

TASARRUF FİNANSMAN ANONİM ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ YAPISI, FAALİYETLERİ VE BU ŞİRKETLERDE MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Altan Fahri GÜLERCİ*

Öz

Tasarruf finansman şirketleri çok sayıda kişiden para toplanması ve toplanan paraların kendine özgü usullerle finanse edilmesi gibi bankacılığa benzer faaliyetlerde bulunmaktadır. Ancak 2021 yılına gelene kadar bu şirketlere güvenerek tasarruflarını yatıran menfaat sahiplerini koruyacak ve şirketlere kurumsal bir nitelik kazandıracak hukuki düzenlemeler yapılmamıştır. Bu çalışmada tasarruf finansman sistemi hakkında sadece temel bilgiler verilmiş olup, çalışmanın ana konusu tasarruf finansman şirketleridir. Bu minvalde tasarruf finansman anonim şirketleri hakkında getirilen hukuki düzenlemeler incelenecektir. Yeni düzenleme ile bu kurumların anonim şirket şeklinde kurulmaları zorunlu kılınmıştır. Bu anlamda şirketlerin kuruluşu, yönetimi ve faaliyetleri irdelenecek, Türk Ticaret Kanunu ve Bankacılık Kanunu ile mukayesesi yapılacaktır. Tasarruf finansman anonim şirketlerinde menfaat sahiplerinin korunması büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla şirketlerin finansal yapısının korunması, tasfiyesi ve sorumluluk hallerine ilişkin getirilen düzenlemeler de ayrıca irdelenecektir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Afyonkarahisar, Türkiye | Asst. Prof., Afyon Kocatepe University, Faculty of Law, Commercial Law, Afyonkarahisar, Turkey.

✉ afgulercei@aku.edu.tr • ORCID 0000-0001-8731-4181

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: GÜLERCİ Altan Fahri Anıl, "Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Hukuki Yapısı, Faaliyetleri Ve Bu Şirketlerde Menfaat Sahiplerinin Korunması", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 999-1042

✎ **İntihal** | **Plagiarism**: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Tasarrufa dayalı finansman • Tasarruf finansman anonim şirketi • Kurumsal yönetim • Finansal yapı • Tasfiye

LEGAL STRUCTURE, ACTIVITIES, AND PROTECTION OF STAKEHOLDERS OF SAVINGS FINANCE JOINT-STOCK COMPANIES

Abstract

Savings finance joint-stock companies engage in activities similar to banking, such as collecting money from a large number of people and financing the collected money with their own unique methods. However, until 2021, no legal arrangements have been made to protect the stakeholders who trust these companies and invest their savings, and give companies a corporate character. In this study, just basic information, about the saving-based financing system is given, and the main subject of the study is financial saving companies. In this context, as a joint-stock company, legal regulations about savings-based financing companies will be examined. The new regulation necessitated the establishment of these institutions as joint-stock companies. In this sense, the establishment, management, and activities of the companies will be examined and compared with the Turkish Commercial Code and the Banking Law. Protection of stakeholders is of great importance in savings finance joint-stock companies. Therefore, the regulations regarding the protection of the financial structure of the companies, their liquidation, and liability problems will also be examined.

Key Words

Saving based finance • Savings finance joint-stock company • Corporate governance • Financial structure • Liquidation

GİRİŞ

Tasarruf finansmanı, ülkemizde eskiden beri yaygın bir şekilde uygulanan altın günü esasının, sistematik hale getirilip taşıt ve konut alımları için finansman aracına dönüştürülmesidir. Bu yönüyle “dayanışmalı sözleşme ilişkisi” olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak sanıldığı gibi aksine faizsiz olma ya da İslami finansman aracı olma dünya genelindeki tasarruf finansman sistemleri açısından *conditio sine qua non* niteliğinde de değildir. Zira tasarruf finansman sistemi ve buna ilişkin şirket ve kurumların kökeni İngiltere’dir. Sistemi Türkiye’ye özgü kılan temel özellik ise faizsiz bir finansman aracı niteliğine sahip olması ve bu amaçla

kurulacak şirketlerle ilgili getirilen hukuki düzenlemelerin, faizsiz tasarruf finansmanı sistemini esas almak isteyen ülkeler için model teşkil edebilme potansiyelidir. Gerçekten de ortaya çıkması taşıt alımları bakımından doksanlı yıllara kadar uzanan sistem, 2021 yılında kanuni altyapısının da tesis edilmesiyle birlikte kurumsal bir nitelik kazanmıştır. Böylelikle dünyadaki tasarruf finansman yöntemleri arasında kendine özgü özellikleri ile yerini almıştır. Sistemin mukayeseli hukuk anlamında “model” olarak telakki edilip edilemeyeceği, dolayısıyla Türk hukukunun mukayeseli hukuka bu anlamda bir katkısının olup olamayacağı ise, ancak kanunun uygulanması esnasında ortaya çıkabilecektir. Hemen belirtelim ki, bu çalışmanın ana konusunu tasarruf finansman sistemi ve tasarruf finansman sözleşmeleri değil; sistemin omurgasını teşkil eden ve aynı zamanda da tasarruf finansman sözleşmelerinin de tarafı olan tasarruf finansman şirketleri teşkil etmektedir. Buna göre ilk olarak tasarruf finansman şirketlerinin hukuki yapıları incelenecek ve 6102 sayılı TTK ve 5411 sayılı BankK hükümleri ile mukayesesi yapılacaktır. Yine bu şirketlerin gerçekleştirebilecekleri ticari faaliyetlerle ilgili hukuki düzenlemeler de ele alınacaktır. Tasarruf finansman şirketlerinin, faaliyetlerinin niteliği gereği halktan para toplayan bir finansal kurum olmaları nedeniyle, bu şirketlerde menfaat sahiplerinin korunması da oldukça önem taşımaktadır. Bu nedenle çalışmamızda bu konuda yapılan hukuki düzenlemeler sistematik olarak incelenecek ve bu düzenlemelerin olması gereken hukuk bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. TASARRUF FİNANSMAN SİSTEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Ana Hatlarıyla Tasarruf Finansman Sistemi

Faizsiz bir finansman modeli olarak tasarruf finansman sisteminin ülkemizde ortaya çıkışı konut değil, çekilişle araç sahibi olunması şeklindeki uygulama ile doksanlı yılların başlarına dayanır. Sistemin konut, çatılı işyeri ve hatta arsa ya da arazi gibi gayrimenkuller için de uygulanmaya başlaması çok sonraları, 5582 sayılı kanunla ipotek teminatlı menkul kıymetler ve konut finansmanına ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe

girmesiyle birlikte gerçekleşmiştir¹. Gerçi 5582 sayılı kanun öncesinde de sayıca daha az da olsa, tasarruf finansman sistemi yolu ile konut finansmanı uygulanıyordu. Ancak 5582 Sayılı kanun sonrasında konut finansmanının kârlı bir faaliyet olduğunun anlaşılması ile birlikte; bu tarihe kadar sektörde daha ziyade taşıt finansmanı gerçekleştiren şirketler, artık konut ve hatta her türlü gayrimenkul alımına yönelik finansman sağlamaya odaklanmış ve faaliyetlerini bu alanda yoğunlaştırmışlardır². Tasarruf finansman sistemi, konut finansmanı yöntemi olarak kullanılması ile birlikte, yoğun bir rağbet görmüş ve ipotek teminatlı konut kredilerine önemli bir alternatif konumuna gelmiştir. Elbette bunda sistemin işleyiş mantığında yatan “faizsizlik” olgusunun payı büyüktür.

Bu sisteme Türk uygulamasında elbirliği sistemi, faizsiz tasarruf finansmanı gibi isimler verilmiş ve konu iktisadi ve finans yönü de dahil olmak üzere İslam hukukçuları tarafından bir sempozyum kapsamında çeşitli açılardan tartışılmış ve meseleyi İslam iktisadı açısından ele alan bazı lisansüstü tezler de kaleme alınmıştır³. Ancak İslam hukukçularının da hemfikir olduğu konu bu sistemin pozitif hukukta mutlaka yer alması gerektiği şeklindedir⁴.

¹ 21 Şubat 2007 tarihinde kabul edilen ve 6.3.2007 tarihli 26454 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

² BİRSİN Mehmet/ÖTEGEÇELİ, Hatice, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, 10/1, 2019, s. 89.

³ Gerçekten de 12-14 Ekim 2017 tarihinde düzenlenen VII. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısında bir oturum tamamen tasarruf finansman sistemine ayrılmıştır. Sempozyumda sunulan tebliğlerin bazılarında çalışmamızın bu kısmında atıf yapılmıştır. Lisansüstü tezler için YÖK tez veri tabanına bakılabilir.

⁴ Kanuni bir düzenleme yapılmamasının, ortaya çıkabilecek sorunlardan mütevellit olarak yargısal anlamda da sonuçları olabileceği, dolayısıyla böylesine bir durumun da İslami açıdan önem taşıyan bir konunun kişilerin vicdanına terk edilmesi anlamına geleceği, bu nedenle kanuni bir düzenlemenin şart olduğu hususunda bkz. HACAK Hasan, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Yeni Yaklaşımlar”, VII. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 108. Sistemin pozitif hukuk altyapısı ile ilgili çözüm alternatifleri hususunda bkz. İslam İktisadı Araştırma Merkezi İKAM- Politika Notları, Tasarrufa Dayalı Finans Kurumları, İstanbul, Kasım 2020, s. 4.

Sistem oldukça basit gibi görünen bir mantıktan yola çıkarak karmaşık birtakım hukuki ilişkilerin doğmasına yol açar niteliktedir⁵. Temelde iki finansman yöntemi bulunmaktadır. En yaygını altın günü esasına dayalı olan ve elbirliği olarak adlandırılan çekiliş yöntemidir. Bu yöntemde belirli sayıda gruplar bulunmaktadır. Her ay yapılan çekilişle bir grup üyesi finansmana hak kazanmakta ve kendisine tahsisat yapılmaktadır. Çekilişli yöntemde genel olarak vade ortasına gelindiğinde grup, tasarruf finansman şirketi tarafından finanse edilmekte ve grupta yer alan tüm üyeler konut satın alma hakkına kavuşmaktadır. Ayrıca çekilişli yöntemin bir diğer özelliği de kura kendisine isabet etmeyen üyelere kira yardımı imkânı sunulmasıdır⁶. İkinci yöntem ise herhangi bir grup olmadan, tek bir şahsa münferit olarak finansman sağlanması esasına dayanmakta olup, bu yöntemde müşteri kendi ödeme planını şirketle anlaşarak kendisi belirlemektedir. Her iki yöntemde de şirketin müşteriye belirli bir miktar ödünç kullandırması söz konusudur. Yine her iki yöntemde de satın alınacak konut ya da taşıt, müşteri tarafından belirlenmekte ve belirlenen konut ya da taşıt için kararlaştırılan finansman bedeli (tasarruf finansman sözleşmesinde belirtilmiş tutar oranında) kıymet takdiri yapıldıktan sonra şirket tarafından sağlanmaktadır. Şirket tarafından sağlanan finansman nispetinde konut ya da taşıt üzerinde rehin tesis edilmektedir. Böylelikle müşteri satın almak istediği konut ya da taşıtın belirlenmesinde kural olarak serbestiye sahiptir. Örneğin tasarruf finansman sözleşmesi ile konut için 1.000.000 TL gurubundan ödeme yapan bir müşteri, sıra kendine geldiğinde (aradaki farkı bizzat ödemek suretiyle) 5.000.000 TL'lik bir konut satın alabilmektedir⁷.

⁵ Tasarruf finansman sisteminin işleyişi konusunda ayrıntılı olarak bkz. AYDIN Fatih Mehmet, "Tasarrufa Dayalı Yardımlaşma Usulü Finansman Modelleri ve Fıkhî Açısından Değerlendirilmesi", Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 41-51; ERGÜVEN Murat, Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi ve Yapı Tasarruf Sandığı Sistemi, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 63-73; YAZICI Mehmet, "Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi", Academic Review of Humanities and Social Sciences, 2/3, Bursa, 2019, s. 228-230; BİRSİN/ÖTEGEÇELİ, s. 94-100.

⁶ Kira yardımı uygulaması hakkında bkz. HACAK, s. 95-96.

⁷ Konut ya da taşıtı seçme hakkı kişiye ait olmakla beraber, şirket tarafından yapılacak olan kıymet takdiri ve ekspertiz raporu da önem taşımaktadır. Şirketin alacağı

Görüldüğü gibi, tasarruf finansman sistemi sözleşme ilişkisi içerisine girilen müşterilerden toplanan paraların, bu müşteriler arasında gerekli şartları yerine getirenlere ödünç olarak tahsis edildiği bir havuz şeklinde betimlenebilir. Kuşkusuz böyle bir sistem tasarruf finansman şirketlerinin bir kredi kuruluşu hüviyetine sahip olduğu anlamına gelecektir. Sonuç itibarıyla tasarruf finansman sisteminin müşterinin tasarruf faaliyeti ve şirketin finansman faaliyeti olmak üzere iki temel üzerine oturduğu ve ilişkilerin, bu temel ekseninde şekillendiği anlaşılmaktadır⁸. Bütün bu işlemlerde aracılık fonksiyonunu üstlenen tasarruf finansman şirketine de belli bir bedelin ödenmesi gerekmektedir. Bu ücret organizasyon ücreti olarak adlandırılmaktadır⁹. Yukarıda ana hatlarıyla özetlemeye çalıştığımız tasarrufa dayalı finansman sisteminin pek çok hukuki meseleyi bünyesinde barındırdığı açıktır¹⁰.

tahsil edilmesini zorlaştırabilecek hukuki ve fiili engellerin, ekspertiz raporunda tespit edilmesi halinde, söz konusu konut ya da taşıtın satın alınması taleplerinde, şirketin finansman sağlamayı reddetmesi gerekir.

⁸ Bkz. 7292 sayılı Kanun, md. 7 gerekçesi.

⁹ Organizasyon ücreti hakkında ayrıntılı olarak bkz. ERGÜVEN, *Yapı Tasarruf*, 76-77.

¹⁰ Bu kapsamda sisteme dahil olan ve aynı grup içerisinde yer alan üyeler arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, toplanan tasarrufların hukuki niteliği, üyeler ile tasarruf finansman şirketi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği bunlardan sadece birkaçıdır. Çalışmamızın sınırlarını zorlamadan belirtmek gerekirse kanaatimizce aynı grupta yer alan üyeler arasındaki ilişkinin zımni olarak tesis edilmiş bir adi şirket ilişkisi olarak kabul edilmesi mümkündür. Uygulamada tasarruf finansman şirketi ile her bir üye arasında münferit bir sözleşme yapılmaktadır. Ancak bu durum aynı grupta yer alan üyeler arasında adi şirket ilişkisi bulunmadığı anlamına da gelmemektedir. Bu anlamda tasarruf finansman şirketini de söz konusu adi şirketin yöneticisi olarak telakki etmek gerektiği kanaatindeyiz. Toplanan tasarrufların hukuki niteliği konusunda ise, Alman hukukunda Busparkassengesetz (BauSparkG) § 1.1 hükmünün bu tasarruflar hakkında “mevduat” anlamına gelmek üzere “einlagen, bauspareinlagen” ifadelerinin kullanılmış olduğu görülmektedir. Ancak Alman hukukundaki sistemin bu tasarrufları mevduat olarak kabul etmeye elverişli olduğunu da unutmamak gerekir. Zira Alman hukukunda faizli bir sistem benimsendiği için tasarruf sahiplerinin kullanacakları kredinin faizinin, piyasa faiz oranlarına göre oldukça düşük olmasının temelinde de tasarruf sahiplerinin sisteme dahil ettikleri bu tasarrufları için düşük bir faiz oranına rıza göstermeleri yatmaktadır; bkz. KILIÇ Selim, “Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları, Yönetim ve Ekonomi, 14/1, Manisa, 2007, s. 241.

B. Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler

Katılımcıların belirli bir süre tasarrufta bulunulmasının akabinde, sözleşme konusu ile ilgili olarak finansman imkanına kavuşması esasına dayalı sistemler dünyada yaygın bir uygulama alanına sahiptir¹¹. Bu amaçla kurulan organizasyonlar dünyada genel olarak “Rotating Saving and Credit Associations- RoSCA” olarak adlandırılmaktadır. Bu çeşit tasarrufa dayalı finansman sistemleri arasında en yaygın uygulama, konut edindirme amaçlı kurulan teşekküller olup; Anglo-Amerikan hukuk çevresinde “building society” ve “saving and loan association”, Alman hukuk çevresinde ise “Bausparkassen” olarak ifade edilmekte ve karşılaştırmalı hukukta bu amaçla kurulan birlikler “yapı tasarruf sandığı” üst kavramı altında ele alınmaktadır. Hemen belirtelim ki tasarruf finansmanında RoSCA teşekkül ettirilmesi yöntemi konut edindirme amacı dışında farklı amaçlarla az gelişmiş ülkelerin yanısıra gelişmekte olan ve gelişmiş ülkelerde de uygulanabilme özelliğine sahiptir¹². Tasarruf finansmanında konut edinme amacıyla “Building society” adlı tasarruf sandıklarının kurulması ise günümüzde özellikle de Birleşik Krallık’ta hala yaygın bir şekilde uygulanmaktadır¹³.

Kıta Avrupa’sına gelince; konut finansmanına yönelik tasarruf finansmanının bu amaçla kurulan teşekküller eliyle gerçekleştirilmesi dü-

¹¹ Bu sistemler hakkında ayrıntılı olarak bkz. KOÇ İlker, Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri, 1. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2021, s. 78-97.

¹² Özellikle de gelişmiş ülkelere yerleşen göçmenler çeşitli amaçlarla birikim yapmak amacıyla RoSCA’dan faydalabilmektedir.

¹³ Birleşik Krallıkta tasarrufa dayalı finansman uygulaması ilk olarak 1775 yılında Ketley Building Society of Birmingham ile birlikte ortaya çıkmış olup, temel özelliği bir defaya mahsus olmak üzere kurulması ve amacına ulaşmasını müteakip sona ermiş olmasıdır. İlk kanuni düzenleme ise 1836 tarihlidir. 1962 tarihli Building Societies Act’in uygulandığı dönemde Birleşik Krallık Yapı Tasarrufları Birliği (UK Building Societies Association- BSA), building society’nin kanundan doğan kendine özgü bir hukuki varlık olduğunu ifade etmiştir. COOK Jacqueline/ DEAKIN Simon/ HUGHES Alan, “Mutuality and Corporate Governance: The Evolution of UK Building Societies Following Deregulation, Journal of Corporate Law Studies, 2/1, 2002, s. 116-118.

şünçesi ilk olarak Almanya'da gerçekleşmiş ve bu ülkede yaygın ve gelişmiş bir uygulama alanı bulabilmiştir¹⁴. Alman hukuk sisteminde geliştirilen Bausparkassen sistemi zamanla tüm Avrupa ülkelerinde kabul görmüştür¹⁵. Alman sistemi aynı zamanda Türk sisteminin de esinlenme kaynağını teşkil etmektedir. Bu nedenle aşağıda öncelikle Alman ve Avusturya hukuklarındaki bauspark sisteminin ana aktörü konumunda olan "Bausparkassen" hakkında bilgiler verilecektir. Birleşik Krallık hukukundaki "Building society" ise, bunların hemen akabinde farklı bir alternatif olarak ele alınacaktır¹⁶.

1. Alman Hukuku

Alman hukukunda tasarrufa dayalı finansman modeli ve bu amaçla kurulan birliklerin tarihi 1885 yılına kadar uzanmaktadır¹⁷. Pozitif hukukta ise yapı tasarruf sandıkları 16.11.1972 tarihinde yayınlanan Bausparkassengesetz (BauSparkG) ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹⁸. Yine bu amaçla çıkartılan bir diğer düzenleme de Bausparkassen Verordnung (BausparkV) adlı yönetmeliktir. Söz konusu yönetmelik 29.12.2015 tarihli olup, kendinden önceki 1990 tarihli yönetmeliği yürürlükten kaldırmıştır. BauSparkG yapı tasarruf sandıklarını (Bausparkassen) kredi kuruluşu olarak düzenlemiştir (BausparkV, § 1.1). Alman hukukunda bu kuruluşların faaliyeti bankacılık faaliyeti olarak kabul edildiği için Basel standartlarına uyma mükellefiyeti bu kuruluşlar için de geçerlidir¹⁹.

¹⁴ SCHOLTEN Ulrich, "Rotating Savings and Credit Associations in Developed Countries: The German-Austrian Bausparkassen", *Journal of Comparative Economics*, 28, 2000, s. 343.

¹⁵ Bauspark sistemini Almanya ve Avusturya haricinde Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Lüksemburg, Romanya, Slovakya gibi ülkeler uzun yıllardır uygulamaktadır. Bir tarafın Bausparkassen'lar ile akdedilen bauspark sözleşmesi olduğu sözleşme sayısı kırk milyonun üzerindedir; bkz. European Federation of Building Societies, *Bausparen in Europe*, Brussels, 2018, s. 7.

¹⁶ Building society ile benzerlik arz eden ABD Hukuk sistemindeki "saving and loan association" adlı finansal kurum ise çalışmamızda ele alınmamıştır.

¹⁷ Almanya'da ilk yapı tasarruf sandığı "Bausparkasse für Jederman" adıyla 1885 yılında kurulmuş, 1938 yılında ise ülke çapında yaygınlık kazanmıştır; bkz. KILIÇ, s. 237-238.

¹⁸ Kanun metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bausparkg/BJNR020970972.html> (Erişim Tarihi: 20.04.2022).

¹⁹ KOÇ, *Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi*, s. 121.

Bu sandıklar aynı zamanda bankalar gibi BaFin'in²⁰ gözetim ve denetimine tabidir (BausparkV, § 1.9). Alman hukukunda Bausparkassen kurulabilmesi için Federal Alman Bankacılık Kanunu (Kreditwesengesetz- KWG) § 32'de belirtilen şartlara ilaveten, en az 20 milyon EUR tutarında bir sermaye, sisteme dahil olanların bekleme sürelerinin mümkün olan en kısa bekleme sürelerine tabi olacağına ilişkin garanti verilmesi, alanında tecrübeli yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilere sahip olunması, tasarruf finansman faaliyetlerinin yürütülmesine uygun hukuki organizasyonun sağlanması, risk yönetim süreçleri için gerekli araçlara sahip olunması şartlarının da sağlanmış olması gerekmektedir (BauSparkG § 2).

Alman hukukunda özel sermayeli tasarruf sandıklarının (bausparkassen ortaklığının) anonim şirket şeklinde kurulmaları şarttır²¹. Ayrıca Alman hukukunda Bauspar faaliyeti konusunda uzmanlık ilkesi benimsenmiştir²². Bu anlamda söz konusu faaliyet münhasıran Bausparkassen tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu bir faaliyettir. Yine uzmanlık ilkesi doğrultusunda Bausparkassen münhasıran kendi faaliyet alanını ilgilendiren konularla iştigal edebilmektedir (BauSparkG § 4). Bunun yanı sıra BaFin'in kasten veya ihmalle hukuka aykırı hareket ettiği anlaşılan yöneticilerin görevden alınmasını talep konusunda yetkili olduğu da belirtilmelidir (BauSparkG § 11). Keza yapı tasarruf sandığının yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğinin anlaşılması durumunda tasarruf sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla kredilerin ve ödemelerin geçici olarak yasaklanması konusunda da BaFin yetkili kılınmıştır (BauSparkG § 15). BauSparkG § 12 hükmü ise her bir yapı tasarruf sandığına BaFin tarafından bir ombudsman atanmasını zorunlu kılmıştır. Bu ombudsman Bauspar sözleşmelerinin hukuka uygun olarak akdedilmesini gözetmekle

²⁰ Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

²¹ Alman hukukunda kamu sermayeli yapı tasarruf sandıkları da kurulabilmektedir; BauSparkG, § 2.2.

²² ZACHARIAS David, Bausparkassen according to the German Bausparkassen Act: Revisions to the Act and the Regulation, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2016/fa_bj_1602_bausparkassen_en.html (Erişim Tarihi: 25.04.2022).

yükümlü olduğu gibi, tahsis usulü ile ilgili olarak sandığın defter ve kayıtlarını da incelemek yetkisini haizdir.

BauSparkG § 5 uyarınca her Bausparkassen sandık faaliyetlerinin işleyişinin sağlanmasını amaçlayan bir iş planı hazırlamak ve buna uygun hareket etmekle yükümlüdür. BauSparkG § 8.3 hükmüne göre de her Bausparkassen, kur risklerinden kaçınmak ve bu konuda gerekeni yapmak noktasında tedbirli bir iş insanının özenini göstermek zorundadır.

Son olarak BauSparkG'nin tasarruf sözleşmelerinin devri, kredi sınırları ve yapı tasarruf sandıklarının tasfiyesi (BauSparkG § 16) gibi konulara ilişkin de hükümler ihtiva ettiği görülmektedir. Tüm bu yönleriyle tasarruf finansman şirketleri konusunda 7292 sayılı kanun ile Türk hukukunda getirilen sistemin, Alman hukukundan esinlenerek gerçekleştirildiğini söylemek yanlış bir ifade olmayacaktır²³.

2. Avusturya Hukuku

Avusturya hukukunda yapı tasarruf sandıkları 30 Temmuz 1993 tarihinde yayınlanan Bausparkassengesetz- BSpG adlı 19 maddeden müteşekkil Yapı Tasarruf Sandıkları Kanunu ile düzenlenmiştir²⁴. Mezkûr kanunun büyük oranda Alman BauSparkG'den esinlendiği ve pek çok hüküm benzer olduğu söylenebilir.

Bu kanuna göre yapı tasarruf sandıkları (Bausparkassen) faaliyette bulunabilmek için Bankacılık Kanunu (Bankwesengesetz- BWG) kapsamında ruhsat alması gereken bir kredi kuruluşu niteliğindedir (BSpG § 1). BSpG yapı tasarruf sandıklarının ruhsat kapsamındaki bankacılık faaliyetleriyle doğrudan ilgili olan veya bunlara fer'ilik arz eden tüm faaliyetleri yapma konusunda yetkili olduğunu belirtmiş [BSpG § 1 (1)]; ancak hemen akabinde § 2 (1) hükmünde sandıkların gerçekleştirebileceği bankacılık faaliyetlerini sınırlı sayıda sayma yolunu seçmiştir. Yine § 2 (2) hükmüne göre de bir Bausparkassen, bauspar faaliyetinin görülmesinde

²³ Bu hususta bkz. KOÇ İlker, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminin İşleyişi", Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 37.

²⁴ Kanun metni için bkz. <https://www.ris.bka.gv.at/Geltende-Fassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10004829> (Erişim Tarihi: 22.04.2022).

faydalı olabilecekse sınırlı sorumlu olmak kaydıyla şirketlerde hisse edilebilecektir.

3. Birleşik Krallık Hukuku

Birleşik Krallık hukukunda konuyla ilgili temel düzenleme Building Society Act of 1986'dır²⁵. "Building society" kurumunun sui generis bir yapı kooperatifi nevinde kabul edilebileceğini belirtmek gerekir. Building Societies Act of 1986 md. 5 hükmüne göre building society, üyeleri tarafından finanse edilen ve konut mülklerini (residential property) teminat altına almak suretiyle konut amaçlı krediler tahsis eden bir finansal kurumdur. Kanunun 2 numaralı Ek Çizelge kısmına göre bu kurum on veya daha fazla kişi tarafından en az 1 milyon Sterlin sermaye ile kurulabilecektir. Aynı ek çizelgenin md. 5 hükmüne göre ise, building society, hissedar üye (shareholding member) ve borç alan üye (borrowing member) olmak üzere iki tür üyeye sahiptir.

Kanunun 9. maddesi building society kurumlarına bir takım faaliyet kısıtlamaları öngörmektedir. Bununla birlikte 1997 yılında yapılan değişiklikler sonrasında bu kurumlara kanuni kısıtlara uymak şartıyla ana sözleşmelerinde belirtilmiş hususlarla ilgili faaliyetleri yürütme imkânı getirilmiştir²⁶.

Kanunun 8. maddesi ise tüzel kişilerin building society ortağı olmasını yasaklamaktadır. Building Societies Act of 1986 md. 58-70 hükümleri ise building society yönetimi ile ilgilidir. Bu hükümlerde yönetici seçimlerinde her üyenin bir oy hakkına sahip olması esas (one member-one vote) benimsenmiştir.

Building Societies Act of 1986 md. 93-96 hükümleri building society birleşmeleri ile ilgili olup, birleşmenin gerçekleşmesi için borç alan üyelerin yüzde ellisinin, hissedar üyelerin de yüzde yetmiş beşinin lehte oy

²⁵ Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/53/contents> (Erişim Tarihi: 26.04.2022).

²⁶ <https://www.bsa.org.uk/information/consumer-factsheets/general/the-building-societies-act-1986-a-bsa-summary-fift> (Erişim Tarihi: 26.04.2022).

kullanması şart kılınmıştır²⁷. Birleşmeler ayrıca Financial Conduct Authority- FCA ile Prudential Regulation Authority- PRA adlı düzenleyici otoritelerin onayına tabidir (BSA of 1986 md. 93/2-d).

Building Societies Act of 1986 ayrıca kredi sınırları, finansal tablolar ve hesaplar, building society tarafından yürütülen iş veya işlerin başka bir şirkete²⁸ devri gibi konuları düzenlemiştir. Ayrıca FCA ve PRA adlı düzenleyici otoritelerin building societies üzerinde önemli yetkileri bulunmaktadır (BSA of 1986 md. 36-57).

Görüldüğü gibi Building Societies Act of 1986 adlı kanun, building society kurumunu oldukça ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır. Ancak building society kurumunun gerek Alman hukuk sistemindeki baupar-kassen gerekse Türk hukuk sistemindeki tasarruf finansman şirketinden farklılık arz ettiği de açıktır. Buna karşılık daha ziyade nev'i şahsına münhasır bir yapı kooperatifi hüviyetinde olan bu kurum, özellikle de kooperatif bankacılığı faaliyetleri açısından Türk hukuku için önemli bir alternatif olarak da görülebilir.

C. Tasarruf Finansman Sistemi ve Bu Amaçla Kurulan Şirketlerin Hukuki Bir Yapıya Kavuşması

Tasarruf finansman şirketlerinin karşı karşıya kalabileceği en önemli riziko sisteme üye girişinin belli bir oranın üzerinde seyretmesi zorunluluğu ile vade uyumsuzluğu rizikosudur²⁹. Sistemin işleyişi açısından bu iki soruna çözüm bulamayan bir şirketin; sadece kendisinin değil, aynı zamanda şirket üzerindeki menfaat sahiplerinin de zarara maruz kalması kaçınılmaz hale gelecektir. Sistemin kanuni bir altyapıya duyduğu ihtiyaç da burada kendini göstermektedir. Bu duruma kanun koyucu da kayıtsız kalmamış ve 7292 sayılı kanun ile tasarruf finansman

²⁷ <https://www.bsa.org.uk/information/consumer-factsheets/general/the-building-societies-act-1986-a-bsa-summary-fift> (Erişim Tarihi: 26.04.2022).

²⁸ Kanun burada md. 97 (1) hükmünde "şirket" ifadesini kullanmıştır.

²⁹ ERGÜVEN Murat, Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 6.

şirketleri ile ilgili ayrıntılı hükümler sevk etmek suretiyle mevzuu kanuni bir altyapıya kavuşturmuştur³⁰. 7292 Sayılı Kanun tasarruf finansman şirketlerine ilişkin hükümleri 6361 sayılı kanun hükümlerine dahil etmek suretiyle gerçekleştirmiştir. 7292 Sayılı Kanun md. 20 hükmü, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun adını "Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir³¹. Keza kanun değişikliğinin hemen akabinde Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik³² ile Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik³³ olmak üzere konu ile ilgili ikincil düzenlemeler de gerçekleştirilmiştir.

Kanaatimizce tasarruf finansman şirketlerinin 6361 sayılı FKK bünyesinde düzenlenmesi doğru olmamıştır. Zira bu şirketlerin yürüttüğü fa-

³⁰ 7292 Sayılı 04.03.2021 tarihli Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 07.03.2021 tarihli ve 31416 sayılı Resmî Gazete.

³¹ Söz konusu kanunla yapılan önemli değişikliklerden bir diğeri de "finansal kurumlar" ifadesinin kullanılmasıdır. Gerçekten de 7292 sayılı Kanun md. 9 hükmü ile 6361 sayılı Kanun md. 40 hükmünde değişikliğe gidilerek "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği" olarak ifade edilen birliğin adı "Finansal Kurumlar Birliği" olarak değiştirilmiş; Birliğe üye olması zorunlu kuruluşlar arasına da 6361 sayılı Kanuna tabi kurumların yanı sıra, varlık yönetim şirketleri ile BDDK'nın denetim ve gözetimine tabi kuruluşlardan uygun görülenler dahil edilmiştir. 6361 Sayılı Kanun'a tabi şirketlerin "finansal kurum" olarak kabul edilmesi ve buna ilişkin kurulacak birliğin adının da "Finansal Kurumlar Birliği" şeklinde değiştirilmesine karşılık, kanunun adının da artık "Finansal Kurumlar Kanunu" şeklinde değiştirilmesi icap ederdi. Ancak 6361 sayılı Kanun md. 40 hükmünün, Finansal Kurumlar Birliği'ne üye olması zorunlu şirketlerin kapsamını 6361 sayılı Kanun'u aşar şekilde genişletmesi nedeniyle, kanunun adı "Finansal Kurumlar Kanunu" olarak değil, kanun adına sadece tasarruf finansman şirketlerinin adının da eklenmesi şeklinde değiştirilmiştir. Kanaatimizce 6361 sayılı Kanun'un adının "Finansal Kurumlar Kanunu" şeklinde değiştirilmesi ve hangi şirketlerin finansal kurum olduğunun kanunda belirtilmesi ve BDDK'nın takdirine bırakılmaması hukuk tekniği açısından daha uygun olurdu. Bu düşünceden hareketle bu çalışmada 6361 sayılı Kanun'un Finansal Kurumlar Kanunu (FKK) şeklinde ifade edileceğini belirtmek isteriz.

³² 07.04.2021 Tarihli ve 31447 sayılı Resmî Gazete.

³³ 11.01.2022 Tarihli ve 31716 sayılı Resmî Gazete.

aliyetlerin uzmanlık gerektiren özel bir bankacılık faaliyeti niteliğinde bulunduğu gerçeği karşısında, bu şirketlerin 5411 sayılı BankK kapsamına alınması mümkün olabilirdi. Bu görüşümüzün doğruluğunu, tasarruf finansman şirketlerine ilişkin mevzuatın, üstelik kanuni düzenlemeler olmasına rağmen kısa sürede müteaddit defalar değişikliğe maruz kalması da ispatlar niteliktedir. Bizim önerimiz tasarruf finansman şirketlerinin kooperatif bankacılığı faaliyeti olarak kabul edilmek suretiyle 5411 sayılı BankK içerisinde düzenlenmesi ve böylelikle banka örgütlenmesinde anonim şirket şeklinde kurulma şartının alternatifi olarak hükme bağlanması şeklindedir. Kooperatif bankacılığı şeklinde düzenlenemese dahi, tasarruf finansman şirketlerinin mutlaka banka olarak kabul edilip, 5411 sayılı kanuna dahil edilmesi ileride ortaya çıkabilecek sorunların daha baştan önlenmesini sağlayacaktır.

7292 Sayılı Kanun ile tarafımızca Finansal Kurumlar Kanunu (FKK) olarak adlandırılan 6361 sayılı kanunda tasarruf finansman şirketleri ile ilgili yapılan hukuki düzenlemeleri, tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkin olanlar ve tasarruf finansman şirketlerinin hukuki yapısına ilişkin olanlar şeklinde iki kısma ayırmak gerekir. Tasarruf finansman sözleşmelerinin hukuki açıdan ele alınması ayrı bir bilimsel çalışmayı gerektirecek kapsamdadır³⁴. Tasarruf finansman şirketlerinin hukuki yapısı ise çalışmamızın ana konusunu teşkil ettiğinden aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

³⁴ 7292 Sayılı Kanun md. 7 ile 6361 sayılı Kanun'a "Tasarruf Finansman Sözleşmesi" başlıklı 39/A maddesi eklenmiştir. Bu maddede tasarruf finansman sözleşmesinin kanuni bir tanıma kavuştuğu ve "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 yükümlülüğü ile organizasyon ücreti alma hakkı veren, faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen sözleşme" şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Ayrıca Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik ile Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketlerince Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinde de tasarruf finansman sözleşmeleri ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Tüm bu hükümlerden tasarruf finansman sözleşmesinin isimli bir sözleşme hüviyetine kavuştuğu sonucunu çıkartmak mümkündür. Tasarruf finansman sözleşmesinin bir tarafında her zaman için tasarruf finansman

II. TASARRUF FİNANSMAN ŞİRKETLERİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. Şirketin Kuruluşu ve Şirket Sözleşmesi

FKK, tasarruf finansman şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulmasını öngörmüş bulunmaktadır (FKK md. 5/1-a). Ancak bu şirketlerin diğer anonim şirketlere ve hatta aynı kanunda düzenlenen finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine nazaran birtakım özel hükümlere tabi tutulduğu görülmektedir. FKK md. 5/1-a bendinde 7292 sayılı kanunun 2. maddesi ile yapılan değişiklikle kurucu ortak sayısının beşten az olmaması şartı kaldırılmış, böylelikle tasarruf finansman şirketlerinin (finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile birlikte) tek kişilik anonim ortaklık şeklinde kurulması da mümkün hale gelmiştir. Ayrıca tasarruf finansman şirketlerinin kurulabilmesi, en az 5 BDDK üyesinin olumlu oyu ile mümkün olabilecektir (FKK md. 4)³⁵. Ancak şirket kuruluşunda ve esas sözleşme değişikliklerinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı nezdinde izin alınmasına gerek bulunmamaktadır³⁶.

şirketi yer alırken, sözleşmenin karşı tarafı için kanun “müşteri” ifadesini kullanmıştır. Kanun sözleşmenin diğer tarafı olan müşteriye, sözleşme kapsamında biri sözleşmenin akdedilmesinden itibaren on dört gün içerisinde kullanılabilir cayma hakkı (FKK md. 39/A-3); diğeri de tasarruf süresi müddetince kullanılabilir fesih hakkı (FKK md. 39/A-4) olmak üzere iki önemli imkân tanımıştır. Tasarruf finansman sözleşmesinin hukuki niteliği, cayma hakkı ve fesih hakkı konularında bkz. ENDES SELVİ Nurtaç, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Konya, 2021, s. 447-451 ve s. 460-462; TAŞATAN Caner, “Tasarruf Finansman Sözleşmesine İlişkin Düzenlemelerin Tüketicinin Korunması Bakımından Değerlendirilmesi”, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi 10-12 Nisan 2021 Bildiri Tam Metin Kitabı, Konya, 2021, s. 273-275.

³⁵ Tasarruf finansman şirketlerinin kurulması için gerekli olan, 5 BDDK üyesinin olumlu oyu şartı, FKK’da düzenlenen tüm şirketler için geçerlidir. Bu şartla ilgili olarak 7292 sayılı kanunun 2. maddesinin gerekçesinde, daha kuruluş aşamasında önleyici bir denetimin yapıldığı örtülü olarak ifade edilmiştir.

³⁶ Gerçekten de tasarruf finansman şirketleri 7292 sayılı kanun ile 6361 sayılı FKK bünyesine dahil edilmiş olmasına rağmen, 15.11.2012 tarihli 28468 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ hükümlerinde bir değişikliğe gidilmemiştir. Adı geçen tebliğin 5. maddesinde finansal kiralama ve faktoring şirketlerine yer verilmiş ancak 6361 sayılı kanunda hükme bağlanan finansman şirketlerine yer veril-

Şirketin kurulabilmesi için gereken şartlar FKK md. 5 hükmünde ayrıntılı olarak hükme bağlanmış durumdadır. Her şeyden önce şirket ana sözleşmesinin FKK hükümlerine uygun olarak teşekkül ettirilmesi gerekmektedir (FKK md. 5/1-f). Böylelikle TTK md. 340 hükmünde ifadesini bulan emredici hükümler ilkesinin tasarruf finansman şirketleri bakımından farklı bir uygulama alanı bulunduğu görülmektedir³⁷. Yine şirket ticaret unvanında “Tasarruf Finansman Şirketi” ibaresinin de bulunması şarttır (FKK md. 5/1-c)³⁸.

Bir diğer önemli husus da şirketin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunmasının mümkün olmamasıdır (FKK md. 9/1-a). Bu hükmün, TTK md. 371/2 hükmünün tasarruf finansman şirketleri bakımından uygulama kabiliyetini ortadan kaldırdığı görülmektedir³⁹. TTK md.

memiştir. Keza tasarruf finansman şirketleri için de aynı durum geçerlidir. Bu durumda tebliğ hükümlerinde değişikliğe gidilene kadar, tasarruf finansman şirketleri ile finansman şirketlerinin kurulması ve esas sözleşme değişikliklerinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmasına gerek bulunmadığı söylenebilecektir.

³⁷ Burada TTK md. 340 ikinci cümlede yer alan “Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar” hükmünün FKK ile ilgili olarak özel bir görünüm biçimi söz konusudur. TTK md. 340/2 hükmünün madde gerekçesinde bu hükmün amacının SerPK, (mülga) Bank ve (mülga) Finansal Kiralama Kanunu gibi kendine has kuralları bulunan ve anonim şirketler açısından yorum sıkıntılına neden olan kanunların kendi konuları bağlamında TTK'dan ayrılabilmelerine imkân tanımak ve böylelikle bu kanunların TTK'ya müdahale etmelerinin önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda SerPK, BankK ve FKK gibi özel kanunların TTK ile çelişmesi durumunda bu kanunların uygulanması gerekecektir. Bu durumun tipik örneği de yönetim kurulunun yapısına ilişkin BankK md. 23 ile genel müdürlerle ilgili BankK md. 25 hükümleridir. Buna yönetim kurulu ve genel müdür ile ilgili FKK md. 13 hükmünü de ekleyebiliriz. TTK md. 340/2 hükmü ekseninde yürütülen tartışmalar ve bu hükmün anonim şirketlerle ilgili özel kanunlara etkisi hakkında bkz. KARASU Rauf, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 63-65.

³⁸ Uygulamada tasarruf finansman faaliyeti işe iştigal eden şirketlerin unvanları incelendiğinde “F.... Gayrimenkul Yatırım A.Ş.,” “B.... Tasarruf Gayrimenkul Otomotiv Organizasyon Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi,” “İ.... Yatırım Org. A.Ş.,” “M.... Gayrimenkul Yatırım Org. San. Ve Tic. A.Ş.,” “S... Yapı Endüstrisi A.Ş.” gibi unvanlar kullandıkları ve bu unvanların kanun hükümlerine uygun bir şekilde teşekkül ettirilmediği görülmektedir.

³⁹ Gerçekten de ticaret şirketlerinin ehliyeti noktasında TTK md. 125/2 hükmünün ikinci cümlesi kanuni istisnaları saklı tutmuştur. Doktrinde bu ifade ile özellikle de

371/2 hükmü, işletme konusunun dışındaki işlemlerin de anonim şirket açısından bağlayıcı olduğunun altını çizen ve bunun istisnasını hükme bağlayan bir düzenlemedir⁴⁰. Şirketin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunmasının mümkün olmadığına ilişkin FKK md. 9/1-a hükmünün, bizi ultra vires ilkesinin tasarruf finansman şirketleri bakımından geçerliliğini koruduğu ve sıkı sıkıya uygulandığı sonucuna ulaştırdığı kanaatindeyiz. Tasarruf finansman şirketlerinin ana faaliyet konusu dışında işlem yapması durumunda 6361 sayılı FKK özel bir hüküm sevk etmemiştir⁴¹. Bu nedenle TTK md. 210/3 hükmünün⁴² tasarruf finansman şirketleri bakımından uygulama kabiliyetinin bulunduğu söylenebilecektir⁴³.

BankK kapsamındaki düzenlemelerin kastedildiğinin altı çizilmiştir; bkz. ALPER Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 46. Bu konuda 5411 sayılı BankK md. 57/1-2 hükmü örnek gösterilmiştir; bkz. BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 52; UZUNALLI Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 105-106. 5411 Sayılı BankK md. 57/1-2 hükmüne benzer bir düzenleme 6361 sayılı FKK md. 9/5 hükmünde tasarruf finansman şirketleri bakımından da öngörülmüştür. Bu hükmü FKK md. 9/1-a bendinde yer alan hükümle birlikte değerlendirmek gerekir. Sonuç olarak 6361 sayılı FKK'nın pek çok noktada 5411 sayılı BankK ile özdeş hükümler içerdiği gerçeği karşısında, aynı durumun tasarruf finansman şirketleri için de geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

⁴⁰ Bkz. TTK md. 371 gerekçesi.

⁴¹ 6361 sayılı FKK md. 9/1-a bendine aykırı hareket edilmesi durumunda uygulanacak müeyyidenin ne olacağı belirtilmemiştir. Gerçekten de 6361 sayılı FKK md. 50/1 hükmü d bendi, FKK md. 9/1-a bendine aykırı hareket edilmesi durumunu sadece tasarruf finansman şirketleri dışındaki şirketler bakımından, faaliyet izninin iptal sebebi olarak kabul etmiştir. Tasarruf finansman şirketlerinin faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin olarak 6361 sayılı FKK md. 50/A hükmünde ise md. 9/1-a hükmüne aykırılık haline ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketlerinin FKK md. 9/1 hükmü a bendine aykırı hareket etmesi halinde uygulanacak müeyyide konusunda kanunda bir boşluk bulunmaktadır.

⁴² TTK md. 210/3 hükmü söz konusu fıkranın uygulanması açısından özel kanunlarda yer alan hükümleri saklı tutmuştur.

⁴³ TTK md. 210/3 hükmü kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerin varlığı durumunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na fesih davası açma yetkisi tanımaktadır. Alışkan, TTK'nın ultra vires ilkesi konusunda benimsediği yeni yaklaşım karşısında TTK md. 210/3 hükmünün hatalı bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Yazar TTK md. 210/3 hükmünün işletme konusuna aykırı işlemler bakımından uygulama kabiliyetinin bulunmadığı, işletme konusuna aykırılığın fesih davası için haklı ge-

Tasarruf finansman şirketlerinin ödenmiş sermayesinin FKK'da düzenlenen şirketlerden farklı olarak, en az yüz milyon Türk lirası olması gerekmektedir. Madde gerekçesinde tasarruf finansman şirketlerinin müşterilerinden fon toplaması nedeniyle sistemdeki müşterilerin hak ve menfaatlerinin korunması nedeniyle böyle bir farklılık öngörüldüğünün altı çizilmiştir⁴⁴. Şirketin kurulması için gereken diğer şartlar bakımından ise FKK'da düzenlenen finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden farklı bir husus söz konusu değildir. FKK md. 5 hükmü yukarıda bahsettiğimiz ayrık hallerin dışında tasarruf finansman şirketleri için de aynı şekilde geçerlidir. Keza şirket kurucularında aranan şartlara ilişkin FKK md. 6, şirketin faaliyete geçmesi hususu ile ilgili olarak FKK md. 7 ve şube açma hususunda da FKK md. 8 hükümlerinin finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile birlikte tasarruf finansman şirketleri için de geçerli olduğu görülmektedir. Şirket ana sözleşmesinde değişikliğe gidilmesine ilişkin FKK md. 10 ve şirkette pay sahibi olma ve payın devrine ilişkin FKK md. 11 hükümleri için de aynı husus geçerlidir.

Şirket sözleşmesinin değiştirilecek olması halinde, öncesinde BDDK'ya bilgi verilmesi gerekmekte ve söz konusu değişikliğin genel kurul gündemine alınabilmesi, BDDK'nın on beş işgünü içerisinde olumsuz görüş bildirmemesi şartına bağlanmış bulunmaktadır (FKK md. 10/1). Bu bilgilendirme değişiklik taslağı ve ilgili yönetim kurulu kararının da bir örneğinin BDDK'ya gönderilmesi şeklinde gerçekleşecektir (Yön. md. 7/1). Sermaye artırımında ise önceki sermayenin ödendiğine ilişkin bir rapor ile birlikte; iç kaynaklardan sermaye artırımında iç kaynakların sermayeye ilave edilebilirliğine dair bir tespit raporu, dış kaynaklardan

rekçe olamayacağı ve madde hükmünün salt kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür; bkz. ALIŞKAN Murat, "İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, İstanbul, 2012, s. 215. Alper de söz konusu hükmü eleştirmiş ve kanunda değişikliğe gidilerek bu hükmün kaldırılmasını önermiştir; bkz. ALPER, s. 155. Uzunallı ise feshin şirketler hukukunda son çare olması gerektiği, bir anonim şirketin münferit bazı işlemlerle işletme konusu dışına çıkmasının fesih kararı için yeterli olmayacağı ve bunun süreklilik arz etmesi gerekeceği kanısındadır; UZUNALLI, s. 149.

⁴⁴ Bkz. 7292 sayılı kanun md. 2 gerekçesi.

sermaye artırımında ise artırım tutarının muvazaasız olduğuna dair beyan, kayıtlı sermaye tavanı dahilinde yapılacak artırımlarda da buna ilişkin tespit raporunun bağımsız denetçiler tarafından onaylanmak suretiyle BDDK'ya bildirilmesi gerekmektedir (Yön. md. 7/2,3,4).

FKK, şirkette pay sahibi olma ve pay devirleri hususunda da oldukça önemli hükümler sevk etmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, henüz tasarruf finansman şirketleri kanuni bir düzenlemeye kavuşmadan, bir başka ifadeyle FKK'nın, 7292 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinde; faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketlerinin kurulabilmesi için en az 5 kurucu ortağın varlığının şart olduğu öngörülmüştü. Ancak FKK'nın 5/1-a bendi 7292 sayılı kanunun 2. maddesi ile TTK ile uyum sağlanması amacıyla değiştirilmiş ve en az beş kurucu ortak şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla tasarruf finansman şirketlerinin de tek kişilik anonim şirket şeklinde kurulması mümkündür⁴⁵. Bunun haricinde şirke-

⁴⁵ Bu şirketlerin halktan topladığı paralarla faaliyetlerini yürüten bir kredi kurumu niteliğine sahip olması ve bu yönüyle faaliyetlerinin özel konulu bir bankacılık olarak nitelendirilmesi karşısında, tasarruf finansman şirketleri bakımından kurucu sayısında farklı bir hüküm sevk edilmesi gerekir miydi? Öncelikle belirtelim ki, BankK 'da dahi bankaların en az beş kişiden teşekkül edebileceğini doğrudan doğruya belirten bir hüküm yoktur. Sadece BankK md. 18/4 hükmünde "ortak sayısının beşten aşağı düşmesi" ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadenin de BankK 'nun yürürlüğe girdiği 2005 yılında yürürlükte olan 6762 sayılı eski TTK md. 277 hükmünden kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca tek kişilik bir şirketin kurumsal bir yapıya haiz olmaması için de hiçbir neden bulunmamaktadır. Tek kişilik şirketlere yönelik eleştiriler ve bu şirketin gerekliliğine dair görüşler için bkz. AYDOĞAN Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 42-88. TTK md. 338 hükmünün gerekçesinde ise tek kişilik şirketlerdeki muvazaasızlığının herhangi bir şirketten farklı olmadığı belirtilmiş ve tek kişilik şirketin çok sayıda personele, kapsamlı bir örgüt yapısı ve geniş bir yönetim kuruluna dahi sahip olabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte doktrinde tek kişilik şirketin kötüye kullanımının da mümkün olduğu da kabul edilerek; bunun önüne geçilmesi amacıyla malvarlığının ayrılığı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ortağın şirkete borçlanmasının birtakım şartlara tabi tutulması gibi çözümler önerilmiştir; bkz. TEKİNALP Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 45-51. Tasarruf finansman şirketleri bakımından meseleyi ele aldığımızda, bu şirketlerin tek kişi ile kurulmasından kaynaklanabilecek sorunların yapılan kanuni düzenlemelerle büyük ölçüde giderildiği söylenebilir. Zira bu şirketler her aşamada BDDK'nın gözetim ve denetimine tabi tutulmuşlar ve ortakların sorumluluğu bakımından da 6361 sayılı FKK md. 50/A'nın dördüncü fıkrası gereği, 5411 sayılı BankK md. 110 hükmü tasarruf finansman şirketleri

tin sermayesinin en az yüzde onunu temsil eden payların bir kişi tarafından edinilmesi ya da şirketin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri ile (FKK md. 11/1); yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı ihtiva eden paylarla ilgili olarak herhangi bir oran olmaksızın imtiyazlı pay ihraçları BDDK'nın iznine tabi tutulmuştur (FKK md. 11/2). Keza şirkette en az yüzde on pay sahibi olan tüzel kişilerin de kontrolünün el değiştirmesi ile neticelenen pay devirleri de aynı şekilde BDDK iznine tabi tutulmuştur (FKK md. 11/3). Bu izin gerçekleşmeden pay defterine yapılan kayıtlar ise hükümsüz kabul edilmiştir (FKK md. 11/5).

B. Birleşme, Bölünme, Devir Bakımından Özellik Arz Eden Haller

Tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, bölünme, devir ve iradi tasfiyesi⁴⁶ ile ilgili olarak FKK, aynı kanunda düzenlenen diğer şirketler olan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden farklılık arz eden birtakım özel hükümler sevk etmiştir⁴⁷. Buna göre tasarruf finansman şirketlerinin birleşme, bölünme ve devri BDDK'nın izin ve denetimine tabi tutulmuştur (FKK md. 12/3)⁴⁸. Şirketin bu kapsamda kuruma

açısından da uygulama kabiliyeti bulmuştur. Bu nedenle tek kişilik tasarruf finansman şirketi kurulabilmesine ilişkin düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz; BankK. md. 110 hükmü için bkz. GÖKTÜRK Kürşat, Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, özellikle de s. 99-207.

⁴⁶ İradi tasfiye konusu çalışmamızın III.C.1. kısmında ayrıca ele alınacaktır.

⁴⁷ 7292 sayılı kanun md. 5 gerekçesi bu farklılığın müşterilerin yaptıkları tasarrufları geri alma ve finansman talebinde bulunma olarak ifade edilebilecek iki temel hakkının en üst düzeyde garanti altına alınması amacından kaynaklandığının altını çizmiştir.

⁴⁸ Bankaların birleşme, bölünme ve devirleriyle ilgili olarak BankK md. 19 hükmünde yer alan, bu işlemlere TTK'nın ve devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 7, 10 ve 11 hükümlerinin uygulanmaya çağına ilişkin düzenleme, tasarruf finansman şirketleri için öngörülmemiştir. Dolayısıyla 4054 sayılı kanunun tüm hükümleri tasarruf finansman şirketleri için istisnasız uygulanacaktır. Ayrıca 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik md. 22'deki söz konusu işlemlerde yer alan tarafların en az birinin SerPK'ya tabi olması durumunda Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınması gerektiğine dair düzenlemeye benzer bir düzenleme de FKK ve ilgili yönetmelikte yer almamaktadır. Bununla birlikte yönetmeliğin söz konusu hükmünün kıyasen tasarruf

mevcut yükümlülüklerini yerine getirebileceğine dair bir plan sunması gerekmektedir (FKK md. 12/3-a). Ayrıca birleşme, bölünme ve devir için verilen izin; plana uyulmadığının ya da müşteri hak ve menfaatlerinin söz konusu işlemler neticesinde zarara uğrayacağına tespit edilmesi hâlinde, en az beş BDDK üyesinin aynı yöndeki kararıyla iptal edilebilecektir (FKK md. 12/3-c, birinci cümle). Yönetmelik md. 9/3 hükmüne göre iznin tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde şirket genel kurulunda karar almak suretiyle birleşme, bölünme veya devir işlemlerine geçilmediği takdirde verilen izin geçersiz olacak ve yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam edilemeyecektir.

C. Şirketin Organları, Yönetimi ve Temsili

Tasarruf finansman şirketlerinin yönetim yapısının TTK'ya tabi anonim şirketlere nazaran birtakım farklılıklar içerdiği, Bankacılık Kanunu'na tabi şirketlerle ise benzer özellikler gösterdiği görülmektedir. Her şeyden evvel FKK, tasarruf finansman şirketlerinin yönetim kurulu ve yöneticilerine ilişkin olarak ilave birtakım hükümler sevk etmiştir (FKK md. 13). Bununla birlikte FKK, genel kurulun işleyişi ve şirketin temsili konusunda kural olarak özel hükümler sevk etmemiştir. Bu nedenle söz konusu hususlarda FKK md. 2/6 hükmü gereğince TTK hükümlerinin uygulanacağı söylenebilecektir.

Tasarruf finansman şirketleri yönetim kurulunda genel müdür, kurulun doğal üyesi olarak öngörülmüş ve yönetim kurulunun da en az 3 kişiden teşekkül edeceği hükme bağlanmıştır (FKK md. 13/2). Aynı fıkradaki bir diğer önemli hüküm ise, genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartının, yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlası için de aranmış olmasıdır. Nitekim FKK md. 13/3 hükmü genel müdürlerde lisans mezunu olma, işletme veya finans alanlarında 7 yıl, genel müdür yardımcılarında ise 5 yıl tecrübe şartını gerekli görmektedir. FKK md. 13/4 ise unvanı ne olursa olsun gördüğü fonksiyon itibarıyla genel müdüre denk görevleri bulunan yöneticilerin de genel müdürle aynı hükümlere tabi olduğunu

finansman şirketleri için de uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu hükümlerle ilgili olarak bkz. GÜNGÖR Seda Ş., Türk Hukukunda Bankaların Birleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 137-149.

hükme bağlamıştır. Görüldüğü gibi tasarruf finansman şirketlerinin yönetim sistemine ilişkin kanuni yapının Bankacılık Kanunu örnek alınarak oluşturulduğunu söylemek mümkündür (Bkz. BankK md. 23 vd.).

FKK md. 13/1 hükmünde bu şirketlerde kurumsal yönetime ilişkin de özel hükümler sevk edileceği öngörülmektedir⁴⁹. Nitekim FKK'nin üçüncü kısmının başlığı "kurumsal yönetim" adını taşımaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, kurumsal yönetim başlığı altında düzenlenen hususların kurumsal yönetimden ziyade BDDK'nın şirket üzerindeki gözetim ve denetim gücüne ilişkin hükümler içerdiği görülmektedir. Bununla birlikte FKK md. 13/1 kurumsal yönetime ilişkin ikincil düzenlemenin yapılması hususunda BDDK'yı yetkili kılması ile soyut normların somutlaştırılabilmesine imkân tanınmıştır⁵⁰. Gerçi kurumsal yönetim bir ilkelere bütünü olması nedeniyle soyut birtakım standartları ihtiva eder. Yine de tasarruf finansman şirketlerinin pek çoğunun aile şirketi hüviyetinde olması ve bu şirketlerin tek kişilik anonim şirket şeklinde kurulma

⁴⁹ Kurumsal yönetim temel felsefe olarak pay sahiplerinin değil, geniş bir şekilde menfaat sahiplerinin şirkete ve şirketin yönetimine karşı korunması yaklaşımını esas alır; bkz. ÖZDEMİR Semih Sırrı/ TAMER Elanur, "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 7/14, Ankara, 2019, s. 332. Menfaat sahipleri kavramı ise çalışanlar, alacaklılar, yatırımcılar, müşteriler ve hatta kamu alacaklıları nedeniyle devleti de kapsayacak şekilde geniş bir anlama sahiptir; bkz. PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 211-242.. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri md. 3.1.1. menfaat sahiplerinin kapsamını "şirketin hedeflerine ulaşmasında veya faaliyetlerinde ilgisi olan çalışanlar, alacaklılar, müşteriler, tedarikçiler, sendikalar, çeşitli sivil toplum kuruluşları gibi kişi, kurum veya çıkar grupları" olarak belirlemiştir. Tüm bu yönleriyle tasarruf finansman şirketlerinde menfaat sahiplerinin korunması bakımından kurumsal yönetim ilkelerine uyum sağlanmasının önem taşıdığı söylenebilir. Zira bu şirket türünde tabana yayıldıkça menfaat sahibi kitle genişlemektedir.

⁵⁰ Kanun koyucunun BDDK'ya bu konuda 01.11.2006 tarih ve 2633 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik benzeri bir düzenleme yapma konusunda yetki verdiği anlaşılmaktadır. Ancak BDDK 6361 sayılı FKK'ya tabi şirketler için kurumsal yönetime ilişkin münhasır bir düzenleme yapmak yerine factoring, finansman ve finansal kiralama için ayrı, tasarruf finansman şirketleri için ayrı uygulama yönetmelikleri çıkartmıştır. Bu yönetmeliklerde kurumsal yönetim başlığı altında düzenlenen hususlar ise özü itibarıyla şirketlerin örgütü ile ilgili hususlardır. Bu hususta özellikle de tasarruf finansman şirketleri bakımından özel bir kurumsal yönetim ilkelerinin yayınlanmasının menfaat sahiplerinin korunması bakımından gereklilik arz ettiği kanaatindeyiz.

imkanına da sahip bulunması gerçeği karşısında, özel bir bankacılık faaliyetinde bulunan bu şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine uyumun sağlanmasının, ihtiyaçtan öte zorunluluk arz ettiği açıktır⁵¹.

Burada tasarruf finansman şirketlerinin iç sistemlerinin ne şekilde teşekkül edeceğine ilişkin olarak yönetmeliğin 12. maddesine de değinmek gerekir. Bu madde uyarınca şirketin risk yönetim, iç kontrol ve iç denetim sistemlerini kurması gerekmektedir. Yönetmelik md. 12/5 uyarınca ikisi yönetim kurulu üyesi ve biri birim yöneticisi olmak üzere risk yönetim komitesi kurulması öngörülmektedir⁵². Altıncı fıkraya göre ise risk yönetim birimi yöneticisinde belirli alanlarda en az lisans mezunu olma ve bu alanlarda en az 5 yıllık mesleki tecrübe şartı aranmaktadır. Ayrıca risk yönetim birimi yöneticisine icrai görev verilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Yönetmeliğin aynı maddesinin 7. fıkrası ise şirketin faaliyetlerine göre değişkenlik arz etmekle beraber en az bir iç kontrol personeli, sekizinci fıkrası ise yeteri kadar iç denetçi bulundurulmasını şart kılmış ve iç kontrol birimi personelinin yılda en az iki kez yönetim kurulu ya da genel müdür harici bir yönetim kurulu üyesine, iç denetçinin ise yılda en az bir kez yönetim kuruluna rapor sunması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Tasarruf finansman şirketleri denetim komitesi kurulmasının gerekmemesi noktasında bankalardan ayrılmaktadır. Gerçekten de denetim

⁵¹ Türkiye'deki şirketlerin ortaklık yapıları bakımından kurumsal yönetimin anlam ve önemi konusunda bkz. EMİNOĞLU Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 64-65.

⁵² Önemle belirtelim ki, 6361 sayılı FKK uyarınca çıkartılan Tasarruf Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, risk yönetim komitesi kurulması noktasında, 5411 sayılı BankK ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan 11.07.2014 tarihli 29057 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik hükümlerinden ayrılmaktadır. Zira bahsedilen düzenlemeler tasarruf finansman şirketlerinden farklı olarak, bankaların risk yönetim komitesi kurmalarına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bankalarda hangi hallerde riskin erken teşhisi komitesi teşekkül ettirilebileceği hususunda bkz. ŞAHİN Adem, "Riskin Erken Teşhisi Komitesi (TTK md. 378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/2, Malatya, 2016, s. 302. Altay söz konusu durumun bankalarda risk yönetim birimlerinin denetim komitesinin bir alt unsuru olarak teşekkül ettirilmesinden kaynaklandığını ifade etmiştir; bkz. ALTAY Sıtkı Anlam, Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.

komitesi kurulması zorunluluğuna ilişkin BankK md. 24 hükmüne benzer bir düzenlemeye ne 6361 sayılı FKK ne de yönetmelikte yer verilmiştir. Yönetmeliğin bir yandan risk yönetim komitesi kurulması zorunluluğu öngörmüşken diğer yandan denetim komitesine ilişkin bir hükme yer vermemesinin büyük bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz⁵³.

III. TASARRUF FİNANSMAN ANONİM ŞİRKETLERİNDE MENFAAT SAHİPLERİNİN KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. Tasarruf Finansman Anonim Şirketlerinin Faaliyetleri ile Tasarruf Finansman Faaliyetlerine İlişkin Birtakım Sınırlama ve Yasaklar Öngörölmüş Olması

1.Genel Olarak

Tasarruf ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik md. 4/5 uyarınca kuruluş aşamasında düzenlenecek ana sözleşme taslağında konut finansmanı faaliyetinin iştigal konusu olarak belirtilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte tasarruf finansman şirketlerinin münhasıran konut finansmanı ile iştigal etmediğini aynı zamanda taşıt finansmanı da gerçekleştirebildiğini de belirtmek gerekir (bkz. FKK md. 3/1-1 bendi). Her halükârda tasarruf finansman şirketinin ana faaliyet konusu dışında faaliyette bulunması mümkün değildir (FKK md. 9/1-a). Ayrıca fon toplama bu şirketlerin mahiyeti gereği olduğundan FKK md. 9/1-ç bendindeki yasağın, tasarruf finansman şirketleri bakımından geçerli olmadığını da kabul etmek gerekir (FKK md. 9/1-ç, ikinci cümle)⁵⁴.

⁵³ Denetim komitesinin bankaları yönetim kurulunun yapılanması bakımından düalist sisteme bir nebze de olsa yaklaştırdığı, ama yine de tam anlamıyla düalist bir sistem öngörmediği, bazı farklılıklar olsa da bankalar açısından da monist sistemin esas alındığı yönünde bkz. AKDAĞ GÜNEY Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 51-52. Yazarın düşüncesini tasarruf finansman şirketleri bakımından değerlendirdiğimizde bu şirketlerde yönetim kurulu yapılanması bakımından monist sistemin daha baskın olarak benimsendiği sonucuna ulaşabiliriz.

⁵⁴ "Tasarruf finansman şirketleri, kapalı bir mekanizma içerisinde müşterilerine finansman kullanırmak amacıyla yine aynı müşterilerden fon toplama faaliyeti sürdür-

Tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri konusunda FKK kanuni bir tanım yapma gereği duymuş ve tasarruf finansman faaliyetini, “Bir sözleşme kapsamında önceden belirlenmiş koşulların gerçekleşmesi şartıyla konut, çatılı iş yeri veya taşıtın edinimi için faizsiz finansman esaslarına göre belirli bir süre tasarruf edilmesi, müşterilere finansman kullandırılması ve toplanan tasarrufların yönetimi” şeklinde tanımlamıştır (FKK md. 3/1-1 bendi). Tasarruf finansman faaliyetini doğrudan ilgilendiren bir diğer kavram ise tasarruf fon havuzu olup, “belirli bir dönemde tasarruf finansman şirketi nezdindeki birikmiş tasarruflar ve finansman geri ödemelerinden oluşan tutarlar toplamından, tahsisat olarak verilmiş tutarlar ile tasarruf geri ödemelerinin düşülmesinden sonra kalan tutarı” ifade etmektedir.

FKK’ya 7292 sayılı kanunun 8. maddesiyle eklenen 39/B maddesinin ikinci fıkrasına göre tasarruf fon havuzunun, şirketin diğer hesaplarından ayrı bir hesapta takip edilmesi, bu hesaptaki değer in salt tasarruf finansman sözleşmelerinden mütevellit yükümlülüklerin ifası ve bu sözleşmelerden kaynaklanan alacaklarla ilgili işlemler için kullanılması gerekmektedir. Buna göre havuzdaki değer in bu amaç dışında hapis hakkı, alacağın temliki, takas gibi hukuki işlemlere konu edilmesi ya da üzerinde rehin, haciz, ihtiyati tedbir gibi bir işlem tesis edilmesi, iflas masasına dahil olması da söz konusu olamayacaktır⁵⁵.

Yönetmelik md. 15 hükmü tasarruf finansman şirketlerini yönetim kurulunun sorumluluğunda olmak üzere, yürütecekleri faaliyetler ve yapacakları sözleşmelerle ilgili “genel faaliyet ilkeleri dökümanı” adlı bir belgeyi BDDK’ya vermekle yükümlü tutmuştur. Söz konusu belgenin BauSparkG § 5 hükmünde ifadesini bulan iş planı ile aynı işlevi gördüğü söylenebilir.

mektedirler. Bu bakımdan söz konusu fon toplama işleminin faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketleri için getirilmiş bulunan para toplama yasağı kapsamında olmadığı hüküm altına alınmaktadır.”; bkz. 7293 sayılı kanun md. 3 gerekçesi.

⁵⁵ 7293 sayılı kanun md. 8 gerekçesinde şirketin faaliyetlerinin fon havuzundan ayrık tutulmak suretiyle tasarrufların münhasır bir korunmaya tabi tutulduğu ifade edilmiştir.

2. Tasarruf Finansman Şirketlerinin Faaliyetlerine İlişkin Sınırlamalar

FKK, tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerine ilişkin birtakım sınırlandırmalar getirmiştir. Bu sınırlandırmalar FKK'nın "Şirketin yapamayacağı iş ve işlemler" başlıklı 9. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye 7293 sayılı kanunun üçüncü fıkrası ile eklenen beşinci fıkra "Tasarruf finansman şirketleri konut, çatılı iş yeri veya taşıt ediniminden doğduğu tevsik edilmeyen borçları finanse edemez, tasarruf finansman sözleşmeleri dışında finansman sağlayamaz, üçüncü taraflara borç veremez, ortaklık payı edinemez, her türlü belge, ilan ve reklamlarında banka izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri ve "katılım" ibaresini kullanamaz ve yalnızca yurt içinde tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri veya taşıt alımını finanse edebilir" şeklinde kaleme alınmıştır⁵⁶. FKK md. 9'a 7293 sayılı kanunla eklenen beşinci fıkradaki bu hükmün aynı maddenin birinci fıkrası b⁵⁷ ve c⁵⁸ bentleri karşısında neyi ifade ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir. FKK md. 9 hükmüne baktığımızda b ve c bentleri bakımından tasarruf finansman şirketleri için bir istisna getirilmediği, dolayısıyla bu hükümlerin tasarruf finansman şirketleri için de uygulama kabiliyetinin bulunduğu görülmektedir. Böylelikle bir tasarruf finansman şirketi, şirketler topluluğu bünyesindeki diğer şirketlere garanti, kefalet ve teminat mektubu verebilecektir. Bunun şirket menfaat sahipleri açısından büyük bir tehlike arz ettiği kanaatindeyiz.

Bu noktada tasarruf finansman şirketlerinin borçlu sıfatıyla kredi ilişkisi içerisine girebilip giremeyeceği hususundan da bahsetmek gerekir. Konuyla ilgili olarak yönetmelik md. 22/5, tasarruf finansman şirketlerinin banka ve finansal kurumlarla özkaynaklarının yüzde otuzunu aşmamak kaydı ile faizsiz finansman, kira sertifikası ihracı gibi mali yü-

⁵⁶ Söz konusu fıkraya ilişkin madde gerekçesinde müşteri menfaatlerinin korunmasının sağlanması nedeniyle mezkûr düzenlemenin kabul edildiği ifade edilmiştir.

⁵⁷ FKK md. 9/1-b bendi şöyledir nakdi kredi kullanım sınırlarına ilişkindir.

⁵⁸ FKK md. 9/1-c bendi şirketlerin verecekleri garanti ve kefalet sınırlamalarına ilişkindir.

kümlülüklerin altına girebileceğini belirtmiştir. Bu ifadelerden yola çıkarak faizsiz nitelik taşımak kaydı ile şirketlerin mali yükümlülük altına girebileceği söylenebilecektir.

FKK md. 8 uyarınca tasarruf finansman şirketlerinin yurtdışında şube açması BDDK'nın iznine tabi tutulduğu gibi, şube dışında bir teşkilatlanma öngörülmesi ya da acentelik vermesi de yasaklanmıştır. Bu noktada şirketin yurt dışında yeni bir şirket kurmak suretiyle tasarruf finansman faaliyetiyle uğraşmasının mümkün olup olmadığı ve yurt dışında hangi faaliyetlerde bulunabileceği sorusu akla gelebilir. FKK md. 9/5 hükmünde tasarruf finansman şirketlerinin yurt dışı faaliyetleri konu bakımından sınırlandırılmış olup, sadece yurt içinde tapu siciline tescil edilmiş konut, çatılı iş yeri ile taşıtları sözleşmeye konu edilebileceğinden bahsetmiştir. Yine 7293 Sayılı kanunun üçüncü maddesiyle FKK md. 9 hükmüne eklenen altıncı fıkra ile tasarruf finansman şirketlerinin yurt dışında iştirak edinmeyeceği hükme bağlanmıştır. Şu durumda tasarruf finansman şirketlerinin yurt dışında, sadece yurt içindeki tapuya tescilli konut ve çatılı işyerleri ile taşıtları finanse etmek amacıyla şube açabileceklerini kabul etmek gerekecektir.

3. Tasarruf Finansman Faaliyetine İlişkin Sınırlamalar

Kanun koyucu menfaat sahiplerinin korunması amacıyla tasarruf finansman şirketlerinin müşterilerle yaptıkları sözleşmeler ve sağladıkları finansmanlar üzerinde de birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Bu sınırlamaların ilki yüksek oranlı tahsisat içeren tasarruf finansman sözleşmelerine ilişkindir. Yüksek oranlı tahsisat ile kastedilen bir milyon Türk lirası üzerindeki tahsisatlardır. Yönetmeliğin 21. maddesine göre yüksek oranlı tahsisat içeren sözleşmeler, şirketin müşterilerle akdettiği tüm sözleşme tutarlarının en fazla yüzde on beşini teşkil edebilecek ve bu tip sözleşmeler çekiliş işlemlerine de konu olamayacaktır.

Yönetmelik ayrıca tasarruf finansman sözleşmeleri kapsamında tahsisat ödemelerinin gerçekleştirilmesi için gerekli şartları da hükme bağlamış ve tahsisat ödemelerinde birtakım sınırlandırmalara gitmiştir. Gerçekten de müşteri bazlı tasarruf finansman sözleşmelerinde tahsisat ödemesi yapılabilmesi için, sözleşme ile kararlaştırılan tutarın en az

yüzde kırkının tasarruf edilmiş olması ve sözleşmede kararlaştırılan sürenin (müşterinin ödemiş olduğu peşinat oranına göre değişkenlik arz edebilmekle birlikte) kural olarak beşte ikisinin geçmiş olması gerekmektedir (Yön. md. 21/2-a ve 21/3). Yine müşteri bazlı tasarruf finansmanı en fazla müşterinin yaptığı tasarrufun yüzde ellisi kadar olabilecektir (Yön. md. 22/2). Çekilişli sözleşmelerde de en az üç ay grupta bulunarak ödeme yapmak, ancak grup üyelerinin toplam sözleşme tutarlarının yüzde kırkının tasarruf fon havuzunda birikmesi ve grup süresinin beşte ikisinin tamamlanması şartıyla çekilişte çıkmayan müşterilere de tahsisat ödemesi yapılabilecektir (Yön. md. 21/2-b ve 21/4).

Tasarruf finansman sözleşmelerinde finansman dönemi vadesi de konut ve çatılı işyeri alımlarında 120, taşıt alımlarında ise en fazla 60 ay olabilecektir (Yön. md. 22/3)⁵⁹. Bunun haricinde tasarruf finansman sözleşmesi ile sağlanabilecek toplam finansman tutarı da sınırlandırılmış ve en fazla tasarruf fon havuzu ile özkaynaklar toplamının yüzde yetmiş beşi kadar toplam finansman sağlanabileceği hükme bağlanmıştır (Yön. md. 22/1).

4. Faiz Yasakları

FKK'nın tasarruf finansman faaliyetini tanımlayan md. 3/1-1 bendi tasarruf finansman faaliyetinin faizsiz finansman şeklinde bir tasarruf olduğu, aynı kanununun 39/A-1 fıkrası şirket ile müşteri arasındaki tasarruf finansman sözleşmesinin faizsiz finansman esaslarına göre düzenlenen bir sözleşme olduğu ve 39/B maddesinin üçüncü fıkrası ise tasarruf finansman şirketlerinin faizsiz finansman sistemine göre faaliyetlerde bulunacağı hususlarını özellikle belirtilmiştir. Görülüyor ki, faiz yasağının şirket ile müşteri arasındaki tasarruf finansman sözleşmesinin faizsiz finansman niteliğinde bir sözleşme olması ve şirketin tasarruf finansman faaliyetlerinin faizsiz bir finansman faaliyeti niteliğinde olması olmak

⁵⁹ Tasarruf finansman sözleşmelerinde tasarruf dönemi ve finansman dönemi olmak üzere iki tür vade dönemi bulunmaktadır. Şirket tarafından tahsisatın yapılmasıyla başlayan dönem finansman dönemini ifade etmektedir.

üzere çift görünümü bulunmaktadır⁶⁰. Bu nedenle öncelikle faizsiz finansman ile neyin kastedildiği hususunun bu çift yönlülük bakımından ayrı ayrı ortaya konulması gerekmektedir.

Tasarruf finansman şirketi ile müşteri arasında akdedilen tasarruf finansman sözleşmesinin faizsiz finansman niteliği taşıması ile kastedilen, bu sözleşme kapsamında gerçekleşecek tahsisatların herhangi bir faiz içermemesidir. Bu durumda şirketin kazancı elde edeceği organizasyon ücretinden ibaret olacaktır.

Tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin faizsiz finansman niteliğine gelince; FKK tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin de faizsiz finansman esaslarına göre teşekkül ettirileceğinin altını çizmiştir (FKK md. 39/B- 3. Fıkra). Bunun nasıl gerçekleştirileceği ise tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri ile elde ettiği fonları nasıl nemalandıracağı ile doğrudan ilgilidir. FKK, bu fonların faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmesini zorunlu kılmıştır (FKK md. 39/B-4. Fıkra). Keza yönetmeliğin 23. maddesi de aynı doğrultuda tasarruf fon havuzunda toplanan tutarların, faizsiz yatırım araçları ile nemalandırılacağına hükmetmiştir. Bunun sonucunda elde edilen nemanın nasıl değerlendirileceği ise, müşteri ile yapılan tasarruf finansman sözleşmesinde elde edilen nemaların, müşterinin birikimine eklenip eklenmeyeceğine ilişkin hüküm bulunup bulunmamasına göre değişiklik gösterecektir. Nemanın müşteri birikimine eklenmesine ilişkin bir hüküm sözleşmede mevcut değilse, sözkonusu birikim ihtiyat fonuna aktarılacaktır (Yön. md. 23/1). Hemen belirtelim ki, sadece tasarruf fon havuzundaki tutarın değil, aynı zamanda ihtiyat fonunda yer alan tutarın da faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de ihtiyat fonundaki tutarların katılım hesabında veya iki güne kadar valörlü nakte dönüştürülebilir faizsiz yatırım araçlarından birine yatırılması gerekmektedir (Yön. md. 30/2). Yönetmelik tasarruf fon havuzundaki tutarların değerlendirilebileceği portföy bakımından ise çok daha geniş seçenekler sunmuş ve bunları

⁶⁰ Nitekim FKK md. 39/B hükmünün üçüncü fıkrasına ilişkin olarak 7292 sayılı kanunun madde gerekçesinde de Türk uygulamasında faizsizlik sisteminin benimsendiği ve bunun çift yönlü olduğu kesin olarak belirtilmiştir.

yönetmelik md. 23/2 hükmünde faizsiz yatırım araçları bakımından sınırlayıcı olmayan bir şekilde saymıştır. Bu düzenlemeye göre tasarruf fon havuzunda toplanan tutarlar devlet tarafından ihraç edilen veya Türkiye’de faaliyet gösteren varlık kiralama şirketlerinin ihraç ettiği yurt içi TL cinsi kira sertifikaları alımında, 5411 sayılı kanuna tabi olarak faaliyet gösteren katılım bankaları nezdinde açılan TL cinsi özel cari hesaplar ya da katılma hesaplarında veya BDDK tarafından belirlenebilecek sair faizsiz yatırım araçlarında değerlendirilebilecektir. Son olarak belirtelim ki, tasarruf fon havuzundaki tutarlar tasarruf finansman faaliyetleri harici kullanılmayacaktır (Yön. md. 23/5).

Kanaatimizce tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetlerinin bu şekilde faizsizlik esasının benimsenmek suretiyle sınırlandırılması doğru olmamıştır. Burada kanuni düzenleme yapılırken şirket yapılanmalarının faizli sistemi ve faizsiz sistemi benimsemesine göre alternatif sistemler öngörülmesi ve böylece Alman hukuk çevresinde uzun yıllardır sorunsuz uygulanan Bauspar sisteminin ülkemize kazandırılması mümkün olabilirdi. Bununla birlikte mevcut düzenleme, karşılaştırmalı hukuk açısından tasarruf finansman sistemini faizsizlik esasına kanunileştirmek isteyen ülkeler bakımından örnek teşkil edebilecek niteliktedir.

B. Şirketin Finansal Yapısı ve Finansal Yapının Korunmasına İlişkin Özel Hükümler Öngörülmesi Olması

Tasarruf finansman şirketlerinin finansal yapısı ve bu yapının bozulması halinde izlenecek usûl büyük oranda finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile ortak hükümlere tabi tutulmuştur⁶¹. Bu noktada FKK’nın BDDK’yı oldukça geniş yetkilerle donattığı görülmektedir.

⁶¹ Gerçekten de FKK’nın “Finansal Raporlama” başlıklı üçüncü kısım ikinci bölümünde yer alan iç sistem, muhasebe, raporlama ve bağımsız denetime ilişkin 14; koruyucu düzenlemelere ilişkin 15; karşılıklara ilişkin 16 ve denetim, gözetim ve bilgi vermeye ilişkin 17.madde hükümlerinin FKK’ya tabi tüm şirketlere uygulanacak ortak hüküm niteliğinde olduğu görülmektedir. FKK md. 14/1, tasarruf finansman şirketlerini iç sistemleri kurmakla yükümlü kılmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise şirketin tüm işlemlerinin gerçek mahiyetine uygun ve finansal raporların da bilgi edinme ihtiyacını giderebilecek şekilde hazırlanması gerektiğini belirtmiş; beşinci fıkrası da bağımsız denetimin 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapılacağını hükme bağlamıştır; 6361 Sayılı FKK’ya tabi şirketlerde iç sistemler, örgüt yapısı ve işleyişi hakkında bkz. TEPEGÖZ Şükrü Mete,

Örneğin FKK, tasarruf finansman şirketlerinin risk yönetim süreçleri ile ilgili olarak sınırlama ve standartlar belirleme ile her türlü konuda gerekli tedbiri alma konusunda BDDK'yı yetkili kılmıştır (FKK md. 15/1)⁶².

Yine FKK'nin "Koruyucu düzenlemeler" başlıklı 15. maddesine 7292 sayılı kanunun 6. maddesi ile eklenen 4. fıkraya göre, BDDK tarafından gerçekleştirilen denetimler sonucunda söz konusu fıkra da belirtilen ve 7 bent halinde sayılan hallerden biri ya da daha fazlasının varlığı halinde⁶³, BDDK tarafından lüzumlu addedilen tedbirlerin alınması, uygun bir süre ve BDDK'nın onayladığı bir plan dahilinde şirketten talep edilebilecektir⁶⁴. Ayrıca aynı fıkraya göre BDDK'ya tasarruf finansman şirketleri için tahsisat tarihlerini öteleme konusunda da yetki verilmiştir.

FKK, şirketin mali yapısını koruyucu nitelikteki bu düzenlemelerden sonuç alınamaması durumunda artık daha etkin tedbirlerin devreye gireceğini hükme bağlamıştır. Daha etkin tedbir ile kastedilen ise şirketin faaliyet izninin kaldırılması ve kanuni tasfiyeye tabi tutulmasıdır. Buna ilişkin düzenleme 7292 sayılı kanunun 15. maddesiyle FKK'ya eklenen md. 50/A'nın birinci fıkrası hükmü ile kanunda ifadesini bulmuştur. Bu yeni hüküm münhasıran tasarruf finansman şirketleri ile ilgilidir. Zira tasarruf finansman şirketleri haricinde, FKK'ya tabi diğer şirketler bakımından FKK md. 50 uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca önemle belirtelim ki, FKK md. 15/4 hükmünde sayılan tedbirlerin alınmaması ya da alınmış

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinde İç Kontrol, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 34-91.

⁶² Hemen belirtelim ki, FKK md. 15/1 hükmü 7292 sayılı kanunun 6. maddesi ile değiştirilmeden önce, söz konusu sınırlamaların şirketin faaliyetleri ile özkaynakları arasında olması gerekmektedir. Mezûr değişiklik ile bu ifadeler madde metninden çıkartılmıştır. Madde gerekçesinde böylelikle sınırlamaların özkaynaklar ile bağlı ve sınırlı kalınmaksızın, özellikle de tasarruf finansman şirketlerinde söz konusu olabilecek likidite konusundaki risk yönetimi önlemlerinin alınmasına imkân sağladığı belirtilmiştir; bkz. 7292 sayılı kanun md. 6 gerekçesi.

⁶³ FKK 15. madde hükmünün ve özel olarak dördüncü fıkranın büyük oranda BankK md. 65-71 hükümlerinden esinlenerek kaleme alındığı hemen göze çarpmaktadır.

⁶⁴ FKK md. 15 hükmüne 7292 sayılı kanunun 6. maddesi ile eklenen bu değişiklik ile ilgili olarak madde gerekçesinde tedbirlerin somutlaştırılmasının amaçlandığı ifade edilmiş ve risklerin, şirket yönetiminin basiretsizliği nedeniyle artması gibi mülhazalardan bahsedilmiştir.

olsa dahi faydasının olmadığı tespit edilmesi, FKK md. 50/A'nın birinci fıkrasının uygulanabilmesi için yegâne şart değildir. Bunun haricinde şirketin likidite düzeyini sürdürememesi ya da sürdüremeyeceğinin anlaşılması, likidite hesaplamasının güvenilir şekilde gerçekleştirilmemesi veya likidite hesabının kasıtlı bir şekilde yanlış yapılması hallerinin tespit edilmesi durumunda da FKK md. 50/A'nın birinci fıkrası uygulama alanı bulabilecektir⁶⁵.

Yine FKK md. 15'in 7292 sayılı kanunla değişik 6. maddesine göre de tasarruf finansman şirketleri tasfiye durumunda tasarruf sahiplerine ödenmek üzere, organizasyon ücretlerinin binde beşini gelir hesaplarından ayırmakla yükümlü tutulmuşlardır. Ayrılacak bu miktarın hukuki niteliği ile ilgili olarak madde gerekçesinde "zorunlu birikim" ifadesine yer verilmiştir. Yönetmeliğin 19. maddesine göre ise, gerekçenin betimlemesiyle bu zorunlu birikimler özkaynak hesaplarında takip edilecektir. Benzer bir düzenlemeye yönetmeliğin "İhtiyat fonu" başlıklı 30. maddesinde de yer verilmiştir. Bu hükme göre tasarruf finansman şirketleri tasarruf fon havuzunun en az yüzde üçünü ihtiyat fonu olarak ayırmakla yükümlü kılınmıştır. Tasarruf finansman şirketlerinin müşterilerinin korunması amacıyla öngörülmuş hükümlerden bir diğeri de karşılık ayırma zorunluluğunun öngörülmesi olmalıdır (FKK md. 16/1).

Önemle belirtmek gerekir ki, FKK tasarruf finansman şirketleri için mevduat sigortası uygulamasına benzer bir uygulama öngörmemiştir. Gerçekten de 5411 Sayılı BankK md. 63/1 hükmünün, "Kredi kuruluşları nezdelerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir" ifadesi ve aynı kanunun md. 3 hükmünde yer alan kredi kuruluşlarının mevduat bankaları ile katılım bankalarından ibaret olduğu şeklindeki ifade karşısında, tasarruf finansman şirketleri nezdinde toplanan birikimlerin, TMSF bünyesindeki mevduat sigortası kapsamına alınması, kanun değişikliğine gidilmedikçe mümkün görünmemektedir. Oysa yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri de özü itibarıyla bir bankacı-

⁶⁵ Likidite ve likidite düzeyi ile ilgili düzenlemeler ise Yönetmeliğin 28. maddesinde hükme bağlanmış olup bununla ilgili olarak yönetim kurulu sorumlu tutulmuştur.

lık faaliyetidir. Bu şirketlerin faaliyetleri dünyada yaygın bir şekilde uygulaması bulunan uzman bankacılık ya da özel konulu bankacılık olarak adlandırılabilir nevi şahsına münhasır bir bankacılık faaliyetidir. Bu nedenle tasarruf finansman şirketleri nezdinde toplanan birikimlerin de TMSF bünyesinde mevduat sigortası kapsamına dahil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Hatta ticari riskin sonuçlarına katlanma ilkesiyle hareket eden katılım bankaları nezdindeki katılma hesaplarının⁶⁶ dahi mevduat sigortası kapsamına alınması gerçeği karşısında, tasarruf finansman şirketleri nezdinde toplanan birikimlerin evleviyetle mevduat sigortasına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktayız⁶⁷.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu gerek tasarruf finansman şirketleri ve gerekse FKK kapsamına dahil olan diğer şirketlerin her türlü faaliyetleri bakımından BDDK'ya çok geniş takdir yetkileri tanımıştır. Bu geniş yetkiler elbette kanunun çeşitli maddelerine serpiştirilmiş haldedir. Ancak bu konuda FKK'nin "Denetim, gözetim ve bilgi verme" başlıklı 17. maddesine ayrı bir parantez açılması gerekmektedir. Zira bu maddenin ikinci fıkrasına göre tasarruf finansman şirketi, BDDK'ya talep ettiği her türlü bilgiyi, gizli dahi olsa vermekle yükümlü kılınmıştır. Dahası, ilgili kamu kurum ve kuruluşları da talep edilecek her türlü bilgiyi, "Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa" vermek yükümlülüğü altındadır (FKK md. 17/3).

C. Şirketin Tasfiyesinin Özel Hükümlere Tabi Tutulmuş Olması

Tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyesini iradi tasfiye ve kanuni tasfiye şeklinde iki kısma ayırarak incelemek gerekmektedir.

⁶⁶ 5411 Sayılı BankK. md. 3 hükmü katılma hesabının kar ve zarara katılma ile anapara garantisi vermeme özelliklerinin altını çizer.

⁶⁷ Katılım bankalarının temel çalışma prensiplerinin en önemlisi olan zarara da katlanma hakkında bkz. BATTAL Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, s. 169.

1. İradî Tasfiye

Tasarruf finansman şirketlerinin iradi tasfiyesi BDDK'nın denetimi ve kurulun iznine tabi tutulmuştur (FKK md. 12/3). Öncelikle iradi tasfiyenin ne şekilde gerçekleştirileceği ve şirketin yükümlülüklerini yerine getirebileceğine ilişkin bir planın BDDK'ya sunulması gerekir (FKK md. 12/3-a). Yönetmeliğe göre şirketin iradi tasfiyesine ilişkin bir yönetim kurulu kararı da alınması ve BDDK'ya bu kararlar başvuru bulunması şarttır (Yön. md. 10/1). Ancak önemle belirtelim ki, kanunda ve yönetmelikte belirtilmiş olmasa da bu konuda ayrıca bir de genel kurul kararı alınması da gerekmektedir (TTK md. 529/1-d)⁶⁸. Dolayısıyla genel kurul kararını müteakip, genel kurul kararı doğrultusunda yönetim kurulunun ayrıca karar alıp BDDK 'ya sunması hukuki bir zorunluluktur.

Bununla birlikte FKK ve yönetmeliğin tam tersi bir yol izlediği görülmektedir. Gerçekten de verilen iradi tasfiye izni de üç aylık bir süreyle sınırlandırılmış olup, bu süre içerisinde şirket tarafından ayrıca bir iradi tasfiye kararı alınması ve 15 gün içerisinde de tasfiye işlemlerine başlanması gerekmektedir (Yön. md. 10/2). Ayrıca şirket iradi tasfiye izni alınmasının akabinde, durumunu Türkiye çapında basımı ve dağıtım yapılan en az iki gazete ile ilân ve şirket müşterileri ile diğer alacaklılarına veya bu durumda sayılabilecek kişi ve kurumlara tebliğ edecektir (Yönetmelik md. 10/4).

Hemen belirtelim ki FKK md. 12/3-b bendi uyarınca müşterilere olan yükümlülükler de dahil olmak üzere tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve şirket alacaklarının tahsil edilmesi şirket tarafından bizatihi yapılacak ve genel hükümlere göre icra edilecektir. Keza tasfiye izninden sonra şirketin yeni müşteri edinmesi ve mevcut yükümlülükleri yerine getirmesine engel olabilecek yeni taahhüt altına girmesi de mümkün de-

⁶⁸ Bu husus TTK md. 408/2-e uyarınca aynı zamanda genel kurulun münhasır yetkileri arasında olduğundan başka bir organa devri ya da kullanımının yasaklanması da mümkün olmayıp; buna ilişkin kararlar yok hükmünde kabul edilmektedir; bkz. KERVANKIRAN Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 34-35. Genel kurul tarafından alınan karara karşı iptal davası açılmasının kararın mahkemece yürürlüğün durdurulmasına karar verilmedikçe tasfiye üzerinde etkili olmayacağı hakkında bkz. KARAMAN COŞGÜN Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 8.

ğildir (FKK md. 12/3-b). Görüldüğü gibi, FKK md. 12/3-b hükmü ile tasfiye işlemlerinin anonim şirketlerin tasfiyesine ilişkin TTK hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır⁶⁹. Ancak kanaatimizce bir nevi özel bankacılık faaliyeti gösteren ve çok sayıda müşterinin tasarruflarını yöneten tasarruf finansman şirketlerinin iradi tasfiyelerinin BankK'nun "iradi tasfiye" başlıklı md. 20 hükmüne uygun olarak gerçekleştirilmesi menfaat sahiplerinin korunması açısından daha doğru bir çözüm olabilirdi⁷⁰.

Burada önem taşıyan ve iradi tasfiyenin kanuni tasfiyeye dönüşmesi olarak ifade edebileceğimiz husus ise, plana aykırılığın ya da iradi tasfiye faaliyetlerinin müşterilerin hak ve menfaatlerini zarara uğratacağının tespiti durumunda Kurulun beş üyesinin kararıyla, verilen iradi tasfiye izninin iptal edilmesidir⁷¹. Bu husus FKK md. 12/3-c bendinde hükme bağlanmış olup, böyle bir durum da iradi tasfiyenin yerini artık FKK md. 50/A anlamında şirketin tasfiyesi işlemlerine bırakacak ve FKK uyarınca, Kurulun verdiği karar da genel kurul kararı hükmünde kabul edilecektir.

2. Kanuni Tasfiye

Kanun koyucu tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyesini, kanunda düzenlenen diğer şirketlerden ayrık tutmuş ve özel hükümler sevk etme gereği duymuştur⁷². FKK md. 50/A hükmü kanuna 7292 sayılı kanunun 15. maddesi ile getirilmiştir. Bu maddede ifadesini bulan tasfiye usulü, sadece iradi tasfiyenin kanuni tasfiyeye dönüştüğü durumlarda

⁶⁹ Anonim şirketlerde tasfiye süreci ve tasfiye işlemleri hususunda bkz. KERVANKIRAN, s. 194-280; KARAMAN COŞGUN, s. 161-271.

⁷⁰ Üstelik BankK md. 20 hükmünün uygulanma şekline ilişkin olarak BDDK tarafından 01.11.2006 tarihli ve 2633 sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş "Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik" adında ikincil bir düzenleme de mevcuttur.

⁷¹ Bu durumda iradi tasfiye işlemleri genel hükümler dairesinde icra ediliyor olsa da tasfiye memurlarının her aşamada BDDK'ya yönelik bilgilendirme ve hesap verme yükümü bulunmaktadır. Ayrıca tasfiye sürecinin her aşaması ise BDDK'nın gözetiminde gerçekleştirilecektir. Keza böyle bir durum tasfiye memurlarının sorumluluğunu da gündeme getirebilir.

⁷² Buna ilişkin olarak 7292 sayılı kanunun 15. maddesi gerekçesinde tasarruf finansman şirketlerinin kişi tasarruflarının toplanması esasına göre faaliyet gösteren finansal kuruluş olmalarının, bunların mali bünyelerinin yakın takibe alınmasını gerekli kıldığı ifade edilmiştir.

değil, 50/A hükmünün birinci fıkrasında belirtilen durumların tespit edilmesi halinde de uygulanacaktır. FKK md. 50/A hükmüne göre tasfiye işlemlerine başlanmasının birtakım önemli sonuçlarının bulunduğu görülmektedir. Gerçekten de her şeyden evvel md. 50/A kapsamında gerçekleştirilecek tasfiyelerde müşterilerin sözleşme ile öngörülmüş finansman kullanmaya ilişkin hakları artık uygulanamayacaktır.

Burada FKK md. 50/A maddesinin ikinci fıkrası hükmüne ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Zira söz konusu ikinci fıkra hükmü, kanunlaşmasının üzerinden sadece dört ay gibi kısa bir süre sonra tekrar değiştirilmiştir⁷³. Söz konusu değişiklik 18.7.2021 tarihinde kabul edilip 28.7.2021 tarih ve 31551 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7333 sayılı kanunun 18. maddesi ile gerçekleştirilmiştir⁷⁴. Yeni düzenleme ise BDDK tarafından tasarruf finansman şirketinin tasfiyesine karar verilmesi halinde, şirketin TMSF tarafından atanan ve en az üç kişiden oluşan tasfiye komisyonu tarafından tasfiye edileceği ve komisyon üyeleri ile bunlar tarafından yetkili temsilci olarak görevlendirilen kişilerin BankK md. 127 hükmüne tabi olacağı şeklindedir. Görüldüğü üzere FKK md. 50/A’nın ikinci fıkrasında yapılan bu yeni düzenlemede, fıkranın ilk halinde yer alan tasfiye işlemlerinin genel hükümlere göre yürütüleceğine dair hükme yer verilmemiştir. Ayrıca tasfiye işlerinde yetki TMSF’ye devredilmiş olmaktadır. Kanun koyucunun böylesine önemli bir konuda yetkiyi tasfiye komisyonuna verme kararı hatalı bir karar idi. Hatta kanun koyucu fıkranın ilk halinde söz konusu tasfiye komisyonu üyelerini sorumluluktan azade kılması ise ayrı hukuki sorunları berabe-

⁷³ Bu maddenin ikinci fıkrasının 7292 sayılı kanunla kabul edilen ilk haline göre BDDK tarafından üç kişiden az olmamak üzere bir tasfiye komisyonu atanacak ve bu komisyon tasfiye işlemlerini genel hükümlere göre gerçekleştirecekti (FKK md. 50/A-2. fıkra ilk cümlesi). Yine FKK md. 50/A ikinci fıkrası tasfiye komisyonu ve yetkilendirildiği kişilerin yaptıkları işlemlerle ilgili olarak her türlü şahsi, hukuki ve cezai sorumluluktan azade kılmış ve bu kişilere adeta hukuki bir dokunulmazlık zırhı tahsis edilmişti. Madde gerekçesinde de söz konusu hukuki korumanın komisyon üyelerinin görevleriyle sınırlı olduğunun altı çizilmişti.

⁷⁴ 7333 Sayılı kanuna baktığımızda FKK md. 50/A hükmüne ilişkin değişikliğin sonradan komisyon toplantıları esnasında torba kanuna dahil edildiği görülmektedir. Buna ilişkin olarak da tasfiye kararını veren kurum ile süreci yöneten kurumun farklı olmasının daha sağlıklı olacağı ifade edilmiştir.

rinde getirebilecekti. Tasarruf finansman şirketlerinin özel bankacılık faaliyeti yürüten kurumlar olmaları ve bankaların tasfiyesi konusunda uzman bir kurum olması nedeniyle tasfiye işlerinde doğrudan doğruya TMSF'nin yetkili kılınması doğru bir değişiklik olmuştur⁷⁵.

Maddenin değiştirilmeden önceki halinin üçüncü fıkrasında ise söz konusu tasfiye komisyonunun, genel kurulun tüm yetkilerine ve bu arada taraf ehliyetine de sahip olacağı hükme bağlanmıştı (FKK md. 50/A, üçüncü fıkra). Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi şirketin genel kurulunun yetkilerinin, 6102 sayılı TTK hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye komisyonu tarafından kullanılacağına altı çizilmişti. Ancak 7333 sayılı kanunun 18. maddesi ile bu yetkiler tasfiye komisyonundan alınarak TMSF'ye verilmiştir. Ayrıca tasfiyesine karar verilen şirket tarafından alınan tescile tabi tüm kararlar, tasfiye komisyonunun talebi üzerine noter onayı şartı aranmaksızın ticaret sicil müdürlüklerince harca ve hizmet bedeline tabi olmaksızın tescil ve ilan edilecektir (FKK md. 50/A-3).

Son olarak tasfiyenin hangi usullere göre yapılacağına ilişkin FKK md. 50/A maddesinin dördüncü fıkrasına da değinmek gerekir. Söz konusu fıkra hükmü de yürürlüğe girmesinden çok kısa bir süre sonra 7333 sayılı kanunun 18. maddesiyle değiştirilmiştir⁷⁶. Son hali ise şu şekildedir: "Faaliyet izni kaldırılarak tasfiyesine karar verilen şirketler hakkında 5411 sayılı BankK'nun md. 106/2-7-9-10, md. 108, md. 109, md. 110, md. 132, md. 133, md. 134, md. 137, md. 138, md. 140, md. 141 ve md. 142 hükümleri kıyasen uygulanır. Faaliyet izni kaldırılarak tasfiyesine karar verilen tasarruf finansman şirketlerinin varlıklarının yükümlülüklerini karşılamadığının tespiti halinde TMSF Kurulu kararına istinaden tasfiye komisyonu mahkemeden, bu şirketlerin iflasını talep edebilir. Hakkında

⁷⁵ Bu konuda yapılacak eleştiri ise kanunların hazırlanması konusunda özensiz davranılması ve bu kadar kısa aralıklarla yapılan kanun değişikliklerinin hukuki istikrar ilkesine zarar vereceği hususundan ibarettir.

⁷⁶ FKK md. 50/A'nın dördüncü fıkrasının ilk halinde tasfiye kararı alınan şirketler hakkında uygulanacak BankK hükümleri daha farklı kaleme alınmıştı. Ayrıca madde gerekçesinde de tasarruflar hakkında mevduat sigortası imkanına sahip olunmayan, devlet garantisinin bulunmadığı ve müşteri kitlesinin de genellikle dar ve orta gelirli şahıslardan oluştuğu bu şirketlerde, tasfiyenin özel bir komisyon eliyle yürütülmesinin zaruret arz ettiğinin altı çizilmişti.

iflas kararı verilen tasarruf finansman şirketinin iflas tasfiyesinde 5411 sayılı BankK md. 106 kıyasen uygulanır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu, bu maddede düzenlenen tasfiyeye ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”. FKK md. 50/A maddesinin dördüncü fıkrasının bu son halinin ikinci fıkra değişiklikleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira ikinci fıkra uyarınca tasfiye işlerinin TMSF tarafından gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla dördüncü fıkrada yapılan bu değişiklikler esasen ikinci fıkra değişikliği ile bağlantının kurulması amacıyla gerçekleştirilmiştir.

Önemle belirtelim ki, FKK md. 50/A’nın birinci fıkrasındaki şartların gerçekleşmesi suretiyle faaliyet izni kaldırılan ve tasfiyesine karar verilen bir tasarruf finansman şirketinin tasfiyesi ile iflasını birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu noktada FKK md. 50/A hükmünün dördüncü fıkrasında önemli bir ayrıntıya yer vermiş ve “Faaliyet izni kaldırılarak tasfiyesine karar verilen tasarruf finansman şirketlerinin varlıklarının yükümlülüklerini karşılamadığının tespiti halinde TMSF Kurulu kararına istinaden tasfiye komisyonu mahkmeden, bu şirketlerin iflasını talep edebilir” hükmünü tesis etmiştir⁷⁷. İşte böyle bir durumda artık tasfiye iflas tasfiyesi halini alacaktır⁷⁸.

Genel olarak FKK md. 50/A hükmünün tasarruf finansman şirketlerinde menfaat sahiplerinin korunması bakımından çok önemli bir güvence teşkil ettiği kanaatindeyiz. Gerçekten de benzer düzenlemeler mehz Alman hukukunda bulunmaktadır. Tasarruf finansman şirketlerinde toplanan tasarrufların mevduat sigortası kapsamında bulunmaması bu hükmün önemini daha da artırmaktadır. Zira böylelikle tasarruf finansman şirketlerinin tasfiyesi BankK hükümlerine göre gerçekleşecek ve özellikle de BankK ‘nun şahsi sorumluluk ile ilgili md. 110 hükmünün tasarruf finansman şirketlerinde uygulanma imkânı elde etmesi, kötüye kullanımların büyük oranda önüne geçebilecektir.

⁷⁷ İflas davası ve sonuçları hakkında bankalar açısından yapılan (ve tasarruf finansman şirketleri açısından da geçerli olan) değerlendirmeler için bkz. ALTAY, s. 206-211.

⁷⁸ Mahkemenin iflas talebini reddetmesi faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin BDDK kararını etkilemeyecek ve iflas talebinin reddine rağmen TMSF tarafından tasfiye işlemleri gerçekleştirilebilecektir; bkz. ALTAY, s. 211

SONUÇ

Dünyada yaygın bir uygulama alanı bulunan tasarrufa dayalı finansman sistemleri ülkemizde ilk olarak taşıt alımlarını finanse etmek amacıyla doksanlı yıllarda ortaya çıkmış daha sonra konut ve arsa alımları bakımından da uygulanmaya başlamıştır. Tasarrufa dayalı finansman faaliyeti özü itibarıyla bir bankacılık faaliyetidir. Zira bir yönüyle halk kitlesinden birikimleri talep edilmekte, diğer yönüyle de finansman sağlanmaktadır. Nitekim karşılaştırmalı hukukta bu faaliyetler uzmanlık gerektiren özel bir bankacılık faaliyeti olarak kabul edilmiştir.

Ülkemizde yakın zamana kadar pozitif hukukta yer bulamayan tasarruf finansman faaliyetleri 2021 yılında 7292 Sayılı Kanun ile tasarruf finansman şirketlerine ilişkin hükümlerin 6361 sayılı kanun hükümlerine dahil edilmesi ile birlikte hukuki bir yapıya kavuşmuştur. 7292 Sayılı Kanun md. 20 hükmü ile aynı zamanda 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun adı da "Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu çalışmada tasarruf finansman faaliyetinin ana aktörü konumunda olan tasarruf finansman şirketleri ile ilgili olarak 7292 sayılı kanun ile getirilen düzenlemeler incelenmiştir. Bu kapsamda mezkûr kanun ile getirilen düzenlemelerin bazılarının Alman hukukundan iktibas edildiği, bazılarının da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerinden yararlanmak suretiyle hükme bağlandığı görülmüştür. 7292 Sayılı kanun ile hem tasarruf finansman faaliyetlerinin hem tasarruf finansman sözleşmelerinin ve hem de tasarruf finansman şirketlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği ve bu konudaki önemli bir boşluğun doldurulduğu söylenebilecektir. Biz bu çalışmanın muhtelif yerlerinde getirilen yeni düzenlemelerde eksik gördüğümüz ve diğer pozitif hukuk kurallarıyla çeliştiğini düşündüğümüz hususları belirttik. Bunun haricinde olması gereken hukuk açısından önerilerimiz ise şunlardır:

1-Tasarruf finansman şirketlerine ilişkin hukuki düzenlemenin 6361 sayılı kanun nezdinde değil de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu içerisinde yapılması daha uygun olurdu.

2-Tasarruf finansman şirketlerinin halktan para toplayarak finansman sağlayan bir yapıya sahip olması nedeniyle kooperatif bankası ya da özel faaliyet konusuna sahip uzmanlık bankası olarak düzenlenmesi uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara daha köklü çözümler getirebilirdi.

3-Getirilen düzenlemeler ile tasarruf finansman şirketlerinin faaliyetleri bakımından faizsizlik kuralı esas alınmıştır. Oysa bu konuda tasarruf finansman faaliyetlerinin ve şirketlerinin faizli bir alternatifle de kurulabilmelerine imkân tanınabilirdi. Böylelikle Alman hukukunda sorunsuz bir şekilde uygulanan Bauspar sistemi Türk hukukuna kazandırılabilirdi. Bununla birlikte faizsizlik kuralının başlı başına sisteme özgünlük kattığı, bu yönüyle karşılaştırmalı hukuk açısından tasarruf finansman sistemini faizsizlik esası ile kanunlaştırmak isteyen ülkeler için emsal teşkil edebileceği de unutulmamalıdır.

4-Tasarruf finansman şirketlerinin banka olarak kabul edilmesi suretiyle tasarruf mevduatı sigortası uygulamasına dahil edilmesi mümkün olabilirdi. Böylelikle sistemden kaynaklanan olası sorunların mevduat sigortası yardımıyla çözülmesi sağlanabilirdi.

Sonuç olarak tasarruf finansman şirketlerinin kanuni bir yapıya kavuşmasının, bu şirketlerin kurumsallaşmasını ve böylelikle menfaat sahiplerinin etkin korunma yollarına kavuşmasını sağladığı kanaatindeyiz. Ayrıca çalışmamızın muhtelif yerlerinde belirttiğimiz eksiklik ve önerimizin dikkate alınması halinde, ileride maruz kalınabilecek hukuki sorunların da önüne geçilebileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

- AKDAĞ GÜNEY Necla, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ALIŞKAN Murat, “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, İstanbul, 2012, s. 207-219.
- ALPER Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- ALTAY Sıtkı Anlam, Hukuki Açından Banka Anonim Ortaklığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- AYDIN Fatih Mehmet, “Tasarrufa Dayalı Yardımlaşma Usulü Finansman Modelleri ve Fıkhî Açından Değerlendirilmesi”, Güncel Dini Me-seleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 41-72.
- AYDOĞAN Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2019.
- BATTAL Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999.
- BİRSİN Mehmet/ÖTEGEÇELİ, Hatice, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi ve Fıkhî Meşruiyeti Üzerinde Yapılan Değerlendirmeler”, Mesned İlahiyat Araştırmaları Dergisi, 10/1, 2019, s. 85-114.
- COOK Jacqueline/ DEAKIN Simon/ HUGHES Alan, “Mutuality and Corporate Governance: The Evolution of UK Building Societies Following Deregulation, Journal of Corporate Law Studies, 2/1, 2002, s. 110-138.
- ENDES SELVİ Nurtaç, “Tasarruf Finansman Sözleşmesi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Konya, 2021, s. 441-467.

- EMİNOĞLU Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- ERGÜVEN Murat, Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi ve Yapı Tasarruf Sandığı Sistemi, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021 (Yapı Tasarruf).
- ERGÜVEN Murat, Tasarrufa Dayalı Finans Sistemi, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.
- European Federation of Building Societies, Bausparen in Europe, Brussels, 2018.
- GÖKTÜRK Kürşat, Banka Yönetici ve Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- GÜNGÖR Seda Ş., Türk Hukukunda Bankaların Birleşmesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- HACAK Hasan, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemine Yeni Yaklaşımlar", VII. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 85-109.
- <https://www.bsa.org.uk/information/consumer-factsheets/general/the-building-societies-act-1986-a-bsa-summary-fift> (Erişim Tarihi: 26.04.2022).
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/53/contents> (Erişim Tarihi: 26.04.2022).
- <https://www.gesetze-im-internet.de/bausparkg/BJNR020970972.html> (Erişim Tarihi: 20.04.2022).
- <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10004829> (Erişim Tarihi: 22.04.2022).
- İslam İktisadı Araştırma Merkezi İKAM- Politika Notları, Tasarrufa Dayalı Finans Kurumları, İstanbul, Kasım 2020.
- KARAMAN COŞGUN Özlem, Anonim Şirketin Tasfiyesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- KARASU Rauf, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KERVANKIRAN Emrullah, Anonim Şirketlerin Tasfiyesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.

- KILIÇ Selim, "Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye'deki Uygulamaları, Yönetim ve Ekonomi, 14/1, Manisa, 2007, s. 231-246.
- KOÇ İlker, Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi ve Risk Modelleri, 1. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 2021 (Konut Finansmanında Yapı Tasarrufu Yöntemi).
- KOÇ İlker, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminin İşleyişi", Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı (12-14 Ekim 2017), Ankara, 2019, s. 33-38.
- ÖZDEMİR Semih Sırrı/ TAMER Elanur, "Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 7/14, Ankara, 2019, s. 329-373.
- PASLI Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.
- SCHOLTEN Ulrich, "Rotating Savings and Credit Associations in Developed Countries: The German-Austrian Bausparkassen", Journal of Comparative Economics, 28, 2000, s. 340-363.
- ŞAHİN Adem, "Riskin Erken Teşhisi Komitesi (TTK md. 378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/2, Malatya, 2016, s. 287-314.
- TAŞATAN Caner, "Tasarruf Finansman Sözleşmesine İlişkin Düzenlemelerin Tüketicinin Korunması Bakımından Değerlendirilmesi", Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi 10-12 Nisan 2021 Bildiri Tam Metin Kitabı, Konya, 2021, s. 270-277.
- TEPEGÖZ Şükrü Mete, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinde İç Kontrol, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- TEKİNALP Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- UZUNALLI Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

YAZICI Mehmet, "Konutta Alternatif Finans Yöntemi Olarak Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sistemi", *Academic Review of Humanities and Social Sciences*, 2/3, Bursa, 2019, s. 224-235.

ZACHARIAS David, Bausparkassen according to the German Bausparkassen Act: Revisions to the Act and the Regulation, https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2016/fa_bj_1602_bausparkassen_en.html (Erişim Tarihi: 25.04.2022).