma karşı ileri sürülebilecektir.

d- İpoteğe ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetleştirme⁸⁶

1992 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu m.13/A varlığa dayalı menkul kıymetlere (VDMK) ilişkin ilk yasal düzenlemedir. SerPK m.13/A hükmüne göre, “ Alacaklar ve duran varlıklar karşılık gösterilerek ‘Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler’ ihraç edilebilir. Bunları ihraç edebilecek kuruluşlar, ihraç şartları, karşılık gösterilebilecek alacaklar ve varlık türleri, ihraç limiti, değerlendirme ilke ve esasları, nitelikleri Kurul tarafından çıkarılacak tebliğle düzenlenir.

Varlığa dayalı menkul kıymetlerin ihracında onüçüncü maddede belirtilen limitler uygulanmaz. Varlığa dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, bunların karşılığında oluşturulan alacaklar ve duran varlıklar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, haczedilemez” .

1992 tarihli yasal düzenlemede, VDMK' in tanımı yapılmamış, sadece alacaklar ve duran varlıklar karşılık gösterilerek VDMK ihracı yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile, çok sayıda borçlunun bulunduğu,

⁸⁵ EREN, s. 1230.

⁸⁶ DUTÇU, s.75.

belli bir zamana yayılmış ve belgelenmiş alacak kalemleri ile aktifin diğer bir bölümünü oluşturan duran varlıkların menkul kıymet haline getirilerek ihracı yani varlığa dayalı menkul kıymetleştirme - asset backed securities düzenlenmiştir.⁸⁷

5582 sayılı Konut Finansmanı Kanunu m.8 ile SerPK m.13/A hükmü değişmiş ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler başlığı altında şu düzenleme getirilmiştir: “İpotek teminatlı menkul kıymetler, ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve oluşturulan teminat havuzundaki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen borçlanma senetleridir”. Ayrıca, 5582 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile ipoteğe dayalı menkul kıymet ve varlığa dayalı menkul kıymet ihracı ile ilgili olarak SerPK’na 38/A, 38/B ve 38/C maddelerini eklemiştir.

aa- İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler⁸⁸

5582 sayılı Kanun ile SerPK’na eklenen 13/A maddesine göre “İpotek teminatlı menkul kıymetler, ihraççının genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve oluşturulan teminat havuzundaki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen borçlanma senetleridir” şeklinde tanımlanmıştır.

Yapılan yasal düzenleme ile, Kıta Avrupa ülkelerinde 18. yüzyıldan bu yana uygulanan, “mortgage bonds” veya “covered bonds” olarak adlandırılan, bir banka veya başka bir finansal kuruluşun, kendi aktifindeki ipotek teminatı taşıyan alacaklar karşılığında ihraç ettiği menkul kıymet türü düzenlenmiştir.⁸⁹

87 Duygu KOÇAK, Konut Finansmanı Kanunu Öncesi ve Sonrası, Mortgage, Türk Uzun Vadeli Konut Finansman Sisteminde Varlığa Dayalı Menkul Kıymetin Rolü, İstanbul 2007, s. 101 vd.

88 DUTÇU, s.87-

89 DOĞRU, s. 300.

bb- İpotek Teminatlı Menkul Kıymetleri İhraç Edecek Kuruluşlar

SerPK'nun 13/A maddesine göre ipotek teminatlı menkul kıymetler ihraç edecek kuruluşlar bankalar ve ipotek finansmanı kuruluşlarıdır.

SPK'nın İpotek Teminatlı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Seri: III, No: 33 Tebliğ' i 6. maddesinde ihraççının sahip olması gereken nitelikler sayılmıştır.

Buna göre: Banka ve ipotek finansmanı kuruluşlarının İTMK ihraççısı olabilmeleri için;

- 1) İTMK ihracına uygun mekân, donanım ve organizasyon yapısının oluşturulmuş olması,
- 2) İTMK ihracı ve teminat varlıkların yönetiminden kaynaklanan risklere yönelik bir risk yönetim sistemi kurulmuş olması, zorunludur.

Bu maddede anılan şartları yerine getiren banka ve ipotek finansmanı kuruluşları durumlarını tevsik eden bilgi ve belgelerle birlikte Kurula başvurur. Başvuru sahibinin banka olması halinde Kurul, ilgili bankanın ihraççı olmasını engelleyecek bir hususun bulunup bulunmadığı hususunda BDDK'nın görüşünü alır. Kurul; kendisine iletilen bilgi ve belgeler çerçevesinde, başvuru sahibinin ihraççı niteliğini haiz olup olmadığına karar verir (SPK-Seri: III, No: 33 Tebliği m.6/f.2).

aaa- Bankalar

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, banka tanımında yer almaktadır.

İTMK'lere ilişkin esaslar hakkında SPK-Seri: III, No: 33 Tebliğin, ihraççının niteliklerini düzenleyen 6. maddesine göre, ihraççının banka olması halinde Kurul, ilgili bankanın ihraççı olmasını engelleyen bir hususun bulunup bulunmadığı hususunda BDDK'nın görüşünü alacaktır.

bbb- İpotek Finansmanı Kuruluşları

5582 sayılı Kanun ile SerPK'na eklenen 39/A maddesine göre, "İpotek finansmanı kuruluşları, münhasıran konut finansmanından kaynaklanan alacakların devralınması, devredilmesi, devralınan alaplardan oluşan varlıkların yönetimi ve alacakların teminat olarak alınması suretiyle kaynak temini amacıyla kurulan sermaye piyasası kurumu niteliğini haiz anonim ortaklıklardır".

"İpotek finansmanı kuruluşlarının nakden ve her türlü muvazaadan arf olarak ödenmiş sermayeleri 5411 sayılı Bankacılık Kanununda kalkınma ve yatırım bankaları için öngörülen tutardan az olamaz" (SerPK m.39/A).

Türkiye' deki bankaların ödenmiş sermayelerinin en az 30 milyon lira olması gerektiği, yatırım ve kalınma bankaları için söz konusu miktarın diğer bankalar için öngörülen tutarın üçte ikisinden az olamayacağı 5411 sayılı yasanın 7. maddesinde belirtildiği için, ipotek finansmanı kuruluşları için ödenmiş sermaye 20 milyon liradan az olamaz.

cc- Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler Ve Varlık Finansmanı Fonu

aaa- Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler

Varlığa dayalı menkul kıymet uygulaması, genel olarak ifade edilecek olursa, müşterilerinden senede bağı büyük meblağı alacakları olan

kurumların doğrudan piyasalardan fon toplayabilmeleri amacıyla düşünülmüş bir sistemdir.⁹⁰ Bir işletmenin duran varlıkları, alacak, kredi sözleşmelerinin teminat teşkil etmesi yolu ile, kısacası varlığa dayalı olarak ve halka arz edilmek üzere çıkarılan borçlanma senetleri varlığa dayalı menkul kıymet olarak ifade edilir. Bu suretle duran varlıklara bir akıcılık kazandırılmış olmaktadır.⁹¹

Varlığa dayalı menkul kıymetlere (VDMK) ilişkin, SPK tarafından Varlık Finansmanı Fonlarına Ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: III, No: 35) çıkarılmış ve 27.08.2008 tarihinde Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ’ in 16. maddesinde VDMK, fon portföyündeki varlıklar karşılığında ihraç edilen borçlanma senedi şeklinde tanımlanmıştır.

SerPK’nun 5582 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki metninde VDMK 13/A maddesinde “alacaklar ve duran varlıklar karşılık gösterilerek varlığa dayalı menkul kıymet ihraç edilebilir” denmekteydi. SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği ile “alacaklar ve duran varlıklar” ibaresi yerine “fon portföyündeki varlıklar” ibaresi getirilmiş, fon portföyüne hangi varlıkların dâhil olacağı ise Tebliğ’ in Fon Portföyüne İlişkin Hükümler başlığını taşıyan beşinci bölümünde belirtilmiştir. Buna göre, içtüzükte belirtilmek koşuluyla fon portföyüne dâhil edilebilecek varlıklar şunlardır:

- 1) Bankaların ve finansman şirketlerinin, ipotekli konut kredileri haricindeki kredileri tüketici kredilerinden, ipotekli kredilerden, motorlu kara taşıt kredilerinden, proje finansmanı kredilerinde ve kurumsal kredilerden kaynaklanan alacaklar,
- 2) İlgili mevzuat uyarınca finansal kiralama yapmaya yetkili kuruluşların yaptıkları finansal kiralama sözleşmelerinden doğan alacaklar,

⁹⁰ Ahmet EROL/A. Ercan YILDIRIM, Menkul Kıymetlerin Vergilendirilmesi, Ankara, 2001; s. 71.

⁹¹ Fahman TEKİL, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1994, s. 44.

- 3) T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığının gayrimenkul satışından kaynaklanan alacakları,
- 4) Fon portföyünde yer alan varlıklardan elde edilen nakdin değerlendirilmesi amacıyla yönelik olarak yapılan nakit benzeri kısa vadeli yatırımlar,
- 5) Tebliğ' in 23. maddesinde tanımlanan yedek hesaplardaki varlıklar,⁹²
- 6) Kurulca uygun görülecek diğer varlıklar (SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği m.20/f.1).

VDMK ihraçlarında oluşturulan alacak havuzu, tahvil ve hisse senedi gibi araçlardaki genel yükümlülüklerden farklı olarak belli bir teminat ile güvenceye alınmıştır. Burada yatırımcı, varlıkların belirli bir yüzdesi ve bunlara bağlı haklar demetini satın almaktadır. Böylece, kaynak şirketin menkul kıymetleştirmek istediği söz konusu alacaklar, kısaca varlıklar aslında yatırımcılar tarafından finanse edilmektedir. Kaynak şirket VDMK'lerden gelen nakit akımlarını, VDMK' e ilişkin ödemelere aktarmakta, böylece şirketlerin alacaklarını likidite etmelerini sağlamaktadır.⁹³

bbb- Varlık Finansmanı Fonu

SPK'nın Varlık Finansmanı Fonlarına ve Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Seri: III, No: 35 Tebliğ' in 4. maddesi ve 5582 sayılı Kanun ile SerPK'na eklenen 38/C maddesine göre; ipotek finansmanı fonu gibi varlık finansmanı fonu, ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, VDMK sahipleri esasına inançlı mülkiyet esasına göre oluşturulan malvarlığıdır. 5582 sayılı Kanun'da, konut finansmanı fonları için getirilen düzenlemelerin (5582 sayılı Kanun m.38/A, m.38/B ve m.38/C) varlık finansmanı fonları içinde geçerli olduğu belirtilmiştir (5582 sayılı Kanun m.38/C - f.2). Varlık finansmanı fonunun

⁹² SPK Seri: III No:35 Tebliği md. 23/c " Varlıkların fonun toplam yükümlülüklerini aşan kısmı, hizmet sözleşmesi ile belirlenecek oran veya miktarda bu amaçla oluşturulacak yedek hesaplara aktarılabilir".

⁹³ Ali CEYLAN/Turhan KORKMAZ; Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi, 2.b, Bursa, 2004, s. 545; Mehmet BOLAK; Sermaye Piyasası Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, 4.b, İstanbul, 2001, s. 159.

özelliklerini açıklarken SerPK hükümleri ile birlikte SPK'nın 27.08.2008 tarihli Seri: III, No: 35 Tebliği'ni de birlikte değerlendirmek gerekir.

Konut finansmanı fonuna benzer şekilde, varlık finansmanı fonunun da Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde kurulması zorunludur. Fonun tüzel kişiliği yoktur. Fon malvarlığı kurucunun, hizmet sağlayıcının ve kaynak kuruluşun malvarlığından ayrıdır. Fona ve fondan yapılacak her türlü ödeme ve harcama için banka nezdinde Kurucunun diğer hesaplarından ayrı olarak fon hesabına bir hesap açılır (SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği m.4).

Fon malvarlığı, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler itfa edilmeye kadar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, ihtiyati tedbir kararı verilemez ve iflas masasına dâhil edilemez (SerPK m.38B/f.3).

Fonun yönetimi, doğrudan aktarım veya dolaylı aktarım usullerinden biri ile gerçekleştirilir. Doğrudan aktarım, fon portföyünde yer alan varlıklardan elde edilen, ödeme planına bağlı olan veya olmayan nakit akımlarının bu tebliğ kapsamında gerekli kesintiler yapıldıktan sonra Fon bünyesinde bekletilmeksizin doğrudan VDMK sahiplerine aktarılmasıdır. Dolaylı aktarım usulünde ise fon portföyünde yer alan varlıklardan elde edilen, ödeme planına bağlı olan veya olmayan nakit akımlarının bu tebliğ kapsamında gerekli kesintiler yapıldıktan sonra VDMK sahiplerine aktarılmadan önce fon içtüzüğü ve izahnamede belirtilen esaslar çerçevesinde fon bünyesinde bekletilmesi mümkündür. VDMK ödemeler tamamlandıktan sonra itfa edilir (SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği m.4/f.3).

Fonun yönetimi için, kurucu tarafından en az 3 kişiden oluşan bir Fon Kurulu atanır (SPK-Seri: III, No: 35 Tebliği m.6). Fon kurulu, ihraç edilen

ipoteğe varlığa dayalı menkul kıymet sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde fonu temsil eder ve yönetir (SerPK m.38/B-f.4).⁹⁴

Fon Kurulu'nun görevleri fonun idaresine ilişkin olup, fon içtüzüğünün ve izahnamenin hazırlanması, fon portföyünün oluşturulması, fonun temsili, yönetimi ve denetimi gibi önemli görevlerden sorumludur.

Fon portföyünde yer alan varlıkların günlük idaresinden sorumlu olmak üzere, kurucu veya kurucu niteliğine haiz bir diğer kuruluş olan hizmet sağlayıcısının kurulması Tebliğ'in 8. maddesinde öngörülmüştür. Hizmet sağlayıcısının görev ve sorumlulukları Fon Kurulu ile aralarında akdedilen yazılı bir hizmet sözleşmesiyle belirlenir (SPK-Seri: III, No: 34 Tebliği m.8).

dd- Konut Finansmanı ve Varlık Finansmanı Fonunun Hukuki Yapısı – İnançlı İşlem

5582 sayılı Kanun ile SPK'nın Varlık Finansmanı Fonlarına ilişkin Seri: III, No: 35 ve Seri: III, No: 34 Tebliğleri 4. maddesinde, konut/varlık finansmanı fonu, ihraç edilen ipoteye/varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, İDMK/VDMK sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esasına göre oluşturulan malvarlığı şeklinde tanımlanmış ve fon malvarlığının kurucunun, hizmet sağlayıcının ve kaynak kuruluşun malvarlığından ayrı olduğu belirtilmiştir.

Fon kurucuları, fon içtüzüğü hükümleri çerçevesinde, fon portföyünde yer alan varlıkları VDMK'lere yatırım yapanlar hesabına yönetmektedir.

Zira, genel olarak yatırım fonları inançlı mülkiyet esasına dayanmaktadır. İnançlı işlem incelendiğinde, iç içe geçmiş iki işlemden

94 Seda ÖNEN, Konut Finansman Sisteminin Yapılandırılması ve İpotekli Sermaye Piyasası Araçları
http://www.hasanbal.net/Konut_Finansman_Sisteminin_Yapilandirilmasi_SO.pdf (05.12.2011), s. 50.

oluştugu görülür. Birincisi, inanç konusu şeyin inanan veya üçüncü şahıs tarafından inanılana kazandırılmasını sağlayan kazandırıcı işlem veya hakkın devri işlemi; ikicisi ise, inanç konusu şeyin inanılana kazandırılmasının ve sonradan inananın geri verilmesinin hukuki nedenini oluşturan, iç ilişkide tarafların hak ve borçlarını belirleyen inanç anlaşmasıdır.⁹⁵ İnançlı sözleşme ile, inanan (itimat eden) bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana (mutemede) devretmekte, borçlandırıcı bir sözleşme ile de devralan inanılan kişinin hak ve yetkilerini sınırlamaktadır.⁹⁶ İnanılan inanan tarafından kendisine devredilen hakkı, inananın talimatı dairesinde kullanmayı ve bâzı şartların gerçekleşmesi halinde ona iade etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir.⁹⁷

İnançlı mülkiyet esasında inançlı olarak fon kurucusu fonun sahibidir. Fonla ilgili muameleleri yapma yetkisi, tasarruf sahipleri tarafından kurucuya verilmiştir. Bu yetki devri fon içtüzüğü ile gerçekleştirilir. Kurucu, fonu, bu sözleşme yani içtüzük çerçevesinde ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruyarak yönetmek/yönettirmek zorundadır.⁹⁸ İnanç konusu şeyin inanılanın malvarlığına dâhil olması sonucunda, onun üzerinde tasarruf işlemi yapma hak ve yetkisi inanılana ait olup başkası namına tasarruf yetkisinin olduğunu kabul etmek hata olur.⁹⁹

İnançlı mülkiyet yapısında kurucu, fon portföyündeki senetlerin maliki konumundadır. Kurucu, portföydeki senetler üzerinde fiili hâkimiyet imkânına sahip olduğundan, dilediği tasarruflarda da bulunabilir. Bununla birlikte, fon kurucusu hukuken mülkiyeti kendisine, ancak iktisaden başkasına ait olan bu kıymetli senetler üzerinde sadece yatırımcının yararına olan işlemleri yapmalıdır. O halde, kurucu, fon kapsamında yer alan değerler bakımından, üçüncü kişilere karşı sınırsız yetkilere sahiptir. Ancak, iç ilişkide yatırımcılara

95 Gülay ÖZTÜRK; İnançlı İşlemler, Ankara, 1998, s. 45.

96 Eraslan ÖZKAYA; Açıklamalı – İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2004, s. 25; Eren, s. 330.

97 Turhan ESENER; Borçlar Hukuku – 1, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, 1969, s. 121, http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/turhan-esener/borclar-hukuku-1/kitabın_tamamı.pdf, (27.11.2011).

98 Yatırım Fonu, <http://www.msxlab.org/forum/ekonomi/12551-yatirim-fonu.html>, (27.11.2011).

99 ÖZTÜRK, s. 46.

karşı hakları sınırlıdır ve sözleşmeden doğan sorumlulukları vardır. Bu durumda, fona ait değerlerin maliki gözüken kurucunun bu mülkiyet hakkı, inançlı mülkiyettir.¹⁰⁰

İpotek/varlık finansmanı fonları, kurucunun malvarlığından ayrıdır. Fonun yönetimi fon kurulu tarafından gerçekleştirilir. Fon portföyünde bulunan varlıklardan elde edilen faiz ve anapara gibi nakit akımlarının gerçek sahiplerinin söz konusu fonlara yatırım yapan yatırımcılar olduğu açıktır. Söz konusu hesapların, yatırımcılar hesabına idaresi inançlı işlem sonucu olmaktadır

¹⁰⁰ Yamaç GÜNEYLİ, Yatırım Fonları, s. 12. http://www.turkhukusitesi.com/makale_966.htm, (27.11.2011).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM :

KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

II- Konut Finansman Sözleşmesinin Hukukî Niteliği¹⁰¹

A- Tüketici Kredisi Olma Niteliği

Konut finansman sözleşmesi, tüketicinin konut edinmesi amacıyla kredi veren kurumun kredi temin ettiği, temin edilen kredi nedeniyle tüketicinin bankaya olan borcuna karşılık gayrimenkul üzerine rehin tesis edildiği, bir tüketici kredisidir. Ancak 5582 Sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi ile 4077 sayılı Kanun'un 10/A maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 10/B maddesi ile konut finansmanı sözleşmesi tüketici kredilerinden ayrı olarak düzenlenmiştir.

Konut finansmanı sözleşmesinin hukuki niteliğinin tam anlamıyla belirlenebilmesi açısından tüketici kredisi kavramının ve tüketici kredisinin türlerinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

1- Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Tanımı

Tüketici kredisi, herhangi bir mal veya hizmetin satın alınması, tedarik edilmesi amacıyla ve mutlaka ticari maksatlar dışında faydalanmak kaydıyla, gerçek veya tüzel şahıslara - onlara duyulan şahsi güven ve gelir ile mal varlığı durumları dikkate alınmak suretiyle, banka veya finans kuruluşları tarafından, ödünç, avans veya mali yardım şeklinde, önceden belirlenmiş şartlarla, belirli bir vadede geri ödenmek üzere verilen tam iki tarafa borç yükleyen tüketim ödünç sözleşmesidir.

101 Gülşen ÖZYILMAZ, Konut Finansmanı (Mortgage) Sözleşmesi – Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009; s. 46-56.

Tüketici kredisinin tanımı 4077 Sayılı Kanun'un "Tüketici Kredisi" başlıklı 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır. Bu maddeye göre "Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir."

Tüketici kredileri, tüketim harcamalarının finansmanının sağlanması amacıyla yönelik bir kredi türüdür. Burada söz konusu finansman şekli, ticari amaçlar dışında kalan herhangi bir malın veya hizmetin satın alınmasına bağlı işlemlerdir. Tüketici kredisi sözleşmesinin konusu, bir miktar paranın kredi olarak tüketiciye verilmesidir. Tüketici kredisinin verilmesinde amaç, tüketicinin belli bir malı satın alması ya da hizmeti sağlamasıdır. Bu nedenle bir kredinin tüketici kredisi olarak kabul edilebilmesi için alınan kredinin mesleki ve ticari olmayan amaçlarla yani tüketim amacı ile alınmış olması ve bir malın satın alınması ya da bir hizmetin temin edilmesi amacının bulunması gerekmektedir. Aksi halde, sözleşmenin tüketici kredisi sözleşmesi olması mümkün değildir.

5582 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce konut edinme amacıyla sağlanan krediler, tüketici kredisi olarak kabul edilmemekte, ortaya çıkan uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde değil genel mahkemelerde çözülmekteydi.

5582 sayılı Konut Finansmanına ilişkin çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24'üncü maddesi ile 4077 Sayılı Kanun'un "Tüketici Kredisi" başlıklı 10/A maddesinden sonra gelmek üzere, 10/B maddesi eklenmiş, konut finansmanı sözleşmesi tüketici kredisi olarak nitelendirilmiş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak 4822 sayılı kanunla 4077 sayılı kanunun 3. Maddesinin c bendine eklenen "...konut ve tatil

amaçlı taşınmazlar malları...” ifadesi ile konut kredileri de tüketici kredisi olarak nitelendirilmiştir¹⁰².

2- Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Tüketici kredisi, tüketici ile kredi veren arasında Borçlar Kanunu’nun 306 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bir ödünç sözleşmesidir. Tüketici kredisi sözleşmesi aynı zamanda rızaî ve kredi alanın faiz ödemesi söz konusu olduğundan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Tüketici kredisi sözleşmesi temelde bir ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğundan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde bu sözleşmelere Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Tüketici kredisi bir ödünç sözleşmesi olmasının yanında şekline ilişkin kurallar bakımından ödünç sözleşmesindeki genel hükümlerden ayrılmaktadır. Buna göre Borçlar Kanunu anlamında TKHK kapsamında olmayan bir ödünç sözleşmesi için şekil sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinde ispat için aranırken, TKHK kapsamında yer alan bir tüketici kredisi sözleşmesi 10’uncu madde hükmünce yazılı şekil şartına tabidir.¹⁰³

102 Yargıtay 11. HDD’nin 24.01.2005 tarihli 2004/14824 E. 2005/132 E. Sayılı kararı aynen şu şekildedir:

“ Davacı, dövizle endeksli konut kredi sözleşmesinin uyarlaması isteminde bulunmuştur. 4822 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile konut kavramı mal kavramına dâhil edilmekle, konut kredisi 4077 Sayılı Kanunun 10’uncu maddesinde düzenlenen tüketici kredisi kapsamına alınmış olup, bu durumda 23/1’inci madde hükmü uyarınca bu davaya bakmak tüketici mahkemelerinin görevine girmiştir.

Dolayısıyla, Konut kredisi, tüketici kredisi kapsamındadır. Tüketici kredisinden kaynaklanan davalara bakama görevi ise tüketici mahkemelerine aittir. Açıklanan nedenlerle asliye ticaret mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esasa girilmesi hatalıdır.”

Konuyla ilgili yine Yargıtay 11. HDD’nin 08.11.2004 tarihli 2004/1727 E. 2004/10916 K. Sayılı kararında;

“Dava, dövizle endeksli konut kredisi sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkidir.

Dava tarihi ile hüküm arasında 4077 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde, 5582 sayılı kanunla yapılan değişiklikle konut kavramı mal kavramına dâhil edilmekle, konut kredisi 10’uncu maddede düzenlenen tüketici kredisi kapsamına alınmış olup, bu durumda aynı kanunun 23/1 madde hükmü karşısında bu davaya bakmak, tüketici mahkemelerinin görevine girmiştir.”

103 KOÇAK, s.43.

3- Tüketici Kredisinin Türleri

Yukarıda da ifade edildiği gibi tüketici kredileri, bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlı olarak ya da bağlı olmaksızın ticari ve mesleki olmayan amaçlar için ve belirli bir geri ödeme planı çerçevesinde, verilen kredilerdir.¹⁰⁴

Tüketici kredilerinin en önemli avantajı, düzenli ve yeterli geliri olan ve fakat sınırlı alım gücüne sahip olan tüketicilere, mevcut gelirlerinin üzerinde satın alma gücü sağlamalarıdır. Tüketici kredileri, “ek gelir” olarak algılandığından, tüketicinin alım gücünü arttırmakta, mal ve hizmetlere karşı talebi arttırmakta ve üretime, yatırıma ve istihdama katkı sağlayarak ekonominin canlanmasını sağlamaktadır.

Doktrinde, tüketici kredilerinin türleri ile ilgili olarak çeşitli tasnifler yapılmıştır. Yapılan birinci tasnife göre ; tüketici kredileri “basit taksitli satışlar” ve “üçlü ilişki çerçevesinde verilen tüketici kredileri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁵

Diğer bir tasnife göre , tüketici kredileri, hangi tüketim ihtiyacının karşılanması için kullanılacağı önemli olmayan “genel amaçlı tüketici kredisi” ya da “serbest tüketici kredisi” ve “bir mal veya hizmetin finansmanı için verilen tüketici kredisi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁶

Yapılan bir diğer tasnife göre ise tüketici kredileri, satıcının veya üreticinin, tüketicinin mal ve hizmet edinmesini, yapılan kredili satış yöntemi

104 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 17.04.2008 tarihli 2008/4533 E. 2008/5478 K. Sayılı kararı aynen şu şekildedir:

“Kredi başvurusunda bulunan asıl borçlunun tekstil işi ile uğraştığı ve işyeri sahibi olduğu yazılmış olup davalının, kefil olduğu genel nakdi kredi sözleşmesinde bu sözleşmenin bir tüketici kredisi olduğuna dair hiçbir hüküm bulunmadığı gibi, içeriğindeki şartlar incelendiğinde bir tüketici kredisi olmadığı, ticari kredi niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığına göre, davaya bakma görevi de Tüketici Mahkemesine değil genel mahkemelere aittir.”

105 Şebnem AKİPEK, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, 1999, s. 161.

106 Yahya DARYAL, Tüketici Hukuku, Ankara, 2004, s.89.

ile finanse edilen “ikili ilişkiler çerçevesinde verilen tüketici kredileri” ve finans kuruluşu (Banka), tüketici ve satıcı(üretici) arasında yapılan mal veya hizmet edinme işleminin finanse edilerek, tüketicinin peşin para karşılığında malı veya hizmeti satın almasını sağlayan “üçlü ilişkiler çerçevesinde tüketici kredileri” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁷

Bu çalışmada tüketici kredileri “serbest tüketici kredileri” ve “bağlı tüketici kredileri” olmak üzere iki kısımda incelenecektir.

a- Serbest Tüketici Kredileri

Serbest tüketici kredisi tüketiciye kredi kuruluşu tarafından kullanım amacının belirli olması şartı aranmaksızın temin edilen kredidir. Bu kredinin, tüketicinin her hangi bir kullanım amacına yöneldiğinin bir önemi yoktur. Bu yöntem ile kredi veren kurum tarafından tüketiciye kredi açılmak suretiyle nakit borç verilmekte ve bu suretle tüketicinin peşin para karşılığında mal veya hizmetin satın alınması sağlanmaktadır.

Tüketiciye sağlanan serbest kredinin alınması durumunda tüketici bu krediyi dilediği gibi kullanmaktadır. Böylece kredi veren kurum verdiği krediyi önceden belirlenmiş herhangi bir malın veya hizmetin satın alınmasına tahsis etmemekte, tam tersine tüketiciyi kullanım alanında serbest bırakmaktadır.¹⁰⁸

Serbest kredinin en önemli özelliği sağlanan kredinin herhangi bir mal veya hizmet alımı koşuluna bağlı olmaması, kredinin kullanımının tüketicinin tasarrufuna bırakılmasıdır. Bu kredi türü sayesinde tüketicinin her türlü finansal ihtiyacının karşılanması için nakit bir finansal imkân sağlanmaktadır.

¹⁰⁷ Mehmet BAYDEMİR, Dikkat Herkes Tutulu Satışı (Mortgage) Konuşuyor, İstanbul, 2005; Ek-1: “Sermaye Piyasası Kurulu Başkanı Doğan Cansızlar’ın Konut Finansmanı ve Türkiye Konferansında Yaptığı Konuşmanın Tam Metni”, s.89 vd.

¹⁰⁸ Tamer İNAL, Açıklamalı ve İçtihatlı, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku - Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Yönergeleri Işığında, İstanbul 2002, s.250

Serbest kredi, doğrudan nakit olarak verilebildiği gibi kredili mevduat şeklinde de verilebilmektedir.

Doğrudan nakit olarak verilen kredilerde, kredi kurumu kredinin kullanımını tamamen tüketicinin tasarrufuna bırakmaktadır. Bu tür kredilerde, kredinin belli bir mal veya hizmetle hiçbir bağlantısı bulunmamaktadır. Buna örnek olarak genel ihtiyaç kredileri gösterilebilir.

Doğrudan nakit olarak verilen tüketici kredilerinde, kredi veren tarafından öncelikli olarak tüketicinin kredi itibarı, gelir düzeyi ve kredi limitinin tespiti yapılmaktadır. Yapılan tespitler sonrasında kredi kurumu ile tüketici arasında akdedilen sözleşme hükümleri doğrultusunda; tüketiciye kredi sağlanmaktadır. Sağlanan kredinin hangi amaç için kullanılacağı tamamen tüketicinin tasarrufuna bırakılmıştır.

Serbest kredinin kredili mevduat hesabı ile verilmesi halinde de yine kredinin hangi mal veya hizmetin tedariki için verildiğinin herhangi bir önemi yoktur. Kredili mevduat hesabı, bakiyeye geçebilen, kredili vadesiz tasarruf hesabı olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁹

Kredili mevduat hesabında, tüketici para çekmek istediğinde hesabında yeterli bakiye bulunmaması halinde, hesap önceden belirlenmiş bir limit dâhilinde eski bakiyeye çevrilerek kredi şeklinde tüketicinin kullanması sağlanmaktadır. Bu hesap banka cari hesabı şeklinde yürütülmektedir. Kredili mevduat hesabı sayesinde tüketici, krediye kendi parasına ulaşabileceği hızda ulaşmakta ve ihtiyacı olan nakit hızlı bir biçimde sağlanmaktadır. Kredili mevduat hesabının bir diğer özelliği ise hesap sahibinin tüm bankacılık işlemlerinin gerçekleştirebilmesidir.

¹⁰⁹ AKİPEK, s.178.; Aynı doğrultuda bkz. İNAL, s.249.

Kredili mevduat hesabının kredi veren kurum (Banka) açısından avantajı ise yeni bir vadesiz mevduat kaynağının yaratılmasıdır.

b- Bağlı Tüketici Kredileri

Tüketiciye belirli bir mal veya hizmetin tedariki için verilen krediye bağlı kredi adı verilmektedir. Bağlı tüketici kredisinde tüketici serbest krediden farklı olarak aldığı krediyi kredi verenin talimatı doğrultusunda kullanmak ve bir anlamda krediyi ne şekilde kullandığı hususunda kredi verene hesap vermek durumundadır.¹¹⁰

Bağlı tüketici kredilerinin tüketiciye verilebilmesi için kredi kurumu ile tüketici, aralarında bir anlaşma tesis etmekte, buna göre kredi veren kurum tüketicinin kurumundan satın alınacak bir mal için tüketiciye nakdi kredi sağlamayı üstlenmiş olmaktadır.¹¹¹ Böylece kredinin verilmesi, belirli bir kimseden alınacak bir mal ya da belirli bir yerden tedarik edilecek olan hizmetin karşılığı olmak koşuluna bağlanmış olmaktadır.

Bağlı tüketici kredilerinde, tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında bir satım ya da hizmet sözleşmesi ve kredi kurumu ile yapılan ödünç sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme yapılmaktadır.

Bağlı tüketici kredisi kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bâzı durumlarda, tüketici kredisi, mutlaka kredi verenin saptadığı belirli bir malın satın alınması ya da belirli bir hizmetten yararlanılması maksadıyla verilmektedir¹¹² ki bu tür kredi doktrinde “tedarik kredisi” adı verilmektedir.

Bâzı durumlarda ise, kredi veren tarafından tüketici kredisi belirli bir satıcı ile sözleşme yapılmak suretiyle temin edilmektedir ki bu tür kredilere

¹¹⁰ AKİPEK, s.180.

¹¹¹ İNAL, s.257.

¹¹² AKİPEK, s.180.

“finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesi” adı verilmektedir. Doktrinde bu finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesi tamamen bağlı kredi olarak da nitelendirilmektedir.¹¹³

aa- Tedarik Kredisi

Tedarik kredisinde tüketici, serbest krediden farklı olarak kredi kuruluşundan almış olduğu krediyi ancak belirli mal veya hizmetin satın alınması konusunda kullanabilmektedir. Yani tedarik kredisinde kredi veren, belirli bir mal veya hizmetin finansmanını sağlamaktadır.

Tedarik kredisinin tarafları kredi veren ile tüketicidir. Yani kredi veren kurumun satıcı veya üretici arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Yani tedarik kredisinde kredi veren kurum, mal alımının veya hizmet sağlanmasının kimden yapıldığı ile ilgilenmemektedir. Zîrâ önemli olan husus, malın veya hizmetin kimden alındığı değil, mal alımı veya hizmet tedarikinin kredi veren kurumun belirlemesidir. Tedarik kredisinin en önemli özelliği de budur. Alınan mal veya tedarik edilen hizmet mutlaka kredi veren kurum tarafından belirlenmektedir.

Tedarik kredisinin en tipik örneği, otomobil kredisidir.¹¹⁴ Otomobil kredisinde, banka tarafından tüketici ile otomobil kredisi sözleşmesi yapılmakta ve otomobil alımı amacıyla tüketiciye kredi sağlanmaktadır. Burada önemli olan husus, tüketiciye sağlanmış olan kredinin yalnız otomobil alımı için kullanılabileceğidir. Zîrâ, hangi marka otomobilin, nereden alındığının kredi veren kurum açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

¹¹³ Aynı doğrultuda bkz. İNAL, s.254 vd.

¹¹⁴ AKİPEK, s.181.

Konut finansmanı sözleşmesi de hukuki niteliği itibariyle bağılı tüketici kredilerinden tedarik kredisi niteliğindedir.

Konut finansmanı sözleşmesinde de tüketici ile konut finansmanı kuruluşu arasında bir konut finansmanı sözleşmesi yapılmakta ve konut edinmesi amacıyla tüketiciye kredi sağlanmaktadır. Burada da otomobil kredisinde olduğu gibi tüketici tarafından bir konut seçilmekte, bu konutun satın alınması amacıyla konut finansmanı kuruluşu tarafından kredi temin edilmektedir. Tüketicinin bu borcuna karşılık olarak ise konut finansmanı kuruluşu lehine gayrimenkul üzerine rehin tesis edilmektedir. Ancak 5582 Sayılı Kanun'un 12'inci maddesi ile 2499 sayılı Kanun'un 38'inci maddesinde sonra gelmek üzere eklenen, 38/B maddesi ile konut edinmelerinin yanı sıra, tüketicilere sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullanırılması da mümkün kılınmıştır. Bu madde ile hali hazırda konut sahibi olan kişilerin konutlarını teminat göstererek kullandıkları ve "home equity" olarak adlandırılan krediler de konut finansmanı sözleşmesinin konusuna dâhil edilmiştir.

bb- Finanse Edilmiş Taksitle Satım

Finanse edilmiş taksitle satımda alıcının, yani tüketicinin satıcıya borçlanmış olduğu alım bedelini tüketicinin kendisi değil, onun yerine bir kredi kurumu ödemektedir. Finanse edilmiş taksitle satımda banka ile satıcı arasında akdedilen bir çerçeve sözleşme, satıcı ile müşteri arasında akdedilen bir satım sözleşmesi ve tüketici ile banka arasında akdedilen tüketici kredisi sözleşmesi bulunmaktadır.¹¹⁵

Finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesinde kredi veren kuruluş, verdiği kredinin karşılığı olarak tüketicinin alacağı malın ya da yararlanacağı hizmetin yanı sıra bu mal veya hizmeti edineceği kişiyi de belirlemektedir.

¹¹⁵ AKİPEK, s.182.

Finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesinde, satıcı ile kredi veren kurum arasında önceden yapılmış olan bir çerçeve sözleşme bulunmaktadır.

Burada tüketici öncelikli olarak satım ya da hizmet akdini satıcı veya hizmeti sağlayan kişi ile sözleşme yapmaktadır. Yapılan sözleşme sonrasında kredi veren satıcıya sözleşme bedelini ödemektedir. Bedelin ödenmesinden sonra tüketici ile satıcı arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir. Artık tüketici sözleşme konusu satım bedelini, tüketici kredisi sözleşmesinde belirlenen hükümler çerçevesinde, kredi verene ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Finanse edilmiş taksitle satım sözleşmesinde, yapılan bu sözleşmeler birbirinden bağımsız sözleşmeler olup, kredi sözleşmesi ve satım sözleşmesinin tarafları birbirinden farklıdır. Ancak bu sözleşmelerden birinin yapılmaması halinde diğerinin yapılması da mümkün değildir. Bu nedenle birinin varlığı halinde diğer sözleşme anlam kazanmaktadır.

B- Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olma Niteliği

Bilindiği üzere edim ilişkisi bakımından sözleşmeler, bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.

Bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler, taraflardan sadece birinin borç altına girdiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde borç altına girmeyen taraf alacaklı konumundadır.¹¹⁶ Bir tarafa borç yükleyen sözleşmelere örnek olarak, bağışlama taahhüdü, kefalet sözleşmesi gösterilebilmektedir.

¹¹⁶ Şebnem AKİPEK/Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, Sözleşmeler Rehberi, Ankara, 2002, s.20.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise sözleşmede taraflardan her ikisinin de karşılıklı edim yükümlülüğü altına girdiği sözleşmelerdir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki kısımda incelenmektedir.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı borç ilişkisi doğurmakla birlikte, doğan borçlar birbirine bağlı olmayıp, tarafların borçları birbirinin sebep ve karşılığını oluşturmamaktadır.¹¹⁷

Yani eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri her zaman bir edimin yerine getirilmesi yükümlülüğü altındayken, diğer taraf sadece bâzı hallerde borç altına girmektedir. Bu tür sözleşmelere örnek olarak, ariyet sözleşmesi, vedia sözleşmesi, karz sözleşmesi ve ücretsiz vekâlet sözleşmesi verilebilmektedir.¹¹⁸

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise sözleşmenin iki tarafı da hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin diğer taraftan edimin ifasını talep edebilmesi için yüklendiği edimi yerine getirmiş olması gerekmektedir.¹¹⁹ Bir başka ifade ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun sebebini ve karşılığını teşkil etmektedir.¹²⁰ Bu husus Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akdin ifasını talep eden kimse, akdin şartlarına ve mahiyetine nazaran bir ecelden istifade hakkını haiz olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif eylemiş olmak lazımdır."

¹¹⁷ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s.20.

¹¹⁸ Ücretsiz vekâlet sözleşmesinde vekil, her zaman bir iş görme borcu altındadır. Ancak müvekkil sadece vekil yüklendiği işi görürken masraf yaptığı takdirde yapılan masrafı vekile ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

¹¹⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 23.11.1987 Tarihli 1987/226 E. 1987/4051 K. Sayılı kararında bu husus açıkça ifade edilmiştir.

¹²⁰ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s.20.

BK'nın 106'ıncı maddesine göre “Karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifa edilmesi için mütenasip bir mehil tayinini hâkimden isteyebilir.” Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, yüklendiği edimi yerine getiren taraf, karşı taraftan edimini yerine getirmesini talep edebilmektedir.

Konut finansmanı sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira, konut finansmanı sözleşmesi, tüketici ile konut finansmanı kuruluşu arasında akdedilen öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme ile tüketicinin konut edinmesi amacı ile konut finansmanı kuruluşu tarafından kredi temin edilmekte, bunun karşılığı olarak ise tüketici sözleşmede belirtilen ödeme planı çerçevesinde almış olduğu krediyi geri ödemektedir.

Konut finansmanı sözleşmesinde tarafların borçları arasında tam anlamı ile bir karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi bulunmakta ve borçlar birbiriyle değiştirilmektedir ki, bu değişim doktrinde “synallagma” olarak adlandırılmaktadır.¹²¹

Konut finansmanı sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasına karşılık, sözleşmenin niteliği gereği edimini öncelikli olarak yerine getirmekle yükümlü olan taraf konut finansmanı kuruluşudur. Yani, tüketicinin geri ödeme yükümlülüğü konut finansmanı kuruluşunun sözleşme konusu krediyi tüketiciye vermesi ile başlamaktadır.

Başka bir deyişle, konut finansmanı kuruluşunun tüketiciden edimini yerine getirmesi tüketiciye kredi temin etmesi ile başlamaktadır.

¹²¹ AKİPEK/KÜÇÜKGÜNGÖR, s.20.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İPOTEKLİ KONUT EDİNME KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ¹²²

I- Konut Finansman Kuruluşunun Yükümlülükleri

A- Konut Finansman Kuruluşunun Aslî Yükümlülüğü; Kredi Verme

İpotekli Konut Edinme Kredi Sözleşmesinde, sözleşmenin tarafı olan konut finansmanı kuruluşu (kredi veren), tüketiciye kredi vermektedir. Söz konusu kredi taraflardan birinin tüketici olmasından dolayı bir tür tüketici kredisidir. Ancak bunu, TKHK m.10 da düzenlenmiş olan, tüketici kredisine ile karıştırmamak gerekir. TKHK m.10 da düzenlenmiş olan tüketici kredisine ile TKHK m.10/B de düzenlenmiş olan konut finansmanı sözleşmeleri birbirinden farklı kurumlardır.¹²³

Tüketici kredisini kredi veren kişiye göre bir sınıflandırma yaptığımızda, tüketici kredisine ikiye ayrılmaktadır. Bu durumda işlemlerinin taraflarını tüketici ve satıcının oluşturduğu, ikili bir ilişki söz konusudur ya da bir finans kuruluşu, tüketici ve satıcı arasında oluşturulacak üçlü bir ilişki söz konusudur.¹²⁴

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, kredi veren taraf konutun satıcısı değil,¹²⁵ konut finansmanı kuruluşudur. Bu durumda ortada tüketicinin satıcı tarafından değil, üçüncü bir kişi olan konut finansmanı kuruluşu

¹²² UÇKAN, s. 75-116.

¹²³ AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.566.

¹²⁴ AKİPEK,174; İNAL, s.249; Hayati ERİŞ, Bireysel Krediler Kapsamında İpotekli Konut Kredileri ve İşlevsellik Koşulları, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008, s.87.

¹²⁵ Konutun satıcı tarafından kredilendirilmesi de mümkündür. Örneğin günümüzde pek çok inşaat firması, yapmış olduğu konutları peşin ücretle satma zorluğu karşısında, bedeli taksitlere bölme yoluna gitmektedir. Ancak konut üreticilerinin, verdiği kredilerden doğan alacakları konut finansmanı sistemi içinde değerlendirilemez.

tarafından kredilendirilmesi söz konusudur. Bu tür kredilere üçlü ilişki çerçevesinde verilen kredi olarak sınıflandırmayı uygun görüyoruz.¹²⁶

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında verilen krediler, tüketici kredilerinden bir kaç türünü içinde barındırmaktadır. Esas itibari ile konut edinilmesi amacı ile tüketiciye verilen ipotekli konut edinme kredisi, tedarik kredisi ve bağlı kredi türlerini içinde barındırmaktadır.

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, alınan kredinin konut temini için kullanımı zorunludur. Tüketici, krediden istediği şekilde tasarruf edememektedir. Bundan dolayı serbest kredi söz konusu değildir. İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, tüketiciye kredi, konut edinme amacıyla verilebildiği (tedarik kredisi) gibi, belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile verilebilir (bağlı kredi).¹²⁷

Tedarik kredisinde, bağlı krediden farklı olarak, ikili bir ilişki söz konusudur. Burada sadece kredi veren ve kredi alan tüketici mevcuttur. Tedarik kredisinde kredi veren; tüketiciye, belirli bir marka belirtmez ya da belirli bir satıcı-sağlayıcı ile sözleşme yapılmasını şart koşmaz ancak bir malı edinmeyi ya da bir hizmetten yararlanmayı şart koşar.¹²⁸ Örneğin; tüketiciye tedarik kredisi olarak verilen konut kredisi ise, burada tüketici istediği kişiden (gerçek ya da tüzel kişi) istediği konutu alabilecektir. Buradaki tek sınırlama, söz konusu krediyi konut için kullanma zorunluluğudur.

Tedarik kredisinde konut finansmanı kuruluşunun, satıcı ile arasında, satıcıya ait mallara kredi verilmesini öngören bir sözleşme bulunmamaktadır. Tüketici istediği konutu, istediği satıcıdan temin edebilecektir.

126 Aynı doğrultuda tanımlama için bkz. AKİPEK, s.174; Tamer İNAL, Açıklamalı ve İçtihatlı, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku - Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Yönergeleri Işığında, İstanbul 2002, s.249.

127 ARKAN, Kredi, s.40; Yılmaz ASLAN, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, Ankara 2004, s.356; CEYLAN, Tüketici Kredileri, s.87.

128 ARKAN, Kredi, s.40; ASLAN, s.356; İNAL, s.253. TKHK m.10/B'de bağlı kredinin tanımı yapılmamıştır. Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Hakkında Yönetmelik m.4/a 'da bağlı kredinin tanımı yer almaktadır.

Konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında çerçeve sözleşmesi olmaması, aralarında hiç bir ilişki kurulmayacağı anlamına gelmemektedir. Tüketici, satışı belgeledikten (konut satışında, konutun tüketici üzerine tescilini gösteren tapu belgesi) sonra bu kredi tutarı, doğrudan satıcıya ödenmektedir. Kredi bedelinin doğrudan satıcıya ödenmiş olması, bu kredi türünü bağlı kredi statüsüne sokmayacaktır. Ayrıca bu yöntemle beraber, söz konusu kredinin, konut alımı için kullanıldığının kontrolü de yapılmış olmaktadır.¹²⁹

Bağlı kredide, genelde üçlü bir ilişki mevcuttur. Satıcı ve tüketici arasında satım sözleşmesi, banka ve tüketici arasında kredi sözleşmesi, banka ve satıcı arasında çerçeve sözleşmesi vardır.¹³⁰ Satıcı ve konut finansmanı kuruluşu arasındaki sözleşmeden dolayı, kredi veren, tüketiciyi belirli bir konutun alımı ya da belirli bir satıcı ile konut alımı sözleşmesi yapma şartı ile kredi vermektedir.

TKHK m.10/B'nin, 9. fıkrasında yer alan belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile kredi verilmesi, bir bağlı kredidir.¹³¹

Konut finansmanı sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşlarının en önemli yükümlülüğü, belli bir miktar kredinin sağlanması yükümlülüğüdür. Taraflar arasında yazılı olarak yapılan sözleşmede, belirlenmiş olan kredinin, tam olarak verilmesi ile bu yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır.¹³² İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında verilen kredinin tedarik kredisi olması durumunda, kredi veren kuruluş ile satıcı-sağlayıcı arasında çerçeve

129 13. HD 22.11.2006, E. 2006/11331, K. 2006/15280: "Somut olayda davalı banka, verdiği krediyi

17.11.2003 tarihli proforma faturaya bağlı olarak vermiş olup, proforma faturada kredi ile alınan aracın "2004 Model Citroen C3 1.4 HDI 16V" marka ve modelli olduğu açıkça anlaşılmasına göre, bağlı kredi kullandıran davalı bankanın da araçtaki ayıptan sorumlu tutulması gerekir."

demıştır. İlgili karar için bkz. www.kazanci.com (e.t. 27.11.2011). Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Sabih ARKAN, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, BATİDER, Y: 1989, C: XV, S: 1, Haziran 1989 (Kıs. Uygulama), s.24.

130 AKİPEK, s.182; ASLAN, s.356; CEYLAN, s.87; İNAL, s.255; ÖZTEK, s.8; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.289-290.

131 bkz. YAVUZ, Şerh, s.670; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.290.

132 AKİPEK, s.275-276; ARKAN, Uygulama, s.31-32.

sözleşmesi olmamasından dolayı, kredinin tüketiciye verilmesi gerekir. Ancak uygulamada, tüketici satışı belgedikten sonra para, doğrudan satıcıya ödenmektedir.

Kredinin, bağlı kredi olarak verilmesi durumunda, kredi konusu paranın doğrudan tüketiciye verilmesi söz konusu değildir. Kredi veren, bağlı kredide, tüketicinin ödemesi gereken alım bedelini satıcıya ödemektedir.

Bağlı kredilerde konut finansmanı kuruluşu ile satıcı-sağlayıcı arasında bir ilişki vardır.¹³³ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinde finansman şirketlerinin, kredilendirecekleri mal ve hizmetleri temin eden satıcılarla önceden genel bir sözleşme yapılması zorunlu tutulmuştur. TKHK m.10/B, f.9'da bağlı krediler için, satıcı-sağlayıcı ile kredi verenin önceden genel bir sözleşme yapmasından bahsedilmemiştir. TKHK'da bu husus bahsedilmese de, konut finansmanı kuruluşu ile satıcı arasında bir anlaşmanın, tüketici ile ilişkiye geçilmeden önce var olması gerekir. Çünkü böylece konut finansmanı kuruluşu, konutu belli bir satıcıdan temin etmeye ya da belirli bir konutu satın almaya yönlendirebilir.

Bahsedilmesi gereken diğer bir husus kredinin verileceği yerdir. Borçlanılan edimin ifa edileceği yerin belirlenmesi önemlidir. Çünkü borçlu, edimi yerine getirmesi gereken yerde değil de, başka yerde borcunu ifa etmek isterse, borca aykırı hareket etmiş olur.¹³⁴ Konut finansmanı sözleşmelerinde bulunması gereken asgari unsurlar arasında ifa yeri ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca TKHK'da da ifa yeri ile ilgili bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu durumda sözleşme serbestisi sonucu, taraflar

¹³³ ARKAN, Kredi, s.40.

¹³⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1073.

edimlerini yerine getirecekleri yeri (ifa yerini) özgürce kararlaştırabilirler (BK m.73/1).¹³⁵

2- Konut Finansman Kuruluşunun Yan Yükümlülükleri

a- Tüketicinin Erken Ödemesine Katlanma

Vadeye bağlı borçlarda, alacaklı vadeden önce ifayı talep edemezken, genel kabule göre borçlu vadeden önce borcu ifa yetkisine sahiptir. Bunun sonucu olarak alacaklı, borçlunun vadeden önce ifa talebini reddederse, alacaklı temerrüdüne düşer.¹³⁶ BK m.80'de yer alan düzenleme de bu doğrultudadır. İlgili hükme göre, sözleşmede ya da sözleşmenin niteliği gereği ya da mevcut durumdan aksi anlaşılmıyorsa, borçlu borcunu vadesinden önce ifa edebilir. Ancak, sözleşmede borçlunun vadeden önce ifada bulunmasından dolayı, bir indirim öngörülmemişse, vadeden önce yapılan ifadan dolayı, borçta bir indirime gidilmez.

Düzenlemeden şu sonucu çıkarmak mümkündür: kural olarak borçlu vadeden önce borcunu ifa edebilir. Bunun temelinde yatan düşünce, vadenin borçlu lehine konulduğu fikridir.¹³⁷ Ancak taraflar, borçlunun vadeden önce ifa yetkisini kaldırabilir. Bu yetkinin kaldırıldığı açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi, halin icabından veya sözleşmenin türünden de anlaşılabilir. Özellikle sözleşmede yer alan vadenin, sadece borçlunun lehine olmayıp, alacaklının da lehine olduğu durumlarda böyledir.

135 Taraflar aralarında borcun ifa edileceği yeri belirlememişlerse, BK m.71/1'e göre para borçları, alacaklının ikametgâhında ifa edilir. Konut finansmanı sözleşmesinde alacaklı olan tüketicidir. Konut finansmanı kuruluşlarının binlerce sözleşme yapması karşısında, kredileri tüketicinin ikametgâhında ödemesi pek mümkün değildir. Bu durum karşısında tüketici ile kredi sağlayan arasında yapılan sözleşmede borcun ödeneceği yer belirlenmemesi durumunda, para borçlarında ifa yeri olarak alacaklının ikametgâhında ödeme kuralı uygulanmamalıdır. Kredi verenin şubesinde, biriminde ya da tüketicinin göstereceği bir hesaba geçirilmelidir (bkz. AKİPEK, s.279; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, C.I/2, 4. Bası, İstanbul 2008 (Kıs. Borçlar I/2), s.350).

136 EREN, s.912; OĞUZMAN/ÖZ, s.248; REİSOĞLU, Borçlar, s.292.

137 EREN, s.912; OĞUZMAN/ÖZ, 249.

Örneğin faizli ödünç sözleşmesinde, vade, alacaklının da lehinedir. Faizli ödünç sözleşmesinde ödünç veren, ödünç para vererek gelir sağlamayı amaçlar. Bu yüzden borçlunun vadeden önce ödeme yapması, faizin doğmasını engeller. Bu yüzden faizli ödünç sözleşmesinde, borçlunun vadeden önce yapacağı ifa yetkisini tarafların kaldırdığı, sözleşmenin türünden dolayı varsayılmaktadır. Böyle bir düzenlemeyi, sözleşmede açıkça belirtmelerine gerek yoktur.¹³⁸

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi, farklı bir sözleşme türü olsa da, faizli ödünç sözleşmesi ile benzerlikler göstermektedir. İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, konut finansmanı kuruluşu tüketicilere kredi vermekte ve bunları vadelere bağlayarak faiz yoluyla kâr elde etmektedir. Sözleşmede geri ödemelerin vadeye bağlanması, alacaklı olan konut finansmanı kuruluşu lehinedir. Bu açıdan bakıldığında, sözleşmenin niteliği gereği, borçlunun vadeden önce ifa yetkisinin olmaması gerektiği kabul edilmelidir. Ancak TKHK'da yer alan düzenleme ile borçlu olan tüketiciye, erken ifa imkânı tanınmıştır. Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı miktarın tamamını önceden ödeyebilir ya da bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir (TKHK m.10/B, f.13). Ayrıca BK m.80, c. son'dan farklı olarak bu iki durumda da konut finansmanı kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimin yapmakla yükümlüdür (TKHK m.10/B, f.13). Faiz indiriminden anlaşılması gereken, erken ödeme halinde ileriki taksitler için faiz ödemesi yapılamayacağından bu faizlerin ödenecek meblağdan indirilmesi anlaşılmalıdır.¹³⁹

Bu hüküm emredici olarak düzenlenmiş bir yükümlülüktür. Bu kapsamda taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştıramazlar. Yani erken ödeme durumunda, faizde indirim yapılmayacağına dair, sözleşmede yer

¹³⁸ EREN, s.913; OĞUZMAN/ÖZ, s.249; KILIÇOĞLU, s.408; REİSOĞLU, Borçlar, s.292; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1070.

¹³⁹ REİSOĞLU, Konut, s.83. Kredilerde geri ödeme tutarlarının, finansal kiralama işlemlerinde ise kira bedellerinin anaparaı asan kısmı TKHK m.10/B kapsamında faiz olarak kabul edilir (TKHK m.10/B, f.11).

alan bir düzenleme BK m.20/2 kapsamında geçersiz olacaktır. Zaten sözleşmede asgari olarak bulunması zorunlu olan unsurlardan birisi de; kredi geri ödemelerinin vadesinden önce yapılmasına ilişkin şartlardır (TKHK m.10/B, f.13, (k) bendi). Kanun koyucu, burada bir ayrıma gitmiş ve konut finansmanı kuruluşu lehine bir düzenleme yapmıştır. Sabit faizin kararlaştırıldığı durumlarda, tüketici erken ödemede bulunursa, sözleşmede yer verilmiş olması şartı ile, tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilecektir. Tüketicinin ödeyeceği, erken ödeme ücreti ile ilgili ayrıntılı bilgiyi “tüketicinin yükümlülükleri” kısmında inceleyeceğiz.

b- Satılan Konutun Ayıplarından Sorumlu Olma

Tüketici, konut finansmanı sözleşmesini konut edinmek amacı ile yapmaktadır. Almış olduğu kredi ile giriştiği işlemlerde bir takım sorunlarla karşılaşabilir. Örneğin, bir konut satın alındı ancak satıcının vermiş olduğu konutun, kanalizasyon sisteminin olmaması,¹⁴⁰ taşınmaz satış ihalesinde ihale şartnamesinde, taşınmazın üçüncü kişi lehine hacizli olduğunun belirtilmemesi¹⁴¹ gibi konutta maddi¹⁴², hukuki¹⁴³ ve ekonomik¹⁴⁴ ayıplar söz konusu olabilir¹⁴⁵ ya da satım konusu konutu hiç alamaması da söz konusu

140 13.HD 27.11.1986, E. 1986/4813, K. 1986/5852 numaralı kararında: “Taraflar arasındaki uyumsuzluğun çözülmesi, satılan binanın bodrum katının kanalizasyon hattının bulunmayışının açık ayıp mı ya da gizli ayıp mı olduğunun, gizli ayıp ise davacının bunu hangi tarihte öğrendiğinin ve delil tespitinden önce yazılı veya sözlü olarak durumu davalıya duyurup duyurmadığının tespitine bağlıdır” demiştir. www.kazanci.com (e.t. 27.11.2011).

141 13.HD 6.2.2004, E. 2003/10638, K. 2004/986 numaralı kararında: “Somut olayda satıma konu taşınmaz üzerinde üçüncü kişi lehine haciz şerhi bulunduğu ve bu durumun ihale şartnamesinde yer almadığı uyumsuzluk konusu değildir. Bu taşınmazın ayıplı olduğunu gösterir. Davacı yatırdığı teminatın iadesini talep etmekle akdin feshini istemiş sayılır. Satım konusu taşınmazın ayıplı olduğu sübut bulduğuna göre, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.” demiştir. www.kazanci.com (e.t. 27.11.2011).

142 Maddi ayıp malın kullanılmasını, normal ve sağlıklı işlemlerini sağlayan özelliklere ilişkindir. bkz. YAVUZ, Satıcı, s.61.

143 Hukuki ayıp satılanın değerini ya da ondan beklenen yararları etkileyen, hukuk kurallarından doğan sınırlama ve yasaklardan ileri gelen ayıplardır (bkz. C. Yavuz, Satıcı, s.62).

144 Taşınmazın kira geliri, taşınmazın otel olarak kullanılması ya da sanayi işletmesi olarak kullanılması gibi hususlar ekonomik niteliktedir. Bu hususların bulunmaması ekonomik ayıp oluşturur (bkz. C. YAVUZ, Satıcı, s.61).

145 ÖZTAN'a göre malın ayıplı olmasından anlaşılması gereken malın olması gereken durumda olmayıp, bir sapmanın meydana gelmesidir (bkz. Bilge ÖZTAN, İmalatçının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 1982, s.23). Konut bakımından ayıp, müteahhidin dile getirdiği niteliklere ve sözleşmede öngörülen tahsis yönü bakımından gerekli nitelikleri taşımamasıdır (bkz. ALPTÜRK, s.380). Taşınmaz satımında ayıba karşı tekeffül hususunda taşınır satımına ilişkin hükümler kıyasen uygulanır (bkz. TANDOĞAN, Borçlar I/1, s.269).

olabilir.¹⁴⁶ Bu tip bir durumla karşılaşıldığında tüketici ve satıcı arasındaki sorunlar TKHK ve BK hükümleri çerçevesinde çözümlenebilir. Bu hususta çalışmamızı ilgilendiren konu; tüketici, konutu, konut finansmanı kuruluşunun sağladığı kredi ile elde etmişse, satıcı ile arasındaki sorun, konut finansmanı kuruluşu ile arasındaki ilişkiyi etkileyecek midir?

Kanun koyucu bağlı krediler açısından tüketicinin yukarda bahsettiğimiz sorunlar karşısında sadece satıcının muhatap alınmasına razı gelmemiştir. Çünkü bağlı kredide, kredi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile tüketiciye verilmektedir. Her ne kadar satıcı ile tüketici arasındaki sözleşmeye, konut finansmanı kuruluşu taraf olmasa da, önceden anlaşmalı olduğu satıcı ile sözleşmenin yapılması şartı ile ya da belirli bir konutun satın alınması şartı ile kredi sağladığı için, sözleşmenin yapılmasında etkin rol oynamaktadır.¹⁴⁷ Bu hususları göz önüne alarak tüketiciyi koruyucu bâzı düzenlemelere TKHK’de yer verilmiştir.

TKHK m.10’daki tüketici kredilerinde olduğu gibi kanun koyucu bağlı krediler açısından konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunu müteselsil sorumluluk olarak düzenlemiştir.¹⁴⁸ Tedarik kredileri açısından konut finansmanı kuruluşunun böyle bir yükümlülüğü yoktur. TKHK’deki düzenlemelere göre, bağlı kredilerde, kredi sağlayan konut finansmanı kuruluşu, kampanyalı satışlarda, konutun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi (ayıplı ifa bu kapsamda yer almaktadır) ifa edilmemesi, zamanında ifa edilmemesinden (TKHK m.7/3) ve kampanyalı satışlar dışındaki satışlarda konutun hiç ya da zamanında ifa edilmemesi (TKHK m.10/B, f.9) ve ayıplı ifa

146 Taşınırlarda sözleşme konusu şeyin teslimi ile mülkiyetin geçirilmesi kural olarak aynı anda olur. Taşınmaz satımında ise malın teslimi yeterli olmayıp ayrıca tapu siciline alıcı adına tescil yapılması gerekir (bkz. ZEVKLİLER, Borçlar, s.105-106).

147 Gezder, bağlı kredide kredi verenin sorumlu tutulmasını, tüketiciyi korumak amacı ile sözleşmenin “nispiyet ilkesi”nin parçalanması olarak dile getirmektedir (bkz. GEZDER, s.62. AKİPEK, TKHK m. 10 kapsamında tüketici kredilerinin bağlı kredi olarak verilmesinde, tüketiciye seçim hakkı tanınmadığını; kredi verenin tüketiciye ancak kendi gösterdiği satıcıdan mal ve hizmet alması durumunda kredi verdiğini belirtmiştir (bkz. AKİPEK, s.285).

148 ALPTÜRK, s.380; AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.591; DOĞRU, s.290 ; MERMER, s.179 ; OY, s.142 ; ÖNAL/TOPALOĞLU, s.323 ; REİSOĞLU, Konut, s.80 ; REİSOĞLU, Konut Kredisi, s.326 ; YALÇINER, s.40.

edilmesinden (TKHK m.4/3) verilen kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur. Böylelikle, bağlı kredilerde tüketici, sadece satıcıya başvurmak zorunda kalmadan, konut finansmanı kuruluşlarına karşı da kanunda yer alan haklarını ileri sürebilecektir.

Bu düzenlemeler ile tüketici kredilerinde (TKHK m.10) olduğu gibi,¹⁴⁹ bu tür bağlı kredilerde konutun ayıplı olması, hiç veya zamanında teslim edilmemesi (geç ifa) durumlarında, satıcıya karşı (inşaat şirketi, müteahhit vs.) sahip olduğu hakları konut finansmanı kuruluşuna karşı da ileri sürebilecektir.

İlgili hükümlere bakıldığında, satıcı ile birlikte sorumlu tutulabilecekler sadece konut finansmanı kuruluşları değildir. Bunların yanında bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı da konutun ayıplı olması, hiç veya geç ifadan müteselsilen sorumlu tutulabilecektir.

Kampanya dışı konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda ayıptan sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren beş yıl boyunca sorumludurlar (TKHK m.4/4). Ancak kampanya dışı, bağlı kredili konut finansmanı sözleşmelerinde, konut finansmanı kuruluşlarının sorumluluğu bir yıl ile sınırlıdır (TKHK m.4/3). Burada kanun koyucu; imalatçı, üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçının sorumluluğunu malın tüketiciye tesliminden itibaren beş yıl olarak kabul etmiştir. Ancak konut finansmanı kuruluşunun lehine olarak, sorumluluk süresini bir yıl olarak belirlemiştir. Bir yıllık süre ile konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunun kısaltılması, bağlı kredi verebilmeleri açısından daha cesaretlendirici olmaktadır. Çünkü konut finansmanı kuruluşu beş yıl gibi bir süre boyunca sorumluluk altında kalmak istemeyecektir. Tabi ki bu durum tüketici aleyhine bir sonuç doğurmaktadır. Konutu teslim aldıktan

149 AKİPEK, s.294-295 ; DOĞRU, s.290-291.

sonra geçen bir yıl sonrasında, konut finansmanı kuruluşuna başvurma imkânı kalkmaktadır.

Sorumluluk bakımından bir yıllık süre ile sınırlama TKHK m.4 kapsamında, sadece kampanya dışındaki satımlarda, ayıplı ifa hallerinde söz konusudur. Kampanyalı satımlarda konut finansmanı kuruluşu bakımından, bir yıllık kısıtlayıcı süre yoktur.¹⁵⁰

Konut finansmanı kuruluşunun, sorumlu olduğu miktar ise sadece kullandığı kredi miktarı kadardır. Kullandırılan kredi miktarı kapsamına, hem anaparanın hem de faizin girdiğini kabul etmek gerekir.¹⁵¹

c- İpoteği Sicilden Terkin ve İpoteğin Fekki Davası

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında verilen kredi, tüketiciye duyulan itimattan dolayı verilmektedir. Bu kapsamda, tüketicinin mal varlığı, gelir durumu gibi unsurlar araştırılmış olup, kredibilitesi yeterli görüldüğü için kredi sağlanmaktadır. İpotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde sağlanan kredinin miktarının yüklü olmasından dolayı, konut finansmanı kuruluşları, tüketicinin şahsına olan güvenle yetinmemekte, bu güveni artırmak istemektedir. Bu kapsamda tüketiciden, teminat almaktadır. Bu kapsamda alınacak en önemli teminat, taşınmaz üzerine konut finansmanı kuruluşu lehine ipotek tesis edilmesidir.

TKHK'de her ne kadar özel olarak düzenlenmemiş ise de, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, tüketicinin tüm edimlerini yerine getirmesi durumunda, tesis edilen ipoteğin, kaldırılması gerekir. Çünkü alınmış olan

¹⁵⁰ AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.594 ; REİSOĞLU, Konut, s.104.

¹⁵¹ AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.595.

teminatlar, tüketicinin edimlerini yerine getirmemesi riskine karşı alınmış önlemlerdir. Tüketici üstüne düşen edimleri yerine getirdiğine göre, taşınmaz üzerindeki ipoteğin durmasının bir anlamı yoktur.¹⁵²

TMK m.883'e göre, tüketicinin ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinden doğan borcu sona erince, taşınmaz maliki olarak, konut finansmanı kuruluşundan ipoteğin terkin edilmesini isteyecektir.¹⁵³ Bunun sebebi, asıl borç ilişkisi ile ipotek arasındaki ferilik ilişkisidir. Bu kapsamda, konut finansmanı kuruluşunun talebi ile tapudaki ipotek kaydı terkin edilerek taşınmaz rehni sona erer (TMK m.858). Konut finansmanı kuruluşu, alacağın sona ermesine rağmen, terkin talebinde bulunmaz ise, konutun sahibi tüketici ipoteğin fekki (kaldırılması) davası açarak, konut finansmanı kuruluşunu terkin beyanında bulunmaya mahkûm ettirebilir.¹⁵⁴ Mahkemenin kararı, konut finansmanı kuruluşunun terkin beyanı yerine geçer ve malik bu kararla tapu memuruna başvurarak taşınmaz kaydındaki ipoteğin terkinini sağlayabilir.

Tüketicinin, krediyi kısmen ödemesi, ipoteği de kısmen sona erdirmez. Ancak kredi borcunun kısmen ödendiğine ilişkin işlemler düşünceler sütununda gösterilmesi mümkündür (TST 31 m.son f.).

d- Tüketicinin Cayma Hakkına Katlanma

TKHK kapsamında cayma hakkı kapıdan satış sözleşmesi için düzenlenmiştir. Kapıdan satış sözleşmelerinde; tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren yedi gün içinde malı kabul etmekte veya hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden reddetmekte serbesttir (TKHK m.8/3).

¹⁵² AKİPEK, s.303.

¹⁵³ REİSOĞLU, Bankacılık Şerhi C.1, s.38. İpoteğin alacağa bağlı (feri) bir hak olmasından kaynaklanmaktadır (bkz. ZEVKLİLER, Borçlar, s.391). Ancak rehinli alacağın sona ermesi, taşınmaz rehnini kendiliğinden sona erdirmez (bkz. ERTAŞ, s.526).

¹⁵⁴ ALTAY/ESKİOCAK, s.154 ; ERTAŞ, s.526.

Ancak, TKHK m.10 kapsamında tüketici kredilerinde ve TKHK m.10/B kapsamında konut finansmanı sözleşmelerinde, tüketiciye cayma hakkı tanınmamıştır. Avrupa Birliği Konseyi'nin yürürlükten kalkan 1986 tarihli, Üye Devletlerin Tüketici Kredisi Üzerinde Hukuki ve İdari Kurallarını Aynı Seviyeye Getirmeleri Hakkında Meclis Direktifi'nde de tüketici kredileri bakımından tüketiciye cayma hakkı tanınmamıştı. İlgili direktifi yürürlükten kaldıran ve yerine geçen 23 Nisan 2008 tarihli Tüketici Kredi Anlaşmalarına İlişkin Olan Direktif'te farklı olarak, tüketici kredilerinde, tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır. 23 Nisan 2008 tarihli Tüketici Kredi Anlaşmalarına İlişkin Olan Direktif'in, "Cayma Hakkı" kenar başlıklı 14. maddesinde, tüketiciye tanınan cayma hakkı düzenlenmiştir. Direktif'in 14. maddesinin (1.) bendinde,¹⁵⁵ tüketicinin hiçbir gerekçe göstermeden 14 gün içinde kredi sözleşmesinden cayabileceği düzenlenmiştir. Direktif'in 14. maddesine göre, bu süre ya kredi sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren ya da tüketicinin sözleşmenin dönemini, şartlarını ve bilgilerini aldığı an, sözleşmenin yapıldığı zamandan farklı ise, bu bilgileri aldığı andan itibaren başlar.

Ayrıca Direktif'in 14. maddesinin (2.) bendinde¹⁵⁶, bu Direktif'in iç mevzuatta yürürlüğe girmesinden itibaren, Direktif kapsamında tanımlanmış olan bağlı krediler (Direktif m.3/(n)), belirli sürenin (14 gün) bitiminden önce, tüketiciye verilemez.

Alman Medeni Kanunu'nda da, tüketici sözleşmeleri için cayma hakkı tanınmıştır. BGB§346'da sözleşmenin bir tarafına, sözleşmesel cayma hakkı veya kanuni cayma hakkı tanınmışsa, cayma halinde kabul edilmiş ifa ve alınmış ücretin geri verileceği düzenlenmiştir. Gerek TKHK m.10'daki tüketici kredileri,¹⁵⁷ gerekse TKHK m.10/B'deki konut finansmanı sözleşmeleri bakımından tüketici için cayma hakkının düzenlenmemesi bir eksikliktir.

¹⁵⁵ Council Directive 2008/48/ECC of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC article 14(1.).

¹⁵⁶ Council Directive 2008/48/ECC of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC article 14(2.).

¹⁵⁷ AKİPEK, s.326 ; GEZDER, s.84.

Avrupa Birliği Direktiflerinde yer aldığı gibi, cayma hakkının gerek tüketiciler, gerekse konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında TKHK’de yer verilmesi gereklidir.

TKHK’de cayma hakkının düzenlenmemiş olması, sözleşme ile tüketiciye böyle bir hak tanınmasına engel değildir. Taraflar anlaşılırsa, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, haklı neden olmaksızın cayma hakkı tanınabilir.

B- Tüketicinin Yükümlölükleri

1- Tüketicinin Asli Yükümlölükleri

a- Aldığı Krediyi Faiz ve Masraflarıyla İade Yükümü

aa- Ana Parayı İade Yükümü

Konut finansmanı kuruluşu sözleşmede kararlaştırılan miktarda krediyi, tüketiciye sunar ve tüketicinin, krediyi kabul etmesi ile birlikte, yeni bir yükümlölüğü doğar. Bu, almış olduğu krediyi geri iade borcudur.¹⁵⁸

Tüketicinin, almış olduğu kredi, taksitlere bağlanarak geri ödenir. Konut finansmanı sözleşmesinde mutlaka ayrıntılı olarak hazırlanmış bir

158 Ödünç sözleşmelerinde geri verme borcu, sözleşmenin kurulması ile değil, ödünç verenin, teslim borcunu yerine getirmesi ile doğar (bkz. TANDOĞAN, Borçlar I/2, s.353 ; Necip BİLGE, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s.199). Tüketiciler için aynı doğrultudaki görüş için bkz. AKİPEK, s.316-317.

ödeme planı yer almaktadır. Ödeme planı, tüketiciye tahsis edilen konut finansmanın, geri ödenmesinde esas alınacak taksit, tutar ve vadeleriyle birlikte anapara, faiz, fon, vergi ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği tabloyu ifade eder (Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁹ m.4, (ı) bendi). Bu ödeme planında, ilk yıl için dönemsel olarak, kalan yıllar için yıllık olarak hazırlanan, ödenen anapara, ödenen faiz, diğer giderler, kalan anapara, ilgili dönemler için geri ödemeler yer almaktadır (TKHK m.10/B, f.15, (f) bendi). Ayrıca geri ödeme sayısı, ödeme tarihleri, belirlenen ödeme tarihinin resmi tatile gelmesi durumunda ödemelerin ne zaman yapılacağı, ilk ve son ödeme tarihleri de sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlardandır (TKHK m.10/B, f.15, (g) bendi). Sözleşmede yer alan ödeme planı ile tüketici, ödeme tarihlerini ve ödeme miktarını tam olarak bilmektedir. Bu ödeme planında yer alan vadelerde, gösterilen miktarda ödemeleri yerine getirerek, almış olduğu krediyi iade etmiş olacaktır.¹⁶⁰

Sözleşmede, geri ödeme tarihleri zorunlu olarak bulunması gereken unsurlardan biri olduğu için, borcun ifa edileceği gün bellidir. Bu durumda tüketici, vade günü, sözleşmede belirtilen miktarda parayı ödemezse, artık mütemerrit olur.¹⁶¹ Borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar yapılmasına gerek

159 Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları hakkında Yönetmelik, RG. 31.05.2007, S: 26538. Bundan sonra "Erken Ödeme Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

160 AKİPEK, s.317.

161 AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.574 ; Cengiz Topel ÇELİKOĞLU, Konut Finansman Kanunun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD, S: 2007/4, C: 81, s.2035-2036. İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliği taşımaktadır. Sürekli borç ilişkilerine, temerrüt hükümlerinin uygulanabilmesi doktrinde tartışılmıştır (İlgili görüşler için bkz. Ayşe HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir, 1955 (Kıs. Temerrüt), s.142 vd.). Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen genel nitelikteki hükümlerin, sürekli edim içeren sözleşmelerin yapısal özelliğine ve sürekli sözleşmeler için öngörülen özel hükümlere aykırı düşmediği ölçüde uygulanabileceği kabul edilmektedir (Bu görüşü kabul eden yazarlar için bkz. HAVUTÇU, Temerrüt, s.144). Temerrüdün belirleyici özelliği, edimin ifasındaki gecikmeye rağmen edimin sonradan ifasının mümkün olmasıdır.

Bu bakımdan tüketicinin taksit borcunu ifa etmemesi durumunda, bu edimi sonradan ifası mümkündür. Bu yüzden tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda, konut finansmanı kuruluşunun, BK m.106 kapsamında, ödenmeyen taksit tutarının aynen ifasını ve gecikme tazminatı isteyebileceği ileri sürülebilir. Ancak konut finansmanı kuruluşunun sürekli edim niteliğindeki borcunu ifa ettikten sonra (krediyi verdikten sonra) BK m.106 kapsamında temerrüt nedeni ile sözleşmeden dönmeyi talep etmenin, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesi ile bağdaşmadığını düşünüyoruz. Bu bakımdan BK m.108 de, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinde uygulanamayacaktır.

yoktur (BK m.101/2).¹⁶² Ancak borçlu temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür (TKHK m.10/B, f.4). Burada dikkat edilmesi gereken husus, gönderilecek bildirim temerrüde düşürmek için değildir.

Zaten borçlu, vadesinde ödemediği borç için herhangi bir ihtara gerek olmadan, mütemerrit olmuştur. Sadece bilgilendirme amacı ile bu işlem yapılmaktadır. Bildirim yapılmamasının yaptırımı, TKHK m.25/2 ye göre idari para cezasıdır.

Bunun dışında mütemerrit tüketici aleyhine gecikme faizi işleyecek, konut finansmanı kuruluşu alacağını yasal yollarla takip edebilecektir.¹⁶³

Konut finansmanı sözleşmelerinde, temerrüt durumu ile ilgili özel bir düzenleme mevcuttur. Tüketicinin, birbirini izleyen geri ödemelerinin en az ikisini sözleşmede belirtilmiş vadelerinde ödemez (en az iki ödemede temerrüde düşer) ise kalan borcunun tamamının muaccel olması mümkündür (TKHK.m.10/B, f.5). TKHK m.10/B, f.5'de tüketicinin temerrüde düşmesi halinde, kalan borcun tamamının ifasını talep edebilmenin şartları düzenlenmiştir. Konut finansmanı kuruluşunun kalan borcun hepsini talep edebilmesi için öncelikli olarak, sözleşmede böyle bir talepte bulunma hakkı saklı tutulmalıdır. Eğer sözleşmede, konut finansmanı kuruluşuna bu hak tanınmamışsa, tüketicinin bir birini izleyen iki ödemede temerrüde düşmüş olsa bile bu hak kullanılamayacaktır. Sözleşmede bu hak konut finansmanı kuruluşuna tanındıktan sonra, tüketicinin en az iki ödemede temerrüde düşmüş olması gerekir.¹⁶⁴

162 AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.574 ; REİSOĞLU, Taslak, s.56; REİSOĞLU, Konut, s.83. Tüketici kredileri içinde aynı durum söz konusudur (bkz. AKİPEK, s.317 ; ARKAN, Uygulama, s.32-33).

163 Reisoğlu'na göre, konut finansmanı kuruluşu tarafından beş gün içinde bildirimin yapılmamasının, idarî para cezası dışında bir hukukî sonucu yoktur (bkz. Seza REİSOĞLU, Konut Edinme amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, S: 61, 2007, s.83).

164 TKHK m.10/B, f.4'de borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşunun borçluya temerrüt tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunması yükümlülüğüne yer vermiştir. Bu durumda, tüketicinin tüm borcunu muaccel

Konut finansmanı kuruluşunun muacceliyet hakkını kullanabilmesi için ikinci şart, en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunluluğudur. Hükümde bu uyarının şekli hakkında her hangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, muacceliyet kaydına dayanabilmek için bu uyarının yapılması zorunluluğu karşısında, ispat problemi yaşanmaması istenecektir. İspat açısından, bu uyarının iadeli taahhütlü mektup ya da noter aracılığı ile yapılması daha uygun olacaktır.¹⁶⁵ Bir aylık süre muacceliyet ihtarının tüketiciye vardığı andan itibaren başlar.¹⁶⁶ Tüketici muacceliyet uyarısından itibaren, bir ay içerisinde, temerrüde düştüğü vadeleri, temerrüt faizi ile birlikte öderse, ileriki vade tutarları muaccel hale gelmeyecektir. Bu bir aylık sürenin verilmesi, konut finansmanı kuruluşunun, temerrüde düşmüş alacaklarının kanuni yolla takibine engel olmayacaktır.¹⁶⁷

bb- Faiz ve Masraf Ödeme Yükümü

aaa- Faiz Ödeme Yükümü

Konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye sağlamış olduğu kredi ile belli bir miktar parayı kullanmaktan ve işletmekten vazgeçmektedir. Bu kredilendirme işlemi sonunda bir yarar sağlama amacı, konut finansman kuruluşunun niteliği gereğidir. İşte konut finansmanı kuruluşunun sağlamış olduğu kredi karşılığında, elde edeceği menfaat (gelir, kâr) tüketicinin ödeyeceği faizdir.¹⁶⁸

olması için arka arkaya iki ödemede temerrüde düşmesinde, her iki temerrüde düşüş halinden sonra beş is günü içerisinde bildirimde bulunması gerekecek midir? AYDOĞDU'nun, bizim de katıldığımız görüşüne göre, konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye karşı muacceliyet şartına dayanmak istiyorsa, her iki temerrüt halinde, temerrüt tarihinden itibaren beş is günü içinde bildirimde bulunmalıdır (bkz. AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.575).

¹⁶⁵ AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmesi, s.575 ; REİSOĞLU, Konut, s.84.

¹⁶⁶ AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmesi, s.576 ; REİSOĞLU, Konut, s.83 ; REİSOĞLU, Konut Kredisi, s.330.

¹⁶⁷ REİSOĞLU, Konut, s.83-84 ; REİSOĞLU, Konut Kredisi, s.330.

¹⁶⁸ AKİPEK, s.311.

İpotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde, sabit, değişken ve aynı kredi için her iki yöntemin belirlendiği karma yöntem olmak üzere üç tür faiz mevcuttur (TKHK m.10/B, f.12, c.1). Ayrıca TKHK m.10/B, f.15, (c) ve (d) bentlerinde, yıllık faiz oranı ve yıllık maliyet oranı, toplam borç tutarının anapara, faiz ve diğer giderler itibarıyla dağılımı, sözleşmede zorunlu olarak bulunması gereken öğeler içinde sayılmıştır. İlgili hükümlerden ipotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde faizin yasal olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi durumunda, başlangıçta belirlenen oran, her iki tarafın ortak rızası olmadan değiştirilmesi mümkün değildir (TKHK m.10/B, f.12 Erken Ödeme Yönetmeliği m.4, (f) bendi). Sabit faiz oranının uygulandığı, konut finansmanı sözleşmelerinde, geri ödeme tutarları eşittir.¹⁶⁹ Sabit faiz oranının kabul edilmesi durumunda, sözleşmede yer alması koşulu ile erken ödeme durumunda tüketiciden erken ödeme ücreti istenebilecektir. Bu yaptırım ile tüketicinin daha ucuz kredi bulup, borcunu kapatmasının önüne geçilmeye çalışılmakta ve değişken oranlı faize tüketiciyi teşvik etmek istenmektedir.¹⁷⁰

Konut finansman kuruluşu, sabit faiz oranının kullanıldığı kredi sözleşmesinde, sabit faizi, genel faiz oranına belirli bir yüzde oranında kâr ekleyerek belirler. Sabit faiz oranının kullanıldığı kredi sözleşmelerinde, genel faizlerde oluşacak bir yükseliş, konut finansmanı kuruluşu için risk oluşturmaktadır. Bu yüzden, sabit faiz oranı, piyasadaki genel borçlanma faiz oranından daha yüksektir.¹⁷¹

Sabit faiz oranının uygulandığı bir sözleşmede, genel faiz oranlarının artması, sözleşmeyi etkilemeyecektir. Bu durum tüketicinin lehinedir. Ancak genel faiz oranlarının düşmesi durumunda ise, tüketici bundan

169 ERIŞ, s.65 ; Ali HEPŞEN,; Değişken Faizli İpotekli Konut Kredisi. (http://www.alomaliye.com/2008/ali_hepsen_degisken.htm, e.t. 28.11.2011)

170 AYDOĞDU, Konut Finansmanı, s.19.

171 ALPTÜRK, s.264-265.

faydalanamayacaktır. Bu durum da, tüketicinin aleyhinedir. Sözleşmede belirlenmiş olan sabit faiz oranının, düşük olan genel faiz oranlarına uyarlanması ancak her iki tarafında ortak rızası ile mümkün olacaktır. Konut finansmanı kuruluşu, daha düşük olan bir faiz oranının belirlenmesine, kârının düşmesine neden olacağından, rıza göstermeyecektir. Sözleşmede sabit faiz oranının aylık %1'iken, genel faiz oranının %0,5'e düşmesi durumunda, görünürde %0,5 gibi küçük bir puan düşmüş gibi algılsa da, aslında faiz yarı yarıya düşmektedir. Özellikle bu tarz faiz oranının büyük miktarlarda düşmesi durumunda ne olacaktır?¹⁷² Bu durumda tüketicinin başvurabileceği üç yöntem vardır.

Bunlardan ilki konut finansmanı sözleşmelerinden biri olarak sayılan (SerPK m.38/A), konut finansmanı sözleşmelerinin yeniden finansmanı amacı ile yapılan kredi sözleşmesidir. Konut finansmanı sözleşmelerinden biri olan yeniden finansman sözleşmesi ile önceden yapılmış olan ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinin kredi faiz oranında, kredinin vadesinde, kredi faiz türünde konut finansmanı kuruluşu ve tüketicinin anlaşması ile değişiklikleri yapılabilir (Yeniden Finansman Hakkında Yönetmelik m.5/1). Ancak konut finansmanı kuruluşu tüketici ile böyle bir anlaşma yapmak istemeyebilir.

İkincisi ise, “sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması”dır. İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde bu konuda bir düzenlemeye taraflar yer vermediyse, kanunda da bu konuda bir düzenleme olmadığından, tüketici, hâkimden sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamasını isteyebilir. İpotekli konut edinme kredi sözleşmenin yapılmasından sonra durum ve koşullarda beklenmeyen ve olağanüstü boyutlarda değişiklikler olduğunu ve bu yüzden tüketicinin edimini yerine getirmesi olanaksız ya da son derece güç duruma geldiğini, tüketici için, sözleşmenin devamının katlanılamaz duruma geldiğini

¹⁷² 2007 yılında Amerika'da patlak veren kriz kısa sürede global krize dönüşmüştür. Ekonomide büyük durgunluk meydana gelmiştir. Bankaların 2009 un başında yıllık mevduata verdiği faiz % 12-13 iken, 2010 başı itibarı ile bu faiz oranı %7-8'lere düşmüştür.

tespit eden hâkim sözleşmeye müdahale edebilir.¹⁷³ Hâkim durumu TMK m.2'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ışığında değerlendirerek, sözleşme koşullarını yeni durum ve koşullara uyarlayabilir; bâzı sözleşme koşullarını değiştirebilir.¹⁷⁴

Üçüncü olarak, tüketici, piyasadaki düşük faiz oranları sayesinde daha düşük faiz oranı ile yeni bir kredi sözleşmesi yapabilir. Bu kredi sözleşmesinde elde ettiği parayı da, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinden doğan borcunu kapatmak için kullanabilir. Kanun koyucu, tüketiciye erken ödemede bulunma imkânını tanımaktadır. Böylece, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesindeki, genel faiz oranlarının üstünde olan faiz oranı ile borcunu ödemekten kurtulur. Çünkü bu erken ödeme ile, konut finansmanı kuruluşu, faiz indirimi yapmak zorundadır (TKHK m.10/B, f.13). Ancak, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesi ile, konut finansmanı kuruluşuna erken ödeme ücreti isteyebilme hakkı tanınmışsa, bu durumda tüketici bir cezai şart olarak erken ödeme ücreti ödemekle karşı karşıya kalabilir.

TKHK m.10/B, f.12'deki düzenleme ile, ipotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde değişken faizin yer alması imkânı doğmuştur. TKHK m.10 kapsamında tüketici kredilerinde uygulanan, sabit faiz zorunluluğu, burada uygulanmamaktadır.

Değişken faiz ile konut finansmanı kuruluşlarının risk yönetimi kolaylaşacağından, kredi vadelerinin uzamasına sebep olacaktır. Değişken faiz, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenen endeks ve faiz oranlarına konut finansmanı kuruluşunca uygulanacak marj oranı eklenerek bulunan faiz oranını ifade eder (Değişken Faiz Yönetmeliği m.4, (c) bendi). Değişken faiz oranının uygulandığı, konut finansmanı sözleşmelerinde,

173 EREN, s.438 ; OĞUZMAN/ÖZ, s.155-156 ; İbrahim KAPLAN, : Hâkimin sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s.145 ;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.492-494; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.155-156.

174 EREN, s.441 ; KAPLAN, s158-160.

başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı yine başlangıçta sözleşmede belirlenecek olan azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve yine sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan bir endeks baz alınarak değiştirilebilir (TKHK m 10/B, f.12).¹⁷⁵

Konut finansmanına yönelik kredilerde faiz oranının değişken olarak belirlenmesi halinde kullanılabilecek referans faizleri ve endeksleri belirlemek amacı ile “Değişken Faizli Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Kullanılabilecek Referans Faizler ve Endekslere Dair Tebliğ” çıkarılmıştır.¹⁷⁶ İlgili tebliğin 3. maddesinin, ilk fıkrasına göre: “değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde kullanılabilecek referans endeks Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE)'dir.”

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinin değişken faizi içerecek biçimde kurulması durumunda bu yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesinin usul ve esaslarını düzenlemek için “Değişken Faiz Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır. Değişken Faiz Yönetmeliğinin 5. maddesinde, “ Konut finansmanı kuruluşlarının, değişken faizi içerecek biçimde finansman sağlamaları durumunda 6'ncı maddede yer alan hususlar çerçevesinde sözleşmenin imzalanmasından önce tüketiciyi yazılı olarak bilgilendirmeleri zorunludur.” hükmü yer almaktadır. Değişken Faiz Yönetmeliğinin 6. maddesinde, konut finansman kuruluşları tarafından tüketicilere sözleşmenin aktinden önce değişken faizin etkileri ile ilgili verilmesi zorunlu bilgiler; değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı faiz seçenekleri için ayrı ayrı ve en az oniki punto koyu siyah harflerle düzenlenmek üzere ayrıntılı bilgiler içerir. Bu bilgiler incelendiğinde içeriğinin, Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Yönetmeliği'nin 6. maddesi

¹⁷⁵ Değişken faizin seçildiği kredi sözleşmesinde, azami oran sözleşmenin başında belirlenecek ve faiz oranları düştüğünde tüketicinin taksitleri de düşecektir. Faizlerin yükselmesi durumunda ise taksit tutarları sözleşmede belirlenen azami oran kadar yükselebilecektir (bkz. ALPTÜRK, s.266 ; ÖNAL/TOPALOĞLU, s.322). Değişken faizlerde, azami bir faiz oranının belirlenmesi ile, faiz oranlarında bir üst sınır çizilmiş olmaktadır. Enflasyon gibi sebeplerle, oluşacak faizlerdeki artmalar, belirlenen azami oranı geçmediği ölçüde sözleşmeye yansıtılabilecektir.

¹⁷⁶ RG. 05.05.2007, S. 26513.

kapsamında kaldığı görülmektedir. Bu kapsamda tüketiciye sözleşme imzalanmadan önce verilmesi gereken Sözleşme Öncesi Bilgi Formunda, Değişken Faiz Yönetmeliği'ne göre tüketiciye verilmesi gereken bilgiler daha kapsamlı şekilde yer almaktadır. Bizim tespit edebildiğimiz kadarı ile, Değişken Faiz Yönetmeliği'nde farklı olarak, kullanılacak kredi miktarı temel alınmak suretiyle, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenen endeks ve faiz oranlarının son beş yıldaki değişim oranlarına konut finansmanı kuruluşu tarafından uygulanacak marj oranı eklenerek hazırlanacak örnek ödeme planının yazılı formda yer alması zorunludur (Değişken Faiz Yönetmeliği m.6, (e) bendi). Bu bent dışındaki bütün bilgiler, Sözleşme Öncesi Bilgi Formu altında tüketiciye verilmektedir.

bbb- Masraf Ödeme Yükümü

aaaa- Masraf Ödemeye İlişkin Bankacılık Kanunu'ndaki Düzenleme

Bankaların, ödünç para verme işlemlerinde azami faiz oranlarında olduğu gibi sağlanacak “diğer menfaatlerin” nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir (Bank m.144).

Bank m.144'de dayanarak, Bakanlar Kurulu'nun 2006/11188 sayılı Kararı¹⁷⁷ yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı'nda, bankaların kredi işlemlerinde sağlayacakları faiz dışındaki diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ile azami miktar ya da oranları ve bunların kısmen veya tamamen serbest bırakılması yetkisini Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na devretmiştir (m.4/2).¹⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası “Mevduat ve Kredi Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara

¹⁷⁷ RG. 22.11.2006, S. 26354.

¹⁷⁸ Bank m.144'de Bakanlar Kurulunun, “diğer menfaatler” ile ilgili unsurları belirleme yetkisini Merkez Bankası'na devredebileceği düzenlenmiştir.

Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinden Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında 2006/1 Sayılı Tebliği” yürürlüğe koymuştur.¹⁷⁹ Tebliğ’e göre, kredilerde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ve sınırları serbestçe belirlenir (m.4). Tebliğ’deki serbestiden dolayı, bankaların tahsil edecekleri menfaatler ve masraflar borçlar hukukunun genel hükümlerine ve sözleşme serbestisine tâbi olarak belirlenecektir.

Tebliğ’de menfaatler ve masraflar ayrı olarak anılmıştır. Bu, bankaya göre yapılan bir ayrımdır. Tüketicinin yükümlülüğü açısından incelediğimizde, bankanın faiz dışındaki menfaatleri de (kredi kullandırma ücreti gibi), tüketici açısından bir tür masraf olmaktadır. Bu yüzden, bankanın diğer menfaatlerini de masraf olarak değerlendirmeyi uygun buluyoruz. Uygulamada ipotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde masrafların, tüketiciye ait olduğuna açıkça yer verilmektedir. Ancak sözleşmede her hangi bir düzenleme olmaması durumunda, kredi sözleşmesi daha çok tüketicinin yararına sayıldığından, sözleşmenin yapılmasına dair masraflara da tüketici katlanmalıdır.¹⁸⁰

bbbb- Masrafın İçeriği

Konut finansmanı sözleşmesinin hazırlanması, imzalanması ve devamı aşamalarında çeşitli masraflar ortaya çıkmaktadır. Bunlar alım satım masrafları (banka kredi kullandırma ücreti, dosya masrafı, emlakçı komisyonu, eksper raporu), taşınmaza ilişkin vergi ve tapu masrafıdır.¹⁸¹

Bu masrafların bazıları bir defa kredi miktarı üzerinden yüzde olarak (kredi komisyonu gibi) bazıları da bir defaya mahsus kredi miktarından bağımsız sabit ücret olarak tahsil edilmektedir. Finansal bilgisi olmayan bir

¹⁷⁹ RG 09.12.2006, S. 26371.

¹⁸⁰ ÇETİNER, Kuruluş, s.2162 ; TANDOĞAN, Borçlar I/2, s.360.

¹⁸¹ ALPTÜRK, s.262 ; AYDOĞDU, Konut Finansmanı, s.21 ; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s.245.

tüketicinin bu masrafları nasıl karşılayacağını bilmesi çok zordur. Bu masrafların bankadan detaylı bir şekilde kredi kullanılmadan önce öğrenilmesi tüketici açısından çok önemlidir. Bu bakımdan, Sözleşme Öncesi Bilgi Formunda; idari giderler, hukuki giderler ve aracı kurum giderleri gibi kredi sözleşmesine ilişkin faiz dışı tüm maliyet kalemlerini içeren listenin gereken zorunlu unsurlar içinde sayılması yerinde bir düzenleme olmuştur (Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Hakkında Yönetmelik m.6/g).¹⁸²

Masrafların başında gelen ekspertiz masraflarıdır. Tüketicinin kredi başvurusundan sonra, kredilendirilmeye uygun bulunması halinde, gayrimenkul değerlendirme uzmanı, sözleşmeye konu konutu ziyaret ederek, konutun kredilendirmeye uygun olup olmadığını araştırır. Yapılan bu işlemin bedeli, diğer masraflarda olduğu gibi tüketiciden talep edilir.¹⁸³

Masraf kaleminde yer alan, kredi kullandırma ücreti de, her bankada farklılık göstermektedir. Genelde %0,5 ile %2 arasında kredi kullandırma ücreti alınmaktadır.¹⁸⁴ Ödenmeyen taksitler sonucu, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciye gönderilecek her türlü bildirim, ihtar ve ihbarnameler de, masraf kalemleri içinde yer almaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli (4) sayılı tarifenin (20.a) pozisyonuna göre satıcı ve alıcı için ayrı ayrı binde 15 oranında tapu harcı tahsil edilir. Bu durumda binde 15 oranındaki tapu harcı tüketici tarafından ödenecektir. İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında tesis olunacak ipotek işlemleri, harçtan müstesnadır (Harçlar Kanunu m.50/o). Bu yüzden, tüketicinin bu yönde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.

¹⁸² Akıpek'e göre tüketici kredileri için, sözleşmede gösterilmeyen masraflar tüketiciden talep edilememelidir (bkz. AKİPEK, s.314).

¹⁸³ ÇETİNER, Kuruluş, s.2162.

¹⁸⁴ AKİPEK, s.262.

cccc- Masrafların Makul Olması zorunluluğu

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi, tüketicinin yararına yapılmaktadır.¹⁸⁵ Bu kapsamda masrafları, tüketiciye yüklemek doğaldır. Konut finansmanı kuruluşları, sözleşme kapsamında yaptıkları ve yapacakları masrafları ayrıntılı biçimde ödeme planında belirtmek koşuluyla talep edebilirler. Ancak iyiniyet kurallarına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizlik oluşturacak masraf talepleri TKHK m.6 kapsamında “haksız şart” olarak değerlendirilebilir.¹⁸⁶

Tüketici Kredi Anlaşmalarına İlişkin Olan ve Konsey’in 87/102/ECC Sayılı Direktif’ini İlgı Eden 2008/48/ECC Sayılı Konsey Direktifi¹⁸⁷’nin 2. maddesinin (f) bendinde, faizsiz ve masraf alınmaksızın verilen kredi sözleşmelerine, Direktif’in uygulanmayacağını belirtmektedir. Direktife göre, bir tüketici kredisinden bahsedebilmemiz için, faiz ve masrafların tüketiciden alınması zorunludur.¹⁸⁸

b- Tüketicinin Teminat Verme Yükümü

aa- Genel Olarak

¹⁸⁵ Aynı durum TKHK m.10 kapsamında tüketici kredisinde ve ödünç sözleşmesinde de mevcuttur. Gerçekten de tüketici aslında, ihtiyacı duyduğu parayı temin edemediği için konut finansmanı sözleşmesi yapma gereği duymaktadır. Sözleşme yapmak menfaatinidir.(bkz. AKİPEK, s.312-313 ; ARKAN, Uygulama, s.34 ; TANDOĞAN, Borçlar .I/2, s.360).

¹⁸⁶ REİSOĞLU, Taslak, s.62.

¹⁸⁷ Council Directive 2008/48/ECC of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC article 2.

¹⁸⁸ AKİPEK, s.314.

Kredi verenin, krediyi sadece bir imza karşılığında her hangi bir teminat talep etmeden vermesi mümkün olduğu gibi,¹⁸⁹ bir teminat gösterilmesi şartına bağlı olarak da vermesi mümkündür. Kredi işlerinin temelinde “güven” unsuru yatmaktadır. Bâzı durumlarda, finansman kuruluşu ile müşteri arasındaki güvenilirlik çok yüksektir. Bu tarz kişilere sadece bir imza karşılığında kredi kullandırılabilir. İşte gerçek veya tüzel kişilerin kişisel taahhüdüne dayanılarak ve yalnızca imzası karşılığında verilen krediler “açık kredi” olarak anılmaktadır.¹⁹⁰

Bunun yanı sıra kredi sözleşmelerinde, bankanın ve finansman şirketinin, sağlamış olduğu kredinin karşılığının ödenmemesi riski vardır. Bu riski bertaraf etmek için, söz konusu kuruluşlar, karşı taraftan bâzı güvenceler talep etmektedirler. Aynî ya da şahsî teminat verilerek bu güvence sağlanmaktadır. Teminat karşılığında verilen bu tür krediye de teminatlı kredi denmektedir. Teminat olarak verilen şeyler, borçlunun elinde hazır bulunan mal varlığı ile ileride elde edeceği muhtemel gelirlerdir.¹⁹¹ Teminat tiplerinin seçimi güçlü konumda bulunan kredi veren tarafından yapılmaktadır.

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde farklı bir durum vardır. Burada söz konusu kredinin ipotekle teminat altına alınması zorunludur. Bu sözleşmenin niteliğinden ve konut finansmanı sisteminden kaynaklanmaktadır.

İpotek, TMK’da düzenlenen bir taşınmaz rehni türüdür (TMK m.850). Mevcut bulunan veya ileride doğması muhtemel olan bir alacağı teminat altına almak için kurulur (TMK m.881). Aynî bir hak olan ipotek; konut finansmanı kuruluşunun sözleşmeden doğan şahsî alacağını, sadece taşınmazdan değil, tüm malvarlığından tahsil edebilmesine engel olmaz.¹⁹²

189 ARKAN, Uygulama, s.25 ; ÖZTEK, s.12.

190 AKİPEK, s.206-207 ; TEKİNALP, Banka Hukuku, s.487 vd.

191 ARKAN, Uygulama, s.25 ; YAVUZ, Şerh, s.850.

192 ALPTÜRK, s.111 ; ERTAŞ, s.516 ; OY/GÜNGÜLER, s.43.

Başka bir deyişle taşınmaz satış değeri, alacağı karşılamaz ise, konut finansmanı kuruluşu, tüketicinin diğer mallarına da takip yapabilir.

İpotek miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir (TMK m.851/1). Ancak TMK'daki değişiklikler ile konut finansmanı kuruluşunun yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsü ile tüketiciye kredi vermesi durumunda, yabancı para üzerinden ipotek kurulabilir.¹⁹³ Bu durumda her derecenin ifade ettiği miktar, rehin konusu alacağın tespit edildiği para türü üzerinden gösterilir (TMK m.851/2).

İpotek, belli bir alacak için kurulabileceği gibi (anapara ipoteği), alacağın miktarının belli olmaması halinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde üst sınır ipoteği şeklinde de kurulabilir (TMK m.851).

Üst sınır ipoteğinde tapuda gösterilen alacak miktarı rehnli alacaklı için üst sınırı teşkil eder. Yani bu miktarın içinde ana alacak, yan alacaklar, faizler ve takip masrafları yer alacaktır. Bu talepler, tapuda gösterilen sınır içinde kaldığı sürece teminat altındadır.¹⁹⁴

Anapara rehninde ise, tapu kütüğüne kaydedilen kesin sermaye tutarı ve faiz oranı yanında, TMK m.875'e göre, tapu kütüğüne kaydedilmeyen, yan alacaklar da rehnin kapsamına girer. Bunlar, iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz, takip giderleri ve gecikme faizidir (TMK m.875). Anapara ipoteğinde, rehinle sağlanacak borç, miktar itibarıyla belirlenmiş olan kayıtsız şartsız borç ikrarı niteliğinde bulunduğundan ipoteğin paraya çevrilmesi halinde borçluya, taşınmazın üçüncü kişiye ait olması halinde üçüncü kişiye icra emri gönderilir.¹⁹⁵

¹⁹³ ALTAY/ESKİOCAK, s.34 ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.722.

¹⁹⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.698,733 ; ALTAY/ESKİOCAK, s.31-32; REİSOĞLU, Banka, s.36.

¹⁹⁵ Seza REİSOĞLU, Yabancı Para İpoteği, Türkiye Bankalar Birliği,

http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/Yabancı_Para_Ipoteği.doc, 06.12.2011, s.1; ALTAY/ESKİOCAK, s.30 ; OY/GÜNGÜLER, s.43.

bb- İpoteğin Kuruluşu

Taşınmaz rehni, kural olarak rehnin tapu kütüğüne tescili ile doğar (TMK m.856/1). TMK m.856/2'e göre ise, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşme geçerliliği, resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

15.01.2009 tarihli 5831 sayılı Tapu Kanunu ile Bâzı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁹⁶'un 1. maddesinin son fıkrası ile 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesinin son fıkrasına eklenen hüküm ile bankalarca açılacak tüm kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemesi halinde resmi senet düzenlenmeden alacaklı ile borçlu ve varsa kefilleri arasında yapılan kredi veya borç sözleşmelerine istinaden, tapu sicil müdürlüklerince tapuya tescil edilebilecektir. Tapu Kanun'da yapılan değişiklik ile birlikte, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesine teminat teşkil edecek taşınmaz üzerine rehin tescili için TMK'da aranan, resmi sekil şartı, tarafların istemesi halinde aranmayacaktır. Yapmış oldukları ipotekli konut edinme kredi sözleşmesi, tescil için yeterli olacaktır. Bu düzenleme ile kredi verecek bankaların tapuda yapacağı işlemler daha kısa sürecek ve tüketiciyi kredilendirme işlemi daha çabuk olacaktır. Bu hüküm kapsamına, konut finansmanı kuruluşları içinde yer alan, finansman şirketleri girmemektedir. Finansman şirketlerinin taraf olduğu kredi sözleşmesinde, taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmeyi resmi şekilde yapmaları gerekmektedir.

Taşınmaz rehninin tapu kütüğüne nasıl tescil olunacağı TST madde 31'de düzenlenmiştir. Tapuya tescilde, ipotek "İ" harfi ile gösterilir (TST m.31/b). Alacaklı olan konut finansmanı kuruluşunun ünvanı yazılır (TST

¹⁹⁶ 5831 sayılı Tapu Kanunu ile Bâzı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, K.T.: 1501/2009, RG. 27.01.2009.

m.31/c). Ayrıca ipotek miktarı, faiz oranı, ipotek derecesi, ipotek süresi yazılır (TST m.31/d).

cc- Konut Finansmanı Sözleşmesi Bakımından İpoteğin Özellikleri

aaa- Sabit Derece Sistemi ve Birinci Derece İpoteğin Önemi

TMK'da sabit derece sistemi kabul edilmiştir. Buna göre taşınmazın değeri farazi parçalara bölünmüştür. Her farazi değer parçası için, bir rehin derecesi tesis edilmektedir.¹⁹⁷ Rehin derecesi, taşınmaz rehininin sırasını ve teminatın miktarını belirtir.¹⁹⁸ Bu dereceler en üst dereceden aşağı doğru sıralanmaktadır. En üst dereceye, birinci derece denmektedir. Aşağı doğru ikinci derece, üçüncü derece diye devam etmektedir.

Konut finansmanı kuruluşunun alacak hakkı, alacağın bağlı olduğu derecenin, farazi değerini aşamaz (TMK m.870). Taşınmazın satılması durumunda en üst derecedeki rehin hakkı sahibi, farazî değer sınırınca tatmin edilmedikçe, bir alt derecedeki alacaklı, taşınmaz satışından faydalanamayacaktır.¹⁹⁹ Birinci derecedeki ipotek hakkı sahibinin, birinci dereceye tekabül eden farazi miktarı ödenmedikçe, ikinci derecedeki ipotek hakkı sahibine sıra gelmez.

Sabit derece sisteminin özelliği gereği, bir derecede, mevcut ipotek hakkı sona ermişse, alt derecede bulunan ipotekli alacaklıya, boşalan dereceye ilerleme hakkı vermez (TMK m.871). Boşalan dereceye taşınmaz maliki, yeni bir ipotek tesis edebilir.²⁰⁰ Taşınmazın satışı durumunda, bir alt

¹⁹⁷ ALTAY/ESKİÖCAK, s.198 ; ERTAŞ, s.520 ; REİSOĞLU, Banka, s.37.

¹⁹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.714.

¹⁹⁹ ALTAY/ESKİÖCAK, s.197-198 ; ERTAŞ, s.520.

²⁰⁰ ALTAY/ESKİÖCAK, s.36 ; ERTAŞ, s.521 ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.712.

derecedeki ipotek hakkı, daha önce tescil olmuş olsa bile, üst derecedekinden sonra gelir (TMK m.871). Bu bakımdan esas alınan üst derecede bulunmaktır. Daha eski tarihte tescil olmanın önemi yoktur.²⁰¹

Bu açıklamalar Doğrultusunda konut finansmanı kuruluşu, en üst derecede yani birinci derecede ipotek hakkına sahip olmak isteyecektir. Ancak, teminat gösterilecek taşınmazın, konut finansmanı kuruluşu lehine birinci derecede ipotek edilmesi mümkün olmayabilir. Bunun en basit örneği, söz konusu taşınmazın birinci derecesine, başkası adına ipotek tescil edilmiş olabilir. Bu durumda konut finansmanı kuruluşu ikinci dereceye veya daha alt derecelere, ipotek tescil edebilecektir. Ancak buradaki sakınca, birinci derecedeki ipotek boşalsa bile, konut finansman kuruluşuna ait olan ikinci derecedeki ipotek hakkı, birinci dereceye geçemeyecektir. Taşınmaz sahibi olan tüketici, boşalan birinci dereceye, başkası lehine ipotek hakkı da tescil edebilecektir. Bu durum konut finansmanı kuruluşu aleyhinedir.

bbb- Boşalan Dereceye İlerleme Hakkı

Sabit derece sisteminin özelliği gereği, boşalan dereceye, alt derecede bulunan ipotek hakkı ilerlemez. Ancak kanunumuz, sabit derece sistemi ilkesinin istisnası olarak, tarafların anlaşması halinde, alt derecede bulunan ipotek hakkı sahibinin, üst derecede boşalan yere ilerleyebileceğini kabul etmiştir (TMK m.871/3).

Bu durumda taşınmaz sahibi, konut finansmanı kuruluşuna, kredi sözleşmesinde, boşalan dereceye ilerleme hakkı tanıyabilir. Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlı tutulmuştur (TMK m.871/3). Ancak yukarda bahsettiğimiz üzere, bankaların kredi kullandırdığı sözleşmelerde, tarafların istemesi üzerine, ipotek işlemini, resmi senet düzenlemeden, yapmış oldukları

201 ALTAY/ESKİÖCAK, s.199 ; ERTAŞ, s.521.

sözleşmeye dayanarak, tapuya tescil edebileceklerdir (TK m.26/son). Bu durumda, bankanın taraf olduğu ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, boşalan dereceye ilerleme hakkı bankaya tanınmış ise, bu sözleşmeye dayanarak, tescil yapılabilir.

Boşalan dereceye ilerleme hakkı veren sözleşmenin tapuya şerh verilmesi ile aynî etki doğacaktır (TMK m.871/3). Taşınmaz sahibi, boşalan dereceye yeni bir ipotek tesis etse bile, boşalan dereceye ilerleme hakkını şerh eden ipotek hakkı sahibine karşı etkisi olmayacaktır.²⁰² Tapuya şerh edilmeme durumunda, bu hak sadece taşınmaz sahibine karşı ileri sürülebilecektir. Üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.²⁰³

Konut finansmanı kuruluşu lehine ipoteğin, birinci dereceden daha alt sıralara tescil edilmesi durumunda, konut finansmanı kuruluşu, boşalan dereceye ilerleme hakkını kendisine tanınmasını isteyecektir. Böylece, konut finansmanı kuruluşu sabit derece sisteminin sebep olacağı dezavantajlardan kurtulmuş olacaktır.

2- Tüketicinin Yan Yükümlülükleri

a- Tüketicinin Ek Teminat sağlama Yükümü

aa- Kefalet ve Özellikleri

²⁰² ALTAY/ESKİÖCAK, s.202 ; ERTAŞ, s.522.

²⁰³ ERTAŞ, s.522

Şahsi teminatın en belirgin farkı, borçlu dışında üçüncü kişiler tarafından verilmesidir. Şahsen teminat veren, alacaklıya karşı, vermiş olduğu teminat miktarınca, tüm malvarlığı ile sorumludur.²⁰⁴

Tüketicinin taraf olduğu kredi sözleşmelerinde en çok uygulama alanı bulan şahsi teminat türü, kefalettir. Kefalet ile kişi, borçlunun borcunu yerine getirmedeği takdirde, borcu yerine getirmeyi alacaklıya karşı taahhüt eder (BK m.483).

Kefaletin, olağan (adi) kefalet, zincirleme (müteselsil) kefalet ve birlikte kefalet olarak üç türü mevcuttur. Adi kefalette, alacaklının kefile başvurması, borçlunun borcu ödememesi ya da borçludan borcun elde edilmesinin olanaksız hale gelmesi (iflas) halinde mümkündür (BK m.486/1). Alacaklının borçluya başvurmaksızın doğrudan kefile başvurması durumunda, kefil önce borçluya başvurması gerektiğini söyleyerek, borcu ödemeyi reddedebilir. Buna tartışma def'i denir.²⁰⁵ Müteselsil kefalette ise, asıl borçlu borcunu yerine getirmemesi durumunda, alacaklı asıl borçluya başvurmadan, doğrudan kefile başvurabilir (BK m.487).

TKHK m.10/B'nin 8. fıkrasına göre; ipotekli konut edinme kredi sözleşmelerinde, teminat olarak şahsî teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez. İlgili hüküm BK m.486/1'de düzenlenmiş olan olağan(adi) kefaletten bahsetmektedir. Tüketici kredisinin düzenlendiği TKHK m.10'nun 3. fıkrasının son cümlesine göre; tüketici kredisinin teminatı olarak şahsî teminat verildiği hallerde, kredi veren asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez. Görüldüğü üzere benzer düzenleme tüketici kredisinde de mevcuttur.

²⁰⁴ REİSOĞLU, Banka s.50, 172 vd. ; Erden KUNTALP, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1965, s.263.

²⁰⁵ ZEVLİLER, Borçlar, s.372.

TKHK m.10/B'nin 8. fıkrasında, tüketici kredisinden farklı olarak, kefile başvurabilmek için, öncelikle asıl borçlunun yanı sıra, “diğer teminatlara” da başvurması zorunluluğu düzenlenmiştir. Aslında bu hüküm adi kefaletin düzenlendiği BK m.486/2'ye benzemektedir. BK m.486/2'ye göre, alacaklının alacağı rehin ile teminat altına alınmış ise, kefil önce rehnin paraya çevrilmesini isteyebilir. Kefilin ileri sürdüğü bu def'iye, “rehnin paraya çevrilmesi def'i” denmektedir.²⁰⁶

TKHK m.10/B'nin 8. fıkrasındaki düzenleme, konut finansmanı kuruluşlarının, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesi için aldıkları kefaletin, müteselsil kefalet olmasını engellemektedir. Kanunun bu emredici hükmü karşısında, asıl borçluya başvurmadan ve diğer teminatlara başvurmadan kefilen borcun ifası istenemeyecektir.²⁰⁷ Kanunun emredici hükmü karşısında, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, kefaletin, müteselsil kefalet olduğuna dair kayıtlar geçersiz olacaktır.

Uygulamada kefalet, sağlanan kredinin geri ödenmemesi riskinin teminatı olarak görüldüğünden, kefilin, sağlanan krediyi karşılayabilecek varlıklara sahip olması gerekmektedir.²⁰⁸

Hukuksal bakımdan geçerliliğine zarar gelmemesi için, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, kefil olunan miktarın mutlaka belirlenmesi gerekmektedir. Bankalar kefalet sözleşmesini ayrı bir kâğıtta

²⁰⁶ Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002 (Kıs. Borçlar), s.780 ; ZEVKLİLER, Borçlar, s.372-373 . İlk m.45'e göre, rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip edilebilir. BK m.497'nin 1. fıkrasına göre, kefil asıl borçluya ait bütün def'leri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir. Bu iki hükmü birlikte değerlendirdiğimizde, BK m.486/2'deki, düzenleme aynı anlama gelmektedir. Yani BK m.486/2'deki düzenleme olmasaydı da, kefilin rehnin paraya çevrilmesi defini öne sürebileceğinden bahsedebilirdik (bkz. C. YAVUZ, Borçlar, s.780.).

²⁰⁷ TKHK m.10/3, son cümledeki düzenlemenin emredici olduğuna dair görüşler mevcuttur (bkz. ÖZTEK, s.14 ; Rona SEROZAN, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHFM, C.LXI, S.1-2, İstanbul 2003, s.344-345 ; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.293). Özetek ve Aslan'a göre; TKHK m.10/3 de “asıl borçluya başvurmadan” anlaşılması gereken, borçlunun kefile başvurmadan önce, asıl borçluya başvurması, alacağını alamaması veya alamayacağını anlaşılması halinde, kefile başvurulmasıdır. Alacaklının, icra takibine başvurarak, sonucunu beklemeden bir iki gün sonra da kefile başvurulması, önce asıl borçluya başvurulduğu anlamına gelmeyecektir (bkz. ASLAN, s.355 ; ÖZTEK, s.14). Belirtmek gerekir ki, TKHK m.10/3, son cümlesinin emredici olduğuna dair görüşler doğrultusunda, TKHK m.10/B, 8. fıkrasının da emredici olduğunu söyleyebiliriz.

²⁰⁸ OY/GÜNGÜLER, s37.

düzenlememekte, kefalet sözleşmesine, kredi sözleşmesinin içinde yer vermektedirler.²⁰⁹

bb- Kıymetli Evrakın Teminat Olamaması

Kredi verenin, vermiş olduğu kredi karşılığında, ödemeleri güvence altına almasının kolay bir yolu da kıymetli evrak düzenlemektir. Kredi kurumları özellikle büyük miktarda kredilerde sadece ipotek ile yetinmemekte kıymetli evrak ile ek bir teminat sağlama yoluna da başvurmaktadır.²¹⁰ Kredi veren, kredi sözleşmesine göre, her vade için ayrı, o vadede ödenecek anapara, faiz ve diğer masrafları kapsayan kıymetli evrakları kredi alana imzalatmaktadır. Kredi veren, kredi alan vadesinde ödeme yapmadığında, ödemelerin teminatını oluşturan kıymetli evrakları işleme koymaktadır.²¹¹

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 45/1'de rehin ile temin edilmiş bir alacak söz konusu ise, önce rehnin paraya çevrilmesini şart koşmaktadır. Ancak rehnin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir. Bu düzenleme karşısında, kıymetli evrak olan kambiyo senetlerinin (bono, poliçe ve çek) teminat olarak alınmasının icra takibi bakımında bazı avantajları ortaya çıkmaktadır. İİK'nin 167/1'de alacağı çek, poliçe veya emre muharrer senede bağlanmış alacaklı, ipoteği paraya çevirmeye gerek olmaksızın icra takibine başvurabilecektir. Böylece kredi kurumu öncelikle borçlunun ipotekli gayrimenkulünü sattırma sürecinden kurtularak, bütün mal varlığına karşı hızlı bir takip yöntemi olan kambiyo senedi ile takip yöntemine başvurabilecektir.

4822 sayılı Kanunun 15. maddesi ile eklenen, 4077 sayılı TKHK m.10'da kredi verenin ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına almasının yasak olduğu

²⁰⁹ REİSOĞLU, Banka, s.174.

²¹⁰ ÖNAL/TOPALOĞLU, s.323.

²¹¹ AKİPEK, s.211.

düzenlenmiştir. Bu yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınacak olursa, tüketici bu kıymetli evrakı kredi verenden geri isteme hakkına sahiptir. Ayrıca, kredi veren kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu yasağa aykırı davranan kredi veren, 200 Türk Lirası para cezasına çarptırılır (TKHK m.25/2).

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, sözleşmeye taraf tüketici için de benzer bir koruma öngörülmüştür. TKHK m.10/B'nin 10. fıkrası ile tüketici kredilerinde olduğu gibi, konut finansmanı kuruluşunun konut finansmanı kredisinin geri ödemelerini teminat altına almak için tüketiciden kıymetli evrak alması yasaklanmaktadır. Bu yasağa aykırı olarak, konut finansmanı kuruluşu tüketiciden kıymetli evrak alması durumunda, tüketici bu kıymetli evrakı geri isteme hakkına sahiptir. Konut finansmanı kuruluşu bu kıymetli evrakı ciro eder ve tüketici de bundan zarar görürse bu zararı da konut finansmanı kuruluşu tazmin etmek zorundadır.²¹² Kıymetli evrakın konut finansmanı kuruluşu tarafından, üçüncü kişilere ciro edilmesi, tüketicinin zarara uğradığı anlamında gelmez. Bu ciro ve temlik geçerlidir. Ciro edilen kişinin tüketiciye başvurup kıymetli evrak bedelini tahsil etmesi veya keşidecinin ciro ve temlik edilen hisse senedi veya tahvil nedeniyle, bu senetlerdeki mülkiyet hakkını kaybetmesi gibi hallerde tüketicinin zararı söz konusudur.²¹³

Kanundaki bu düzenlemenin gerekçesi, kıymetli evrakın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kambiyo senetleri illetten mücerrettir ve asıl borçtan bağımsız surette takibe konabilmektedir. Kambiyo senedini elinde bulunduran kredi veren, bunu üçüncü şahsa devrettiğinde, tüketici hem kredi sözleşmesi bakımından bankaya borçlu gözükecektir, hem de senedi

212 AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 562 ; ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 323-324; REİSOĞLU, Konut, s.80 ; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.292-293. Serozan'a göre, tüketici kredileri için, kambiyo senediyle teminat alma yasağına dövizle borçlanma yasağı da eklenmelidir. Çünkü TKHK m.10'daki tüketici kredisinde kredi şartlarının tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği hükmü, tüketici kredisinin dövizle bağlanmasıyla ya da endekslenmesiyle çelişmektedir (bkz. SEROZAN, s.354).

213 REİSOĞLU, Taslak, s.53.

devralana karşı borçlu gözükecektir. İletten mücerret özelliği nedeni ile kambiyo senediyle borçlanan tüketicinin TKHK'dan faydalanması mümkün olmadığı gibi, kredi kuruluşuna karşı ileri sürebileceği def'ileri, kambiyo senedini devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı da ileri sürmesi bakımından sorunlar yaşayacaktır.²¹⁴

b- Erken Ödeme Ücreti Ödeme Yükümü²¹⁵

Erken ödeme ücreti ilk defa 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Türk pozitif hukukuna girmiştir. Gerçekten de 5582 sayılı Kanun'un 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 10/B olarak yeni bir madde ekleyen 24.maddesinde erken ödeme ücretinin alınacağı açıkça öngörülmüştür. TKHK m.10/B hükmüne göre, "Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez."

TKHK m.10/B madde gerekçesinde ise, mortgage kredisini kapatan tüketicinin mutlaka kar etmesi ihtimaline dayandırılmıştır.²¹⁶ Gerekçeye göre,

214 ARKAN, Kredi, s.42; İNAL, s.52; OY/GÜNGÜLER, s.22; OZANOĞLU, Taksit, 229-230; Sevilay Eroğlu UZUNALLI, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, İzmir 2004, s.114-115.

Kıymetli evrakla borçlanma yasağının gerekçesi, kıymetli evrakların "def'i soyutluğu ilkesi" nedeniyle, tüketicinin kredi verene ileri sürebileceği def'ilerin, senedi devralan üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecek olmasıdır (bkz. YAVUZ, Şerh, s.853). Battal, ödemelerin kıymetli evrakla teminat altına alınmasının yasaklanmasından önceki tarihli eserinde, kıymetli evrakın tüketici aleyhine olduğunu değinmiştir. Kıymetli evrak düzenlenmesi durumunda bazı çözüm önerileri sunmuştur. Yazara göre, belli bir meblağın altında borç içeren bonolar "tüketici bonusu" olarak değerlendirilmelidir. Bu tüketici bonoları kanunen zorunlu nama yazılı bono sayılarak alacağın temlik usulü ile devre tabi olacağını, bunun sonucunda da borçlu, alacaklı ile arasındaki alt ilişkiden kaynaklanan def'ileri yeni alacaklı hamile karşı da ileri sürebileceğini belirtmiştir (bkz. Ahmet BATTAL, Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması, BATİDER, Y.1998, C.XIX, S.3, 1998, s. 110-111. 4077 sayılı TKHK'un hazırlanması aşamasında kıymetli evrakla borçlanan tüketicinin korunması gerekliliği ve çözüm önerileri ile ilgili görüşler için bkz. BATTAL, s.101-103.

215 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216.

yeniden finansman yoluyla kredisini kapatan tüketici kâr edecektir. Tüketicinin bu kârı karşı taraftan konut finansman kuruluşunun zararını oluşturacağı gerekçesiyle erken ödeme ücreti öngörülmüştür. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, Kanun Koyucu, erken ödeme alınmasının ekonomik nedenlerden sadece birisini dikkate almıştır.²¹⁷

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 31.05.2007 tarih ve 26358 sayılı Resmi Gazete’de “Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi Ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yayımlamıştır. Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5/II maddesine göre, “Sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde ise, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti, gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez.”²¹⁸

aa- Erken Ödeme Cezası Alınabilmesinin Şartları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Erken Ödeme Yönetmeliğinde erken ödeme cezası alınabilmesi bâzı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Öngörülen bu şartlar kümülatif nitelikte olup, hepsinin birden gerçekleşmesi gerekir.

216 Madde Gerekçesi: Bu Kanunla getirilen önemli bir diğer değişiklik, sabit faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde sınırlı da olsa konut finansmanı kuruluşları tarafından tüketicilerden erken ödeme ücreti alınabilmesine imkân tanınmasıdır. Borcun erken ödenmesi durumunda, gerekli faiz ve komisyon indirilerek erken ödeme tarihinde ödenmesi gereken anapara tutarı hesaplanmakla birlikte konut finansmanı kuruluşları bu anapara tutarının yüzde ikisine kadar erken ödeme ücreti tahsil edebileceklerdir. Sabit faiz oranı içeren sözleşmelerde tüketiciler piyasadaki gelişmelere göre sözleşmelerini kapatıp yeni bir sözleşme yaparak kâr edebilmektedir. Erken ödemenin arkasında yatan bu kazanç konut finansmanı kuruluşu içinse bir kayıp ifade etmekte olup, sınırlı da olsa erken ödeme ücreti uygulaması kazanç ve kayıpları dengeleyici bir unsur olacaktır. Değişken faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde ise erken ödeme ücreti uygulanması mümkün olmayacaktır.

217 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216

218 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216

aaa- Konut Finansman İşleminin Varlığı

Konut Finansmanı, esas itibariyle, tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılması işlemidir. Konut edinme dışında başka bir parasal ihtiyacını karşılamak amacıyla tüketicinin önceden var olan konutunu ipotek etmek suretiyle tüketici kredisi alması, konut finansmanı sayılmaktadır. Konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması da konut finansmanı sayılan diğer bir iştir.

İpotekli konut finansmanı, tüketici hukuku dizgisine bağlanarak çözülmek istenmiştir. Böylece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketici sayılanlar bu sistemden faydalanabileceklerdir. Ayrıca henüz ferdi mülkiyete geçmeden kooperatif üyeliği sıfatına sahip gerçek kişiler de tüketici sayılarak doğrudan ya da kooperatif dolayısıyla mortgage sisteminden faydalanmaları sağlanmak istenmiştir (5582 s.k.m.24)²¹⁹

Konut finansman işlemi bir kredi işlemi olması itibariyle sözleşmenin tarafı olan finans kurumları ile kredi kullanan tüketici arasında gerçekleşmektedir. 5582 sayılı Kanun'un 12.maddesine göre "konut finansmanı kuruluşları", konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleridir.²²⁰

bbb- Konut Finansman Sözleşmesinde Sabit Faiz Uygulamasının Bulunması

219 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216

220 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216

Tüketici kredilerinden farklı olarak konut finansmanı ya da mortgage kredilerinde hem sabit faiz hem de değişken faiz kararlaştırılabilmektedir. Hatta hem sabit faiz hem de değişken faizin bir arada kararlaştırılması da mümkündür. Oranın sabit olarak belirlenmesi halinde başlangıçta belirlenen oran, her iki tarafın ortak rızası olmadan değiştirilemez.

TKHK m.10/B hükmünde sadece sabit faizli mortgage kredilerinde vadesinden önce ödeme halinde erken ödeme ücreti alınabileceği öngörülmüştür. Aynı maddede faiz oranının değişken olarak belirlendiği konut kredilerinde ise erken ödeme ücreti alınması kesinlikle yasaklanmıştır. Kanun koyucunun amacı, değişken faiz halinde kredi kullanan tüketici düşen faizden yararlanmak için erken ödeme yoluna gitmeyeceğinden kredi kuruluşunun kredinin vadesinden önce ödenmesi riski doğmayacaktır. Hâlbuki başta ABD olmak üzere İspanya, İtalya ve Finlandiya’da değişken faizli konut kredilerinde bile erken ödeme ücreti alınmaktadır.²²¹

Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5. maddesinde, sabit ve değişken faizin bir arada bulunduğu mortgage kredilerinde bile erken ödeme ücreti istenemeyeceği kabul edilmiştir. Reisoğlu’na göre, bir süre sabit, daha sonra değişken faiz kararlaştırılması halinde, sabit faiz devam ederken, erken ödeme halinde, erken ödeme ücreti kararlaştırılabilir.²²² Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın 4077 sayılı Kanun’la ilgili Mart 2008 tarihli Değişiklik Taslağının 13.maddesinde, bu şekilde iki dönemli mortgage kredilerinde sabit faizli döneme ilişkin olarak erken ödeme ücreti alınmasına izin verilmiştir.²²³

ccc- Sözleşmede Erken Ödeme Ücreti Alınacağıının Kararlaştırılması

221 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2

222 REİSOĞLU, Konut, s.83.

223 Murat AYDOĞDU, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1, 2007, s.19.

TKHK m.10/B hükmüne göre sabit faizli konut kredilerinden erken ödeme ücreti alınabilmesi sözleşmede bu yönde düzenleme bulunmasına bağlıdır. Erken ödeme ücreti, kanundan doğan bir medeni ceza değildir. Bu nedenle, konut finansman sözleşmelerinde erken ödeme alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde konut finansman kuruluşu erken ödeme ücreti talep edemez. Ancak, kredi kuruluşları genel işlem şartı niteliğinde hazırladıkları sabit veya değişken faizli bütün mortgage sözleşmelerine erken ödeme ücreti alınacağına dair düzenleme yapmaktadırlar. Dolayısıyla sözleşmede yer verilme şartı hemen hemen bütün kredilerde gerçekleştirilmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, sözleşmede açıkça öngörülse bile, değişken faizli konut kredilerinde erken ödeme ücreti alınması mümkün değildir.²²⁴

Uygulamada karşılaşılan başka bir sorun ise, 5582 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce alınan konut kredileriyle ilgilidir. Doğal olarak erken ödeme cezasının alınmasını kesin olarak yasaklayan tüketici kredileri mevzuatı nedeniyle bu tarihten önceki konut kredi sözleşmelerinde erken ödeme cezasına ilişkin bir hüküm konulması mümkün değildi. Ancak 5582 sayılı Kanun, tüketicilere yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde sözleşme imzaladığı finansman kuruluşuna başvurarak söz konusu sözleşmenin konut finansmanı sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmasını isteme hakkı tanımıştır. Kanunda belirtilen süre içinde talepte bulunmayan tüketicilerin Kanun'un yürürlük tarihinden önce düzenlenmiş bulunan söz konusu işlemleri, "konut finansman işlemi" sayılmış ve Kanun kapsamına alınmıştır. Ancak, 5582 sayılı Kanun'un Geçici 11.maddesiyle söz konusu seçenekten istifade etmeyerek ipotekli konut finansmanı sistemine dâhil olmuş önceki tarihli sözleşmelerin tarafı olan tüketicilere erken ödeme ile ilgili olarak önceki Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 10.maddesindeki hakları korunmuştur. Buna göre, ilgili tüketiciler, toplam borcu bir defasında veya taksitleri vadesinden önce öderlerse, ilgili kredi kuruluşu faiz ve komisyon

224 Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2, s.205-216

indirimi yapmak zorundadır. Doğal olarak bu durumda konut finansman sistemi ile getirilmiş olan “erken ödeme cezası”nın uygulanması mevzuu bahis olamaz.²²⁵ Ayrıca, sözleşmede öngörülme şartı yerine gelmediğinden dolayı da kanun yürürlüğe girmeden önce kullanılan krediler bakımından erken ödeme ücreti alınması mümkün değildir.²²⁶

ddd- Bir veya Birden Çok Taksitin ya da Kredinin Tamamının Erken Ödenmesi

Borçlar Kanunu’nun 80.maddesinde öngörülen genel kural, kesin vadeye bağlanmış ve faizli borçların erken ödenmesinin mümkün olmadığıdır. TKHK m.10 ve 10/B’de tüketici kredileri ve mortgage kredileri bakımından bu ilkeye istisna getirilmiş ve her iki halde de tüketiciye erken ödeme hakkı getirilmiştir. Buna göre, “Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansmanı kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür.” Her ne kadar TKHK m.10/B’de “bir veya birden çok ödeme” denilmişse de, Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5.maddesinde ödeme yerine taksit kavramı kullanılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 4/i maddesinde “Taksit: Ödeme planında konut finansmanının geri ödenmesi için belirlenen tarihlerin hizasında gösterilen anapara, faiz, kamusal yükümlülükler ve komisyon toplamından oluşan ödeme tutarı” olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla, konut finansman kuruluşunun kabul edebileceği asgari bedel, anapara, faiz, kamusal yükümlülükler ve komisyonun toplamından oluşan taksittir. Erken ödeme istisna olduğuna göre, alacaklı konut finansman kuruluşu bir taksitten daha az tutarın erken ödemesini kabul etmek zorunda değildir.²²⁷

²²⁵ ÖNAL/TOPALOĞLU, s.314.

²²⁶ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2,

²²⁷ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2,

Asgari ödeme, en az bir taksit olmasına karşılık üst ödeme bakımından bir sınır getirilmemiştir. Tüketici, en az bir taksitin katları şeklinde olmak şartıyla birden çok taksiti vadesinden önce ödeyebilir. Hatta kredinin tamamını bile ödeyip krediyi kapatma hakkı vardır.²²⁸

Yine, Erken Ödeme Yönetmeliğinde erken ödemenin yapılacağı tarih bakımından da bir sınırlama getirilmemiştir. İpotek teminatlı Konut Finansman sözleşmesinin kurulduğu tarihten başlayarak, son taksitin ödeneceği tarihe kadar, her zaman erken ödemede bulunulabilir. Tüketici erken ödeme ücreti ve diğer mali ve hukuki sonuçlara kabul ettiği takdirde sözleşmeyi imzaladıktan hemen sonra bile erken ödeme yapabilir.²²⁹

Ne Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ne de Erken Ödeme Yönetmeliğinde tüketici borçlunun iradesi dışında gerçekleşen, temerrüt, sigorta ve kamulaştırma nedeniyle yapılan ödemelerin erken ödemeye hak kazandırıp kazandırmayacağı düzenlenmemiştir. Amaçsal yorum yapıldığında, Kanun yapıcı irade finansman kuruluşunu erken ödeme nedeniyle doğabilecek parasal risklerden korumayı amaçlamıştır. Bu sebeple yukarıda zikrettiğimiz her üç durumda da finansman kuruluşunun iradesi haricinde ortaya çıkan erken ödeme dolayısıyla zarara uğrayacaktır. Bu bakımdan sabit faizli konut finansman sözleşmesinde alacaklının temerrüt nedeniyle sözleşmeyi feshetmesinden sonra, borçlunun kendisi tarafından veya icra marifetiyle gerçekleşecek ödemelerde, erken ödeme ücreti tahsil edilebilir.²³⁰

Türkiye'de gayrimenkullere yaptırılan doğal afet sigortası, yangın ve diğer sigortalarla kredi hayat sigortasında örtü altına alınan risk gerçekleşirse sigorta bedeli ödenecektir. Her üç riskin gerçekleşmesi halinde ipotekli

²²⁸ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2,

²²⁹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S: 1-2,

²³⁰ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

gayrimenkulün değerinin düşmesi ya da şahsi borçlu olan tüketicinin hayatını kaybetmesi nedeniyle konut finansman kuruluşunun aynı ya da şahsi teminatında azalma söz konusu olmaktadır. Bu nedenle finansman kuruluşunun sigorta bedelini kendisine ödenmesini talep etme ve yapılacak bu ödemeden erken ödeme ücreti alabilir. Konut Kredisi sözleşmesinin konusu gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda da aynı şey söylenebilir.

²³¹

İpotek Teminatlı Konut Finansman sözleşmesine temerrüt, sigorta, kamulaştırma ve benzeri nedenlerle gerçekleşen ödemeler halinde erken ödeme ücretinin alınabileceği şeklinde bir hüküm konulması hukuken geçerlidir. Zîrâ kanun koyucu konut kredilerinde erken ödeme yapılması halinde tüketici yerine konut finansman kuruluşunun menfaatine ağırlık vermiş ve erken ödeme ücreti konusunda sözleşme yapılmasına imkân sağlamıştır.²³²

bb- Erken Ödeme Ücretinin Hesaplanması

Erken ödeme ücretinin hangi miktar üzerinden hesaplanacağı hususunda farklı uygulamalar söz konusudur. Bâzı ülkelerde kalan borç bakiyesi üzerinden alınırken, bâzı ülkelerde de sadece anapara baz alınmak suretiyle hesaplama yapılmaktadır.

TKHK 10/B maddesinde, “Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna

²³¹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

²³² Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez.” hükmü getirilmiştir. Buna göre, erken ödeme ücreti, ödeme tarihine kadar işlemiş faiz ve kalan anaparadan oluşan toplam ödeme üzerinden hesaplanacaktır. Maddede sözü geçen faiz indiriminin ne olduğu kesin olarak belirtilmemiştir. Burada olsa olsa ödeme tarihinden sonra işleyecek olan faizin indirilmesi söz konusu olabilir.²³³

Erken Ödeme Yönetmeliğinin 6.maddesine göre, tüketici, henüz vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksiti erken ödediği takdirde, erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı matrah olarak baz alınır ve akdi faiz oranı ile erken ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz, faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılır. Bu halde faiz indirimi için Erken Ödeme Yönetmeliği Ek 1’ de verilen formül kullanılacaktır.²³⁴ Taksitlerin kısmi ödenmek istenmesi halinde, indirilen miktar kadar kalan gelecek taksit daha az ödenmiş olmaktadır.²³⁵

Kredinin tamamı, herhangi bir taksit tarihinde erken ödeniyorsa, vadesi gelen taksit ödemesi, geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir (Erken Ödeme Yönetmeliği m.7/1).

Erken Ödeme Yönetmeliği m.7/2 hükmüne göre ise, kredinin tamamının erken ödemesi iki taksit tarihi arasında ise; ödeme planında yer alan en son ödenmiş taksit tarihiyle, erken kapatma işleminin yapıldığı tarih arasında, anaparaya işleyen faiz tutarı, en son ödenmiş taksit tarihi itibarıyla geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir.

²³³ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

²³⁴ İndirim Tutarı=İlgili taksit tutarı içindeki anapara x erken ödenen gün sayısı x yıllık akdi faiz oranı/36000

²³⁵ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

Görüldüğü gibi, Erken Ödeme Yönetmeliği, tam ödemede ödeme tarihine kadar işlemiş fakat ödenmemiş faiz ve kamusal yükümlülüklerle ilaveten ödeme tarihinde kalan anaparanın erken ödenen miktarın tespitinde baz alınacağı belirtilmektedir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen miktar üzerinden erken ödeme ücreti ödenecektir. Dolayısıyla erken ödeme ücreti hesaplanmasında esas alınan miktar, ödeme tarihinde kalan anapara ve ödeme tarihine kadar işlemiş fakat ödenmemiş faiz ve kamusal yükümlülüklerden oluşmaktadır.

TKHK m.10/B hükmü erken ödeme ücreti için alınacak yasal üst sınır belirtmiştir. Buna göre erken ödeme ücreti yukarıda nasıl hesaplanacağı gösterilen bedelin %2'sini aşamaz. Kanun koyucu konut finansman kuruluşunu bu oranın altında erken ödeme ücreti alınmasına izin vermiştir. İspanya'da Merkez Bankası %4 oranına kadar erken ödeme ücreti alınabilmesine izin vermesine rağmen bankalar %2,5'den fazla erken ödeme ücreti alınmaması şeklinde uygulamada bir teamül oluşturmuşlardır.²³⁶ TKHK m.10/B hükmü aynı zamanda konut finansman kuruluşuna erken ödeme ücreti talep edip etmeme hususunda bir takdir hakkı tanımıştır.

cc- Erken Ödemenin Hukuki Niteliği ve Hâkimin Müdahalesi²³⁷

Türk bankaları ipotek teminatlı konut kredisi kullandırırken dosya masrafı, komisyon, ve ekspertiz ücreti adı altında bazı masrafları peşin olarak tüketiciden alınmaktadır. Yönetim masrafı olarak adlandırılan bu miktarlar bankadan bankaya farklı olup, bu miktar pazarlık etmek suretiyle dahi indirilebilmektedir. Hatta bu masraflar genelde anapara üzerinden

²³⁶ H. J. DÜBEL, Fixed-rate Mortgages and Prepayment in Europe, [http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/\\$FILE/Fixedrate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf](http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/$FILE/Fixedrate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf), s.35.

²³⁷ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008

hesaplanan erken ödeme ücretinden bile fazla olduğu görülmektedir. Diğer taraftan ise, ülkemiz bankacılık sisteminde öncelikle faize daha fazla ödeme alınmakta, geriye kalan taksitlerde ise ana para fazla tahsil edilmektedir. Kredinin son taksitlerinde neredeyse faiz kalmamaktadır.²³⁸

Faiz kesintisinin ilk taksitlerde yüksek olması ve yönetim masrafları adı altında alınan tutarların yüksekliği aslında Türk Konut Finansman uygulamasında gizli bir erken ödeme ücretinin olduğunu göstermektedir.²³⁹ Bankalar, yönetim giderleri adı altında yüksek miktarlar tahsil ederek ve faiz kesintisini ilk taksitlerde yüksek tutmak suretiyle erken ödemenin risklerinden kendilerini güvence altına almaktadırlar.²⁴⁰

TKHK m.10/B hükmü, erken ödeme ücreti talep edilebilmesine izin veren ve bu ücretin üst limitini belirleyen bir hükümdür. Erken ödeme ücreti alınabilmesinin ön şartı, tüketiciyle konut finansman kuruluşu arasında yapılan konut finansman sözleşmesinde bu konuda düzenleme bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla erken ödeme ücreti, yasal bir medeni ceza olmayıp, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan bir yükümlülüktür.²⁴¹

“Erken ödeme ücretinin BK m.158/II'deki ifaya eklenen cezai şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğunun belirlenmesi zordur. Bu ayırımın yapılması, hâkimin müdahale edip edemeyeceği ve erken ödeme hakkını saklı tutmasının zorunlu olup olmadığı yönünden önemlidir”.²⁴²

²³⁸ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.212

²³⁹ Örtülü veya zımni erken ödeme cezasında (Implicit Prepayment Penalty); mortgage sözleşmesinde açıkça erken ödeme cezası belirlenmediği gibi, ödeme anında da erken ödeme ücreti adı altında bir ücret alınmamaktadır. Erken ödeme ücreti aylık taksitlere eklenmek suretiyle bütün kredi süresine yayılmaktadır; Alan FELD/Stephen MARKS, Legal Differences Without Economic Distinctions: Points, Penalties and the Market for Mortgages, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 77, (1997), s.412-413.

²⁴⁰ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008s.213

²⁴¹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.213

²⁴² Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.213

Erken ödeme ücretinin düzenlenmiş olduğu TKHK 10/B'nin madde gerekçesinde, faiz indiriminden faydalanmak suretiyle kendisi lehine bir menfaat sağlayan tüketici ile faiz gelirin azalması nedeniyle gelir kaybı olan finans kuruluşunun menfaatinin dengelenmeye çalışıldığı belirtilmektedir. Nihai olarak kredi veren konut finansman kuruluşunun faiz indirim nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Alman hukukunda erken ödeme ücretinin açıkça tazminat niteliğinde olduğu belirtilmektedir edilmektedir.²⁴³ Erken ödeme ücreti bir bakıma Yargıtay uygulamasındaki inşaat sözleşmelerinde geç teslim halinde müteahhide yüklenen götürü tazminata benzemektedir.²⁴⁴ Zîrâ, konut kredisinin erken ödemesi TKHK 10/B maddesiyle kanuni bir hak olarak tüketiciye tanınmıştır. Ancak bu hakkını kullanan tüketiciye karşı erken ödeme dolayısı ile konut finansman kuruluşuna doğması muhtemel zararı maktu olarak belirleme hakkı verilmektedir. Bu açıdan erken ödeme ücreti götürü tazminattır. Yine, cezai şartın asıl amacının zararı tazmin etmekten ziyade borçluyu sözleşmede kararlaştırılan edimi yerine getirmeye zorlamak olduğu düşünüldüğünde de; erken ödeme ücretinin götürü tazminat olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.²⁴⁵

Kredi kuruluşu, erken ödeme ücretinin götürü tazminat niteliğinde olması sebebiyle, zararının olup olmadığını veya ne kadar olduğunu ispatlamak zorunda değildir.²⁴⁶ Diğer taraftan ise, tüketici vadesinden önce ödeme nedeniyle herhangi bir zarar doğmadan tahsil edilen erken ödeme ücretinin geri verilmesini isteyebilir.²⁴⁷

dd- Erken Ödeme Ücreti Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu

²⁴³ DÜBEL, s.4.

²⁴⁴ Köksal KOCAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, s.54.

²⁴⁵ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.213

²⁴⁶ KOCAĞA, s.52-53.

²⁴⁷ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.213-214

Türk Hukukunda konut kredisi almak isteyen tüketicinin önünde iki seçenek söz konusudur. Birinci yöntem, konut ve tatil amaçlı gayrimenkul için TKHK m.10 hükmüne göre “tüketici kredisi” kullanmaktır. Zîrâ, Avrupa hukuk sistemlerinden farklı olarak Türk hukukunda “konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar” da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır. Tüketicinin ikinci alternatifi ise, TKHK m.10/B düzenlemesine göre “konut finansmanı kredisi” kullanmaktır.²⁴⁸

Birinci yöntemi seçip tüketici kredisi kullandığında, TKHK’nin 10.maddesi gereği kredi kullanan tüketicinin erken ödeme hakkı bulunduğu gibi, faiz ve komisyon indirim talebinde bulunmaya da hakkı vardır. Tüketici kredileri kanun gereği mutlaka sabit faizli olmak durumundadır (TKHK m.10/II-c). Sabit faizli bu kredinin vadesinden önce ödenmesi halinde, Tüketici Kredisi Yönetmeliğinin 5.maddesine göre de erken ödeme ücreti tahsili söz konusu olmayacaktır.²⁴⁹

Tüketici Hemen hemen aynı vade ve tutarda sabit faizli konut finansmanı kredisi kullandığı takdirde, TKHK m.10/B hükmü, gerekli faiz indirimi yapıp erken ödenme yapmasına izin vermektedir. Ancak tüketici bu kez aynı maddeye göre erken ödeme ücretiyle karşı karşıya kalacaktır.²⁵⁰

Bu durum Anayasanın 10.maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Hukukun temel prensipleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasanın 10. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek

²⁴⁸ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214

²⁴⁹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214

²⁵⁰ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214

zorundadırlar.” Bu mutlak nitelikli düzenleme, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını engellediği gibi, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını gerektirir.²⁵¹

Aynı durumda olan tüketicilerden aynı süre ve miktarda konut amaçlı tüketici kredisi alanlardan vadesinden önce ödemede bulunduklarında, erken ödeme ücreti tahsil edilmesi yasaklanmışken; konut finansmanı kredisi kullananlardan erken ödeme ücreti alınmasını öngören TKHK m.10/B hükmü, yatay eşitliğe²⁵² ve dolayısıyla Anayasanın 10.maddesine aykırılık oluşturmaktadır.²⁵³

Erken ödeme ücreti alınmasında, Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, kredi alanı korumak için çeşitli uygulamalar geliştirilmiştir. Bu uygulamalardan bazıları, belirli bir orana kadar yapılan ödemeleri erken ödeme ücretinden muaf tutmak, ilk altı ayda yapılan ödemelerde daha az oranda erken ödeme ücreti almak, yıllar ilerledikçe erken ödeme ücreti oranını göreceli olarak azaltmak ve erken ödeme ücretine miktar olarak tavan koymaktır. Gerçekten de bu uygulamalar, kredi kullananın haksız olarak erken ödeme ücreti ödemesine engel olmayı amaçlamaktadır. Türk mortgage sistemi tüketici odaklı olarak oluşturulmuştur. Tüketiciler, mal ve hizmet sunanlar karşısında zayıf durumda olup, bilgi, deneyim ve ekonomik yönden finansman kuruluşları ile yarışamayacak durumdadır.²⁵⁴ Anayasanın 172.maddesinde doğrudan tüketicin korunmasına yönelik hükümler sevk edilmiştir. Buna göre, “Devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” İşte Anayasanın bu amir hükmünün gereklerinden birisi olarak 8 Eylül 1995’te 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Ne var ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a konulan 10/B maddesine de

²⁵¹ Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, 2.Bası, Ankara 2009, s.134-135.

²⁵² Yatay eşitlik; aynı hukuksal veya özdeş durumda bulunanların aynı kurallara bağlı olmalarıdır, Hasan TUNÇ/Faruk BİLİR/Bülent YAVUZ, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2009, s.63.

²⁵³ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

²⁵⁴ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s.40.

kayıtsız şartsız olarak her halükarda %2 oranında erken ödeme ücreti alınabileceğine ilişkin hüküm konularak, Anayasanın amir hükmüne aykırı davranıldığı gibi; Kanun'un temel esprisiyle de açık çelişki oluşturulmuştur.

255

Sonuç olarak: Konut finansmanı(mortgage) kredilerini erken ödeme hakkı tanıyan TKHK 10/B maddesi, kesin vadeli ve faizli borçların vadeden önce ödenemeyeceğini öngören BK 80.maddesine istisna getirmektedir. Buna göre, tüketici, konut finansmanından doğan borcunun tamamını veya en az bir taksitini ödeme planında belirlenen tarihten önce ödeyebilir. Bu durumda konut finansman kuruluşu, ödeme tarihinden sonra ödenen kısma işleyecek faizleri düşerek indirim yapmak durumundadır. Erken ödemede tahsil edilecek miktar, anapara ve bu şekilde indirim yapılarak hesaplanan faizin toplamıdır.²⁵⁶

Erken ödeme halinde, gelecekteki faiz gelirinden mahrum kalan konut finansman kuruluşu zarara uğrayabilir. Kanun koyucu konut finansman kuruluşunun muhtemel zararlarını telafi edebilmek için kredi sözleşmesine erken ödenen miktarının en fazla %2'si oranında erken ödeme ücreti alınabilmesine ilişkin hüküm konulmasına izin vermektedir.²⁵⁷

İstenebilmesi sözleşmede açık hüküm bulunması şartına bağlı olan erken ödeme ücreti, kanundan kaynaklanan bir medeni ceza değildir. Erken ödeme ücreti, konut finansman kuruluşunun erken ödemeden kaynaklanacak muhtemel zararını karşılamaya yönelik götürü tazminat niteliğindedir. Dolayısıyla, tüketici, erken ödeme nedeniyle konut finansman kuruluşunun

²⁵⁵ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

²⁵⁶ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

²⁵⁷ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

zarara uğramadığını ispat etmek suretiyle ödediği erken ödeme ücretini geri alabilir.²⁵⁸

Dünyada kredi kullananın haksız olarak erken ödeme ücreti ödemesine engel olmayı amaçlayan bazı uygulamalar geliştirilmiştir. Bu uygulamalardan bazıları, belirli bir orana kadar yapılan ödemeleri erken ödeme ücretinden muaf tutmak, ilk altı ayda yapılan ödemelerde daha az oranda erken ödeme ücreti almak, yıllar ilerledikçe erken ödeme ücreti oranını göreceli olarak azaltmak ve erken ödeme ücretine miktar olarak tavan koymaktır. Bu şekilde kayıtsız şartsız erken ödeme ücreti alınacağına ilişkin yasal düzenleme, Devletin tüketiciyi koruyacağına ilişkin Anayasanın 172.maddesine aykırıdır.²⁵⁹

Ayrıca, Türk hukukunda Avrupa hukuk sistemlerinden farklı olarak, konut finansmanı kapsamında olmadan tüketici kredisi niteliğinde konut kredisi almak mümkündür. Aynı durumda olan tüketicilerden aynı süre ve miktarda konut amaçlı tüketici kredisi alanlardan erken ödeme ücreti tahsil edilmesi yasaklanmışken, konut finansmanı kredisi kullananlardan erken ödeme ücreti alınması yatay eşitliğe ve dolayısıyla Anayasanın 10.maddesine aykırılık oluşturacaktır.²⁶⁰

Kanun koyucunun erken ödeme ücreti ile ilgili olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, başta ABD olmak üzere Dünyada tüketiciyi koruyan uygulamaları dikkate alan ve uyumlaştırma sürecinde olduğumuz AB'nin 2008/48 sayılı Yönergesindeki asgari şartları taşıyan özel düzenlemeler yapması gerekmektedir.²⁶¹

²⁵⁸ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008s.214-215

²⁵⁹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008s.214-215

²⁶⁰ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

²⁶¹ Mustafa TOPALOĞLU, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008 s.214-215

c- Konutu Sigorta Ettirme ve Sigorta Primini Ödeme Yükümü

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinde, gerek teminat altına alınan konutu gerekse kredi borçlusu olan tüketiciyi güvence altına almak amacıyla hayat sigortası, konut sigortası ve zorunlu deprem sigortası yaptırılmaktadır. Konut finansmanı kuruluşları, tüketiciye bu üç sigortayı da yaptırmayı zorunlu tutmaktadır. Aslında, zorunlu deprem sigortası dışındaki, hayat sigortası ve konut sigortası için böyle bir kanuni zorunluluk yoktur.

Konut finansman kuruluşlarının, hayat sigortası ve konut sigortasının yaptırılmasının tüketiciye zorunluymuş gibi lanse edilmesi ihtimaline karşılık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu sigortaların yaptırılmasının zorunlu olmadığından tüketiciler tarafından bilinmesini istemiştir. Bu yüzden Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun ön yüzünde, en az on altı punto ve koyu siyah harflerle, hayat sigortası, konut sigortası gibi yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılmasının zorunlu olmadığına dair bir ibare yer almaktadır (Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Hakkında Yönetmelik m.6/son). Sözleşme Öncesi Bilgi Formunda yer alan bilgiler konut finansmanı kuruluşları için bağlayıcı olduğunu daha önce incelemiştik (Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Hakkında Yönetmelik m.5/son). Yönetmelik'in m.6/son ile Yönetmelik'in 5. maddesini birlikte değerlendirdiğimizde, ihtiyarî olmasına rağmen, uygulamada kredi verence zorunlu kılınan, hayat ve konut sigortasının, aslında zorunlu tutulamayacağı açıklığa kavuşmuştur.²⁶²

Ancak konut finansmanı kuruluşları, hayat sigortası ve konut sigortası yaptırmayan tüketiciye kredi vermekten kaçınacaktır. Zaten, ipotekli konut

262 Reisoğlu'na göre, Yön. m.5 hükmündeki bilgi formunun bağlayıcı olması durumunda (Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun icap olarak kabulünde), tüketiciye sigorta yaptırmadan konut kredisi verilmesi zorunluluğu doğacaktır. Ancak konut kredisi alacak tüketiciden, yazılı olarak konut ve hayat sigortası yaptırmanın zorunlu olmamasına rağmen, yaptırmak istediğine dair beyan alınır, bu durumda sigorta yapılabilir (bkz. REİSOĞLU, Konut, s.82). Aydoğdu ise, Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Yönetmeliği m.5'teki düzenlemenin, konut finansman kuruluşunca, ihtiyarî olan sigortanın, bir zorunlulukmuş gibi tüketiciye dikte edilmesinin önüne geçmesi bakımından yerinde olduğunu kanaatindedir (bkz. AYDOĞDU, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s.569).

edinme kredi sözleşmelerinde, standart olarak, tüketicinin hayat sigortası ve konut sigortası yaptıracığına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme Öncesi Bilgi Formunda yer alan, “ihtiyari sigorta yapmanın zorunlu olmadığı”na dair ibarenin pratikte bir anlamı yoktur.

Zorunlu deprem sigortasından bahsetmek gerekirse; DASK (Doğal Afet Sigortası Kurumu) tarafından sunulan, ancak poliçe üretimi yetkili sigorta şirketleri ve acentelerince yapılan zorunlu bir sigorta türüdür. Zorunlu deprem sigortası, konut finansmanı sözleşmesi kapsamında ihtiyari sigorta kapsamına girmemektedir. Bu kapsamda zorunlu deprem sigortasının yapılması tüketicinin inisiyatifinde olmayıp yapılması mecburidir.

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesinin konusu olabilecek, KMK kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar zorunlu deprem sigortası kapsamında sigortalanır (Zorunlu Deprem Sigortasına Dair KHK m.2). Meydana gelecek bir deprem sonucu bu yapıların ziyanı veya hasara uğraması sonucu doğacak maddi zararlar sigorta bedeline kadar güvence altına alınmış olur (Zorunlu Deprem Sigortasına Dair KHK m.1).

Zorunlu deprem sigortasına ilişkin olarak Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları yayınlanmıştır.²⁶³ Düzenlemeye göre, enkaz kaldırma masrafları, kâr kaybı, iş durması, kira mahrumiyeti, alternatif ikametgâh ve işyeri masrafı, mali sorumluluklar ve benzeri dolaylı zararlar; her türlü taşınır mal, eşya ve benzerleri; ölüm dâhil olmak üzere tüm bedeni zararlar; manevi tazminat talepleri; deprem ve deprem sonucu oluşan yangın, infilak ve yer kayması dışında kalan hasarlar, zorunlu deprem sigortası teminatı dışında kalmaktadır (Genel Şartlar m.3.A). Bu kapsam dışı kalan rizikolara karşı, alacağını güvence altına almak isteyen konut finansmanı kuruluşu, tüketiciden konut sigortası ve hayat sigortası yaptırmasını istemektedir.

²⁶³ Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları, RG 08.09.2000, S:24164. Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları (bundan sonra Genel Şartlar olarak anılacaktır), en son RG 21.02.2008 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

Sigorta bedelinin tespitinde, sigorta edilen meskenin yapı tarzı için Hazine Müsteşarlığı'nca yayımlanan "Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı"²⁶⁴nda belirlenen metrekare bedeli ile aynı meskenin brüt yüzölçümünün (veya yaklaşık yüzölçümünün) çarpılması sonucu bulunan tutar esas alınır. Zorunlu deprem sigortası yapılan bir meskenin sigorta bedeli, her halde "Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı"nda belirlenen azami teminat tutarından çok olamaz. Bu tutar bugün için 140 bin TL'dir (Zorunlu Deprem Tarifesi m.2). eğer konutun değeri bu azami miktarın üzerinde ise, konut finansmanı kuruluşu, üzerinde kalan kısım için ihtiyarî deprem sigortası yapılmasını, kredi sözleşmesinde şart koşabilir.²⁶⁵ Böylelikle, bu miktarın üzerindeki alacağını da güvence altına almış olur.

Taşınmaz maliki olan tüketici sigorta priminin tamamını, sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığında peşinen öder (Zorunlu Deprem Tarifesi m.6). Sigorta priminin tamamı, poliçenin teslimine rağmen ödenmemiş ise Doğal Afet Sigortalar Kurumunun Sorumluluğu başlamaz. Bu yüzden konut finansmanı kuruluşu, primlerin ödenmesine büyük önem vermektedir. Zorunlu deprem sigortasının süresi bir yıldır. Sigorta sözleşmesinin, sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde yenilenmemesi durumunda Doğal Afet Sigortalar Kurumunun sigortadan kaynaklanan sorumluluğu sona erer. Bu kapsamda zorunlu deprem sigortasının primlerinin ödenmesi ve yeniden yapılması, konut finansmanı kuruluşu bakımından önem arz etmektedir. Çünkü alacağının teminatı olan taşınmaz, depreme karşı güvencesiz kalmaktadır. Bu yüzden, konut finansmanı kuruluşu, uygulamada ipotekli konut edinme kredi sözleşmesine, tüketicinin nam ve hesabına zorunlu deprem sigortası yapabileceğine dair bir hüküm koymaktadır (TTK m.1270/1). Böylelikle banka, tüketicinin, sigortayı yaptırmayı için peşinden koştuktan kurtulmuş olacaktır. Bu durumda da prim

²⁶⁴ Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı, RG 08.09.2000, S:24164. Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimatı (bundan Zorunlu Sigorta Tarifesi olarak anılacaktır) en son RG 14.11.2008 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

²⁶⁵ ALPTÜRK, s.308.

borçlusu müvekkil olan tüketicidir. Ancak tüketicinin primi ödememe ihtimaline karşı, konut finansmanı kuruluşu primleri ödemeye yetkili olduğuna dair bir ibareyi kredi sözleşmesine koymaktadır. Böyle bir durumda, ödemiş olduğu primi, tüketiciden tahsil edecektir.

Ayrıca 587 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca kamu kuruluşları, Zorunlu Deprem Sigortasının yaptırılmış ve priminin ödenmiş olduğu belgelenmedikçe bu sigortaya tabi binalarla ilgili tapu tescil işlemleri, su ve doğalgaz abonelik işlemleri dâhil hiçbir işlem yapmayacaktır. Bu kapsamda, zorunlu deprem sigortası yapılmadığı sürece, konutun tüketici üzerine tescili mümkün olmadığı gibi, konut finansmanı kuruluşu lehine taşınmaz üzerine rehin kurulması da mümkün değildir.²⁶⁶

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında yapılan diğer bir sigorta sözleşmesi de konut sigortasıdır. Konut sigortası, konutu ve isteğe bağlı olarak içerisindeki malvarlığını, başına gelebilecek risklere karşı güvence altına alan sigorta poliçesidir. Konut sigortası, konuta hırsız girmesi ve eşyaların çalınması, bu esnada kapının hasarlanması, konutun yanması, enkaz kaldırma masrafları, tüp patlaması, kalorifer veya su tesisatının su sızdırması, su deposunun su sızdırması, yağmur sularının çatı ve saçaklardan su sızdırması, musluğun açık unutulması halinde konutu su basması, konutun kapı ve pencere camlarının kırılması, elektrik akımının konut içerisinde bulunan sigortalı elektronik cihazlara vereceği zararlar, deprem hasarları, kanalizasyon suyunun geri taşması, olağanüstü yağışlarda sel ve su baskını, ocağın veya sobanın aniden duman çıkarması sonucu evin zarar görmesi gibi zararları, poliçede yer verilmiş olması şartı ile karşılar. Aslında konut sigortası içinde birden çok sigorta türünü barındıran (yangın sigortası, hırsızlık sigortası, cam kırılmasına karşı sigorta gibi) birleştirilmiş sigorta sözleşmesidir.²⁶⁷

²⁶⁶ Zorunlu deprem sigortası ile ilgili bilgiler için bkz. ERIŞ, s.115; OY, s.58-62 ; <http://dask.gov.tr> (e.t. 27.11.2011).

²⁶⁷ Rayegan KENDER, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku I, 9. Bası, 2008, s.160.

Konut sigortası, zorunlu deprem sigortasına göre, daha geniş risklere karşı konutu güvence altına almaktadır. Bu yüzden konut finansmanı kuruluşu, tüketicinin konut sigortası yaptırmasını istemesi doğaldır. Konut sigortası da yıllık olarak yapılmaktadır. Bu durum, zorunlu deprem sigortası ile benzerlik göstermektedir. Uygulamada, konut finansmanı kuruluşu, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesine, tüketicinin nam ve hesabına zorunlu deprem sigortası yapabileceğine dair bir hüküm koyduğundan yukarda bahsetmiştik. Aynı şekilde, sözleşmeye tüketici nam ve hesabına konut sigortası yapabileceğine dair bir hüküm konmaktadır. Böylelikle banka, tüketicinin, sigortayı yaptırıp yaptırmadığının takibinden de kurtulmuş olacaktır. Bu durumda da prim borçlusu müvekkil olan tüketicidir.²⁶⁸

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesi kapsamında yapılan diğer bir sigorta türü de hayat sigortasıdır. Zorunlu deprem sigortası ve konut sigortası mal sigortasının türleri iken, hayat sigortası can sigortasının bir türüdür.

Tüketiciden hayat sigortası yaptırmayı istenmesinin temel nedeni, tüketicinin ölümü halinde, kredi ödemelerinin aksamasını önlemektir.²⁶⁹ Kredi alacağını güvence altına almak isteyen konut finansmanı kuruluşu, tüketiciyi ölüme karşı sigortalanmasını isteyecektir. Tüketici kendini herhangi bir tarihte meydana gelecek ölüme karşı ya da belirli bir süre içinde meydana gelecek ölüme karşı sigortalattırır.²⁷⁰ Burada tüketici, sigorta ettirendir. Tüketicinin belirli bir süre içinde meydana gelecek ölüme karşı kendini sigortalatmasında konut finansmanı kuruluşu, belirli sürenin, kredi sözleşmesinin taksitlerinin bitme zamanından az olmamasını isteyecektir. Örnekle anlatmak gerekirse, kredi sözleşmesinin geri ödemelerinin 10 yıl (120 ay) süreceği bir kredi sözleşmesinde, ölüme bağlı hayat sigortası 5 yıl süre için yapılırsa, bu kredi alacağını ilk 5 yıllık kısmı için güvence sağlamaktadır. Tüketicinin, 6. yılda ölmesi durumunda, sigorta sözleşmesi bitmiş olduğundan, herhangi bir

268 Ali BOZER, Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bâzı Sigorta Türleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2. Bası, Ankara 2007 (Kıs. Sigorta), s.57.

269 Huriye KUBİLAY, Özel Sigorta Hukuku, 2. Bası, İzmir 2003, s.118.

270 BOZER, Sigorta, s.184.

sigorta bedeli ödenmeyecektir. Bu yüzden, konut finansmanı kuruluşu en az, kredi sözleşmesi süresi boyunca, ölüme karşı tüketiciden kendisini sigortalatmasını isteyecektir.

Ölüm halinde, sigorta bedelinin kendisine ödenmesi için konut finansmanı kuruluşu, kendisini lehtar olarak tayin edilmesini isteyecektir. Bu durumda, sigorta ettiren tüketicinin ölümü halinde, sigorta bedeli lehtar olarak gösterilen konut finansmanı kuruluşuna ödenecektir (TTK m.1329). Burada tüketici borcunu teminat altına almak için konut finansmanı kuruluşunu lehtar tayin etmektedir. Bu duruma bedel karşılığı lehtar tayini denmektedir.²⁷¹

Sigorta ettiren tüketici, lehtar tayin ettikten sonra, sigorta sözleşmesinin sonuna kadar lehtar her zaman değiştirebilir. Ancak sigorta ettiren tüketici, lehtar değiştirme hakkından feragat ettiğini sigorta poliçesine yazar ve sigorta poliçesini lehtar olan konut finansmanı kuruluşuna teslim ederse, artık lehtar değiştiremez (TTK m.1330).²⁷² Bu yüzden, konut finansmanı kuruluşları, kredi sözleşmesine, tüketicinin yapmış olduğu hayat sigortasında lehtar değiştirme hakkından feragat edeceğini sigorta poliçesine yazıp, konut finansmanı kuruluşuna vereceğine dair ibareler koyar.

Zorunlu deprem sigortasında Doğal Afet Sigortalar Kurumunun, sorumluluğunun başlaması için, sigorta priminin tamamı sözleşme yapılır yapılmaz poliçenin teslimi karşılığı peşinen ödenmesi gerektiğinden bahsetmiştik (Zorunlu Deprem Tarifesi m.6). Konut sigortasında ise kural olarak sigortacının sorumluluğunun başlaması için yıllık primin tümünün veya sözleşmede belirtilmiş ise, ilk taksitinin ödenmesi gerekir (TTK m.1295). Hayat sigortasında da, sigortacının sorumluluğunun başlaması için ilk primin ödenmesi gerekir (TTK m.1321, f.3). Bu primleri ödeme yükümlülüğü, sigorta ettiren konumundaki tüketiciye aittir. Uygulamada konut finansmanı kuruluşu, bu primler ödenmeden krediyi tüketiciye vermekten kaçınmaktadır. Bunu

²⁷¹ AKİPEK, s.212; ARKAN, Uygulama, s.27; BOZER, Sigorta, s.212.

²⁷² BOZER, Sigorta, s.212; KENDER, s.185; KUBİLAY, s.127.

sağlayabilmek için, ipotekli konut edinme kredi sözleşmesi ile bahsettiğimiz sigorta sözleşmeleri aynı anda yapılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından primlerin ödenmesinde, rehin hakkına sahip alacaklıya özel bir yetki tanınmıştır. Eğer alacaklı, taşınmazın korunması için sigorta ettirene ait olan primleri ödemişse, bu ödediği prim bedelleri, esas alacak ile aynı sırada olarak teminattan yararlanır (TMK m.876).²⁷³ Taşınmaza ait sigorta primlerinin ödenmemesinden dolayı, taşınmaz sigorta güvencesi dışında kalacaktır. Bu durumda taşınmazın başına gelecek muhtemel bir rizikodan dolayı, taşınmaz rehin hakkı sahibinin (alacaklının) mağduriyeti doğabilecektir. Bu düzenleme ile bunun önüne geçilmiştir. Ayrıca rehin hakkı sahibinin ödenen primlerden doğan alacakları, ipotek teminatı içinde sayılarak, taşınmaz rehni sahibinin bu bedelleri tahsil ederken sorun yaşamasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

İpotekli konut edinme kredi sözleşmesine konu olan taşınmaz üzerine, konut finansman kuruluşu adına ipotek rehni kurulduğunu söylemiştik. Bu taşınmaz rehni sigorta sözleşmesi bakımından, konut finansman kuruluşu lehine önemli bir hak sağlamaktadır. Buna göre, sigorta edilen taşınmazda riziko gerçekleştiğinde, muaccel olan sigorta tazminatı da taşınmaz rehni kapsamındadır.²⁷⁴ Muaccel olan sigorta tazminatının, malik olan tüketiciye ödenebilmesi için, rehinli alacaklının (konut finansmanı kuruluşunun) rızası gerekir (TMK m.879). Bu yüzden, rehinli alacaklıdan (konut finansmanı kuruluşundan) izin almadan, sigorta tazminatının taşınmaz malikine (tüketiciye) ödeyen sigortacı, rehinli alacaklıya mükerrer ödemede bulunmak zorunda kalabilir.²⁷⁵

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, konut finansmanı kuruluşu, tüketiciye sigorta yaptırmayı şart koşmakla yetinmemektedir. Kredi

²⁷³ ALTAY/ESKİOCAK, s.95; ERTAŞ, s.532; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.735-736.

²⁷⁴ ALTAY/ESKİOCAK, s.27; ERTAŞ, s.532; KENDER, S.182-183; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.729.

²⁷⁵ ALTAY/ESKİOCAK, s.27; ERTAŞ, s.532; İlhan HELVACI, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak, Türk Medeni Kanununa Göre sözleşmeden doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s.204-205; OĞUZMAN/SELİÇİ/ ÖZDEMİR-OKTAY, s.729.

sözleşmesine ekleyeceği ibareler ile alacağını tam olarak güvence altına almaktadır.

SONUÇ

Yukarıda yapmış olduğumuz inceleme ve açıklamalar ışığında şunları söylemek mümkündür: 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, ülkemizdeki konut finansman sistemi, birçok yabancı ülkede uygulanmakta olan ve mortgage olarak anılan sistemle, kendine has farklılıklar ile birlikte esasında büyük bir benzerliğe kavuşmuştur. Bunun en büyük faydası, uzun yıllardır uygulanmakta olan ve dolayısıyla da olumlu ve olumsuz birçok yönü tespit edilmiş bulunan bir sistemin, kendimize has ihtiyaç ve tedbirler gözetilmek suretiyle, hazır olarak önümüze gelmiş olmasıdır. Böylelikle, hem tüketiciler, hem de finans kurumlarının hak ve menfaatleri büyük ölçüde gözetilmiş ve korunmuş olup öte yandan da böylesine sağlam bir sisteme güvenecek yatırımcıların da hem yatırımlarını bu sisteme yöneltmeleri sağlanmış, hem de onların da hak ve menfaatlerinin korunması büyük ölçüde gerçekleştirilmiştir.

Bu sistem sayesinde, insan hayatının tartışmasız en önemli ihtiyaçlarının başında gelen barınma ihtiyacının kolaylıkla sağlanması mümkün hale gelmiştir. Bir yandan, tüketiciler için uzun vadeli ödeme olanağı doğmuş, öte yandan da, finans kurumlarının, sermaye piyasası araçları sayesinde, tüketicilere verdikleri kredileri finanse etme imkânı doğmuş, bunun sonucunda da kredilendirme maliyetleri düşmüştür. Böylelikle de, sistemin yürürlüğe girmesinden önceki döneme kıyasla, finans kurumlarının, çok daha düşük faizlerle, söz konusu kredileri tüketicilere sunmaları mümkün hale gelmiştir.

Ülkemizin son yıllarda yakalamış olduğu ekonomik kalkınma ve halkımızın eriştiği refah seviyesinin bir sonucu olarak; konut, artık, yalnızca barınma ihtiyacının karşılanması amacıyla satın alınan bir ihtiyaç olmaktan çıkmış, aynı zamanda, kısa vadelerde büyük kazançlar sağlayan çok önemli

bir yatırım aracı haline de gelmiştir. Artık insanlarımız, sahip oldukları bir ev yanında, yatırım amacıyla ikinci, üçüncü yahut bilmem kaçınıcı bir ev daha alabilme imkânına kavuşmuşlardır. Böylece, ev sahiplerinin, elde ettikleri kira gelirlerini de yine yatırıma yöneltmeleri mümkün olmuş, bu ise, inşaat sektörünün canlılığını muhafaza etmesine, millî ve bireysel ekonomilerin büyümesine ve de sosyal ve ekonomik istikrarın sürmesine katkı sağlamış olmaktadır.

Tüm bu ekonomik katkılarının yanı sıra, sistemin sağlamış olduğu en önemli katkıların başında; hukuk sistemimizde yapmış olduğu değişiklikler sonucu; tüketiciler, finans kurumları ve de yatırımcıların menfaatlerini sağlamayı ve korumayı amaçlayan hak ve imkânlardır. Bunlara örnek olarak; tüketicilere tanınmış bulunan, daha düşük faizle kredi bulması durumunda, mevcut kredi borcunu kapatarak bu faiz oranıyla borcunu ödemeye devam etmesi gösterilebilir. Finans kurumları bakımından ise, örneğin, tüketici tarafından ödemelerin aksatılması halinde alacağını çok daha hızlı, kolay ve etkin yollarla alma imkânı doğmuştur. Yine bu kapsamda, yatırımcıların da bu sistem sayesinde sahip oldukları, yatırımlarının karşılığının yalnızca finans kurumlarında değil, tüketicilerin satın almış oldukları konuta kadar uzanması güvencesi gösterilebilir.

KAYNAKÇA

- Ahmet BATTAL, Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması, BATİDER, Y.1998, C.XIX, S.3, 1998
- Ahmet EROL/A. Ercan YILDIRIM, Menkul Kıymetlerin Vergilendirilmesi, Ankara, 2001
- Ahmet KIRMAN; Yatırım Fonları, Katılma Belgeleri ve Vergilendirme Esasları, İstanbul 1999
- Alan FELD/Stephen MARKS, Legal Differences Without Economic Distinctions: Points, Penalties and the Market for Mortgages, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.77, (1997)
- Alfred HUECK/Willhelm Claus CANARIS; Recht der Wertpapiere, 12. Auflage, München 1986
- Ali BOZER; Bankacılar İçin Kıymetli Evrak Bilgisi, Ankara 1986 (Kıs. Kıymetli Evrak)
- Ali BOZER, Sigorta Hukuku, Genel Hükümler - Bâzı Sigorta Türleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2. Bası, Ankara 2007 (Kıs. Sigorta)
- Ali CEYLAN, Finansal Teknikler, Ekin Kitabevi, Bursa 2002
- Ali CEYLAN/Turhan KORKMAZ; Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi, 2.b, Bursa, 2004

- Ali HEPŞEN, Değişken Faizli İpotekli Konut Kredisi, http://www.alomaliye.com/2008/ali_hepsen_degisken.htm
- Annik LAMBERT; Protection of Consumer Rights, Tebliğ, Konut Finansmanı, s.2.
- Arthur MEIER-HAYOZ/Casper Hans von der CRONE, Wertpapierrecht, 2.Auflage, Bern 2000
- Aslı MAKARACI, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul 2009
- Asuman TURANBOY; 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 4487 Sayılı Kanunla Eklenen 10/A maddesine göre Kaydî Değer Düzenlemesi, AÜHFD, C.48, Ankara 1999 (Kıs. Kaydî Değer)
- Asuman TURANBOY; Varakasız Kıymetli Evrak, BTHAE Yayınları, Ankara 1998 (Kıs. Varakasız)
- Ayça Akkayan YILDIRIM, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Doktora Tezi, İstanbul 2008
- Aydın ZEVKLİLER, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Anlara 2008 (Kıs. Borçlar)
- Aydın ZEVKLİLER/M. Beşir ACABEY/K. Emre GÖKYAYLA, Medeni Hukuk, 6. Bası, Ankara 2000
- Aydın ZEVKLİLER/Murat AYDOĞDU; Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004

- Ayşe HAVUTÇU, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1955
- Ayşe SUMER, Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat, 3.Baskı, İstanbul 2002
- B. Yıldırım ÖNAL/Mustafa TOPALOĞLU, İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku – Mortgage (Tutsat), Karahan Kitabevi, Adana 2007
- Barry CHEDLOW; Chalmers' on Bills of Exchange: A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities, 12th. Editon, London 1952
- Belgin AKÇAY, Avrupa Birliği Finansal Entegrasyon Sürecinde İpotekli Piyasalar: Aday Ülke Statüsünde olan Türkiye'ye Bir Bakış, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C:6, N:1 (Güz: 2006)
- Bilge ÖZTAN, İmalatçının Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 1982
- Bilgehan ÇETİNER, Konut Kredilerinde Erken Ödeme, Legal Hukuk Dergisi, Yıl.6, S.67, Temmuz 2008 (Kıs. Erken Ödeme)
- Bilgehan ÇETİNER, Konut Kredisi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları, Legal Hukuk Dergisi, Yıl.5, S.55, Temmuz 2007 (Kıs. Kuruluş)
- Burak ADIGÜZEL, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2007
- Brian COYLE; Debt & Equity Markets Corporete Bonds And Commerical Paper, Financial World Publishing, United Kingdom, 2002

- Cengiz Topel ÇELİKOĞLU, Konut Finansman Kanunun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD, S: 2007/4, C: 81
- Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002 (Kıs. Borçlar)
- Cevdet YAVUZ, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989 (Kıs. Satıcı)
- Cevdet YAVUZ/Burak ÖZEN/Faruk ACAR, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 5.Bası, İstanbul 2007
- Çağlar MANAVGAT; Sermaye Piyasası Kanunun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydî Sistemin Esasları, AÜHFD, C.50, S.2, Ankara 2001
- D. Earl BALDWIN/Sandra STATTS, Mortgage Backed Securities, A Reference Guide For Lenders, 8.Issues, Chicago, Illinois,1990
- Doğan KÜTÜKÇÜ, Sermaye Piyasası Hukuku, C.I, İstanbul 2004
- Dudley RICHARDSON, A Guide to Negotiable Instrumets, 7th Edition, London 1983
- Duygu KOÇAK, Konut Finansmanı Kanunu Öncesi ve Sonrası, Mortgage, Türk Uzun Vadeli Konut Finansman Sisteminde Varlığa Dayalı Menkul Kıymetin Rolü, İstanbul 2007
- Ebru CEYLAN, “Tüketici Kredileri”, Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2007
- Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, 2.Bası, Ankara 2009

- Eraslan ÖZKAYA; Açıklamalı – İctihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara, 2004
- Ercan ALPTÜRK, Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi (Tutsat), Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2007
- Erden KUNTALP, Karma Muhtevalı Akit, Ankara 1971 (Kıs. Karma)
- Erol CANSEL, Rehinli Tahvilat, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1964
- Fahiman TEKİL, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 1994
- Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003
- Fahri DUTÇU, İpotekli Konut Finansmanı Sisteminde Menkul Kıymetleştirme, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk A.B.D., Yüksek Lisans Tezi
- Fırat ÖZTAN; Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara 1997 (Kıs. Ticari Senetler)
- Fırat ÖZTAN, Kıymetli Evrak Hukuku, 6. Bası, Ankara 2003 (Kıs. Kıymetli Evrak)
- Fikret EREN; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b, İstanbul, 2001
- Guest Antony GORDON; Bill of Exchange Cheques And Promissory Notes, 14th. Edition, London 1991
- Gülay ÖZTÜRK; İnançlı İşlemler, Ankara, 1998

- Gülşen ÖZYILMAZ, Konut Finansmanı (Mortgage) Sözleşmesi – Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009
- H. Gordon SELLON/ Deana VANNAHMEN, The Securitization of Housing Finance; Real Estate Reader, Edited by Austin J. Jaffe, Massachusetts, 1995
- H. J. DÜBEL, Fixed-rate Mortgages and Prepayment in Europe, [http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/\\$FILE/Fixed-rate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf](http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/$FILE/Fixed-rate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf)
- Halil DOĞRU, Menkul Kıymetleştirme ve Mortgage, Doğru Hukuk Yayınları, İstanbul 2007
- Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C.I/1, 4. Bası, İstanbul 2008 (Kıs. Borçlar I/1)
- Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, C.I/2, 4. Bası, İstanbul 2008 (Kıs. Borçlar I/2)
- Hamdi YASAMAN; Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul 1992
- Hasan OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı, AÜHFD, C.50, S.1, Ankara 2001 (Kıs. Tüketici)
- Hasan OZANOĞLU, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999 (Kıs. Taksit)

- Hasan PULAŞLI; Kıymetli Evrak Hukuku, 5.Baskı, İstanbul 2001
- Hasan TUNÇ/Faruk BİLİR/Bülent YAVUZ, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2009
- Hayati ERİŞ, Bireysel Krediler Kapsamında İpotekli Konut Kredileri ve İşlevsellik Koşulları, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008
- Hayri DOMANIÇ, TTK Şerhi, Kıymetli Evrak Hukuku Uygulaması, C.IV, İstanbul 1990
- Huriye KUBİLAY, Özel Sigorta Hukuku, 2. Bası, İzmir 2003
- İbrahim KAPLAN, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987
- İlhan HELVACI, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008
- İlkey Baki ENGİN, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara, 2002
- İsmail KAYAR, Borçlar Hukuku Genel Hükümler – Özel Borç İlişkileri, 5.b, Ankara, 2004
- J. Louis KARCHER; Processing Mortgage Backed Securities, Newyork 1989
- Kemal DAYINLARLI, Borçlar Kanuna Göre Alacağın Temliki, 2.b, Ankara, 2000

- Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b. İstanbul, 2000
- Köksal KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003
- Kürşat YALÇINER, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler (İKMEK-MORTGAGE), Ankara 2006
- M. Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.b Ankara 2005
- M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2009
- M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe ÖZDEMİR-OKTAY, Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006
- M. Suresh SUNDAR, Fixed Income Markets And Their Derivatives, South-Western Collage Publishing, Columbia 1997
- Mehmet BAYDEMİR, Dikkat Herkes Tutulu Satışı (Mortgage) Konuşuyor, İstanbul, 2005
- Mehmet BOLAK; Sermaye Piyasası Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, 4.b, İstanbul, 2001
- Mercer Oliver WYMAN, Study on Financial Integration on the European Mortgage Markets, 2003, <http://www.nykredit.com/investorcom/ressourcer/dokumenter/pdf/Wymanreport.pdf> (05.12.2011)
- Mertkan UÇKAN, İpotekli Konut Edinme Kredi Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010

- Michael PRYKE/Tim FREEMAN; Mortgage Backed Securitization in United Kingdom: The Background; Housing Policy Debate, Volume 5, Issue 3, Fannie Mae 1994
- Mildred J. HOLDEN; The History of Negotiable Instruments in English Law, Bristol, 1955
- Murat AYDOĞDU, Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, Özel Sayı, 2007 (Kıs. Konut Finansmanı Sözleşmeleri)
- Murat AYDOĞDU, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1, 2007 (Kıs. Mortgage)
- Murat ÖZKAN, Türkiye'deki Konut Finansman Sistemine Genel Bir Bakış, Bütçe Dünyası Dergisi, C:3, S:32, Bahar 2009
- Mustafa TOPALOĞLU, İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği & Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı III. Ulusal Sigorta Sempozyumu, Ceyhan Otel, 18 Ekim 2007
- Naci KINACIOĞLU; Kıymetli Evrak Hukuku, 5.Baskı, Ankara 1999
- Naci ÖZDAMAR: "Tüketici Haklarına Genel Bir Bakış", İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Özel Sayı:6, İstanbul, Kasım 2007
- Necip BİLGE, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971

- Nihat KARADAĞ; Tüketici Finansman Şirketlerinin Varlığa Dayalı Menkul Kıymet İhracı, SPK, Yayın No: 84, Ankara, 1997
- Nihat YAVUZ, Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2007 (Kıs. Şerh)
- Oğuz Kürşat ÜNAL, İpotekli Borç Senetleri ve İrat Senetlerinin Menkul Kıymet Özelliği; GÜHFD, Haziran-Aralık 2003, C.VI, S.1–2 (İpotekli Borç Senedi).
- Oğuz Kürşat ÜNAL, Sermaye Piyasası Mevzuatında Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler, GÜHFD, C.VIII, S.1–2, Haziran-Aralık 2004 (Kıs. VDMK)
- Oğuz Kürşat ÜNAL, Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Menkul Kıymetler, BTHAE, Ankara 1988 (Kıs. Menkul Kıymetler)
- Onur ÖZSAN, Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türkiye'de Konut Finansmanı Sistemi, Active Finans, 2005
- Osman OY, Türkiye'de Mortgage Uygulaması, Konut Finansman Sistemi ve Ana Hatları ile Gayrimenkul Mevzuatı, İstanbul 2007
- Osman OY/Gülcan GÜNGÜLER, Türk Hukuku Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008
- Paul ALI; The Law of Secured Finance: An International Survey of Security Interests Over Personal Property, Oxford University Press, UK, 2002
- Reha POROY/Ünal TEKİNALP; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2001

- Reha TANÖR, Türk Sermaye Piyasası, C.I-II, Halka Arz, İstanbul 2000 (C.I-II)

- Remzi Osman GÜNVER, Sermaye Piyasası Aracı Olarak İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi, Ankara 1994

- Rıza AYHAN; Türk Hukukunda Menkul Kıymet Kavramı ve varlığa Dayalı Menkul Kıymetler, Ankara 1993

- Rona SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002 (Kıs. Borçlar)

Sabih ARKAN, Tüketici Kredileri, BATİDER, Y.1995, C.XVIII, S.1-2, Haziran-Aralık 1995 (Kıs. Kredi)

- Sabih ARKAN, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, BATİDER, Y: 1989, C: XV, S: 1, Haziran 1989 (Kıs. Uygulama)

- Safa REİSOĞLU; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.b, İstanbul, 2002 (Kıs. Borçlar)

- Seda ÖNEN, Konut Finansman Sisteminin Yapılandırılması ve İpotekli Sermaye Piyasası Araçları

http://www.hasanbal.net/Konut_Finansman_Sisteminin_Yapilandirilmasi_SO.pdf

- Selçuk ÖZTEK, “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008

- Sevilay Eroğlu UZUNALLI, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, İzmir 2004

- Seza REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2007 (Kıs. Banka)
- Seza REİSOĞLU, Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008 (Kıs. Konut Kredisi)
- Seza REİSOĞLU, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S.61, 2007 (Kıs. Konut)
- Seza REİSOĞLU, Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, S.69, 2009 (Kıs. Taslak)
- Seza REİSOĞLU, Yabancı Para İpoteği, Türkiye Bankalar Birliği, http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/Yabancı_Para_Ipotegi.doc (Kıs. Yabancı Para)
- Siegfried KÜMPEL, Bank und Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, Köln, 2000
- Suat MERMER, Tüketici Hukuku Bakımından Konut Finansmanı, Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007
- Sulhi Selahattin TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b, İstanbul, 1993
- Sümer ALTAY/Alı ESKİOCAK, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, İpotek, İpotekli Borç Senedi, İrat Senedi, İstanbul 2007
- Şebnem AKİPEK, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 1999
- Şebnem AKİPEK/Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, Sözleşmeler Rehberi, Ankara, 2002

- Şeref ERTAŞ, Eşya Hukuku, 8. Bası, Ankara 2008
- Tamer İNAL, Açıklamalı ve İçtihatlı, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku - Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Yönergeleri Işığında, İstanbul 2002
- Turgut ÖNEN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5.b, Ankara, 1999
- Turhan ESENER; Borçlar Hukuku – 1, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara, 1969
- Tüketici Bülteni 4 - Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Ankara Barosu, Ankara 2007
- Uğur Murat AKSOY; Alman Yatırım Ortaklıklarında Yatırım Fonu, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XXI, S.4, Temmuz 1974
- Ümit GEZDER, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul, 1998
- Ünal TEKİNALP, Evraksız Kıymetli Evrak veya Kıymet Haklarına Doğru, BATİDER, 1988, S.3 (Kıs. Kıymet Hakları)
- Ünal TEKİNALP, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul 1982 (Kıs. Sermaye Piyasası)
- Ünal TEKİNALP, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (Kıs. Banka Hukuku)
- Von Andreas TUHR; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, 2.b, Ankara, 1983
- Wolfgang ZÖLLNER; Wertpapierrecht, 14. Auflage, München 1987

- Yahya DARYAL, Tüketici Hukuku, Ankara, 2004
- Yalçın CEBE, "İpotekli Konut Kredi Sistemi ve Türkiye Uygulaması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Finansman Bilim Dalı Ankara 2007
- Yamaç GÜNEYLİ, Yatırım Fonları, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_966.htm
- Yaşar KABATAŞ, İpotekli Konut Finansman (Mortgage) Sistemindeki Riskler ve Mortgage Sigortası, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Y: 2007, C: XXII, S: 1
- Yaşar KARAYALÇIN; Ticaret Hukuku, Ticari Senetler, C.III, 4.Baskı, Ankara, 1970
- Yıldız Burçak DESTANOĞLU, Yatırım Fonu Katılma Belgeleri, Ankara 2004
- Yılmaz ASLAN, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, Ankara 2004
- Zühtü AYTAÇ, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, İstanbul 1988

ÖZET

5582 sayılı yasa ile bir çok kanunda değışiklikler ve eklemeler yapılarak ölkemizdeki konut finansman sistemine ilişkin esaslı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere ile bir taraftan konut finansmanına kaynak sağlamak için ipotek teminatlarıyla bir havuz oluşturulmak suretiyle özel amaçlı fonun (ipotek teminatlı menkul kıymetler ve ipoteğe dayalı menkul kıymetler) oluşumuna ve yatırımcının korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilirken, diğer taraftan ise konut finansman sözleşmesinin tarafı olan finans kurumu ile tüketici arasındaki ilişki düzenlenmiştir.

Anahtar kelimeler:

Konut,
İpotekli Konut Finansmanı,
Finans Kurumu,
Tüketici,
Menkul Kıymet

ABSTRACT

There have been made alot of changes and aditions in alot of statutes related with mortgage system with the act numbered 5582. These regulations provide the funds for the financing of housing on the one hand and a pool of mortgages guaranties means of establishing a special purpose fund (collateralized mortgage securities and mortgage-backed securities) brought into the arrangements for the formation and investor protection, on the other side of the housing finance agreement, the financial institution and a consumer The relationship between organized.

Keywords:

House,
Mortgage,
Financial Institution,
Consumer,
Securities