

**TÜKETİCİ KREDİLERİNDE
AYNI TEMİNAT SORUNU**

Umut KILIÇ

Yüksek Lisans Tezi Danışman:
Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

Ağustos, 2019

Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNİ TEMİNAT SORUNU

Hazırlayan
Umut KILIÇ

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

AFYONKARAHİSAR 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum ‘‘Tüketici Kredilerinde Aynı Teminat Sorunu’’ adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığına, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilen eserlerden oluştuğuna ve bu eserlerden atıf yapmak suretiyle yararlanmış olduğuma dair yemin eder, belirttiklerimi onurumla doğrularım.

01/08/2019
Umut KILIÇ
İmza



TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

: Doç. Dr. Ahmet KARAKOCALI

İmza



Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi Umut KILIÇ' ın “**Tüketici Kredilerinde Aynı Teminat Sorunu**” başlıklı tezi, 20/08/2019 tarihinde saat 11.30’ da Afyon Kocatepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliği’ nin ilgili maddeleri uyarınca yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek (x) oy birliği – () oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Elbeyi PELİT
MÜDÜR

ÖZET

TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNİ TEMİNAT SORUNU

Umut KILIÇ

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ağustos 2019

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ

Tüketici, ticari olmayan amaçlarla mal ve hizmet sözleşmelerine taraf olan kişidir. Tüketici kredisi ise, tüketim amacıyla satın alınan mal ve hizmetlerin finansmanını karşılamaya yönelik bir kredi şekli olarak tanımlanabilir. Teminat, tüketici kredilerinde önemli bir yere sahiptir. Teminat, kredi verene, kredinin geri dönmesi için bir güvence sağlar. En çok tercih edilen ve en geniş güvence sağlayan teminat türü aynı teminattır. Aynı teminatlarda malvarlığına ilişkin bir güvence sunulmaktadır. Bankaların kredi alacakları için aramış olduğu aynı teminatlarda tüketicinin korunması kapsamında bazı hukuki sorunlar yaşanmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde tüketici kredisi konusu incelenmiştir. İkinci bölümde tüketici kredileri ile teminat ilişkisi değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde tüketici kredilerinde talep edilen aynı teminata ilişkin ortaya çıkan hukuki sorunlar ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, tüketici kredisi, teminat, aynı teminat

ABSTRACT

COLLATERAL SECURITY PROBLEMS IN CONSUMER CREDITS

Umut KILIÇ

AFYON KOCATEPE UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF

SOCIAL SCIENCES

DEPARTMENT of PRIVATE LAW

August 2019

Advisor: Assist. Prof. Dr. Altan Fahri GÜLERCİ

Consumer is the person who signs good and service contracts with non-commercial purposes. Consumer credit could be defined as the form of a loan to meet the financing of goods and services purchased. Collateral is prominent in consumer credit. Collateral secures that the credit returns to the creditor. Collateral security is the most preferred and the safest type of collaterals. Collateral security offers assurance regarding assets. There have been some legal issues related to consumer safety in collateral securities that banks search for credit receivables.

Consumer safety was examined in the first part of the study. The relationship between consumer credits and collateral security was analyzed in the second part. Finally, legal issues related to collateral security which is demanded in consumer credits was surveyed in the third part.

Keywords: Consumer, consumer credit, collateral, collateral security

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YEMİN METNİ.....	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM TÜKETİCİ KREDİSİ

1. TÜKETİCİ.....	3
1.1. TARİHÇE.....	3
1.1.1. Genel Olarak.....	3
1.1.2. ABD'deki ve Avrupa'daki.....	4
1.1.3. Türkiye'deki Gelişmeler.....	6
1.2. TÜKETİCİ KAVRAMI.....	8
1.2.1. Tüketici Tanımı.....	8
1.2.2. Mevzuat ve Yargı Kararlarında Tüketici.....	12
1.2.3. Tüketici Kavramının Belirlenmesindeki Sistemler.....	16
1.2.4. Tüketicilerin Gerçek/Tüzel Kişi Olması Sorunu.....	19
2. KREDİ.....	20
2.1. KREDİ KAVRAMI.....	20
2.2. POZİTİF HUKUKTA KREDİ.....	21
2.3. KREDİ TÜRLERİ.....	22
2.4. KREDİ KARTLARININ KREDİ ÖZELLİĞİ.....	23
2.5. KREDİLERDE TEMİNAT.....	23
3. TÜKETİCİ KREDİSİ KAVRAMI.....	24
3.1. GENEL OLARAK.....	24
3.2. EKONOMİK SİSTEMDEKİ YERİ VE ÖNEMİ.....	25
3.3. TÜKETİCİ KREDİSİ TANIMI.....	27
3.4. MEVZUATTA TÜKETİCİ KREDİSİ.....	28
3.5. TÜKETİCİ KREDİSİNİN TARAFLARI.....	30
3.5.1. Kredi Veren.....	30
3.5.2. Kredi Alan Tüketici.....	31
3.6. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	32
3.6.1. Maddi Unsurlar.....	32
3.6.2. Şekli Unsurlar.....	34
3.7. BAĞLI TÜKETİCİ KREDİLERİNİN AYRI KONUMU.....	37
3.8. TÜKETİCİ KREDİLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	39

İKİNCİ BÖLÜM TÜKETİCİ KREDİLERİ VE TEMİNAT

1. TEMİNAT KAVRAMI.....	42
1.1. TEMİNATIN TANIMI.....	42
1.2. TEMİNAT SÖZLEŞMESİ.....	43
1.3. TEMİNATIN İADESİ.....	45
2. TÜKETİCİ KREDİSİ İLE TEMİNAT KAVRAMININ İLİŞKİSİ.....	45
3. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE TEMİNAT TÜRLERİ.....	47
3.1. GENEL OLARAK.....	47
3.2. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT.....	49
3.2.1. Genel İtibariyle.....	49
3.2.2. Garanti Sözleşmeleri.....	50
3.2.3. Kefalet.....	51
3.3. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNİ TEMİNAT (REHİN).....	61
3.3.1. Genel İtibariyle.....	61
3.3.2. Taşınır Rehni.....	66
3.3.3. Taşınmaz Rehni.....	70
3.3.4. Taşınmaz Rehni Türü Olarak İpotek.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNİ TEMİNAT KAVRAMI VE BUNDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1. GENEL OLARAK.....	78
2. ANAPARA- ÜST SINIR İPOTEĞİ AYRIMI VE BU DOĞRULTUDA İPOTEĞİN GÜVENCE HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	79
3. İİK m. 150/ı HÜKMÜNÜN TÜKETİCİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	82
4. BORCUN SONA ERMESİ VE İPOTEĞİN FEKKİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	84
5. GAYRİMENKUL ÜZERİNDEKİ ÜST HAKKI GİBİ DİĞER AYNİ HAKLARIN İPOTEĞİ.....	87
6. MOTORLU TAŞIT REHNİNİN ÖZEL DURUMU.....	89
7. BİR TÜKETİCİ KREDİSİ TÜRÜ OLARAK KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNDE AYNİ TEMİNAT MESELESİ.....	95
8. TÜKETİCİLERİN KONKORDATO İLANI HALİNDE AYNİ TEMİNATLA GÜVENCE ALTINA ALINMIŞ ALACAKLARIN DURUMU.....	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	115

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AET.	: Avrupa Ekonomi Topluluğu
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
b.	: Bent
B.A.M.	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BSMV.	: Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
C.	: Cilt
Der.	: Derleyen
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	: Editör
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.z.	: Hazırlayan
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İNÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KKDF.	: Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu
Krş.	: Karşı
m.	: madde
TMK.	: Türk Medeni Kanun

RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SPK.	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TBB.	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TSE.	: Türkiye Standartları Enstitüsü
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Tüketici kredilerinde aynı teminat sorunlarına ilişkin bu çalışmada, özellikle uygulamaya yönelik yaşanan sorunlar, temel kavramlara da değinilmek suretiyle incelenmiştir.

Öncelikle kredi, tüketici ve tüketici kredisi kavramları ele alınmış ve bu vasıta ile tüketici kredilerinde zorunlu olmayan ama oldukça önemli bir unsur olan teminat kavramı değerlendirilmiştir.

Özellikle krizlerin olumsuz tesirlerine maruz kalan ekonomik sistem, tüketici olarak adlandırdığımız kişilerin nakit ihtiyacını arttırmış bulunduğu ve bankaların da kredi vermiş olduğu tüketicilerden kredi ödemelerini geri almakta zorlanmaya başlamasından dolayı, teminat kavramı daha önemli ve işlevsel bir hale gelmiştir. Uygulamada kredi alan tüketicilere verilen kredinin dönüşünün sağlanması ve kredinin ödenmemesi riskinin asgari düzeye çekilebilmesi açısından, kredi veren kurumların, malvarlıksal bir güvence ve alacak sıralamasında imtiyazlı bir pozisyon sunması nedeniyle, nispeten aynı teminatları tercih ettiği görülmektedir. Bu sebeple teminat ve teminatın tüketici kredileri bağlamında en özel dallarından birisini oluşturan aynı teminat konusunun hukuki açıdan ve uygulamadaki sorunlar dikkate alınmak suretiyle irdelenmesi büyük bir anlam ifade etmektedir.

Tüketici, en genel tanımıyla ihtiyacını giderme yolunu arayan kişidir. Tüketici kredileri de ihtiyacını giderme yolunu arayan tüketicilerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla sağlanan ve kredi verence tahsis edilen belirli bir fonun, tüketiciye devredilmesidir. Burada önemli olan nokta, tahsis edilen tüketici kredisinin tüketim amacıyla kullanılması ve kredi alan tarafın krediyi kullanırken ticari ve mesleki bir amaç gütmemesidir.

Tüketici kredileri, ülkemizde ve dünyada muazzam bir uygulama alanına sahip bulunmaktadır. Her kredi gibi tüketici kredisi de, kredi veren bakımından bir geri dönmeme riski ortaya çıkarmaktadır. Tüketici kredilerinin geniş kullanıma sahip olması bu riski daha fazla arttıracığından, tüketici kredilerinde teminat hususunun ve geniş bir güvence kapsamı sunan aynı teminatların özellikle mercek altına alınması gerektiğini düşündük. Tüketici kredilerinde aynı teminat sorununu incelerken, aynı teminatları diğer bir deyişle rehin kavramını eşya hukukunun temel esasları

bakımından değerlendirmemiz ve tabiri caizse işe en baştan başlamamız da bu nedenledir.

Günümüzde sözleşme tipleri oldukça çeşitlenmiş bulunmaktadır. Bu çeşitlenme tüketici kredilerinde de kendisini göstermektedir. Bu çalışmada, tüketici kredilerinin teminat bağlamında farklı bir anlam taşıyan konut finansman sözleşmesi gibi bazı yeni türleri ve özellikleri de ele alınarak, teminat sorunu farklı bir yaklaşımla değerlendirilmiştir.

Tüketici kredilerinde aynı teminat sorunlarını, uygulama açısından ele alma noktasında özgünlük sunan çalışmamız, üç bölüm halinde gerçekleşmiştir. Birinci bölümde tüketici ve kredi kavramları, tarihsel kökenleri, mevzuat ve yargı kararlarındaki konumları ve tanımları itibariyle ortaya konularak, tüketici kredisi tüm yönleri ve özellikleriyle açığa çıkarılmıştır. İkinci bölümde teminat konusuna yoğunlaşarak, teminat, teminat türleri ve özellikle çalışmamız bakımından önem arz eden aynı teminat konusu, tüketici kredileri bakımından ele alınmıştır. Çalışmamızın son ve üçüncü bölümünde ise, tüketici kredilerinde aynı teminatlara ilişkin uygulamada ortaya çıkan temel sorunlara değinilmiş, bu sorunlara dair doktrin, Yargıtay içtihatları ve mevzuat kapsamında bazı değerlendirmeler yapılmış, tabii hukuka ilişkin de birtakım öneriler sunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ

1. TÜKETİCİ

1.1. TARİHÇE

1.1.1. Genel Olarak

19. yy., sanayi devriminin, seri üretime geçişin had safhaya ulaştığı birasırdır. Teknik olarak tüketici kavramı, Batıda 19. yüzyılın sonlarına doğru sanayi devriminin sonucunda ve etkisiyle korunması talep edilen bir kitle olarak ortaya çıkmıştır¹. Seri üretime geçilmesi nedeniyle üretimde görülen muazzam artış, doğal olarak tüketim alanına da yansımıştır².

Emeğin yoğun olduğu sektörlerde dahi, 100 yıl öncesine göre 25-30 kat fazla verimliliğin yaşanmasının sonucunda ve tüketici kavramını ortaya çıkaran seri üretimin yerini kitlesel üretime bırakmasıyla, tüketici kavramı daha fazla önemiyet kazanmıştır. Sanayi devrimi sonrasında kitlesel üretim aşamasında meydana gelen katlamalı (logaritmik) üretim artışları, tüketimi ihtiyaç olgusundan da koparmış, öyle ki tüketim, birtakım ihtiyaçların giderilmesi noktasında bir araç olmaktan çıkarak, başlı başına, kendinde bir amaç olmuştur. Artık insanlığın en büyük gayelerinden birisi tüketmek olduğundan, toplum tüketime hiç olmadığı kadar yoğun bir eğilim göstermiştir. Hatta bunun sonucunda tüketim toplumu kavramı ortaya çıkmıştır³.

Tüketici kavramı ve tüketicinin korunması ihtiyacı üretim sistemleriyle doğrudan ilgilidir. Bireysel küçük üretimin hakim olduğu, kapitalizm öncesi diğer bir ifadeyle prekapitalist üretim biçimlerinde, tüketim zorunlu yaşamsal ihtiyaçlar için söz konusu idi. Sanayi devrimiyle artan üretim, tüketim ile zorunlu yaşamsal ihtiyaçlar arasındaki bağı koparmış, daha önceleri yaşamsal öneme sahip ihtiyaçlar için yapılan tüketme faaliyeti, zamanla sadece çağdaşça yaşamının gerektirdiği tüketim alışkanlıklarına ve giderek zorunlu olmamakla birlikte yalnızca tüketmek

¹ Aydoğdu, Murat; Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 1; Aslan, İsmail Yılmaz; Tüketici Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2014, s. 2; Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Ali Suphi, Tüketici Hukuku, Arısyo Yayınevi, İstanbul 2015, s. 1.

² Aslan, a.g.e., s. 2; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 1; Altın-Yolcu, Fatma Zeynep, “Tüketicinin Korunmasının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansımaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, Y. 2018, C. 24, S. 2, ss. 1111-1124, s. 1113.

³ Yavuz, Cevdet, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s. 4; Aslan, a.g.e., s. 2.

için tüketme eğilimlerine dönüşmüştür⁴. Tüketicinin korunması ihtiyacı ve bu yoldaki yasal düzenlemelerin, kapitalizmin gelişmiş olduğu ülkelerde ortaya çıkmış olması ve bugün ulaştığı seviye, tüketici kavramının üretim sistemleriyle doğrudan illiyet içerisinde olduğunu göstermektedir⁵.

Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde, tüketicinin korunması ihtiyacının gündeme gelmesi henüz yakın tarihlerde gerçekleşmiştir. Geri kalmış ülkelerde ise genellikle böyle güçlü bir toplumsal hareketten söz etmek mümkün değildir. Ancak kitlesel üretim aşamasına geçilmesinin ve dünyadaki ekonomik entegrasyonun pekişmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan konjonktürel baskılar nedeniyle geri bırakılmış ülkelere de mal ve hizmet akımı aşırı boyutlara ulaşacaktır. Bu nedenle geri bırakılmış ülkelerde de tüketici, tüketim ve tüketicinin korunması kavramları çok kısa bir süre içerisinde farklı ve özel konumlara sahip olacaktır⁶.

1.1.2. ABD'deki ve Avrupa'daki Gelişmeler

Anlatılan gelişmeler dolayısıyla her insanın tüketici olması neticesinde, tecrübe ve organizasyon sahibi olan satıcılar karşısında tüketici kavramı, tüketicinin aleyhine ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesi ihtiyacı ve tüketicinin korunması amacı, evrensel bir boyut kazanmıştır⁷. İlk tüketici birliği 1891 yılında ABD'de New York'ta kurulmuştur. Tüketiciyi koruyan ilk kanunlar da ABD'de yürürlüğe girmiştir. Posta güvenliğinin sağlanmasına yönelik 1872 tarihli Kanun, sağlığa zararlı çaylara ilişkin 1833 tarihli Kanun, kalitesi düşük içecek ve gıda maddelerinin ithalini yasaklayan 1890 tarihli Kanun, tüketicinin korunmasına yönelik ilk önemli kanunlardır⁸. Bununla birlikte genel kapsamlı tüketicilerin korunmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme 1928'de yapılmıştır⁹. Tüketici hukukunun adeta özünü teşkil eden

⁴ Aslan, a.g.e., s. 2.

⁵ Yavaş, Mahmut, Tüketici Hukukunun Tarihi Gelişimi, Tüketici Kavramı ve Tüketici Örgütleri, Tüketici Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2523, Eskişehir 2013, s. 3.

⁶ Aslan, a.g.e., s. 3.

⁷ Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 5; Atamer, Yeşim, "Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını", Tüketicinin Korunması Semineri (Ed. Ebru Ceylan), Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, ss. 21-32, s. 21; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 4; Altın, Yolcu, a.g.m, s. 1114.

⁸ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 2.

⁹ Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 3.

sağlık ve güvenlik hakkı, aydınlatılma hakkı, pazarda özgürce seçme ve temsil edilme hakkı gibi kavramlar ilk olarak ABD’de zikredilmiştir¹⁰.

Avrupa’da tüketici kavramının gelişmesi ve tüketicinin korunmasına yönelik mevzuatların yaşama geçirilmesi, ABD’ye nazaran oldukça geç tarihlerde gerçekleşmiştir. ABD’deki tüketicilere ilişkin kanuni ve örgütsel gelişmeler, esas olarak 2. Dünya Savaşından sonra Avrupa’ya sıçramış ve bu coğrafyayı etkilemiş ise de, Avrupa Topluluğu’nda yankılarını bulması çok daha sonraki dönemlerde meydana gelmiştir. Gerçekten Avrupa’da ilk tüketici örgütlenmesi 1947’de Danimarka’da gerçekleşmiş ve Avrupa Topluluğu’nun tüketicinin korunmasını ele alması, 1972 tarihli Paris toplantısından sonra başlamıştır¹¹. Ancak bu alanda 1987 yılına kadar önemli bir gelişme sağlanamamış, yasalaştırma ve uyumlaştırma faaliyetleri ancak bu tarihten sonra ivme kazanabilmiştir¹².

Avrupa Birliğinin oluşmasını sağlayan ve 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması’na kadar Topluluk Kurucu Antlaşmaları’nda, tüketicinin korunmasına ilişkin doğrudan bir kural ve hukuki çerçevesi çizilmiş bir düzenleme bulmak mümkün değildi¹³. Bu anlaşma ile yapılan değişiklik sonucundaki hükümler, Avrupa Birliği’nin ana antlaşması olan AET. Antlaşmasına eklenmiştir. Bununla birlikte, AET. Antlaşması’nın eski 85. maddesinde, dolaylı da olsa tüketicinin korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Eski 85. madde rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici işletmeler arası anlaşmaları veya uyumlu davranışları yahut işletme birlikleri kararlarını yasaklamaktadır. Eğer rekabeti sınırlayıcı anlaşma, aynı zamanda ekonomik yararlar da sağlıyorsa, bu durumda yasaklamanın bir istisnası öngörülmektedir. Burada yasaklardan kurtulmanın şartlarından birisi, bu ekonomik yarardan ve ortaya çıkan sonuçtan, tüketicinin de adil bir pay alması olarak gösterilmiştir (m. 85-d). Doktrindeki birtakım yazarlar, bu düzenlemenin dolaylı da olsa tüketiciyi korumaya yönelik bir düzenleme olduğunu ve Avrupa’da tüketiciye

¹⁰ Tokol, Tuncer, Pazarlama Açısından Tüketici Korunması Sorunu, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Yayın No:23, Bursa 1977, s. 19; Gezder, Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s. 7.

¹¹ Aslan, a.g.e., s. 27; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 3.

¹² Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 3.

¹³ Aslan, a.g.e., s. 26.

yönelik geniş kapsamlı ilk düzenlemenin eski 85. madde olduğuna işaret etmektedirler¹⁴.

1.1.3. Türkiye'deki Gelişmeler

Türk Hukukunun çoğu alanında olduğu gibi, Tüketici Hukuku da temelini Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki hukukta bulmamıştır. Gerçekten, Türk Hukuku, Atatürk devrimlerinin sonucu olarak geliştiğinden, temellerini yıkılan Osmanlı Hukuku'nda değil, onun yerine devrim sonrası kanunların yapımında esinlenen Kara Avrupası Hukuku'nda bulmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde doğrudan tüketicinin korunması amacına yönelik herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakta idi. Tüketicinin korunması kavramı, daha çok üretim biçimlerindeki değişim, sanayileşme, kentleşme ve buna bağlı olarak gelişen tüketim alışkanlıklarının getirdiği bir ihtiyaç olduğundan, böyle bir gelişmenin bu dönem içerisinde olması zaten beklenemezdi¹⁵. Bununla birlikte Osmanlı İmparatorluğu döneminde, asıl amacı mesleki dürüstlük kurallarını ve genel olarak kamu düzenini, meslek erbabının birbirleriyle ve halkla ilişkilerini düzenlemek ve genel sağlığı korumak olan fakat dolaylı olarak tüketiciyi de koruyan çeşitli düzenlemelere rastlamak mümkündür. Bunlardan özellikle Sultan II. Bayezid Han tarafından konulmuş olan ve çeşitli ürünler ve meslekler açısından standartlar getiren Kanunname-i İhtisab-ı Bursa'dan (Bursa Belediye Kanunu) söz etmek gerekir. Bu kanunda gerçekten, özellikle malların doğallığının korunması, hile karıştırılmaması ve temizlik gibi konularda emredici ve zorlayıcı hükümler yer almaktadır. Bu Kanun'da kısıtlı bir alanda olmakla birlikte imalatçının sorumluluğuna ilişkin hükümler dahi mevcuttur. Örnek vermek gerekirse; *‘‘Bir nalbant hayvan ayağına mih değirir ve sakatlarsa, iyi oluncaya kadar onu tımar eder ve dahi yemini yanında verir’’*¹⁶. Ancak bu düzenlemeler, çağdaş anlamda Tüketici Hukuku'nun bir emsalini teşkil edecek nitelikte değildir.

Cumhuriyet Dönemi'nin ilk yılları savaş yaralarının sarılması, yeni rejimin ve politik düzenin yerleştirilmesi ve bir an önce kendi kendine yeterli, otarşik bir ekonominin kurulması çalışmalarıyla geçmiştir. Bu dönemde tüketicinin özel olarak korunması amacına yönelik hiçbir kanuni düzenleme ve tabandan gelen kitlesel bir

¹⁴ Aslan, a.g.e., s. 27.

¹⁵ Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 4-5.

¹⁶ Türk Standartları Enstitüsü, Kanunname-i İhtisab-ı Bursa, TSE Yayınları, Ankara 1995, s. 19.

talep yer almamaktadır. 1970’li yıllara kadar ne bilimsel alanda ne de uygulamada bu konuya ilişkin bir gelişme sağlanmamıştır. Genel olarak temelde kamu düzeninin korunması amacı güdülmekle birlikte, bu dönemde tüketicinin de dolaylı olarak korunduğu bazı yasalar çıkarılmıştır. Bunlara örnek olarak, 1928 tarihli İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 1930 tarihli Umumi Hıfzı Sıhha Kanunu, 1930 tarihli Ticarete Tağşişin Men’i Kanunu, 1931 tarihli Ölçü ve Ayarlar Kanunu, 1936 tarihli Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun, 1938 tarihli Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun ve 1960 tarihli Türk Standartları Enstitüsünün Kuruluşuna Dair Kanun gösterilebilir¹⁷. 1970’li yıllardan itibaren altyapı yatırımlarının hızlanması, ithal ikameci ekonomi politikasının benimsenmesi sonucunda tüketim malları üreten sanayinin kurulması ve gelişmesi, hizmet sektörünün milli iktisadi yapı içerisindeki ağırlığının artması sonucu, Türkiye’de tüketime ayrılan sarfiyatlar da artış göstermiştir¹⁸. Ekonomideki bu değişiklikler hem yasama alanında, hem de bilimsel alanda tüketicinin korunması konusuna ilgiyi artırmış ve bu alan tedricen odak noktası haline gelmiştir¹⁹.

1970 yılından beri tüketicinin korunması amacıyla çok çeşitli tasarılar hazırlanmış, fakat tüketicinin korunması amacına yönelik çağdaş anlamda bir yasanın çıkması için 23.2.1995 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. 4077 sayılı TKHK., biraz da AB gümrük birliği kararı sonrasında, AB yetkililerinin talebi ile çıkarılmış ve kanunun hazırlanması esnasında ekseriyetle AB mevzuatı esas alınmıştır²⁰. Aynı doğrultuda olmak üzere 6502 sayılı TKHK’nin genel gerekçesinde de, kanun değişikliğinde AB mevzuatına uyum ihtiyacına işaret edilmektedir²¹.

¹⁷Aslan, a.g.e., s. 38.

¹⁸ Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 5.

¹⁹ Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 7; Aslan, a.g.e., s. 38.

²⁰ Zevkliler, Aydın/Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 32; Yavaş, a.g.e., s. 4; Sirmen, A. Lale, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2014, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2014, s. 156.

²¹ 6502 sayılı TKHK. genel gerekçesinin başlangıç kısmı şu şekildedir: ‘‘23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukuku Türkiye’de önemli bir gelişme kaydetmiş; 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikler de tüketici hareketine ek bir ivme kazandırmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tümünün, Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden kaleme alınması ihtiyacı özellikle AB-Türkiye tarama toplantıları çerçevesinde kendisini göstermiştir. Kanun değişikliğine gidilmesinin en temel amaçlarından birisi, AB’nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan, 2002/65/AT sayılı Finansal Hizmetlerin Mesafeli Satışı, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmeleri, 2001/83/EU sayılı Tüketici Hakları HAVALE EDİLDİĞİ KOMİSYONLAR (1/787) ESAS Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu TALİ Adalet Komisyonu Plan ve Bütçe

Tüketicinin korunması konusundaki gelişmeler 1982 Anayasasından sonra hız kazanmıştır. Anayasa'nın 172. maddesinde yer alan ‘‘Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder’’ şeklindeki düzenleme ile tüketicinin korunmasına yönelik Anayasal bir teminat tesis edilmiştir²².

Mevcut durumda, tüketicinin korunmasıyla ilgili olabilecek pek çok kanun ile yüzlerce tüzük, yönetmelik ve karar yürürlüktedir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkıncaya kadar da bu kanunlar yürürlükte olduğu halde, özellikle imalatçının sorumluluğu konusunda önemli bir boşluk bulunuyor idi. Diğer alanlardaki düzenlemeler ise, faal bir biçimde uygulanamıyor idi. Kanunun getirdiği en önemli yenilikler bu alanda olmuştur. Kanun ile imalatçının sorumluluğu getirilmiş, ayrıca tüketicinin kısa zamanda ve masrafsız olarak şahsi haklarını talep ve dava etme hakkı düzenlenmiştir. 6502 sayılı ve 28.11.2013 yayım tarihli TKHK. ise, tüketici haklarını daha sistematik ve detaylı bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır. 6502 sayılı Kanunda, tüketicinin korunması kapsamında ekseriyetle bankacılık hizmetleri alanındaki düzenlemeler dikkat çekicidir.

1.2. TÜKETİCİ KAVRAMI

1.2.1. Tüketici Tanımı

Tüketici, en geniş anlamıyla, talepte bulunan sıfatı ile ihtiyaçlarını giderme yolunu arayan kişidir²³. Türk Hukukunda halihazırda bir tüketici mevzuatı bulunmaz iken, doktrinde Reha Poroy tüketici kavramını ‘‘Belirli mal veya hizmetleri edinen kişi’’²⁴ olarak tanımlamıştır. Tüketici, 6502 sayılı TKHK. m. 3-k gereğince ancak ticari veya mesleki olmayan faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla hareket eden

Komisyonu Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Avrupa Birliği Uyum Komisyonu murat Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 490) –6– Yönergelerinin iç hukukumuzda aktarılması olmuştur. Diğer taraftan, bu Tasarı hazırlanırken tüketicinin korunması alanında AB tarafından çıkarılmış olan bütün Yönergeler incelenmiş ve iç hukukumuzdaki değişiklikler ona göre şekillendirilmiştir’’
www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil03/ss490m.htm(erişim tarihi: 11.12.2017).

²² Çabri, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016; Yavuz, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 3; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 6.

²³ Akipek, Şebnem; Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s. 63; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 59; Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi, C. I, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 16; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 684; Akıncı, Şahin, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Cemre Yayınları, Konya 1998, s. 13.

²⁴ Poroy, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978, s. 522.

gerçek veya tüzel kişi olabilir. Buna göre, eğer bir kimse, bir mal, hizmet veya krediyi özel kullanım haricinde, ticari veya mesleki gayelerle elde etme amacı taşıyor ise, tüketici sıfatını haiz olamayacaktır²⁵.

Hukuksal açıdan genel anlamı ile açıkça belirlenebilmiş bir tüketici kavramının varlığından söz edilememektedir. Ancak kavramın özü, her halükarda “*nihai tüketici*” veya “*mal ya da hizmetleri kişisel gereksinimlerini gidermek amacıyla kullanan son kullanıcı*” kavramlarından oluşmaktadır²⁶. Bu sebeple iktisat biliminin tanımlamalarından mücerret ve salt hukuksal bir biçimde tüketici tanımlamasının yapılabilmesi güç görünmektedir.

İlk bakışta herkesin tüketici olduğu düşüncesinden hareket edilirse, tüketici kavramının belirlenmesinin sorunsuz ve pek fazla uğraşı gerektirmeyen bir faaliyet olacağı düşünülebilir. Bununla birlikte daha ayrıntılı bir inceleme yapıldığında, tüketiciye yönelik yaklaşımların ve politikaların somut yapısında anlam kazanan değişikliklerin varlığıyla karşılaşmaktadır. Tüketici kavramı, mutlaka doğrudan insanların belirli bir grubunu ifade etmez ve tanımlamaz. Bunun nedeni, tüketimde kişilerin yaş, cins, ırk vb. belli doğal vasıflara göre ayrılmasının söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır. Herhangi bir kişinin herhangi bir zamanda bir malı talep eden olarak piyasaya katılması, onun tüketici olması için yeterli bir durumdur²⁷. Burada tüketicinin şahsi özellikleri değil, amaç unsuru önem taşımaktadır.

Her şeyden önce her alıcının tüketici kapsamında değerlendirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Kişiler, şahsi gereksinimleri dışında belirli bir meslek icrası, belirli bir üretimde kullanma, yeniden satış, ticari olarak kullanma vb. saiklerle alıcı olabilirler. Bir mal veya hizmetin, mesleki veya ticari amaçlarla satın

²⁵ Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 6; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 12; Çabri, Tüketici, s. 16; Yılmaz, Çiğdem Mine, Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 58-59; Özdemir, Gençler, Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 46; İstanbul Ticaret Odası tarafından tüketici şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bir mal veya hizmeti şahsi veya ailesi ihtiyacı için nihai olarak tüketen gerçek kişi*” Diğer bir tanım şu şekildedir: “*Tüketici, ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılayabilmek için nihai bir mal ve hizmeti satın alıp kullanan ya da kendi kendine üretilip kendisi kullanan ve hiçbir mübadeleye sokmayan her kişi, kurum ve ailedir*” Aslan, a.g.e, s. 3; Karadağ, Özgür, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 101; Gümüş, Tüketici, s. 18.

²⁶ Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 39.

²⁷ Özel, a.g.e., s. 39.

alınması durumunda, satın alanlar tüketici vasfında bulunmayacaklardır²⁸. Diğer bir anlatımla burada mal veya hizmet ve onun maliyetinin alıcının uhdesinde kalması gerekmektedir. Ticari veya mesleki amaç ile kastedilen ise, satıcının değil alıcının amacıdır. Tüketim ve dolayısıyla tüketici tanımlaması yaparken bir malın maddi varlığının ve bu mala ait ekonomik değerın tüketiciye geri gelip gelmemesi hususu özellikle dikkate alınmalıdır²⁹.

Tüketici, sözleşmenin iki tarafından biri olarak adlandırılabilir aladedelikte bir kişi değildir. Tüketici, sözleşmede iradesini serbestçe oluşturamayan, çeşitli şekillerde iradesi sakatlanan, bunun farkında olmayan ve bu nedenle korunması gerekliliği ortaya çıkan taraftır³⁰. Serbest rekabet koşullarına göre işleyen bir pazar düzeninde, pazarda var olan markaları, bunların fiyatlarını ve özelliklerini tam olarak öğrenemedikleri ve buna bağlı olarak fiyat-kalite kıyaslaması yapma imkanına her zaman sahip olmadıkları için, tüketicilerin, satın alma esnasında yanılma ihtimalleri her zaman için mevcuttur³¹. Tüketici, teknolojinin ulaştığı olağanüstü düzey sebebiyle çoğu zaman aldığı malın nasıl imal edildiğini ve satışa hazırlandığını bilememekte ve bilse dahi bunu yeterince, en azından satıcı veya sağlayıcı seviyesinde idrak edememektedir³². Böyle bir hukuki ilişkide de tüketicinin serbest iradesinden söz etmek pek mümkün olamayacaktır. Hatta birçok zaman satıcı tarafı da ne sattığını bilmekten uzak bir şekilde hareket etmektedir. Gerçekten satıcı yalnızca malın işlevini ve ne şekilde kullanacağını bilmekte ve ambalaj içerisindeki malın tüketici açısından ne tür riskler barındırdığını ve ne gibi sıhhi ya da maddi zararlar doğurabileceğini yahut malın teknolojik ve teknik özelliklerini, ekseriyetle bilememektedir. Tüketicinin korunması bu bakımdan önem kazanmakta ve tüketici sözleşmelerinin ve işlemlerinin yorumlanmasında tüketici lehine yorum gibi diğer hukuk dallarında rastlanılması pek mümkün olmayan (diğer bir örnek İş Hukuku alanında işçi lehine yorum) yorum metotlarına başvurulmaktadır³³.

²⁸ Ozanoğlu, Kişi Bakımından Uygulanma, s. 673; Çabri, Tüketici, s. 16; Aslan, a.g.e., s. 3; Kuntalp, Erden, Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Ali Bozer'e Armağan, BTHAE., Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998, s. 298; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 12.

²⁹ Aslan, a.g.e., s. 3.

³⁰ Sirmen, A. Lale, Tüketici Hukukun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, ss. 2465-2467, s. 2465; Aslan, a.g.e., s. 2; Gümüş, Tüketici, s. 7; Özdemir, a.g.e., s. 46.

³¹ Tokol, a.g.e., s. 23.

³² Ozanoğlu, Kişi Bakımından Uygulanma Alanı, s. 666.

³³ Sirmen, Tüketici Hukukunun Amacı, s. 2475.

Günümüzde tüketicilerin iradesini serbestçe belirleyemeyen taraf olması karşısında korunmaya ihtiyaç duyduğu en önemli alanlardan birisi, genel işlem şartları ya da bunun tüketici hukukundaki karşılığı olan haksız şartlardır. Genel işlem koşulları *Atamer* tarafından, “*sözleşmede taraflardan birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı akdine değiştirilmeden kabul etmek üzere sunma niyetiyle, önceden tek taraflı olarak saptadığı sözleşme koşulları*” şeklinde tanımlanmaktadır³⁴. *Havutçu* ise genel işlem şartlarını, “*gelecekte yapılacak aynı türdeki çok sayıda sözleşmenin içeriğini oluşturmak üzere, önceden tek taraflı olarak genel ve soyut biçimde hazırlanan ve sözleşmenin kurulması sırasında taraflardan birinin dayandığı, görüşülmeden sözleşmenin içeriğine dahil olmasını istediği sözleşme koşulları*” olarak tanımlamıştır³⁵. Türk hukukunda, 6098 sayılı TBK.’den önce genel işlem koşullarına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta idi. Yalnızca 4077 sayılı TKHK.’de haksız şartlara ilişkin düzenleme yer almakta, bu da genel işlem şartlarına ilişkin korumanın yalnızca tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulması manasına gelmekte idi. 6098 sayılı TBK.’nin 20. maddesine genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin dahil edilmesiyle birlikte, artık her tür sözleşmedeki genel işlem koşulunun denetimi mümkün kılınmıştır³⁶.

Haksız şart, genel işlem koşulu ile benzerlik taşınmasına rağmen aynı anlama gelmez. Haksız şart tüketici sözleşmelerine özgü bir kavramdır³⁷. Tüketici olma özelliğinin kitleselleşmesi nedeniyle, tüm tüketicilere yönelik tek tek kendine özgü sözleşmeler düzenlemek yerine zamanla standart sözleşmeler tanzim edilmeye başlamıştır³⁸. Özellikle büyük organizasyon ve hukuk danışmanlığı imkanına sahip bulunan satıcı/sağlayıcı/kredi kuruluşları, tüketicilerin taraf olduğu tip sözleşmeleri önceden hazır ve belirlenmiş olacak biçimde düzenletirler. Tüketicilerin ise bu tip sözleşmelerdeki haksız şartları okuma, inceleme, değerlendirme ve değişiklik talep

³⁴ *Atamer, Yeşim, Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 291.*

³⁵ *Havutçu, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s. 74.*

³⁶ *Sirmen, A. Lale, “Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BTHAE (Hz. Şit, Başak), Ankara 2011, s. 110; Öz, Turgut, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2011, s. 7.*

³⁷ *Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 36.*

³⁸ *Tandoğan, Haluk, Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara 1977, s. 24; Çabri, Tüketici, s. 118.*

etme imkanı çoğu zaman bulunmamaktadır³⁹. Aslında satıcı/sağlayıcı tarafça tüketiciye matbu bir biçimde sunulan bu hükümlere ilişkin tüketici taraf açıkça bilgilendirilecek olursa, tüketici bu hükümlerin birçoğunu kabul dahi etmeyebilecektir⁴⁰. Zira zikredilen şartlar, taraflarca akdedilen sözleşmenin ruhuna uymayan ve dengenin tüketici aleyhine bozulmasına neden olan hükümlerdir⁴¹. Tüm bunlar, genel işlem şartlarının, zayıf ve örgütsüz halde bulunan tüketicinin aleyhine sonuç doğurma potansiyelini göstermektedir⁴². Özellikle tüketici kredilerinde bu duruma daha çok rastlanabilmektedir. Bankalar, genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri mündemiç sözleşmeleri, tüm kredilerde kullanmak üzere daha önceden uzman hukukçulara hazırlatırlar⁴³.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin günümüz uygulamasında, geniş bir alana sahip bulunan haksız şartlar karşısında, tüketicinin korunması amacıyla 6502 sayılı Kanunun 5. maddesinde (4077 sayılı Kanun m. 6) haksız şarta ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sözleşmedeki haksız şartların yargısal denetiminin mümkün olması bir yana, 6502 sayılı TKHK. m. 8 hükmü haksız şartların idari denetimine de imkan sağlamaktadır. Tüketici sözleşmesindeki haksız şartlar 6502 sayılı TKHK. m. 7 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür. Ancak tüketici sözleşmelerinde haksız şart olarak tespit edilen hususlar haricindeki kısımlar geçerlilik arz edecektir⁴⁴. Eğer sözleşme şartlarında tüketicinin anlayabileceği sade bir dil kullanılmamış ve sözleşmede yer alan maddeler ucu açık yorumlara sebebiyet verecek nitelikte tanzim edilmiş ise, bu düzenlemeler tüketici lehine yorumlanacaktır⁴⁵.

1.2.2. Mevzuat ve Yargı Kararlarında Tüketici

Mevzuatta yapılan tanımlamalardan yola çıkılarak tüketici ve tüketim sözleşmeleri kavramlarının belirlenmeye çalışılması daha yerinde bir çaba olarak değerlendirilmelidir. Pozitif hukuk kurallarına dayalı böyle bir tanımlama, bilimsel

³⁹ Tandoğan, a.g.e., s. 25; Atamer, Yeşim, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 109; İnal, Tamer, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Terazi Hukuk Dergisi”, Y. 2014, C. 9, S. 89, s. 54.

⁴⁰ Atamer, Genel İşlem Şartları, s. 109.

⁴¹ Havutçu, Ayşe, “Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İzmir Baro Dergisi, İzmir 2011, s. 136; Karadağ, a.g.e., s. 171-172; Gümüş, Tüketici, s. 50; Açıkgoz, Osman, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 807.

⁴² Tandoğan, a.g.e., s. 26.

⁴³ Yavuz, Selçuk, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 36.

⁴⁴ Çabri, Tüketici, s.137; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 223.

⁴⁵ Gümüş, Tüketici, s. 71.

değerinin yanında, tüketim sözleşmelerine bağlı olarak yapıldığında işlevsel olacak, uygulamada tüketim sözleşmesine taraf olarak korunacak kişilerin belirlenmesine de ışık tutacaktır⁴⁶. 6502 sayılı TKHK. m. 3 uyarınca; “tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder. Yeni tanımda, 4077 Sayılı TKHK.’de belirtilen mal veya hizmet edinen, kullanan veya yararlanan ifadeleri çıkarılmış, hareket eden ifadesi eklenmiştir. Bu değişikliklerin amacına Kanun gerekçesinde yer verilmemiştir. Bazı yazarlarca, bu değişikliklerin yapılmasındaki amacın, zayıf konumda bulunması nedeniyle, sözleşmelerin sıradan bir tarafı olarak değerlendirilmeye ve geçiştirilmeye kalınmaması gereken tüketicilerin, sözleşme yapılmadan önce ve sonraki aşamada korunması olduğu ileri sürülmektedir⁴⁷. Bu değişiklik ile tanım ve kapsam arasında bir uyum sağlanması düşünülmüş olabilir.

6502 Sayılı TKHK. m. 3/1’de eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler açıkça sayılarak tüketicinin korunması kapsamına, 4077 Sayılı TKHK. döneminde mevzuat ve Yargıtay tarafından tüketici işlemleri olarak değerlendirilmeyen birtakım sözleşmeler de alınmıştır⁴⁸.

Yeni düzenleme ile getirilen “tüketicinin hareket etmesi” kavramı, bir mal veya hizmet edinme, kullanma veya yararlanmanın yanı sıra, bu amaçlarla yapılacak olan sözleşmelerde, sözleşme öncesi ve sonrasında tüketicinin haklı olarak talep edeceği birçok uygulama ve hizmetleri de kapsamaktadır⁴⁹. Doktrinde, yeni düzenlemenin önceki tanımın kapsamını daraltmadığı, aynı kişileri kapsadığı, ilaveten bu kişilere karşı sözleşme öncesi ve sonrasında yapılan haksızlıklar bakımından da tüketicileri koruyabilmenin amaçlandığı kabul edilmektedir⁵⁰.

⁴⁶ Özel, a.g.e, s. 40; Karakocalı/Kurşun; a.g.e., s. 13.

⁴⁷ Poroy, a.g.e., s. 516; Tandoğan, a.g.e., s. 10; Aslan, a.g.e., s. 2.

⁴⁸ Çabri, Tüketici, s. 6; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 16; “Yasa, hazır bir mal veya hizmeti satın alarak, onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi korumaktadır. Başka bir anlatımla, satım akdinin konusunu oluşturan tüketime yönelik dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri, yasa kapsamına alınmıştır” Y. 15. HD., T. 15.5.2002, E. 2002/1401, K. 2002/2552, www.kazanci.com (erişim tarihi: 08.07.2019) 4077 TKHK. döneminde tüketicinin korunması kapsamındaki işlemlerin dar kapsamlı şekilde ele alınması gerektiği yönündeki kararlar için bkz. Y. 15. HD., T. 9.4.2002, E. 2001/5915, K. 2002/1689; Y.15. HD. T. 27.2.2005, E. 2005/7349, K. 2005/7115; Y.23 HD. T. 5.7.2012, E. 2012/3177, K. 2012/4666, www.kazanci.com (erişim tarihi: 08.07.2019).

⁴⁹ Çabri, Tüketici, s. 23; Aslan, a.g.e, s. 6; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 63; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 20.

⁵⁰ Çabri, Tüketici, s. 23; Aslan, a.g.e, s. 6; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 63; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 20; 4077 sayılı TKHK.’nin yürürlükte olduğu ve “hareket” ibaresinin kullanılmadığı dönemde de, tüketicinin korunması kapsamını genişleterek, tüketicinin korunmasında yalnızca hukuki işlemleri değil tüketiciye yönelik her türlü uygulamaların da TKHK. kapsamında olduğunu belirten Yargıtay kararları mevcut idi. Alışveriş için

Mevzuatta var olan tüketici tanımlarına bakılarak, tüketici sayılabilecek kişinin, mal ya da hizmeti edinirken, ticari veya mesleki bir amaç taşımamasının en önemli unsurlardan birisi olduğu belirtilebilecektir⁵¹. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımını ya da yararlanması için talep edilmesinden, mal veya hizmetten nihai olarak yararlanmak anlaşılmalıdır. Bu yüzden, bir malı olduğu gibi ya da ham madde olarak kullanmak suretiyle mamul mal haline getirerek bir başkasına satan veya çıkar karşılığı devretmek üzere satın alan, diğer bir anlatımla kendisi de satıcı/sağlayıcı konumunda bulunan kişiler tüketici sayılmazlar⁵². Tüketici sayılmak bakımından, ayrıca mal ya da hizmetin karma amaçla talep edilmemiş olması da lazım gelmektedir⁵³. Özellikle bir işletme ya da ticarethaneyi işleten veya bir meslek icra eden kişinin mal ya da hizmeti hem işletmesi ya da mesleğinin ifası için, hem de aynı zamanda şahsi kullanımını için edinmesi durumunda, karma amacın varlığından söz edilir. Bu yüzden, örneğin işletmesine tahsis ettiği otomobili aynı zamanda özel gereksinimleri için de kullanan bir kişinin bu malı satın alması durumunda, ne bu kişi tüketici ne de bu işlem tüketici işlemi sayılacaktır. Bir ticari işletmenin, satın alarak hem ticari işlerinde kullandığı hem de özel işlerinde kullandığı bir otomobilin maliyeti ticari işletmenin kayıtlarına işleneceğinden ve böylece geri döneceğinden bu gibi işlemler tüketici işlemi sayılamayacaktır.⁵⁴ Doktrinde bir görüş ise, malın ticari amaçlı olmayan kısımları diğer kısımlarından ayrılabiliriyorsa bu kısımlarına Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanabileceğini belirtmektedir⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise, bir mal veya hizmetin karma amaçlı edinilmesi halinde, kanunun zayıf konumda bulunan tüketiciyi koruma amacı dikkate alınarak, karma

gidilen mağazada yüksek raftan düşen koli sebebiyle meydana gelen yaralanmadan doğan tazminat davasının tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair karar için bkz. Y. HGK., T. 1.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623, www.kazanci.com (erişim tarihi: 27.05.2019); Aynı şekilde marketten çıkan müşterinin yerlerin ıslak olması nedeniyle kayarak bacağına kırılması ve uğramış olduğu zarar nedeniyle talep etmiş olduğu maddi ve manevi tazminata ilişkin davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. Y.13. HD. T. 14.1.2011, E. 2010/4697, K. 2011/8274, www.kazanci.com (erişim tarihi: 17.04.2019).

⁵¹ Zevkliler/ Özel, a.g.e., s.94; Gümüş, Tüketici, s. 17; Çabri, Tüketici, s. 51; "Tüketicinin malı satmak için edinmesi işlemin tüketici işlemi olmasını engellemez. Örneğin bir kimse uygun bir fiyata bulunduğu evi daha sonra satmak amacıyla alsa bile yapılan işlem tüketici işlemidir. Tek seferlik kazanç elde etme düşüncesi işlemin ticari ve mesleki faaliyet kapsamında yapıldığını göstermez", Tiryaki, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 29; Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 293.; Açıkgöz, a.g.e., s. 28.

⁵² Zevkliler/Özel, a.g.e., s. 95.

⁵³ Zevkliler/Özel, a.g.e., s. 95.

⁵⁴ Atasoy, Ömer Adil/ Taşkın, Mustafa/ Acar, Hakan; Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 9 , "Bize göre bunun objektif kıstası maliyetlerin geri dönüp dönmemesidir. Alıcının soyut kullanım amacının araştırılması yeterli değildir. Bu amaçla, özellikle söz konusu malların maliyetlerinin, işletmenin kayıtlarına geçip geçmediğine bakmak gerekir", Aslan, a.g.e, s. 3.

⁵⁵ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 62-63.

amaçla edinilen mal veya hizmete ilişkin hukuki işlemin TKHK. kapsamında değerlendirilmesi, ticari ve mesleki amacın ağır basması durumunda ise işlemin genel hükümlere tabi kılınması gerekir⁵⁶. Kanımızca da son görüş karma amaçlı işlemler bakımından yerinde olup, özellikle bölünmesi mümkün olmayan işlemlerde tüketicinin korunma amacının göz önünde tutulmak suretiyle işlem TKHK. kapsamında değerlendirilmeli⁵⁷, bununla birlikte işlemin artık tüketim amacını aşarak ticari ve mesleki açıdan ağır basması durumunda genel hükümlere başvurulmalıdır⁵⁸.

Tüketici, TKHK 3. maddede, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. TTK. m. 3 düzenlemesine göre ise; *‘‘Bu kanunda düzenlenen hususlarda bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir’’*. Ticari işlere ticari kurallar uygulanır. Tacir olan tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu olamaz. O halde, tacir niteliğindeki tüzel kişilerin tüketici olarak kabul edilmeleri mümkün değildir⁵⁹.

Yargıtay’ın kararlarında, tüketicinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmemesi özelliğine sıkça vurgu yapılmaktadır⁶⁰. Bunun yanında yüksek mahkeme, ticari veya mesleki olmayan faaliyetlerde bulunulmasının yanı sıra, kişinin, tüketici olarak değerlendirilebilmesi için ticari veya mesleki olmayan ancak kazanç getirecek saiklerle de hareket etmemesi gerektiğini belirtmiştir. Hatta Yargıtay bu hususta, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine işaret ederek, arsa sahibinin amacının tüketim değil

⁵⁶ Çabri, Tüketici, s. 64.

⁵⁷ Y.14. HD., T. 29.1.2008, E. 2007/12876, K. 2008/543 sayılı karara göre; *‘‘Dava konusu iki adet bağımsız bölümün dükkan olduğu, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mal niteliğinde bulunmadığı anlaşılmakta ise de; çekişmeli bağımsız bölümlerden iki tanesi konut niteliğinde olup, davacılar bu bağımsız bölümleri oturmak amacıyla aldıklarını ileri sürdüklerinden az yukarıda açıklandığı üzere ve davanın bölünmezliği ilkesi uyarınca davanın Tüketici Mahkemesinde bakılması gerekir’’*, www.kazanci.com (erişim tarihi: 23.06.2019).

⁵⁸ *‘‘Örneğin, bir avukatın satın aldığı konutu barınma amacı yanında ticari ve mesleki amaçla kullansa bile, barınma amacına üstünlük tanınmalı ve yapılan sözleşme tüketici işlemi olarak nitelendirilmelidir. Ancak avukat işyeri olarak kullanmak üzere satın aldığı bir konutu, belirli zamanlarda barınma amaçlı kullansa bile burada asıl olan ticari ve mesleki faaliyet olduğu için, bu işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilemez’’* Çabri, Tüketici, s. 65-66.

⁵⁹ Arkan, Sabih, Tüketici Kredileri, Batıder, Y. 1995, C. 18, S. 1-2, s. 36.

⁶⁰ Y. 11. HD., T. 1.10.2018, E. 2017/51, K. 2018/5890 sayılı karara göre; *‘‘Dava, bankacılık işleminden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Davanın açıldığı 15.09.2014 tarihi itibarıyla 6502 Sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu, davacının ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi sebebiyle tüketici, davaya konu bankacılık işleminin de tüketici işlemi sayıldığı, yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca davaya bakma hususunda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu hususu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenip yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmeyp hükmün bozulması gerekmiştir’’*; Aynı yönde bkz. Y. 11. HD., T. 04.06.2018, E.2016/13032, K. 2018/4260; Y. 11. HD., T. 14.5.2018, E. 2016/11305, K. 2018/3488; Y. 3. HD., T. 19.4.2018, E. 2016/14431, K. 2018/4305, www.kazanci.com (erişim tarihi:05.04.2019).

arsasını değerlendirmek olduğunu belirtmiş ve bu nedenle arsa sahibinin tüketici olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir⁶¹.

Yargıtay özellikle tüketici olacak kişiyi ve tüketici işlemini belirlerken, tüketici sözleşmesinde iki tarafın bulunacağını ve tarafların zıt amaçlı olması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay HGK., 16.5.2018 T., E.2017/11-22, K.2018/1102 sayılı kararına göre; *“satıcı ve sağlayıcının işlem yaparken ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmesi, karşısında yer alan kişinin ise bunun tersine bir amaçla yani ticari veya mesleki olmayan amaçla (kâr elde etme amacı olmaksızın) hareket etmesi gerekir”*⁶². Bununla birlikte Yargıtay, tüketiciden ve tüketici işleminden bahsedebilmek için yalnızca satıcı/sağlayıcı taraf ile sözleşme yapmayı yeterli bulmamakta, tüketici işlemi için özellikle nihai tüketici sıfatını aramaktadır. Yargıtay 15. HD., T. 25.9.2018, E. 2018/1607, K. 2018/3413 sayılı kararında, konuya ilişkin ibare şu şekildedir: *“Olayda; davacı yüklenici satıcı/sağlayıcı ise de, davalıların nihai tüketici olduğundan sözedilemez”*⁶³.

1.2.3. Tüketici Kavramının Belirlenmesindeki Sistemler

Tüketici kavramının tanımlanmasında objektif ve sübjektif sistem olmak üzere iki sistem bilinmektedir⁶⁴. Bir de bu sistemlerin karma hale getirildiği bir sistemin mevcut olduğu söylenebilecektir.

Sübjektif sistem tüketici kavramını esas alır. Bu nedenle bu sistemlerde önce tüketicinin tanımlanması gerekmektedir. Tüketici, kapsayıcı ve doğru bir şekilde tanımlandıktan sonra, onun taraf olduğu sözleşme ve yaptığı işlemler Tüketici Hukuku kapsamına girecektir⁶⁵. Sübjektif sisteme göre, kişilerin mal veya hizmete ilişkin bir sözleşmede, hangi saik ile sözleşmeye taraf oldukları temel göstergedir. Bu

⁶¹ Y. 23. HD., T. 11.12.2017, E. 2017/2916, K. 2017/3679 sayılı karara göre; *“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi açısından güdülen amaç, arsasını değerlendirmektir. Bu sebeple arsa sahibinin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalarken güttüğü saikin 6502 S.K.'da tanımlanan tüketicinin saikinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır”*; Aynı yönde bkz Y.23 HD., T. 15.12.2016, E. 2015/9390, K.2016/5411; Y. 20. HD., T. 20.9.2016, E.2016/8260, K.2016/8063; İstinaf Mahkemelerinin kararları da bu yöndedir. Örnek: İzmir 14. B.A.M., T. 14.6.2017, E. 2017/394, K. 2017/518, www.kazanci.com (erişim tarihi: 18.03.2018).

⁶² www.kazanci.com (erişim tarihi: 12.03.2019).

⁶³ www.kazanci.com (erişim tarihi: 28.01.2019).

⁶⁴ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 41; Baykan, Renan, Tüketici Hukuku- Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri- Öneri, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2005-41, İstanbul 2005, s. 254; Ozanoğlu, Seçkin Hasan, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, AÜHFD., Y. 2001, C. 50, S. 1, ss. 55-90, s. 58; Gezder, a.g.e., s. 13; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 13.

⁶⁵ Poroy, a.g.e., s. 522; Aslan, a.g.e., s. 46; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 13; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 58.

anlamda tüketici, mal veya hizmeti, kişisel ihtiyacı için, ticari veya mesleki amacı dışında edinen kişidir⁶⁶.

Objektif sistemde ise, tüketicinin hangi saik ile hareket ettiği önem taşımaz. Bu sistemde, bazı sözleşme tipleri tespit edilerek hangi amaçla davranılırsa davranılsın, mal veya hizmetten yararlanan taraf korunmaktadır. Objektif sisteme göre, çekirdek kavram tüketici sözleşmesidir ki bu sistemde belli başlı sözleşmeler, tüketici sözleşmesi olarak sayılıp, tarafların hangi amaçla hareket ettiği değerlendirmeye alınmamaktadır⁶⁷. Tüketici sözleşmesi tanımlandıktan sonra, onun tarafı kim olursa olsun, tüketicinin korunması kapsamında zayıf durumda kabul edilir ve koruma altına alınır. Bu sistemde satım, leasing, istisna, kira ve sigorta sözleşmeleri gibi tüketim sözleşmelerinin türleri tespit edildikten sonra bunların hangi şartlarla özel koruyucu kanunların kapsamına dahil edileceklerinin de tespiti gerekmektedir. Bu sözleşmelerin koruyucu hukuk kapsamına alınabilmesi için çeşitli ölçüler kullanılmaktadır. Bunlardan birincisi, tüketim mallarını konu alan sözleşmelerin kapsamına dahil edilmesidir. Ancak bunun için tüketim mallarının nelerden ibaret olduğunu saptamak gerekir ki bu aşamada önemli güçlüklerle karşı karşıya kalınmaktadır. Bir malın tüketim malı olarak kabul edilmesi, esasında o malın satın alınma amacı ile ilgilidir. Örneğin, ekmeğin bir tüketim malıdır. Ancak bunu satın alan lokantacının yaptığı sözleşme tüketim sözleşmesi olarak kabul edilemez. Zira lokantacı bu ekmeği şahsi gereksinimini gidermek maksadıyla değil, işletmesinde müşterilere sunmak maksadıyla satın aldığı için, bu satın alma eyleminde mesleki veya ticari bir amaç güttüğü sabittir. Diğer bir ölçü ise, sözleşmelerin konusu üzerinde durulmaksızın belirli koşullara tabi sözleşmeleri, örneğin kredili satışları, seyyar satıcıların yaptığı satışları, tüketici sözleşmeleri kapsamında değerlendirmektir⁶⁸.

Çeşitli ülkelerde çıkarılan kanunlardan bazıları tüketiciyi esas olarak subjektif sistemi benimsemekte, bazıları ise, odak noktasına tüketici sözleşmelerini yerleştirerek objektif sistemi kabul etmektedir. Doktrinde, eğer subjektif sistem

⁶⁶ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 41; Aslan, a.g.e, s. 3.

⁶⁷ Aslan, a.g.e, s. 47; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 41; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 58; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 13.

⁶⁸ Aslan, a.g.e, s.47.

benimsenmiş ise Tüketici Hukuku, objektif sistem benimsenmişse Tüketim Hukukundan söz edileceği belirtilmektedir⁶⁹.

Ülkemizdeki durumu ele alacak olursak, TKHK. m. 3 hükmünde bir tüketici tanımlaması yapılarak diğer düzenlemeler de buna dayandırılmıştır. Özellikle kapsam maddesinde yapılan değişikliklerle tüketici işleminin tanımlandığı ve yapılan tüketici tanımından yola çıkılarak, tüketicinin taraf olduğu tüketici işlemlerinin kanun kapsamına dahil edildiği görülmektedir. Bu nedenle doktrinde genel olarak TKHK.'nin subjektif sistemi benimsediği ileri sürülmektedir⁷⁰. Bununla birlikte TKHK. 2.maddesinde, Kanunun her türlü tüketici işlemi ve tüketicilere yönelik uygulamayı kapsadığına yönelik düzenleme ve çeşitli sözleşmelerin Kanunda ismen ayrı ayrı düzenlenmiş olmasını (tüketici kredisi, devre tatil, abonelik, mesafeli satış vb. sözleşmeler şeklinde ayrı ayrı düzenlenmesi) dikkate alarak, TKHK.'nin objektif sistemi benimsediğini iddia eden görüşler de mevcuttur⁷¹. TKHK.'nin subjektif sistemi benimsediğini savununlar, belirtilen gerekçe karşısında, her ne kadar tüketici işlemi tanımında çeşitli sözleşmeler Kanunda ismen ayrı ayrı sayılmış ise de, bu sayımın, belirtilen sözleşmelerin taraflarından birisinin sağlayıcı veya satıcı, diğer tarafının ise tüketici olması gerekliliğinin önüne geçemeyeceğini ve objektif sistem lehine öne sürülen iddiaların temelsiz kalacağını belirtmektedirler⁷². Kanımızca, 3. maddedeki tüketicinin genel tanımını veren ve tüketici kavramını kapsayıcı bir şekilde tanımlayan açık düzenleme doğrultusunda, bu tanıma uyan kişilerin ve bu tanıma uyması nedeniyle Kanun kapsamına dahil edilen sözleşmelerin koruma kapsamına alındığı bir zemin üzerine inşa edilmiş bulunan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, subjektif sistemi esas aldığı belirtilmek doğru olacaktır.

Tüketici kavramının belirlenmesinde yararlanılan objektif ve subjektif sistemlerin yanında, tüketici kapsam ve tanımı, bazı yasalarda ve Avrupa Birliği yönergelerinde genel olarak nesnel, kişisel (şahsi) ya da eylemsel (fonksiyonel) kıstaslara göre de belirlenmektedir⁷³. Böylece bazen özel nihai tüketici, bazen küçük esnaf ve tüzel kişi de korunmuştur. Kişisel (şahsi) kriter, kendi ihtiyacı için alışveriş yapan kişileri esas alır. Eylemsel (fonksiyonel) kriter ilgili işlem ile takip edilen

⁶⁹ Poroy, a.g.e., s. 521.

⁷⁰ Aslan, a.g.e, s. 48; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 13.

⁷¹ Atasoy/ Taşkın/ Acar, a.g.e, s. 16; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 76.

⁷² Aslan, a.g.e, s. 48.

⁷³ Özel, a.g.e, s. 39.

amacı, tarafların işlem iradesini esas alır⁷⁴. Nesnel kriter ise işlemin değerinin belli büyüklükte olup olmamasını esas almaktadır⁷⁵. Bu kriterlerin karma olarak esas alınması da mümkündür. Tüketici kavramının benimsenmesinde esas alınan kriterler açısından TKHK.'ye ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekirse, 6502 sayılı TKHK. m. 3/k hükmündeki tüketici tanımı, şahsi ve fonksiyonel kriterleri esas almaktadır.

1.2.4. Tüketicilerin Gerçek/ Tüzel Kişi Olması Sorunu

23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi e bendinde "*Tüketici bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiler*" biçiminde tanımlanmaktaydı. 29.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi (k) bendine göre ise "*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanundaki tanımda Avrupa Birliğinin 1999/44/EC sayılı Direktifi esas alınmış, tanıma "*tüzel kişi*" ibaresi eklenmek suretiyle Türk Hukuku'na aktarılmıştır⁷⁶. Esasen bazı ülke kanunlarında, bu arada Avrupa Birliği Konseyi çeşitli yönergelerinde, tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir. Hukukumuzda tüketicinin gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür⁷⁷. TKHK. tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmiş olmakla birlikte, bunu yalnızca ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler açısından kabul etmek gerekir⁷⁸. Tüzel kişi tacirler bakımından ise, herhangi bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira onların her türlü işlemi ticari işletmelerle ilgilidir ve ticari işidir. Tüzel kişi tacirler, gerçek kişi tacirlerden farklı olarak ticari olmayan alanlara⁷⁹ diğer bir deyişle adi iş sahasına⁸⁰ sahip değildir. Bununla birlikte bu düşüncenin aksini iddia ederek, tüzel kişi tacirlerin ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetleri

⁷⁴ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 59.

⁷⁵ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 41.

⁷⁶ Gümüş, Tüketici, s. 30; Karakocalı, Ahmet, "Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketicilik Vasfı", Güncel Hukuk Dergisi, Y. 2008, C. 6, S. 54, ss. 30-33, s. 30.

⁷⁷ Özel, a.g.e., s. 41; Çabri, Tüketici, s. 56.

⁷⁸ "*Gerçekten de dernek veya vakıfların eğitim ya da sağlık gibi amaçlarla mal veya hizmet satın almaları ve bunları yine bu amaçlar doğrultusunda kullanmaları durumunda tüketici olarak kabul edilmeleri gerekir*" Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 24.

⁷⁹ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 270; Bozer, Ali/ Göle, Celal, Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015, s. 67.

⁸⁰ Şener, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 55.

haricindeki arızı faaliyetleri bakımından tüketici olabileceğini ileri süren görüşler mevcuttur⁸¹. Bir görüşe göre⁸², tüzel kişilikler içerisinde en geniş alana sahip olan tüzel kişi tacirlerin, tüketicinin korunması kapsamına dahil edilmemesi amaçlanıyor olsa idi, kanun koyucunun bu iradeyi açıkça ortaya koyması ve kanunda tüketicilerin tüzel kişi olabileceği belirtilirken, tüzel kişi tacir ile dernek ve vakıflar arasında bu noktada bir ayrıma gidilmesi beklenir idi. Böyle bir ayrıma gidilmemesi karşısında tüzel kişi tacirlerin de tüketicilik vasfını haiz olacağı ileri sürülebilecektir. Ancak TTK. m. 19/1 hükmünde belirtilen adi borç halinin yalnızca gerçek kişiler bakımından öngörülmesi ve tüzel kişi tacirlerin adi iş sahasının bulunmaması gerçekliği karşısında, bu düşünceye katılmayacağımızı belirtmek istiyoruz. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Yargıtay HGK., T. 11.10.2000, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249 sayılı kararında, hiçbir şekilde insana özgü özel hayatları olamayacağından ve tüm işleri ticari sayılacağından, tüzel kişi tacirlerin tüketicilerin korunması için getirilen özel yasa hükümlerinden faydalanamayacakları belirtilmiştir⁸³. Yargıtay'ın daha eski tarihli aksi yönde kararları da mevcuttur⁸⁴.

2. KREDİ

2.1. KREDİ KAVRAMI

Kredi kelimesinin kökeni Latince credere kelimesi olup, bu kelime Türkçede güvenmek, inanmak, itibar anlamına gelmektedir.⁸⁵ Genel anlamı ile kredi kavramı ise, mevcut bir satın alma gücünden, belirli bir süre ile başkası lehine vazgeçmedir⁸⁶.

⁸¹ Akipek, Ş., a.g.e, s. 197; İnal, Tamer, Açıklamalı ve İçtihatlı, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku- Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 40; Çabri, Tüketici, s. 59; Altop, Atilla, “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, İKÜHFD., Y. 2014, C. 3, S. 1-2, ss. 3-14, s. 10; Açıkgöz, a.g.e., s. 39; “Ticari ve mesleki amaç taşımayan ve doğrudan ticari işletmeyle ilgili olmayan işlemler bakımından tüzel kişi tacirlerin de tüketici olarak korunmaları mümkündür. İlgili kavramın sınırlarının belirlenmesi gerekir. Bunun için kistas olarak ticari işletme ile yapılan iş arasında makul bir illiyet bağı aranılır. Bu kistas, Türk Medeni Hukukunda kabul gören uygun illiyet bağı teorisinin, ticaret hukuku alanına yansımadır. Makul illiyet bağında, yapılan iş, doğrudan veya dolayısıyla ticari işletme ile ilgili veya beraber getirdiği işlerden ise ticari işletme ile olan ilgisi sebebiyle ticari niteliğini alır. Aksi durumda o işin ticari niteliğinden bahsedilemez. Bu nedenle, tüzel kişi tacirleri, her durumda tüketiciye sağlanan korumadan mahrum bırakmak pek doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez”, Karakocalı, Tüketicilik Vasfı, s. 32.

⁸² Karakocalı, Tüketicilik Vasfı, s. 33.

⁸³ Aynı yönde bkz. Y.11. HD., T. 2.6.1997, E. 1997/1815, K. 1997/5112; Y. 11 HD., T. 29.12.1997, E. 1997/8979, 1997/9841; Y. 19. HD., T. 5.7.2001, E. 2001/1782, K. 2001/5240 www.kazanci.com (erişim tarihi: 10.10.2017).

⁸⁴ Yargıtay 19. HD., T. 6.7.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621 sayılı kararda yüksek mahkeme, TKHK. m.1'deki hükmün lafzından gerçek ve tüzel kişi ayrımının yapılmadığını, tüzel kişi tacirlerin de yasa kapsamına göre korunması gerektiğini, aksinin ileri sürülmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. www.kazanci.com (erişim tarihi: 10.10.2017).

⁸⁵ Tekinalp, Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 477; Oy, Osman, Kredi ve Kredi Teminatları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 3; Karınca, Eray, Banka Kredi

Kredinin objektif yönü, satın alma gücünün belirli bir süre için başkasına terk edilmesi; sübjektif yönü ise, kredi verenin kredi alana, verdiği krediyi zamanı geldiğinde geri alacağına dair güvenidir⁸⁷. Ekonomik anlamda hazır bir satın alma gücünün kullanılmasından belirli bir süreyle diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi veya bu gücün ona terk edilmesi olarak tanımlanan kredinin, hukuksal nitelendirilmesinde de belirli bir satın alma gücünden belirli ve geçici bir süre vazgeçmek unsuru önemlidir⁸⁸. Bunun yanında kredi verenin, başka bir kişi lehine satın alma gücünden belirli bir süre vazgeçmesi durumu, elbette maddi bir menfaat gözetilmeksizin mevcut olmayacaktır. Diğer bir anlatımla aslında kredi verenin de vermiş olduğu kredinin geri ödemeleri esnasında, faiz ve benzeri bazı maddi menfaatler elde etme amacı gütmesi söz konusudur.

Kredi veya finans ilişkisi denilince, kredi veren veya finansman sağlayan tarafça, kendisine ait olan satın alma gücünün, diğer bir ifadeyle belirli bir fonun, karşı tarafa devredilmesi anlaşılmalıdır⁸⁹. Burada karşı tarafın belirli bir süre boyunca ve belirli bir ekonomik değerle sınırlı olmak üzere desteklenmesine hizmet edilmesi söz konusudur⁹⁰. Karşı taraf kendisine sağlanan bu fon sayesinde yatırım yapmakta, kredi veren ise verdiği kredi karşılığında faiz veya benzeri bir menfaat sağlamak ve kendisinin ihtiyaç duymadığı atıl fonu değerlendirmektedir⁹¹.

2.2. POZİTİF HUKUKTA KREDİ

Doktrinde kredi kavramına yönelik tanımlamalar bulunmasına karşın, hukukumuzda kredinin genel olarak tanımı yapılmış değildir. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "*Krediler*" başlıklı 48. maddesinde, nelerin kredi sayılacağı sayma yöntemiyle açıklanmış, krediye ilişkin genel bir tanıma yer verilmemiştir. 5411 sayılı Kanun m. 48'e göre:

Sözleşmeleri, ABD, Y. 2001, S. 3, s. 48; Gürses, Davut, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 9; Parasız, İlker, Modern Bankacılık Teori ve Uygulama, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa 2014, s. 339.

⁸⁶ Tekinalp, a.g.e, s. 477.

⁸⁷ Tekinalp, a.g.e, s. 222; Özen, Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 3; Şit, Başak, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlı Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011, s. 6; Gürses, Kredi, s. 10-11.

⁸⁸ Karınca, a.g.m, s. 48.

⁸⁹ Atamer, Yeşim; Kredi ve Diğer Finans Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 3.

⁹⁰ Atamer, Tüketicinin Korunması, s.3; Gürses, Kredi, s. 11-12.

⁹¹ Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 3.

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

Birinci fıkrada belirtilenlere ilave olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kar ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır”

2.3. KREDİ TÜRLERİ

Krediler, doktrinde, tüketici – ticari, nakdi- gayri nakdi⁹², doğrudan- dolaylı⁹³, serbest-bağlı⁹⁴, açık veya teminatlı⁹⁵, Türk Lirası - yabancı para⁹⁶, sözleşmeden- yasadan kaynaklanan⁹⁷ ya da söz konusu kredinin vadesine göre kısa, orta veya uzun vadeli krediler⁹⁸ şeklinde gruplandırılmaktadır⁹⁹.

Tüketici kredileri, en kısa ve öz anlatımıyla, günlük hayattaki ihtiyaçların karşılanması amacıyla, tüketim harcamalarının finansmanı için tahsis edilen kredilerdir. Ticari krediler ise özellikle ticaret ve sanayi alanında faaliyet gösteren kişi veya kuruluşlara verilen, ticari hayatın devamlılığı ve ticari ve sınai faaliyetlerin finansmanı amacıyla kullanılan kredilerdir¹⁰⁰.

Nakdi- gayri nakdi kredi ayrımı açısından ele alacak olursak, nakdi krediler finansman kuruluşlarının nakit olarak kullandığı kredilerdir¹⁰¹. Nakdi kredilerde kredi veren, kredi alanın kullanacağı krediyi tek seferde kredi alana aktarır ve bunun yanında kredi alan bu meblağı tek seferde veya taksitlerle geri öder¹⁰². Bu kredi en

⁹² Şit, a.g.e., s. 101; Gürses, Kredi, s. 14.

⁹³ Gürses, Kredi, s. 27.

⁹⁴ Kapağan, Gönül, Bağlı Tüketici Kredileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s. 39.

⁹⁵ Oy, Kredi Teminatları, s. 10; Aslan, a.g.e., s. 182; Öztekin, Selçuk, “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, Bankacılar Dergisi Y. 2008, S. 67., s. 12; Gürses, Kredi, s. 23-24.

⁹⁶ Gürses, Kredi, s. 28.

⁹⁷ Gürses, Kredi, s. 33.

⁹⁸ Özen, Kredi, s. 9; Şit, a.g.e. s. 106; Parasız, a.g.e., s. 346.

⁹⁹ Akipek, Ş., a.g.e., s. 10; Karınca, a.g.m., s. 43; Tuncel-Yazoğlu, Füsün, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 11.

¹⁰⁰ Tuncel-Yazoğlu, a.g.e., s. 11.

¹⁰¹ Özen, Kredi, s. 18; Şit, a.g.e., s. 101; Gürses, Kredi, s. 15; Alıca, Türkay, Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE. Özel Hukuk ABD., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, s. 15.

¹⁰² Karınca, a.g.m., s. 50.

yaygın kredi türünü ifade etmektedir¹⁰³. Gayri nakdi krediler ise bankanın başlangıçta nakit olarak kullandırmadığı, fakat şartlar oluşup risk gerçekleştiğinde ödeme taahhüdü altına girdiği kredilerdir¹⁰⁴. Teminat mektubu¹⁰⁵, kabul kredisi¹⁰⁶, aval kredisi¹⁰⁷ ve akreditifler¹⁰⁸ gayri nakdi kredilere örnek teşkil eder.

2.4. KREDİ KARTLARININ KREDİ ÖZELLİĞİ

Başlangıçta bir ödeme aracı olarak çıkan kredi kartları da, uygulamada yaygın bir şekilde kredi aracı olarak kullanılmaya başlamıştır¹⁰⁹. Bugün neredeyse, gerçek anlamda kredi sağlamayan kredi kartı kalmamış görünmektedir. Kredilendirme bu kadar yaygınlaşınca, mal satın alma da o kadar kolaylaşmıştır. Tüketici de, fazla düşünmeksizin gelecekte kazanması ve elde etmesi kesin olmayan paraları, sağlanan bu imkan nedeniyle harcamaya başlamıştır. Başlangıçta herhangi bir ödeme yapmaksızın tabiri caizse cebinden para çıkmadan alışveriş yapmanın albenisi, çoğu zaman tüketicinin sağlıklı ve gerçekçi düşünmesini önlemektedir. Tüketici, taksitli satışlarla veya kredili satışlarla aslında malın kendisine daha pahalıya mal olduğunu, aldatılabilme ihtimali ortaya çıktığını genellikle fark edememektedir ve sıklıkla da ödeme güçlüğü içerisine girmektedir. Bu nedenlerle, kredili satışlarla ilgili tüketiciyi koruyucu düzenlemelere gereksinim duyulmuştur¹¹⁰. Ülkemizde de, bu ihtiyaç hissedilmiş, TKHK. kapsamında, taksitli satışlar, tüketici kredileri ve kredi kartları ile ilgili özel hükümler getirilmiştir.

2.5. KREDİLERDE TEMİNAT

Kredinin geri ödemesini güvence altına alabilmek adına, kredi veren tarafından bazı teminatların istenmesi ve aranması söz konusu olabilir. Teminat, kredinin zorunlu bir unsurunu teşkil etmez. Kredi veren teminatsız olarak da kredi tahsis edebilir. Diğer bir anlatımla teminat, kredinin zorunlu unsuru değil iradi bir unsurdur. Bununla birlikte uygulamada krediler bakımından, özellikle de tüketici kredileri açısından genellikle teminat talep edilmesi gündeme gelmektedir. Zira

¹⁰³ Reisoğlu, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015, s. 293.

¹⁰⁴ Oy, Kredi Teminatları, s. 14; Tuncel-Yazoğlu, a.g.e., s. 13; Şit, a.g.e., s. 104; Alica, a.g.e., s. 37; Yener-Coşkun, Hilal, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 14; Şakar, Birgül, Banka Kredileri ve Yönetimi, Beta Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2015, s. 52.

¹⁰⁵ Gürses, Kredi, s. 22; Barlas, Nami, “Banka Teminat Mektupları”, Makalelerim, İstanbul 2008, C.1, ss. 31-45, s. 32; Doğan, Vahit, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 14.

¹⁰⁶ Özen, Kredi, s. 34.

¹⁰⁷ Yener-Coşkun, a.g.e., s. 13.

¹⁰⁸ Oy, Kredi Teminatları, s. 17.

¹⁰⁹ Çabri, Tüketici, s. 379; Aslan, a.g.e., s. 182.

¹¹⁰ Aslan, a.g.e., s. 182; Çabri, Tüketici, s. 396; Karakocalı/ Kurşun, a.g.e., s. 99.

bankacılıkta kural, verilen kredinin geri ödenmemesi riskini asgariye indirmek amacıyla, geri ödenmeme riskine karşılık teminat alınmasıdır¹¹¹.

Anlatılanlar doğrultusunda; kredi, en geniş ve genel tanımı ile kredi veren tarafından, zorunlu olmamakla birlikte kredi verene gösterilecek bir teminat karşılığında verilen ve kredi veren bakımından belli bir süre için, bir satın alma gücünden vazgeçilmesini gerektiren, bu vazgeçme karşılığında kredi verene faiz sağlayan maddi bir kazandırma, olarak tanımlanabilecektir¹¹².

Tüketici ve kredi kavramlarına ilişkin yapmış olduğumuz kısa açıklamalar doğrultusunda tüketici kredisi sözleşmesi kavramını, tüketici sözleşmelerinin unsurlarını, taraflarını, içeriğini ve hukuki niteliğini ele alacağız.

3. TÜKETİCİ KREDİSİ KAVRAMI

3.1. GENEL OLARAK

Tüketici kredisi çok eski zamanlardan beri uygulama alanı bulmuş olmasının yanında, bu kavramın gelişimi özellikle 20.yy. sonlarına doğru gerçekleşmiştir. Tüketici kredisi, ekonomik bakımdan güçlü nitelikte bulunan bazı kurum ve kuruluşların desteği ile alım gücü bulunmayan tüketicilere alım gücü sağlamak amacıyla verilmektedir. Uygulamada bankalar başta olma üzere özel finans kurumları tarafından verilen tüketici kredileri, birçok mal ve hizmetin finansmanı amacıyla tahsis edilebilmektedir¹¹³. Bu mal ve hizmetlerin niteliğine göre, verilen tüketici kredisi de farklı biçimlerde adlandırılmaktadır. Özellikle toplumda ortaya çıkan farklı ihtiyaçlara göre bu adlandırmalar çeşitlenmektedir. Örn; bireysel kredi, araç kredisi, konut kredisi, eşya kredisi, düğün kredisi, bedelli askerlik kredisi vb. Ancak tüm bunlar sadece değişen ihtiyaçlara göre yapılan adlandırmalar olup bu kategorilerin tamamını kapsayacak, özetleyecek ve uygulamada da kullanılan terim tüketici kredisi terimidir¹¹⁴.

Tüketici kredileri uygulamada bir tüketici kredisi sözleşmesi yapılmak suretiyle hayata geçirilmektedir. Tüketici kredisi sözleşmeleri bir tüketici sözleşmesi

¹¹¹ Gülerci, Altan Fahri, Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, TBB., Yayın No:307, İstanbul 2015, s. 117.

¹¹² Akipek, Ş., a.g.e., s. 10.

¹¹³ Akipek, Ş., a.g.e., s. 141; Gezder, a.g.e., s. 22; Çabri, Tüketici, s. 377; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 96.

¹¹⁴ Akipek, Ş., a.g.e., s. 143; Çabri, Tüketici, s. 377; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 96.

türüdür. Tüketici sözleşmeleri niteliği itibariyle ivazlı sözleşmeler olup¹¹⁵, detaylarıyla değinileceği üzere kredi veren tüketiciye kredi tahsis ederken, kredi alan tüketici ise kredi verene belirli bir menfaat sağlamak suretiyle (örn; faiz) geri ödeme yapmaktadır.

3.2. EKONOMİK SİSTEMDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

Bankaların işleyişinde temel oluşturan önemli bir unsur, bankaların topladığı kaynakları ve diğer fonları, getirisi olan çeşitli alanlara yatırılabilmeleridir. Tüketicilere verilen krediler, bankaların portföylerinde önemli bir yer teşkil etmektedir. Konuya, bankaların topluma karşı olan sorumlulukları açısından bakıldığında, işlem, atıl fonların toplum bireylerinin ihtiyaçlarını karşılamaları amacıyla kullanırılmasından ibarettir¹¹⁶. Böylece bankaların verdiği tüketici kredileriyle, toplumsal refahın artması yönünde katkı sağlandığı belirtilmektedir¹¹⁷. Yeterli tüketim olmadan üretimin teşvik edilemeyeceği düşünülürse, bireylerin tüketim malı satın almak için yaptıkları harcamaların finansmanı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle ülkemiz açısından ele alacak olursak, toplumun önemli bir kesimini hatta çoğunluğunu oluşturan dar ve sabit gelirli bireylerin, tüketim konusunda desteklenmeleri mecburiyeti bulunmaktadır. Bu açıdan bankalar, ekonominin üretim, dağıtım ve tüketim çemberi içinde, tüketicilere doğrudan finansman sağlayabilecek olan kurumlardır. Tüketici kredisi olmayan piyasalarda, alıcılar, genelde üreticiler veya malların pazarlamasını yapan perakendeciler tarafından finanse edilmektedir. Bu durumda üretici pazarlamacıya, pazarlamacı da tüketiciye vade kolaylığı tanıyarak, bir taksitli satış imkanı sağlamaktadır. Böylece üretici, firmasının kaynaklarından bir süre fedakarlık etmekte ve eksilen bu kaynağını bir finansman kurumundan alacağı krediler ile telafi etmeye çalışmaktadır. Bir başka deyişle, banka, üreticiyle kredi ilişkisine girmekte ve tüketiciye dolaylı yoldan finansman kolaylığı sağlamaktadır. Aynı şekilde pazarlamacı da kendi kaynaklarıyla tüketiciyi dolaylı olarak finanse etmektedir.

Tüketici kredilerine olan talebin dönemsel dalgalanmalara duyarlılığın, ticari ve sınai kredilerin duyarlılığına göre daha düşük olduğu tespit edilmiştir. Böylece

¹¹⁵ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s.70.

¹¹⁶ İnal, Tüketici Kredileri, s. 310.

¹¹⁷ İnal, Tüketici Kredileri, s. 311.

toplam talebin azalmasıyla beraber, yatırım hacminin daraldığı dönemlerde, tüketici kredileri, üretici ve finansal sektörlerde faaliyetlerin belli bir hacmin altına düşmesini engellemektedir¹¹⁸. Kapitalist ekonomik sistemin temelini oluşturan serbest piyasanın plansız ve anarşik yapısından kaynaklanan bazı sebeplerle, toplumun belirli mallara veya hizmetlere olan gereksinimlerinin birçok zaman rasyonel bir şekilde tespit edilemediği görülmektedir. Bu sebeple ortaya çıkan aşırı üretim sonucunda, arzın talebi oldukça aştığı, stokta bulunan mal ve hizmetlerin satılıp eritilemediği, yeniden üretimin finanse edilemediği ve dolayısıyla üretimin durgunluğa uğradığı bunalım dönemlerine, kapitalist ekonominin belirsiz ve kriz potansiyeli yüksek yapısı nedeniyle sıkça rastlanmaktadır. Kapitalizmde planlı ekonomiye yönelik bazı kamusal araçların ve müdahale olanaklarının bulunmaması ya da çok sınırlı olması muvacehesinde, sık sık görülen aşırı üretim ve tüketicilerin alım güçlerinin düştüğü dönemlerde, gerek tüketicilerin ihtiyaçlarının karşılanması gerek ise üretimin buhrana girmesine mani olunması amacıyla, tüketici kredisi kullanım alanına sokulmaktadır. Tüketici kredileri, ilk başta üretimin getirdiği bolluğa ve refaha bağlı olarak ortaya çıkan tüketim çılgınlığı ve insanların çeşitli ve aşırı tüketime yöneldiği, bankaların ise kullanımından vazgeçtiği atıl durumdaki fonları kullandırma döneminde önem kazanmış, ancak bu ekonomik durumdan oldukça uzaklaşmıştır. Günümüzdeki panoramada, tüketici kredilerinin, kapitalist sistemin kaotik ve önünü göremez durumu ve yapısından kaynaklanan iktisadi buhranlar sonucunda insanların alım gücünün düşmesi gerçekliği karşısında, gelir seviyesi düşük olan insanların tüketim ihtiyacını karşılama amacı güderek, adeta toplumu ayakta tutmaya çalışan bir fon olduğu görülebilmektedir. Özellikle ülkemizde her seçim döneminde, tüketici kredilerinin uygulama alanı, faiz oranı ya da kullanım kolaylığına ilişkin yapılan düzenlemeler, tüketici kredisinin, o uğruna methiyeler dizilen tüketim toplumu açısından ne kadar hayati bir önem arz ettiği ve olmazsa olmaz bir konuma geldiğini göstermektedir. Geline bu vaziyetin olumlu veya olumsuz sonuçları, tüketici kredilerinin toplumsal yaşamda ve ekonomide bu derece büyük bir önem arz etmesinin doğruluğu ya da yanlışlığı, iktisatçıların ve sosyologların tartışma alanına girmektedir.

¹¹⁸ Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 96.

Konumuz açısından ele alındığında, tüketici kredilerinin günümüzdeki bu hayati önemi karşısında, bankaların ihtisaslaştığı alanlardan birisinin tüketici kredileri olduğu ve tüketici kredilerine ilişkin hukuk ve uygulama alanının oldukça genişlediği görülmektedir. Bu nedenle bankalar, sundukları kredilerde çeşitlendirmeye gitmişler ve belli sektörlerdeki durgunluk nedeniyle bu sektör mallarına ve dolayısıyla bu malların finansman talebinin düşmesi karşısında, başka mallar için tüketici kredisi sunmaya başlamışlardır. Ancak burada şu husus da unutulmamalıdır ki, sağlıksız uygulanan bir tüketici politikası, bankaların krediden doğan kayıplarının artmasına, mali güçlerinin zayıflamasına, kredi arzının da düşmesine ve büyük mali sıkıntılar yaşanmasına neden olabilecektir¹¹⁹. ABD’de 2008 yılında gerçekleşen ve etkisini Avrupa ve tüm dünyada gösteren Mortgage Krizi bunun en iyi örneklerinden birisidir. Doktrinde, ABD’de yaşanan Mortgage krizinin nedenlerinden birisinin de, bankaların piyasadaki rekabet ve daha fazla kâr güdüsüyle hareket etmesi olduğu belirtilmektedir. ABD’deki Mortgage Krizine ilişkin olarak *Altan Fahri Gülerci*;

“Bankalar, müşterilerin ödeme güçlerini yeteri kadar araştırmadan, sadece beyana dayalı olarak kredi kullandırımında bulunmuş; krediler geri dönmeyince de dominonun taşları birer birer yıkılmaya başlamıştır. Bunun üzerine bankalar kredi arzını azaltmışsa da, bu sefer de ödeme kabiliyeti bulunmayan borçluların çokluğu bankaların ters seçimlerde bulunmalarına neden olmuş ve kriz daha da derinleşmiştir. Bu açıklamaların ışığı altında ABD mortgage krizinin nedeninin asimetrik bilgi eksikliği değil, olsa olsa bu eksikliğe bankalar tarafından bilerek göz yumulması olduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki, krizden önce ABD piyasasındaki likidite bolluğu nedeniyle sırf kâr elde etmek amacıyla, hiçbir geliri olmayanlara dahi konut kredisi kullandırılması bunun açık bir delilidir”¹²⁰

ifadesiyle, aslında sağlıksız uygulanan tüketici politikasına değinmiş ve bunun ortaya çıkardığı sakıncaların neler olabileceğini belirtmiştir.

3.3. TÜKETİCİ KREDİSİ TANIMI

Tüketici kredileri tüketicilere günlük hayattaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, genellikle tüketim harcamalarının (otomobil, konut, seyahat, düğün, bedelli askerlik vs.) finansmanı için verilen kredilerdir. Kredi sözleşmesinin kurulmasının ön şartı, tüketicinin kişisel tüketime dayalı bir gereksinimini kredi kullanmak suretiyle finanse etmek istemesidir. Burada önemli olan unsur tüketici kredisinin konusunu teşkil eden bu kredinin hangi saik ile alındığı ve verildiğidir.

¹¹⁹ İnal, Tüketici Kredileri, a.g.e., s. 311.

¹²⁰ Gülerci, Risk, s. 30.

Tüketicinin, yalnızca kişisel tüketimini karşılamak bakımından aldığı krediler, tüketici kredisi olarak değerlendirilebilir. Tüketici kredisinin amacı, tüketicinin ticari ve mesleki olmayan ihtiyaçlarının karşılanmasıdır¹²¹. Tüketim amacı dışında ticaret ve sanayi alanında faaliyet gösteren kişi veya kuruluşlara verilen, ticari hayatın devamlılığı ve ticari-sınai faaliyetlerin finansmanı amacıyla kullanılan krediler tüketici kredisi değil, ticari kredilerdir¹²². Biz, konumuzun tüketici kredileri olması nedeniyle ticari kredilerin ayrıtısına girmeyeceğiz.

Tüketici kredisi kavramı, doktrinde özellikle 6502 sayılı TKHK.'nin yürürlüğe girmesinden önceki süreçte birçok yazar tarafından tanımlanmaya çalışılmıştır. *Akipek*, tüketici kredisini;

"Herhangi bir mal veya hizmetin satın alınması amacıyla ve mutlaka ticari amaçlar dışında yararlanmak kaydıyla, gerçek veya tüzel kişilere banka veya finans kurumları tarafından, ödünç, avans veya mali yardım şeklinde önceden belirlenmiş koşullarla geri ödenmek üzere verilen kredi"

şeklinde tanımlamıştır.¹²³ Renan Baykan'a göre;

*"Tüketici kredisinin, bankalardan veya diğer finansman kuruluşlarından alınan ödünç veya ödünç vaaadinin yanında, satıcılar veya sağlayıcılar tarafından yapılan kredili veya taksitli satışları ve hatta dönem sonunda satın alma olanağı sağlayan finansal kiralama ve kredili mevduat hesabını da içermesi gerekir"*¹²⁴.

Yazar tüketici kredisini, geniş anlamda, bedelinin tamamı veya kalan kısmı daha sonra ödenecek olan bir edimin elde edilmesine imkan veren bir işlem olarak tanımlamaktadır¹²⁵.

3.4. MEVZUATTA TÜKETİCİ KREDİSİ

4077 sayılı eski TKHK.'de tüketici kredilerine ilişkin olarak net ve geniş bir tanım yer almamış ve tüketici kredisi dar kapsamlı olarak ele alınmıştır. Ancak 6502 sayılı Kanun 22.maddede tüketici kredisi kavramının kapsamı ve tanımı nispeten genişletilmiştir. TKHK. m. 22/1'ye göre; *"Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder"*.

¹²¹ Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 96; Kapağan, a.g.e., s. 39.

¹²² Tuncel-Yazoğlu, a.g.e., s. 11.

¹²³ Akipek, Ş., a.g.e., s. 144.

¹²⁴ Baykan, a.g.e., s. 311.

¹²⁵ Baykan, a.g.e., s. 311.

Tüketici kredileri, sadece bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan krediler değildir. Tüketici kredisi sözleşmesinin tanımı AB Yönergesine uygun olarak değiştirilmekle, artık yalnızca bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak alınan krediler değil, kredi verenin tüketiciye, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği bütün sözleşmeler tüketici kredisi olarak değerlendirilecektir¹²⁶.

6502 sayılı Kanun m. 22/2 hükmü uyarınca, kredi kartı sözleşmelerinin dahi bazı şartlarda tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkanı sağlanması durumunda tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilecek ve bu halde mevcut kredi kartı sözleşmesinde ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklarda, TKHK.'nin tüketici kredisine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ülkemizde tüketici kredileri, uzun bir dönem herhangi bir yasal düzenleme olmaksızın, Bankalar Birliği'nin yayınladığı kurallar ve her bankanın kendisine göre yaptığı birtakım standart sözleşmeler ile yürütülmüştür. Ancak bu durum nedeniyle tüketiciler mağdur olmuşlardır¹²⁷. Bu hususta özel bir düzenleme yapılmadan önce, aslında kendisine göre farklı koşulları ve spesifik bir durumu olan tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözülmekte idi. Ayrıca Türk Medeni Kanunu 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı bu alanda hâkimlere sözleşmelere müdahale imkanı vermekte idi. Dolayısıyla diğer sözleşme tiplerine nazaran oldukça farklı özellikler gösteren, sözleşme hukuku içerisinde ayrı bir şekilde ele alınması gereken, doktrinde bazı yazarlarca atipik sözleşme olarak nitelendirilen¹²⁸ ve bünyesinde oldukça çeşitli uyuşmazlık noktaları ve nedenleri barındıran bir sözleşme niteliğinde bulunan tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin başvurulabilecek tek kaynak genel hükümler idi.

¹²⁶ Çabri, Tüketici, s. 377; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 238; Aslan, a.g.e, s. 200.

¹²⁷ Akipek, Ş., a.g.e., s. 213.

¹²⁸ Akipek, Ş., a.g.e, s. 214.

Ülkemizde, ilk olarak Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan “*Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*” ile kredilerin ne şekilde verileceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak tüketici kredisi alanında ilk yasal düzenleme, 1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile olmuştur. 4077 sayılı TKHK. 10. maddesi tüketici kredilerine ilişkin hükümler getirmiştir. Yine ülkemizde, ekonomik buhranlar neticesinde ortaya çıkan oldukça yüksek tüketici kredisi temerrüt faizlerini önlemek ve zayıf konumdaki tüketiciyi kredi sözleşmelerinde gözetmek bakımından 4077 TKHK.’de, 2003 yılında, 4822 sayılı Kanunla kapsamlı bazı değişiklikler yapılmıştır. Daha sonrasında 2013 tarihli 6502 sayılı TKHK. ile tüketici kredisi ve tüketici kredisinin türleri nispeten ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

6502 sayılı TKHK. m. 24/1 uyarınca tüketici kredisi sözleşmelerinde, tüketicinin hiçbir gerekçe göstermeksizin 14 gün içerisinde sözleşmeden cayma ve bu suretle sözleşmenin kurulmasına engel olma olanağı bulunmaktadır. Bunun için tüketicinin krediden faydalanmamış olması gerekir¹²⁹. Eğer tüketici krediden faydalanmış ise, en geç 30 gün içerisinde yararlanmış olduğu parayı ve paranın iade tarihine kadar ortaya çıkan sözleşmesel faiz oranı üzerinden hesaplanacak olan faizi iade etmek zorundadır. Aksi takdirde tüketici kredisinden faydalanmış olan tüketicinin 6502 sayılı Kanun m. 24/3 uyarınca cayma hakkını kullanması söz konusu olamaz¹³⁰.

3.5. TÜKETİCİ KREDİSİNİN TARAFLARI

Tüketici kredisi sözleşmesinin tarafları kredi alan ve kredi verendir. Kredi alan kişi gerçek veya tüzel kişi olan tüketicidir. Kredi veren kişi ise krediyi mesleki veya ticari amaçlarla veren gerçek veya tüzel kişidir¹³¹.

3.5.1. Kredi Veren

Kredi veren 4077 sayılı TKHK. m. 3-k bendinde “*mevzuatları gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketleri*” olarak tanımlanmıştır. 6502 sayılı TKHK. m. 3-ğ bendinde ise, kredi veren kavramı, “*mevzuatı gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak

¹²⁹ Karakocalı/Kurşun, a.g.e, s. 103.

¹³⁰ Gümüş, Tüketici, s. 188; Çabri, Tüketici, s. 415.

¹³¹ Akipek, Ş., a.g.e, s. 197.

tanımlanmaktadır. Aslında 6502 sayılı Kanundaki tanımlama biraz daha farklıdır. Tüketici kredisi sözleşmesinin kredi veren tarafı genellikle banka, özel finans kuruluşları ya da finansman şirketleridir. Bununla birlikte TKHK. m. 22 hükmüne göre banka, özel finans kuruluşu ve finansman şirketleri dışındaki kişilerle yapılan kredi sözleşmeleri de tüketici kredisi sayılacak ve TKHK. m. 22 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Bu yeni düzenlemede gerçek kişinin de kredi veren sıfatını haiz olacağı açıkça belirtilmiştir. Doktrindeki bazı yazarlara göre bu düzenlemeler kıyaslandığında, yeni düzenleme açısından temel olarak kredi veren kişinin mesleki veya ticari amaçla bu işle uğraşıyor olmasının yeterli olmasının öngörüldüğüne yönelik çıkarım yapılabilecek ve kredi veren gerçek kişi de olabilecektir¹³². Ancak diğer bir görüş, 6361 sayılı Kanun uyarınca kredi veren kuruluşların ancak tüzel kişi olabileceğini, 6502 sayılı Kanun m. 3-ğ hükmü düzenlenirken 6361 sayılı Kanundaki hükmün gözden kaçırıldığını belirterek, TKHK. m. 3-ğ düzenlemesine rağmen gerçek kişilerin kredi veren olamayacaklarını ileri sürmektedir¹³³.

3.5.2. Kredi Alan Tüketici

Tüketici kavramına ilişkin olarak daha önceki açıklamalarımızda, tüketiciyi, ihtiyaçlarını giderme yolunu arayan ve işlemlerinde ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişi olarak tanımlamış idik. Bir tüketici sözleşmesi niteliğinde bulunan tüketici kredilerinde, kredi alan taraf doğal olarak tüketicidir. Mesleki ya da ticari amaçla kredi kullanan kişinin tüketici olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, tüketici kredisinde kredi alan tarafın tüketici sıfatına ve tüketicilere ilişkin saiklerle sahip olması zorunludur.

6502 Sayılı TKHK. m. 3'teki tüketici tanımında, tüketicinin tüzel kişi olacağının belirtilmesi karşısında, bir tüketici sözleşmesi olan tüketici kredisi sözleşmesinde, teorik olarak tüzel kişilerin de taraf olabilecekleri kabul edilebilir. Ancak bu konunun tek tek tüzel kişiler, özellikle amaçlarına göre tüzel kişilik ayrımı yapmak suretiyle incelenmesinde yarar vardır. Örneğin bir derneğin yönetim kurulu üyelerinin toplantısında kullanmak üzere satın alacağı toplantı odası takımı için, bir banka ile kredi sözleşmesi yapması düşünülebilir. Böyle bir sözleşmede, tüketicilerin

¹³² Akipek, Ş., a.g.e, s. 198; Baysal, Başak, Tüketici Kredisi, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Der. İnceoğlu, M. Murat), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 285-286.

¹³³ "TKHK m.3/ğ'de mevzuatları gereği tüketicilere kredi vermeye yetkili olan gerçek kişilerden söz edilmiştir. Oysa 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu uyarınca ikratçıların gerçek kişi olarak faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır", Çabri, Tüketici, s. 389.

yararlanacağı koruyucu hükümlerden derneğin de yararlanması gerektiği belirtilebilir¹³⁴. Kanımızca bunların istisnai durumlar olduğu ve genel olarak tüketici kredilerinin gerçek kişiler açısından söz konusu olması gerektiği kabul edilmelidir.

3.6. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

3.6.1. Maddi Unsurlar

Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi alan tüketici ile kredi veren banka veya başka bir finans kurumu ya da tüketiciye kredi vermeyi iş edinmiş kişiler arasında yapılan bir sözleşmedir¹³⁵. TKHK.'nin 22. maddesinin 1. Fıkrasına göre; *“Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder”* Bu kanuni tanımdan hareket edilerek tüketici kredisinin unsurlarını şu şekilde belirtebiliriz:

- Tüketici sözleşmesinin tarafları tüketici ve kredi verendir.
- Tüketici kredisinin konusu nakit ödemenin ertelenmesi, ödünç vb. yöntemlerle tüketicinin bir miktar parayı kullanmasını sağlamaktır.
- Tüketicinin krediyi almaktaki amacının, mesleki ve ticari bir amaç olmaması şartıyla, bir önemi yoktur. Bir mal veya hizmet edinmek için olabileceği gibi mevcut bir borcunu kapatmak için ya da herhangi bir ihtiyaç için olabilir.
- Tüketici kredisinin tipik özelliği, kredi verenin bu krediyi faiz veya başka bir menfaat için kullandırmış olmasıdır.

Tüketici kredi sözleşmesinin konusu, bir miktar paranın, tüketicinin ticari ve mesleki olmayan ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla, kredi olarak tüketiciye tahsisidir¹³⁶. Tüketici kredisinin mutlaka bir mal alınması veya hizmet temin edilmesi amacına yönelik olması gerekir. Satın alma amacı dışındaki faaliyetler için talepte bulunan krediler tüketici kredisi olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin; finansal kiralama sözleşmesinde eğer malın mülkiyetinin sözleşmedeki kira süresi

¹³⁴ Aslan, a.g.e, s. 198.

¹³⁵ Aslan, a.g.e., s. 197; Çabri, Tüketici, s. 89.

¹³⁶ Kapağan, a.g.e, s. 39.

dolduğunda, kiralayana geçtiği kararlaştırılmışsa bunun için alınan leasing kredisi bu kapsama girecektir. Mülkiyet kiralayana geçmezse bu kapsama girmeyecektir¹³⁷.

Doktrinde, kredi ile satın alınan malın tahsis edildiği amacın, kredi talebinde bulunanın mesleki kimliğinden de anlaşılacağı belirtilmiştir. Örneğin; otomobil satın almak için kredi talebinde bulunan kişinin, kredi talep formunda eczanesine ait kaşeyi kullanmış olması, otomobilin mesleki ve ticari maksatla hasredileceğine işaret etmekte olduğundan, bu kişinin tüketici sıfatını haiz olmadığına ilişkin bir delil olarak değerlendirilecektir¹³⁸. Doktrinde bu görüşü eleştirerek, tüketicilerin, kredi kurumuna göre zayıf durumda olma özelliğinin dikkat alınmasını gerektiğini belirtenler¹³⁹ ve aksi takdirde bu tür varsayımların gerçek durumu yansıtmayabileceğini ve Tüketici Hukuku'nun alanının daraltılarak koruma altına alınması gereken kişilerin bu korumadan yararlanamaması sonucunu doğuracağını ileri süren bazı görüşler de mevcuttur¹⁴⁰. Elbette yalnızca bazı görünümlere dayanılarak şahsın talep ettiği kredinin tüketim amacıyla kullanıp kullanmadığının tespiti doğru olmayacaktır. Zira olaya ilişkin tüm vakıalar, şartlar, iddialar, deliller değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varılması gerekir. Ancak bununla birlikte kullanılan kredinin tüketici kredisi olup olmadığının tespitine ilişkin bir uyumsuzlukta, kredi kullananın kredi talep formunun ilgili kısmına işyeri kaşesini bastığı verili ise, bu durumda kredi kullanan kişi, tüketici olduğunu ispat yükü altına

¹³⁷ Akipek, Ş., a.g.e, s. 202.

¹³⁸ İnal, Tüketici Kredisi, s. 67.

¹³⁹ “*Bunun gibi bir hekimin hem mesleki, hem de özel amaçlarla kullanılmak üzere, tüketici kredisi talep ederek otomobil satın alma yoluna gitmesi halinde; otomobilin çok yönlü kullanımına tahsis edilmesine rağmen, kredi talep eden kişinin, kredi kurumuna göre zayıf durumda olması, tüketici hukukuna tabi olması için yeterli kabul edilmelidir*” Aslan, a.g.e, s. 4.

¹⁴⁰ “*Kişilerin tüketici olup olmadığının, başka bir deyişle mesleki veya ticari bir amaç güdüp gütmediklerinin, onların mesleki kimliklerine ilişkin her türlü delil ve delil başlangıcından anlaşılacağıni savunan görüş benimsenmemelidir. Zira, bizim de katıldığımız görüşe göre, bu kriter objektif nitelikte değildir. Diğer taraftan, ticari veya mesleki amacın sadece bu kritere göre belirlenmesi de yerinde görülmemelidir. Örneğin, her ne kadar kredi talep ederken eczane kaşesi kullanılsa da, somut olay bakımından bu kredinin özel veya kişisel amaçla kullanılabilmesi mümkündür. İşte böyle bir durumda, krediden yararlanan kişinin tüketici olmadığını söylemek ve onu hukuki korumadan mahrum bırakmak hukuken yerinde görülmemelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ticari veya mesleki amaç dışında hareket etmek, kişinin mal veya hizmetten nihai yararlanan olması, yani mal veya hizmeti kar veya çıkar amacı gütmeksizin, kendi özel ihtiyacı ve tüketimi için elde etmesi olarak anlaşılmalıdır. Bunun sonucunda da, mal veya hizmetin maliyetinin geri dönmüş olup olmasına veya mesleki faaliyete ilişkin bir delilin bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, her somut olayda kişinin özel veya kişisel amacının mevcut olup olmadığı somut olayın tüm şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle, ticari veya mesleki amaç dışında hareket etmenin tespiti, tek bir kritere bağlı olmamalı ve buna ilişkin katı sınırlar çizilmemelidir. Aksi takdirde, zayıfları koruma amacı güden Tüketici Hukuku amacına hizmet etmez ve özel amaçla hareket eden bir kişi tüketici sayılmayabilir. Bu bakımdan, bir otomobili tacir sıfatı ile satın alan kişi, bu otomobili sadece kendi kişisel ve aile ihtiyaçları için kullanma amacı güdüyorsa, bu kişinin ticari veya mesleki amaçlarla hareket ettiğinden söz edilmemelidir*” Yücer-Aktürk, İpek; “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD., Y. 2016, C. 20, S. 2, s. 114.

girecektir. Tüketici Hukukunun zayıfları koruma amacı uğruna, ticari işletme veya işyeri kaşesinin kullanılması gibi mesleki ve ticari amaçla kredi kullanma durumuna kuvvetle muhtemellik kazandıracak bir vakıanın ve kredinin mesleki ve ticari bir amaçla talep edilmesi yönündeki böyle ciddi fiili bir karinenin göz ardı edilmesi kanımızca doğru olmayacaktır. Tüketici hukukunun zayıfları koruma amacı tüketicilere yönelik olup, tüketici sıfatına sahip olmadıkları tespit edilenlerin ya da bu noktada dürüstlük kuralına aykırı hareket edenlerin, mezkur koruma kapsamına dahil edilmemesi gerektiği izahtan varestedir.

TKHK m. 22 maddesinin kapsamındaki tüketici kredilerinin, dövize endekli Türk Lirası üzerinden açılması mümkün değildir; zira tüketicinin toplam borç miktarının önceden belirlenmesi ve sabit olması zorunludur. Döviz endekslenmesi durumunda ise bu miktar sabit kalmayacaktır. Bununla birlikte döviz üzerinden tüketici kredisi açılmasında herhangi bir engel yoktur¹⁴¹.

Tüketici kredisinin maddi unsurları olarak adlandırabileceğimiz bu unsurların yanı sıra, tüketici kredisine ilişkin birtakım şekli unsurlar da bulunmaktadır.

3.6.2. Şekli Unsurlar

TKHK.'nin m. 4/1, m. 22/3, m. 31/4 hükümleri incelendiğinde, tüketici kredisi sözleşmelerinin, çok sıkı şekil şartların tabi olacağı anlaşılmaktadır. Hükümlere göre tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, TKHK m. 22/3 uyarınca sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketici aleyhine olacak şekilde ileri süremez. TKHK. m. 4/1 uyarınca;

‘‘Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir’’

Tüketici kredisinin yazılı şekilde kurulmadığı sürece geçerli kabul edilmemesine dair yasal düzenleme ve bu sözleşme için şekil şartı öngörülmesinin nedeni, tüketiciyi düşünceye yöneltmektir.¹⁴² Tüketiciler kendi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla banka veya diğer finans kuruluşlarına başvurduklarında,

¹⁴¹ Akipek, Ş., a.g.e, s. 35.

¹⁴² Tekinalp, a.g.e., s. 499.

kendilerine sunulan kredi koşullarını genellikle inceleme, kıyaslama ve muhakeme imkanı bulamazlar. “*Genel Kredi Sözleşmesi*” adı altındaki sözleşme metnini incelemek ortalama bir tüketicinin saatlerini alacaktır. Bununla birlikte bu sözleşme metninde kullanılan dilin ağırlığı ve başvuru alan iktisadi ve hukuki terimlerin çokluğu, sözleşme metninin ortalama bir tüketici tarafından anlaşılabilirliğini mümkün kılmamaktadır. Bu haller dikkate alınarak ve bu sözleşmelerin tüketici tarafından krediye kavuşma arzusunun etkisi altında imzalanması¹⁴³, kanun koyucuya TKHK.’ye daha kapsamlı ve koruyucu hükümler ilave etme görevi yüklemiştir. 6502 Sayılı Kanun’daki tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin maddelerin sayısındaki artış, daha çok tüketiciyi koruyucu hükümler getirilmek amacıyla gerçekleştirilmiştir. Gerçekten de kredi sözleşmesinin zayıf tarafı olan tüketici, bir an evvel karşılanmasını arzuladığı kredi ihtiyacı için şüphe halinde iken kendisine sunulan ağır sözleşme koşullarını kabul etmekte, sonuçlarını ise ancak bu şüphe hali sona erdikten sonra idrak edebilmektedir. İşte bu sebeple Kanun, bir yandan sözleşme öncesi bilgilendirme ve cayma hakkı gibi düzenlemeler ile tüketicinin haklarının suiistimalini önlemeye çalışırken, diğer yandan sıkı şekil şartları öngörmek suretiyle tüketiciyi sözleşme kurma konusunda bir kez daha düşünmeye sevk etmek istemiştir.

Tüketici kredisine ilişkin sözleşme koşullarında, tüketici aleyhine değişiklik yapılması mümkün değildir¹⁴⁴. Eğer taraflar yeniden bir anlaşmaya varıp bunu şekle uygun bir biçimde hayata geçirecek olurlarsa, bu durumda kararlaştırılan değişiklik tüketicinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde de olsa geçerli kabul edilecektir¹⁴⁵. Tüketici kredisi için aranan şekil şartı kredi veren tarafından tüketici aleyhine olabilecek şekilde kullanılabilirdiğinden ve kredi veren tüketicinin aleyhine olarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebileceğinden, kredi verenin geçersiz bir tüketici kredisi sözleşmesine rağmen bu sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak biçimde ileri sürmesi yasaklanmıştır. TKHK. m. 22/3 hükmündeki bu düzenlemeden yola çıkılarak doktrinde, yalnızca alıcıya geçersizliği ileri sürme hakkı verilen bir durumun ortaya çıktığına ve tüketiciyi koruma amacıyla tüketici lehine tek taraflı hükümsüzlüğün söz konusu olduğuna dair görüşler ileri sürülmektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ Özel, a.g.e., s. 161.

¹⁴⁴ Çabri, Tüketici, s. 398; Karakocalı/Kurşun, a.g.e. s. 102.

¹⁴⁵ Çabri, Tüketici, s. 399.

¹⁴⁶ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 204; Gümüş, Tüketici, s. 183; Baysal, a.g.e., s. 290.

Belirtilen hükümlere ve şekil şartlarına uyulmaması durumunda yaptırımın ne olacağı TKHK.'de açıkça gösterilmemiştir. Burada geçersizliğin sonuçlarının ne olacağı TBK.'nin genel hükümleri çerçevesinde çözümlenmeye çalışıldığında da yetersiz kalılabilecektir. Zira zorunlu şekle uyulmaması butlan sebebi olup¹⁴⁷, bu kuralın tüketici sözleşmelerinde sekter bir biçimde uygulanması tüketicinin korunmasına yönelik amacı sakatlayacaktır. Burada şekil şartının getirilmesindeki amacın gerçekleşip gerçekleşmediği ve şekil bakımından geçersizliğin ileri sürülmesinin Medeni Kanun'un 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edip etmediği dikkate alınarak, tüketici lehine bir çözüme ulaşmak gerekmektedir. Özellikle kredi verildikten sonra, artık bankanın şekle aykırılık nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunmasını, TMK.'nin 2. maddesine göre hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmek gerektiği doktrinde haklı olarak belirtilmiştir¹⁴⁸. Zira şekil şartlarına uyulmamasında tüketicinin dikkatsizliği ve tecrübesizliği olağan görülebilir. Fakat büyük bir organizasyon imkanına, hukuki danışmanlık ağına ve kurumsal kimliğe sahip olan bankanın, şekil şartlarına aykırılık halinde, mazur görülebilir bir dikkatsizlik ve tecrübesizliğinden bahsedilemeyecektir.

Yazılı sözleşme yapılmış, ancak zorunlu içerikte eksiklikler varsa, bu durumda sözleşmeyi geçersiz saymanın uygun olmadığı ve eksik kalan kısımların tüketici lehine tamamlanmasının Kanun'un amacına daha uygun bir çözüm olacağı doktrinde belirtilmiştir¹⁴⁹. Biz de, sözleşmenin yazılı olarak düzenlenmesi ve fakat giderilebilecek birtakım eksikliklerin bulunması durumunda, yeniden bir sözleşme yapılmasının gereksiz ve tarafların iradesinin hiçe sayılması anlamına geleceğini, eksikliklerin giderilmek suretiyle sözleşmenin tamamlanmasının doğru olacağını, aksi düşünüldüğü takdirde zayıf ve korunmaya muhtaç durumda olan tüketicinin sözleşme ile elde etmiş olduğu kredi alma hakkının ihlal edileceğini, bununla birlikte ikmal edilecek eksikliklerde tüketicinin korunması amacının göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁴⁷ Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017, s. 53; Gülerci, Altan Fahri, Borçlar Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 127.

¹⁴⁸ Aslan, a.g.e., s. 202; Gümüş, Tüketici, s. 183; Çabri, Tüketici, s. 394.

¹⁴⁹ Aslan, a.g.e., s. 202; Çabri, Tüketici, s. 394.

3.7. BAĞLI TÜKETİCİ KREDİLERİNİN AYRI KONUMU

Bazı hallerde, kredi kuruluşu tüketici kredisinin kullanımını tamamen tüketiciye bırakmaktadır. Burada tüketici kredisi sözleşmesi kapsamında, satıcı ile tüketici arasında kurulan karşılıklı ilişki çerçevesinde meydana getirilen basit kredili bir satış söz konusu olmaktadır¹⁵⁰. Örneğin taşıt alım kredisi olarak verilen bir tüketici kredisinde belirli bir marka taşıtın alınması koşulu yer almamaktadır. Bu durumda tüketici istediği marka taşıtı alabilir. Hatta bazen bu şekilde belirli bir ihtiyacın karşılanması, örneğin taşıt, buzdolabı vb. için değil genel olarak ihtiyaç kredisi olarak verilebilmektedir. Bu durumda krediyi hangi ihtiyacının görülmesi için kullanacağı tamamen tüketicinin inisiyatifine bırakılmaktadır. Bu gibi kredilere, serbest tüketici kredisi denilmektedir¹⁵¹. Bu gibi durumlarda, satıcı ile tüketici arasında satış sözleşmesi ve banka ile tüketici arasında tüketici kredisi sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme bulunmaktadır.

Bazı durumlarda ise, tüketici kredisi belirli bir kişi ile veya belirli marka bir mal hakkında sözleşme kaydı ile verilmektedir¹⁵². Burada tüketici kredisi sözleşmesi, tüketici, satıcı ve banka veya finans kurumları arasında yapılmışsa üçlü ilişki şeklinde gerçekleşmektedir. Zikredilen bu kredilerde tüketici aldığı krediyi, kredi verenin talimatları doğrultusunda kullanmak zorundadır. Genellikle bu tür krediler tüketicinin eline dahi verilmemekte, doğrudan satıcıya teslim edilmektedir. Bu gibi, belirli kişilerden alınma veya belirli malların alınması şartına bağlı olarak verilen tüketici kredilerine bağlı tüketici kredisi denilmektedir¹⁵³. Bağlı kredi sözleşmesi bazı yönleriyle taksitli satış sözleşmesine benzediğinden, doktrinde finanse edilmiş taksit satış sözleşmesi olarak da isimlendirilmektedir¹⁵⁴.

TKHK m. 30 uyarınca:

“Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir.

Ekonomik birliğin varlığı;

¹⁵⁰ Kapağan, a.g.e, s. 33.

¹⁵¹ Özsunay, Ergun, ‘‘Türkiye’de Tüketici Kredileri: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bazı Düşünceler’’, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamalar Paneli, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:1992-3, s. 4.

¹⁵² Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 111; Kapağan, a.g.e, s. 94.

¹⁵³ Özsunay, a.g.e, s. 4; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 111; Kapağan, a.g.e, s. 33.

¹⁵⁴ Üzeler, Rabia Sanem, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, AÜSBE., Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 21; Çabri, Tüketici, s. 459.

a) *Satıcı veya sağlayıcının tüketici için krediyi finanse ettiği,*

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

c) *Belirli bir mal veya hizmetin verilmesinin kredi sözleşmesinde açıkça belirtildiği, durumlarından en az birinin varlığı hâlinde kabul edilir''.*

Bağlı tüketici kredilerinde genellikle üç ayrı sözleşme bulunur. Üçlü bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirilen bu sözleşmeler; banka ile satıcı arasındaki çerçeve sözleşme, satıcı ile tüketici arasındaki satış sözleşmesi ve banka ile tüketici arasındaki tüketici kredisi sözleşmesidir¹⁵⁵. Bağlı tüketici kredileri, tüketicinin aslında belirli bir satıcı ile sözleşme yapmasını temin etmek maksadına hizmet etmeyi amaçlamaktadır. Burada, örneğin belirli bir marka otomobil alınması koşulu gibi bir marka koşulu veya belirli bir firmadan herhangi bir ürün alma şeklinde belirli bir firmadan alışveriş yapma koşulu ileri sürülebilir. Eğer kredi veren tarafından belirli bir marka şart koşulmuş ise verilen bir kredide, örneğin belirli bir marka otomobilin hangi yetkili satıcıdan alındığının önemi yoktur. Önemli olan, belirli bir markanın alınmasıdır. Burada hedeflenen, belirli bir üretici veya satıcı firmanın ürünlerinin satışını artırmaktır. Eğer kredi verilirken alışveriş yapılacak firma koşulu öne sürülmüşse, burada alınan ürün değil alışveriş yapılan firma önemlidir. Bu iki ihtimalde de, tüketicinin seçme hakkı kısıtlanmakta ve kredi tam bağlı bir tüketici kredisi haline getirilmektedir¹⁵⁶. Bunun yanında satıcı firma garantisinde tüketici aleyhine bir durum yaratmaktadır. Satıcı firma garantisinde tüketici, bağlı tüketici kredisi ile kredi verenin gösterdiği satıcıdan malı almakta, satıcı, bedel tamamen kredi verene ödenene kadar mal üzerinde mülkiyeti muhafaza sözleşmesi yapmakta ve satıcı firma, kredinin tüm taksitlerinin ödendiğine ve tüketicinin bir borcunun kalmadığına dair kredi veren tarafından yapılacak yazılı bir bildirim kadar malın mülkiyetini alıcıya geçirmemektedir¹⁵⁷.

Bağlı tüketici kredilerinde, tüketici tarafından ihtiyaç duyulan ve satın alınmak istenilen bir mal ve hizmete ilişkin tüketici kredisi konusunda tüketici, satıcı tarafından direkt olarak bankaya sevk edilmekte ve tüketici, banka ile bir kredi sözleşmesi akdetmektedir. Ancak banka, kredi talebi bulunan tüketici nam ve

¹⁵⁵ Özsunay, a.g.e., s. 10; Akipek, Ş., a.g.e., s. 182; Kapağan, a.g.e., s. 41.

¹⁵⁶ Aslan, a.g.e., s. 211; Gümüş, Tüketici, s. 207; Gezder, a.g.e., s. 31; Çabri, Tüketici, s. 460; Üzeler, a.g.e., s. 26.

¹⁵⁷ Akipek, Ş., a.g.e., s. 208; Kapağan, a.g.e., s. 40.

hesabına olmak üzere mal ve hizmetin tüketiciye teslimini müteakip, krediyi satıcıya ödemektedir. Buna karşılık tüketici, krediye ilişkin ödemelerini satıcıya değil, bankaya gerçekleştirmektedir¹⁵⁸. Bağlı tüketici kredilerinin tüketici kredilerinden en temel farklılıkları, kredinin doğrudan tüketiciye değil satıcıya ödenmesinde ve TKHK. m. 30/4 uyarınca kredi verenin, satıcının borcunu ifa etmemesi durumunda ortaya çıkan zarardan ve ayıptan sorumluluğu noktasında görülmektedir¹⁵⁹.

Bağlı krediler, taksitli sözleşme ile tüketici kredisi sözleşmesinin bir araya geldiği bir bileşik sözleşme özelliği göstermektedir¹⁶⁰. Bu tür kredilerde tüketici, mal veya hizmeti tedarik ettiği satıcı veya sağlayıcıdan kredi almamakta, gidermek amacıyla hareket ettiği ihtiyacı için satıcı veya sağlayıcı firmanın işbirliği içinde olduğu kredi verenden finansman sağlamaktadır. Bir tüketici kredisinin bağlı kredi olabilmesi için tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verilmesi, bu iki sözleşmenin finansmanı için verilmesi ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik bir birlik oluşturması gerekmektedir¹⁶¹. Bağlı kredi düzenlemesinin sebebi, hukuken görünürdeki iki sözleşmenin, gerçeklikte ortada bulunan üçlü ilişki nedeniyle birbirine bağlanması suretiyle tüketicinin korunmasıdır¹⁶².

3.8. TÜKETİCİ KREDİLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuki yapısı itibariyle tüketici kredilerinden söz edebilmek için, bir tüketim ödünçü verenin¹⁶³, bir tüketiciye, bir kredinin mülkiyetini devretmesi gerekmektedir¹⁶⁴. Tüketici kredisi sözleşmesi, tüketiciye, borcun geri ödenmesi konusunda tanınan her türlü ödeme kolaylığı taşıyan bir sözleşmedir¹⁶⁵.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, sözleşme yapan taraflar hukuk düzenince müsaade edildiği ölçüde istediği şekilde ve içerikte sözleşme yapma hak ve yetkisine sahiptir. Sözleşme serbestisi ilkesi nedeniyle Borçlar Kanunu'nda ya da diğer kanunlardan birinde düzenlenen sözleşme tipleri dışında tarafların iradeleriyle

¹⁵⁸ Kapağan, a.g.e, s. 42.

¹⁵⁹ Gümüş, Tüketici, s. 211; Çabri, Tüketici, s. 471.

¹⁶⁰ Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 252.

¹⁶¹ Gümüş, Tüketici, s. 208; Aydoğdu, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 252; Çabri, Tüketici, s. 464; Üzeler, a.g.e., s. 65.

¹⁶² Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 111.

¹⁶³ Akipek, Ş., a.g.e., s. 224; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 99.

¹⁶⁴ İnal, Tüketici Kredileri, s. 309.

¹⁶⁵ İnal, Tüketici Kredileri, s. 309.

farklı biçimde sözleşme yapmaları mümkündür. Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan ve bu şekilde kurulan sözleşmeler isimsiz sözleşme olarak adlandırılır¹⁶⁶. Doktrinde bazı yazarlar TKHK.'nin 1995 yılında yürürlüğe girmesinden önce tüketici kredisi sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğunu, ancak 4077 sayılı TKHK. m. 10 ile tüketici kredisinin hukukumuzda girmesiyle birlikte, sözleşmenin isimsiz sözleşme olma özelliğini kaybettiğini belirtmektedir¹⁶⁷. Dolayısıyla tüketici kredisi sözleşmesi artık tipik bir sözleşmedir¹⁶⁸. Doktrinde, bağlı kredilerde birbirinden bağımsız akitlerin özelliklerini kaybetmeksizin bir araya getirilerek bileşik sözleşme oluşturulduğunu, dolayısıyla bağlı tüketici kredilerinin bileşik sözleşme özelliğine sahip olduğunu belirten görüşler mevcuttur.¹⁶⁹

Gerçekten de tüketici kredisi sözleşmesi TKHK. ile isimli bir sözleşme haline getirilmiştir. Tüketici kredisi sözleşmeleri TKHK.'de düzenlenmiş olduğundan bu özel kanuna tabidir; ancak kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliğinde bulunan Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Tüketici kredisi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁷⁰; ancak tüketici kredisi sözleşmesi kısmen faizli karz sözleşmesine benzediği için kredi veren krediyi vermemek suretiyle borcunu yerine getirmediği takdirde kredi alan taraf olan tüketicinin krediyi iade borcu da doğmayacaktır¹⁷¹.

Bir borç ilişkisinde borçlunun borçlandığı edim zaman içerisinde sürekli bir davranışla yerine getirilebilecekse burada sürekli edim söz konusu olacaktır¹⁷². Buradaki süreklilik, edimin, zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, aralıksız ifası anlamında değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bir bütünlük teşkil edecek bir şekilde uzun bir zaman süresi içerisinde yerine getirilmesi şeklinde anlaşılmalı, borç

¹⁶⁶ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 207; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C. 1, 13. Bası, İstanbul 2015, s. 47.

¹⁶⁷ Akipek, Ş., a.g.e, s. 213.

¹⁶⁸ Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 100.

¹⁶⁹ İnal, Tüketici Kredileri, s. 311.

¹⁷⁰ Akipek, Ş., a.g.e, s. 213; İnal, Tüketici Kredileri, s. 310.

¹⁷¹ Akipek, Ş., a.g.e, s. 274.

¹⁷² Eren, Borçlar Genel, s. 100; Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 6; Akıntürk, Turgut/ Ateş Kahraman, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2012, s. 14; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınevi, 11. Basım, Bursa 2017, s. 13; Kayıhan, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 54; Gülerci, Borçlar, s. 41.

ilişkisi devam ettiği sürece edim yükümlülüğünün devam ettiği unutulmamalıdır¹⁷³. Asli borçlardan en az birisi sürekli edim gerektiriyorsa, o borç ilişkisi, artık sürekli borç ilişkisi niteliğini taşıyacaktır¹⁷⁴. Tüketici kredi sözleşmesinde, kredi veren sözleşme konusu miktardaki parayı, belirli bir süre tüketicinin kullanmasına katlanmak borcu altına girerken, tüketici de bu miktar parayı dönemsel edimler halinde geri ödeme borcu altına girmektedir. Bu sebeple doktrinde tüketici kredisi sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi olduğu belirtilmektedir¹⁷⁵.

¹⁷³ Eren, Borçlar Genel, s. 100; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 6.

¹⁷⁴ Eren, Borçlar Genel, s. 100.

¹⁷⁵ Akipek, Ş., a.g.e, s. 357.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİLERİ VE TEMİNAT

1. TEMİNAT KAVRAMI

1.1. TEMİNATIN TANIMI

Teminat, borcun yerine getirilmemesi tehlikesine karşı, alacaklıya özel bir hukuki ilişkiyle tanınan ve alacağını borçludan başka bir kişiden ya da belirli bir eşyadan elde etme imkanını sağlayan bir araç olup¹⁷⁶, alacağın geri dönmesine ilişkin riskin üstlenilmesidir¹⁷⁷. Aslolan taraflar arasındaki esas borç ilişkisi iken, teminat ancak borcun ifa edilmemesi halinde gündeme gelecektir¹⁷⁸. Özellikle tüketici ve banka kredilerinde, tüketicinin veya kredi alanın bu krediyi geri ödemesine ilişkin bir risk bulunmakta, kredi veren banka veya kredi kuruluşu bu risk yükünü üzerinden atabilmek adına, teminat talep etmektedir. Böylece risk kredi alan tarafından aynı teminat ile yahut üçüncü bir kişi tarafından aynı ya da şahsi teminat ile üstlenilmektedir.

Teminat, doktrinde bazı yazarlarca, borcun ifa edilmemesi tehlikesi karşısında alacaklıya özel bir hukuki ilişkiyle tanınan ve alacağını borçlunun dışında bir başka kişiden veya belirli bir eşyadan elde etme olanağını sağlayan bir araç olarak tanımlanmıştır¹⁷⁹. Yargıtay tarafından ise teminat, *"bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muameledir"* şeklinde açıklanmıştır.¹⁸⁰

Teminat, münferit bir teminat sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi bazı durumlarda başka bir sözleşmenin içeriğinde ya da kanunda yer alan yan yükümlülükler şeklinde de olabilir. Tek bir sözleşme metni içerisinde birden fazla sözleşme bulunup bunlardan birinin teminat sözleşmesi olması da mümkündür¹⁸¹. Doktrinde, uygulamada kredi kartı sözleşmeleri ile diğer kredi sözleşmelerinin

¹⁷⁶ Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 732.

¹⁷⁷ Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 1.

¹⁷⁸ Çetiner, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 13.

¹⁷⁹ Çabri, Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 207; Yenice, A. Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 3; Özdemir, a.g.e., s. 145.

¹⁸⁰ YİBGK., T.05.11.1969, E. 1969/6 E., K. 1969/7, www.kazanci.com (erişim tarihi: 01.06.2018).

¹⁸¹ Yenice, a.g.e., s. 4.

içeriğinde yer alan teminat taahhütlerinin, yer aldığı sözleşmeleri de teminat sözleşmesi niteliğine büründürdüğü kabul edilmektedir¹⁸².

1.2. TEMİNAT SÖZLEŞMESİ

Teminat sözleşmesi, bir kimsenin bir başkasının karşı karşıya olduğu bir tehlikeyi (riski) üzerine aldığı sözleşmedir¹⁸³. Burada tehlike bir kimsenin malvarlığıyla ilgili bir zararın ortaya çıkması olasılığıdır. Bu zarar olasılığı, malvarlığıyla ilgili bir kayba ilişkin olabileceği gibi, bir kazancın gerçekleşmemesine, ekonomik anlamda yarar getirecek bir beklentinin karşılıksız çıkmasına ilişkin de olabilir¹⁸⁴. Ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, bir kimsenin karşı karşıya kaldığı zarar görme olasılığını ve rizikosunu bir diğer kimse sözleşmeyle üzerine aldığı takdirde, geniş anlamda bir teminat sözleşmesi yapılmış olur. Böyle bir sözleşmede, teminat veren, zarar verici olgu ortaya çıktığı takdirde teminat verilen kimsenin uğrayacağı zararı karşılayacağını taahhüt etmektedir¹⁸⁵.

Teminat sözleşmesiyle, teminat alan kişiye herhangi bir nedenle borçlu olan bir kimsenin borçlu olduğu edimi yerine getirmeme tehlikesi üstleniliyorsa, dar anlamda bir teminat sözleşmesinin bulunduğu söylenebilir¹⁸⁶. Bir başka deyişle, dar ve teknik anlamda teminat sözleşmesi, bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildiği sözleşmedir. Bir borcun ifa edilmemesi rizikosunu, bu borcun geçersizliğinden bağımsız olarak üstlenilebileceği gibi, söz konusu borcun geçerli olarak doğması ve devam etmesi gereğine bağlı olarak da üstlenilebilir. Bütün bu olasılıklarda dar anlamda teminat sözleşmelerinin değişik görünümleri ortaya çıkar.

Bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildiği dar anlamda teminat sözleşmeleri, kendi içinde ikiye ayrılır. Bir yanda şahsi (kişisel) teminat sözleşmeleri bulunurken, diğer yanda aynı (nesnel) teminat sözleşmeleri yer alır. Aynı teminat sözleşmelerinde, alacaklının, borçluya veya üçüncü bir kişiye ait malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hakkın sahibi olması amaçlanır¹⁸⁷.

¹⁸² Yenice, a.g.e., s. 5.

¹⁸³ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 775; Özen, a.g.e., s. 1; Yenice, a.g.e., s. 5.

¹⁸⁴ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 775.

¹⁸⁵ Özen, Kefalet, s. 1.

¹⁸⁶ Özen, Kefalet, s. 2.

¹⁸⁷ Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 887; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 732; Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 11. Baskı, İzmir 2014, s. 539; Serozan, Rona, “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.

Kendisine borçlusu tarafından aynı bir teminat verilen alacaklı, bu teminatı paraya çevirerek alacağını elde etmeye çalışırken borçlusunun diğer alacaklılarına göre öncelikli bir durumda bulunacaktır.

Kişisel teminat sözleşmelerinde teminat alan alacaklının diğer alacaklılara göre öncelikle yararlanabileceği belirli bir mal bulunmaz. Burada alacaklı, alacağının karşılanması için, borçlusunun malvarlığı yanında kişisel teminat veren kişinin malvarlığına da başvurabilme olanağı elde etmiştir. Alacaklıya borçlusu dışında bir kimsenin malvarlığına başvurabilme olanağı yaratmak kişisel teminat sözleşmelerinin temel mantığını oluşturur¹⁸⁸. Buradan hareket edilerek, bir borcun ifa edileceği hususunda kişisel teminat veren kişinin borçludan başka bir kişi olması gerektiği de ortaya çıkar. Bir kimsenin kendi borcunu yerine getireceği hususunda teminat vermesi, örneğin borcunu ifa etmez ise sözleşme cezası ödemeyi kabul etmesi, kişisel teminat sözleşmesi olarak görülmez. Borçlunun, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse sözleşme cezası ödemeyi üstlenmesi, aslında gerçek anlamıyla bir teminat vermek anlamına gelmez. Borçlunun sözleşme cezası ödemeyi üstlenmesi, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi üzerine alacaklının sahip olduğu imkanlarda bir değişiklik yaratmamakta, alacaklı bu durumda da sadece borçlunun malvarlığına başvurabilmektedir¹⁸⁹. Sözleşme cezası ödeyecek olan borçlunun borcunun kapsamı genişlemekle birlikte, sorumluluk ve alacaklının alacağını tatmin edeceği güvence alanının kapsamında bir genişleme olmamaktadır. Borçlu yine bütün malvarlığıyla sorumlu olmaya devam edecektir ve malvarlığı yeterli değilse sözleşme cezası ödeyecek olması alacaklı için nicel yarar dışında herhangi bir yarar getirmeyecektir. Borçlu haricinde bir kimse borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle sorumluluk üstlendiği takdirdedir ki, alacaklı için gerçek anlamda bir teminat ortaya çıkmış olur. Bu durumda, borçlunun yeterli olmayan malvarlığına başvurmak yerine, kişisel teminat veren üçüncü kişinin çok daha elverişli durumdaki malvarlığından alacağın tahsil edilebilmesi olanağı sağlanmış olur.

2006, C. 14, S. 2, s. 301; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Mimoza Yayıncılık, 5. Basım, Konya 2013, s. 133; Günver, Osman Remzi, Sermaye Piyasası Aracı Olarak İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994, s. 34; Esener, Turhan/ Güven, Kudret; Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 440; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 738.

¹⁸⁸ Özen, Kefalet, s. 5.

¹⁸⁹ Özen, Kefalet, s. 6.

1.3. TEMİNATIN İADESİ

Kredi sözleşmesinin sona ermesinden sonra kredi alanın sözleşmeye göre belirlenmiş olan ödemelerini yerine getirmesi durumunda, kredi verenin kredi alandan talep etmiş ve almış bulunduğu teminatları iade etme borcu doğar. Bu borca ilişkin olarak mevzuatta bir düzenleme yer almasa dahi, borcun bitiminden sonra teminatın iadesi talebinde bulunmak kredi alan kişinin en doğal hakkıdır. Zira teminatın artık herhangi bir işlevi kalmadığından ve borç sona ermekle kredi verenin teminattan beklediği yarar sağlanmış olduğundan, artık teminata ihtiyaç yoktur¹⁹⁰. Teminat asıl borç ilişkisinin fer'i niteliğinde olup, asıl borç ilişkisine bağlı olarak ortadan kalkacaktır.

2. TÜKETİCİ KREDİSİ İLE TEMİNAT KAVRAMININ İLİŞKİSİ

Ülkemizde son dönemlerde artan aşırı tüketim eğilimi, yeterli nakde sahip olmayan bireyleri kredi kartı ve kredi kullanmaya sevk etmiştir¹⁹¹. Kişilerin ekonomik güçlerini aşan düzeyde kredi ve kredi kartı kullanılması, orantısız bir borçlanma ve borç yükünü de beraberinde getirmiştir¹⁹². Bu durum sadece tüketicilere borç yükü yüklememiş, dolaylı olarak bankaların tahsis etmiş oldukları kredilerin de geri ödenmesini aksatmaya başlamış ve mali zayıflık tehlikesini gündeme getirmiştir. Bu nedenle özellikle tüketici kredilerinde, başta bankalar olmak üzere kredi veren kuruluşlar teminat unsuru üzerinde daha fazla ve titiz bir şekilde durmaya başlamışlardır.

Ülkemizde bankaların verdiği tüketici kredilerinin önem kazamaya başlamasının üzerinden çok zaman geçmemiş olmasına rağmen, tüketici kredilerinin kullandırılması alanında çeşitli zorluklarla karşılaşmaktadır. Genel risk sınırları ile, tacir olmayanlara verilecek kredi miktarıyla ilgili olarak getirilen sınırlamaların yanı sıra, protesto kayıtları dışında, talep sahiplerinin kredi değerliliğini saptamada kullanılabilir bilgi bankasının henüz bu fonksiyonu sağlamadaki yeterliliğe ulaşamamış olması, asimetrik bilgi ve ahlaki riziko¹⁹³ gerçeği, yasal takip sürecinin uzun ve masraflı olması, bu sorunlar arasında sayılabilecektir.

¹⁹⁰ Akipek, Ş., a.g.e, s. 303.

¹⁹¹ Barlas, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 937.

¹⁹² Barlas, Kişisel Teminat, s. 937.

¹⁹³ "Asimetrik bilgi, sözleşme taraflarından birisinin diğerine göre daha az bilgi sahibi olması ya da bir tarafın sahip olduğu bilginin diğer tarafta bilinmemesi anlamına gelmektedir. Bu bilgi eksikliği ise ters seçim, ahlaki

Söz konusu tüketici kredileri olduğunda, gerek ülkemizde gerek yabancı ülke uygulamalarında kredi verenin genelde teminat talep ettiği görülmektedir. Zira teminat kredi veren için güvence teşkil ettiği gibi kredi verenin kredi alana inanmasını ve böylece sözleşmeyi akdetmesini sağlar¹⁹⁴. Özel hukukun temel amaçlarından biri de alacakların güvence altına alınmasıdır¹⁹⁵. Kaldı ki bankacılık uygulaması açısından temel risklerden biri, kredilerin geri dönmemesi bir başka ifadeyle kredi borçlularının borçlarını ifa edememesi riskidir¹⁹⁶. Tüketici kredisi sözleşmesinde kanun hükümlerinde herhangi bir teminat isteme hakkı kavramı düzenlenmemiş olmakla birlikte, sözleşmenin temel felsefesi gereği kredi verenin teminat isteme hakkının mevcut olması doğaldır¹⁹⁷. Zira teminat isteme hakkı ile birlikte kredi sözleşmesi sağlam bir temele oturtulur. Teminat, kredi veren açısından bir güvence teşkil ettiğinden ve kredi veren kredinin ödenmemesi riskini üstlenmiş olduğundan, kredi verenin güvence nedeniyle kredi sözleşmesini imzalamaya yönelmesi ihtimali daha da artacak olup bu durum aslında dolaylı olarak kredi alan için de fayda sağlayacaktır¹⁹⁸.

Kaynak ihtiyacı olan kişi, bu ihtiyacını karşılamak için arayış içine girdiğinde değişik faiz talepleri ile karşılaştığı gibi borcun vadesinde geri ödenmemesi riskine karşı kendisinden teminat talebinde de bulunmaktadır. Ülkemizde kredi talep edenlerin kredi değerliliğini belirleyen kuruluşların bulunmaması nedeniyle objektif bir değerlendirme yapılamamaktadır. Buna bağlı olarak kredi sağlayanlar, sözleşmelerinde getirdikleri kaydi teminatlarla yetinmeyerek, şahsi veya ayni teminat talebinde de bulunmaktadır. Bu itibarla tüketici kredilerinde teminat sorunu, ülkemizdeki bankacılık uygulaması göz önünde bulundurulduğunda, daha dikkatli incelenmesi gereken bir konudur.

riziko ve kredi tayinlaması gibi sorunlara yol açmaktadır. Bu teoriye göre bankalar hiçbir zaman kredi müşterilerinin borç ödeme kabiliyetlerini ve niyetlerini, kredi talep eden müstakbel müşteriler kadar iyi bilemez. Bu konuda bankaların bir bilgi eksikliği bulunmaktadır. Oysa kredi talep edenler içerisinde dürüst ve borcuna sadık müşteriler olabileceği gibi, tam tersi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla bankalar, eksik bilgiden kaynaklanan bir ters seçim riski ile karşı karşıyadır. Eğer bankalar ters seçim riskini göze alırlarsa verdikleri kredilerin geri dönmemesi riskini de üstlenmiş olurlar. Ayrıca kredi talebinde bulunan borçluların geri ödeme niyeti olan dürüst borçlular olduğu düşünülse bile; bunların da aldıkları krediyi, verilme amacı dışında kullanması da mümkündür. Örneğin büyük bir projenin finansmanı için alınan kredinin, başka bir bankaya olan kredinin kapatılmasında kullanılması gibi. İşte buna da ahlaki riziko adı verilmektedir” Gülerci, Risk, s. 29-30.

¹⁹⁴ Yılmaz, Ç. M., s. 107.

¹⁹⁵ Şener, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 1.

¹⁹⁶ Gülerci, Risk, s. 41.

¹⁹⁷ Akipek, Ş., a.g.e., s. 309.

¹⁹⁸ Akipek, Ş., a.g.e., s. 309.

Kredi sözleşmeleri ile kişilere kredi tahsis eden bankalar, kişilere sunmuş oldukları bu kredinin geri ödemesini sağlamak amacıyla farklı türlerde teminatlar talep etmektedir. Uygulamada bankalar bu teminatlardan en çok gayrimenkul ipoteği ve kefaleti tercih etmektedirler¹⁹⁹. Ancak bu teminatlar sadece gayrimenkul ipoteği ve kefaletle sınırlı olmayıp, bankaların garanti sözleşmesi, menkul veya ticari işletme rehinlerini ve hatta üst hakkı da dahil olmak üzere diğer aynı hakları da teminat olarak talep etmesi mümkündür. Kredi veren kuruluşlar, tahsis edilmiş olan kredinin geri ödemesi sağlanmadığında, kredi alan kişilerden talep ettikleri bu teminatlara başvurmak suretiyle, vadesinde ödenmeyen veya farklı yasal nedenlerle muaccel hale gelen alacaklarını tahsil imkanı bulmaktadırlar²⁰⁰.

3. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE TEMİNAT TÜRLERİ

3.1. GENEL OLARAK

Doktrinde bazı yazarlar, bugünkü mevzuat ve uygulama dahilinde, başta bankalar olmak üzere kredi kuruluşlarının tüketiciden istenebilecek olan kredi teminatlarını beş başlık altında toplamakta ve bunları nakit karşılık, şahsi teminat, aynı teminat, senet, alacağın temlik²⁰¹ olarak belirtmektedir²⁰². Bu değerlendirmenin doğru olduğunu düşünmekle birlikte biz, teminatları temel olarak şahsi ve aynı teminat ayrımına tabi tutarak incelemenin daha sistematik olduğunu, bu temel ayrımın konunun anlaşılması bakımından daha basit ve anlaşılır bir şablon sunduğunu düşünüyoruz.

Bu doğrultuda, teminatlar, aynı ve şahsi teminat olmak üzere ikiye ayrılır²⁰³. Aynı teminat, alacağın bir eşya ile güvence altına alınmasını; şahsi teminat ise teminat verenin, alacaklıya bir üçüncü kişinin borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirilmesini temin etmek amacıyla kişisel itibarını ve ödeme gücünü ortaya koyduğu teminat türünü ifade etmektedir²⁰⁴. Şahsi teminatlar teminat verenin kişisel sorumluluğuna yol açarken, aynı teminatlarda teminat veren, teminat miktarının

¹⁹⁹ Kostakoğlu, Cengiz; Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartından Doğan Uyuşmazlıklar, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 87.

²⁰⁰ Kostakoğlu, a.g.e., s. 87.

²⁰¹ "Alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkı, alacağını elde edemeyen alacaklıya alacağı icra aracılığı ile paraya çevirerek elde edilen bedelden alacağını elde etme imkanı sağlar" Çakırca, Seda İrem, Adı Alacakların Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 18; Kostakoğlu, a.g.e., s. 87.

²⁰² Oy, Osman, Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 78.

²⁰³ Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 620; Özdemir, a.g.e., s. 139.

²⁰⁴ Çabri, Konut Finansman, s. 208; Özdemir, a.g.e., s. 146; Sirmen, Eşya, s. 620; Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263.

borçlusunu haline gelmeyip yalnızca teminata konu nesne ile sınırlı bir sorumluluk altına girmektedir²⁰⁵. Teminat gösterilmeyen hallerde veya şahsi teminatlarda, alacaklı, borçlunun veya teminat verenin kişisel sorumluluğu nedeniyle, alacağını elde edebilmek amacıyla yalnızca onların malvarlığına başvurma imkanına sahip olmakta; malvarlıksal sorumluluğun yapısından kaynaklanan bazı avantajlardan yararlanmakla birlikte teminat yetersizliklerine de katlanmak zorunda kalabilmektedir²⁰⁶. Oysa aynı teminatlar, alacağın ödenmesine tahsis edilmiş eşya üzerinde, alacaklı lehine kurulmuş bir aynı hakka dayandığından, alacaklıya alacağını elde etmede önemli bir güvence sağlamaktadır²⁰⁷. Bununla birlikte aynı teminattan elde edilen alacak neticesinde kalan bakiye alacağın tahsili için borçlunun malvarlığı da yeterli değilse, şahsi teminata olduğu gibi bir üçüncü kişinin malvarlığı itibarıyla sorumluluğu da söz konusu olamayacağından, alacağın tahsili ve tatmini problemi yaşanabilecektir. Şahsi güvencenin tipik görünümü olan kefalette kefil borcun ödenmemesi durumunda borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder. Aynı güvencenin içeriğini ise şahıslar değil malvarlıkları teşkil etmektedir²⁰⁸.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde aynı teminat, menkul veya gayrimenkulün teminat olarak gösterilmesine dayanır. Taşınır rehni en çok taşıt kredilerinde kullanılmaktadır. Taşıt kredisi bilindiği üzere bir tüketici kredisidir ve burada tüketicinin kredi verenden edindiği krediyi kullanmak suretiyle almış olduğu araç üzerinde kredi veren lehine rehin tesis etmek suretiyle teminat gösterilmesi söz konusudur. Kredi alan tüketicinin kredi borcunu ödememesinden sonra kredi verenin bu rehni kaldırma işlemlerini gerçekleştirmesiyle birlikte rehinli menkul, rehinsiz olarak tüketiciye kalmaktadır. Ancak tüketici almış olduğu krediyi geri ödeme borcunu yerine getirmezse kredi veren menkul üzerindeki rehin hakkına dayanarak rehinli malı sattırarak suretiyle alacağını tahsil edebilir²⁰⁹. Taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış alacakların güvence kapsamı diğer teminatlara nazaran daha fazla olsa da²¹⁰, küçük çaplı krediler bakımından en uygun teminat, gerek güvence alanının şahsi teminatlardan geniş olması, gerek ise taşınmaz rehinine ilişkin olarak tapuda

²⁰⁵ Özdemir, a.g.e., s. 146.

²⁰⁶ Çabri, Konut Finansman, s. 209.

²⁰⁷ Çabri, Konut Finansman, s. 209.

²⁰⁸ Şener, Y.S., a.g.e., s. 1; Kapağan, a.g.e., s. 40.

²⁰⁹ Özsunay, a.g.e., s. 10.

²¹⁰ Ayan, M., a.g.e., s. 141.

yapılacak işlemlerin, bürokrasi ve tapu masraflarının fazla olması sebepleriyle taşınır rehnidir²¹¹.

Kişisel teminat sözleşmeleri, alacaklısına kişisel olarak güvence veren teminat sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmelerde alacaklı, alacağını, şahsi güvence verenin haczedilebilir bütün malvarlığından karşılayabilme imkanın sahip olabilmekte diğer bir ifadeyle teminat veren, borç dolayısıyla, kişisel olarak ve haczedilebilen tüm malvarlığı ile sorumlu tutulmaktadır. Teminat veren, burada aynı teminattan farklı olarak alacaklıya belirli bir eşya üzerinde aynı bir hak tanımamakta, borçlunun borcunu ödememesine karşılık ortaya kişisel itibarını ve ödeme gücünü koymak suretiyle güvence tesis etmektedir²¹².

Bankalar kredi kartı sözleşmelerinde, tüketici kredilerinde ve küçük ölçekli kredilerde teminat olarak, menkul veya gayrimenkul rehni yerine kefalet veya garanti gibi şahsi teminatlar almayı tercih etmektedirler²¹³. Aslında aynı teminatın güvence alanı daha geniştir. Ancak tüketiciye tahsis edilen kredi tutarının ticari krediye nazaran düşük olması, tüketicinin güvence göstereceği bir malının ya da güvence gösterecek bir yakınının her zaman için bulunmaması, bir gayrimenkul üzerinde rehin tesis etmenin geniş kapsamlı, zaman alıcı ve masraflı bir yol olması, bir menkul üzerinde rehin tesis etmede malın saklanması ve yediemin bulunması gibi sorunlar yaşandığı için küçük çaplı tüketici kredilerinde, aynı teminatlara nazaran garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi gibi şahsi teminatların tercih edildiği görülmektedir²¹⁴.

3.2. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE ŞAHSİ TEMİNAT

3.2.1. Genel İtibariyle

Aynı teminatlar her ne kadar borç açısından daha güvenceli bir durum teşkil ediyor ise de değinmiş olduğumuz üzere örneğin ipotek tesisi, tapuda işlem yapılmasından dolayı külfetli ve masraflı olarak kabul edilmekte veya taşınır rehninde rehneden malın kural olarak teslimi gerekli olduğundan bankaların milyonlarca taşınırı muhafaza etmesi mümkün olmamaktadır. Borçlunun borcunu

²¹¹ Serozan, Rona, Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet- İntifa- Rehin, C. I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 342; Özsunay, a.g.e., s. 10.

²¹² Barlas, Nami, "Yeni Medeni Kanununun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 571; Özdemir, a.g.e., s. 146.

²¹³ İşgüzar, Hasan, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 195.

²¹⁴ Barlas, Kişisel Teminat, s. 940.

garanti altına almak amacıyla üçüncü kişilerin yükümlülük üstlenmesi anlamına gelen şahsi teminatlar, bu sebeplerle bankalar bakımından tüketici kredileri noktasında hala önemli bir yer teşkil etmeye devam etmektedir²¹⁵.

Bir borç ilişkisi kurulurken ödeme gücüne güvenmeyen alacaklı, teminat elde etmek amacıyla, başka kişilerin de borç altına girmesini isteyebilir. Borç ilişkisi kurulurken birden fazla kişinin borç altına girmesi, alacaklının sorumlu tutabileceği kişilerin sayısını artıracaktır. Yine alacaklıya teminat vermek amacıyla mevcut bir borca başkasının katılması da söz konusu olabilir. Mevcut bir borca katılan kişi de müteselsil borçlu durumuna gelecek ve alacaklının sorumlu tutabileceği kişilerin sayısı bu halde de artacaktır. Bu sebeple doktrinde, teminat amacıyla baştan müteselsil borç üstlenme veya mevcut bir borca sonradan katılma kurumlarının da, kişisel teminat kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur²¹⁶.

Borcun ifa edilmemesi riskinin borçlu dışında bir kişi tarafından üstlenildiği başlıca kişisel teminat sözleşmeleri, garanti sözleşmeleri ve kefalet sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2. Garanti Sözleşmeleri

Garanti sözleşmesi, bir kimsenin, borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda, alacaklıya karşı zararı gidermeyi veya belirli bir tutarda ödeme yapmayı bağımsız olarak üstlendiği sözleşmedir²¹⁷. Bu sözleşmenin temeli, TBK m. 128'de düzenlenen üçüncü kişinin fiilini taahhüde dayanmaktadır²¹⁸. Yargıtay da garanti sözleşmelerini üçüncü kişilerin fiilini taahhüt olarak değerlendirmektedir²¹⁹. Doktrinde yalnızca garanti sözleşmesinin bir türü olan teminat amaçlı garanti sözleşmelerinin üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak değerlendirilebileceğini

²¹⁵ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 426; Önder, Fahrettin/ Özkul, Burcu; “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi”, SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 18, S. 3, s. 26.

²¹⁶ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 775; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 681-682; Özen, Kefalet., s. 7.

²¹⁷ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 825-826; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 426; Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 515; Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 34.

²¹⁸ Develioğlu, a.g.e., s. 37; Aral, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 133-134.

²¹⁹ YHGK., T. 15.2.1985, E. 1985/15-7, K. 1985/108; Y. 11. HD., T. 29.11.2014, 2269/11663; Y. 13. HD., T. 4.4.2003, 12569/3985; Y. 11. HD., T. 21.12.2001, 7344/10063; Y. 13. HD., T. 18.4.1995, 2878/3954, www.kazanci.com (erişim tarihi: 17.5.2018).

belirten görüşler de mevcuttur²²⁰. Buna göre borcun ifa edilmemesine bağlı riziko, borcun geçerliliği ve devamından bağımsız olarak üstleniliyorsa, teminat amaçlı garanti sözleşmesi söz konusu olacaktır ve bu teminat amaçlı garanti sözleşmelerinin üçüncü kişinin edimini taahhüt niteliğinde değerlendirilmesi gerekecektir²²¹. Bunun yanında bu iki hukuki kurumun birbiriyle bir alakasının bulunmadığı ve garanti sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu ileri sürenler de mevcuttur²²². Garanti sözleşmesinde garanti veren sadece kendi taahhüt ettiği edimi ifa etmekle mükelleftir. Garanti verenin borcu, muhatabın, garanti edilen edimin ifa edilmemesi nedeniyle maruz kaldığı zararı karşılamak ve garanti alanın müspet zararının tazmininden ibarettir²²³. Prensip olarak, kefalet sözleşmesi hususunda olduğu gibi, garanti sözleşmesinde de, asıl borçlunun ödeme güçlüğünden doğacak riskler garanti edilir. Ancak, garanti sözleşmesi ile bir borcun var olmaması veya imkânsız olması halleri de teminat altına alınabilir. Buna karşılık, verilen kişisel teminat asıl borcun geçerliliğine ve devamına bağlı ise, kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir.

Tüketici kredilerinde en çok karşılaşılan şahsi teminat türü kefalet sözleşmesi olup, garanti sözleşmelerinin uygulama alanı oldukça dardır. Belirtilen nedenlerle şahsi teminat hususunda kefalet sözleşmelerine ilişkin kısmı daha geniş bir şekilde ele almak, konumuz bakımından önemlidir.

3.2.3. Kefalet

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 581’de “ *Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesinin varlığı asıl borcun varlığına bağlı olduğundan, kefilin borcu fer’i bir borçtur²²⁴. Bu nedenle asıl borcun geçersiz olması durumunda kefalet sözleşmesi de geçersiz olacak ve asıl borcun sona ermesiyle birlikte kefalet sözleşmesi de sona erecektir²²⁵.

²²⁰ Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 78; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 1108.

²²¹ Reisoğlu, Garanti, s. 78.

²²² Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s.679; Yavuz, C., Borçlar Özel, s.826; Gümüş, Borçlar Özel, s. 517.

²²³ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 826; Reisoğlu, Garanti, s. 155.

²²⁴ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 779; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s. 677; Develioğlu, a.g.e., s. 112; Gümüş, Borçlar Özel, s. 427; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 426; Özen, Kefalet., s. 72.

²²⁵ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 779; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., s. 677; Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 2; Gümüş, Borçlar Özel, s. 427-428; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 426; Özen, Kefalet,

Kefilin başkasına ait bir borçtan ötürü kişisel sorumluluk üstlenmesinin sebebi, esas borçluyla kefil arasındaki ilişkide aranabilir. Kefille esas borçlu arasında hatıra dayalı bir ilişki olması, kefalet sözleşmesinin yapılmasında etkili olabilir²²⁶. Kefil, genellikle, esas borçlunun kendisinden talepte bulunması üzerine harekete geçer. Kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki, uygulamada genel olarak ivazsız olmakla birlikte, ivazlı da olabilir. Kefalet sözleşmesiyle alacaklı bakımından amaçlanan ise esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı alacaklının alacağına teminat altına alınmasının sağlanmasıdır²²⁷.

Kefili sorumlu tutabilmek için, geçerli bir esas borcun mevcut olmasından başka, geçerlilik şartı gözetilerek yapılmış bir kefalet sözleşmesinin bulunması da gereklidir²²⁸. Kefalet sözleşmesi fer'i bir sorumluluk doğursa da, esas borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir hukuki ilişki olarak ele alınmalıdır²²⁹. Esas borç bir sözleşmeden veya yasanın öngördüğü bir diğer hukuki ilişkiden kaynaklanabilir. Buna karşılık, kefilin yükümlülüğü, her zaman için, kefalet sözleşmesine dayanmaktadır. Bu açıdan bakılırsa, kefalet sözleşmesinin kendine özgü geçerlilik şartlarına bağlı olacağı açıktır.

6098 sayılı TBK m. 583 uyarınca;

“Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyararak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz”

6098 sayılı TBK m. 584 uyarınca;

“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır”

s. 72; Develioğlu, a.g.e., s. 112; Ayan, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 24-25; Oy, Kredi Teminatları, s. 36 vd.

²²⁶ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 778; Reisoğlu, Kefalet, s. 6; Özen, Kefalet., s. 68; Gümüş, Borçlar Özel, s. 431.

²²⁷ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 777.

²²⁸ Yavuz, C., s. 781; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 683 vd., Gümüş, Borçlar Özel, s. 434.

²²⁹ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 780; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 676; Özen, Kefalet., s. 72.

Kefalet sözleşmesinin şeklen geçerli olabilmesi, TBK m. 583 ve m. 584 hükümlerine uygun olarak, nitelikli bir yazılı şekil şartı olan kefilin el yazısı ile²³⁰, kefilin azami sorumlu olacağı miktar ve kefalet tarihi²³¹ belirtilmek suretiyle ve eşin yazılı muvafakati ile yapılmış olmasına bağlıdır²³². Bu şartlardan biri dahi gerçekleşmemiş ise, kefalet sözleşmesinin yapılma amacı olan esas borcun geçerli olması durumunda dahi, kefalet sözleşmesi geçerli olmayacak ve kefilin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır²³³.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinden bahsedilmişken, kefalet sözleşmesinin geçerli olması için gerekli bulunan, esas borcun geçerlilik arz etmesi gereken tarihe de değinmekte fayda görüyoruz. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefilin talepte bulunulduğu sırada geçerlilik arz eden bir esas borcun mevcut olması lazım gelmektedir. Eğer kefilin talepte bulunulduğu sırada geçerli bir esas borç mevcut değil ise, bu halde kefalet ilişkisi de geçersizdir²³⁴. Esas borç ilişkisine dair sözleşmenin geçersizliği durumunda da, kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Esas borcun kaynaklandığı sözleşme geçerli olmamakla birlikte, sonradan geçerli olacak şekilde yeniden yapılabilir. Böyle bir gelişme kefilin durumunu etkilemez. Asıl borcun kaynağı olan sözleşmenin sonradan geçerli olarak kurulması, bir kez geçersiz olarak ortaya çıkmış kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeye yetmeyecektir²³⁵.

Kefalet sözleşmesinin tarafları, kefil ve kefalet güvencesine bağlanan borcun alacaklısıdır²³⁶. Kefalet konusu borcun borçlusu, kefalet sözleşmesinde taraf değildir²³⁷. Hatta sözleşmenin kurulması bakımından asıl borçlunun rızasına da lüzum yoktur²³⁸. Kefalet sözleşmesi bakımından esas borcun taşıdığı öneme bakılarak, bu borcun borçlusunun kefalet sözleşmesinde taraf olduğu yanılığısına düşülmemelidir.

²³⁰ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 788; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 687; Ayan, S., a.g.e., s. 160; Aydın, Tülay/Arslandoğan-Kurşuncu, Birce, “Borçlunun Mali Durumunun Kefilin Konumuna Etkisi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2007, s. 654-655.

²³¹ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 791; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 689.

²³² Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 785; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 692; Ayan, S., a.g.e., s. 88; Develioğlu, a.g.e., s. 179.

²³³ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 686 vd.; Gümüş, Borçlar Özel, s. 443 vd.

²³⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 18; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 683; Develioğlu, a.g.e., s. 113; Özen, Kefalet, s. 126; Barlas, Kişisel Teminat, s. 351.

²³⁵ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 777; Özen, Kefalet, s. 126; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 685.

²³⁶ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 777; Özen, Kefalet, s. 60; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 675; Gümüş, Borçlar Özel, s. 427.

²³⁷ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 675; Aral, F., a.g.e., s. 422; Gümüş, Borçlar Özel, s. 427.

²³⁸ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 777; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 675; Ayan, S., s. 13.

Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra esas borçlunun sorumluluğunu hafifleten değişiklikler ortaya çıkarsa, söz konusu değişikliklerden kefil de yararlanır. Bununla birlikte, esas borçta esas borçlunun durumunu ağırlaştırıcı ve ona yeni yükümlülükler getiren türden değişiklikler gerçekleşirse, kefil bu değişikliklerden sorumlu olmayı, sözleşmenin geçerli biçimde kurulmasına ilişkin nitelikli şartı ile kabul etmedikçe kendisine başvurulamaz²³⁹.

Kefil olan kişi, bir borcu devralan kişiden farklı olarak, başkasına ait borcu kendi borcu durumuna getirmez. Kefil için güvence altına aldığı borcun kaynaklandığı hukuki ilişkiye herhangi bir biçimde katılmak da söz konusu olmaz. Kefalet sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, doğrudan bu sözleşmeye dayanan yeni bir borç doğar. Kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğü, bir başkasına ait borcun ifası bakımından güvence vermeye yöneliktir ve kendi başına var olan bir yükümlülük değildir. Kefilin yükümlülüğünün varlığı ve devamı, güvence altına alınan esas borca bağlıdır. Kefil, esas borcun yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı bir miktar para ödeyerek karşılamayı taahhüt eder. O, esas borçlu yerine geçerek borcu ifa edecek değildir²⁴⁰. Bu bakımdan da alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiden bağımsızdır²⁴¹. Esas borç ne olursa olsun, kefilin borcu her zaman için bir para borcudur²⁴². Kefil, esas borcun yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğradığı zararı karşılayacak bir miktar para ödemekle sorumluluktan kurtulacaktır. Alacaklıya ödeme yapan kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan kendi borcunu ifa etmiş olur. Bu nedenle, kefilin ödemesi esas borç bakımından bir ifa etkisi doğurmaz. Kefilin ödeme yapması ile alacak ortadan kalkmaz, kefil tatmin ettiği alacaklıya halef olur²⁴³.

Kefil, esas borcun kusurlu olarak ifa edilmemesi yüzünden alacaklının uğradığı zararı diğer bir deyişle müspet zararları tazmin etmek zorunda olmakla birlikte, esas borcun kaynaklandığı borç ilişkisinin ortadan kalkması veya

²³⁹ Özen, Kefalet, s. 126; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 692.

²⁴⁰ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 778; Barlas, Nami, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2006, ss. 39-67, s.43; Gümüş, Borçlar Özel, s. 429; Özen, Kefalet, s. 65; Develioğlu, a.g.e., s. 32-33; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 676.

²⁴¹ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 778; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 675.

²⁴² Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 778; Barlas, Kefalet, s. 43; Gümüş, Borçlar Özel, s. 429; Özen, Kefalet., s. 66; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 676.

²⁴³ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 777; Gümüş, Borçlar Özel, s. 507; Özen, Kefalet, s. 66; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 675.

geçersizliğinin anlaşılması üzerine ortaya çıkan zararı diğer bir anlatımla menfi zararı tazmin etmek zorunda değildir²⁴⁴.

TBK m. 585’de düzenlenen adi (olağan) kefalet, yasal sistematikte asıl olan kefalet türünü oluşturmaktadır²⁴⁵. Taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise yahut eğer kefaletin müteselsil veya adi kefalet olduğu noktasında bir şüphe mevcut ise, bu halde kefalet ilişkisinin adi kefalet olarak değerlendirilmesi gerekir²⁴⁶. Türk Borçlar Kanunu’nun yer verdiği diğer kefalet türü olan müteselsil kefalet istisnai bir kefalet türü olarak kabul edilmiş olup, müteselsil kefalette kefile müracaat edilebilmesi için esas borçlunun ödemede gecikmesi ve alacaklı tarafından asıl borçluya gönderilen ihtarin sonuçsuz kalması ya da asıl borçlunun alenen ödeme güçlüğü içerisinde bulunması gerekir²⁴⁷. İstisnai bir kefalet türü olan müteselsil kefalet ile nitelendirilmeyen her kefalet ilişkisi, zorunlu olarak adi kefalet olarak adlandırılacaktır.

Adi kefaletle ilişkin TBK m. 585/1 hükmü aynen şu şekildedir:

‘‘Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilî takip edemez; ancak, aşağıdaki hallerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:

1. *Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması*
2. *Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi*
3. *Borçlunun iflasına karar verilmesi*
4. *Borçluya konkordato mehli verilmiş olması’’*

Adi kefalet için yapılan bu negatif tanımlamanın yanında, adi kefaleti müteselsil kefaletten ayıran temel özellik, kefile talepte bulunulmadan önce esas borçlunun takip edilmesi mecburiyettir²⁴⁸. Ödeme gücüne sahip olan esas borçlu ulaşılabilir ve hakkında takip yapılabilir olduğu sürece, alacaklı önce esas borçluyu takip etmelidir. Kefil, müteselsil kefalette olduğu gibi esas borçlunun yanında değil arkasında sorumludur²⁴⁹. Alacaklı, esas borçluyu takip edip bu takip semeresiz

²⁴⁴ Özen, Kefalet, s. 137; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 676.

²⁴⁵ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 792; Özen, Kefalet, s. 277; Gümüş, Borçlar Özel, s. 455; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694.

²⁴⁶ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 792.

²⁴⁷ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 795; Özen, Kefalet., s. 277; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 697; Gümüş, Borçlar Özel, s. 455.

²⁴⁸ Yavuz, C., Borçlar Öze, s. 792; Özen, Kefalet, s. 277; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694; Gümüş, Borçlar Özel, s. 456.

²⁴⁹ Özen, Kefalet, s. 277; ‘‘Kefalet’in ikincil (tali) niteliği adi kefalette açıkça görülür’’, Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694; Gümüş, Borçlar Özel, s. 455.

kalmadıkça kefilden talepte bulunamaz²⁵⁰. Alacaklının önce esas borçluyu takip sorumluluğundan kurtulabilmesi için, esas borçlunun iflas etmesi veya esas borçluya konkordato mehli verilmesine karar verilmiş olması gerekir. Bunun gibi, esas borçlunun Türkiye’de takip edilebilmesinde imkansızlık veya aşırı zorluk ortaya çıkmışsa, adi kefilden doğrudan talepte bulunulması mümkün hale gelir. Alacaklının önce esas borçluyu takip etme zorunluluğu dışında, eğer rehinle temin edilmiş bir alacak söz konusu ise, mevcut rehinleri paraya çevirme zorunluluğunun bulunduğu da dikkate alınır, adi kefilin sorumluluğunun üst düzeyde ikincil bir sorumluluk olduğu olgusu iyiden iyiye netlik kazanır²⁵¹.

Asıl borçluya icra takibi yapılarak İİK m. 105/2’de belirtilen muvakkat rehin açığı belgesi ya da muvakkat aciz vesikasına yahut İİK m. 152’de düzenlenen rehin açığı belgesine dayanılarak kefile başvurulması ve aleyhinde icra takibine girişilmesi mümkün değildir. Kefile ancak ve ancak, asıl borçluya ilişkin takip yapıldıktan sonra, İİK m. 143’te belirtilen borç ödemedi aciz vesikası diğer adıyla kati aciz vesikası alınması sonrasında başvuruda bulunulabilir ve yalnızca kati aciz vesikasına dayanılmak suretiyle borçlu aleyhine icra takibi başlatılabilir²⁵².

Adi kefilin, kendisine başvurulmadan önce esas borçlunun takip edilmesi ve rehinlerin paraya çevrilmesi yolundaki savunma hakları bulunup, bu haklar def’i niteliğindedir²⁵³. Adi kefilin önce esas borçlunun takip edilmesi gerektiği yolunda ileri sürebileceği def’i türüne tartışma def’i denir²⁵⁴. Eğer alacak aynı zamanda rehinle teminat altına alınmış ise, bu durumda önce rehne başvuru zorunluluğu kuralı gereğince alacağın öncelikle rehinden tatmin edilmesine yönelik kefil tarafından ileri sürülecek olan def’i ise, rehlin paraya çevrilmesi def’idir²⁵⁵. Adi kefil ancak bu savunmalara dayandığı takdirde söz konusu savunmalar etkili olur. Zira bu savunmalar def’i niteliğinde olduğundan mahkeme tarafından re’sen nazara

²⁵⁰ Özen, Kefalet, s. 277; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694; Gümüş, Borçlar Özel, s. 455.

²⁵¹ Özen, Kefalet, s. 278.

²⁵² Gümüş, Borçlar Özel, s. 455.

²⁵³ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 793; Özen, Kefalet, s. 282; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694-695; Gümüş, Borçlar Özel, s. 456 vd.

²⁵⁴ Özen, Kefalet, s. 286; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 694; Gümüş, Borçlar Özel, s. 456; Reisoğlu, Kefalet, s. 98; Develioğlu, a.g.e., s. 39-40; Gülerci, Borçlar, s. 54.

²⁵⁵ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 794; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 695; Gümüş, Borçlar Özel, s. 458; Gülerci, Borçlar, s. 55.

alınamazlar²⁵⁶. Bununla birlikte yerel mahkemeler ve Yargıtay bir kısım kararlarında uyuşmazlığın tüketici hukukuna ilişkin olması nedeniyle olacak ki, önce asıl borçluya başvuruda bulunulması gerektiğine yönelik adi kefil tarafından herhangi bir def'i ileri sürülmemiş olmasına rağmen, durumun re'sen nazara alınması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁷. Def'ilerin re'sen nazara alınamayacağı ve ancak def'i hakkı sahibince ileri sürülmesi durumunda dikkate alınacağı hususunda doktrinde ve içtihatlardaki fikir birliği dikkate alındığında, adi kefilin tartışma def'ini ileri sürmemiş olması halinde bu hususun mahkemece re'sen nazara alınacağı yönünde zikredilen Yüksek Mahkeme kararları kanımızca doğru olmamış ve diğer içtihatlarla çelişmiştir.

Adi kefilin tartışma def'ini ileri süremeyeceği bazı haller vardır. Bunlardan biri, kefalet akdinin kurulmasından sonra borçlunun iflasıdır²⁵⁸. Ancak, belirtmek gerekir ki, iflas kural olarak tacirler hakkında uygulanan bir yaptırım olmakla, konumuzun odağı olan tüketici kredilerinde asıl borçlu sıfatıyla yer alan kişi bir tüketici olduğundan, bu tür bir durum ile karşı karşıya kalmak pek mümkün gözükmemektedir²⁵⁹.

²⁵⁶ “Def'i hakları, hak sahibine bir borcun yerine getirilmesini geciktirme ya da ortadan kaldırma yetkisini veren tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilen haklardır”, Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 27; Antalya, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 30; Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 24. Bası İstanbul 2013, s. 40; Gülerci, Borçlar, s. 53; Özen, Kefalet, s. 286; Öztekin, a.g.m., s. 64.

²⁵⁷ Örneğin İstanbul 4. Tüketici Mahkemesi, 26/2/2008 tarih ve E. 2007/688 E., K. 2008/93 sayılı kararında aynen şunları belirtmiştir: “4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Yasanın 10. maddesinin 3. fıkrası... hükmü açıkça emredici nitelikte olup emredici hükümlerin mahkemece resen dikkate alınması zorunludur. Bu yasal düzenleme doğrultusunda davacı banka asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp icra takibi semeresiz kalmadıkça kefiliden borcun ifasını isteyemez. Somut uyuşmazlıkta alacaklı asıl borçlu ile birlikte kefil ... hakkında 4077 sayılı yasanın 10. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olarak takipte bulunduğu kefil aleyhine yapılan takip geçersizdir. Kefil aleyhine yapılan icra takibi geçersiz olduğuna göre davalı... aleyhine açılan itirazın iptali davasının reddine karar vermek gerekmiştir”, Öztekin, a.g.m., s. 17; İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi de, taşıt kredisi borçlusuna ve kefile ihtarname gönderildikten sonra alacaklı banka tarafından bu ikisi hakkında başlatılan icra takibine kefilin itirazı üzerine açılan ve tartışma def'inin ileri sürülmediği bir itirazın iptali davasında, 12/7/2007 tarih ve E. 2005/854, K. 2007/394 sayılı kararıyla aynı yönde hüküm tesis etmiştir: “4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı yasanın 10. maddesinde... kredi verence asıl kredi borçlusuna başvurulup tüm yasal yollar tüketilmeden kredi borçlusuna kefile başvurulamayacağı kabul edilmiştir. Olayımızda kredi veren davacı banka tarafından asıl borçlu E.S. hakkında takip yapılmış, ancak tüm yasal yollar bitirilmeden asıl borçluya ulaşılamayınca kefil hakkında takibe devam edilmiş olduğu anlaşıldığından, davanın reddine... karar vermek gerekmiştir”. İlk derece mahkemesinin bu kararı Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23/6/2008 tarih ve E. 2008/2712, K. 2008/8735 sayılı kararıyla onanmıştır. Ancak bu kararda muhalefet şerhi bulunduğunu belirtmek gerekir: “Adi kefalette kefile tanınan bu haklar teknik anlamda bir itiraz olmayıp def'i niteliğindedir... Defilerin mahkemece resen gözetilemeyeceği, ancak ilgilisi tarafından yasaya uygun olarak ileri sürülmesi halinde gözetileceği izahattan varestedir. Adi kefalet sözleşmesinde önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair definin de resen gözetilmesi mümkün değildir... Somut olayda davalı kefiliden önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair defisi yoktur. Bu definin resen gözetilmesi mümkün değildir... onama kararına katılmıyorum”, www.kazanci.com (erişim tarihi: 12.06.2018).

²⁵⁸ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 793; Gümüş, Borçlar Özel, s. 456.

²⁵⁹ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 696; Elçin-Grassinger, Gülçin, Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i- İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, s. 123; Öztekin, a.g.m., s. 57.

Adi kefilin tartışma def'ini ileri süremeyeceği bir diğer hal de, asıl borçlu aleyhine Türkiye'de icra takibinin imkansız hale gelmesidir. Bu durumda alacaklı direkt olarak adi kefile başvurabilecektir. Asıl borçlunun yerleşim yerini yabancı ülkeye nakletmiş olması burada yeterli olacaktır. Bu durumda adi kefil, alacaklının borçluyu aynı kolaylıkla yabancı memlekette de takip edebileceğini ispat etmek suretiyle tartışma def'ini işler hale getiremez. Fakat asıl borçlunun Türkiye'de malları var ise onun Türkiye'de takibi mümkündür ve böyle bir durumda adi kefil tarafından kredi verene karşı tartışma def'inin ileri sürülmesi mümkün olabilecektir²⁶⁰.

Ayrıca, belirtilmesi gerekir ki, adi kefil tartışma def'ine ve ilk önce rehlin takip edilmesi def'ine birlikte sahiptir. Diğer bir deyişle, adi kefil rehlin paraya çevrilmesi def'inde bulunduktan sonra rehin paraya çevrilmiş ve satış bedeli tüketici kredisi alacağını ödemeye yetmemişse, bu durumda sırayı takip etmek şartıyla tartışma def'ini ileri sürebilir²⁶¹. Zira bu iki def'i birbirinden bağımsızdır. Bu nedendir ki, adi kefil rehlin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmekten vazgeçse dahi, kefalet adi kefalet olarak mevcut kalmakta devam ettiği için, o sonraki aşamada tartışma def'ini ileri sürebilir²⁶².

4077 sayılı TKHK m. 10/3'teki düzenleme şu şekildeydi: *‘Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez’*. Burada şahsi güvencenin hukuki niteliğinin kefalet sözleşmesi olduğu anlaşılmaktaydı. Bu maddenin son cümlesindeki *‘asıl borçluya başvurmadan’* ifadesinde yer alan başvurmanın nasıl olacağı ile ilgili olarak bazı tereddütler oluşmuştu. Asıl borçluya sadece ödeme emri gönderilmek suretiyle başvuru şartının sağlanıp sağlanmadığı, yapılan ikaza rağmen asıl borçludan alacağın tahsil edilememesinin kefilin takibinde yeterli olup olmadığı ve başvuru şartının gerçekleşmiş sayılması için asıl borçlu hakkında borç ödemedi aciz vesikası alınmasının gerekip gerekmediği belirsizdi. Ayrıca 4077 TKHK m. 10/B 8. fıkrada *‘asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan’* ifadesine ve Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 24/5'de *‘asıl borçluya başvurulup borcun tahsili için tüm yollar denenmeden’* ifadesine yer verilmiş olmasına rağmen

²⁶⁰ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 794; Özbek, a.g.m., s. 59.

²⁶¹ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 794; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 695; Gülerci, Borçlar, s. 55; Özbek, a.g.m., s. 61.

²⁶² Özbek, a.g.m., s. 62.

4077 sayılı TKHK m. 10/3'te sadece “*asıl borçluya başvurmadan*” ifadesine yer verilmesi, birer tüketici kredisi sözleşmesi sayılan konut kredisi sözleşmesi ve kredi kartı sözleşmesi hükümleri ile çelişmekteydi. 4077 TKHK m. 10'un uygulanacağını belirtip ardından Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 24/5 ile paralel olmayan bir hüküm sevk edilmesi, kanunlar arasında uyumsuzluk oluşturmuştu. Bu nedenle öğretide, kefile başvurmaya ilişkin olan hükümlerde “*tüketici kredisi olarak kabul edilen kredilerde, tüketiciye bir başka tüketicinin kefil olması durumunda adi kefalet hükümleri uygulanır*” şeklinde bir ifadeye yer verilerek bu karmaşanın giderilmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştı²⁶³.

4077 Sayılı TKHK m. 10/3 hükmünün son cümlesinde, açıkça adi kefaletten bahsedilmemekte idi. Ancak, bu cümledeki “*kredi vereni asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez*” şeklindeki ifade ve kanun koyucunun tüketicinin korunması bakımından gün geçtikçe biraz daha barizleşen ve kuvvetlenen eğilimi nedeniyle, burada adi kefaletin kastedildiği sonucuna varılması gerektiği doktrinde belirtiliyordu²⁶⁴. “*Kredi vereni asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez*” hükmüyle amaçlananın, tüketici kredilerine kefil olan kişilerin kefaletinin adi kefalet olduğunun belirtilmesi ve buradaki kefilliğin müteselsil kefalet olmamasına vurgu yapılması olduğu doktrinde kabul görmekte idi²⁶⁵.

28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 6502 sayılı TKHK m. 4/6’da;

“Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır”

denilmek suretiyle, öğretideki eleştiriler dikkate alınarak 4077 sayılı TKHK’deki bu eksiklik giderilmiştir. Dolayısıyla 6502 sayılı TKHK yürürlüğe girdikten sonra tüketici işlemlerinde verilen şahsi güvence, sözleşmede hangi ifade veya kavram kullanılırsa kullanılsın adi kefalet sayılacaktır. Ayrıca tüketicinin alacaklı olduğu hallerde ise, diğer tarafın verdiği şahsi güvencenin de müteselsil

²⁶³ Önder/ Özkul, a.g.m., s. 31.

²⁶⁴ Öztekin, a.g.m., s. 13; Zevkliler/Aydoğdu, a.g.e., s. 293.

²⁶⁵ Zevkliler/ Aydoğdu, a.g.e., s. 293.

kefalet olduğu kabul edilecektir²⁶⁶. Görüldüğü üzere madde, tam anlamıyla tüketiciyi korumaya yönelik olarak sevk edilmiş bir maddedir. Zira tüketicinin kefil sıfatıyla borçlu olduğu hallerde alacak öncelikle asıl borçludan alınmaya çalışılıp bu mümkün olmadığında kefilden istenebilecek iken, tüketicinin alacaklı sıfatına sahip olduğu hallerde ise, tüketici asıl borçluyu takip ederek semeresizlik durumunu beklemek zorunda kalmadan alacağını doğrudan doğruya kefilden isteyebilecektir. Değişiklik sonrasında Yargıtay da, bankaya şahsi güvence verilmesi durumunda güvencenin adi kefalet olarak kabul edileceğini belirtmiştir²⁶⁷.

Uygulamada müteselsil bir kefalet ilişkisi kurulurken “*müteselsil kefil*”, “*müşterek müteselsil borçlu*”, “*müteselsil borçlu*” “*alacaklı dilerse önce şahsıma başvurabilir*”, “*borçluyla aynı derecede sorumlu olmak kaydıyla*” gibi ifade ve ibareler kullanılmaktadır²⁶⁸. Yalnızca bu ibarelere bakılarak yapılacak olan değerlendirme eksik olacaktır. Burada tarafların iradelerinin araştırılması daha sağlıklı sonuçlar verecektir²⁶⁹. Kaldı ki bu ibareler eğer bir tüketici kredisi sözleşmesinde yer alıyor ise, TKHK m. 10/3’teki emredici düzenlemeye aykırı bir durum oluşacağından ibareler hükümsüzdür. Burada tüketici kredisi sözleşmesindeki kefile yönelik olarak müteselsil değil adi kefaletle ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır²⁷⁰.

Çalışmanın bu kısmında Tüketici hukuku bakımından esas alınması gereken adi kefalet türü ekseriyetle incelenmiş, kısmen müteselsil kefaletle değiştirilmiştir. Bununla birlikte bağımsız toplu kefalet, kısmi kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet, rücu kefalet, zarara (açığın kapatılmasına) ilişkin kefalet türleri de bulunmakla

²⁶⁶ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 700.

²⁶⁷ Y. 12. HD., T. 17.06.2013, E.15900, K. 22522 sayılı bu karar şu şekildedir: “4822 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesine göre; “Tüketici kredisi tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacı ile kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir.” Aynı maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde; “Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren asıl borçluya başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemez.” Hükmü düzenlenmiştir. Bu hükümde belirtilen kefilden kasıt adi kefil olup TBK m.486/1’e göre adi kefilin borç ile sorumlu olması ancak kefalet sözleşmesinden sonra borçlunun iflas etmesi veya hakkındaki icra takibinin alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu aleyhinde Türkiye’de icra takibinin imkansız hale gelmesine bağlıdır. 4077 sayılı Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrasında yazılı olan “kredi veren asıl borçluya başvurmadan kefilden borcun ifasını isteyemez.” Hükmü önce asıl borçlu aleyhinde icra takibi yapılması bu takibin TBK m.486/1 kapsamında semeresiz kalmasından sonra sözleşme kefil aleyhinde icra takibi yapılabilmesi olarak yorumlanmalıdır. Bu hüküm 4077 sayılı Kanunu değiştiren 4822 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 14.03.2003 tarihinden sonra yapılan tüketici kredisi sözleşmesi için geçerlidir. 4077 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında olan tüketici kredisi sözleşmeleri için geçerlidir”, www.kazanci.com. (erişim tarihi: 07.06.2018).

²⁶⁸ Reisoğlu, Kefalet, s. 107; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 699.

²⁶⁹ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., s. 699.

²⁷⁰ Yavuz, C., Borçlar Özel, s. 796; Öztekin, a.g.m., s. 14.

birlikte²⁷¹, şahsi teminata ilişkin açıklamaları daha fazla detaylandırmanın gereksiz olacağı düşünüldüğünden, açıklamalar ile yetinilerek, çalışma konusunun özü ve esasını teşkil etmesi bakımından aynı teminat konusunun incelenmesine geçilecektir.

3.3. TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNI TEMİNAT (REHİN)

3.3.1. Genel İtibariyle

Aynı teminat, isminden de anlaşılacağı üzere, bir eşyaya bağlı olan ve bu eşya ile sağlanan güvenceyi ifade eder²⁷². Aynı teminat sözleşmeleri, alacaklıya aynı nitelikte teminat sağlar. Aynı haklar, eşya üzerinde olan mutlak nitelikteki, diğer bir deyişle herkese karşı ileri sürülebilen malvarlığı haklarıdır²⁷³.

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, tüketici kredileri bakımından aynı teminat, aslında rehni işaret etmektedir. Aynı teminat konusu zikredildiğinde ilk akla gelen kavram, rehin kavramıdır. Rehin, bir borcun ödenmemesi veya alacağın tehlikeye girmesi halinde alacağın tahsilini sağlamak amacıyla gösterilen, hak sahibinin alacağını güvence altına alan, rehin konusu menkul veya gayrimenkul malın paraya çevrilerek elde edilen parayla alacağın karşılanması yetkisi veren bir sınırlı aynı haktır²⁷⁴. Rehinin aynı bir hak olması diğer bir deyişle herkese karşı ileri sürülebilir olması İcra İflas Kanunu'nun iflasa ilişkin düzenlemelerinde dahi dikkate alınmış, kanun koyucu, rehinin aynı hak olma özelliğini göz önünde bulundurmamak mecburiyetinde kalmıştır²⁷⁵.

Rehinin, bir sınırlı aynı hak olduğuna özellikle değinmek gerekir. Sınırlı aynı haklar, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin, mülkiyet hakkından

²⁷¹ Ayrıntı için bkz. Yavuz, C, Borçlar Özel, s. 797 vd.

²⁷² Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 423; Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 244.

²⁷³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 4; Ertaş, a.g.e., s. 11-12; Esener/Güven, a.g.e., s. 42; Serozan, Eşya, s. 16; Sirmen, Eşya, s. 4; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 3; Öztan, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 39. Bası, Ankara 2014, s. 78; Helvacı, İlhan, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010), C. I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 608; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 7; Özdemir, a.g.e., s. 146.

²⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 887; Sirmen, Eşya, s. 620; Ayan, M., .a.g.e, s. 133; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 271-292; Ertaş, a.g.e., s. 495; Acar, Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 1; Serozan, Eşya, s. 47; Esener/ Güven, a.g.e., s. 439; Oy, Kredi Suçları, s. 99; Öztan, a.g.e., s. 894; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 731; Özdemir, a.g.e., s. 223; "Rehin: Rehnedilmiş (merhun) mal; bir edimin teminatı olarak alacaklı lehine tesis edilen (mülkiyetten gayri) bir aynı hak; bir borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklının alacaklarının teminatı olmak üzere (alacaklının paraya çevirtme hakkına sahip olarak) alacaklı lehine verilen taşınır, taşınmaz mal güvencesi; alacaklıya yapılacak bir edimi, belli bir şey üzerinde sağlamaya yarayan sözleşme, sağlanca", Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 570.

²⁷⁵ Helvacı, 2000-2010, s. 610.

bağımsızlaştırılarak malik tarafından başkasına tahsis edildiği haklardır²⁷⁶. Rehin kurumu, taşınmaz yükü ve irtifak hakları gibi diğer sınırlı ayni haklardan farklı olarak ayni teminat sağlamayı amaçlamaktadır²⁷⁷. Bir alacağın rehin ile teminat altına alınması, özellikle tüketici kredilerinin geri dönmesi bakımından, güven ve istikrar işlevini yerine getirmekte²⁷⁸, böylece kredi sağlamak bakımından önemli bir rol oynamaktadır²⁷⁹.

Rehin hakkı, hak sahibine, borcun ifa edilmemiş olması şartıyla, alacağını öncelikle elde edebilmesi için rehin konusu eşyayı paraya çevirme yetkisi vererek, ayni bir teminat sağlamaktadır²⁸⁰. Rehin hakkı bu vasıta ile da, borçlunun alacaklılarına karşı bütün malvarlığı ile sorumlu olması ve alacaklıların da borçlunun mal varlığı üzerinde alacaklarını elde edebilme bakımından eşit haklara sahip bulunması ilkesine istisna oluşturmakta, bu suretle alacaklılar arasındaki eşitliği ortadan kaldırmaktadır²⁸¹. Alacağını elde edemeyen alacaklılar, cebri icra yoluna başvurarak rehinli malı haciz ettirdikleri takdirde, İİK m. 206 hükmüne göre rehinli alacaklı hacizli eşyanın satışından alacağını öncelikle elde eder ya da kendisi İİK m. 145 vd. hükümlerinde özel olarak düzenlenmiş rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurarak rehin konusunu öncelikle paraya çevirerek alacağını elde edebilir²⁸². Burada diğer alacaklılar ancak rehinli alacaklının alacağı karşılandıktan sonra alacaklarını elde edebilirler. Rehin hakkının bu yönü, rehinin, kişisel teminatlara nazaran daha cazip bir teminat olarak görülmesinin ve uygulamada tercih edilmesinin sebebidir²⁸³.

Diğer taraftan, rehin hakkı, rehinli eşyanın devrini önleyemez. Bununla birlikte devir halinde yeni malik eşyayı rehin yüklü olarak devralacaktır²⁸⁴. Rehin

²⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 761; Ertaş, a.g.e., s. 495; Aybay/Hüseyin, a.g.e., s. 34; Serozan, Eşya, s. 42; Ayan, M., a.g.e., s. 3; Esener/ Güven, a.g.e., s. 339; Öztan, a.g.e., s. 863; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 611; “Sınırlı ayni haklarda sınırlılık, ayni hakkın herkese karşı ileri sürülebilir olması biçiminde ifade edilen mutlak etkisine ilişkin değil, bu hakların eşya üzerinde sağladığı hakimiyetin kapsamına ilişkindir” Sirmen, Eşya, s. 548.

²⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 763; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 244; Serozan, Eşya, s. 47; Esener/ Güven, a.g.e., s. 440; Ayan, M., a.g.e., s. 133; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 731; Çabri, Konut Finansman, s. 209; Özdemir, a.g.e., s. 146.

²⁷⁸ Yenice, a.g.e., s. 16.

²⁷⁹ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 732.

²⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 887; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 732; Ertaş, a.g.e., s. 539; Serozan, Taşınmaz Rehni, s. 301; Ayan, M., a.g.e., s. 133; Günver, a.g.e., s. 34; Esener/ Güven, a.g.e., s. 440.

²⁸¹ Ayan, M., a.g.e., s. 133; Günver, a.g.e., s. 34.

²⁸² Günver, a.g.e., s. 34; Sirmen, Eşya, s. 621.

²⁸³ Sirmen, Eşya, s. 621.

²⁸⁴ Sirmen, Eşya, s. 620; Esener/ Güven, a.g.e., s. 444; Günver, a.g.e., s. 34.

hakkının tesisinden sonra, rehin verenin rehin konusu mal ya da hak üzerinde tasarruf etme yetkisi devam eder²⁸⁵. Rehın konusu devredilebilir ya da rehin konusu üzerinde ikinci bir rehin hakkı tesis edilebilir. Lakin bu tasarruf işlemleri rehinli alacaklının malı sattırıp alacağını elde etme hakkını bertaraf etmez²⁸⁶. Ayrıca, rehin hakkı sahibi istihkak ve el atmanın önlenmesi davaları ile de korunmaktadır.

Rehin hakkının bir alacak hakkının teminatını oluşturması karşısında, varlığı alacak hakkının varlığına bağlıdır. Asıl alacağın geçersiz olması durumunda geçersiz olan ve asıl alacağın sona ermesiyle birlikte ortadan kalkan rehin hakkı, tüm bu nedenlerle aslında fer'i bir sınırlı aynı hak niteliğindedir²⁸⁷. Ancak fer'ilik, irat senedinde ortadan kalkmaktadır. Zira, irat senedi var olan bir alacak için teminat oluşturmak amacıyla düzenlense dahi, önceki alacak yenileme (tecdit) yoluyla ortadan kalkmaktadır²⁸⁸.

Rehin hakkının kolaylıkla kurulabilir olması ve karmaşık prosedürlere dayanmayacak şekilde düzenlenmesi, usulde kolaylık ve bankacılık alanında yaygın bir kullanım sağlayacaktır. Sonuçta aynı teminatlara bağlı alacaklardaki artış, direkt olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvuru imkanı sağladığından, mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına ve usul ekonomisinin tecelli etmesine katkıda bulunacaktır²⁸⁹.

Malik, aynı teminat ile kredi borcunun veya bir üçüncü kişinin borcunun zamanında veya gereği gibi ifasını teminat altına almak üzere, mülkiyeti kendisine ait taşınır veya taşınmaz bir mal ya da bir hak üzerinde rehin tesis eder ve böylece alacaklıya aynı bir hak kazandırır²⁹⁰. Aynı teminat sözleşme türleri, taşınır rehni, taşınmaz rehni, alacak rehni, ticari işletme rehni, gemi ipoteği, maden cevherleri rehni ve maden ipoteği, hayvan rehni ve motorlu taşıt rehni olarak doktrindeki bazı yazarlarca tasnif edilmektedir²⁹¹. Ancak genel kapsamıyla rehin konusu malın cinsine göre rehin türleri; gayrimenkul rehni, menkul rehni ve ticari işletme rehni

²⁸⁵ Serozan, Eşya, s. 341; Makaracı-Başak, Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 228.

²⁸⁶ Makaracı-Başak, a.g.e., s. 228.

²⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 891; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 732; Esener/Güven, a.g.e., s. 442; Serozan, Eşya, s. 343; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 292; Ayan, s. 136; Sirmen, s. 623; Ertaş, a.g.e., s. 579; Öztan, a.g.e., s. 894.

²⁸⁸ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 626; Günver, a.g.e., s. 34.

²⁸⁹ Esener/ Güven, a.g.e., s. 446.

²⁹⁰ Aybay/Hatemi, s. 271-292; Barlas; Aynı Teminat, s. 570.

²⁹¹ Yenice, a.g.e, s. 17; Özdemir, a.g.e., s. 146.

olmak üzere üçe ayrılmaktadır²⁹². Bununa birlikte ticari işletme rehninin konumuz bakımından uygulama alanının bulunmaması karşısında, aynı teminat konusu, taşınır rehni- taşınmaz rehni ayrımı temelinde ele alınacaktır. Kaldı ki konumuz bakımından temel mevzuat olan Medeni Kanun, rehin konusunu, rehne konu malın niteliğine dayanmak suretiyle menkul ve gayrimenkul rehni ayrımına giderek düzenlenmiştir.

Rehlinli alacaklıya rehin konusunun değerine ilişkin tanınan en önemli haklar, rehin konusunun değerinin düşmesinin engellenmesini talep etme ve rehin konusunun değerinin düşmesi durumunda ek teminat talep etme hakkıdır²⁹³. Medeni Kanun m. 866 gereğince, alacaklı rehlinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse ya da düşme tehlikesi mevcut ise rehin verenden alacağı için başka teminat göstermesini ya da rehlinli taşınmazı eski hale getirmesini isteyebilir²⁹⁴. Öğretide taşınmaz rehnine ilişkin bu hükmün taşınır rehnine uygulanamayacağı görüşü hakimdir. Bu görüş, gerekçe olarak, taşınırın fiilen rehlinli alacaklının zilyetliğinde olmasını ve malı korumanın yükümlülüğünün alacaklıda bulunmasını göstermektedir²⁹⁵. Bunun yanında rehin konusu taşınırın sicile kayıt zorunluluğunun bulunduğu teslimi meşrut olmayan taşınır rehinlerinde ve bunların en başında gelen motorlu taşıtlarda, tescil suretiyle taşınırın rehni sağlanabildiğinden, bu taşınır rehinlerinde, taşınmaz rehninde alacaklı bankanın ek teminat isteme hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür. Zira aksinin iddia edilmesi, taşınır rehinlerinde ek teminat isteme hakkı olmamasına gerekçe olarak gösterilen, taşınırın fiilen rehlinli alacaklının zilyetliğinde olması ve malı koruma yükümlülüğünün alacaklıda bulunması savının temelden çökmesine neden olacaktır.

Bankanın tüketiciden talep edebileceği ek teminatın aynı bir teminat olması zorunluluğu yoktur. Taraflar arasında ek teminatın kefalet ya da garanti sözleşmesi gibi şahsi bir teminat ya da taşınır rehni gibi farklı özellikte bir aynı teminat olması da kararlaştırılabilir²⁹⁶.

²⁹² Oy, Kredi Suçları, s. 99.

²⁹³ Ayan, M., a.g.e., s. 170.

²⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 936; Ayan, M., a.g.e., s. 170; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 748.

²⁹⁵ Makaracı-Başak, a.g.e., s. 222.

²⁹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 936; Gürsoy, Kemal Tahir/ Eren, Fikret/ Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s. 1016; Ayan, M., a.g.e., s. 170; Makaracı-Başak, a.g.e., s. 222.

Pozitif hukukun tanıdığı aynı teminatların yetersizliğine ve rehindeki kamuya açıklık ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanmasına istinaden, özellikle kredi ihtiyacının tatmini amacıyla teminaten temlik veya diğer adıyla teminat amacıyla mülkiyetin devri kurumları da ortaya çıkmıştır. Aslında, aynı teminat denildiğinde akla ilk olarak taşınır ve taşınmaz rehni gelmektedir. Ancak, taşınmazların herkesin sahip olamayacağı kadar pahalı olması ve taşınır rehni de kural olarak sıkı teslim şartına bağlanmış olması atipik güvence tekniklerine başvurulmasına neden olmuştur²⁹⁷. Bunlardan en önemlisi teminaten temlik²⁹⁸. Teminaten temlikte ödünç alan kişi, bir şey üzerindeki mülkiyet hakkını, alacağın teminat altına alınması amacıyla karşısındakine güvenerek (belirli şartlar gerçekleştiğinde tekrar kendisine devredileceği düşüncesiyle) devreder; ancak buna karşılık ödünç alan kişi söz konusu malı hükmen teslim yoluyla alıkoymaktadır. Böylece borçlu, hem teminat konusu eşyadan mahrum kalmaz, hem de çevreden kredi ve teminat olgusu gizlenir. Bu sayede, alacaklı da rehni sağladığı yetkilerden daha fazlasını elde ederek alacağı için güçlü bir teminat sağlamış olur. Mülkiyeti saklı tutma da diğer bir atipik güvence tekniğidir²⁹⁹.

Kanunen düzenlenmemiş olmakla birlikte, geçerliliği tartışmasız bulunan bir başka aynı teminat türü ise, usulsüz (düzensiz) rehindir³⁰⁰. Usulsüz rehin, bir miktar para veya belirli bir nesnenin, bir alacağın teminatını oluşturmak üzere alacaklıya, alacak herhangi bir sebeple sona erdiğinde aynen değil, fakat mislen iade edilmek kaydıyla verilmesidir³⁰¹. Görüldüğü üzere, düzensiz (usulsüz) rehni taşınır rehinden farkı, taşınır rehinde sınırlı aynı hak kazanılması, usulsüz rehinde ise, mülkiyeti hakkının iktisap edilmesidir.

TMK. m. 873/II hükmüne göre; ‘*Borcun ödenmemesi halinde rehlini taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükümü geçersizdir*’. Aynı şekilde taşınır rehinde de bu sözleşmenin geçersiz olacağına dair 949. madde hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler aslında lex commissoria yasağına işaret etmektedir. Lex commissoria yasağı doğrultusunda rehin alacaklısının, alacağın ödenmemesi durumunda, yalnızca alacağının tahsili amacıyla merhunu sattırma

²⁹⁷ Serozan, Eşya, s. 343.

²⁹⁸ Uyumaz, Alper, Motorlu Taşıtlı Rehni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 17.

²⁹⁹ Helvacı, İlhan, Hukuki Mütalaalar (2010-2015), C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 583.

³⁰⁰ Serozan, Eşya, s. 343.

³⁰¹ Serozan, Eşya, s. 343; Uyumaz, a.g.e, s. 18.

yetkisi mevcuttur. Rehin alacaklısı, merhun üzerinde yararlanma ya da mülkiyet hakkı elde edemez. Lex commissoria yasağı, teminatın değerinin alacağın değerinden yüksek olduğu hallerde rehin vereni koruma amacı gütmektedir³⁰². Lex commissoria yasağına ilişkin anlatılanlar bir tarafa, özellikle bankaların rehinli ve ipotekli kredileri icra takibi kanalıyla tahsiline ilişkin uygulamada bu yasağın ihlal edildiğini düşünmekteyiz. Bilindiği üzere uygulamada bankalar ve diğer kredi kuruluşları, tahsil edilemeyen ipotekli ve rehinli kredileri icra takibine konu ederek, rehinli malın satışı esnasında ihaleye dahil olmakta ve rehinli eşyayı alacağı mahsuben satın almaktadır. Bu durum yalnızca bankalar ve kredi kuruluşları için geçerli olmayıp, tüm rehinli alacaklılar bakımından geçerlidir. Zira aksine ilişkin emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada en çok bankalar ve kredi kuruluşlarının bu şekilde sayısız gayrimenkul ve menkul mala malik olduğunu ve hatta satın alınan bu malların yeniden satımı konusunda ayrı profesyonel birimler oluşturdukları görülmektedir. Lex commissoria yasağı, rehinli kredilerin icra kanalıyla tahsiline ilişkin bu uygulama ve belirtilen satın almalar karşısında işlevsiz bir hale gelmeye başlamıştır.

3.3.2. Taşınır Rehni

Taşınır (menkul) rehni, alacağın ödenmemesi durumunda, alacağın tahsili amacıyla alacaklıya rehin olarak verilmiş ve kural olarak teslim edilmiş taşınırın satılarak, satış bedelinden alacağın elde edilmesi olanağını sağlayan bir rehin türüdür³⁰³. Menkul rehni için, rehnedenin belirli bir menkul malı alacaklı veya üçüncü bir kişiye teslim etmeyi taahhüt ettiği bir rehin sözleşmesinin bulunması şarttır. Zira taşınır rehni aynı bir sözleşmeden doğar³⁰⁴. Ancak sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi değildir³⁰⁵. Bunun yanında rehin hakkının gerçekleşmesi için kural olarak rehnedilen malın alacaklı veya alacaklının muvafakat verdiği bir üçüncü

³⁰² Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 296; Serozan, Eşya, s. 357; Sirmen, Eşya, s. 720; Ayan, M., a.g.e., s. 170. Lex commissoria hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhununu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul 1997; Kuntalp, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıracı'a Armağan, Ankara 1994, s. 151 vd.; Karagöz-Çokyaşar, Havva, Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, İstanbul 2004, s.127 vd.; Kurt, Fatma, "Lex Commissoria (Mülkiyete Geçirme) Yasağı", İBD, Y.2008, C.82, S.1, s. 129 vd.

³⁰³ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 995; Serozan, Eşya, s. 341; Ayan, M., a.g.e., s. 233; Ertaş, a.g.e., s. 579; Öztan, a.g.e., s. 938; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 424; Oy, Kredi Suçları, s. 124.

³⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 995; Ertaş, a.g.e., s. 591; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832; Öztan, a.g.e., s. 940.

³⁰⁵ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832.

kişiyeye teslim edilmesi gerekir³⁰⁶. Rehinli malın teslim edildiğini ispat, ancak yediemin senedi veya rehin bordrosu gibi evraklarla mümkün olabilir³⁰⁷. Zira, istisnalar saklı kalmak üzere, taşınırlarda, taşınmazlardaki durumdan farklı olarak herhangi bir sicil kaydı bulunmamaktadır.

Taşınır rehni, bir aynı teminat olması hasebiyle, kefalet ve diğer şahsi teminatlardan farklı olarak teminatı verenin ödeme gücüne ve isteğine bağlı olmak yerine, rehlin konusunun maddi değerine bağlı bulunan bir teminattır. Ancak teminat konusu taşınırın ekonomik değeri dikkate alındığında, taşınmaz rehni karşısında taşınır rehlinin hukuk dünyasında daha küçük kapsamlı kredilerin teminatı olarak hayat bulacağı düşünülebilir³⁰⁸. Doktrinde, kanun koyucunun, bu düşünceden hareketle taşınmaz rehnine göre taşınır rehnini daha dar bir kanuni düzenlemeye tabi tuttuğu ileri sürülmüştür³⁰⁹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira küçük kapsamlı borçlar veya krediler için hayat bulması, taşınır rehlinin kullanım alanının oldukça geniş olmasını engellemez. Sonuçta yasalar, ekonomik yönden büyük çaplı hukuki işlemler değil, toplumun genelinde yaygın olan ilişkiler dikkate alınarak düzenlenirler.

Her geçen gün değişen insan ihtiyaçları, taşınır rehlinin konusunu da farklılaştırmaktadır. Daha doğrusu, rehin hakkının konusu, taşınırların çeşitliliği, taşınır rehni çeşitlerinin de değişik şekillerde ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu çeşitliliğin doğal sonucu olarak artık günümüzde, taşınır rehlinin de büyük çaplı kredilerin teminatı olabileceği gerçeğini kabul etme zorunluluğu doğmuştur³¹⁰.

Taşınır rehlinin aynı amacı izleyen taşınmaz rehninden tek farkının, rehin konusu eşyanın taşınabilirliği bakımından olduğunu ileri sürmek doğru olmayacaktır. Zira, iki rehin türü arasında, rehin konusu eşyanın taşınabilirliği temel ayrımıyla birlikte oldukça önemli diğer farkların da bulunduğu belirtilmelidir. Bu açıdan, taşınmaz rehni ile taşınır rehni arasındaki en belirgin farkın, taşınmaz rehninde, rehin hakkının tapu siciline tescil edilerek elde edilebilmesi ve rehin hakkının rehin

³⁰⁶ Köprülü Bülent / Kaneti, Selim; Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1983, s. 465-466; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1011; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832; Ayan, M., a.g.e., s. 245; Ertaş, a.g.e., s. 584; Öztan, a.g.e., s. 940; Oy, Kredi Suçları, s. 125.

³⁰⁷ Oy, Kredi Suçları, s. 125.

³⁰⁸ Serozan, Eşya, s. 343; Ayan, M., a.g.e., s. 234.

³⁰⁹ Uyumaz, a.g.e., s. 19.

³¹⁰ Uyumaz, a.g.e., s. 26.

konusunun alacaklıya teslimine gerek duyulmaksızın kazanılması karşısında, taşınır rehninde rehin hakkının doğması açısından ana kuralın eşyanın zilyetliğinin rehin borçlusundan alınarak alacaklıya geçirilmesi zorunluluğunun bulunması olduğu ifade edilebilir³¹¹. Bu temel ayırım dışında, taşınmaz rehninde tapu sicil sisteminin varlığından hareketle sabit derece ilkesinin benimsenmesi; taşınır rehninde ise, tapu sicili gibi bir sicilin yokluğundan dolayı tarih itibariyle öncelik ilkesinin benimsenmesi gibi bir fark söz konusudur³¹². Rehinli menkul üzerinde birden fazla rehin bulunması durumu söz konusu ise, alacaklılara rehin sırasına göre para paylaşılması yapılır ve rehin hakkının sırası burada rehnin kuruluş tarihine göre belirlenir³¹³. Bunun yanında taşınmaz rehninde önemli bir yer tutan belirlilik ilkesi taşınır rehninde açık bir kurala bağlanmış değildir. Bu da diğer bir önemli farklılıktır. Ancak kanuni dayanağı olmamasına rağmen belirlilik ilkesi taşınır rehninde de yer bulmaktadır³¹⁴. Bununla birlikte taşınır rehninde taşınmaz rehninden farklı olarak, teminat altına alınmak istenen alacağın belirli olması zorunluluğu bulunmakla birlikte, alacağın belirli bir miktar olarak öngörülmesi mecburiyeti söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, taşınır rehniyle temin edilen alacağın tutarı, rehnin kurulması sırasında belirtilmese dahi, rehin geçerlidir³¹⁵. Nihayet, taşınır rehni, taşınmaz rehni türü olan ipotekli borç senedi ve irat senedinde hayat bulan taşınmazın bir değer olarak tedavülünün sağlanması işlevine de sahip değildir ve bu bakımdan da taşınır ve taşınmaz rehni farklılık arz etmektedir³¹⁶. Bunun sebebinin, taşınır rehninin tapu sicili gibi basit bir sicil sistemiyle alenileştirme imkanının olmamasına bağlamak mümkündür. Bununla birlikte taşınmaz rehninin bir türü olan ipotek ile taşınır rehni, tedavül işlevine sahip olmamaları yönünden benzerlik göstermektedir.

Bağımsız, maddi bir varlığı olmayan hukuki değerler mülkiyet hakkına konu olamaz. Bu bakımdan örneğin bir alacak hakkının mülkiyete konu olması mümkün

³¹¹ Cansel, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni, AÜHF Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 11; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 445; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1011; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832; Serozan, Eşya, s. 342; Esener/Güven, a.g.e., s. 501; Ayan, M., a.g.e., s. 234; Ertaş, a.g.e., s. 591; Öztan, a.g.e., s. 940.

³¹² Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 842; Serozan, Eşya, s. 342; Ertaş, a.g.e., s. 583; Öztan, a.g.e., s. 944; Uyumaz, a.g.e., s. 26; Ayan, M., a.g.e., s. 242.

³¹³ Esener/Güven, a.g.e., s. 499; Ertaş, a.g.e., s. 583; Öztan, a.g.e., s. 944; Oy, Kredi Suçları, s. 125.

³¹⁴ Esener/Güven, a.g.e., s. 496; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1005; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 839; Ayan, M., a.g.e., s. 236; Ertaş, a.g.e., s. 581.

³¹⁵ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 839; Ertaş, a.g.e., s. 582; Uyumaz, a.g.e., s. 27.

³¹⁶ Serozan, Eşya, s. 342; Ayan, M., a.g.e., s. 234; Uyumaz, a.g.e., s. 27.

değildir³¹⁷. Bunun yanında hakların rehne konu edilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Doktrinde haklar üzerinde rehin tesis edilemeyeceğine ilişkin birtakım görüşler ileri sürülse de³¹⁸, kanunen devredilmesi mümkün olmayan ve parasal değeri bulunmayan haklar dışında, alacak hakkı başta olmak üzere birtakım haklar üzerinde rehin tesis edilmesinin mümkün olacağı genel kabul görmektedir³¹⁹. Nitekim alacak hakkı rehnine kanunda da yer verilmiştir. Doktrinde alacak hakkı rehнинin mümkün olacağı genel kabul görse de, söz konusu rehin hakkının aynı bir hak niteliğinde bulunmadığı, yalnızca asıl hak olan alacak hakkıyla eşdeğer bir hak, satış isteme hakkı sağladığı ve alacak hakkı üzerinde bulunan rehin ile sadece diğer adi alacaklara nazaran öncelik kazanıldığı belirtilmektedir³²⁰.

Alacak rehнинin bir taşınır rehni türü olduğu söylenebilecektir³²¹. Kaldı ki 4721 sayılı Medeni Kanun m. 954 düzenlemesinde, alacakların rehni bakımından aksine bir hüküm bulunmadıkça “*teslime bağlı rehin hükümleri uygulanır*” ifadesine yer verilmek suretiyle taşınır rehni hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkı, alacağını elde edemeyen alacaklıya, alacak hakkını icra kanalıyla paraya çevirerek elde edilen bedelden alacağını tahsil etme imkanı sağlamaktadır³²².

Taşınmaz rehniyle teminat altına alınan alacaklardan farklı olarak, taşınır rehniyle teminat altına alınmış olan alacaklar zamanaşımına uğrayabilir³²³. Bununla birlikte böyle bir durumda, TBK m. 159 uyarınca alacaklının alacağını rehinden alma hak ve yetkisi devam edecektir³²⁴. Ancak bu halde alacaklı sadece rehlinli malın satış

³¹⁷ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 51.

³¹⁸ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 536.

³¹⁹ Davran, Bülent, Rehın Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 94; Helvacı, 2000-2010, s. 608; Ayrıntılı inceleme için bkz. Sirmen, Lale, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 5; Şener, Oruç Hami, “Bankanın Rehlinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehlinde Rehlin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, DEÜHFD., Y.2009, C. 11, S. 2, s. 195; Öztan, a.g.e., s. 950; Aybay/ Hatemi, a.g.e., s. 297; Esener/Güven, a.g.e., s. 525; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1039; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 867; Serozan, Eşya, s. 362; Ayan, M., a.g.e., s. 281; Çakırca, a.g.e., s. 18.

³²⁰ “*Medeni Kanunumuz hak ve alacak üzerinde rehin hakkını bir taşınır rehni tipi olarak düzenlemiş olmasına rağmen, rehlinli alacaklı bir aynı hak kazanmış olmaz. Rehlinli alacaklının rehin hakkı ana hakla eş niteliktedir.*” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1039; Aynı yönde görüş: “*Bununla, esasen rehlinli alacak bir aynı hak niteliğini kazanmış olmaz. Çünkü rehlinli alacaklının, rehin konusu alacak üzerindeki hakkı, esas alacaklının bu hak ve alacak üzerindeki hakkından fazla değildir*” Ertaş, a.g.e., s. 600; Aynı doğrultuda bkz. Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 867; Ayan, M., a.g.e., s. 281.

³²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1039; Serozan, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 355; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 867; Makaracı-Başak, a.g.e., s. 6; Öztan, a.g.e., s. 951.

³²² Sirmen, Eşya, s. 720; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 867; Öztan, a.g.e., s. 952; Çakırca, a.g.e., s. 18.

³²³ Hatemi/ Gökayla, a.g.e., s. 353; Ertaş, a.g.e., s. 580; Serozan, Eşya, s. 358; Ayan, M., a.g.e., s. 234; Gülerci, Borçlar, s. 587.

³²⁴ Ayan, M., a.g.e., s. 234; Serozan, Eşya, s. 358.

miktarınca alacağını tahsil edebilecek, kalan meblağ için borçlunun diğer malvarlığına başvuruda bulunması mümkün olmayacaktır³²⁵.

3.3.3. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni, bir alacağı güvence altına almak amacıyla muayyen bir taşınmaz üzerinde kurulan ve borç ödenmediği takdirde alacaklıya icra kanalıyla taşınmazın satılması suretiyle alacağını tahsil imkanı tanıyan bir ayni haktır³²⁶. Taşınmaz rehni alacağa bağlı bir fer'i haktır ve bunun yanında ayni nitelikte bir hak olduğu için herkese karşı ileri sürülebilir³²⁷. Taşınmaz rehni; ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üçe ayrılmıştır³²⁸. Taşınmaz rehin türleri Medeni Kanun'da sınırlı ayni hak kategorisi içerisinde değerlendirilmiştir.

TMK m. 850'ye göre ; ‘‘*Taşınmaz rehni, ipotek veya ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde tesis olunabilir*’’.

Uygulamada taşınmaz rehni ile ipotek kavramları karıştırılabilmektedir. Zira ipotek, en çok rastlanan taşınmaz rehni türüdür. Konumuz açısından değerlendirildiğinde de tüketici kredilerinde kredi verenin en çok başvurduğu taşınmaz rehni türü ipotektir.

İrat senedi bir taşınmaz rehni türü olmakla birlikte, ipotekten farklı olarak taşınmaz değerinin tedavül ettirilmesini de sağlamaktadır³²⁹. İrat senedi ile taşınmazın değeri bağımsızlaştırılmak suretiyle adeta soyut bir alacak ortaya çıkarılmakta ve bu alacak kıymetli evraka bağlanmaktadır³³⁰. İrat senedinin düzenlenmesiyle bir soyut alacak doğar ve teminat altına alınmak istenen bir temel alacak varsa, bu alacak senedin yenileme etkisi dolayısıyla sona erer. Teminat altına aldığı temel alacağa bağlı bir hak olmadığı için, doktrinde irat senedinin taşınmaz

³²⁵ Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s. 464; Ayan, M., a.g.e., s. 234.

³²⁶ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 270; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 889; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 735; Ayan, M., a.g.e., s. 141; Ertaş, a.g.e., s. 539; Öztan, a.g.e., s. 894; Şener, Y.S., a.g.e., s. 2; Gülekli, Yeşim, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 1.

³²⁷ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 271; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 889; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 737; Sirmen, Eşya, s. 625; Ayan, M., a.g.e., s. 143; Ertaş, a.g.e., s. 539; Öztan, a.g.e., s. 894; Şener, Y.S., a.g.e., s. 2.

³²⁸ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 271-272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 890; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 736-737; Sirmen, Eşya, s. 625; Esener/Güven, a.g.e., s. 467; Ayan, M., a.g.e., s. 142; Ertaş, a.g.e., s. 539; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 424; Günver, a.g.e., s. 34.

³²⁹ Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s.259; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 957; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 892; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 819; Sirmen, s. 626; Altay, Sümer/ Eskiocak, Ali, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Yayınevi, İstanbul 2007, s. 7; Esener/Güven, a.g.e., s. 485; Ayan, M., a.g.e., s. 144; Ertaş, a.g.e., s. 575; Öztan, a.g.e.,s. 897; Şener, Y.S., a.g.e., s. 3.

³³⁰ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 892; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 821; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 11; Ertaş, a.g.e., s. 575; Öztan, a.g.e., s. 897; Şener, Y.S, a.g.e., s. 3.

yükü karakterinde olduğu da belirtilmektedir³³¹. Alacaktan mücerret hale gelmiş olan kıymetli evrak niteliğindeki irat senedi, üçüncü kişilere devredilebilmektedir. Burada borçlunun borçtan kaynaklanan sorumluluğu sadece taşınmazın değeri ile sınırlı olan aynı sorumluluktur³³². İrat senedinde borçlunun sorumluluğu sadece taşınmazın değeri ile sınırlı olup taşınmaz değeri ile karşılanamayan kısım için borçlunun malvarlığı ile sorumlu tutulması diğer bir anlatımla irat senedinin paraya çevrilmesinden sonra elde edilen meblağ alacağı karşılamazsa, karşılanmayan kısım için borçlunun kalan şahsi malvarlığı değerine başvurulması söz konusu değildir³³³.

İrat senedinin yanında ipotekli borç senedi de taşınmazın değerinin kıymetli evraka bağlanmasına ve bu değer el değiştirmek suretiyle tedavülüne imkan sağlar³³⁴. Dolayısıyla ipotekli borç senedi de tedavül işlevi bulunan bir taşınmaz rehnidir. Ancak irat senedinden farklı olarak ipotekli borç senedinde borçlunun sadece aynı sorumluluğu söz konusu olmayıp, aynı sorumluluk yanında borçlunun borçtan dolayı şahsi sorumluluğu da gündeme gelmektedir³³⁵.

Taşınmaz rehni, hak sahibine alacağını öncelikle elde edebilmesi için, rehin konusu taşınmazı paraya çevirme yetkisi veren mutlak bir haktır. Taşınır rehni kural olarak rehnedilen taşınırın alacaklıya teslim edilmesi zorunlu iken, taşınmaz rehni bir taşınmazın yalnızca tapu siciline tescil edilmek suretiyle rehnedilmesi mümkündür, rehinli taşınmazın teslim zorunluluğu yoktur³³⁶.

³³¹ Esener/Güven, a.g.e., s. 485; Sirmen, Eşya, s. 626.

³³² Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 892; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 957; Ertaş, a.g.e., s. 577; Öztan, a.g.e., s. 897; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 11; Şener, Y.S., a.g.e., s. 3; *“Bu niteliği irat senedinin Türkiye’de uygulama alanı bulmasını güçleştirecektir”*, Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 819; Ayan, M., a.g.e., s. 144.

³³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 893; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 10; Sirmen, Eşya, s. 626; Ayan, M., a.g.e., s. 144; Ertaş, a.g.e., s. 577; Öztan, a.g.e., s. 897; Şener, Y.S., a.g.e., s. 3; *“Taşınmaz rehni türleri olarak düzenlenen ipotekli borç senedi veya irat senedi ile, senette cisimleştirilmiş taşınmaz değerinin ondan bağımsız olarak satışı, bağışını, taşınır gibi rehni mümkün kılar. Senedin sahibi, taşınmaz ile teminat altına alınmış bir nisbi hak kazanır. Bu suretle rehin, günümüz ticari hayatında kullanılabilen çağdaş bir teminat müessesesi olma özelliğine kavuşturulmuştur”* Esener/ Güven, a.g.e., s. 441.

³³⁴ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 893; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 817; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 10; Sirmen, Eşya, s. 627; Ayan, M., a.g.e., s. 143; Ertaş, a.g.e., s. 576; Öztan, a.g.e., s. 897.

³³⁵ Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s. 260; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 272; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 893; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 11; Sirmen, Eşya, s. 627; Ayan, M., a.g.e., s. 144; Ertaş, a.g.e., s. 576; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 818; Öztan, a.g.e., s. 897.

³³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 902; Ertaş, a.g.e., s. 549; Öztan, a.g.e., s. 904; Yenice, a.g.e., s. 18.

Taşınmaz rehnine konu olabilecek taşınmazlar sadece tapuya kayıtlı olan taşınmazlar olabilir³³⁷. Nitekim TMK m. 853 hükmü uyarınca; ‘‘Rehin hakkı ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde kurulabilir’’. Bunun yanında doktrinde bir taşınmazın rehne konu edilebilmesi için bu taşınmazın T.C. sınırları içerisinde bulunan bir taşınmaz olması gerekliliğine de değinilmektedir³³⁸.

Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz rehni için üç ana ilke kabul edilmiştir³³⁹. Bunlar kamuya açıklık, belirlilik ve sabit derece ilkeleridir. Belirlilik ilkesi, hem ipotek konusu taşınmazın hem de teminat altına alınan alacağın belirlenmiş olmasını ifade eder³⁴⁰. Birden fazla taşınmaz üzerinde de rehin kurulması mümkün olup, bu durum belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir³⁴¹. Kamuya açıklık ilkesi ise ipotegün tapuya tescil ile doğup, tapudan terkin ile sona ereceğini ifade eder³⁴². Kamuya açıklık ilkesinin bir sonucu olarak hiç kimse tapu kütüğüne tescil edilen bir taşınmaz rehnini bilmediğini iddia edemez³⁴³.

Sabit derece ilkesi ise taşınmaz üzerinde birden fazla rehin bulunması durumunda, bunlar arasındaki önceliğin belirlenmesi açısından fonksiyon gösterir³⁴⁴. Taşınmaz rehninde kabul edilen sabit derece sisteminde rehin kuruluş tarihleri önem taşımamaktadır³⁴⁵. Burada kanun koyucu diğer sınırlı ayni haklar açısından kabul etmiş olduğu ilerleme sisteminden ayrılmıştır. Taşınmaz rehninde sıra tarafların iradesine göre tespit olunmakta, taşınmaz rehninde kabul edilen sabit dereceler sistemi sayesinde taşınmaz maliki geniş bir tasarruf serbestisine sahip olmaktadır³⁴⁶. Taşınmazın değeri derece olarak adlandırılan farazi parçalara ayrılarak, tesis edilen

³³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 897; Acar, Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, Vedat Kitapçılık, 2. Basım, İstanbul 2017, s. 242.

³³⁸ Akkayan-Yıldırım, Ayça, *Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotekli Teminatlı Menkul Kıymetler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 104.

³³⁹ Öztan, a.g.e., s. 898.

³⁴⁰ Acar, Belirlilik, s. 162 vd.; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 273; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 894; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 756; Sirmen, Eşya, s. 627; Ayan, M., a.g.e., s. 145; Ertaş, a.g.e., s. 541; Öztan, a.g.e., s. 898 vd.; Can, Bilal, *İpotekli Konut Finansman Sistemi ve Tüketicinin Korunması*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 81.

³⁴¹ Acar, Belirlilik, s. 242; Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s. 290-291.

³⁴² Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 293; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 902; Sirmen, Eşya, s. 634; Ayan, M., a.g.e., s. 145; Ertaş, a.g.e., s. 544; Can, a.g.e., s. 81.

³⁴³ Ertaş, a.g.e., s. 544; Öztan, a.g.e., s. 904.

³⁴⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 913; Ayan, M., a.g.e., s. 153; Ertaş, a.g.e., s. 545; Öztan, a.g.e., s. 909; Can, a.g.e., s. 82.

³⁴⁵ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 275; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 914; Ayan, M., a.g.e., s. 154; Öztan, a.g.e., s. 909.

³⁴⁶ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 351; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 770; Sirmen, Eşya, s. 720; Ertaş, a.g.e., s. 546; Öztan, a.g.e., s. 910; Erel, Şafak, *Gayrimenkul Rehninde Sıra*, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No:368, S. 25, Ankara 1974, s. 28.

ipoteke kaçıncı ipoteke derecesine kaydedilmişse o ölçüde teminat sağlar³⁴⁷. Gayrimenkul maliki ile alacaklı, ipoteke tesisine ilişkin resmi yazılı şekilde sözleşmeyi hazırlarlar iken, ipoteğin kaçınıcı derece olacağını da belirlerler³⁴⁸. Gayrimenkul maliki, bazı dereceleri boş tutarak ondan sonraki dereceler üzerinde ipoteke tesisini sağlayabilir³⁴⁹. Buna saklı derece denir³⁵⁰.

Aynı derecede birden fazla ipoteke tesisi mümkün olup, bunun için daha önceki ipoteke alacaklılarının muvafakati mecburidir. Burada ipotekte sıra gündeme gelecektir. İpotekte sıra, aynı derecede birden fazla ipoteğin mevcut olması halinde söz konusu olmaktadır. Burada derece içerisindeki her bir sıra diğer dereceler karşısında aynı konumu temsil ederler³⁵¹. Sıra hususu, aynı derecedeki ipoteklerin adeta iç ilişkilerine ilişkindir. Aynı derece içerisinde farklı sıralarda bulunan tüm ipotekler toplamının, ipoteğe tahsis edilen değeri aşma durumu söz konusu olsa dahi, alacakların yalnızca dereceye tahsis edilen değer miktarınca tahsili mümkündür. Derece içerisindeki sıraların durumu, tarih sırasına göre öncelik ilkesi uyarınca diğer bir deyişle ilerleme ilkesinde olduğu şekilde tescil edilen tarihlere göre belirlenir. Aynı derecede sıralandırma söz konusu olduğunda, öncelikle o derecede yer alan ilk sıralardaki ipoteke alacaklıları haklarını alırlar. Sıra kararlaştırılmamış ve aynı derecede birden fazla ipoteke var ise, ipoteke alacaklıları o dereceye düşecek parayı alacakları oranında, diğer bir deyişle garameten paylaşırlar³⁵².

Sabit derece sisteminin kredi sağlama işlevi diğer teminatlara nazaran fazladır. İpoteğin terkiniyle sıra veya derecenin boşalması sonucunda, taşınmazın bu derece veya sırasına yeniden ipoteke tesis edilmesi mümkündür. Bu sayede boşalan derecenin veya sıranın teminat olarak kullanılması söz konusu olacak ve kredi sağlayabilme imkanı artacaktır³⁵³. Halbuki ilerleme sisteminde bu imkandan yararlanabilmek söz konusu değildir. Bu durum, taşınmaz rehninin güvence ve kredi

³⁴⁷ Erel, a.g.e., s. 30; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/ Esmer, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1956, s. 371 ;Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 913; Ayan, M., a.g.e., s. 153; Oy, Kredi Suçları, s. 103.

³⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 913; Oy, Kredi Suçları, s. 103.

³⁴⁹ Ertaş, a.g.e., s. 546; Öztan, a.g.e., s. 911; Oy, Kredi Suçları, s. 103.

³⁵⁰ Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 999; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 773; Ayan, M., a.g.e., s. 156; Ertaş, a.g.e., s. 545; Öztan, a.g.e., s. 911; Erel, a.g.e., s. 45.

³⁵¹ Erel, a.g.e., s. 33.

³⁵² Oy, Kredi Suçları, s. 104.

³⁵³ Erel, a.g.e., s. 28.

sağlayabilme işlevini ve uygulamadaki tercih edilme sebebini göstermek bakımından bir örnek teşkil etmektedir.

3.3.4. Taşınmaz Rehni Türü Olarak İpotek

İpotek bir taşınmaz rehni türüdür. İpoteğin temel fonksiyonu, alacağın taşınmaz mal ile teminat altına alınmasıdır³⁵⁴. Doktrinde farklı tanım ve terimlerle ipotek kavramı açıklanmaya çalışılsa da³⁵⁵, genel kabul gören görüşe göre ipotek, kişisel bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan, kıymetli evraka bağlı olmayan ve bir taşınmazın değerinden alacaklının alacağını elde etmesi olanağını sağlayan sınırlı aynı hak olarak tanımlanmaktadır³⁵⁶. Türk Medeni Kanunu m. 881' göre; *“Halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir”*. İpotek sayesinde mevcut bulunan ya da henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin veya muhtemel olan bir alacak için tapu siciline tescil suretiyle güvence sağlanır³⁵⁷. Ayrıca ipotekle güvence altına alınan alacağın para alacağı olması şart değildir; bir yapma veya yapmama borcu da ipotekle teminat altına alınabilir³⁵⁸. Yargıtay da bu görüştedir³⁵⁹.

İpoteğin, taşınmaz rehinlerinin diğer türlerinden farkı, sadece güvence işlevinin bulunmasıdır; zira ipoteğin, diğer taşınmaz rehin türlerinden olan ipotekli borç senedi ve irat senedinin aksine taşınmazın değerini tedavül ettirme işlevi yoktur³⁶⁰.

³⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 950; Helvacı, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 3; Ayan, M., a.g.e., s. 191; Ertaş, a.g.e., s. 565; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 168; Öztan, a.g.e., s. 923.

³⁵⁵ *“İpotek borç ödemelerini güvence altına almak için bir mülk teminatıdır”* Alp, Ali, İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansman Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi, SPK, Ankara 1996, s. 55.

³⁵⁶ Reisoğlu, Seza, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No: 93, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 28; Davran, a.g.e., s. 45; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 280; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 949; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 786; Ertaş, a.g.e., s. 565; Şener, Y.S., a.g.e., s. 5; Alp, a.g.e., s. 55; Can, a.g.e., s. 80; Yargıtay ipoteğin bir sınırlı aynı hak olduğunu, sınırlı aynı hakların haczinin mümkün olması nedeniyle ipoteğin de haczinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Karar için bkz. Y. 12. HD., T. 14.1.2013, E. 2013/26641, K.. 2013/36040, www.kazanci.com (erişim tarihi: 21.05.2019).

³⁵⁷ Reisoğlu, İpotek, s. 3; Esener/Güven, a.g.e., s. 471; Sirmen, Eşya, s. 680; Ayan, M., a.g.e., s. 192; Ertaş, a.g.e., s. 565; Öztan, a.g.e., s. 923; Can, a.g.e., s. 80.

³⁵⁸ Ayan, M., a.g.e., s. 192; Öztan, a.g.e., s. 923; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 949-950; Sirmen, Eşya, s. 681.

³⁵⁹ Y. 15.HD., T. 30.05.1994, E.5125, K.3380, www.kazanci.com (erişim tarihi: 22.07.2018).

³⁶⁰ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 280; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 950; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 786; Altay/ Eskiocak, Taşınmaz Rehni, s. 7; Ayan, M., a.g.e., s. 191.

Bir gayrimenkul üzerinde ipotek hakkı tesis edilebilmesi için öncelikle alacaklı ile gayrimenkul maliki arasında, malikin gayrimenkulünü belirli bir alacağın teminatı olarak gösterme taahhüdünü içeren bir ipotek sözleşmesinin mevcut olması şarttır³⁶¹. Bu sözleşmenin resmi yazılı şekilde yapılması gerekir ve tapuya tescil ile birlikte ipotek tesis edilmiş olacaktır³⁶². Bu ipotek sözleşmesinin asli ve zorunlu içeriği ipotek veren, ipotek konusu taşınmaz, ipotekli alacak ve ipotekli alacaklıdır³⁶³.

İpotekte şahsi sorumluluğu bulunan borçlu ile üzerinde ipotek tesis edilecek gayrimenkul maliki aynı kişi olmayabilir, borçtan sorumlu olmayan bir üçüncü kişinin taşınmazı üzerinde de ipotek tesis edilebilir³⁶⁴. Yargıtay da ipoteğin, alacak teminatı olarak gayrimenkulün karşılık gösterilmesi olduğunu ve ipoteğin bizzat gayrimenkulün sahibinin doğmuş veya doğacak kredi borçları için banka lehine tesis edilebileceği gibi üçüncü bir kişinin borcu için de tesis edilebileceğini belirtmiştir³⁶⁵. Böyle bir durumda, gayrimenkul sahibinin kendi kredi borcu için değil, başkasının kredi borcu için gayrimenkulü ipotek ettirmesi söz konusu olacaktır³⁶⁶. Bu husus, TMK m. 881'de "*ipoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin muvafakat etmesi suretiyle kendi taşınmazı üzerinde ipotek tesis etmesi, bu kişinin de borçtan sorumlu olması anlamına gelmez. Burada ipotekle yüklenilen borç yalnızca taşınmazın sorumluluğunu oluşturur. Bununla birlikte borçtan sorumlu olmayan taşınmaz maliki

³⁶¹ Çetiner, a.g.e., s. 800; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 903; Esener/Güven, a.g.e., s. 470; Ayan, M., a.g.e., s. 194; Ertaş, a.g.e., s. 567; Öztan, a.g.e., s. 905; Oy, Kredi Suçları, s. 102.

³⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 903; Helvacı, İpotek, s. 118; Ayan, M., a.g.e., s. 194; Esener/Güven, a.g.e., s. 472; Ertaş, a.g.e., s. 567; Öztan, a.g.e., s. 905; Oy, Kredi Suçları, s. 102.

³⁶³ Sirmen, Eşya, s. 636; Helvacı, İpotek, s. 115; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 904.

³⁶⁴ Reisoğlu, İpotek, s. 28; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 280; Oğuzman/Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 956; Ayan, M., a.g.e., s. 194; Ertaş, a.g.e., s. 565; Öztan, a.g.e., s. 927; Şener, Y.S., a.g.e., s. 7; Yenice, a.g.e., s. 120; Oy, Kredi Suçları, s. 101.

³⁶⁵ Y.14 HD. 29.05.2009, 2009/4729 E, 2009/6582 K sayılı karar: "*Somut uyumsuzlukta 15 ve 16 numaralı bağımsız bölümlerin tapu kaydı üzerindeki ipoteklerin davalı kooperatifin bankadan sağladığı kredi nedeniyle kayıt maliklerinin verdiği vekaletname ile tesis edildiği görülmektedir. Kısaca, 01.04.2004 günlü ipoteklerin tesis gününde taşınmazlara davacı değil kooperatife vekalet veren dava dışı S.T ve F.Y maliktir. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 849.maddesine göre, taşınmazda malik değişikliği olsa bile yeni malik başka bir işleme gerek bulunmaksızın taşınmaz yükünün yükümlüsü olur. Eldeki davada davacı, davalı banka ile diğer davalı kooperatifin el ve işbirliği içerisinde kendisini zararlandırma kastı ilse işlem yapıldığını iddia ve ispat etmediğinden davanın reddi yerine delillerin ve uygulanacak yasa hükmünün takdirinde yanılığa düşülerek istek hüküm altına alındığından karar bozulmalıdır*" www.kazanci.com (erişim tarihi: 08.03.2019).

³⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, s. 956; Oy, a.g.e., s. 101.

borcu ödemek suretiyle taşınmazın üzerine bulunan ipoteğin kaldırılmasını talep ederek taşınmazın paraya çevrilmesini engelleyebilir³⁶⁷.

Borçlu ile teminat amacıyla üzerinde ipotek tesis edilen taşınmazın malikinin ayrı kişiler olması ipotekte rücu sorununu ortaya çıkarmaktadır³⁶⁸. Rücu hakkı, alacaklıya ödeme yapan kişinin, yaptığı ödemeyi, bu ödemedен sorumlu bulunan başka kişi veya kişilerden isteme yetkisi verir, onu halef kılar³⁶⁹. Burada rücu hakkı ödeme yapmak suretiyle taşınmazı ipotekten kurtaran kişiye aittir ve bu kişi rücu hakkını borçluya yönelmek suretiyle kullanır. Doktrindeki bazı yazarlara göre, taşınmazı ipotekten kurtaran malikin asıl borçluya rücu etmesi, asıl borçluya yöneltilen bir tazminat özelliğinde olduğundan, ipotekte rücu hakkının hukuki niteliğinin tazminat olarak kabul edilmesi gerekir³⁷⁰.

Bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkına sahip olan alacaklı, ipoteye konu taşınmazın paraya çevrilmesi halinde, alacağını, İİK m. 206 gereğince diğer alacaklılardan daha öncelikli olarak elde eder. İpotek bu özelliği ile şahsi teminat niteliğinde olan kefalet ve garanti sözleşmesinden ayrılmaktadır. Zira alacaklının dayanmış olduğu şahsi teminat alacaklıya aynı nitelikte bir güvence sağlamaz. Şahsi teminata dayanan alacaklının, diğer alacaklılara göre bir önceliği bulunmayıp, şahsi teminattan kaynaklanan alacak adi alacak niteliğindedir³⁷¹.

İpotek ile teminat altına alınmış olan alacak zamanaşımına uğramaz. Alacak hakkı, ipoteğin kapsamına girdiği ölçüde zamanaşımının işlememesi kuralından yararlanır³⁷². Alacağın ipotekle temin edilmeyen kısmı için ise zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Zamanaşımını işlememesi, ipoteğin geçerli bir şekilde tescil edilmiş olması şartına bağlıdır. Bu bağlamda ipoteğin yolsuz tescil edilmiş olması zamanaşımının işlemesine engel olmaz³⁷³.

³⁶⁷ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 733; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Ayan, M., a.g.e., s. 195; Ertaş, a.g.e., s. 567; Kostakoğlu, a.g.e., s. 113.

³⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Yenice, a.g.e., s. 120.

³⁶⁹ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 282; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 956; Ertaş, a.g.e., s. 567; Yenice, a.g.e., s. 126.

³⁷⁰ Yenice, a.g.e., s. 127.

³⁷¹ Şener, Y.S., a.g.e., s. 11.

³⁷² Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 602; Hatemi/Gökyayla, a.g.e., s. 353; Gülerci, Borçlar, s. 587; Öztan, a.g.e., s. 909.

³⁷³ Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s. 349; Öztan, a.g.e., s. 909; Şener, Y.S, a.g.e., s. 11, "İpotek göstermek yoluyla borç para alan bir kimsenin sözleşme gününde sevgin olmaması nedeniyle ipotek terkin edildiği takdirde alacağın bağlı olduğu zamanaşımı, ipoteğin silimi hakkındaki hükmün kesinleştiği günden başlar" (YİBK 09.05.1955 t., 22/2), www.kazanci.com (erişim tarihi: 13.02.2019).

Tüketici kredisinde kredi alan tüketici eğer geri ödeme borcunu yerine getirmese, kredi veren taraf krediyi kapatma ve üzerine ipotek tesis edilmiş olan taşınmazı sattırarak alacağını alma hakkına sahiptir³⁷⁴. Ancak, ipotek teminatı karşılığında kredi veren kişi ya da kuruluş vadeyi beklemek zorunda olup vadesinden önce alacağını elde edememektedir³⁷⁵.

İpotekle teminat altına alınmış alacağın tahsili amacıyla, önce rehne başvuru zorunluluğu kuralı gereğince, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi gerçekleştirme zorunluluğu mevcuttur. Alacaklı ipoteğin paraya çevrilmesinden sonra kalan alacağı için borçlunun şahsi malvarlığına başvuruda bulunabilir. Borçlunun, kalan borç için yalnızca kişisel malvarlığı ile sorumluluğu devam eder³⁷⁶.

İpotek bakımından diğer üzerinde durulması gereken nokta, aile konutuna ilişkindir. İsviçre Hukukunda tartışma konusu haline gelen aile konutunun diğer eşin rızası olmaksızın ipotek edilip edilememesi sorunu, ülkemizde de bazı bilimsel çalışmalara konu olmaya başlamıştır³⁷⁷. Medeni Kanun m. 194 hükmü açık olup, eşlerden birisi diğer eşin muvafakati olmaksızın aile konutu üzerindeki hakları sınırlandıramayacaktır. Aile konutu üzerindeki hakları önemli ölçüde sınırlandıracak haklardan birisi de ipotektir. Dolayısıyla m. 194 uyarınca eşlerden birisi, diğerinin rızası olmadan aile konutu üzerinde ipotek tesis ettiremez³⁷⁸. Bankalar Birliği, 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ilk yürürlüğe girdiği tarihlerde, 10.1.2002 tarihli 2002/67957 sayılı genelge ile, kredi sözleşmelerinde aile konutlarının teminat olarak gösterilmesi durumunda kredi kullanacak kişinin eşinin noterden muvafakat belgesi bulunması gerektiğini belirtmek suretiyle, bu hususta uygulama ile kanun arasında birliğin sağlanmasına katkıda bulunmuştur.

³⁷⁴ Alp, a.g.e., s. 55.

³⁷⁵ Günver, a.g.e., s. 35.

³⁷⁶ Ayan, M., a.g.e., s. 214.

³⁷⁷ Şıpka, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 124 vd.

³⁷⁸ Çetiner, a.g.e., s. 34.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİLERİNDE AYNİ TEMİNAT KAVRAMI VE BUNDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

1. GENEL OLARAK

Tüketici kredileri ve ayni teminatlara ilişkin yapılmış olan açıklamalar ve verilen teknik bilgiler ışığında, uygulamada sık sık karşılaşılan bazı meseleleri ele almayı doğru buluyoruz. Zira özellikle anapara ipoteği ve üst sınır ipoteğinin sağlamış olduğu güvencenin kapsamı, anapara ipoteği ve üst sınır ipoteğinin ne şekilde tespit edilebileceği, bu ayrımın İcra İflas Hukuku bakımından ve özellikle ödenmeyen tüketici kredileri bakımından önemi, ayni teminata ilişkin takip hukukundan kaynaklanan bazı sorunlar, bir taşınır rehni türü olan motorlu taşıt rehninin taşınır rehnine göre farklılık arz eden özellikleri nedeniyle uygulamada meydana gelen bazı uyuşmazlıklar, ipotekle teminat altına alınmış kredi borcunun sona ermesine rağmen ipoteğin fek edilmemesine ilişkin birtakım meseleler, üst hakkı gibi bazı ayni hakların da ipoteğe konu edilmesinin tüketici kredilerinin alanının genişletilmesi bakımından değerlendirilmesi, konkordato durumunda ve bir tüketici kredisi sözleşmesi türü olan konut finansman sözleşmelerinde ayni teminatlara ilişkin ortaya çıkan spesifik haller gibi bazı konuları incelemek, çalışmamızın amacına ulaşmak bakımından oldukça mühimdir.

Bu bölümde, gerekli yerlerde farklı hukuk alanlarına ilişkin teknik bilgilere yer verilmiş, böylelikle pratikteki sorunlara yönelik çözüm önerileri noktasında, hukuk düzeninin bütünlüğü de gözetmek suretiyle hareket edilmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Uygulamaya yönelik tabiri caizse körü körüne çözümler üretmekten ziyade, bunun temel hukuk kavramlarına ve kurumlarına aykırı olmayacak biçimde gerçekleştirilmesi isteniyorsa, her bir hukuk dalına ait teknik ve temel bilgilere sık sık atıfta bulunmak doğru bir yöntem olacaktır. Örnek vermek gerekirse, her ne kadar pratikte ortaya çıkan ve bir takım tartışmalara ve farklı düşüncelerin ortaya atılmasına neden olan ayni teminat meseleleri inceleme konusu ise de, tüketicinin korunması amacının ve kanun koyucunun tüketiciden yana tutumunun gözden kaçırılmaması gerekecektir.

2. ANAPARA- ÜST SINIR İPOTEĞİ AYRIMI VE BU DOĞRULTUDA İPOTEĞİN GÜVENCE HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN SORUNLAR

İpotek, anapara (kapital) ipoteği ve üst sınır ipoteği (azami had ipoteği, maksimal ipotek) olmak üzere ikiye ayrılır³⁷⁹. Anapara ipoteğinde teminat altına alınan alacak miktarı açısından belirlidir ve bu husus tapu siciline de tescil edilir³⁸⁰. Üst sınır ipoteği ise değişen faizli krediler başta olmak üzere daha çok miktar bakımından ileride değişme ihtimali yüksek ve miktarı belirsiz olan alacaklar için tercih edilmektedir³⁸¹. Bankacılık uygulamasında tercih edilen ipotek türü, her türlü doğmuş ve doğacak borçları kapsayan üst sınır ipoteğidir³⁸². Bu ipotek türü, miktarı, belirlenen maksimal miktara kadar sınırlı olmak üzere, anapara ve faizin yanı sıra temerrüt faizini de kapsar³⁸³. Henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan alacaklar ile geciktirici şarta bağlı alacaklar, yalnızca üst sınır ipoteği ile güvence altına alınabilir³⁸⁴.

Gayrimenkul ipoteğinin tesisi anında belirli bir tutar olan kredi alacağı teminat altına alınmak amacıyla anapara ipoteği tesis edilmektedir. Anapara ipoteğinde tapuya tescil edilen anapara miktarı, alacaklının anapara alacağı için üst sınır teşkil etmesinin yanı sıra, fer'i alacaklar için böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Anaparaya bağlı faiz alacağı, temerrüt faizi alacağı ve ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin masraflar teminattan karşılanabilecektir³⁸⁵.

Üst sınır ipoteğinde tapu siciline tescil edilecek miktar, alacaklının asıl ve fer'i ayrımı bulunmaksızın tüm alacakları açısından bir üst sınır teşkil edecektir. Üst sınır ipoteğinin tercih edilmesindeki amaç, TMK m. 875 hükmünde belirtilen 3 yıllık faizi aşan faiz taleplerinin rehinli alacak statüsüne dahil edilerek, üç yılı aşan faiz alacağının da teminat altına alınabilmesinin sağlanmasıdır³⁸⁶. Üç yıllık sınırlama dışında, borcun fer'ileri bakımından ana para ipoteği daha avantajlıdır. Zira Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere taraflarca belirtilen üst sınırın üzerinde kalan

³⁷⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 786; Ayan, M., a.g.e., s. 195; Öztan, a.g.e., s. 899; Oy, Kredi Suçları, s. 102.

³⁸⁰ Reisoğlu, İpotek, s. 11; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Ayan, M., a.g.e., s. 196; Öztan, a.g.e., s. 900.

³⁸¹ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 273; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Ayan, M., a.g.e., s. 196; Öztan, a.g.e., s. 902; Can, a.g.e., s. 82.

³⁸² Oy, Kredi Suçları, s. 102.

³⁸³ Reisoğlu, İpotek, s. 12; Ayan, M., a.g.e., s. 196; Öztan, a.g.e., s. 902; Oy, Kredi Suçları, s. 102.

³⁸⁴ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 786.

³⁸⁵ Sirmen, Eşya, s. 669; Öztan, a.g.e., s. 901.

³⁸⁶ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 122.

fer'iler, alacaklı tarafından ipoteğin güvencesi kapsamında talep edilemeyecektir³⁸⁷. Bunlar için yalnızca borçlunun kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁸⁸.

Anapara ipoteğinde alacaklı, tescil edilen anaparaya ek olarak sözleşmesel faiz ve temerrüt faizi, icra harç ve masraflarından oluşan takip giderleri, taşınmazın korunması açısından zorunlu olan masrafları ve ödediği sigorta primlerini ve borçlunun iflasının açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olan üç yıllık faizleri isteyebilir³⁸⁹. Burada taşınmaz için yapılan zorunlu olmayan, lüks ve faydalı giderler teminat hakkı kapsamının dışında kalmaktadır³⁹⁰.

Üst sınır ipoteğinde ise bu kalemler, ipotek akid tablosunda belirtilen sınır içerisinde kalmak kaydıyla istenebilir³⁹¹. Rehnin paraya çevrilmesi sonrasında sıra cetveli düzenlenirken, aslında anapara ipoteği olarak tesis edilen ipoteğin üst sınır ipoteği olduğu, alacaklının tapu sicilinde yazan limiti aşan kısmı alamayacağı iddialarına dayanan uyuşmazlıkta Yargıtay, ipotek akid tablosundan ipoteğin anapara ipoteği olduğunun anlaşılması dolayısıyla, ipoteğin, anaparayı, takip masrafları ile ayrıca vadeleri gelen bir kısım faizlerle, temerrüt faizlerini de teminat altına alacağını vurgulayarak, alacağın ulaştığı meblağın bilirkişi incelemesiyle belirlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁹².

Taşınmazın üzerinde tesis edilmiş olan ipotek hakkı diğer alacak kalemlerinden de öncelikli olarak anaparayı güvence altına alır. Bunun yanında ipotekle teminat altına alınmış bulunan alacağın alacaklı tarafından tahsili icra organları vasıtasıyla olacak ve icra dairesinde başlatılan icra takibinin sonuçlandırılabilmesi için satış ilan gideri, tebligat gideri, harç, muhafaza ücreti, haciz gideri gibi birçok takip giderinin yapılması gerekecektir. Alacağın taşınmaz

³⁸⁷ "Üst sınır ipoteği, ileride vücut bulacak ya da vücut bulması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edildiği için, ... taşınmazın... borca azami ne mikta için teminat teşkil edeceği, ipotek akid tablosunda geçecek bir limitle belirlenir. ... ileride vücut bulacak olan ana borç ile buna eklenecek faiz, icra takip giderleri ile diğer fer'ilerinin... tarafların ipotek tesis edilirken rızaları ile tespit edilen bu limiti aşması mümkün değildir", Y. 11 HD., T. 09.07.2007, E. 2006/8151, K. 2004/10454, YKD., C. 34, Y. 2008, S. 6, s. 1113 vd.; "Üst sınır ipoteğinde, ... taşınmazların ne kadar miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akid tablosundaki limitle sınırlanmış olup; ipotekle teminat altına alınan ana borç, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir" (Y. 12 HD., T. 19.03.2007, E. 2007/2286, K. 2007/5092, www.kazanci.com (erişim tarihi: 01.06.2016); Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Y.12. HD., T. 02.05.2005, E. 2005/5407, K. 2005/6478; YHGK., T. 24.05.1989, E. 1989/11-294, K. 1989/378, www.kazanci.com (erişim tarihi: 22.03.2019).

³⁸⁸ Öztan, a.g.e., s. 902.

³⁸⁹ Sirmen, Eşya, s. 667; Çetiner, a.g.e., s. 146 vd.; Öztan, a.g.e., s. 901; Oy, Kredi Suçları., s. 105.

³⁹⁰ Güleklü, a.g.e., s. 93.

³⁹¹ Can, a.g.e., s. 83.

³⁹² Y.19.HD., T. 28.04.2005, E. 2004/11413, K. 2005/4772, www.kazanci.com (erişim tarihi: 23.01.2019).

rehni ile teminat altına alınması durumunda bu takip giderleri de güvence kapsamında olup, takip giderlerinin teminat kapsamına alınabilmesi için bu hususun tapuya tesciline gerek yoktur. Zira burada icra giderleri ipoteğin sağladığı güvenceden kanun gereği yararlanırlar³⁹³.

İpoteğin alacaklıya güvence sağladığı fer'i borçlar arasında temerrüt faizi de vardır. Kanunda öngörülen orandaki temerrüt faizinin de güvence kapsamında değerlendirilebilmesi için bu hususun tapuya tescili gerekmez³⁹⁴. Bununla birlikte taraflar, kanunda öngörülen faiz oranını aşan bir temerrüt faiz oranı kararlaştırmışlar ise, yasal faiz oranının üzerindeki kısım kendiliğinden güvence kapsamında bulunmaz. Bu durumda yasal faiz oranını aşan faiz oranının tapuya tescili gerekmektedir³⁹⁵. Burada tescil şartının aranmasındaki amaç, fahiş faiz oranı kararlaştırmak suretiyle gizli bir rehnin tesis edilmesine engel olmaktır³⁹⁶. Bununla birlikte temerrüt faizi dışındaki örneğin munzam zarar gibi tazminat alacakları, tapuya tescil edilmeksizin teminat kapsamına alınamaz³⁹⁷.

Sözleşmesel faiz de ipotek teminatı kapsamında bulunan bir alacak kalemidir. Ancak doktrinde sözleşmesel faizin teminat kapsamında değerlendirilebilmesi için faiz oranının tapuya tescil edilmesi gerekip gerekmediği hususunda görüş ayrılığı mevcuttur. Türk hukuk doktrininde hakim görüş, sözleşmesel faizin teminat kapsamında değerlendirilmesi için tapuya tescilinin şart olduğu, ancak resmi rehin sözleşmesinde bulunmasının zorunlu olmadığı yönündedir³⁹⁸. Faiz oranının tapuya tescili, özellikle taşınmaz üzerindeki yükümlülüğün ne olduğunu bilmek, menfaat sahibi sonraki rehinli alacaklılar ve taşınmazı iktisap etmek isteyebilecek üçüncü kişiler açısından son derece önemlidir. Zira, sözü edilen kişiler tapuda kayıtlı faiz oranını görerek kendilerini buna göre hazırlayacaklardır. Öte yandan, faiz oranının tapuya işlenmesi halinde, tapu dışında çok yüksek oranların tespiti yoluyla daha sonraki alacaklıların zararına olarak gizli bir rehnin kurulmasının da önüne

³⁹³ Gülekli, a.g.e., s. 82.

³⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 941; Sirmen, Eşya, s. 668.

³⁹⁵ Reisoğlu, İpotek, s. 10; Kuntalp, Erden, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1989, s. 32; Köprülü/ Kaneti, a.g.e., s. 284; Sirmen, s. 668; Gülekli, a.g.e., s. 83.

³⁹⁶ Sirmen, Eşya, s. 668; Gülekli, a.g.e., s. 83.

³⁹⁷ Gülekli, a.g.e., s. 83.

³⁹⁸ Gürsoy/Eren/ Cansel, a.g.e., s. 965; Helvacı, İpotek, s. 152; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 942; Sirmen, Eşya, s. 669; Gülekli, a.g.e., s. 86.

geçilecektir³⁹⁹. Faiz oranının tescil edilmesi zorunluluğu ve sonra gelen alacaklıların rızası olmadan faiz oranının arttırılmaması yalnızca anapara ipoteğinde söz konusu olabilir⁴⁰⁰. Zira anapara ipoteği ile sözleşmesel faiz ve temerrüt faizi alacakları da güvence kapsamına alındığından sonraki derecede bulunun rehinli alacaklıların bu durumu bilmeleri gerekir. Ancak üst sınır ipoteğinde, faiz oranının yükseltilmesi durumunda, güvencenin belirli bir azami hadde olması nedeniyle diğer rehinli alacaklılarının zarar görme durumu söz konusu olmayacağından, üst sınır ipoteğinde faiz oranı sonra gelen sıradaki rehinli alacaklıların rızaları alınmaksızın arttırılabilecektir⁴⁰¹.

Medeni Kanun ipotek ile güvence altına alınmış bulunan alacak için sözleşmesel faiz alacağının sınırsız olarak teminat kapsamında bulunmasını engellemiş ve faiz miktarını sınırlandırmıştır. 4721 sayılı TMK m. 875/1-3 gereğince; sadece iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işlemiş faiz anapara ipoteğine ilişkin teminatın kapsamına girebilecektir. Anapara ipoteğinin sözkonusu olduğu hallerde, ipotekli alacaklının sadece rehnin paraya çevrilmesinin istenildiği tarihten itibaren geriye doğru üç yıllık sözleşmesel faizi talep edebileceği Yargıtay içtihatlarında da belirtilmektedir⁴⁰². Doktrinde, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen bu üç yıl sınırının kaldırıldığına ilişkin bir kayıt bulunsa dahi, alacaklının üç yıllık faizi aşan kısım itibariyle adi alacaklı durumda olacağı belirtilmektedir⁴⁰³.

3. İİK m. 150/ı HÜKMÜNÜN TÜKETİCİNİN KORUNMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Rehin hakkı sahibi, rehinle teminat altına alınmış bulunan alacağının ödenmemesi halinde, İİK m. 145 vd. hükümleri uyarınca rehnin paraya çevrilmesi ve ipoteğine paraya çevrilmesi prosedürüne uymak suretiyle icra takibi başlatmak zorundadır⁴⁰⁴. İpoteğin paraya çevrilmesi takibi bakımından daha avantajlı olan

³⁹⁹ Gülekli, a.g.e., s. 86.

⁴⁰⁰ Çetiner, a.g.e., s. 129-131; Sirmen, Eşya, s. 669.

⁴⁰¹ Kuntalp, İpotek, s. 22 vd.

⁴⁰² Yargıtay 11. HD., T. 27.12.1979, 5471/5968 sayılı karar, www.kazanci.com (erişim tarihi: 08.01.2019).

⁴⁰³ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s.121.

⁴⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaçak, Nazif, İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013; Karmış, Enver, İcrada İflasta Tüketici Hukukunda İpotek Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015; Muşul, Timuçin, Rehnin Paraya Çevrilmesi: İcra ve İflas Hukukunda, Adalet Yayınevi, Ankara 2017; Bulur, Alper, İcra ve İflas Hukuku, Monopol Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 53 vd.; Kuru,

ipoteke türü anapara ipoteğidir. Zira anapara ipoteği kayıtsız şartsız bir para borcunu içermekte olduğundan, burada ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapma imkanı mevcuttur⁴⁰⁵. Bu takip karşısında borçlunun basit bir itiraz dilekçesiyle takibi durdurması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte kayıtsız şartsız, belirli bir borç ikrarını içermeyen üst sınır ipoteğinin paraya çevrilmesine ilişkin takip ilamsız olacaktır. Bu nedenle anapara ipoteğinin icra takibinde daha kısa zamanda sonuç alma açısından ve alacaklının alacağının tatmininin daha hızlı bir şekilde sağlanması bakımından tercih edilebilir olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bankacılık uygulaması bakımından hala yaygın bir biçimde tercih edilen ipotek türü üst sınır ipoteğidir. Anapara ipoteği alacağın tahsili noktasında daha avantajlıdır. Üst sınır ipoteği ise sözleşmesel faiz oranlarının değiştirilebilmesi, üç yılı aşan faizlerin de talep edilebilmesi gibi konular bakımından ve alacağın güvencesi noktasında alacaklı bakımından daha avantajlı bir konumda yer almaktadır. Bankacılık uygulamasında alacaklı banka tarafından üst sınır ipoteğinin tercih edilmesi bu nedenlerle mantığa uygundur. Ancak üst sınır ipoteğinde kayıtsız şartsız bir borç ikrarı bulunmadığından, banka alacaklarının ilamsız takip yoluyla tahsil edilme zorunluluğu ve bu durumda borçlunun muhtemel itirazı nedeniyle itirazın iptali, itirazın kaldırılması gibi hukuki yollara başvurulması ve dolayısıyla tahsilatın masraflı, zahmetli ve uzun bir zaman içerisinde gerçekleşmesi ihtimali söz konusu olabilecektir. Bankaların daha çok üst sınır ipoteği ile alacak ve fer'ilerini güvenceye aldığını bilen kanun koyucu, İİK m. 150/1 düzenlemesiyle bu alacakların hızlı bir şekilde tahsilini de sağlamak istemiş, kayıtsız şartsız para borcu bulunmasa dahi kredi kurumlarına yönelik bir düzenleme ile onlara ipoteğin paraya çevrilmesi işlemlerini ilamlı şekilde yapma imkanı tanımıştır⁴⁰⁶.

Baki/ Arslan/ Ramazan, Yılmaz/Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 423 vd.; Aydoğdu, Murat, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlamsız Takip, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 319 vd.; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 280; Ayan, a.g.e., s. 173; Tunç-Yücel, Müjgan, Banka Alacaklarının İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 101.

⁴⁰⁵ Tunç- Yücel, a.g.e., s. 273.

⁴⁰⁶ İİK m.150/1; “*Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özeti veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarin noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse icra müdürü 149 uncu madde uyarınca işlem yapar*”.

Tamamen kredi kuruluşlarını korumaya yönelik İİK m. 150/1 hükmü, ipotekli teminatlarda tüketici aleyhine bir durum yaratmaktadır. Zira yukarıda da değinildiği üzere, bankacılık uygulamasında en yaygın biçimde kullanılan üst sınır ipoteğinde, yasal faizi aşan sözleşmesel ve temerrüt faizlerinin tapuya tesciline gerek yoktur. Bu durumda kredi veren kuruluş, faiz oranını, borçlunun ve diğer derecedeki ipotek maliklerinin rızası bulunmaksızın serbestçe artırabilecek, üst sınıra kadar olan fahiş faiz oranına dayalı olarak hesaplanmış olan meblağı İİK m. 150/1’ da belirtilen prosedürü yerine getirdikten sonra icra takibine konu edebilecek, borçlunun ise bu takip karşısında ne takibe ne de fahiş faiz oranına itiraz etme şansı bulunmayacaktır. İcra İflas Kanunu’nda, kayıtsız şartsız borç ikrarına (üst sınır ipoteği) ilişkin icra takip yolunun ilamsız olarak belirlenmesinin ve borçluya itiraz hakkı tanınmasının sebebi, üst sınır ipoteğinde borçlunun ne ile karşılaşacağını ve borcunun kapsamına nelerin dahil edileceğini bilmemesidir. Bankaların, her ne kadar tüketici aleyhine sözleşme değişikliği yasağı gibi tüketici lehine hükümler mevcut olsa da, uygulamada tüketici aleyhine faaliyetlerde bulunduğu malumdur. 6502 sayılı TKHK m. 31/3’teki açık düzenlemeye rağmen bankaların tüketicilerden hala üyelik aidatı ve benzeri isim altında ücret tahsil ettikleri bir gerçektir. Bankaların kurumsal kimliğine rağmen kanuna açıkça aykırı uygulamalardaki ısrarcı tutumu karşısında, ödeme güçlüğüne düştüğü takdirde kendisi aleyhine başlatılacak olan icra takibine ilişkin icra emrinde ne ile karşılaşacağını bilmeyen tüketicinin, İİK m. 150/1 düzenlemesiyle itiraz hakkının elinden alınması ve tüketiciye, yalnızca icranın geri bırakılması gibi taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin esasının değerlendirilmesi imkanı sunmayan cılız bir hak arama yolu tanımakla yetinmesi, tüketicinin korunması amacına aykırıdır. Kaldı ki bankaların kayıtsız şartsız olmayan alacakları bakımından böyle bir düzenlemede bulunulması, Anayasa’da yer verilen eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

4. BORCUN SONA ERMESİ VE İPOTEĞİN FEKİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Borcun sona ermesi, ipoteği kendiliğinden ortadan kaldırmaz⁴⁰⁷. İpoteğin belirli bir süre için tesis edilmiş olması durumunda da, alacaklı alacağını almış

⁴⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 955; Ertaş, a.g.e., s. 567; Öztan, a.g.e., s. 926.

olduğunu beyan edip bildirmediği ipotek sicilden terkin edilmez⁴⁰⁸. Her ne kadar alacağın sona ermesiyle birlikte alacağa bağlı bir hak olan ipoteğin, sicil dışında sona erdiği kabul edilse dahi⁴⁰⁹, tapu müdürlüğü vadesi dolmuş olan ipoteği re'sen terkin edemez⁴¹⁰. Ancak borçlunun ipotek alacaklısından rehlin terkinini isteme hakkı mevcuttur⁴¹¹. Eğer alacaklı kötüniyetli biçimde veya ihmali davranışlarla ipoteği, alacağını almış olmasına rağmen terkin ettirmez ise, ipoteğe konu taşınmaz malikinın tüketici mahkemesine başvurarak ipoteğin terkinini talep etme hakkı mevcuttur⁴¹². Uygulamada bu dava ipoteğin fekki davası olarak adlandırılmaktadır⁴¹³.

Bazı yazarlar borcun sona ermesi durumunda, alacaklı bankanın ipoteği terkin ettirmek üzere tapu sicil müdürlüğüne bildirimde bulunmasına ilişkin herhangi bir kanuni zorunluluk bulunmadığı için, sözleşmeye borcun bitiminden sonra alacaklı tarafından hemen terkin için bildirimde bulunma yükümlülüğü getiren maddelerin yerleştirilmesinin, tüketicileri koruyacak nitelikte olacağı görüşündedirler⁴¹⁴. Aynı görüş, yapılacak olan yasal düzenleme ile ipoteğin vadesinin dolmasından itibaren belirli bir süre içinde bankanın tapu sicil müdürlüğüne borcun bitmediğine ilişkin bir bildirimde bulunması zorunluluğu getirilmesi ve bu bildirim gerçekleşmezse ipoteğin re'sen terkin edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiğini de savunmaktadır⁴¹⁵. Ancak bu durumda, banka ve kredi kuruluşlarına binlerce taşınmaza ilişkin bildirim külfeti yüklenmesi gibi olumsuz bir durum ortaya çıkacak olup, alacaklı banka tarafından tüketiciye verilecek olan bir borç bitim yazısı ile tüketicinin tapu sicil müdürlüğüne başvurması durumunda ipoteğin terkin edilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılması kanımızca daha uygun olacaktır.

⁴⁰⁸ Uyar, Talih, "İcra Hukukunda "Taşınmaz Rehni" Kavramı", İBD., Y. 2007, C. 81, S. 2, s. 512; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Ertaş, a.g.e., s. 567; Öztan, a.g.e., s. 926.

⁴⁰⁹ Helvacı, İpotek, s. 403; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 956; Esener/Güven, a.g.e., s. 479.

⁴¹⁰ Can, a.g.e., s. 168.

⁴¹¹ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 281.

⁴¹² "İpoteğin fekki davası, ... taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bu yetki kesin nitelikte olup, kamu düzenini ilgilendirdiğinden mahkemece re'sen gözetilmelidir" (Y. 19 HD., T. 24.06.2009, E. 2009/6076, K. 2009/6211); "mahkemece, davacının satın aldığı konut üzerindeki ipoteği bilerek devraldığı, ipotek akit tablosunda dava dışı Uğur G.'in tüm borçlarının ipotek kapsamında olduğunun belirtildiği, bu nedenle konut kredisi borcunun bitmesiyle ipoteğin fekk edilemeyeceği, dava dışı Uğur G.'in kredi kartı ve kefalet borçlarının mevcudiyetinin ihtilafsız olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. ... usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına" (Y.19 HD., T. 21.01.2010, E. 2009/3193, K. 2010/573), www.kazanci.com (erişim tarihi: 03.12.2018).

⁴¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 957; Ayan, M., a.g.e., s. 213; Ertaş, a.g.e., s. 567; Öztan, a.g.e., s. 926.

⁴¹⁴ Can, a.g.e., s. 170.

⁴¹⁵ Can, a.g.e., s. 170.

6502 Sayılı Kanun'un tasarı taslağının ilk metninde "Bankacılık sözleşmelerinde ... ipotek fek ücreti v.b. isimler altında herhangi bir bedel alınmayacağı" yönünde bir hüküm mevcut iken bu hüküm daha sonrasında taslaktan çıkarılmıştır. Ancak TKHK m. 4/3'teki düzenlemeye dayanılarak ipoteğin kaldırılmasına ilişkin olarak ücret alınmayacağı kabul edilmelidir. 6502 sayılı TKHK. m. 4/3' göre;

"Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaatleri doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez."

Nitekim hakem heyeti, mahkeme ve Yargıtay kararları da bu düzenleme gereğince tüketici lehine kararlar vermektedir⁴¹⁶. Hakem kararlarında özellikle fek ücretinin tüketiciye yüklenmesine ilişkin sözleşme hükümleri haksız şart olarak değerlendirilmekte ve borç bitimi sonrasında ipotek fek ücretinin banka tarafından yüklenilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁷. Tüketici Hakem Heyeti bir başka kararda ise, noter masrafı dışındaki hiçbir ücretin tüketici tarafından ödenmemesi gerektiğine ve ödenmiş olan miktarların tüketiciye iadesine karar vermiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ "kredi şartlarının sonradan tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği ve ipotek konulmasının banka lehine bir işlem olduğu, borç sona erdikten sonra da ipoteği kaldırma yükümlülüğünün bankaya ait olduğu, borç sona erdikten sonra da ipoteği kaldırma yükümlülüğünün bankaya ait olduğu, önceden borç miktarına dahil edilmeyen herhangi bir masrafın tüketiciden talep edilemeyeceği", Selçuklu Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin 06.02.2007 tarih ve 2007/35 K. sayılı kararı; Aynı şekilde Rize 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla), T. 17.02.2011, E. 2010/451, K. 2011/67 K. sayılı ve Alaçam Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla) T. 28.01.2011, E. 2010/279, K. 2011/16 sayılı mahkeme kararlarında, tüketicinin ipotek fek masraflarını ödemesi karşısında fek masrafının tüketiciye iadesine dair verilen ilgili Tüketici Hakem Heyeti kararlarına itirazlar reddedilmiş ve her iki mahkeme kararı da Yargıtay incelemesinden geçerek onanmıştır; Yüksek mahkeme kararı için emsal;"*Davalı banka ipotek sözleşmesinin maddesinde davacının sair borçları ödeninceye dek ipoteğin baki kalacağına kararlaştırıldığını, davacının ticari ilişkileri nedeniyle verdiği borçlardan dolayı bankaya borçlu olduğundan ipoteğin kaldırılması gerektiği savunmuştur. ... taraflar arasında düzenlenen 01.03.2006 tarihli konut kredisi sözleşmesinin dayanak ipotek senedinin 1. maddesi hükmü ... haksız şart niteliğindedir"*(Y. 13 HD., T. 01.10.2012, E. 2012/12055, K. 2012/22095), www.kazanci.com (erişim tarihi: 04.09.2018).

⁴¹⁷ "sözleşme ücretin alınmasına yönelik olarak hüküm bulunmasına karşılık, bu hükmün haksız şart olduğu, sözleşmede fek ücretinin alınacağı ve ne kadar alınacağına açıkça yazılı olmadığı, kredi kullanan tüketicilerden alınan masraf ve kesintilerin sözleşmede açıkça yazılı olması gerektiği, ipoteğin bankanın kendi alacağını garanti altına almak için yapmış olduğu bir işlem olup fek ücretinin de bankaca karşılanması gerektiği", Çankaya 1. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin 21.12.2009 tarih ve 4731 K. sayılı kararı, Can s. 170.

⁴¹⁸ "İpoteğin kaldırılması için ödenen masraftan noter ücretinin tüketici tarafından karşılanmasına, bu miktarı aşan kısmın ise tüketiciye iadesine" Bayrampaşa Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, 26.12.2008 tarih, 2009/46 K. sayılı kararı.

5. GAYRİMENKUL ÜZERİNDEKİ ÜST HAKKI GİBİ DİĞER AYNI HAKLARIN İPOTEĞİ

Sınırlı ayni haklar mülkiyete konu edilemez⁴¹⁹. Ancak sınırlı ayni haklardan, kişiye bağlı irtifaklar dışında, ayrı bir deftere yazılan ve bağımsız nitelikte bulunan hakların ipoteği açısından kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte konumuz bakımından tüm ayni haklar değil, yalnızca uygulamada ayni teminat sorununun çözümüne yönelik olacağı düşünülen üst hakkının ipoteğine ilişkin inceleme yapılacaktır.

Gayrimenkul ipoteğinin yanında uygulamada özellikle üst hakkı gibi irtifak haklarının ipotek konusu edilebildiği görülmektedir⁴²⁰. Üst hakkı, 4721 Sayılı TMK. m. 826'de düzenlenmiş ve *"bir arazinin altında veya üstünde yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisi veren bir irtifak hakkı"* şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde üst hakkı, sahibine başkasına ait bir arazi üzerinde veya altında inşaat yapmak veya arazi üzerinde mevcut bir inşaatı muhafaza ederek yapı üzerinde malik olma hakkı veren ve yalnızca yapı inşa etmek suretiyle yararlanma yetkisi sağlayan düzensiz bir irtifak hakkı olarak tanımlanmaktadır⁴²¹. Doktrinde üst hakkı düzensiz irtifak hakları kategorisine dahil edilmektedir⁴²². Üst hakkı taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, başkalarına devredilebilen ve mirasçılara intikal eden bir irtifak hakkıdır⁴²³.

1990 yılına kadar kanunda yer alan üst hakkına ilişkin hükümler yalnızca iki maddeden (Eski Medeni Kanun, m. 652 ve m. 751) ibaret iken 14.11.1990 tarihli yasa ile Medeni Kanunda yapılan değişikliklerde üst hakkı yeniden düzenlenmiş ve Eski Medeni Kanuna on adet yeni madde eklenmiştir. Bu düzenlemenin nedeni, üst hakkının, özellikle kent topraklarından yararlanma, gelişmiş yeni yapı teknikleriyle birlikte, oldukça geniş kapsamlı imkanların sağlanmasıdır. Özellikle yap-işlet-devret

⁴¹⁹ Eren, Mülkiyet, s. 51.

⁴²⁰ Sirmen, Eşya, s. 606; Oy, a.g.e., s. 100; Gürses, Davut, Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği, Bankacılar Dergisi, Y. 2011 S. 73, s. 4.

⁴²¹ Aral, Vecdi, İnşaat (Üst Hakkı), İÜ. Yayınları, İÜ. Yayın No: 951, Hukuk Fakültesi Yayın No: 196, İstanbul 1962, s. 29; Akipek, Jale, Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 25; Gürzumar, Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 160; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 264; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 858; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 704; Sirmen, Eşya, s. 601; Ayan, M., a.g.e., s. 86; Ertaş, a.g.e., s. 517; Öztan, a.g.e., s. 870; Helvacı, 2010-2015, s. 504.

⁴²² Ertaş, a.g.e., s. 517; Öztan, a.g.e., s. 870.

⁴²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 859; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 708; Ayan, M., a.g.e., s. 87; Ertaş, a.g.e., s. 517; Öztan, a.g.e., s. 870; Helvacı, 2010-2015, s. 504; Sirmen, Eşya, s. 601-602.

modeli ile kentlerde yer alan kamunun tasarrufu altındaki alanlarda büyük boyutlu yapılaşmaların geliştirileceği düşünülmüştür⁴²⁴.

TMK. m. 998 gereğince arazi, taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmesi mümkündür. Bununla birlikte tapu siciline kaydedilme işlemi, sürekli ve bağımsız üst hakkının bir hak olma özelliğini ortadan kaldırmayıp sadece bu hakkın, bazı durumlarda taşınmaz eşya gibi işlem görebilmesi sonucunu doğurur.⁴²⁵ Üst hakkı da bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapuya gayrimenkul olarak tescil edilebilir. Bunun için en az otuz yıl süreyle kurulması koşulu vardır. Ancak bu durumda üst hakkı eşya niteliğini alamaz. Bununla birlikte bu halde tapuya gayrimenkul olarak tescil edilen bu bağımsız ve sürekli hakkın üzerinde ipotek kurulmasına engel teşkil etmez. Tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmiş bulunan üst hakkı sahibinin onayı ile üst hakkı üzerinde ipotek kurulması mümkündür ve bunun için gayrimenkul malikinin onayının alınması gerekmez⁴²⁶. Dolayısıyla üst hakkının araziden bağımsız bir biçimde teminat olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴²⁷.

Üst hakkı, kullanılmayan arazinin kullanılmasına imkan sağlayarak konut politikasında ve kentleşmede önemli bir rol oynayacağı gibi⁴²⁸, üst hakkının uygulamada teminat olarak kullanımının yaygınlaşacak olması, aslında tüketici kredilerinde teminat alanının genişletilmesi açısından önemlidir. Bununla birlikte üst hakkının teminat olarak kabul edilmesine ilişkin geniş bir uygulama mevcut değildir. Bunun nedeni ise hem üst hakkının toplum nezdinde yeterince bilinmemesi hem de üst hakkının süreli olmasıdır⁴²⁹. Özellikle ekonomik krizler sonrasında nakit ihtiyacı artmış olduğundan bankalar tüketicilere veya ticari kredi kullanmak isteyen işletmelere teminatsız kredi vermekten çekinir hale gelmiştir. Doktrinde, üst hakkının teminat özelliğinin yaygınlaşması durumunda, kredi alan tüketici ile kredi veren

⁴²⁴ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 266.

⁴²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 860; Sirmen, Eşya, s. 606; Ertaş, a.g.e., s. 519; Gürzumar, a.g.e., s. 60.

⁴²⁶ Ertaş, a.g.e., s. 519; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 869; Gürses, Üst Hakkı, s. 6.

⁴²⁷ "Eğer gerçek veya tüzel kişi lehine kurulan üst hakkı bağımsız nitelikte ise ve asgari otuz yıllık süre için tesis edilmiş ise, hak sahibinin talebi üzerine sürekli ve bağımsız nitelikte kişi lehine tesis edilmiş bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilecek; böylece araziden bağımsız bir biçimde, ayrı bir gayrimenkul olarak hukuki işlemlere konu edilebilecek, mesela örneğin üzerinde ipotek tesisi dahi mümkün olabilecektir", Helvacı, 2000-2010, s. 668-669; Gürsoy/ Eren/ Cansel, a.g.e., s. 894; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 869; Ayan, M., a.g.e., s. 91; Gürses, Üst Hakkı, s. 4.

⁴²⁸ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 266; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, a.g.e., s. 859; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 703.

⁴²⁹ Gürzumar, a.g.e., s. 26.

kuruluş arasındaki teminat sorununun giderilebilmesinin önünün açılacağı ileri sürülmekte ve tüketici kredilerinde teminat alanının genişletilerek hem tüketicinin farklı güvencelerle krediye ulaşabilme imkanının sağlanması hem de kredi kuruluşlarına vermiş olduğu kredilerin geri dönmeme riski karşısında güvence sağlanması bakımından uygulamadaki tüketici kredisi kullanımının kolaylaşacağı savunulmaktadır⁴³⁰. Kanımızca da tüketici kredilerinde kabul edilen teminatların çeşitliliği ne derece artarsa, tüketici kredilerinin kullanım alanı o derece genişleyecek ve tüketiciler krediye, kredi veren banka ve diğer kuruluşlar ise daha geniş kapsamlı güvencelere ulaşabilme imkanına sahip olacaklardır. Üst hakkı ipoteğinin de bu bakımdan değerlendirilmesi ve bir aynı teminat olan ipoteğe konu edilmesinde uygulama açısından fayda olacağı kanısındayız. Elbette nispeten farklı bir aynı hak olan üst hakkının ipoteğe konu edilmesi durumunda ortaya çıkabilecek olan farklı sorunların da gündeme geleceği unutulmamalıdır.

6. MOTORLU TAŞIT REHNİNİN ÖZEL DURUMU

Taşınır rehni, rehnedilen malın teslimi zorunlu bulunan (teslimi meşrut) bir rehin türüdür⁴³¹. Fakat bununla birlikte sicilli taşınırın üzerinde rehin hakkı tesis edilebilmesi için taşınırın teslimi zorunluluğu aranmamıştır⁴³². Özellikle konumuzun esası olan tüketici kredilerinde aynı teminatlar bakımından uygulamada farklı özellikler gösteren motorlu taşıt rehnini ayrı bir başlık altında ele almak daha doğru olacaktır.

Doktrinde motorlu taşıt rehni, bir alacağı teminat altına almak amacıyla borçluya veya üçüncü şahsa ait motorlu taşıt üzerinde kurulan, alacak ifa edilmediği takdirde motorlu taşıtın satış bedeli üzerinden alacağın elde edilmesini sağlayan ve teslimine bağlı rehin ilkesine alternatif olarak sadece trafik siciline tescil ve zilyetliğin alacaklıya devrini gerektirmeden de kurulabilen bir sınırlı aynı hak olarak tanımlanmaktadır⁴³³. "Ayrık Durumlar" başlığı ile düzenlenen Medeni Kanun m. 940 gereğince;

⁴³⁰ Gürses, Üst Hakkı, s. 12.

⁴³¹ Hatemi/Aybay, a.g.e., s. 293; Serozan, Eşya, s. 342; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 832; Ertaş, a.g.e., s. 591; Öztan, a.g.e., s. 940.

⁴³² Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 856; Ertaş, a.g.e., s. 584; Öztan, a.g.e., s. 949-950.

⁴³³ Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 856; Ertaş, a.g.e., s. 585; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 424; Ozanoğlu, Hasan Seçkin, "Türk Medeni Kanununun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine", GÜHFD.,

"Yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabilir. Bu amaçla tutulacak sicil tüzükle belirlenir.

Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehnin kurulmasına ilişkin diğer hususlar tüzükle belirlenir".

TMK. m. 940/2 düzenlemesi, bir tüketici kredisi türü olan motorlu taşıt kredilerinde fonksiyonunu gösterir. Tüketici taşıta ihtiyaç duyduğu için kredi kullanmak üzere bankaya başvurduğunda genellikle bankalar veya diğer finansman kuruluşları, tüketici tarafından satın alınmak istenen aracın üzerinde rehin tesis edilmesi suretiyle güvence talep etmektedirler. Bu durumda taşınır rehnine ilişkin genel ilke niteliğinde olan teslimi meşrutluk ilkesi gereğince (rehnedilen taşınırın alacaklıya tesliminin zorunlu olması) aracın alacaklı durumunda bulunan kredi veren banka veya finans kuruluşuna teslim edilmesi uygulaması, tüketicinin kredi edinme isteğini anlamsız kılacak ve tüketiciye verilen taşıt kredisi ihtiyaca cevap vermekten uzak olacaktır.

Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesine göre taşıt, *"Karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere motorlu taşıt, insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere motorsuz taşıt"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükümden hareketle, motorlu taşıtı; *"karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücüyle yürütülen araçlardır"* şeklinde tanımlayabiliriz. Otomobil, otobüs, minibüs, kamyon, kamyonet ve trolleybüs motorlu taşıtlardandır⁴³⁴. Buna karşılık, makine gücüyle çalışmayan at arabası, fayton, kağnı, el arabası, bisiklet ise motorlu taşıt kavramına dâhil değildir⁴³⁵.

Günümüzde, teknolojik gelişmelere paralel olarak motorlu taşıtların nitelikleri ile birlikte maddi değerleri de giderek artmaktadır. Özellikle, yeni bir otomobil için kredi kullanılması durumunda motorlu taşıtın değeri, taşınır rehinden beklenen güvence fonksiyonunu karşılama noktasında oldukça yeterlidir. Bu sebeple önemli bir ekonomik değere sahip olabilen motorlu taşıtların, rehin hakkının konusu

Y. 2001, C. 5, S. 1-2, s. 22; Ayan, a.g.e., s. 264 Uyumaz, a.g.e, s. 166; Evren, İlker, Taşıt Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 47 ; Toprak, Bekir, Motorlu Taşıt Aracı Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 34.

⁴³⁴ Doğan, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni, EÜHF.D., C. 12, Y. 2008, S. 3-4, s. 188.

⁴³⁵ Doğan, M., a.g.m., s. 188.

olarak teminat teşkil ettiği alacağın esas güvencesini oluşturduğu söylenebilecektir⁴³⁶.

743 sayılı Medeni Kanunun taşınır rehniyle ilgili 853. maddesi, kanunun saklı tuttuğu istisnalar haricinde taşınırın ancak teslimine bağlı rehin yoluyla rehnedilebileceğini öngörmekte idi⁴³⁷. Bu kanun döneminde sıkı şartlara bağlanmış hayvan rehni dışında taşınır bir eşya üzerinde eşyanın zilyetliği malikte bırakılarak rehin tesisi söz konusu değildi. Özellikle, motorlu araçların alımı gibi rehin konusu taşınırın kredi kullanılarak alındığı durumlarda, taşınırın, rehinli alacaklı olan kredi kurumuna teslimi, bir taraftan rehinli alacaklı konumunda bulunan kredi kurumunun rehin konusunun muhafazasında önemli sorunlar yaşanmasına sebep olmakta, diğer taraftan ise rehin verenin rehin konusu taşınırını kullanarak kredi borcunu ödemesini zorlaştırmakta hatta imkansız hale getirmekteydi⁴³⁸. Teslime bağlı rehin kuralını aşmak ve bu kuralın olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için uygulamada rehinli alacaklı, rehin verene karşı muvazaalı bir icra takibi yaparak, rehin konusu taşınıra haciz koyduruyor ve taşınırını yediemin olarak rehin verene teslim ediyordu. Bundan başka, rehin konusu aracın, rehin verenin bir yakınına yediemin olarak bırakılmasının ardından, bu kişinin söz konusu aracı rehin verene teslim etmesi ve böylece, rehinli araç üzerinde rehin verenin fiili egemenliğinin sağlanması da uygulamada karşılaşılan diğer bir sorundu⁴³⁹.

Yargıtay, 4721 sayılı Kanun 940. maddedeki bu değişikliğin tesisinden önce de motorlu araçların haczine ilişkin olarak verdiği kararlarında, fiili haciz yerine trafik siciline kayden haczin yapılmasını kabul ederken, kanundaki boşluk ve bunun uygulamada yaratmış olduğu problemleri giderme yönünde hareket etmekteydi⁴⁴⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 13.11.1996, E. 1996/19-609, K.1996/764 sayılı kararda⁴⁴¹, kanuni düzenlemenin uygulamada yol açtığı problemlere de işaret etmek

⁴³⁶ Uyumaz, a.g.e, s. 253.

⁴³⁷ 743 sayılı Medeni Kanun m.853: “Kanunen muayyen istisnalar haricinde bir menkul, ancak teslimi meşrut şekile rehin edilebilir. Bir menkulü hüsnü niyetle rehin olarak kabul eden kimse o menkul üzerinde rahinin tasarruf hakkı bulunmasa da rehin hakkını iktisap eder. Şu kadar ki üçüncü şahısların mukaddem zilyetlikten mütevellit hakları mahfuzdur. Rahin, merhunu fiilen ve hasren kendi yedinde bulundurdukça müртеhin için rehin hakkı sabit olmaz”.

⁴³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1027; Uyumaz, a.g.e, s. 76.

⁴³⁹ Sirmen, Eşya, s. 726; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1027; Uyumaz, a.g.e, s. 76.

⁴⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1027.

⁴⁴¹ “Menkul rehminin tesisi için yasa herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Menkul rehmini düzenleyen M.Y. m. 853/1. “Kanunen muayyen istisnalar haricinde bir menkul ancak teslimi meşrut şekilde rehin edilebilir” demekle,

suretiyle, tarafların iradesi doğrultusunda gerçekleştirilen bir işlemin hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir. Yüksek mahkeme zilyetlik ile teslimi birbirinden ayırmış, motorlu araçta rehin hakkı bulunan bankanın bu rehinli malı teslim almasının zorunlu olmadığını, önemli olan hususun rehin zilyetliğine sahip bulunması olduğunu belirtmiştir. Kararda zilyetliğin temsil yoluyla da kazanılacağı ve malın yediemine teslim ile birlikte bankanın temsil yoluyla zilyet durumunda bulunacağı belirtilmiştir. Yüksek mahkeme, motorlu aracın yediemine teslimi ile birlikte artık yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığını ve yedieminin motorlu aracı başka bir kişiye devretmesi durumunda yalnızca yedieminin hukuki ve cezai sorumluluğunun doğacağını, bunun dışında yedieminin motorlu aracı başka bir kişiye teslim etme olgusunun bankanın rehin hakkına hiçbir tesirde bulunmayarak rehin hakkının ortadan kalkmayacağını beyan etmiştir. Hatta yüksek mahkeme bu düşüncesini daha ileri taşıyarak, somut olayda rehin veren borçlunun bir yakını olan yedieminin bu durumunun herhangi bir problem yaratmayacağına, rehin verenin yakını olan yedieminin bu aracı rehin verene yeniden teslim edeceğine dair iddianın yalnızca bir ihtimal olarak

rehin hakkının ancak rehin verilenin rehin alana zilyetliğin geçirilmesi suretiyle kurulabileceğini hükme bağlamış ve son fıkrasında, "rehin merhunu fiilen ve hasren kendi yedinde bulundurdukça, mürtehin için rehin hakkı sabit olmaz" hükmü ile de, teslim şartlı menkul rehni ilkesi benimsenmiştir.Şurasını hemen belirtelim ki; rehlin tesliminden münhasıran alacaklıya teslimi manası çıkarılmamalıdır. Rehin zilyetliği teslimle kurulabileceği gibi teslimsiz de kurulabilmektedir.Az önce açıklandığı gibi, teslim şartlı rehlin doğması için kaide olarak merhunun (rehdilenin) bir tasarruf muamelesi ile rehin alana teslimi gerekmektedir. Fakat, teslim olayı maddi manada eşyanın tesliminden başka şekillerde de geçirilebilmekte ve bu hallerde rehin alan rehni fiilen teslim almadığı halde yine rehin zilyedi olabilmektedir. Önemli olan rehin verenin rehinden uzak bulundurulmasıdır. O halde, merhun (rehin), mürtehide (rehin alanda) veya onun adına rehin zilyetliğini kullanan üçüncü bir şahısta bulunabilir. İşte rehin hakkının, rehin teslim edilmeden doğması bir istisna oluşturmakta ve hukuken rehin hakkının tesisi için yeterli bulunmaktadır.Bunlardan biri de, rehin verilenin zilyetliğinin temsil yolu ile nakledilmesidir. Teslim şartlı menkul rehninin pratik hayatın ihtiyaçlarına gerekli şekilde cevap vermediği bir gerçektir. O nedenle, zilyetliğin temsil yolu ile nakledilebileceğini kabul zorunluluğu vardır. Nitekim, M.Y. m. 891 "Gaipiler arasındaki zilyetliğin nakli, bir şeyin iktisap edene veya mümessiline teslimi ile tamam olur" hükmü zilyetliğin temsil yolu ile intikalinin kanunen mümkün olduğunu vurgulamıştır.Bir de, üçüncü şahsın mümessil olarak değil, fakat alacaklının mutemedi olarak rehin edileni elinde bulundurması hali vardır. Mutemet (yediemin) dediğimiz bu şahsa rehin muhafaza için verilir. Görevi, nesneyi rehin verenin müdahalesinden uzak tutmak, fiili hakimiyetinden çıkarmaktır. Aynı zamanda rehni alacaklıya izafeten rehin zilyedi sıfatıyla elinde bulundurmaktadır. Bu kişi alacaklı veya rehin veren tarafından tayin edilebilir. Bu şekilde rehin yedieminin hukuki ve cezai sorumluluğuna bırakılmıştır.İşte bu halde, alacaklının rehin hakkı sükut etmez. Zira, alacaklı dolayısıyla, üçüncü kişi doğrudan doğruya merhuna zilyet bulunmaktadırÜçüncü kişiye teslim suretiyle rehlin tesisi uygulamada, bankadan alınacak kredilerle kendini daha çok göstermektedir. Bankalar açtığı krediler için teminat teşkil eden emtiayı güvenilir bir üçüncü kişiye teslim ile emtia karşılığı kredi uygulamasını yaygın bir biçimde sürdürmektedir''

Yukarıda açıklanan yasal olgular karşısında olaya baktığımızda, rehlin alacaklı adına üçüncü şahsa (mutemet-yediemin) teslimi, rehin sözleşmesinin oluşumuna, dolayısıyla M.Y.'nun 853. maddesine aykırı değildir. Bu şekilde teessüs etmiş rehin sözleşmesinin, yediemin tarafından aracın anahtarı ve aracın borçluya teslimi ile rehin hakkının sükut ettiği, ortadan kalktığı kabul edilemez. Yediemin sözleşmesinin borçlunun yakını ile yapılmış olması, peşinen alacaklının aracın borçluya teslimine açıkça rıza göstermiş olduğunun da kabulü mümkün değildir. Rehlin borçluya teslim edileceği ancak bir varsayımdır. Bütün yediemin sözleşmelerinde bu ihtimali düşünmek olasıdır. Ne var ki, yedieminin teslim keyfiyeti alacaklı bankanın açık rızası dışındadır. O nedenle M.Y. m. 857. maddesi koşullarının somut olayda gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir'', www.kazanci.com (erişim tarihi: 09.07.2018).

değerlendirebileceğine değinmiştir. Yargıtay, bu ve buna benzer kararlarında⁴⁴², kanımızca adeta zorlama bir yorum yapmak suretiyle, kanunda motorlu taşıtlara yönelik bir teslimi meşrutluk istisnası öngörülmemesinden kaynaklanan sorunlara çözüm getirmek istemiştir. Ancak, kararda da belirtildiği üzere, taşınır rehnindeki teslimi meşrutluk ilkesinin motorlu araçlar yönünden de öngörülmesinin pratik hayatın ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak bir hale sebebiyet vermesi nedeniyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun karardaki tutum ve görüşünün yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Kaldı ki meydana getirilen işlem, tarafların gerçek iradesine uygunluğunun yanı sıra, üçüncü kişilere zarar verici yahut muvazaalı işlem olarak addedilebilecek ve vasıflandırılacak bir işlem de değildir.

TMK. m. 940/2 düzenlemesi, sicile tescili zorunlu bulunan menkullerin rehnedilmesi durumunda, merhunların alacaklıya tesliminin zorunlu olmadığını belirtmek suretiyle, karşılaşılabilecek olan bu problemleri önleyerek araç sahiplerinin menfaatini koruma amacına hizmet etmektedir⁴⁴³. TMK. m. 940/2 hükmü ile motorlu taşıtların zilyetliğinin devri mecburiyeti ortadan kaldırılınca, kanunun dolanılmasını zorunlu kılan hukuki durum da ortadan kalkmış, fiili durum ile hukuki durum arasında uyum sağlanmıştır. Yeni düzenlemeyle, mülkiyeti saklı tutma gibi motorlu araçlar için yaratılan teminat kurumlarının da önemi azalmıştır⁴⁴⁴.

Motorlu rehnin kapsamına, motorlu taşıtın kendisi, bütünleyici parçaları ve hariç tutulmayan eklentiler girer⁴⁴⁵. Bununla birlikte motorlu taşıtın bütünleyici parçaları üzerinde bağımsız olarak rehin kurulamaz⁴⁴⁶.

Motorlu taşıt rehninde rehinli alacaklı, yalnızca satış bedelinden alacağını alma hakkına sahip bulunmaktadır. Bu bakımdan, rehinli alacaklının veya onun adına üçüncü bir şahsın rehin konusu motorlu taşıtı kullanma ve motorlu taşıttan yararlanma hakkı söz konusu değildir⁴⁴⁷.

⁴⁴² 15. HD., T. 19.3.1992, E.1992/745, K.1992/1410; 19. HD., T. 9.10.1997, E.1997/5941, K.1997/8302, www.kazanci.com (erişim tarihi: 02.01.2019).

⁴⁴³ Sirmen, Eşya, s. 727; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s. 856; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1027; Ayan, M., a.g.e., s. 265.

⁴⁴⁴ Ertaş, a.g.e., s. 585.

⁴⁴⁵ Doğan, M., a.g.m., s. 189.

⁴⁴⁶ Uyumaz, a.g.e., s. 197.

⁴⁴⁷ Ertaş, a.g.e., s. 579; Uyumaz, a.g.e., s. 166.

Motorlu taşıt rehni, her ne kadar teslimi meşrut olmasa da bir taşınır rehni türü olduğundan, boşluk halinde, TMK.'nin taşınır rehnine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulması gerekecektir⁴⁴⁸. Doktrinde, taşınır rehninin özel bir türü olan motorlu taşıt rehninin, kuruluşu, rehin konusu merhunun ekonomik değerinin yüksek oluşu, klasik anlamdaki taşınır rehnine nazaran ipoteğe daha yakın bir yapıya sahip oluşu itibarıyla, motorlu taşıt rehnine ilişkin olarak, taşınmaz rehninin genel hükümlerinin ve ipoteğe ilişkin özel hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olacağını belirten görüşler de mevcuttur.⁴⁴⁹

Motorlu taşıt rehni, isimsiz bir sözleşme olan rehin sözleşmesiyle kurulur⁴⁵⁰. Bu sözleşmede rehin veren ve rehin alan olmak üzere iki taraf bulunur. Rehin veren, kendisinin veya bir başkasının borcu için motorlu taşıtı üzerinde rehin kurulmasını kabul eden gerçek veya tüzel kişidir. Rehin verenin mutlaka borçlu olması gerekmeyip, bir üçüncü kişi de başkasının borcu için rehin verebilir⁴⁵¹. Motorlu taşıt üzerinde rehin tesis edilebilmesi için rehinele temin edilen geçerli bir alacak mevcut olmalı, rehnedilen taşıt KTK. tanımına göre bir motorlu taşıt olmalı, rehni veren kişinin taşıt üzerinde tasarruf yetkisi bulunmalı (bu üçüncü kişi de olabilir) ve rehin veren fiil ehliyetine sahip olmalıdır⁴⁵².

Bankaların ayrı bir rehin sözleşmesi yapmak yerine, kredi kullanan borçlulara yaptıkları “*otomotiv ürünleri kredi sözleşmesi*”nde motorlu taşıt rehnini doğuran hukuki sebebe bir veya birkaç madde altında yer verdikleri görülmektedir⁴⁵³. Bu durumun bir gereği olarak, kredi sözleşmesi geçerli değilse, rehin sözleşmesi de geçerli olmaz. Zira, rehin sözleşmesi asıl alacağa hayat veren borç ilişkisine muhtaç olup, alacağın bir fer'idir⁴⁵⁴.

TMK. m. 940/2 düzenlemesi, kanun yapma tekniği açısından doğru bulunmamış, uygulaması oldukça yoğun olan ve pratikte ciddi uyuşmazlıkların yaşandığı önemli bir müessesenin, Kanunun temel dinamiklerini ele almaksızın son

⁴⁴⁸ Ertaş, a.g.e, s. 585.

⁴⁴⁹ Uyumaz, a.g.e, s. 170.

⁴⁵⁰ Doğan, M., a.g.m., s. 188.

⁴⁵¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., s. 273; Doğan, M., a.g.m., s. 188.

⁴⁵² Doğan, M., a.g.m., s. 199.

⁴⁵³ Akipek, Ş., a.g.e., s. 37.

⁴⁵⁴ Ertaş, a.g.e., s. 579; Uyumaz, a.g.e, s. 253.

derece genel bir ifadeyle tek fıkrada düzenlenmiş olması ve bu konuda özel bir kanunla düzenleme yapılmaması doktrinde eleştirilere konu edilmiştir⁴⁵⁵.

7. BİR TÜKETİCİ KREDİSİ TÜRÜ OLARAK KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMELERİNDE AYNI TEMİNAT MESELESİ

Konut finansman sistemi (Mortgage), ülkemizde uzun yıllar tartışma konusu olmuştur. Türkiye’de konut finansmanı sistemi Cumhuriyetin ilk yıllarından beri oluşturulmaya çalışılmış, ancak hızlı nüfus artışı, gelir seviyesinin düşük olması, gelir dağılımındaki adaletsizlik, ülkemizdeki yüksek enflasyon, konut finansmanı alanında kurumsallaşmanın sağlanamaması gibi nedenlerden dolayı konut finansmanı alanında başarılı olunamamış ve konut sorunu her geçen gün daha da artarak bugüne kadar gelinmiştir⁴⁵⁶. 2001 yılındaki krizden sonra yükselen enflasyon ve faiz oranlarındaki düşüşten sonra, konut kredilerini hem tüketici hem de bankalar için daha cazip hale getirmek amacıyla, gerek Anglo Sakson gerekse Kıta Avrupası uygulamalarından esinlenilerek Mortgage kredisi olarak da adlandırılan konut finansmanı sistemi, 5582 Sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un (RG. 06.03.2007, S. 26454)⁴⁵⁷ kabulü neticesinde hukuk sistemimize dahil olmuştur⁴⁵⁸. Doktrinde bazı yazarlar 5582 sayılı Kanunu, yalnızca kanun değişikliklerini içermekte olup, konut finansman

⁴⁵⁵ “Anlaşıldığı kadarıyla, kanunkoyucu, teslimine bağlı rehnin istisnası olarak gördüğü, teslimsiz ve sicilli motorlu taşıt rehnini, teslimine bağlı rehnin başka bir istisnası olan hayvan rehnine benzeterek düzenlemeyi uygun bulmuştur. Bu yargıya dayanak olarak hükmün, taşınır rehninde kural olan teslimine bağlı rehnin ardından “Ayrım Durumları” başlığı ile birinci fıkradaki hayvan rehninden sonra ikinci fıkrada yer alması ve hayvan rehninde olduğu gibi rehin konusundaki ayrıntıları çıkarılacak tüzüğe bırakmış olması gösterilebilir. Hayvan rehnine nazaran oldukça yaygın bir uygulaması olan motorlu taşıt rehninin teslimsiz olarak trafik siciline tescil edilerek kurulmasına ilişkin ayrıntıları, idarece çıkarılacak bir tüzüğe bırakmak yerine, ticari işletme rehninde olduğu gibi “Motorlu Araç Rehni Kanunu” veya benzer isimli bir kanunla düzenlemek çok daha isabetli olabilirdi”, Uyumaz, s. 243.

⁴⁵⁶ Özel, a.g.e., s. 175.

⁴⁵⁷ Bu kanunun gerekçesinin 5. paragrafında kanunun amacı belirtilmiştir : “Ülkemizde oluşturulacak konut finansman sistemi tasarruf sahipleri ile konut alıcıları arasında köprü vazifesi görerek, konut alıcılarının daha yaygın bir şekilde ve daha uygun koşullarla borçlanabilmesini sağlayacaktır. Bu temel fonksiyonunun yanı sıra, geliştirecek konut finansman sistemi gayrimenkul sektörü ile ilgili olarak yaşanan ve yukarıda sıralanan sorunların çözümüne yardımcı olacak, finansal piyasaların gelişmesini ve inşaat sektörünün canlanmasını sağlayarak, ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacaktır.”
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m.htm> (erişim tarihi: 03.06.2017).

⁴⁵⁸ Yılmaz, Ç.M, s. 47-48; Reisoğlu, Seza, Konut Edinme Amaçlı Konut Kredileri Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Sayı No: 61, Y. 2007, s. 80; Oy, Kredi Teminatları, s. 20; Aydoğdu, Murat; Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, DEÜHFD., Y. 2007, C. 9, S. 1, s. 1; Çabri, Tüketici, s. 486; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 115 vd.; Özdemir, a.g.e., s. 42.

(mortgage) sisteminin temel bir kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek eleştirmişlerdir⁴⁵⁹.

5582 sayılı Yasanın 12. maddesiyle 2499 sayılı Yasaya eklenen “*Konut Finansmanı*” başlıklı 38/A maddesine göre (1. fıkra) :

“MADDE 38/A - Konut finansmanı, 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”.

Bu kanun metninden anlaşılacağı üzere, tüketici ile finans kuruluşu arasında yapılan konut edinme amacıyla ipotek karşılığı kredi kullandırılması, bir tüketici ile finans kuruluşu arasında yapılan sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi verilmesi, bir tüketici ile finansal kiralama yapmaya yetkili kuruluş arasında yapılan finansal kiralama yoluyla konutların tüketicilere kiralanması ve tüm bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması konut finansmanı kapsamındadır⁴⁶⁰.

Tüketicilerin ihtiyaç duydukları konutlara sahip olabilmeleri, konut edinmek amacıyla yapmış oldukları finansman sözleşmelerinde korunmaları ve konut finansmanı kuruluşlarının konut finansmanı alacaklarını menkul kıymetleşmeye konu ederek piyasada sürdürülebilir fon sağlaması amacıyla 5582 Sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kurumsal bir konut finansmanının sağlanması için çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmıştır. Bu amaçla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a “*Konut finansmanı sözleşmeleri*” başlıklı 10/ B maddesi eklenerek konut finansmanı sözleşmeleri de tüketici sözleşmesi olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına alınmış ve bu suretle konut finansman sözleşmelerine tüketici mevzuatında ilk kez yer verilmiştir. Bu düzenleme ile konut finansmanı sözleşmelerinin kurulması, hükümleri ve sona ermesi bakımından tüketiciyi koruyucu nitelikte birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir. Böylece konut finansmanı kuruluşlarına göre her zaman zayıf durumda olan ve konut finansmanı

⁴⁵⁹ "Her şeyden önce 5582 sayılı Yasa, toplam 10 adet Yasada değişiklik yaparak yeni bir konut finansman sistemi kurmuş olup, bu kadar dağınık düzenlemelerle son derece komplike bir sistemin başarılı olması güçtür. Bunun yerine temel bir Kanun çıkarmak daha yararlı olurdu" Aydoğdu, Murat; Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 17.

⁴⁶⁰ Aydoğdu, Konut Finansman, s. 43; Çabri, Tüketici, s. 486.

kuruluşlarında tek taraflı olarak hazırlanmış sözleşme şartlarını müzakere etme imkanı bulunmayan tüketicinin korunması, tüketici lehine getirilen nispi emredici nitelikteki hükümlerle sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁶¹.

Konut finansman sözleşmelerinin tüketici mevzuatına dahil edilmesi karşısında, 4077 sayılı Kanun m. 10/B hükmü konut finansman sözleşmesine ilişkin yeterli bir tanım ve açıklama yapmamıştır. Konut finans sözleşmelerine ilişkin olarak tüketici mevzuatında yer alan gerçek anlamda kapsayıcı açıklama ve tanımlama 6502 sayılı TKHK'de yer almıştır⁴⁶². 6502 sayılı TKHK m. 32/1'de,

"Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmelerdir"

şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Görüldüğü üzere 2499 sayılı Kanun ile 6502 sayılı Kanun'daki konut finansman sözleşmesi tanımı paralellik arz etmektedir.

Konut finansman sözleşmesi, bir tüketici kredisi niteliğindedir⁴⁶³. Konut kredisi sözleşmesini *Sezer Çabri*;

"konut finansmanı kuruluşları tarafından, tüketiciye, bir konutun ticari ve mesleki amaçlar dışında kullanılmak üzere edinilmek amacıyla ve bu kredinin güvencesi olarak konutun teminat gösterilmesiyle önceden belirlenmiş koşullarda geri ödenmek üzere bir miktar kredinin verilmesine ilişkin yapılan sözleşme" şeklinde⁴⁶⁴, *Bilal Can* ise; *"İpotekli konut kredisi sözleşmesi; tüketicilerin konut edinmeleri, sahip oldukları konutların teminatı altında kredi kullanabilmeleri veya bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanabilmeleri için tüketici ile konut finansman kuruluşu arasında, ipotek teminatı karşılığında düzenlenen sözleşme "*⁴⁶⁵ şeklinde tanımlamaktadır. *Esener/Güven* ise konut finansman ipoteğini *"konut finansman kuruluşları vasıtasıyla uygulanan bir ipotekli taşınmaz finansmanı müessesesidir"*⁴⁶⁶ biçiminde ifade etmektedir.

Konut finansmanı bir tüketici işlemi niteliğindedir ve TKHK m. 32'de öngörülmüş olan esaslar doğrultusunda kurulmuş bir konut finansmanı sözleşmesine dayanmalıdır⁴⁶⁷. 6502 sayılı TKHK m. 32/2'ye göre konut finansman sözleşmeleri adi tüketici kredisi sözleşmelerine paralel olarak yazılı şekil şartına tabidir⁴⁶⁸ ve bu

⁴⁶¹ Özel, a.g.e., s. 175.

⁴⁶² Çabri, Tüketici, s. 487; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 116.

⁴⁶³ Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 54; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 256; Özdemir, a.g.e., s. 136.

⁴⁶⁴ Çabri, Konut Finansman, s. 26.

⁴⁶⁵ Can, a.g.e., s. 79.

⁴⁶⁶ Esener/Güven, a.g.e., s. 489.

⁴⁶⁷ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 79.

⁴⁶⁸ Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 119.

düzenleme konut finansman sözleşmesinde noterlikçe düzenleme şeklinde yazılı şekil şartının aranmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁶⁹.

Konut finansmanı sistemi, konut finansman kuruluşlarının ipotek finansman kuruluşlarından kaynak temin edilerek tüketicileri akdedilen konut kredisi sözleşmeleriyle finanse etmeyi, konut üzerinde kurulan ipoteğin aynı teminat olmaktan çıkarılarak tedavül aracı haline gelmesini sağlamayı amaçlamaktadır⁴⁷⁰. Konut finansmanı sisteminin özü olan ve bir tüketici kredisi niteliğinde bulunan konut finansman sözleşmelerinin amacı ise tüketicinin konut edinmesidir. Öğretideki baskın görüşe göre buradaki konut kavramı yalnızca taşınmazları kapsar⁴⁷¹.

Konut finansmanı sistemi iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, tüketicilerin konut edinmek amacıyla aldıkları krediler karşılığında, satın alınan taşınmazın kredi veren kuruluş lehine ipotek ettirilmesine veya ileride mülkiyeti elde etmek amacıyla tüketicinin finansal kiralama yoluyla kiralanmasından oluşmaktadır. İkinci aşama ise, kredi alacağına veya finansal kiralamada varlık olarak gözüken taşınmaz değerinin fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak, bu menkul kıymetlerden elde edilen gelirin tekrar kredi vermek için kullanılmasına dayanmaktadır⁴⁷². İlk aşama TKHK. ikinci aşama ise Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenmiştir.

Doktrinde bazı görüşler tüzel kişilerin konut edinme durumunun mümkün olmayacağını ve dolayısıyla yalnızca gerçek kişilerin konut finansman sözleşmesinde taraf olabileceğini savunmaktadır⁴⁷³. Bunun aksine, bir sendika, dernek veya vakfın diğer bir anlatımla ticaret şirketleri dışındaki tüzel kişilerin, ticari olmayan amaçlarla konut edinebileceği ve bu nedenle konut finansman sözleşmesine taraf olacağına ilişkin olarak kanunda herhangi bir sınırlama bulunmadığı gerekçesiyle bu tüzel kişiliklerin konut finansman sözleşmesine taraf olabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur⁴⁷⁴. Bu görüşe göre, derneğin başka bir kişiye tahsis etmek amacıyla taşınmaz satın alması durumunda, bu satışın TKHK. kapsamında değerlendirilmesi

⁴⁶⁹ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 87.

⁴⁷⁰ Esener/Güven, a.g.e., s. 488.

⁴⁷¹ Gümüş, Tüketici, s. 219; Özel, a.g.e, s. 176; Oy, Kredi Teminatları, s. 24; Çabri, Tüketici, s. 509; Taşınır olmakla birlikte taşınmazın bütününcü parçalarını teşkil eden yapıların da konut finansman sözleşmesine konu edilebileceğine dair bkz. Çabri, Konut Finansman, s. 73; Gümüş, Tüketici, s. 219.

⁴⁷² Esener/Güven, a.g.e., s. 489; Özel, a.g.e, s. 176; Aydoğdu, Konut Finansman, s. 9; Gümüş, Tüketici, s. 217.

⁴⁷³ Reisoğlu, Konut Kredileri, s. 79; Özel, a.g.e, s. 178.

⁴⁷⁴ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 84; Aydoğdu, Konut Finansman, s. 26; Çelikoğlu, Cengiz Topel, Konut Finansman Kanununun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD., C. 81, Y. 2007, S. 5, s. 2025.

gerektiği, zira burada herhangi bir kazanç paylaşma amacı söz konusu olmadığı belirtilmektedir⁴⁷⁵. Burada biz, tüzel kişilerin konut edinme durumunun mümkün olmayacağına ve yalnızca gerçek kişilerin konut finansman sözleşmesinde taraf olabileceğine yönelik görüşe katılıyoruz. Zira konut finansman sözleşmesinde amaç konut edinme veya en azından konut teminat göstermek suretiyle başka bir ihtiyacın giderilmesi amacıyla kredi finansmanı sağlanmasıdır. Bir tüzel kişilik olan derneğin her ne kadar kazanç paylaşma amacı söz konusu olmasa da, burada dernek talepte bulunan sıfatında olmasına rağmen konut ihtiyacını giderme yolunu arayan bir kişi değildir. Kaldı ki tüzel kişilerin konut sahibi olmaları söz konusu olamayacağından, konutlarını teminat göstermek suretiyle başka bir ihtiyacını gidermek amacıyla konut finansman sözleşmesine taraf olması da mümkün gözükmemektedir. Kanunda tüzel kişilerin konut finansman sözleşmesinin tarafı olamayacağına yönelik bir hükmün bulunmaması ve bu hususta herhangi bir kanuni sınırlamanın yer almaması tüzel kişilerin bu sözleşmede taraf olabilmelerine yönelik yeterli bir gerekçe değildir. Zira kanuni sınırlamadan ziyade konut finansman sözleşmesinde konut edinen tarafın tüzel kişi olabilmelerinin önündeki en büyük engel mantık kurallarıdır. Konut finansman sözleşmelerinde kredinin edinilme amacı ya da taşınmazın tahsis konusu konuttur. Her taşınmaz konut niteliğine sahip değildir. Konutun barınma ihtiyacını karşılama özelliği ile tanımlanması gerekir⁴⁷⁶. Konut ve barınma ihtiyacı duyacak ve bunu giderme yolunu arayacak olan kişiler yalnızca gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin üçüncü kişilere konut tahsis amacıyla hareket etmesi halinde de, konut finansman sözleşmesinin tarafı konut tahsis edilmek istenen kişi olacaktır. Kanımızca, konut edinmeleri söz konusu olamayacak olan ve barınmak amacıyla konut edinmesi mantık kuralları ile bağdaşmayan tüzel kişilerin, konut finansman sözleşmelerinin tarafı olması izah olunan nedenlerle mümkün değildir.

Konut finansman sözleşmesinin tüketici olmayan diğer tarafı konut finansman kuruluşudur⁴⁷⁷. TKHK. m. 3/g'ye göre;

"Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve

⁴⁷⁵ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 84; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 117.

⁴⁷⁶ Şıpka, a.g.e., s. 72; Çabri, Tüketici, s. 510; Berberoğlu, Murat/ Teker, Murat, Konut Finansmanı ve Türkiye'ye Uygun Bir Model Önerisi, İstanbul Teknik Üniversitesi Dergisi Sosyal Bilimler, C. 2, S. 1, Y. 2005, s. 59.

⁴⁷⁷ Özdemir, a.g.e. , s. 53 vd.

Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir."

Konut finansmanı sözleşmelerinde, SPK. m. 57/3 hükmüne göre *"kullandırılan kredinin ipotek veya Kurulca öngörülen teminatlar ile güvence altına alınması zorunludur"*. Bu nedenle konut finansman sözleşmeleri kapsamındaki konut kredisi sözleşmelerinde teminat gösterilmesi gibi bir zorunluluk ortaya çıkar. Sonuçta konut finansman sözleşmesi ile küçük çapta sayılamayacak krediler kullandırılmaktadır. Kredi veren konut finansman kuruluşunun borçlunun borcunu ödeyeceğine dair güvensizlik göstermesi ve teminat talep etmesi doğaldır⁴⁷⁸. Konut finansman kuruluşunun özellikle uygulamada en çok başvurduğu teminat ipotektir. İpotekli konut finansmanı sözleşmesinde kredinin ipotekle teminat altına alınmasının zorunlu olduğuna dair doktrinde bazı görüşler yer almaktadır⁴⁷⁹. Bu görüşün dayanağı ise kredinin konut edinme amacı ile kullanıldığının tespitinde en kesin yöntemin edinilecek konutun ipotek altına alınması olduğudur. Ancak ipotek güvencesi tesis edilmeksizin de konut finansmanı kapsamında kredi tesis edilmesi mümkün olup, ipotek, konut finansman sözleşmelerine ilişkin zorunlu bir unsur değildir⁴⁸⁰. Konut finansman sözleşmelerinde tüketicinin teminat göstermesi zorunlu iken, bu teminatın ipotek olması zorunluluğu aranmayacaktır. Zira SPK. m. 57/3 hükmüne göre konut için kullandırılan kredi, kurulca öngörülen diğer teminatlarca da diğer ifadeyle aynı veya şahsi teminatlarla da güvence altına alınabilir⁴⁸¹. Fakat bununla birlikte konut finansman kuruluşunun ipoteksiz olarak konut kredisi vermesi, uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar açısından fazla mümkün gözükmemekte ve uygulamada konut finansman sözleşmeleri için kredi veren kuruluşlarca ipotek teminatı aranmaktadır⁴⁸².

Temelde tüketici kredisi niteliğinde olan konut kredisi sözleşmesinin diğer tüketici kredilerinden farkı, esasen konut edinmeye veya konut teminat göstermek suretiyle diğer ihtiyaçların giderilmesine yönelik olmasıdır⁴⁸³. Bununla birlikte ticari ve mesleki amaçla edinilen taşınmazlar, TKHK.'nin konut finansman sözleşmeleri

⁴⁷⁸ Çetiner, a.g.e., s. 140.

⁴⁷⁹ Özyılmaz, Gülşen, Konut Finansman Sözleşmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE., Y. 2009, s. 67.

⁴⁸⁰ Can, a.g.e., s. 144.

⁴⁸¹ Özdemir, a.g.e., s. 89.

⁴⁸² Yılmaz, Ç.M, a.g.e., s. 106-110; Can, a.g.e., s. 144; Çabri, Konut Finansman, s. 26.

⁴⁸³ Çabri, Konut Finansman, s. 24.

kapsamında değildir⁴⁸⁴. Hatta Yargıtay, birden fazla konut alımının tasarruf ve geleceği garanti altına almak anlamına geleceğini ve somut olayda taşınmazları konut amacıyla edinmediği anlaşılan kişinin tüketici olmadığını belirtmiştir⁴⁸⁵. Aksi yönde kararlar da mevcuttur⁴⁸⁶. Doktrinde birden fazla konut alınması durumunda da konut finansmanı sözleşmesinin kredi alan tarafının tüketici olarak değerlendirilebileceğini ileri süren görüşler mevcuttur⁴⁸⁷.

Aslında tüketicilerin almış olduğu bütün krediler TKHK. kapsamında değerlendirilir. Ancak bununla birlikte konut edinmeye yönelik kredi sözleşmeleri TKHK. m. 32 ile düzenlendiğinden bu krediler açısından özel hüküm niteliğinde olan TKHK m. 32 uygulanacaktır.

Konut finansman sözleşmelerinde teminat olarak taşınır veya taşınmaz rehninin alınması ve tüketicinin de krediyi geri ödeme borcunu yerine getirmemesi durumunda İİK. m. 45/2 düzenlemesi uyarınca, rehne başvuru zorunluluğu kuralı yoktur. Kredi veren kuruluş, arzu ederse teminat olarak aldığı rehne başvurmaksızın tüketiciye karşı haciz yoluyla icra takibi de yapabilir⁴⁸⁸. Burada amaç, konut finansman sistemine kaynak sağlayan kuruluşlar açısından, ödenmeyen alacakların tahsiline ilişkin kolaylık ve hız sağlamaktır⁴⁸⁹. Burada konut finansman sözleşmesinin tarafı olan tüketici aleyhine olan diğer bir hüküm İİK. m. 149/a/3 düzenlemesi olup, bu hükümlerle ilamlı ipotek takibine karşı icranın geri bırakılması yoluna başvurup kararın reddi halinde istinaf kanun yoluna da başvuran borçlunun bu aşamada satışı durdurabilmesi için normal şartlarda yatırması gereken yüzde on beş teminat, konut finansman sözleşmesinin tarafı olan tüketici için yüzde otuz olarak

⁴⁸⁴ Aydoğdu, Konut Finansman, s. 51; Çabri, Konut Finansman, s. 25; Can, a.g.e., s. 60-61; Özdemir, a.g.e. s. 50-51.

⁴⁸⁵ Y.13. HD., T. 18.3.2015, E. 2015/5232, K. 2015/8680; Y.13. HD., T. 17.1.2012, E. 2011/15055, K. 2012/354; Y. 20. HD., T. 4.4.2005, E. 2005/3322, K. 2005/3959, www.kazanci.com (erişim tarihi: 16.5.2019).

⁴⁸⁶ Y. 13. HD., T. 10.7.2012, E. 2012/10605, K. 2012/17689, www.kazanci.com (erişim tarihi: 16.5.2019).

⁴⁸⁷ İnal, Tamer, Tüketici Hukukunda Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliliği, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Ses Çözümleri ve Makaleleri (Ed. Topbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim): Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 161.

⁴⁸⁸ "06.03.2007 tarihli 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İİK m.45'e ikinci fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile Sermaye Piyasası Kanunu m.38/A'da tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan rehinle temin edilmiş alacaklarda önce rehne başvuru zorunluluğuna takılmaksızın haciz yoluna başvuruyla ilgili belirtilmiştir." Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan, Meral Sungurtekin/ Özekes, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 473.

⁴⁸⁹ Atalay, Oğuz, "İcra İflas Hukukunda Mortgage Sisteminin Yansıması", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuku Panelleri, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2007, ss. 154-167, s. 155; Adıgüzel, Burak, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 88; Tunç-Yücel, a.g.e., s. 134; Özdemir, a.g.e., s. 255.

belirlenmiştir⁴⁹⁰. Rehne başvuru aracılığıyla takip yapma yetkisi bulunan konut finansman kuruluşuna, önce rehne başvuruda bulunma zorunluluğu olmaksızın kredi alanın şahsi malvarlığına yönelme imkanı sunulmuş, bu da yeterli bulunmayarak konut finansman sözleşmesinin tarafı olan tüketicinin satışı durdurması için kendisinden normalde öngörülen teminatın iki katı tutarında teminat talep edilmiştir. Bu hükümler de tıpkı İİK. m. 150/1 hükmü gibi Anayasa’da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı⁴⁹¹ ve tüketici bakımından aleyhe durum yaratacak hükümlerdir.

6502 sayılı TKHK. m. 32/1 ve 6362 sayılı SPK. m. 60/1 hükümlerinde konut finansmanı işlemleri sınırlı sayım yoluyla belirlenmiştir. 6502 sayılı TKHK. m. 32/1 uyarınca;

“Konut finansmanı sözleşmesi, konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşmedir.” Yine 6362 sayılı Kanun m. 60/1 hükmüne göre; *“ Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansman kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasıdır. Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı fonları ve ipotek finansmanı kuruluşlarının bu kredilere ve alacaklara dayalı veya bunların teminatı altındaki işlemleri de bu kapsamdadır”*.

Her iki kanun hükmüne bakıldığında da dört tür konut finansman sözleşmesi tipinin söz konusu olduğunu belirtebiliriz. Konut finansman sözleşmesi olarak kabul edilen sözleşmeler; konut edinmeye yönelik konut kredisi sözleşmesi, konut edinmeye yönelik finansal kiralama sözleşmesi, genel amaçlı ipotekli krediler ve yeniden yapılandırmalardır⁴⁹².

Bu türlerden ilki, tüketicinin konut edinmek amacıyla konut finansman kuruluşu ile yapmış olduğu kredi sözleşmesidir. Tüketicinin barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla konut satın almak için yaptığı sözleşme bu kapsamdadır⁴⁹³.

İkinci konut finansman türü ise finansal kiralama sözleşmesidir. Finansal kiralama sözleşmesi kiralayan olarak bir finansal kiralama şirketinin, sözleşme konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere, kararlaştırılan kira bedeli

⁴⁹⁰ Tunç- Yücel, a.g.e., s. 279.

⁴⁹¹ Atalay, a.g.e., s. 156; Budak, Ali Cem, İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 179.

⁴⁹² Özel, a.g.e., s. 177.

⁴⁹³ Gümüş, Tüketici, s. 219; Çabri, Konut Finansman, s. 26; Özdemir, a.g.e., s. 59.

karşılığında kiracıya bırakması olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁴. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 4.maddesinde finansal kiralama sözleşmesi tanımlanmıştır.

Buna göre:

‘‘Sözleşme, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belirli bir süre feshedilmemek şartıyla kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir’’.

Konut finansmanı amaçlı finansal kredi sözleşmesinde, tüketiciye sözleşme süresinin sonunda bir alım opsiyonunun tanınmasıyla taşınmaz, finansal kira konusu edilmektedir. Finansal kiralama sözleşmelerinde finansman kuruluşları tüketicilere doğrudan kredi vermekten ziyade fon tesis etmekte ve tüketicinin seçtiği taşınmazı satın almakta, satın alınan konutun mülkiyeti finansman kuruluşunda kalmakta, buna karşılık zilyetliği ise tüketiciye bırakılmaktadır⁴⁹⁵. Finansal kiralama kendine özgü hukuki yapısı olan bir kredi sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir⁴⁹⁶. Doktrinde bazı yazarlar, finansal kiralamanın doğrudan kredi verme olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁹⁷. Finansal kiralama sözleşmelerinin konut finansmanı sözleşmelerinden sayılması ile sözleşmenin konusunu tüketim malı oluşturabilecek ve sözleşmenin diğer tarafı, kiraladığı bu malı yatırım amacıyla değil tüketim amacıyla edinmiş olacaktır. Kiralama ve tüketme kavramları nitelik olarak farklı kavramlar olmalarına rağmen, kişisel ihtiyaçları için konut satın almak isteyen ve finansal kiralama yoluna başvuran kişiler, konutu kişisel ihtiyaçlarına dönük edinmeleri nedeniyle tüketici olarak değerlendirilecek ve sözleşmeye konu olan konutun bir tüketim malı niteliğinde olduğu kabul edilecektir⁴⁹⁸.

Üçüncü konut kredisi türü, konutun teminat gösterilmesi suretiyle yapılan tüketici kredisi sözleşmesi diğer adıyla genel amaçlı ipotekli kredilerdir. Aslında bu sözleşmeler gerçek anlamıyla konut finansmanı sözleşmesi niteliğinde değildir⁴⁹⁹. Bu tür kredilerin kanun koyucu tarafından konut finansman sözleşmesi kapsamına alınması nedeninin kredinin ipotek teminatlı olması ve ikincil piyasada menkul

⁴⁹⁴ Reisoğlu, Konut Finansmanı, s. 77; Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 83; Özdemir, a.g.e. s. 60.

⁴⁹⁵ Özdemir, a.g.e., s. 69.

⁴⁹⁶ Altop, Atıla, Özellikle Taşınır Mallara Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Doktora Tezi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1990, s. 114-115; Köteli, Argun, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, Kazancı Kitap, İstanbul 1991, s. 157; Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 83.

⁴⁹⁷ Özel, a.g.e, s. 177.

⁴⁹⁸ Akkayan-Yıldırım, a.g.e., s. 83.

⁴⁹⁹ Reisoğlu, Konut Kredileri, s. 77; Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 57; Çabri, Konut Finansman, s. 29; Aydoğdu, Konut Finansman, s. 30; Özel, a.g.e, s. 178; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 116.

kıymet arzına temel teşkil etmesi olduğu beyan edilmektedir⁵⁰⁰. Bu kredilerde konut edinme amacı olmayıp, tüketici başka bir gereksinimini gidermek amacıyla kredi sözleşmesi yapmakta ve bu kullandığı kredi için teminat olarak konutu göstermektedir⁵⁰¹. Doktrinde bu tür kredilerin kullanımında da konut edinme amacı olması gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur⁵⁰². Üçüncü bir kişinin tüketicinin kredi sözleşmesinden doğan borcunu güvence altına almak amacıyla konutu üzerinde ipotek tesis ettirmesi durumunda da yapılan sözleşmelerin konut finansmanı sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur⁵⁰³. Bunun aksini iddia eden görüş⁵⁰⁴, kanundaki “*sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması*” ifadesinin net olmasını gerekçe göstermektedir. Kanundaki açık düzenleme karşısında üçüncü kişilerin konutlarını teminat olarak gösterdiği sözleşmeler, kanımızca da konut finansman sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecektir. Bir başka kimsenin kredi alan kişi için taşınmazını teminat olarak göstermesi mümkündür. Ancak burada bir konut finansman sözleşmesinden değil, alelade bir ipotekli tüketici kredisinden bahsedilebilir. Bunlarla birlikte şu hususa değinmek gerekir ki, konut finansman sözleşmelerinde uygulama alanının genişletilmesi ve konut finansman sözleşmesindeki teminat mecburiyeti karşısında, uygulamada konut finansman sirkülasyonunun yavaşlamasına neden olan teminat gücüne yönelik bir çözüm olması bakımından, üçüncü kişilerin teminat olarak göstermiş olduğu konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasının da konut finansman sistemine dahil edilmesine yönelik yasal değişiklik yapılması gerektiği kanısındayız. Bu değişiklik ile taşınmaz değerinin bağlanmış olduğu menkul kıymetlerin sermaye piyasası aracı olarak işlev görme kapasitesi de genişleyecektir. Teminat zorunluluğu bulunan ancak aynı teminat zorunluluğu bulunmayan konut finansman sisteminde, bir tüketiciye bir üçüncü kişinin şahsi güvencesi örneğin kefilliği karşısında konut finansman imkanı sunulur iken, aynı güvence niteliğinde olması sebebiyle üçüncü bir kişinin konutunun ipotegine dayanılarak konut finansman imkanının sunulmaması kanunun sistematığı ve konut finansmanının ruhu ile çelişir niteliktedir. Üçüncü

⁵⁰⁰ Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 57-58.

⁵⁰¹ Reisoğlu, Konut Kredileri, s. 77; Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 57; Çabri, Konut Finansman, s. 29; Karakocalı/Kurşun, a.g.e., s. 116.

⁵⁰² Gümüş, Tüketici s. 222.

⁵⁰³ Çabri, Konut Finansman, s. 29.

⁵⁰⁴ Reisoğlu, Konut Kredileri, s. 78; Aydoğdu, Konut Finansman Sistemi, s. 31; Özdemir, a.g.e. s. 62.

kişilerin şahsi teminatını konut finansman sözleşmesi bakımından teminat olarak kabul edebilecek olan bir kredi kuruluşu, üçüncü kişi tarafından sağlanan bir aynı teminatı evleviyetle kabul edecektir. Asıl konumuz bakımından ele alacak olursak, konut finansman sözleşmelerinin kapsamının genişlemesi en başta tüketici bakımından avantaj sağlayacaktır. Konut finansman sisteminde tüketiciler, daha avantajlı faiz imkanlarından yararlanmakta ve BSMV. gibi vergi ve KKDF. gibi fon kesintilerinden muaf tutulmaktadırlar⁵⁰⁵. Üçüncü kişilerin konutlarını güvence göstermesinin konut finansman sözleşmeleri kapsamına dahil edilmesi, tüketicilere hem teminat gösterme zorluğu karşısında farklı olanaklar tanıyacak hem de tüketicilerin konut finansman sözleşmesinin avantajlarından yararlanmalarını mümkün kılacaktır.

Dördüncü tür, konut finansmanı kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanına yönelik kredi sözleşmesidir. Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 5. maddede yeniden finansman sayılan hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, kredi faiz oranında değişiklik yapılması, kredinin vadesinde değişiklik yapılması, konut finansman sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması, aynı konut teminat gösterilerek birden fazla konut kredisi alınmışsa bunların tek konut kredisi ile birleştirilmesi, konut finansman kuruluşunda değişiklik yapılması gibi konut finansmanı kuruluşu ve tüketicinin anlaşması doğrultusunda yapılacak değişiklikler yeniden finansman olarak değerlendirilmektedir⁵⁰⁶. Ancak yeniden yapılandırma ile akdedilen yeni kredi sözleşmesinin de daha önce belirtmiş olduğumuz üç konut finansman sözleşme türünden birisi olması gerekir⁵⁰⁷. Yeniden finansman daha ziyade sabit faizli krediler açısından kullanıma açıktır. Zira değişken faizli sözleşmelerde faiz oranı değişikliği zaten sözleşme gereğince krediye uygulanmaktadır. Ancak sabit faizli kredilerde faiz değişikliğinin krediye yansıtılması mümkün olmaz⁵⁰⁸. Her ne kadar Konut Finansman Yönetmeliği m. 4/1-h, TKHK. m. 32 ve SPK. m. 57, var olan bir konut finansmanının yeniden finansman

⁵⁰⁵ Konut finansman sözleşmeleri, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu m.29/1-i uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden ve 12/05/1988 tarih 88/12944 Sayılı Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında 6 Sıra Nolu Tebliğ uyarınca kaynak kullanımı destekleme fonu kesitinden muafır.

⁵⁰⁶ Çabri, Konut Finansman, s. 27; Gümüş, Tüketici, s. 223.

⁵⁰⁷ Aydoğdu, Konut Finansman, s. 55.

⁵⁰⁸ Çabri, Konut Finansman, s. 28.

amacıyla akdedilen kredi sözleşmesini de bir konut finansmanı sözleşmesi türü olarak ele almış ise de, doktrinde bazı yazarlar burada ayrı bir tür sözleşme olmadığını ve değişikliklerin sadece borcun yeniden yapılandırılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedirler⁵⁰⁹. Ancak sözleşme şartlarındaki ciddi değişiklikleri kapsama özelliğine sahip olan bu yeniden yapılandırmaların, yeni bir sözleşme olarak değerlendirilmesi kanımızca yerindedir. Zira bankacılık uygulamasında konut finansman kredilerinin yapılandırılması esnasında öncelikle yüksek faiz oranı üzerinden kullanılan kredi kapatılmakta ve yeni bir kredi kullanılmaktadır⁵¹⁰. Diğer anlatımla bankalar yeniden yapılandırılan krediyi adeta yeni bir kredi sözleşmesi olarak değerlendirmektedir⁵¹¹. Yeniden yapılandırmanın ilk konut finansman sözleşmesinin bir ek sözleşmesi niteliğinde mi olduğu yoksa bağımsız bir sözleşme mi olduğu tartışması bir yana⁵¹², uygulamada durum bu iken, kanunun zayıf durumdaki tüketicinin korunması amacı açısından, yeniden yapılandırmaların konut finansman sözleşmesi şemsiyesi altına alınması ve bir sözleşme olarak kabul edilmesi kanımızca doğru olmuştur.

Konut finansman kredilerinin yeniden yapılandırılması durumunda masraf, komisyon, kapama cezası vs. adlarla bankaların tüketicilerden tahsil ettiği bedellerin iadesi konusunda özellikle uygulamaya yönelik bazı sorunlar mevcuttur. Yargıtay'a göre konut kredilerinin bankaca yeniden yapılandırılması durumunda yapılandırma ücreti, erken kapama cezası, komisyon vs. hiçbir ad altında bir tahsilât yapılamaması gerekmektedir⁵¹³.

⁵⁰⁹ Atamer, Tüketicinin Korunması, s. 58.

⁵¹⁰ Gülerci, Altan Fahri, "Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi", İnÜHD., Y.2015, C.6, S.1, s. 104.

⁵¹¹ Gülerci, Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masraflar, s. 104.

⁵¹² Karakocalı, Ahmet, "Konut Finansman Sözleşmeleri Kapsamında Tahsil Olunan Yeniden Yapılandırma Ücretinin Tüketici Hukuku Bakımından Yasal Dayanağının İncelenmesi", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y. 2015, C. 1, S. 2, ss. 42-75, s. 52.

⁵¹³ Yargıtay 13. HD., T. 18.01.2017, E.2016/27632, K. 2017/223 sayılı kararına göre; "Davacı, davalı bankadan Konut kredisi kullandığını, davalının kendisinden haksız kesinti yaptığını ileri sürerek, dosya masrafı vs. adı altında tahsil edilen islahen 2.932,40TL'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir"; Yargıtay 13. HD., T. 10.03.2014, E. 2014/5446 ve K. 2014/6598 sayılı karara göre; "Dava, tüketici kredisi nedeniyle banka tarafından kesilen masraflar ve yeniden yapılandırma ücretlerinin iadesi istemine ilişkindir. 4077 S.K. ve Yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda tüketiciye kredi verilmesi işlemi ile ilgili ve kredinin yeniden yapılandırılması sırasında bir kısım bedelleri ödemeye mecbur bırakan bankanın bu uygulamasının 4077 S.K. aykırı olduğu ve tüketici aleyhine dengesizlik oluşturacak haksız şart niteliğinde olduğu anlaşılmış, davanın konusu olan yeniden yapılandırma ücretinin ve kredi kullanma ve konut ücreti adı altında kesilen masrafların davalı banka tarafından davacı tüketiciden kesilmesinin objektif iyi

Konut finansman sözleşmelerinde 4077 sayılı Kanun'da teminat bakımından getirilmiş diğer sınırlama ise tüketiciden teminat olarak kıymetli evrak alınması yasağı idi. 4077 sayılı TKHK. m. 10/B gereğince konut finansman sözleşmelerinde kredi alandan kıymetli evrak talep edilmesi yasaklanmıştı. Kıymetli evrak hukukunda hakim olan ilke, mücerretlik ilkesidir. Mücerretlik ya da soyutluk, kıymetli evrakın doğumuna neden olan temel hukuki işlem veya ilişkiden etkilenmemesi, kıymetli evrakın sebepten mücerret (soyut) olması demektir. Sebepten soyut olan kıymetli evraklarda, kıymetli evraktaki hak, temel borç ilişkisinden bağımsız olarak üçüncü kişilere devredilebilir. Bunun yanında alacaklı sadece soyut kıymetli evraka dayanarak dava açabilir ve bu halde temel borç ilişkisinin varlığını ve geçerliliğini ispatlamakla yükümlü değildir⁵¹⁴. Bu hususlar dikkate alındığında kıymetli evrak düzenleyen keşideci aleyhine birçok sakıncanın vuku bulacağı ortadadır. Kanun koyucu kıymetli evrakın tüketici açısından sakıncalarını ortadan kaldırmak ve tüketiciye tüketici sıfatı nedeni ile sağlanan korumanın etkisiz kılınmasına engel olmak amacıyla 4077 sayılı Kanun m. 10/B'de madde metninde konut finansmanı kuruluşunun kıymetli evrak almak suretiyle güvence sağlamasını yasaklamış idi⁵¹⁵. Bu düzenleme konut finansmanı sözleşmesinin kuruluşu esnasında tüketiciden kıymetli evrak almayı yasaklayarak tüketici lehine bir durum yaratma amacı taşımaktadır. Bu durum ipoteğin paraya çevrilmesi takibine maruz kalma ihtimali bulunan tüketiciyi, rehne başvuru kuralının bir istisnası olan kambiyo sentlerine özgü haciz yoluyla takibe karşı korumaktadır. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlarca, hükmün tüketici lehine bir durum yarattığı ve tüketici kredileri hükümleri ile paralellik arz ettiği için yerinde olduğu savunulmuştur⁵¹⁶.

Madde metninde yer alan, kıymetli evrakın başkasına devri nedeniyle doğacak zararların konut finansman kuruluşu tarafından karşılanacağına dair düzenlemenin amacı, kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere ciro edilmesi durumunda tüketicinin uğrayacağı muhtemel zararların konut finansman kuruluşu tarafından giderilmesinin sağlanması suretiyle, aslında kıymetli evrak alınmasının

niyet kurallarına aykırı olduğu emsal Yargıtay kararları doğrultusunda bu masrafların davacıya iadesi gerekir''; Diğer kararlar; Yargıtay 13. HD., T. 01.11.2012, E. 2012/23857 ve K. 2012/24413; Yargıtay 13. HD., T. 26.03.2013, E. 2013/4033 ve K. 2013/7605, www.kazanci.com (erişim tarihi: 13.05.2018).

⁵¹⁴ Pulaşlı, a.g.e, s. 44.

⁵¹⁵ Esener/Güven, a.g.e., s. 490; Çabri, Konut Finansman, s. 223; Yılmaz, Ç.M., a.g.e., s. 108.

⁵¹⁶ Aydoğdu, Konut Finansman, s. 78.

işlevsiz hale getirilmesidir⁵¹⁷. Sonuçta, kredi borcu için tüketiciden kıymetli evrak alınması halinde, kıymetli evraklar sebepten mücerret oldukları için tüketicinin borcu bağımsız bir borç haline gelmekte olduğundan, bu durumda TKHK. kapsamında tüketici lehine koruma sağlayan hükümler haliyle tüketici için uygulanamaz hale gelecektir. Ancak doktrinde bazı yazarlar bu düşünceye katılmamakta idi. Zira yazarlar, kambiyo senetlerinin teminat olarak kabul edilmesini tüketici açısından avantajlı bulmakta, tüketici kredisi için kefil olabilecek kişi ya da teminat olarak gösterilebilecek menkul veya gayrimenkulün her zaman bulunamayabileceğini, bu durumda da krediden yararlanmak isteyen tüketicinin gösterebilecek teminat konusundan yoksun bulunması nedeniyle kredi sözleşmesinin kurulmasından mahrum kalabileceğini ileri sürmekte idiler. Kısacası bu görüştekiler, kambiyo senetlerinin kredi verenin teminat isteme hakkı karşısında tüketiciye teminat gösterme kolaylığı sağlayacağını iddia etmekte idiler⁵¹⁸.

6502 sayılı Kanun m. 4/5 düzenlemesi ile kıymetli evrak alma yasağı devam etse de⁵¹⁹, bu yasak yumuşatılmıştır. Bu hüküm m. 32'deki konut finansman sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre tüketicilerden yalnızca nama yazılı evrak alınabilecektir. Elbette tüketiciden kıymetli evrak alınması uygulamada bazı sorunlar yaratabilecektir. Ancak kanımızca burada nama yazılı kıymetli evrak- emre ve hamile yazılı kıymetli evrak ayrımı yapmaksızın böyle bir değerlendirmeye girişilmesi yanlıştır. Zira tüketiciden nama yazılı kıymetli evrak alınması, onun tüketici lehine olan koruyucu hükümlerden yararlanmasını ve kanunun korumasından faydalanmasını engellemeyecektir. Zira nama yazılı kıymetli evrak, üçüncü kişilere ancak alacağın temlik hükümlerine göre devredilebilir. Tüketici, nama yazılı kıymetli evrakın devredildiği üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek taleplere karşı tüketicinin korunması kapsamındaki hükümlere sığınabilecek ve def'i haklarını kullanabilecektir⁵²⁰. Düzenleme ile bir taraftan tüketicinin kredi kullanması için gösterebileceği yeni bir güvence türü oluşturulmuş iken; diğer taraftan kıymetli evrakın ancak nama yazılı kıymetli evrakla sınırlı

⁵¹⁷ Aydoğdu, Konut Finansman, s. 80.

⁵¹⁸ Akipek, Ş., a.g.e., s. 304.

⁵¹⁹ Özdemir, a.g.e., s. 89-90.

⁵²⁰ Pulaşlı, a.g.e., s. 52.

tutulması yoluyla, tüketicinin kıymetli evrakın tedavül etmesinden ve sebepten mücerret olmasından kaynaklı def'i hakkı kayıpları engellenmiştir.

8. TÜKETİCİLERİN KONKORDATO İLANI HALİNDE AYNİ TEMİNATLA GÜVENCE ALTINA ALINMIŞ ALACAKLARIN DURUMU

Konkordato mühletinin verilmesiyle birlikte halihazırdaki icra takipleri duracak ve açılacak olan icra takiplerine ilişkin olarak da takip yasağı gündeme gelecektir⁵²¹. Bununla birlikte buradaki takip yasağı ana kuralının istisnaları bulunmaktadır ki, burada en önemli istisna çalışmamızın özünü teşkil eden rehinli alacaklardır. Konkordato mühleti verilmiş olsa dahi, rehinle temin edilmiş olan alacaklara ilişkin olarak takip yasağı engeline takılmaksızın icra takibi başlatılabilir yahut daha evvel başlatılmış olan rehinle temin edilmiş alacaklara ilişkin icra takipleri durmaz, devam eder⁵²². Yalnızca İİK. m. 295 hükmü uyarınca, rehinle temin edilmiş bulunan alacaklara ilişkin olarak rehinli malın satışı aşamasına geçilmez.

İİK. m. 294 hükmü uyarınca, konkordatoda kesin mühlet verildiği andan itibaren, projede aksine düzenleme mevcut değil ise, alacaklara ilişkin işleyen faizler durur. Ancak burada rehinli alacaklarda durum farklı olup, rehinle güvence altına alınmış olan alacaklarda mühlet içerisinde faiz işlemeye devam edecektir⁵²³.

Rehinli alacak bakımından diğer bir önemli avantaj ise konkordato komiserine yapılan bildirim yönündendir. İlan tarihinden itibaren alacaklarını komiserliğe bildirmesi gereken alacaklılardan farklı olarak, rehinle güvence altına alınmış olan alacaklar bakımından alacaklıların bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır ve rehinli alacaklı bildirim yapmadığı gerekçesiyle hak kaybına da uğramaz⁵²⁴. Bunun yanında rehin alacaklısının alacağıının, rehinle güvence altına alınmamış diğer bir deyişle adi alacak teşkil eden kısmı için, ilan süresinden itibaren komiserliğe bildirilmesi zorunludur.

⁵²¹ Altay, Sümer/ Eskiocak, Ali, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.104.

⁵²² Uyar, Talih, "Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri", İBD., C. 92, Y. 2018, S.4, ss. 15-102, s. 67; Akil, Cenk, "Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre)", TBB. Dergisi, Y. 2019, S. 141, ss. 227-252, s. 233.

⁵²³ Uyar, Konkordato, s. 59; Akil, a.g.m., s. 245; Börü, Levent, Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi, İnÜHFD., C.10, Y. 2019, S.1, ss. 173-186, s. 178.

⁵²⁴ Börü, a.g.m., s. 180.

Konkordato bakımından değerlendirildiğinde, rehinli alacaklılar diğer alacaklılara göre adeta ayrıcalıklı bir zümre oluşturur. Rehlin alacaklılarının rehinle güvence altına alınmayan alacakları ise, komiserliğin hesabında adi alacak olarak dikkate alınacaktır. Komiserlik, rehinli alacakların rehinle güvence altına alınmış olan kısımlarının öncelikle tatminin sağlanmasıyla, güvence altına alınmamış bakiye alacağı, konkordato sürecindeki hesaba dahil edecektir. Rehlinli alacaklar gerek takip yasağı engeline takılmaması ve derdest olan bir takibe devam edilebilmesi bakımından, gerek kesin mühletin verilmesinden sonraki süreçte faiz işlememesi kuralının istisnasını teşkil etmesi ve rehinli alacaklının alacağına ilişkin faiz alacağına da korunması bakımından, gerek ise komiserliğin ilan süresinden itibaren bildirimde bulunma yükümlülüğü altında olunmaması bakımından oldukça avantajlı konumdadır. Bu bağlamda, tüketici kredilerinde kredinin geri dönüşünün aynı teminat ile güvence altına alınmasının diğer bir önemi ve işlevi konkordato durumunda ortaya çıkmaktadır.

İflas yalnızca tacirler bakımından uygulanırsa dahi, konkordato yalnızca tacir olanlar bakımından uygulanmamaktadır. Tüketici kredisi kullanmış bir kişi için konkordato prosedürü izleniyor olabilir. Sonuç olarak tüketici her zaman için alım gücü düşük olan alt düzey gelir seviyesine sahip kişi değildir. Bir gerçek kişi tacir ticari işletmesine ilişkin borçları nedeniyle birtakım problemler yaşayabilir ve bu kişi ekonomik durumunun iyi olduğu dönemlerde oldukça lüks bir araç satın almak için rehin teminatlı yüklü bir kredi de kullanmış olabilir. Ekonomik problemler yaşadığı dönemde borçlarını ödeyemediği için daha sonrasında bu kişiyle ilgili konkordato yoluna başvurulmuş olabilir. İşte bu durumda belki yüzlerce alacaklısı bulunan bu kişinin almış olduğu tüketici kredisine ilişkin borcu rehinle temin edilmez ise, alacaklı bankanın uzun bir müddet alacağını tahsil edememesi, alacağını tahsil amacıyla projeye uyma zorunluluğu ve alacağını çok uzun bir süreçten sonra alabilmesi söz konusu olacaktır. Bunun yanında bankanın alacağı rehinle temin edilmediğinden banka, kesin mühlet verilmesi anından itibaren işleyecek olan faizi de talep edemeyecektir. Ayrıca bankanın komiserliğin ilanından haberdar olmaması durumunda, alacağını ilan tarihinden sonra komiserliğe bildirmemesi halinde hak kaybına uğraması da söz konusu olacaktır. İşte tüm bu belirtilenler karşısında aynı teminatın, olağanüstü bir hukuki durum olan konkordato durumunda dahi ne derece

büyük bir teminat sağladığı görülmektedir. Bankaların özellikle büyük çaplı tüketici kredilerinde aynı teminatı tercih etmesi boşuna değildir.

SONUÇ

Geçmişe bakıldığında tarihin hemen her döneminde teminat kavramı borç veren (kredi veren) taraf açısından daha önemli olmuştur. Günümüzde ise kredi veren kuruluşların araç, konut vs. gibi yüksek maliyetli tüketimlere ilişkin vermiş oldukları tüketici kredilerinde, şahsi teminatı dahi yeterli görmeyerek, aynı teminatı bir şart olarak ileri sürmesi gerçeği karşısında, aynı teminat kavramı, kredi sözleşmeleri açısından zorunlu bir unsur olmasa dahi, adeta tüketici kredilerinin zorunlu bir şartı olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu durum aynı teminat kavramını tüketiciler (kredi alanlar) açısından da önemli kılmıştır. Aynı teminat kavramı artık tüketiciye kredi sağlama işlevini de haiz bir kavram haline gelmiştir. Bu çalışmada, aynı teminatın tüketici kredilerinde kredi veren açısından güvence işlevinin yanı sıra, aynı teminat kavramının tüketicileri kredi talep etme açısından daha avantajlı kılma işlevine de işaret edilmiş; tüketici kredilerinde talep edilen aynı teminatlara ilişkin konu ve tartışmalar, güçsüz ve iradesini serbestçe belirleyemeyen kişiler olan tüketicilerin korunması ihtiyacı göz önünde bulundurulmak suretiyle mercek altına alınmıştır.

Çalışmada sık sık değinildiği üzere krize yatkın ve arz- talep dengesini sağlayabilmekten ve öngörebilmekten uzak bulunan kapitalist ekonomik sistem, özellikle sendikalar gibi baskı unsurlarının fonksiyonunun azalması ve neo-liberalizmin etkisiyle kamusal imkan ve araçların iktisadi düzenden çekilmesi sonucunda, iyice önünü göremez hale gelmiş ve toplumsal taleplere ilişkin gerçeklikten kopuş göstermeye başlamıştır. Bu durum en çok da toplumun en geniş kesimi olan nihai tüketicilere zarar vermiştir. Bu kişilerin alım gücünün düşmesi sonucunda yeteri kadar tüketim sağlanamadığından üretim de durgunlaşmış (stagnant), böylece iktisadi sistem içerisinde önemli bir alanı kapsayacak şekilde finans kuruluşları devreye sokulmuştur. İlk ortaya çıktığı tarihlerde, üretimdeki bolluk ve ürün çeşitliliği nedeniyle kentlerdeki lüks tüketime yönelik bireylerin bu gereksinimlerini karşılamaya yönelik bir fonksiyonu bulunan tüketici kredileri, günümüzde toplumun barınma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kullanılmakta ve adeta toplumu iktisadi bakımdan ayakta tutmaya yönelik bir misyon üstlenmektedir. Hala dünyanın en güçlü ekonomisine sahip olduğu belirtilen ABD’de ortaya çıkan Mortgage sistemi, tüketici kredilerinin gelmiş olduğu aşamayı en net

biçimde göstermektedir. Tüketim çılgınlığı, pazarlama teknikleri, gelişen reklamcılık sektörü gibi olgular insanların aklına dahi gelmeyecek ürünlerin tüketimini artırmaya ve insanların olmazsa olmazı olmayan ve aslında gerçekten ihtiyacı bulunmayan mal ve hizmetlerin tüketilmesini sağlamaya devam ederken, dünyanın en güçlü ekonomisinde dahi insanların, konut sorununun çözülememiş olması nedeniyle, konut edinmek ve dolayısıyla en temel ihtiyacı olan barınma ihtiyacını gidermek amacıyla kredi kullanmak zorunda oldukları bir gerçektir.

Tüketici kredilerinin belirtmiş olduğumuz bu sebeplerle iyiden iyiye tabana yayılması ve kitleselleşmesi sonucunda, bankaların da kendisini daha çok güvenceye alması zorunluluğu doğmuştur. Bu sebeple bankacılıkta teminat kavramı oldukça önem kazanmıştır. Özellikle araç, konut vb. büyük çaplı tüketici kredilerinde, aynı teminat, diğer bir teminat türü olan şahsi teminata nazaran daha fazla tercih edilmektedir. Ekseriyetle ülkemizdeki ekonomik durum ele alındığında, şahsi teminatların güvence işlevini yitirmeye başladığı söylenebilecektir. Zira toplumda kişi başına düşen icra dosyası sayısı artmış, borçlu sayısı günden güne katlanmıştır. 80 milyon nüfusa sahip olan ülkemizde, derdest icra takip dosyalarının sayısı 20 milyonu bulmuş durumdadır. Bu durum aslında şahsıyla ve itibarıyla güvence veren kişilerin azalması sonucunu doğurmaktadır. Bankaların şahsi teminat ve özellikle de kefalet teminatını kabul etmesi durumunda icra takibine maruz kalmamış bir kefil bulması oldukça zorlaşmıştır. Kaldı ki şahsi malvarlığıyla sorumlu olan kefile karşı icra takibinin başlatılması ve bu suretle alacağın tahsili işlemleri uzun sürebilmekte, kefilin farklı icra takiplerine de maruz kalması ve eğer mevcut ise malvarlığına haciz uygulanmış bulunması, ihtimal dahilindedir. Ancak aynı teminatta böyle bir durum söz konusu olmayıp, rehnin önceliğinin bulunması, teminatın belirli bir mala hasredilmiş olması, rehnin malın satış prosedürünün görece belirlenebilir ve tahsilat amacını gerçekleştirebilir özellikte olması (borçluya ait malvarlığı sorgulama, haciz işlemleri gerçekleştirme vs. gibi işlemlere lüzum bulunmaması) karşısında, aynı teminatın daha fazla güvence teşkil eden ve talep edilebilir bir özelliğe sahip bulunduğu söylenebilecektir. Kaldı ki kefilin takibi, özellikle 6502 sayılı Kanunun tüketici kredilerinde adi kefalet hükümlerinin uygulanacağını açıkça belirtmesi karşısında, fazlasıyla zordur. Zira adi kefalet hükümleri doğrultusunda önce asıl borçlunun takip edilerek semeresizlik durumunun oluşması gerekmektedir. Burada

kati aciz vesikasının alınması bir zorunluluktur ve uygulamada icra müdürlüklerinin bu aciz vesikasını alacaklıya kolay kolay vermedikleri malumdur.

Çalışmamızda da, tüketici kredilerinde aynı teminata ilişkin motorlu araç rehinleri, üst sınır- anapara ipoteği, ipoteğin güvence kapsamındaki alacak kalemlerine ilişkin tartışmalar, İİK m. 150/1 ile bankalara tanınan ayrıcalıklı takip imkanı, borcun sona ermesinden sonra ipoteğin fekki sorunu, özel bir tüketici kredisi sözleşmesi olan konut finansman sözleşmeleri, konut finansman sisteminde İİK m.45 ile önce rehne başvuru kuralının ortadan kaldırılmasının yaratmış olduğu eşitsizlik gibi konular, aynı teminatın tüketici kredilerinde artan önemine binaen ele alınmıştır. Çalışma aynı zamanda Tüketici Hukukuna ilişkin olduğu için, aynı teminata ilişkin tüm sorunlar ve tartışmalar, tüketicilerin korunması ilkesi dikkate alınarak irdelenmiştir.

KAYNAKÇA*

- ACAR, FARUK, Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
(Rehin).
- ACAR, FARUK, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, Vedat Kitapçılık, 2. Basım, İstanbul 2017. (Belirlilik).
- ADIGÜZEL, BURAK, İpotekli Sermaye Piyasası Araçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- AKINCI, ŞAHİN, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Cemre Yayınları, Konya 1998.
- AKINTÜRK, TURGUT/ ATEŞ KAHRAMAN, DERYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2012.
- AKİL, CENK, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 Tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre)”, TBB. Dergisi, Y. 2019, S. 141, ss. 227-252.
- AKİPEK, G. JALE/ AKINTÜRK, TURGUT, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- AKİPEK, JALE, Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972.
- AKİPEK, ŞEBNEM, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin yayıncılık, Ankara 1999.
- AKKAYAN-YILDIRIM, AYÇA, Konut Finansmanı Sistemi Çerçevesinde İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.
- ALICA, TÜRKAY, Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.

* Bir yazarın birden fazla eserine farklı isimler verilmiş, bu isimler parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ALP, ALİ, İpotek Kredileri ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Yoluyla Türk Konut Finansman Sorununun Çözümünde Bir Model Önerisi, SPK, Ankara 1996.
- ALTAY, SÜMER/ ESKİOCAK, ALİ, Modern İflas Hukuku Açısından Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018. (Konkordato).
- ALTAY, SÜMER/ ESKİOCAK, ALİ, Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni, Vedat Yayınevi, İstanbul 2007. (Taşınmaz Rehni).
- ALTINER-YOLCU, FATMA ZEYNEP, Tüketicinin Korunmasının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansıması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, Y. 2018, C. 24, S. 2, ss.1111-1124.
- ALTOP, ATILLA, “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, İKÜHFD., Y. 2014, C. 3, S. 1-2.
- ALTOP, ATILLA, Özellikle Taşınır Mallara Yönelik Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Doktora Tezi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1990.
- ANTALYA, OSMAN GÖKHAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- ARAL, FAHRETTİN, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.
- ARAL, VECDİ, İnşaat (Üst Hakkı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 951, Hukuk Fakültesi Yayın No: 196, İstanbul 1962.
- ARKAN, SABİH, Tüketici Kredileri, Batıder, C.18, Y.1995, S. 1-2.
- ASLAN, İSMAİL YILMAZ, Tüketici Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2014.
- ATALAY, OĞUZ, “İcra İflas Hukukunda Mortgage Sisteminin Yansıması”, Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuku Panelleri, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2007, ss.154-167.
- ATAMER, YEŞİM, “Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004. (Yeni Açılımlar).

- ATAMER, YEŞİM, Kredi ve Diğer Teminat Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016. (Tüketicinin Korunması).
- ATAMER, YEŞİM, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2001. (Genel İşlem Şartları).
- ATAMER, YEŞİM, “Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, Tüketicinin Korunması Semineri (ed. Ebru Ceylan), Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, ss. 21-32. (Tüketici Hukukunun Gelişimi).
- ATASOY, ÖMER ADİL/ TAŞKIN, MUSTAFA/ ACAR, HAKAN, Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2000.
- AYAN, MEHMET, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, Mimoza Yayıncılık, 5. Basım, Konya 2013.
- AYAN, SERKAN, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- AYBAY, AYDIN/ HATEMİ, HÜSEYİN, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2014.
- AYDIN, TÜLAY/ ARSLANDOĞAN-KURŞUNCU, BİRCE, “Borçlunun Mali Durumunun Kefilin Konumuna Etkisi”, Alkım Yayınları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.654-655.
- AYDOĞDU, MURAT, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermayesi Yayınları, No:85 İzmir 1998. (Kapıdan Satışlar).
- AYDOĞDU, MURAT, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yolu ile İlamsız Takip, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997. (İpotek).
- AYDOĞDU, MURAT, Konut Finansman Sistemi(Mortgage), Adalet Yayınevi, Ankara 2010. (Konut Finansman).
- AYDOĞDU, MURAT, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007 C.9 ss. 1-52.

- AYDOĞDU, MURAT, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015. (Tüketici Hukuku Dersleri).
- BARLAS, NAMİ, “Banka Teminat Mektupları”, Makalelerim, İstanbul 2008, C.1, ss.31-45. (Teminat Mektupları).
- BARLAS, NAMİ, “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2006, ss.39-67. (Kefalet).
- BARLAS, NAMİ, “Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, ss. 937-989. (Kişisel Teminat).
- BARLAS, NAMİ, “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, ss. 569-588. (Ayni Teminat).
- BAYKAN, RENAN, Tüketici Hukuku- Mevzuata İlişkin Yorum- Eleştiri- Öneri, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2005-41, İstanbul 2005.
- BAYSAL, BAŞAK, “Tüketici Kredisi”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Der. İnCEOĞLU, M. Murat), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- BERBEROĞLU, MURAT/ TEKER, MURAT, Konut Finansmanı ve Türkiye'ye Uygun Bir Model Önerisi, İTÜ Dergisi Sosyal Bilimler, Y. 2005, C. 2, S. 1.
- BİLGİLİ, FATİH/DEMİRKAPI, ERTAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınevi, 11. Basım, Bursa 2017.
- BOZER, ALİ/ GÖLE, CELAL, Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2015.
- BÖRÜ, LEVENT, Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi, İnÜHFD., C.10, Y. 2019, S.1, ss. 173-186.
- BUDAK, ALİ CEM, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.
- BULUR, ALPER, İcra ve İflas Hukuku, Monopol Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017.

- CAN, BİLAL, İpotekli Konut Finansmanı Sistemi ve Tüketicinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- CANSEL, EROL, Türk Menkul Rehni Hukuku, Teslim Şartlı Menkul Rehni, AÜHF Sevinç Matbaası, Ankara 1967.
- ÇABRİ, SEZER, Konut Finansman Sözleşmeleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010. (Konut Finansman).
- ÇABRİ, SEZER, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2016. (Tüketici).
- ÇAKIRCA, SEDA İREM, Adi Alacakların Rehni, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ÇELİKOĞLU, CENGİZ TOPEL, Konut Finansman Kanununun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD. , Y. 2007, C. 81.
- ÇETİNER, BİLGEHAN, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- DAVRAN, BÜLENT, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972.
- DEVELİOĞLU, HÜSEYİN MURAT, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- DOĞAN, MURAT, “Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıt Rehni”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2008, C. 12, S. 3-4.
- DOĞAN, VAHİT, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- ELÇİN-GRASSİNGER, GÜLÇİN, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i- İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011.
- EREL N., ŞAFAK, Gayrimenkul Rehninde Sıra, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No:368, S. 25, Ankara 1974.
- EREN, FİKRET, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014. (Borçlar Genel).

- EREN, FİKRET, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
(Borçlar Özel).
- EREN, FİKRET, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012.
(Mülkiyet).
- ERTAŞ, ŞEREF, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 11. Baskı, İzmir 2014.
- ESENER, TURHAN/ GÜVEN, KUDRET, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2012.
- EVREN, İLKER, Taşıt Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- GEZDER, ÜMİT, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1998.
- GÜLEKLİ, YEŞİM, İpoteğin Taşınmaz ve Alacak Açısından Kapsamı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.
- GÜLERCİ, ALTAN FAHRİ, “Banka Kredilerinde Tüketicilerden Tahsil Edilen Ücret ve Masrafların Tüketici Hukuku ve Sözleşme Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C. 6, S. 1. (Ücret ve Masraflar).
- GÜLERCİ, ALTAN FAHRİ, Borçlar Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018. (Borçlar).
- GÜLERCİ, ALTAN FAHRİ, Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No:307, İstanbul 2015. (Risk).
- GÜMÜŞ, MUSTAFA ALPER, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi, C.I, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2014. (Tüketici).
- GÜMÜŞ, ALPER, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
(Borçlar Özel).
- GÜNVER, OSMAN REMZİ, Sermaye Piyasası Aracı Olarak İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994.
- GÜRSES, DAVUT, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016. (Kredi).

- GÜRSES, DAVUT, “Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği”, Bankacılar Dergisi, Y. 2011 S. 76 ss. 3-17 . (Üst Hakkı).
- GÜRSOY, KEMAL TAHİR/ EREN, FİKRET/ CANSEL, EROL, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984.
- HATEMİ, HÜSEYİN/ GÖKYAYLA EMRE, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2017.
- HAVUTÇU, AYŞE, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir 2003. (Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması).
- HAVUTÇU, AYŞE, “Türk Borçlar Kanununun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İzmir Baro Dergisi, İzmir 2011. (Hükümlerin Değerlendirilmesi).
- HELVACI, İLHAN, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010), Cilt:I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010. (2000-2010).
- HELVACI, İLHAN, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008. (İpotek).
- HELVACI, İLHAN, Hukuki Mütalaalar (2010-2015), Cilt:II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (2010-2015).
- HELVACI, İLHAN, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhununu Temellük) Yasağı, Alfa Yayınları, İstanbul 1997. (Lex Commissoria).
- <https://www.tbmm.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.12.2017).
- İNAL, TAMER, Açıklamalı ve İçtihatlı, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İsviçre Hukuku- Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2005. (Tüketici Kredileri).
- İNAL, TAMER, Tüketici Hukukunda Tüketim Malı-Yatırım Malı Ayrımının Gerekliği, 4. Tüketici Hukuku Kongresi Ses Çözümleri ve Makaleleri (Ed.

- Topbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim): Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.
- İNAL, TAMER, ‘‘Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar’’, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2014, C. 9, S. 89. (Haksız Şartlar).
- İŞGÜZAR, HASAN, Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- KAÇAK, NAZİF, İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013.
- KAPAĞAN, GÖNÜL, Bağlı Tüketici Kredileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.
- KARADAĞ, ÖZGÜR, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015.
- KARAGÖZ-ÇOKYAŞAR, HAVVA, Roma Hukukunda Lex Commissoria Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armanağın, İstanbul 2004.
- KARAKOCALI, AHMET, ‘‘Konut Finansman Sözleşmeleri Kapsamında Tahsil Olunan Yeniden Yapılandırma Ücretinin Tüketici Hukuku Bakımından Yasal Dayanağının İncelenmesi’’, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y. 2015, C. 1, S. 2, ss. 42-75. (Konut Finansman).
- KARAKOCALI, AHMET, ‘‘Tüzel Kişi Tacirlerin Tüketicilik Vasfı’’, Güncel Hukuk Dergisi, Y. 2008, C. 6, S.54, s. 30-33. (Tüketicilik Vasfı).
- KARAKOCALI, AHMET/ KURŞUN, ALİ SUPHİ, Tüketici Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul 2015.
- KARINCA, ERAY, Banka Kredi Sözleşmeleri, ABD., Y. 2001 S. 3, ss. 47-58.
- KARMIŞ, ENVER, İcrada İflasta Tüketici Hukukunda İpotek Rehin ve Paraya Çevrilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- KAYIHAN, ŞABAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2016.
- KOSTAKOĞLU, CENGİZ, Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Beta yayınları, İstanbul 2013.

- KÖPRÜLÜ, BÜLENT/ KANETİ, SELİM, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1983.
- KÖTELİ, ARGUN, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, Kazancı Kitap, İstanbul 1991.
- KUNTALP, ERDEN, Ana Para ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1989. (İpotek).
- KUNTALP, ERDEN, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı”, Ali Bozer’e Armağan, BTHAE, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998. (Finansal Kiralama).
- KUNTALP, ERDEN, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç’a Armağan, Ankara 1994. (Lex Commissoria).
- KUNTALP, ERDEN, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995. (Teminat).
- KURT, FATMA, “Lex Commissoria (Mülkiyete Geçirme) Yasağı”, İBD., Y. 2008, C. 82, S. 1.
- KURU, BAKİ/ ARSLAN/ RAMAZAN, YILMAZ/EJDER, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 28. Baskı, Ankara 2014.
- MAKARACI-BAŞAK, ASLI, Taşınır Rehni Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2004.
- MUŞUL, TİMUÇİN, Rehnin Paraya Çevrilmesi: İcra ve İflas Hukukunda, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- OĞUZMAN, KEMAL/ SELİÇİ, ÖZER/ OKTAY-ÖZDEMİR, SAİBE, Eşya Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, KEMAL/ ÖZ, TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, C.1, 13. Bası, İstanbul 2015. (Borçlar Genel).
- OY, OSMAN, Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2003. (Kredi Suçları).
- OY, OSMAN, Kredi ve Kredi Teminatları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008. (Kredi Teminatları).

- OZANOĞLU, HASAN SEÇKİN, “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000. (Kişi Bakımından Uygulanma).
- OZANOĞLU, HASAN SEÇKİN, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999. (Taksitle Satım).
- OZANOĞLU, SEÇKİN HASAN, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı”, AÜHFD., Y. 2001, C. 50, S. 1, ss. 55-90. (Tüketici Sözleşmeleri).
- OZANOĞLU, HASAN SEÇKİN, “Türk Medeni Kanununun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine”, GÜHFD., C. 5, S.1-2, 2001. (Motorlu Araç Rehni).
- ÖNDER, FAHRETTİN/ ÖZKUL, BURCU, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi”, SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2013, C. 18, S. 3.
- ÖZ, TURGUT, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2011.
- ÖZDEMİR, GENÇER, Konut Kredileri ve Konut Kredilerinde Teminat İşlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- ÖZEL, ÇAĞLAR, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014.
- ÖZEN, BURAK, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Kefalet).
- ÖZEN, BURAK, Kredi Açma Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Kredi).
- ÖZSUNAY, ERGÜN, “Türkiye’de Tüketici Kredileri: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bazı Düşünceler”, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulama Paneli, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:1992-3, İstanbul 1992.

- ÖZTAN, BİLGE, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 39. Bası, Ankara 2014.
- ÖZTEK, SELÇUK, "Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar", Bankacılar Dergisi, Y. 2008, S. 67.
- ÖZYILMAZ, GÜLŞEN; Konut Finansman Sözleşmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE., Y. 2009.
- PARASIZ, İLKER, Modern Bankacılık Teori ve Uygulama, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa 2014.
- PEKCANITEZ, HAKAN/ ATALAY, OĞUZ/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, MERAL/ ÖZEKES, MUHAMMET, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- POROY, REHA, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978.
- PULAŞLI, HASAN, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- REİSOĞLU, SAFA, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- REİSOĞLU, SEZA, Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015. (Bankacılık).
- REİSOĞLU, SEZA, Garanti Mukavelesi, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963. (Garanti).
- REİSOĞLU, SEZA, İpoteğin Kapsamı-Hükümleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Yayın No:93, Sevinç Matbaası, Ankara 1979. (İpotek).
- REİSOĞLU, SEZA, Konut Edinme Amaçlı Konut Kredileri Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları, Bankacılar Dergisi, Y. 2007, S. 61. (Konut Kredileri).
- REİSOĞLU, SEZA, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Kefalet).

- SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet- İntifa- Rehin, Cilt I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014. (Eşya).
- SEROZAN, RONA, Taşınır Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 2007. (Taşınır).
- SEROZAN, RONA, “Taşınmaz Rehni”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2006, C. 14, S. 2. (Taşınmaz Rehni).
- SİRMEN, LALE, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990. (Alacak Rehni).
- SİRMEN, A. LALE, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013. (Eşya).
- SİRMEN, A. LALE, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Y. 2013, ss. 2465-2467. (Tüketici Hukukunun Amacı).
- SİRMEN, A. LALE, Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BTHAE. (Haz. Şit, Başak) Ankara 2011. (Genel İşlem Şartları).
- SİRMEN, A. LALE, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Olarak Değerlendirilmesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2014, C. 9, Özel Sayı, İzmir 2014. (Tüketicinin Korunması).
- ŞAKAR, BİRGÜL, Banka Kredileri ve Yönetimi, Beta Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2015.
- ŞENER, ORUÇ HAMİ, “Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehinin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları”, DEÜHFD., Y. 2009, C. 11, S. 2. (Adi Alacak Rehni).
- ŞENER, ORUÇ HAMİ, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (Ticari İşletme).
- ŞENER, YAVUZ SELİM, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

- ŞIPKA, ŞÜKRAN, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul 2004.
- ŞİT, BAŞAK, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlılanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011.
- TANDOĞAN, HALUK, Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara 1977.
- TEKİNALP, ÜNAL, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- TERCİER, PIERRE/ PİCHONNAZ, PASCAL/ DEVELİOĞLU, H. MURAT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- TİRYAKİ, BETÜL, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- TOKOL, TUNCER, Pazarlama Açısından Tüketici Korunması Sorunu, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Yayın No:23, Bursa 1977.
- TOPRAK, BEKİR, Motorlu Taşıt Aracı Rehni, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- TUNCEL-YAZOĞLU, FÜSUN, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.
- TUNÇ-YÜCEL, MÜJGAN, Banka Alacaklarının İpoteğın Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takibi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ, Kanunname-i İhtisab-ı Bursa, TSE Yayınları, Ankara 1995, s.19.
- UYAR, TALİH, İcra Hukukunda Taşınmaz Rehni Kavramı, İBD., Y. 2007, C. 81, S. 2.
- UYAR, TALİH, "Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri", İBD., C. 92, Y. 2018, S.4, ss. 15-102.
- UYUMAZ, ALPER, Motorlu Taşıt Rehni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

- ÜLGEN, HÜSEYİN/ HELVACI, MEHMET/ KENDİGELEN, ABUZER/ KAYA, ARSLAN/ NOMER ERTAN, FÜSUN, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- ÜZELER, RABİA SANEM, Tüketici Hukukunda Bağlı Kredi Sözleşmesi, AÜSBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- VELİDEDEOĞLU, HIFZI VELDET/ ESMER, GALİP, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1956.
- www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 08.07.2019).
- YAVAŞI, MAHMUT, Tüketici Hukukunun Tarihi Gelişimi, Tüketici Kavramı ve Tüketici Örgütleri, Tüketici Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2523, Eskişehir 2013.
- YAVUZ, CEVDET, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 13. Baskı, İstanbul 2014. (Borçlar Özel).
- YAVUZ, CEVDET, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989. (Satıcının Sorumluluğu).
- YAVUZ, SELÇUK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- YENER-COŞKUN, HİLAL, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- YENİCE, ARİFE ÖZGE, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- YILMAZ, ÇİĞDEM MİNE, Mortgage Sisteminin Hukuki Niteliği ve Türk Hukuk Sistemindeki Yeri, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- YILMAZ, EJDER, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- YÜCER-AKTÜRK, İpek, “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 20, S. 2.
- ZEVKLİLER, AYDIN/ AYDOĞDU, MURAT, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

ZEVKLİLER, AYDIN/ ÖZEL, ÇAĞLAR, Tüketicinin Korunması Hukuku,
Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayıncılık, Ankara
2016.