

TASARRUF FİNANSMAN SİSTEMİ - İSLAM HUKUKU İLE MUKAYESELİ BİR İNCELEME^(*)

SAVING FINANCE SYSTEM - A COMPARATIVE REVIEW WITH ISLAMIC LAW

Doç. Dr. Aytaç AYDIN^(**)
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK^(***)

Öz

Tasarruf finansman şirketlerinin temelini 1775’lerde kurulan yapı tasarruf sandıklarına kadar götürmek mümkündür. Ülkemizde faizsiz finansman ihtiyacının karşılanması amacı ile 1990’lı yıllarda müstakil kanuni bir düzenleme olmaksızın kendine özgü bir sistem olarak başlayan uygulamalar, zamanla toplum nezdinde konvansiyonel bireysel finansman araçlarına alternatif, faizsiz bir finansman sistemi olarak gelişmiştir. Sistem, yaklaşık otuz yıllık bir uygulama sonunda yasal düzenlemeye kavuşarak bu konudaki faaliyetlerin “tasarruf finansman şirketleri” tarafından yapılacağı bir sisteme geçilmiştir.

Tasarruf finansman şirketi; tasarruf finansman sözleşmesi ile müşterilerine konut, çatılı iş yeri veya taşıt edindirmek üzere faizsiz finansman esaslarına uygun finansman kullandıran, onlara ait birikmiş tasarrufları yöneten, bu kapsamda yaptığı organizasyon hizmetleri için bir ücret almaya hak kazanan bir anonim şirket türüdür. Tasarruf finansman şirketleri normal finansman şirketlerinden

farklı olarak sadece üç alan (konut, çatılı iş yeri veya taşıt) ile sınırlandırılmıştır.

Tasarruf finansman şirketi sözleşme çerçevesinde yaptığı işlemleri dört başlıkta toplamak mümkündür: Müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarının faizsiz finans esasına göre yönetimi, tasarruf tutarını geri ödeme, finansman kullanıma yükümlülüğü ve organizasyon işlemleri.

Çalışmamızda tasarruf finansman faaliyeti kavramı incelendikten sonra tasarruf finansman faaliyetleri ve bu faaliyetlerin kapsamı ile tasarruf finansman sözleşmesi ele alınmış, bu kapsamda öngörülen tasarruf finansman işlemlerinin İslam hukuku açısından değerlendirmesi yapılarak tasarruf finansmanının kanunda belirlenen üç alan ile sınırlı kalmaksızın genişletilebileceği önerisi sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku, Tasarruf Finansman Şirket, Elbirliği Sistemi, Tasarruf Finansman Şirketi İşlemleri, Faizsiz Finansman Esası.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 19.03.2023 / Kabul Tarihi: 13.09.2023).

^(**) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, (ofisaytac@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9016-5711).

^(***) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, (hbozgeyik@aybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9974-7459).

Atıf/Citation: Aydın, Aytaç & Bozgeyik, Hayri (2023), “Tasarruf Finansman Sistemi - İslam Hukuku ile Mukayeseli Bir İnceleme”, TFM, C: 9, S: 2, s. 163-176.

Abstract

The foundation of savings finance companies can be traced back to the “construction savings funds” laid in 1775. The system, which started as a civilian initiative in the 1990s with a unique system and without an independent legal regulation in order to meet the need for interest-free financing in our country, has developed as an alternative interest-free financing system to the conventional financial system within the society. The system has been legally regulated after nearly thirty years of practice, and a system in which the activities in this regard will be carried out by “savings finance companies” has been adopted.

Savings finance company; It is a company that gives the customer the right to use financing to own a house, roofed workplace or vehicle with a savings financing agreement, has the right to manage the accumulated savings of the customer, to repay and to provide financing, and to collect organizational fees, and operates on the basis of interest-free financing. Saving finance companies are limited to only three

areas (housing, roofed workplace or vehicle acquisition) unlike normal finance companies. Savings financing companies are limited to only three areas (housing, roofed workplace or vehicle) unlike normal financing companies.

It is possible to collect the transactions carried out by the savings finance company within the framework of the contract under four headings: Management of the customer’s accumulated savings on the basis of interest-free finance, repayment of the savings amount, obligation to provide financing, and organizational transactions. In our study, after revealing the nature of savings finance companies, the legal nature and transactions of the company are analyzed in terms of Islamic law, and it is suggested that the savings finance field can be expanded without being limited to three areas.

Keywords

Islamic Law, Saving Finance Company, Cooperation System, Saving Finance Company Transactions, Interest-Free Finance Basis.

GİRİŞ

Tasarrufa dayalı finansman uygulaması temelinin yapı tasarruf sandıklarına dayandığı, yapı tasarruf sandıkları uygulaması başlangıcının ise 1775 yılına kadar gittiği, bu alandaki ilk uygulamaların İngiltere’de başladığı ve 19. yüzyılda diğer ülkelerde yaygınlaştığı kabul edilmektedir¹. Tasarruf sandığı uygulamasında kişi, ihtiyaç duyduğu krediyi sağlamak için önce tasarruf yapmakta ve bunu belli bir hesaba düzenli olarak ödemekte, bu hesaptaki tasarruf miktarı belirli bir miktara ulaştığında ise belli bir finansmandan yararlanma hakkına sahip olmaktadır².

Ülkemizde konut edinme uzun bir zamandan beri genellikle banka kredileri üzerinden olmuştur. Bir yandan konut kredilerinde uygulanan yüksek faiz oranları, diğer yandan orandan bağımsız bir şekilde toplumun önemli bir kesiminin faizden uzak durma yaklaşımı sebebiyle ihtiyaç sahipleri bir alternatif finansman metodu arayışına girmiş, neticede

konut ve araç finansmanı konusunda bir faizsiz finansal sistem olan tasarruf finansmanı doğmuştur.

Tasarruf finansmanı, ülkemizde önceleri fiili bir uygulama olarak özellikle 1990’lı yıllardan itibaren bir kanuni düzenlemesi olmaksızın, bireysel konut ve araç edinme konusunda kendine özgü bir sistem olarak ortaya çıkmış³, zaman içinde bu alanda konvansiyonel finansal sisteme önemli bir alternatif haline gelmiştir⁴.

Türkiye’de tasarruf finansman şirketleri ile ilgili düzenleme 6361 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle mevzuata girmiştir. Öncesinde “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” olan kanunun adı, 07.03.2021 tarihinde yapılan değişikliklerle “Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” olmuş⁵ (TFK) ve kanuna tasarruf finansman şirketlerine ilişkin hükümler derç edilmiştir.

¹ Kılıç, Selim (2007), ‘Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları’ Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi, S: 1, C: 14, s. 236.

² Koç, İlker (2021), Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8789/Kitap-Konut_Finansmani_s.pdf, s.e.t. 10.10.2022.

³ Birsin, Mehmet & Ötegeçeli, Hatice (2019), ‘Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhi Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler’, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, S: 1, C: 10, s. 80.

⁴ Beybur, Mustafa & Çetinkaya, Murat (2021), ‘Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemine Jak Bankacılık ve Karz-İ Hasen Sistemi Önerisi’ The Journal of Social Science, S: 9, C: 5, s. 269-281.

⁵ 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” nun ismi 4/3/2021 tarihli ve 7292 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle güncellenmiştir.

Bu değişikliğin ardından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) Kanun'da kendisine tanınan yetkiye dayanarak 7.04.2021'de "Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluşu ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik" (TFY) ile tasarruf finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini düzenlemiştir. Tasarruf finansmanına dair yapılan bu değişiklikle halkın konut, iş yeri ve taşıt sahibi olması için bir alternatif finansman usulü düzenlenmiştir.

Düzenlemenin konut finansmanı açısından sosyal devlet politikasının uzantısı olarak Anayasa'nın 57. maddesinde yer alan düzenlemeye dayandığı kabul edilebilir. Bilindiği üzere, yetkili organları, ekonomik, sosyal, kültürel vb. ihtiyaçların etkisi ile oluşan kamuoyu beklentisini karşılamak üzere hukuki düzenleme yapmaya sevk eden çeşitli sosyolojik sebepler söz konusu olabilmektedir. 6361 Sayılı Kanunda yapılan değişikliğin de bu anlamda bir sosyolojik ihtiyaçtan doğduğu kabul edilebilir.

Literatürde tasarrufa dayalı finansal sistemleri çeşitli açılardan inceleyen çalışmalar bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı faizsiz finans esasına uygun çalışan finansal modeli incelemektedir. Ülkemizde 2021 yılında yasal düzenlemeye kavuşan tasarruf finansman şirketlerine ilişkin literatürün ise henüz başlangıç aşamasında olduğunu söylemek mümkündür. Konunun hem ekonomi, hem İslam hukuku ve hem de pozitif hukukun bir alanı olması bakımından ticaret hukuku açısından birlikte ele alınması önem arz etmektedir.

Çalışmamızda İslam hukukuna göre; 6361 Sayılı Kanun çerçevesinde tasarruf finansman şirketinin hukuki niteliği, şirket sözleşmesi kapsamındaki işlemlerin İslam hukukuna uygunluğu ve sadece üç alan (konut, çatılı iş yeri veya taşıt) ile sınırlı olan şirket faaliyetlerinin daha geniş alanlara yayılmasının mümkün olup olmadığı sorularına cevap aranacaktır. Bu çerçevede öncelikle 6361 Sayılı Kanun çerçevesinde tasarruf finansman kavramı incelenecek, daha sonra tasarruf finansman faaliyetleri ve bu faaliyetlerin kapsamı ile tasarruf finansman sözleşmesi ele alınacak, son olarak bu sözleşme kapsamında öngörülen tasarruf finansman işlemlerinin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. TASARRUF FİNANSMANI

Tasarruf finansmanı, sadece bu amaçla faaliyet göstermek üzere kurulan şirketler tarafından yürütülen ve müşterilerinin yaptığı tasarrufları fon havuzunda değerlendirerek onlara belli konularda kaynak sağlama esasına dayalı, kendine özgü bir finansman modelidir. Bu model 1990'lı yıllardaki "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi" olarak adlandırılan uygulamanın güncel halini ifade etmektedir⁶.

Tasarruf finansman şirketi (TFK 5; TFY 3), müşteriye ait tasarrufları bir organizasyon yapısı içinde yönetme, bunları geri ödeme ve sözleşmeye uygun olarak finansman kullandırma konusunda faaliyet göstermek üzere kurulan bir anonim şirket türüdür. Şirket, müşterilerine tasarruf finansman sözleşmesi çerçevesinde belli konularda faizsiz finansman usulüne uygun finansman kullandırmakta ve müşterilerinin birikmiş tasarruflarını yönetmektedir. Şirket, belli hallerde bunları geri ödeme ve finansman kullandırma yükümlülüğüne tabi olup yaptığı işlere karşılık bir organizasyon ücretine de hak kazanmaktadır⁷.

Tasarruf finansman şirketlerinin ayırıcı nitelikte iki özelliği söz konusudur. Bunlardan birincisi faizsiz finansman esaslarına göre çalışması (TFK 39/A,1; 39/B 3), ikincisi ise finanse edilen mal ve hizmetlerin bu şirketlerde sınırlı olarak (*tadadi*) sayılmış olmasıdır (TFK 39/A, 1; TFY 16).

Tasarruf finansman şirketleri, aynı kanunda düzenlenmiş olan finansman şirketlerinden temel noktalarda ayrılmaktadır. Her iki şirket türünün kavramsal benzerliği nedeniyle aşağıda finansman şirketi kısaca açıklanacaktır.

⁶ **Birsin & Ötegeçeli**, s. 85-112; **Ergüven**, Murat (2019), 'Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslami Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi' (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 18; **Ergüven**, Murat & **Kaya**, Feridun (2020), 'Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminin Sürdürülebilirliğinin Sağlanması ve Finansal Ekosistem İçinde Yerini Alması Üzerine Bir Araştırma' Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S: 4, C: 5, s. 755-769; **Kabakcı**, Burçin, Konya Ticaret Odası (2020), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi (TDFFS)', <https://www.kto.org.tr/d/file/tasarrufa-dayali-faizsiz-finansman-sistemi.pdf>, s.e.t. 10.10.2022.

⁷ **Polat**, İsrail (2021), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fikhi Analizi' (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s. 13-23.

6361 Sayılı Kanunu'nda finansman şirketleri için de yapılmış yasal bir tanım yer almamaktadır. Finansal Kurumlar Birliği finansman şirketini, “gerçek ve tüzel kişilere her türlü mal ve hizmet alımı için finansman sağlama amacıyla faaliyet göstermek üzere kurulan şirket türü” şeklinde tanımlamaktadır (TFK 39)⁸.

Finansman şirketleri, gerçek veya tüzel kişiler tarafından satın alınan mal veya hizmet bedellerini, bunların teslim veya temini karşılığında, satın alan kimse nam ve hesabına satıcıya ödeme yaparak kredilendirmekte (TFK 39/2)⁹, bu kredi miktarını ise, üzerinde anlaştıkları faiz oranı ile geri almaktadırlar.

Aynı kanunda düzenlendiği ve kavramsal olarak benzer olduğu halde, tasarruf finansman şirketleri ile finansman şirketleri arasında önemli farklar vardır. Finansman şirketleri her türlü mal veya hizmetin finansmanını sağlarken, tasarruf finansman şirketleri sadece konut, çatılı iş yeri veya taşıt finansmanı yapabilmektedir. Tasarruf finansman şirketlerinin en belirgin özelliği ise faizsiz finansman usulüne uygun faaliyet göstermeleridir.

II. TASARRUF FİNANSMAN FAALİYETLERİ

A. GENEL OLARAK

Tasarruf finansman faaliyeti, *faizsiz finansman esaslarına uygun olarak, bir sözleşme kapsamında, önceden belirlenen şartlar altında konut, çatılı iş yeri veya taşıt finansmanı için müşteri tarafından önce belirli süre tasarruf edilmesi, sonrasında ise tasarruf finansman şirketi tarafından bu müşteriye belli bir finansmanın kullandırılması ve ve aynı zamanda bu kapsamda toplanan tasarrufların yönetilmesine dair bütün faaliyetleri* kapsamaktadır (TFK 3/1-1).

Buna göre bir tasarruf finansman faaliyetinde;

- Tasarruf sahibi ile tasarruf finansman şirketi arasında bir sözleşmenin mevcut olması,
- Bu sözleşmenin konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimine ilişkin olması,
- Edinim için önceden belli şartların belirlenmiş olması,

- Bu kapsamda özellikle tasarruf sahibinin belirli bir süre tasarrufunun söz konusu olması,
- Tasarruf sahibine bir finansman kullandırılması,
- Tasarruf finansman şirketi ile tasarruf sahibi arasındaki hukuki ilişkiler ile şirket tarafından toplanan tasarrufların yönetiminin faizsiz finansman esaslarına tabi olması gerekmektedir.

Kanunda tasarruf finansman faaliyeti kapsamında yapılması ve yapılmaması gereken çeşitli faaliyetlerin belirlendiği görülmektedir (TFK 39/B).

B. TABİ OLDUĞU İLKELER

1. Faizsiz Finansman Esaslarına Tabi Olması

Tasarruf finansman faaliyeti, faizli işlem olmaksızın İslam hukuk kuralları ile örtüşen alternatif yöntemler kullanarak finansmana faizsiz olarak erişimi mümkün kılmaktadır. Burada, günümüzde yaygın olarak kullanılan faiz esaslı finansman sistemlerine mukabil; emek, sermaye ve risk paylaşımı esasına dayalı alternatif bir finansman modeli görülmekte, tasarruf finansman şirketlerinin ise topladığı tasarrufları yine alternatif yöntemleri kullanarak yine faizsiz bir şekilde yönetmesi kullandırması öngörülmektedir.

Müşterilere ait tasarrufların bir araya gelmesi ile oluşan fonların hangi faizsiz yatırım araçlarında değerlendirileceği ile usul ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenmesi öngörülmüştür (TFK 39/B f. 4).

2. Fon Havuzu Hesaplarının Ayır Tutulması

Tasarruf finansman şirketleri bakımından tasarruf fon havuzu temel bir kavramdır. Bu havuz, şirketin fon kaynaklarını topladığı ve yönettiği bir hesap olup *belli bir dönemde şirket nezdinde birikmiş müşteri tasarrufları ve yine müşterilerin kullandıkları finansmanlar için yaptıkları geri ödeme tutarların toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutardan* oluşur (TFK 3, f. 1 m bendi). Şirket bu havuzun hesaplarını diğer hesaplardan ayrı tutmak zorundadır (TFK 39/B). Bu şart havuz hesaplarının faizden arındırılması için koruyucu bir şart olarak değerlendirilebilir.

⁸ **Finansal Kurumlar Birliği**, Finansman Şirketleri Nedir? www.fkb.org.tr/sectorler/finansman, s.e.t. 10.10.2022.

⁹ **Finansal Kurumlar Birliği**, Finansman Şirketleri Nedir? www.fkb.org.tr/sectorler/finansman, s.e.t. 10.10.2021.

Tasarruf fon havuzu, şirketin finansal yapısını, risk yönetimini ve faaliyetlerini etkileyen önemli bir unsurdur. Dolayısı ile tasarruf finansman şirketlerinin fon havuzunda toplanan fonları İslam hukukuna uygun olarak dikkatli bir şekilde yönetmesi ve ilgili yasal düzenlemelere uyması zorunludur.

Tasarruf Finansman Kanunu, tasarruf fon havuzu varlıklarının, şirketler tarafından müşterileri ile yapmış oldukları tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülükleri dışında başka amaçlarla kullanılmasını yasaklamaktadır (TFK 39/B f. 3). Tasarruf fon havuzu varlıklarının hapis hakkı, alacağın devir ve temlik veya takasa konu edilmesi yahut rehnedilmesi veya teminat gösterilmesi de yine aynı yasak kapsamında yer almaktadır. Söz konusu varlıkların, kamu alacakları dâhil şirket borçları için haczedilmesi, üzerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulması veya iflas masasına dâhil edilmesi de kanunen yasaklanmıştır. Müşterilerin şirket ile yapmış oldukları tasarruf finansman sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları bu yasakların haricinde tutulmuştur.

3. Tasarruf Finansman Planlarının Bağımsız Olması

TFK, tasarruf finansman planlarının her müşteri veya müşteri grubu için birbirinden bağımsız düzenlenmesini öngörmektedir (TFK 39/B, f. 1; TFK 3 f. 1 b. l). Bireysel tasarruf müşterilerinin, sözleşmede tespit edilen finansman tutarını talep edebilmek için, önceden belirlenmiş bir vadeye kadar tasarruflarda bulunarak bu tasarruflarını şirketin tasarruf fon havuzuna yatırması öngörülmüştür. Gruplar şeklinde yapılan tasarruflarda ise, müşteriler için peşinatlı veya peşinatsız ödeme planları ve buna göre gruplar oluşturulmakta, bu gruplar arasında yapılacak çekilişle tasarruf dönemleri belirlenmektedir. Gruplar için yapılan tasarruf planlarında teslimatın ne zaman yapılacağı, grup için tasarruf finansman şirketi tarafından belirlenmiş olan vadeler esas alınarak belirlenmektedir (TFK 39/B f. 1)¹⁰.

Tasarruf finansman planlarında bireysel müşteri bazı tarifede belirlenen süre sonunda finansman elde edilirken grup tasarruflarında müşterilerinin tahsisat tarihleri ve grup için öngörülen toplam ay sayısı üzerinden yapılan çekilişe göre finansman elde edilmiş olmaktadır.

Bireysel tasarruflarda olarak müşteri sözleşme sonrası tahsisatın zamanını net olarak bilir. Bu finansman planında tahsisat genellikle vade ortasında ya da daha erken olabilmektedir. Grup tasarruf planlarında ise müşteriler, kendilerine uygun finansman tutarı ve aylık ödeyecekleri taksit miktarına göre belli sayıda kişilerden oluşan uygun bir grup içine yer alırlar. Sonra noter huzurunda kura ile finansman tutarını teslim alacağı tarih tespit edilerek havuzda toplanan para her ay müşterilere belli sıraya göre teslim edilir. Bir grup üyesi sırası gelmeden vade ortasında finansman ödemesini alması da mümkündür¹¹.

Tasarruf finansman planlarında tahsisat alınabilmesi için; bireysel tasarrufla bağlı sözleşmelerde, müşterinin en az %40 tasarruf yapması ve sözleşme süresinin 2/5'inin geçmiş olması zorunludur. Grup tasarruflarında ise, çekilişte çıkmayan müşterilerin tahsisat alabilmeleri için, ödeme yapılacak tarih itibarıyla sözleşme tutarları toplamının yüzde kırkı oranında bir ödemenin şirkete ait tasarruf fon havuzu hesabına aktarılmış olması ve grup için belirlenmiş olan toplam süresinin asgari beşte ikisinin tamamlanmış olması gerekir (TFY 17, 21 f. 2 ve 3)¹².

III. TASARRUF FİNANSMAN SÖZLEŞMESİ

Tasarruf finansman sözleşmesi, bu sözleşmenin tarafı olan şirket ile müşterisi arasındaki hukuki ilişki ile bu ilişkiden doğan hak ve borçları düzenlemektedir (TFK 39/A ve 39/B). Kanun, tasarruf finansman sözleşmesini "*belirli bir tasarruf tutarı ve dönemine bağlı olarak önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi için müşteriye finansman kullanma hakkı veren, şirkete ise müşteriye ait birikmiş tasarruf tutarını yönetme, geri ödeme ve finansman kullandırma yükü*

¹⁰ Selvi, Nurtaç Endes (2021), 'Tasarruf Finansman Sözleşmesi' Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, C. 4, s. 444; Gülerci, Altan Fahri (2022) 'Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuki Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması' S: 3, C: 30, s. 1003; Deniz, Hande, Hukuk Sistemimizde Yeni Bir Sözleşme: Tasarruf Finansman Sözleşmesi, www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8058/hukuk-sistemimizde-yeni-bir-sozlesme-tasarruf-finansman-sozlesmesi/, s.e.t. 21.04.2023.

¹¹ Öztürk, Muammer Fatih, (2022), '6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Değişikliği Kapsamında Tasarruf Finansman Sistemine Gelen Yeniliklerin Hukuki Açından İncelenmesi' Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 10, s. 144; Gülerci, s. 1003, 1026.

¹² Gülerci, s. 1026; Selvi, s. 458.

kümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşme” şeklinde tanımlamaktadır (TFK 39/A). Aşağıda bu sözleşmenin unsurları kısaca ele alınacaktır.

A. TARAF LARI

Sözleşmenin bir tarafında tasarruf finansman şirketi, diğer tarafında ise aynı zamanda şirketin müşterisi konumunda olan gerçek veya tüzel kişi yer alır.

B. KONUSU

Tasarruf finansman sözleşmesi karşılıklı edimler içeren bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu, müşterinin belli bir plan dahilinde yaptığı tasarrufları şirkete getirmesine mukabil, şirketin de onun ihtiyaç duyduğu, sözleşmede kararlaştırılmış olan konut, çatılı iş yeri veya taşıt finansmanını sağlamasıdır. Bu anlamda sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen (*snallagmatik*) bir sözleşme olduğunu belirtmek gerekir.

C. ŞEKLİ

Tasarruf finansman sözleşmesinin yazılı olması gerekir. Sözleşmenin yüz yüze veya mesafeli akdedilmesi mümkündür. Sözleşmenin her halükârda müşterinin kimliğinin doğrulanmasını mümkün kılacak yöntemlerle yapılması gerekir (TFK 39/A f. 2).

Kanun, Kurul’un bu konuda izin vermesine bağlı olarak, sözleşmenin bir bilişim veya elektronik haberleşme aracı üzerinden yapılmasına da imkân tanımaktadır. Bu halde sözleşmenin mesafeli akdedilmiş olması veya olmaması mümkündür.

Sözleşme mesafeli olarak yapılsın veya yapılsın, müşterinin belli süre içinde cayma hakkının kullanması mümkündür. Kanun müşteriye, imzalanmasını müteakip on dört günlük süre içinde sözleşmesinden cayma imkânı tanımıştır. Cayma hakkını kullanabilmesi için müşterinin herhangi bir gerekçe göstermesine gerek yoktur. Müşteri aynı zamanda bu hakkı kullanmasına mukabil herhangi bir cezai şart ödemek zorunda da değildir.

Cayma hakkını kullanan müşteriye, organizasyon ücreti dâhil şirkete ödediği bütün tutar on dört gün içinde ödenir. Süre, bozucu yenilik doğrudan bir hak olan cayma kararının şirkete bildirilmesinden itibaren başlar (TFK 39/A f. 3).

D. HÜKÜMLERİ

Kanun, tasarruf finansman sözleşmelerinde bulunması gereken asgari içeriği detaylı olarak düzenlemiştir. Sözleşme serbestisi ilkesi ile birlikte, sözleşme muhteviyatının bu şekilde detaylı belirlenmiş olması hukuk güvenliği açısından önem taşımakta ve muhtemel belirsizlikleri önleme işlevi görmektedir.

Sözleşmenin içeriğinde öncelikle konusuna ve tarafların bu sözleşme ile varmak istedikleri amaca uygun bazı kayıtların yer alması gerekir. Buna göre, müşterinin şirkete ödeyeceği tutar, şirket tarafından yapılacak finansmanın vadesi ve miktarı ile şirketin bu kapsamda hak kazanacağı organizasyon ücretinin sözleşmenin asgari içeriğinde yer alması gerekir.

Sözleşmenin asgari içeriği bunlardan başka taraflarca öngörülen gelir, maliyet ve masraflar ile müşteri için tasarruf etme, şirket için ise finansman kullandırma dönem ve koşullarının yer alması gerekir. Son olarak sözleşmenin, müşteriye birikimlerinin iade süre ve şartları ile temerrüt, cayma hakkının kullanılması, sözleşmenin sona ermesi, tarafların fesih hakları, sözleşmeden doğan hakların mirasçılara intikali ile üçüncü kişilere devrine ilişkin hükümler içermesi gerekir (TFK 39/A b. 5).

E. HAK VE BORÇLAR

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, iki tarafı için de hak ve borçlar söz konusudur. Kanunda, tasarruf finansman sözleşmesi kapsamında şirketlerin taahhüt ettikleri yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğuna özellikle vurgu yapılması dikkat çekicidir (TFK 39/A f. 5).

Sözleşme, şirket tarafından tek taraflı olarak feshedilemez. Ancak, müşterinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi bunun dışındadır.

Müşteriye ise sözleşmeyi, sözleşmede belirtilen tasarruf dönemi bitinceye kadar kullanabileceği tek taraflı bir fesih hakkı tanınmıştır.

Sözleşmenin müşteri tarafından feshi halinde şirketin tasarruf bedeli toplamını, organizasyon bedeli hariç, müşteriye altı ay içinde iade etmesi gerekir.

IV. TASARRUF FİNANSMAN İŞLEMLERİ

A. GENEL OLARAK

Tasarruf finansman işlemleri, tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında, tasarruf finansman sözleşmesine dayalı olarak yapılan hukuki işlemlerdir. Tasarruf finansman şirketleri, finansman esaslarına göre faaliyet göstermek üzere öngörülen bir sermaye şirketi olduğundan söz konusu şirketler tarafından yapılan işlemlerin İslam hukuku açısından incelenmesi önem arz etmektedir.

İslam hukukunda görülen şirket çeşitleri içinde tasarruf finansman şirketleri ile hukuki nitelik olarak birebir örtüşen bir şirket tipi bulunmamaktadır. 6361 Sayılı Kanun, tasarruf finansman şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulmasını öngörmektedir (TFK 5). Bu şirket türü de, İslam hukukunda düzenlenen bir şirket türü değildir. Ancak bu tür şirketin iki ve daha fazla kişi tarafından kurulduğunda İslam hukukuna göre kurulabilir olduğuna dair bir problem bulunmamaktadır. “İki ve daha fazla kişi tarafından kurulması” kaydını getirmemizin sebebi, İslam hukukunda şirket olabilmek için en az iki kişinin şart koşulmasıdır¹³. Aslında tek kişi ile kurulan “anonim şirket” için “şirket” kelimesinin kullanılması kelimenin etimolojisi ile çelişmektedir. Zira, şirket “ortaklık” anlamındadır ve bir ortaklık en az iki gerçek ya da tüzel kişi ile kurulabilir. İslam hukukunda tek kişi ile yürütülen ticari faaliyetler “gerçek kişi” ile yürütülen ticari faaliyetler kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak tasarruf finansman şirketi “anonim şirket” olarak ister tek kişi isterse de daha fazla kişi tarafından kurulmuş olsun iş ve işlemlerini yürütmek bakımından İslam hukukuna uygunluğu söz konusudur. Zira Kanun kapsamında yapılan iş ve işlemler tek gerçek kişi ya da tüzel kişiliğe sahip anonim şirket ile de gerçekleştirilse İslam hukuku açısından bir problem söz konusu değildir.

Kanun’un tasarruf finansman şirketlerini faaliyet konusu ve yapabilecekleri/yapamayacakları açısından sınırlandırmış olmasının İslam hukuku açısından ifade ettiği anlam incelendiğinde; bir kısım sınırlandırmaların gerekli olduğu, ancak bir kısmının ise İslam hukuku ile ilgili bir anlam ifade etmediği görülmektedir. İslam hukuku açısından gerekli olan sınırlandırmalar, İslam hukukunda fasit şart¹⁴ kapsamında faiz şartı içerebilecek durumları düzenleyen kısımdır. Bu çerçevede; tasarruf finansman sözleşmesinin ve tasarruf finansman faaliyetinin faizsiz finansman esaslarına göre gerçekleştirilebileceğine dair düzenlemeler (TFK 39A f. 1, 39/B f. 3 ve 4) İslam hukukuna uygunluk bakımından gereklidir. Ancak Kanun’da yer alan diğer sınırlandırmalar (TFK 9); konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi ile sınırlandırma, tasarruf finansman sözleşmelerinin dışında finansman sağlanamaması, üçüncü taraflara borç verilememesi, ortaklık payı edinmemesi, banka izlenimi oluşturacak ifade ve deyimleri ve “katılım” ibaresini kullanamaması, vd. İslam hukuku bakımından zorunlu olmayan, ancak müşterinin haklarını korumak ve maslahatını gerçekleştirmek için destekleyici nitelikte konulmuş sınırlandırmalar olarak yorumlanabilir.

Tasarruf finansman şirketini müstakil olarak değerlendirdiğimizde; iki ya da daha fazla kişi tarafından kurulan bir anonim şirket olduğu takdirde bu şirketi bir akit şirketi olarak değerlendirmek mümkündür. İslam hukukunda en az ikinci bir kişi olmaksızın şirketten bahsedilemez. Akit şirketi birden fazla kişinin sermaye olmaya uygun olan imkânlarını belirli ölçüler içinde birleştirerek kazanç sağlamak, elde edilen kârı belirli usule göre paylaşmak üzere gerçekleştirdikleri ortaklıklardır¹⁵. Akit şirketi kendi içinde altı farklı şekilde kurulabilmek-

¹³ **İbn Manzûr**, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî (1990), *Lisânü'l-Arab*, 1. Baskı, Beyrut, Dâru Sâdir, C: 10, s. 448; **Zühayli**, Vehbe (1989), *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh*, Dimaşk, 3. Baskı, Dâru'l-fikr, C: 4, s. 792-793; **Kâsânî**, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (1986), *Bedâ'î'uş-şanâ'î fi tertîbî'ş-şerâ'î* (7 Cilt), Daru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, C: 6, s. 56.

¹⁴ İslam hukukunda fasit şart; “tek taraflı yarar sağlayan, bedellerin belirsizliği sebebiyle çekişmeye yol açan, hukuk düzeninin yasakladığı bir şeyi içeren, sözleşmenin muhtevasına ve yapısal amaçlarına, yerleşik uygulamalara aykırı olan şartlardır.” Faiz, müşahhas iktisadi bir değere karşılık olmaksızın tek taraflı yarar sağlayan bir şart olarak değerlendirilir. (**Yaman, Ahmet & Çalış, Halit** (2018), *İslam Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Bilay Yayınları, s. 294).

¹⁵ **Serahsî**, Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmed (1989), *el-Mebsût, Daru'l-Ma'rife*, Beyrut, C: 11, s. 151; **Kâsânî**, C: 6, s. 56; **Bilmen**, Ömer Nasuhi (t.y.), *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen yayınevi, C: 7, s. 79; **Zühayli**, C: 4, s. 796.

tedir¹⁶. Söz konusu sözleşmenin bunlar arasında yer alan, sermaye ağırlıklı ortaklık olan, mal şirketinin (şirket-i emval) “inan şirketi” tipi ile uyumlu olduğu kabul edilebilir¹⁷. Bu şirket çeşidinde taraflar karşılıklı olarak sermaye koyar, hak ve yetkiler tarafların istedikleri şekilde düzenlenebilir¹⁸.

İnceleme konumuz, doğrudan ve tek başına tasarruf finansman şirketlerinin kendisi değil, bu şirketler ile müşterileri arasındaki sözleşmeler kapsamında yer alan hukuki işlemlerdir.

Tasarruf finansman şirketi ile müşterisi arasındaki tasarruf finansman sözleşmesini İslam hukukundaki isimsiz akitler kapsamında kurulan bir “iş görme sözleşmesi” olarak nitelemek mümkündür¹⁹. Tasarruf finansman şirketinin akit şirketi kapsamında kurulabilme imkânı olmakla beraber bu şirket ile müşteri arasında gerçekleştirilen sözleşmenin bir akit şirketi²⁰ olduğunu ifade etmek mümkün görülmemektedir. Bu sözleşme ile tasarruf finansman şirketinin yürüttüğü iş/işlemler için emeği karşılığı müşteriden belirli bir ücreti aldığını görüyoruz.

¹⁶ Akit şirketi çeşitleri; 1) İnan şirketi tipi mal şirketi, 2) Mufâvada şirketi tipi mal şirketi, 3) İnan şirketi tipi emek şirketi, 4) Mufâvada şirketi tipi emek şirketi, 5) İnan şirketi tipi itibar (vücûh) şirketi, 6) Mufâvada şirketi tipi itibar (vücûh) şirketi. **Serahsî**, C: 11, s. 151-154; **Kâsânî**, C: 6, s. 56-57; **Mevsîlî**, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (1951), el-Ihtiyar li ta'lîli'l-muhtâr (5 Cilt), Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul, C: 3, s. 12-13; **Zuhayli**, c: 4, s. 796-834; **Yaman & ÇalıŖ**, s. 334-336; **Bilmen**, C: 7, s. 79-100;

¹⁷ Mal şirketi: Birden fazla şahsın sermayelerini birleŖtirip kazanç sağlamak ve ortakların belirledikleri orana göre paylaşmak üzere yaptıkları ortaklıktır. Mal şirketinin hak ve yetki eŖitliđi olmayan tipine “inan şirketi” denir. (**Serahsî**, C: 11, s. 151-154; **Bilmen**, C: 7, s. 79-100; **Kâsânî**, C: 6, s. 56-57; **Mevsîlî**, C: 3, s. 12; **Zuhayli**, c: 4, s. 796-834; Mecelle, 1329, 1332; **Yaman & ÇalıŖ**, s. 335-336).

¹⁸ **Kâsânî**, C: 6, s. 57; **Zuhayli**, C: 4, s. 796; **Bilmen**, s. 81, 87.

¹⁹ *İsimsiz akit*; konu ve gayelerine uygun birer ismi ve kanun tarafından belirlenmiŖ aslı hükümleri olmayan, insanlar ihtiyaç ve gayelerine göre icat edilip İslam hukukunun genel prensipleri içinde uygulama alanı bulan akitlerdir. **Karaman**, Hayreddin (1989), “Akid”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid>, s.e.t. 10.10.2022; **ÇalıŖ**, Halit, ‘Borçlar Hukuku’: Türcan, Talip, (Editör) (2017) İslam Hukuku El Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Grafiker yayınları, s. 436.

²⁰ **Serahsî**, Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmed (1989), el-Mebsût, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, C: 11, s. 151; **Kâsânî**, C: 6, s. 56; **Bilmen**, Ömer Nasuhi (t.y.), Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu, Bilmen yayınevi, C: 7, s. 79; **Zuhayli**, C: 4, s. 796; **Yaman & ÇalıŖ**, s. 335-336; **Kahveci**, Nuri (2015), Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli), 1. Baskı, İstanbul, Hikmetevi Yayınları, s. 279-283.

Bu sözleşmeyi, müşteri ile şirket arasında konusu “emek” olan ve iki tarafa da borç yükleyen bir “iş görme sözleşmesi” olarak değerlendirmek daha uygundur²¹.

İslam hukuku açısından tasarruf finansman şirketi ve işlemlerinin değerlendirilmesinde öncelikle tasarruf finansman şirketi ve müşteri arasında gerçekleşen sözleşme esas alınacaktır. 6361 Sayılı Kanunda tasarruf sahibi (müşteri) karşısında sözleşmenin diğer tarafının anonim şirket şeklinde kurulması gereken bir tüzel kişi olması öngörölmüş olmakla birlikte İslam Hukuku açısından başka bir şirket türü veya tüzel kişi ya da gerçek kişi de olabilecektir.

B. İSLAM HUKUKU AÇISINDAN

Tasarruf finansman sözleşmesi kapsamındaki işlemler İslam hukuku açısından aşağıda dört aşamalı olarak değerlendirilecektir.

1. İn'ikâd Şartları Açısından

İslam akit teorisi gereği İslam hukukunda bir şirket sözleşmesinin Ŗu üç unsuru içermesi gerekmektedir: Taraflar, rıza beyanı (icap-kabul) ve akdin konusu²². Tasarruf finansman sözleşmesi bu şartların tamamını taşımaktadır.

Taraflar; müşteri (tasarruf finansmanı kullanan kişi) ile bu konuda belirlenmiş olan organizasyonu gerçekleŖtiren müşteriye finansman sağlayan tasarruf finansman şirkettir.

Tarafların irade beyanı (icap-kabul) 6361 Sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” ve “Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmelik” hükümlerine uygun olarak hazırlanan sözleşmeye göre imzaladıkları belge ile gerçekleŖmektedir.

Akdin konusu; şirket açısından, konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimini sağlama kapsamında müşteriyi bilgilendirme, biriken tasarruf tutarını faizsiz

²¹ **Yenisey**, Kübra Doğan, ‘İŖ Hukukunun Konusu ve Uygulama Alanı’: Aydın, Ufuk & KocabaŖ, Fatma (Editörler) (2018) Bireysel İŖ Hukuku, EskiŖehir, 1. Baskı, EskiŖehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 13, 49.

²² **Zuhayli**, C: 4, s. 92; **Karaman**, Hayrettin (2014), Mukayeseli İslam Hukuku (3 Cilt), 9. Baskı, İstanbul, İz yayıncılık, C: 2 s. 66-67; **Yaman & ÇalıŖ**, s. 292-297; **Kahveci**, s. 107-118.

finansman esaslarına göre yönetme ve tahsisatı ödeme; müşteri açısından ise, şirketi doğru bilgi ile bilgilendirme, "tahsisat"ı kabul etme, finansmanı geri ödeme, teminat gösterme, organizasyon ücreti ödeme ve sigorta ödemedir.

2. Sıhhat Şartları Açısından

İslam hukukunda sıhhat şartları kapsamında sözleşmede; bilinmezlik (*cehalet*), haksız kazanca yol açacak derecede belirsizlik (*garar*), ikrah, fasit şart ve faiz bulunmaması gerekir²³. Taraflar arası yapılan sözleşme incelendiğinde tarafların hakları ve sorumlulukları niza çıkmayacak derecede açıklıkla ortaya konulmuş olup yukarıda ifade edilen sıhhat şartlarını içerdiği görülmektedir. Özellikle sıhhat şartlarının sonucusu ile ilgili olarak kanunda *tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin faizsiz finansman ilkelerine uygun olması gerektiği* (TFK 39/B f. 3) düzenlenerek sistem faiz uygulamalarından arındırılmıştır. Kanun gereği fon havuzunda biriken finansmanın faizsiz finansman esaslarına göre işletilmesi ve nemalandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla ile kanundaki şartları taşıyan bir sözleşmede İslam hukukunun öngördüğü sıhhat şartları açısından bir problem görülmemektedir.

3. Nefâz Şartları Açısından

İslam hukukunda bir sözleşmenin yapıldıktan sonra hüküm ve sonuçlarının doğmasını engelleyen bir durumun bulunmaması, yani nefâz (*yürürlük*) şartlarına sahip olması da gerekir. Sözleşmenin yapılması konusundaki yetki eksikliği veya sözleşmenin konusu üzerinde üçüncü şahısların haklarının bulunması halinde bu şartlar eksiktir²⁴. Sözleşme kurulmakla birlikte hukuki bütün sonuçlarının doğmasını engelleyen bir durum var ise askıda bir sözleşme (*mevkuf*) söz konusu olur. Örneğin, yetkisiz temsilci (*fuzuli*) tarafından ya da eksik fiil ehliyeti olan kişi tarafından gerçekleştirilen sözleşme, nefâz şartı eksik olduğu için askıdadır²⁵. Tasarruf finansman sözleşmesi de akdedildikten sonra ifa aşaması

söz konusu olduğunda, yani taraflardan her bir diğer taraftan, sözleşmeden doğan edimini ifa etmesini talep ettiğinde, sözleşme nefâz şartları açısından da incelenecek ve bu açıdan herhangi bir engel yoksa hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır.

4. Lüzûm Şartları Açısından

İslam hukukunda yapısı itibariyle bağlayıcı olan bir sözleşmenin muhayyerlik hakkının bulunmaması lüzum (*bağlayıcılık*) şartıdır²⁶. Diğer bir ifade ile akdin bağlayıcılığı, taraflarından herhangi biri ya da her ikisinin, tamamlandıktan sonra akdi tek başına akdi feshedememesi ve tarafların akitten kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirme mecburiyeti olarak ifade edilebilir.

Lüzûm şartları açısından hem tasarruf finansman şirketinin "şirket akdi" hem de tasarruf şirketi ile tasarruf sahibi arasında söz konusu olan "tasarruf finansman akdi" değerlendirmeye konu olabilir. Konu, tasarruf finansman şirketini oluşturan "şirket akdi" açısından incelendiğinde, öncelikle İslam hukukunda şirket akdinin bağlayıcılığının tartışılmalı olduğu görülmektedir. Şirket akitlerinin bağlayıcı olmadığını ifade eden hukukçular olduğu gibi taraflara karşılıklı borç yükleyen şirket sözleşmesinin bağlayıcılığı olduğu görüşünü benimseyen hukukçular da vardır²⁷. Biz ikinci görüşü tercih ediyoruz. Zira piyasanın istikrarı ve sağlıklı yürütülebilmesi için bu görüş daha uygundur.

Tasarruf finansman şirketi ile tasarruf sahibi arasında söz konusu olan "tasarruf finansman akdi" incelendiğinde şirket için bağlayıcı fakat müşteri için bağdalayıcı olmadığı görülür. 6361 Sayılı Kanun da sözleşmeyi şirketin feshetme hakkının bulunmamasına karşın müşterinin istediği zaman feshedebileceğini öngörmektedir (TFK 39/A f. 4)²⁸.

5. Konusu Açısından

Tasarruf finansman şirketlerinin taraf olduğu tasarruf finansman sözleşmelerinin konusu tasarruf finansman işlemleridir. Bu işlemler; müşteriye ta-

²³ Karaman, C: 2, s. 163, 254; Yaman & Çalış, s. 292-297, Kahveci, s. 140.

²⁴ Apaydın, H. Yunus, 'Mevkuf' (2004), TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mevkuf-akit>, s.e.t. 10.10.2022.

²⁵ Mevsili, C: 2, s. 17; Mecelle, m. 112; Karaman, C: 2, s. 249; Yaman & Çalış, s. 297, 306.

²⁶ Karaman, C: 2, s. 61; Yaman & Çalış, s. 305-306.

²⁷ Ceylan, Hadi Ensar (2017), 'İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı' (Doktora), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 214-215.

²⁸ Birsin & Ötegeçeli, s. 100.

sarrufları karşılığında ihtiyaç duyduğu finansmanın ona kullandırılması ve buna ilişkin faaliyetlerin organizasyonundan oluşmaktadır.

Şirketin, tasarruf finansman sözleşmesinden en az bir gün önce; sözleşme hükümleri, sözleşmede öngörülen asgari tutarlar, tasarruf dönemi ve finansman vadesi ile bunlara ilişkin koşulları, müşterinin cayma ve fesih hakkı konusunda müşteriyi bilgilendirmesi gerekmektedir (TFY 16 f. 5).

Tasarruf finansman şirketlerinin tasarruf sahipleriyle yaptığı sözleşmeler üzerine tasarruf fon havuzunda topladığı tasarruf fonunu faizsiz yatırım araçlarında kullanarak yönetmesi esastır. Tasarruf fon havuzunda toplanan tutarların faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmesi sonucu elde edilen getirinin sözleşmeye uygun olarak müşterilerin tasarruf birikimlerine veya ihtiyat fonuna eklenmesi gerekir (TFY 23 f. 1 ve 2).

Tahsisatı ödeme zamanı geldiğinde sözleşmede kararlaştırılan finansman tutarı, müşterinin edindiği mal bedeli olarak satıcıya ödenir. Böylece müşteri için kanunda belirtilen konut, çatılı iş yeri veya taşıt finansmanı gerçekleştirilmiş olur. Sözleşmede yatırım neticesi getiri sağlanması kararlaştırılmış ise, elde edilen getiri müşterinin tasarruf birikimine eklenir. Şirket yerine getirdiği işlemler karşılığı olarak belirli bir organizasyon ücreti alır (TFK m. 3 f. 1 j bendi).

Tasarruf finansman sözleşmesi, içinde birden fazla sözleşmenin unsurlarını barındıran bir özelliğine sahiptir. Şirket müşteri tarafından kendisine verilen ücretleri vekâleten finansman havuzunda toplayarak müşteri adına nemalandırır. Planlanan zaman geldiğinde müşterisine tahsisat ödemesi yapan şirket finansman havuzundan ona belli bir miktar borç vermiş gibi değerlendirilebilir. Hem finansman havuzunda biriken paranın değerlendirilmesi, hem de tahsisatın ödenmesi karşılığında herhangi bir faizin yer almaması, kanunda öngörülen “faizsiz finansman esaslarına göre faaliyet gösterme” şartını yerine getirmektedir.

Kanuni düzenleme yapılmadan önce belirli bir sosyal ihtiyacın karşılanması için kurgulanan ve uygulamada “elbirliği sistemi” olarak da adlandırılan²⁹

bu sistemin uygulayıcıları, yaptıkları işlemleri “yardımlaşmak isteyen kişileri belli bir organizasyon dahilinde bir araya getiren ve sisteme katılan bu kimselerden topladıkları fonları belli bir usul dahilinde onlara geri veren, yardımlaşma esasına dayalı bir şirket yapısı olarak tanımladıkları görülmektedir³⁰. Bu tanımda yer alan “yardımlaşma” unsuru, müşteriler birbirlerini tanımadıkları için eleştiriye açık olsa da, kişileri bir araya getiren hususun birbirini tanımaktan ziyade düşük masrafla faizsiz finansmana ulaşmak olması nedeniyle bunun bir yardımlaşma olduğu kabul edilebilir. Zira kooperatif şirket örneğinde ortaklar belirli ekonomik menfaatlerini korumak ve geliştirmek için bir araya geldiği gibi burada da tasarruf sahiplerinin finansmana kolay ve ucuz bir şekilde ve aynı zamanda faizden korunarak ulaşmak şeklinde tanımlanabilecek ortak menfaatleri için tasarruf finansman şirketiyle yaptıkları işlemler de bir nevi birbirleriyle yardımlaşma olarak kabul edilebilecektir.

Tasarruf finansman şirketi ile tasarruf sahibi arasındaki sözleşmenin İslam hukuku açısından hukuki niteliği konusunda aşağıdaki görüşler öne çıkmaktadır³¹:

- İstisna veya selem akdi görüşü
- İvaz şartlı hibe ve karz görüşü
- Eksilen ortaklık görüşü.

Kanaatimizce her üç görüş de sözleşmenin hukuki niteliğini tam olarak yansıtmamaktadır. Zira bu finansman şirketinde müşteriler belirli bir dönem tasarrufta bulunmak (finansman havuzuna para yatırmak) zorundadır. Bu para şirket tarafından faizsiz finansman araçları kullanılarak nemalandırılmakta ve aynı zamanda bu havuzdan diğer müşterilerden sırası gelenin tahsisatı yapılmaktadır. Dolayısı ile bu dönem (finans havuzuna para yatırılan dönem) bir karz işlemi gibi işlemektedir. Müşteri için tahsisat yapıp satıcıya para ödendiğinde ise müşteriye kredi verilmiş ve

²⁹ Birsin & Ötegeçeli, s. 85, 87; Gülerci, s. 1001, 1003.

³⁰ Birsin & Ötegeçeli, s. 100; Gürel, Ali & Erkuş Şule (2020), ‘Elbirliği (Faizsiz Konut Edindirme) Finans Sistemi ve Muhasebeleştirilmesi’, İstanbul Journal of Social Sciences, www.istjss.org/resim/2020_fall_28_2.pdf, s.e.t. 10.10.2021; Şu an için uygulayıcı aktif kuruluşların sayısı altıdır. (BDDK, Tasarruf Finansman Şirketleri, www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/89, s.e.t. 10.10.2022.

³¹ Birsin & Ötegeçeli, s. 100-109.

vade sonuna kadar müşteri ödediği miktarda borcu azalarak bir ortaklık ilişkisi içine girmiş olmaktadır. Dolayısı ile bu işlemleri, müşterinin finansman havuzuna ödeme yaptığı dönemde karz ve tahsisat aldıktan sonra da “eksilen ortaklık (el-müşâreketu’l-mütenâkisa)” olarak değerlendirmek daha uygundur.

Sözleşmenin konusunun konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi olmak üzere üç tür işlem ile sınırlandırılması (TFY m. 16) konusuna gelince, söz konusu sınırlamanın kanun yapma tekniği açısından bir tercih olduğu söylenebilir. Kanun değişikliği ile bu kapsamın genişletilmesi mümkündür.

İslam hukuku açısından bu üç edinim için uygun olan işlemlerin diğer mütekevvin (dinin ve hukukun meşru saydığı) mallar için de uygun olmaması için bir sebep görünmemektedir. Bu nedenle konunun, örneğin üretim sektöründe ihtiyaç duyulan makine teçhizat vb. genişletilmesi mümkündür. Bu tür bir sınırlandırma belki hükümetler tarafından toplum maslahatı gözetilerek getirilmiş olabilir ancak meşru iş ve işlem olduğu sürece başka mallar için de kullanılabilir. İslam hukukuna açısından bakıldığında, tasarruf finansman sözleşmeleri için konut, çatılı işyeri veya taşıt edindirme şeklinde belirlenen konuların farklı malları da kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkündür.

İlerleyen süreçte, özellikle bireysel veya ticari alanda ilgili tarafların taleplerine bağlı olarak mevcut yasal düzenlemedeki sınırlamanın ortadan kaldırılarak, sözleşme konularının farklı mal ve hizmetleri de kapsayacak şekilde genişleyebileceğini öngörmek mümkündür. Zira tasarruf finansmanı, konvansiyonel finansman usullerine alternatif ve İslam hukuku ile uyumlu finansman arayışında olan bireysel ve ticari müşteriler için ciddi bir finansman yöntemi olma kapasitesine sahiptir. Örneğin bu amaçla ticari makine ve teçhizatın finansmanına imkân verilmesi, finansmana ulaşmakta zorluk çeken girişimci için üretime katkıda isabetli bir tercih olarak yeni kapıların açılmasına, bu da dolaylı olarak üretim ve istihdama katkı sunulmasına katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Tasarruf finansman şirketleri, 6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu” ile mevzuata girmiş, şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise “Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluşu ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” ile düzenlemiştir.

Mevzuatta, tasarruf finansman şirketlerinin, müşterileri ile faizsiz finansman esaslarına göre konut, çatılı işyeri veya taşıt edindirmek üzere tasarruf finansman sözleşmeleri düzenleyeceği, bu kapsamda, müşteriye ait birikmiş tasarrufları bir sözleşme çerçevesinde yönetme, geri ödeme, finansman kullandırma ve organizasyon işlemlerini gerçekleştirecekleri öngörülmüştür.

Tasarruf finansman şirketi ile tasarruf sahibi arasındaki “tasarruf finansman sözleşmesi”, şirketin feshetme hakkının bulunmayan, buna karşı müşterinin istediği zaman feshedebileceği, bu nedenle şirket için bağlayıcı olmasına karşı, müşteri için bağdalayıcı olmayan bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sözleşmeyi, müşteri ile şirket arasında konusu “emek” olan ve iki tarafa da borç yükleyen bir “iş görme sözleşmesi” olarak değerlendirmek daha uygundur.

Kanun’un tasarruf finansman şirketlerini faaliyet konusu ve yapabilecekleri/yapamayacakları açısından sınırlandırmış olması İslam hukuku açısından tahlil edildiğinde, tasarruf finansman sözleşmesinin ve tasarruf finansman faaliyetinin faizsiz finansman esaslarına göre gerçekleştirilebileceğine dair düzenlemeler zorunlu, diğer sınırlandırmalar; konut, çatılı iş yeri veya taşıt edinimi ile sınırlandırma, tasarruf finansman sözleşmelerinin dışında finansman sağlanamaması, vd. İslam hukuku bakımından müşterinin maslahatına hizmet eden, ancak zorunlu olmayan sınırlandırmalardır.

Tasarruf finansman faaliyetinin, sadece konut, çatılı işyeri veya taşıt finansmanını kapsayacağı şeklindeki mevcut yasal düzenleme kanun koyucunun bir tercihi olmakla birlikte, bunun gerek bireysel gerekse ticari alandaki başka ihtiyaçların finansmanını da kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkündür. Böylece tasarruf finansman sistemi, konvansiyonel finansman araçlarının yüksek maliyet ve ağır şart-

larına karşı özellikle ticaret ve sanayi sektörleri için önemli bir alternatif finansman kaynağı haline gelebilir.

Tasarruf finansman şirketleri İslam hukuku açısından, “isimsiz akitler” kapsamında kurulan “akit şirketinin” çeşitleri arasında yer alan “inan şirketi” kapsamında değerlendirilebilir.

Tasarruf finansman şirketi tarafından yapılan işlemleri İslam hukuku açısından, müşterinin finansman havuzuna ödeme yaptığı dönemde karz,

tahsilat aldıktan sonra ise “eksilen ortaklık” (*el-müşâreketu'l-mütenâkisa*) şeklinde değerlendirmek mümkündür. Şirket, yaptığı bu işlemler karşılığında ücret almaya hak kazanmaktadır.

Kural olarak böyle bir genişletmenin önünde İslam hukuku açısından da bir engel yoktur. Bu konuda sadece tasarruf finansman şirketinin esas sözleşmesi ile şirketin müşteri ile yaptığı tasarruf finansman sözleşmesinin İslam akit teorisine uygunluğu esas olacaktır.

KAYNAKÇA

- Apaydın**, H. Yunus, (2004), 'Mevkuf', TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mevkuf--a-Kit>, s.e.t. 10.10.2021.
- BDDK**, Tasarruf Finansman Şirketleri, www.bddk.org.tr/Kurulus/Liste/89, s.e.t. 10.10.2021.
- Beybur**, Mustafa & **Çetinkaya**, Murat (2021), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemine Jak Bankacılık ve Karz-İ Hasen Sistemi Önerisi' The Journal of Social Science, S: 9, C: 5, s. 269-281, DOI: 10.30520/tjsosci.880196.
- Bilmen**, Ömer Nuhu (t.y.), Hukuk-ı İslamiyye ve İstila-hat-ı Fıkhiyye Kamusu (8 Cilt), Bilmen yayınevi.
- Birsin**, Mehmet & **Ötegeçeli**, Hatice (2019), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fikhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler', Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, S: 1, C: 10, s. 85-114.
- Ceylan**, Hadi Ensar (2017), 'İslâm Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı' (Doktora), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çalış**, Halit, 'Borçlar Hukuku': Türkan, Talip, (Editör) (2017) İslam Hukuku El Kitabı, 6. Baskı, Ankara, Grafik yayınları.
- Deniz**, Hande, Hukuk Sistemimizde Yeni Bir Sözleşme: Tasarruf Finansman Sözleşmesi, www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8058/hukuk-sistemimizde-yeni-bir-sozlesme-tasarruf-finansman-sozlesmesi/, s.e.t. 21.04.2023.
- Ergüven**, Murat & **Kaya**, Feridun (2020), 'Tasarrufa Dayalı Finans Sisteminin Sürdürülebilirliğinin Sağlanması ve Finansal Ekosistem İçinde Yerini Alması Üzerine Bir Araştırma' Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, S: 4, C: 5, s. 755-769. DOI: 10.29106/fesa.803808.
- Ergüven**, Murat (2019), 'Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi İçin İslâmî Finans İlkelerine Uygun Model Önerisi' (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Finansal Kurumlar Birliği**, Finansman Şirketleri Nedir? www.fkb.org.tr/sectorler/finansman, s.e.t. 10.10.2021.
- Gülerci**, Altan Fahri (2022), 'Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuki Yapısı, Faaliyetleri ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması' Selçuk üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 3, C: 30, s. 999-1042.
- Gürel**, Ali & **Erkuş Şule** (2020), 'Elbirliği (Faizsiz Konut Edindirme) Finans Sistemi ve Muhasebeleştirilmesi', İstanbul Journal of Social Sciences, www.istjss.org/resim/2020_fall_28_2.pdf, s.e.t. 10.10.2021.
- İbn Manzûr**, Ebü'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrem b. Ali b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî (1990), Lisânü'l-Arab, 1. Baskı, Beyrut, Dâru Sâdir.
- Kabakcı**, Burçin, Konya Ticaret Odası (2020), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi (TDFFS)', <https://www.kto.org.tr/d/file/tasarrufa-dayali-faizsiz-finansman-sistemi.pdf>, s.e.t. 10.10.2022.
- Kahveci**, Nuri (2015), Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli), 1. Baskı, İstanbul, Hikmetevi Yayınları.
- Karaman**, Hayreddin (1989), "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid>, s.e.t. 10.10.2022.
- Karaman**, Hayrettin (2014), Mukayeseli İslam Hukuku (3 Cilt), 9. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık.
- Kâsânî**, Alâüddin Ebü Bekr b. Me'sûd b. Ahmed (1986), Bedâ' i' u's-şanâ' i' fi tertibiş-şerâ' i' (7 Cilt), Daru'l-kütübül-ilmiyye, Beyrut.
- Kılıç**, Selim (2007), 'Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları' Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi, S: 1, C: 14, s. 230-246.
- Koç**, İlker (2021), Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8789/Kitap-Konut_Finansmani_s.pdf, s.e.t. 10.10.2022.
- Mevsilî**, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (1951), el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr (5 Cilt), Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul.
- Öztürk**, Muammer Fatih, (2022), '6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu Değişikliği Kapsamında Tasarruf Finansman Sistemine Gelen Yeniliklerin Hukuki Açından İncelenmesi' Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, C: 10, s. 139-169.
- Polat**, İsrâfil (2021), 'Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans (Elbirliği) Sisteminin Fikhî Analizi' (Yüksek Lisans), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Selvi**, Nurtaç Endes (2021), 'Tasarruf Finansman Sözleşmesi' Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, C: 4, s. 441-467.
- Serahsî**, Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed bin Ahmed (1989), el-Mebsût (30 Cilt), Daru'l-Ma'ri-fe, Beyrut.
- Yaman**, Ahmet & **Çalış**, Halit (2018), İslam Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Bilay Yayınları.
- Yenisey**, Kübra Doğan, 'İş Hukukunun Konusu ve Uygulama Alanı': Aydın, Ufuk & Kocabaş, Fatma (Editörler) (2018) Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 1. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Zühaylî**, Vehbe (1989), el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh (9 Cilt), 3. Baskı, Dimaşk, Dâru'l-fikr.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranı %50'dir.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The authors declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

Contributions Statement: *Authors have contributed 50%-50% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*