

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN
KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİ**

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

Serap ÇELİK

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. ASLI MAKARACI BAŞAK

İSTANBUL, 2012

ÖNSÖZ

Yüksek lisans sürecinden keyif almamda emeği olan Hocalarıma; beni programa kabul etmesi ile başlayan zor ama bir o derecede keyif aldığım yüksek lisans öğrencilik hayatımda Prof. Dr. Aziz Can Tuncay'a; sınırsız öğretim kabiliyeti ve zekâsına hayran kaldığım Prof. Dr. Gülçin Elçin Grassinger'e; cesaret, destek sağlamakla birlikte, konunun belirlenmesinde ve yazılması aşamasında bilgisini, desteğini, zamanını ve katkılarını esirgemeyen ve tezimi her seferinde sabırla okuyan değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Aslı MAKARACI BAŞAK'a, tez jürimde yer almasından onur duyduğum Yrd. Doç. Dr. Sezer ÇABRİ' ye, çalışmamın her aşamasında desteğini esirgemeyen eşim Aydın ÇELİK'e ve ablalarım Yasemin ile Zerrin DOĞAN' a, yaşamı boyunca birçok fedakârlığa katlanarak beni bu günlere getiren Anne ve Babam'a şükran borçluyum. Tez yazımı döneminde dünyaya gelen ve sahip olduğum en değerli varlığım biricik kızım Seray Naz'ıma, ayrıca; azmi ile beni hayrete düşüren arkadaşım Arzu Çırasunlar'a ve katkısı olan herkese teşekkür ederim.

ÖZET

KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİ

Serap Çelik

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Programı

Eylül 2012, 193 sayfa

Türkiye’de konut finansmanı sorununu gidermek amacıyla 2005 yılında çalışmalar yapılmış ve “5582 Sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı” 01.12.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na sunulmuştur. Bu kanun tasarısı 22.02.2007 tarihinde Meclisten geçerek kanunlaşmıştır. Böylece, “uzun vadeli konut finansman sistemi” hukukumuzda girmiştir.

5582 Sayılı Kanununun 12. maddesi ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38. maddesine eklenen 38/A maddesinde konut finansmanı; konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması ve sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullanılan krediler de konut finansmanı kapsamında sayılmıştır. 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesi ile Tüketici Korunması Hakkında Kanun’a konut finansmanı başlıklı 10/B maddesi eklenmiştir. Hüküm ile tüketicilere kullandırılan konut kredileri doğrudan özel hüküm olan 10/B maddesine tabi olarak kullandırılmaya başlanmıştır.

Konut Finansman Sözleşmesi, konut kredi sözleşmeleri ve finansal kiralama sözleşmelerinden oluşmakla birlikte, konunun genişliği ve detaylı olarak incelenmesi hususu göz önüne alınarak, çalışmamızda sadece konut kredi sözleşmesine yer verilmiştir.

Tez konum olan konut kredi sözleşmesinin anlaşılmasını sağlamak amacıyla, konut kredi sözleşmenin kurulması, konusunu, içermesi gereken hükümleri, tarafların hak ve borçları ile konut kredi sözleşmesinin sona erme halleri çalışmamızda incelenmiştir.

Tezimin yazım aşamasında, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olması dikkate alınarak tez konumuz yeni Borçlar Kanunu çerçevesinde yazılmıştır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, konut kredi sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği ile başlanılarak bu bölümde konut kredi sözleşmesine konu olan konutun sahip olması gereken özellikler anlatılmıştır.

İkinci bölümde konut kredi sözleşmesinin şekli, şekle aykırılığın sonuçları ve 6098 Sayılı Kanun ile getirilen genel işlem koşulları açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde sözleşmenin tarafları ile tarafların borçları ve borca aykırılık halleri incelenmiştir.

Son bölümde konut kredi sözleşmesinin sona erme nedenleri ele alınıp tez çalışmamız tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Konut Kredi Sözleşmesi, Konut Kredi Sözleşmesinin Tarafları ve Şekli, Konut Kredi Sözleşmesinin Sona Ermesi.

ABSTRACT

HOUSING LOAN AGREEMENT

FOR HOUSING FINANCE

Serap Celik

Institute of Social Sciences

Private Law Program

September 2012

In 2005 studies were performed in order to resolve the problem of housing finance in Turkey and the “Draft Law Regarding the Amendment of Various Laws Relating to Housing Finance System numbered 5582” has been submitted to the National Assembly of Turkey on 01/12/2005. This draft law was legalized passing through Parliament on 22/02/2007. Thus, the "long-term housing finance system" entered in our Law.

Housing Finance was defined in the 38/A article which was added in 12th article of 5582 numbered law and 38th article of 2499 numbered Capital Market Law as to supply credit to the consumers to own their house, to rent the houses to the consumers through financial leasing and to supply credit to the consumers by housing collateral for their own houses. Credits which are made use to refinance the loans within this scope were considered in housing loan.

Entering the “Law Regarding the Amendment of Various Laws Relating to Housing Finance System numbered 5582” into force, housing finance titled article of 10/B was added in Consumer Protection Law. Credits which consumers used with the provision started to be used as subjected to 10/B which is directly special provision.

Housing Finance Agreement consists of Housing Loan Agreements and Financial Leasing Agreements. But due to the width of the subject and the requirement of detailed examination; our study only included housing loan agreements.

In order to provide an understanding of the Housing Loan Agreement which is the subject of the thesis, we examined “the establishment of housing loan contract, subject of it, provisions that it should contain, the rights and obligations of the parties and the cases of termination of the contract” in our study.

Entering in the force of the 6098 numbered Turkish Code of Obligations on the 01.07.2012 was taken into account during the process of writing the thesis. And subject of the thesis was written within the framework of the new Code of Obligations.

Our study consists of four parts. In the first part, it has started with the definition, elements and the legal nature of housing loan agreement. And in this part it has been defined the necessary features of the house which is the subject of housing loan agreement.

In the second part, form of housing loan agreement, results of contradiction to the form and conditions of general process which has been brought by the law no. 6098 have been explained.

In the third part, parties of the agreement and obligations and state of breach against debt of parties have been examined.

In the last part, reasons for expiration of the housing loan agreement have been discussed and the thesis study has been completed.

Key Words: Housing Loan Agreement, Parties and Form of Housing Loan Agreement, Expiration of Housing Loan Agreement.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT FİNANSMAN AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve UNSURLARI	10
A. TANIM	10
B. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	14
1. MESLEKİ ve TİCARİ OLMAYAN AMAÇLA KONUT EDİNMEYE İLİŞKİN KREDİNİN VERİLMESİ.....	14
a. Konut Kavramı	15
b. Konut Kredi Sözleşmesine Konu Olan Konutun Niteliği ve Kapsamı ...	16
c. Taşınmaz Mülkiyetine Konu Olan Konut.....	17
aa. Müstakil Yapılar	19
aaa. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmaz Üzerindeki Müstakil Yapı	20
bbb. Zabıt Defterine Kayıtlı Taşınmaz Üzerindeki Müstakil Yapı	21
ccc. Tapusuz Taşınmazlar Üzerindeki Müstakil Yapı	22
bb. Kat İrtifakına Tabi Konutlar	23
cc. Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar	24
aaa. Tapu Siciline Kayıtlı Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar.....	27
bbb. Zabıt Defterine Kayıtlı Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar.....	28
dd. Üst Hakkına Konu Olan Bağımsız ve Sürekli Haklar	29
d. İmar Mevzuatı Kapsamında Konut.....	30
2. TÜKETİCİNİN KREDİYİ BELİRLENEN FAİZ ORANI ve BELLİ BİR ÖDEME PLANI ÇERÇEVESİNDE GERİ ÖDEMİYİ BORÇLANMASI	33

3. KONUT FİNANSMAN KURULUŞU ile TÜKETİCİNİN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİ KONUSUNDA ANLAŞMASI.....	33
II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	34

İKİNCİ BÖLÜM

KONUT FİNANSMAN AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, ŞEKLE AYKIRILIĞI, ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI ve GENEL İŞLEM ŞARTLARI

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	38
A. SÖZLEŞMENİN YAZILI ŞEKİLDE YAPILMASI.....	39
B. BİR NÜSHANIN TÜKETİCİYE VERİLMESİ	41
C. SÖZLEŞMEDE ZORUNLU UNSURLARIN YER ALMASI	41
II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKİL ŞARTLARINA AYKIRILIK ve ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI	45
A. SÖZLEŞMENİN YAZILI YAPILMAMASININ SONUÇLARI	45
B. SÖZLEŞMENİN BİR NÜSHASININ TÜKETİCİYE VERİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	47
C. SÖZLEŞMEDE ZORUNLU UNSURLARIN YER ALMAMASININ SONUÇLARI.....	48
III. KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI.....	50
A. GENEL İŞLEM ŞARTI KAVRAMININ GELİŞİM AŞAMASI	50
B. GENEL İŞLEM ŞARTI KAVRAMI.....	52
C. GENEL İŞLEM ŞARTININ DENETİMİ.....	57
1. Yürürlük Denetimi	57
2. Yorum Denetimi	60
3. İçerik Denetimi.....	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİ TARAFLARI, TARAFLARIN BORÇLARI ve TARAFLARIN BORCA AYKIRILIK HALLERİ

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	65
A. TARAFLARDAN BİRİNİN TÜKETİCİ OLMASI.....	65
1. Tüketicinin, Ticari veya Mesleki Olmayan Bir Amaçla Hareket Etmesi ..	67
2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması	72
a. Tüketicinin Gerçek Kişi Bakımından İncelenmesi	72
aa. Tacir Olmayan Gerçek Kişiler.....	72
bb. Gerçek Kişi Tacirler	73
b. Tüzel Kişi Bakımından İncelenmesi	74
aa. Tüzel Kişi Tacirler Bakımından İncelenmesi	75
bb. Tacir Olmayan Tüzel Kişi Bakımından.....	77
cc. Kamu Tüzel Kişileri	78
B. SÖZLEŞMENİN DİĞER TARAFININ KONUT FİNANSMAN KURULUŞLARI OLMASI.....	79
1. Bankalar.....	79
a. Mevduat Bankası.....	80
b. Katılım Bankaları	81
c. Kalkınma ve Yatırım Bankaları	82
2. Finansman Şirketleri	83
II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	84
A. KREDİ VERENİN BORÇLARI.....	84
1. Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Verme Borcu.....	84
2. Kredi Veren Müzakere Aşamasında Bilgi Verme Borcu.....	88
3. Kredi Konusu Parayı Ödeme Borcu	90
4. Sözleşmede Öngörülen Şartları Tüketici Aleyhine Değiştirmeme Borcu	91
5. Sır Saklama Borcu	92
B. KREDİ ALANIN (TÜKETİCİNİN) BORÇLARI.....	94

1. Krediyi Kabul Borcu	94
2. Krediyi Geri Ödeme Borcu	95
3. Faiz Ödeme Borcu	98
a. Sabit Oranlı Faiz	100
b. Değişken Oranlı Faiz	101
c. Sabit ve Değişken Faiz Ödemeli Konut Kredi Sözleşmesi	103
4. Teminat Gösterme Borcu	104
a. Konut Kredilerinde Aynı Teminat Olarak İpotek	108
b. Konut Kredilerinde Şahsi Teminat (Kefalet)	113
c. Konut Kredilerinde Teminat Olarak Kıymetli Evrak Yasağı	117
5. Sigorta Yaptırma Borcu	118
a. Zorunlu deprem sigortası	119
b. Hayat Sigortası	121
c. Konut Sigortası	123
6. Sözleşme Masraflarını Ödeme Borcu	123
III. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNDE BORCA AYKIRILIK HALLERİ	124
A. KREDİ VERENİN TEMERRÜDÜ ve BAĞLI KREDİLERDEKİ KREDİ	
VERENİN SORUMLULUĞU	124
1. Kredi Veren Temerrüde Düşmesi ve Sonuçları	125
2. Kredi Veren Bağlı Kredi Sözleşmesindeki Sorumluluğu	126
a. Bağlı Kredinin Tanımı	127
b. Bağlı Kredinin Hukuki Niteliği	128
c. Bağlı Kredilerde Konutun Hiç veya Zamanında Teslim Edilmemesi ya da Ayıplı Teslim Edilmesinden Dolayı Kredi Veren Sorumluluğu ..	131
aa. Satıcının Konutun Teslimini Hiç veya Zamanında İfa Etmemesi Nedeniyle Kredi Veren Sorumluluğu	132
aaa. Satıcının Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı	132
bbb. Bağlı Kredilerde Satıcı Tarafından Konutun Zamanında Teslim Edilmemesi Nedeniyle Konut Kredi Veren Sorumluluğu	134
i. Borcun İfası ile Gecikme Tazminatı	136
ii. İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazmini	136

iii. Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi.....	137
bb. Bağlı Kredilerde Konutun Satıcı Tarafından Ayıplı Teslim	
Edilmesinden Dolayı Kredi Veren Sorumluluğu	138
aaa. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları	140
i. Mülkiyetin Tüketicie Geçmiş Olması.....	140
ii. Konuttaki Ayıbın Gizli Olması	140
iii. Ayıbın Önemli Olması	142
iv. Tüketicinin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler	143
bbb. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Haklar	144
i. Bedelin İndirilmesini Talep Etme Hakkı.....	145
ii. Konutun Ücretsiz Olarak Onarılmasını Talep Etme	
Hakkı	145
iii. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	146
iv. Tazminat İstenmesi.....	147
ccc. Sahip Olunan Hakların Konut Finansmanı Kuruluşuna	
Karşı İleri Sürülmesi.....	148
B. TÜKETİCİNİN KREDİ TAKSİT BEDELİNİ ÖDEME BORCUNUN	
İFASINDA TEMERRÜDE DÜŞMESİ ve SONUÇLARI	149
1. Kredi Alan Tüketicinin Temerrüdü Düşmesinin Şartları.....	150
a. Taraflar Arasında Geçerli Bir Sözleşme Bulunması	151
b. Edimin İfasının Mümkün Olması	151
c. Borcun Muaccel Olması.....	152
d. Alacaklının İhtarda Bulunması	153
e. Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması.....	154
f. Borçlunun İfada Bulunmaması	155
2. Kredi Veren Alacaklının Temerrütten Doğan Seçimlik Hakları	155
a. Temerrüde Düşülen Taksit ve Temerrüt Faizi İsteme Talebi.....	156
aa. Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faiz Oranı	158
bb. Temerrüt Faizi İle Karşılanamayan Zararın Tazmini.....	159
b. Tüketicinin Semeni Ödemede Temerrüde Düşmesi Sebebiyle Satıcının	
Sözleşmeden Dönmesi.....	160

aa. Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanabilme Şartları.....	161
i. Tüketicinin Taksit Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi	161
ii. Tüketicie Bildirimde Bulunulmalı.....	162
iii. Dönme Hakkının Sözleşmede Saklı Tutulması	162
c. Muacceliyet Kaydı ve Tüm Borcun Muaccel Kılınarak Semenin	
Tamamının Talep Hakkı	162
aa. Muacceliyet Kaydı İçin Gereken Şartlar	163
i. Muacceliyet Hakkını Sözleşmede Saklı Tutulması	163
ii. Tüketicinin Birbirini İzleyen En Az İki Ödemede Temerrüde	
Düşmesi	163
iii. En Az Bir Aylık Süre Verilerek Muacceliyet Uyarısında	
Bulunulması	164
bb. Kalan Borcun Tamamının Muaccel Olmasının Sonuçları	164

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve SONA ERME SONUÇLARI

I. İFA İLE SONA ERME	166
II. ERKEN ÖDEME İLE SONA ERME	167
A. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNDE ERKEN ÖDEME	
ŞARTLARI	169
B. ERKEN ÖDEME ÜCRETİ	172
C. ERKEN ÖDEME ÜCRETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	174
D. ERKEN ÖDEMENİN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	176
III. ÖLÜM, FİİL EHLİYETİNİN KAYBI VE İFLAS.....	176
SONUÇ.....	178
KAYNAKÇA	180

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bak	: bakımız
BanK	: Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BD	: Bankacılar Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
C	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp	: dip not
E	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İTÜ	: İstanbul Teknik Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KMK	: 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
md	: madde
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu
RG	: Resmi Gazete
s	: sayfa
S	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOKİ	: Toplu Konut İdaresi

TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Konut kavramı en temel anlamda, barınak, yatırım aracı olma, ekonomiye katkı sağlama, bireylerin geleceği için güvence sağlama gibi işlevlere sahip olması sayesinde insanların barınma ihtiyacını karşılayan, uzun ömürlü ve fiziksel bir mekan olarak tanımlanmakta olup, toplumların ekonomik ve sosyal açıdan gelişmişlik göstergesi olma özelliği taşımaktadır¹.

Tüketicinin alım gücü düşük ve sözleşmenin zayıf tarafı olma özelliğinden dolayı, yüksek alım gücü gerektiren ve maliyetli olan taşınmaz mallar konusunda alım yapmak isteyen kişilerin tüketici olarak görülüp, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında korunma gereği duyulmaktadır.

5582 Sayılı Kanun ile getirilen konut finansmanı ile kişilerin konut ihtiyacının finansmanının sağlanması, bu finansmanın teminatla güvence altına alınması ve bu teminatların menkul kıymetleştirme yoluyla tedavül imkanı getirilerek konut finansman kuruluşlarının kaynak ihtiyacına fon sağlanmış olmaktadır.

Konut finansmanı çarpık yapılaşmadan kentsel dönüşümü gerçekleştirilerek bireylere çağdaş ve güvenli konut edinmeleri sağlanmakla birlikte, inşaat kalitesini yükseltmekte, kaçak yapılaşmayı önlemekte, mülkiyet ve alışverişler kayıt altına alınmakta ve planlı kentleşmeye büyük oranda katkı sağlamaktadır. Ayrıca, alt ve orta seviyesindeki bireylere kira öder gibi konut sahibi olma imkanı sağlamaktadır².

5582 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılan düzenlemeleri kısaca tarihsel olarak incelemenin konunun dahi iyi anlaşılmasına yol gösterici olacağı kanısındayım. Türkiye'deki konut kredi sözleşmesinin tarihine baktığımızda, hızlı kentleşmenin artması ve buna bağlı olarak artan göç sebebiyle konut açığı gündeme gelmiştir.

¹ **BERBEROĞLU**, Murat Gökşin / **TEKER**, Suat, Konut Finansmanı ve Türkiye'ye Uygun Bir Model Önerisi, İTÜ Dergisi Sosyal Bilimler, C. 2, S. 1, Aralık 2005, s. 58.

² **ÖZTÜRK**, Güner, Mortgage Sistemi ve Bu Sistem İle Konut Edinilmesi, Ankara 2005, s. 7; **BERBEROĞLU/ TEKER**, 68.

Esas olarak, Türkiye'deki konut sorununun arz ve talep dengesizliğinden kaynaklandığı görülmektedir³.

İnsanların büyük bir kısmının gelir düzeyi standart bir konutu satın almak için yeterli olmadığından ve bu kişilerin kurumsal bir şekilde finansman sağlayabilme olanakları çok sınırlı ya da imkânsız olduğundan, konut satın almak isteyen kişiler, sahip oldukları birikimlerden başka kaynaklara başvurmak zorunda kalmaktadırlar⁴.

Türkiye'de konut politikaları genel olarak 1923-1950 modeli, 1950-1980 modeli ve 1980 sonrası olmak üzere üç ayrı dönemde incelenmektedir⁵.

1923-1950 dönemi; Cumhuriyetin ilk yılları olduğundan sınırlı ekonomik kaynaklar sebebiyle konut yapımı açısından durgun bir dönemdir. Bu dönemde savaşta tahrip edilen kentlerin imarı, terk edilen topraklara yeni yerleşim yerlerinin yapılması gibi sorunlar mevcuttu.

Bu dönemin politikası daha çok ekonomik bunalımın etkisini azaltmak üzere, konut kiralarnı denetim altına almak şeklinde olmuştur. Kişilerin konut sorunlarını çözebilmek amacıyla, ilk kurulan ve aktif olarak hizmet veren Eytam Sandıkları

³Ayrıntılı bilgi için bak. **ALP**, Ali, Modern Konut Finansmanı, Ankara 2009, s. 146; **BERBEROĞLU/TEKER**, s. 60.

⁴**ÖNAL**, Yıldırım Beyazıt/ **TOPALOĞLU**, Mustafa, İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku (Mortgage), İstanbul 2007, s. 21-22; **EGEMEN**, Işıl, İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı Ya da Mortgage, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, s. 951; **BERBEROĞLU/TEKER**, s. 59.

Ülkemizde konut finansmanı ağırlıklı olarak kurumsal olmayan bir şekilde gelişmiş olmakla, kurumsal olmayan finansman yöntemiyle konut sahibi olanlar, finansman ihtiyaçlarını kendi kaynaklarıyla temin etmekte olup; bunlara örnek olarak, hane halkının cari gelirinden yapmış olduğu tasarruflar ya da daha önce yapılmış tasarruflarla alınan altın gibi değerlerin satılmasıyla sağlanan fonlar, yakın aile çevresinden, arkadaşlardan veya iş çevresinden borç olarak sağlanan fonlar, vadeli olarak konut satan müteahhitlerden sağlanan krediler, tasarruf ve kredi birliklerine benzer şekilde üyelerini tasarruf etmeye yönlendiren konut kooperatifleri yoluyla yapılan finansman, işverenlerin işyerinde çalışan işçilere konut edinmeleri için sağladıkları fonlar oluşturmaktadır. Böylece, Türkiye'de konut finansmanının temel kaynağı kişisel tasarruflar oluşturmaktadır. Konut sayımı sonuçlarına göre kredi kullanmayan kitlenin %61,9'u birikimle, %7,2'si önceki evini satarak elde ettiği fonlarla, %5,7'si, sattığı diğer taşınmazlarla, %1,2'si yurtdışında yaptığı birikimlerle konut edinmiş olup, kişisel tasarrufların toplamı, konut finansmanının %76'sına eşittir (**YETKİN**, Feyzullah, Mortgage, İstanbul 2007, s. 152).

⁵1924, 1961 ve 1981 Anayasaları ile de konut sorunun çözümü için devlete görevler yüklenmekle birlikte, alt ve orta gelir gruplarına sosyal konut sağlanması için, 2487 sayılı Toplu Konut Yasası ile, devlet desteği ve organizasyonu kabul edilmiş, yapılacak işler için Kamu Konut Fonu kurulmuştur. Giderek büyüyen konut açığı sebebiyle; 2985 sayılı Toplu Konut Yasası çıkarılarak toplu konut fonu oluşturulmuş ve ülkemizde yerleşim ve konut politikaların belirlenmesi ve uygulanmasında en önemli kurum olan Toplu Konut İdaresi kurulmuştur (Toplu Konut İdaresi, 19. Kuruluş Yılı Etkinliği, 27 Mart 2003 Herkese Yeterli Konut Paneli, s. 1 (anılış: TOKİ, Konut Paneli) www.toki.gov.tr (02.11.2010).

kanalıyla ipoteye dayalı kredi verme uygulamalarıyla başlanmıştır. 1926 yılında 844 sayılı yasa ile bu sandıklar Emlak ve Eytam Bankası A.Ş. adı altında örgütlenerek konut üretiminde ilk ciddi adım atılmıştır. 1938 yılında Emlak ve Eytam Bankası'na bağlı olarak Emlak Yapı Ltd. Şti. kurulmuştur⁶.

1930 yılında çıkarılan 1580 sayılı Belediyeler Yasası ile de konut yapımı belediyelerin ihtiyari görevleri arasında sayılmış, 1950 yılında çıkarılan 5656 sayılı yasa ile konut yapımının belediyelerin zorunlu görevleri arasında sayılması hükme bağlanmıştır.

Bu dönemdeki kredi modelinde vadeler kısa tutulmakta, konut bedelinin daha az bir bölümünün finansmanı amaçlanmakta, azami 5 yıla sınırlandırılan ipotek konut kredileri, konut edinmek isteyenlere konut bedelinin azami %50'si kadar kredi imkânı sağlanmaktaydı. Bu sebeplerle, ipoteye dayalı konut kredileri belirli bir gelir düzeyinin üzerindeki insanların faydalanabileceği bir kredi çeşidi olmaktan öteye gidememiştir⁷.

1950-1980 yılları arasında kentleşmenin hız kazanması ve gecekondulaşmanın çoğalması sebebiyle, bu dönemin politikası gecekondu yapımını engellemek ve yapıları yıkmak olmuştur.

Türkiye'de 1960'dan itibaren ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın hızlandırılması, uygulanan politikalar arasında uyum sağlanması, toplumsal ve kültürel dönüşümün uyumlu yönlendirilmesi ve ekonomiye rasyonel kamu müdahalesinin temini amacıyla Kalkınma Planlarının hazırlanması ve uygulanması fikri benimsenmiştir. Bu amaçlar doğrultusunda 30 Eylül 1960 tarihinde Başbakanlığa bağlı Devlet Planlama Teşkilatı kurulmuştur⁸.

⁶ Emlak ve Eytam Bankası'nın o dönemde diğer bankalardan farkı, ipotek karşılığında kredi veren bir kamu bankası olmasıdır (TOKİ, Konut Paneli, s. 2).

⁷ TOKİ, Konut Paneli, s. 2.

⁸ Devlet Planlama Teşkilatının yeniden düzenlenmesi amacıyla, KHK/540 sayılı karar ile amacı yeniden belirlenmiştir. Amacı başlıklı 1. madde gereğince; kaynakların verimli kullanılması ve kalkınmanın hızlandırılması amacıyla ülkenin ekonomi, sosyal ve kültürel planlama hizmetlerinin bir bütünlük içerisinde etkin, düzenli ve süratli olarak görülebilmesi için Devlet Planlama Teşkilatının kurulmasına, teşkilat ve görevlerine dair esasların düzenlemek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir.

1961 Anayasasıyla, Devlet'e yoksul veya dar gelirli ailelerin konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirler almasıyla ilgili sosyal görevler yüklenmiş, kamu arazi ve arsaları, konut üretmek amacıyla kamu kredi kurumlarıyla yerel yönetimlere verilmiştir.

1966 yılında Gecekondulaşma Kanunu yürürlüğü girerek, kırsal alanlardan kentlere yaşanan göçlerin ve nüfusun artmasıyla başlayan kentleşme sürecinde, düzenli gelire sahip olmayan kesimlere arsa tahsis edilmesi veya gecekondualarını ıslah etmeleri için kredi verilmesi öngörülmüştür⁹.

1970'li yıllarda vadelerin uzadığı ve sabit ipotek konut kredi uygulamalarının yaygınlık kazandığı görülmüş olmakla, zaman içerisinde ekonomik istikrarın bozulması, enflasyonun artması ve faiz oranlarının yükselmesi uzun vadeli, sabit faizli klasik ipotek konut kredi uygulamalarının yapılmasına engel olmuştur.

Bu gelişmeler, yeni ipotek konut kredi modelinin ortaya çıkmasına zemin oluşturmuştur. Ortaya çıkan faiz oranı riski, vadelerin kısaltılmasına ve değişken faizli ipotek konut kredilerinin yaygınlık kazanmasına neden olmuştur¹⁰.

1980'li yıllar dönemlerinde, konut üretimini arttırmak, konut finansmanı desteği sağlamak ve mensupların daha düşük maliyetle, daha nitelikli konutlara sahip olmalarını sağlamak amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) ve Bağ-Kur çeşitli vade ve faiz oranlarında mensuplarına finansal destek sağlamışlardır.

Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların sigorta primlerinin bir kısmını sigortalıların kurduğu kooperatiflere aktararak konut sorununun çözümüne büyük miktarda finansman desteği sağlayan kurum olmuştur. Başlangıçta ihtiyarlık sigortası dalında toplanan primlerin belirli bir oranı üzerinden, sınırlı miktarda konut kredisi verilirken, 1961 yılından itibaren tüm sigorta kollarından toplanan fonlar üzerinden, daha fazla miktarda konut kredisi verilmeye başlanmıştır. Konut kredileri 20 yıl vadeli ve %4 faiz

⁹ YALÇINER, Kürşat, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler (Mortgage), Ankara 2006, s. 36.

¹⁰ YALÇINER, s. 5.

oranlı olarak kullanılmıştır. Böylece, toplu konut fonu kuruluncaya kadar konut finansmanının en önemli kaynağı Sosyal Sigortalar Kurumu olmuştur¹¹.

Esnaf, sanatkâr ve diğer bağımsız çalışanların sigorta kuruluşu olan Bağ-Kur'da konut finansman sisteminin bir parçası olmuştur. En az 5 yıl sigortalı olan, kuruma borcu bulunmayan, kendi ve aile bireyleri üzerine konutu bulunmayan ve en az 15 üye tarafından kurulan kooperatiflere konut kredisi verilmiştir. Konut kredileri %5 faiz oranıyla 15 yıl vadeli olarak kullanılmıştır. Bağ-Kur 1980 yılından sonra konut kredisi tahsisi yapmamıştır.

Diğer bir kurum olan OYAK, üyelerine konut edinmek amacıyla bireysel krediler verebildiği gibi, kurum mülkiyetinde bulunan arsalar üzerine inşa ettiği konutları da peşin veya taksitle satabilmektedir. Konutlar, maliyet bedeli üzerinden satılmakla birlikte, ancak satış bedeline inşaat için ayrılan paranın yapım süresi sonuna kadar ki faizi de eklenmektedir. Böylece; kurum kendi üyelerinden oluşan kooperatiflere de finansal destek sağlamaktadır¹².

1982 yılında çıkarılan 2487 sayılı Toplu Konut Kanunu ile konut sahibi olmak isteyenlerin finansal açıdan desteklenmesi amacıyla Toplu Konut Fonu oluşturulmuştur. Her yıl bütçeden aktarılabacak %5'lik pay, fona aktarılabacak krediler ve kredi faizleri Emlak Kredi Bankası tarafından fon adına ihraç edilecek tahvillerin geliri ve inşa edilecek konutların satış gelirleri gibi kaynaklarla Toplu Konut Fonu'nun finansal açıdan kuvvetli bir yapıya kavuşturulması istenmiştir. Bütçede öngörülen payın fona aktarılamaması nedeniyle gerek fonun finansal yetersizlik yaşamış olması, gerekse kanunda inşaatların yapım işinin İmar ve İskân Bakanlığı'na bırakılmış olması ve Bakanlığın mevcut yapısının bu görevi yerine getirecek yeterlilikte olmaması, konut sorununun çözümünde başarısız olunmasına sebep olmuştur. Uygun bir konut finansman modelinin oluşturulamaması, Kanunun 1984 yılında yürürlükten kaldırılmasına neden olmuştur.

¹¹ Bu dönemdeki toplam özel konut yatırımlarının %10'u Sosyal Sigorta Kurumu tarafından sağlanmıştır (TOKİ, Konut Paneli, s. 6).

¹² TOKİ, Konut Paneli, s. 10.

Yürürlükten kaldırılan 2487 sayılı Kanun yerine getirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, konut sorununun kişilere bireysel konut kredisi verilmesi ve özel konut yapımcılarının desteklenmesi yoluyla çözülmesini amaç edinmiştir. Fonun finansal açıdan etkin olmasını ve hızlı hareket etmesini sağlamak amacıyla fon gelirleri genel bütçe dışında tutulmuştur¹³.

Konut kredisi faizinin mevduat faizinden yüksek olması, anapara ve faiz tahsilâtını aynı anda yapabilmesi ve ödemelerde başlangıçta faiz payının daha yüksek olmasıyla bankaya yeni kaynak yaratılması, bankalar için yüksek faizli ve kısa vadeli konut kredisi açmayı cazip hale getirmiştir¹⁴.

1984 yılında Toplu Konut Kanunu ile konut sektöründeki üretim artışının, diğer birçok sektördeki üretimi de teşvik edeceği düşüncesiyle konut yatırımlarının desteklenmesine karar verilerek alınan kararların uygulaması amacıyla toplu konut ve kamu ortaklığı idaresi kurulmuştur.

Bu amaçla, kar amacı gütmeyen kooperatifler eliyle üretimin artırılması için kurulmuş olan toplu konut idaresi Türkiye’de ipotek ile konut kredisi temin eden tek kuruluş olmuştur.

Toplu konut fonu, kredilerini çoğunlukla kooperatifler ve inşaatların finansmanı için sağlamış, kredi faizlerini düşük düzeylerde ve sabit oranlı olarak belirlemiş ise de zamanla kredi taleplerindeki artış enflasyondaki artışla da birleşince fonun kaynakları yetersiz kalmakla yeni talepler karşılanamaz duruma gelmiştir.

1988 ve 1989 yıllarında fon gelirlerinin %30’unun, 1990 ve 1991 yıllarında da %50’sinin genel bütçeye aktarılması ve fon gelirlerinin tamamının 1993 yılından itibaren genel bütçe kapsamına alınması Toplu Konut Fonu’nun gelir kaynaklarının, buna bağlı olarak da konut üretimindeki etkinliğinin azalmasına neden olmuştur. 1990’lı yılların sonlarına doğru, konut ihtiyacını karşılayabilmek amacıyla uygun finansman

¹³ YALÇINER, s. 29-30.

¹⁴ ALP, Ali, İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansman Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi, Ankara 1996, s. 165.

modellerinin getirilmesi hedeflenmiş ve bu dönemden sonra ticari bankalar da konut kredisi vermeye başlamıştır¹⁵.

Türkiye’de hızlı nüfus artışı, çarpık kentleşme ve konut finansmanında kurumsallaşmanın sağlanamaması, büyüyen konut sorununun çözümü olarak konut kredi sözleşmesinin¹⁶ yasal düzenlemesi, Türkiye’nin gelişmekte olan bir ülke olması ve uzun vadeli olarak ekonomik istikrara ulaşamaması, faiz oranı, enflasyon ve döviz kurlarında ekonomik dalgalanmaların yaşanması sebebiyle ancak 22.02. 2007 yılında 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yayınlanması ile uzun vadeli konut finansman sistemi hukukumuzda girmiştir¹⁷.

¹⁵ÇABRİ, Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 17-18; TOSUN, Elif, Türkiye’de Konut İhtiyacı ve Konut Finansmanı, s. 4-8, <http://www.paradoks.org> (10.10.2011).

¹⁶ 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde, ülkemizde konut finansmanının günümüze kadar gelişmemesi konusunda şu bilgiler verilmektedir. Diğer yandan kişilerin konut sahibi olabilmeleri için kullandıkları finansman kaynakları incelendiğinde, ülkemizde toplam konutların ancak yüzde üçünün kurumsal finansman yöntemleri ile finanse edildiği, bunun dışında konut sahibi olmak isteyen kişilerin ya kendi kaynaklarıyla ya da yakınlarından ödünç almak gibi kurumsal olmayan finansman yöntemleriyle konut alımlarını finanse ettikleri görülmektedir. Ülkemizde bankaların kullandıkları konut kredilerinin gayri safi milli hasılamıza oranı sifıra yakınken, bu oran Latin Amerika ülkelerinde yüzde dört ila yüzde on iki, Orta Doğu ülkelerinde yüzde bir ila yüzde yirmi iki ve Doğu ve Güneydoğu Asya ülkelerinde yüzde iki ila yüzde elli dokuz arasında değişmekte olup, Amerika Birleşik Devletlerinde yüzde elli üç, Avrupa Birliği üyesi ülkeler ortalamasında ise yüzde kırk üçtür. Ülkemizde banka konut kredilerinin vadeleri yirmi yıla kadar uzamakla birlikte, yıllık bileşik maliyetleri yüksek oranlara ulaşabilmekte, konut kredisi kullananlar çok yüksek oranda reel faiz ödemek zorunda kalmaktadır. Nitekim, konut kredilerinin hacminin diğer ülkelere göre son derece düşük olmasının nedeni, vadelerin kısa ve geri ödeme taksitlerinin yüksek olmasının yanı sıra, bu derece yüksek reel faizin ancak üst gelir gruplarınca karşılanabilmesi ve konut kredilerinin orta ve alt düzey gelir grubunun ödeme gücüne hitap edememesidir. Öte yandan gerek yurt içinde gerekse yurt dışında, konut kredisi kullanan kişilere, mevcut durumda ulaşabildiklerinden daha düşük faiz oranı ile ve daha uzun vadelerde kaynak sağlayabilecek tasarruf sahipleri mevcuttur. Tüm dünyada büyük miktarda tasarruflar, sermaye piyasaları aracılığıyla konut sahibi olmak isteyen kişilere aktarılmaktadır. Ancak, ülkemizde tasarruf sahipleri ile konut kredisi kullanıcılarını eşleştirebilecek bir konut finansmanı sisteminin bulunmaması, ülkemizde benzer ekonomik koşullara sahip diğer gelişmekte olan ülkelerin dahi ulaşabildikleri uluslararası fonların, ülkemize konut alıcılarına ulaştırılmasını engellemektedir.

¹⁷AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredileri, İstanbul 1999, s. 4 (anılış: Tüketici Kredileri); ATAMER, Yeşim, Tüketici Kredileri Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 242 (anılış: AB Uyum).

Ülkemizde 08.09.1995 tarihine kadar, tüketicinin korunmasına ilişkin özel düzenlemelere gereksinim duyulmakla birlikte, tüketici hukukuna ilişkin sorunlar sözleşmeler hukuku alanındaki genel kurallar ile çözümlenmeye çalışılmaktaydı. Bu durum yeterli olmamakla birlikte tüketicileri de yeterince koruyamamaktaydı. 1994-1995 yılları arasında Avrupa Birliği Uyum Yasaları çerçevesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 23.02.1995 yılında kabul edilmiş ve 08.03.1995 gün, 22221 sayılı resmi gazetede yayınlanarak 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir (ZEVKLİLER, Aydın, Türkiyede Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa İle Düzenlenmesi, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, Adalet Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1).

5582 Sayılı Kanun ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Finansal Kiralama Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ve çeşitli vergi kanunlarında değişiklikler yapılmıştır. Getirilen hükümlerle birlikte, bunlara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi Sermaye Piyasası Kurulu, BDDK ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gibi çeşitli kurumlara bırakılmış, birçok hususun ise ileride sorun çıktığı zaman tebliğlerle çözülmesi yönünde bir tercih yapılmıştır¹⁸.

Konut finansman sistemi iki aşamadan oluşmaktadır. Klasik ipotek sistemi ile ortak olan ilk aşama, tüketicilerin konut edinmek için aldıkları krediler karşılığında satın alınan taşınmazın kredi veren kuruluş lehine ipotek tesis ettirilmesine¹⁹ veya ileride mülkiyeti elde etmek amacıyla tüketicinin finansal kiralama yoluyla konut kiralamasına dayanmaktadır.

1995 yılında yürürlüğe giren Tüketici Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde, bir taşınmazın satın alınması halinde bu taşınmazın tüketici tarafından konut amaçlı alınmış olsa dahi Kanunun koruma kapsamına girmemekteydi (**REİSOĞLU**, Seza, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, 2007/61, s. 77) (anılış: Konut).

ASLAN, s. 10; **KUNTALP**, Erden Finansal Kiralama Kanunu Tüketim ve Yatırım Mali Ayrımı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 300 (anılış: Tüketim ve Yatırım Mali).

Taşınmaza ilişkin sözleşmelerin tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılması çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmıştır. Öncelikle toprağın diğer mallara göre çoğaltılamaz oluşu ve bir üretim sürecinin sonucu olarak görülememesi temel gerekçe olarak ileri sürülmekle birlikte, arazinin bir tüketim malı değil de yatırım malı olarak değerlendirilmesi, taşınmazların tüketiciyi koruyan düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılmasının en önemli gerekçesi olarak kabul edilmekteydi (**OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmelerindeki Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, AÜHFD, C. 50, S. 1, Y. 2001, s. 689).

2003 yılında Tüketici Korunması Hakkında Kanunda yapılan değişiklik ile mal ifadesi ile taşınmaz mallarını da kapsayacak şekilde genişletilerek, konut ve tatil amaçlı taşınmazlar da Kanunun uygulama alanına sokulmuştur. Böylece, 2003 yılından itibaren kredi verenlerin tüketici sıfatını taşıyan kişilere kullandırdıkları konut kredileri de Tüketici Korunması Hakkında Kanunun kapsamı alınmıştır. 2007 yılında TKHK10/B maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda konut finansman kuruluşlarınca verilen konut kredileri özel hükme bağlanmıştır (**REİSOĞLU**, Konut, s. 77).

¹⁸**AYDOĞDU**, Murat, Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Ankara 2010, s. 37-38; **DOĞRU**, Halil Menkul Kıymetleştirme – Mortgage, Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul 2007, s. 40.

¹⁹**KOÇAK**, Duygu, Konut Finansmanı Kanunu Öncesi ve Sonrası (Mortgage), İstanbul 2007, s. 2. Amerika'daki sistemde, teminat olarak verilen taşınmazın mülkiyeti, mortgage kurulurken ya alacaklıya ya da yeddiemin denilen kuruluşa şartlı olarak devredilmekte, borcun tamamı ödendiğinde, şart gerçekleşmiş olduğundan, mülkiyet tekrar borçluya dönmektedir. Borç ödenmediği takdirde, alacaklının rehinli taşınmaza sahip olacağı yönündeki şartlar geçersiz sayılmakta ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi sürecinin başlatılması gerekmektedir (**AYDOĞDU**, s. 6).

Klasik ipotek sisteminde yer almayan ikinci aşama ise, menkul kıymetleştirme olarak adlandırılan süreçte kredi veren kurumlar, uzun vadeli konut kredilerine kaynak sağlayabilmek amacıyla, alacakları karşılığında menkul kıymet ihraç ederek, kredilerini, menkul kıymetleri satın alan yatırımcılar aracılığıyla finanse etmektedirler²⁰.

²⁰Kredi veren kurum, kredi alacağını hemen nakde dönüştürmek amacıyla, bu alacağı karşılığında menkul kıymet ihraç ederek, ikincil piyasalarda fon fazlası olan yatırımcılara satmakta ve bu yolla yeni kredilerin finansmanında kullanacağı taze fonlar yaratmaktadır (OKSAY, Suna / CEYLANTEPE, Tolga, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları-7, İstanbul, 2006, s. 12).

Konut kredisi sağlayan kuruluşlara uzun vadeli kaynak temin ederek kredi kullandırma imkânının yaratılmasıdır(MAKARACI, Aslı, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul, 2009, s. 3).

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUT FİNANSMAN AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI ve UNSURLARI

A. TANIM

Konut finansmanı²¹, Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 5582 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanuna eklenen 38/A maddesinde “*konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullanılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır.*” şeklinde düzenlenmiştir²².

Konut kredi sözleşmesi, konut finansmanı kuruluşlarınca verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlığı m.4/f’de “*Tüketicilerin konut edinmeleri, sahip oldukları konutların teminatı altında kredi*

²¹Türk Dil Kurumu, “tutulu satış” veya “tutsak” terimi tavsiye etmiş ise de, www.tdk.gov.tr (22.10.2010).

Kanunda “konut finansman sistemi” veya “konut finansman sözleşmesi” tercih edilmiştir (AYDOĞDU, s. 5).

²² Konut finansmanı sermaye işlemi olmayıp kredi olması sebebiyle Tüketici Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmeyip, Sermaye Piyasası Kanunundan düzenlenmesi kanun yapma tekniğine uygun olmamıştır (AYDOĞDU, s. 10).

Konut finansmanı sistemi; bir piyasa olarak, “konut edinmek amacıyla fon talep edenlerle fon fazlası ve tasarruf sahiplerinin buluşturulduğu; tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması, mevcut kredilerin yeniden finansmanı, sahip olunan konutun ipoteği ile verilen tüketici krediler ve konut inşası aşamasında sağlanan konut finansmanının oluşturduğu sistem” olarak da tanımlanmıştır (KOÇAK, s. 2).

kullanabilmeleri veya bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanabilmeleri için tüketici ile konut finansmanı kuruluşu arasında düzenlenen sözleşmeyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Konut kredi sözleşmesinin tam bir tanımı Tüketici Korunması Hakkında Kanunda yapılmamış olmakla birlikte yukarıda belirtilen madde içeriğindeki unsurlardan yola çıkılarak bir tanım yapmak gerekir ise; konut kredi sözleşmesi konut finansman kuruluşları tarafından, tüketiciye konutun ticari ve mesleki amaçlar dışında kullanılmak üzere edinilmesi amacıyla ve kredinin güvencesi olarak konutun teminat gösterilmesiyle önceden belirlenmiş koşullarda geri ödenmek şartıyla kredinin verilmesine ilişkin yapılan sözleşme olarak tanımlayabiliriz²³.

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanuna eklenen madde 38/A da belirtildiği üzere, üç tür konut kredi sözleşmesi bulunmaktadır.

Konut kredi sözleşmelerinden ilki, tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamak üzere, konut finansmanı kuruluşu ile yapmış olduğu konut kredi sözleşmesidir. Doktrinde kredi veren kuruluşun, tüketicinin almış olduğu sözkonusu kredinin nerede kullanıldığının araştırma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüşe göre; kredinin tüketici tarafından konut alımında kullanılıp kullanılmadığını izlemeye kredi veren kuruluşun araştırma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bunu araştırmanın kredi verenin yararına olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Kabul ettiğimiz diğer görüş uyarınca; maddenin açık düzenlemesinde kredi veren kuruluş tarafından verilen kredinin, tüketici tarafından konut edinmek amacıyla verildiği düzenlenmiştir.

²³ ÇABRİ, s. 26.

²⁴ REİSOĞLU, Konut, s. 75.

Tüketicinin almış olduğu kredi karşılığında taşınmaz ipoteği sözkonusu olacağından, bankanın krediyi konut alımında kullanılıp kullanılmadığı hususunda izlemesi sözkonusu değildir (AYDOĞDU, s. 564, dp. 96).

Tüketicinin almış olduğu krediyi barınma amacı dışında kullanması sözkonusu olması halinde, tüketicinin kullanmış olduğu kredi konut kredi sözleşmesi niteliğinden çıkacaktır²⁵. Bu sebeple kredi veren kuruluşun kredinin nerede kullandığının araştırma zorunluluğu vardır.

İkinci konut kredi türü, konutun teminat gösterilmesiyle yapılan tüketici kredi sözleşmesidir. Sözkonusu konut kredi sözleşmesinde tüketicinin konut edinme amacı mevcut olmayıp, başka bir ihtiyacını karşılamak üzere kredi sözleşmesi yapmakta ve yapılan bu kredi sözleşmesi için sadece konutu teminat göstermektedir. Böylece, bu kredi türünde konutun kullanılan kredinin teminatını oluşturmaktan başka işlevi olmamaktadır.

Kabul gören görüş uyarınca; konutun teminat olarak gösterilerek kredi kullanılmasının konut finansman kredi sözleşmesi içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğini kabul etmektedir. Tüketicinin almış olduğu krediyi konut edinme amacı dışında da kullanması sözkonusu olacağından, kredinin konut finansman sözleşmesi niteliğinde olmayacağını söz konusu kredinin tüketici kredisi sayılacağı hususunu kabul etmektedir²⁶.

Üçüncü kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesinin konut kredi sözleşmesi içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Birinci görüş; teminat gösterilerek alınan kredinin tüketicinin veya üçüncü bir kişinin kredisi için, konutunu teminat göstermesi arasında fark bulunmamaktadır. Önemli olan alınan kredi karşılığında taşınmaz teminat gösterilerek kredinin güvence altına alınmasıdır²⁷.

²⁵ Tüketici almış olduğu krediyi barınma amacı dışında mesleki ve ticari amaçla kullandığı anlaşılması halinde, kredi işlemi tüketici niteliğini kaybeder ve tüketici, Tüketici Korunması Hakkında Kanun hükmünün getirdiği korumalardan yararlanamaz (ÇABRİ, s. 26, dp. 5).

²⁶ AYDOĞDU, Murat, Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C. 9, S. 1, 2007, s. 31 (anılış: Tüketici Hukukuna Etkileri); REİSOĞLU, Seza, Konut Kredisi – Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 319 (anılış: Konut Kredisi); ARKAN, Sabih, Tüketici Kredileri, BATİDER Haziran-Aralık 1995, C. 18, S. 1-2, s. 36 (anılış: Tüketici Kredisi); ÇABRİ, s. 29.

²⁷ ÇABRİ, s. 29.

Diğer görüş uyarınca; madde içeriğinde “*sahip oldukları konutların teminatı altında*” ifadesindeki “konut” tüketicinin sahip olduğu konuttur. Üçüncü kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesinin kanunun lafzına aykırı olacağını savunmaktadırlar²⁸.

Kanaatimiz uyarınca; konut finansman kuruluşundan alınan kredinin teminatını teşkil eden konutun tüketicinin kendi konutunun mu yoksa 3. kişinin, tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesi hususunda özne eksikliği söz konusu olup, yoruma açık hüküm niteliğindedir. Söz konusu hükmü Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici lehine yorumlar isek, önemli olan tüketicinin kullanmış olduğu kredinin karşılığında teminat gösterilmesidir. Tüketicinin kendi konutunu veya üçüncü kişinin konutunu teminat göstererek kredi kullanması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Üçüncü kredi türü ise, konut kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredinin kullandırılmasıdır. Söz konusu kredi ile tüketicinin daha önce imzalamış olduğu kredi sözleşmesini, çeşitli nedenlerle ödeyememesi durumuna ilişkin kredinin yeniden finansmanı için yaptığı kredi sözleşmesidir²⁹.

Yeniden finansmanın nasıl yapılacağı, Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir³⁰. Yönetmeliğin 5. maddesinde hangi işlemlerin yeniden finansman sayılacağı açıkça belirtilmiştir³¹.

²⁸ REİSOĞLU, Konut Kredisi, 78; AYDOĞDU, Tüketici Hukukuna Etkileri, s. 31.

²⁹ REİSOĞLU, s. 80.

Daha önceki kredinin konut kredisi olması gerekir anlamı çıkmamakla; tüketicinin daha önce konut kredisi alma zorunluluğu olmayıp, tüketici başka bir ihtiyacı için (taşıt, ihtiyaç...vb) kredi almış da olabilir ve tüketicinin sahip olduğu konutu, daha önce herhangi bir ihtiyacı için almış olduğu herhangi bir kredi borcunu kapatmak amacıyla teminat göstermesi sözkonusudur (AYDOĞDU, Tüketici Hukukuna Etkileri, s. 565).

³⁰ 29.9.2007 tarihli 26658 Sayılı Resmi Gazete

³¹Yeniden finansman, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, yeniden yapılandırma veya sadece yapılandırma olarak adlandırılmaktadır. Yapılandırma, daha önceden alınmış olan bir kredinin tasfiyesi yani ödenerek borcun kapatılmasıdır (AYDOĞDU, s. 55, dp. 97).

Yönetmelik gereğince, kredi faiz oranında değişiklik yapılması, kredinin vadesinde değişiklik yapılması, konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması, aynı konut teminat gösterilerek birden fazla konut kredisi alınmışsa bunların tek konut kredisi ile birleştirilmesi, konut finansmanı kuruluşunda değişiklik yapılması, konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen para biriminde değişiklik yapılması gibi konut finansmanı kuruluşu ve tüketicinin mutabakatı ile yapılacak değişiklikler yeniden finansman sayılmaktadır. Yönetmelikte sayılan haller dışındaki değişiklikler yeniden finansman sayılmamaktadır³².

B- KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Bu bölümde konut kredi sözleşmesinin unsurları incelenecektir. Konut kredi sözleşmesinin unsurlarına baktığımızda ise, taraflardan biri olan tüketiciye, mesleki ve ticari amaç dışında sadece barınma ihtiyacı ile konutun edinilmesine ilişkin kredinin verilmesi, tüketicinin almış olduğu krediyi belirlenen faiz oranı ile geri ödemeyi borçlanması, konut finansman kuruluşu ile tüketicinin anlaşması olarak sayabiliriz.

1. MESLEKİ ve TİCARİ OLMAYAN AMAÇLA KONUT EDİNMEYE İLİŞKİN KREDİNİN VERİLMESİ

Konut kredi sözleşmesinin asıl amacı, barınma ihtiyacı olan tüketicinin ihtiyaç duyduğu konutun edinmesine yönelik kredinin verilmesidir. Böylece, tüketici ile yapılan konut edinmeye yönelik olarak kredi sözleşmeleri konut kredi sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır³³.

³² Yeniden finansman durumunda en çok karşılaşılan durum faiz oranında olmaktadır. Sonradan ortaya çıkan elverişli koşullardan yararlanmak isteyen tüketici, konut kredisi sözleşmesinin yeniden finansmanı yoluna başvuracaktır (**AYDOĞDU**, Tüketici Hukukuna Etkisi, s. 565).

Karşı görüşe göre ise; kredinin faiz oranında değişiklik yapılması halinde, konut kredisi aynen devam ettiğinden yeniden finansman sözkonusu olmayacaktır (**REİSOĞLU**, Konut, s. 82-83).

³³ Tartışmalar için bak. Bölüm I/A.

Bu bölümde konut kredi sözleşmesine konu olan konutun özellikleri açıklanmakla birlikte, taşınır mülkiyetinin konusu olan konutların edinilmesi hususuna da yer verilecektir.

a. Konut Kavramı

Konut kavramının tanımı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımı bulunmadığı, 2000 Devlet İstatistik Enstitüsün Bina Sayımı Kitabı'nda bir tanıma yer verildiği görülmüştür. Buradaki ifadeyle konut, “*etrafi kapalı, tavanı örtülmüş bir veya bir grup insanın diğer fertlerden ayrı olarak yaşamasına imkân sağlayan, doğrudan doğruya sokağa, koridora veya genel bir yere açılan, müstakil kapısı olan bina veya binanın bir bölümü*”³⁴ şeklinde tanımlanmıştır³⁵.

Konut, kişilerin temel ihtiyaçlarından olan barınma ihtiyacını karşılamakta olup konutun sözlük anlamı; “içinde oturlan yapı, ev, ikametgâh, mesken” olarak ve “yerleşme amacı aranmaksızın bir kişinin oturduğu yer” olarak ifade edilmektedir³⁶.

Konut kavramının daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikli olarak yerleşim yeri kavramına değinmek gerekmektedir. Eski Medeni Kanununda ikametgâh olarak düzenlenen yerleşim yeri, yapılan değişiklikten sonra TMK 19 ve 22 hükümlerinde “Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer” olarak düzenlenmiştir.

³⁴ <http://tuikrapor.gov.tr/repots> (25.01.2011).

³⁵ Bu tanıma göre konutun fiziksel bir yapı olmasının yanında, kişilik hakkı kapsamında özel hayatın korunması işlevi de ifade edilmiş olmaktadır. Konut fiziksel özelliği ile insanların barınması ve dış etkenlerden korunmasının sağlanmasıyla birlikte, bireylerin diğer temel ihtiyaçlarını (yemek yeme, özel hayat, uyuma, aile olma ihtiyaçlarını) da karşılayan bir yapıdır. Buna göre barınma amacıyla kullanılmayan veya bu şekilde kullanılmaya uygun olmayan veya ticari bir amaç taşıyarak bu yapıların edinilmesine yönelik yapılan sözleşmeler konut finansman kapsamına dahil değildir (ÇABRİ, s. 70). Yapılan tanımda konutun sahip olması gereken niteliksel özellikleri belirtilmemiş olmakla; sadece barınma birimi olarak tanımlanmıştır. Oysa konutun mekanı, fiziksel erişebilirliği, güvenlikten yararlanma güvencesi, yapısal sağlamlık, ısıtma... vb. özelliklerin dahil edilmesinin daha yerinde olacağıdır (TOSUN, s. 1).

Konut, bir binanın veya bina bölümünün kullanım tarzına bağlı olarak, ortaya çıkan niteliğinden ibarettir. Konutun bina ve binanın bir bölümüne özgü olması gerekir (ACAR, s. 73).

³⁶ ŞİPKA, Şükran, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002, s. 68; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2009, s. 8; AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 32; GÜLER, Yunus Bahadır, Konut Finansman Sisteminin Tüketicilerin Konut Talebine Etkileri Kırıkkale Örneği, s. 5; TOSUN, s. 20.

Böylece yerleşim yerinde önemli husus süreklilik ilkesi olmaktadır. Yerleşim yeri, kişinin yasada sayılan şartlar uyarınca bir yere bağlılığını ifade etmektedir³⁷.

Sürekli kalma niyetinden bağımsız olarak karşımıza çıkabilen konut, TMK md.19/1 anlamında her zaman yerleşim yeri olmayabilir³⁸. Ancak bir kimsenin birden fazla konutunun olmasında hiçbir sakınca yoktur. Yerleşim yeri ile çoğu zaman aynı anlamda kullanılan ancak farklı anlama sahip mesken, devamlı yerleşmek amacı gütmeksizin, geçici olarak fiilen oturlan yer anlamında kullanılmaktadır. Yerleşim yeri için aranan sürekli kalma irade şartı, meskenden ayırmaktadır.

Konumuz açısından mesken amaçlı kullanılan her yapı konut olabilmekle birlikte bunların tabi olduğu rejimler farklıdır. Farklılıklar, konutların özelliklerinin hangi tür kredi kapsamına girecekleri meselesi açısından belirleyici olmasında kendini göstermekte ve konut finansmanı sisteminin kapsamının belirlenmesinde rol oynamaktadır³⁹.

b. Konut Kredi Sözleşmesine Konu Olan Konutun Niteliği ve Kapsamı

Konut kredi sözleşmesinin konusu “konut”tur ve konutun ne olduğu, hangi konutların bu sözleşmelere konu olabileceği hususunun iyi belirlenmesi gerekmektedir. Konut kredi sözleşmesi kapsamında yer alacak konutun özelliklerine geçmeden önce, konut kredi sözleşmesine dâhil olmayan konutları kısaca açıklarsak.

Konut kredi sözleşmesine dahil olmayan konutlar; konut niteliği taşımayan yapılar ile konut olarak kullanılmasına rağmen imar mevzuatı uyarınca muhafazası mümkün olmayan yapılar, özel mülkiyete konu olmayan kamu malları ve tapusuz taşınmazlardır⁴⁰.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 106.

“Sürekli kalma niyeti belirleyici bir unsurdur ve bu yöndeki içsel irade (niyet), dışarıdan da bilinebilir olması halinde üçüncü kişiler için önem arz edecektir.” HOLENSTEIN, Der Privatrechtliche Wohnsitz im schweizerischen recht, Diss, Bern 1992, s. 82(KOCAMAN, Arif, Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri (İkametgah), Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 572’den naklen.)

³⁸TMK md.19/2 hükmünde “Bir kimsenin aynı zamanda birden fazla yerleşim yeri olamaz” denilmekle yerleşim yerinin tekliği ilkesi kabul edilmiş olmaktadır

³⁹ KOÇAK, s. 12.

⁴⁰ÇABRİ, s. 82.

Ayrıca, konut kredi sözleşmesine konu olabilecek konutun temel özelliği, barınma amaçlı kullanılması mümkün bir taşınmaz olmasıdır. Buna göre, barınma amacıyla kullanılmayan ya da bu şekilde kullanılmaya uygun olmayan veya ticari bir amaç taşıyarak bu yapıların edinilmesine yönelik yapılan sözleşmeler, konut finansman sistemine dâhil değildir⁴¹.

Taşınmaz mülkiyetine dâhil olan konut türleri bölümünde detaylı olarak anlatılacağı üzere, konut amaçlı kullanılan yapı ile arazi arasında maddi bağlantı devamlı nitelikte olup, arazi ve üzerindeki yapı bir bütün olarak ekonomik bir hizmet ifa etmektedir⁴².

c. Taşınmaz Mülkiyetine Konu Olan Konut

Medeni Kanununun 998. maddesinde nelerin taşınmaz olarak Tapu Siciline kaydının gerekli olduğu belirtilmiştir. Medeni Kanun md. 704'e göre taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir⁴³.

Kamu malı niteliğindeki araziler üzerinde kural olarak rehin hakkı kurulamaması sebebiyle ipoteğe konu olamayacağı gibi, özel mülkiyete tabi olmasına rağmen bir arazi, imar hukuku sınırlamaları sebebiyle bina yapımına elverişli değil ise, rehin hakkı kurulması mümkün olamayacağından kredi konusu dışında kalacaktır (ACAR, s. 139).

⁴¹Tapusuz taşınmazlar özel mülkiyete konu olmalarına rağmen, taşınmazlar üzerindeki hak sahipliğinin bilinmesi veya aynı hakların görülmesi mümkün olmamakla birlikte taşınmazın en ve boy sınırları belli olmadığı, bu sebeple de tapuya kaydedilmediği ve üzerindeki hak sahipliği de belli olmadığından, bu tür taşınmazlarda kamuya açıklık ilkesi sağlanamamaktadır. Bu nedenle de tapusuz bir taşınmazın üzerindeki bir müstakil yapının satın alınmasına yönelik olarak yapılan konut kredi sözleşmeleri TKHK md. 10/B kapsamında olmayacaktır (ÇABRİ, s. 70).

⁴²ÇABRİ, s. 77.

⁴³ŞENGÜL, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi, İstanbul 2011, s. 20; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 271.

10 Ocak 2002'de yürürlüğe giren Medeni Kanundan önce taşınmaz mülkiyetinin konusuna arazi-tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar ve madenler girmekteydi. Kat Mülkiyeti Kanununun 13. maddesi gereğince de bağımsız bölümler de taşınmaz sayılıyordu. 2001 tarihli medeni kanundaki düzenlemede madenler metinden çıkarılmış onun yerine kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler eklenmiştir (SEÇER, Öz, İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 4, Y. 2008, s. 1906).

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı MK md. 718’de “*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer*” şeklinde belirlenmiş olup, teknik yollar kullanılarak insan eliyle arazinin altına veya üstüne yapılan her şeyin yapı olarak kabul edilebileceğini göstermektedir⁴⁴.

Konut kredi sözleşmesine konu olacak konutların, taşınmaz niteliğinde olması gerektiği hususunu belirtmiş olmakla birlikte; bazı durumlarda taşınırın da konut olarak kullanılması mümkündür. Bunların edinilmesinin konut kredisi sözleşmesi kapsamı içinde değerlendirip değerlendirilmeyeceği hususunun incelenmesi uygun olacaktır.

Taşınır yapı MK md. 728’de “*Başkasının arazisi üzerine kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. Bu tür mallar taşınır mal hükümlerine tabi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez*” şeklinde tanımlanmaktadır. Hüküm gereğince, taşınır yapılar taşınmaz mülkiyetine konu olmaz⁴⁵.

Taşınır yapıların edinilmesi amacıyla yapılan sözleşmelerin konut kredi kapsamına girip giremeyeceği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Birinci görüş uyarınca, kalıcılık amacıyla inşa edilen bir yapı, nitelikleri ne olursa olsun, konut olarak kullanılıyor ve üzerinde bulunduğu taşınmaz da kredinin teminatı olabiliyorsa, bu taşınmazlar için sağlanan kaynak ve bu amaçla yapılan kredi sözleşmesi “konut kredi sözleşmesi” kapsamında olacaktır⁴⁶.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 394; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya Hukuku, s. 544; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 521; OY, Osman, Türkiyede Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007, s. 9.

⁴⁵ ÇABRİ, s. 72.

⁴⁶ ÇABRİ, s. 71-72.

İkinci görüşe göre, taşınır mülkiyetinin konusu olabilecek ve konut amaçlı kullanabilecek taşınır, konut kredi sözleşmesinin temel unsurlarından olan teminata elverişli olma özelliği taşımadığından konut kredi sözleşmesine dahil olamayacaktır⁴⁷.

Kanaatimiz uyarınca da karavan veya bir taşınmaz üzerine yerleştirilen konteynırlar insanların, hayatlarını sürekli olarak devam ettirmek amaçlı kullanmakla birlikte kalıcı olmamaktadırlar. Kalıcı olmadığından, kredinin teminat unsurunu karşılamadıklarından, konut kredi sözleşmesinin teminatını sağlayamayacağından konut kredi sözleşmesinin konusu kapsamında değerlendirilemez.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu olan yapıların kapsamı, bu taşınmazlar üzerindeki mülkiyet yapısına göre belirlenmekle birlikte mülkiyet yapısına göre taşınmazlar dört gruba ayrılabilir. Bunlar müstakil yapılar, kat irtifakına tabi konutlar, kat mülkiyetine tabi konutlar ve bağımsız ve sürekli haklara konu olan konutlardır⁴⁸.

aa. Müstakil Yapılar

Müstakil yapı kavramı kanunda tanımlanmamış olmakla birlikte, sözlük anlamı kullanım yönünden başka bir yapı ile bağlantısı olmayan, bağımsız taşınmaz olarak tanımlanması mümkündür. Müstakil yapının tanımının yapılabilmesi için, arz (toprak) üzerindeki yapının kural olarak ayrı bir hukuki varlığı bulunmamasıyla birlikte; MK md.684/II'deki özellikleri de dikkate alındığında, yapı asıl parçanın kaderine bağlı olacağından öncelikli olarak arazi tanımından yola çıkılır ise, kanunumuzda arazinin tanımı yapılmamış ise de, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilen sınırları belirli toprak parçasını arazi olarak tanımlayabiliriz⁴⁹.

⁴⁷ KOÇAK, s. 13.

⁴⁸ Taşınmaz eşya kavramı, yerinde sabit olarak duran ve özünde bir değişiklik meydana gelmeksizin bulunduğu yerden başka bir yere naklinin mümkün olmadığı maddi eşyadır. Böylece temel özelliği, sınır ve niteliğinde bir değişiklik meydana gelmeksizin bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan toprak parçası olduğudur. Kanun, maddi bir varlığı olmayan belli nitelikteki birtakım hakların da taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturacağını hüküm altına almaktadır (ŞENGÜL, s. 20).

⁴⁹ Bir toprağın taşınmaz mülkiyeti olarak arazi niteliğini kazanabilmesi için, o yerin insan eliyle diğer araziden ayrılabilir hale getirilmesi gerekmektedir (ŞENGÜL, s. 25).

Arazi ne Medeni Kanunda ne de Tapu Sicil Tüzüğünde tanımlanmıştır. Yürürlükten kalkan Tapu Sicil Nizamnamesinin 8.maddesinde tanımlanmıştır. Hükümde, sınırları belirlenmiş yeryüzü zemini arazi olarak belirtmiş olmakla, yeryüzü zemininin nesne vasfını ancak arazi halini almasıyla kazanmasıdır (ACAR, s. 23); (ÖZMEN, s. 28).

Kadastrusu yapılmış yerlerde sınırlama kadastro planına dayanır ve böylece sınırlanmış toprak parçasına parsel adı verilir. Kadastrusu yapılmamış yerlerde hâkim kararı ile kütüğe geçirilecek taşınmazların sınırları, fen memurlarına veya mühendislerle yaptırılan haritaları gösterir⁵⁰.

Dolayısıyla bütünleyici parça niteliğindeki bir yapı, MK md. 718/II'ye göre arazisi ile birlikte taşınmaz mülkiyetinin konusunu teşkil edebilecek ve mesken amaçlı kullanılması koşulu ile de konut kredi sözleşmesine konu olabilecektir. Buna göre müstakil yapıyı, bir parsel üzerinde inşa edilmiş, kat mülkiyetine veya kat irtifakına konu olmayan bağımsız bölüm olarak tanımlamak mümkündür⁵¹.

Konut kredi sözleşmesine dâhil olma hususunda müstakil yapı ile ilgili ölçüt, bu yapının konut amaçlı olarak kullanılmaya elverişli olması ve İmar Kanunu uyarınca muhafazasının mümkün olması ile tapuya kaydedilmiş taşınmaz olmasıdır⁵².

Müstakil yapılar, kadastrusu yapılan yerlerde tapu siciline kaydedilen, kadastrusu yapılmayan yerlerde zabıt defterine kaydedilen ve tapusuz taşınmazlar üzerinde kurulan müstakil yapılar olmak üzere üç bölümde halinde incelenecektir.

aaa. Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmaz Üzerindeki Müstakil Yapı

Taşınmazın tapuya kayıtlı olması demek; kadastrusu yapılmak suretiyle sınırları tespit edilen, tapu sicil tüzüğüne kaydedilmiş olmasıdır⁵³.

Doktrindeki tanım gereğince, tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına özel bir numara altında, bir parsel olarak kaydedilen sınırları belli ve tabi olacağı hukuki rejim itibariyle bir bütünlük arz eden yeryüzü parçası olarak tanımlanabilir.

⁵⁰ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II 1985, s. 222.

⁵¹ ÇABRİ, s. 78; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, Eşya Hukuku, s. 527; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 58-59.

⁵² ÇABRİ, s. 78.

⁵³ ŞENGÜL, s. 60.

Konut kredi sözleşmesine dâhil olma hususunda, tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde bulunan ve konut olarak kullanılmaya elverişli olan bir müstakil yapının edinilmesi amacıyla yapılacak konut kredi sözleşmesi, konut finansmanı sistemine dâhil olacaktır⁵⁴.

bbb. Zabıt Defterine Kayıtlı Taşınmaz Üzerindeki Müstakil Yapı

Zabıt defteri ya da kayıt defterlerine kaydedilmek suretiyle kadastrosu yapılmamış yerlerdeki taşınmazlar da tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlar gibi işlem görürler⁵⁵.

Kadastru yapmanın bazı nedenlerden dolayı güç olması sebebiyle, kadastru sonucu tespit yapılamamış yerlerde zabıt defterlerinin bu işlevi görmesine sebep olmuştur⁵⁶.

Kadastru yapılmamış bir taşınmazın bulunduğu yere ilişkin mülkiyet durumunu gösterir bir plan da olmaması halinde bu taşınmazlar, sınır komşuları yazılarak gösterilmektedir. Tapu kütüğünden farklı olarak her taşınmaza ait işlemler aynı sayfada görünmemekle birlikte ayrı sayfalarda yer almaktadır. Ancak geldiği ve gittiği defter işaret edilerek sayfalar arasında bağlantı sağlanmaktadır.

Tapu sicili, taşınmaz mal ve üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere Devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulmakla birlikte; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, belgeler ve planlardan oluşmaktadır (OY, s. 10).

⁵⁴ ÇABRİ, s. 80.

⁵⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 122-123.

Arazi veya diğer taşınmazların tapu siciline kaydedilmesi ayrı sayfa açılması arazi kadastrusunun yapılmasına bağlandığı için, gerçek tapulamaya kadastru ile başlanmaktadır. Kadastru yapılmamış yerlerdeki taşınmazların söz konusu defterlere kaydedilmesi, bunların da kadastru yapılmamış kadarki süreçte, tapu kütüğüne kayıtlı taşınmazlarda olduğu gibi devir ve teminat gösterme işlevlerini yerine getirmesini sağlamaktadır. Zabıt defterine kayıtlı taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, şerhler ve beyanlar bir defterde gösterilirken, ipotek işlemleri “ipotek kayıt defteri” adlı ayrı bir defterde bulunmaktadır. Bu defterde gösterilen ipotek hakları, ayrıca kayıt defterinin sınırlı ayni haklar için ayrılmış bölümünde yer almakta ve bu sütunda da ipotek kayıt defterinin ilgili sayfasına yollama yapılmak suretiyle bağlantı kurulmaktadır (ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara 2008, s. 10).

Tapuya kayıtlı olmanın, tapu kütüğü (sicili) ya da zabıt/kayıt defterine kaydedilmiş olmayı ifade etmesinden hareketle, gerek tapu kütüğüne (siciline) gerekse zabıt/kayıt defterine kayıtlı taşınmazların “tapuya kayıtlı” olduğu yönündeki eleştiriler için bak. (ÇABRİ, s. 80).

⁵⁶ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 232; ŞENGÜL, s. 60; ÖZMEN, s. 29.

Taşınmaza ilişkin bütün bilgiler zabıt defterinde görünmediğinden, kamuya açıklık fonksiyonunu tapu kütüğündeki kadar gerçekleştirilememektedir⁵⁷.

Zabıt defterine kayıtlı bir taşınmazın üzerinde bulunan müstakil yapının edinilmesi amacıyla yapılan konut kredi sözleşmelerinin de konut finansmanı sistemine dahil olması mümkündür⁵⁸.

ccc. Tapusuz Taşınmazlar Üzerindeki Müstakil Yapı

Kadastrosu yapılamadığından, tapu kütüğüne kaydedilmeyen ve bu haliyle zabıt defterine de kaydedilemeyen taşınmazlar tapusuz taşınmaz olarak nitelendirilmektedir. Bu taşınmazlar özel mülkiyete konu olmakla birlikte, hak sahipliğinin bilinmesi veya aynı hakların görülmesi mümkün olmamaktadır⁵⁹.

Tapusuz taşınmazlarda dikey ve yatay sınırları belli olmayan ve bu sebeple de tapuya kaydedilmeyen ve üzerindeki hak sahipliği de belli olmayan taşınmazlarda kamuya açıklık ilkesinden söz edilemeyecektir. Ayrıca, üzerindeki aynı hak sahipliğinin görünmediği bir taşınmaz, sistemin en temel gereksinimlerinden teminat sağlama fonksiyonunu yerine getiremeyeceğinden, bunlar üzerindeki yapıların edinilmesi amacıyla yapılacak olan konut kredi sözleşmelerinin ilgili Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olamayacaktır.

Belirtilen sebeplerle, tapusuz bir taşınmazın üzerindeki bir müstakil yapının satın alınmasına yönelik olarak yapılan konut kredi sözleşmeleri TKHK m. 10/B kapsamında olmayacaktır⁶⁰.

⁵⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 123.

⁵⁸ ÇABRİ, s. 81.

⁵⁹ Tapusuz taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkı sözkonusu olmayıp tasarruf durumu sadece zilyetlikten ibarettir (KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2007, s. 498).

⁶⁰ ÇABRİ, s. 82.

bb. Kat İrtifakına Tabi Konutlar

Kat irtifakına konu oluşturan temel ve varlığı zorunlu kavramlar, anagayrimenkul ve anayapıdır⁶¹.

Kat irtifakı kavramı KMK md. 2/c'de “*Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkı*” olarak ve bu hakka sahip olanlar da kat irtifak sahibi olarak tanımlanmaktadır⁶².

Kat irtifakı, inşasına başlanmamış veya başlanıp da tamamlanamamış yapılar için ileride kurulacak kat mülkiyeti için, bir ana hak olarak ifade edilmektedir⁶³. Üzerinde kat irtifakı tesis olunmuş bir taşınmazın mülkiyeti, yapının inşası tamamlandıktan sonra kat mülkiyetine konu olabilecek, bağımsız bölümlerine tahsis edilen arsa payı oranlarına göre paydaşların payları oranına göre paylara ayrılmalıdır⁶⁴.

Kat irtifakında amaç, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetinin kurulma esaslarını önceden sağlamakta olup, hukuki niteliği itibariyle kat irtifakı, arsa payına bağlı olarak kurulan ve yapı tamamlandıktan sonra kat mülkiyetine geçişi sağlayan bir ön akittir. Buna göre yapı tamamlandıktan sonra arsa sahibinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerin veya bunlardan birinin, tapu idaresine yapacağı yazılı istem üzerine mülkiyet, kat mülkiyetine çevrilir⁶⁵.

⁶¹ ÖZMEN, E. Saba, Kat İrtifakı, İstanbul 1997.

⁶²Getirilen tanım başarılı bir tanım olmamıştır. Tanımda mantık hatasının yanında anlam hataları da mevcut olmaktadır (ÖZMEN, s. 25)

⁶³ Kat mülkiyetinin tesisi bakımından, kat irtifakının ön koşul olmadığı kabul edilmekle bunun gerekçesi olarak; KMK md.1/II'de yapılmakta ya da ileride yapılacak olan bir yapının bölümleri üzerinde yapı tamamlandıktan sonra geçilerek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak maliki tarafından irtifak hakkı kurulabilir. İfadesi ile ihtiyari olduğu kabul edilmektedir (ŞENGÜL, s.81).

Kat irtifakı, irtifak sahibine kat mülkiyetinin kurulması yönünde bir çaba sarf etme, gereğini yapma yükümü yüklemektedir. Böylece, sözkonusu olan irtifak değil, eşyaya bağlı borç olmaktadır. Kim taşınmaz üzerinde paya sahip ise, irtifak hakkının sahibi olur ve aynı zamanda diğer irtifak hakları sahiplerine karşı mülkiyetinin kurulması yönünde çaba gösterme yükümü altına girer (ACAR, s. 36).

Kat mülkiyetine geçişte bir araç olan kat irtifakı, sözkonusu yapıların tamamlanması amacı ile kurulmaktadır (ÖZMEN, s. 33).

⁶⁴ KOÇAK, s. 55.

Kat irtifakı ancak tapuya kaydedilmiş, yani kendisine tapuya yazılması sonucu sayfa açılmış arazilerde kurulabileceği anlaşılmaktadır (ÖZMEN, s. 101).

⁶⁵ OY, s. 12.

Kat irtifakı, belirttiğimiz üzere kat mülkiyetine geçiş sürecinde yapılacak veya yapılmakta olan bir binanın ileride kat mülkiyetine geçme hakkı vermekte, yapının inşasına başlanmadan dahi kat irtifakının kurulması mümkün olmakla, konut amaçlı kat irtifakına konu bağımsız bölümün edinilmesine yönelik konut kredi sözleşmelerinin TKHK md.10/B kapsamında değerlendirebilmesi ancak, yapı kullanma izninin alınması şartıyla mümkün olacaktır⁶⁶.

cc. Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar

Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir. Her bir bağımsız bölüm maliki bütün ana taşınmazdaki ortak mülkiyet payının karşılığı olarak ve onunla bağımlı bir biçimde bu hakka sahip olmakta ve kat maliki olarak anılmaktadır⁶⁷.

Kat Mülkiyeti Kanunu m.1/1'e göre, her binanın kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bağımsız bölümleri müstakil bir mülkiyet konusu sayılmıştır⁶⁸.

Kat irtifakı dolayısıyla, yapılan ve yapılacak binaların inşa borcu ile inşaat tamamlanınca kat mülkiyeti kurma yükümlülüğü paydaşlar açısından oluşmaktadır. Kat irtifakında, inşaat izni alınmasının ardından yapı kullanma izni alınır ve kat mülkiyetine geçilir. Bu süreç dahilinde kat irtifakı, sahiplerine yasal izinleri alınmış bir arsada eşyaya bağlı borç doğuran tescil sayesinde aynı bir güvence sağlarken, yapı izni alınmasına kadar geçen zamanda yapının tamamlanması borcunu da yüklemektedir (**KOÇAK**, s. 56).

⁶⁶ **KOÇAK**, s. 56.

Konut finansmanı sözleşmelerinde tüketicinin edinmek istediği konut için yapı kullanma izninin alınması zorunluluğu getirilmemiş olmakla; tüketici henüz tamamlanmamış ve hatta inşasına başlanmamış yapılar için de konut finansmanı sözleşmesi yapabilir (**ÇABRİ**, s. 103).

Aksi görüş uyarınca; kat irtifakına ayrı sayfa açılması imkanı ne Kat mülkiyeti Kanununda ne de Medeni Kanunda düzenlenmiştir. Sadece ana taşınmazın tapu kütüğündeki irtifaklar sütununa kat irtifakı tescili yapılır. Kat irtifakını, bağımsız ve sürekli hak olarak nitelendiremeyeceğimizden Medeni Kanun anlamında taşınmaz olarak kabul edilmeyecektir. Bu sebeple, kat irtifakının taşınmaz rehnine konu edilmesi mümkün olmayacaktır (**ACAR**, s. 45).

⁶⁷ Kat mülkiyetinde ortaklık ilişkisi bulunmakta olup, bağımsız bölümlerden her birine o bölümün değeriyle orantılı olarak paylı mülkiyet esaslarına göre arsa payı tahsis edileceği için bağımsız bölümde mülkiyet hakkına sahip olan her kat maliki, aynı zamanda zorunlu olarak yapının bulunduğu arsanın da paylı maliki sayılacaktır. Böylece, paylı mülkiyet olmadan kat mülkiyetinden söz edilemez (**ŞENGÜL**, s. 38).

Bağımsız bölüme kim sahip olursa, arsa payına ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payına da o sahip olur (**OGUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 462); (**ACAR**, s. 47).

⁶⁸ **ANTALYA**, Gökhan, Kat Mülkiyeti Hukuku Yönünden Toplu Yapı (Site) Kavramı ve Buna İlişkin Sorunlar, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1996, C. 10, S. 1-3, İstanbul 1998, s. 103-104; **ÇIRASUNLAR**, Arzu, Konut Finansmanı Amacıyla Yapılan Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Kuruluşu Ve Hukuki Niteliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2011, s. 22; **OGUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 485; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 415.

Kat mülkiyeti ancak tamamlanmış yapılar üzerinde kurulabildiği için, plan projesinde mevcut olan tüm bağımsız bölümlerin bitirilmiş olması gerekmektedir⁶⁹.

Kat mülkiyetinin niteliğinin önemi, konumuz açısından rehin verilebilirliği açısından önem arz etmektedir. Kat mülkiyetine konu yerlerin ayrı ayrı kullanıma uygun nitelikte olması, teminat olarak gösterilebilmesi ile bağımsız bölümlerin devredilmesi ve rehnedilmesi söz konusu olacağından konut kredi sözleşmeleri TKHK m. 10/B kapsamında olacaktır⁷⁰.

Konut ihtiyacının artması sebebiyle, aynı veya birden fazla parsel üzerinde, birden çok binanın yapılması yoluyla çözüm bulunmaya çalışılmış, toplu yapı kavramı da bu şekilde ortaya çıkmıştır⁷¹. Toplu yapı, 14.11.2007 tarih, 5711 sayılı Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanunu'na eklenene 66. maddede tanımlanmış, ayrıca toplu yapılara ilişkin esasları düzenlemek amacıyla “Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetmelik” hazırlanmıştır.

Kat Mülkiyeti Kanunu md. 66'da toplu yapı, “*bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim planına göre yapılmış ve yapılacak altyapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden çok yapı*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre toplu yapı; bir parsel üzerinde bir blok için taşınmazın bölünmesine gerek olmadan ortak yer ve tesislerin birden fazla bloğa özgülenmesi suretiyle iki veya daha fazla blok inşaatın aynı parsel üzerinde bulunduğu yapı ya da birden çok imar parseli üzerinde birbirleriyle bağlantılı birden çok yapı şeklinde olabilir⁷².

⁶⁹ Kat mülkiyeti kurulan taşınmazlarda, kat mülkiyeti konusu olan her bağımsız bölüm için kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sayfa açılır. Kat mülkiyeti kurulması için binanın bütün bağımsız bölümleri kat mülkiyetine tabi olacak ve ana taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasının mülkiyet sütununa “bu gayrimenkul mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir” ibaresi yazılarak sayfa kapatılacaktır. Kat mülkiyeti kütüğünde bağımsız bölümlere açılan sayfanın her birinde o bölüme bağlı arsa payı ve taşınmazın kütükte kapatılma defterde sayfanın numarası ile, ada, pafta ve parsel numarası gösterilir. Böylece, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanır.

⁷⁰ ÇABRİ, s. 84.

⁷¹ ÇABRİ, s. 92.

⁷² ANTALYA, s. 106.

Toplu yapı kavramı, bağımsız bölümlerden, ortak yerlerden ve eklentilerden oluşur. Toplu yapı kavramı açısından önemli olan husus, toplu yapının birden çok parsel üzerinde mevcut bulunan birden fazla yapı veya yapılardan oluşmuş olmasıdır (ÖKTEM-ÇEVİK, Seda, Toplu Yapılarda Yönetim, İstanbul 2010, s. 15).

Ana taşınmaz parseli olan bir arazideki blok inşaatı, katlarda yerleşmiş bağımsız bölümleri, niteliğinde olması halinde, kat mülkiyetine konu bağımsız bölümü konut olarak nitelendirmek mümkün olabilecektir (MK md. 704/II, KMK md. 2/a).

Ayrıca KMK Ek m. 3'e göre, bir ana taşınmaz parselinde zeminde birden çok blokta veya blok olmadan, münferit bağımsız bölüm oluşturan yapılar "birden çok yapılar"dır. Anılan ek maddeye göre, dikey kat mülkiyetinden farklı olarak yatay alanda kat mülkiyeti oluşturulmaktadır. Yatay kat mülkiyetinde de mesken olarak kullanımı mümkün olan bağımsız bölümler, konut finansmanı kapsamına dahil olacaktır⁷³.

Tek parsel üzerinde toplu yapıda her bir blok için taşınmazın bölünmesine gerek olmadan ortak yer ve tesisleri birden çok bloğa özgülemek amacıyla iki veya daha fazla blok inşaatın aynı parsel üzerinde yapılması mümkündür. Bağımsız bölümlerin birden fazla blokta veya münferit bağımsız bölüm oluşturan yapılar ile birlikte her iki tür yapının da birlikte bulunması şeklinde de olabilir⁷⁴. Ayrıca, bir parsel üzerinde blok oluşturmadan müstakil olarak inşa edilmiş yapıların da tek parsel üzerinde toplu yapıya konu olması söz konusudur⁷⁵.

Birden çok imar parseli üzerinde birbiriyle bağlantılı birden çok yapının olması hali de birden çok parsel üzerindeki toplu yapıların olmasıdır⁷⁶. Bu halde toplu yapının konusu, bir parsel üzerinde yer alan ortak yer ve tesisin bir başka parsel üzerinde yer alan bağımsız bölüm maliklerine özgülenmesi söz konusudur⁷⁷.

Birden çok parsel üzerinde toplu yapının olabilmesi için, bu parsellerin bitişik veya en azından komşu durumda olmaları gerekirken; bu parseller arasında kalan yol, park gibi kamu hizmetlerine ayrılan yerler için bu şart aranmamaktadır⁷⁸.

⁷³ KOÇAK, s. 15.

⁷⁴ ÖZMEN, s. 230.

⁷⁵ ÇABRİ, s. 94.

⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 573; ÖZMEN, s. 233-238; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 431; ÖKTEM-ÇEVİK, s. 27.

⁷⁷ ÖZMEN, s. 236; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 432; ÖKTEM-ÇEVİK, s. 27.

⁷⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 575; ÖKTEM-ÇEVİK, s. 28.

Toplu yapıda yer alan bağımsız bir bölümün, taşınmaz niteliğinde olması ve teminat gösterilebilmesi nedeniyle, konut amaçlı olarak kullanım için edinilmesine ilişkin konut kredi sözleşmeleri de ilgili Kanun kapsamında olacaktır⁷⁹.

Kat mülkiyetine tabi konutlar; kadastrusu tamamlanarak tapu siciline kayıtlı ve kadastrusu tamamlanmayarak zabıt defterine kayıtlı taşınmaz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aaa. Tapu Siciline Kayıtlı Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar

Kat mülkiyeti kütüğü ile tapu kütüğü, tapu sicilini oluşturan ana sicillerdir. MK md.1001'de kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin, ayrıca tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne kaydedileceği ve bu kütükte yapılacak işlemlerin tapu kütüğü hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir. Bir bina tamamlanmadan o binaya ilişkin kat mülkiyeti kurulması mümkün değildir⁸⁰.

⁷⁹ ÇABRİ, s. 94.

⁸⁰ Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakına Dair Yönetmeliğin 6.maddesi, “Kat mülkiyeti kurulması için, toplu yapı kapsamındaki yapıların ve bu yapılara hizmet veren alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri ve sosyal tesislerin tamamlanması ve gayrimenkulün malikinin veya ortak maliklerinin, aşağıda sayılan belgeler ile birlikte ana gayrimenkulün kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda tapu idaresine müracaatta bulunmaları gerekir” şeklindeki hükümde kat mülkiyeti kurulması için toplu yapı kapsamındaki yapıların tamamlanması şartı aranması nedeniyle bu madde ile çeliştiği tespit edilmiştir (ÇABRİ, s. 85, dp. 157).

Yönetmeliğe göre; toplu yapı kapsamındaki yapıların tümünün tamamlanması şartı aranmakta iken Kanun'a göre bu yapılar tamamlandıça kat irtifakları kat mülkiyetine çevrilebilecektir (ŞENGÜL, s. 80). Kat mülkiyeti; idari, kanuni ve mahkeme kararı ile olmak üzere 3 yoldan kurulabilir. KMK m. 10/I'e göre kat mülkiyetinin iradi yoldan kurulması; resmi senet ve kat mülkiyeti kütüğüne tescille mümkün olabilir. Bunlardan resmi senedin tescilin hukuki sebebinin teşkil etmesiyle birlikte kat mülkiyetinin kurulması talebi niteliği de taşıdığı hususları KMK md. 13/I'de ifade edilmektedir. Hak sahiplerince kat mülkiyeti kurulmasına yönelik olarak yapılacak talebin neleri içermesi gerektiği KMK md.12'de belirtilmektedir. Bu şartların mevcut olması şartıyla tapu memuru, ana taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki “mülkiyet” hanesine, “Bu taşınmazın mülkiyeti, kat mülkiyetine çevrilmiştir.” ifadesini yazarak kapatır ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız her bölüm için Kat Mülkiyet Kütüğünde ayrı birer sayfa açılır ve bu kütüğe yapılan tescil ile kurulmuş olur. Kat mülkiyetinin mahkeme kararıyla kurulması da mümkün olup bu şekilde karar verilmesi halinde, mahkeme tarafından kendisine kat tesis edilenlerden her biri KMK m. 12/ (a) ve (b)'de sayılan belgeler de dahil olmak üzere, tapu memuruna başvurarak kat mülkiyetinin iradi yoldan kurulmasını sağlayabilir. Son olarak da, arazi ve arsa düzenlemesinde idarenin vereceği karar ile İmar Kanunu m. 18 hükmüne göre kat mülkiyetinin kurulması sağlanmış olur ve bu karar İK m. 19 gereği, tapuya re'sen tescil edilebilecektir. Hak sahiplerinin talepte bulunmasına gerek olmamaktadır (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 495).

Bir yapı üzerinde kat mülkiyeti kurulması için, kat mülkiyetine konu olacak yapının tümünün kâgir olması, bu yapının bağımsız olarak kullanıma elverişli bölümler içermesi, yapının tamamlanması, yapı kullanma izin belgesinin alınmış olması ve hak sahiplerinin bu yönde talepte bulunması gerekmekte olup bu şartların gerçekleşmesi durumunda her bağımsız bölüm teminat gösterilme olanağına sahip olacaktır.

Kat mülkiyetinin kurulmasıyla her bağımsız bölüm taşınmaz niteliği kazanır ve bu niteliği gereği tek başına teminat olarak gösterileceğinden, TKHK m. 10/B kapsamında değerlendirilebilecektir⁸¹.

bbb. Zabıt Defterine Kayıtlı Kat Mülkiyetine Tabi Konutlar

Kadastrusu henüz yapılmamış yerlerde kat mülkiyeti kütüğü yerine kat mülkiyeti zabıt defteri tutulmaktadır⁸². Bu defterler de zabıt defterleri için belirtilen esaslara göre, kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin esas alınması suretiyle tutulmaktadır⁸³.

Kat mülkiyeti zabıt defterine kayıtlı bağımsız bölümler, teminat olarak gösterilebileceklerinden, kadastrusu henüz yapılmamış olsa da mülkiyeti zabıt defterine kayıtlı yerlerde tüketicilerin almak istedikleri konut için yapılacak konut kredi sözleşmeleri de TKHK md. 10/B kapsamına girecektir⁸⁴.

⁸¹ ÇABRİ, s. 89.

⁸² Ülkemizdeki taşınmazların çoğunun kadastro yapılmış bulunmaktadır (HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 33) (anılış: İpotek Hakkı).

⁸³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 129.

⁸⁴ ÇABRİ, s. 90.

Taşınmazın tapu siciline kayıtlı olup olmaması ile taşınmazın kadastrusunun yapılıp yapılmadığının hususu birbirine karıştırılmamalıdır. Taşınmaz tapu siciline kayıtlı olmasına rağmen henüz kadastrusu yapılmamış olabilmekte bu tür taşınmazlar zabıt defterine kaydedilirler. Zabıt defterine kaydedilen taşınmazlarda tapuya kayıtlı taşınmazlar arasına girdiği için, bu taşınmazlar üzerinde de, ipotek tesisi mümkün olmaktadır (HELVACI, İpotek Hakkı, s. 32).

Kadastrusu yapılarak kendisine tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmış bulunan taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edilirken, taraflar arasında kural olarak resmi şekilde düzenlenmiş ayrı bir ipotek sözleşmesi bulunmakla birlikte, kadastrusu yapılmadığı için kendisine tapuda ayrı bir senet düzenleme yoluna gidilmeyip ipotek sözleşmesi defterlerin akit ve tescil tablosuna yazılmaktadır (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.126-127).

dd. Üst Hakkına Konu Olan Bağımsız ve Sürekli Haklar

Medeni Kanun'un 704. maddesi gereğince “*Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli hakların da taşınmaz mülkiyetinin konusu olabileceği*” düzenlenmiş olmakla, MK md. 998’de bağımsız ve sürekli hakların tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebileceği belirtilmiştir. Böylece, irtifak hakları gerçekte taşınmaz niteliğinde olmamasına rağmen taşınmaz gibi işlem görmesi mümkün hale gelmiştir⁸⁵.

Bir irtifak hakkının taşınmaz gibi işlem görebilmesi için tapuya kayıtlı olması şarttır. Tapuya kayıt olabilmesi için ise “bağımsızlık” ve “süreklilik” özelliklerini taşıması gerekir. İrtifak hakkının bağımsız olması, devir ve intikale imkân tanınması anlamına gelmektedir. İrtifak hakkının sürekli olması ise bu hakkın en az 30 yıl süreyle ya da tamamen süresiz olarak kurulmuş olması demektir⁸⁶.

Üst Hakkı, sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın kurulmasından önce var olan bir inşaatın muhafaza edilmesi yoluyla ona malik olma yetkisi vermektedir⁸⁷.

Üst hakkı, intifa, kaynak ve oturma hakları gibi kişiye bağlı irtifak haklarından olup ancak onlardan farklı olarak, bu hakkın devri ve teminat olarak gösterilmesi mümkün olduğu gibi üzerlerinde irtifak hakları ve taşınmaz yükü kurulması da mümkündür⁸⁸.

⁸⁵ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 141; ACAR, s. 26.

İrtifak hakları bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz malikine veya herhangi bir kişiye tanınmış aynı hak olup, yüklenen taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının kendisine verdiği bazı yetkileri kullanmamak veya bu yetkilerin irtifak hakkı sahibi tarafından kullanılmasına müsaade etmek zorundadır. İrtifak taşınmaz lehine kurulmuş ise, eşyaya bağlı irtifak kişi lehine kurulmuş ise, kişiye bağlı irtifaktan sözedilecektir. Kişiye bağlı irtifaklarda başkasına devri mümkün olan ile devredilemeyen olmak üzere ayrılmakta olup, başkasına devir ve intikali mümkün olan irtifak hakları ancak tapuda ayrı sayfa açılarak işlem görecektir (HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 374); (AKİPEK / AKINTÜRK, s. 458).

Üst hakkının en az 30 yıl için kurulmuş olması ve şahsa bağlı olmaması halinde tapu siciline açılacak ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilecektir. Üst hakkı bu niteliği itibarıyla taşınmaz eşya niteliği kazanmaz, sadece bazı yönlerden taşınmaz olarak işlem görebilme sonucunu doğurur (ŞENGÜL, s. 65).

⁸⁶ ŞENGÜL, s. 70.

Taşınmazın bağımsız olmasından amaç, devredilebilirliğidir. Devredilebilirlik, taşınmaz üzerindeki mülkiyetin bir başkasına geçirilebilir olmasını ifade eder. Rehin verebilme ile devredilebilirlik arasında sıkı bağlantı vardır (ACAR, s. 58).

⁸⁷ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 41; AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 704; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 459.

Üst hakkı istisnai olarak, bağımsız şekilde ikili bir hukuki yapı ile arsa sahibinden ayrı olarak yapı sahibine özel bir mülkiyet hakkı sağlamaktadır (KOÇAK, s. 16, dp. 49).

İrtifak haklarından olan üst hakkının konut kredi sözleşmesine konu olabilmesi için, konut olarak kullanılması gerekmektedir birlikte, ipoteğe konu olabilmesi için her şeyden önce tapuya kaydedilmiş, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir sayfa açılmış olması halinde konut kredi sözleşmesinin yapılması mümkündür⁸⁹.

Buna göre; üst hakkına konu olan konut niteliği taşımayan yapılar ile konut olarak kullanılmaya elverişli olmakla birlikte konut dışı amaçlarla edinilen yapılar, konut finansman sözleşmesine konu olamaz⁹⁰.

Üst hakkına konu olan yapının konut amaçlı olarak kullanılması ve tapuda onun için ayrı bir sayfa açılmış olması ve bu sayede teminat olarak gösterilebilmesi yeterlidir⁹¹.

d. İmar Mevzuatı Kapsamında Konut

Bu bölümde, konut finansmanına konu olabilecek konutların imar mevzuatı kapsamında taşınması gereken özelliklere yer vereceğiz. İmar planı ile ulaşılmak istenen amaçlardan biri de fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmadır⁹².

Bu sebeple, taşınmaz yapının arazi üzerinde kurulurken imar mevzuatına uygun olması gerekmektedir⁹³.

⁸⁸ **KARAHASAN**, s. 161.

⁸⁹ **GÜRSES**, Davut, Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği, Bankacılar Dergisi 2001, S. 76, s. 4.

Üst hakkına bağımsız ve sürekli tarzda tapuda ayrı sayfa açılmasının kanun tarafından öngörülmesinin sebebi, üst hakkı sahibinin kredi ihtiyacının kolaylıkla giderilebilmesini sağlamaktır. Ayrıca, üst hakkının sürekli olması ve tapuda kendisine ayrı bir sayfaya kaydı yapılmış, konut olarak kullanıma uygun bina inşaa edilmiş ise, bu taktirde konut kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecektir (**ACAR**, s. 75)

⁹⁰ **ÇABRİ**, s. 98-99.

⁹¹ **ÇABRİ**, s. 98.

Mülkiyet, üst hakkına bağlı olup ondan ayrı bir varlığı olmamakla birlikte ondan ayrı olarak haczedilemeyeceği gibi devredilemeyecektir (**KARAHASAN**, s. 164).

⁹² **ERGEN**, Cafer, İmar Planı, İstanbul 2006, s. 17.

Kadastronun amacı taşınmaz malların geometrik ve hukuki durumlarını belirleyerek Medeni Kanun Hükümlerine göre tapu sicillerini oluşturmak. İmar Kanununun amacı ise, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına göre oluşumunu sağlamaktır (**ÖZKAYA**, Eraslan, İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul 2007, s. 13)

İmar Kanununun 1. maddesi gereğince, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olduğunu belirtmiş olmakla böylece, düzenli yerleşmeyi amaçlamaktadır⁹⁴.

Bir parsel üzerinde bulunan bir yapının fiilen var olması onun hukuken de muhafaza edildiği anlamına gelmez, çünkü bu yapı imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve muhafazası mümkün olmayan veya insanların yaşamaları için tehlikeli ise bunların edinilmesi amacıyla yapılan sözleşmeler, konut kredi sözleşmesine dahil olmayacaktır⁹⁵.

İmar Kanununun 2. ve 3. maddelerine göre, imar mevzuatına göre yapılan ve imar planındaki düzenlemeye dahil olan taşınmazlara yönelik alınan kararlar herkes için bağlayıcıdır. Bir yere ilişkin olarak imar planı; konut, turizm, hem konut hem ticaret, yalnız ticaret amaçlı kullanım şeklinde kararlaştırılabilir. Bu kararlar herkes için emredici niteliktedir ve belirlendikleri amacın dışında kullanılmaları mümkün değildir. Böylece; imar planında konut olarak belirlenen bir yerin edinilmesi amacıyla konut kredi sözleşmesi yapılabilmekle birlikte, konut olarak imar planında belirlenen bir yerde ticari veya mesleki faaliyetin yürütülmesi mümkün olmakla birlikte, bu yerin edinilmesi amacıyla konut kredi sözleşmesi yapılamayacaktır.

İmar planında konut dışı bir amaç için belirlenmiş bir yerin edinilmesi için konut kredi sözleşmesi yapılması olanaksız olmakla, bu yerin konut olarak kullanılması mümkün olmayacaktır⁹⁶.

Konut kredi sözleşmesine göre, tüketicilerin barınma ihtiyacını karşılayacak bir yapının teminat olarak gösterilebilmesi için imar mevzuatına uygun olarak inşa edilmiş olması

⁹³İmar planı olmayan yerlerde, sonradan yapının imarlı hale getirileceği düşüncesi ile hareket edilmektedir. Bu amaçla hareket eden kişiler, tarım yapılacağını belirterek iktisap edilmekte, daha sonra gündeme kaçak inşaatlar veya rüşvetli imar engellerinden kurtulma çabaları gelmektedir (ÖZMEN, s. 64).

⁹⁴ ÖZKAYA, s. 20.

⁹⁵ ÇABRİ, s. 101; ÇIRASUNLAR, s. 52.

İmar mevzuatına aykırı yapı kavramı, geniş ve genel bir anlam taşımaktadır. Başlangıcından itibaren izin alınmadan yapılan yapılar, başlanırken imar mevzuatına uygun olduğu ve izin alınarak yapıldığı halde sonra çeşitli nedenlerle imar mevzuatına aykırı hale gelen yapılar inşaat yasağı olan yerlere yapılan yapılar, ruhsat süresi içerisinde başlanmayan başlanıp da süresi içerisinde tamamlanamayan yapılar imara aykırı yapı kavramı içerisine girmektedir (KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Ankara 2003, s. 563).

⁹⁶ ÇABRİ, s. 103.

şarttır. Çünkü İmar Kanunu m. 30'a göre "yapı" kavramı içine giren konutlar için yapı kullanma izin belgesinin (iskan ruhsatının) alınmış olması gerekmektedir ve bu bir yükümlülüktür⁹⁷.

Bu belgeye sahip veya böyle bir güvenceyi sağlayan, yapımı devam eden konutlar için de konut finansman sistemine dahil olabilecektir.

Tapuya kayıtlı olup ruhsatsız olan ya da ruhsatı olsa da buna uygun yapılmamış yapılar "kaçak" niteliğindeki yapılar olacağından sisteme dahil olamayacaktır. Çünkü bu tür yapıların İmar Kanunu md. 32'ye göre yıkılması gerekmektedir⁹⁸.

⁹⁷ Ruhsat yapı izni alınmamış yapılar (ruhsatsız yapı) da iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisi, bina izinsiz ancak, imar mevzuatına uygun yapıların durumu idarece tespit edildikten sonra yapı mühürlenir ve durum yapı yerine asılır. Bina sahibi 1 ay içerisinde gerekli işlemleri tamamladıktan sonra izin almak için Belediye veya İl Özel İdaresine başvurur. Yapı sahibinin süresi içerisinde izin aldığı tespit edilir ise, cezalı harçlar yatırılarak izin verilir. Ancak, belirtilen süre içerisinde ruhsat alınmaz ise, yıkım kararı verilir.

İkincisi, bina izinsiz ancak imar mevzuatına aykırı olması halinde bu tür binaların düzeltilmesinin mümkün olup olmadığına bakılır. Zarar vermeden düzeltilir ise, cezalı harçlar yatırılarak yapının düzeltilmesine karar verilir. Eğer, yapı verilen süre içerisinde düzeltilmez ise yıkım kararı verilir.

Ruhsat ve ekleri imar mevzuatına aykırı yapılar ise, başlangıçta ruhsat izni alındığı halde, daha sonra aykırılık bulunması durumunda İmar Kanununun 32. maddesi uygulanır. Yapının durumu tespit edilip mühürlenerek durdurulduktan sonra, verilen makul ve yeterli süre içerisinde aykırılığın giderildiği idarece tespit edildiği takdirde mühür kaldırılır. İnşaatın devamına karar verilir. Aksi durumda, verilen izin iptal edilerek kaldırılır.

Süresi içerisinde inşaatına başlanmayan veya tamamlanmayan yapılar, İmar Kanununun 29.maddesi hükmü gereğince ruhsat tarihinden itibaren inşaatına başlanılmamış veya başlanıp da her ne sebep olursa olsun 5 yıl içerisinde bitirilemediği takdirde verilen izin hükümsüz sayılır. Yapı, ruhsatsız duruma düşer ve yeniden ruhsat alınması zorunludur.

Yıkılacak derecedeki tehlikeli yapılar, İmar Kanununun 39.maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, idare raporlar ile durumu tespit ettikten sonra yapı sahibine durumu düzeltmesi için tebliğat yapılmaktadır (**KALABALIK**, s. 302)

⁹⁸ İmar Kanunu 30. maddesinde belirtildiği üzere yapı kullanma izni yapının tamamen bitmesinden sonra yapının tamamen kullanılması mümkün olan kısımlarının tamamlanması halinde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren idarece yapının ruhsata ve eklerine uygun inşa edilip edilmediğinin ve yapının kullanılmasının fen açısından uygun olup olmadığına tespit edilmesidir. Yapı kullanım izni, malikin müracaatı üzerine idarenin yaptığı inceleme sonucunda yapının ruhsatına ve eklerine, içinde insanların yaşamasına uygun olduğunun tespit edilmesi üzerine verilir.

Konut finansman sistemine dahil olacak işlemlerde, sözleşme konusu konutun yapı izninin alınmış olması zorunluluğuna dair bir düzenleme yapılmadığından, tüketici tamamlanmamış hatta henüz inşasına başlanmamış bir konut için de finansman talebinde bulunabilir. Ancak SPK m. 13/A ile bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu m. 13/A f. 4'te "Yapı kullanma izni alınmış konutlar üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ilgili konutun değerinin % 75'ini, yapı kullanma izni alınmış diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ise ilgili gayrimenkulün değerinin % 50'sini aşan kısmı, teminat değerinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Teminat havuzuna dahil edilecek yapı kullanma izni alınmış konut ve diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların vadesi gelmiş tüm ödemelerinin yapılmış olması şarttır." Sonuç olarak, yapı kullanma izni olmayan konutların edinilmesinin finansmanı için bir engel bulunmamasıyla birlikte, bu alacağın menkul kıymetleştirilmesi, yapı kullanma izni alınmış olması şartına bağlıdır.

2. TÜKETİCİNİN KREDİYİ BELİRLENEN FAİZ ORANI ve BELLİ BİR ÖDEME PLANI ÇERÇEVESİNDE GERİ ÖDEMİYİ BORÇLANMASI

Konut kredi sözleşmesinde kredi alanın temel borcu konut edinmek üzere almış olduğu krediyi belli ödeme planı çerçevesinde geri ödemeyi borçlanmasıdır. Kredinin geri ödenmesi bakımından herhangi bir alt veya üst limit öngörülmediğinden taraflar sözleşmeyle kredinin geri ödeme süresi ve miktarını karşılıklı olarak belirlerler.

5582 sayılı kanunun getirilmesindeki temel amaç, insanların temel ihtiyaçlarından biri olan barınma ihtiyacının karşılanması olmakla birlikte, tüketicinin bu ihtiyacının karşılayabilmesi için borcu olan semeni ödemesi belirli vadelerle kısım kısım ifa edebilmesidir⁹⁹.

3. KONUT FİNANSMAN KURULUŞU ile TÜKETİCİNİN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİ KONUSUNDA ANLAŞMASI

Konut kredi sözleşmesinde, konut finansman kuruluşunun tüketiciye konut edinme amacıyla belli miktar para vermesi, tüketicinin de aldığı parayı belli faiz oranları çerçevesinde ödemeyi ve ödemenin teminatı olarak ipotek kurulması hususunda anlaşmaları şarttır.

Konut kredi sözleşmesi, rızai sözleşme olmakla tarafların anlaşması ile sözleşme kurulmuş olmaktadır. Ayrıca sözleşme konusu paranın tüketiciye verilmesi önemli değildir¹⁰⁰.

⁹⁹Yurt dışı uygulamasında konut kredi sözleşmesinin geri ödemeleri çok düşük faiz oranlarıyla ortalama 25-30 yıllık vadeye kadar yayılabilmekle birlikte ülkemizde faiz oranlarının yüksek olması ve kredi ödemelerinin ortalama 10 yıllık vadeye yayılması kredi geri ödemelerini zorlaştırmaktadır (ÇABRİ, s. 33, dp.23).

¹⁰⁰ÇABRİ, s. 35.

II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Konut kredisi sözleşmesi, tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları ile kurulan rızai, her iki tarafın borç yüklenmesi sebebiyle tam iki tarafa borç yükleyen kredi sözleşmesidir. Konut kredi sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda, tüketici kredi sözleşmesi olduğu, tüketim ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu ve sui generis sözleşme olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüş, konut kredi sözleşmesinin tüketim ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.¹⁰¹

Tüketim Ödünç sözleşmesi niteliğindeki görüşün dayanağını, sözleşmenin madde unsurlarından hareketle açıklamaya çalışmıştır. TBK md.386 “*Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Konut kredi sözleşmesinin, tüketim ödünç sözleşmesi gibi rızai nitelikte sözleşme olması, tüketim ödünç sözleşmesinin de konut kredi sözleşmesi gibi tüketiciye ertelenmiş ödeme şeklinde kredi sağlaması ve tüketim ödünç sözleşmesinde olduğu gibi konut kredi sözleşmesinde de alınan ödünçün geri ödeme şartı, her iki kredinin temel unsuru olduğundan konut kredi sözleşmesinin tüketim ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹⁰².

Bu görüşün eleştirisi gereğince, tüketim ödünç sözleşmesi ve konut kredi sözleşmesinin detaylı incelenmesi sonucunda farklılıkların ortaya çıkacağını ve konut kredi sözleşmesinin tüketim ödünç sözleşmesinin unsurlarını içermediğini kabul

¹⁰¹ ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 261; ÇETİNER, Bilgehan, Konut Kredi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, Y. 5, S. 55, s. 2155-2156; İNAL, Tamer, Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002, s. 235-236; ÇABRİ, s. 35.

¹⁰² İNAL, s. 235; ÇABRİ, s. 37.

Konut kredi sözleşmesi ile tüketiciye ödünç olarak para verilmesi sözkonusu olduğundan sözleşmenin niteliğine ilişkin ilk akla gelen tüketim ödünç sözleşmesi niteliğinde olmasıdır (ÇETİNER, s. 215).

etmektedir. Şöyle ki, tüketim ödünç sözleşmesinde bir miktar para veya misli eşya konu olabilirken¹⁰³, konut kredi sözleşmesinin konusu yalnızca para olmaktadır.

Ayrıca, tüketim ödünç sözleşmesinde taraflarca faiz kararlaştırılmaması halinde ivazsız sözleşme niteliğinde olmakta, konut kredi sözleşmesi özü itibarıyla ticari nitelikte sözleşme olduğundan dolayı taraflar faiz kararlaştırmaları dahi, faiz hususu sözleşmede zorunlu unsurdur¹⁰⁴.

Tüketim ödünç sözleşmesi için kanunda bir şekil şartı öngörülmemiş olup, tüketim ödünç sözleşmesinin tamamlanması için sadece tarafların anlaşması yeterli iken; konut kredi sözleşmesi kural olarak yazılı şekilde akdedilmesi gerekmektedir¹⁰⁵.

Diğer bir farklılık ise; tüketim ödünç sözleşmesi ve konut kredi sözleşmesinin unsuru olan geri ödeme borcunda tüketicinin, belli bir ödeme planı çerçevesinde ve uzun vadeye yayılmış olarak geri ödeme unsuru konut kredi sözleşmesinin unsuru olmakla daha ayrıntılı düzenlenmiş olmaktadır¹⁰⁶.

İkinci görüş, konut kredi sözleşmesinin sui generis sözleşme olduğunu kabul etmektedir. Gerekçesini akit serbestisi hükmüne dayandırmaktadır. Bu durumdan hareketle, kişilerin yapabilecekleri akitlerin muhakkak kanunen önceden tayin edilmiş tiplere uyması gerektiği kabul edilmemiş olup, ilişkilerin icap ettiği hallerde akit serbestisi sınırları içerisinde kalmak şartıyla diledikleri tipte ve muhtevada sözleşme yapabilecekleri kabul edilmiştir¹⁰⁷.

¹⁰³ **YENER**, Mehmet Deniz, Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 40.

¹⁰⁴ Konut kredi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olmakla, tüketim ödünç sözleşmesinde faiz şartı zorunlu olmamakla birlikte; faizin ödenmesi gerekiyorsa tam iki tarafa borç yükleyen akit niteliğini taşıyıp, faiz gerekmeyen hallerde ise; tüketim ödünç sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen akit niteliğindedir (**TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 300).

Tüketim ödünç sözleşmesinin konusunun para olduğu durumlarda ödünç alanın ayrıca faiz ödeme borcu altında olup olmayacağı hususu TBK. md.387'de çözüme bağlanmış olmakla ticari tüketim ödünç sözleşmesinde faiz kararlaştırılmamış olsa dahi isteneceği düzenlenmiştir (**YAVUZ/ ÖZEN/ ACAR**, s. 339).

¹⁰⁵ Tüketim ödünç sözleşmesi için kanunda özel bir şekil şartı öngörülmemiştir (**YAVUZ/ ÖZEN /ACAR**, s.337); (**AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 217-218).

¹⁰⁶ **ÇABRİ**, s. 32 dp. 21.

Tüketim ödünç sözleşmesinin tamam olması için, taraflar arasındaki anlaşma yeterli olup, ödünç verilecek para veya şeyin ödünç alana teslim edilmiş olması şart değildir. Böylece akit aynı değil rızai nitelik taşımaktadır. Ödünç verenin teslim borcu tarafların anlaşmasıyla doğar, ödünç alanın iade borcu teslim yapılmış olması şartına bağlıdır (**TANDOĞAN**, C. I, s. 300).

¹⁰⁷ **TANDOĞAN**, C. II, s. 12.

Konut kredi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, içinde karz, cari hesap, kredi kullanana kefil olma, vekâlet gibi sözleşme unsurlarını barındıran kendine özgü yapısı olan sözleşmesi niteliğindedir. Konut kredi sözleşmesinin, içinde barındırmış olduğu sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olup her biri kendi özelliğini taşımakla birlikte yeni bir sözleşme oluşturmaktadır¹⁰⁸.

Üçüncü görüş, konut kredi sözleşmesinin tüketici sözleşmesinin olduğu yönündedir¹⁰⁹. Gereğesi olarak, konut kredisi sözleşmesi asıl olarak tüketici kredisi sözleşmesi olmakla birlikte, bazı hususlar bakımından farklılık göstermesi tüketici kredisi dışında kalması gerektiğini göstermemektedir. Ayrıca, sözleşmenin sadece konut edinmek amacıyla yapılması, konut kredi sözleşmesinin diğer her türlü mal veya hizmetin edinilmesi için yapılan tüketici kredisi sözleşmelerinden farkını ortaya koymaktadır¹¹⁰.

Kabul ettiğim tüketici kredisi olduğuna ilişkin görüş gereğince, konut kredi sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmiş olsa da, tüketici kredi sözleşmesinin tüm unsurlarını içermekle birlikte tek fark her türlü mal ve hizmet için olmayıp, konut

İsimsiz akitler de, unsurlarının tipik akitlere ait olup olmaması yönünden kendi içinde üçlü ayrıma tabidir. Birincisi, tipik akitlerin hiç birine ait olmayan unsurlardan meydana gelen ve niteliği açısından yeni olan akitlere atipik (suigeneris) diğeri karışık muhtevalı akit olup, unsurların tamamının tipik akitlere ait fakat bunların birleşme biçiminin kanuna yabancı olduğu sözleşme tipi, üçüncüsü karışık muhtevalı akit, unsurların kısmen kanunda düzenlenmiş, kısmen de kanunda düzenlenmemiş akitlere ait sözleşme tipleridir (**KUNTALP**, Erden, Karışık Muhtevalı Sözleşme, Ankara 1971, s. 20(anılış: Karışık Muhtevalı)).

¹⁰⁸**KAYAR**, İsmail, Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulaması, GÜHFD, C. 1, S.2, Aralık 1997, s. 331-333.

Konut kredi sözleşmesi, tüketim ödöncü, vedia, vekalet sözleşmelerinin bazı özelliklerini içeren ve Borçlar Kanunundaki hiçbir sözleşme tipine uymayan sui generis sözleşme tipidir (**EGEMEN**, s. 953); (**SEROZAN/HATEMİ/ARPACI**, Borçlar Genel Hükümler, s. 41).

¹⁰⁹**AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s.218; **CEYLAN**, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda Ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri, TBB Dergisi, S. 79, Y. 2008, s. 3; **İNAL**, Tamer, Konut Finansmanı Sözleşmelerinden Kaynaklanan, Rehinle Temin Edilmiş Alacaklar, Prof. Dr. Naim İnan'a Armağan, s. 308(anılış: Rehinli Alacak).

¹¹⁰**AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 218.

Temelde tüketici kredisi sözleşmesi niteliğinde olan konut kredisi sözleşmesinin diğeri tüketici kredilerinden farkı, konut edinmeye yönelik yapılmasıdır. Kişilerin tüketici sıfatıyla almış olduğu bütün krediler TKHK md.10 kapsamındadır. Ancak konut edinmeye yönelik olduğu taktide özel hüküm niteliğinde olan TKHK md.10/B maddesi uygulanacaktır (**AKER**, Halit, Tüketici İşlemlerinin Hukuksal Yöntemi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 53).

edinmek amacıyla özel olarak düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca, konut kredi sözleşmesinin Tüketici Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesinde “Tüketici Kredisi” başlığı altında düzenlenmesi tüketici kredisi niteliğinde olduğunu doğrulamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

KONUT FİNANSMAN AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ, ŞEKLE AYKIRILIĞI, ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI ve GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun md.10/B/3 hükmü ile konut kredi sözleşmesinin şekline ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Madde hükmü gereğince, sözleşmenin yazılı olarak yapılması¹¹¹, bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunluluğu ve sözleşmenin kanunda öngörülen asgari koşulları içermesi gerekmektedir¹¹².

Bu bölümde öncelikle şekil şartı incelenecek ve şekle aykırılığın sonuçları belirtilmekle birlikte, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile getirilen ve yeni hüküm olan genel işlem şartları ile birlikte incelenecektir.

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

İrade; söz, yazı, işaret gibi bazı vasıtalar aracılığıyla şekle bürünerek dış dünyaya açıklanmasıdır¹¹³.

Borçlar Hukuku'nda kural olarak şekil serbestisi kabul edilmiştir. Ancak, şekil serbestisi de mutlak olmayıp TBK. md12/1'de “*Kanunda aksi öngörülmemiş ise sözleşmenin geçerliliği hiçbir şekle bağlı değildir.*” ifade edildiği üzere, bazı hallerde irade beyanının sonuç doğurması için, belli bir şekilde yapılması öngörülebilir¹¹⁴. İrade

¹¹¹ 2008/48 sayılı yönergenin getirmiş olduğu değişikliklerden biri ise, tüketici sözleşmesinin yazılı şekle tabi olmamasıdır. Gerekçesi olarak da; tüketici kredilerinin sınır ötesi kurulmasına imkan tanımaktır. Böylece, tüketici kredisi sözleşmesi için yazılı şekil şartından vazgeçilmiş olunmaktadır (ATAMER, Yeşim, Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri Ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu, Banka Ve Tüketici Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2010, AB Uyumu, s. 256.

¹¹² ZEVLİLER/HAVUTÇU, s. 274.

Sözleşmede zorunlu unsurların bulunmasına ilişkin düzenleme sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünü sınırlamaktadır (DERYAL, Tüketici Kredisi, s. 163).

¹¹³ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012, s. 140.

¹¹⁴ OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 116.

beyanının sonuç doğurması belli bir şekilde yapılmasına bağlı ise, bu tür sözleşmelere şekle bağlı sözleşmeler denir¹¹⁵.

Sözleşmelerin geçerli olabilmesi için şekil zorunluluğunun getirilmesindeki amaç, tüketicinin sözleşmeyi yaparken bir kez daha düşünmesi ile sözleşme şartlarını daha iyi incelemesi ve tüketicinin mahkeme önünde iddialarını ispat edebilme imkânına kavuşması açısından önem arz etmektedir¹¹⁶.

A. SÖZLEŞMENİN YAZILI ŞEKİLDE YAPILMASI

Konut kredi sözleşmesi, TKHK m. 10/B/III gereğince yazılı şekilde yapılmalıdır. Bu şekil, adi yazılı şekildir¹¹⁷. Bu sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen nitelikte olduğundan, TBK m. 14/1 gereğince her iki tarafça da imzalanmalıdır¹¹⁸. Tarafların iki ayrı nüshayı imzalayarak, kendi imzasının olduğu nüshayı karşı tarafa iletmesi yeterli olacaktır¹¹⁹.

Konut kredi sözleşmesinin şekil şartı kanunda düzenlenmiş olmakla, öngörülen şekil şartı geçerlilik şeklidir¹²⁰.

Konut Finansman amacıyla yapılan konut kredi sözleşmesinde, üzerinde anlaşılmış kayıtların yerine başka hükümlerin konulması suretiyle sonradan değişiklik yapılması halinde bu değişikliğin şekle bağlı olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi aşamasında TBK md.139'a göre kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değerlendirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak sözleşme metniyle çelişmeyen yan hükümler bu kuralın dışında olmaktadır. Hükümün değerlendirilmesi çerçevesinde sözleşmede sonradan yapılacak değişiklikler TKHK.md.10/B şekle uyulması halinde geçerli olacaktır.

¹¹⁵ **ANTALYA**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 324; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 139; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 100; **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 236.

TBK. md.14/1 maddesi hükmü ile kanunen yazılı şekil şartı getirilmiş bulunan bir sözleşmede borç altına girenlerin imzalarının bulunması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Konut kredi sözleşmenin taraflarınca imzalanması gerekmekte olmakla aynı anda imzalanması şart değildir (**ÜNLÜTEPE**, s. 122).

¹¹⁶ **MAKARACI**, Kampanya Sözleşmesi, s. 54 ; **İNAL**, s. 210; **BİLGEHAN**, s. 2164; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 117; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 99; **EREN**, s. 239.

¹¹⁷ **MAKARACI BAŞAK**, Şekil Şartı, s. 912.

Sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metinde açıklanması ve beyanda bulunan tarafından imzalanması adi yazılı şekli gerçekleştirir (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 113).

¹¹⁸ **OĞUZMAN/ ÖZ**, C.I, s. 146.

¹¹⁹ **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. I, s. 147.

¹²⁰ **ÇETİNER**, Konut Kredisi Sözleşmesi, s. 2164; **ZEVKLİLER / AYDOĞDU**, s. 284-285, **EGEMEN**, s. 954.

Konut kredi sözleşmesinde şekil şartı olmamakla birlikte, şekil şartı ile ilgili olarak uyulması gereken bir zorunluluk da sözleşme şartlarının yazılışına ilişkindir. Bu düzenleme, konut kredi sözleşmelerinin açık, anlaşılabilir ve net olmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6/VI'da, tüketici sözleşmelerinin en az 12 punto ve siyah harflerle düzenlenmesi öngörülmüştür¹²¹. Her ne kadar TKHK m. 10/B'de bu şartlara atıf yapılmasa da tüketicinin korunması amacıyla getirilmiş bu düzenlemenin TKHK m. 10'da konut kredilerinde olduğu gibi TKHK m. 10/B kapsamında yer alacak sözleşmelere de uygulanması gerekecektir¹²².

Dolayısıyla bu şartın yerine getirilmemesi sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyecek, sadece sözleşme koşullarının haksız şart olarak değerlendirilmesine sebep olabilecektir¹²³. Bu şarta uyulmaması halinde sözleşmenin geçersizliğini ancak tüketici ileri sürebilmelidir¹²⁴.

¹²¹ ÇELİKBAŞ, s. 129; ATAMER, s. 89; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 145.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun haksız şartları düzenleyen 6/VI'da konut finansman kredi sözleşmesine ilişkin bir atıf bulunmamaktadır. Konut finansman sözleşmesine uygulanmayacağı düşünülür ise de, TKHK.md.10/B'de düzenleme bulunmayan hususlarda uygun olduğu ölçüde TKHK.md.10 hükümleri uygulanmalıdır. Maddenin amacından yola çıkarak konut kredisi kullanan tüketicinin korunması amacıyla TKHK. Md.6/VI hükmünün uygulanması gerekmektedir. TKHK. Md.6/VI'da TKHK. Md.10/B'ye atıf yapılmamasının sebebi kanun yapma tekniğinden kaynaklanan bir unutkanlıktan kaynaklanmaktadır (MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 913).

Yarg.13. HD. 02.05.2008 T. 2008/ 4345 E. 2008/ 6088 K.“Sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Dolayısıyla bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kullanım ücretinin istenmesi olanaklı değildir”www.kazanci.com. (15.06.2012).

¹²² MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 913.

¹²³ Hükme aykırılık durumunda tüketicinin öğrenme imkânının olmadığı varsayılarak genel işlem şartlarının onay verilmediği kabul edilir (MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 920, dp. 54).

¹²⁴ Söz konusu özel şart, mutlak şekilde ve sadece tüketiciyi korumak, uyarmak amacı taşıdığından, bunlara uyulmamasından doğacak geçersizliğin sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecektir. Tüketici aleyhine olarak tüketiciye karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilecektir (OĞUZMAN / ÖZ, C. I, s. 120). Söz konusu geçersizlik tek taraflı geçersizliktir (ÇABRİ, s. 112).

B. BİR NÜSHANIN TÜKETİCİYE VERİLMESİ

Kanun, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının yanında, konut finansman kuruluşunun sözleşmeyi en az iki nüsha olarak düzenlenmesi gerekmekte olup, sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesini zorunlu tutmaktadır¹²⁵.

Sözleşmenin bir nüshasını verme yükümlülüğü sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasından farklı olarak şekle ait bir yükümlülük değildir. Sözleşmenin bir nüshası tüketiciye verilmese bile geçerli bir sözleşme bulunmakla, sadece ispat kolaylığı sağlamak ve tüketicinin sözleşmenin koşullarını daha iyi kavramasını sağlamaktır¹²⁶.

Bir nüshanın tüketiciye verilmesine ilişkin zorunluluk finansman kuruluşlarının sözleşmeyi tek nüsha halinde hazırlayıp faiz oranına ilişkin bölümler finansman şirketleri tarafından daha sonradan doldurulmaktaydı. Getirilen hüküm tüketicinin korunması açısından uygun olmakla, böylece tek taraflı hüküm konulması ortadan kaldırılmış olmaktadır¹²⁷.

C. SÖZLEŞMEDE ZORUNLU UNSURLARIN YER ALMASI

Konut kredi sözleşmesinde şekil şartı olarak diğer bir husus Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/B/XV'de yer alması gereken zorunlu unsurlar olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme şartları olarak öngörülen hükümler, tüketiciyi aydınlatmaya ve korumaya yöneliktir¹²⁸.

¹²⁵ Yazılı şekil ve sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi şartlarının yalnızca bir mal veya hizmetin alınması amacına bağlı krediler açısından öngörülebileceğini, eğer kredi herhangi bir mal veya hizmetin satın alınmasını finanse etmek amacı olmaksızın salt ödünç akdi niteliğinde veriliyorsa sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının ve bir nüshanın tüketiciye verilmesinin şart olmadığını belirtmektedir (**ZEVKLİLER**, Aydın, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, s. 115). Görüşün eleştirisi olarak, TKHK. 10. Maddesinin ilk fıkrası herhangi ayırım yapmaksızın bütün tüketici kredileri için zorunluluğu ortaya koymaktadır. Ayrıca, tüketici kredilerinin özel bir türü olan bağlı kredilerle ilgili olarak kredi veren banka veya finans kuruluşlarına ilave sorumluluk getirmektedir (**KAYAR**, s. 13. dp. 153).

¹²⁶ **MAKARACI BAŞAK**, Şekle Aykırılık, s. 921.

¹²⁷ Bir nüshanın verilmesi finansman şirketi tarafından yükümlülük teşkil etmekle birlikte, şekle ait bir yükümlülük değildir (**İNAL**, s. 213); (**MAKARACI BAŞAK**, Şekle Aykırılık, s. 921).

¹²⁸ **AKİPEK** Tüketici Kredisi, s. 236; **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 286.

Konut kredi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için içermesi gereken unsurlar TKHK m. 10/B/XV'da sayılmakta olup yer alması gerekenler açıklanmaktadır¹²⁹.

1. Konut kredi sözleşmeleri için kredi tutarı: Konut kredi sözleşmesi için kullanılacak kredi tutarına ilişkin sınırlama öngörülmemekle birlikte, konutun değerinin tamamı için kredi kullanılmamaktadır. Amaç, kredi kurumunun alacağını elde edememe riskini bertaraf etmektir. Uygulamada, konutun değerinin %25'ini peşin ve konutun değerinin %75'i oranında kredi kullanılmaktadır.
2. İpotek tesis edilen konuta ilişkin bilgiler: Teminat olarak ipotek konulan konuta ilişkin bilgilerin sözleşmede yer alması gerekmektedir. İpotek tesis edilen konuta ilişkin bilgiler ifadesi ile konu olan konuta ait resmi makamlar nezdindeki ve SerPK md.22r bendi kapsamında değerlendirme uzmanlarının konutun değerini belirlerken elde ettikleri bilgiler kast edilmektedir. Bu bilgiler tapu sicil müdürlüklerinde yer alan ada, parsel ,m² , ipoteğe engel bir durum olup olmadığı, konutun şehir içindeki adresi , imar durumu ve emlak beyan değerleri, değerlendirme uzmanlarının incelemeleri sonucu konutun değer tespiti gibi bilgiler kastedilmektedir¹³⁰.
3. Yıllık faiz oranı: Konut kredi sözleşmesinde belirlenecek faiz oranı olarak; sabit faiz, değişken faiz ve karma faiz şeklinde belirlenmektedir. Tüketicinin hangi faiz oranı üzerinden kredilendirildiği hususunun bulunması gerekmektedir.
4. Toplam borç tutarının anapara, faiz ve diğer giderler itibariyle dağılımı: Tüketici konut kredisini kullanırken sadece kredi tutarını ve faizi ödememekte birlikte geri ödenecek tutara bazı masraflar eklenmektedir. Kredinin kullanılması tüketici yararına olduğundan bu masraflara kredi kullanan taraf katlanmak zorunda kalacaktır. İşlem masrafı, dosya masrafı, başvuru ücreti, uzman incelemesi masrafı, kredi hayat sigortası, konut sigortası ve deprem sigortası olarak bu masraflara örnek sayabiliriz. Ayrıca, BSMV (Banka Sigorta Muamele Vergisi), ipotek ve tapu harcı, damga vergisi ve KDV alınmamaktadır.

¹²⁹ MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 913-919; ÇABRİ, s. 130.

¹³⁰ ADIGÜZEL, Burak, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, 2007, s. 234.

5. Değişken faiz ödemeli olan sözleşmelerde temel alınacak endeks: Değişken faizli konut kredi sözleşmeleri düzenlenirken veya sözleşmede belirtilen dönemlerde faiz oranı ayarlaması yapılırken, “Değişken Faizli Konut Finansmanı Sözleşmelerinde Kullanılabilecek Referans Faizler ve Endekslere Dair 2007/1 Sayılı Merkez Bankası Tebliği” gereğince, 01 Haziran 2007 tarihinden geçerli olmak üzere, değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde kullanılabilecek referans endeks Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi(TÜFE) olarak belirlenmiştir.
6. Ödeme planı: Tüketicinin ödeyeceği taksitlerin sayısı, her bir taksidin tutarını ve ödeme tarihlerini içermelidir. Böylece, tüketici ödeme planı sayesinde, ödeyeceği gün ve ödenecek miktar hususunda yanılıp temerrüde düşmeyecektir.
7. İstenecek teminatlar: Konut kredi sözleşmesinde teminat olarak nesnel veya kişisel teminat alınabilmekle birlikte teminatlardan birinin mutlaka ipotek olması gerekmektedir.
8. Temerrüde düşülmesi durumunda kredi sözleşmeleri için akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmeyecek şekilde gecikme faizi: Temerrüde düşen borçlunun temerrüt süresi boyunca ödemek zorunda olduğu faizdir. Benzer düzenleme TBK. md.120/3.fikrasında düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, birinci fıkra hükmüne göre belirlenecek faizin %100’ünü aşamayacağı belirtilmiştir. Birinci fıkra gereğince, uygulanacak yıllık temerrüt faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmaması durumunda, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevduat hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüştür(3095 sayılı kanunda düzenlenen oran %9 olarak belirlenmiştir) Temerrüt faiz oranına getirilen sınır %18’i aşamayacaktır.
9. Konuta ait sigorta bilgileri: Konut kredi sözleşmesinde hangi sigortaların zorunlu olduğu husunda tüketiciye bilgi verilmesi zorunludur. Özellikle hayat sigortasının zorunlu olmadığı bilgisi verilmelidir.
10. Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları: Tüketicinin borcu ve borca aykırılık bölümünde detaylı olarak inceleneceği üzere, konut finansman kuruluşu geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını

talep etme hakkını saklı tutmuş olması halinde kullanabilecektir. Ancak, konut finansman kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekmektedir.

11. Kredi ödemelerinin vadesinden önce yapılmasına ilişkin şartlar ve sabit faizli sözleşmelerde erken ödeme ücretine ilişkin bilgi: Tüketicinin bir veya birden fazla taksidi erken ödemesi halinde konut finansman kuruluşu tarafından faiz ve komisyon indirimi yapılacaktır. Konut kredi sözleşmesinde faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer verilmesi şartı ile vadeden önce tüm borcun ya da taksidin ödenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilecektir. Ödenecek olan erken ödeme ücretinin üst sınırı kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapıldıktan sonra hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın %2'sini geçemeyecektir. Değişebilir oranlı konut kredi sözleşmelerinde sözkonusu olmamaktadır.
12. Kredinin yabancı para birimi cinsinden belirlenmesi durumunda kredi ve geri ödeme tutarları ile toplam borç tutarının hesaplanmasında hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar:
13. Sözleşmeye konu olan konuta ilişkin kıymet takdirinin kimler tarafından yapılabileceği: Kıymet taktiri konusunda uzmanlaşmış kişi ve kuruluşlara (Gayrimenkul değerlendirme uzmanlarına) yaptırılması hususunda bilgi verilmesi gerekir.

II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKİL ŞARTLARINA AYKIRILIK ve ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Bu bölümde sözleşmenin yazılı olarak yapılmamasının sonuçları, sözleşmede yer alması gereken unsurlardan bir veya birkaçının sözleşmede yer almaması son olarak da konut finansman kuruluşunun sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye verme borcu üzerinde durulacaktır.

A. SÖZLEŞMENİN YAZILI YAPILMAMASININ SONUÇLARI

Hukukumuzun temel prensibi, sözleşmelerin şekle bağlı olmaması ile birlikte; sözleşmenin geçerliliği için iradelerin, kanunda tayin edilen belli ve özel şekil kalıpları içinde açıklanması gerekiyorsa bu takdirde şekle bağlılıktan bahsedilir¹³¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/B/III hükmüne göre, konut finansmanı amacıyla yapılan konut kredi sözleşmelerinin öncelikli şartı yazılı yapılmasıdır.

Borçlar Kanununun TBK.md.12/2¹³² fıkrası gereğince; sözleşmenin şekle aykırı olması durumunda yaptırımının kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir¹³³.

¹³¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 119; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 102.

¹³² TBK. md.12/2 hükmünde, kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm ifa etmez hükmü ile öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı hükmüne bağlanmıştır. Böylece, TBK öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu açıkça düzenlenmiştir (ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 325). Şekil şartı geçerlilik şekli olup, şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçersiz olacaktır (HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 42).

¹³³ Geçerlilik şekline uymamanın yaptırımı ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş kesin hükümsüzlük görüşüdür. Kesin hükümsüzlüğü kabul eden bu görüş kendi içinde de ayrılmaktadır.

Kanuni şekil şartını kurucu unsur niteliğinde olduğunu kabul eden görüş gereğince; bu hükümsüzlük yok hükmünde bir hükümsüzlük olup, sonradan ödeme veya icazet verilmesi yoluyla ortadan kaldırılamaz (BİLGEHAN, s. 2164). Herkes tarafından ileri sürülebilir ve hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınması gerekir (OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 155) Yarg. İBK. 12.04.1944 T. 14E. 13 K. (MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 926. dp. 42); (ÇABRİ, s. 123).

Geçersizliğin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmekle birlikte, hükümsüzlüğün bazı durumlarda hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Durumun gerektirdiği hallerde, istisnaların tanınmasını kabul eden görüş gereğince; özellikle iki halde şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğuna dayanmak hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir. Birinci durum, şekil noksanlığı ile sakat sözleşmenin asli edimleri başta olmak üzere, edimlerini taraflar her türlü yanıldan uzak bilerek ve

Hüküm gereğince yazılı şekilde yapılmayan konut kredi sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir¹³⁴.

Hükümsüzlüğün kabul edilmesi durumunda, şekle aykırı olarak ifa edilen edimlerin ifası geçerli bir sebebe dayanmadığı için, taraflar edimlerini sebepsiz zenginleşme veya istihkak davasıyla verilen şeyi geri isteyebileceklerdir¹³⁵.

Konut kredi sözleşmesinin kesin hükümsüz olarak kabul edilen hallerde, tarafların aldıklarını geri vermesi hali tüketiciyi zor duruma düşürecektir. Tüketici almış olduğu ve taksitli olarak ödeyeceği krediyi tek seferde ödemek zorunda kalacağından tüketicinin mağdur edilmemesi amacıyla sözleşmenin ayakta tutulması sözleşmenin hükümsüz sayılması yerine, esaslı unsura ilişkin olmayan¹³⁶ eksikliklerin giderilerek ayakta tutulması, hem tüketicinin hem de konut finansman kuruluşunun menfaatine olacaktır¹³⁷.

isteyerek tümüyle ifa etmişler ise bunu iadesini istemek hem dürüstlük kuralına aykırı düşer hem de hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacağıdır (**EREN**, s. 268).

Şekil eksikliği sebebiyle geçerliliği kabul edilecek ikinci durum ise; şekilsiz bir sözleşme henüz ifa edilmiş olmasa dahi, butlan iddiası bazı haller ve şartlar altında bir hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Şekil noksanlığına karşı tarafı aldatarak veya bu noksanlığı bilerek kasten sebep olan taraf daha sonra bu noksanlığa dayanarak sözleşmenin butlanını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur (**EREN**, s. 268).

İkinci görüş olan kendine özgü geçersizlik görüşüne göre; geçersizliğin kendine özgü nitelikler taşıdığını kabul etmektedir. Şekil zorunluluğunun amacı tarafları korumak olmakla, taraflar koruma amacından bilerek ve isteyerek ayrılmışlar ise korumak doğru değildir. **ALTAŞ**, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 190vd. (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 65 naklen).

¹³⁴ **MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 68.

¹³⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 119; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 102; **NOMER**, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 36.

¹³⁶ Bu sözleşmedeki eksikliğin giderilmesi söz konusu olmadığından tarafların yeni bir sözleşme yapması gerekecektir (**MAKARACI BAŞAK**, s. 920).

Eksik olan noktaların sözleşmenin esaslı unsurları olmaması gerekmekte olup, eğer eksiklik sözleşmenin esaslı unsurlarından kaynaklanan bir eksiklik ise eksikliğin giderilmesi söz konusu olamayacağından sözleşme kurulmamış sayılacaktır (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, 2008, s. 278).

¹³⁷ Tüketici Korunması Hakkında Kanun ile getirilen şekil şartı tüketiciyi bilgilendirmeyi amaçladığından, geçersizliğin korunması amaçlanan tarafa karşı ileri sürülmesinin yasanın amacına aykırı olduğunu ve bu durumda tek yanlı geçersizlik söz konusu olduğunda ve bu durumda tek yanlı geçersizlik olduğunu belirtmektedir (**OĞUZMAN/ ÖZ**, C. I, s. 120-127).

Şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüz olması halinde tüketicinin bir zararı olması halinde finansman şirketinden culpa in contrahendo ilkesi gereğince zararın tazminini talep edebilecektir (**UYGUR**, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 2012, s. 250); (**ASLAN**, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2010, s. 197).

Kredi sözleşmesinin yazılı yapılmadığı hallerde hükümsüz sayılmasının tüketici aleyhine sonuç doğuracağı bunun arzu edilen bir durum olmayacağı; yazılı olarak yapılmayan durumlarda tüketici aleyhine olan durumların geçersiz sayılması kabul edilir (**ZEVKLİLER**, s. 115); (**ASLAN**, s. 210); (**AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 261-262).

B. SÖZLEŞMENİN BİR NÜSHASININ TÜKETİCİYE VERİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Konut finansman kuruluşu açısından, konut kredi sözleşmesinin bir nüshasının tüketiciye verme durumu bir yükümlülük teşkil etse de, şekle ait bir yükümlülük değildir¹³⁸.

Buna göre, finansman şirketinin konut kredi sözleşmesini en az iki nüsha olarak düzenlenmesi ve bir nüshayı tüketiciye vermesine ilişkin hüküm tüketicinin korunması açısından önemlidir. Şöyle ki, tek nüsha düzenlenmesi halinde tüketiciden sadece imza alınarak kredi miktarı, faiz oranı gibi yerleri sonradan kuruluşlar tarafından doldurulabilecektir. İki nüsha düzenlenmesi halinde ise tüketici altına girdiği borç ve yükümlülüklerini, haklarını, toplam kredi maliyetleri, aylık taksit tutarı, ödeme zamanı gibi hususları görerek bunların bilincinde olması ve kendini bunlara göre ayarlamasını sağlaması ile tüketiciye ispat kolaylığı sağlaması açısından faydalıdır¹³⁹.

Somut olaya göre konut finansman kuruluşunun şekle aykırılığa dayanması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise hükümsüzlüğe dayanılması engellenmelidir (**MAKARACI, BAŞAK**, Şekil Şartı, s. 919).

Taşınmaz devrinde şekle uyulmamış olsa bile edimler ifa edilmiş ise hakkın kötüye kullanılması anlamı ortaya çıkar (**HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 51).

Taraflar kanunda öngörülen şekilde sözleşmeyi yapmamış olmakla edimlerini ifa etmemişlerse bu durumda sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedebiliriz (**ÇABRİ**, s. 124).

Yargıtay da **6.5.1080 T. 1980/4090E.- 1980/6191K.** Kararında aynı görüşü savunmuştur. “..... taraflar arasında kurulu eser sözleşmesi hükümleri tamamen yerine getirilerek inşaat tamamlanmak suretiyle davacıya sözleşme ile bırakılan dairenin anahtarı teslim olunmuştur. Bu durumda ese sözleşmesi geçerlik kazanmış olduğu gibi, bu sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini savunma yoluyla ileri sürülmesi, MK 2. maddesi uyarınca afaki iyiniyet kurallarına bağdaşır nitelikte değildir.”

Yargıtay’ın diğer bir kararında **YHGK.9.6.1982T. 15/565E.K** aynı görüşü savunmuştur. “...sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve borçlar da taraflarca tamamen yerine getirilmiş değildir. Medeni Kanunun 2. maddesindeki afaki iyiniyet kuralının bu davada uygulanması ve bu nedenle sözleşmenin geçerli sayılması düşünülemez. Çünkü, bu kural ancak sözleşmenin tamamen ifa edildiği haller için geçerlidir (**EREN**, s. 261 dp. 90-91).

Aksi görüş uyarınca; kanunun ifadesi açık ve kesin olmakla, getirilen hükümlerin tüketiciler tarafından da gözetilmesi gerekmekte olup, tüketiciyi kanunun amacını da aşacak şekilde korumak gereksizdir (**KAYAR**, İsmail, Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, C. I, S. 2, Aralık 1997, s. 13).

¹³⁸ **İNAL**, s. 213.

¹³⁹ **AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 255; **İNAL**, Tüketici Kredisi, s. 213; **MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 72.

Konut kredi sözleşmesi kanunda öngörülen şekilde yapılmasına rağmen bir nüshanın tüketiciye verilmemesinin yaptırımını idari yaptırım olarak düzenlenmiş olup, TKHK. md.25/II gereğince satıcının eylemi işlediği yer mülki amirliğince TKHK.md.25/I para cezası ile cezalandırılacaktır¹⁴⁰.

C. SÖZLEŞMEDE ZORUNLU UNSURLARIN YER ALMAMASININ SONUÇLARI

Kredi sözleşmesinde kanun ile belirlenen unsurlardan herhangi birisinin bulunmamasındaki eksiklik şekli eksiklik olarak kabul edilmektedir¹⁴¹.

Sözleşmede yer alması gereken unsurlar, zorunlu unsurlardır. Bu unsurların, tüketicinin aleyhine olacak şekilde kaldırılması, unsurların bulunmaması ve sözleşmede yer almayacağına kararlaştırılması mümkün değildir. Kayıtların herhangi birinin hiç bulunmaması veya eksik bulunması halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı düzenlenmemiştir¹⁴².

4822 Sayılı Kanunun haksız şartlar başlığı taşıyan madde 6/6. fıkraya gereğince; sözleşme yazılı yapılmış olmasına rağmen, sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya bir kaçının bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir¹⁴³.

¹⁴⁰ **KAYAR**, s. 9; **ASLAN**, Ders Notları, s. 197.

Söz konusu cezai hükümler, işlevini yerine getiremeyecek kadar düşük meblağlardır(**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 72).

Aksi görüş uyarınca, Konut kredi sözleşmesinin bir nüshasının tüketiciye verilmemesi kanunda öngörülen şekil şartına aykırılık teşkil etmekle kesin hükümsüz sayılacaktır (**ÇETİNER**, Konut Kredi Sözleşmesi, s. 2165).

¹⁴¹ **NOMER**, s. 65.

¹⁴²Yaptırım düzenlenmemiş olmakla, TKHK.md.10 hükmünün emredici hüküm olması sebebiyle sözleşmenin kesin geçersiz olacağı kabul edilmelidir. Bu durumda kesin geçersizlik, sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak ve kendiliğinden sona erdireceğinden tüketici kredi tutarını taksitler halinde ödeyeceği krediyi hemen ödemek zorunda kalacaktır. Bu durum, tüketici aleyhine sonuç doğuracağından, ifa edilen edimler sebepsiz zenginleşme kurallarına göre istenebilecektir. Ancak, kesin geçersizliği ileri sürmek MK.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olup olmadığı dikkate alınarak tüketici lehine çözüme ulaştırılmalıdır (**DERYAL**, s. 167); (**CEYLAN**, s. 55).

¹⁴³ Sözleşmenin yazılı yapılması geçerlilik koşulu olmakla birlikte, sözleşmenin içeriğine ilişkin şartlar sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 69).

Bulunması gereken zorunlu unsurların sözleşmede yer almaması halinde konut kredi sözleşmesi kesin hükümsüz olmamakta birlikte, söz konusu eksiklikler konut finansman kuruluşu tarafından tamamlanacaktır¹⁴⁴.

Bu şekilde eksikliklerin tamamlanarak sözleşmenin ayakta tutulması hem tüketici hem de finansman kuruluşunun menfaatine olacağı düşünülmektedir¹⁴⁵. Dikkat edilmesi gereken bir nokta ise bu eksikliklerin, sözleşmenin objektif esaslı unsurları¹⁴⁶ olmaması gerektiğidir. Çünkü böyle bir eksiklik halinde sözleşme kurulmamış olacaktır¹⁴⁷.

Bu eksikliğı gidermek, satıcının ve sağlayıcının borcudur. Satıcı sözleşmedeki eksiklikleri tüketici ile anlaşmalarına uygun olarak tamamlamalıdır¹⁴⁸.

Tüketici bu eksikliklerin giderilmesini finansman kuruluşundan, sözleşmenin sona ermemiş olması şartıyla¹⁴⁹, 10 yıllık zamanaşımı süresinde talep edebilecektir¹⁵⁰.

Konut finansman kuruluşun bu eksikliğı gidermemesi halinde tüketicinin ne tür haklara sahip olabileceğı Kanunda düzenlenmemiştir¹⁵¹. Tüketicinin zayıf durumunda olması gözönünde tutularak, konut finansman kuruluşunun boşlukları doldurmaya yanaşmaması veya aleyhine hareket etmesi halinde uyuşmazlık mahkemeye gidecek ve hakim tüketicinin menfaatini gözönünde tutarak bunları tamamlayacaktır¹⁵².

¹⁴⁴ **ÇABRİ**, s. 131.

¹⁴⁵ **ÇABRİ**, s. 131, dp. 267; **AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 261; aynı yönde **İNAL**, Tüketici Kredisi, s. 213-216. Yine aynı yönde görüşe sahip olmakla birlikte Altaş, bilerek ve isteyerek, tam ve gereğı gibi ifa edilme ve şekil kuralının amacının gerçekleşmesi halinde geçersizliğın ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir (**ALTAŞ**, s. 208).

¹⁴⁶ Objektif esaslı unsurlar, Kanunda düzenlenmiş olan, sözleşmenin o Kanunda aranan zorunlu esaslı unsurlardır. Dolayısıyla taraflarca öngörülüp kaldırılmaları mümkün değildir.

¹⁴⁷ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 278, dp. 4.

Bu sözleşmedeki eksikliğın giderilmesi söz konusu olmadığından tarafların yeni bir sözleşme yapması gerekecektir (**MAKARACI BAŞAK**, Şekil Şartı, s. 920).

¹⁴⁸ Tüketicikle anlaşmadan tek taraflı olarak eksikliklerin giderilmesi halinde, tüketicinin iradesine aykırı olarak sözleşmenin tamamlanması sözkonusu olacaktır. Bu sebeple, konut finansman kuruluşunun tek taraflı olarak yapmış olduğı değişiklik, TKHK.md.10/B'deki sözleşme şartları tüketici lehine değiştirilemez hükmü gereğince geçerli olmayacaktır (**MAKARACI BAŞAK**, Şekil Şartı, s. 920).

¹⁴⁹ **MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 69.

¹⁵⁰ **MAKARACI BAŞAK**, Şekil Şartı, s. 920.

¹⁵¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 278.

¹⁵² **ÇABRİ**, s. 313.

III. KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE GENEL İŞLEM KOŞULLARI

Bu bölümde 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen haksız şartlara ilişkin hüküm incelenecektir. Ayrıca genel işlem koşullarının kullanılmasından doğan sorunlar ve genel işlem koşullarının denetlenmesi ihtiyacı, sadece tüketici hukuku ile sınırlı olmamaktadır. Bu sebeple, 6098 sayılı TBK.md.20 –25 Genel İşlem Koşulları ile ilk kez herkese uygulanabilecek genel işlem koşulları yürürlüğe girmiştir¹⁵³.

Yeni getirilen kanundaki genel işlem koşullarındaki maddelere de yer verilmekle karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

A. GENEL İŞLEM ŞARTI KAVRAMININ GELİŞİM AŞAMASI

Borçlar Kanununun temelinde kural olarak bireysel sözleşme modeli yatmakta olup, 19. yy'daki endüstri devrimi ile birlikte meydana gelen nüfus artışı, köyden kente göç olgusu gibi sosyo-ekonomik gelişmeler, işletmeleri kitlesel üretime yöneltmiş olmakla üretimin yaygın hale gelmesi sonucunda bireysel sözleşmeler yerini standart sözleşmelere bırakmıştır¹⁵⁴.

¹⁵³Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun haksız şartlar başlığı altında düzenleme gereğince, sözleşmenin bir tarafında tüketici, diğer tarafında ise, satıcı-sağlayıcı-imalatçı-ithalatçı-kredi veren yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununda ise, karşı taraf terimini ifade eden “düzenleyen” ibaresi ile tek taraflı olarak hazırlanıp müzakere edilmeden imzalatılan her sözleşmede (tüketici olmasa da) aleyhine hüküm konulan tarafın genel işlem şartlarına karşı koruma genişletilmiştir. Ayrıca, Tüketici Korunması Hakkında Kanun'da sadece içerik denetimi öngörülmeyle birlikte, Türk Borçlar Kanunu ile içerik denetimi yanında kapsam denetimini de 21. maddede düzenlenmiştir (ANTALYA, s. 294).

TBK düzenleme gereğince, tüketici-tacir ayrımı yapmaksızın sözkonusu hükümlerin herkese uygulanmasını sağlamaktadır. Böylece, tüketici sözleşmeleri içinde yer alan genel işlem şartları TKHK çerçevesinde denetlenirken, tüketici işlemi olmayan sözleşmelerde yer alan genel işlem şartları Borçlar kanunu hükümleri çerçevesinde denetlenerek geniş koruma sağlanmış olmaktadır (ATAMER, Yeşim, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, İstanbul 2004, s. 291 (anılış: Denetim).

Böylece, bir banka ile konut kredisi sözleşmesi yapan tüketici TKHK.md.6 hükmüne göre korunacak iken; aynı banka ile ticari kredi almak için sözleşme yapan tacir TBK.md.20-25hükümlerine başvurabilecektir (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 162).

¹⁵⁴ Bireysel sözleşmede, sözleşenler iradelerin uygunluğu ve uyuşması elde edilinceye kadar her nokta üzerinde tartışma ve pazarlığa girişirler. Standart sözleşme ise, içerikleri tamamen veya kısmen genel işlem şartları ile belirlenen, tarafların karşılıklı olarak görüşmesi sonucunda belirlenmemektedir. (TEKİNAY/ALTOP/AKMAN/BURCUOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 203); ALTOP, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler, 2012, Genel İşlem Koşulları, s. 30.

Sözleşmenin hükümleri taraflardan biri tarafından önceden belirlenmekte ve diğer tarafa bu konuda söz hakkı tanımayarak ondan sadece bu sözleşmeyi yapıp yapmayacağına karar vermesi istenmektedir. Taraf bu hükümlere uymak istemediği takdirde, yapabileceği tek şey vazgeçmek olup, önceden konulmuş hükümleri değiştirme serbestisi tanınmamaktadır¹⁵⁵.

Bankacılık, sigortacılık gibi birçok alanda aynı konulara ilişkin olarak ileride binlerce kişi ile yapılması öngörülen sözleşmenin şartlarının diğer tarafla görüşmelere başlanmadan önce tek taraflı olarak hazırlanmakta ve herhangi bir müzakere imkânı kalmaksızın karşı tarafa sunulmaktadır¹⁵⁶.

¹⁵⁵ **CELİKBAŞ**, Nil Merve, Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 1, 2011, s. 122; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 226.

Borçlar hukukunun en temel kavramlardan biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi kavramı karşısında, taraflardan birinin, ekonomik, kültürel veya sosyal dengesizlik nedeniyle sözleşme içeriğini belirlemede fiilen hiçbir şekilde söz sahibi olmaması ve bu nedenle tamamiyle kendi aleyhine olan bir sözleşme içeriğini sadece sunulan edime ulaşabilmek için benimsemek zorunda kalması mevcut hukukumuzun öngörmediği bir sorundur (**ATAMER**, s. 2-3).

Kanunda öngörülen irade özerkliği ve sözleşme serbestliği kuralı zamanla gücünün elinde zayıf istismar etmenin bir aracı haline gelmiştir (**SEROZAN**, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 14).

Taraflardan birinin kendi şartlarını diğerine dikte etmesine yol açan bir sözleşme özgürlüğü özgürlük olmaktan çıkıp ayrıcalık halini kazanır (**TANDOĞAN**, C. I, s. 25).

Bir tarafça önceden hazırlanmış olan genel nitelikte ve toptan kabulü öngörülen şartlara bağlı mukaveleler, genel şartlı mukaveleler olarak niteleyebiliriz (**POROY**, s. 53).

Yargıtay, kitle, seri, standart sözleşme kavramı yerine iltihak sözleşme kavramı kullanmakta olup, iltihak sözleşmenin özelliği olarak şartların önceden tespiti ile icabın umuma yapılması kriterini gözöüne almakla müzakere edilmeden hazırlanmasına sonucu bağlamamıştır (**YAVUZ**, Nihat, s. 490).

¹⁵⁶ Tüketicie mal veya hizmet sunan büyük kuruluşların sahip oldukları imkanlar sayesinde, her müşteriye imzalatacakları tip sözleşmeleri için uzmanı olan hukukçulardan, hukuk müssavirlerinden, avukatlardan oluşmuş bir ekibe hazırlanmakta olduklarından, sözleşmeye sadece adamı oldukları ticari kuruluşun işine gelecek hükümleri bulup seçerek koymakta kanun hükümlerinin açık ve boşluklarından en iyi şekilde yararlanarak tüketicinin aleyhine bir metin hazırlamaktadırlar. Hukukçu olmayan ve ayrıntılı ve teknik ifadelerle kaleme alınmış ve küçük harflerle doldurulmuş bulunan metni, tüketicinin değerlendirip ileride kendisini açmaza sokacak hükümleri keşfetmesi mümkün olamamaktadır (**ÖZ**, Turgut, Genel İşlem Şartları, İKÜHFD, www.iku.edu.tr, s. (22.02.2011)).

Bir sözleşmedeki koşulun haksız olup olmadığını değerlendirirken, sözleşmeye konu olan mal, sözleşmenin yapıldığı andaki ve sözleşmenin yapılmasını sağlayan tüm koşullar ile sözleşmenin tümü dikkate alınmalıdır (**MAKARACI**, Şekil Şartı, s. 129).

B. GENEL İŞLEM ŞARTI KAVRAMI

Önüne standart sözleşme konulan, içeriğini tartışmaya açmadan sözleşmeyi kabul edip etmeme yönünde seçim hakkının kullanmaya zorlanan tarafın korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır¹⁵⁷.

Avrupa Birliğinin 93/13 sayılı yönergesinden¹⁵⁸ esinlenerek, Türk hukukuna 2003 yılında 4822 sayılı kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla eklenen 6.madde “Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar” ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik altında düzenleme getirilmiştir¹⁵⁹.

¹⁵⁷ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 224; ATAMER, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s. 60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU / ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 156; KAPLAN, İbrahim, Banka Standart Sözleşmeleri ve Genel İşlem Şartları, BATİDER, Aralık 1991, S. 2, s. 54 (anılış: Banka Sözleşmeleri); BAHTİYAR, Mehmet, Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler I, İstanbul 2008, s. 102(anılış: Genel İşlem); YAVUZ, Nihat, Genel İşlem Şartlarının Tanımı, Yorumu ve Denetlenmesi, Yargıtay Dergisi, 2002, C. 1, S. 1-2, s. 570; YAVUZ, Nihat, Şerh, s. 578.

Akitlerin önceden hazırlanmış olması ve tek tarafça hazırlanarak diğer tarafa sunulması halinde, taraflar arasındaki adil denge bozulmuştur. Bu sebeple; akit adaletini sağlayabilmek ve taraflar arasındaki dengeyi kurabilmek için genel işlem şartı kuramı getirilmiştir (GÖKYAYLA/HATEMİ, s. 62).

¹⁵⁸En ayrıntılı yasal düzenlemeye sahip olan Almanya’da 10.11.1976 tarihinde kabul edilip 1.4.1977 tarihinde yürürlüğe giren Genel İşlem Şartları Kanunu hazırlayıp müşteri aleyhine olan neredeyse tüm tek yanlı hükümlerin geçersiz olacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. LOCHER, H.das recht der allgemaines geschoos bedingungen,munchen 1997, 5.aufl, s. 11-15 (naklen: ÖZ, s. 5).

Avrupa birliğinin 93/13 sayılı yönergesinden hareket edilerek, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında 13.06.2003 tarihli ve 25137 karar ile oluşturulmuştur. Söz konusu yönerge ile haksız sözleşme şartlarına karşı tüketicilerin korunmasında üye ülkelerin farklı iç hukuk kurallarının Avrupa Topluluk Hukukuna uyumlu hale getirilmesi amaçlanmış ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Yönerge ile sadece tüketicinin korunması amaçlanmıştır. Yönergenin temelinde, tüketici aleyhine taraflar arasındaki dengeyi hakkaniyete aykırı biçimde bozan genel işlem şartlarından oluşan standart sözleşme ve bireysel sözleşme koşullarına karşı tüketiciyi korumaktır. Burada önemli olan tüketicinin sözleşme içeriğine etki edememesidir (ÇELİKBAŞ, s. 127); (İNAL, s. 139).

Yönergedeki düzenleme düzenleme sadece içerik denetimine ilişkin olmaktadır. İçerik denetiminde ise, tek tek pazarlık konusu yapılmamış hükümler açısından söz konusu olmaktadır. Hangi hükümlerin tek tek pazarlık konusu yapılmamış sayılacağı yönergenin 3.maddesinde belirtilmiş olmakla özellikle tüketicinin hükmün içeriğine bir etkide bulunmamış olduğu hallerde pazarlık konusu yapılmamış bir hükmün varlığı kabul edilecektir (ATAMER, s. 45).

¹⁵⁹ ENGİN, Baki İlkay, Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, s. 78; ÇABRİ, s. 133; ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 22; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 162.

Kanun ve yönetmelik tanımında, genel işlem koşulları yerine “sözleşmedeki haksız şartlar” ifadesi kullanılmış olan bu terim ile tüketici işlemlerinin yapısından kaynaklanan, kötüye kullanılması mümkün sözleşme şartları veya hükümleri kast edilmektedir (ASLAN, s. 316).

Hukukumuzda, bu şartların yer aldığı, genele yöneltilen icabın karşı tarafça kabulüyle kurulan bu sözleşmeler, “iltihaki sözleşme” olarak isimlendirilmektedir (YAVUZ, Nihat, Şerh, s. 490).

4822 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde “ *satıcı ve sağlayıcının, tüketici ile müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde iyiniyet kurallarına*¹⁶⁰ *aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme koşulları haksız şarttır.*” olarak tanımlanmıştır¹⁶¹.

Hüküm gereğince, bir sözleşme hükmünün “haksız şart” olarak değerlendirip geçersiz sayılabilmesi için iki unsurunun bulunması gerekmektedir¹⁶².

Bu unsurlardan birincisi, sözleşme şartlarının müzakere edilmemiş olmasıdır¹⁶³. Sözleşme şartının ne zaman müzakere edilmemiş sayılacağı da TKHK md.6/III'de açıklanmıştır. “ *Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartlarının tüketici ile müzakere edilmediği kabul edilecektir.*” Hüküm gereği, önceden hazırlanmış olması ve standart sözleşme niteliğinde ise tüketicinin içeriğine müdahale edilmediği kabul edilmektedir¹⁶⁴.

Böylece, taraflar arasındaki sözleşmenin standart sözleşme niteliğinde olup olmadığından bağımsız olarak, tüketiciyle müzakere edilip edilmediği araştırılacaktır¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Dürüstlük kuralı denmesi gerekirdi (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 169).

¹⁶¹ Bu tanım, genel işlem koşullarını da içine almakla birlikte ondan daha geniş kapsamı bulunmaktadır. Sözleşmedeki şartlar tüketici aleyhine sözleşmenin dengesini bozuyor ise, haksız şart olarak kabul edilecek ve geçersiz olacaktır (MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 128).

Sözleşme ister genel işlem şartlarına dayalı olarak kurulsun isterse bireysel sözleşmede yer alsın tüketici ile müzakere edilmeksizin sözleşmeye konulan ve tüketici açısından dengesizliğe yol açan sözleşme kayıtları (haksız şartlar) geçersiz sayılmaktadır. Bu sebeple, tüketicinin genel işlem şartlarına karşı değil de, pazarlık konusu edilmeden tek yanlı olarak dayatılan sözleşme hükümlerine karşı korunması şeklinde adlandırılması daha uygun olacaktır (ENGİN, s. 90).

¹⁶² TKHK md.6 haksız şartların unsurları içinde “önceden” hazırlanmaya yer verilmemiş olmakla, TBK.md.20'de sözleşme kurulmadan önce hazırlanması gerektiğini arayarak, sözleşmenin kurulması sonrasındaki genel işlem şartlarını denetim dışında bırakmıştır. TKHK. md.6 hükmünde sonradan kararlaştırılsaydı dahi haksız şartları geçerlilik denetimine tabi tutmuş olmaktadır (ANTALYA, s. 290).

¹⁶³ Tüketici ile akdedilecek sayısız sözleşme için önceden kaleme alınmış olan, müzakere imkanı tanımaksızın tüketiciye sunulan sözleşmenin sadece tüketici tarafından imzalanması şartına bağlanması haksız koşulları bakımından denetlenmesi özel bir önem taşır (ÖZEL, Çağlar, Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği, BATİDER, Y. 1999, C. XX, s. 2).

¹⁶⁴ Önceden hazırlanmamış olsa dahi, tüketicinin sözleşmenin içeriğine müdahale edemediği şartlara da bu hüküm uygulanacaktır (MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 129).

¹⁶⁵ ENGİN, s. 92.

Tüketici Korunması Hakkında Kanunun md.6'daki düzenleme gereğince, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye eklenen hükmün, geçersiz sayılabilmesi için tüketici bakımından dengesizliğe yol açacak nitelikte olması aranmıştır. Böylece bir sözleşme hükmünün sadece tüketiciyle müzakere konusu yapılmamış olması, tek başına TKHK. md.6 anlamında haksız şart kabul edip geçersiz sayılması için yeterli değildir. Ayrıca, sözleşme özgürlüğü ilkelerinden “ tarafların eşitliği” ilkesi sözleşme şartlarının tek yanlı hazırlanması nedeniyle zarar görmüş olmalıdır¹⁶⁶

Yargıtay kararlarında önceleri sadece müzakere edilmemiş olduğu tespit edilen sözleşme hükümlerini başka şart aramadan haksız şart niteliğinde karar vermekte iken¹⁶⁷, daha sonraki kararlarında sözleşmenin haksız şart sayılabilmesi için her iki şartı da aramaktadır¹⁶⁸.

Sözleşme hükümlerinin tek taraflı olarak hazırlanıp tüketicinin önüne koyan tarafın, bu hükümlerin müzakere edildiğini ispatlaması gerekecektir.

Sözleşmede veya ayrı bir belgede, sözleşme hükümlerinin pazarlık konusu yapıldığına ilişkin ibarenin bulunması halinde ispat yükünün yer değiştirip değiştirmeyeceği hususunda Türk Borçlar Kanununda hüküm mevcuttur. 6098 sayılı TBK. md.20/III'de sözleşmeye konan tartışıldığına ilişkin ibaresinin genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağı hükmü kabul edilmiştir¹⁶⁹.

Tek taraflı olarak hazırlanmış bir sözleşmenin bir veya birkaç yerin tüketici tarafından doldurulmasına olanak tanınmış olması müzakerenin yapıldığı anlamına gelmemektedir(KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 28).

¹⁶⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 159.

¹⁶⁷ Yarg.13.HD 15.02.2007T. 2007/510E. 2007/1989K. “ Somut olayda, öğrenci ve kayıt başvuru formunun standart nitelikte bir metin olduğu anlaşılmış olmakla, tüketici açısından bağlayıcılığı yoktur” Yarg.13.HD 25.09.2006T. 2006/ 7789E. 2006/12275K. www.kazanci.com (05.03.2012).

Yarg. 13. HD 19.02.2004T. 2003/13819E. 2004/888K. “ Taraflar arasındaki sözleşmede, malın ayıplı çıkması halinde bankanın hiçbir sorumluluğu olmayacağına ve bunların kredi borcunu geri ödemesi hususunda hiçbir etkisi olmayacağını kabul ve taahhüt eder şeklindeki hükmü tüketici için haksız şart niteliğinde olmakla hüküm geçersizdir.” www.kazanci.com (05.03.2012).

¹⁶⁸ Yarg. 13.HD. 01.02.2007T. 2007/ 13233E. 2007/ 1091K. Sayılı kararda, isabetli şekilde sözleşme şartının haksız şart sayılması için aranan her iki şartı da dikkate almıştır (ENGİN, s. 94).

¹⁶⁹Tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtların yer almasının geçerli olmayacağına ilişkin ibarenin, gerçekten tartışılmış bulunan hükümlerin tartışılmadıkları gerekçesi ile geçersiz olacağı hususunda eleştirmiştir (YAVUZ, Nihat, s. 533).

Sayfalardan her birine, sözleşmeye katılan tarafın yalnızca imza atması ya da yukarıdakileri içeren ifadeler ile birlikte imza atması da sonucu değiştirmeyecektir. Bu şekilde “genel işlem koşullarının dolanılması”nın önlenmesi sağlanmış olmaktadır (YAVUZ, Nihat, s. 533).

İkinci unsur, haksız şartların tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde, iyiniyet kurallarına aykırı düşecek şekilde dengesizlik yaratmasıdır¹⁷⁰.

Haksız şartın önemli derecede dengesizliğe yol açıp açmadığını değerlendirirken, sözleşmenin bütünü içindeki yeri ve sözleşmenin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

Genel işlem koşulları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20. maddesinde düzenlenmiş olmakla, Tüketici Korunması Hakkında Kanunu ilga ettiği anlamına gelmemekle birlikte, TKHK.md.6 boşluk olan hallerde genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulacaktır¹⁷².

Genel işlem koşulları Türk Borçlar Kanunu md.20/1 “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlanarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*” tanımlamıştır.

Genel işlem koşulundaki birinci unsur, sadece bir defa kullanılmak amacıyla konulmamış olup, aynı türdeki çok sayıda sözleşmelerle ilgili olarak hazırlanmasıdır¹⁷³. Kastedilen, soyut ve genel nitelikte hazırlanmış olmasıdır¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Tek taraflı olarak sözleşmeye konulan hüküm, tüketici bakımından öyle bir dengesizliğe yol açmalıdır ki, bu dengesizlik dürüstlük kuralına aykırı düşecek kadar önemli olmalıdır (ENGİN, s. 95).

Uygulamada bankaların düzenlemiş oldukları genel işlem koşullarına baktığımızda ise; belgelerdeki tahrifat rizikosunun müşteriye yüklenmesi, bankanın sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran veya sınırlayan kayıtlar, yetkili mahkeme, delil sözleşmesi niteliği taşıyan kayıtlar, değişikliklere ilişkin bankaya bildirilmesi, bankanın yürüteceği faiz oranı örnek olarak verilmektedir (YAVUZ, Nihat, s. 541).

¹⁷¹ ENGİN, s. 95.

¹⁷² Tüketici Korunması Hakkında Kanunun md.6 hükmü TBK.md.20-25 hükmüne göre özel hüküm oluşturmakla birlikte; tüketici sözleşmesinde düzenleme varken tüketici TBK.md.20-25 hükümlerine başvuramaz, ancak TKHK.md.6 hükmünde boşluk bulunduğu ölçüde boşluğu doldurmak üzere uygulanır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 163).

¹⁷³ ATAMER, s. 65.

Sözleşme koşullarının sadece kurulan sözleşme için değil, aynı nitelikte kimliği önceden bilinmeyen birden fazla kişiyle yapılacak sözleşmeler için hazırlanmasıdır (ANTALYA, s. 300).

Standart sözleşmeleri klasik sözleşme modeli olan bireysel sözleşmelerden ayıran özellik, bu sözleşmelerin içeriğinin tarafların karşılıklı görüşme ve pazarlıkları sonucunda belirlenmemesidir. Sözleşmede, taraflardan birinin önceden çok sayıda kişi ile kuracağı sözleşmelerde kullanılmak üzere tek taraflı hazırlanan sözleşme şartlarını diğer tarafa sunması ve bu şartların görüşme konusu yapılmadan olduğu gibi kabul edilmesiyle kurulmaktadır. Belirli bir müşteri ile bir kez yapılacak sözleşme değil, kimliği önceden belli olmayan çok sayıda müşteri ile yapılacak aynı türdeki sözleşmelere temel

Genel olma niteliği, şartlar belirlenirken belirli kişi veya kişiler göz önüne alınmadan hazırlanmasından; soyut olma niteliği ise ileride kullanılacak aynı türdeki çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanmasından kaynaklanmaktadır¹⁷⁵.

İkinci unsur, sözleşme şartlarının önceden tek yanlı olarak hazırlanmış olması genel işlem şartının en önemli unsurudur. Sözleşmenin kuruluşu sırasında değil, sözleşmenin kurulmasından önce hazır durumda olmasını ifade etmektedir¹⁷⁶.

Sözleşmeyi imzalayan borçlunun önceden hazırlanmış nitelikte olan genel işlem koşullarının içeriğini, ne ifade ettiğini ve önemini bilmesi, bu şartların birlikte görüşülerek sözleşmeye dahil edildiği anlamına gelmeyeceğinden müzakere şartını sağlamamaktadır¹⁷⁷.

Müzakere şartının gerçekleşmesi için borç altına giren kişinin sözleşmenin içeriğine etki edebilmesi, bu etkiyi yaptığının kabulü için de sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılmasını talep etmesi durumunda, bunun fiilen gerçekleştirilebilecek olması gerekmektedir¹⁷⁸.

oluşturmak üzere hazırlanan ve tarafların ihtiyaçları ve çıkarları dikkate alınmadan hazırlanan görüşme ve pazarlık konusu yapılmadan tek yanlı olarak hazırlanan sözleşmedir (HAVUTÇU, s. 3).

¹⁷⁴HAVUTÇU, s. 80; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 156; KAPLAN, Genel İşlem Şartları, s. 54; BAHTİYAR, Genel İşlem, s. 104; ÇINAR, s. 57; YAVUZ, Nihat, Genel İşlem, s. 572; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 160; YALÇIN, Onur, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006, s. 43; ASLAN, s. 301.

¹⁷⁵HAVUTÇU, s. 80.

Yarg.13.H.D 01.02.2007, 13233/1091, YKD.2007/11, 3076. “Sözleşmenin 27/son maddesinde davalı şirketin tespit ettiği işletme giderlerine itiraz edilmeyeceği belirtilmiş ise de, davacılar ile müzakere edilerek sözleşmeye konulduğu kanıtlanamayan ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde davacılar aleyhine dengesizliğe neden olabilecek bu hüküm 4077 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında haksız şart niteliğinde olduğundan geçersizdir (HAVUTÇU, s. 38).

¹⁷⁶HAVUTÇU, s. 74; ÇELİKBAŞ, s. 125; KARA, Hacı, Banka Kredi Sözleşmelerinin Geçerliliğine Dair Eser İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2008, S. 1, s. 82; ATAMER, s. 61 vd; MORİN, Ariane (Çeviren: Ruzin Dağlı), Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, s. 34-98.

¹⁷⁷HAVUTÇU, s. 88.

¹⁷⁸ÇINAR, s. 54.

Üçüncü unsur olarak da, taraflarca imzalanacak sözleşmeden önce düzenlenmiş olması gerekmektedir¹⁷⁹. Ancak çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere, önceden ve tek yanlı olarak hazırlansalar dahi taraflarca karşılıklı müzakere edilen sözleşme şartları, artık genel işlem koşulları olmayacaklardır¹⁸⁰.

Genel işlem şartlarının denetlenmesi hususuna geçmeden önce, konut kredi sözleşmesinin standart sözleşme mi yoksa bireysel sözleşme mi olduğu hususunda açıklık getirmek gerekir. Konut kredisi sözleşmesinin, sözleşme imzalanmadan önce tek yanlı olarak hazırlanmış olması standart sözleşme olarak kabul edilse de, kredi miktarı ve kredinin ödeme koşulları tüketiciden tüketiciye değişiklik göstermekle birlikte ödeme şekilleri ve faiz oranları farklılık yaratacağından standart sözleşme niteliğinde değildir¹⁸¹.

C. GENEL İŞLEM ŞARTININ DENETİMİ

Bu bölümde genel işlem şartlarının sözleşme içeriği olup olmadığının tespit edilmesinde yürürlük denetimi, genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriği olduğu sonucunda varılabiliyorsa genel işlem şartlarının bu sefer yorum yoluyla denetlenmesi mümkün olmakla ve en son olarak hâkim tarafından denetlenmesi ile geçerlilik denetimi incelenecektir.

1. Yürürlük Denetimi

Türk Borçlar Kanunu md.1 hükmü uyarınca, bir sözleşmenin kurulması için ilke irade beyanlarının uyuşmasıdır. Bu durumda, taraflardan birinin kullandığı genel işlem şartlarının sözleşme içeriği olup olmadığı belirlenirken güven kuramı belirleyici olmaktadır. Önemli olan nokta, tereddüde yer verilmeyecek şekilde genel işlem şartı kullanımını konusunda, sözleşmenin kurulması aşamasına kadar tüketicinin uyarılması

¹⁷⁹ ÇELİKBAŞ, s. 125.

¹⁸⁰ HAVUTÇU, s. 86; ATAMER, s. 72; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 157; KAPLAN, Banka Sözleşmeleri, s. 7; ASLAN, s. 301.

¹⁸¹ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 243.

olup, tüketicinin genel işlem şartını kabul ettiği yönünde imzasını taşıması gerekmektedir¹⁸².

Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesiyle ilgili olarak ilk düzenleme yeni Borçlar Kanunu ile getirilmiştir¹⁸³.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 21. maddesinde “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır*” denmektedir¹⁸⁴.

Genel işlem şartlarına, doğrudan doğruya sözleşme metni içinde yer verilebilir veya sözleşme metninin arka yüzüne basılmış olabilir ya da ayrı bir belge olarak hazırlanmış olabileceği gibi matbu halde basılan sözleşme metni içine boş bırakılan yerlerin el yazısıyla doldurulması suretiyle sözleşme metni içine alınmış olabilir.

¹⁸² **ATAMER**, s. 87; **ENGİN**, s. 79; **ÇABRİ**, s. 139.

Sözleşme kurulurken açıkça genel işlem şartlarının geçerli olduğuna yollama yapılmış ve karşı tarafa bunların içeriğini öğrenme imkanı bahsedilmişse, kişinin bu sözleşmeyi imzalaması aynı zamanda genel işlem şartlarını da açıkça kabul edip benimsenmesi anlamını taşır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 232).

Geçerlilik denetimi de denilmektedir (**HAVUTÇU**, s. 107)

¹⁸³ Tüketici Korunması Hakkında Kanunda sadece yorum ve içerik denetim imkânı mevcut olmakla yürürlük denetimi açısından Türk Borçlar Kanununun 21.maddesi Tüketici Korunması Hakkında Kanununu tamamlayıcı olarak devreye girmesi mümkün olmaktadır (**ATAMER**, Denetim, s. 328-329).

¹⁸⁴ **HAVUTÇU**, s. 39; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 159. **ÇABRİ**, s. 139; **ULUSAN**, İlhan, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İKÜHFD, S. 1, İstanbul 2004, s. 30. www.iku.edu.tr. (01.03.2012).

Sözleşme kurulurken açık bir biçimde bu ilişkide genel işlem şartlarının geçerli olacağına yollama yapılmış ve karşı tarafa bunların içeriğini öğrenme fırsatı tanınmışsa, sözleşmeyi imzalaması aynı zamanda genel işlem koşullarını da açık bir şekilde kabul edilip benimsenmesi ve açık irade beyanında bulunulduğu anlamına gelmektedir (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 232).

Sözleşmenin kuruluşu sırasında müşterinin genel işlem koşullarının varlığına dikkatinin çekilmesi ve bu şartları öğrenme olanağının sağlanması zorunludur. Banka işlemlerinde müşteriye verilen hesap cüzdanlarındaki kayıtlar sözlü veya yazılı olarak müşteri bilgilendirilmemiş ise, bu şartların tüketici için bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir (**ATAMER**, s. 80).

Getirilen hüküm ile bir kaydın sözleşmeye yazılmamış sayılması iki durumda sözkonusu olmaktadır. Birincisi, açıkça ve özel olarak bilgilendirme yapıp buna göre kabul edilmiş olmama sebebiyle yazılmamış sayılması, ikincisi ise; sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olma sebebiyle yazılmamış sayılma durumudur (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 165).

Uygulamada genel işlem şartlarına çeşitli şekillerde rastlanılmakta olup, taşıma sözleşmelerinde sözleşme metninin veya biletin arka yüzünde; sigorta sözleşmelerinde sigorta poliçesinin arka yüzünde veya poliçeden ayrı kitapçık halinde ayrı belgede yer alabilmektedir¹⁸⁵.

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamı içerisine girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa öğrenme olanağının sağlanmasına ve koşullarını kabul etmesine bağlı olmaktadır. Öğrenme olanağının sağlanmamış olması halinde, genel işlem şartlarının yazılmamış sayılacağı hükmü getirilmiştir¹⁸⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesinde “*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem şartları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapamayacak olduğunu ileri süremez.*” düzenleme ile bağlayıcı olmayan genel işlem şartlarının sözleşmeye etkisi hususunu düzenlemektedir. Yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruduğunu düzenleyenin genel işlem şartları olmadan sözleşmeyi yapamayacak olduğunu ileri sürmemesinin mümkün olmadığıdır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ AKMAN, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1975, s. 88;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 207.

Genel işlem şartlarının içeriği hakkında bilgi edinme imkânının tanınması, orta vasıflardaki bir müşteri tarafından anlaşılabilir şekilde okunaklı, anlaşılabilir tarzda yazılmış olmasını gerektirmektedir (ATAMER, s. 78).

¹⁸⁶ Yazılmamış sayılma hükmünün Türk Hukukunda mevcut olmayan yaptırım türü olarak kullanıldığını ve yazılmış sayılan hükmün yazılmamış sayılma gibi mantık hatasına da düşüldüğünü belirtmekle, aslında burada kastedilen genel işlem şartlarının ister yazılmış olsun, ister yazılmamış olsun genel işlem şartlarının sözleşme içeriği olmayacağıdır. Bu sebeple, yazılmamış sayılma ibaresinin sözleşme içeriği olmaz olarak değiştirilmesi uygun olacağını belirtmektedir (ATAMER, Denetim, s. 325).

Burada kastedilen yazılmamış sayılma, karşı tarafın kabul beyanının bu hükümleri kapsamadığı, diğer bir deyişle tarafların bu genel işlem şartlarının sözleşmede yer alması hususunda anlaşmadıkları anlamında kullanılmış olmaktadır. Bu durumda hükümsüzlük yokluk derecesine çıkmaktadır (OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s. 166).

¹⁸⁷ Tüketicieye içeriğini öğrenme imkânının verilmemesi nedeniyle sözleşme kapsamında, öncelikle tarafların üzerinde uzlaştıkları diğer hususların bir sözleşme kurmak için yeterli olup olmadığını tespit etmeli, tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşması mevcut ise, sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilir (ATAMER, s. 122).

Yarg.13.HD. 18.09.2008 T. 2008/3546E. 2008/10759K. “...tüketici aleyhine olan tazminat ve faihş oranın tüketici ile müzakere edildiği ispat edilmemiştir. Bu sebeple bunların haksız şart olduğu kabulü gerekir. www.kazanci.com(15.03.2012).

Böylece, tüketici aleyhine olan haksız şartlar tüketiciyi bağlamazken, kredi kuruluşunu bağlamakla tüketici lehine tek taraflı bir denetim söz konusu olmaktadır¹⁸⁸.

2. Yorum Denetimi

Yürürlük denetiminden geçen genel işlem şartları ikinci adım olarak yoruma tabi tutulacaktır¹⁸⁹. Sözleşmeye dâhil edilen genel işlem koşullarının anlamının açıklığı ile genel işlem koşul şartlarının sözleşmede hangi anlamıyla bağlılık kazandığının araştırılması ve tespit edilmesidir¹⁹⁰.

Genel işlem koşullarının yorumlanmasında, objektif yorum çerçevesinde yorumlanması¹⁹¹ ile genel işlem koşullarının söz konusu olayın bütün hal ve şartların göz önünde tutularak somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak güven teorisine¹⁹² göre yorumlanması hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır.

Genel işlem koşulları genel ve soyut olarak hazırlanmakta olduğundan, bu şartların sözleşmeye dâhil olmasının tüketicilere göre farklılık göstermesi nedeniyle,

¹⁸⁸ Ev almak için, bir kredi kuruluşundan konut kredisi alınırken imzalanmış olan kredi sözleşmesinde tüketicinin durumunu ağırlaştıran hükümlerin olması halinde, kredi sözleşmesini geçersiz sayılırsa, taraflar aldıklarını geri vereceklerinden bu durum tarafları zor duruma düşüreceğinden durumu ağırlaştıran hükümlerin iptali ve geri kalan hükümlerle kredi sözleşmesinin geçerli tutulmasıdır. (ALTOP, Genel İşlem Koşulları, s. 41).

Söz konusu düzenleme ile taraflara, sözleşmeyi tümel olarak batıl kılma imkanı bertaraf edilmek istenmiştir. Bu hüküm ile taraflara sözleşmenin kalanını ayakta tutma veya tutmama konusunda bir opsiyon tanımadığı ihtilaf çıkması halinde hakimin her sözleşmede olduğu gibi tarafların üzerinde anlaşığı diğer hususların bir sözleşme kurmak için yeterli olup olmadığına bakması gerekecektir. Farklı bir ifade ile tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşmanın olup olmadığına bakması gerekecektir. Eğer, esaslı unsurlarda anlaşma sözkonusu ise, sözleşmede düzenlenmemiş hususlar nedeniyle doğan boşlukları hakim dolduracaktır (ATAMER, Denetim, s. 325).

¹⁸⁹ Yorumlanacak hükmün taraflar arasındaki sözleşmenin içeriğine girdiği kesinleşmiş olmalıdır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 237).

¹⁹⁰ ATAMER, s. 130.

Yorum denetimi içerik denetimine nazaran öncelik taşınması gerektiğini kabul etmektedir (HAVUTÇU, s. 148).

Tespit edilirken, olayın tüm hal ve şartları gözönüne alınarak yorumlanması yanında, yorumlansa dahi bir sonuca ulaşılamıyorsa, tüketici lehine yorum tercih edilmelidir (ATAMER, s. 124).

Yarg.3.HD.2.6.1998T. 4263/6098 "... açık olmayan kayıtların metni kaleme alınan aleyhine yorumlanır" www.kazanci.com. (05.03.2012).

¹⁹¹ HAVUTÇU, s. 150; YAVUZ, Nihat, Genel İşlem, s. 573; KAPLAN, Genel İşlem Şartları, s. 55.

¹⁹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 239; ÇABRİ, s. 150.

sözleşmenin kurulmasındaki bütün hal ve şartların dikkate alınarak genel işlem koşullarının yorumlanması gerekmektedir¹⁹³.

Türk Borçlar Kanunu md. 23'e göre de genel işlem koşullarının açık olmaması ya da birden çok anlama gelmesi halinde bu şartlar, düzenleyen aleyhine karşı tarafın lehine olacak şekilde yorumlanmalıdır¹⁹⁴.

Getirilen hüküm ile gerek yerleşmiş Yargıtay¹⁹⁵ kararlarına gerekse Avrupa ülkelerindeki mevcut düzenlemeler ile uygun düşmektedir¹⁹⁶.

Benzer hüküm TKHK. md.6/son hükmünde de, “*Sözleşmede yer alan bir şartın ne anlama geldiği hukukun yorum yöntemleriyle belirlenemiyorsa, tüketici lehine olan yorum tercih edilir*” yer almaktadır¹⁹⁷.

3. İçerik Denetimi

Genel işlem koşulları TBK.md.21 hükmüne göre yazılmamış sayılmasa bile, gene de içerdikleri ağır hükümler sebebiyle geçersiz sayılabilirler¹⁹⁸. Sözleşmede yer alan genel işlem şartlarının içerik olarak uygun olup olmadıklarının değerlendirilmesi, uygun olmayan genel işlem şartlarının geçersiz sayılmasıyla, içerik olarak genel işlem şartlarının geçerliliklerine sınır konulmasını ifade eder¹⁹⁹.

¹⁹³ **ATAMER**, s. 151; **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 163.

¹⁹⁴ Açık olmama nedeniyle bu şartları kullanan aleyhine karar verilmesinin amacı, kuralın içeriğinin tüketici lehine düzeltilmesi değil açık olmamanın sonucuna dürüstlük kuralı gereğince bu şartları kullanan tarafın katlanmasını sağlamaktır (**HAVUTÇU**, s. 134)

¹⁹⁵ **YAVUZ**, Nihat, s. 535; **Yargıtay 3. HD T. 02.06.1998; 1998/4263E,1998/6098K. www.kazanci.com**. (25.02.2012).

¹⁹⁶ **ATAMER**, Denetim, s. 326.

¹⁹⁷ **ENGİN**, s. 81.

¹⁹⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 167.

¹⁹⁹ Almanya'da 10.11.1976 tarihinde Alman Genel İşlem Şartları Kanunu kabul edilmiş ve 1.4.1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun içerik denetimine ilişkin güçlü bir denetim mekanizması getirmiş olup, 1976 tarihinde genel işlem şartlarına Medeni Kanun bünyesinde yer verilmiştir. Medeni Kanun'un 305 vd. maddelerinde içerik denetimi ile ilgili genel kuralda bir değişiklik bulunmamaktadır. Yalnız içerik denetimini öngören 307. paragrafının birinci fıkrasına eklenen son cümle ile 1976 tarihli yasanın dokuzuncu paragrafından farklı olarak, genel işlem şartının açık ve anlaşılır olması eklenmiştir.

Böylece, sözleşme özgürlüğünün tek yanlı kullanılmasından ve tüketici aleyhine bertaraf edilmesinden doğacak sakıncaların önlenmesi ve tüketicinin hakkaniyete aykırı sözleşme şartlarına karşı korunması amaçlanmaktadır²⁰⁰.

Haksız şartların varlığı halinde bu şartların kullanılmasının önlenmesi için dava açılabileceği öngörülmüştür. Hâkim, esas itibariyle sözleşme hükümlerinin, emredici hukuk kuralına aykırılık²⁰¹ ile dürüstlük kuralı gereğince bir hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecek bir niteliğe sahip olup olmadıklarını değerlendirip saptamalı ve bulunması hüküm geçersiz olacaktır²⁰².

Alman Medeni Kanununda genel işlem şartlarının içerik denetimi Kanununun 307.maddesinde düzenlenmiş olmakla; maddeye göre; edimi belirleme hakkının taraflardan birine tanınması halinde, buna yetkili olan tarafın edimi hakkaniyete uygun olarak belirlemesi gerektiğini, aksi taktirde edimin karşı taraf için bağlayıcı olmayacağı ve mahkeme tarafından edimin belirlenmesi yoluna gideceğini düzenlemektedir. Böylece, edimin hakkaniyete uygun olarak belirlenmemesi halinde, karşı taraf edimle bağlı olmayacak, belirleme yargıç tarafından yapılacaktır. İsviçre Hukukunda Alman Hukukunda farklı olarak, yargıcın içerik denetimi amacıyla sözleşmeye müdahale etme yetkisi kabul görmemiştir. Uygun olmayan genel işlem şartlarını bağlayıcı saymamıştır. **LARENZ** Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, B.d.I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage München 1970, s.73 (naklen: **HAVUTÇU**, s. 162)

²⁰⁰ **ÇABRİ**, s. 139.

Sözleşmede tüketici aleyhine getirilmiş olan düzenleme emredici hukuk kuralına aykırılık oluşturması halinde, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığından dnetime gidilmeden emredici kurala aykırılık oluşturması sebebiyle hükümsüz sayılmaktadır. Örnek olarak, ayıplı ifa halinde tüketicinin seçimlik hakkını sınırlanması, tüketici sözleşmesinin akdi faiz oranını %30 fazla olarak kabul edilmesi, kapıdan satışlarda ve mesafeli satışlarda tüketiciye tanınan cayma hakkının genel işlem şartları ile bertaraf edilmesi veya sınırlandırılması, bağlı tüketici kredilerinde satıcının ayıplı ifasından bankanın da müteselsilen sorumlu olduğu yönündeki emredici nitelikte hükme aykırı nitelikteki genel işlem şartı batıl niteliktedir.

Yarg. 13.HD 19.02.2004, 13819/1888 sayılı kararında "...bireysel kredi sözleşmesinin 7. maddesinde çıkan uyuşmazlıklarda veya malın ayıplı olması vb. hallerde bankanın hiçbir sorumluluğu olmayacağını kabul eder. 4077 sayılı kanunun 10.maddesi gereğince bankanın müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmiş olmakla emredici kurala aykırılık sebebiyle söz konusu madde hükümsüz sayılmaktadır."

Yarg. 13. H.D 14.09.2004 tarihli ve 4056/11898 sayılı kararında "...Dava konusu aracın davalı satıcıdan, diğer davalı Vakıflar Bankası A.Ş temin ettiği kredi ile satın alındığı ve kredi veren ayıplı maldan bankanın sorumluluğunun olmayacağına dair sözleşmenin geçerliliği yoktur." www.kazanci.com

²⁰¹ **Yarg.13.HD 19.02.2004T. 13819/1888** sayılı kararında "...bireysel kredi sözleşmesine eklenen maddede malın ayıplı olması durumunda bankanın hiçbir şekilde sorumlu olmayacağına ilişkin kayıtlar geçersiz sayılacaktır." **Yarg.13.HD 14.04.2010 14991/5048** sayılı kararında"...tüketicinin maaşının tamamına el konulacağına ilişkin madde emredici hükmü bertaraf etmek için konulmuş olmakla geçersiz kabul edilecektir." www.kazanci.com (15.03.2012).

²⁰² Tüketicilerin çoğu ihtilaflarını mahkeme önüne götürmekten çekineceklerinden denetiminin işlemeyeceği görülecektir (**ÇELİKBAŞ**, s. 140-144).

Hakimin denetimdeki ilk adımı ilgili hükmün pazarlık konusu yapıp yapılmadığını tespit etmek ikinci adım ise, pazarlık konusu yapılmamış olan bu hükmün tüketici aleyhine sözleşmesel bir dengesizlik yaratıp yaratmadığını araştırmak olmalıdır (**ATAMER**, Denetim, s. 297).

İçerik denetimi TBK.md. 25’de “*Karşı tarafa dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde mağdur eden sözleşme kayıtlarının geçersiz olacağı*” düzenlenmiştir²⁰³.

Sözleşmenin geçersiz olup olmayacağı hususunda öğretideki baskın görüş uyarınca, tüketiciyi korumak amaç olduğundan kesin hükümsüzlük değil, sadece tüketicinin dayanabileceği bir hükümsüzlüğün bulunduğudır. Kısmi butlan yaptırımını uygulanarak sözleşmenin geriye kalan kayıtları ile devam edecektir²⁰⁴.

Tüketici aleyhine sözleşmesel dengeyi bozacak bir hükmün tespit edilmesi halinde bunun yaptırımının ne olacağına ilişkin TKHK md.6/II fıkrası ile Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik md.7’de belirtildiği üzere haksız şartların batıl olduğu belirtilmiştir²⁰⁵.

Hüküm gereğince sadece tüketiciyi bağlamamakta, buna karşılık karşı tarafı bağladığı için tek taraflı bağlamazlık söz konusu olmaktadır. Tüketici dilerse haksız şarta rağmen sözleşmeyle bağlı kalmak isteyebilir²⁰⁶.

²⁰³ YAVUZ, Nihat, s. 536; ANTALYA, s. 312.

Denetim ölçütü olarak dürüstlük kuralı olacağını saptamış olmakla, hakime yol gösterecek hiçbir kritere yer vermemiştir (ATAMER, Denetim, s. 305).

²⁰⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 251.

Yarg.13.HD. 14.12.2004T. 2004/9747E. 2004/182007K. “Haksız şartın batıl olduğu ve yok sayılan batıl hükümleri olmadan da sözleşme ayakta tutulabiliyorsa sözleşmenin diğer hükümlerinin varlığını korumaya devam edecektir. www.kazanci.com (15.03.2012)

Yarg. 13. HD. 23.11.2005T. 2005/11428E. 2005/17306K. “Kredi sözleşmesinde yer alan şartlardan birinin tüketici aleyhine haksız şart olduğu anlaşıldığı takdirde, sözleşmenin kısmen veya tamamen ifa edilmiş olup olmamasına göre sözleşme tamamen geçersiz sayılmamalı, sözleşmenin hukuk ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde edimler ve menfaatler dengesine göre düzeltilmesi yoluna gidilmelidir.

Sözleşmedeki temerrüt faizi ile ilgili oranların banka tarafından sonradan tek taraflı belirlenmesi halinde, sözleşme hükümleri tamamen geçersiz sayılmamalı, bankanın sözleşme ile kendisine tanınan faiz oranlarını tek taraflı belirleme ve artırma yetkisini hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kullanılıp kullanılmadığı belirlenmeli ve temerrüt tarihi itibarıyla diğer bankaların aynı türden kullandığı belirlenmeli ve oranları araştırılmalı, temerrüt faiz oranı tespit edilmelidir www.kazanci.com (15.03.2012)

²⁰⁵ ÇELİKBAŞ, s. 143.

Bu ibare AB yönergesinin 6.maddesinden alınmış olup, Borçlar Kanunumuzun yaptırım türlerine uygun düşmeyen bir ifade olduğu ve Borçlar Kanununda bu türden bir yaptırım türü mevcut olmadığı bu ifadenin, hukukumuzda yorumlanmadan AB yönergesinden doğrudan tercümesi niteliğindedir. AB yönergesinde bu türden bir ifadenin kullanılmasının nedeni üye ülkelerin hukuklarında var olan hükümsüzlük türlerine göre esnek bir düzenleme yapılabilmesini sağlamaktır. Oysa Türk yasa koyucusu bunu dikkate almadan ifadeyi doğrudan iç hukuka aktarmıştır (ATAMER, Denetim, s. 318).

Söz konusu hükmün sadece TKHK md.3 tüketici tanımına dahil olanların yararlandığı ve tüketici sayılmayan kişilerinde genel işlem koşullarına karşı korunmaya ihtiyaç duydukları ndan korumanın eksik kaldığı ve bu eksikliğin ancak, herkesi kapsayacak genel bir düzenleme ile sağlanacaktır (ALTOP, Genel İşlem Koşulları, s. 34).

²⁰⁶ ZEVLİLİLER-AYDOĞDU, s. 163; ASLAN, s. 294.

Tek taraflık bağlamazlık kuralının nedeni olarak, genel işlem şartlarını kullanan veya hazırlayan tarafın kendi aleyhine olan hükmü koymayacağı düşüncesine dayanmaktadır²⁰⁷.

²⁰⁷ ZEVKLİLER-AYDOĞDU, s. 165.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİ TARAFLARI TARAFLARIN BORÇLARI VE TARAFLARIN BORCA AYKIRILIK HALLERİ

I. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Konut kredi sözleşmesinin bir tarafında tüketici diğer tarafında konut finansman kuruluşu yer almaktadır²⁰⁸. Bu kuruluşlar ise; konut kredi sözleşmesi yapmaya yetkili bankalar ile konut finansmanı faaliyetinde bulunmaları Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından uygun görülen finansal kiralama ve finansman şirketleridir. Finansal kiralama şirketleri, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin 2.fikrasında tanımlanan konut finansman kuruluşları arasında sayılmış olmakla, böylece finansal kiralama yoluyla uzun vadeli ipotekli konut kredisi verilmesi de sağlayabilir hale gelmiştir. Ancak çalışma konumuz konut kredileri olduğundan, konut finansmanı amacıyla yapılan finansal kiralama sözleşmeleri kapsam dışında tutulmuştur.

Böylece, çalışma konumuz kapsamında sözleşmenin tarafı olarak sadece bankalar ile finansman şirketlerine yer verilecektir.

A. TARAFLARDAN BİRİNİN TÜKETİCİ OLMASI

Tüketicinin, hukuki ilişkiye girdiği kişilere nazaran ekonomik ve bilgi yönünden zayıf konumda olması, belirli durumlarda pazarlık gücünün bulunmaması, tüketicinin özel

²⁰⁸ AYDOĞDU, s. 48; DOĞRU, s. 282- 283; ÖNAL/ TOPALOĞLU, s. 314- 315.

olarak korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır²⁰⁹. İlk düzenleme olarak 1995 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında yürürlüğe girmiştir²¹⁰.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 3. bendine göre tüketici; “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi” ifade eder²¹¹. Bu tanım çerçevesinde tüketici sayılmanın iki koşulu bulunmaktadır.

- 1) Ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmiş olmak
- 2) Tüketici gerçek veya tüzel kişi olmalı

4822 sayılı değişiklik ile satın alarak “nihai olarak kullanan” veya “tüketen” ibaresi yerine; “edinen”, “kullanan veya yararlanan” terimi kullanılarak satın alınan maldan satın alan dışında doğrudan yararlanan diğer kişilerin de tüketici sıfatı kazanarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’unun sağladığı korumadan şahsen yararlanabilmelerine olanak sağlanmıştır²¹².

²⁰⁹ **ASLAN**, s. 2; **HAVUTÇU**, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 19; **AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 63-65; **ZEVLİLER/AYDOĞDU**, s. 282; **YAVUZ**, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (anılış: Ayıba Karşı Tekeffül Borcu), s. 3; **ÖZ**, Turgut, Türk Hukuku Bakımından Özel İşlem Şartları, İKÜHFD, C. 3, s. 2 www.iku.edu.tr. (22.01.2012).

²¹⁰ Amaç, zayıf olan tüketiciyi koruyarak eşitliği sağlamak olmakla birlikte, sosyal bakımdan zayıf olanın korunması devletin sosyal oluşumunun meşru amaçlarından birini oluşturmaktadır (**OZANOĞLU**, s. 57).

²¹¹ Tüketicinin öğretilerdeki tanımları şu şekildedir. Tüketici, ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılayabilmek için, üretilen mal ve hizmetleri satın alıp kullanan ya da bunlardan yararlanan veya kendi kendine üretilip kendisi kullanan ve hiçbir mübadeleye sokmayan kişi, kurum ve ailedir (**AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 64).

Tüketici bir mal ya da hizmeti özel amaçlarla kendi bireysel ihtiyaçlarını gidermek üzere elde eden ve bu amaçlarla malı tüketen kişidir (**KUNTALP**, s. 302).

Malı nihai olarak kullanan veya başka bir malla birleştirilerek satmamak, çıkar karşılığı devretmemek üzere yani kendisi tarafından kullanılmak ve yararlanılmak üzere satın alınmasını ifade eder (**ZEVLİLER**, Aydın, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, s. 20).

İTO tarafından tüketici kavramı, bir mal veya hizmeti şahsı veya ailesi ihtiyacı için nihai olarak tüketen kişidir. Mal herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmekte ve bunun için ödenen maliyet geri kazanılmamaktadır (**ASLAN**, s. 4).

Tüketici, mesleki olmayan kişisel gereksinimleri için bir mal veya hizmet sağlama sözleşmesinde taraf olan kişidir (**YAVUZ**, Ayıplı Mal, s. 40).

Yarg.13 HD. 27.02.2007 T. 2006/15796 E. 2007/2720 K. www.kazanci.com (25.02.2012).

²¹² **MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 30; **ALTOP**, s. 6; **OZANOĞLU**, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, s. 77; **ASLAN**, s. 3-8.

Ayrıca, tüketicinin satın alma eylemi özel amaçlarla yapılmalı ibaresi 4822 sayılı değişiklik ile tacir veya mesleki olmayan amaç olarak ibaresi eklenmiştir.

Söz konusu değişiklikler ile AB düzenlerine uyumlu olarak değerlendirilmekte, dar kapsamdan geniş kapsama geçilmiş olmaktadır²¹³.

1. Tüketicinin, Ticari veya Mesleki Olmayan Bir Amaçla Hareket Etmesi

Mal satın alan ya da hizmet elde eden tarafın muamele iradesinin özel bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekmekte olup, sözleşme iradesinin mesleki ya da ticari faaliyetin yürütülmesi amacını taşıması gerekmektedir²¹⁴.

²¹³ **ALTOP**, Atilla, Türk Hukukunda ve Avrupa Birliği Hukukunda Ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜHFD, C. 3, S. 1-2 (www.iku.edu.tr)23.07.2011); **ASLAN**, s. 3; **CEYLAN**, Tüketici Kredileri I, s. 50; **YILDIRIM**, Abdulkadir, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2009; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 667 (anılış: Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler).

²¹⁴ **KUNTALP**, Tüketim ve Yatırım Malı, s. 311.

Tüketicinin edimi para ya da parayla ölçülebilir bir bedel iken karşı tarafın edimi mal ve hizmet olup, karşılıksız bir mal veya hizmet sunumu varsa, tüketici sözleşmesi söz konusu olmayacaktır (**ZEVKLİLER**, Tüketicinin Korunması, s. 17).

Bağışlamanın kısmen ivazlı olduğu ve bağışlayanın bunu tüketicilere karşı yapmayı iş edindiği durumlarda ise bu işlemin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına dahil olması mümkün olabilir. Kısmen ivazlı yapılan ve bağışlayanın bunu tüketiciye karşı iş olarak yaptığı hallerde konutu alan kişi de tüketici sayılacaktır (**ASLAN**, s. 12); (**YAVUZ**, Nihat, Serh, s. 12); (**POROY**, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 525).

İsviçre Hukukunda tüketici kavramı ayrı bir önem arz etmekte olmakla, Anayasal kavram olarak hukuk düzeninde düzenlenmiş olup, böylece ilk kez maddi hukuk düzenlemesinin kapsamına tüketici kavramı girmiş olmaktadır (**OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 64); **SCHMELZER**, Mikael, Der Konsumentenvertrag: Betrachtung einer obligationenrechtlichen Figur unter Benicksichtigung des IPR und der europäischen Rechtsonglerchung, Zurih 1995, s. 221. İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında tüketici olarak, mesleki ve ticari amaç olmadan özel amaçları gerçekleştirmek için yaptığı sözleşme olarak tanımlamış ve tüketicinin başkalarının fark edilebilir şekilde kendi mesleki ve ticari faaliyet alanı dışında yapması gerektiğini ifade etmiştir(naklen: **OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 65).

Yarg.13.HD. 31.01.2005T. 2004/18288E. 2005/1127K. www.kazanci.com (03.03.2012); Yarg. 13.HD. 09.06.2005T. 2005/4068E. 2005/9817K. www.kazanci.com (03.03.2012); Yarg. HGK. 11.10.2000T. 2000/19-1255E. 2000/1249K. www.kazanci.com (03.03.2012); Yarg.13.HD. 01.06.2006T 2006/5577E. 2006/8775K. www.kazanci.com (03.03.2012).

Yarg.13.HD. 24.01.2007T 2006/13720E. 2007/577K. “Somut olaya konu aracın davacı şirketin ticari işletmesiyle ilgili işte kullandığı ve bu amaçla alınmış olduğu hususları tartışmasıdır. Bu durumda 4077 sayılı Kanunun tüketiciler için benimsendiği hükümler somut olayda uygulanmaz” www.kazanci.com (03.03.2012)

Kişisel ihtiyaçlar dışında bir meslek icrası, bir üretimde kullanma, yeniden satma, ticari olarak kullanma ve bunlar gibi amaçlarla mal veya hizmet alınması halinde söz konusu işlem, tüketici işlemi ve sözleşmenin tarafı da tüketici olmayacaktır²¹⁵.

Örnek ile pekiştirmek gerekir ise, taşınmaz alım ve satımı ile uğraşan bir kişinin konut kredisi ile taşınmazı satın alması büro olarak kullanmak amacıyla kişinin kredi ile taşınmaz satın alması veya bir diş hekimi dişçi koltuğu satın alırken mesleki amaçla hareket etmiş olduğundan kapsam dışında kalacaktır²¹⁶.

Hükümde ticari olmayan amaç yanında mesleki olmayan amacın da aranması, mesleğiyle doğrudan ilgili faaliyetleri yürütenlerin özel korunmaya ihtiyaç duymadığı düşüncesinden hareket edilmiştir. Tüketici, bir mal veya hizmeti edinirken kişisel ve özel kullanıma özgü bir amaç taşımaktadır. Bu anlamda, ticari veya mesleki faaliyet yürüten kişiler kendi işletme veya işyerlerinde kullanılmak üzere, ticari ve mesleki faaliyet ya da uzmanlık alanına yabancı bir alanda sözleşme yapsalar bile tüketici sayılmamaktadırlar²¹⁷.

²¹⁵ **YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 29; **OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 78; **ÖNAL/ TOPALOĞLU**, s. 316- 317.

İşletme sahibinin bizzat işletmesinde kullanmak üzere, aynen ya da işleyerek satmamak üzere mal veya malzeme satın alması halinde de kişiyi tüketici saymak gerekmektedir (**ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 83-84).

Avrupa Konseyinin 24.07.1990 tarihli direktifinde, aynı doğrultuda hüküm bulunmaktadır. Bir işletme ya da ticarethane sahibinin, mesleğinde, işletmesinde, ticarethanesinde kullanmamak koşuluyla yalnız kendi kullanımı için satın alması halinde bu kişiyi tüketici saymıştır (**OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 70).

Hükme getirilen eleştiri gereğince, tüketici tanımı daraltılmış olunmakla Kanunun özel hükümlerinden yararlanabilmek için bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki bir amaçla almamış olmak gerekmektedir. Mal veya hizmetin belgesinin, faturasının, fişinin bir ticari veya mesleki şirkete ait olması durumunda Kanun gereğince o kişi veya tüzel kişi tüketici sayılmayacaktır. Ayrıca, alınan mal ya da hizmetin yeni bir ticari mal ve hizmetin üretiminde kullanılmaması gerekmektedir. www.deu.edu.tr. (02.03.2012).

²¹⁶ Satmak amacıyla almış olmakla, kullanan veya tüketen sıfatı olmadığından tüketici olarak kabul edilemez (**YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 18).

²¹⁷ Ticari faaliyetin yürütülmesinden neyin anlaşılması gerektiği konusunda, ticaret hukuku ve ticaret kanunlarının getirdiği yaklaşımlarından farklı ve kendine özgü ayırıcı unsurlara başvurulmaktadır. Tüketici hukukundaki anlamıyla ticari faaliyetten bahsedebilmek için öncelikle, faaliyetin kısa süreli değil, belirli bir süre devam etmesi aranmakta, buna ek olarak faaliyetin bağımsız olması farklı bir ifade ile faaliyette bulunanın sorumluluğu kendisine ait olmak üzere kendi hesabına hareket ederek faaliyetini icra etmesi gerekmektedir (**OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 676).

Yarg.13 H.D T. 04.05.1998, 2905 E. 3865 K. “ alüminyum doğrama işiyle uğraşan davacının, dava konusu malları bu işinde kullanmak üzere başkasının ihtiyacı için davalıya sipariş verdiğini, kendi şahsi ihtiyacı için satın almadığını bu nedenle davaya 4077 sayılı Kanunun uygulanma imkanının bulunmadığına hükmetmiştir.” (**KADIOĞLU**, Kamil, Gereğçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2000, No: 6).

İncelenmesi gereken diğ er bir husus da kira geliri elde etme veya yatırım yapmak amacıyla konut edinmeye ilişkin yapılacak sözleşmenin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına dâhil olup olamayacağı hususunda doktrinde görüş ayrılığı vardır.

Birinci görüş e göre, konutu başkasına satmak, kira geliri elde etmek ve yatırım yapmak amacıyla satın alınması halinde bu durum TKHK m. 3/e'deki tanıma aykırı olacağından konutu edinen kişi, ticari bir amaca göre hareket etmektedir. Söz konusu işlemin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına dâhil olmaması gerekir²¹⁸.

Diğ er görüş e göre ise, taşınmazın başkasına satılması, kiraya verilip kira geliri elde etme hatta yatırım amaçlı olarak ikinci evin alınması ve kiraya verilmesi halinde de söz konusu işlem konut finansmanı sistemine dâhil olmalıdır²¹⁹.

Tüketici barınma amaçlı edinmekle birlikte belli bir süre elde edeceği kira geliriyle konut kredisini geri ödeme amacıyla konutu kiraya vermesi halinde tüketici işlemi olarak kabul edilebilir. Burada tüketicinin amacı konut edinmek olup taşınmazın belli bir dönem veya kredi borcu bitene kadar kiraya verilmesi konut finansman sözleşmesinin tüketici işlemi olma niteliğini değiştirmeyecektir. Yargıtay'ın bu doğrultuda vermiş olduğu kararı mevcuttur²²⁰.

Kanaatimizce, kanun ticari ve mesleki amaç dışında edinmeleri tüketici işlemi olarak saymıştır. Tüketicinin kira geliri elde etmek amacıyla veya kar elde etmek amacıyla konutu satın alması özü itibariyle ticari nitelik taşıdığından tarafın tüketici

Tüketici kavramına mal ya da hizmet edimini kişisel ya da ailevi ihtiyaçları için elde edenleri değil, kendi işletmesel kullanımı için ancak işletmesel faaliyet alanına yabancı bir amaçla sözleşme yapan ticari faaliyet yürüten müşterileri de dahil etmektedir. Bir doktor ya da avukatın bir bilgisayar satın alması durumunda kendi uzmanlık alanları dışında vatandaş gibi hareket ettikleri için bunlarda nihai tüketici olarak kabul edilmesi gerekir. **KOLLER-TUMLER**, Marlis, Der Konsumentenvertrag im Schweizerischen Recht, Zur Entstehungsgeschichte Eines Neuen Rechtsbegriffes, Bern 1995, s. 213. (naklen: **OZANOĞLU**, s. 64).

²¹⁸ **ÇABRİ**, s. 57; Yarg. **4.H.D 11.05.2009 T. 2009/ 4943E. 2009/6642 K; Yarg. 13.HD. 27.02.2007T. 2006/ 15796E. 2007/2720K.** (**AYDOĞDU**, s. 27-28).

²¹⁹ **OY**, s. 178; **HEPŞEN**, Ali, Vatandaş Ev Alıp Kiraya Veriyor, Konut Kredisini Kira Geliriyle Ödüyor” (http://www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_vatandas.htm). (anılış: kira geliri). (22.10.2011).

²²⁰ **YHGK 09.04.2008T. 2008/13-311, 2008/311K**“... satın alınan taşınmazın tüketici tarafından kullanılmayıp konut olarak kullanılmak üzere kiraya verilmesinin sözleşme konusu olan malın konut niteliğini değiştirmeyecektir.” www.kazanci.com (15.03.2012).

sayılmayacağını kabul etmekteyiz. Ancak, tüketici konut kredi sözleşmesinin finansmanını sağlamak amacıyla konutu kiraya vermesi ve ödemelerini tamamladıktan sonra konutu barınma amacıyla kullanması durumunda tüketici işlemi saymak gerekecektir.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir durum da, kişinin kısmen ticari kısmen de özel amaçlarla hareket etmesi durumunda, tüketicinin korunması hukuku bağlamında tüketici olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre, bir işletme sahibinin hem işletmesinde hem de özel işlerinde kullanılmak amacıyla bir otomobil alması veya bir avukatın hem bürosunu döşemede hem de evin yenilemesinde kullanmak amacıyla kredi alması durumunda sözleşmenin bir tarafı kısmen tüketici gibi davranırsa da, bu şekil bir edinme tüketici olarak kabul edilmemelidir. Bu durumda bu şekilde yapılan bir sözleşmeye Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun değil Borçlar Kanunu gibi genel hükümlerin uygulanması gerekecektir²²¹. Yargıtay'ın da bu yönde kararı mevcuttur²²².

İkinci görüş uyarınca, konutun karma amaçlı kullanılması durumunda hem mesken hem de özel amaçlı olarak edinilmesi halinde, zayıf konumdaki tüketicinin korunması amacı göz önünde tutularak kredi sözleşmesinin TKHK m. 10/B kapsamında değerlendirilmesi

²²¹ **YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 206; **OZANOĞLU**, s. 682.

Bu şekilde karma amaçlı mal veya hizmet alımında, kişilerin işletmeleri ya da mesleki faaliyetleri için yaptıkları alımın muhasebeleştirilmesi esnasında kayıtların bir bütün olarak tutulması ve bölünme olmayacağı düşünüldüğünde işlemin tüketici işlemi, işlem tarafının da tüketici sayılması mümkün olamayacaktır (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 33).

Kişinin amacı bölünemeyeceğinden bir bütün olarak kabul etmek gerekmekte olup tüketici sayılmayacağı kabul edilmektedir (**ZEVKLİLER-AYDOĞDU**, s. 84).

²²² **Yarg. 11. HD. 26.06.1997T. 1997/1815E. 1997/5112K**“... Bir ticari ortaklığın kendi adına bir araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu değildir.”

Yarg.11.HD. 26.06.1997T. 1997/1815E. 1997/512K.“ Tüketici Korunması Hakkında Kanun sadece özel amaçlarla ilgili satın almalar için uygulanabilmekle birlikte karma amaç halinde ticari nitelik unsuruna öncelik tanınması gerekmektedir”. www.kazanci.com (15.03.2012).

uygun olacaktır. Buna göre, karma amaçlı bir konutun edinilmesinde barınma amacına üstünlük tanınarak işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmelidir²²³.

Kanaatimiz uyarınca, tüketicinin hem ticari amaçta kullanılmak üzere hem de özel amacında kullanılmak üzere kredi kullanması karışıklığa sebep olacağından tek bir amaçla hareket etme hususu çerçevesinde sözkonusu işlem Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmayıp, genel hükümlere göre işlem görecektir.

Değiniilmesi gereken diğeri bir husus da, konutun kullanım amacının değitirilmesinin, sözleşmenin niteliğini değitirilip değitirmeyeceğı hususudur.

Baskın görüş uyarınca, sözleşmenin yapıldığı andaki iradenin önemli olmasıdır. Barınma amaçlı alınan bir konutun sonradan işyerine çevrilmesi onun konut özelliğini değitirmeyerek, bu konutun edinilmesi işlemi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmasını engellemeyeceğı gibi, işyeri olarak kullanma amacıyla edinilmiş bir yerin de daha sonra barınma amaçlı kullanılması, onun ilgili Kanun kapsamına girmesini sağlamayacaktır. Önemli olan, konut finansman sözleşmesinin yapıldığı anda tüketicinin iradesinin barınma amaçlı kullanılacak bir konutu edinme olmalıdır. Aynı durum ticari olarak alınmış olan taşınmazın konut olarak kullanılması Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında sayılmayacaktır. Sonuç olarak tüketicinin sözleşme yapılırken taşıdığı amaç belirleyici olacaktır²²⁴.

²²³ İşyeri olarak kullanılmak üzere alınan bir taşınmaz, belirli zamanlarda konut amaçlı kullanılsa (konutun bir odasının yatak odası olarak düzenlense) dahi asıl amacın ticari ve mesleki faaliyetler olması nedeniyle bu tür işlemler tüketici işlemi sayılmamalıdır (ÇABRİ, s. 58).

Konut ve ticari amaçlı (karma) kullanılan taşınmazlara ilişkin olup, bu durumda kredi alanın baştaki iradesi rol oynamakta olmakla konut amaçlı alınan taşınmazda Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında iken ticari amaçla alınmasında kapsam dışında kalacaktır (ÇABRİ, s. 60).

²²⁴ KUNTALP, Tüketim ve Yatırım Malı, s. 311; OZANOĞLU, s. 688.

Bir kimsenin ticari ve mesleki amaçlarla aldığı bir yapıyı sonradan konut olarak kullanması işlemin niteliğini değitirmez. İşlemin niteliğinin değitmesi aynı zamanda konut finansmanı kuruluşunun da durumunu ağırlaştırmaktadır. Konut finansman kuruluşu bu durumu bilseydi belki sözleşmeyi yapmayacaktı veya başka şartlarla yapacaktı. Bundan dolayı sonraki amaç değitikliğı sözleşmeye tüketici işlemi niteliğı kazandırmaz (ÇABRİ, s. 60).

Kanaatimiz uyarınca, tüketicinin barınma amaçlı aldığı konutunu sonradan ticari veya mesleki amaçla kullanmasının daha önceden kurulmuş olan sözleşmenin niteliğini değiştirmeyecektir. Ancak, kredi sözleşmesi TKHK md.10/B'nin getirdiği hükümlerden yararlanmak amacıyla barınma amaçlı alınmış gibi gösterilip, sonradan başka amaçlarla kullanılması durumunda, sözleşme irade bozukluğu sebebiyle geçerli olmayacaktır.

2. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/e'de tanımlandığı şekilde *“Tüketici, bir mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak”* tanımlanmıştır. Hüküm gereğince gerçek kişiler yanında, tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmiştir.

Ancak tüzel kişiler içerisinde yer alan, ticari şirketler ile ticari amaç gütmeyen tüzel kişilerin tüketici kapsamında değerlendirilme hususunu ikili ayırım içerisinde değerlendirmek gerekecektir.

a. Tüketicinin Gerçek Kişi Bakımından İncelenmesi

Hukuk sistemimizde gerçek kişilerin tüketici olmasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak gerçek kişi tacirlerin, ticari işletmesiyle ilgili işlemlerinde tüketici sayılıp sayılmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

aa. Tacir Olmayan Gerçek Kişiler

Tacir olmayan gerçek kişiler, Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında mal ve hizmetleri nihai olarak kullanmak ve tüketmek üzere satın aldıkları sürece tüketici olarak kabul edilecektir. Ancak malı başkasına satmak amacıyla satın almaları halinde Tüketici Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici sayılmayacaktır²²⁵.

²²⁵ ZEVKLİLER-AYDOĞDU, s. 1038-1039.

Yarg.13.HD 14.06.1999T.1999/3176E. 1999/4810K. “... davacının üçüncü kişilere satmak amacıyla ürettiği karanfil çiçeklerinin fidelerini satın alırken nihai olarak kullanmak veya tüketmek amacıyla

bb. Gerçek Kişi Tacirler

Gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç, adi sayılır (TTK. m. 19/2).

Hüküm gereğince gerçek kişi tacir, iş yeri için ve işinin gereği olarak değil de kişisel kullanımını ve ihtiyaçları için farklı bir ifade ile ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlemlerinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici sayılacaktır²²⁶.

Örneğin, kişinin muayenehanesine bir klima ya da müzik seti alması halinde mesleki olmayan bir amaçla hareket ettiğinin kabul edilmesi ve bu durumda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında korunması gerekmektedir²²⁷.

hareket etmediği için, TKHK anlamında tüketici sayılmayacağına karar vermiştir.” www.kazanci.com. (03.05.2012).

²²⁶ **AYDOĞDU**, s. 79-80; **CEYLAN**, Tüketici Kredileri-1, s. 49; **MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 33; **GEZDER**, s. 159-169; **BATTAL**, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, s. 322.(anılış: Tüketicinin Korunması); **ÇETİNER**, s. 2158; **ARKAN**, Tüketici Kredileri, s. 36; **YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 20, dp. 36; **KUNTALP**, Tüketim ve Yatırım Malı, s. 306; **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 81.

Örneğin, gerçek kişi tacir, iş yerindeki işçilere diktireceği iş elbiseleri ya iş yeri için alacağı klima gibi mallar ya da koruma ve güvenlik gibi hizmetler için yapacağı sözleşmeler açısından tüketici sayılacaktır (**ALTOP**, Tüketici Kavramı, s. 10).

Gerçek kişi tacir ancak, mal veya hizmetin satın alınması işleminin ticari işletmesi için vazgeçilmez olmadığını ispatlaması durumunda TKHK kapsamında tüketici sayılmalıdır (**ÇETİNER**, Konut Kredi Sözleşmesi, s. 2158).

Gerçek kişi tacir, işyeri için değil de evi için bir mal veya hizmeti edinmesi halinde TKHK kapsamında tüketici sayılacaktır (**İNAL**, Tamer, Açıklamalı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002, s. 36).

Gerçek kişi tüketici, almış olduğu kredi ile genelde tüketim malları veya hizmet satın almaktadır. Gerçek kişinin, tüketici sıfatıyla bir banka veya finans kuruluşundan almış olduğu kredisini ticari ve meleki faaliyetine dönük olarak kullanması durumunda kredi ticari kredi niteliği almakla, tüketici lehine öngörülen korumadan yararlanma hakkı kalmamaktadır (**OZANOĞLU**, Tüketici Sözleşmeleri, s. 59); (**ÇABRİ**, s. 55-57).

Yarg.13 HD. 18.11.2003T. 2003/9271E. 2003/13863K. www.kazanci.com. (03.05.2012).

Aksi yönde görüşe göre; Gerçek kişi tacirlerin yaptıkları işler de kural olarak ticari iş sayılır. TTK.md.21 uyarınca, taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan mukaveleler kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır. Tacirler, ticari işletmeleri ile ilgili faaliyetlerinde basiretli işadamı gibi hareket etme yükümü altında olduklarından bu tür işlemler bakımından bu kişileri tüketici olarak nitlendirmek doğru olmaz (**YILDIRIM**, s. 25).

²²⁷ **ALTOP**, Tüketici Kavramı, s. 14; **ASLAN**, s. 4; **OZANOĞLU**, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s. 686.

Tükeci kavramı içerisinde değerlendirme yaparken muamele iradesinin esas alınması gerektiğini, böylece ticari veya mesleki faaliyet yürüten kişilerin kendi işletme ya da uzmanlık alanına yabancı bir alanda sözleşme yapmaları onları tüketici olarak nitlendirilmesine engel olmayacağını savunmaktadır. Konuyu

b. Tüzel Kişi Bakımından İncelenmesi

Avrupa Birliği Hukukundan bu düzenlemeyle ayrılan Tüketici Korunması Hakkında Kanun'a göre gerçek kişiler yanında, bir mal veya hizmeti özel kullanımı için nihai olarak satın alan tüzel kişiler de tüketici sayılırlar²²⁸.

Türk Ticaret Kanununda tacir sıfatı gerçek ve tüzel kişi olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yeni TTK m. 12/1'de *“bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi”*ye tacir deneceği, yeni TTK m. 16/1'de ise *“ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş yasaları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar”*ın da tacir sayılacağı, 2. fıkrada ise *“devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların, bir ticari işletmeyi, doğrudan doğruya ya da kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen*

örnek ile açıklamış olmakla; bir hekimin ya da avukatın bir bilgisayar satın almasını özel uzmanlık faaliyeti dışında olduğu gerekçesi ile özel kullanım olarak nitelendirmiş ve tacir olan bu kişileri tüketici olarak nitelendirmiştir. Ancak, hekim satın aldığı bilgisayar sistemini, doğrudan doğruya tıbbi amaca yönelik olarak kullanıyorsa bilgisayarlı tomografi sisteminin olarak satın alıyor ise özel amaçla satın alınmadığı sebebiyle tüketici kavramı olarak değerlendiremeyiz (CEYLAN, s. 50).

²²⁸Avrupa Konseyince kabul edilen Tüketici Kredi Anlaşmalarına ilişkin 2008/ 48 sayılı direktifin 3/a yönergesinde *“..tüketiciden, gerçek kişilerin anlaşılacağı”* hükmü getirilmiştir. Böylece, sözkonusu düzenleme ile Avrupa Birliği Hukukundan ayrılmış olunmaktadır. Avrupa Birliğinde Tüketici Tanımının Subjektif Boyutu, www.hukuki.net, (05.05.2012).

Alman Hukuk öğretisinde, tüzel kişilerin sorumluluğu malvarlığı ile sınırlı olduğu ve aldığı krediyi ödemeyen tüzel kişinin bu borcu için üyelerinin ya da ortaklarının sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği için, kredi kurumlarının sürekli zarara uğrayacağı bu nedenle de, tüzel kişilerin, yasa kapsamı dışında tutulmuştur. MARTENS, Jöng , Anwendungsbereich des verbraucherkreditgesetzes, Die Bank, 1991, s. 278-279 (naklen: AYDOĞDU, s. 49).

AKİPEK, s. 196; MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 30, dp. 2; ULAŞ KISA, Seda, Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 169.

Sözkonusu hüküm ile Türk Hukukunun AB yönergesinden ve üye ülkelerin mevzuatlarından daha ileri olduğu açıkça ortada olmakla birlikte, TKHK hukuku için AB yönergelerinden önemli bir sapma oluşmaktadır (DERYAL, Yahya, 4077 sayılı Kanuna göre Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, Prof. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, 1999, s. 149).

Yabancı uyruklu gerçek kişilerinde 5582 sayılı yasa kapsamında konut kredisi verilebileceği yabancılarla yapılacak konut kredi sözleşmelerinde yabancı para birimi üzerinden konut bedelinin borçlanılması ve ödemelerin yabancı para ile yapılmasının aykırılık oluşturmayacaktır (REİSOĞLU, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 84).

bir tüzel kişi eliyle işletmeler dahi” (tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen) tacir sayılmayacakları ifade edilmiştir.

Hüküm gereğince, tüzel kişi bakımından incelemeyi tüzel kişi tacir, diğer hukuki kişiler ve kamu tüzel kişileri olarak üçlü ayırım yaparak incelenecektir.

aa. Tüzel Kişi Tacirler Bakımından İncelenmesi

Tüzel kişi tacirlerin adi nitelikte borcu olup olmayacağına ilişkin doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre; Kanunda belirtildiği üzere, tüzel kişi tacirlerin TTK. md.18/1 gereğince bütün muamele, fiil ve işlerinin ticari nitelikte olduğundan, bu kişilerin ticari ve mesleki faaliyetlerinin amacı dışında mal ve hizmet alımı ve tüketimi mümkün olmayacaktır²²⁹. Bu sebeple, tüzel kişilerin konut edinmelerinden söz edilemeyeceğinden konut kredi sözleşmesinin tarafının sadece gerçek kişiler olabileceklerdir²³⁰.

İkinci görüşe göre ise; tüzel kişi tacirlerin sadece ticarethanesi gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari iş niteliğinde olduğunu, buna karşılık arızı faaliyetlerinin ticari sayılmaması gerektiğini ve bu işlemler açısından tüzel kişi tacirlerin de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici sayılmaları gerektiğini savunmaktadır²³¹.

Tüzel kişilerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için konuta veya fiziksel mekâna ihtiyaçları bulunacağından konut kredi sözleşmeleri kullanması mümkün olmaktadır²³².

Tüzel kişileri korumanın kapsamına almaz isek, tüzel kişilik kazanamayan kişi

²²⁹ **ARKAN**, Tüketici Kredileri, s. 36; **YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 20, dp. 36; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, s. 66 (anılış: Ticari İşletme); **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 81; **BATTAL**, s. 323.

²³⁰ Tüzel kişiler taşınmazı hangi amaçla edinirse edinsin tüketici sayılmayacaktır (**REİSOĞLU**, Seza, Konut Kredisi, s. 320).

Tüzel kişiler bir taşınmazı hangi amaçla edinirse edinsin tüketici sayılmayacaktır.” Tüzel kişilerin 4077 sayılı yasa kapsamında konut edinmelerinden söz edilemeyeceğini ve konut finansman sözleşmesinin tarafının sadece gerçek kişiler olabileceğini savunmaktadır (**OZANOĞLU**, Tüketici Sözleşmeleri, s. 72, dp. 59).

²³¹ **ALTOP**, Tüketici Kavramı, s. 10; **ÇABRİ**, s. 55; **BATTAL**, s. 322; **ÇETİNER**, s. 2158.

Tacir tüzel kişinin yeterli bilgiye sahip olması ve gerekli araştırmaları yapmasının zorunlu olması nedeniyle bu korumadan yararlanması gerekir (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 33).

²³² **ÇABRİ**, s. 53.

toplulukları ve adi şirketler karşısında tüzel kişileri eşitliğe aykırı biçimde göz ardı etmiş olmakla birlikte tüzel kişilik kazanmamış tüzel kişi topluluklarında üye ya da ortakların kişisel olarak tüketicinin korunması olanağından yararlanabilmeleri gerekmektedir²³³.

Kanaatimizce, tüzel kişi tacirin edineceği taşınmazın “konut, mesken, ikametgâh” gibi amaçlarla kullanılması mümkün görünmemekte ve bu şekilde sağlanan mekân “işyeri” niteliğinde olacağı için hiçbir suretle ilgili Kanun kapsamına girmemesi yönündeki gerekçemiz ile birlikte diğer bir gerekçemiz ise; gerçek kişi tüketicinin korunmasındaki temel amaç, tüketicinin bilgisizliğinden ve ekonomik açıdan karşı tarafa göre güçsüzlüğünden faydalanılarak aldatılmasının önlenmesidir. Bu yüzden de tacir niteliğindeki tüzel kişilerin her türlü işlemi ticari işlemle ilgili olduğundan ve ticari hayatın gereklerini iyi biliyor olmaları gerektiğinden ve bilgiyi edinmek için gerekli araştırmaları yapmak zorunda olmaları nedeniyle, tüzel kişi tacirlerin özel olarak korunmaya ihtiyaç duyulmayacağından tüketici olarak kabul edilmemesi mümkün olmamalıdır.

Yargıtay’ın, tüzel kişi tacirleri tüketici saymadığı kararları²³⁴ bulunmakla birlikte aksi yönde karar²³⁵ verdiği de görülmektedir. Ancak özellikle yeni tarihli kararlarının tüzel kişi tacirlerin tüketici sayılamayacağı yönünde olduğu dikkat çekmektedir.

²³³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 82.

²³⁴ Yarg. 11.HD 29.12.1997, 1997/8979 E, 1997/9841K. www.kazanci.com (18.10.2011); Yarg. 19. HD. 05.07.2011T. 2001/1782E. 2001/5240K. www.kazanci.com (18.10.2011).

Yarg. HGK. 11.10.2000T. 2000/19-1255E. 2000/1249K. “Tüzel kişi tacirlerin barınma, gıda, giyim ve aile gibi ihtiyaçları olmadığından bunların gerçek kişilere özgü borç ilişkileri alanı da olmaz. www.kazanci.com (18.10.2011)

²³⁵ Yarg. 19. HD, T. 06.07.1999, 1999/3932E. 1999/4621K. sayılı kararında bu kararların tersi yönünde bir karar vererek, TKHK m. 1’deki tüketici tanımında gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmadan tüzel kişi tacirlerin de Kanun kapsamında Korunması gerektiği hatta korunmamasının Anayasa’ya aykırılık olacağını ifade etmiştir. Ancak karşı oy yazısında tüzel kişi tacirlerin bütün borçlarının ticari olmasının asıl olduğu, bunların hiçbir şekilde tüketici olamayacağını belirterek, maddedeki tüzel kişiden vakıf ve derneklerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bizce de karşı oy yazısındaki ifadeler daha geçerlidir. Zira Yargıtayın yukarıdaki ilk Kararında tüzel kişi tacirlerin hiçbir şekilde insana özgü özel hayatları olmayacağı ve bunların bütün işlerinin ticari sayılacağı belirtilerek, Tüketici Korunması Hakkında Korunması kapsamında korunamayacağı ifade edilmiştir www.kazanci.com (18.10.2011).

bb. Tacir Olmayan Tüzel Kişi Bakımından

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/e'ye göre; tacir olmayan tüzel kişiler, ticari işletme işletmedikleri ve edindikleri mal ve hizmetleri ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edindiği sürece bu Kanun kapsamında tüketici sayılacaklardır²³⁶.

Hiçbir ticari amaç gütmeyen dernek ve vakıfların, amaçları doğrultusunda gerçekleştirdikleri faaliyetlerinin, işlettikleri ticari işletme ile ilgili olmayan ve sadece özel alanları içinde kalan faaliyetleri tüketici faaliyetleri kapsamında değerlendirilmekte birlikte²³⁷ söz konusu tüzel kişilerin ticari işletme işletmesi halinde bunlar TTK md.18/ I uyarınca tacir sayılır²³⁸.

Ancak kamuya yararlı derneklerin tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılmayacakları düzenlenmiştir (TTK m. 18/2)²³⁹.

Ticari işletmeleri ile ilgili olmayan amaçları için sözleşme yapmaları halinde tüketici, ticari işletmeleriyle ilgili sözleşme yapmaları halinde ise tacir sayılacaklardır²⁴⁰.

²³⁶ İNAL, s. 31; ZEVKLİLER, s. 22; AKİPEK, s. 196; KUNTALP, Tüketici Kredisi, s. 307. **Yarg.11HD. 26.06.1997T. 1997/1815E. 1997/5112K.** "...maddede gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler bakımından, dernek, vakıf ve kooperatiflerin de tüketici tanımı içerisinde kabulü gerekir www.kazanci.com. (05.05.2011).

²³⁷ KUNTALP, Tüketici Kredisi, s. 307.

Yarg. 11. H.D 26.06.1997T. 1997/1815 E. 1997/5112 K. sayılı kararında "... maddede gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden dernek, vakıf ve kooperatiflerin tüketici tanımı içinde kabulü gerekir (ZEVKİLER-AYDOĞDU, s. 925).

²³⁸ ÇABRİ, s. 53; BATTAL, Tüketicinin Korunması, s. 323-327.

Yarg.11. H.D T. 26.06.1997T. 1997/1815E. 1997/5112K."Dernekler, vakıflar ve kooperatifler, amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmedikleri sürece, mal ve hizmet alımını özel amaçlarla yapacaklarından TKHK anlamında tüketici sayılmaları gerekmektedir." (KUNTALP, Tüketici Kredisi, s. 307).

²³⁹ Tüketici sayılma durumunun sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler açısından kabulü daha uygundur (YAVUZ, Nihat, Şerh, s. 28)

Sadece ticaret şirketleri açısından söz konusu olan tüketici sayılmama hususunun, tacir olmayan tüzel kişiler için geçerli olmaması gerektiğini ifade etmektedir (ZEVKLİLER, s. 27).

²⁴⁰ Amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek veya vakıfların arızı faaliyetlerinden dolayı tüketici sayılacağı kabul edilmektedir (ALTOP, Tüketici Kavramı, s. 11); (AYDOĞDU, s. 26).

Konut açısından bakıldığında doktrinde farklı görüşler vardır. Bu görüşlerden birinci görüşe²⁴¹ göre; kanunen tüketici olarak tanımlanmış bulunan ve tacir olmayan tüzel kişilerin faaliyetlerini yürütmek üzere taşınmaz edinme amacıyla yaptıkları finansman sözleşmeleri TKHK m. 10/B kapsamında sayılacaktır. İkinci görüşe²⁴² göre; tüzel kişilerin bir taşınmazı edinme amaçları ne olursa olsun tüketici sayılmayacak ve sadece gerçek kişiler konut finansman sözleşmelerinin tarafını oluşturabilecektir.

Kanaatimizce, TTK m. 18/2 hükmünde, kamuya yararlı derneklerin tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılmayacakları belirtilmiştir. Bu sebeple, tacir olmayan tüzel kişilerin faaliyetlerini yürütmek amacıyla taşınmaz edinmek üzere yapacakları sözleşme, konut kredi sözleşmesine dahil olmalıdır. Konut kredi sözleşmesinin temelinde barınma amacı yatmakta olup, gerçek kişilerin kullanımına tahsis edilme amacıyla (evsizler için konut alımı..vb) konut edinmesinin konut finansmanı sistemi içerisinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

cc. Kamu Tüzel Kişileri

Bu konuda Tüketici Korunması Hakkında Kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen TKHK md.3'te esas alınan “özel amaç” kavramından yola çıkarak özel kelimesinin kamusal kavramının karşıtı olması sebebiyle, başta devlet olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarıyla kamu iktisadi teşebbüsleri tüketici sayılmayacaktır. Ayrıca, TKHK md.3'de gerçek ve tüzel kişileri açıkça kapsam içine almış olup, kamu tüzel kişilerini tüketici kavramının dışında bırakmıştır²⁴³.

²⁴¹ ÇABRİ, s. 53.

²⁴² REİSOĞLU, Konut, s. 78-79; REİSOĞLU, Seza, Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, İstanbul 2008 , s. 320 (anılış: Konut Kredisi).

²⁴³ ALTOP, s. 12; Yarg. 15 HD. 28.11.2002T. 2002/4013E. 2002/5614K.“ Söz konusu kararda davacı Kazakistan Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğinin TKHK md.3 anlamında tüketici sayılmayacağı belirlenmiştir.” www.kazanci.com (03.05.2012).

B. SÖZLEŞMENİN DİĞER TARAFININ KONUT FİNANSMAN KURULUŞLARI OLMASI

Konut finansmanı sözleşmesinin taraflarından bir diğeri ise, konut finansman kuruluşlarıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde konut finansman kuruluşu, “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/ A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kuruluşları” ifade eder.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bu kuruluşlar ise “*Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.*”

Konut finansman kuruluşlarının özelliği kanunen sınırlı sayıda düzenlenmiş olmaları ve tüketicilerin ancak bu kuruluşlarla yaptıkları sözleşmelerin TKHK md.10/B kapsamında olmakla bu kuruluşlar dışındaki kişilerle yapılan konut kredi sözleşmeleri olarak nitelendirilmeyecektir²⁴⁴.

1. Bankalar

Ticari bir kuruluş olan bankalar, faiz karşılığı halktan topladıkları mevduatı, başka sektörlere kredi olarak kullandırarak karşılığında kazanç sağlayan kuruluşlardır²⁴⁵.

4389 sayılı Kanun 19.10.2005 tarihinde kabul edilen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile ilga edilmiş olmakla; 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6.maddesine göre, Türkiye’de bir

²⁴⁴ ÇABRİ, s. 61.

Sayılan kuruluşlar dışındaki kuruluşların, örneğin inşaat şirketlerinin kredili konut satışları konut finansman kapsamına girmeyecektir. Buna karşın, inşaat şirketinin bir banka veya diğeri bir konut finansman kuruluşu ile anlaşması ve inşaat şirketinin satacağı konutun finansmanında kullanılacak kredinin tüketiciye, bankaya ya da başka bir konut finansman kuruluşu tarafından kullandırılması durumunda ise bu işlem konut finansman işlemi olarak kabul edilecektir (DOGRU, s. 284) .

²⁴⁵ KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul 2010, s. 3.

bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’de ilk şubesinin açılması yönünde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yedi üyesinden en az beş üyesinin olumlu yöndeki kararı ile kurulacağını ve finansal raporlama ve denetimleri, faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulmasına ilişkin kararlarının BDDK kararları ile mümkün olduğu hususu belirtilmiştir. Ayrıca, bankanın kurulmasından sonra faaliyetlerini yürütmesi amacıyla Bank. K.md.10 hükmü gereğince de, BDDK’dan faaliyet izninin alınması gerekmektedir²⁴⁶.

Bankacılık Kanununun sistemi içinde bankalar, mevduat bankası, katılım bankası ile kalkınma ve yatırım bankası olarak faaliyet göstermektedir.

a. Mevduat Bankası

Mevduat bankası 5411 sayılı Bank.K. md.3’e göre “*Mevduat bankası, bu kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak işlemleri esas olmak üzere, faaliyet gösteren finansal kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder*”²⁴⁷.

Bu tanıma göre mevduat bankalarının yapabileceği işlemler iki işlem özelinde sınırlandırılmamıştır²⁴⁸. Mevduat bankaları, Bankacılık Kanununun 4. maddesinde sayılan bankacılık faaliyetlerinin, katılım fonu kabul etmek ve finansal kiralama işlemleri yapmak dışındaki her türlü bankacılık işlemiyle iştigal edebilir. Mevduat

²⁴⁶ YAVUZ, Nihat, s. 4.

²⁴⁷ <http://www.bddk.org.tr>

²⁴⁸ TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (anılış:Banka Hukuku), s. 120.

Kredi işlemleri bankaların en önemlisi faaliyet alanı olup konut kredisi, bu kredilerden bireysel krediler kapsamında bulunmaktadır. Bankalar için Bankacılık Kanunu md. 57/II ‘de “...Bankalar, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında gayrimenkul ve emtiayı esas alan sözleşmeler ile kurulca uygun görülecek kıymetli madenlerin alım ve satımı hariç olmak üzere ticaret amacıyla gayrimenkul ve emtianın alım ve satımı ile uğraşamaz...” denmekte ve md. 48/II’de “... Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı ve saikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.” denmekte ve 545 sayılı KHK ile değişik 90 sayılı KHK m. 3/b’de finansman şirketinin “devamlı ve mutad iştigal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketleri” olduğu ifade edilmektedir (ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 46).

bankaları, mevduat kabulü ve kredi verme işlemlerini mutlaka yapmak zorunda olmakla aksi takdirde faaliyet izinleri iptal edilir²⁴⁹.

Ülkemizde kanunen mevduat toplama yetkisine sahip kuruluşların başında mevduat bankaları gelmektedir. Mevduat bankaları genellikle kısa vadeli mevduat toplayarak üretimi ve ticareti finanse eden bankalardır. Bunun yanı sıra, mevduat bankalarının kaydi para yatırmak ve merkez bankasıyla işbirliği yapmak gibi makro ekonomik politikaları açısından işlevleri bulunmaktadır²⁵⁰.

b. Katılım Bankaları

Bankacılık Kanununun 3.maddesinde “*Katılım bankası, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

Katılım bankaları, dini sebeplerle faizden uzak kalmak isteyen kişilerin finansman ihtiyaçlarını karşılamalarını, tasarruflarını değerlendirmeleri ve modern bankacılık hizmetlerinden yararlanmaları amacıyla, faizle çalışan klasik bankalara alternatif olarak kar ortaklığı fikri ile 1980’li yılların ortalarında gündeme gelmiş olan bir konudur²⁵¹.

Özel cari hesap²⁵² ile katılma hesapları²⁵³ denilen bu kuruluşa özgü hesaplar için fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt

²⁴⁹Bankaların faaliyetlerinin daha etkin olarak izlenmesi ve denetimi için bağımsız kurum olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme kurumu oluşturulmuştur (REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu, C. I, s. 98). Bankaların en önemli faaliyetlerinden birini kredi işlemleri oluşturmakla birlikte, banka krediyi ancak kendi adına vermekte olup, bu yetkiyi başkasına devamlı olarak devredemez. Mevduat bankalarının bireysel krediler bakımından konut kredisi sözleşmelerini sayabiliriz (TEKİNALP, Banka Hukuku, s. 120); (ALICI, s. 46).

²⁵⁰AKHAN, Ahmet, Katılım Bankaları ile Mevduat Bankalarının Müşteri Odaklıklarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Projesi, s. 25 www.turkiyefinans.com.tr (05.05.2012).

²⁵¹BATTAL, Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999, s. 3.

Katılım bankaları ilk defa 4389 sayılı Bankalar Yasasında “Mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kar zarara katılma hakkı veren hesaplar yoluyla fon toplayan, ekonomik faaliyetleri ekipman veya emtia temini, kiralanması veya ortak yatırımlar yoluyla finanse eden kurumlardır.” şeklinde tanımlanmıştır (AKHAN, s. 15).

²⁵²Özel Cari Hesap; katılım bankalarında açılabilen ve her an kısmen veya tamamen çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların bulunduğu hesaplardır

dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye şubeleri olarak tanımlanmıştır. Katılma hesabı, katılma bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kar ve zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen fonların bulunduğu hesaplardır²⁵⁴.

Katılım bankaları da mevduat bankaları gibi Bankacılık Kanunu 4. maddesindeki ana faaliyetlerde bulunabilir. Ancak mevduat bankalarından farklı olarak finansal kiralama sözleşmeleri de yapabileceğinden, konut kredisi kullandırmakla birlikte konut edinmek amacıyla yapılacak finansal kiralama sözleşmelerine de taraf olabileceklerdir²⁵⁵.

c. Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Kalkınma ve yatırım bankaları arasında önemli fark olmamakla birlikte; iki terim aynı kavramı ifade eder. Kalkınma ve Yatırım bankaları Bankacılık Kanunu md.3'de *“Kalkınma ve yatırım bankası, mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurtdışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder.”*

Mevduat ve katılım fonu kabul etme yetkileri bulunmayan, kredi kullandırmak başta olmak üzere, çeşitli bankacılık işlemleri yanında, özellikle sermaye piyasası, finansal kiralama, birleşme bölünme, tür değiştirme, yeniden borç yapılandırılması gibi işlemleri

(**TİFTİK**, Mustafa, Türk Hukukunda Katılım Bankası, Katılma Hesabı Sözleşmesi, İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri, Ankara 2007, s. 61-70).

²⁵³ Katılma hesabı, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kar ve zarar katılma sonucu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri sağlamayan ve anaparanın aynen geri ödeneceği garanti edilmeyen hesaplardır (**TİFTİK**, s. 61-70).

²⁵⁴ **ÜNAL**, Ahmet Cemil, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ocak 2008, s. 825.

Katılım bankalarının yaptığı bir tüccarın yaptığı işlemden farksız olmaktadır. Çünkü; katılım bankaları, kredinin ekonomide kullanmama ihtimali karşısında müşterilerine kredi vermemek yerine bu kredi ile hangi sınıai veya ticari faaliyette bulunulacak ise, parayı doğrudan o faaliyete kanalize eder. Mesela, müşteri talep ettiği kredi ile fabrikasına bir makine veya ham madde satın alacaksa, katılım bankaları bu makineye veya ham maddeyi kendisi peşin alır ve müşterisine vadeli olarak satar (**AKHAN**, s. 27).

²⁵⁵ **ÇABRİ**, s. 63.

yapan özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye şubelerini ifade etmektedir²⁵⁶.

Görüleceği üzere; Kalkınma ve yatırım bankaları mevduat toplayamazlar. Ya kendi öz kaynaklarını ya da yerli ve yabancı piyasalardan sağladıkları veya ulusal ve uluslararası kredi ve finansal kurumlardan aldıkları fonları müşterilerine satarlar²⁵⁷. Kalkınma bankaları çoğu kez kamu sektörü bankalar olmakla, ülkenin kalkınması bağlamında kamu kurumlarını ve yerel yönetimleri finanse ederler. Bu sebeple; mevduat bankalarının aksine, fonları uzun vadeli finansman tekniğine göre değerlendirmek olanağına hem sahiptirler hem de fonları böyle kullanmak zorundadırlar. Parayı binlerce mevduat sahibinden değil de, belli ve sınırlı sayıdaki kredi veya finansal kuruluştan sağlamakta olduğundan az şube ile çalışmaktadır²⁵⁸.

Böylece; bankanın mevduat kabul etme ve katılım fonu kabulü dışında kanunun izin verdiği her türlü bankacılık işlemlerini yapmaya yetkili olacağından; tüketiciler ile TKHK md. 10/B kapsamında konut edinmeye yönelik kredi sözleşmesi yapmaya yetkili olacaklardır²⁵⁹.

2. Finansman Şirketleri

Finansman şirketleri, 545 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Değişik 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md. 3/b'de "Devamlı ve mutad işgal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketleri" olarak tanımlanmıştır. Böylece, finansman şirketleri de bu kapsamda, tüketici kredisi veren kurumlar arasında yer almakta ve her türlü mal veya hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para verebilmektedir²⁶⁰.

²⁵⁶ Borçlar Hukuku sözleşmelerine dayanarak faaliyet sösteren ve hakla açık olması zorunluluğu da bulunmayan bir anonim şirket kapsamına almaktadır (TEKİNALP, Banka Hukuku, s. 121).

²⁵⁷ TEKİNALP, Banka Hukuku, s. 22.

²⁵⁸ TEKİNALP, Banka Hukuku, s. 22.

²⁵⁹ ÇABRİ, s. 63.

²⁶⁰ İNAL, Rehinli Alacaklar, s. 345.

Konut finansmanına ilişkin olarak hazırlanan 5582 Sayılı Kanundan önce otomotiv, beyaz eşya, dayanıklı tüketim ürünleri, mobilya, bilgisayar gibi çeşitli eşyaların finansmanı sağlanırken, 2499 sayılı SerPK m. 38/A/II hükmü ile bu şirketlere konut finansmanı sağlamak üzere konut kredisi verme yetkisi tanınmıştır²⁶¹.

Finansman şirketleri ana faaliyet konuları dışında başka bir işle uğraşamayacakları gibi teminat mektubu, mevduat veya her ne ad altında olursa olsun ivaz karşılığı para toplayamazlar²⁶².

II. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Taraflar, aralarında imzaladıkları kredi sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerinin gereğini ifa etmek durumundadırlar. Kredi veren banka veya finansman kuruluşu, sözleşmede belirlenen şartlara göre belirlenen kredi miktarını tüketiciye verecek ve tüketici de sözleşme süresi içerisinde kredi geri ödemelerini taksitler halinde ve her taksitin vadesi geldiğinde faizi ve diğer feri masraflarıyla birlikte ödeyecektir. Bu bölümde tarafların borçları, kredi verenin borçları ve kredi alanın borçları olarak ikili ayırım içerisinde incelenecektir. Ayrıca, borca aykırılık halleri ve borca aykırılığın sonuçları incelenecektir.

A. KREDİ VERENİN BORÇLARI

1. Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Verme Borcu

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki önemli bir değişiklik, m. 10/B/I ve II'de konut finansmanı kuruluşlarına, yapılacak kredi sözleşmesinin şartlarını içeren "Sözleşme Öncesi Bilgi Formu"nu²⁶³ tüketiciye verme zorunluluğu getirilmesidir²⁶⁴.

²⁶¹ ÇABRİ, s. 67; İNAL, s. 70.

²⁶² TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, İstanbul 2010, s. 29.

Hüküm gereğince tüketici, sözleşmenin içeriğini anlama ve sözleşme ile gireceği yükümlülüğün sonuçları hakkında bilgi sahibi olmakla acele karar vermemiş olacaktır. Böylece, tüketicinin kredi koşullarını incelemesi açısından uyarıcı etkisi bulunmaktadır²⁶⁵.

Ayrıca, müşterinin aceleye getirilmesini önlemek amacıyla ek bir tedbir olarak bir günlük inceleme ve düşünme süresi koymuş olup bilgi formunun tüketiciye verilmesinden itibaren bir iş günü geçmesi gerekmekte olup, bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşme geçerli olmayacaktır²⁶⁶. Bu geçersizlik (TKHK m. 10/B/II), konut finansmanı sözleşmesinin hükümsüz olması anlamına gelmektedir²⁶⁷.

²⁶³Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun içeriği Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkardığı Yönetmelikle belirlenmektedir. Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 31.05.2007 tarih, 26538 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁶⁴ **OY**, s. 123; **REİSOĞLU**, Konut, s. 82; **AYDOĞDU**, Tüketici Hukukuna Etkileri, s. 567.

Sözleşme öncesinde bilgilendirme yükümlülüğü 2008/48 sayılı yönerge ile ilk defa bağlayıcı olarak düzenlenmiştir. Sınırlı bütçeye sahip kişiler açısından önemli bir yük oluşturabilecek bir sözleşmenin kurulmasından önce ilgili tüketicinin özel olarak sözleşmenin önemli ayrıntıları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmesi önem taşımaktadır (**ATAMER**, AB Uyumu, s. 254).

²⁶⁵İspat sorununa ilişkin olarak kredi kuruluşunun, kredi koşullarını içeren bilgi formunu sözleşme yapılmadan önce tüketiciye verdiğine dair mutlaka ayrıca yazılı bir beyan almasında fayda vardır. Genel kredi koşulları içerisinde yer alan ve bilgi formunun tüketicinin tarafından alındığına ilişkin şartlar bu bağlamda hükümsüzdür. Örneğin, Finansbank Konut Destek Kredisi Sözleşmesi içerisinde, “Müşteri... sözleşme bilgi formunun banka tarafından yasal süresi içinde verildiğini kabul ve beyan eder.” hükmü geçersizdir (**BİLGEHAN**, s. 2165).

²⁶⁶**YAVUZ**, Nihat Şerh, s. 1016; **İNAL**, Konut Finansmanı Sözleşmeleri, s. 365; **ÇABRİ**, s. 117.

²⁶⁷ **ÇABRİ**, s. 122. Formun müşteriye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşmeler hükümsüz sayılmıştır (**BİLGEHAN**, s. 2166).

Bu geçersizliğin kesin hükümsüzlük olarak yorumlanması gerekir (**REİSOĞLU**, Konut Kredisi, s. 330). Sözleşme Öncesi Bilgi Formu'nun kendisine verilmemesi nedeniyle kredi sözleşmesinin geçersiz olması halinde tüketicinin zararı olursa bunun tazminini “culpa in contrahendo” ilkesi gereğince talep edebilecektir (**MAKARACI BAŞAK**, Şekle Aykırılık, s. 242).

Getirilen hüküm, sözleşmenin içeriği ile ilgili olmayıp sadece sözleşmenin hangi hal ve şartlar içinde kurulduğuna yani sözleşmenin meydana gelme tarzına ilişkin bulunuyorsa, buradaki yaptırım geçersizlik olarak çıkmaz. Ortada sadece bir düzen hükmünün çiğnenmesi vardır. Ayrıca, tüketiciyi koruma mevzuatının öngördüğü ön bilgi verme yükümlülüklerinin bir yandan sözleşmenin kurulmasına eşlik eden hal ve şartlara ilişkin bulunduğu, diğer yandan da tamamen ve sadece tüketicinin çıkarlarını korumak amacıyla sevk edilmiş hükümler oldukları kuşkusuzdur. Bu yükümlülükler yerine getirilmediği zaman sözleşmenin geçersiz olacağını ileri sürmek, tüketiciyi korumak için öngörülmuş hükümlerin kanun koyucunun amacına tamamen ters düşmek suretiyle ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetten yoksun bırakılan tüketici aleyhine sonuç doğurmasını kabul etmek tüketici aleyhine olacaktır (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukukuna Giriş, İstanbul 2010, s. 221-222).

Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun içeriği Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkardığı Yönetmelikle belirlenmektedir²⁶⁸. Bilgi formunda, kurulmak istenen sözleşmenin bütün unsurlarını içermesi gerekli olup aksi takdirde bilgi formunda yer almayan ve esas sözleşmeye konulan hükümler geçersiz olacaktır²⁶⁹.

Sözleşmenin imzalanması için gereken sürenin hesabında iş günü esas alınmış olup, Sözleşme Öncesi Bilgi Formu'nun tüketiciye örneğin cuma günü verilmesi halinde konut kredi sözleşmesi en erken salı günü imzalanabilecektir²⁷⁰. Böyle bir süre geçmeden imzalanan sözleşme kesin hükümsüz olacak ve hâkim bu hususu res'en göz önünde tutacaktır²⁷¹.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, sözleşme öncesi bilgilendirme formunun tüketiciye verilmesinin öneri mi yoksa bağlayıcı olmayan öneri mi olduğu hukuki nitelendirilmesi hususunda doktrinde, farklı görüşler mevcut olmaktadır.

Öneri niteliğini kabul eden görüşe göre²⁷²; sözleşme öncesi bilgi formunda yer alan bilgiler, konut finansman kuruluşu için Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları

²⁶⁸ Konut Finansmanı Kuruluşlarınca Verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 31.05.2007 tarih, 26538 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁶⁹ Konut finansmanı amacıyla yapılacak konut kredi sözleşmesine yönelik hazırlanan sözleşme öncesi bilgi formunda ayrıca formun ön yüzünde yer alacak şekilde en az on altı punto ve koyu siyah harflerle tüketicinin muacceliyet uyarısında verilecek olan süre içerisinde borcunu kapatmaması durumunda konut finansman kuruluşunun konut kredi sözleşmesini fesh etmesi durumunda konutu derhal satışa çıkaracağı ile tüketicinin temerrude düşmesi halinde konut kredi sözleşmesi için uygulanacak olan gecikme faiz oranının yer alması gerekmektedir. Ayrıca değişken faizli konut kredi sözleşmesinde değişken faizi içeren konut finansmanı sözleşmelerine dair tüketicilerin bilgilendirilmesi usul ve esasları hakkında yönetmelik gereğince değişken faizli konut kredi sözleşmesi hususunda bilginin yer alması gerekmektedir (**ÇABRİ**, s. 120).

Yönetmelik gereğince düzenlenen bilgilerin yer almaması durumunda tüketicinin iradesini etkileyecek esaslı unsur olup olmadığı hususunda inceleme yapılarak geçersizliğine karar verilmesi gerektiği yönündedir. Böylece tüketicinin iradesinin oluşmasında esaslı nitelikte değil ise sözleşmenin geçersizliğini etkilemeyeceğidir (**ÇABRİ**, s. 126-127).

Değişken Faizi içeren Konut Finansmanı Sözleşmelerine Dair Tüketicilerin Bilgilendirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik md.6/1 gereğince, konut finansmanı kuruluşları tarafından tüketicilere sözleşmenin akdinden önce verilecek olan bilgilendirme formunun; sabit, değişken veya sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı faiz seçenekleri için ayrı ayrı en az oniki punto koyu siyah harflerle düzenlenmesi zorunludur (**MAKARACI BAŞAK**, Şekle Aykırılık, s. 908).

²⁷⁰ **MAKARACI BAŞAK**, Şekle Aykırılık, s. 911.

Konut finansman kuruluşlarının etkisinden uzaklaştıktan sonra sözleşme şartlarını sağlıklı bir şekilde değerlendirerek koşullar hakkında düşünme fırsatı sağlanması amacıyla da bu süre şartı getirilmiştir (**YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 1016).

²⁷¹ **YAVUZ**, Nihat, Şerh, s. 1016.

²⁷² **AYDOĞDU**, s. 568; **ÇABRİ**, s. 118.

Hakkında Yönetmelik md.5/II gereğince, bağlayıcı niteliktedir. Öneri, bir sözleşmeyi meydana getirmek amacı ile bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır²⁷³.

Bankaların bilgi formları ile tüketiciye güven verdikten sonra, bilgi formunun aksine bir sözleşme hükmü hazırlar ise ve tüketici de bilgi formuna güvenerek sözleşmeyi incelemeyen imzalarsa bilgi formunun bağlayıcı olmadığını, bunun aksine sözleşme yapılabileceği söylenmesi, hakkın kötüye kullanımını teşkil etmekte olup, buradaki bağlayıcılık, icabın bağlayıcılığı yanında güven verilmesi anlamındaki bağlayıcılık olarak anlaşılması gerekmektedir²⁷⁴.

Öneri niteliği olmadığını kabul eden görüş, bunu farklı gerekçelerle açıklamaya çalışmıştır.

Öneri niteliği taşımadığı görüşündeki birince gerekçede; konut finansmanı kuruluşlarınca verilecek Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin(Yön.md.5) bağlayıcı nitelikte olduğu hususu, Bakanlığın yasa olmayan yetkisini kullandığı anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu durum mümkün olmayacağından, buradaki bağlayıcılık unsuru bankaya güven verilmesi anlamındaki bağlılık olarak anlaşılması gerekmekte olup öneri teşkil etmeyecektir²⁷⁵.

Diğer gerekçe ise, formun bağlayıcı olduğu kabul edilse bile sırf bu ifadeden yola çıkarak formun öneri niteliği taşıdığını ileri sürmek mümkün değildir. Konut kredi formları matbu olmakla, ileride birden çok tüketici ile yapılacak sözleşmenin içeriği ve hukuki sonuçları hakkında tüketiciyi bilgilendirme amacı taşımakla, bilgilendirme formunun bağlayıcılığından öneri niteliğinde olduğu sonucu anlaşılabilir²⁷⁶.

²⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 45.

²⁷⁴ Başvuru formunu doldurarak bankaya veren tüketici kendisine kredi verilip verilmeyeceğinin araştırılması hususunda bankaya icapta bulunmuş sayılmaktadır. Bankanın bu öneriyi kabul etmesi üzerine banka ve tüketici arasında sözleşme kurulmuş olmaktadır (İNAL, s. 196).

²⁷⁵ Sözleşme öncesi bilgi formu'nun öneri niteliğinde olabilmesi için de bu niteliği taşıdığı hususunun Kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği ancak böyle bir düzenleme bulunmadığı belirtilmektedir (REİSOĞLU, Konut, s. 82).

²⁷⁶ Sözleşme öncesi bilgi formunun verilmesindeki amaç tüketicilerin istedikleri kredi miktarına ve faiz çeşidine göre ödeyecekleri taksit tutarını hesaplayabilmelerini sağlamaktır. Sözleşme öncesi bilgi formunda yer alan temel esaslar dikkate alınarak, kullanılmak istenen faiz türüne ve kredi tutarına göre bir sözleşme hazırlanacaktır. Bu açıdan bakılırsa ise, sözleşme öncesi bilgi formunun verilmesi öneri niteliğine haiz değildir (MAKARACI BAŞAK, Şekle Aykırılık, s. 911-912).

Kanaatimiz uyarınca; sözleşme öncesi bilgi formu öneri niteliği taşımayan, fakat kredi veren açısından bağlayıcı olan bir ön bilgi formudur. Sözleşme öncesi bilgi formu'nun amacı tüketiciyi, yapacağı sözleşme ile nasıl bir yükümlülük altına gireceğini en azından bir iş günü süresinde dahi olsa düşünmesini sağlayarak daha bilinçli bir şekilde sözleşme yapabilmek suretiyle korumaktır. Tüketici bilgi formunu doldurup başvurması halinde talep ettiği faiz veya miktarda kredi verilmeme durumu göz önünde bulundurulursa öneri niteliği olmadığı görülecektir.

2. Kredi Veren Müzakere Aşamasında Bilgi Verme Borcu

Sözleşme bir anda kurulup meydana gelen bir hukuki işlem olmamakla birlikte, taraflar akdin şartları hususunda sözleşme öncesinde görüşme yaparlar. Bir akdi ilişki kurmak kastıyla görüşmelere başlayan kişiler arasında dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi doğmaktadır. Taraflar, güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zararlardan sorumlu olurlar²⁷⁷.

Sözleşme öncesindeki sorumluluk Latince "culpa in contrahendo" olup, Türkçe anlamı akit görüşmeleri esnasındaki kusurdan doğan sorumluluk anlamını taşımaktadır²⁷⁸.

Taraflardan birinin yanıltıcı beyanları dolayısıyla hiç kurulmamış veya geçersiz olarak meydana gelen sözleşmeden dolayı zarara uğrayan tarafın zararının tazmini geçerli sözleşme bulunmadığından sözleşme hükümlerine dayanamamakla birlikte, mutlak bir

Önerideki bağlayıcılık, karşı tarafın evet demesi ile sözleşmenin kurulması anlamını taşımaktadır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 52).

²⁷⁷ BAYGIN, Cem, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, s. 10; ULUSAN, İhsan, Culpa in Contrahendo Üzerine, Prof. Dr. Ümit Doğanay Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982, s. 287 (anılış: culpa in contrahendo); SEROZAN, Rona, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul 1990.

²⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 107.

İşlemsel temas sırasında ortaya çıkan davranış yükümlülüğüne kusurlu olarak aykırı davranan kimse, taraflar arasında MK. md.2 borç ilişkisini ihlal etmiş olur. Bu durumda, zarar gören taraf amaçlanan sözleşme geçerli olarak kurulmuş olmasa bile uğramış olduğu zararı culpa in contrahendo sorumluluğu yoluyla tazmin edilmesini talep etme hakkına sahip olur (ERGÜNE, Mehmet Serkan, Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini, Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 912).

hakkın ihlali de söz konusu olmadığından haksız fiil hükümlerinde de başvuramayacaktır. Böylece, *culpa in contrehendo* gereğince; görüşmeler esnasında kusursuz olan tarafın diğer tarafın kusurlu davranışına katlanmak zorunda bırakılmamaktadır. Böylece, *culpa in contrehendo* ile hakkaniyete uygun zararın tazmini amaçlanmaktadır²⁷⁹.

Kredi verenin sözleşme öncesi bilgi formunu verme borcunun yanında *culpa in contrehendo* sorumluluğu gereği, tüketiciye konut kredi sözleşmesini yapmasında etkili olabilecek hususlarda gerekli ve doğru bilgileri vermek zorundadır. Kredi verenin bu borcuna aykırı davranmasından dolayı tüketicinin bir zarar görmesi halinde tüketici konut finansman kuruluşundan uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilecektir²⁸⁰.

Tüketicinin görüşmeler esnasında yanlış bilgi vermesi durumunda, kredi verenin uğramış olduğu zararların tazmininde; kurulmamış sözleşmeler açısından akit görüşmelerinden doğan zararın tazmini ile görüşme esnasında yanlış bilgi verilmesi neticesinde kurulan sözleşmenin sonuçları bakımından ikili ayırım içerisinde değerlendirme yapılmaktadır.

²⁷⁹ Culpa In Contrehendo Hukuki Niteliği Hususunda Doktrinde, Haksız fiil olduğu, Sözleşme Teorisi ve Kendine Özgü Sorumluluk teorisi olduğu hususunda farklı görüşler mevcut olmaktadır (BAYGIN, s. 2). Haksız fiil görüşü uyarınca, görüşmeye başlayan kişiler arasında akdi ilişki meydana gelmediğinden, akit öncesi davranıştan doğan zarar mevcut olmakla soyut ve genel yükümlülüğün ihlal edilmesi BK.md.41 çerçevesinde haksız fiil oluşturur (BAYGIN, s. 348)

Sözleşme Teorisi görüşü uyarınca; taraflar arasında sözleşme öncesindeki görüşmeler sözleşme ile bütünlük içereceğinden farklı ifade ile sözleşmenin temelini oluşturacağından görüşmeler esnasındaki davranışlarında da sorumlu olur. Kendine özgü Sorumluluk görüşü uyarınca, sözleşme öncesinde yapılan görüşmelerdeki sorumluluk ne sözleşme ne de haksız fiil sorumluluğudur (ULUSAN, Culpa In Contrehendo, s. 302).

Sözleşme bir anda meydana gelen bir hukuki ilişki değil, bir süreçtir. Sözleşme meydana gelmeden önce taraflar akdin şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar. Böylece, sözleşme müzakerelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında akit benzeri bir güven ilişkisi kurulur. Buna göre, müzakereler arasında görüşmecilerin akdin kapsamı ve şartları hakkında birbirini aydınlatması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi gerekir. Bu yükümlülüğe kusurlu olarak aykırı davranan güven ilişkisini ihlal etmiş sayılır ve karşı tarafın bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Kanaatimizce, taraflar arasındaki görüşmelerin başlaması ile bağımsız bir borç ilişkisi doğmakta olup, taraflar diğerinin sözleşmenin kurulması ya da koşulları ile ilgili kararlarını etkileyecek konular hakkında doğru bilgi vermek ve açıklamalarda bulunmak zorunda olup önemli olan hukuki muamele kurmaya yönelmiş olması şartı mevcut olmaktadır.

Yarg. 13.HD.13.11.1995T. 1995/9375 E. 1999/9860K. (BAYGIN, Culpa in Contrahendo, s. 253).

²⁸⁰ Tüketici banka ile yapmış olduğu görüşme sonucunda, bankadan aldığı bilgiye dayanarak konutu satın almak amacıyla satıcıyla anlaşır ve satıcıya bir kaparo verirse sözleşmesini sonuçlandırmak amacıyla bankaya başvurduğunda banka yeni şartlar sürerse tüketici kredi alamayacağını öğrenir ve bir zarara uğrar ise bu zararını culpa in contrehendo gereği kredi verenden talep edebilecektir (ÇABRİ, s. 164).

Sözleşme kurulduktan ve kredi veren borcunu ifa ettikten sonra tüketicinin sözleşmesinin yapılmasında etkili olan ekonomik bilgileri yanlış açıkladığı ve kredi geri ödemelerini yapamaması durumunda kredi veren sadece borcun ifa edilmemesi hükümlerine başvurabilmekte olup, *culpa in contrehendo* hükümlerine başvuramaz.

Sözleşme ilişkisi başlamış ve kredi ilişkisinin kurulması için belirli masraflar yapılmış olmakla tüketicinin gelir durumu hakkında yanlış bilgi verdiğinin anlaşılması üzerine tüketicinin talebi reddedilmiş ise kredi veren *culpa in contrehendoya* dayanarak sözleşmenin kurulmamasından dolayı uğramış olduğu zararların değerlendirme masrafı, sözleşme masrafı vb. tazminini isteyebilecektir²⁸¹.

3. Kredi Konusu Parayı Ödeme Borcu

Kredi veren konut finansman kuruluşunun ilk ve en önemli borcu, sözleşmede kararlaştırılmış olan kredi konusu paranın tam olarak tüketiciye veya tüketici adına satıcıya ödenmesidir²⁸².

Türk Borçlar Kanununda ifa zamanı, süreye bağlanmamış borç başlığı altında TBK. md.90'da düzenlenmiştir. “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur” hükmü ile

²⁸¹ ÇABRİ, s. 186.

²⁸² AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 275.

Bağlı konut kredisi sözleşmelerinde, kredinin ödenmesi özellik arz etmektedir. Bağlı kredide, kredi konusu para doğrudan tüketiciye ödenmemekte konut finansman kuruluşu ile satıcı arasında önceden yapılan çerçeve sözleşme uyarınca satıcıya ödenmektedir (ÇABRİ, s. 165).

Bağlı kredilerde, konut finansman kuruluşu ile satıcı kredilendirilecekleri konutlar için önceden genel bir sözleşme yapmakta olup; konut finansman kuruluşlarınca verilen krediler, genel sözleşmedeki esaslara göre satım sözleşmesinin yapılmasıyla tüketicinin ad ve hesabına doğrudan satıcıya ödenmektedir. Bağlı kredide önemli husus; kredinin satıcıya ödenebilmesi için öncelikle konuta ilişkin satım sözleşmesinin yapılması ve sonrasında kredinin satıcıya ödenmesi gerekir (AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 278).

Uygulamada, emlak komisyoncuların ev almak için kendisine başvuran müşterilerini belli bankalara yönlendirmeleri, bu bankalardan komisyon olmaları veya bankaların anlaştıkları emlak komisyoncularının yönlendirdikleri tüketicilere daha düşük faizle konut kredisi vermeleri bağlı kredi oluşturmayacağı, bağlı kredi için bankanın satıcı ile anlaşma yapması gerekmekte olup komisyoncu satıcı olmadığından bağlı kredi şartı oluşmamaktadır. Meğer ki, emlak komisyoncuları belli satıcıların veya inşaat firmalarının temsilcisi veya aracısı olarak, bu satıcıların konutlarını satın alma koşulunu bankaya kabul ettirsin ve bankalar ancak belli konutları satın alma şartı ile kredi faizinde indirim yapsın (REİSOĞLU, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 81).

kredinin ödeme zamanının kararlaştırılmaması halinde sözleşmenin kurulmasından itibaren borç muaccel olur ve tüketicinin sözleşmenin yapıldığı gün kredinin ödenmesini talep edebilecektir ifadesi kastedilmektedir²⁸³.

Taraflar kredinin ödeme yerini sözleşmede diledikleri gibi kararlaştırırlar veya veya kanunen bir hüküm ile belirlenmiş olabilmektedir. Taraların anlaşması veya bir kanun hükmü ile tayin edilmiş değil ise, ifa yeri TBK md.89 hükmüne göre belirlenecektir²⁸⁴.

İfa yeri, TBK. md.89 düzenlenmiştir. “*Aksine bir anlaşma yoksa para borçlarında alacaklının ödeme zamanındaki ifa yeri olarak düzenlenmiştir*”. Konut kredi sözleşmesi uygulamada ifa yeri taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmakla, sözleşmenin kurulmasından sonra kredi konusu para, alacaklının hesabına yatırılmaktadır. Böylece, kredi konusu paranın tüketicinin hesabına yatırılmasıyla konut finansman kuruluşu borcunu ifa etmiş olmaktadır²⁸⁵.

4. Sözleşmede Öngörülen Şartları Tüketici Aleyhine Değiştirmeme Borcu

Geçmiş dönemlerde Banka veya finans kurumları, sözleşme koşullarını kredi alan aleyhine tek yanlı olarak değişiklik yapma haklarını saklı tutan bir hüküm sözleşmeye koyması sık rastlanan durum olmaktadır²⁸⁶.

²⁸³ Muaccel olur ifadesinden, belirli vade varsa vade tarihinden vade yoksa ihtar ile temerrüde düşürüldüğü tarihtedir.

²⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 327.

İfanın nerede yapılacağı hususu, emredici kurallar ile değil tamamlayıcı kanun kuralları ile düzenlenmiştir (HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 225).

²⁸⁵ Bağlı kredilerde durum farklı olup; konut finansman kuruluşu, krediyi doğrudan tüketiciye değil, onun ad ve hesabına satıcıya ödemektedir. Bağlı kredilerde konut kredisi sözleşmesinin kurulmasından önce zaten konut finansman kuruluşu ile satıcı arasında bağlı kredi işleminin temelini oluşturan bir sözleşme ilişkisi doğmaktadır. Bu anlaşmada taraflar bağlı kredilerdeki ödemelerin ne şekilde yapılacağını kararlaştırmaktadırlar. Kredi verenin sözleşmede kararlaştırılan şekilde krediyi ödemesi ile borç ifa edilmiş olur. Ancak, konut finansman kuruluşunun satıcı ile yapmış olduğu sözleşmede ödeme yerinin kararlaştırılmaması durumunda satıcının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ödenecektir (ÇABRİ, s. 167).

²⁸⁶ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 285; AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 280.

Eleştiri gereğince, her sözleşme belirli ölçüde tarafların iktisadi hürriyetini sınırlar. Ancak, iktisadi faaliyet hürriyetinin sözleşmeyle tahdidi, sözleşen kimseyi iktisadi varlığının yok olması tehlikesi yaratacak biçimde mutlak surette alacaklının keyfiyetine bağlı tutması onu alacaklının iradesiz bir aleti haline getirmesi iktisadi faaliyet hürriyetini felce uğratması durumunda, bu tahdit ahlaka aykırı sayılır (SUNGURBEY, İsmet, Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarını Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlaka Aykırılıktan Dolayı Batıl olduğu Konusunda Etüd, İstanbul 1994, s. 13-14).

Kredi veren, sözleşmede yer alan bu tür hükümlere dayanarak sonradan ekonomide ortaya çıkan yeni durumları gerekçe göstererek tüketiciye sözleşmede yer almayan bir takım yeni koşullar ileri sürmekte ve tek yanlı bir şekilde sözleşmedeki bir hükmü değiştirebilmekteydi. Bu durum özellikle faiz oranında kendisini göstermektedir. Böylece, tüketici oranı sürekli artıran bir faizi ödemeye çalışmakta ve mağdur duruma düşmekteydi²⁸⁷.

Bu durum AB direktifinde tek yanlı olarak değiştirilemeyeceği yasaklanmakta olup, üye ülkeler direktife uygun olarak veya onu tamamlamak amacıyla çıkardıkları kurallarla kredi sözleşmelerinin tüketici aleyhine olarak değiştirilmemesini sağlamaktadırlar. Ülkemizde ilk düzenleme Finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları hakkında yönetmelikle getirilmiştir²⁸⁸.

Tüketici Korunması Hakkında Kanuna eklenen md.10/B/ III'de "*Taraflar arasında akdedilen sözleşmede öngörülen şartlar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez*" şartların tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği kuralı emredici nitelikte olup, taraflar sözleşmede aksini kararlaştıramazlar.

Kredi verenin sözleşmeye buna aykırı şartlar koyması halinde emredici hükümlere aykırılıktan kesin hükümsüz olacaktır²⁸⁹.

5. Sır Saklama Borcu

Bankaların sır saklama borcu, banka ile müşteri arasında kurulmuş her bir bankanın sözleşmenin içeriğinde, asli ve dürüstlük kuralından doğan yan borç olarak sayılmaktadır. Sır saklama borcu, konut finansman kuruluşunun yapılan işlem nedeniyle tüketicilerin özel ilişkileri, mal varlıkları, kredi itibarları hakkında, tüketicinin iradesi ile

²⁸⁷ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 282.

Sözleşmede değişken faiz kararlaştırılması halinde, değişen koşullara bağlı olarak, konut finansman kuruluşunun faiz oranını yükseltmesi yasak kapsamına girmemektedir (ÇABRİ, s. 169, dp. 12.)

Yarg. 19. HD. 25.03.2004 T. 2003/ 6888 E. 2004/3333K. www.kazancı.com (10.06.2012).

²⁸⁸ Bankalar, ticari kredi sözleşmelerinde olduğunun aksine tüketicilerle yaptıkları yazılı kredi sözleşmelerinde faiz kısmını boş bırakılamayacaktır (KAYAR, s. 155).

²⁸⁹ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 282 ; ZEVKLİLER / AYDOĞDU, s. 285.

veya yapılan araştırmalar sonucunda elde edilen bilgileri açıklamama ykmllğdr²⁹⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda sır saklama borcunu düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Konut finansman kuruluşlarının, tüketicilerle ilişkiye girdikleri anda bu borçları doğmakta hatta bankanın bu borcu *culpa in contrehendo* gereğince, kredi başvurusu anından itibaren bařlamaktadır²⁹¹.

Bankacılık Kanununun 73. maddesinde bankaların sır saklama yükümlülüğü özel olarak dzenlenmiřtir²⁹². Ancak, banka sırrının açıklanması halinde cezai sorumluluğu düzenlenmekle birlikte, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde doğacak hukuki sorumluluk konusunda Bankacılık Kanununda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple, sır saklamakla yükümlü olanların hukuki sorumluluk esasları genel hükümlere göre belirlenecektir²⁹³.

Bankaların sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi sonucunda, bankanın sorumlu tutulabilmesi için bankanın sözleşmeye aykırı davranması neticesinde tüketicinin, bundan maddi ve manevi zarara uğrandığı, uğranılan zarar ile bankanın sözleşmeye aykırı davranışı arasında illiyet bağının bulunduğunu ispatlaması gerekmektedir. Banka ise kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulur²⁹⁴.

Bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde müşterinin buna dayanarak kredi sözleşmesini fesh edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş, bankanın sır saklama borcunu ihlal etmesi durumunda,

²⁹⁰ **AKİPEK**, Tüketiciler Kredisini, s. 306.

²⁹¹ **AKİPEK**, Tüketiciler Kredisini, s. 307; **ÇABRİ**, s. 172.

²⁹² **KAPLAN**, İbrahim, Banka Gizliliği- Bankanın Sır Saklama Borcu, *BATİDER*, 1990, C. XV, S. 4, s. 3-5.

²⁹³ **TEKİN**, Kemal Doruk, Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 121.

Bankanın sır saklama yükümü, dürüstlük kuralından kaynaklanan yan ykm olarak tanımlanabilmekle birlikte, bankanın sır saklama yükümü sözleşmenin kurulma çalışmaları aşamasında tüketicinin bilgilerini edinmesi halinde de bankanın sır saklama borcu doğmakla dayanağı *culpa in contrehendo* dayanmaktadır (**ALTOP**, Atilla, Bankanın nc Kişilere Hatalı Banka Bilgilerinden Doğan Sorumluluğu, Banka ve Tüketiciler Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 157) (anılış: Bankanın Sorumluluğu).

²⁹⁴ **AKİPEK**, Tüketiciler Kredisini, s. 290; **KAPLAN**, Sır Saklama Borcu, s. 10.

tüketicinin sadece zararın tazminini isteyebileceği²⁹⁵; diğer görüş uyarınca, zararın tazmini yanında dürüstlük kuralı gereğince sözleşmeyi devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumunda sözleşmeyi feshedebileceğine²⁹⁶ ilişkin görüşler mevcuttur.

Kanaatimiz uyarınca, bankanın sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi durumunda, tüketicinin konut kredi sözleşmesini feshetme hakkı doğmamakta olup, tüketici bundan dolayı uğramış olduğu zararları isteyebilir.

B. KREDİ ALANIN (TÜKETİCİNİN) BORÇLARI

1. Krediyi Kabul Borcu

Konut finansman sözleşmesinin kurulmasından sonra kredi verenin sözleşmede kararlaştırılan miktar ve koşullarda krediyi tüketicinin kullanımına sunduğu zaman, tüketici açısından sunulan krediyi kabul borcu doğmaktadır²⁹⁷.

Uygulamada tüketicinin konut finansmanı sözleşmesinden doğan kredi alacağı, konut finansmanı kuruluşu tarafından doğrudan doğruya tüketici ad ve hesabına satıcıya ödendiğinden veya tüketici adına kredi veren nezdinde açılan hesaba yatırıldığından, tüketicinin krediyi kabul etmemesi gibi bir sorunla karşılaşmaz.

Ancak, bağlı kredilerde kredinin ödenmesi farklılık göstermekte olup; konut finansman kuruluşunun satıcıyla yapmış olduğu çerçevesinde anlaşma gereği, kredi tüketici ad ve hesabına satıcıya ödenmektedir. Satıcı, konut finansman kuruluşunun tüketicinin ad ve hesabına yapmış olduğu ödemeyi kabul etmek zorunda olup, bundan kaçınması veya haklı bir sebep olmaksızın krediyi kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır. Konut finansman kuruluşu kredi miktarını tevdi ederek borcundan kurtulur²⁹⁸.

²⁹⁵ **KAPLAN**, Sır Saklama Borcu, s. 14.

²⁹⁶ **TEKİNALP**, s. 418.

²⁹⁷ **ÇABRİ**, s. 187.

²⁹⁸ Satıcının krediyi almaktan kaçınması tüketicinin temerrüdü olarak nitelendirilemez. Bu sorun, konut finansman kuruluşu ile satıcı arasında olup, bunun sonuçları tüketiciyi etkilemez. Konut finansman kuruluşunun krediyi satıcıya ödememesi halinde de satıcı, daha önceden yapılan çerçeveci sözleşme uyarınca ancak kredi verene başvurabilir (**ÇABRİ**, s. 187).

2. Kredi Bedelini Geri Ödeme Borcu

Tüketicinin en önemli borcu aldığı krediyi iade borcudur. Tüketicinin borcunu ne miktarda ve hangi sıklıkta ödeyeceğinin kredi sözleşmesinde belirlenmiş olması gerekir²⁹⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10/B hükmü uyarınca, konut kredi sözleşmesinde; kredi miktarı, geri ödeme sayısı, ödeme tarihleri, ödeme tarihinin resmi tatile denk gelmesi halinde ödemenin ne zaman yapılacağı, ilk ve son ödeme tarihleri gibi bütün bilgilerin bulunması sözleşmenin içermesi gereken zorunlu koşullardır. Tüketici, sözleşmenin kurulmasıyla kendisine verilen ödeme planında yer aldığı şekilde, gösterilen vadelerde ve gösterilen miktarda krediyi taksitler halinde kredi verene geri ödeyecektir³⁰⁰.

Uygulamada taraflar kredi taksitlerinin nereye ödeneceğini sözleşmede kararlaştırmış olmakla, genelde kredi taksitlerinin ödenmesi amacıyla kredi veren nezdinde bir kredi hesabı açılmakta ve tüketici bu hesaba kredi taksitlerini yatırarak borcunu ifa etmiş olmaktadır. Tüketici, kredi hesabına kredi taksitlerini herhangi bir şekilde ödemekle borcunu ifa etmiş olur. Önemli olan sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve yerde kredi taksitlerinin ödenmesidir³⁰¹.

²⁹⁹ Ödeme zamanı konut kredi sözleşmelerinde yer alması gereken zorunlu unsurlardandır (ÇABRİ, s. 180).

İfa zamanı, TBK. md. 90 ifade edildiği üzere; alacaklının ifasını talep yetkisini kullanma imkanının başladığı an olarak ifade edilmiştir. Prensip olarak borcun vadeye bağlı olmamasıdır. Şayet borç bir vadeye bağlanmış ise, bu taktirde alacaklı borcun ifasını ancak vade geldiği anca talep edebilecektir (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 319).

³⁰⁰ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 317.

Ödeme zamanı, konut finansmanı sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu hususlardan biridir. Sözleşmenin kurulması aşamasında ödeme zamanının belirlenmemesi halinde, bu boşluğun TKHK.md.6/VI gereği sonradan tamamlanması gerekir (ÇABRİ, s. 188).

³⁰¹ Sözleşmede ifa yeri kararlaştırılmamışsa ödeme yeri, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir (ÇABRİ, s. 189).

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, tarafların kredi bedelinin yabancı para ile ödemeyi kararlaştırmaları halinde, geri ödemenin hangi para cinsinden ödeme yapacağına ilişkindir³⁰².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda md. 99 hükmü yabancı para ile ödemeyi, iki ayrı ihtimali gözönünde tutarak düzenlenmiştir³⁰³. Birinci durumda, taraflar yabancı paranın aynen ödenmesini kararlaştırmışlar ise, borçlunun seçimlik hakkı mevcut olmayıp borcun mutlaka yabancı para ile ödenmesi gerekmektedir.

İkinci durumda, taraflar sözleşmede mutlaka yabancı para ile yapılmasını kararlaştırmamışlar ise, borçlu Türk parası ile veya yabancı para ile ödemede bulunabilir. Borçlu Türk parası ile ödemede bulunmak isterse, vade günündeki kur üzerinden Türk parasıyla ödenir³⁰⁴.

³⁰² Medeni kanununun 581. hükmü yabancı para üzerinden gayrimenkul rehni tesisi imkanını düzenlemiştir (**HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 218).

Medeni Kanununun md. 851’de “ Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Hükmü gereğince, bir taşınmaz üzerine ipotek kurulurken ipotek yükünün Türk parası ile gösterilmesinin sorumlu olduğunu ortaya koymuştur. Ancak, kanunun 2. fıkrasında yabancı para üzerinden ipotek tesisinin sözkonusu olması için; bu kredi kuruluşu tarafından kredi verilmiş olması, bu kredi kuruluşu tarafından kredi verilmiş olması ve bu kredinin yabancı para üzerinden veya yabancı paraya endeksli olarak verilmiş olmasını aramıştır (**HELVACI**, İpotek Hakkı, s. 159- 161).

³⁰³ TBK m. 99’de “Konusu para olan borç, ülke parasıyla ödenir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.” denmektedir.

Hükme getirilen eleştiri uyarınca; mevcut hüküm ile döviz alacaklısına dövizin, düşmesi durumunda geçmişte kalan vade günü; yok eğer dövizin zamanla yükselmesi söz konusu ise, güncel fiili ödeme günü Türk Lirası olarak isteyebilme seçeneği sunuyordu. Bu durum ücret alacaklılarına karşı haksız bir ayrımcılık sağlamaktaydı. Şöyle ki; döviz alacaklıları para değerinde kendileri için olumsuz dalgalanmalara bağlı zararını kendilerine sunulan süper yetki sayesinde adeta “bizzat ihkaki hak” yoluyla tazmin ettirebilmektedirler. Şimdi ise, yeni BK.md99 hükmü ile, döviz alacaklısı yararına bu gereksiz ve haksız ayrımcılığa bir de dövizin aynen olarak ödenmesini isteme seçeneği eklenmiştir. Böylece, ülke parası ile ödemenin ana kuralı oluşturduğunu, dövizle ödeme yükümlülüğünün varlığı için “aynen ödeme” kaydının bulunmasını şart koşarak vurgulamaktadır. Sonuç olarak; yeni Borçlar Kanunu ile döviz borçlarının ödenmesinde alacaklı yararına evvelve tanınmış olup, haksız bir ayrımcılığa yol açan ayrıcalığı hiç bir ülkede rastlanmayan bir biçimde geliştirirken bu hak yeni hüküm ile iki seçenekli yetkiyi üç seçenekli yetkiye çıkarmıştır (**SEROZAN**, Rona, Yeni Borçlar Kanununda İfa Zamanı ve Zamanında İfa Etmeme Konularında Rastlanan Yenilikler, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011).

Diğer bir eleştiri olarak, eski hükümde ülke parasından ne anlaşılacağı konusunda bir açıklık mevcut değildi. Getirilen hükümde de bir açıklık getirilmemiştir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 296).

³⁰⁴Vade tayin edilen hallerde vade günü rayicidir. Eğer, borçlu vadeden önce ifada bulunma hakkını kullanırsa erken ifa günündeki rayice göre ödeme yapabilmelidir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 300).

6098 sayılı TBK. md. 99/3 fıkrası yabancı para borcunun zamanında ödenmemesi hususunu düzenlemiş olup, “*Borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağın aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*” hükmünü içermektedir³⁰⁵.

Hüküm gereğince, alacaklının mevcut kanunda iki seçimlik yetkisini üç seçimlik hale geçmiştir³⁰⁶. Alacaklı, sözleşmede öngörülen yabancı paranın değerinin vadeden sonra artması halinde, fiili ödeme günündeki rayicin dikkate alınarak borcun ülke parasıyla ya da efektif dövizle ödenmesini isteyebilecektir³⁰⁷.

Sonuç olarak, mevcut kanunda sözleşmede aynen ödeme kaydı olmadığı takdirde Türk parası ile ödeme yapmak isteyen borçluyu dövizle ödemeye zorlayamayan sadece menfaatine uygun düştüğü tarihteki kuru seçebilen yeni düzenleme ile borçlusunu dövizle aynen ödemeye de mecbur edebilecektir³⁰⁸.

Kur, vade günündeki Merkez Bankası tarafından yayınlanan günlük bültenlere göre tespit edilir (**BAYGIN**, Cem, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, Y. 2010, s. 120).

Amaç döviz bulmakta zorluk çekebilecek borçluyu kollaman ve ülke parasının saygınlığını korumaktır. Zira, dövize yönelik talep ne ölçüde artarsa ülke parasının değeri de o ölçüde düşecektir (**BAYGIN**, s. 128).

³⁰⁵Eski hükümde sözleşmede aynen ödeme kaydı olmadığı için, Türk lirası ile ödeme yapmak isteyen gecikmiş borçlusundan aynen ödeme istemeyen sadece işine gelen tarihteki kuru seçebilen alacaklı, artık borçlusunu aynen ödemeye mecbur edebilecektir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 301).

³⁰⁶**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 300; **BAYGIN**, s. 128.

³⁰⁷ Alacaklının zarara uğramaması için satış kuru esas alınmalıdır (**BARLAS**, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, İstanbul 1992, s. 119).

³⁰⁸ **BAYGIN**, s. 129.

3. Faiz Ödeme Borcu

Tüketicinin konut kredi kuruluşuna ödeyeceği faiz tarafların sözleşme ile kararlaştırmış oldukları anapara faizidir³⁰⁹. Anapara faizi kredi verenin verdiği nakitten yoksun kaldığı süre zarfındaki getiri bedelini karşılamaya yarayan karşılıktır³¹⁰. Faiz borcu hukuki niteliği itibariyle, anaparaya bağlı fer'i nitelikte bir alacaktır³¹¹.

Konut kredi sözleşmesinin bir tarafının faaliyetinin ticari iş kapsamında olması, bu sözleşmenin de ticari nitelikte olduğunu kabul etmemiz Adalet ve tüketicinin korunması ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple, konut kredi sözleşmesi tüketici işlemi sayılacaktır³¹².

Faiz, konut kredi sözleşmenin unsurlarından olup, finansman sağlayan taraf açısından bir hak, tüketici için ise sağladığı finansman karşılığında bir borçtur. Faiz oranının

³⁰⁹Faiz, para alacaklısının, bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 308).

Faiz alacağının anaparaya ait olduğu, fer'i bir alacak olduğu TBK. md.152 açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, anapara alacağı doğmadıkça faiz alacağı doğmaz ve anapara alacağı sona erince faiz de işlemeyecektir (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 309).

Hukukumuzda faiz, temerrüde düşmeden önce ödenmesi gereken anapara faizi ile temerrüt faizidir (AYDOĞDU, Murat, Faiz Kavramı, Unsurları ve Hukuki Niteliği, s. 87 (anılış:Faiz Kavramı)

<http://web.deu.edu.tr> (20.05.2012).

³¹⁰ Faiz tanımı kanuna yer almamış olmakla doktrinde kabul görmüş tanım uyarınca, alacaklının alacak olarak talebe yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan belirli bir süre mahrum kalması sebebiyle kendisine ödenen karşılıktır (EREN, s. 939); (AYDOĞDU, Faiz Kavramı, s. 86).

Borçlu tarafından kullanılan paranın kira parası saymak doğru değildir. Şöyle ki, kirada bir mal kullanılmak üzere kiracıya devredilmektedir. Bu sebeple faiz; konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, kısa veya uzun bir süre geçmiş olması halind ealacaklıya kanun veya akit gereğince ve belli bir oran dahilinde olmak üzere ödenmesi gerekli olan para miktarına faiz denir (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1046).

³¹¹ Faiz alacağı, asıl alacağın fer'i ise de, ayrı bir alacaktır ve bu sebeple faizin ödenmesi kısmi ödeme değildir (OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 309); (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 786); EREN, s. 159.

s. 939; İNAL, s. 200; ARKAN; Tüketici Kredisi ve Uygulaması, s. 33.

Yarg. 13.HD 15.03.1982T. 1982/1232E. 1982/1772K. "... Faiz asıl alacağın bir bölümü olmayıp onun fer'i nitelikte ve fakat ayrı bir alacağıdır." www.kazanci.com (25.03.2012).

³¹² Aksi yöndeki görüş gereğince; tacir sıfatını taşımasının en önemli sonucu yapmış oldukları faaliyetlerin ticari iş kapsamında olmasıdır. TTK md. 21/II uyarınca, bir taraf için ticari nitelikte olan sözleşmeler diğer taraf için de ticari nitelikte olduğu şeklindeki düzenleme uyarınca; konut kredi sözleşmesi TKHK md.10/B kapsamında tüketici işlemi olarak düzenlense de, kredi verenin tacir sıfatına bağlı olarak aynı zamanda ticari iş niteliğindedir (ÇABRİ, s. 192) .

Konut kredi sözleşmesini ticari işlem olarak kabul etmemiz durumunda, kredi sözleşmesine uygulanacak olan ticari faiz oranı tüketicinin korunması bakımından uygun olmayacaktır.

sözleşmede belirtilmesi, anapara ve diğer masraflarla birlikte tüketicinin yapacağı aylık ödemelere dahil edilmesi gerekmektedir³¹³.

Konut finansmanına yönelik yapılan yasal düzenlemede faizin çeşitli şekillerde belirlenmesine olanak tanımış olmakla; TKHK md.10/B hükmünde, konut finansman sözleşmelerinde faizin; sabit, değişken veya aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenmesine imkân tanınmıştır. Hüküm gereğince, tüketici ile konut finansman kuruluşu, sözleşmede uygulanacak faiz oranını ve türünü diledikleri gibi kararlaştırabilirler³¹⁴.

Taraflar hangi faiz oranının uygulanacağını sözleşmede kararlaştırmaları zorunlu olmakla, taraflar faiz oranını sözleşmede kararlaştırmamışlar³¹⁵ veya tüketicinin ekonomik özgürlüğünü ihlal edecek oranda yüksek kararlaştırmaları durumunda, faiz oranı kanuni faiz oranının altına inilmeyecek oran üzerinden karar verilecektir³¹⁶.

³¹³ 5582 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir düzenleme bulunmamakta, "azalan bakiye sistemi" kullanılmaktaydı ve bu sistem tüketici lehine olduğu için tercih edilmekteydi. Bu sistemde, tüketici tarafından yapılan her ödemeden sonra kalan anaparaya, faiz oranının uygulanması ile hesaplanmakta, bu hesaplama da finansman kuruluşu tarafından önceden hesaplanmakta ve tüketici ile yapılan finansman sözleşmesinde gösterilmektedir (YAVUZ, Nihat, Şerh, s. 1037).

³¹⁴ Sözleşmede belirtilmek suretiyle taraflar sözleşmede faiz oranını belirleyebilmektedirler. Faiz oranının belirlenmesinde Bankalar Kanununun md.40/I hükmü gereğince Bakanlar kuruluna aittir. Bakanlar kurulu da 30.06.1987 tarih 87/11921 sayılı kararı ile bankalara faiz oranını serbestçe belirleme imkânı tanımış olup banka faiz konusundaki yetkisini kullanırken MK. md.2 uygun olarak kullanması gerekmektedir (İNAL, s. 359).

Yarg.19.HD. 25.11.1994 T. 1994/6472E. 994/11467 K. "Sözleşme ile belirlenmeyen kredi faiz oranları, krediyi açan banka tarafından sözleşme tarihinde uygulanan ve sözkonusu kredi için bankada ilan edilerek ve Merkez Bankasına bildirilen faiz oranıdır." www.kazanci.com (15.03.2012)

6098 sayılı TBK md.88 hükmü gereğince, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmamış ise, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevduat hükümlerine göre belirlenecektir ifadesi ile 3095 sayılı kanun'a göre belirlenmesi sözkonusu olacaktır. Ancak, anapara faiz faizi ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı sözleşmede kararlaştırılmış ise, buna itibar edilecek olmakla 3095 sayılı yasaca belirlenen yıllık faiz oranının %50'sini aşamaz hükmü ile anapara faiz oranına ilk defa sınır getirilmiş olmaktadır (AYDOĞDU, Faiz Kavramı, s. 93).

³¹⁵ TBK md. 88/I hükmü gereğince, faiz ödeme borcunda uygulanacak faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihteki yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir" denmektedir.

³¹⁶ TBK md.88/II ile ilk defa faiz oranına genel bir sınırlama getirilmiş olup, hüküm gereğince belirlenen yıllık faiz oranının %50 geçemeyeceğidir. Getirilen hüküm emredici olmakla, aksi kararlaştırmaz (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 312).

SEROZAN, Rona, Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi, M.Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 1013; **ÖNAL/TOPALOĞLU**, s. 166-167; **HEPŞEN**, Menkul Kıymetleştirme, s. 88; **ÇABRİ**, s. 200.

Taraflar faiz oranını kredi sözleşmesinde serbestçe belirlemelerine karşın, serbestliğin sınırı ahlaka aykırılık ve gabin hükümleri ile tüketicinin ekonomik özgürlüğünü sınırlamayacak nitelikte olması

a. Sabit Oranlı Faiz

Uygulamada en çok sabit faizli konut kredi sözleşmesi kullanılmaktadır. Değişken Faizi İçeren Konut Finansman Sözleşmelerine Dair Tüketicinin Bilgilendirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yön. md.4/e tanımı gereğince, “Sözleşme başlangıcında belirlenen ve her iki tarafın ortak rızası dışında değiştirilemeyen faiz oranını ifade eder.” Böylece, sabit faiz oranlı konut kredi sözleşmesinde, kredi veren ve kredi alanın üzerinde anlaştığı bir vadede faiz oranlarının sabit olduğu, anapara ve faiz ödemelerinden meydana gelen eşit taksit ödemelerinin söz konusu olduğu konut kredisidir³¹⁷.

Aylık konut kredisinin geri ödeme tutarları yapıldıkça, ödenen tutarlar kredinin bakiyesinden düşmektedir. Böylece, tüketici kredi süresince yapacağı tüm ödemeleri önceden bileceğinden risk ve sürprizle karşılaşmayacaktır³¹⁸.

Sabit faizli kredilerde kredi verenler açısından risk piyasa faiz oranlarının düşmesi sebebiyle, kredi kullananların krediyi kapatmak istemesi durumunda ortaya çıkmaktadır³¹⁹.

Bu sebeple, bunu önlemek amacıyla sabit faizli ipotek konut kredisinde tüketicinin borcunun tamamını kapatmak istediğinde erken ödeme cezası ile tüketici değişken faiz kullanmaya teşvik edilmiştir³²⁰.

gerekmektedir (TOPUZ, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 748 vd.)

Gabin konusunda ayrıntılı bilgi için KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.

³¹⁷ YALÇINER, s. 109; ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 144-145; ALP, s. 169; ÇABRİ, s. 196.

³¹⁸ Sabit faiz oranlı konut kredileri daha çok, ekonomik dengelerinde istikrarı sağlamış ve gelecekte bunun devam edeceği ülkelerde kullanılmaktadır (ALP, s. 76).

³¹⁹ YALÇINER, s. 110.

Yıllık %12 faiz oranıyla kredi kullanmış bir kişi, piyasa faiz oranlarının %7 düşmesi halinde yüksek maliyetli krediyi düşük maliyetli kredi ile kapatmak isteyecektir. Tüketicinin düşük kredi olanağından yararlanması ancak, faiz oranının yeterince düşmüş olması durumunda sözkonusu olmakla aksi halde yeni kredi alımına katlanılacak masrafların faiz düşmesi nedeniyle elde edilecek gelirden fazla olması halinde bir anlamı olmayacaktır (ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 148- 149).

³²⁰ Tüketicieye kredi borcunun tamamını erken ödeme imkanı tanınmasına rağmen, ayrıca erken ödemesi durumunda cezai şart benzeri niteliğinde erken ödeme ücretinin getirilmesi, tüketiciye tanınan erken ödeme hakkının kullanılmasını zorlaştırmaktadır (ÇABRİ, s. 196).

Sabit oranlı ipotek konut kredilerinin üç farklı uygulama şekli bulunmakta olup bunlar; sabit geri ödemeli³²¹, sabit ödemeli³²² ve kademeli artan geri ödemeli³²³ ipotek konut kredileridir.

b.Değişken Oranlı Faiz:

Konut kredilerinde sadece sabit faiz uygulanmakta iken 5582 sayılı kanun ile sabit faizin yanı sıra değişken faiz imkânı da yaratılmıştır³²⁴. Böylece, değişken faizin kabul edilmesi ile faizin değişkenliğe bağlı olarak artıp azalacağından, piyasanın gelişmesine engel olan sabit faizle borçlanma zorunluluğu ortadan kalkarak bankaların risk yönetiminin yanı sıra vatandaşın geri ödemeleri de vadelerin uzaması nedeniyle kolaylaşacaktır³²⁵.

Sabit oranlı ipotek konut kredi sözleşmesinin enflasyon ve faiz oranı ile ilgili beklentilerin gerçekleşmediği durumlarda, değişken faizli ipotek konut kredisi ile ekonomik durumların meydana getirdiği değişikliklerin kredi verenler aleyhine

Daha önceden tüketici kredisi kapsamında sabit faizli kredi alıp da 3 ay içinde dilekçe vermediği için bu sisteme dahil olanlar bakımından erken ödeme cezası uygulanmayacaktır (AYDOĞDU, s. 41).

³²¹ ALP, s. 82.

Sabit geri ödemeli ipotek konut kredisi; anaparanın eşit taksitler halinde geri ödendiği kredi türü olup, aylık anapara geri ödemeleri kredi vadesince sabittir. Şöyle ki, kredi miktarı geri ödemenin yapılacağı ay sayısına bölünerek aylık anapara taksitleri bulunmakla birlikte belirlenmiş olan faiz oranı üzerinden aylık faiz miktarı aylık anapara geri ödeme tutarına ilave edilerek toplam ödeme tutarı bulunmaktadır (TOPALOĞLU, s. 45).

³²² Sabit ödemeli Konut Kredisinde, faiz oranı ve aylık ödeme tutarı sabit olup kredi kullanan her ay aynı tutarda ödeme yapmaktadır. Faiz birinci unsur, anapara ikinci unsur olarak yer almakta olup, ilk aylarda yapılan ödemelerin %80 faiz %20 anapara olmaktadır (YALÇINER, s. 115).

³²³ Kademeli Artan Geri Ödemeli İpotek Kredisinde, kredi alan ile kredi veren kurum arasında kredinin vadesi boyunca belirli sürelerde artırılan konut ipotek olmakla, geri ödeme tutarları sabit olmamaktadır. Başlangıçta düşük taksit tutarı belirlenmekte ve bu tutar belirli dönem her yıl belirlenen oran kadar artırılmakta ve artış dönemi sona erdikten sonra taksit tutarı vade bitimine kadar sabit kalmaktadır. Vade ve faiz oranında bir değişiklik olmayıp geri ödeme tutarında dönemler içerisinde artış mevcut olmaktadır (ALP, s. 83).

³²⁴ 5582 Sayılı Kanun Genel Gerekeçe, md. 24/5. Faiz oranının değişken olarak belirlenmesi mümkün olmakla birlikte ilgili sözleşmelerde bu oran ve tutarlar için de bir üst sınırın getirilmesi sayesinde, yapılacak değişiklikte baz alınan endeksteki gelişmeler ne şekilde olursa olsun, tüketicinin üstleneceği risk için bir üst sınır getirilmesi de sağlanmış olmaktadır. İçeriği değişken faiz esasına göre düzenlenmiş kredi sözleşmelerinde uygulanan yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesi şart tutulmuştur. Bu amaçla da değişken faiz oranının sözleşmede belirlenen üst limite ulaşması halinde, tüketicilerin karşı karşıya kalacakları toplam borç tutarı ve geri ödeme taksitleri ulaşabileceği azami tutarların hesaplanarak sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu yer almaktadır.

³²⁵ OY, s. 169.

oluşturduğu durumu ortadan kaldırmak amacıyla kredi verenlerin enflasyonun olumsuz etkilerinden kendilerini korumak için getirilmiştir³²⁶.

Değişken faiz içeren konut finansman sözleşmelerinde Tüketicinin Bilgilendirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik md.4/c hükmü gereğince “*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenen endeks ve faiz oranlarına konut finansman kuruluşlarınca uygulanacak marj oranı eklenerek bulunan faiz oranını ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Hüküm gereğince, oranın değişken olarak belirlenmesi halinde ise, 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 temel alınarak değiştirilebilir³²⁷.

Değişken faizli konut kredilerinin en önemli özelliği, sabit faizli konut kredisinin aksine kredinin vadesi boyunca faiz oranının bir endekse bağlanması ve endeksteki değişimlere bağlı olarak kredi faiz oranlarının yeniden belirlenmesi olmakla bu hususun sözleşmede yer alması zorunludur³²⁸.

Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde yöntemin muhtemel etkileri konusunda tüketicilerin bilgilendirilmesine dair, Değişken Faizi İçeren Konut Finansmanı Sözleşmelerine Dair Tüketicilerin Bilgilendirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır³²⁹.

³²⁶ Enflasyon ile birlikte yaşayan ülkemizde enflasyonun yükselmesi riski çok fazla olduğundan bu sistemin işlemesi zor olmaktadır (ALP, s.86).

³²⁷ Bu amaçlarla kullanılacak referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, tüketicilerin bilgilendirilme yöntemlerine ilişkin usul ve esaslar ise; değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde kullanılacak referans faizler ve endekslere dair tebliğin (R.G. 05.05.2007, S. 26513) 3. maddesine göre; değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde kullanılacak referans endeks, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE)’dir. Değişken faizli konut finansmanı sözleşmeleri düzenlenirken veya sözleşmede belirtilen dönemlerde faiz oranı ayarlaması yapılırken, içinde bulunulan aydan iki önceki ayda Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi yıllık yüzde değişim oranı esas alınır.”

³²⁸ Faiz oranı dönemsel olarak 6ay, 1yıl ve 2 yıl gibi aralıklarla yeniden belirlenmekte olmakla TKHK md.10/B’ye göre sözleşmede yer alması zorunlu olmakla sözleşmedeki sürelerle göre faiz oranı değişmektedir (ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 154); (HEPŞEN, Menkul Kıymetleştirme, s. 82); (HEPŞEN, Ali, Değişken Faiz, s. 24. http://alomaliye.com.2008/ali_hepsen_arm.htm (10.02.2012)

³²⁹ 31.05.2007 tarihli, R.G, S.26538.

Yönetmeliğin md.6 uyarınca, sözleşme öncesi bilgi forumundan ayrı olarak, tüketicinin değişken faizi içeren sözleşme imzalaması durumunda değişken faiz hakkında genel olarak bilgilendirilmesine ilişkin düzenlemeden söz etmektedir. Böylece; değişken faizli sözleşmelerde genel bilgiler için ayrı, sözleşme öncesi bilgi formu için ayrı ve yazılı bilgi verilmesi öngörülmüş olmaktadır.

Bu konuda katılmış olduğumuz eleştiri uyarınca, uygulamayı zorlaştırdığı sebebiyle sözleşme öncesinde sadece tek bilgi formu verilmesi zorunluluğu öngörülebilir ve bu bilgi formunda değişken faizli sözleşmeler için ayrıca uyarıcı bilgilere yer verilmesi zorunluluğu öngörülebilirdi³³⁰.

Değişken faizli konut kredisi, fiyat düzeyine ayarlanan ipotek konut kredisi, ayarlanabilir oranlı ipotek konut kredisi ve yeniden müzakere edilebilir konut kredisi olarak üç bölüm halinde incelenmesi mümkün olmaktadır³³¹.

c. Sabit ve Değişken Faiz Ödemeli Konut Kredi Sözleşmesi

Konut kredi sözleşmesinde belirlenecek diğer faiz oranı karma faiz sistemidir. Bu faiz türünde her faizin nasıl uygulanacağını sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir birlikte, karma faizli ipotek konut kredisinde 3, 5 ve 7 yıl olarak süreler mevcut olmakla kararlaştırılan sürenin dolmasıyla değişken faiz oranına geçilmektedir³³².

³³⁰ AYDOĞDU, s. 76.

³³¹ Fiyat düzeyine ayarlanan ipotek konut kredisi; aylık geri ödeme tutarları enflasyon oranları çerçevesinde nominal olarak değişmekte olup, enflasyonun çok düşük veya sıfır olduğu dönemlerde ödemelerin sabit kalması mümkün olmakla enflasyonun yükselişte olduğu dönemde ihtiyaç sahiplerinin uzak durması gereken kredi türü olmaktadır (YALÇINER, s. 147); (ALP, s. 76). Ayarlanabilir Oranlı İpotek Konut Kredisi; faiz oranının bir endekse bağlanması ve ödemelerin endeksteki gelişmelere göre artması veya azalmasıdır (YALÇINER, s. 147). Yeniden Müzakere Edilebilir Konut Kredisi; uzun süreye yayılmış konut kredisinde ödemelerin büyük çoğunluğunun gerçekleşmesinden sonra geri kalan ödemeleri yeniden görüşülerek güncel değere getirilmeye çalışılmaktadır (YALÇINER, s. 148).

³³² ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 166-167; HEPŞEN, Menkul Kıymetleştirme, s. 88; ÇABRİ, s. 200.

Bu faiz türünde tüketicinin erken ödemede bulunması durumunda erken ödeme ücreti istenmeyecektir³³³. Söz konusu faiz balon ipotek konut kredisi ve çift oranlı ipotek kredisi olarak ikiye ayrılmaktadır³³⁴.

4. Teminat Gösterme Borcu

Teminat sözleşmesi geniş anlamda, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu riski üzerine aldığı sözleşmedir³³⁵. Kredi sözleşmelerinde, banka ve müşterileri arasında kurulan sözleşme güvene dayanılarak akdedilmektedir³³⁶.

Kredinin geri ödenmemesi halinde alacaklının başvuracağı teminat aynı veya şahsi bir teminat olmakla birlikte, banka kredilerinin genellikle taşınmaz rehiniyle güvence altına aldıkları görülmekte olup, kredi verenin alacağını güvence altına almak amacıyla, kredi alanın gayrimenkulü üzerine kredi veren lehine ipotek konulmaktadır³³⁷.

³³³ Konut Finansman Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik md.5/1 hükmünde düzenlenmiş olmakla, Yönetmeliğin 6.maddesinde indirim nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Madde gereğince erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı üzerinden erken ödemenin yapıldığı tarihte geçerli olan faiz oranı ile erken ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz, faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılacaktır.

³³⁴ Balon İpotek Konut Kredisinde; kredi tutarı 20-30 yıl içinde geri ödenecekmiş gibi taksitlendirilmekte olup taksit tutarı çok düşük olmakla birlikte kira ödemek yerine faiz ödemeyi tercih edenlerin seçtiği kredi türüdür (YALÇINER, s. 155).

Çift Oranlı İpotek Konut Kredileri olup, bu kredi türünde kredi bakiyesi ve aylık taksit miktarı ayrı ayrı oranlarla düzenlenmektedir. Kredi geri ödemelerinde kredi kullanan tarafın geri ödeme gücündeki artışın dikkate alınmasıyla geri ödenmeme riski büyük ölçüde yok edilmekte ve kredi taksitlerinin ödenmesinde süreklilik sağlanmaktadır (YALÇINER, s. 157).

³³⁵ ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 1; KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s.268 (anılış: TeminatKavramı); YAVUZ, Özel Hükümler, s. 762; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 519; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 732.

³³⁶ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 207.

³³⁷ Taşınmaz rehni, alacağı teminat altına almak amacıyla bir veya birden çok taşınmaz üzerinde kurulan ve hak sahibine alacak vadesinde ödenmediği takdirde rehin hakkının konusunu oluşturan taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi sonucu alacağını elde etme yetkisi veren sınırlı aynı bir haktır (KUNTALP, Teminat, s.281); (SEÇER, s. 1901); (AKİPEK/AKINTÜRK, s. 735); (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 715); (HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 712);

Teminat borçlusunu dışında üçüncü kişi tarafından teminat gösterilmesi durumunda, teminat veren teminat miktarının borçlusunu haline gelmeyip, yalnızca teminata konu nesne ile sınırlı sorumluluk altına girmektedir (KUNTALP, Teminat Kavramı, s. 270).

Teminat unsurunun, konut finansman sözleşmesinin zorunlu unsuru haline gelmesindeki sebep ise; konut finansman sözleşmesinin konusu olan kredi miktarının yüksek olması ve geri ödemelerinin uzun zamana yayılmasından kaynaklanan, kredinin geri ödenmeme tehlikesine karşı konut finansmanı kuruluşlarını korumaktır³³⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte Aile Konutu kavramı yasal düzenlemeye konu olmuştur. Aile konutu kavramı Türk Medeni Kanununun 194. maddesinde düzenlenmiştir.³³⁹ Hüküm gereğince, ipotek tesisi de diğer eşin rızasına tabi işlemler arasında sayılmıştır³⁴⁰.

Konumuz açısından, hükme aykırı olarak diğer eşin rızası alınmadan aile konutunun üzerine sınırlı bir ayni hak tesis edilmesi halinde, teminatın geçerli olup olmayacağı incelenecektir³⁴¹.

³³⁸ ÇABRİ, s. 213.

³³⁹ TMK md.194 "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hakim müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur."

³⁴⁰ Yarg.2. HD. 06.02.2006 T. 2006/16673E. 2006/1007K. (ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 246).

Doktrinde eşin rızasının alınmasının hukuki nitelendirilmesinde farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüş, getirilmiş olan rıza, eşlerin hukuksal işlem ehliyetine değil, MK.md 193'de düzenlenen sözleşme özgürlüğüne getirilmiş olan sınırlandırma olduğunu ve rıza alınmadan yapılan işlem ehliyetsizlik nedeniyle değil, rıza alınmadığından geçersiz olduğunu savunmaktadır

(KILIÇOĞLU, Ahmet, Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 5) .

İkinci görüş, 194. madde ile getirilen sınırlamanın, eşlerin fiil ehliyetine ilişkin bir sınırlama olmadığını, ancak üçüncü kişileri (diğer eş ve çocukları) koruyucu nitelik taşıyan tasarruf yetkisi sınırlaması olduğunu söylemektedir (ŞİPKA, s. 141).

Aynı doğrultudaki diğer görüşler uyarınca, hak sahibi eş, aile konutu ile ilgili borçlandırıcı işlemleri yapabilirken tasarruf işlemlerini diğer eşin rızasını almadan geçerli bir şekilde yapamayacaktır. Bu sebeple, borçlandırıcı işleme ilişkin tescil yolsuz tescil hükmünde olacaktır. Eşin talebi üzerine verilecek şerh açıklayıcı şerh hükmünde sayılacaktır (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 214).

Hükümün düzenlenmesinde eşe şerh talebinde bulunabileceğini öngörmekte olup yoksa; taşınmazın aile konutu olarak nitelendirilmesi için bu durumun tapu kütüğüne şerh verilmesini şart koşmamaktadır (HELVACI, İpotek Hakkı, s. 92).

³⁴¹ Tapu sicilinde aile konutudur şerhi bulunmayan bir taşınmazın, aile konutu olduğunu bilmeden satın alan kişinin iyiniyetinin MK. md.1023 gereğince korunup korunmayacağı hususu konumuz dışında olmakla birlikte, detaylı olmamakla değinmekte yarar görmekteyim. İyi niyetin korunup korunmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Birinci görüş, TMK. md.194 hükmü MK.1023 hükmüne istisna getirilmemiş olmakla, şerhin verilmediği hallerde aile konutu üzerinde tapu kaydına iyiniyetle güvenerek ayni hak kazanan kişinin iyiniyeti korunur. Eğer, eş iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını önlemek istiyorsa muhakkak şerh vermesi gerekir (AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB, Ankara 2004, s. 100).

<http://tbbyayinlari.barobirlik.or.tr>; (BÜYÜKAY, Yusuf, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği, e-akademi.org.Eylül 2006, s.254); (GÜNERGÖK, Özcan, Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki

Kanunda aile konutunun hukuki durumu düzenlenmekle birlikte, aile konutunun ne olduğu hakkında bir tanıma yer verilmemiştir. TMK. md.194 gerekçesinde “ Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.” Doktrinde hüküm duygusal olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Öğretide aile konutu, eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı, bir yerde ortak yaşama ihtiyacının giderilmesinde kullanmak üzere, sürekli olarak seçtikleri konut olarak kullanmaya elverişli taşınır veya taşınmaz yerdir³⁴²

Kanun hükmü gereğince, aile konutunun korunmasının başlaması için öncelikle eşler arasında yasal bir evlilik birliğinin oluşması, eşlerden birinin ya da her ikisinin beraber oturdukları konut üzerinde aynı veya şahsi bir hak sahibi olması, ailenin bir bütün olarak yaşamını bu konutta devam ettirmesi ve eşlerin konutu aileye özgülenmiş olması gerekir³⁴³.

Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerine Üçüncü Kişilerin Aynı Hak İktisabı, EÜHFD, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009, s. 278).

TMK. md194/3 fıkrasına getirilen şerh olanağı üçüncü kişilerin aynı hakla kazanımlarını en başta önlemektir. Tapu sicilinde aile konutu şerhi yoksa, aynı hak kazanan üçüncü şahsın iyiniyeti korunmalıdır (**REİSOĞLU**, Seza, www.tbb.org/turkce/konferans/seza.doc. (22.02.2012).

Diğer görüş uyarınca, Tapu sicilinde aile konutu şerhi bulunmasa da üçüncü kişinin iyiniyetinin korunması sözkonusu olamaz. TMK. md.194 hükmü ile getirilen sınırlama kanundan doğan bir sınırlamadır. Bu hak tapuya tescil edilmese de üçüncü kişilere karşı etkili olmakla, TMK. md.194'te şerh açıklayıcı şerh olup korumanın sağlanması için şerhin verilmesi ön koşul değildir (**ŞİPKA**, s. 150).

Kanaatimiz uyarınca, üçüncü kişi aile konutu olarak kullanılan bir taşınmazın böyle amaçla kullanıldığını bilmiyorsa ve tapuda da görünmüyor ise, üçüncü kişi tapu sicilindeki kayda güvenerek aynı hak kazanacaktır. MK.194/3 tapuya şerh olanağı iyiniyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarını önlemek amacıyla getirilmiştir. Böylece, aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşe bu konutun aile konutu olarak kullanıldığına ilişkin şerh verdirme olanağı tanımak suretiyle, üçüncü kişilerin iyiniyetle aynı hak kazanımlarını önleyecektir.

³⁴²**BAYGIN**, Cem, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s.477; **HAVUTÇU**, Ayşe, Evli Kadının Yerleşme Yeri, DEHFD, C. 7, S. 1, Y. 2005, s. 41; **GÜNERGÖK**, s. 250; **AYAN**, s. 61.

Kanunda aile konutu kavramına sayı olarak bir sınırlama getirilmemiş ise de, işin mahiyetinden ve kanunun koruma amacından aile konutunun tek bir konut olabileceği sonucu çıkmaktadır (**NEBİOĞLU-ÖNER**, Şebnem, Aile Konutunun Unsurları ve Özellikleri, TBBD, S. 97, Y. 2011, s. 130); (**BUYUKAY**, 257); (**ÖZUĞUR**, s. 256); (**AYAR**, Mehmet, Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum Aile Konutu, Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s. 364).

Aksi yöndeki görüş uyarınca, ikincil konutlar eğer aileye ya da eşlerden birine meslek, sağlık, okul gibi kişilerin yaşamsal faaliyetlerini konutların her ikisinde de sürdürebiliyorsa her iki konutun da aile konutu niteliği kazanabileceği belirtilmiştir (**ŞİPKA**, s. 80-81).

³⁴³ **AYAR**, s. 365.

Tüm unsurların bulunması durumunda koruma başlamış sayılacak ve evliliğin sona ermesine kadar sürecektir³⁴⁴. Evliliğin devam ettiği süreçte, eşlerin problemleri ve kavgaları sonunda eşlerden birinin evi terk etmesi durumunda aile konutunun korunmasının devam edip etmeyeceği somut olayın niteliğine göre değişmektedir³⁴⁵.

Hüküm gereğince, diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruf işlemleri askıda bir geçersizliktir. Eşin rıza vermesi için belirli bir süre verilmesi, bu sürenin sonunda da onay vermezse, işlemin her iki taraf için de baştan itibaren hükümsüz olacağı kabul edilmekle birlikte; buradaki rızanın alınmasına ilişkin hüküm, emredici nitelikte hükümdür. Taraflar bunu kaldırıcı anlaşma yapamayacakları gibi, rızası gereken eşin bu hakkından önceden feragat etmesi de geçerli değildir³⁴⁶.

³⁴⁴ **ŞİPKA**, s. 94.

³⁴⁵ **AYAR**, s. 365.

Aile konutunun terk edilmesi, anlaşma ile veya onam ile aile konutu ile ilgili hakları kullanmaktan vazgeçmeleri halinde kanun ile tanınan korumadan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda aile konutu üzerine hak sahibi olan eşin birlik görevlerini yerine getirmemek, birlikte yaşama son vermek amacıyla aile konutunu terk etmesi halinde konutta kalan eş TMK. md.194'deki haklardan yararlanır iken; hak sahibi olmayan eş, haklı neden olmadan evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla terk etmiş ise ortak yaşama dönmeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumlarda hak sahibi konutta kalan eş gerekli tasarruflarda bulunabilecek ve terk eden hak sahibi olmayan eş TMK. md.194 korumadan yararlanamayacaktır. Boşanma ve evlenmenin iptali, ayrılık davası açılması halinde Aile Mahkemesi hakimi aile konutu ile ilgili geçici tedbirler alacaktır (**ÖZÜĞÜR**, s. 262).

³⁴⁶ Maddede aranan, diğer eşin rızası hak sahipliğinden doğan katılma hakkı olup tanınan katılma hakkı, aile konutu ile ilgili tüm hukuki işlemlerde söz konusu olmayıp, sadece aile konutunun hak sahibi eşin düşüncesiz ve kötüniyetli davranışları sonucu kaybedilmesine sebep olabilecek hukuki işlemler için kabul edilmiştir. Hak sahibi eşin, aile konutunu tehlikeye sokan işlemlerde bulunmasında, kendisi ya da evlilik birliği için üstün bir çıkar söz konusu ise, bu durumda katılma hakkına sahip olan diğer eşin bu işleme rıza vermesi gerekir. TMK 194. Madde kapsamında hak sahibi eşin, eşinin rızasını almadan yaptığı hukuki işlem geçersiz sayılmakla birlikte; işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyeti de korunmamaktadır (**ŞİPKA**, s. 25).

Aynı görüş doğrultusunda; TMK. md.194'deki sınırlama tapu sahibi eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkindir. Tasarruf işlemi diğer eşin rızası sağlanana kadar askıdadır. Eşin rıza göstermemesi durumunda işlem kesin hükümsüzlük haline dönüşecektir. Bu sebeple, tasarruf işleminin gerçekleşmemesi durumunda, işlem yapan üçüncü kişi hak sahibine culpa in contrehendo hükümleri çerçevesinde başvurabilecektir (**GÜNERGÖK**, s. 276); (**GENÇSAN**, Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, Ankara 2006, s. 564).

Yarg. 2. HD. 12.10.2006T. 2006/5117E. 2006/13186K.“Uyuşmazlık aile konutu olarak kullanılan taşınmazın diğer eşin rızası olmaksızın bankaya borcu karşılığı ipotek vermesi durumunda ipoteğin hukuken değer taşıyıp taşımadığı hususudur. TMK. md.194 ile getirilen hüküm gereğince, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın üzerinde eşlerden tek başına hukuki işlem yapmasının diğer eşin önemli yararlarını zedeleyeceği düşünülerek konut üzerindeki malik eşin tasarrufu diğer eşin rızasına bağlanmıştır. TMK.md. 194/3 hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemlerin önlenmesi için tapu siciline şerh verilmesi hükmü getirilmiş olmakla, şerh olmasa bile durumun gerektirdiği ölçüde rızası alınmadan yapılan işlemlerin iptali istenebilir. Tapuda gayrimenkulün aile konutu olduğuna ilişkin şerh olmasa bile banka eksperleri marifetiyle yaptıkları inceleme sırasında görmeleri mümkün olduğundan eşin rızasının da alınması gerekirdi. Belirtilen gerekçelerle ipoteğin kaldırılmasına karar vermek gerekir” www.kazancı.com(10.06.2012).

Hak sahibi olmayan eş tarafından verilecek rızanın, ne şekilde verileceği hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır³⁴⁷.

Uygulamada bankalarca verilecek kredi sözleşmelerinde teminat olarak aile konutunun ipotek edilmesi durumunda, bu hususta bankalar birliğince yayınlanan genelge ile ipotek edilecek taşınmazın aile konutu olması halinde, diğer eşin Noterde düzenlenecek olan muvafakati istenmiştir³⁴⁸.

a. Konut Kredilerinde Aynı Teminat Olarak İpotek

Konut kredisi verilirken finansman kuruluşu alacağını güvence altına almak için sözkonusu konut üzerinde gayrimenkul rehni olarak ipotek hakkı tesis etmektedir³⁴⁹.

İpotek, taşınmaz üzerinde rehin sistemi olup borcun ödenmemesi ihtimaline karşı alacaklıya aynı teminat sağlayarak alacağını yükümlenen taşınmazın değerinden elde etme yetkisini veren aynı ve fer'i bir haktır³⁵⁰.

İpotek, finansman kuruluşu alacaklının borcunu ödemediği takdirde, ipotek konusu taşınmazı cebri icra yoluyla sattırarak alacağını satış bedelinden elde etme konusunda da öncelik hakkı tanınmaktadır³⁵¹.

³⁴⁷TMK.md.194 eşin rızası değil, açık rızasına bağlanmıştır. Rızanın sözlü olarak verilmesi yeterli görülse idi, ifadesinde rızasına derdi. Oysa, özellikle açık rıza ifadesi ile maksadın farklı olduğu vurgulanmıştır. Böylece, mülkiyeti nakledici işlemlerde rızanın noterlikçe düzenlenecek muvakat şeklinde verilmesi ileride doğacak ihtilafların önlenmesi bakımından uygun olacaktır (ÖZUĞUR, s. 264).

Aile konutu olarak kullanılan taşınmazı kendisinin veya bir üçüncü kişinin borcu için eşinin açık rızasına ihtiyaç vardır. Rıza verilmediği sürece işlem noksanlıkla sakat olacaktır (HELVACI, İpotek Hakkı, s. 90)³⁴⁸ GENÇSAN, s. 564.

³⁴⁹ İpotek tesisi için tüketici ile gayrimenkul rehni sözleşmesi yapılacaktır. Bu sözleşme sıhhat şartı olarak resmi şekle tabi olmakla, tapu memurunca düzenlenir. Kredi sözleşmesi ile ipotek sözleşmesi birbirine bağlı olmakla birinin geçersizliği diğerinin de geçersizliği sonucunu doğurur (ÇETİNER, s. 2156). Bankaların ipotek hakları sözleşmeden doğan ipotek haklarıdır. Sözleşmeden doğan ipotek hakkı, taşınmazın değerine yönelik bir sınırlı aynı haktır ve diğer sınırlı aynı haklar gibi herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olmakla birlikte; teminat altına aldığı alacağa bağlı fer'i bir haktır (HELVACI, İpotek Hakkı, s. 4).

³⁵⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 717; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 786.

İpotek halen mevcut veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası herhangi bir alacağın teminatı olarak gösterilmesi mümkün olmaktadır (KARAHASAN, s. 244); (TUNÇ, s. 98).

³⁵¹ OY, s. 95; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 735; TUNÇ YÜCEL, s. 56 dp. 151; ACAR, s. 138.

Yarg. 19 .H.D 'nin 24.06.2008 T 2008/ 197E. 2008/ 6996K. "... bankadan kullanmış olduğu krediye istinaden taşınmazı üzerine ipotek konulduğunu kredi borcunu kapatmasına rağmen banka tarafından ipoteğin kaldırılmadığına beyan etmiş ise de; ipotek sözleşmesinde banka lehine verilen ipoteğin bankaya ve bankanın diğer şubelerine asaleten veya kefaleten doğmuş veya doğacak tüm borçlarının teminatını

Konut finansman sözleşmeleri bakımından ipoteğin paraya çevrilmesinin kolaylaştırılması ve hızlandırılmasına yönelik İİK'nun 45, 128, 128/A, 134 ve 149/A maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Getirilen düzenlemelerdeki amaç, konut finansmanı kuruluşunun alacağına kavuşmasını hızlandıran nitelikte olması ve kredi veren kuruluşların takip aşamasında yaşadıkları zaman kayıplarının ve zorlukların önüne geçilerek alacağın elde edilmesini kolaylaştırmaktır³⁵².

5582 sayılı yasanın 1. maddesi ile İİK md.45 maddesinin birinci fıkradan sonra gelmek üzere; konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile toplu konut idaresi başkanlığınca temin edilmiş alacaklara ilişkin takiplerde rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibi veya haciz yolu ile takibe başvurulacağına ilişkin hüküm getirilmiştir³⁵³.

Hüküm gereğince, öncelikle rehne başvurma kuralı olarak kabul edilen genel hüküm, konut kredisi alacakları bakımından geçerli değildir³⁵⁴.

oluşturmak üzere verildiğini, ödenmemiş kredi kartından dolayı riskinin devam ettiğinden bankanın ipoteğin kaldırılması yönündeki talebin uygun olmadığını belirtmiştir (**KUNTALP**, Teminat Kavramı, s. 296).

Paraya çevrilebilir olma özelliğini taşımayan nesne rehne konu olamaz. Paraya çevrilebilir olma, satış yoluyla devri mümkün bulunan bir haldir (**ACAR**, s. 118).

³⁵² **ÇABRİ**, s. 230; **AYDOĞDU**, s. 617.

Getirilen düzenleme tüketici aleyhinde iki katı artırılarak, takip işlemlerinin durdurulması da zorlaştırılmış olmakla tüketicinin, konut finansman alacağından dolayı yapılan ihalelerde hak aramasının önüne büyük engeller konulmuş olmaktadır (**DOĞRU**, s. 288-289).

2004 sayılı İİK'nun 149/a maddesine göre, icra mahkemesinin, icranın geri bırakılması talebinin reddine ilişkin kararına karşı kanun yollarına başvurulduğunda, satışın durdurulması için yatırılması gereken teminat tutarı, takip konusu alacağın yüzde onbeşi kadardır. Talebin reddi halinde ise bu tutar başkaca bir şart aranmaksızın tazminat olarak alacaklıya ödenmektedir. Aynı maddeye 5582 sayılı kanunun 5. Maddesi ile eklenen fıkra uyarınca, satışın durdurulması için yatırılması gereken teminat, takip konusu alacağın yüzde otuzu olarak çıkartılması ve talebin reddedilmesi halinde bu tutarın tamamının değil, İİK 149/a maddesindeki yüzde onbeşinin alacaklıya tazminat olarak ödenmesi ve rehnin alacağın tamamını karşılayamayacağı anlaşılır ise kalan tutar teminatın geriye kalan yüzde onbeşinden karşılanacak, geriye bir tutar kalırsa teminatı yatırına iade edileceğine ilişkin düzenleme eşitlik ilkesini bozmaktadır (**ATALAY**, s. 161-162).

³⁵³ **BUDAK**, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, XII Levha, İstanbul 2009; **TUNÇ YÜCEL**, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, XII Levha, İstanbul 2010.

Düzenleme konut kredisi alacaklıları ve Toplu konut idaresi başkanlığı lehine haksız ayrıcalık yarattığı hususunda eleştirilmiştir (**BUDAK**, s. 179).

³⁵⁴ Konut finansmanından kaynaklanan ve ipotekle temin edilmiş alacaklarda öncelikle rehne başvurma kuralı işlemez (**GENÇYÜREK**, Levent, http://www.alomaliye.com.ocak_06/leventgencyurek (25.03.2012)).

Böylece, söz konusu düzenleme ile rehinin paraya çevrilmesi şartına istisna getirerek konut kredisi kullanıcıların temerrüde düşmesi halinde ipoteğin paraya çevrilmesinden önce haciz yoluna başvurma olanağı sağlanarak alacağın hızlı ve daha kolay tahsiline imkân getirmiş olmaktadır³⁵⁵.

Alacaklı rehinin paraya çevrilmesi ve haciz yolu ile takip arasında bir seçim yapması gerekmektedir. Alacaklı bu takip yollarından birini seçmesi halinde seçtiği yol sonuçlanmadan diğer takip yoluna başvuramayacaktır. Buna göre; alacaklı öncelikle haciz yoluyla takip yapmış ise aciz vesikası almadan³⁵⁶ rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvuramayacaktır. Rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmuş olması halinde geçici rehin açığı belgesi almadan haciz yoluyla takip yapılamayacaktır³⁵⁷.

Haciz yoluna başvurma imkanının sağlanması ile ipotekle temin edilmiş alacakların takibinde süreci kısaltmak ve alacak alacağını tahsil edebilmesini kolaylaştırmak ve ödenmeyen alacakların hızlı bir şekilde tahsili amaçlanmaktadır³⁵⁸.

Tüketicinin kredi ödemelerini aksatması sonucunda, kredi verenin alacağını karşılamak amacıyla ipoteğin paraya çevrilmesi takibini seçmesi halinde prosedürün hızlı işlemesine yönelik olarak İİK. 134.madde'de değişiklik yapılmıştır.

³⁵⁵ **AYDOĞDU**, s. 15; **REİSOĞLU**, Konut, s. 328; **DOĞRU**, s. 287.

³⁵⁶ Geçici rehin açığı belgesi İİK.md.150/f hükmünde düzenlenmiş olmakla hüküm gereğince, "Alacaklının satış talebinden sonra taktir edilen ve kesinleşen kıymete göre merhunun alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerinde kendisine açık kalan miktar için bir muvakkat rehin açığı belgesi verilir. Alacaklı, bu belgeye dayanarak borçlunun diğer mallarının haczine icra memurundan talep edebilir ve 100.'üncü maddedeki esaslar dahilinde diğer alacaklıların haczine iştirak edebilir. Bu taktirde alacaklı rehin satışı neticesinde alacağının tahsil edilemeyen kısmını borçlunun diğer mahcuz mallarından rüçhansız alır."Ayrıntılı bilgi için bak. **KURU**, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 17. Bası, İstanbul 2004, s. 475-480.

³⁵⁷ **SAVAŞ**, Burcu Fatma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 6, Y. 2007, s. 2578.

İcra müdürü, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecburdur. Tapu memuru, keyfiyeti taşınmazın siciline şerh verir (**BUDAK**, s. 32).

Konut kredisinden kaynaklanan alacaklarda alacaklıya rehinin paraya çevrilmesi yanında haciz yoluna başvurma imkanının tanınması yerinde olmuştur.Böylece, alacaklı ipoteği paraya çevirme yoluna başvurmadan ödenmeyen taksitler elde edecek ve tüketicinin konutunu muhafaza etmesi sağlanabilecektir. Aksi durumda ise ödenmeyen bir taksit için bile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurulabilecek ve bu durum tüketicinin durumunu ağırlaştıracaktır (**ÇABRİ**, s. 229).

³⁵⁸ **ADIGÜZEL**, Burak, 5582 Sayılı Kanun ile Getirilen Konut Finansman Sisteminde Yeni Sermaye Piyasası Araçları, Legal Mali Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2007, s. 88;

Aksi görüş uyarınca, konut finansman kuruluşlarının menfaatleri gözetilerek ihdas edilen ve borçlunun diğer alacaklılarının aleyhine bir hüküm teşkil etmektedir (**ATALAY**, s. 155).

Söz konusu hüküm ile taşınmazın paraya çevrilmesi için icra dairesi kanalıyla yapılan ihalede, ihalenin feshi için dava açan kişilerin, taleplerinin reddolunması durumunda feshi istenen ihale bedelinin %10'u oranındaki para cezası, konut finansman kredilerinde %20 oranında uygulanacağı düzenlenmiştir³⁵⁹.

Maddenin gerekçesinde, taşınmazın satışına ilişkin ihalenin feshi taleplerinin mahkeme sürecinin uzun olması sebebiyle ipoteklerin paraya çevrilmesi sürecini uzatmakla birlikte alacaklının zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu nedenle, ihalenin feshi taleplerinde geçerli olan para cezası oranı artırılarak, bu tür taleplerin kötü niyetli olarak kullanılmasının önlenmesi amaçlandığı ifade edilmektedir.

Tarafımızca da kabul gören eleştiri uyarınca, ihalenin feshi davası sonucunda haksız çıkan aleyhine %10 olarak uygulanan ceza tazminatı, konut kredisinden kaynaklanan alacağın takibinden dolayı açılacak ihalenin feshi davalarında haksız çıkan tüketici için %20 olarak uygulanması tüketicinin hak araması engellenmiş olmaktadır³⁶⁰.

5582 sayılı yasanın 5. maddesi ile getirilen diğer bir düzenleme İcra İflas Kanununun md.149/a eklenen fıkra uyarınca, icranın durdurulmasını talep eden borçlunun takip konusu alacağın %15'ini teminat olarak yatırması gerekmekte bu oran konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile toplu konut idaresi başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarda %15'ten %30'a çıkarılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile takip konusu alacağın yüzde onbeş teminat oranı yüzde otuz oranına çıkarılarak takip işlemlerinin durdurulması da zorlaştırılmıştır³⁶¹.

³⁵⁹ ÇABRİ, s. 229; AYDOĞDU, s. 16; REİSOĞLU, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 75; BULUR, Alper, İcra ve İflas Hukukunda İhalenin Feshi Nedenleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara 2006.

³⁶⁰ Tüm dünyadaki gelişim, tüketicinin hak aramasını teşvik etmek ve bu yolda (harç ve teminat almamak gibi) düzenlemeler yapmak yönündeyken, bu düzenleme, gelişimin aksine, tüketicinin hak aramasını engellemektedir. Yabancı yatırım fonlarına yaranmak için milyonlarca tüketiciyi ilgilendiren bu şekildeki düzenlemelerin yapılması anlamsızdır. Çünkü, her seferinde yabancı fonlar, başka bahaneler bularak yatırım yapmaktan kaçınılmaktadırlar (AYDOĞDU, s. 613).

Tüketici gibi zayıf durumda olan kişiler için daha az tazminat veya hiç tazminat alınmaması gibi uygulamanın yapılması gerekir iken, tazminat oranının iki katına çıkarılması yerinde bir uygulama olmamıştır. Ayrıca; madde içeriğinde kötü niyetten söz edilmemiş ve adeta haksız çıkmak yeterli sayılmıştır (DOĞRU, s. 110).

³⁶¹ AYDOĞDU, s. 16.

5582 sayılı yasa ile İİK md.128/a'ya 2. fıkrası eklenerek, konut kredi sözleşmesi kapsamındaki konutların değerlendirilmesini, Sermaye Piyasası Kanunu md.22/r bendi uyarınca, yetkili gayrimenkul değerlendirme uzmanlarınca yapılması gerektiği hükmü getirilmiştir³⁶².

Kredinin verilmesi aşamasında gayrimenkul değerinin doğru şekilde tespiti önem arz etmekte olup, kredinin ödenmeme riskine karşılık kredi veren tarafın elindeki teminata güvenebilmesi ve alacağın doğru belirlenmiş değer üzerinden tespit edilmesinde önem taşımaktadır³⁶³.

Ayrıca; kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporunun ilgililere tebliğinden sonra rapora karşı bir şikâyet olduğu takdirde, İcra Hâkimliğince yaptırılacak bilirkişi incelemesinin de 5582 sayılı yasanın 3. Maddesi ile 128/a maddesine eklenen ikinci fıkra gereği, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kendisine gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumlarca yapılması zorunluluğu getirilmiştir³⁶⁴.

³⁶² **TÜREOĞLU**, s. 34-35; **GÜNGÖR**, Eser, Gayrimenkul Değerlemesi ve Türkiye’de Sermaye Piyasalarında Gayrimenkul Ekspertiz Şirketlerine Yönelik Düzenlemeler Yapılmasına İlişkin Öneriler, Yeterlilik Etüdü, Ankara 1999, s. 2.

Gayrimenkul Değerleme Kriterleri için bak. **ÖNDER**, Çetin, Konut Finansmanında Emlak Değerleme, Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 136 vd.

Söz konusu gayrimenkulün eğitim ve tecrübeye sahip kişiler tarafından değerlendirilmesi talebinin temel amacı; mülkiyet değişimlerinde alış- satış fiyatının, kiralama işlerinde kira değerinin, kredi kapsamındaki işlemlerde teminat olarak alınacak mülkün değerinin doğru olarak tespit edilmesi amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir (**EGEMEN**, s. 953).

³⁶³ **TÜREOĞLU**, Z. Ergun, Konut Finansmanı Sisteminde Taşınmaz Değerlemesi, İstanbul 2009, s. 1; **YALÇINER**, s. 39; **ÇABRİ**, s. 227-228; **ÖNAL/ TOPALOĞLU**, s. 326.

Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere ile Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ md.11 “Değerleme şirketleri ile bu şirketlerde çalışan değerlendirme uzmanları ve konut değerlendirme uzmanları, değerlendirme çalışmalarını bağımsız ve objektif yürütmek zorunda olup, değerlendirme sırasında ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarından uzak kalmak, dürüstlük ve tarafsızlıklarını etkileyebilecek hiçbir müdahaleye imkan vermemek, inceleme sonucunda ulaştıkları görüşlerini, başkalarının doğrudan veya dolaylı çıkarlarını düşünmeksizin raporlarında açıklamak zorundadır.

³⁶⁴ SPK’da lisanslı değerlendirme uzmanı sayısının azlığı da dikkate alınarak 3 yıllık bir geçiş dönemi öngörülmüştür. 5582 sayılı Kanunun 6. Maddesi ile İİK eklenen 8. Maddeye göre; İİK 128/a maddesinin yürürlüğe girmesini izleyen üçüncü yılın sonuna kadar konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, taşınmaz için kıymet taktiri veya bilirkişi incelemesi, Sermaye Piyasası Kanununun 22. Maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi uyarınca gayrimenkul değerlendirme faaliyeti konusunda yetki verilmiş kişi veya kurumların yanı sıra diğer bilirkişiler marifetiyle de yapılabilecektir (**AYDOĞDU**, s. 15).

Düzenlemenin getirilmesinin sebebi, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasındaki değerlendirme faaliyetlerinin, genelde alacaklı konut finansmanı kuruluşu tarafından yürütülmesi ve alacağını güvence altına almak için konutun değeri, piyasa değerinin çok altında belirlenmekteydi. Yeni düzenleme ile konutun değerlemesinin tarafsız ve objektif bir şekilde belirlenmesi amaçlanmış, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında tüketicinin zarar görmesinin önüne geçilmiş olmakla birlikte; fiyatlandırmada finansman kuruluşunun takdir yetkisi ve bunun sonucunda ortaya çıkması muhtemel fiyat farklılıkları engellenmiş ve sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin hakları gözetilmiş olmaktadır³⁶⁵.

b. Konut Kredilerinde Şahsi Teminat (Kefalet)

Şahsi teminat denildiğinde ilk akla gelen teminat türü kefalet olup, kefalet ya tek başına ya da diğer teminat türlerinden biri ile birlikte, her kredi sözleşmesinde kullanılan bir teminat türüdür.

Kefalet sözleşmesinin yasal tanımı, TBK.md.581’de “*kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Getirilen hüküm ile BK. md.483’teki eksiklikler giderilmeye çalışılmış olmakla birlikte, kefilin alacaklının borcunu ifa etmemesi üzerine alacaklının uğradığı zararı para ödeyerek karşılayacağına ilişkin ferilik hususu vurgulanmıştır³⁶⁶.

³⁶⁵ EGEMEN, s. 955.

Gayrimenkul değerlendirme şirketleri ve değerlendirme raporunu imzalayan değerlendirme uzmanları, konut değerlendirme uzmanları ile sorumlu değerlendirme uzmanları hazırlanan raporda ulaşılan sonuçlar dolayısıyla, raporun belirlenen standartlara uygun olmaması, yeteli incelemenin yapılmaması, hatalı verilerin kullanılması ve buna benzer nedenlerle müşterilerine veya söz konusu rapordan faydalanan üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı müteselsilen sorumludurlar (İNAL, Rehinli Alacaklar, s. 361).

³⁶⁶ BARLAS, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 349; YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 671.

Böylece, kefilin kefalet sözleşmesiyle asıl borcun alacaklısına karşı taahhüt ettiği edimin konusu, asıl borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu edim olmayıp güvence verdiği borcun yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zarardır³⁶⁷.

Özellikle konut kredi sözleşmelerinde kredi veren hem gayrimenkul üzerine ipotek koymakta hem de üçüncü kişinin kefaletini aramaktadır. Böylece, kredi veren çifte teminat alma yolu ile verdiği krediyi geri almayı kolaylaştırmaktadır³⁶⁸.

5582 sayılı yasanın 24. maddesi ile eklenen TKHK md.10/B-8 fıkra uyarınca; *“Kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez.”* Hüküm gereğince, konut finansmanı için kefalet sözleşmesi akdedildiğinde, kefaletin adi kefalet olarak düzenlenmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁶⁹.

Böylece, konut kredilerindeki tüm kefaletler adi kefalet olarak kabul edileceğinden müteselsil kefil, müşterek müteselsil borçlu, öncelikli olarak şahsıma başvurulabilir şeklinde sözleşmeye kefaletin müteselsil olduğuna dair kayıtların yer alması halinde

³⁶⁷ ÖZEN, s. 63.

³⁶⁸ ARKAN, Tüketici Kredisi, s. 26.

³⁶⁹ SEROZAN, Rona, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHF 2003, S. 1-2, s.334-345; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 293-294; AYDOĞDU, s. 79; REİSOĞLU, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 80; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 669.

Yarg.13.H.D 6.10.2008T 2008/4057E. 2008/1120K; Yarg. 12.H.D 31.01.2008T. 2008/847E. 2008/1542K.“Tüketici kredisinin teminatı olarak, şahsi teminat verildiği hallerde kredi veren asıl borçluya başvurmadan kefiliden borcun ifasını isteyemeyeceği; **Yarg. 12.H.D 3.3.2009T. 2008/24008E. 2009/42875K.** “ Tüketici kredilerinde asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp semeresiz kalmadıkça kefiliden borcun ifasının istenemeyeceği”dir. **Yarg. 12.HD. 10.05.2009T. 2009/8090E. 2009/15409K.** “ Kredinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren asıl borçluya başvurmadan kefiliden borcun ifasını isteyemez. Asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp takip semeresiz kalmadıkça kefiliden borcun ifasını isteyemez. Bu emredici nitelikte olup,mahkeme resen dikkate alınmalıdır.” **Yarg.13.HD. 10.02.2009T. 2008/10315E. 2009/1412K.** “ Alacak ipotek ile teminat altına alındığına göre; alacaklı kefil olan borçlulardan ancak ipotek miktarını aşan kısmı isteyebilir” www.kazanci.com (15.03.2012) Aksi yönde görüş uyarınca; kanunda açıkça adi kefalet ile ilgili bir hüküm mevcut olması gerekirdi. 5464 sayılı yasanın 24/V hükmünde bu durum açık olarak düzenlenmiştir (**ASLAN** s. 354).

TBK.md.585(BK486) Adi Kefalet başlığı altında düzenlenmiş olup, adi kefaletin özünü oluşturan asıl borçluya başvurulmadan kefile başvurulamayacağı, alacağın kefaletten önce veya kefalet sırasında rehin ile güvence altına alınmış olması halinde, kefilin alacağın öncelikle rehin konusunda alınmasını isteyebileceği ilkesi korunmuştur.

TBK. md.586 müteselsil kefalet başlıklı hükümle de, **BK.md. 497** farklı olarak, müteselsil kefalet adi kefalete yakın bir hale getirilmiş olup, alacaklının borçluyu takip etmeden veya varsa taşınmaz rehnini paraya çevirmeden doğrudan kefile başvurulabilmesi, borçlunun açıkça ödeme güçlüğü içinde olması veya borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalmasına bağlanmıştır (**BURCUOĞLU**, Haluk, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi ile İlgili Bazı Gözlemler, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, s. 276).

ibareler TKHK.md.10/B'deki düzenlemeye aykırı olmakla müteselsil kefaletle ilişkin hüküm ve sonuçları doğurmayarak geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir³⁷⁰.

Bu hüküm ile amaçlanan, herhangi bir çıkar gözetmeden tüketicilere kefil olan kişiler korunmak istenmektedir³⁷¹. Böylece; konut finansman sözleşmelerinde kullanılan kredinin teminatı olarak şahsi teminat (kefalet) verildiği hallerde kefil, önce rehinin (ipoteğin) paraya çevrilerek alacağın elde edilmesini veya önce tüketiciye başvurulmasını ya da her ikisini aynı anda ileri sürüp, ondan sonra alacağın elde edilemeyen kısmı için kendisine başvurulmasını isteyebilir. Keza, kefil önce rehinin paraya çevrilmesi def'inde bulunduktan sonra, rehin paraya çevrilmiş ve parası yetişmemişse, bu sefer de tartışma def'ini ileri sürebilir³⁷².

Kefilin savunma hakkının def'i veya itiraz olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

³⁷⁰ **AYDOĞDU**, s. 80.

Düzenleme emredici olmakla, taraflar adi kefalet sözleşmesi yerine müteselsil kefalet sözleşmesi yapmış olurlar ise, kesin hükümsüzlükle sakat olacaktır. Ancak, kesin hükümsüzlük ile sakat sözleşmenin yakın amaç güden başka bir sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıdığı ve tarafların yaptıkları sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilmiş olsalardı, diğer geçerli olan sözleşme yapacaklarının kabul edildiği hallerde, kesin hükümsüzlükle sakat olan sözleşmenin şartları tamam olan sözleşmeye mümkün olduğu kabul edilmektedir (**HELVACI**, İlhan, Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler, İÜHFİM, C. LXV, S. 1, s. 272). anılış: Adi Kefalet

³⁷¹ 6098 sayılı Kanun TBK.md.586 Müteselsil Kefalat düzenlenmiş olup getirilen düzenleme ile müteselsil kefaletin adi kefaletle yaklaştığı ve müteselsil kefile def'i hakkının tanınmış olduğuna ilişkin hüküm getirilmiştir (**GRASSINGER**, Gülçin Elçin, Kefalet Sözleşmesinde Def'iler ve Sona Erme, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler, İstanbul 2012, s. 365) (anılış:Sempozyum).

³⁷² Kefilin def' konusuna ilişkin detaylı bilgi için bak. **GRASSINGER**, Gülçin-Elçin, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996. (anılış: Kefalette Def'i) **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 3. Bası, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, Ankara 198, s. 762;

AYDOĞDU, s. 80.

Türk Borçlar Kanunu .md. 585 hükmü gereğince, yeni eklenen borçluya konkordato mehli verilmiş olması şartı da getirilerek dört durumda kefile başvurabilecektir. Alacaklının asıl borçluya karşı yürüttüğü takibin semeresiz kalması (TBK. gereği; kesin aciz belgesi alınmış olması şartı getirilmiş) asıl borçlunun iflas etmesi ve borçluya karşı Türkiye'de takip yapılmasının imkansız olması (TBK. gereği önemli ölçüde güçleşmesi ibaresi getirildi) şartlarını sayabiliriz. Ancak, kefil ile birlikte rehin sözkonusu ise, kefil öncelikle rehinin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilecektir. Yalnız, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse rehinin paraya çevrilmesi def'i sözkonusu olmayacaktır (**GRASSINGER**, Sempozyum, s. 365).

Def'i olduğunu kabul eden görüş uyarınca, genel hükümlerden yola çıkılacak olunur ise (TBK.md.585) kefilin ileri sürdüğü savunmalar def'idir ve kefil tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup resen dikkate alınmayacaktır³⁷³.

İkinci görüş uyarınca, tüketiciye kefil olanları korumak açısından düzenlemenin emredici olduğu ve bu hususların itiraz teşkil edip kefilin ileri sürmesine gerek olmadan icra ve yargı organlarınca resen gözetilmesi gerektiği hususunda emredici ifade kullanılmıştır³⁷⁴.

Kanaatimiz uyarınca, TBK md. 585 düzenleme gereğince, rehne başvurulması talebinin kefil tarafından yapılacağını düzenlenmiş olmakla, def'i olarak düzenlenmiştir.

6098 sayılı TBK. md.583 maddesinde, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, sözleşmede kefilin sorumlu olduğu miktarın açıkça gösterilmesi ile birlikte yükümlülük altına girdiği tarihinin ve müteselsil kefalet sözkonusu ise, bu yönde irade açıklamasının kendi eliyle belirtilmiş şartı getirilmiştir.³⁷⁵

Ayrıca, mevcut kanunumuzda yer almamakla birlikte, TBK. md.585 hükmü ile, eşlerden birinin kefaletin geçerli olması diğer eşin rızasının bulunmasına tabi kılınmıştır.

Kefilin sorumlu olduğu miktar öncelikle borcun aslı girmekte olup, asıl borçtan dolayı sorumlu olduğu en yüksek tutarı aşmamak üzere sorumlu olmakla birlikte, borçlunun

³⁷³ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 373; HELVACI, Adi Kefalet, s. 270.

³⁷⁴ AYDOĞDU, s. 81.

³⁷⁵ Kefalet için öngörülen şekil şartı, geçerlilik şekli olup, öngörülen şekle uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Şekil şartının getirilmesindeki amaç, karşılıksız olarak yükümlülük altına giren ve borçlunun borcunu ödeyeceği düşüncesiyle üstlendiği tehlikenin önemini farketmeyen kefil düşünmeye sevk etmek ve yüklediği tehlikenin kapsamı hususunda onu uyarmak amacını gütmektedir (ÇABRİ, s. 212); (AYRANCI, Hasan, Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinin İfasının Sonuçları, AÜHFD Y. 2004, C. 53, S. 2, s. 98).

Getirilen şekil şartı ile karşılıksız olarak yükümlülük altına giren kefil daha iyi düşünmeye sevk etmek ve yüklediği tehlikenin kapsamı hususunda uyarmak amacını gütmektedir. Şekil şartı geçerlilik şekli olmakla, geçerli şekle uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olmakla, kefilin şekil noksanlığı taşıyan kefaletle dayanarak ödemedede bulunması kefaleti geçerli hale getirmez (YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 675).

kusur veya temerrüdünün kanuni (temerrüt faizi, dava ve takip masrafları) sonuçlarından da sorumludur. Ancak, buradaki sorumluk kefalet sözleşmesinde gösterilen miktarla sınırlıdır³⁷⁶.

c. Konut Kredilerinde Teminat Olarak Kıymetli Evrak Yasağı

5582 sayılı TKHK. md.10/B/10 fıkrası gereğince, konut finansman sözleşmelerinde tüketicinin borcuna ilişkin teminat olarak kıymetli evrak alınması yasaklanmıştır³⁷⁷. Getirilen hüküm emredici olup, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Söz konusu hükme rağmen tüketiciden kıymetli evrak alınması durumunda, alınan kıymetli evrak geçersiz olacaktır³⁷⁸.

Yasağın tüketici lehine getirdiği birinci sonuç, tüketicinin sahip olduğu def'ileri ileri sürmesine engel olunmasını önlemektir. Tüketicinin kredi verene karşı sahip olduğu hakları, krediyi devralanlara karşı da ileri sürmebilme imkanına sahip olmakla, kredi borcunun kıymetli evraka bağlanması ve bunun ciro edilmesi durumunda, kıymetli evraka dayanan borç bağımsız bir borç haline gelecektir. Böylece, tüketicinin kredi verene karşı sahip olduğu itiraz ve def'ileri kıymetli evrakı devralana karşı ileri süremeyecek, dolayısıyla kredi taksitlerini ödememek için haklı bir nedeni olsa dahi kıymetli evrak hamiline ödeme yapmak zorunda kalacaktır³⁷⁹.

³⁷⁶Kefil asıl borçluya ve aynı teminatlara ilişkin yapılan dava ve takibin semeresiz kalması halinde, alacaklının ihtarname ile başvurması veya icra takibi çerçevesinde gönderilen ödeme emriyle temerrüde düşer ve bu andan itibaren kendi temerrüdünün sonucu olarak işleyecek temerrüt faizinden de sorumlu olur (ÇABRİ, s. 236).

³⁷⁷ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 323-324; REİSOĞLU, Konut, s. 80.

³⁷⁸ Yasağa rağmen, kıymetli evrak alınması halinde konut finansman kuruluşu için TKHK.md.25 hükmü gereğince, idari para cezası sözkonusu olmaktadır (AYDOĞDU, s. 581); ASLAN, s. 384); (ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 324); (REİSOĞLU, Konut Finansman Kredisi, s. 80).

³⁷⁹ DOĞRU, s. 297.

Diğer bir sonucu ise, hızlı olan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe engel olmaktır³⁸⁰.

Konut finansman kuruluşu kıymetli evrak alma yasağına aykırı olarak kredi geri ödemelerini kıymetli evrak almak suretiyle alacağını teminat altına alır ve kıymetli evrakı iyiniyetli üçüncü kişilere devrinden dolayı bir zarara uğraması halinde tüketici uğramış olduğu bütün zararları konut finansman kuruluşundan isteyebilir³⁸¹.

5. Sigorta Yaptırma Borcu

Konut finansman kuruluşları, kullandırmış oldukları krediyi güvence altına almak amacıyla tüketicinin edinmiş olduğu konut üzerinde rehin hakkı kurmakta, rehin hakkı dışında kefil almakta ve kefalet sözleşmesi dışında riske karşı sigorta yaptırmaktadır³⁸².

Sigorta, kişilerin bazı şartlar altında karşılaşacakları muhtemel zarar ve masrafa sebep olan olayların ekonomik sonuçlarından kendilerini korumak için önceden tedbir alma ihtiyacından doğmuş bir kurumdur³⁸³. Sigortacının amacı, meydana gelecek riskleri ortadan kaldırmak veya en aza indirmektir³⁸⁴.

Sözleşme Öncesi Bilgi Formu Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik uyarınca; kredi sözleşmelerine ilişkin sözleşme öncesi bilgi formunda hayat sigortası, konut sigortası gibi isteğe bağlı sigortaların yaptırılmasının zorunlu olmadığına dair ibarenin yazılı olması zorunluluğu getirilmiş ise de konut finansman kuruluşları, tüketicinin şahsından kaynaklanan sebeplerle krediyi geri ödeyememe ihtimaline karşı ek güvenceler

³⁸⁰ DOĞRU, s. 297; UZUNALLI-EROĞLU, Sevilay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C. 6, S. 1, İzmir 2004, s. 157.

³⁸¹ REİSOĞLU, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 80; ASLAN, s. 384; UZUNALLI - EROĞLU, s. 200.

³⁸² ÇABRİ, s. 238.

³⁸³ Sigorta kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bak. ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara 2007, s. 5 vd.

³⁸⁴ KÜÇÜK, Damla, Krediyi Koruyan Sigortalar ve Kredi Sigortası Kavramı Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2010, Y. 8, S. 86, s. 472.

istemektedir. Bu bağlamda konut finansmanı sözleşmelerinde bazı isteğe bağlı sigortaların yapılması gerektiğine ilişkin hükümlere yer vermektedirler³⁸⁵.

Uygulamada bankaların tüketicilere isteğe bağlı sigortaların yaptırılması zorunlu olmadığına ilişkin hususta bilgilendirilse dahi, hayat sigortası yaptırılmadan kredi vermeye pek yanaşmamaktadır. Tüketicilere, hayat sigortası yaptırılması hususunda onay verdiklerine ilişkin dilekçe yazdırılıp imzalatılarak, tüketiciler tarafından bankaların standart bir uygulaması olarak algılamasına sebebiyet vererek kredinin ödenmemesi riskine karşın güvenceyi sağlamış olmaktadırlar³⁸⁶.

Konut kredi sözleşmesinde yaptırılması gereken sigortalar Zorunlu Deprem Sigortası olup, hayat ve konut sigortaları sözleşmede öngörülmüş olsa dahi zorunlu değildir.

a. Zorunlu deprem sigortası

Ülkemizin aktif deprem kuşağında bulunması sebebiyle deprem rizikosunun yol açtığı zararların karşılanması bakımından deprem sigortası, kişilerin serbest iradesine bırakılmamış ve 4452 sayılı doğal afetlere karşı alınacak önlemler ve doğal afetler nedeniyle doğan zararların giderilmesi için 587 sayılı zorunlu deprem sigortasına dair kanun hükmünde kararname ile 27.12.1999 tarihinde yürürlüğe girerek zorunlu hale getirilmiştir³⁸⁷.

³⁸⁵ ÇABRİ, s. 238.

³⁸⁶ Uygulamada mevcut olmamakla birlikte, mortgage sigortası dünya genelinde giderek önemli hale gelmektedir. Mortgage sigortası hayat sigortası şirketleri tarafından sunulan bir sigorta hizmeti niteliği taşımakta olup hizmetle sağlanan teminatlar kredi alanın işini kaybetmesi, hastalanması, kaza geçirmesi gibi durumlarda borcunu ödeyememesi kapsamakta olup, konut kredisini ödeyemeyen tüketicinin konutunun nakde çevrilmesi önlenmiş olmaktadır. Bu açıdan isteğe bağlı sigorta türü olarak mortgage sigortası isteyen kişi bu sigortayı yaptıracaktır. Mortgage sigortasını istemeyen kişi diğer sigortalarına güvenerek ve bunlar da mevcut değil ise evini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır (KABATAŞ, Yaşar, Marmara Üniversitesi, İİBF Dergisi, Y. 2007, C. XXII, s. 11).

³⁸⁷ Zorunlu hale getirilmesindeki amaç, 17 Ağustos deprem öncesinde ülke genelinde 500 bin konutun poliçesi bulunmakla birlikte hasar gören 123 bin konuttan sadece 14 bin konut sahibi deprem güvencesine sahip bulunması deprem kulağında bulunan ülkemizin depremden korunması amacıyla deprem sigortası yaptırılmasının sağlanamaması amaçlanmaktadır (KAYIHAN, Şaban, Zorunlu Deprem Sigortası, EÜHFD, 2004, C. VII, s. 499).

Zorunlu deprem sigortası işlemlerini yürütmek üzere Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK) adı altında kamu tüzel kişiliğine haiz yeni bir teşkilat kurulmuştur. Sağlıklı bir biçimde işlemesi amacıyla Hazine müsteşarlığının görev alanına dâhil edilmiştir³⁸⁸.

Düzenleme gereğince, zorunlu deprem sigortası özel sigorta şirketlerinin poliçeleri ile değil, Doğal Afet Sigorta Kurumu'nun zorunlu deprem sigortasına ilişkin poliçeleri ile olmaktadır³⁸⁹.

Konut kredi sözleşmesinde, yaptırılması zorunlu olan tek sigorta deprem sigortası (DASK) olmakla, hayat ve konut sigortası tüketicinin isteğine bağlı olmaktadır³⁹⁰. Ancak bu zorunluluk kredi sözleşmesinden değil, kanundan kaynaklanmaktadır³⁹¹.

Bu sebeple; zorunlu deprem sigortasının uygulanmasını sağlamak için bu sigortaya tabi binalarla ilgili tapu tescil işlemleri olmak üzere işlem yapılabilmesini, ilgilisi tarafından zorunlu deprem sigortasının yaptırılması ve priminin ödenmiş olduğunun belgelenmesi şartına bağlamıştır. Böylece, alım aşamasında konutun tüketici adına tescil edilebilmesi

³⁸⁸ <http://www.dask.gov.tr/index.htm> (10.03.2012).

³⁸⁹ Zorunlu deprem sigorta sözleşmesinin tarafları, konutun maliki ile doğal afet sigortaları kurumudur. Doğal afet sigortaları kurumu dışında herhangi bir sigorta şirketi bu sözleşmenin tarafı olamaz. Sigorta kolunda sigortacı tarafta bulunulacağı öngörülen kamu tüzel kişiliğine sahip alan DASK ile sigorta hukukunun temel ilkelerine aykırı düzenleme getirilmiş olmakla ayrıca, sözleşmeler hukukunun nispiyeti prensibi ile uyum içinde değildir (**KAYIHAN**, s. 504).

Aksi yönde görüş uyarınca; çıkarılan sigortaların hangi isim altında çıkarılırsa çıkarılsın bunların resmi olmalarını ve yapılanın sigorta sözleşmesi sayılmasını endellemez. Önemli olan, sigorta korumasının verilmesidir (**YONGALIK**, Aynur, Zorunlu Deprem Sigortası, **BATİDER**, C. XXI, S. 2, s. 157).

³⁹⁰ Yönetmelikte bilgi formunun bağlayıcı olduğunu söylemesi karşısında, hayat ve konut sigortalarının yaptırılması ihtiyari olduğundan, sigortaların ihtiyari olduğunu bildiği ancak yaptırmak istediği yolunda tüketiciden yazılı bir beyan alınmalıdır. Amaç, bankanın bu durumu zorunluluk olarak tüketiciye aktarmasının önüne geçmesini önlemektir (**REİSOĞLU**, Konut Finansman Sözleşmeleri, s. 82).

³⁹¹ **OY**, s. 59.

Aktif deprem kuşağında bulunan ülkemizde deprem rizikosunun yol açtığı zararların karşılanması bakımından kişilerin serbest iradesine bırakılmamış ve 4452 sayılı Doğal Afetlere Karşı Alınacak Önlemler ve Doğal Afetler Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesi için Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu çerçevesinde 587 sayılı zorunlu deprem sigortasına dair Kanun Hükümünde kararname ile 27.12.1999 tarihinde yürürlüğe girerek, bu sigortanın yapılması zorunlu hale getirilmiştir. Hüküm gereğince; 634 sayılı kat mülkiyeti kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde mesken olarak inşa edilmiş binalar ve bu binaların içinde yer alan ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümler ile doğal afetler nedeniyle devlet tarafından yaptırılan veya verilen kredi ile yapılan meskenler zorunlu deprem sigortasına tabidir (**KAYIHAN**, s. 271).

Zorunlu deprem sigortası çeşitli yararları beraberinde getirmiş olmakla, kişilerin tek başlarına altından kalkmaları çok güç olan mali yükümlülük sigorta ile tabana dağıtılması ve dolayısıyla hafifletilmesi amaçlanmıştır. Böylece, kişiler deprem sigortası ile devletin bütçe imkanlarıyla ilişkili olmaksızın ve maddi kayıpları derhal telafi eden somut bir güvenceye kavuşmuş olmaktadır (**KAYIHAN**, s. 501).

veya konut finansmanı sözleşmesi uyarınca konut üzerinde rehin kurulabilmesi, zorunlu deprem sigortasının yapılmasına bağlıdır³⁹².

Zorunlu deprem sigortası bir yıllık süre için yapılmakta, her yıl poliçe süresi sona ermeden yenilenmesi gerekmektedir. Bir yıllık sürenin uzatılmasının istenmesi halinde sözleşmesinin bitmesinden en az bir ay önce taahhütlü mektup, telgraf ya da noter kanalıyla sözleşmenin sona ereceğini taraflara bildirilmesi gerekir.

Sigorta teminatının kapsamına baktığımızda ise; depremin neden olduğu konutun uğradığı zararlar olup, bunun dışında kalan zararlar sigorta kapsamı dışında kalmaktadır³⁹³.

b. Hayat Sigortası

Bankalar tüketicilere kredi kullandırırken öncelikli olarak paralarını geri alabilmeyi hedeflemektedirler. Bu sebeple kredi alanın ölümü üzerine, zarara uğramamak adına kalan kredi hesaplarının ödenmesini sağlayan, yapılması zorunlu olmayıp isteğe bağlı olan özel bir sigorta türüdür³⁹⁴.

Kredi hayat sigortasının yaptırılmasını sebebi, borçlunun kredi borcunu kredi kuruluşuna ödemediği halde, mirasçılarının bu durumdan zarar görmelerini önlemek ve kredi kuruluşunun ölüm sebebiyle alacağını tahsil edememek gibi bir riziko içerisinde kalmasını engellemekten ibarettir. Sigortalının ölümü halinde sigorta şirketi borçlunun kredi borcunu kredi kuruluşuna ödeyecektir³⁹⁵.

³⁹² Sigorta primi her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmakla primin taksitlendirilmesine izin verilmeyip tek prim halinde ödenmesi kararlaştırılmıştır (EGEMEN, s. 959).

³⁹³ ULAŞ, s. 120.

³⁹⁴ İNAL, Konut Finansmanı, s. 346-347; KÜÇÜK, Damla, Hayat Sigortası, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2009, Y. 7, S. 89, s. 3823 (anılış: Hayat Sigortası).

³⁹⁵ İNAL, Rehinli Alacaklar, s. 347.

Zorunlu deprem uygulaması ile konut sahiplerine konutları ile ilgili olarak devlet bütçe imkanları ile ilişkili olmaksızın ve maddi kayıpları derhal telafi eden somut bir güvence temin edilmektedir (ALPTÜRK, s. 308).

Tüketici Korunması Hakkında Kanunun md.10/B gereğince, “Konut finansman kuruluşu tarafından kredi verilmesinin, isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanamayacağı, tüketicinin sigorta yaptırmak istemesi halinde ise, isteği sigorta şirketi ile imzaladığı poliçenin kredi veren tarafından kabul edilmesinin zorunlu olacağı” ifadesi ile kredi veren sigorta yaptırılmasını seçenek olarak tüketiciye sunacak ve tüketici de kabul ederse kredi borcunun güvencesi olarak sigorta yaptırabilecektir³⁹⁶.

Bu sigorta türü ihtiyari³⁹⁷ olmakla, konut finansman kuruluşu bu sigortanın zorunlu olmadığını tüketicilere bildirmek zorundadır. Böylece, yapılan hayat sigortasının hukuki bir dayanağı olmadığı gibi kredinin hayat sigortası yaptırılması şartına bağlanması yasağa aykırı olmaktadır³⁹⁸.

Uygulamada, konut finansman kuruluşları sözleşmeye madde ekleyerek kredi hayat sigortası şartın sözleşmede yer alması sağlanarak tüketiciye kredi hayat sigortasının da yapılması borcunu yüklemektedir³⁹⁹.

Rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta bedeli sigortacı tarafından kredi alanın bakiye kredi borcuna karşılık olarak kredi verene ödenmektedir. Kredi veren bu bedelden öncelikle bakiye kredi borcunu tahsil eder ve kalan miktar kredi alanın mirasçılara verilir. Rizikonun gerçekleşmesi üzerine kredi verene ödeme yapıldığı anda kredi borcu söz konusu değilse, sigorta ettirenin mirasçuları lehtara ödenmiş sigorta bedelini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir⁴⁰⁰.

³⁹⁶ KÜÇÜK, s. 3827.

³⁹⁷ Sigortalar iki kısma ayrılmakta olup, kredi ile alınan mal veya hizmet bağlamında yasal olarak yapılması gereken sigortalar olup bunlar zorunlu sigortalar, zorunlu deprem sigortası gibi, yasal zorunluluk olmadan kredi verenin talebine bağlı olarak yapılan sigortalar hayat sigortası gibi ihtiyari sigortalar(YONGALIK, s. 39); (ÇELİKTAŞ, İlyas, Türk Hukukunda Mecburi Sigortalar). (http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplarmecburi_sigortalar.htm.)

³⁹⁸ İNAL, s. 352.

³⁹⁹ ÇABRİ, s. 242.

⁴⁰⁰ OKTAY/CEYLANTEPE, s. 45.

c. Konut Sigortası

Konut finansman sözleşmesinde taraflar deprem sigortası yanında konutun yangın, yıldırım, fırtına, heyelan gibi rizikolara karşı korunmasına yönelik sigortaların yapılmasını da kararlaştırabilirler. Konutun zarar görmesi halinde, ipoteğin paraya çevrilmesi aşamasında söz konusu zarar değerinin düşmesine neden olacak ve kredi verenin alacağını alması zorlaşacaktır. Bu sebeple, konutun bu tür rizikolara karşı güvence altına alınmasında konut finansman kuruluşunun menfaati bulunmaktadır⁴⁰¹.

6. Sözleşme Masraflarını Ödeme Borcu

Sözleşmenin yapılması ve devamı boyunca ortaya çıkan masraflara tüketicinin katlanması gerekmektedir⁴⁰².

Konut kredisi sözleşmesinin kurulması aşamasında ortaya çıkan masrafların kapsamına, konutun değerlendirilmesi için yapılan uzman incelemesi ücreti, dosya ücreti, ipotek masrafları ve bazı konut finansmanı kuruluşlarının aldığı komisyonlar girmektedir. Buradaki en önemli masraf kalemi olan, Sermaye Piyasası Kanununun 22/r hükmü ile

⁴⁰¹ Bu sigorta türü isteğe bağlı sigorta türü olmakla tüketicinin menfaatine olup, konutun hasar görmesi veya tamamen yok olması durumunda tüketicinin krediyi geri ödemesini etkilemeyip, tüketici hem konutunu kaybedecek hem de kredi taksitlerini ödemeye devam etmek zorunda kalacaktır (**ÇABRİ**, s. 245).

⁴⁰² **AKİPEK**, Tüketici Kredisi, s. 320; **REİSOĞLU**, Hukuki Sorunlar, s. 62-63;

Sorunlu olan nokta, kredi kuruluşlarının sözleşme kurulurken ortaya çıkan masrafları sözleşme yapılmamış olsa dahi, müşteriden talep edilmesidir. Örneğin, Finansbank Konut Destek Kredisi Sözleşmesi Madde 9.4 "...Müşteri ayrıca kredinin her ne sebeple olursa olsun kullanılmaması halinde dahi taahhuk etmiş ekspertiz ücreti ve sair harç masrafları Bankaya ödemekle yükümlü olduğunu kabul eder." Hükmünü içermesi haksızdır. Şöyle ki, kredi incelemeleri kredi verenin menfaatlerini korumaya yönelik olarak yapılmaktadır. O halde karşı taraf lehine yapılacak bir işlem karşılığında müşterinin bir bedel ödemesini öngören bir sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü, sözleşmeler hukukunun temel düşüncelerinden olan her bir taraf sözleşme görüşmelerinin başarısız kalmasının sorumluluğunu kusuru oranında kendisi taşır anlayışına ters düşmektedir. Ayrıca, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca da tarafların sözleşmeyi akdedip etmeme konusunda, sözleşme müzakereleri sırasında rahatça hareket etmelerini gerekli kılmaktadır. Ancak, müşterinin kusurlu olduğu nedenlerden sözleşmenin meydana gelmemesi durumlarında müşteriye tazminat niteliğinde işlem masraflarını ödeten koşullar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Örneğin, müşterinin verdiği yanlış bilgiler ile konutun değerini olduğundan çok göstermesi ve bu yüzden kredi sözleşmesinin meydana gelmesine engel olması durumunun sonuçlarını düzenleyen bir koşulun haksızlığından söz edilemez (**BİLGEHAN**, s. 2163).

getirilen gayrimenkul değerleme uzmanlarınca incelemesinin yaptırılmasına ilişkin ücreti olmaktadır⁴⁰³.

III. KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNDE BORCA AYKIRILIK HALLERİ

Borç ilişkisinde tarafların yüklendikleri edimlerin akde uygun biçimde ifası durumunda, hukuki açıdan bir sorun olmamakla birlikte asıl sorun borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁴.

Konut kredi sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması sebebiyle, hem kredi alanın hem de kredi verenin borcunu ifa etmede gecikmesi ve temerrüde düşmesi söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple öncelikle kredi verenin temerrüdü ve sonuçları daha sonra ise kredi alanın (tüketicinin) temerrüdü ve sonuçları incelenecektir.

A. KREDİ VERENİN TEMERRÜDÜ ve BAĞLI KREDİLERDEKİ KREDİ VERENİN SORUMLULUĞU

Temerrüt, hukuk dilinde gecikme, direnme olarak ifade edilmektedir. Temerrüt halinde borcun zamanında ifa edilmemesi, ifada gecikme söz konusudur. Borcun zamanında ifa edilmemesine neden olan kişi alacaklı ise alacaklının temerrüdü, ifanın borçlu tarafından zamanında yerine getirilmemesi borçlu temerrüdü olmaktadır⁴⁰⁵.

Uygulamada kredi verenin temerrüde düşmesine rastlanmamakla birlikte, konut finansman kuruluşunun krediyi ödemede temerrüde düşme veya krediyi hiç ödememe

⁴⁰³Gayrimenkul Değerleme Kriterleri için bak. **ÖNDER**, Çetin, Konut Finansmanında Emlak Değerleme, Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 136 vd.

⁴⁰⁴İfa edilmemesi halleri; imkansızlık dolayısı ile borcun ifa edilmemesi, ifanın mümkün olmasına rağmen ifada bulunmaması ve borcun kötü ifa edilmesi olarak nitelendirilmektedir (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 53).

⁴⁰⁵**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 1117. Alacaklı temerrüdünde; alacaklı ya gereği gibi arz edilen ifayı kabul etmekten ya da ifanın gerçekleşmesi hususunda kendisine yapılması gereken şeyleri yapmaktan haklı sebep olmadan kaçınmasıdır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 357).

ihtimali bulunduğundan kredi verenin temerrüdünün kısaca incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

1. Kredi Verenin Temerrüde Düşmesi ve Sonuçları

Kredi veren kurum olan banka veya özel finans kurumunun temerrüde düşmesi hiç karşılaşılmayan bir durumdur. Kredi veren kural olarak öncelikle kendi mali durumunu değerlendirir ve o dönemde talep edilen miktarda krediyi karşılayıp karşılamayacağını hesaplanmakta olup, kredinin verilip verilmemesi hususunda karar vermektedir⁴⁰⁶.

Konut kredi sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması şartıyla sözleşmenin kurulmasından sonra, borcunu ilk ifa etmesi gereken taraf, konut finansman kuruluşudur. Bu sebeple, tüketici açısından krediyi geri ödeme yükümlülüğünün doğması, kredi veren konut finansman kuruluşunun borcunu ifa etmesine bağlı olmaktadır⁴⁰⁷.

Kredi verenin sözleşmede belirtilen zamanda kredi verme borcunu yerine getirmediği anda temerrüde düşmüş olmakla birlikte, ayrıca ihtara gerek bulunmamaktadır⁴⁰⁸.

Alacaklının temerrüdü TBKmd.106-110 maddelerde düzenlenmiştir. TBK.md110 hükmünde, alacaklının temerrüdü halinde borçlunun sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiş olup, sözleşmeden dönme hükümlerinin borçlu temerrüdündeki dönme hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Böylece; borçlu alacaklıya TBK.md.123 hükmü gereğince uygun süre verecek ve sürenin sonunda sözleşmeden dönebilecektir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ ÇABRİ, s. 286.

⁴⁰⁷ AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 268; ÇABRİ, s. 286.

⁴⁰⁸ AKİPEK, s. 342.

⁴⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 369.

2. Kredi Veren Bağı Kredi Sözleşmesindeki Sorumluluğu

Türk Hukukunda, bağı kredi sözleşmesinde birbirinden hukuken bağımsız iki sözleşme bulunmaktadır. Tüketicinin mağdur olması tehlikesi karşısında kanun koyucu tarafından ilk adım 1994 yılında yürürlüğe giren Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik ile atılmıştır⁴¹⁰.

Bu düzenleme ile tüketiciye sadece kendisine karşı satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmeti yerine getirmesine kadar kredi verene kredinin geri ödenmesini yapmaktan kaçınabilme hakkı tanınmış olup, ayıplı ifa durumuna yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır⁴¹¹.

1995 yılında yürürlüğe giren Tüketici Korunması Hakkında Kanunda kredi verenin kredi kullanarak satın alınan mal bakımından müteselsil sorumluluğu düzenlenmiş ise de, ifa edilmeme, geç ifa edilme haliyle ilgili bir düzenleme mevcut değildir.

2003 yılında yapılan değişiklikle, bağı kredi düzenlemesi bakımından kredi verenin sorumluluğunun yalnızca ayıplı mala ilişkin olarak değil, aynı zamanda malın hiç ifa edilmemesi ya da zamanında ifa edilmeme halleri de düzenlemenin kapsamına alınmıştır. 2007 yılında 5582 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı TKHK md.10/B/9 fıkrasında düzenlenmiş olmakla, yapılan değişiklik neticesinde bağı kredi sözleşmeleri ile taşınmazların da finanse edilme imkânı ortaya çıkmış olup, konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesi ya da ayıplı teslim edilmesinden dolayı kredi verenin sorumluluğu öngörülmüştür⁴¹².

Bu bölümde bağı kredi sözleşmesinin tanımı, bağı kredi sözleşmesinin ve bu sözleşme ile ortaya çıkan üçlü yapılanmanın hukuki niteliği ile bağı kredilerde kredi verenin sorumluluğu incelenecektir.

⁴¹⁰ ÜZELER, Rabia Sanem, Tüketici Hukukunda Bağı Kredi Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 43.

⁴¹¹ AKİPEK, s. 292; ÜZELER, s. 38.

⁴¹² Hüküm çerçevesinde, bağı kredide tüketici konutun ayıplı olması veya geç teslimi halinde satıcıya (müteahhit veya inşaat şirketi) karşı sahip olduğu hakları, kredi veren konut finansman kuruluşuna haklarını ileri sürme imkanı tanınmış olup yasal haklar kapsamında kredi taksitlerini ödemekten kaçınabilir (AYDOĞDU, Tüketici Hukukuna Etkileri, s. 593); (DOĞRU, s. 291).

a. Bağlı Kredinin Tanımı

Tüketici Korunması Hakkında Kanun md.10/B/9 “....konut finansmanından kaynaklanan işlemlerde kredi veren konut finansman kuruluşu, krediyi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda.....” hükmünde bağlı kredi sözleşmesi ismen zikredilmediği gibi, açık bir tanımı da verilmemiştir⁴¹³.

Söz konusu maddede yalnızca hangi durumlarda kredinin bağlı kredi sayılacağı ve bu kredi türünün doğuracağı sonuç belirlenmektedir. Ancak, bağlı krediyi konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında tanımlayan ve ismen zikredilen düzenleme Değişken Faizi İçeren Konut Finansmanı Sözleşmelerine Dair Tüketicinin Bilgilendirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddede yer almaktadır. Madde gereğince, bağlı kredi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile verilen krediyi ifade etmektedir⁴¹⁴.

Bir konut kredisinin bağlı kredi niteliği taşıması için, tüketicinin krediyi kredi verenin talimatı doğrultusunda kullanırılması ya da bir konutun alınması için ihtiyaç duyduğu krediyi satıcının yönlendirilmesi doğrultusunda anlaşmalı bir kredi kurumundan sağlanması söz konusu olmalıdır⁴¹⁵.

⁴¹³ Tüketici Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girdiği 1995 yılında yalnızca taşınır mal ve hizmetlerin teminine yönelik sözleşmeler Kanunun uygulama alanına girmektedir. Bu doğrultuda, bağlı kredi sözleşmeleri Kanunun 10/4 maddesi uyarınca “ belirli bir mal veya hizmetin satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukuki işlem koşulu ile...” tüketici kredisi verilmesi halinde sözkonusu olmaktadır. Tüketici Korunması Hakkında Kanunun 2003 yılında değişikliğe uğraması sonucunda gerek mal kavramının gerekse hizmet kavramının tanımı genişletilmiştir. Böylece, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar kanun kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir (ÜZELER, s. 83).

⁴¹⁴ 2008/48 sayılı AB Direktifinin tanımlar başlıklı 3. maddesinin (n) bendinde bağlı kredi sözleşmesi tanımlanmıştır. Sözkonusu maddeye göre, bir kredinin belirli bir malın satın alınması ya da bir hizmetin sağlanmasını finanse etmek amacıyla verilmesi ve kredi sözleşmesi ile satım sözleşmesinin objektif olarak ekonomik birlik oluşturması halinde bağlı kredi sözleşmesi sözkonusu olur (ÜZELER, s. 72).

Bağlı kredinin temelinde yatan düşünce, bir malın bedelinin tamamının derhal o anda ödenmesi yerine, zaman içerisinde taksitlerle ödenmesidir. Bağlı kredi ile satıcı arkasına banka veya finans şirketi gibi mali yönden güçlü bir kurumu alarak daha fazla tüketiciye ulaşma ve mallarını daha geniş kitlelere satma imkânı bularak satışlarını artırabilme imkânını elde etmektedir (KAPAĞAN, Gönül, Bağlı Tüketici Kredileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2004, s. 39).

⁴¹⁵ AYDOĞDU, Tüketici Hukukuna Etkileri, s. 590; ÇABRİ, s. 173; AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 180; REİSOĞLU, Tüketici Kredisi, s. 67; İNAL, s. 319.

Bağlı kredide tüketicinin malın markasını ya da belirli bir malı hangi satıcıdan alacağını seçmesi sınırlandırılmış olup, tüketici kredi verenin sağladığı avantajlı kredi imkânı doğrultusunda yönlendirilmektedir. Böylece, tüketici malı temin edebilmek için satıcıyla satım sözleşmesi kuracak, malın bedelini karşılayabilmek için kredi veren ile kredi sözleşmesi kuracaktır. Banka kredi talebinde bulunan tüketicinin nam ve hesabına olmak üzere krediyi satıcıya ödemektedir. Tüketici de kredi taksitlerini doğrudan bankaya yapmaktadır⁴¹⁶.

b. Bağlı Kredinin Hukuki Niteliği

Bağlı kredi sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesi hususunda, Tüketici Korunması Hakkında Kanunda düzenlenmiş tipik bir sözleşme olarak mı, yoksa bileşik sözleşme olarak mı değerlendirilmesi gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Tipik sözleşme olduğunu kabul eden görüş uyarınca, satım sözleşmesi ile kredi sözleşmesi arasında sıkı bir ilişki bulunduğu ve birinin diğer olmadan anlam ifa etmediği üç taraflı sui generis sözleşmedir⁴¹⁷.

Kabul ettiğimiz bileşik sözleşme olduğunu kabul eden görüş uyarınca, konutun finansmanının bağlı kredi ile sağlandığı durumlarda tüketici kural olarak tarafları ayrı iki farklı sözleşme kurmak durumunda kalmaktadır. Sözleşmelerden biri satıcı ile

Yarg. 13 HD. 22.11.2006T. 2006/ 11331E. 2006/15280K; Yarg. 13. HD. 05.04.2007T. 29.04.2010T. 2009/ 14676E. 2010/4491K.“Tüketicinin bir malı satın alması için öncelikle bir satım sözleşmesi yapması ardından da kredi verenle bu satımı finanse etmek için kredi sözleşmesi yapması halinde malın bağlı kredi kullanılarak finanse edildiğinden bahsedilir” www. kazanci.com (22.06.2012) .

⁴¹⁶ İNAL, s. 256; KAPAĞAN, s. 52; OZANOĞLU, s. 106.

Bağlı kredinin tercih edilme nedenleri arasında, bazı satıcıların işletme sermayelerindeki yetersizlik ya da sermayesi yeterli olduğu halde müşteriden olan alacaklarını takip yükümlülüğünden kurtulma isteği sayılabilir (BAYKAN, Renan, Tüketici Hukuku Mevzuatına İlişkin Yorum Eleştiri Öneri, İstanbul 2005, s. 387).

Bankaların belli bir konutu satın alma koşulu ile konut kredisi vermeleri uygulamada inşaat firmaları ile anlaşmaları halinde söz konusu olmaktadır. Emlak komisyoncuların tüketiciyi belli bir bankaya yönlendirmeleri halinde de tek başına bağlı kredi sonucu doğmamakla birlikte; emlak komisyoncusu belli satıcının veya inşaat firmalarının temsilcisi veya aracısı olarak davranmış olsun (REİSOĞLU, s. 81).

⁴¹⁷ OZANOĞLU, s. 144; AKİPEK, s. 217.

kurulan satım sözleşmesi iken, diğeri bu satımı finanse etmek için kredi verenle kurulan bağılı kredi sözleşmesi olmaktadır⁴¹⁸.

Böylece, bağılı kredi ile taraflar karma bir sözleşme tipi meydana getirmeksizin bileşik sözleşmeler yöntemi ile biri olmaksızın diğerin de yapılamayacağı üçlü hukuki ilişki kurulmuş olmaktadır⁴¹⁹.

Tarafların bağılı kredi sözleşmesi sayesinde kurdukları bileşik sözleşmede birbirinden bağımsız ve birbirinden farklı üç akit kendi özel nitelik ve yapılarını bozmaksızın ve tarafların iradeleri ile birbirine bağlanmıştır⁴²⁰.

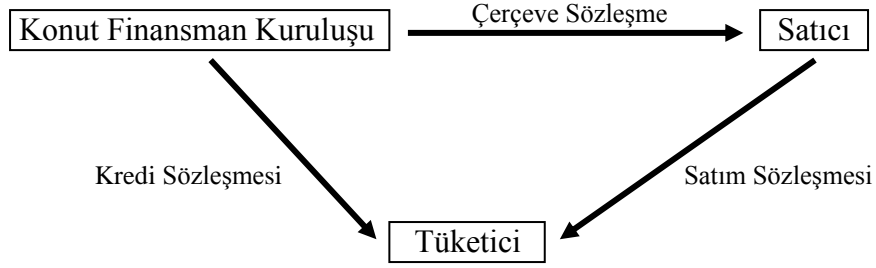
⁴¹⁸ **ARKAN**, Tüketici Kredisi, s. 42; **ÇABRİ**, s. 175; **KUNTALP**, s. 105.

⁴¹⁹ Bileşik sözleşme; hukuki nitelik itibariyle birbirinden bağımsız olan farklı tipte birden fazla sözleşmenin bu niteliklerine bir hanel gelmeksizin tarafların iradesiyle, birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine bağılı olacak şekilde birbirine bağlanmış olan sözleşmeleri ifade etmektedir. Sözleşmeler arasındaki bağılılığın sonucu olarak sözleşmelerden birinin geçerli olamaması veya ortadan kalkması halinde diğeri de geçerli olmayacak ve ortadan kalkacaktır. Birleşik sözleşmenin kural olarak iki özelliği bulunmaktadır. İlki, bileşik sözleşme oluşturan sözleşmelerden her birinin hukuken bağımsız niteliğe sahip olması, diğeri ise bağımsız niteliğe sahip sözleşmelerin birbirine bağılı olarak kurulması ve bu sözleşmelerin bir bütünlük teşkil edecek şekilde ortaya çıkmasıdır (**GÜMÜŞ**, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. I, İstanbul, 2008).

ÇABRİ, s. 175; **GEZDER**, s. 182; **İNAL**, s. 312.

⁴²⁰ **Yarg.13.HD. 22.11.2006 T. 2006/ 11331E. 2006/15280K; Yarg.13.HD 29.04.2010 T. 2009/ 14676E. 2010/4491K. www.kazanci.com (15.03.2012).**

Tüketiciye kredi kullandıran taraf ile tüketiciyle satım sözleşmesi yapan taraf hukuken farklı kişiler olsa da her bir sözleşme bağımsız niteliktedir ve hukuken birbirinden ayrıdır. Hukuken birbirinden bağımsız olmasının anlamı, sözleşmelerden biri kapsamında doğan hakların diğeri sözleşme kapsamında ileri sürülememesidir (**ÜZELER**, s. 18).



Şemada görüleceği üzere, bağlı kredi sözleşmesinde üçlü bir ilişki mevcut olmakla, bu ilişkinin ilk ayağında konut finansman kuruluşu ile satıcının aralarında bağlayıcı kredi verilmesi hususunda çerçeve sözleşme, diğer ayağında satıcı ile tüketici arasında konut alım satımına ilişkin satım sözleşmesi ve kredi kuruluşu ile tüketici arasında kredi sözleşmesi mevcuttur. Bunların her birinin varlığı ve geçerliliği diğerinin varlığına tabi olmakla akitlerden birisinin geçersizliği diğer sözleşmeyi de ortadan kaldıracaktır⁴²¹. Bağlı kredide, kredi veren ile satıcı arasında daha önce yapılmış bir çerçeve anlaşma bulunmakta olup taraflar, aralarındaki ilişkiyi bu anlaşma ile düzenlemektedirler⁴²².

Bu ilişki gereği; sözleşmenin kurulmasıyla kredi tüketiciye değil, onun ad ve hesabına satıcıya ödenmektedir. Tüketici üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra kredinin satıcıya ödenmemesinden dolayı tüketicinin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Satıcı, kredi konusu paranın zamanında kendisine ödenmemesinden dolayı sahip olduğu hakları tüketiciye karşı değil de kredi veren ile aralarındaki çerçeve sözleşme gereği ancak kredi verene karşı ileri sürebilecektir⁴²³.

⁴²¹TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 2; İNAL, s. 290; ASLAN, s. 202; ÇABRİ, s. 176; BİLGEHAN, s. 2157.

⁴²² Bağlı kredi esas itibarıyla satıcı ile kredi veren arasında yapılan çerçeve sözleşmeye dayanmaktadır. Şöyle ki; satıcı ile kredi verenler arasında önceden anlaşma yapılmakta ve bu anlaşma nedeniyle kredi veren müşterilerine avantajlı koşullarda kredi kullandırmakta ya da tüketici belli belli bir satıcı ile sözleşme yapması için yönlendirmektedir. Ayrıca, kredi verenin kredi tutarını doğrudan satıcıya ödediği ve bu kredinin geri ödenmesini teminen, tüketicinin satıcıdan aldığı malın üzerine rehin hakkı tesis edilmesi halinde bağlı kredi sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında ekonomik birliğin mevcut olduğu kabul edilmektedir (ÜZELER, s. 81).

⁴²³ Satıcının kullanabileceği hak, sadece para borcunun ödenmemesi ve ödemenin geç yapılmasının sonuçlarına ilişkindir. Bu durumda, satıcı aynen ifayla birlikte işleyen temerrüt faiziyle birlikte varsa munzam zararını da talep edebilir (ÇABRİ, s. 289).

Aynı şekilde, konutun tesliminde veya konuta ilişkin bir sorun ortaya çıktığında, sözleşmesel ilişki gereği tüketici sadece satıcıya başvurabiliyordu. Böyle bir durumda, çoğu zaman zararın tümünün karşılanması zor olmakla tüketici mağdur duruma düşmekteydi⁴²⁴.

5582 sayılı Kanununun 22. maddesi ile TKHK- md.10/B/9; TKHK- md.4/3 ile 5582 sayılı Kanununun 23.maddesi ile TKHK-md7/3 sadece bağlı kredi de kredi veren konut finansman kuruluşunun sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak düzenlemiştir. Böylece, tüketici zararının tazmini amacıyla satıcı ile birlikte konut finansman kuruluşuna da başvurabilme olanağı sağlanmıştır⁴²⁵.

c. Bağlı Kredilerde Konutun Hiç veya Zamanında Teslim Edilmemesi ya da Ayıplı Teslim Edilmesinden Dolayı Kredi Veren Sorumluluğu

Bu bölümde öncelikli olarak, konutu satan satıcının edimi hiç ifa etmez ya da geç ifa etmesi durumunda kredi verenin sorumluluğu; daha sonra ise, satıcının edimi gereği gibi ifa etmediği durumlarda, bundan doğan zararlardan kredi veren kuruluşun müteselsilen sorumluluğu incelenecektir.

⁴²⁴ **AYDOĞDU**, s. 88; **DELİKANLI**, İhsan Uğur, Bankaların Tüketici Kredilerinden Kaynaklanabilecek Sorumluluklarına İlişkin Finansal Raporlama Uygulamaları, Bankacılar Dergisi, Mayıs 2009, S. 69, s. 20.

⁴²⁵ **İNAL**, Rehinli Alacak, s. 329.

Kredi veren konut finansman kuruluşunun müteselsil sorumluluğu sadece bağlı kredilerde sözkonusudur **DOĞRU**, s. 290; **REİSOĞLU**, Konut, s. 80; **REİSOĞLU**, Konut Kredisi, s. 326; **AYDOĞDU**, s. 531.

Tüketicilere sağlanan bu koruma 2008/48 sayılı direktifin md.15/2 düzenlenen hükümden daha üstünlük tanımakla, direktifte tanınan koruma kademeli olarak sağlanmış olmakla tüketici, satıcıya karşı kullanmaya yetkili olduğu haklarını kullanmasına rağmen, sözleşme ya da kanun uyarınca elde etmeye yetkili olduğu haklarını elde edememesi halinde bu haklarını kredi verene karşı ileri sürme hakkı tanımış olmaktadır (**ATAMER**, Tüketici Kredileri, s. 267).

Kredi verenin müteselsil sorumluluğuna eleştiri; sözkonusu durumun tüketici lehine kredi veren aleyhine bozmuş olup, satıcıya başvurma olanağının satıcının iflası ya da istisnası durumlarında mümkün olması daha uygun olacaktır. Sözkonusu sorumluluğun en azından ikinci derece bir sorumluluk olarak düzenlenmesinin daha adil olacağı yönündedir (**OZANOĞLU**, s. 135).

AKİPEK, s. 295; **ASLAN**, s. 214; **ÖZEL**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 796.

Açıklanması gereken diğer bir husus ise, bankaların konut finansmanı sözleşmeleri kapsamında kampanyalı satışlar düzenlemeleri mümkündür. Kampanyalı sözleşmelerde müteselsil sorumluluk hem ayıplı ifa hem de hiç ifa etmeme ile geç ifa etme hallerinde verilen kredi miktarı kadar sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁴²⁶.

aa. Satıcının Konutun Teslimini Hiç veya Zamanında İfa Etmemesi Nedeniyle Kredi Veren Sorumluluğu

5582 sayılı Kanununun 22. maddesi ile Tüketici Korunması Hakkında Kanununun md.10/B/9 eklenen “.....*kredi veren konut finansman kuruluşu, krediyi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde kredi veren satıcı ile birlikte, tüketiciye karşı kullanılan kredi miktarı kadar müteselsil sorumlu olur*” hüküm gereğince, kredi veren konut finansman kuruluşunun müteselsil sorumluluğu düzenlenmiş olmakla, ayrıca kredinin devredilmesi durumunda dahi sorumluluğunun devam edeceği hüküm altına alınmıştır⁴²⁷.

aaa. Satıcının Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

İfa imkansızlığı, mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesidir⁴²⁸.

Öğretideki baskın görüş gereğince, ifa imkansızlığında borçlu imkansızlıktan sorumlu tutulamaz ise imkansızlığın borcu sona erdireceğidir. Ancak, ifa imkansızlığı borçlunun

⁴²⁶ TKHK. md.7/3 “..... ilan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda kredi veren konut finansman kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte, kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur.”

⁴²⁷ Kredinin devri halinde tüketici anapara ve faiz ödemelerini krediyi devralana değil, konut finansman kuruluşuna ödeme yapmalıdır. Şöyle ki; tüketicinin ödemelerini yapmaması durumunda tüketiciye temerrüt bildiriminde bulunacak olan ve sonrasında konutu satışa çıkaracak olan krediyi devralan kuruluş olmayıp konut finansman kuruluşu olmaktadır. Konut finansman kuruluşu da aldığı bu ödemeleri krediyi devralan ipotek finansman kuruluşuna , ipotek finansman kuruluşu da teminat havuzuna veya fona aktaracaktır (AYDOĞDU, s. 97).

⁴²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 39.

kusurundan ileri gelmiş ise, borç sona ermez, sadece borcun içeriği değişikliğe uğrar ve ifası imkansızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır⁴²⁹.

Diğer görüş gereğince, borçlunun kusuru ister bulunsun ister bulunmasın ifası imkansızlaşan borç sona erer. Bu açıdan kusurlu ve kusursuz imkansızlık arasında fark yoktur. Buradaki fark, kusurlu imkansızlık yüzünden borcun düşmesi halinde borçlunun alacaklıya uğradığı zararı tazminle yükümlü olmasına karşılık, kusursuz imkansızlıkta böyle bir tazmin yükümlülüğü sözkonusu değildir. Kusuru ile ifasını imkansızlaştıran borçlu, karşılıklı borçları sona ermesi yüzünden alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁴³⁰.

Kabul ettiğimiz görüş uyarınca, TBK.md.136 hükmü gereğince; ifa imkansızlığında borçlunun sorumluluğu kural olarak kusura bağlıdır. Borçlu kusursuzluğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır⁴³¹.

Bağlı kredilerde konutun tesliminin imkânsız hale gelmesinden dolayı konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, ifanın satıcının kusuruyla imkânsız hale gelmesi gerekir. Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı yüzünden edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır⁴³².

⁴²⁹ **SEROZAN**, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2007, s. 286; **EREN**, s. 222;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 853.

⁴³⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 396.

⁴³¹ İfa imkansızlığında borçlunun sorumluluğu kural olarak kusura bağlıdır. Borçlu kusursuzluğunu ispat ederek karineyi çürütürse, sorumluluk için gerekli kusur şartının bulunmadığı ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olmadığı anlaşılmaktadır (**EREN**, s. 228);

(**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 874).

⁴³² **İNCEOĞLU**, Murat, İfanın Alacaklı Yönünden İmkansızlaşması, AÜHFD, Y. 2008, s. 210.

TBK.md.136/3 gereğince, sözleşmenin kurulmasından sonra borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa borç sona erer. Eğer, borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Şeklinde düzenlenmiş olmakla buradaki amaç, kusursuz imkansızlık sebebiyle edimin ifa edilemeyeceğinden alacaklının haberdar edilmesi suretiyle gerekli önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Böylece, imkansızlaşan edim yerine daha fazla masraf ve zaman kaybına uğramadan yeni edim temin etmek için çare bulunması sağlanmıştır (**BAYGIN**, Cem, Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, s. 124).

Borcun ifasının imkânsızlaşmasında borçlunun kusuru yoksa kredi verenin sorumluluğuna da başvurulamaz. Buna göre, bağlı kredilerde tüketici, borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığına dayanarak müteselsil sorumlu olan kredi verene başvurduğunda, borçlunun temerrüde düşmede kusuru bulunduğunu ispat etmek zorunda değildir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen kredi veren, ifanın imkânsızlaşmasında borçlunun kusurunun bulunmadığını ispat ederek tüketicinin uğramış olduğu zararları tazmin etmekten kurtulabilir⁴³³.

Ayrıca, konutun tesliminin kusurlu olarak imkânsız hale gelmesinden kredi veren de müteselsilen sorumlu olduğundan, tüketici uğramış olduğu zararı kullandığı kredi miktarı kadar kredi verenden isteyebilecektir⁴³⁴.

bbb. Bağlı Kredilerde Satıcı Tarafından Konutun Zamanında Teslim Edilmemesi Nedeniyle Kredi Veren Sorumluluğu

Borçlunun temerrüdü, borcun ifasının mümkün olduğu halde, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi olmakla konumuz açısından, konutun belirlenen teslim tarihinde teslim edilmemesidir. Satıcının konutu teslim etmekte temerrüde düşmesi durumunda, konut finansman kuruluşunun sorumluluğuna gidebilmemiz için borcun muaccel olması ve ihtar şartının gerçekleşmesi gerekmektedir⁴³⁵.

⁴³³ **EREN**, s. 1022; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 317; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 874.

⁴³⁴ Tüketici, kredi sözleşmesini konut edinmek amacıyla yaptığından konutun tesliminin imkansız hale gelmesiyle ekonomik birlik içerisinde olan kredi sözleşmesinin de kendiliğinden sona ereceğinin kabulü yerinde olacaktır. Konutun tesliminin kusurlu olarak imkansız hale gelmesiyle borç sona erecek, satıcı ve müteselsil sorumlu kredi veren, ifanın imkansızlaşmasından dolayı alacaklının uğramış olduğu bütün zararları tazmin edecektir (**ÇABRİ**, s. 291).

⁴³⁵ **EREN**, s. 1046; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 911.

Borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olması farklı bir ifade ile alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da isteme uyararak, edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu andan itibaren gerçekleşir. Alacaklı, muacceliyetin gerçekleşmesi ile ifa talebinde bulunma yetkisini kazanmakta ve borçlu da borcunu yerinde getirmek zorunda kalmaktadır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 296).

İhtarda önemli olan husus konutun tesliminin istendiğinin belirtilmesidir. Tüketicinin sadece konutun ne zaman teslim edileceği konusunda bilgi sahibi olmak için ihtar çekmesi satıcıyı temerrüde düşürmez. Ayrıca, ihtar borç muaccel olduktan sonra yapılacağından muaccel gerçekleşmeden önce alacaklının ihtarda bulunması mümkün değildir (**ÇABRİ**, s. 297).

Satıcının sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi ile satıcıyla birlikte müteselsil sorumlu olan konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu da başlamaktadır. Böylece, tüketici satıcıyla birlikte konut finansmanı kuruluşunun da konutun zamanında teslim edilmemesinden dolayı uğramış olduğu zararlarını isteyebilecektir⁴³⁶.

Satıcı, kendisine tanınan uygun mehil içinde borcunu ifa etmezse tüketici mehilin sonunda borcun ifası ve gecikme tazminatı isteme yanında, aynen ifadan vazgeçip müspet zararının veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteme hakkına sahiptir⁴³⁷.

Tüketicinin borcun ödenmesi hususunda borçluya ihtar göndermesi ile son bir şans tanıyarak bu süre içerisinde borcunu yerine getirmeye davet etmiş olur. Bu süre ile sözleşmeden dönme veya ifa yerine tazminat ödeme halleri ile karşılaşmamak için yararlanabileceği son bir imkan olmaktadır⁴³⁸.

Bu bölümde bağlı kredi sözleşmesinde satıcının konutu teslim etmekte temerrüde düşmesi durumunda tüketicinin seçimlik hakları incelenecektir.

⁴³⁶ **ÇABRİ**, s. 302.

⁴³⁷ **AYDOĞDU**, Tüketicilere Etkileri, s. 602.

Tüketici borcun ifası ile gecikme tazminatı dışındaki haklarını kullanabilmesi için satıcıya mehil vermesi gerekir. Mehil tayinine gerek olmayan, satıcının mali durumunun kötü olduğu veya konutun yapım maliyetinin sözleşmede kararlaştırılan bedelin çok üzerine çıktığını ileri sürmesi, konutun inşasının uzun zaman aldığı gözönüne alındığında sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanına kadar hiç bir hazırlık yapmamış olması hallerinde mehil vererek süre tayininin gereksiz olacağı açıktır (**ÇABRİ**, s. 303, dp. 54).

⁴³⁸ **OĞUZMAN/ ÖZ**, C. I, s. 509; **UYGUR**, C. II, s. 231.

Seçimlik hakkına ilişkin beyan yenilik doğuran hak olmakla birlikte, kişi beyanını kullandıktan sonra beyandan dönmesi mümkün olmamaktadır (**UYGUR**, C. II, s. 354).

Yarg. 13.HD. 26.12.1986 T. 5508/6649 sayılı kararında “..borçlu sözleşmeden döndüğünü beyan etmiş ise artık ne ifa ne de ifa yerine tazminat talep edebilir” (**UYGUR**, C. II, s. 355).

i. Borcun İfası ile Gecikme Tazminatı

Tüketici, TBK. md.125/1 gereği satıcıdan konutun teslimini ve geç teslim ettiğinden dolayı bir zararı olmuş ise bunun tazmini amacıyla gecikme tazminatı talep edebilecektir⁴³⁹.

Konut finans kuruluşu, satıcı ile birlikte müteselsil sorumlu olduğundan, satıcıya ilişkin şartların gerçekleşmesi durumunda tüketici, satıcıyla birlikte konut finansman kuruluşundan da konutun kararlaştırılan zamanda teslim edilmemesinden dolayı uğramış olduğu zararları isteyebilecektir⁴⁴⁰.

ii. İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazmini

Tüketici TBK. md.125/2 gereği alacaklının borçlanılan edimi zamanında ifa etmemesi yüzünden uğradığı zararı isteyebilecektir. Borçlu borçlanmış olduğu edimi zamanında ifa etmiş olsaydı alacaklı hangi ekonomik konumda bulunacak idiye, o durumu ifade eder⁴⁴¹.

Aynen ifa yerine tazminat istenmesi, sözleşme ilişkisini sona erdirmeyip sözleşmenin içeriğini değiştirmekte asıl edim olan konutun teslimi yerini tazminat borcu geçmektedir. Borçlu borçlanmış olduğu edimi zamanında ifa etmiş olsaydı, alacaklı hangi ekonomik durumda bulunacak idiye o durumu ifade eder⁴⁴².

⁴³⁹Gecikme tazminatı, alacaklının borcun geç ifa edilmesinden uğradığı zararı karşılamayı amaçlar ve alacaklının borcun gecikmeden ifa edilmesindeki çıkarını sağlamaya yöneliktir (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 488).

Gecikme tazminatı yalnızca aynen ifanın istenebileceği süre için talep edilebilir. İfadan vazgeçerek tazminat istendiği durumlarda gecikme tazminatı istenemez (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 491).

Gecikme tazminatına örnek olarak, borçlunun konutun teslim edilmesine kadar ödemiş olduğu kira bedelleri gösterilebilir (ÇABRİ, s. 301).

OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 387; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 925.

⁴⁴⁰ÇABRİ, s. 302.

⁴⁴¹EREN, s. 1074.

⁴⁴²EREN, s. 1073; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 339; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855.

iii. Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi

Mehil tayinine rağmen, satıcının borcunu ifa etmemesi halinde tüketicinin sahip olduğu başka bir hak ise, TBK.md.125/2 hükmü gereğince sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminidir. Tüketicinin sözleşmeden döndüğünü beyan etmesi ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmış olmakla, TBK.md.125/3 hükmü gereği taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebileceklerdir.

Sözleşmeden dönme hakkı, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran hak⁴⁴³ olmakla, hakkın kullanılması sonucunda mevcut sözleşme ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır⁴⁴⁴.

Borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmasa bile, tüketici sözleşmeden dönebilir. Dönme sonucunda tüketicinin uğramış olduğu menfi zararları tazmin etmek zorundadır. Menfi zarar, alacaklının dönülen sözleşmeye güvendiği için uğradığı, sözleşme hiç yapılmayıp uğramayacağı zarar olup (tapu masrafları, emlakçıya verilen komisyon, sözleşmenin ifa edileceğine güvenilerek başkası ile sözleşme yapma fırsatının kaçırılması yüzünden uğranılan zarar, ipotek, komisyon ve değerlendirme giderleri, sigorta sözleşmesinden doğan masraflar) örnek olarak sayabiliriz⁴⁴⁵.

⁴⁴³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Borçlar Hukuku, s. 964-965; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 411.

⁴⁴⁴ Sözleşmeden dönülmesi durumunda, doğacak hukuki sonuçlar öğretide tartışmalıdır. Klasik dönme görüşüne göre, dönme beyanının karşı tarafa ulaşması ile sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalkacağına, ifa edilmiş edimler sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edilir (**ÇABRİ**, s. 308, dn. 83); (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 528).

Yeni dönme görüşüne göre; dönme beyanının muhataba varması ile borç ilişkisi derhal ortadan kalmış olmaz, dolayısı ile de sebep ve sebepsiz iktisap davası değil, tasfiye ilişkisi haline dönüşen borç ilişkisinden kaynaklanan sözleşme davası sözkonusu olur (**HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 261)

Yeni dönme kuramı doğru olmakla, dönme beyanı sözleşmeyi derhal ortadan kaldırmayıp tasfiye ilişkisine sokmaktadır. Borç ilişkisi tasfiye edilinceye kadar tasfiyeye ilişkin taleplerin akdi niteliği devam edecektir (**TEKİNAY/ AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 968); (**EREN**, s. 299).

⁴⁴⁵ **ÇABRİ**, s. 310.

bb. Bağlı Kredilerde Konutun Satıcı Tarafından Ayıplı Teslim Edilmesinden Dolayı Kredi Verenin Sorumluluğu

Kastedilmek istenen, borçlu borcunu ifa etmiş olmakla beraber, ifa gereği gibi yapılmamış olmasıdır⁴⁴⁶.

Avrupa Birliği Konseyinin 25.09.1985 tarihinde tüketicinin korunmasına yönelik olarak yasal düzenlemelerin en önemlisi sayılacak, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluğa ilişkin direktif ile ve bu konuda üye ülkelerin iç hukuklarına uyumlaştırmak amacıyla 85/374 sayılı ayıp ürünlerinden dolayı sorumluluğa ilişkin yönergeyi kabul etmiştir.

Hukukumuzda 85/374 sayılı yönergenin iç hukukumuzda aktarılması amacıyla 2003 yılında 4822 sayılı kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4 ve 4/A maddelerinde yapılan değişiklik ile ayıplı mal/hizmet ve ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluk kabul edilmiştir⁴⁴⁷.

Söz konusu düzenleme ile Tüketici Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı maldan sorumluluğa ilişkin geniş yelpaze içinde değerlendirilmiş olmakla, imalatçı ve üretici firmayı da dâhil ederek geniş sorumluluk yelpazesi oluşturulmuştur. Böylece, tüketiciye karşı sorumlu olacak kişilerin çerçevesi genişletilmiştir⁴⁴⁸.

Ayrıca, TKHK md.4/II hükmü uyarınca, tüketiciye ayıplı maldan doğan zararlarının giderilmesini isteme hakkı tanınarak, ayıplı maldan zarar gören üçüncü kişilere de bir hak tanınmış olmaktadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 404.

⁴⁴⁷ R.G: 13.06.2003 S. 25137; ÇINAR, Ömer, Avrupa Konseyinin 25.07.1985 Tarihli ve 85/374 sayılı Yönergesi ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik Hükümlerine Göre Ayıp Kavramı, İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 9, S. 18, 2010/2, s. 136. TKHK md.4 ayıplı mal sebebiyle, 4/A ayıplı hizmet sebebiyle olan tüketici haklarını düzenlemektedir (YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 68).

⁴⁴⁸ GÖKÇEN, s. 22; KAPLAN, İbrahim, İmalatçının Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, BATİDER, C. XIII, S. 1, Y. 1985, s. 139; ÇINAR, s. 138.

⁴⁴⁹ TİRYAKİ, Betül, Avrupa koseyinin 25.07.1985 tarihli Direktifine Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi, AÜHFD, Ankara, 2006, s. 230.

Yönergenin 2. maddesinde hangi ürünlerin yönerge kapsamına girdiği açıkça belirtilmiş olmakla, yönergede sadece taşınır mallar hüküm altına alınarak taşınmazlar kapsam dışında bırakılmıştır. Yönergeden farklı olarak, 5582 Sayılı Yasanın 22. maddesi ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin 3.fıkrası "*imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B/9 fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. 10/B/9fıkrasına göre verilen kredinin devrolunması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder...*" gereğince, kredi veren konut finansman kuruluşunun müteselsil sorumluluğu sadece bağlı kredilerde mevcut tutması tüketiciye satıcı yanında banka ve kredi kurumlarına da başvurma olanağına getirerek daha güvenli bir koruma sağlamaktadır⁴⁵⁰.

Ancak sorumluluğunun bir yıllık süre ile sınırlandırılması ve konut finansman kuruluşunun müteselsil sorumluluğu vermiş olduğu miktar ile sınırlandırılması yerinde olmamıştır⁴⁵¹.

Bağlı kredide taraflar sözleşmede kredi verenin sorumlu olmayacağını kararlaştırmış olsalar bile tüketici konutun ayıplı olmasından dolayı kredi verenin sorumluluğuna başvurabilecektir⁴⁵².

⁴⁵⁰ DOĞRU, s. 290; REİSOĞLU, Konut, s. 80; AYDOĞDU, s. 87; ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 89.

Maddeye yapılan eleştiri gereğince; kredi verenin tüketiciye tanınan seçimlik haklarından müteselsil olarak sorumlu tutulması uygun olmamıştır. Kredi verenin yerine göre asli yerine göre tali sorumlu tutulması menfaatler dengesine daha uygun bir çözüm olacaktır (AKİPEK, s. 296).

Kredi verenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme olumlu olmakla, kredi verenin ayıplı malın meydana getirdiği zarardan da müteselsil tutulması uygun olmamıştır. Söz konusu sorumluluğun en azından ikinci derece sorumluluk olarak düzenlenmesi uygun olacaktır (ASLAN, s. 214).

⁴⁵¹ AYDOĞDU, s. 89; ÇABRİ, s. 184-185.

⁴⁵² ÇABRİ, s. 322; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 117-118; ÜZELER, s. 381.

Yarg. 13. HD 19.02.2004 2003/ 13813E. 2004/ 1888K. " Bankanın müşterinin bu kredi ile satın alacağı taşınmaz ile ilgili açık ayıp veya gizli ayıplardan dolayı bankanın sorumlu olmadığını bu konudaki her türlü talep ve dava haklarından peşinen feragat ettiğini müşteri beyan ve kabul eder. Şeklindeki ibare bağlı kredi bakımından aranan unsurlar gerçekleşmişse sözkonusu hüküm emredici olup sözkonusu hüküm geçersiz olacaktır." www.kazanci.com (11.03.2012)

aaa. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları

Satıcı ve diğer sorumluların tekeffül borcunun doğması için ayıba ilişkin belirli şartların gerçekleşmesi ve tüketicinin üzerine düşen külfetleri yerine getirmesi gerekir.

i. Mülkiyetin Tüketicie Geçmiş Olması

Satıcının konutun ayıplı olmasından dolayı sorumlu tutulabilmesi için kural olarak hasarın alıcıya geçtiği anda konutun ayıplı olması gerekmektedir⁴⁵³.

TKHK md.4'te satıcının ve konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunun konutun tesliminden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Böylece hasarın alıcıya, tapuda tüketici adına yapılan tescil ile değil, zilyetliğin devri anında geçimiş olacaktır. Buna göre; konutun tescilinden sonra alıcıya teslim edildiği hallerde, konutun sözleşmede kararlaştırılan zamanda zilyetliğin devriyle alıcıya geçecektir⁴⁵⁴.

ii. Konuttaki Ayıbın Gizli Olması

Ayıp, satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen aksaklıklar ve objektif bozukluklar olarak tanımlayabiliriz⁴⁵⁵.

⁴⁵³ ÇABRİ, s. 311; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 69.

TBK ayıbın yarar ve hasarın intikaline ilişkin değişiklikler getirmiş olmakla, parça ve cins borçlarında zilyetliğin devredilmesiyle yarar ve hasarın alıcıya geçeceğini belirlemiş olup gerekçede sebebini açıkladığı üzere, mülkiyetin borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği halde, onun henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması hakkaniyete aykılık oluşturacağını belirtmektedir (AYHAN, s. 22).

⁴⁵⁴ ÇABRİ, s. 320.

⁴⁵⁵ GÖKÇEN, Füsün, Tüketicinin Korunması ve Zararların Tazmini, www.ceis.org.tr/dergiDocs/2_mak_2004.pdf, s. 18.

Ayıp, satılan malın satıcı tarafından vaad edilmiş veya sözleşmeyle istenen amaca uygun olarak bulunması gereken ve beklenen niteliklerden yoksun olmasını veya alıcının sağlayacağı faydayı azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran noksanlıkları ifade eder (AYHAN, Hilal Lale, Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, s. 2).

Ayıp maddi, hukuki ve ekonomik olarak 3'e ayrılmaktadır. Maddi ayıp; satım konusunun fiziksel niteliğine ilişkin eksiklikler ifade eder. Hukuki ayıp; kamu hukukundan kaynaklanan satım konusundan yararlanma ve tasarruf imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran durumlardır. (İmar mevzuatına aykırı bütün hususlar hukuki ayıp olarak değerlendirilmektedir. Kaçak balkon çıkılması, çatı katının izin almaksızın konuta dahil edilmesi, kat adedinin aşılması, konuta izinsiz ilave inşaat yapılması hususları

Ayıp kendi içinde üç türe ayrılmaktadır. Aşık ayıp, olağan incelemeye gerek olmayıp çıplak gözle fark edilebilecek ayıptır. Açık ayıp; hemen fark edilmese de olağan bir inceleme ile ortaya çıkabilecek ayıptır. Gizli ayıp; Olağan bakılması veya muayene sonucu ortaya çıkan ayıp olmayıp zamanla olayın meydana gelmesi sonucunda ortaya çıkan ayıptır⁴⁵⁶.

Tüketicinin ayıp hükmüne dayanarak satıcıyı sorumlu tutabilmesi için, ayıbın açık ve gizli olması durumunda mümkündür⁴⁵⁷.

Tüketici tamamlanmış olan konutu satın alması halinde, sözleşmenin kurulmasından önce konutu inceleme ve konutta var olan açık ayıpları öğrenme imkânına sahip olduğundan, normal bir muayene ile fark edebileceği ayıplara (açık ayıp) itiraz etmemiş ise konutu ayıplı olarak kabul etmiş sayılmaktadır⁴⁵⁸.

Ayıba karşı tekeffül borcunun söz konusu olabilmesi için gerekli diğer bir şart, satım konusu konutta yer alan ayıbın gizli olması gerekmektedir⁴⁵⁹. Ayıbın gizli olmasından maksat, alıcının normal ve makul derecede dikkati sonucu fark edemeyeceği ayıplar olarak tanımlayabiliriz⁴⁶⁰.

örnek gösterilebilir) Ekonomik ayıp; satım konusundan elde edilmesi beklenen tarzda gelir veya verimin sağlanamamasıdır (GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 131).

ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 109; ARSLANLI, s. 316.

⁴⁵⁶ GÜMÜŞ, s. 134.

⁴⁵⁷ Alıcının satılana yeterli dikkati sarf etmekle farkına varacağı ayıplardan da satıcı kural olarak sorumlu değildir. Ancak, bu ihtimalin gerçekleşebilmesi için alıcının sözleşmeden önce satılanı muayene edebilme imkanına sahip olması gerekir (YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 71).

⁴⁵⁸ Tüketici, konutu muayene etmesine rağmen normal bir muayene ile ortaya çıkabilecek ayıpları ileri sürmeksizin konutun zilyetliğini devralmışsa, ne satıcının ne de konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu söz konusu olur (ÇABRİ, s. 318).

Yarg. 13. HD. 06.02.2004T 10638/986 sayılı kararında “ Aleni sicillerdeki kayıtların alacaklı tarafından biliniyor sayılmaktadır” **Yarg. 13. HD. 16.06.2005T. 1236/ 10292** sayılı kararında “ 1999 yılındaki körfez depremi sonrası, deprem bölgesinden taşınmaz satın alan alıcının, asgari özeni göstererek taşınmazın iskana elverişli olup olmadığını araştırıp hasarlı yapıyı satın alması durumunda, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yoluna gidemeyeceğine ilişkin karar vermiştir (GÜMÜŞ, s. 138)

⁴⁵⁹ TANDOĞAN, C. I, s. 174; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 103; ARSLANLI, s. 328.

⁴⁶⁰ ERDOĞAN, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, s. 12 www.hukuk.gazi.edu.tr (05.04.2012).

iii. Ayıbın Önemli Olması

Ayıba karşı sorumluluğuna başvurulabilmesi için ayıbın konutun tahsis ve kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltacak veya ortadan kaldıracak nitelikte olması gerektiğini ve söz konusu ayıbın konutun günlük kullanımını veya değerini ortadan kaldırmıyor ve önemli ölçüde azaltmıyorsa tüketici konuttaki ayıptan dolayı satıcının sorumluluğuna başvuramaz⁴⁶¹.

Konutun standardında tespit edilen nitelik ve niteliği etkileyen niceliğe aykırı olması ve tahsisi ve kullanım amacı bakımından değerini ve tüketicinin ondan beklediği faydayı azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki, ekonomik eksiklikleri içermesi halinde malın ayıplı olduğu kabul edilir⁴⁶².

Ayıplı konuttan anlaşılması gereken, konutun imar planına uygun, mimari projesinin-betonarme projesinin ve tesisat projesinin bulunmaması ile konutun bağlı bulunduğu belediye veya bayındırlık müdürlüğüne onaylanmamış yapı ruhsatının bulunmamasıdır. Ayrıca, konutun inşaatının yapımında kullanılan malzemelerin standartlara uygun seçilmemesi, işçilik kalitesinin düşük olması, kullanılan malzemenin kalitesiz olması, konutta vaat edilen vasıfların olmaması konutun ayıplı olması olarak nitelendirebiliriz⁴⁶³.

⁴⁶¹ÇABRİ, s. 321; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku, s. 91; KAYAR, s. 209; AYHAN, s. 23; ZEVLİLİLER, s. 43; YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 71

Ayıbın eşyadan beklenen mefaatin gerçekleşmesini azaltmış olması aranmakta olup, alıcının şahsi değerine göre değil, malın tahsis amacını gerçekleştirip gerçekleştirilmesine göre tespit edilmelidir (ARSLANLI, s. 322); (ÖZEL, s. 787).

⁴⁶²ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 106; MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 89.

⁴⁶³Ayıplı olarak yapılan inşaatın vasfındaki eksiklik, teknik yönden kullanıma hiçbir şekilde olumsuz etkisi bulunmasa dahi, eser ayıplı sayılır ve sorumluluğu ortadan kaldırmaz (KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 8. Bası, 2011, s. 450).

Yarg.13. HD 13.05.2004 T. 2003/17177E. 2004/7311K. “...dairenin eksik ve kusurlu olarak teslim edildiği, tahhüt edilen şekilde teslim yapılmadığı bu sebeple ödedikleri bedelin iadesini talep edilmiştir. Dava aşamasında hangi ayıpların açık hangi ayıpların gizli ayıp olduğuna ilişkin tespit yapılarak gizli ayıpların bulunması halinde bedeline hükmetmek, açık ayıp olması halinde süresinde ihbar yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği araştırılarak karar verilmesi gerekir.”

Yarg.13. HD. 05.10.2004 T. 2004/ 6256E. 2004/ 13662K .- Yarg. 15.HD 14.01.2004 T. 2003/ 3140E. 2004/ 79K- Yarg. 15.HD 11.04.2008T. 2008/657E. 2008/ 2343K – 15.HD 27.07.2009 T. 2009/336E. 2009/ 1793K. www.kazanci.com (22.05.2012).

Ayrıca, taşınmazın yüzölçümündeki noksanlıklar ayıp niteliğinde olmayıp belirli şartların varlığı halinde eksik çıkan kısmın tazmini söz konusu olmaktadır⁴⁶⁴. Ancak, konutun sözleşmede gösterilen yüzölçümden küçük olması durumu farklı değerlendirilmekte olup, konutun zikir ve vaat edilen hususları taşımaması nedeniyle ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca satıcının sorumluluğuna başvurulur⁴⁶⁵.

iv. Tüketicinin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler

Ayıplı konutun teslimi halinde tüketici, yasal haklarını kullanmadan önce yasadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdır. Konutu teslim alması halinde gerekli muayeneyi yapması ve ayıbın mevcut olması halinde bunu derhal ihbar etmesi gerekmektedir⁴⁶⁶.

Bu sebeple, muayene ve ihbar külfetini hiç veya zamanında yerine getirmeyen tüketici ayıplara karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı hukuksal olanaklarını kaybeder. Tüketici Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinde, malın teslim edilmesinden itibaren 30 gün içinde alıcının satıcıya başvurabileceği düzenlenmiş olup, 30 günlük başvuru süresi muayene ile ortaya çıkabilecek ayıpları içermektedir⁴⁶⁷.

Tüketici, alelaide muayene⁴⁶⁸ ile öğrenebileceği ayıpları zilyetliği devraldıktan sonraki otuz gün içinde satıcıya bildirmesi gerekir. TKHK md.4/II hükmü gereğince; tüketicinin konutun zilyetliğini devraldıktan sonra otuz gün içinde tüketicinin üzerine düşen

⁴⁶⁴TBK 244.maddesinde bu durum düzenlenmiş olmakla “Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksikliği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Satılan taşınmaz, resmi bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.”

⁴⁶⁵ TBK. 244 madde çerçevesinde değerlendirilemez (ÇABRİ, s. 316).

⁴⁶⁶Tüketici, ayıplı konut teslimi durumunda ispat kolaylığı açısından mahkemeden delil tespiti yoluna gitmeli, ayıpların bilirkişi raporunda tespiti sonrası yasal haklarını satıcıya kullanması halinde kullandığı hakkı, bağlı kredi veren kuruluşa da ileri sürme hakkına sahip olacaktır (ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 100).

⁴⁶⁷ ÇABRİ, s. 318; ARSLAN, s. 134.

⁴⁶⁸Tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmesi için muayeneyi ciddi bir şekilde yapması gerekir. Buna göre; tüketici, yapı kullanma iznin varlığına rağmen konutun ruhsat ve eklerine uygun yapıldığı yapılmadığını, konutta kullanılan malzemenin kalitesini, işçiliğini, yalıtımını, elektrik, su, doğalgaz tesisatını kontrol etmesi gerekir. Muayene külfetini gereği gibi yerine getirmeyen tüketici, bundan dolayı satıcıya veya konut finansmanı kuruluşuna başvuramaz.

yükümlülükleri yerine getirmediği bir durumda konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğuna başvurulamaz⁴⁶⁹.

Kullanmakla ortaya çıkan ayıplar(gizli ayıplar) bakımından herhangi bir muayene külfeti sözkonusu değildir. Şöyle ki, konutun muayenesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekiyorsa, tüketici 30 günlük süre ile bağlı değildir. Örnek vermek gerekirse; yazın satın alınan bir konutun ısı veya su yalıtımıyla ilgili ayıpların öğrenilebilmesi için kış şartlarının oluşması gerekmektedir. Bu gibi hallerde, konutun zilyetliğinin devri üzerinden 30 günlük sürenin geçmesi, tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmasına engel değildir. Ancak tüketici, ayıbı öğrenir öğrenmez durumu satıcıya ihbar etmesi gerekir⁴⁷⁰.

Bağlı kredilerde konut finansman kuruluşunun sorumluluğu konutun tesliminden itibaren bir yıllık süre ile sınırlı olduğundan, konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğuna başvurabilmek için ayıbın, teslimden itibaren bir yıl içinde ortaya çıkması gerekir⁴⁷¹.

bbb. Tüketicinin Sahip Olduğu Seçimlik Haklar

Ayıba karşı tekeffül şartları gerçekleşince, tüketici lehine bazı seçimlik haklar doğmaktadır. Buna göre; tüketici sözleşmeden dönme, semenden indirim yapmasını isteme, konutun ücretsiz onarımını isteme ve tazminat hakkına sahiptir. Ayrıca, tüketiciye misliyle değiştirilmesini isteme hakkı, konutun parça borcu niteliğinde olması sebebiyle burada uygulama alanı bulmaz.

⁴⁶⁹ ÜNLÜTEPE, s. 155.

⁴⁷⁰ ARSLAN, s. 134.

TBK md.222'deki mevcut düzenlemeden farklı olarak açık ayıplar için kabul edilen derhal bildirim süresi ibaresi uygun bir süre içinde bildirim olarak değiştirilmiştir. Gizli ayıplar sebebiyle yapılacak bildirimlerin ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal yapılması gerektiğine ilişkin düzenleme konulmuştur (AYHAN, s. 10).

⁴⁷¹ Bir binanın ayıplarına dayalı olarak, ayıba karşı tekkeffül hükümlerine göre açılacak davalar mülkiyetin devrinden başlayarak beş yılın hitamında zamanaşımına uğramaktadır. TKHK.md.4/IV hükmünde ise, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda ayıplı maldan sorumluluk beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Oysa, bağlı kredi kapsamında verilen kredide konut finansman kredisi veren konut finansman kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren bir yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır (İNAL, Rehinli Alacak, s. 321).

i. Bedelin İndirilmesini Talep Etme Hakkı

Tüketici, TKHK md.4/II hükmü uyarınca, ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirilmesini talep edebilecektir. Taraflar semenin indirim bedelini aralarında anlaşarak belirleyebilmekle birlikte, anlaşamamaları durumunda mahkemece belirlenir⁴⁷².

Ayrıca tüketici, ayıplı konutun neden olduğu zararlardan dolayı satıcıya ve müteselsil sorumlu konut finansman kuruluşuna başvurabilir.

Bedelin indirilmesi hakkının kullanılmasının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre, bedelin indirilmesiyle satım sözleşmesinin unsurlarında bir değişiklik meydana getirdiğini ve satım sözleşmesinin kısmen hükümsüz hale geldiğini kabul etmektedirler⁴⁷³.

İkinci görüşe göre, tüketicinin satım bedelinin indirilmesini talep etmesi halinde, sözleşme sona ermeyip sözleşmenin özüne dokunulmadan tüketicinin ödeyeceği miktar değişmektedir. Böylece, hakkın kullanılmasıyla satıcı ile tüketicinin edimleri arasında denge sağlanmış olmaktadır⁴⁷⁴.

Kabul ettiğimiz görüş uyarınca, sözleşme sona ermemekte satım bedeli varlığını sürdürmekle birlikte, sadece miktar bakımından değişmektedir. Böylece, bedelin indirilmesi hakkının kullanılması halinde satım sözleşmesi ve ona bağlı bütün haklar geçerliliğini korur.

ii. Konutun Ücretsiz Olarak Onarılmasını Talep Etme Hakkı

Konutun ayıplı olmasından dolayı tüketicinin sahip olduğu konutun ücretsiz olarak onarımını isteme hakkı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundan önce mevcut BK.md

⁴⁷² ÇABRİ, s. 334.

⁴⁷³ ÇABRİ, dp. 164; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

⁴⁷⁴ MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 99; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

203 hükmünde yer almayıp, Tüketici Korunması Hakkında Kanunda yer almakla birlikte, yeni TBK.md.227 hükmüyle de tanınmıştır⁴⁷⁵.

Kural olarak onarım borçlusu satıcı olmakla birlikte bağı kredilerde konut finansmanı kuruluşu da müteselsilen sorumlu olduğundan bundan doğan talepler ona karşı da ileri sürülebilecektir. Onarım hakkının kullanılması halinde satıcı ayıbın tespit edilmesine ilişkin masraflarla ayıplı konutun tamir edilmesinde gerekli olan malzeme masrafları ve işçilik masraflarından sorumludur. Onarım hakkının kullanılması kapsamında konut finansmanı kuruluşu da müteselsil sorumlu olarak onarım ile ilgili tüm masrafları karşılamak zorundadır⁴⁷⁶.

Onarım borcunun yerine getirilmemesi halinde tüketici TBK.md.113 hükmü gereğince; masrafları borçluya ait olmak üzere onarımın kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesini isteyebilir. Tüketicinin onarımı bu şekilde yaptırması halinde yapmış olduğu bütün masrafları satıcıyla birlikte konut finansman kuruluşundan talep edebilir. Ayrıca, tüketici onarım yanında ayıbın neden olduğu zararların da tazminini isteme hakkına sahiptir⁴⁷⁷.

iii. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

Ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında, tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklarından bir diğeri de sözleşmeden dönmedir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması bozucu yenilik doğuran bir hak olup, tüketicinin bu yöndeki iradesinin satıcıya varmasıyla satım sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde kredi sözleşmesinin varlık sebebi ortadan kalkarak kredi sözleşmesi kendiliğinden kesin hükümsüz olacaktır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 78.

⁴⁷⁶ ÇABRİ, s. 355.

⁴⁷⁷ Zararın tazminini isteyebilmesi için, zarara uğraması ve zarar ile ayıp arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. Örneğin, tüketicinin ayıptan dolayı konutu kullanamamış veya ayıptan dolayı eşyası zarara uğramış ise tazminini talep edebilecektir (ÇABRİ, s. 336).

⁴⁷⁸ Dönme, geçerli bir sözleşmenin taraflardan birinin tek tarafı bildiriyle sözleşme bağına sona erdirmeye hakkını ifade eder (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 481).

Kredi sözleşmesi sona erdiği için fer'i nitelikteki ipotek de yolsuz hale gelecek ve konut kredisi sözleşmesi geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır.

Sözleşmenin ortadan kalkması durumunda, tüketici almış olduğu krediyi geri geri verilecek, buna karşın konut için yapmış olduğu masrafları (konuta kalorifer tesisatı döşenmesi, parke, elektrik, su ve doğalgaz tesisatın döşenmesi vb.) konutun ayıplı teslim edilmesinden dolayı doğrudan doğruya uğramış olduğu zararların ödemesi hususunda satıcı ve konut finansmanı kuruluşuna ileri sürebilecektir. Ancak, konut finansman kuruluşunun sorumluluğu, kredi verenin kullanılan kredi miktarı ile sınırlıdır⁴⁷⁹.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, alıcı konutu elde ettiği menfaatlerle birlikte geri vermekle yükümlü olup, tüketici de konuttan elde ettiği semerelerle birlikte konutun kullanılmasından dolayı satıcıya uygun bir tazminat vermek zorundadır⁴⁸⁰.

iv. Tazminat İstenmesi

Tüketici seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm, yaralanmaya sebep olan haller ve diğer mallarda bir zarara neden olan hallerde tazminat isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir⁴⁸¹.

Böylece; Tüketici Korunması Hakkında Kanun'da satıcının sorumluluğunun kapsamını genişletmiş, satıcı ayıp ve ayıbın neden olduğu her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur⁴⁸².

Tüketici sözleşmenin hükümsüzlüğünden dolayı uğradığı doğrudan ve dolaylı zararları (mahkeme masraflarını, ayıplı konutun neden olduğu ölüm, yaralanma ile başka mallara

⁴⁷⁹ ÇABRİ, s. 330.

⁴⁸⁰ Tüketici konuttan hiçbir gelir elde etmediği gibi konutu da bizzat kullanmamışsa herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü mevcut değildir (YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 178).

⁴⁸¹ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 78.

BKmd 202 hükmünde yer almayan tazminat talebi, TBK. md227'de alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Hükmüyle sorumluluğun alanını genişletmiştir.

⁴⁸² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 130-132; ARBEK, Ömer, Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zarardan Sorumluluk, e- akademi, Ekim 2005, s. 44.

verdiği hasar için) satıcı yanında konut finansman kuruluşuna da başvurabilecektir. Ancak, konut finansman kuruluşu kullandığı miktar kadar sorumlu olduğundan, zarar kullanılan miktardan fazla dahi olsa bu miktarı ileri süremez⁴⁸³. Söz konusu düzenleme kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenlemedir⁴⁸⁴.

ccc. Sahip Olunan Hakların Konut Finansmanı Kuruluşuna Karşı İleri Sürülmesi

Tüketici, seçimlik hakkını kural olarak satıcıya karşı ileri sürmekle birlikte, bağlı kredilerde konut finansman kuruluşu, konutun hiç veya zamanında teslim edilmemesi veya ayıplı teslim edilmesinden dolayı satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuş olduğundan, tüketicinin sahip olmuş olduğu hakları satıcıya veya konut finansman kuruluşuna ayrı ayrı ileri sürebileceği gibi birlikte de ileri sürebilir⁴⁸⁵.

Konut finansman kuruluşunun sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle satıcıya ilişkin sorumluluk koşullarının yerine gelmesi, tüketicinin üzerine düşen külfetleri yerine getirmesi ve sahip olduğu hakları satıcıya karşı ileri sürmesi gerekir. Satıcıya ilişkin sorumluluk koşullarının gerçekleşmediği bir durumda konut finansman kuruluşunun sorumluluğuna başvurulamaz⁴⁸⁶.

Konut finansman kuruluşu müteselsil sorumlu olmakla birlikte, konut finansman kuruluşunun sorumluluğu kullandığı kredi miktarı ile sınırlanmıştır. Doktrinde kullanılan kredi tutarından ne anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler mevcut olmaktadır.

⁴⁸³ ÇABRİ, s. 332.

⁴⁸⁴ AYDOĞDU, s. 91.

⁴⁸⁵ Müteselsil sorumluluğun sonucu olarak tüketici her iki borçluya veya istediğince başvurabilmektedir. Konut finansman kuruluşu tüketicinin önce satıcıya başvurması gerektiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285- 286); (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 847-848); (EREN, s. 1157); (ÇABRİ, s. 327).

⁴⁸⁶ Temerrüde düşmede kusuru olmaması sebebiyle satıcıdan gecikme tazminatı, müspet veya menfi zarar istenilemeyen hallerde konut finansman kuruluşunun da sorumluluğu yoktur. Konutun ayıplı olmasından dolayı tüketici, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmese satıcıya karşı ayıptan dolayı sahip olduğu hakları yitirdiği gibi müteselsil sorumlu konut finansman kuruluşuna da başvuramaz (ÇABRİ, s. 337).

Birinci görüşe göre, kullanılan kredi miktarından anapara ve tüketicinin ödeyeceği faiz tutarının toplamı anlaşılmalıdır⁴⁸⁷.

Diğer bir görüşe göre, kullandığı kredi tutarından kasıt tüketicinin konut finansmanı kuruluşundan talep ettiği konut kredisi sözleşmesine konu olan anaparadır⁴⁸⁸.

Kanaatimiz uyarınca, kullanılan kredi miktarı; anapara ve faiz toplamından oluşmalıdır. Konut finansman kuruluşunun sorumluluğunun süre ile sınırlandırıldığı gözönünde tutulur ise tüketicinin korunması açısından, ayrıca miktar bakımından da sınırlamak hakkaniyete aykırı olacaktır.

B. TÜKETİCİNİN KREDİ TAKSİT BEDELİNİ ÖDEME BORCUNUN İFASINDA TEMERRÜDE DÜŞMESİ VE SONUÇLARI

Borçlunun temerrüdü borca aykırılığın diğer bir çeşidi olmakla, temerrüt durumunda borç imkânsızlaşmamış olup, borçlu tarafından ödeme tehlikeye düşürülmüştür⁴⁸⁹. Farklı bir ifade ile temerrüt, borçlunun ifa etmekten kaçınamayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi zamanında yerine getirmediği için alacaklının ihtarına maruz kalırsa, bu suretle gerçekleşen sorumluluk sebebi de denilmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ **AYDOĞDU**, Konut Finansmanı, s. 595.

Ayıptan dolayı tüketici uğradığı ölümlü veya yaralanmalı bir zarardan dolayı sözleşmeyi feshederek zararının tazminini talep ettiği takdirde konut finansman kuruluşu sadece kredi miktarı ile sorumlu tutulacak iken, konut finansman kuruluşunun sözleşmeyi feshi halinde tüketicinin sorumluluğu satış bedeli ve bunun üstündeki zarar herhangi bir limit ile sınırlı olmaksızın sorumlu tutulması tüketicinin aleyhine olmaktadır www.alomaliye.com.2007/sanli_bas_mortgage.htm (22.06.2012).

⁴⁸⁸ Tüketicinin geri ödeme borcu, geri ödeme zamanına bağlı olarak anapara faizlerinin eklenmesiyle artmaktadır. Ancak tüketicinin geri ödeyeceği faizler, kredi verenin sermayesinde yoksun kaldığı zaman için elde ettiği gelirdir. Faizlerin de sorumlu olunan miktara eklenmesi, konut finansman kuruluşunu sözleşmede elde ettiği menfaate göre daha çok yükümlülük altına sokmaktadır. Bu sebeple, kredi verenin sorumluluğu kredi sözleşmesine konu olan anapara miktarı ile sınırlıdır (**ÇABRİ**, s. 338).

⁴⁸⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLI/ALTOP**, s. 1219.

İfası mümkün ve muaccel bir borcun zamanında ifa edilmemesidir (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 377).

⁴⁹⁰ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLI/ALTOP**, s. 1220; **AYDOĞDU**, s. 581.

Tüketicinin borcu bir ödeme planı çerçevesinde taksitlendirilmiş olduğundan tüketicinin taksit miktarı kadar borcu, alıcının da taksit miktarı kadar alacağı olmaktadır. Her bir taksit bağımsız bir borç teşkil etmektedir. Bir taksidin ifasında gecikilmesi halinde tüketici sadece o taksit için temerrüde düşülebilecek ve borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacaktır⁴⁹¹.

Bu bölümde borçlu temerrüdü için aranan şartlarını temerrüdün gerçekleşmesi durumunda konut finansman kuruluşunun seçimlik hakları incelenecektir.

1. Kredi Alan Tüketicinin Temerrüdü Düşmesinin Şartları

Borçlu temerrüdü ile ilgili TKHKmd.10/B/5 “*Borçlunun temerrüde düşmesi halinde konut finansmanı kuruluşu borçluya temerrüt tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirimde bulunmakla yükümlüdür*” hükmü ile bildirim yükümlülüğü getirilmiş ise de, tüketiciye ödeme hususunda bir süre belirtmemiş olmakla genel hükümler gereğince konut finansman kuruluşu ek süre vermelidir.

Söz konusu hüküm ile, tüketicinin geri ödeme yapması gereken günler sözleşmede kararlaştırılmış olsa dahi ödeme yapmakta geciken borçluya, konut finansman kuruluşunun ihtar çekme zorunluluğu getirilmiştir. Konut finansman kuruluşu ihtar çekmediği takdirde tüketiciye karşı haklarını kullanamaz. Getirilen ihtar ile tüketiciyi uyarmak ve temerrüdün sonucunda uygulanacak hükümlerden korumak istenmiştir⁴⁹².

Türk Borçlar Kanunu md.117 gereğince; “ *Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur*” ifadesi ile şartlardan sadece bir tanesi belirtilmiş olmakla temerrüt için başka şartların mevcudiyeti de aranmaktadır. Her şeyden evvel borcun

⁴⁹¹ MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 120.

⁴⁹² Kanunda belirtilmemiş olmakla, ihtarda o ana kadar ödenmemiş tüm borç ve buna uygulanacak yaptırımlar açıkça belirtilmelidir. Eğer, tüketici ihtarda yer alan miktarı öderse kendisine hiçbir şekilde hukuksal sonuçları uygulanmayacak olmakla; eğer ihtar sonucunda tüketici ödeme yapmaz ise, kredi veren temerrüdün sonuçlarını uygulamaya başlayacaktır (YAVUZ, Nihat, s. 1017).

Tüketicinin ödeme süreleri konut kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiğinden, ödeme süresi geçmesine rağmen tüketici ödemede bulunmazsa temerrüde düşmüş olacaktır. TKHK10/B/5 hükmü gereğince, 5 iş günü içinde gönderilmesi öngörülmesi olan bildirim tüketicinin temerrüde düştüğü konusunda uyarma niteliğindedir (AYDOĞDU, s. 72).

Konut finansman kuruluşu 5 iş günü içinde tüketiciye temerrüt sonrası bildirim göndermezse, ipoteğin paraya çevrilmesi istenemeyecektir (REİSOĞLU, Konut Kredisi, s. 330).

ifasının mümkün olması gerekmekte, mümkün olmalıdır ki onun zamanında yerine getirilmemesi temerrüde yol açabilsin bunun yanında alacaklının da ifası mümkün borcun ifasını kabule hazır olması gerekir. Borç alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple ifa edilemiyorsa borçlunun temerrüdü söz konusu olmamakla birlikte, ayrıca alacağın elde edilmesini engelleyecek bir hukuki sebep mevcut olmamalıdır⁴⁹³.

Borçlar Kanununda, temerrüdün tanımı yapılmamış olmakla, temerrüdün tanımını yapmak gerekirse; temerrüt, ifası mümkün olan ve ifası istenebilecek ve ifa edilecek anı gelmiş bulunan muaccel bir borcun, kural olarak ihtara ve ek süre verilmiş olmasına rağmen zamanında yerine getirilmemesi durumunda, ortaya çıkan bir hukuki olgudur⁴⁹⁴.

a. Taraflar Arasında Geçerli Bir Sözleşme Bulunması;

Temerrüt hükümlerinin uygulanabilmesi için, her şeyden önce taraflar arasında geçerli bir sözleşme bulunmalıdır⁴⁹⁵.

b. Edimin İfasının Mümkün Olması

Temerrütte önemli olan, borçlanılan edimin ifasının mümkün olmasıdır. Eğer, imkânsızlık olur ise temerrüt durumu sona ermektedir⁴⁹⁶.

Borç imkânsızlık sebebiyle yerine getirilemiyorsa, temerrüt hükümleri uygulanması mümkün değildir. Borç muaccel olmadan önce imkânsız hale gelmişse ve ifanın

⁴⁹³ **AKKANAT**, s. 2.

⁴⁹⁴ **UYGUR**, Turgut, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 2012, s. 746.

⁴⁹⁵ Temerrüt için bu şart açıkça öngörülmüş değilse de, işin niteliği icabı mevcut olan bir şarttır (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 912); (**EREN**, s. 266); (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 384).

⁴⁹⁶ **ZEYTİNOĞLU**, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Mumzam Zarar, İTÜSBD, Y. 4, S. 8, 2005/2, s. 253.

Temerrütte önemli olan edimin ifasının mümkün olmasıdır, bu bakımdan borçlunun kusuru ile meydana gelen ifa imkânsızlığından ayrılır. Ayrıca, borçlu temerrüdü borcun kötü ifa edilmesinden de farklı olmakla burada ifayı yerine getiren şahıs ifayı yerine getirmiştir, ancak yapılma zamanı, yeri, miktarı veya vasıfları bakımından gerektiği gibi yapılmamıştır. Temerrütte borç muaccel olmakla henüz ifa mevcut değildir (**AKKANAT**, Halil, İfada Gecikme ve Borçlunun Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, s. 3).

mümkün olmaması borçluya isnat olunamayan hallerden kaynaklanmakta ise, borç sona erer⁴⁹⁷.

Temerrütten sonra ortaya çıkan ifa imkânsızlığı durumunda baskın görüş; ifa imkânsızlığının meydana geldiği zamana kadar temerrüt hükümlerinin, imkânsızlık anından itibaren imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

Diğer görüş uyarınca; böyle bir durum gerçekleşmiş olsa dahi temerrüt hükümlerinin uygulamaya devam edeceği kabul edilmektedir⁴⁹⁹.

c. Borcun Muaccel Olması

Borcun ifasında gecikmeden bahsedilebilmesi için ifa zamanının gelmiş olması zorunludur. İfa zamanından kastedilen, alacaklının borcun ifasını talep yetkisini haiz olacağı zamanı ifade eder⁵⁰⁰.

Taraflar sözleşmede belirli bir ödeme tarihi kararlaştırmışlar ise, kararlaştırılan ödeme tarihinde borç muaccel olmakla borçlu belirlenen ödeme tarihinde borcunu ifa etmez ise temerrüde düşmüş sayılmaktadır⁵⁰¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 90. maddesi gereğince, borcun ifa zamanı diğer bir ifade ile borcun yerine getirilmesi bir vadeye bağlanmamış veya vadeye bağlanmadığı işin mahiyetinden anlaşılıyorsa, borcun doğumu ile birlikte muaccel olur⁵⁰².

⁴⁹⁷ UYGUR, C. I, s. 748.

⁴⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 292; EREN, s. 267; TANDOĞAN, s. 481; UYGUR, C. I, s. 749.

⁴⁹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 912.

⁵⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 284.

⁵⁰¹ Taraflar vadeyi borcun doğumundan önce ve borcun doğumuna yol açacak olan akit içerisinde belirleyecekleri gibi bu husustaki anlaşmayı sonradan da yapabilirler. Bir borcun sonradan vadeye bağlanması ve özellikle mevcut bir vadede değişiklik yapılması tecil anlaşması olarak adlandırılmaktadır. Yapılan tecil anlaşması alacağın vadesinde bir değişiklik meydana getirir ve alacak tecil süresinin sonuna kadar muaccel olmayacağı için, bu süre içerisinde borçlu borcunu ifa etmekten kaçınabilir. Böyle bir durum borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi de düşünilemeyecektir. Çünkü, diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile muacceliyet şartı gerçekleşmiş olmayacaktır. Ayrıca, tecil süresince alacaklı borçludan ifa talebinde bulunamaz. Böylece tecil borçluya defa değil itiraz türünden savunma hakkı sağlamaktadır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 238).

Belirli vade kararlaştırılmış ise, borçlu vade tarihinde temerrüde düşmüş olmakla ihtar borçluya uyarıcı nitelikte sayılacaktır (HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 2254).

⁵⁰² UYGUR, C. I, s. 750; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 238; AKKANAT, s. 10.

d. Alacaklının İhtarda Bulunması

Borçlu temerrüdünün oluşması için ifada gecikme şartı yeterli olmamakla, mevcut ifada gecikme olgusunun borçlu temerrüdü olarak nitelendirilebilmesi için kural olarak borçlunun alacaklı tarafından ihtar edilmesi gerekecektir. 6098 sayılı TBK.md.117. maddesinde belirtildiği gibi, ayırık durumlar hariç muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer⁵⁰³.

İhtar, alacaklının ifaya kabul hususundaki iradesini borçluya iletmesini temin etmekte ve böylece alacaklı borçlusunu ifayı gerçekleştirmeye davet etmiş olmaktadır⁵⁰⁴.

Kanun tarafından özel şekil şartı konulmuş durumlar hariç olmak üzere; ihtar herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte, ispat açısından yazılı olarak yapılması daha uygun olacaktır⁵⁰⁵.

İhtarın hukuki niteliği hususunda doktrinde kabul edilen görüş uyarınca; temerrüt ihtarı hukuki işlem benzeri fiildir. Böylece, alacaklı ihtarda bulunmakla alacağa ilişkin talep yetkisini kullanmış olup ifayı temin etmeye çalışmaktadır⁵⁰⁶.

İhtar şartının aranmadığı haller kanunda belirtilmiştir. Taraflar, borcun ifa edileceği günü açıkça tayin etmişlerse, ifa gününü tayini taraflardan birine bırakılmışsa (ifa tarihi ihbarla tayin edilmişse, o tarihte ifanın yapılmaması borçluyu kendiliğinden temerrüde düşürür ayrıca bir ihtara gerek kalmaz) **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1230.

Muacceliyetin gerçekleşmesi için alacaklının muacceliyet ihbarı yapmasının gerekli olduğu durumlarda alacaklı, ihbarı yapmadan borçlusundan ifayı talep edemeyecektir. İhbarda tanınan sürenin dolduğu günü izleyen günde borç muaccel hale gelmiş olmaktadır (**AKKANAT**, s. 13).

Yarg. 15.HD. 12.05.1983 T. 1307/1255 sayılı kararında “Davalının yüklendiği borç taraflarca tayin ve tesbit edilen bir zamanda ve belli süre içinde teslimi kararlaştırılmış olduğundan ifa için süre tayinine gerek yoktur.” (**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 1272).

⁵⁰³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 117/2 fıkrasında, borç belirli vadeye bağlanmış ise, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara gerek olmadığı belirtilen sürenin gelmesiyle borçlunun temerrüde düşeceği açıkça belirtilmiştir. Konut kredi sözleşmesinde taraflar sözleşmede taksit ödemelerini belirli vadelerde ödeneceğini kararlaştırmış olduklarından belirlenmiş olan sürede tüketici ödeme yapmaz ise temerrüde düşmüş olacaktır. Ancak, borcun muaccel olmasını yeterli bulmamakta ve alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda ihtarını aramaktadır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 378).

⁵⁰⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 385.

Alacaklı ihtarda alacağını talep ettiğine ilişkin iradesini kesin olarak açığa vurmali ve borçluya edimi vaktinde yerine getirmedeği takdirde temerrüdün sonuçlarından sorumlu olacağı hususunda uyarmalıdır (**UYGUR**, C. I, s. 752).

⁵⁰⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 380; **UYGUR**, C. I, s. 752.

⁵⁰⁶ **AKKANAT**, s. 22.

İhtar yöneltilmesi gerekli irade beyanı olmakla bu irade beyanının hükümlerini öğrenme anından itibaren mi, yoksa varma anından itibaren mi doğurmaya başlayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcut olmaktadır.

Birinci görüş uyarınca, varma anını esas almakta olup, ihtarın borçlunun hâkimiyet alanına girmesi ve içeriğinin öğrenilmesinin tamamen borçlunun davranışına bağlı olduğunu kabul etmektedir⁵⁰⁷.

Diğer görüş ise, ihtarın hüküm ifade edebilmesi açısından öğrenme anının dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁵⁰⁸.

Kanaatimiz gereğince, buradaki ihtarın amacı tüketiciye son bir imkan sağlanarak temerrüdün sonuçlarından korumak olduğundan ihtarın hüküm ifade edebilmesi için, borçlu tarafından öğrenme anının dikkate alınması gerekmektedir.

e. Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için muacceliyet ve alacaklı tarafından yapılacak ihtardan başka kanunda hüküm olmamakla birlikte doktrinde kabul edilen görüş gereğince, alacaklının ifayı kabule hazır olmasını da borçlu temerrüdünün şartlarından birisi olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Alacaklı, borçlunun ifa teklifini kabule hazır olmalı veya edimin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yapmış bulunmalıdır. Alacaklının sunulan ifayı kabulden kaçınması veya ifanın gerçekleştirilebilmesi için öncelikle kendisi tarafından yapılması gereken

⁵⁰⁷ ÇABRİ, s. 297.

Varma anı konusunda ayrıntılı bilgi için bak. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 147; TANDOĞAN, s. 474; EREN, s. 269.

⁵⁰⁸ Kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendirren bir sebep ile beyan borçlunun bilgisine sunulamıyorsa, alacaklının borçlunun durumu öğrenebilmesi için gerekli önlemi alması ile de ihtar hüküm ifade eder (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 381).

⁵⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 386; AKKANAT, s. 19; UYGUR, C. I, s. 755.

şeyleri yapmaktan kaçınmak suretiyle borçlunun borcunu ifa etmesine engel olması halinde borçlunun temerrüdünden bahsedilemeyecektir⁵¹⁰.

f. Borçlunun İfada Bulunmaması

Borçlunun temerrüde düşmesi, borcun yerine getirilmemiş olması borçlu temerrüdün ön aşaması şartını oluşturmakla, ifa edilebilir olduğu halde borçlunun ifada bulunmamasıdır. Farklı bir ifade ile borcun mümkün ve muaccel⁵¹¹ olduğu halde borçlunun borcunu ifa etmemesidir⁵¹².

Böylece, öncelikli olarak ifada gecikme olgusunun gerçekleşmesi gerekmekte daha sonra diğer şartların gerçekleşmesi durumunda temerrütten bahsedilebilecektir⁵¹³.

2. Kredi Veren Alacaklının Temerrütten Doğan Seçimlik Hakları

Bu başlık altında, satıcının sahip olduğu seçimlik haklar ve sonuçları üzerinde durulacak ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen farklı düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Tüketicinin kredi borcunu geri ödemesinde temerrüde düşmesi halinde konut finansman kuruluşunun sahip olduğu haklar; temerrüde düşülen taksidi ve temerrüt faizini isteme,

⁵¹⁰ **EREN**, s. 1053.

Alacaklının bu davranışının haklı bir sebebe dayandığı durumlarda dahi borçlu temerrüdü sözkonusu olmayacaktır (**AKKANAT**, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996, s. 42 vd.(anılış: Alacaklı Temerrüdü)

⁵¹¹ Borcun muaccel olması, bunun borçlu tarafından derhal yerine getirilmesi yükümlülüğünü ihlal etmez. Borçlunun muaccel bir borcu ,fa yükümlülüğü ancak aalcaklı tarafından talep edilmesi halinde doğar. 6098 sayılı TBK.md.117’de açıkça düzenlenmiş olup, madde gereğince, “muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur” demekle ikinci fıkrası gereğince de, “belirli vadeli borçlar” da ihtara gerek olmadığını hükme bağlamıştır (**UYGUR**, C. I, s. 756).

⁵¹² Edimin ifası mümkün olduğu taktirdedir ki onun zamanında yerine getirilmemesi ifada gecikmeye yol açabilir. İfa imkansızlığı muacceliyetten önce meydana gelmiş ise temerrüt hiç oluşmaz (**AKKANAT**, s. 7).

⁵¹³ **AKKANAT**, s. 47.

Yarg. 11 HD. 08.01.1975 T. 1975/2817 E. 1975/10K. “ Temerrüt, borcun sözleşmede tayin edilen veya ihtara rağmen edimi ifa etmemesi borç ilişkisinden doğan yükümlülük ve ödevlere aykırılık teşkil eder.” (**UYGUR**, C. I, s. 755).

sözleşmede saklı tutmuş olması kaydıyla sözleşmeden dönme ve gerekli şartların gerçekleşmesi halinde, tüm borcun muaccel kılınarak semenin tamamının ifasını isteyecektir.

a. Temerrüde Düşülen Taksidi ve Temerrüt Faizi İsteme Talebi

Tüketici, konut kredi sözleşmesi uyarınca temel borcu olan aldığı kredinin taksitini sözleşmede kararlaştırılan zamanda ödememesi durumunda temerrüde düşer⁵¹⁴. Borçlunun temerrüde düşmesi, alacaklının borçludan borcun aynen ifasını her zaman isteyebilmesidir⁵¹⁵.

Tüketicinin borcu para borcu olduğundan temerrüde düşen borçlu temerrüt devam ettiği süre boyunca temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizi taraflar arasındaki herhangi bir anlaşmaya değil, doğrudan doğruya kanun hükmüne dayanmaktadır⁵¹⁶.

Kanunumuzda temerrüt faizin tanımı yapılmamış olmakla, doktrinde genel kabul gören tanım uyarınca, alacağın hukuki semeresi olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁷.

Temerrüt faizi, borçlu temerrüdünün oluştuğu andan itibaren işlemeye başlar. Böylece, borçlunun temerrüdü için ihtar gerekli olan hallerde, ihtarın borçluya ulaştığı tarihi takip

⁵¹⁴Borçlunun temerrüdü halinde borcun amacının gerçekleşmesi imkânsız değildir. İfa mümkün olduğu halde, borçlu borcunu zamanında ifa etmemiş, borcun ifasında gecikmiş ve gecikmeye rağmen borç hale ifa edilebilir durumdadır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 488); (EREN, s. 1046); (UYGUR, C. I, s. 759); (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP), s. 911.

Temerrüt faizi alacağı, kanundan doğmakta olup alacaklının muhtemel zararlarının giderilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir karşılıktır (EREN, s. 1056).

Vadesinde ödenmeyen bir para borcunun ödenmemesi üzerine o tarihten itibaren işleyen ve tazminat niteliği taşıyan faiz çeşididir (İNAL, s. 202).

⁵¹⁵HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 256.

Alacaklının ifayı talep edebilmesi temerrüdün bir sonucu değil, muaccel alacağın normak hükmüdür. Temerrüdün bu hususta oynadığı rol ifa talebinden başka alacaklıya gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini isteme hakkı sağlamasıdır (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 488).

⁵¹⁶ÇABRİ, s. 343.

⁵¹⁷Tanım hakkında ayrıntılı bilgi için bak. EREN, s. 939; BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1991, s. 15.

Temerrüt faizi, para borcunun ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun kural olarak temerrüt anından itibaren ve temerrüt hali devam ettiği sürece ödemekle yükümlü olduğu faizdir. Faiz borcunun doğması, taraflar arasındaki herhangi bir anlaşmaya değil, doğrudan doğruya kanun hükmüne dayanmaktadır (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 962).

eden günden, ihtar gerekmeyen hallerde ise muacceliyet tarihini takip eden günden işlemeye başlar. Borcun ifa edildiği güne kadar devam eder⁵¹⁸.

Temerrüt faizi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 120.maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm gereğince, temerrüt faizine hükmedebilmek için, borçlunun temerrüdünün kusura dayanmasına gerek yoktur. Borçlu temerrüde düşmede ister kusurlu olsun ister olmasın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür⁵¹⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun temerrüt ile ilgili 120. maddesinin 1.fıkrası yıllık temerrüt faizinin sözleşme ile kararlaştırılmamış olması halini, 2. fıkrası ise, yıllık temerrüt faizi oranının sözleşme ile kararlaştırılmasını ve bunun sınırını, 3.fıkrası ise; sözleşmede sözleşme faizinin kararlaştırılmış fakat yıllık temerrüt faizinin kararlaştırılmamış olmasını düzenlemektedir.

6098 sayılı TBK.md120/1“*Uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamış ise, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir*” hükmü gereğince, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt faizine ilişkin hüküm uyarınca belirlenecektir. Buna göre, faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde dokuz oranı mevcut olup, bu oranının yüzde yüzünü aşamayacaktır⁵²⁰.

⁵¹⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 939; **REİSOĞLU**, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 320; **UYGUR**, C. I, s. 70.

⁵¹⁹ **UYGUR**, s. C. I, s. 769; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 1256.

Temerrüt faizi ödeme borcunun doğması, borçlunun kusurunun ve zararının varlığını gerektirmez. Para borçlarında temerrüt halinde borçlu, gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altındadır. Diğer borçlarda borçlu, temerrüde düşmede kusuru bulunmasını ispat ederek gecikme tazinatı ödemekten kurutulabilir iken, aynı imkan temerrüt faizi için sözkonusu değildir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da, para borcu için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 494; **BARLAS**, s. 124).

⁵²⁰ Adi işlerde temerrüt faiz oranı, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, yıllık Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranıdır. Temerrüt faiz oranı kanunen %9 olmakla; tarafların sözleşme ile faiz oranını kararlaştırmaları mümkündür. Ancak, kararlaştırılan faiz oranı kanuni faiz oranının %100'ünü aşamayacağına ilişkin sınır getirilmiştir. Ayrıca, tüketici sözleşmeleri bakımından getirilen hüküm ile temerrüt faizi sözleşme faizinin %30 fazlası ile sınırlandırılmıştır (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. I, s. 496).

Taraflar, temerrüt faiz oranını sözleşmede serbestçe kararlaştırabilmekle birlikte TBK.md120/2 gereğince; “ *Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz*”⁵²¹

Temerrüt faizinin sınırlanmasına ilişkin olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md.10/B/15 hükmü, sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faiz oranı bakımından sınırlama getirilmiş olup, tüketicinin kredi geri ödemesinde temerrüde düşmesi halinde sözleşmeyle kararlaştırılacak temerrüt faiz oranı, akdi faiz oranının (değişken faizli sözleşmelerde cari faiz oranının) %30’unu geçecek şekilde kararlaştırılmayacaktır⁵²².

aa. Yabancı Para Borçlarında Temerrüt Faiz Oranı

Konut kredi sözleşmesinin yabancı para üzerinden düzenlenmesi halinde; borçlunun temerrüde düşmesi üzerine yabancı para borcuna hangi oran ve esaslar dâhilinde temerrüt faizi yürütüleceği 3095 sayılı Kanun’un 4/a maddesinde düzenlenmiştir⁵²³.

Söz konusu madde gereğince; “*Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır*”. Bu esasın uygulanabilmesi, taraflarca daha yüksek akdi veya temerrüt faizi oranının kararlaştırılmamış olmasına bağlıdır. Hükmün uygulanabilmesi için, taraflarca daha yüksek akdi veya temerrüt faiz oranının kararlaştırılmamış olmasına bağlıdır⁵²⁴.

⁵²¹TBK.md120/3 fıkrası uyarınca, taraflar sözleşmede anapara faiz oranını belirlemekle birlikte temerrüt faiz oranını belirlememişse ve sözleşmede kararlaştırılan oran 3095 sayılı Kanunda öngörülen oranın üstünde ise alacaklı, sözleşmede kararlaştırılan oran üzerinden temerrüt faizi talep edebilecektir. Ancak, sözleşmede belirlenen anapara faizi 3095 sayılı kanunda belirlenen oranın altında ise, temerrüt faizinin hesaplanması kanunen belirlenen orana göre yapılır (ÇABRİ, s. 347).

⁵²²Yarg.13.H.D 27.03.2008 T.2006/13050E. 2008/4281K. “Taraflar arasında yapılan sözleşmede kararlaştırılan faiz oranının fahiş olduğu davacının BK. 19 ve 20 maddeleri gereği ancak yasal faiz oranı üzerinden faiz talep edebileceğini belirtmiştir.” (AYDOĞDU, s. 72).

⁵²³BARLAS, s. 159.

⁵²⁴RESİOĞLU, Seza, Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları, BATİDER, C. XIII, S. 3-4, s. 144 vd.

Farklı bir ifade ile taraflar temerrüt faiz oranını hiç belirlememişler veya 4a'da belirtilenden daha düşük bir oran kararlaştırılmış ise bu durumda 4a değil, sözleşmede kararlaştırılan oran uygulanacaktır⁵²⁵.

Borçlunun yabancı para borcunda temerrüde düşmesi TBK.md99/3 maddesinde düzenlenmiştir.

TBKmd.99/3 fıkrasına göre “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağın aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir*”⁵²⁶.

Hüküm gereğince, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine artık borçlunun seçim hakkı kalmamakla, bu hak alacaklıya geçmiş bulunmaktadır⁵²⁷. Seçimlik hakkının alacaklıya geçmesi için, taraflar arasındaki sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmaması gerekir⁵²⁸.

bb. Temerrüt Faizi İle Karşılanamayan Zararın Tazmini

Munzam zarar, borçlunun para borcunu zamanında ifa edilmemesi yüzünden meydana gelen ve temerrüt faizi ile karşılanamayan mal varlığından oluşan eksilmedir⁵²⁹. Bu zarar, borçlunun temerrüt tarihinden, borçlunun ödeme tarihine kadar temerrüt faizinin karşılayamadığı alacaklının zararını kapsar⁵³⁰.

⁵²⁵ ÇABRİ, s. 350.

⁵²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 505.

TBK. md.99/2 getirilen hüküm ile yabancı para borçlarında alacaklının sadece vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödeme isteme hakkı yanında aynen ibaresi eklenerek seçimlik hakkını 2'den 3'e çıkarılmış olup, eskiden aynen ödeme kaydı olmadığı için gecikmesine rağmen Türk parası ile ödeme yapmak isteyen borçlusundan aynen ödeme isteyemeyen sadece işine gelen tarihteki kuru seçebilen alacaklı artık borçlusunu aynen ödemeye de mecbur edebilecektir (ÖZ, Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2012, s. 17).

⁵²⁷ UYGUR, C. I, s. 637.

⁵²⁸ UYGUR, C. I, s. 638.

⁵²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855.

Temerrüt faizi, götürü şeklinde gecikme tazminatı işlevi görse de, kanun alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamaması halinde aşkın zararın tazmininin talep edilmesi imkanını da kabul etmiştir (BARLAS, s. 190); (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 503).

Burada temerrüt faizinden farklı olarak alacaklı, zararının faizle karşılanmadığını ispatla yükümlüdür (BARLAS, s. 191); (OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 503); (UYGUR, C. II, s. 1128).

⁵³⁰ UYGUR, C. I, s. 798.

Alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zararının bulunması gerekmekte olup, alacaklının zararı temerrüt faizi ile karşılanabiliyorsa, ortada tazmini gerekli bir zarar bulunmaz⁵³¹.

Aşkın zarar, borçlunun ifada kusurlu temerrüdü ile, temerrüt faizinin alacaklının zararını karşılayamaması halinde söz konusu olan zarardır. Gecikme faizi temerrüdün sonucu olup kanun hükmüne dayanmaktadır⁵³².

b. Tüketicinin Bedeli Ödemede Temerrüde Düşmesi Sebebiyle Satıcının Sözleşmeden Dönmesi

Tüketicinin taksit ödeme borcunda temerrüde düşmesi durumunda, satıcının dönme hakkına ilişkin düzenleme Tüketici Korunması Hakkında Kanun Hükmünde bulunmama ile birlikte genel hükümler çerçevesinde incelenecektir.

Açıklık getirilmesi gereken bir husus da, tüketicinin taksitlerinden birisini ödemede temerrüde düşmesi durumunda doktrinde taksitli satışlara ilişkin hükümlerin konutların taksitli satış durumlarına uygulanmayacağı, ancak dönme hakkının muacceliyet şartının gerçekleşmesi ile mümkün olacağını savunmaktadır⁵³³.

Tüketicinin konut kredi sözleşmesi taksitlerinden bir tanesini ödememesi durumunda dahi tüketicinin temerrüdü gerçekleşmiş olmakla, genel hükümler uygulanacaktır.

⁵³¹ Alacaklının TBK 122'e dayanarak aşkın zararının tazminini isteyebilmesi için zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerekir. Alacaklının zararı temerrüt faizi ile karşılanabiliyorsa ortada tazminini gerekli bir zarar bulunmaz. Konut finansman kuruluşunun faaliyet konusu, piyasaya kredi temin etmek olup, kredi geri ödemelerinin zamanında ödenmemesi üzerine oluşan temerrüt faizinden, alacaklının o süre zarfında piyasaya kredi vermesi halinde elde edeceği faiz oranı daha yüksek ise, bu iki faiz arasındaki farkın mumzam zarar olarak tazmini istenebilecektir (ÇABRİ, s. 358).

⁵³² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1285.

Temerrüt faizi zarar şartına bağlı olmayan tazminat niteliğindedir. Borçlu, alacaklının herhangi bir zarara uğramadığını veya zararın temerrüt faizi tutarından az olduğunu ispatlayarak faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz (ZEYTİNOĞLU, s. 255).

Borçlu borcunu zamanında ödemediği takdirde, alacaklı alacağını zamanında tahsil edemediğinden dolayı bir zarara uğramamış olsa dahi ve borçlu kusursuzluğunu ispat etmiş olsa dahi temerrüt faizi ödemek zorundadır. Kanun, alacaklıya doğrudan doğruya zarara girmiş kabul etmekte ve kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak belirli bir tazminat alması gerektiği belirtilmektedir.”

⁵³³ YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 144.

Böylece, tüketicinin temerrüdü durumunda bankanın seçimlik haklarından olan dönme hakkını muacceliyet şartı olmasına gerek duymadan sözleşmeden dönebilecektir⁵³⁴.

Kanaatim gereğince, dönme hakkının kullanılması durumunda sözleşme geçmişe etkili olarak sonuç doğurmakla birlikte; dönme hakkının tüketici aleyhine yaratacağı etkilerini bertaraf etmek amacıyla Türk Borçlar Kanununa getirilmiş bulunan yeni hüküm olan “*Hakim, temerrüde düşen alıcının borçlarını ödeyeceği konusunda güvence vermesi ve satıcının da bu yeni düzenleme dolayısıyla herhangi bir zararının söz konusu olmaması koşuluyla, alıcıya ödeme kolaylıkları sağlayabilir ve satıcının satılanı geri almasını yasaklayabilir.*” TBK.md.261 madde gereğince, tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda temerrüt hükümlerinin hemen uygulanması yerine, tüketicinin borcuna güvence vermesi halinde, belli bir ödeme kolaylıkları sağlaması karşısında sözleşmenin kaldığı yerden devam edilmesi sağlanmış olmaktadır.

Genel amaç tüketicinin korunması olduğundan, bu hüküm uygulanmadan sözleşmeden dönülerek dönme hükümlerinin uygulanması mümkün olmamalıdır.

aa. Satıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanabilme Şartları

i. Tüketicinin Taksit Ödeme Borcunda Temerrüde Düşmesi

Tüketici sözleşmede kararlaştırılan ödeme planında kararlaştırılan taksitlerden birini ödemede temerrüde düşmüş olmalıdır. Burada muacceliyet kaydından farklı olarak, bir taksidin ödenmesinde temerrüde düşülmesi dönme hakkının kullanılması için yeterli olacaktır⁵³⁵.

⁵³⁴Dönme durumunun gerçekleşmesi halinde alacaklı sözleşme geçmişe etkili olarak hüküm doğuracaktır. Muacceliyet hükmüne dayanılarak dönme durumunda, alacaklı muaccel olmayan taksitlerinde de tutarını talep etmekteydiler.

⁵³⁵ Alıcının taksidin ödeme borcu haricindeki borçların ifasında temerrüde düşmesi halinde, satıcının dönme hakkına başvurması ve tarafların kanunu gösterdiği şartlar dışında satıcıya dönme hakkı tanınması mümkün değildir (ÜNLÜTEPE, s. 171).

ii. Tüketiciye Bildirimde Bulunulmalı

Tüketici Korunması Hakkında Kanun 10/B hükmü tüketicinin temerrüde düşmesi durumunda 5 iş günü içinde bildirimde bulunma zorunluluğu getirmiş olduğundan, bildirim ile tüketiciye son bir şans tanınarak verilen süre içinde ödemesi, aksi takdirde sözleşmeden dönüleceğinin bildirilmesi gerekir⁵³⁶.

iii. Dönme Hakkının Sözleşmede Saklı Tutulması

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için bu hakkının açık olarak sözleşmede belirtilmesi gerekmekte olup, örtülü beyan ile sözleşmeden dönüleceğinin belirtilmesi hükme uymamaktadır⁵³⁷.

c. Muacceliyet Kaydı ve Tüm Borcun Muaccel Kılınarak Bedelin Tamamının Talep Hakkı

Konut kredi sözleşmesinde bedelin yüksek miktarda belirlenecek olması nedeniyle, tüketicinin korunması düşüncesinden hareketle, satıcının daha fazla menfaat temin etmesinin önüne geçilmesi ve tüketici için getirilmiş ağır bir yükümlülük olduğundan, menfaatlerin dengelenmesi bakımından, muacceliyet kaydı ile kalan satım bedelinin talep edilmesi, bir takım şartlara bağlı tutulmuştur⁵³⁸.

TKHK.md.10/B/5 gereğince “*Konut finansmanı kuruluşu, geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak tüketicinin birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşmesi halinde kullanılabilir. Konut finansman kuruluşunun bu hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir.*”

⁵³⁶ ÜNLÜTEPE, s. 172.

⁵³⁷ MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 148.

⁵³⁸ Söz konusu şartlar, emredici niteliğe sahip olmakla tarafların sözleşmeye kanuni düzenlemeye aykırı mahiyette kayıt koymaları mümkün değildir (ÜNLÜTEPE, s. 168). Burada sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi olmayıp muaccel olmayan taksitlerin istenmesine dayanmaktadır.

aa. Muacceliyet Kaydı İçin Gereken Şartlar

Tüketici Korunması Hakkında Kanunun md.10/B/V hükmü gereğince kredi kuruluşu, geri ödemelerin yapılmaması halinde kalan borcun tümünün ödenmesi talep hakkını saklı tutmuşsa bu hak, ancak birbirini izleyen en az iki ödemede temerrüde düşme halinde kullanılabilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Konut finansmanı kuruluşunun muacceliyet hakkını kullanabilmesi için en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekecektir⁵³⁹.

i. Muacceliyet Hakkını Sözleşmede Saklı Tutulması

Konut finansman kuruluşu, muacceliyet hükmüne dayanması sözleşmede bu hükmün yer alması gerekmekte olup yer almamışsa, tüketici geri ödemelerinde sürekli temerrüde düşmüş olsa dahi, alacaklı kalan borcun tümünü isteme hakkına sahip değildir⁵⁴⁰.

ii. Tüketicinin Birbirini İzleyen En Az İki Ödemede Temerrüde Düşmesi

Tüketicinin, birbirini takip eden en az iki ödemede temerrüde düşmüş olmasıdır. Tüketicinin hem iki ödemede temerrüde düşmesi, hem de ödenmeyen bu iki ödemenin birbirini izlemesi koşuluna bağlanmıştır. Temerrüde düşülen geri ödemelerin ard arda olmaması halinde, ard arda koşulu sağlanmamış olacağından muacceliyet koşulu gerçekleşmeyecek ve alacaklı kalan kredinin tamamını talep edemeyecektir⁵⁴¹.

⁵³⁹ Kanunda yer almamasına rağmen, konut finans kuruluşunun muacceliyet ihbarında bir aylık sürede tüketicinin borcunu ödememesi halinde, geri kalan borcun tamamının muaccel olacağı ve sözleşmenin fesh edileceği hatta satılacağı uyarısında bulunulması dürüstlük kuralı gereğince yer alması gereklidir (AYDOĞDU, s. 72).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da alıcının taksitleri ödemekte temerrüde düşmesi halinde, satıcının kalan tüm satım bedelini talep edebilmesi bakımından TBK.md259/2 hükmü ile “... *Satıcının geri kalan satış bedelinin tamamını isteyebilmesi... ancak bu hakkı açık biçimde saklı tutmuş olmasına ve alıcının kararlaştırılan satış bedelinin en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ya da en son taksidi ödemede temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır*” düzenleme getirilmiştir.

⁵⁴⁰ ÇABRİ, s. 360.

⁵⁴¹ Bu durumun borçlular bakımından kötüye kullanacağını düşünmekte olup, ard arda olmayacak şekilde sürekli temerrüde düşerek alacaklının bu hakkını kullanmasını engellemeye çalışacağı gibi, dürüstlük kuralına aykırı olarak borçlunun birbirini izleyen ödemeler olmamasına rağmen sürekli temerrüde

iii. En Az Bir Aylık Süre Verilerek Muacceliyet Uyarısında Bulunulması

Konut finansmanı kuruluşunun kalan borcun tamamını isteyebilmesi için gerekli son şart, tüketiciye en az bir ay süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmasıdır. Muacceliyet ihbarı için herhangi bir şekil şartı öngörülmemişse de ispat açısından, iadeli taahhütlü mektup, noter aracılığı veya elden tüketiciye imzalatılacak tebligat ile yapılabilir⁵⁴².

Bir aylık süre muacceliyet ihbarının tüketiciye ulaştığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Muacceliyet ihbarında öngörülen bir aylık süre dolmadan, tüketici ödeme yapar veya ödemeyi banka kabul etmediği için bir aylık süre içerisinde mahkemeye başvurur ve mahkemenin tayin ettiği yere ödeme yaparsa, kredi veren kuruluş muacceliyet hükmüne dayalı olarak işlem yapamaz⁵⁴³.

Bir aylık süre geçtikten sonra, tüketicinin ödeme yapmak istemesi halinde, tüketici ödeme yapsa bile sonuç değişmeyecek ve muacceliyet koşuluna dayanmak söz konusu olabilecektir⁵⁴⁴.

bb. Kalan Borcun Tamamının Muaccel Olmasının Sonuçları

Belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, tüketici muacceliyet uyarısına rağmen muaccel olan kredi borcunu ödemezse kalan kredi borcunun tamamının ifasını talep ile birlikte, temerrüde düştüğü geri ödemeleri için temerrüdün gerçekleştiği andan itibaren temerrüt faizi de talep edebilecektir⁵⁴⁵.

düşmesi halinde, bu şartın gerçekleşmiş sayılıp alacaklıya, kalan borcun tamamını isteme imkanı **tanınmalıdır (ÇABRİ, s. 360).**

Yarg. 13. H.D 19.01.2011T. 2010/9889E. 2011/393 K. “Muacceliyet şartının gerçekleşmesi için arka arkaya en az iki taksidin ödenmemiş ve asgari bir hafta süre verilerek muacceliyet uyarısında bulunulmuş olmalıdır. Bunlara uymadan yapılan tahip aykırıdır.” www.kazanci.com (24.03.2012).

⁵⁴² REİSOĞLU, Konut, s. 84.

⁵⁴³Tüketici kredilerinde yer alan bir haftalık son ödeme süresinin bir aya çıkarılması yerinde olmaktadır (UĞUR, Arif, Mevcut Konut Kredileri ile Mortgage Kredilerinin Karşılaştırılması, www.alomaliye.com/2007/aif_ugur_mortgage.htm, (24.03.2012).

⁵⁴⁴ REİSOĞLU, Konut, s. 84.

⁵⁴⁵ ÇABRİ, s. 361.

Muacceliyet hükmüne dayanma veya sözleşmeyi fesh edip zararların ve ödenmemiş taksitlerin ödenmesinin istenmesi farklı sonuçlar doğurmaktadır (TEKİNAY/AKMAN / BURCUOĞLU /ALTOP,

Üzerinde durulması gereken bir husus da, tüketicinin birbirini takip eden ödemelerde temerrüde düşmesi sebebiyle alacaklının borçludan talep edeceği miktarın belirlenmesidir. Miktarın hesaplanması hususunda iki ihtimal mevcut olmaktadır.

Birincisi, kalan borcun tamamının muaccel olmasından kasıt, aylık kredi ödeme tutarının geri ödeme sayısı ile çarpılması sonucu bulunan miktar ki, bu tutar tüketici aleyhine sonuç doğuracaktır. Kalan borcun tamamı muaccel olsa bile, alacaklı alacağına erken kavuştuğu için gerekli faiz indirimleri yapılarak muaccel olacak miktarın belirlenmesidir⁵⁴⁶.

İkincisi, muacceliyet koşulunun gerçekleşmesi halinde tüketiciden indirim yapmaksızın uzun zaman içerisinde ödeyeceği miktarı tek seferde ödemek zorunda kalması ve ödediği her taksit için temerrüt faizine de hak kazanılması, konut finansman kuruluşuna haksız kazanç sağlanmış olacaktır. Bu sebeple vade de kararlaştırılan faize alacaklı erken kavuşmuş olacağından kredinin tamamına indirim yapılmaksızın istenmesi hakkaniyete uygun olmamaktadır⁵⁴⁷.

Tüketici muacceliyet sonucunda kendisine verilen süre içerisinde borcunu ödemez ise, teminat olarak vermiş olduğu taşınmaz İcra iflas kanunu hükümleri çerçevesinde konut finansmanı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi işlemlerine başlanılacaktır.

s. 949); OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 402; HAVUTÇU, s. 45; Yarg.13.HD 25.05.1981T. 1981/12158E , 198173966K. www.kazanci.com (25.03.2012).

Muacceliyet kaydı sayesinde satıcı, her taksidin vadesini beklemeden satış parasını toptan tahsil edebildiği, bu sebeple peşin satıştan daha yüksek tutulmuş olan bedeli alarak fazla menfaat temin ettiği ve her taksit için ayrı masraf yapmaktan kurtulduğu için kanun koyucu bu durumun gerçekleşmesini bazı şartlara bağlamıştır. Bu düzenleme emredici olmakla, bu düzenlemeye aykırı olarak sözleşmeye kayıt konulmayacaktır (YAVUZ/ÖZEN/ACAR, s. 144).

⁵⁴⁶ ÇABRİ, s. 362.

⁵⁴⁷ MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 124; ÇABRİ, s. 341.

Muacceliyet kaydına yer verilmesi ve alıcının taksit ödemede temerrüde düşülmesi halinde, gerekli diğer şartların gerçekleşmesi ile tüm taksitlerin muaccel hale geleceğinden; erken ödeme yapan alıcı bakımından, satıcının haksız kazanç elde etmesi durumu sözkonusu olacağından, burada da indirim uygulaması yoluna gidilmelidir (ÜNLÜTEPE, s. 159).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KONUT FİNANSMANI AMACIYLA YAPILAN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONA ERME SONUÇLARI

I. İFA İLE SONA ERME

Kural olarak her borç ilişkisinin amacı ifadır. İki taraflı borç ilişkilerinde taraflar vadesi geldiğinde karşılıklı olarak borçlarını ifa etmesi sonucunda, alacaklı tatmin edilecek, borçlu ise borcundan kurtulmuş olacaktır⁵⁴⁸.

İfa, borçlanılan edimin tam ve doğru şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir. Borcun gereği gibi ifa edilmesi ile borç sona erer⁵⁴⁹.

Tüketici, almış olduğu krediyi sözleşmede gösterilen vadelerde ödemek zorunda olmakla; herhangi bir taksitinde gecikmesinden dolayı temerrüt faizi işlemesi halinde borcun sona erdirilmesi için asıl alacağa bağlı olan fer'i borçların da ödenmesi gerekmektedir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Borcun gereği gibi ifasından maksat, edimin sözleşmede kararlaştırılan yer ve zamana, miktar ve niteliğine uygun olarak eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesidir. Akipek, borcu sona erdiren en önemli sebep olan ifanın kanunda borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmayacağını ve bunun bir eksiklik olduğunu belirtmektedir (AKİPEK, Tüketici Hukuku, s. 354).

Aksi görüş uyarınca, her borç ilişkisinin temel amacı, bu ilişki ile ortaya çıkan borcun ödenmesidir. Bunun illede kanunda açıkça düzenlenmesine gerek yoktur ve kanunda düzenlenmemiş olması bir eksiklik değildir (ÇABRİ, s. 364).

⁵⁴⁹ PAPAĞAN, s. 90.

⁵⁵⁰ ÇABRİ, s. 365.

II. ERKEN ÖDEME İLE SONA ERME

Konut finansman sözleşmesinde TKHK. md.10/B f.4 gereğince tüketiciye borcunu vadesinden önce ödeme imkânı tanınmış olmakla, erken ödeme durumunda kredi veren konut finansman kuruluşuna ödemenin miktarına göre gerekli faiz ve komisyon indirimi yapma yükümlülüğü getirilmiştir⁵⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu md.96 hükmü gereğince, borçlunun erken ödemede bulunması durumunda sözleşme ya da gelenekle öngörülmediği sürece alacaklıdan faiz indirimini isteyememektedir. Ancak, sözleşmenin hükümlerinden veya durumun özelliklerinden aksi anlaşılmadıkça erken ifanın mümkün olacağı düzenlenmiş ise borçtan indirim yapılabilir⁵⁵².

Türk Borçlar Kanunu md.96 hükmü, borçlunun edimi erken ifa etmesi halinde indirim yapılmayacağına ilişkin kurala, 6098 sayılı TBK.md. 258 taksitle satım sözleşmelerine ilişkin kanun hükmü ile istisna getirilmiştir.

Mevcut düzenleme gereğince, vade kararlaştırılmış ve faiz de kabul edilmiş ise alıcı semeni erken ödeyerek faiz hakkının doğumunu engelleyemeyecektir. Böylece, alıcı taksitlerin vadesinin gelmesini bekleyecek ya da toplam satış bedelini indirimsiz olarak ödeyecektir⁵⁵³.

⁵⁵¹ÇABRİ, s. 367; MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 134; ARKAN, s. 6.

4077 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun ile kredinin erken ödenmesi durumunda hiçbir faiz indirimi yapılmamakta ve tüketicinin borcunu bir defada ödeyerek sona erdirmeye imkanı yoktu. 4822 sayılı yasa ile erken ödem durumunda faiz ve komisyon indiriminin yapılması zorunlu hale getirilmiştir (CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri II, TBB Dergisi, S. 8, Y. 2009, s. 124).

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bu amaçla 01.08.2003 tarih ve 25156 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tüketici Kredisinde Erken Ödeme İndirimi ve Kredinin Yıllık Maliyet Oranını Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkartmıştır. Yönetmeliğin 5. Maddesi gereğince, tüketici kredi verene borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Bu halde kredi veren tüketiciden herhangi bir isim altında ek bir ödemede bulunmasını isteyemez. Hükmü getirilmiştir.

⁵⁵²EREN, s. 913; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 248; ASLAN, Ders Notları, s. 209; MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 133; AKİPEK, s. 165.

⁵⁵³MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 134; ASLAN, s. 351; TOPALOĞLU, Mustafa, Erken Ödeme Ücreti, GÜHFD, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, d. 186 (anılış: Erken Ödeme).

Satış bedelinin tamamen ödenmesi başlıklı 258. maddesi ile “*Taksit borcu kambiyo senedine bağlanmış olmadıkça, alıcı satış bedelinin kalan kısmını her zaman bir defada ödeyerek borcundan kurtulabilir. Bu durumda, peşin satış bedeline ilave edilen bedelin ödenmemiş taksitlere isabet eden kısmı, yarısından az olmamak üzere ödeme süresinin kısaltılmasına uygun olarak indirilir.*”⁵⁵⁴

Hükümden anlaşılacağı üzere, indirim satım bedelinin kambiyo senedine bağlanmamış olması halinde sözkonusu olabileceğini belirtmiştir⁵⁵⁵. TKHK.md 6/A-4 maddesinde böyle bir ayırım yapılmamasının sebebi olarak, TKHK. md.10/son hükmü gereğince ödemelerin bir kıymetli evraka bağlanması ya da kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaklanmış olmasıdır.

Diğer bir fark ise, TKHK. md.6/A/4 hükmünde tüketicinin, satım bedelinin kalan kısmının tamamını ödemesi imkanı yanında; bir taksit miktarından az olmamak üzere bir veya birden fazla taksit ödemesinde bulunabileceği belirtilmiştir⁵⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu hükmü, kalan kısmın tamamının erken ödemesi halinde indirimden yararlandırmakta iken, belli bir kısmının erken ödemesi halinde, hükümde belirtilen indirimden faydalanmak imkanına sahip bulunmamaktadır⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴TBK.258 maddenin gerekçesinde, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen satış bedelinin tamamen ödenmesi başlıklı yeni bir maddedir. Taksitle satışta alıcının, satış bedelini tamamen ödeyerek borcundan kurulma olanağı ile alıcının bu imkandan yararlanması durumunda, taksitle ödeme nedeniyle satış bedeline yapılan ilave bedelden yapılması gereken en az indirim tutarı düzenlenmektedir.

⁵⁵⁵ Kambiyo senedine bağlanmamış olmak şartının öngörülmüş olması, senetlerin ciro edilmesi halinde ortaya çıkabilecek sorunların önünde geçilmesinin sağlanmasından ileri gelmektedir. Satım bedeli ödendiğinde, satıcının senetleri ciro etmiş olması nedeniyle düzenlenen senetlerin alıcıya iadesi mümkün olmamaktadır (ÜNLÜTEPE, s. 158) .

⁵⁵⁶ Tüketicinin ödemedede bulunma talebi karşısında, satıcı tüketicinin ödediği miktara göre faizden indirim yapmak zorunda olup, kabulden kaçınmaz. Reddetmesi halinde, alacaklı temerrüdü sözkonusu olacaktır (MAKARACI, Kampanyalı Satış, s. 135).

⁵⁵⁷ Hükümün gerekçesinde, satış bedelini tamamen ödeyerek borcundan kurulma olanağı ifadesine verilmiş olmakla, kalan bedelin bir kısmının ödenmesi halinde indirim yapılamayacağını göstermektedir. Ancak, alacaklılığın taksidinin tamamına yakınına bir meblağı ödemesi halinde indirimin yapılmaması hakkaniyete aykırılık taşımaktadır (ÜNLÜTEPE, s. 159).

A. KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNDE ERKEN ÖDEME ŞARTLARI

5582 sayılı Tüketici Korunması Hakkında Kanun hükmü ile sabit faizli konut finansmanı sözleşmesinin vadesinden önce geri ödenmesinde konut finansmanı kuruluşu indirim yapmak zorunda olmakla birlikte, sözleşmede yer verilmek şartıyla konut finansmanı kuruluşuna erken ödeme ücreti isteme imkânı tanınmıştır⁵⁵⁸.

Erken ödeme ücretinin erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemeyeceği hükmü getirilmiştir. Erken ödeme ücretinin alınmasının sebebini hükmün gerekçesinde⁵⁵⁹ belirtilmiş olmakla; erken ödeme ücreti, geri ödeme planında her bir taksit tutarından anapara, faiz ve her türlü kamusal yükümlülükler haricinde ayrı bir kalem olarak yer alan ve konut finansmanı kuruluşunun ayrı olarak tahsil edeceği tutardır. Ayrıca; erken ödeme ücretinin istenebilmesi için bu durumun sözleşmede yer alması gerekmele birlikte, sözleşmede yer almaması durumunda sabit faizli konut finansmanı sözleşme olsa dahi erken ödeme durumunda erken ödeme ücreti istenilememekle birlikte; konut finansman kuruluşlarının talep edebileceği erken ödeme ücretinin, erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemeyeceği düzenlenmiştir.

⁵⁵⁸ TKHK.md.6/A/1 hükmü ile tüketiciye tanınan vadeden önce ödeme hakkı emredici nitelikte olmakla, erken ödemede bulunamayacağına ilişkin sözleşme şartları geçersizdir. Aynı şekilde, erken ödeme halinde satıcının faiz indirimi yapmayacağına ilişkin sözleşme şartıda geçersiz olacaktır (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 134).

⁵⁵⁹TBK.md.96 Erken ifa başlıklı hükmü ile “ Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini süresinin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz” Böylece, erken ödeme için iki istisna öngörülmüş olmaktadır. Ya kanundan doğacak ya da taraflar sözleşmede öngörmüş olacaklardır. Tüketiciye tanınan TKHK.md.6/A hükmü ile erken ödeme imkanı ile tüketici sözleşmede yer alacak hüküm ile erken ödemede bulunabilecektir.

Sabit faiz oranı içeren sözleşmelerde tüketiciler piyasadaki gelişmelere göre sözleşmelerini kapatıp yeni bir sözleşme yaparak kar elde edebilmektedir. Erken ödemenin arkasında yatan bu kazanç konut finansmanı kuruluşu için ise bir kayıp ifade etmekte olup, sınırlı da olsa erken ödeme ücreti uygulanması kazanç ve kayıpları dengeleyici bir unsur olacaktır.

Erken ödeme ücretinin istenebilmesinin şartların aşağıdaki gibidir:

- a) Öncelikli olarak konut kredi sözleşmesinin varlığı gerekmektedir.
- b) Konut kredi sözleşmesinin sabit faizli olarak belirlenmesi gerekmektedir: Konut finansman sisteminde yukarıda açıkladığımız üzere, erken ödemenin yasaklandığı değişken ve karma faiz ile erken ödeme imkânı olan sabit faiz üç kredi faiz türü mevcut olmaktadır. Faiz oranının değişken ve karma olarak belirlendiği konut kredilerinde erken ödeme ücretinin alınması yasaklanmıştır. Değişken faizli kredide sözleşmede öngörülmüş olsa dahi, erken ödeme ücretinin alınması mümkün değildir. Bunun sebebi olarak, değişken faizli kredide tüketicinin düşen faizden yararlanmak için erken ödeme yoluna gitmeyeceğinden kredi kuruluşunun kredinin vadesinden önce ödenmesi riski söz konusu olmayacaktır⁵⁶⁰.
- c) Konut kredi sözleşmesinde buna ilişkin hükmün bulunması gerekmekte olup, erken ödeme ücreti talep edebilme imkânını düzenleyen TKHK. md.10/B/f.14 hükmü gereğince, sabit faizli kredilerde erken ödeme ücreti sözleşmede bu yönde açık hükmün bulunmasına bağlanmıştır. Eğer sözleşmede erken ödeme ücretinin alınacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda kredi kuruluşu erken ödeme ücretini talep edemez⁵⁶¹.

Bir veya birden çok taksidin ya da kredinin tamamının erken ödenmesi hususunda TKHK. md.10/B hükmü gereğince, bir veya birden çok ödeme denilmiş ise de, erken ödeme yönetmeliğinin 5. maddesinde ödeme yerine taksit kavramı kullanılmış ve yönetmeliğin md.4/i fıkrasında taksitin tanımı yapılarak konut finansman kuruluşunun

⁵⁶⁰ TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 207.

Sabit ve değişken olarak belirlenmiş bulunan (karma) kredilerde sabit faiz devam ederken erken ödeme halinde erken ödeme ücretinin kararlaştırılması halinde istenmesinin mümkün olacağını savunmaktadır (REİSOĞLU, Hukuki Sorunlar, s. 83).

⁵⁶¹ Tüketicieye tanınmış bulunan erken ödeme hakkı, emredici nitelikte olduğundan kredi kuruluşunun bu hakkı ortadan kaldıran veya hakkın kullanımını engelleyen koşullar hükümsüz olmakla birlikte, erken ödemeyi engelleyen hükümler haksız şart olarak da kabul edebiliriz (ÇETİNER, Erken Ödeme, s. 2285).

kabul edeceği asgari bedel olarak, anapara, faiz, kamusal yükümlülükler ve komisyon toplamından oluşan taksit olarak belirtilmiştir⁵⁶².

Böylece, tüketici en az bir taksitin katları şeklinde olmak şartıyla birden çok taksiti ödeyebilir. Erken ödemenin yapılacağı tarih bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren son taksitin ödeneceği tarihe kadar erken ödemede bulunabilmektedir⁵⁶³.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, 5582 sayılı kanunun 06.03.2007 tarihinden önceki konut kredi sözleşmelerinde erken ödeme cezasına ilişkin hüküm konulması mümkün olamamakla birlikte, 5582 sayılı kanun tüketicilere yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde sözleşme yaptığı finansman kuruluşuna başvurarak söz konusu işlemin konut finansmanı kapsamı dışında bırakılması talebinde bulunma hakkı tanınmıştır⁵⁶⁴.

⁵⁶² 31.05.2007 tarihli R.G. S. 26538; “Bu yönetmeliğin amacı, (md.1) konut finansmanında tüketicinin konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı veya vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksidi erken ödemesi halinde, kredi veren tarafından yapılacak faiz ve komisyon indirimi ile kredinin tüketicie yıllık maliyetinin oransal hesaplanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmeliğin (md. 5) erken ödeme başlığı uyarınca; “Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da konut finansman kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Bu halde konut finansmanı kuruluşu tüketiciden değişken ve sabit ve değişken faizin bir arada bulunduğu konut finansmanı sözleşmelerinde her hangi bir isim altında ek bir ödemede bulunmasını isteyemez.

⁵⁶³ **TOPALOĞLU**, Erken Ödeme, s. 201.

TKHK. md.6/A/IV hükmü ile erken ödeme tutarının en azından bir taksit tutarı olacağına ilişkin getirilen hüküm ile, tüketicinin taksit miktarı tutarında olmayan ödemeleri satıcı kabule mecbur değildir. Sınırlamanın gerekçesi tüketicinin çok küçük ödemeler yaparak satıcının karıştırma riskinden kaynaklanmaktadır (**MAKARACI**, Kampanyalı Satış, s. 135).

⁵⁶⁴ Hukukumuzda konut kredisi almak isteyen tüketicinin önünde iki seçenek sözkonusu olup, TKHK.md.10 hükmüne göre, tüketici kredisi alınması ile TKHK.md.10/B hükmüne göre konut finansman kredisi almaktır. TKHK.md.10 hükmü gereğince, kredinin sabit faizli olması ve kredinin vadesinden önce ödenmesi durumu geçerli olmakla erken ödeme ücreti tahsili sözkonusu olmayacaktır. Tüketici TKHK.md.10/B hükmü gereğince, sabit konut kredisi aldığı anda erken ödeme yaptığı takdirde erken ödeme ücreti ile karşı karşıya kalacaktır. Bu durum Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olmaktadır (**TOPALOĞLU**, Erken Ödeme, s. 215).

Tüketicilerin 5582 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce düzenlenmiş bulunann konut kredi sözleşmelerin kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde kanun kapsamı dışında kalmak istediklerini dilekçe ile belirtmemeleri halinde otomatik olarak kanun kapsamında sayılacağı hususu, tüketicileri koruyan düzenlemelerde geriye gidiş niteliğindeki hüküm sözleşme özgürlüğüne ve kazanılmış haklara vurulan bir darbedir (**AYDOĞDU**, s. 560).

Bu süre içinde talepte bulunmayan tüketicinin kanunun yürürlük tarihinden önce düzenlenmiş bulunan söz konusu işlemleri konut finansman işlemi sayılmış ve kanun kapsamında dâhil edilmiştir. 5582 sayılı Kanunun geçici 11. maddesiyle süreden faydalanmayarak ipotekli konut finansman sistemine dâhil olmuş önceki tarihli sözleşmelerin tarafı olan tüketicilere erken ödeme ile ilgili olarak hakları kazanılmış hak olarak korunmuştur. Buna göre, tüketiciler toplam borcu bir defasında veya taksitleri vadesinden önce öderlerse konut finansman kuruluşu faiz ve komisyon indirimi yapmak zorundadır. Bu durumda, erken ödeme cezasının uygulanması söz konusu olmaz⁵⁶⁵.

B. ERKEN ÖDEME ÜCRETİ

Erken ödeme ücreti, gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansman kuruluşuna ödenen tutarın yüzde ikisini geçemeyecek şekilde belirlenmesidir⁵⁶⁶.

Üst sınırı belirlememiz açısından, öncelikli olarak erken ödeme ücretinin hesaplanması gerekmektedir. Kredinin birden fazla taksidinin vadesinden önce ödenmesi ile kredi taksitlerinin tamamının erken ödenmesi durumunda ödenecek erken ödeme ücretinin hesaplanması farklılık arz etmektedir.

Erken ödeme yönetmeliğinin 6. maddesine göre, tüketici henüz vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksiti erken ödemek istediğinde erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı üzerinden akdi faiz oranı ile erken ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılır. (İndirim tutarı=ilgili taksit tutarı içindeki anapara x erken ödenen gün sayısı x yıllık akdi faiz oranı / ödenecek gün sayısı)⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 314; TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 209.

⁵⁶⁶ TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 206-208; AKİPEK, s. 166.

Erken ödeme ücretinin alınmasındaki amaç, uzun vadeli konut finansmanının sadece konut kredisi sözleşmesinden ibaret olmamakla bir sistem içinde değerlendirilmesi durumunda getirilen erken ödeme cezasının tüketici aleyhine olmadığıdır. Erken ödeme ücretinin kabulünde amaç, gerekli nakide kavuşup konut finansman sisteminden çıkmak isteyen tüketicinin bunu sisteme zarar vermeden yapmasını sağlayan sağlıklı bir sistem kurmaktır. Konut finansman sisteminin diğer ayağı olan sermaye piyasasına senet ihracı halinde ihraççı yatırımcıya belirli geliri taahhüt etmektedir. Tüketicinin krediyi erken ödemesi halinde dahi ihraççının söz konusu getiriye sağlaması gerekmektedir. Bu durumda oluşabilecek zararı en aza indirmek için erken ödeme ücreti önemli rol oynayacaktır (MAKARACI BAŞAK, Şekil Şartı, s. 918).

⁵⁶⁷ TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 211.

Kredinin tamamının erken ödenmesi durumu, Erken Ödeme Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Kredi borcunun herhangi bir taksit tarihinde ödeniyorsa, yönetmelik md.7/1 gereğince; vadesi gelen taksit ödemesi, geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilecektir.

Kredinin tamamının erken ödenmesi iki taksit tarihi arasında yapılıyor ise; erken ödeme yönetmeliğinin md.7/2 hükmü gereğince, ödeme planında yer alan en son ödenmiş taksit tarihi ile erken kapatma işleminin gerçekleştiği 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.

Böylece; vadesi gelen tamamı taksit tarihindeki ödeme ile iki taksit arasında yapılacak ödeme arasındaki farklılık en son ödenmiş taksit tarihi ile erken kapatma işleminin gerçekleştiği tarih arasında anaparaya işleyen faiz tutarının iki taksit arasında ödemede ayrıca eklenmekte, vadesi gelen taksit ödemesi geriye kalan taksit tutarı içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir.

Bu şekilde hesaplanarak ödenen bedel üzerinden erken ödeme ücreti ödenecektir. Dolayısıyla, erken ödeme ücreti hesaplanmasında esas alınan bedel, ödeme tarihinde kalan anapara ve ödeme tarihine kadar işlemiş fakat ödenmemiş faiz ve kamusal yükümlülüklerden oluşmaktadır⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 212.

C. ERKEN ÖDEME ÜCRETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Öğretide erken ödeme ücretinin hukuki niteliğinin cezai şart ve götürü tazminat olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur.

Cezai şart görüşü uyarınca; erken ödeme ücretinin hukuki niteliği itibariyle bir tazminat olmayıp cezai şart olduğudur. Tüketicinin, krediyi erken ödemesi durumunda kredi veren kuruluşun zararı doğsun veya doğmasın hüküm gereğince, alacaklı bankaya ödemeyi kabul ettiği erken ödeme ücreti cezai şart niteliği taşımaktadır⁵⁶⁹.

Götürü tazminat görüşü uyarınca; tüketicinin borcu belirlenen taksit süreleri içinde borcunu ifa etmesidir. Ancak, borçlu borcunu süresinden önce ödemek isterse borca aykırı hareket etmiş olmaktadır. Tüketicinin borcunu erken ödemesi ile konut finansman kuruluşu da bir zarara uğramış olmakla, zararın bir nebze bertaraf etmek amacıyla götürü tazminat olarak erken ücreti kararlaştırılmaktadır⁵⁷⁰.

Cezai şart ile götürü tazminatı farklı kavramlar olmakla, ceza koşulunun muaccel olabilmesi için, asıl borcun muaccel olması ve ihlal edilmesi gerekir. Ayrıca, borçlunun kusurunun bulunması şarttır. Farklı bir ifade ile gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olana kadar ceza koşulu askıdadır.

Götürü tazminatta ise, ileride tazmin edilecek zarar miktarının önceden götürü olarak kararlaştırıldığı hallerde götürü tazminattan söz edilir.

⁵⁶⁹ TUÇOMAĞ, Türk Hukukunda Cezai Şart, s. 6.

⁵⁷⁰ ERDEM, Mehmet, Tazminatın Götürü Tazminat Olarak Belirlenmesi, Aralık 2010, s. 102; Alman Hukukunda erken ödeme ücretinin açıkça tazminat niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

DÜBEL, H.J, Fixed-rote Mortgages and Prepayment in Europe (naklen: TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 213).

Sözleşmelerde esas olan tarafların sözleşme hükümleri ile bağlı kalmaları olduğundan kredi kuruluşu açısından verilen kredinin tüketici tarafından vadesinden önce ödeme yaparak sözleşmeyi vadesinden önce sona erdirilmek istenmesi kredi kuruluşu açısından risk oluşturacağından risk nedeniyle oluşan zararın MK. md 2 dürüstlük kuralı gereğince zararın en aza indirilmesinde erken ödeme ücreti tazminat niteliğinde olmaktadır (ÇETİNER, Erken Ödeme, s. 2285).

Cezai şartın asıl amacı zararı tazmin etmekten ziyade borçluya sözleşmede kararlaştırılan edimi yerine getirmeye zorlamak görevini üstlenmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurul 09.10.1991T. 1991/15-340E. 1991/467K. "...cezai şart için zamanında teslim edilmemesinde doğan tazminattır. Böylece, işin özenli, doğru ve güven kuralları içerisinde yapılmasını sağlamaktır." Faizler düştüğünde, borçlu vadeden önce ödeme yapmak isterse konut finansman kuruluşu bağlala yüksek faiz oranıyla tekrar konut kredisi veremeyeceği için gelir kaybına uğramış olacaktır. Bu sebeple, erken ödeme ücreti ile konut finansman kuruluşunun yeniden finansman yoluna gitmesinden oluşacak zararı karşılamaktır (TOPALOĞLU, Erken Ödeme, s. 212); (AYDOĞDU, s. 77); (ÖNAL/TOPALOĞLU, s. 322-323).

Cezai şart koşulunun temel amacı, sözleşmeden doğan borcun ifasını sağlamak olduğu halde, götürü tazminatın temel amacı alacağın varlık ve miktarını ispat külfetinden kurtulmaktır. Ayrıca, götürü tazminatın talep edilebilmesi alacaklının zarara uğramış olmasına bağlıdır. Oysa; ceza koşulunun talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğraması şart değildir.

Diğer bir farklılık ise; ceza koşulunu aşan zararın da talep edilebilmesine ve aşırı ceza koşulunun indirilmesine ilişkin hükümlerin götürü tazminata uygulanmamasıdır. Götürü tazminat, indirim yapılmayan kesin bir meblağı ifade eder⁵⁷¹.

Kanaatimiz uyarınca, erken ödeme ücreti tüketiciyi erken ödemeye zorlayan bir hüküm olmamakla birlikte, konut finansman kuruluşunun zararının tazminini amaçlamaktadır. Erken ödeme ücretini öngören TKHK. md.10/B maddesinin gerekçesinde bu husus vurgulanmış olup, faiz indiriminden yararlanarak kar elde eden tüketiciyle faiz geliri düşmek suretiyle gelir kaybına uğrayan konut finansman kuruluşlarının menfaatinin dengelenmeye çalışıldığı ifadesiyle konut finansman kuruluşunun zararının tazmin edilmesi amaçlanmıştır⁵⁷².

⁵⁷¹ **HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 354.

Taraflar, muhtemel tazminatı belirlemek dışında borçlunun ifaya zorlama amacını da taşıyor ise, götürü tazminat değil ceza koşulunun varlığı kabul edilir (**ERDEM**, s. 123).

Tazminata hükmedebilmek için bir zararın bulunması zorunludur. Ceza koşulu ise, bir kurum olarak bu ilkenin istisnasını oluşturur. Zarar olsun veya olmasın ceza koşuluna hükmedilir. Böylece; zararın bulunması olmadığı gibi, alacaklı ceza koşulunu talep edebilmek için zarara uğradığını ispat etmek durumunda da değildir (**HATEMİ/ GÖKYAYLA**, s. 358).

⁵⁷² Bu kanunla getirilen önemli değişiklik, sabit faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde sınırlı da olsa konut finansmanı kuruluşları tarafından tüketicilerden erken ödeme ücreti alınabilmesine imkan 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 kar elde edebilmektedir. Erken ödemenin arkasında yatan bu kazanç konut finansmanı kuruluşu için ise, bir kayıp olarak ifade etmekte olup sınırlı da olsa erken ödeme ücreti uygulaması kazanç ve kayıpları dengeleyici bir unsur olacaktır. Değişken faiz oranını içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde ise erken ödeme ücreti uygulaması mümkün olmayacaktır.

D. ERKEN ÖDEMENİN KONUT KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Doktrinde alınan kredinin tamamının tüketici tarafından erken ödenmesinin sözleşmenin feshi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁵⁷³. Gerekçe olarak da, erken ödeme ile sözleşmede öngörülen vadeden önce kredi taksidinin, kredi kullanınca tüm sonuçları ile ortadan kaldırıldığından fesih niteliğindedir⁵⁷⁴.

Kabul ettiğimiz görüş uyarınca, tüketicinin kredi borcundaki taksitlerini erken ödemesi sonucunda ifa ile sona erme söz konusudur. Konut kredi sözleşmesinden doğan borç, zamana yayılmış olup, tüketicinin erken ödeme hakkını kullanması, kalan borcun tamamını ifa etme zorunluluğunu ortadan kaldırmamakta, kanun alacaklının alacağını erken kavuşmasından dolayı kredi verene gerekli indirimi yapma zorunluluğu getirmektedir⁵⁷⁵.

III. ÖLÜM, FİİL EHLİYETİNİN KAYBI ve İFLAS

Konut finansman kuruluşunun kredi vermeden önce iflas etmesi ile kredi verildikten sonra iflas etmesi durumunu iki açıdan incelemek gerekmektedir. Konut finansman kuruluşu kredi verme borcunu ifa etmeden önce iflas ederse veya tüzel kişiliği sona erer ise konut finansman sözleşmesi kendiliğinden sonra erer. Bu durumda konut finansman kuruluşu taraf sıfatını kaybetmiş olup borcun ifası imkânsız hale gelir. Konut finansman kuruluşunun borcunu ifa ettikten sonra iflas etmesi veya kapatılması, tüketici açısından

⁵⁷³ Alman Hukukunda erken ödeme fesih olarak düzenlenmiş olmakla, bu hakkını kullanmasını belirli sebeplerin mevcut olması halinde kullanacağı hükmü getirmiş ve borçluya bu durumda belirli bir tazminat ödeme yükümlülüğü öngörülmüştür. Dübe, H.J/Köndgen, J. Die vorzeitige Rückzahlung, Frankfurt, 2006, s. 73; Fransız Hukukunda erken ödeme hakkını yenilik doğurucu bir hak olarak nitelendirilmekle birlikte; belirli bir tazminat ödenmesi şartı getirilmekle (üç önemli neden ile erken ödeme hakkı kullanılıyorsa; konutun, tüketicinin veya eşinin işyeri değişikliği nedeniyle satılması; kredi kullananın veya eşinin ölümü, işten çıkarılma) bu hakkın kullanılmasını herhangi bir süre, neden ya da bildirim koşulu içermemektedir. Barret-Barnay, M.C, L'appréciation de la regularite de la clause d'indemnite en cas de remboursement par anticipation, Le Dalloz chriques, 2002, s. 2178-2180. (naklen: ÇETİNER, Bilgehan, Konut Kredilerinde Erken Ödeme, Legal Hukuk Dergisi 2008, Y. 6, s. 67).

⁵⁷⁴ ÇETİNER, Erken Ödeme, s. 2285.

⁵⁷⁵ ÇABRİ, s. 367.

herhangi bir değişikliğe sebep olmamakla birlikte; tüketici ödemelerini konut finansmanı kuruluşuna, iflası halinde ise iflas masasına yapacaktır⁵⁷⁶.

Tüketicinin ölmesinin veya fiil ehliyetini kaybetmesinin konut finansman sözleşmesinin geçerliliğine etkisi yoktur. Sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin fiil ehliyetini kaybetmesi, tüketicinin sözleşmenin borçlusu olma durumunu etkilemez. Yasal temsilci, tüketicinin ad ve hesabına kredi geri ödemelerini yapmakla birlikte, tüketicinin ölümü de konut finansmanı sözleşmesine herhangi bir etkisi olmamaktadır. Tüketicinin ölümüyle mirasçılarını kanuni halef olarak sözleşmenin tarafı haline gelir ve borcun tamamından sorumlu olur.

Tacir olan tüketicinin iflası halinde konut finansman kuruluşu henüz krediyi vermemişse TBK.md.98'e dayanarak borcunu ifa etmekten kaçınabilmekte ise de, konut kredi sözleşmesinde kredi veren taraf alacağını güvence altına almak için, rehin, kefalet, sigorta gibi çeşitli teminatlara sahiptir. Bu sebeple, TBK.md.98'e dayanarak alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye sokacak bir durum mevcut olmadığından dayanması mümkün değildir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ ÇABRİ, s. 375.

⁵⁷⁷ ÇABRİ, s. 377.

SONUÇ

5582 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile uzun vadeli konut finansman sistemi TKHK.md 10/B'ye eklenen hüküm ile konut edinmek amacıyla yapılan kredi sözleşmeleri tüketici işlemi olarak düzenlenmiştir. Tüketicie tanınan bu imkan sayesinde konut kredi sözleşmesi kullanarak, düşük faizle ve düşük tutarla kira öder gibi ödeme imkanı tanınarak kolaylık getirilmiştir.

5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Yasalarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile genel olarak tüketiciyi koruyan hükümler getirilmiş olmakla, çeşitli yasalarda da değişiklikler yapılmış olmaktadır.

Tüketici işlemlerine konut dahil edilerek kapsamı genişletilmiş, tanımlar arasına konut finansman kuruluşu eklenmiş, konut finansman kuruluşunun sözleşme öncesi bilgi verme zorunluluğunun getirilmesi ile tüketicinin sözleşmenin kurulmasından önce yükümlülük altına gireceği sözleşmenin konusunda bilgi sahibi olması sağlanmış olup, bu hükmün yaptırımını olarak da sözleşmenin verilmesinden bir gün geçmeden imzalanan sözleşmelerin geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

Konut kredi sözleşmesinin yazılı hale getirildiği ve TKHK.md.10'da yer alan asgari unsurların sözleşmede yer alması gerektiği kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir.

Kredi ödemede temerrüt koşul ve sonuçlarının özel olarak kanunda belirlendiği, tüketicinin temerrüde düşmesine bağlı olarak kalan kredi taksitlerinin tümünü isteme hakkının sıkı koşullara bağlanması tüketici açısından getirilen olumlu hüküm sayılmaktadır.

Kredi veren bankanın kredi gereği ödemelerinde temerrüt halinde teminatlara başvurma hakkının sıraya konulduğu, erken ödeme sisteminin zorunlu olarak tanındığı ve sonuçları kanunda düzenlenmiştir.

Tüketici Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mal hususunu düzenleyen maddesi uyarınca, konut finansman kuruluşunun ayıplı maldan ve tüketicinin seçimlik haklarından dolayı tüketiciye karşı teslim tarihinden itibaren 1 yıl süreyle, kullandığı kredi miktarı ile sorumlu olacak hükmü getirilmiştir.

Ayrıca, verilen kredilerin devrolması halinde dahi kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğunun devam edeceği ve krediyi devralan kuruluşun bu madde kapsamında sorumlu olmayacağı ve konut finansmanı kuruluşu ödemelerinin kıymetli evraka bağlanması ya da kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alınmasının yasak olduğuna ilişkin hüküm getirilmiştir.

Olumlu hükümlerin yanında, teminat olarak alınan konutun satışı aşamasında getirilen hükümlerle tüketicinin hak araması engellemiş olmaktadır.

Bağlı kredide hiç ifa etmeme, geç ifa veya ayıplı ifadan dolayı konut finansman kuruluşları satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu kılınarak tüketici lehine hüküm öngörülmüş ise de, tüketici aleyhine zaman ve süre bakımından sınırlandırılmış olmaktadır.

Sonuç olarak, 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine ilişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, bazı hususlarda tüketici aleyhine hüküm getirmiş ise de, genel olarak tüketiciyi koruyucu hükümler getirmiştir.

KAYNAKÇA

- ACAR**, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Ankara 2008.
- ADIGÜZEL**, Burak, 5582 Sayılı Kanun ile Getirilen Konut Finansman Sisteminde Yeni Sermaye Piyasası Araçları, Legal Mali Hukuk Dergisi, S. 29, Mayıs 2007.
- ADIGÜZEL**, Burak, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul 2008.
- AKER**, Halit, Tüketici İşlemlerinin Hukuksal Yöntemi, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009.
- AKHAN**, Ahmet, Katılım Bankaları ile Mevduat Bankalarının Müşteri Odaklıklarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Projesi (www.turkiyefinans.com.tr.) 25.03.2012.
- AKİPEK**, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- AKİPEK**, Şebnem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları, AHFD Y. 2003, C. 52, S. 3 (anılış: Kredi Kartları).
- AKİPEK**, Jale / **AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKKANAT**, Halil, Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları, İstanbul 1996.
- AKKANAT**, Halil, İfada Gecikme ve Borçlunun Temerrüdü, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2010.
- AKMAN**, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1975.
- AKTAŞ**, Metin, Kira Öder Gibi Ev Satın Almak Ne Zaman Karlı Olur? http://www.finanskulup.org.tr/assets/maliyefinans/81/Metin_Aktas_Kira_Oder_Gibi_E_v_Satin_Almak_MFY81.pdf (07.09.2011).
- AYAN**, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBBD, Ankara 2004.

ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.

ALP, Ali , Modern Konut Finansmanı, Ankara 2009.

ALP, Ali, İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansmanı Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara 1996.

ALPTÜRK, Ercan, Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi, Ankara 2006.

ALTOP, Atilla, Türk Hukukunda- Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜHFD, C. 3, S. 1-2 www.iku-edu.tr (25.09.2011).

ANTALYA, Gökhan, Kat Mülkiyeti Hukuku Yönünden Toplu Yapı Kavramı ve Buna İlişkin Sorunlar, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 10, S. 1-3, Y. 1996.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.

ARBEK, Ömer, Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zarardan Sorumluluk, e- akademi, Ekim 2005.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009 (anılış: Ticari İşletme).

ARKAN, Sabih, Tüketici Kredileri, BATİDER, C. 18, S. 1-2, Haziran- Aralık 1995 (anılış: Tüketici Kredisi).

ASLAN, İ. Yılmaz, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, Bursa 2006.

ATAMER, Yeşim M, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartları Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul 2001.

ATAMER, Yeşim, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, İstanbul 2004.

ATAMER, Yeşim, Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu, Banka ve Tüketici Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2010 (anılış: AB Uyumu).

AYAR, Mehmet, Türk Medeni Kanununda Yeni Bir Kurum Aile Konutu, Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010.

AYDOĞAN, Nazlı Kaplan, Kredinin Ekonomik ve Hukuki Tanımı <http://nazliaydogan.av.tr> (10.10.2011).

AYDOĞDU, Murat, Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C. 9, 2007(anılış: Tüketici Hukukuna Etkileri).

AYDOĞDU, Murat, Konut Finansman Sistemi(Mortgage) Sistemin Tüketici Hukukuna Etkileri ve Sistemde Yer Alan Menkul Kıymetler, Ankara 2010(anılış: Konut Finansman Sistemi).

AYHAN, Hilal Lale, Satıcının Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2001.

AYRANCI, Hasan, Şekil Şartına Uyulmadan Kefalet Sözleşmesinin İfasının Sonuçları, AÜHFD, Y. 2004, C. 53, S. 2.

BAHTİYAR, Mehmet, Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması, Makaleler 1, İstanbul 2008.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Çalışma Tebliği, ABD Mortgage Krizi, S. 3, Ağustos 2008 (Anılış: BDDK).

BARLAS, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

BATTAL, Ahmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan Ankara 1998.

BATTAL, Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999 (anılış: Özel Finans Kurumları).

BAYGIN, Cem, 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003.

BAYGIN, Cem, Culpa In Contrehendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2(anılış: Culpa In Contrehendo).

BAYGIN, Cem, Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri- Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4.

BAYRAKTAR, Erdoğan, Planlı Kentleşme ve Konut Üretim Seferberliği Sunumu, 2003-2009 www.toki.gov.tr (25.09.2011).

BERBEROĞLU, Murat Gökşin / **TEKER**, Suat, İTÜ Dergisi Sosyal Bilimler , C. 2 , S. 1, Aralık 2005 <http://itudergi.itu.tr> (25.09.2011).

BUDAK, Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, XII Levha , İstanbul 2009.

BULUR, Alper, İcra Ve İflas Hukukunda İhale Nedenleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara 2006.

BÜYÜKAY, Yusuf, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği, e-akademi.org. Eylül2006.

CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri II, TBB Dergisi, S. 8, Y. 2009.

CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukukunda ve Türk Hukukunda Tüketici Kredileri, TBB Dergisi, S. 79, Y. 2008.

ÇABRİ, Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, İstanbul 2010.

ÇELİKBAS, Nil Merve, Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 1, Y. 2011.

ÇELİKTAS, İlyas, Türk Hukukunda Mecburi Sigortalar, http://www.hukukcu.com/bilimse/kitaplarmecburi_sigortalar.htm (22.10.2012).

ÇETİNER, Bilgehan, Konut Kredi Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Koşulları, Legal Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 55, Temmuz 2007.

ÇETİNER, Bilgehan, Konut Kredilerinde Erken Ödeme, Legal Hukuk Dergisi 2008, Y. 6, S. 67.

ÇINAR, Ömer, Avrupa Konseyinin 25.07.1985 Tarihli ve 85/374 sayılı Yönergesi ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik Hükümlerine Göre Ayıp Kavramı, İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010/2, Y. 9, S. 18.

ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

ÇIRASUNLAR, Arzu, Konut Finansmanı Amacıyla Yapılan Konut Kredi Sözleşmesinin Tanımı, İçeriği ve Unsurları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

DELİKANLI, İhsan Uğur, Bankaların Tüketici Kredilerinden Kaynaklanabilecek Sorumluluklarına İlişkin Finansal Raporlama Uygulamaları Bankacılar Dergisi, Y. 2009 Mayıs, S. 69.

DERYAL, Yahya, 4077 sayılı Kanuna göre Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, Prof. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, 1999.

DOĞRU, Halil, Menkul Kıymetleştirme – Mortgage, Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul 2007.

EGEMEN, Işıl, İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı ya da Mortgage, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 3, Y. 2006.

ENGİN, Baki İlkay, Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010.

ERGEN, Cafer, İmar Planı, İstanbul 2006.

ERDOĞAN, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması www.hukuk.gazi.tr (10.10.2011).

ERDEM, Mehmet, Tazminatın Götürü Tazminat Olarak Belirlenmesi, AÜHFD, Aralık 2010.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

ERGÜNE, Mehmet Serkan, Culpa In Contrehendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini, Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010.

GEZDER, Ümit Türk-İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo sorumluluğu İstanbul 2009.

GENÇSAN, Ömer Uğur, Boşanma Hukuku, Ankara 2006.

GÖKÇEN, Füsün, Tüketicinin Korunması ve Zararların Tazmini, www.ceis.org.tr/dergiDocs/2_mak_20004.pdf

GRASSİNGER, Gülçin-Elçin, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996.

GRASSİNGER, Gülçin-Elçin, Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010.

GÜLER, Yunus Bahadır/**YAYLI** Ali , İpoteğe Dayalı Konut Finansman Sisteminin Orta ve Düşük Gelirli Tüketicilerin Konut Talebine Etkileri Kırıkkale Örneği Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Finans Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara 2007.

GÜNERGÖK, Özcan, Eşlerden Birinin Mülkiyetindeki Tapuya Kayıtlı Aile Konutu Üzerine Üçüncü Kişilerin Aynı Hak İktisabı, EÜHFD, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009.

GÜRSES, Davut, Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği, Bankacılar Dergisi 2001 , S. 76.

GÖKÇEN, Füsün, Tüketicinin Korunması ve Zararların Tazmini, www.ceis.org.tr/dergiDocs/2_mak_2004(22.10.2012).

HATEMİ, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.

HAVUTÇU, Ayşe, Evli Kadının Yerleşim Yeri, DEHFD, C. 7, S. 1, Y. 2005.

HELVACI, İlhan, Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler, İÜHFM, C. LXV, S. 1.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.

HEPŞEN, Ali, Vatandaş Ev Alıp Kiraya Veriyor, Konut Kredisini Kira Geliriyle Ödüyor http://www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_vatandas.htm (anılış: Kira Geliri) (25.03.2012).

HEPŞEN, Ali, Bir finansman Yöntemi Olarak Menkul Kıymetleştirme İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye Uygulaması, İstanbul 2005(anılış:Menkul Kıymetleştirme).

HEPŞEN, Ali, Değişken Faizli İpotek Kredisi.

(http://www.alomaliye.com/2008/ali_hepsen_arm.htm (anılış:Değişkenfaiz) 01.09.2011.

İNAL, Tamer, Açıklamalı- İctihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002.

İNAL, Tamer, Konut Finansmanı Sözleşmelerinden Kaynaklanan Rehinle Temin Edilmiş Alacaklar, Prof.Dr.Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009.

İNCEOĞLU, Murat, İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması, AÜHFD, Y. 2008.

KABATAŞ, Yaşar, Marmara Üniversitesi, İİBF Dergisi, Y. 2007, C. XXII, S. 11.

KADIOĞLU, Kamil, Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2000.

KALKAN, Burcu, Türk Hukukunda Gabin, İstanbul 2004.

KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Ankara 2003.

KAPAĞAN, Gönül, Bağlı Tüketici Kredileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

KAPLAN, İbrahim, Banka Standart Sözleşmeleri ve Genel İşlem Şartları, BATİDER, Aralık 1991, C. XVI, S. 2 (anılış: Genel işlem şartı).

KAPLAN, İbrahim, Banka Gizliliği- Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER 1990, C. XV, S. 4.

KAPLAN, İbrahim, İmalatçının Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, BATİDER, C. XIII, S. 1, 1985.

KARA, Hacı, Banka Kredi Sözleşmelerinin Geçerliliğine Dair Eser İncelemesi, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2008.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2007.

KAYAR, İsmail, Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, C. I, S. 2, Aralık 1997.

KAYIHAN, Şaban, Zorunlu Deprem Sigortası, EÜHFD, C. VII, Y. 2004.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Diğer Eşin Rızası ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002.

KOCAMAN, Arif, Türk Medeni Kanununa Göre Yerleşim Yeri(İkametgah), Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, /**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona /**ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 4. Bası, İstanbul 2010.

KOÇAK, Duygu, Konut Finansmanı Kanunu Öncesi ve Sonrası Mortgage, İstanbul 2007.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 8. Bası 2011.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul 2010.

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Sözleşme, Ankara 1971(anılış:Karışık Muhtevalı).

KUNTALP, Erden, Teminat Kavramı-Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995(anılış: Teminat).

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 17. Bası, İstanbul 2004.

KÜÇÜK, Damla, Hayat Sigortası, Legal Hukuk Dergisi, Aralık 2009, Y. 7, S. 89 (anılış: Hayat Sigortası).

KÜÇÜK, Damla, Krediyi Koruyan Sigortalar ve Kredi Sigortası Kavramı Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2010, Y. 8, S. 86.

MAKARACI BAŞAK, Aslı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Konut Kredi Sözleşmesinin Şekli ve Şekle Aykırılığın Sonucu, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan, İstanbul 2011(anılış: Şekle Aykırılık).

MAKARACI, Aslı, Konut Finansman Sisteminde İhraç Edilen Menkul Kıymetler ve Teminatları, İstanbul 2009.

MAKARACI, Aslı, Taşınır Mallara İlişkin Kampanyalı Satım Sözleşmesi, İstanbul 2007(anılış: Kampanyalı Satış).

MORİN, Ariane, Müzakere Edilmemiş Sözleşme Hükümleri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, Çeviren: Ruzin Dağlı, İstanbul 2012.

NEBİOĞLU- ÖNER, Şebnem, Aile Konutunun Unsurları ve Özellikleri, TBBD, S. 97, Y. 2011.

NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

OĞUZMAN, Kemal /**SELİÇİ**, Özer/ **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, 12. Bası, İstanbul 2009.

OKSAY, Suna/**CEYLANTEPE**, Tolga, Sigorta Araştırma ve İnceleme Yayınları- 7, İstanbul 2006.

OY, Osman Türkiye’de Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk Ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000(anılış: Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler).

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulama Alanı, AÜHFD, C. 50, S. 1, Y. 2001(anılış: Tüketici Sözleşmeleri).

ÖNAL, Yıldırım Beyazıt/**TOPALOĞLU**, Mustafa İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage, İstanbul 2007.

ÖNDER, Çetin, Konut Finansmanında Emlak Değerleme, Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

- ÖZ**, Turgut, Türk Hukuku Bakımından Özel İşlem Şartları İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S. 1, Y. 2004 www.iku.edu.tr (10.10.2012) .
- ÖZ**, Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012.
- ÖZEL**, Çağlar, Haksız Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicinin Korunması Sorununa Bir Bakış ve Almanya Örneği, C. XX, BATİDER 1999.
- ÖZEL**, Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- ÖZEN**, Burak, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- ÖZMEN**, E. Saba, Kat İrtifakı, İstanbul 1997.
- ÖZTÜRK**, Güner, Mortgage Sistemi ve Bu Sistem İle Konut Edinilmesi, Ankara 2005.
- ÖZKAYA**, Eraslan, İmar Hukuku Ders Notları, İstanbul 2007.
- ÖZUĞUR**, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007.
- PEKCANITEZ**, Hakan, Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 2. Bası, İzmir 1996.
- POROY**, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı' nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- REİSOĞLU**, Seza, Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, S. 61, Y.2007.
- REİSOĞLU**, Seza, Konut Kredisi – Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008 (anılış: Konut Kredisi).
- REİSOĞLU**, Seza, Tüketici Kredileri Hukuki Sorunları 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, S. 69, Y. 2008.
- REİSOĞLU**, Seza, Bankacılık Kanunu, C. I, İstanbul 2010.
- RESİOĞLU**, Seza, Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları, BATİDER, C. XIII, S. 3-4.

REİSOĞLU, Seza, Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sorunları, *BATİDER*, C. XIII, S . 3-4(anılış: Yabancı Para).

SAVAŞ, Burcu Fatma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S .6, Y. 2007.

SEÇER, Öz, İpoteğin Taşınmaz Bakımından Kapsamı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 4, Y. 2008.

SEROZAN, Rona, Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi, M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000.

SEROZAN, Rona, Yeni Borçlar Kanununda İfa Zamanı ve Zamanında İfa Etmeme Konularında Rastlanan Yenilikler, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, 2011.

SEROZAN, Rona, Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi, M.Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm, 2.Bası, İstanbul 2008.

SEROZAN, Rona, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına ilişkin Değişikliklerin Eleştirisi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 65, S.1-2, İstanbul 1991(anılış: Yabancı Para Borcu)

SEROZAN, Rona, Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHFİM 2003, S. 1-2.

ŞENGÜL, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi, İstanbul 2011.

ŞİPKA, Şükran, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002.

TEKER, Bahadır, Konut Finansmanında Menkul Kıymetleştirme Finans Hukuku ve Sorunları Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

TEKİN, Doruk, Bankaların Sık Saklama Yükümlülüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009 (anılış:Banka Hukuku).

TEKİNAY, Selahattin S, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, C. II/3, İstanbul 1994 (anılış: Menkul Mülkiyeti).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

TİFTİK, Mustafa, Türk Hukukunda Katılım Bankası, Katılma Hesabı Sözleşmesi, İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri, Ankara 2007.

TİRYAKİ, Betül, Avrupa Konseyinin 25.07.1985 Tarihli Direktifine Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi, AÜHFD, Ankara 2006.

TOPALOĞLU, Mustafa, İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Adana 2007.

TOPALOĞLU, Mustafa, Yeni Türk Tutsat (Mortgage) Kanuna Genel Bir Bakış, TERAZİ, Y. 2, S. 9, Mayıs 2007.

TOPALOĞLU, Mustafa, ABD Mortgage Uygulaması ve İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.

TOPALOĞLU, Mustafa, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti, GÜHFD, C. 12, Y. 2008.

TOPUZ, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin, Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006.

TOSUN, Elif, Türkiye'de Konut İhtiyacı ve Konut Finansmanı, <http://www.paradoks.org> (10.10.2011).

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, XII Levha, İstanbul 2010.

TÜREOĞLU, Z.Ergun, Konut Finansmanı Sisteminde Taşınmaz Değerlemesi, İstanbul 2009.

UĞUR, Arif, Mevcut Konut Kredileri ile Mortgage Kredilerinin Karşılaştırılması www.alomaliye.com/2007/arif_ugur_mortgage.htm (10.07.2011).

ULAŞ KISA, Seda, Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması, Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000.

ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara 2007.

ULUSAN, İlhan, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, İstanbul 2004.

ULUSAN, İhsan, Culpa İn Contrehendo Üzerinde, Prof. Dr. Ümit Doğanay Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982(anılış: Culpa İn Contrehendo).

UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 2012.

UZUNALLI-EROĞLU, Sevilay, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri, DEÜHFD, C. 6, S. 1, İzmir 2004.

ÜNAL, Ahmet Cemil, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Ocak 2008.

Toplu Konut İdaresi 19. Kuruluş Yılı Etkinliği, 27 Mart 2003 Herkese Yeterli Konut Paneli (anılış: TOKİ, Konut Paneli) 02.11.2010.

YALÇINER, Kürşat, İpotek Karşılığı Menkulleştirilmiş Krediler (Mortgage), Ankara 2006.

YAVUZ, Cevdet/**ÖZEN**, Burak/**ACAR**, Faruk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012.

YAVUZ, Nihat, Öğretinin ve Uygulamanın Işığında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2010(anılış: Şerh).

YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989(anılış: Ayıba Karşı Tekeffül Borcu).

YENER, Mehmet Deniz, Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008.

YETKİN, Feyzullah, Mortgage Sistemi, İstanbul 2007.

YILDIRIM, Abdulkadir, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2009.

YONGALIK, Aynur, Zorunlu Deprem Sigortası, BATİDER, C. XXI, S. 2.

ZEVKLİLER, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

ZEVKLİLER, Aydın, Türkiyede Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa İle Düzenlenmesi, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010.

ZEVKLİLER, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004.

ZEVKLİLER, Aydın, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996.

ZEVKLİLER, Aydın/**HAVUTÇU**, Ayşe, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

ZEYTİNOĞLU, Emin, Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Mumzam Zarar, İTÜSBD, Y. 4, 2005/2, S. 8, .