KONUT FİNANSMAN SİSTEMİ (MORTGAGE) VE SÖZLEŞMELERİ

Yrd. Doç. Dr. Murat AYDOĞDU*

ÖZET : Konut finansman sistemi (Mortgage), Ülkemizde uzun yıllar tartışma konusu olmuş, enflasyon ve faiz oranlarındaki düşüşle birlikte, 5582 sayılı Yasanın kabulü neticesinde hukuk sistemimize dahil olmuştur. İncelememizde, konut finansman sisteminin hukukumuzda yaptığı genel etkilere**,** konut finansman sisteminin işleyiş sistemine, olumlu ve olumsuz yanlarına değinilecek, daha sonra konut finansman sözleşmesinin varlığı için gereken koşullara değinilecektir.

ANAHTAR KELİMELER : Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Konut Finansman Sözleşmesi, Konut Finansman Kuruluşları, İpotek Teminatlı Menkul Kıymet, Varlığa Dayalı Menkul Kıymet, Konut Kredisi, Kredi Sözleşmesi, Tüketici, 5582 sayılı Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

GİRİŞ

Konut finansman sistemi (Mortgage), Ülkemizde uzun yıllar tartışma konusu olmuş, enflasyon ve faiz oranlarındaki düşüşle birlikte, 5582 sayılı *"Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"*un (RG. 06.03.2007, S: 26454) kabulü neticesinde hukuk sistemimize dahil olmuştur. 5582 sayılı Yasa, başta 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile çeşitli Vergi Kanunlarında (toplam 10 adet Kanunda) bir hayli ayrıntılı

• Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

değişiklik ve eklemeler yapmıştır. 5582 sayılı Yasanın amacı, konut finansmanını ve inşaat sektörünü teşvik, daha kaliteli yapılaşmayı sağlamak ve bu yolla ekonomiyi canlandırmaktır[1]. 5582 sayılı Yasa, konut finansman sözleşmesini tüketici sözleşmesi türü olarak öngörmüş, tüketicinin kredi taksitlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde, belirli koşulların da gerçekleşmesi üzerine, ilginç bir düzenlemeyle, finansal kiralama yoluyla konut finansman sözleşmelerinde, alacaklının taşınmazı icraya başvurmadan satma yetkisi tanımıştır. İpotek karşılığı yapılan konut finansman sözleşmelerinde ise belirli koşulların da gerçekleşmesi üzerine, tüketicinin kredi taksitlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde ise icra yoluyla ipoteğin paraya çevrilmesi gündeme gelecektir. İcra yoluyla paraya çevirmede alacaklıya bir takım kolaylıklar sağlanmış, takibi sürüncemede bırakmak isteyen tüketiciyi engellemeye yönelik tüketici aleyhine ağır tedbirler öngörmüştür.

Konut edinme hakkı, önemine binaen, Anayasamızda (m.25) yer alan bir hak olup, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesinde yerini alan insan hakkı halini almıştır. Gerçekten de Anayasamızın 57. maddesine göre : *"Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler."* Keza İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. maddesine göre : *"insanların konuta sahip olmaları yiyecek, giyim ve sağlık ihtiyaçları gibi yaşam standartlarının bir gereğidir."*.

İncelememizde, konut finansman sisteminin hukukumuzda yaptığı genel etkilere**,** konut finansman sisteminin işleyiş sistemine, olumlu ve olumsuz yanlarına değinilecek, daha sonra konut finansman sözleşmesinin varlığı için gereken koşullara değinilecektir.

---

[1] 5582 sayılı Yasa Gerekçesi için bk. www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m.htm (e.t.08.01.2008). Gerçekten de Yasanın genel gerekçesine göre (5. paragraf): *"...Ülkemizde oluşturulacak konut finansman sistemi tasarruf sahipleri ile konut alıcıları arasında köprü vazifesi görerek, konut alıcılarının daha yaygın bir şekilde ve daha uygun koşullarla borçlanabilmesini sağlayacaktır. Bu temel fonksiyonunun yanı sıra, geliştirilecek konut finansman sistemi gayrimenkul sektörü ile ilgili olarak yaşanan ve yukarıda sıralanan sorunların çözümüne yardımcı olacak, finansal piyasaların gelişmesini ve inşaat sektörünün canlanmasını sağlayarak, ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacaktır."*.

A. KONUT FİNANSMAN SİSTEMİNİN HUKUKUMUZA YAPTIĞI GENEL ETKİLER

Ülkemizde 5582 sayılı *"Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"* (RG: 06.03.2007, S: 26454) konut finansman sistemi (Mortgage) ile ilgili önemli düzenlemeler yapmış[2], başta 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak

---

[2] 5582 sayılı Yasa hakkındaki İnternette yer alan değerlendirmeler için bk. **Öztürk,** Fuat: Konut Finansman Sistemine (Tutsat/Mortgage) İlişkin 5582 Sayılı Kanunun Getirdikleri (www.hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=129, e.t.20.01.2008); **Gençyürek,** Levent: Konut Finansmanı Sisteminin (Mortgage) Vergi Boyutu (www.alomaliye.com/2007/levent_gencyurek_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Uğur,** Arif: Mevcut Konut Kredileri ile Mortgage Kredilerinin Karşılaştırılması (www.alomaliye.com/2007/arif_ugur_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Baş,** Şanlı: Konut Finansmanı Kanununun Finansal Kiralama İşlemleri Bakımından İrdelenmesi (www.alomaliye.com/2007/sanli_bas_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Apak,** Talha: KONUT FİNANSMANI (MORTGAGE=TUTSAT) Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme ve Sisteme Dahil Olmak İstemeyenlerin Başvuru Süresinin 05 Haziran 2007 Tarihinde Sona Erecek Olması (www.alomaliye.com/2007/talha_apak_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Mortgage (Tutsat) Üzerine (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Erdikler,** Şaban: Mortgage Sisteminin Mali Avantajları Neler? (www.alomaliye.com/2007/saban_erdikler_mortgage.htm, e.t. 20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Rüzgârın Getirdikleri (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ruzgarin.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler, (İDMK/ MORTGAGE BACKED SECURITIES-MBS) www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ipotege_dayali.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Kredi Kullanarak Konut Satın Alan Vatandaş Ödemeleri Yapmazsa Ne Olur? (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_krediodenmezse.htm e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Vatandaş Ev Alıp Kiraya Veriyor, Konut Kredisini Kira Geliriyle Ödüyor (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_vatandas.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Gayrimenkul Piyasalarında Diğer Konut Kredisi Türleri (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_digerkonut.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Gayrimenkul Finansman Piyasaları (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_gmenkul.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Türkiye'de İpotekli Konut Kredilerinin Gelişimi (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_turkiyede_ipotekli.htm, e.t.20.01.2008); UĞUR, Arif: Sabit Faizli ve Değişken Faizli Konut Kredilerinin Karşılaştırılması (kalkinma.org, e.t.19.01.2008); **Oğuz,** Şeref: Mortgage (www.mortgagebankasi.com/ mortgage-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline-6.html, e.t.19.01.2008); **Oğuz,** Şeref: Krediye Saldırmak (www.mortgagebankasi.com/krediye-saldirmak-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline.html, e.t.19.01.2008); **Oğuz,** Şeref: Mortgage Beklentisi (www.mortgagebankasi.com/ mortgage-beklentisi-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline2.html, e.t.19.01.2008); **Uğur,** Arif: İlan Edilen Faiz, Ödeyeceğimiz Faiz Mi? www.mortgagebankasi.com/ilân-edilen-faiz-odeyecegimiz-faiz-mi.html, e.t.19.01.2008); **Erçel,** Gazi: Mortgage Sistemi ve Enflasyon (www.mortgagebankasi.com/mortgage-sistemi-ve-enflasyon-gazi-ercel-sabah.html, e.t.19.01.2008); **Uğur,** Arif: Kredi Kullandım, Faiz Düştü...Ne Yapacağım? (www.

üzere, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile çeşitli Vergi Kanunlarında (toplam 10 adet Kanunda) bir hayli ayrıntılı değişiklik ve eklemeler yapmıştır. Bu Kanun ile ilgili olarak dört Yönetmelik ve birçok Tebliğ çıkarılmıştır.

Konut Finansman Sistemiyle ilgili olarak çıkarılan yönetmelik, tebliğ ve diğer mevzuat şu şekildedir (Bunlara yeri geldikçe aşağıda ayrıca değinilecektir)[3]:

YÖNETMELİKLER

- KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNDE ERKEN ÖDEME İNDİRİMİ VE YILLIK MALİYET ORANI HESAPLAMA USUL VE ESASLARI HAKKINDA YÖNETMELİK-RG. 31 Mayıs 2007, S: 26538-
- KONUT FİNANSMANI KURULUŞLARINCA VERİLECEK SÖZLEŞME ÖNCESİ BİLGİ FORMU USUL VE ESASLARI HAKKINDA YÖNETMELİK -RG. 31 Mayıs 2007, S: 26538-
- DEĞİŞKEN FAİZİ İÇEREN KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNE DAİR TÜKETİCİLERİN BİLGİLENDİRİLMESİ USUL VE ESASLARI HAKKINDA YÖNETMELİK -RG. 31 Mayıs 2007, S: 26538-
- KONUT FİNANSMANI KAPSAMINDAKİ KREDİLERİN YENİDEN FİNANSMANINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK- RG. 29 Eylül 2007, S: 266658-

---

mortgagebankasi.com/kredi-kullandim-faiz-dustu-.ne-yapacagim.html, e.t.19.01.2008); **Uğur,** Arif: Değişken Faizli Konut Kredileri Kimler İçin Uygundur (www.mortgagebankasi.com/degisken-faizli-konut-kredileri-kimler-icin-uygundur-arif-ugur-spkuzmani-dunya.html, e.t.19.01.2008); **Uğur,** Arif: Sabit ve Değişken Faizli Krediler (www.mortgagebankasi.com/sabit-ve-degisken-faizli-krediler.html, e.t.19.01.2008); **Akar,** Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -1- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-1-3.html, e.t.19.01.2008); **Akar,** Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -2- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-2-2.html, e.t.19.01.2008); **Akar,** Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -3- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-3.htm, e.t.19.01.2008); **Akar,** Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -4- www.mortgagebankasi. com/mortgage-yazi-dizisi-4.htm, e.t.19.01.2008); **Erdem,** Tarhan: Konutta Devrim (www.mortgagebankasi.com/konutta-devrim-5.html, e.t.19.01.2008).

[3] Burada anılan tüm mevzuat metni için bk. www.alomaliye.com/mortgage_ana_sayfa.htm (e.t.20.01.2008).

TEBLİĞLER

- DEĞİŞKEN FAİZLİ KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILABİLECEK REFERANS FAİZLER VE ENDEKSLERE DAİR TEBLİĞ (SAYI: 2007/1)- RG. 5 Mayıs 2007, S: 26513-
- KONUT FİNANSMANI FONLARINA VE İPOTEĞE DAYALI MENKUL KIYMETLERE İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (SPK-SERİ: III, NO: 34) - RG. 4 Ağustos 2007, S: 26603-
- İPOTEK TEMİNATLI MENKUL KIYMETLERE İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ (SPK-SERİ: III, NO: 33)-RG. 4 Ağustos 2007, S: 26603-
- SERMAYE PİYASASI MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLEME HİZMETİ VERECEK ŞİRKETLERE VE BU ŞİRKETLERİN KURULCA LİSTEYE ALINMALARINA İLİŞKİN ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR TEBLİĞ (SPK-SERİ: VIII, No: 53)- RG. 2 Ağustos 2007, S: 26601-
- DAMGA VERGİSİ KANUNU GENEL TEBLİĞİ (MALİYE BAKANLIĞI-SERİ NO: 49)- RG.28 HAZİRAN 2007, S: 26566-
- GİDER VERGİLERİ GENEL TEBLİĞİ (MALİYE BAKANLIĞI-SERİ NO: 84)- RG. 17 NİSAN 2007, S: 26496

DİĞER MEVZUAT

- HARÇLAR KANUNU SİRKÜLER/2 (MALİYE BAKANLIĞI-GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, 14/06/2007, S : HARÇ/2007-1
- BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURULU KARARI (KARAR SAYISI : 2204, KARAR TARİHİ: 7/6/2007) RG. 14 HAZİRAN 2007, S : 26552
- KAYNAK KULLANIMINI DESTEKLEME FONU KESİNTİSİ SİRKÜLERİ/2 (MALİYE BAKANLIĞI-GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, TARİH : 08/06/2007, S: KKDF-2/2007-2)
- DEĞİŞKEN FAİZLİ KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILACAK REFERANS FAİZLER VE ENDEKSLER (MERKEZ BANKASI DUYURUSU -TARİH 23 MAYIS 2007)

- DEĞİŞKEN FAİZLİ KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE KULLANILABİLECEK REFERANS ENDEKSLER HAKKINDA BASIN DUYURUSU (MERKEZ BANKASI DUYURUSU, TARİH : 07 MAYIS 2007, S : 2007-15).

5582 sy. Yasanın 20. maddesi ile (aslında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenmesi gereken) 2499 sayılı Yasaya geçici madde 11 eklenerek, Yasanın yürürlüğe girmesinden önce tüketicilerle akdedilen (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesi kapsamındaki) konut kredisi sözleşmelerinde, tüketicilerin, bu maddenin yürürlüğe girmesini (06.03.2007'yi) takiben üç ay içerisinde, yani 6 Mart 2007-6 Haziran 2007 tarihleri arasında[4], sözleşmenin karşı tarafı olan kredi verene başvuruda bulunarak[5], sözleşme konusu işlemin, 5582 sayılı Yasa kapsamı dışında değerlendirilmesi talebinde bulunabilmesi sağlanmıştır. Süresi içinde talepte bulunmayan tüketicilerin, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce düzenlenmiş bulunan konut kredisi sözleşmeleri, 2499 sayılı Yasanın 38/A maddesinin birinci fıkrası (5582 sayılı Yasa ve 4077 say. Yasa m.10/B) kapsamında kabul edilir. Ancak bu şekilde yeni Yasaya tabi olunsa bile, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre akdedilen sözleşmelerde, her halükârda borcun vadesinden önce ödenmesi durumunda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun

---

4 Bazı kaynaklarda bu sürenin 5 Haziran 2007 tarihinde dolduğu söylenmekteyse de kanımca, süre, (BK.m.76/bent 3 hükmüne kıyasen) başladığı güne tekabül eden 3. ayın sonunda sona ereceğinden, 3 aylık süre, Yasanın yürürlüğe girdiği, 6 Mart 2007 tarihinde başlayıp, 6 Haziran 2007 tarihinde (mesai saati sonuna kadar) sona ermelidir. Sürenin doğru olarak 6 Haziran 2007 tarihinde sona erdiği görüşü için bk. **Doğru,** Halil: Menkul Kıymetleştirme-Mortgage, Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul 2007, s.285. Sürenin 5 Haziran 2007 tarihinde sona erdiği görüşü için bk. **Apak,** Talha: Konut Finansmanı (Mortgage=Tutsat) Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme ve Sisteme Dahil Olmak İstemeyenlerin Başvuru Süresinin 05 Haziran 2007 Tarihinde Sona Erecek Olması (www.alomaliye.com/2007/talha_apak_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Hepşen,** Ali: Mortgage (Tutsat) Üzerine (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Mermer,** Suat: "Tüketici Hukuku Bakımından Konut Finansmanı", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.175 vd., özellikle s.184-185.

5 Bu konuda örnek dilekçe için bk. www.alomaliye.com/mortgage_ana_sayfa.htm (e.t.20.01.2008). Ayrıca bu konudaki açıklamalar ve örnek dilekçe için bk. **Apak**, Talha: Konut Finansmanı (Mortgage=Tutsat) Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme ve Sisteme Dahil Olmak İstemeyenlerin Başvuru Süresinin 05 Haziran 2007 Tarihinde Sona Erecek Olması (www.alomaliye.com/2007/talha_apak_ mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Yani 6 Mart 2007 tarihinden önce 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında akdedilen konut kredilerinde, erken ödemede gereken faiz ve komisyon indiriminin yapılması gerekmektedir.

Bugüne kadar tüketici kredisi kapsamında kredi alan 500.000 tüketicinin, sadece %5'inin bu şekilde dilekçe verdiği, bunların da kalan vadelerinin çok az olduğu ve böylece %95 oranında, eski sistemde kredi alan tüketicilerin yeni konut finansman sistemine dahil olduğu belirtilmektedir[6].

B. KONUT FİNANSMAN SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİ

Konut finansman sistemi, Türk kamuoyunda, AB ülkelerinde[7] ve özellikle Amerika'da uygulanan *"mortgage"* olarak lanse edilen[8], uzun vadeli konut edindirme ve finansman sistemidir. Ülkemizde 1991 yılından beri uygulanmak istenen bu model, çeşitli krizler yüzünden bugüne kadar ertelenmiştir[9].

---

6 Bu konuda bk. www.mortgagebankasi.com/tuketici-mortgage-dedi.html., e.t.06.01.2008.

7 AB ülkelerinde 2005 yılı verilerine göre, Almanya, %45, Danimarka %29 ve İsveç %14 oranlı olmak üzere tüm AB ülkeleri içinde *"mortgage bond market"* (mortgage tahvilleri-ipotek teminatlı menkul kıymet) piyasasına hakim durumdadırlar. Bk. **Bozkurt**, Kutluhan/**Türe**, Murat/**Oral,** Ümit: Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Prof. Dr. Hüseyin **Ülgen**'e Armağan, İstanbul 2007, s.1769. AB ülkelerinde ipotekli konut kredi hakkında açıklamalar için ayrıca bk. Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu tarafından derlenen *"Avrupa Birliği'nin İpotekli Konut Kredisi Piyasalarına İlişkin Politikası"* konulu çalışma (Bankacılar Dergisi, S:56, Y: 2006, s.69 vd.); **Alptürk**, Ercan: Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi (Tutsat), Ankara 2006 (Mortgage), s.86 vd.; **Bozkurt/Türe/Oral,** s.1768 vd.; **Doğru**, s.197 vd.

8 ABD'de uygulanan mortgage sistemi hakkında bk. **Alptürk**, Mortgage, s.77 vd.; **Doğru**, s.197 vd.; **Egemen**, Işıl: İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı Ya Da Mortgage, İBD., S: 2006/3, C: 80, s.947 vd. özellikle s.949-950; **Önal**, Beyazıt/**Topaloğlu**, Mustafa: İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage (Tutsat), Adana 2007, s.1 vd.; **Topaloğlu**, Mustafa: ABD Mortgage Uygulaması ve İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s.843 vd. (Kıs. Tasarı); **Topaloğlu**, Mustafa: *"Yeni Türk Tutsat (Mortgage) Kanununa Genel Bir Bakış"*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 2, S:9, Mayıs 2007 (Kıs. Tutsat Kanunu), s.35 vd. Mortgage hakkında ayrıca bk. **Uğur,** Arif: Konut Alım-Satım Rehberi, Mortgage, 65 Soru-Cevap, Ankara 2006, s.1 vd. (Kıs. Rehber); **Uğur,** Arif: Mortgage, Ankara 2007 (Kıs. Mortgage), s.13 vd.

9 Ülkemizde yaşanan 1994, 1997 ve 2001 krizleri nedeniyle bugüne kadar gelindiği hakkında bk. **Teker**, Bahadır: "Konut Finansmanında Menkul Kıymetleştirme", Finans

Dünyada mortgage sistemi ile ilgili olarak belli başlı iki model vardır[10] : İlki, konut finansmanının ipoteğe dayalı menkul kıymetlerle (Covered Bond, Pfandbrief) finanse edildiği Amerikan modelidir. Diğer model ise Avrupa modeli de denilebilecek olan Almanya ve Danimarka'da[11] uygulanan ipotek bankaları modelidir. Ayrıca ABD'de uygulanan mortgage sistemi alıcılar arasında fark gözetmediğinden, daha geniştir. Ülkemizde ise sadece tüketiciler sisteme dahil edildiğinden, ABD uygulamasından daha dar kapsamlı bir durum ortaya çıkmıştır[12].

5582 sayılı Yasa hazırlanırken, Dünya Bankasının konut finansmanıyla ilgili birimiyle görüş alışverişinde bulunulduğu, AB Tüketici Hakları Konseyi ile Avrupa İpotek Birliğinin görüşlerinden yararlanıldığı, ayrıca Almanya ve İrlanda gibi konut finansmanını yeni düzenlemiş olan ülkelerin Yasalarının incelendiği ve bunlardan yararlanıldığı belirtilmektedir[13]. Ülkemizdeki sistemin, daha çok karma bir yapıyla ABD, Almanya ve Danimarka'da uygulanan ipotek bankacılığı sistemine benzediği söylenebilir[14]. Ancak belirtmek gerekir ki, aslında mevzuatımızda mortgage uygulamasını karşılayacak, taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleri içinde yer alan *"rehinli tahvil"*

Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.125 vd., özellikle s.125. Mortgage sisteminin Ülkemizde bugüne kadar neden uygulanamadığı (kısaca, faizlerin yüksekliğinin engel olduğu ve diğer nedenler) hakkında bk. **Alptürk,** Ercan: Mortgage Sistemi Bugüne Kadar Türkiye'de Neden Uygulanmadı? Potansiyel Riskleri Nelerdir? Mali Pusula Dergisi, Eylül 2006, Yıl: 2, Sayı: 21, s.35 vd. (Mortgage…Riskleri), s.36-37.

10 **Doğru**, s.197 vd.; **Egemen**, s.948-949; **Oy**, Osman: Türkiye'de Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007, s.95; **Teker**, s.126. Dünya genelinde uygulanan mortgage türleri için bk. **Hepşen,** Ali: Gayrimenkul Piyasalarında Diğer Konut Kredisi Türleri (www.alomaliye.com/ 2007/ali_hepsen_digerkonut.htm, e.t.20.01.2008).

11 Danimarka'da, ilk defa 1790 yılında çıkan yangın esnasında yanan 900 ev için kullanılan mortgage sistemi, 200 yıldan beri başarıyla uygulanmaktadır. Bk. **Teker**, s.125-126.

12 **Koçak**, Duygu: Konut Finansman Kanunu Öncesi ve Sonrası Mortgage, Türk Uzun Vadeli Konut Finansman Sisteminde Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin Rolü, İstanbul 2007, s.1.

13 10.5.2006 tarihli Plan ve Bütçe Komisyon Raporu, s.2 (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ ss1159m.htm, e.t.17.02.2008).

14 Aynı görüşte **Teker**, s.126-127. Bir başka görüşe göre de 5582 sayılı Yasaya kaynak teşkil eden düzenlemeler, ABD yasaları olduğu kadar, Alman İpotekli Tahvil Yasasıdır (Pfandbriefgesetz). Ayrıca teminat havuzu ile ilgili hükümler bakımından Alman Bankacılık Kanunu (Kreditwesengesetz) ve kurallara aykırı tasarrufun sonuçları bakımından Alman Medeni Kanunu (BGB) hükümlerinden de yararlanılmıştır. Bk. **Doğru**, s.320.

kurumu (MK. m.930-938 ve m.970-972) mevcuttur[15]. Hatta mehaz ülke İsviçre'de konu, 25.06.1930 tarihli *"Rehinli Tahvilat Çıkarılması Hakkında Federal Kanun"* ile düzenlenerek, 1930 yılından beri *"ipotekli tahvil"* uygulaması yapılagelmiştir[16]. Bizde ise nedense, rehinli tahvil uygulaması hayata geçirilememiş[17], 5582 sayılı Yasayla finans (menkul kıymet) boyutu daha güçlü olan mortgage uygulaması esas alınmıştır[18].

Mortgage sisteminin lehinde olduğu kadar aleyhinde de oldukça görüş vardır[19]. Türk Dil Kurumu[20], bu sistem için *"Tutsat"* terimini tavsiye etmişse de 5582 sayılı Yasada bu "tutsat" veya "mortgage" terimi değil de nispeten daha uzun bir terim olan, içinde kredi ve finans boyutunu da ihtiva eden *"konut finansman sistemi"* terimi tercih edilmiştir. İncelememizde de daha hukuki olması açısından Yasada kullanılan *"konut finansman sistemi"* ve *"konut finansman sözleşmesi"* terimi tercih edilecek, yabancı hukukta uygulanan sistem içinse *"mortgage"* terimi kullanılacaktır.

Türk konut finansman sistemini anlayabilmek için düzenlemelere temel oluşturan mortgage sistemi ile ilgili olarak temel açıklamaların yapılması

---

15 Medeni Kanunda düzenlenen ipotekli borç senetleri, irad senetleri ve rehinli tahviller, taşınmaz rehniyle güvence altına alınan ödünç senetleridir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. **Çetin**, Soner: İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004, s.83 vd. (rehinli tahviller hakkında) s.125 vd. **Doğru**, s.27 vd.

16 İsviçre'de konuyla ilgili Federal Kanun çıkarılırken, İsviçre Medeni Kanununda rehinli tahvil ile ilgili hükümler (Art.88-886) kaldırılmıştır. Bk. **Doğru**, s.31, dn.67. Ayrıca bk. **Egemen**, s.948-949.

17 Ülkemizde ilk ipotekli borç senedi ihracı 1957 yılında İzmir'de gerçekleşmişse de Devlet politikası ile desteklenmediğinden başarılı olamamıştır. Sistemin başarısız olma sebeplerinden birisi de SPK. tarafından çıkarılmayan Tebliğler ve sınırlayıcı düzenlemelerdir (SPKan. m.3/b). Bk. **Koçak**, s.7-8.

18 Oysaki rehinli tahviller, mortgage sistemine daha yakındır. Rehinli tahvilde, rehin sahibi kuruluş tahvil çıkartırken, mortgage (ve Ülkemizde konut finansman sistemi) uygulamasında, alacağı başka bir kuruluş devralarak ipotek teminatlı menkul kıymet çıkarmaktadır. Aradaki en önemli fark da budur. Bk. **Doğru**, s.31-32.

19 Sistemin lehindeki ve aleyhindeki görüşler için bk. **Doğru**, s.56 vd. Sistemin olumlu yönlerinin daha ağır bastığı görüşü için **Önal/Topaloğlu,** s.252 vd. Sistemdeki olumsuz riskler ve olumlu etkiler hakkında bk. **Alptürk,** Mortgage, s.42 vd. Sistemin tamamen aleyhindeki görüş için bk. **Çetin,** Ali: *"Mortgage (Tutsat) Yasası"*, İBD. Tüketici Hakları ve Rekabetin Korunması Hukuku Özel Sayısı, Kasım 2007, s.53 vd. Sistemin açmazları hakkında bk. **Tuncer,** Selahattin: 5582 Sayılı Mortgage Yasasının Açmazları, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Mayıs 2007, S:41, s.168 vd.

20 Bk. www.tdk.gov.tr (e.t.20.01.2008).

zorunluluğu bulunmaktadır. Amerika'da ve Avrupa ülkelerinde uygulanan *"mortgage" (Hypothekarkredite)*, uygulandığı ilk yıllarda terim olarak *"ölü yatırım veya ölü rehin"* anlamına gelmektedir. Günümüzde ise mortgage, içinde kredi, teminat ve finans (menkul kıymet) boyutu olan kredi ilişkisini ifade etmektedir. Mortgage, aslında faizin yasak olduğu Ortaçağ İngiltere'sinde ortaya çıkmıştır. Amerika'daki Mortgage uygulaması, Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki ipoteğe dayalı kredi ilişkisini tam olarak karşılamamaktadır. Gerçekten de Amerika'daki sistemde, teminat olarak verilen taşınmazın mülkiyeti, mortgage kurulurken ya alacaklıya ya da yediemin denilen kuruluşa (Trustee) şartlı olarak devredilmekte, borcun tamamı ödendiğinde, şart gerçekleşmiş olduğundan, mülkiyet tekrar borçluya dönmektedir. Borç ödenmediği takdirde, alacaklının rehinli taşınmaza sahip olacağı yönündeki şartlar geçersiz sayılmakta (lex commisseria yasağı), ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi sürecinin başlatılması gerekmektedir. Ancak sözleşme kurulurken, alacaklıya satış yetkisi verilmişse, alacaklının taşınmazı arttırma ile satışa (mahkeme dışı satışa- Non Judicial-Power of Sale) yetkili olduğu kabul edilmektedir[21]. Bizim hukukumuza da kısmen intikal eden bu düzenleme, ileride değineceğimiz gibi bazı sorunları beraberinde getirecektir.

Mortgage ile teminat altına alınan alacaklar, menkul kıymete bağlanarak ikincil piyasaya ihraç edilmektedir. Bunun için mortgage kredileri bir araya getirilerek bir havuz oluşturulmakta, bu kredileri temsil eden menkul kıymet sertifikaları, yatırımcıya satılmaktadır. Yatırımcılar, yalnızca satın aldıkları bu sertifikaların getirisinden (kârından) pay almakta, havuzun hiçbir maliyetine katılmamaktadır. Alacaklılar ise bu şekilde oluşturulan havuzdan tekrar konut finansmanında kullanılmak üzere likidite elde etmektedirler[22].

Türk konut finansman sisteminde yer alan kişi veya kuruluşlar (elemanlar) şunlardır : Kredi kullanan kişiler (tüketiciler), ipotek finansman

---

21 **Alptürk,** Mortgage, s.37 vd.; **Bozkurt/Türe/Oral,** s.1766 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.4-5 ve s.13 vd. ile s.327-328; **Topaloğlu**, Tasarı, s.845 ve s.856 vd.; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.36-37.

22 **Alptürk**, Ercan: Mortgage Sisteminin Yasal Çerçevesi ve İkincil Düzenlemeler, Mali Pusula Dergisi, Kasım 2007, Yıl: 3, Sayı: 35, s.98 vd. (İkincil Düzenlemeler), özellikle s.103 vd.; **Egemen,** s.956 vd.; **Koçak**, s.61 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.7 vd. ile s.329-331; **Topaloğlu**, Tasarı, s.869 vd.; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.43 vd.; **Hepşen,** Ali: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler, (İDMK/MORTGAGE BACKED SECURITIES-MBS) www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ipotege_ dayali.htm, e.t.20.01.2008).

kuruluşları (menkul kıymet ihraç eden-ihraççı-)[23], kredi kullandıran konut finansman kuruluşları (banka veya finansal kiralama şirketleri), inşaat şirketleri, sigorta şirketleri, gayrimenkul değerleme uzmanları[24], büyük yatırımcılar (yatırım fonları veya şirketleri), küçük yatırımcılar ve sistemi düzenleyen kamu kuruluşları (özellikle Sermaye Piyasası kurulu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu).

Konut Finansman Sisteminin, 5582 sayılı Yasayla getirilen işleyiş şeması kısaca şu şekildedir[25]: Sistem, iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, tüketicilerin konut edinmek için aldıkları krediler karşılığında, satın alınan taşınmazın kredi veren kuruluş lehine ipotek ettirilmesine veya ileride mülkiyeti elde etmek amacıyla tüketicinin finansal kiralama yoluyla konut kiralamasına dayanmakta; ikinci aşama ise kredi alacağının veya finansal kiralamada varlık olarak gözüken taşınmaz değerinin fonlar (konut finansman veya varlık finansman fonu) aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak (ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymet elde edilmesi), bu menkul kıymetlerden elde edilen gelirin tekrar kredi vermek için kullanılmasına dayanmaktadır. Görüldüğü gibi ilk aşama, kredi karşılığında ipotek alınması (ipotek karşılığı kredi) veya finansal kiralama yoluyla kiralama aşaması, ikinci aşama ise kredi alacağının veya finansal kiraya verilen taşınmazın fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak bu menkul kıymetlerden gelir elde edilmesidir. Kredi karşılığında ipotek alınması aşamasında, önemli olan kredi alacağının ipoteğe (teminata) bağlanması olduğundan, tüketicinin mutlaka konut almak için kredi kullanmasına gerek olmayıp, tüketici başka bir ihtiyacı için de kredi kullanabilir. Keza, konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması da sisteme dahil edilmiştir. Finansal kiralama şirketleri, öncelikle (tüketicinin seçtiği) konutu satın almakta, tüketicilere bu konutları kiralamakta, ödemeler sona

---

23 İpotek finansman kuruluşları, tüketicilere kredi veren konut finansman kuruluşlarına ipotek karşılığı para aktaran, Amerika'daki FANNİE MAE gibi aracı kuruluşlardır. Bu konuda bk. **Doğru**, s.3 vd.; **Egemen**, s.956-957; **Önal/Topaloğlu,** s.179 vd.; **Teker**, s.132-133; **Topaloğlu,** Tasarı, s.845 vd.; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.36-37.

24 Kredi verilirken gayrimenkul değerleme kriterleri için bk. **Egemen**, s.955-956; **Önder**, Çetin: "Konut Finansmanında Emlak Değerleme", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.136 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.32 vd.; **Hepşen,** Ali: Gayrimenkul Finansman Piyasaları (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_gmenkul.htm, e.t.20.01.2008).

25 **Alptürk,** İkincil Düzenlemeler, s.103 vd.; **Doğru**, s.3 vd.; **Egemen,** s.952 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.179 vd.; **Teker**, s.127 vd.; **Topaloğlu**, Tasarı, s.845 ve s.856 vd. ; **Topaloğlu,** Tutsat Kanunu, s.36-37.

erdiğinde, konutun mülkiyetini tüketiciye devretmektedir. Böylece, Amerikan hukukundaki yedieminliğe benzer şekilde, finansal kiralama şirketleri, konutun mülkiyetine geçici olarak sahip olmakta, ödemelerin sonunda konutun mülkiyetini tüketiciye devretmektedir. Bu durumda konutun kendisi bir anlamda teminat olmaktadır[26]. İpotek karşılığı kredi verilen konut finansman sözleşmesinde ise kredi konut alımı için kullanılmışsa, konut sahibi baştan itibaren tüketicidir. Gerek ipotek karşılığı kredi verilen konut finansman sözleşmesinde, gerekse finansal kiralama yoluyla yapılan konut finansman sözleşmesinde konut kiralayan tüketici, ödeme yapmadığı takdirde, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, konut finansman kuruluşu ipoteği icra yoluyla paraya çevirecek veya finansal kiralama şirketi, konutu icra dışında satışa çıkaracaktır (5582 sayılı Yasayla eklenen 4077 sayılı Yasa m.10/B-VI. fıkra).

İpotekli konut sisteminde yeni olan ipotek finansman kuruluşlarıdır (5582 sy. Yasa m.14 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.39/A). İpotek finansman kuruluşları, konut finansman kuruluşlarından (tüketiciye kredi kullandıran kuruluşlar, özellikle Bankalar ile izin alan finansal kiralama şirketlerinden) devralacak ve bunun karşılığında ipotek teminatlı menkul kıymet veya SPK. tarafından belirlenen ihraççı tarafından varlığı dayalı menkul kıymet çıkarabilecektir (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-fıkra 1 ve 5582 sy. Yasa m.9 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/B-fıkra 1)[27]. Sistemde bir teminat havuzu oluşturulacak, bu sistemde ipotek tesis edilecek, bu şekilde teminat altına alınan alacaklar karşılığında menkul kıymetler çıkarılarak tedavüle sunulacak ve bunların riskten[28] korunması amacıyla sözleşmeler yapılacaktır. Sistem içinde çıkarılacak menkul kıymetler, konut finansman fonu adıyla oluşan yeni bir fon aracılığıyla küçük yatırımcılara ulaştırılacak ve yeni bir kaynak yaratılmış olacaktır. Böylece küçük yatırımcıdan gelen paralarla, yeniden yaratılan kaynak, tüketicilere kredi verilmesine, yeni ipotek teminatlı veya varlığa dayalı menkul kıymet çıkarılmasına

---

26 Nitekim genel finansal kiralama işlemlerinde malın mülkiyetinin teminat amacıyla kiralayanda kaldığı kabul edilmektedir. Bu yöndeki karar ve görüş için bk. (HGK. 31.01.2001, E.2000/10-178, K.2001/6; **Çelikoğlu**, Cengiz Topel: Konut Finansman Kanunun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD., S: 2007/4, C: 81, s.2014 vd., özellikle s.2023 ve dn.38).

27 Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), henüz (Mart 2008 sonu itibariyle) varlığa dayalı menkul kıymet esaslarını belirlememiştir.

28 Konut piyasasında potansiyel risklerin neler olduğu hakkında bk. **Alptürk**, Mortgage, s.42 vd.; **Alptürk**, Mortgage…Riskleri, s.37 vd.

yardımcı olacaktır (5582 sy. Yasa m.12 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.38/A, 38/B ve 38/C)[29].

Sistemde yer alan menkul kıymetler (ipotek teminatlı menkul kıymetler ile varlık teminatlı menkul kıymetler) itfa edilinceye kadar, teminat havuzlarında yer alan varlıklar, teminat amacı dışında tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecektir (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-XIII)[30]. Böylece hem küçük yatırımcı korunmuş hem de sistemde yer alan menkul kıymetlerin daha kolay tedavül etme olanağı sağlanmıştır.

Yine sistemin güçlü şekilde işlemesi için birtakım düzenlemeler daha yapılmıştır. Buna göre, konut finansmanı fonunu, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı oluşturmaktadır. Fonun tüzel kişiliği olmayacak, ancak mal varlığı kurucunun mal varlığından ayrı olacaktır. Fon mal varlığı, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, başka bir amaçla tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecek. Fonun geri ödeme güçlüğüne düşmesi halinde, fonun yönetim ve temsilinin yatırımcıları koruma fonu veya atanacak diğer bir fon kurulu tarafından yürütülmesine veya fonun başka bir kurucuya devredilmesine karar verilebilecektir. İpotek finansmanı kuruluşlarının, konut finansmanından kaynaklanan alacakların devralınması, devredilmesi, devralınan alacaklardan oluşan varlıkların yönetimi ve alacakların teminat olarak alınması suretiyle kaynak temini amacıyla kurulan bir anonim ortaklığı olarak belirtildiği düzenlemeye göre, konut finansmanından kaynaklanan alacakların ve diğer varlıkların teminat gösterilmesi suretiyle ipotek finansmanı kuruluşlarından kaynak temin edilmesi halinde, teminat gösterilen varlıklar, başka bir amaçla tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecektir ve bu mallar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemeyecek ve iflâs masasına dahil edilemeyecektir (5582 sy. Yasa m.12 ile eklenen 2499 sy.

---

29 Sistemin işleyişi hakkında bk. **Egemen**, s.949 vd.; KOÇAK, s.61 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.7 vd. ile s.329-331; **Topaloğlu**, Tasarı, s.869 vd.; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.43 vd.; **Çelikoğlu**, s.2022.

30 Haciz yasağı ile İİK. m.82'de yer alan haczi caiz olmayan mallar grubuna yeni bir grup eklendiği hakkında bk. **Atalay**, Oğuz: "İcra İflâs Hukukunda Mortgage Sisteminin Yansıması", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.162.

SPKan. m.38/B)[31]. Bu tür özel malvarlığı yaratmadaki (ve bu malvarlığını dokunulmaz hale getirmedeki) amaç, sistemle ihdas edilen menkul kıymet araçlarının güven içinde dolaşımını ve alacağın tahsiline hız verilerek mali durumun bozulmasının (sistemik riskin) önüne geçmektir[32]. Kanımca zaten sistemdeki risklerden korunmak için risk sözleşmelerinin (özellikle sigorta sözleşmelerinin) yapılması öngörüldüğüne göre, bir de ayrıca tüketiciyi ezen, alacaklılar arasında eşitliği bozan düzenlemelere yer verilmesi yerinde olmamıştır.

Keza yetkileri kaldırılan ipotek finansmanı kuruluşlarının tedrici tasfiyelerine karar verilecek, tasfiye işlemi Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından yürütülecek ve hakkında tedrici tasfiye kararı verilen ipotek finansmanı kuruluşunun ödemeleri duracaktır (5582 sy. Yasa m.17 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.46/C).

Konut finansman sisteminde ikinci aşamayı oluşturan kredi alacağının fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak bu menkul kıymetlerden gelir elde edilmesi (menkul kıymetleştirme) aşaması, daha çok tüketici hukuku dışında kalan ve finans boyutu ağır basan konu olduğu için bu konuda daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir[33]. Ayrıntı için konuyla ilgili Tebliğlere de bakılabilir[34].

C. KONUT FİNANSMANI SİSTEMİNİN OLUMLU YANLARI

Mortgage sistemi iki yüz yılı aşkın bir süredir dünyanın çeşitli ülkelerinde kısmi farklılıklar olmakla birlikte uygulanmaktadır. Sistem, konut

---

31 İhtiyati tedbir verilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin yanlış anlamaya yönelik olduğu, havuza giren malların korunması için ihtiyati tedbir kararı verilebileceği, ancak bu havuza giren varlıkların havuzdan çıkarılarak başka bir yere yediemin olarak muhafaza altına alınamayacağı hakkında bk. **Atalay**, s.163.

32 **Atalay**, s.164. Ayrıca Yazarın değindiği gibi, burada alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulmasında sistemin korunmasındaki kamu yararı amacı ön plana çıkmıştır.

33 Sistemin ikinci aşaması olan menkul kıymetleştirme aşaması için ayrıntılı açıklamalar hakkında bk. DOĞRU, s.3 vd.; **Önal/Topaloğlu,** s.179 vd.; **Teker**, s.127 vd.; **Topaloğlu**, Tasarı, s.845 ve s.856 vd. ; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.36-37; **Hepşen,** Ali: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler, (İDMK/MORTGAGE BACKED SECURITIES-MBS) www.alomaliye.com/2007/ ali_hepsen_ipotege_dayali.htm, e.t.20.01.2008).

34 Bk. *"Konut Finansmanı Fonlarına ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ",* Seri: III, No: 34 -Rg. 04.08.2007, S: 26603 İle *"İpotek Teminatlı Menkul Kıymetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"*, SERİ: III, NO: 33- RG. 04.08.2007, S: 26603-).

edinmeyi kolaylaştırdığı gibi, yapı kalitesinin yükselmesine, şehir planlamacılığın etkin bir noktaya gelmesine, mülkiyetin ve alışverişlerin kayıt altına alınmasına da büyük bir katkı sağlamaktadır. Kelime anlamı *"ölü yatırım"* anlamına gelen *"mortgage"*, günümüzde farklı anlama bürünmüş ve esas itibariyle bir çeşit gayrimenkul finansman sistemini ifade etmek için kullanılır hale gelmiştir. Yöntemler, genel olarak konut sahibi olmak isteyenlere finans kuruluşlarınca, konut üzerinden tesis edilecek ipotek karşılığında 20-30 yıl gibi uzun vadeli konut kredilerinin kullanılmasına dayanır.

Mortgage sisteminin yürürlükte olduğu ülkelerde tüketici, kullandığı kredinin faiz ödemelerini gelir vergisi matrahından indirebilmektedir. Hatta Belçika ve İspanya gibi ülkelerde anapara ödemeleri bile gider olarak vergi matrahından indirilebilmektedir. Konut Finansman Sistemi Yasa Tasarısı'nda da 100.000 YTL'ye kadar kredi kullanan ve ilk kez konut sahibi olacak kişilerin faiz ödemelerini gelir vergisi matrahından düşebilmelerine olanak sağlayacak bir düzenleme yapılması öngörülmüş, ancak Meclis görüşmelerinde Maliye Bakanlığı'nın olumsuz düşüncesi nedeniyle bu düzenleme gerçekleşmemiştir[35].

Verilen kredilerin mortgage kredisi sayılabilmesi için işler durumda bir ikincil piyasasının olması şarttır. İkincil piyasa işlemleri, konut kredisi veren kuruluşlar tarafından, bu krediler karşılığında elde edilen alacakların menkul kıymetleştirilmesi ve bu tür girişimlerin kurumsal bir konut finansman kimliği altında, hem borçluya, hem de kredi veren kuruluşa çeşitli avantajlar sağlamak sureti ile uluslararası standartlarda organize edilmesi anlamına gelmektedir. *"Menkulleştirme"* adı altında yapılan bu işin özü varlığa dayalı menkul kıymet ihracı yapılıyor olmasıdır. Burada alıcılar; yerli ve yabancı yatırım fonları, emeklilik fonları, sigortalar vb. yatırım yapabilecek olan kişi ve kuruluşlardır. Oluşturulan ikinci el piyasası, finans kuruluşlarının likidite sorunu yaşamasını engelleyip, üstlendiği riskleri dağıtmasına ve verdiği kredilerin teminatını daha çabuk geri almasına yardımcı olacaktır. İpoteğe dayalı bir menkul kıymet kâğıdının ikincil bir pazarda alınıp satılabilmesi yolu ile menkul kâğıda temel teşkil eden mülkün mülkiyeti el değiştirmediği halde, taksitler üzerinde hak sahibi olan kolaylıkla değişebilecektir. Ayrıca, mülkün kullanıcı tarafından satılması, başka bir ipotekli mülkle takası gibi işlemler de

---

35 Bu konuda bk. **Erdikler** (www.alomaliye.com/2007/saban_erdikler_mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

sistem içinde hızla ve güvenle yapılabilecektir. Bu işlemlerin ana getirisi ise birincil piyasaya uygun koşullarda fon sağlanmasıdır[36].

Ülkemizde konut finansman (mortgage) sisteminin yürüyebilmesi için iki önemli avantaj vardır. Bunlardan biri, dinamik inşaat sektörü, diğeri de konut talebinin yüksek olmasıdır[37]. Ayrıca Ülkemizde tüm krediler içinde konut kredilerinin düşük oranlı olduğu, ruhsatsız ve kaçak yapıların çokluğu, yıllık konut ihtiyacı ve bu yüzden konut kredileri ile ilgili potansiyel olarak gelişmeye eğilimli bir Pazar görülmektedir[38].

Sistemin en olumlu yanı, BSMV, ipotek ve tapu harcı, damga vergisi ve KDV alınmamasıdır (5582 sy. Yasa m.30-31 ve m.34-35). Ayrıca sistemde yer alan menkul kıymetler için, menkul kıymetlerden alınan kurumlar vergisi ve gelir vergisi stopajından da muafiyet sağlanmıştır (5582 sy. Yasa m.28).

Emeklilik sözleşmeleri, hayat sigortaları, sağlık sigortaları ile ihracata ait nakliyat sigortalarında sözleşme ve poliçe üzerinden alınan paralar; ipotek ve konut finansmanı kuruluşlarının, konut finansmanı fonlarının yaptıkları tüm işlemler dolayısıyla lehe alınan paralar banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olacaktır (5582 sy. Yasa m.30). Konut ve ipotek finansmanı kuruluşlarınca konut finansmanı kapsamında tesis olunacak ipotek işlemleri, finansal kiralamada konutların kiracıya devri ile TOKİ'nin sattığı konutlar-daki ipotek işlemlerinden harç vergisi alınmayacaktır (5582 sy. Yasa m.31). Sermaye piyasası araçları, konut finansmanı kuruluşları ve fonları ile TOKİ'nin menkul kıymet ihracatı ve ihraca konu teminatlardan kaynaklanan her türlü işlemleriyle ilgili makbuz ve kâğıtlar, damga vergisinden muaf tutulacaktır (5582 sy. Yasa m.34). Konut finansmanı amacıyla teminat göste-rilen veya ipotek konulan konutun, konut finansman kuruluşları veya ipotek

---

36 **Doğru**, s.3 vd.; **Önal/Topaloğlu**, s.179 vd.; **Teker**, s.127 vd.; **Topaloğlu**, Tasarı, s.845 ve s.856 vd. ; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.36-37; **Hepşen,** Ali: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler, (İDMK/MORTGAGE BACKED SECURITIES-MBS) www.alomaliye.com/ 2007/ali_hepsen_ipotege_dayali.htm, e.t.20.01.2008).

37 Bk. **Oğuz**, Şeref: Mortgage (www.mortgagebankasi.com/mortgage-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline-6.html, e.t.19.01.2008).

38 Dünya'da bireysel krediler, 19 trilyon Dolarlık bir hacime ulaşmış olup, yaklaşık %75'i konut kredilerinden oluşmaktayken, Ülkemizde konut kredilerinin % 27 oranına ulaştığı ileri sürülmektedir. Bk. **Enes**, Sedat: "Uygulamada Konut Finansmanı ve Konut Finanmanı Hukuku (Genel Olarak)", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.111 vd., özellikle s.111-112 ve s.114.

finansmanı kuruluşları ya da üçüncü kişilere teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) ile bu şekilde alınan konutun teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışı dahil), katma değer vergisi dışında tutulacaktır (5582 sy. Yasa m.35) [39].

Tüketici, almış olduğu sabit faizli kredi sonrası, faizlerin düşmesi halinde, başka bir kredi kuruluşundan daha ucuz maliyetli kredi alarak kredi borcunu kapatabilecektir[40]. Buna yeniden finansman denmektedir ki bu durumun tüketici lehine olduğu açıktır. Bu konuda ileride açıklama yapılacaktır.

D. KONUT FİNANSMAN SİSTEMİNİN OLUMSUZ YANLARI

Her şeyden önce 5582 sayılı Yasa, toplam 10 adet Yasada değişiklik yaparak yeni bir konut finansman sistemi kurmuş olup, bu kadar dağınık düzenlemelerle son derece komplike bir sistemin başarılı olması güçtür. Bunun yerine temel bir Kanun çıkarmak daha yararlı olurdu[41].

5582 sayılı Yasa, geçmişe dönük uygulanacak ve tüketici, 3 ay içinde (6 Haziran 2007 tarihine kadar) kredi alınan kuruluşa dilekçe vermezse, sisteme dahil olacaktır. Böylece, önceki dönemde alınan krediler de dahil edilerek sistemin daha güçlü işlemesi hedeflenmiştir. Ancak 5582 sayılı Yasayla, Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa ile tüketicilere tanınan bazı haklarda daralma ve sınırlama getirilmiştir ki bunlara aşağıda ayrıntısıyla değinilecektir. Ayrıca tüketiciye 3 ay içinde başvurarak yeni Yasanın uygulanmaması seçeneği sunulmuşsa da 5582 sayılı Yasadaki vergi avantajları ve tüketici aleyhine pek çok hüküm nedeniyle, tüketici, ikilem içinde bırakılmıştır[42].

---

39 Vergilerle ilgili mali avantajlar hakkında ayrıca bk. **Doğru**, s.298 vd.; **Önal/Topaloğlu**, s.332 vd.; **Oy**, s.148 vd.; **Gençyürek** (www.alomaliye.com/2007/levent_gencyurek_mortgage.htm, e.t.20.01.2008); **Erdikler** (www.alomaliye.com/2007/saban_erdikler_mortgage. htm, e.t.20.01.2008).

40 Bu konuda bk. **Alptürk**, Mortgage, s.65; UĞUR, Arif: Kredi Kullandım, Faiz Düştü... Ne Yapacağım? (www.mortgagebankasi.com/kredi-kullandim-faiz-dustu-.ne-yapacagim.html,e.t. 19.01.2008).

41 Aynı yöndeki eleştiri için bk. **Tuncer**, s.170. Ancak Yazar, 5582 sayılı Yasanın 12 adet Yasada değişiklik yaptığını belirtmişse de sayabildiğimiz kadarıyla, 5582 sayılı Yasa, 10 adet Yasada değişiklik yapmıştır.

42 Bu durumun tüketicinin doğru bilgilendirmesi ilkesine açıkça aykırılık oluşturduğu ve hatta 5582 sayılı Yasanın tüketiciyi cezbedici vergi avantajlarıyla, aslında tüketici aley-

5582 sayılı Yasanın Meclis görüşmeleri sırasında, *"Konutu olmayan ücretlilere kredi faizlerini vergiden düşme olanağı tanıyan"* düzenleme ise kanun metninden çıkarılmıştır. Böylece konut finansman sisteminin daha güçlü bir şekilde işlemesi olanağı azalmıştır.

Konut finansman sisteminde alınacak faizin sabit, değişken veya birlikte ele alındığı sistem şeklinde olması öngörülmüştür[43]. Oysa tüketici kredilerinde faizin sabit olması zorunluluğu bulunmakta (TKHK. m.10/I, c.3) ve erken ödemede erken ödeme cezası bulunmamaktadır. Ancak konut finansman sistemi yürürlüğe girdikten sonra tercih edilen konut finansman sözleşmelerinde, sabit faiz seçildiğinde, tüketici erken ödemede bulunursa, erken ödenen miktar üzerinden en fazla %2 erken ödeme cezası öngörülmüştür (TKHK. m.10/B, f.14, c.2). Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 4077 sayılı Yasada değişiklik öngören Mart 2008 tarihli Taslakta[44] yerinde bir düzenlemeyle erken ödeme cezası olan %2 oranının binde 5'e düşürülmesi öngörülmektedir[45]. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez (TKHK. m.10/B, f.14, c.3)[46]. Yönetmelikte

hine pek çok hüküm uygulanması için yanıltıcı amaçlar içerdiği yönündeki yerinde görüş için **Doğru**, s.285-286.

43 Hangi tip (sabit-değişken veya karma faizli) sistemin tüketici lehine olduğu hakkında bk. **Uğur**, Rehber, s.13-14; **Uğur**, Mortgage, s.109 vd.

44 Bu Taslak için bk. www.sanayi.gov.tr (e.t.21.03.2008). Bakanlık tarafından yapılan açıklamaya göre, en geç Haziran 2008 tarihine kadar bu Taslağın yasalaşması öngörülmektedir.

45 Bu düzenlemeye göre (Taslak, m.13): *"Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın binde beşini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez. Oranların sabit ve değişken olarak belirlenmesi halinde; sabit faizli döneme ilişkin erken ödeme ücreti, erken ödenen tutarın binde beşini geçemez. Tüketiciden değişken faizli döneme ilişkin erken ödeme ücreti talep edilemez."*

46 Sabit ve değişken faizler hakkında ayrıca bk. **Alptürk**, Mortgage, s.264 vd.; **Ekici**, Akın: "Bankacılıkta Güncel Konular ve Son Gelişmeler", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.34 vd., özellikle s.44-45 ve s.48; **Enes**, s.117 vd.; **Mermer**, s.181 vd.; **Uğur**, Arif: Sabit Faizli ve Değişken Faizli Konut Kredilerinin Karşılaştırılması (kalkinma.org, e.t.19.01.2008); **Uğur**, Arif: Değişken Faizli Konut Kredileri Kimler İçin Uygundur (www.mortgagebankasi.com/degisken-faizli-konut-kredileri-kimler-icin-uygundur-arif-

(m.5/f.1) kısmen sabit faiz, kısmen değişken (karma) faizli konut kredilerinde de erken ödeme ücretinin istenemeyeceği öngörülmüştür. Ancak bir görüşe göre[47], bir süre sabit, bir süre değişken faiz kararlaştırılmış ve sabit faiz devam ederken, erken ödeme halinde, erken ödeme ücreti ödenmesinin kararlaştırılmasının Yasaya aykırı olmayacağı ileri sürülmektedir. Taslakta ise açıkça (m.13) *"...Tüketiciden değişken faizli döneme ilişkin erken ödeme ücreti talep edilemeyeceği"* şeklinde açık bir düzenlemeyle bu yol kapatılmıştır.

Sabit faizli seçenekte erken ödeme cezasıyla, tüketicinin daha ucuz kredi bulup, borcunu kapatmasının önüne geçilmekte ve bir anlamda tüketicinin daldan dala atlaması engellenerek, tüketici değişken faiz kullanmaya teşvik edilmektedir. Bu, Tüketici Yasasından geriye gidiştir. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki, kazanılmış haklar korunmuş ve sadece sisteme 5582 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra yeni dahil olanlarda ve sabit faiz tercih edildiğinde erken ödeme cezası geçerli kılınmıştır. Bir başka deyişle, daha önceden tüketici kredisi kapsamında sabit faizli kredi alıp da 3 ay içinde dilekçe vermediği için bu sisteme dahil olanlar bakımından erken ödeme cezası uygulanmayacaktır (5582 sy. Yasa m.17 ile eklenen 2499 sy. SPKan. Geçici m.11/son cümle). En azından burada kazanılmış haklara saygılı olunması yerinde olmuştur. Umulandan daha az da olsa, vergi avantajı (özellikle faiz üzerinden alınan BSMV'nin alınmayacak olması) ve sistem için kamuoyunda yaratılan olumlu hava nedeniyle, %95 gibi büyük bir oranda konut kredisi almış tüketici kitlesinin konut finansman sistemine yönlendiği görülmektedir.

Sistem, enflasyonun düşük olmasına, özellikle kredi faizlerinin aylık %1'in altına inmesine bağlıdır[48]. Eğer enflasyon ve buna bağlı olarak faizler yükselirse, sistem başarısız kalmaya mahkûmdur. Özellikle uzun yıllar, enflasyonla birlikte yaşayan ülkemizde bu sistemin işlemesi zordur. Çünkü enflasyonun yükselme riski çok fazladır. Bu yüzdendir ki enflasyon %10'dan az gözükmesine rağmen, faizler % 20'lere yakın seviyededir. Aradaki %10'luk fark yüksek olmakla birlikte, bunun sebebinin, uzun yıllar

---

ugurspk uzmanidunya.html, e.t.19.01.2008); **Uğur**, Arif: Sabit ve Değişken Faizli Krediler (www.mortgage bankasi.com/sabit-ve-degisken-faizli-krediler.html, e.t.19.01.2008).

47 **Reisoğlu,** Seza: *"Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları"*, Bankacılar Dergisi, S: 2007/61, s.75 vd. (Kıs. Konut), özellikle s.83.

48 Bu konuda bk. **Enes**, s.124; **Akar**, Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -4- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-4.htm, e.t.19.01.2008).

Türkiye'nin enflasyonla yaşamış olmasının ve her an o uzun enflasyon ortamına dönme riskinin olduğu söylenmektedir[49]. Ancak, faiz ve enflasyon düştükçe bu sefer konut fiyatlarının arttığı[50], dolayısıyla tüketicinin ucuz konut edinmesinin zor (veya bazılarına göre hayal) olduğu da söylenebilir. Aslında konut finansman sistemine ilişkin yasal düzenlemeden önce de aylık kredi faizlerinin %1 altına düştüğü dönemde, uzun vadeli konut kredilerinde bir patlama olduğu, faizlerin yükselmesiyle birlikte konut kredisi talebinde hızlı bir düşüş olduğu bilinen bir gerçektir[51]. Buradan çıkan bir başka gerçek şudur ki, tüketicilerin uzun vadeli konut edinmesi, sadece konut finansman sistemine bağlı bir konu olmayıp, maliyetlerle ilgili, özellikle kredi faizlerinin düşmesiyle ilgili bir konudur.

Sistemdeki kredinin yabancı para birimi (döviz) cinsinden veya dövize endeksli YTL cinsinden verilmesi de olanaklıdır (TKHK.m.10/B-f.15, l bendi)[52]. Gerçekten hükme göre "yabancı para cinsinden" kredi almak olanaklıdır ki bu durumda "*kira ve geri ödeme tutarları ile toplam borç tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar"* sözleşmede yer almalıdır. Yabancı para cinsinden aynen kredi almak olanaklı görüldüğünden, dövize endeksli YTL ödemeli kredi almak da evleviyetle kabul edilmelidir. Ancak dövizdeki fiyat istikrarsızlığı karşısında dövizle kredi almak, Ülkemizde büyük bir risk oluşturmaktadır. Bu yüzden uygulamada dövizle veya dövize endeksli alınan krediler son derece düşük

---

49 Nitekim sistemin güzel işlediği Amerika ve İspanya gibi Ülkelerde bile, zaman zaman krizler çıktığı, milyonlarca tüketicinin bundan zarar gördüğü ifade edilmektedir. Bk. www.sabah.com.tr/em/eml118-20070329-104.html, e.t.06.12.2007.

50 Bu konuda ters orantı hakkında bk. **Oğuz**, Şeref: Mortgage Beklentisi (www. mortgagebankasi.com/mortgage-beklentisi-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline2.html, e.t. 19.01. 2008)

51 **Alptürk**, Mortgage, s.31 vd.; **Önal/Topaloğlu**, s.251 vd. ile s.327-328.

52 **Reisoğlu,** bir eserinde konut finansman sözleşmelerinde dövize endeksli konut kredisini Yasa nedeniyle olanaklı görürken (Konut, s.84), bir başka yerde yayımlanan görüşüne (**Reisoğlu,** Seza: *"Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları"*, Prof.Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, İstanbul 2008, s.319 vd. (Kıs. Konut Kredisi), özellikle s.323) göre, tüketici kredilerinde dövize endeksli konut kredisi verilemeyecektir. Yasa, hem konut finansman sözleşmelerinde (TKHK. m.10/B-f.15, l bendi) hem de tüketici kredilerinde (TKHK. m.10/II-ı bendi) açıkça dövizli veya dövize endeksli konut kredisini olanaklı görmektedir. Bu nedenle **Reisoğlu**'nun tüketici kredilerinde dövize endeksli konut kredisi verilemeyeceği yönündeki görüşe katılmak olanaklı değildir.

orandadır. Bir görüşe göre[53], yabancı para üzerinden kredi, 32 sayılı Karara göre (m.17), ancak çok sınırlı hallerde kabul edilebilir; ancak yabancı uyruklu gerçek kişiler, Ülkemizde konut kredisi edinmek istediklerinde yabancı para birimi üzerinden kredi alabilecek, bu durum 32 sayılı Karara aykırılık oluşturmayacaktır. Keza bu görüşe göre, dövize endeksli kredi, 32 sayılı Karara tabi değildir. Kanımızca Yasa, açıkça dövizli kredi almaya olanaklı gördüğünden (TKHK.m.10/B-f.15, l bendi), 32 sayılı Karardaki sınırlamalar, konut kredisinde uygulanmayacaktır.

Sistemde masraflar yüksektir ve bu konuda yeteri kadar bilgi tüketiciye verilmemektedir. Faiz, bir sefere mahsus alım ve satım masrafları, sigortalar ve taşınmaz mala ödenmek zorunda kalınan diğer ücretler toplam masrafları oluşturur. Bu sistemde kredi alındığı andan itibaren, alınan miktar üzerinden faiz işlemeye başlar. Ayrıca, bu yolla taşınmaz mal almanın bir sefere mahsus alım ve satım masrafları (banka kredi kullandırma ücreti, dosya masrafı, emlakçı komisyonu, eksper raporu, vergi, tapu masrafı, v.s.) vardır. Taraflar arasındaki sözleşme hükmüne dayalı olarak, taşınmaz mal için konut sigortası, deprem sigortası ile tüketiciye hayat sigortası yapılması da öngörülmüş olabilir. Yasadan kaynaklanan zorunlu sigortalar (örneğin, zorunlu deprem sigortası veya diğer adıyla doğal afet sigortası-DAS-), sözleşmede zorunlu olarak öngörülebilirse de hayat ve konut sigortası gibi sigortalar zorunlu değildir. Çünkü bu sigortaları yaptırma zorunluluğu mevzuatımızda yasal olarak öngörülmediğinden, sözleşmede bu yolda bir hüküm varsa geçerli olabilecektir. Bu yüzden konut finansman sözleşmesinin iyi incelenmesi gerekir. Nitekim Taslakta da bu tür sigortaların zorunlu olmadığına ilişkin bir hüküm, 10/B (Taslakta 10/A) maddesine eklenmiştir[54]. Ayrıca belirtmek gerekir ki yabancı ülkelerde, tüketicinin borcunu ödememe riskine karşı yaptırılan *"mortgage sigortası"* (Mortgage Insurance) oldukça yaygın olup,

---

53 **Reisoğlu,** Konut, s.84; **Reisoğlu**, Konut Kredisi s.323. Ayrıca bu konuda aynı Yazarın *"Yeni Medeni Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri"* konulu makalesine bakılabilir (www.tbb.org.tr/turkce/konferans/Seza.doc, e.t.24.01.2008)

54 Bu düzenlemeye göre (Taslak, m.13): "4077 sayılı Kanunun 10/A maddesi yürürlükten kaldırılmış, 10/B maddesinin dokuzuncu ve ondördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, *"Konut finansmanı kuruluşu tarafından kredi verilmesi, hayat sigortası, konut sigortası gibi yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanamaz"* hükmü son fıkra olarak maddeye ilave edilmiş ve 10/B maddesi 10/A maddesi olarak teselsül ettirilmiştir."

henüz Ülkemizde yaygın değildir[55]. Bu sigortanın en önemli faydası çok daha küçük peşinatlarla (%3 veya %5 gibi), tüketicilerin konut sahibi olma yolunu açmasıdır[56].

Taşınmaz mal sahibi olduktan sonra da belli aidatlar (bina bakım ve tamir masrafları v.s.) ödemek de gerekebilir. Bütün bunlar için de konut finansman sözleşmesinin iyi incelenmesi gerekir. Belki de masrafların yüksekliğinin farkına varılarak, BSMV, ipotek ve tapu harç masrafları ile KDV alınmaması öngörülmüştür ki bu açıdan yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

Ülkemizde tüketicinin fazla bilinçli olmaması, sistemin işlemesindeki olumsuzluklardan biridir. Tüketici, sisteme girerken artıların ve eksilerin neler olduğunu araştırmamakta ve kendisine bu konuda yeterli bilgi verilmemektedir[57]. Yasada bilgilendirme konusunda hükümler varsa da bunlar uygulamaya geçmedikçe havada kalan düzenlemeler olacaktır. Nitekim tüketicinin adeta krediye saldırdığı dönemlerde, hayal kırıklığına uğrayan ve borcunu ödemeyen kişi sayısında artış olduğu bilinen bir gerçektir[58]. Özellikle konut finansman sistemi yürürlüğe girmeden, sistem lehine basında yapılan reklâm[59], tüketicileri konut edinme hayaline itmiş[60], ancak kredi faizlerinin %1'in altına inmemesi neticesinde, beklenen talep de yaşanmamıştır[61].

---

55 Mortgage sigortası hakkında ayrıntılı açıklamalar için bk. **Küçük**, Damla: *"Özel Tutulu Satış Sigortası"*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 2, S:6, Şubat 2007, s.7 vd.; **Alptürk**, Mortgage, s.297 vd.; **Önal/Topaloğlu**, s.119 vd.; **Topaloğlu**, Mustafa/**Önal**, Beyazıt: Konut Finansman Sisteminde Mortgage Sigortası, BATİDER, Haziran 2007, Cilt XXIV, Sayı 1, s.109 vd.; **Ünan**, Samim: "Sigorta Hukuku Bakımından Konut Finansmanı", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.170 vd.

56 Bu tür sigortalar, önemine binaen ABD'de Devlet tarafından desteklenmektedir. Tüketicinin, %20 peşinatı biriktirmek için beklemesine gerek olmadığı, bu sigorta sayesinde, konuta 10 yıl daha erken sahip olabileceği ileri sürülmektedir. Bu konuda bk. **Küçük**, s.12; **Önal/Topaloğlu**, s.129. Türkiye'de önerilen mortgage sigortası modeli için bk. **Önal/Topaloğlu**, s.137 vd.; **Topaloğlu/Önal**, s.128 vd.

57 Bu konuda açıklamalar için bk. **Uğur**, Arif: İlan Edilen Faiz, Ödeyeceğimiz Faiz Mi? www.mortgagebankasi.com/ilân-edilen-faiz-odeyecegimiz-faiz-mi.html, e.t.19.01.2008).

58 Bu konuda bk. **Oğuz,** Şeref: Krediye Saldırmak (www.mortgagebankasi.com/krediye-saldirmak-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline.html, e.t.19.01.2008).

59 Mortgage sistemini, *"konutta devrim"* olarak niteleyenler de vardır. Bk. **Erdem**, Tarhan: Konutta Devrim (www.mortgagebankasi.com/konutta-devrim-5.html, e.t.19.01.2008). Kanımca, kredi faizleri aylık %1'in altına düşmedikçe, konutta yaşanması beklenen devrim, hayalden öteye geçmeyecektir.

Sistemde konut fiyatlarında *"spekülatif köpüklere"* dikkat edilmesi gerekmektedir. Spekülatif köpükler, hiçbir sebebi yokken, konut fiyatlarının artmasıdır. 1990 yıllarında Japonya'da ve halen ABD'de bu konuda uzun tartışmalar yapılmakta ve bu durum, kriz sebebi olarak gösterilmektedir[62].

Konut finansman sisteminde alacaklıyı daha fazla koruyan, tüketicinin korunması ilkesinden geriye gidiş niteliğinde olan düzenlemeler de sistemin olumsuz yanlarındandır.

E. KONUT FİNANSMAN SİSTEMİNİN UYGULAMA KOŞULU OLARAK KONUT FİNANSMAN SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI

Konut finansmanı, Yasada açıkça tanımlandığı gibi (5582 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 2499 sayılı Kanunun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesi 1. fıkra) : *"...konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır."* Aslında bu tanım, 2499 sayılı SPKan.na eklenen maddeyle değil de 4077 sayılı TKHK.'a eklenen 10/B maddesi içinde yer alması gereken bir tanımdır[63].

Bu tanıma göre, konut finansman sisteminin uygulanabilmesi için, öncelikle konut finansman sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Konut finansman sözleşmesinin bir tarafında ise tüketici, diğer tarafında konut finansman kuruluşu yer almaktadır. Yani bu sistem, ancak Tüketicinin Korunması

---

60 Aslında **Akar**'ın değindiği gibi, bu sistem, Noel Baba hediyesi gibi, bir sabah, kiracı olduğumuz evin kapısına bize ait bir ev bırakacak değildir. Sistemin oturması için en az 2 yıl işlerin yolunda gittiği bir piyasaya ihtiyaç vardır. Bk. **Akar**, Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -1- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-1-3.html, e.t. 19.01.2008). Keza mortgage sistemi dar gelirlileri ev sahibi yapacak sihirli bir değnek değildir görüşü için bk. **Alptürk**, Mortgage, s.37 vd.

61 **Akar**, Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -2- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-2-2.html, e.t.19.01.2008); **Akar**, Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -3- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-3.htm, e.t.19.01.2008); **Akar**, Aytuğ Halil: Mortgage Yazı Dizisi -4- www.mortgagebankasi.com/mortgage-yazi-dizisi-4.htm, e.t.19.01.2008).

62 Bu konuda ve mortgage sisteminin enflasyona olan etkisi için bk. **Erçel** (www.mortgagebankasi.com/mortgage-sistemi-ve-enflasyon-gazi-ercel-sabah.html, e.t.19.01.2008).

63 Aynı görüş için bk. **Doğru**, s.282.

Hakkında Kanun çerçevesinde bir tüketici ve tüketici karşısında yer alan yine aynı Kanun anlamında konut finansman kuruluşunun akdettiği konut finansman sözleşmesine uygulanacaktır[64]. Belirtmek gerekir ki uygulamada kredi verilmesi için kredi veren kuruluşlar özellikle iki noktaya dikkat etmektedir. Biri, "kredi sicili olumlu raporu", diğeri de talep edilen kredinin, gayrimenkul değerleme raporunda belirlenen konut değerinin belli oranına (kural olarak %75'ine) ulaşmamış olmasıdır[65].

Şu halde konut finansman sözleşmesinin varlığı için: 1.Tüketicinin varlığı, 2.Konut finansman kuruluşunun varlığı, 3.Konut finansman sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın varlığı koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Doğal olarak, bu sözleşmenin konusunu oluşturan taşınmaz üzerinde, bir tarafında tüketici, diğer tarafında konut finansman kuruluşunun yer aldığı konut finansman sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Bu koşullara aşağıda değinilecektir.

1. Tüketicinin Varlığı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde tüketici,

4077 sayılı Yasanın 3. maddesinin (e) bendine göre, *"Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi"* ifade eder. Bu düzenlemeye göre tüketici sayılmanın iki koşulu vardır. Bunlar[66] :

a. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel kişi Olması ile

b. Tüketici Ticari veya Mesleki Olmayan bir Amaçla Hareket Etmiş Olmasıdır.

a. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel kişi Olması

Düzenlemede, gerçek kişiler yanında, bir mal ya da hizmeti özel kullanımı için nihai olarak satın alan tüzel kişilerin de (dernek, vakıf, KİT, meslek odaları ve birlikleri vb.) tüketici sayılacağı esası benimsenmiştir.

---

64 **Doğru**, s.282-283; **Önal/Topaloğlu**, s.314-315; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.38-39; **Ekici**, s.42-43.

65 **Alptürk**, İkincil Düzenlemeler, özellikle s.98-99.

66 Bu koşullar hakkında ayrıntı için bk. **Zevkliler**, Aydın/**Aydoğdu**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004, s.80 vd.

Yasamız, bu düzenlemesi ile Avrupa Birliği Hukukundan ayrılmıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde tekdüze uygulanması gereken kurallardan olmak üzere Avrupa Konseyince kabul edilen 24.7.1990 tarihli Tüketici Kredileri Direktifinin 2. maddesinin üçüncü bendinde, *"tüketiciden, gerçek kişilerin anlaşılacağı"* hükmü getirilmiştir. Üye ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerde de bu husus genelde gözetilmiştir. Örneğin, Alman Medeni Kanunundaki düzenlemeyle (§13 BGB) tüzel kişiler, tüketici kavramı dışında tutulmuştur. Böylece Almanya'da tüketici kredisini alabilecek kişiler sadece gerçek kişilerdir. Almanya'da 01.01.2002 tarihinden itibaren Borçlar Hukuku reformuyla yürürlükten kaldırılan Tüketici Kredileri Yasasında da, açıkça kredi alabilecek tüketicinin, ancak gerçek kişi olabileceği doğrultusunda (§1 Verbraucherkreditgesetz) hüküm vardı; fakat Tüketici Kredileri Yasası, tamamen Alman Medeni Yasasına alınmıştır (§§491-506 BGB)[67]. Tüketici Kredileri Yasası gerekçesinde bunun nedeni açıkça belirtilmediği halde, Alman Hukuk Öğretisinde, *"tüzel kişilerin sorumluluğu malvarlığı ile sınırlı olduğu ve aldığı krediyi ödemeyen tüzel kişinin bu borcu için üyelerinin ya da ortaklarının sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği için, kredi kurumlarının sürekli zarara uğrayacağı bu nedenle de, tüzel kişilerin, Yasa kapsamı dışında tutulduğu"* belirtilmektedir[68].

Bu düşünce belki tüketici kredileri yönünden doğru olabilir. Fakat bunu genelleştirerek, tüketici kredisi dışında diğer mal ve hizmet sunulmalarında da geçerli olacak biçimde tüzel kişileri koruma kapsamı dışında tutmak doğru değildir. Çünkü çoğu zaman güçlendirme, tedavi, eğitim, ekonomik destek gibi ideal amaçlarla hareket eden dernek, vakıf vb. tüzel kişiler konumu ve parasal olanakları yönünden tüketici sıfatıyla korunmaya layık (üretici ve satıcı karşısında zayıf konumda) bulunabilir. Bu bakımdan, 4077 sayılı

---

67 Almanya'da Borçlar Hukuku reformu, 26.11.2001 tarihli Yasayla yapılmış (BGBl. IS. 3138) ve değişiklikler 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bk. www.dejure.org. Ayrıca bk. **Artz**, Marks: Integration der Nebengesetze in das BGB, Eingührung in das neue Schuldrecht, JUS Schriftenreihe (SCHWAB/WITT), München 2002, s.225 vd. özellikle 243; **Schwab**, Martin: Das, neue Schuldrecht im Überblick, Einführung in das neue Schuldrecht, JUS Schriftenreihe (SCHWAB/WITT), München 2002, s.20-21; **Schubel**, Christian: Das neue Kaufrecht, Einführung in das neue Schuldrecht, JUS Schriftenreihe (SCHWAB/WITT), München 2002, s.123 vd.; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.81.

68 **Martens**, Jöng: Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, Die Bank, 1991, s. 278 ve 279.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüzel kişilerin de tüketici konumunda korumanın kapsamına alınması yerinde olmuştur.

Belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler içinde yer alan ticaret şirketleri için durum farklıdır[69]. Mevcut hukuk sistemimize göre, ticaret şirketlerinin tüm işlemleri, istisnasız ticaridir (TTK 21/I). Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu 21. madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, sadece gerçek kişi tacirlerin işlemleri, istisnaen özel (ticari olmayan) amaçlı olabilir[70]. Yani gerçek kişi tacirlerin de istisnaen ticari olmayan, tüketici amaçlı işlemleri olabilir[71]. Ancak şirket veya ticari işletme adına yapılan (ve şirket veya işletme muhasebesinde gözüken) işlerde, kesinlikle özel amaç olamaz ve yapılan işlemler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamı dışında kalır[72]. Yargıtay kararları da bu yoldadır[73]. Diğer tüzel kişiler, örneğin dernekler, sendikalar ve vakıflar, ticari olmayan amaçlarla konut edinebileceklerinden, konut finansman sözleşmesi yapabileceklerdir. Aksi görüşe göre[74], tüzel kişilerin 4077 sayılı Yasa kapsamında konut edinmelerinden söz edilemeyeceğinden, tüketiciler mutlaka gerçek kişi olacaktır. Kanımca, bu görüş ticaret şirketleri için doğru olabilirse de diğer tüzel kişiler için kısıtlama yapmanın gereği yoktur.

---

69 **Zevkliler/Aydoğdu**, s.81. Ticaret şirketleri dışında kalan tüzel kişilerin tüketici sıfatının değerlendirilmesi için bk. **Battal**, Ahmet: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, BATİDER Yayını, s.323 vd.; **Kuntalp**, Erden: Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, BATİDER Yayını, s.305 vd.

70 **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999, s. 61; **Kuntalp**, s.306-307; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.81.

71 **Battal**, s.321; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.81.

72 **Doğru**, s.284; **Kuntalp**, s.306-307. Bu sonucun eleştirisi için bk. **Battal**, s.321-323 ve 329-330; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.81-82

73 13. HD., 26.6.1997. E. 1815, K. 5112. (YKD. 1997, S: 10, C. 23, 5. 1564 vd. ve **Zevkliler/Aydoğdu**, Karar No: 31); Bir başka olayda da şirket adına alınan kamyonetin ayıplı çıkması söz konusudur ve karar aynı yönde verilmiştir. Bk. Y. HGK. 11.02.2000, E. 19-1255, K. 1249 (YKD. 2002/4, 531 vd. ve **Zevkliler/Aydoğdu**, Karar No: 58). Benzer yöndeki olay ve kararlar için bk. Y. 11. HD., 29.12.1997, E. 8979, K. 9841 (YKD. 1998/11, s. 1650 vd. ve **Zevkliler/Aydoğdu**, Karar No: 45 ile Karar No: 158, 165, 167, 168 ve 174); Y. 11. HD., 13.10.1997, E. 4094, K. 6870 (bu kararın tam metni için bk. **Zevkliler/Aydoğdu**, Karar No: 46).

74 **Reisoğlu,** Konut, s.78-79; **Reisoğlu,** Konut Kredisi, s.320. Yazara göre, "…Tüzel kişiler hangi amaçla edinirlerse edinsinler taşınmazları konut sayılmayacaktır…" Yasaya açıkça aykırı bu görüş, yukarıda açıkladığımız gibi kabul edilemez.

Aksi takdirde, Yasamızın tüketicinin bir tüzel kişi olabileceğini de öngören hükmünün anlamı kalmayacaktır. Nitekim Yasa hazırlayıcısı SPK. Tarafından[75], konut finansman sözleşmesinin tarafının sadece gerçek kişi olması öngörülmüşse de Yasada ve ilgili madde gerekçelerinde dahi böyle bir sınırlamaya yer verilmemiş olması nedeniyle, tüzel kişilerin de (ticaret şirketleri hariç) konut finansman sözleşmesi yapabileceğini kabul etmek gerekmektedir[76].

Konut finansman sözleşmelerinde, *konut yapı kooperatiflerinin gerçek kişi ortakları da tüketici kabul edilir (*5582 sayılı Yasanın 24. maddesi ile 4077 sy. Yasaya eklenen m.10/B-XVII. -son-fıkra)[77]. Böylece henüz ferdi mülkiyete geçmeyen ve Ülkemizde geniş bir uygulaması olan Kooperatif üyeliği sıfatına sahip gerçek kişiler de tüketici sayılarak, sistemden faydalanması istenmiştir[78]. Böylece konut kredisi alan kooperatif üyesi de Kooperatif ortaklık hakkını ipotek altına alabilecektir. Ancak dikkat edilirse, Kooperatifin sadece gerçek kişi üyeleri sisteme dahil edilmiş, Kooperatifin tüzel kişi üyeleri sistem dışı sayılmıştır.

b. Tüketicinin, Ticari veya Mesleki Olmayan Bir Amaçla Hareket Etmiş Olması

Tüketici, sözleşmesi yapıldığı anda, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmiş olmalıdır (TKHK. m.3/e). Ticari veya mesleki amaç, kâr elde etme amacı olup, tüketici, taşınmazı başkasına satma, kiraya verip kira geliri elde etme[79], kâr elde etme amacıyla satın almışsa, örneğin bir taşınmaz

---

75 SPK. tarafından Plan ve Bütçe Komisyon görüşmelerinde açıklanan görüş için bk. 10.5.2006 tarihli Plan ve Bütçe Komisyon Raporu, s.2-3 (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m. htm, e.t.17.02.2008).

76 Bu yöndeki yerinde bilgi için bk. **Çelikoğlu**, s.2025, dn.44.

77 **Reisoğlu**'na göre (Konut, s.79), bu yöndeki hüküm olmasaydı bile konut yapı kooperatifi üyesi gerçek kişinin konut finansman sistemi kapsamında, zaten konut kredisi alabilecektir. Ancak kanımca, burada sadece gerçek kişilerden söz edilmesi nedeniyle tüzel kişilere bu yol kapandığı için, bu yolda açık bir hükme ihtiyaç olduğu ve uygulamadaki tereddütleri (özellikle kooperatif üyesinin sahip olduğu ortaklık hakkını ipotek ettirip ettiremeyeceği şeklindeki duraksamayı) ortadan kaldırdığı (kooperatif üyesinin sahip olduğu ortaklık hakkını ipotek ettirebileceği) söylenebilir.

78 **Reisoğlu,** Konut, s.79; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.39.

79 Bazı görüşlere göre, yatırım amaçlı olarak 2. evin alınması ve kiraya verilmesi halinde de konut finansman sistemi uygulama alanı bulacaktır. Örneğin bk. **Hepşen,** Ali: Vatandaş Ev Alıp Kiraya Veriyor, Konut Kredisini Kira Geliriyle Ödüyor (www.alomaliye.com/

alım satımı ile uğraşan bir kişi krediyle taşınmaz almış, ya da işyeri veya büro olarak kullanma amacıyla bir taşınmaz satın alıyor ve karşılığında kredi kullanıyorsa, bu işlem tüketici sözleşmesi ve konut finansman sözleşmesi sayılmayacak, genel hükümler uygulanacaktır[80]. Çünkü ticari veya mesleki amaç için taşınmaz alımı söz konusudur[81].

2. Konut Finansman Kuruluşunun Varlığı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde konut finansman kuruluşu, *"2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kuruluşları"* ifade eder *(*5582 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 4077 sy. Yasaya eklenen m.3/r bendi). *"2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bu kuruluşlar"* ise *"Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı amacıyla doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir." (*5582 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 2499 sy. Yasaya eklenen m.38/A-II. fıkra). Konut finansman kuruluşları, kısaca bankalar ile (BDDK tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen) finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir. Ancak BDDK tarafından konut finansman faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri

---

2007/ali_hepsen_vatandas.htm, e.t.20.01.2008). Kanımca tüketici tanımına aykırı olduğu için yatırım amaçlı ev alımlarında 5582 sayılı Yasanın uygulanmaması gerekir. Konut finansman kuruluşu, menkul kıymetleştirme bakımından lehine olduğu için, bu gibi işlemleri de konut finansman sistemine dahil etmek isteyecektir. Bu konuda açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Örneğin, iki tarafın rızasıyla, bu gibi işlemlerin de konut finansman sistemine dahil edilmesi kabul edilebilir. Zaten sistemde, tüketiciyi koruyan düzenlemelerin azlığı karşısında, bu gibi işlemlerin de dahil edilmesinde bir sakınca olmamak gerekir.

80 **Çelikoğlu**, s.2025. Yazarın da haklı olarak değindiği gibi, işyeri vasıflı taşınmaz, 4077 sayılı Yasa kapsamı dışında kalacak, yatırım malı finansal kiralama sözleşmesi olarak ve tamamen FKK. çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Bk. s.218-2019 ve s.2023.

81 **Dauner-Lieb**, Barbara: Verbraucherschutz durch Ausbildung elnes Sonderprivatrechts für Verbraucher: Systemkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveraenderung? Berlin 1983, s.13; **Kemper**, Rainer: Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden 1994, s.26-27; **Kraft**, Alfons: Verbraucherschutz im GWB, WuW, 1981, s.317; **Reisoğlu,** Konut, s.79; **Reisoğlu,** Konut Kredisi, s.319-320; **Önal/Topaloğlu**, s.316-317; **Topaloğlu**, Tasarı, s.862-863; **Topaloğlu**, Tutsat Kanunu, s.38-39; **Zevkliler/Aydoğdu**, s.83-84.

ve finansman şirketleri, 5582 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 6 Mart 2007 tarihinden itibaren altı ay süreyle finansal kiralama faaliyetinde bulunamaz (5582 sayılı Yasanın 20. maddesi ile 2499 sy. Yasaya eklenen geçici madde 12)[82].

3. Konut Finansman Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Taşınmazın Varlığı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde konut finansman sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın belirli koşulları içermesi gerekir. Bu açıdan, ortada ya tüketicilerle ipotek finansman kuruluşları arasında yapılan ipotekli konut finansman sözleşmesi ya da tüketicilerle finansal kiralama yapma yetkisi olan kuruluşlar arasında yapılan konut finansal kiralama sözleşmesi olmalıdır. 5582 sayılı Yasanın 12. maddesiyle 2499 sayılı Yasaya eklenen *"konut finansmanı"* başlıklı 38/A maddesine göre (1. fıkra) : *"MADDE 38/A - Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır."*

Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, şu işlemler konut finansman sözleşmesi sayılıp sisteme dahil olarak kabul edilir [83]:

a. Bir tüketici ile ipotek finans kuruluşu arasında yapılan konut edinmesi amacıyla ipotek karşılığı kredi kullandırılmasını[84],

---

82 Bunun sebebi olarak, finansman şirketlerinin ana faaliyet konularını değiştirmeleri (tüketicilere konut kiralama işlemlerini de dahil etmeleri) ile ikincil mevzuatta öngörülecek diğer kriterlere uyum sağlamak ve akreditasyon almak için zaman gerekmesi gösterilmektedir. Bk. **Çelikoğlu**, s.2024, dn.40; **Ekici**, s.43-44.

83 **Doğru**, s.282; **Reisoğlu,** Konut, s.76; **Ekici**, s.42-43.

84 Sayın **Reisoğlu**'nun da değindiği gibi (Konut, s.79, d şıkkındaki açıklama), kredi veren kuruluşun, kredinin nerede kullanıldığını araştırma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Alınacak kredi, satın alınan konut içinse zaten bu konuta ipotek konulması sırasında, kredinin konut alımında kullanıldığından kredi veren kuruluş haberdar olmaktadır. Ancak yine değerli Yazar, aynı yerde (Konut, s.79, d şıkkı altındaki açıklama), *"...alınan kredinin konut edinmek amacı ile ilgili bir konut finansmanı oluşturmaması halinde, 5582 sayılı Yasanın uygulanmaması gerektiği itirazları ortaya çıkacaktır. Bu konudaki ihtilafları önlemek açısından, bankanın, kredinin konut alımında kullanılmasını izlemede yararı bulunmaktadır"* ifadelerini kullanmaktadır. Oysa maddedeki açık düzenlemelere göre, tüketici, aldığı krediyi isterse konut için isterse başka bir ihtiyacı için kullanabilir. Kredi

b. Bir tüketici ile ipotek finans kuruluşu arasında yapılan sahip oldukları konutların teminatı (ipoteği) altında tüketicilere kredi verilmesini[85],

c. Bir tüketici ile finansal kiralama yapmaya yetkili kuruluş arasında yapılan finansal kiralama yoluyla konutların tüketicilere kiralanması.

d. Yukarıda üç bent halinde sayılan kredilerin yeniden finansmanı (refinansman-refinancing)[86] amacıyla kredi kullandırılması[87].

---

konut içinse, zaten bu konut ipotek gösterilecektir. Kredi diğer ihtiyaçlar için alınıyorsa (serbest kredi ise), tüketici, bu sefer sahip olduğu konutu ipotek gösterecektir. Yani tüketiciye serbest kredi verilmesi halinde, kredi veren kuruluşun krediyi takip etmesi zorunluluğu olmadığı açıktır. Her iki halde de taşınmaz ipoteği söz konusu olduğundan, sistemin zarar görmesi, bankanın krediyi konut alımında kullanılması bakımından izlemesi veya 5582 sayılı Yasanın uygulanmaması itirazı gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

85 Aslında **Reisoğlu**'nun da haklı olarak belirttiği gibi (Konut, s.77-78 ve s.80; Konut Kredisi, s.325-326), tüketicilerin sahip oldukları konutları teminat göstererek kredi kullanması gerçekte konut kredisi değildir. Çünkü tüketici, burada serbest olup, aldığı krediyi isterse bir başka konut alımı için, isterse başka bir ihtiyacı için kullanabilecektir. Ancak sadece tüketicinin konutunu ipotekle teminat altına alması yeterli görülerek ekonomik değeri yüksek olan taşınmazların ekonomi dışında (özellikle menkul sermaye piyasası dışında) kalması doğru görülmemiş ve bu gibi durumlar da Yasa kapsamına alınmıştır. Ancak değerli Yazarın kullandığı bazı ifadeler, yanlış anlamaya yol açabilir. Değerli Yazara göre (Konut, s.80, h şıkkı başlığı ve açıklaması), *konut kredisinin mutlaka ipotekle teminat altına alınması zorunlu değildir.* Oysa bir konut kredisinin sistemde yer alan kredi olabilmesi için, sahip olunan konutun teminat olarak gösterilmesi (ipotek verilmesi) zorunlu olup, bu durum, aynı zamanda sistemin işlemesi için gereklidir. Keza değerli Yazara göre (Konut, s.80, h şıkkı altındaki açıklama), *konut kredileri, her türlü teminat karşılığında (nakit karşılığı, ipotek, menkul rehni, teminat mektubu vd.) verilebilir ve alınacak teminatlar konut kredileri yanı sıra tüketicinin ve 3. kişinin borçlarının teminatını da oluşturabilir.* Kanımca, daha önce alınan kredinin kapatılması durumunda (yeniden finansman), bir konut kredisinin konut finansman sisteminde yer alabilmesi için, daha önce alınan kredinin hangi amaçla alındığı ve daha önceki kredi için alınan teminatın türü önemli değilse de sistemdeki konut kredisinin karşılığında mutlaka taşınmaz rehni (ipotek verilmesi) şarttır. Bu gibi durumlarda, tüketicinin konutunu ipotek göstererek sistemde yer alan kredi alması halinde, krediyi kendi borcu veya 3. kişinin borcu için almış olmasının önemi de yoktur. Ancak kapatılan kredinin tüketici kredisi olma zorunluluğunun olup olmayacağı tartışılabilir. Kanımca bu yolda sınırlayıcı bir ifade olmamakla beraber, sistemde tüketici sıfatına sahip taraf olma zorunluluğu olduğundan, kapatılan kredinin tüketici kredisi olma zorunluluğu aranmalıdır. Ancak kapatılan kredinin ihtiyaç, taşıt veya taşınmaz kredisi olmasında bir sakınca yoktur.

86 Yeniden finansman, madde gerekçesinde de değinildiği gibi, yeniden yapılandırma veya sadece yapılandırma olarak adlandırılmaktadır. Bu açıdan yeniden finansman (yapılandırma), daha önceden alınmış olan bir kredinin (aynı veya başka bir kredi veren kuru-

Şu halde bu sistemde, tüketicinin mutlaka konut almak için kredi kullanma zorunluluğu olmayıp, başka bir parasal ihtiyacını karşılamak amacıyla alınan kredi borcunu kapatmak için, tüketicinin sahip olduğu konutunu ipotek ettirmesi halinde de sisteme dahil bir işlem var olmaktadır[88]. Bu gibi durumlarda, tüketici lehine 3. bir kişinin konutunu ipotek ettirmesi sisteme dahil bir işlem sayılmayacaktır. Maddenin dar ifadesi *("sahip oldukları konutların teminatı altında")* karşısında, 3. kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesi işleminin, sisteme dahil olmayan bir işlem olduğu sonucu doğmaktadır[89]. Aslında daha açık bir hükümle, 3. kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesi işleminin, sisteme dahil işlem olduğu yolunda düzenleme yapılmalıdır. Çünkü sistemde önemli olan ipotekle temin edilen bir taşınmazın varlığıdır. Bu tür ipotekli taşınmazı, krediyi alan tüketici lehine 3. kişinin vermiş olmasının bir farkı olmamalıdır. Buna karşılık, tüketicinin paylı mülkiyete sahip (müşterek maliki) olduğu konuttaki kendi payını (hissesini) ipotek ettirmesi, konut finansman sistemine dahil olarak kabul edilecek bir işlemdir[90].

luştan alınmasının önemi olmaksızın), tasfiyesi, yani ödenerek borcun kapatılması anlamına gelmektedir. Ancak Yasada da açıkça değinildiği gibi, yeni kredinin, sistemde yer alabilmesi için sistemde yer alan bir kredinin (yukarıda değindiğimiz a, b ve c şıklarından birinin koşullarını içermesi gerekir. Benzer görüş için bk. **Reisoğlu**, Konut, s.82-83. Yazarın da haklı olarak değindiği gibi (Konut, s.83, k şıkkı son paragrafta) bankanın konut kredisi alacağını devri veya kredinin faiz oranlarında değişiklik yapması halinde, konut kredisi aynen devam ettiğinden, yeniden finansman söz konusu olmayacaktır.

87 **Reisoğlu**, Konut, s.80. Ancak Yazarın yeniden finansman için kullandığı ifadeler kanımca yanlış anlamaya yol açabilir. Gerçekten de değerli Yazar (Konut, s.80, g şıkkı altındaki açıklama), *"tüketici, daha önce borçlanarak bir konut almış ise, bu borçların ödenmesi için konut edinme amaçlı kredi alabilecektir. Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmiş bir konut için alınan kredi konut kredisi olmayacaktır."* ifadelerini kullanmıştır. İfadeden sanki sadece daha önceki kredinin konut kredisi olması gerekir gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa, tüketicinin daha önce konut kredisi alma zorunluluğu olmayıp, yukarıda değindiğimiz ve madde ifadesinden de anlaşıldığı gibi, tüketici, başka bir ihtiyacı için (örneğin kullandığı taşıt için) kredi de almış olabilir. Burada önemli olan, tüketicinin sahip olduğu konutu, daha önce herhangi bir ihtiyacı için almış olduğu herhangi bir kredi borcunu kapatmak amacıyla teminat göstermesi (ipotek vermesi) söz konusudur. Bu konuda ayrıntı için bk. *"Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* (RG. 29.09.2007, S: 266658).

88 **Doğru**, s.282; **Ekici**, s.43; **Reisoğlu,** Konut, s.80; **Reisoğlu,** Konut Kredisi, s.325-326.

89 Aynı görüş için bk. **Reisoğlu,** Konut, s.78.

90 **Reisoğlu,** Konut, s.78.

Yukarıda a bendinde belirttiğimiz gibi konut edinmesi amacıyla ipotek karşılığı kredi kullandırılması halinde, konut finansman kuruluşunun, itirazları önlemek açısından, kredinin gerçekten konut alımı için alınıp alınmadığı denetlemesi yerinde olacaktır. Genelde alınacak konuta ipotek konulduğundan, bu denetleme kendiliğinden gerçekleşmektedir[91]. Bunun dışındaki durumlarda, serbest kredi karşılığında tüketicinin konutu ipotek ediliyorsa (yukarıda b bendindeki durumda), kredinin konut alımı için kullanıp kullanmadığını araştırmaya gerek yoktur. Burada önemli olan, bir konutun ipotekle teminat altına alınması olup, tüketicinin krediyi nerede kullandığı önem arz etmemekte olduğundan, kredi veren kuruluşun da (adı üzerinde) serbest kredinin nerde kullanıldığını araştırmasına gerek yoktur.

5582 sayılı Yasa ile finansal kiralamalarda, FKK.nun kapsamı genişletilmiştir. Çünkü 3226 sayılı FKK. kapsamında, taşınmaz olarak ancak yatırıma konu olabilen bir işyeri, fabrika vb. taşınmazlar sözleşmenin konusunu oluşturabilirken[92], 5582 sayılı Yasa anlamında bu nitelikte olmayan sadece konut niteliğindeki taşınmazların da finansal kiralamaya konu olabileceğinin kabulü nedeniyle, aslında FKK. kapsamında yapılamayacak olan konut niteliğindeki bir taşınmazın finansal kiralamasının, konut finansman sistemine bu yolla dahil edilmiş olması nedeniyle, FKK. kapsamının bu anlamda genişlediğinin kabulü gerekmektedir[93]. Belirtmek gerekir ki 5582 sayılı yasadan önce de yatırım amaçlı konutlar için, örneğin, başkasına kiralamak amaçlı konutların finansal kiralamaya konu olması olanaklıydı. Ancak bir kişinin kendisinin kullandığı yani ticari olmayan amaçla (tüketim amaçlı) konut alımları FKK. kapsamında değildi[94].

---

91 **Reisoğlu,** Konut, s.79.

92 **Altop**, Atillâ: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi), Ankara 1990, s.50 vd.; **Çelikoğlu**, s.2018-219; **Köteli**, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991, s.96 vd.; **Kocaağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, s.54 vd.; **Reisoğlu,** Seza: "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, S: 2004/48 (Kıs. Finansal Kiralama), s.47 vd., özellikle s.48.

93 **Çelikoğlu**, s.2023.

94 Aksi görüşte olan **Çelikoğlu**'na göre (s.2023), 5582 sayılı Yasanın (m.20 ile değişik SPKan. Geçici m.11) yürürlüğünden sonraki 3 ay içinde olumsuz yönde bildirimde bulunulmaması halinde, kredi ve teminatları da konut finansman kapsamına girecek kişiler arasında, bu Yasadan önce konut finansmanı tanımına uyan kredi kullanıcıları kapsamında finansal kiralama sözleşmesi akdetmiş tüketicilerden de söz edilmesi, sanki

Sistemde yer alan konutun niteliği bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığı, sistemin varlığı bakımından mümkün olduğu kadar çok sayıda konutun sisteme dahil olması için çaba sarf edildiği göze çarpmaktadır[95]. Gerekçede ve madde metninde de belirtildiği gibi (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-III ve IV), yapı kullanma izni alınmış tüm konutlar ile proje ve inşaat safhasındaki konutlar yeni düzenlemelerle oluşturulacak sistemden yararlanabilecektir[96]. Kaçak yapılar, kaçak konut inşası, bu şekilde inşa edilmiş konutların büyütülmesi, kat çıkılması ve katlara yeni bölümler eklenmesi ipotekli konut finansmanı sisteminin kapsamı dışında kalmaktadır. Yapı kullanma izni alınmış konutlar üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların, ilgili konutun değerinin yüzde 75'ini, yapı kullanma izni alınmış diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ise ilgili gayrimenkulün değerinin yüzde 50'sini aşan kısmı teminat değerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-IV).

Yasa değişikliği öncesinde, konut finansal kiralama sözleşmesi yapılmış olabileceği izlenimi uyandırmaktaysa da bu durum, FKK.nun açık içeriği karşısında zuhulden ibarettir. Kanımca bu görüş yerinde olmayıp, konutların da yatırım malları olarak finansal kiralamaya konu olması olanaklıydı. Örneğin, bir başkasına kiralama amaçlı olarak bir kişi veya şirketin (kiracının), konutları finansal kiralama sözleşmesi kapsamında edinmesi olanaklıdır. Kaldı ki, doktrindeki tartışmalar farklı yönde olup (**Altop**, s.50 vd.; **Köteli**, s.96 vd.; **Kocaağa**, s.54 vd.; **Reisoğlu,** Finansal Kiralama, s.48), pekala konutların da yatırım amaçlı olarak finansal kiralamaya konu olması olanaklıdır. Nitekim 5582 sayılı Yasadaki hüküm (m.20), uygulamadaki bu durum düşünülerek öngörülmüştür. Yani bu hüküm zuhul eseri olarak öngörülmüş bir hüküm değildir.

95 Konut finansman sistemindeki konut kavramı için bk. **Koçak,** s.11 vd.

96 **Alptürk,** Mortgage, s.72-73; **Reisoğlu,** Konut, s.79.

SONUÇ

Konut finansman sistemi (Mortgage), Ülkemizde uzun yıllar tartışma konusu olmuş, enflasyon ve faiz oranlarındaki düşüşle birlikte, 5582 sayılı *"Konut Finansman Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"*un (RG: 06.03.2007, S: 26454) kabulü ile hukuk sistemimize dahil olmuştur. 5582 sayılı Yasa, başta 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile çeşitli Vergi Kanunlarında (toplam 10 adet Kanunda) bir hayli ayrıntılı değişiklik ve eklemeler yapmıştır. 5582 sayılı Yasanın amacı, konut finansmanını ve inşaat sektörünü teşvik, daha kaliteli yapılaşmayı sağlamak ve bu yolla ekonomiyi canlandırmaktır. 5582 sayılı Yasa, konut finansman sözleşmesini tüketici sözleşmesi türü olarak öngörmüş, tüketicinin kredi taksitlerini ödemede temerrüde düşmesi halinde, ilginç bir düzenlemeyle, alacaklının taşınmazı icraya başvurmadan satma yetkisi tanımıştır. İcra yoluyla paraya çevirmede alacaklıya bir takım kolaylıklar sağlanmış, takibi sürüncemede bırakmak isteyen tüketiciyi engellemeye yönelik tüketici aleyhine ağır tedbirler öngörmüştür.

Konut Finansman Sistemi, Türk kamuoyunda, AB ülkelerinde ve özellikle Amerika'da uygulanan *"mortgage"* olarak lanse edilmiş, uzun vadeli konut edindirme ve finansman sistemidir. Dünyada mortgage sistemi ile ilgili olarak belli başlı iki model vardır : İlki, konut finansmanının ipoteğe dayalı menkul kıymetlerle finanse edildiği Amerikan modelidir. Diğer model ise Almanya ve Danimarka'da uygulanan ipotek bankaları modelidir. Ülkemizde bu her iki modelden esinlendiği görülmektedir.

Sistemin lehinde olduğu kadar aleyhinde de oldukça görüş vardır. Türk Dil Kurumu, bu sistem için *"Tutsat"* terimini tavsiye etmişse de 5582 sayılı Yasada bu tutsat veya mortgage terimi değil de nispeten daha uzun bir terim olan ve içinde finans boyutunu da ihtiva eden *"konut finansman sistemi"* terimi tercih edilmiştir. İncelememizde de daha hukuki olması açısından Yasada kullanılan *"konut finansman sistemi ve konut finansman sözleşmesi"* terimi tercih edilecek, yabancı hukukta uygulanan sistem içinse *"mortgage"* terimi kullanılmıştır.

Türk konut finansman sistemini anlayabilmek için düzenlemelere temel oluşturan mortgage sistemi ile ilgili olarak genel açıklamaların yapılması

zorunluluğu bulunmaktadır. Amerika'da ve Avrupa ülkelerinde uygulanan *"mortgage"*, terim olarak *"ölü yatırım veya ölü rehin"* anlamına gelmektedir. Mortgage, aslında faizin yasak olduğu Ortaçağ İngiltere'sinde ortaya çıkmıştır. Amerika'daki Mortgage uygulaması, Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki ipoteğe dayalı kredi ilişkisini tam olarak karşılamamaktadır. Gerçekten de Amerika'daki sistemde, teminat olarak verilen taşınmazın mülkiyeti, mortgage kurulurken ya alacaklıya ya da yediemin denilen kuruluşa (Trustee) şartlı olarak devredilmekte, borcun tamamı ödendiğinde, şart gerçekleşmiş olduğundan, mülkiyet tekrar borçluya dönmektedir. Borç ödenmediği takdirde, alacaklının rehinli taşınmaza sahip olacağı yönündeki şartlar geçersiz sayılmakta (lex commisseria yasağı), ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesi sürecinin başlatılması gerekmektedir. Sözleşme kurulurken, alacaklıya satış yetkisi verilmişse, alacaklının taşınmazı arttırma ile satışa (mahkeme dışı satışa- Non Judicial-Power of Sale) yetkili olduğu kabul edilmektedir. Bizim hukukumuza da intikal eden bu düzenleme, ileride değineceğimiz gibi bazı sorunları beraberinde getirecektir.

Mortgage ile teminat altına alınan alacaklar, menkul kıymete bağlanarak ikincil piyasaya ihraç edilmektedir. Bunun için mortgage kredileri bir araya getirilerek bir havuz oluşturulmakta, bu kredileri temsil eden menkul kıymet sertifikaları, yatırımcıya satılmaktadır. Yatırımcılar, yalnızca satın aldıkları bu sertifikaların getirisinden (kârından) pay almakta, havuzun hiçbir maliyetine katılmamaktadır. Alacaklılar ise bu şekilde oluşturulan havuzdan tekrar konut finansmanında kullanılmak üzere likidite elde etmektedirler.

Türk konut finansman sisteminde yer alan kişi veya kuruluşlar (elemanlar) şunlardır : Kredi kullanan kişiler (özellikle tüketiciler), ipotek finansman kuruluşları (menkul kıymet ihraç eden-ihraççı-), kredi kullandıran kuruluşlar veya finansal kiralama şirketleri, inşaat şirketleri, sigorta şirketleri, gayrimenkul değerleme uzmanları, büyük yatırımcılar (yatırım fonları veya şirketleri), küçük yatırımcılar ve sistemi düzenleyen kamu kuruluşları (özellikle Sermaye Piyasası kurulu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu).

Konut Finansman Sisteminin, 5582 sayılı Yasayla getirilen işleyiş şeması kısaca şu şekildedir : Sistem, iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, tüketicilerin konut edinmek için aldıkları krediler karşılığında, satın alınan taşınmazın kredi veren kuruluş lehine ipotek ettirilmesine veya ileride mülkiyeti elde etmek amacıyla tüketicinin finansal kiralama yoluyla konut kiralamasına dayanmakta; ikinci aşama ise kredi alacağının veya finansal

kiralamada varlık olarak gözüken taşınmaz değerinin fonlar (konut finansman veya varlık finansman fonu) aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak (ipoteğe veya varlığa dayalı menkul kıymet elde edilmesi), bu menkul kıymetlerden elde edilen gelirin tekrar kredi vermek için kullanılmasına dayanmaktadır. Görüldüğü gibi ilk aşama, kredi karşılığında ipotek alınması (ipotek karşılığı kredi) veya finansal kiralama yoluyla kiralama aşaması, ikinci aşama ise kredi alacağının veya finansal kiraya verilen taşınmazın fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak bu menkul kıymetlerden gelir elde edilmesidir. Kredi karşılığında ipotek alınması aşamasında, önemli olan kredi alacağının ipoteğe (teminata) bağlanması olduğundan, tüketicinin mutlaka konut almak için kredi kullanmasına gerek olmayıp, kredi karşılığında tüketicinin kendi konutunu ipotek vermesi de yeterlidir. Keza, konutların finansal kiralama yoluyla kiralanması da sisteme dahil edilmiştir. Çünkü finansal kiralama şirketleri, öncelikle konutu satın almakta, tüketicilere bu konutları kiralamakta, ödemeler sona erdiğinde, konutun mülkiyetini tüketiciye devretmektedir. Böylece, Amerikan hukukundaki yedieminliğe benzer şekilde, finansal kiralama şirketleri, konutun mülkiyetine geçici olarak sahip olmakta, ödemelerin sonunda konutun mülkiyetini tüketiciye devretmektedir. Bu durumda konutun kendisi bir anlamda teminat olmaktadır. Gerek ipotek karşılığı kredi verilen konut finansman sisteminde, gerekse finansal kiralama yoluyla konut kiralayan tüketici, ödeme yapmadığı takdirde, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, konut finansman kuruluşu ipoteği icra kanalıyla paraya çevirme yoluna gidecek veya finansal kiralama şirketi, konutu yargı dışı satışa çıkaracaktır (5582 sayılı Yasayla eklenen 4077 sayılı Yasa m.10/B-VI. fıkra).

İpotekli konut sisteminde yeni olan ipotek finansman kuruluşlarıdır (5582 sy. Yasa m.14 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.39/A). İpotek finansman kuruluşları, konut finansman kuruluşlarından (tüketiciye kredi kullandıran kuruluşlar, özellikle Bankalar ile izin alan finansal kiralama şirketlerinden) devralacak ve bunun karşılığında bunun karşılığında ipotek teminatlı menkul kıymet veya SPK tarafından belirlenen ihraççı tarafından varlığı dayalı menkul kıymet çıkarabilecektir (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-fıkra 1 ve 5582 sy. Yasa m.9 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/B-fıkra 1). Sistemde bir teminat havuzu oluşturulacak, bu sistemde ipotek tesis edilecek, bu şekilde teminat altına alınan alacaklar karşılığında menkul kıymetler çıkarılarak tedavüle sunulacak ve bunların riskten korunması amacıyla sözleşmeler yapılacaktır. Sistem içinde çıkarılacak menkul kıymetler, konut finansman fonu adıyla oluşan yeni bir fon aracılığıyla küçük

yatırımcılara ulaştırılacak ve yeni bir kaynak yaratılmış olacaktır. Böylece küçük yatırımcıdan gelen paralarla, yeniden yaratılan kaynak, yeni ipotek teminatlı veya varlığa dayalı menkul kıymet çıkarılmasına yardımcı olacaktır (5582 sy. Yasa m.12 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.38/A, 38/B ve 38/C). Sistemde yer alan menkul kıymetler (ipotek teminatlı menkul kıymetler ile varlık teminatlı menkul kıymetler) itfa edilinceye kadar, teminat havuzlarında yer alan varlıklar, teminat amacı dışında tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecektir (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-XIII). Böylece hem küçük yatırımcı korunmuş hem de sistemde yer alan menkul kıymetlerin daha kolay tedavül etme olanağı sağlanmıştır.

Yine, sistemin güçlü şekilde işlemesi için birtakım düzenlemeler daha yapılmıştır. Buna göre, konut finansmanı fonunu, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre oluşturulan malvarlığı oluşturmaktadır. Fonun tüzel kişiliği olmayacak, ancak mal varlığı kurucunun mal varlığından ayrı olacaktır. Fon mal varlığı, ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, başka bir amaçla tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecek. Fonun geri ödeme güçlüğüne düşmesi halinde, fonun yönetim ve temsilinin yatırımcıları koruma fonu veya atanacak diğer bir fon kurulu tarafından yürütülmesine veya fonun başka bir kurucuya devredilmesine karar verilebilecektir. İpotek finansmanı kuruluşlarının, konut finansmanından kaynaklanan alacakların devralınması, devredilmesi, devralınan alacaklardan oluşan varlıkların yönetimi ve alacakların teminat olarak alınması suretiyle kaynak temini amacıyla kurulan bir anonim ortaklığı olarak belirtildiği tasarıya göre, konut finansmanından kaynaklanan alacakların ve diğer varlıkların teminat gösterilmesi suretiyle ipotek finansmanı kuruluşlarından kaynak temin edilmesi halinde, teminat gösterilen varlıklar, başka bir amaçla tasarruf edilemeyecek, rehnedilemeyecek, teminat gösterilemeyecek, haczedilemeyecektir (5582 sy. Yasa m.12 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.38/B).

Konut finansman sisteminde ikinci aşamayı oluşturan kredi alacağının fonlar aracılığıyla menkul kıymete bağlanarak bu menkul kıymetlerden gelir elde edilmesi (menkul kıymetleştirme) aşaması, daha çok tüketici hukuku dışında kalan ve finans boyutu ağır basan konu olduğu için bu konuda daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

Mortgage sistemi iki yüz yılı aşkın bir süredir dünyanın çeşitli ülkelerinde kısmi farklılıklar olmakla birlikte uygulanmaktadır. Sistem, konut edinmeyi kolaylaştırdığı gibi, yapı kalitesinin yükselmesine, şehir planlamacılığın etkin bir noktaya gelmesine, mülkiyetin ve alışverişlerin kayıt altına alınmasına da büyük bir katkı sağlamaktadır. Kelime anlamı *"ölü yatırım"* anlamına gelen *"mortgage"*, günümüzde farklı anlama bürünmüş ve esas itibariyle bir çeşit gayrimenkul finansman sistemini ifade etmek için kullanılır hale gelmiştir. Yöntemler, genel olarak konut sahibi olmak isteyenlere finans kuruluşlarınca, konut üzerinden tesis edilecek ipotek karşılığında 20-30 yıl gibi uzun vadeli konut kredilerinin kullanılmasına dayanır.

Mortgage sisteminin yürürlükte olduğu ülkelerde tüketici, kullandığı kredinin faiz ödemelerini gelir vergisi matrahından indirebilmektedir. Hatta Belçika ve İspanya gibi ülkelerde anapara ödemeleri bile gider olarak vergi matrahından indirilebilmektedir. Konut Finansman Sistemi Yasa Tasarısı'nda da 100.000 YTL'ye kadar kredi kullanan ve ilk kez konut sahibi olacak kişilerin faiz ödemelerini gelir vergisi matrahından düşebilmelerine olanak sağlayacak bir düzenleme yapılması öngörülmüş, ancak Meclis görüşmelerinde Maliye Bakanlığı'nın olumsuz düşüncesi nedeniyle bu düzenleme gerçekleşmemiştir.

Verilen kredilerin mortgage kredisi sayılabilmesi için işler durumda bir ikincil piyasasının olması şarttır. İkincil piyasa işlemleri, konut kredisi veren kuruluşlar tarafından, bu krediler karşılığında elde edilen alacakların menkul kıymetleştirilmesi ve bu tür girişimlerin kurumsal bir konut finansman kimliği altında, hem borçluya, hem de kredi veren kuruluşa çeşitli avantajlar sağlamak sureti ile uluslararası standartlarda organize edilmesi anlamına gelmektedir. *"Menkulleştirme"* adı altında yapılan bu işin özü varlığa dayalı menkul kıymet ihracı yapılıyor olmasıdır. Burada alıcılar; yerli ve yabancı yatırım fonları, emeklilik fonları, sigortalar vb. yatırım yapabilecek olan kişi ve kuruluşlardır. Oluşturulan ikinci el piyasası, finans kuruluşlarının likidite sorunu yaşamasını engeller, üstlendiği riskleri dağıtmasına ve verdiği kredilerin teminatını daha çabuk geri almasına yardımcı olur. İpoteğe dayalı bir menkul kıymet kâğıdının ikincil bir pazarda alınıp satılabilmesi yolu ile menkul kâğıda temel teşkil eden mülkün mülkiyeti el değiştirmediği halde, taksitler üzerinde hak sahibi olan kolaylıkla değişebilir. Ayrıca, mülkün kullanıcı tarafından satılması, başka bir ipotekli mülkle takası gibi işlemler de sistem içinde hızla ve güvenle yapılabilir. Bu işlemlerin ana getirisi ise birincil piyasaya uygun koşullarda fon sağlanmasıdır.

Ülkemizde konut finansman (mortgage) sisteminin yürüyebilmesi için iki önemli avantaj vardır. Bunlardan biri, dinamik inşaat sektörü, diğeri de konut talebinin yüksek olmasıdır. Ayrıca sistemin en olumlu yanı, BSMV, ipotek ve tapu harcı, damga vergisi ve KDV alınmamasıdır (5582 sy. Yasanın 30-31. ile 34.-35. m.leri). Ayrıca sistemde yer alan menkul kıymetler için, menkul kıymetlerden alınan kurumlar vergisi ve gelir vergisi stopajından da muafiyet sağlanmıştır (5582 sy. Yasanın 28. m.si).

Emeklilik sözleşmeleri, hayat sigortaları, sağlık sigortaları ile ihracata ait nakliyat sigortalarında sözleşme ve poliçe üzerinden alınan paralar; ipotek ve konut finansmanı kuruluşlarının, konut finansmanı fonlarının yaptıkları tüm işlemler dolayısıyla lehe alınan paralar banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olacaktır (5582 sy. Yasanın 30. m.si). Konut ve ipotek finansmanı kuruluşlarınca konut finansmanı kapsamında tesis olunacak ipotek işlemleri, finansal kiralamada konutların kiracıya devri ile TOKİ'nin sattığı konutlardaki ipotek işlemlerinden harç vergisi alınmayacaktır (5582 sy. Yasanın 31. m.si). Sermaye piyasası araçları, konut finansmanı kuruluşları ve fonları ile TOKİ'nin menkul kıymet ihracatı ve ihraca konu teminatlardan kaynaklanan her türlü işlemleriyle ilgili makbuz ve kağıtlar, damga vergisinden muaf tutulacaktır (582 sy. Yasanın 34. m.si). Konut finansmanı amacıyla teminat gösterilen veya ipotek konulan konutun, konut finansman kuruluşları veya ipotek finansmanı kuruluşları ya da üçüncü kişilere teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) ile bu şekilde alınan konutun teslimi (müzayede mahallinde yapılan satışı dahil), katma değer vergisi dışında tutulacaktır (5582 sy. Yasanın 35. m.si).

5582 sayılı Yasa, geçmişe dönük uygulanacak ve tüketici, 3 ay içinde (6 Haziran 2007 tarihine kadar) kredi alınan kuruluşa dilekçe vermezse, sisteme dahil olacaktır. Böylece, önceki dönemde alınan krediler de dahil edilerek sistemin daha güçlü işlemesi hedeflenmiştir. Ancak 5582 sayılı Yasayla, Tüketicinin Korunması Hakkında Yasa ile tüketicilere tanınan bazı haklarda daralma ve sınırlama getirilmiştir. Ayrıca tüketiciye 3 ay içinde başvurarak yeni Yasanın uygulanmaması seçeneği sunulmuşsa da 5582 sayılı Yasadaki vergi avantajları ve tüketici aleyhine pek çok hüküm nedeniyle, tüketici, ikilem içinde bırakılmıştır.

5582 sayılı Yasanın Meclis görüşmeleri sırasında, *"Konutu olmayan ücretlilere kredi faizlerini vergiden düşme olanağı tanıyan"* düzenleme ise kanun metninden çıkarılmıştır. Böylece konut finansman sisteminin daha güçlü bir şekilde işlemesi olanağı azalmıştır.

Konut finansman sisteminde alınacak faizin sabit, değişken veya birlikte ele alındığı sistem şeklinde olması öngörülmüştür. Oysa tüketici kredilerinde faizin sabit olması zorunluluğu bulunmakta (TKHK. m.10/I, c.3) ve erken ödemede erken ödeme cezası bulunmamaktadır. Ancak konut finansman sisteminde, sabit faiz seçenek tercih edildiğinde, tüketici, erken ödemede bulunursa, erken ödenen miktar üzerinden en fazla %2 erken ödeme cezası öngörülmüştür (TKHK. m.10/f.14, c.2). Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez (TKHK. m.10/f.14, c.3). Yönetmelikte (m.5/f.1) kısmen sabit faiz kısmen değişken (karma) faizli konut kredilerinde de erken ödeme ücretinin istenemeyeceği öngörülmüştür. Ancak bir görüşe göre, bir süre sabit, bir süre değişken faiz kararlaştırılmış ve sabit faiz devam ederken, erken ödeme halinde, erken ödeme ücreti ödenmesinin kararlaştırılmasının Yasaya aykırı olmayacağı ileri sürülmektedir.

Erken ödeme ücretiyle, tüketicinin daha ucuz kredi bulup, borcunu kapatmasının önüne geçilmekte ve bir anlamda tüketicinin daldan dala atlaması engellenerek tüketici, değişken faiz kullanmaya teşvik edilmektedir. Bu, Tüketici Yasasından geriye gidiştir. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki kazanılmış haklar korunmuş ve sadece sisteme 5582 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra yeni dahil olanlarda ve sabit faiz tercih edildiğinde erken ödeme cezası geçerli kılınmıştır. Bir başka deyişle, daha önceden tüketici kredisi kapsamında sabit faizli kredi alıp da 3 ay içinde dilekçe vermediği için bu sisteme dahil olanlar için erken ödeme cezası uygulanmayacaktır (5582 sy. Yasa m.17 ile eklenen 2499 sy. SPKan. Geçici m.11/son cümle). En azından burada kazanılmış haklara saygılı olunması yerinde olmuştur. Bugüne kadar tüketici kredisi kapsamında kredi alan 500.000 tüketicinin, sadece %5'inin bu şekilde dilekçe verdiği, bunların da kalan vadelerinin çok az olduğu ve böylece %95 oranında, eski sistemde kredi alan tüketicilerin yeni konut finansman sistemine dahil olduğu belirtilmektedir. Umulandan daha az da olsa, vergi avantajı (özellikle faiz üzerinden alınan BSMV'nin alınmayacak olması) ve sistem için kamuoyunda yaratılan olumlu hava nedeniyle, tüketicilerin konut finansman sistemine yönlendiği görülmektedir.

Sistem, enflasyonun düşük olmasına, özellikle kredi faizlerinin aylık %1'in altına inmesine bağlıdır. Eğer enflasyon ve buna bağlı olarak faizler yükselirse, sistem başarısız kalmaya mahkûmdur. Özellikle uzun yıllar, enflasyonla birlikte yaşayan ülkemizde bu sistemin işlemesi zordur. Çünkü enflasyonun yükselme riski çok fazladır. Bu yüzdendir ki enflasyon %10'dan

az gözükmesine rağmen, faizler % 20'lere yakın seviyededir. Aradaki %10'luk fark yüksek olmakla birlikte, bunun sebebinin, uzun yıllar Türkiye'nin enflasyonla yaşamış olmasının ve her an o uzun enflasyon ortamına dönme riskinin olduğu söylenmektedir. Ancak, faiz ve enflasyon düştükçe bu sefer konut fiyatlarının arttığı, dolayısıyla tüketicinin ucuz konut edinmesinin zor (veya bazılarına göre hayal) olduğu da söylenebilir. Aslında konut finansman sistemine ilişkin yasal düzenlemeden önce de aylık kredi faizlerinin %1 altına düştüğü dönemde, uzun vadeli konut kredilerinde bir patlama olduğu, faizlerin yükselmesiyle birlikte konut kredisi talebinde hızlı bir düşüş olduğu bilinen bir gerçektir. Buradan çıkan bir başka gerçek şudur ki, tüketicilerin uzun vadeli konut edinmesi, sadece konut finansman sistemine bağlı bir konu olmayıp, maliyetlerle ilgili, özellikle kredi faizlerinin düşmesiyle ilgili bir konudur.

Sistemde masraflar yüksektir ve bu konuda yeteri kadar bilgi tüketiciye verilmemektedir. Faiz, bir sefere mahsus alım ve satım masrafları, sigortalar ve taşınmaz mala ödenmek zorunda kalınan diğer ücretler toplam masrafları oluşturur. Bu sistemde kredi alındığı andan itibaren, alınan miktar üzerinden faiz işlemeye başlar. Ayrıca, bu yolla taşınmaz mal almanın bir sefere mahsus alım ve satım masrafları (banka kredi kullandırma ücreti, emlakçı komisyonu, eksper raporu, vergi, tapu masrafı, v.s.) vardır. Taraflar arasındaki sözleşme hükmüne dayalı olarak, taşınmaz mal için konut sigortası, deprem sigortası ile tüketiciye hayat sigortası yapılması da öngörülmüş olabilir. Yasadan kaynaklanan zorunlu sigortalar (örneğin, zorunlu deprem sigortası veya diğer adıyla doğal afet sigortası-DAS-), sözleşmede zorunlu olarak öngörülebilirse de hayat ve konut sigortası gibi sigortalar zorunlu değildir. Çünkü bu sigortaları yaptırma zorunluluğu mevzuatımızda yasal olarak öngörülmediğinden, sözleşmede bu yolda bir hüküm varsa geçerli olabilecektir. Bu yüzden konut finansman sözleşmesinin iyi incelenmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki yabancı ülkelerde, tüketicinin borcunu ödememe riskine karşı yaptırılan *"mortgage sigortası"* (Mortgage Insurance) oldukça yaygın olup, henüz Ülkemizde yaygın değildir. Bu sigortanın en önemli faydası çok daha küçük peşinatlarla (%3 veya %5 gibi), tüketicilerin konut sahibi olma yolunu açmasıdır.

Taşınmaz mal sahibi olduktan sonra da belli aidatlar (bina bakım ve tamir masrafları v.s.) ödemek de gerekebilir. Bütün bunlar için de konut finansman sözleşmesinin iyi incelenmesi gerekir. Belki de masrafların yüksekliğinin farkına varılarak, BSMV, ipotek ve tapu harç masrafları ile

KDV alınmaması öngörülmüştür ki bu açıdan yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

Ülkemizde tüketicinin fazla bilinçli olmaması, sistemin işlemesindeki olumsuzluklardan biridir. Tüketici, sisteme girerken artıların ve eksilerin neler olduğunu araştırmamakta ve kendisine bu konuda yeterli bilgi verilmemektedir. Yasada bilgilendirme konusunda hükümler varsa da bunlar uygulamaya geçmedikçe havada kalan düzenlemeler olacaktır. Nitekim tüketicinin adeta krediye saldırdığı dönemlerde, hayal kırıklığına uğrayan ve borcunu ödemeyen kişi sayısındaki artış olduğu bilinen bir gerçektir. Özellikle konut finansman sistemi yürürlüğe girmeden, sistem lehine basında yapılan reklâm, tüketicileri konut edinme hayaline itmiş, ancak kredi faizlerinin %1'in altına inmemesi neticesinde, beklenen talep de yaşanmamıştır. Sistemde konut fiyatlarında *"spekülatif köpüklere"* de dikkat edilmesi gerekmektedir. Spekülatif köpükler, hiçbir sebebi yokken, konut fiyatlarının artmasıdır. 1990 yıllarında Japonya'da ve halen ABD'de bu konuda uzun tartışmalar yapılmakta ve bu durum, kriz sebebi olarak gösterilmektedir.

Konut finansmanı, Yasada açıkça tanımlandığı gibi (5582 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 2499 sayılı Kanunun 38 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 38/A maddesi 1. fıkra) : *"Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır."* Aslında bu tanım, 2499 sayılı SPKan.na eklenen maddeyle değil de 4077 sayılı TKHK.'a eklenen 10/B maddesi içinde yer alması gereken bir tanımdır.

Bu tanıma göre, konut finansman sisteminin uygulanabilmesi için, öncelikle konut finansman sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Konut finansman sözleşmesinin bir tarafında ise tüketici, diğer tarafında konut finansman kuruluşu yer almaktadır. Yani bu sistem, ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir tüketici ve tüketici karşısında yer alan yine aynı Kanun anlamında konut finansman kuruluşunun veya finansal kiralama yapma yetkisine sahip kuruluşların akdettiği konut finansman sözleşmesine uygulanacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde konut finansman sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın belirli koşulları içermesi gerekir. Bu açıdan, ortada ya tüketicilerle ipotek finansman kuruluşları arasında yapılan ipotekli konut finansman

sözleşmesi ya da tüketicilerle finansal kiralama yapma yetkisi olan kuruluşlarla arasında yapılan konut finansal kiralama sözleşmesi olmalıdır. 5582 sayılı Yasanın 12. maddesiyle 2499 sayılı Yasaya eklenen *"konut finansmanı"* başlıklı 38/A maddesine göre (1. fıkra) : *"MADDE 38/A - Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılmasıdır. Bu kapsamdaki kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler de konut finansmanı kapsamındadır."*

Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, şu işlemler konut finansman sözleşmesi sayılıp sisteme dahil olarak kabul edilir:

a. Bir tüketici ile ipotek finans kuruluşu arasında yapılan konut edinmesi amacıyla ipotek karşılığı kredi kullandırılmasını,

b. Bir tüketici ile ipotek finans kuruluşu arasında yapılan sahip oldukları konutların teminatı (ipoteği) altında tüketicilere kredi verilmesini,

c. Bir tüketici ile finansal kiralama yapmaya yetkili kuruluş arasında yapılan finansal kiralama yoluyla konutların tüketicilere kiralanması.

d. Yukarıda üç bent halinde sayılan kredilerin yeniden finansmanı (refinansman-refinancing) amacıyla kredi kullandırılması.

Şu halde bu sistemde, tüketicinin mutlaka konut almak için kredi kullanma zorunluluğu olmayıp, başka bir parasal ihtiyacını karşılamak alınan kredi borcunu kapatmak için, tüketicinin sahip olduğu konutunu ipotek ettirmesi halinde de sisteme dahil bir işlem var olmaktadır. Bu gibi durumlarda, tüketici lehine 3. bir kişinin konutunu ipotek ettirmesi sisteme dahil bir işlem sayılmayacaktır. Maddenin dar ifadesi *("sahip oldukları konutların teminatı altında")* karşısında, 3. kişilerin tüketici lehine konutlarını ipotek ettirmesi işleminin, sisteme dahil olmayan bir işlem olduğu sonucu doğmaktadır. Buna karşılık, tüketicinin paylı mülkiyete sahip (müşterek maliki) olduğu konuttaki payını (hissesini) ipotek ettirmesi, konut finansman sistemine dahil olarak kabul edilecek bir işlemdir.

Yukarıda a bendinde belirttiğimiz gibi konut edinmesi amacıyla ipotek karşılığı kredi kullandırılması halinde, konut finansman kuruluşunun, itirazları önlemek açısından, kredinin gerçekten konut alımı için alınıp alınmadığı denetlemesi yerinde olacaktır. Genelde alınacak konuta ipotek konulduğundan, bu denetleme kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bunun dışındaki

durumlarda, serbest kredi karşılığında tüketicinin konutu ipotek ediliyorsa (yukarıda b bendindeki durumda), kredinin konut alımı için kullanıp kullanmadığını araştırmaya gerek yoktur. Burada önemli olan, bir konutun ipotekle teminat altına alınması olup, tüketicinin krediyi nerede kullandığı önem arz etmemekte olduğundan kredi veren kuruluşun da (adı üzerinde) serbest kredinin nerde kullanıldığını araştırmasına gerek yoktur.

Sistemde yer alan konutun niteliği bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığı, sistemin varlığı bakımından mümkün olduğu kadar çok sayıda konutun sisteme dahil olması için çaba sarf edildiği göze çarpmaktadır. Gerekçede ve madde metninde de belirtildiği gibi (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-III ve IV), yapı kullanma izni alınmış tüm konutlar ile proje ve inşaat safhasındaki konutlar yeni düzenlemelerle oluşturulacak sistemden yararlanabilecektir. Kaçak yapılar, kaçak konut inşası, bu şekilde inşa edilmiş konutların büyütülmesi, kat çıkılması ve katlara yeni bölümler eklenmesi ipotekli konut finansmanı sisteminin kapsamı dışında kalmaktadır. Yapı kullanma izni alınmış konutlar üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların, ilgili konutun değerinin yüzde 75'ini, yapı kullanma izni alınmış diğer gayrimenkuller üzerine ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış alacakların ise ilgili gayrimenkulün değerinin yüzde 50'sini aşan kısmı teminat değerinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (5582 sy. Yasa m.8 ile eklenen 2499 sy. SPKan. m.13/A-IV).

Konut finansman sisteminde yer alan düzenlemelerin bir kısmı tüketiciyi korumaya yönelik hükümler olmakla birlikte bir kısmı da tüketici aleyhine hükümler içermektedir. Bu düzenlemelerin tam olarak tüketici lehinde veya aleyhinde olarak ayırmak güçlüğü karşısında, alt başlıklar halinde konut finansman sisteminin tüketici hukukuna yaptığı etkiler anlatılırken, düzenlemenin tüketici lehine olup olmadığına da değinilmiştir.

5582 sayılı Yasayla tüketicinin, konut finansman alacağından dolayı yapılan ihalelerde hak aramasının önüne büyük engeller konulduğu meydandadır. Yabancı yatırım fonlarına yaranmak için milyonlarca tüketiciyi ilgilendiren bu şekil düzenlemeler yapılması anlamsızdır. Çünkü her seferinde yabancı fonlar, başka bahaneler bularak yatırım yapmaktan kaçınmaktadırlar. Nitekim bu türden bir Kanun isteyen yabancı fonlar, bu şekilde lehlerine bir Kanun çıktıktan sonra, başka bahaneler bulmaya başlamışlardır. Örneğin, yabancı fonların Türkiye'ye gelmemesinin en son gerekçesi, ABD'deki mortgage krizi olmuştur. Keza şimdi de yabancı fonların daha kârlı olduğu

için Türkiye'deki alışveriş merkezlerinin peşinde olduğu vurgulanmaktadır. Bu yüzden milyonlarca tüketiciyi ilgilendiren konularda daha dikkatli ve tüketici lehine düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Kısaca ve sonuç olarak, oldukça tüketici aleyhine olan 5582 sayılı Yasanın gözden geçirilmesi ve tüketici lehine düzenlemeler yapılması Anayasamızda da öngörülen tüketiciyi koruma amacına daha uygun düşecektir.

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği
AİHM. : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b. : Bent
BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGBl. : Bundesgesetzblat (Alman Resmi Gazetesi)
BDDK : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Bk. : Bakınız
BSMV : Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
c. : cümle
C. : Cilt
Dn. : Dipnot
E. : Esas
e.t. : Erişim tarihi
EÜHFD. : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f. : Fıkra
FK. : Finansal Kiralama
GWB : Gesetz gegen Wetbewerbsbeschränkungen (Alman Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun)
HD. : Hukuk Dairesi
HGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD : İstanbul Barosu Dergisi
JUS : Die Juristische Schulung (Alman Hukuk Okulu)
K. : Karar
KDV : Katma Değer Vergisi

Kıs. : Kısaltma
Kn. : Kenar numarası
m. : Madde
MK. : 4721 sayılı (Yeni) Medenî Kanun
Nr. : Nummer (Numara)
Rdn. : Randnummer (Kenar numarası)
RG. : Resmî Gazete
s. : Sayfa
S. : Sayı
SPK. : Sermaye Piyasası Kurulu
SPKan. : 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
Sy. : sayılı
TBMM. : Türkiye Büyük Millet Meclisi
THD. : Türk Hukuk Dergisi
TKHK. : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TOKİ : Toplu Konut İdaresi
vb. : Ve benzeri
VGM : Vakıflar Genel Müdürlüğü
vd. : Ve devamı
WuW : Wirtschaft und Wettbewerb (Alman Ekonomi ve Rekabet Dergisi
Y. : Yargıtay
YD. : Yargıtay Dergisi
YHD. : Yasa Hukuk Dergisi
YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD. : Yargıtay Kararlar Dergisi
ZGB. : Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

K a y n a k ç a *

Akar, Aytuğ Halil : Mortgage Yazı Dizisi -1- www.mortgagebankasi.com/ mortgage-yazi-dizisi-1-3.html, e.t.19.01.2008).

Akar, Aytuğ Halil : Mortgage Yazı Dizisi -2- www.mortgagebankasi. com/mortgage-yazi-dizisi-2-2.html, e.t.19.01.2008).

Akar, Aytuğ Halil : Mortgage Yazı Dizisi -3- www.mortgagebankasi.com/ mortgage-yazi-dizisi-3.htm, e.t.19.01.2008).

Akar, Aytuğ Halil : Mortgage Yazı Dizisi -4- www.mortgagebankasi.com/ mortgage-yazi-dizisi-4.htm, e.t.19.01.2008).

Alptürk, Ercan : Soru ve Cevaplarıyla Mortgage Sistemi (Tutsat), Ankara 2006 (Mortgage).

Alptürk, Ercan : Mortgage Sistemi Bugüne Kadar Türkiye'de Neden Uygulanmadı? Potansiyel Riskleri Nelerdir? Mali Pusula Dergisi, Eylül 2006, Yıl: 2, Sayı : 21, s.35 vd. (Mortgage…Riskleri).

Alptürk, Ercan : Mortgage Sisteminin Yasal Çerçevesi ve İkincil Düzenlemeler, Mali Pusula Dergisi, Kasım 2007, Yıl: 3, Sayı : 35, s.98 vd. (İkincil Düzenlemeler).

Altop, Atillâ : Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi), Ankara 1990.

Apak, Talha : Konut Finansmanı (Mortgage=Tutsat) Sistemi Üzerine Bir Değerlendirme ve Sisteme Dahil Olmak İstemeyenlerin Başvuru Süresinin 05 Haziran 2007 Tarihinde Sona Erecek Olması (www.alomaliye.com/2007/ talha_apak_mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

Arkan, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999.

Artz, Marks: Integration der Nebengesetze in das BGB, Eingührung in das neue Schuldrecht, JUS Schriftenreihe (SCHWAB/WITT), München 2002.

Atalay, Oğuz : "İcra İflâs Hukukunda Mortgage Sisteminin Yansıması" Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.154 vd.

---

* Bir Yazarın birden fazla eserine atıf yapıldığı durumlarda, kısaltmalara parantez içinde yer verilmiştir.

Baş, Şanlı : Konut Finansmanı Kanununun Finansal Kiralama İşlemleri Bakımından İrdelenmesi (www.alomaliye.com/2007/sanli_bas_mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

Battal, Ahmet : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, BATİDER Yayını, s.313 vd.

Bozkurt, Kutluhan/**Türe**, Murat/**Oral**, Ümit : Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan, İstanbul 2007, s.1763 vd.

Çelikoğlu, Cengiz Topel : Konut Finansman Kanunun Leasing Sözleşmesi Üzerindeki Etki ve Sonuçları, İBD., S : 2007/4, C : 81, s.2014 vd.

Çetin, Ali : "Mortgage (Tutsat) Yasası", İBD. Tüketici Hakları ve Rekabetin Korunması Hukuku Özel Sayısı, Kasım 2007, s.53 vd.

Çetin, Soner : İpotekli Borç Senedi ve İrad Senedi, Ankara 2004.

Dauner-Lieb, Barbara : Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher: Systemkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveraenderung? Berlin 1983.

Doğru, Halil : Menkul Kıymetleştirme-Mortgage, Genel ve Hukuki Esaslar, İstanbul 2007.

Egemen, Işıl : İpoteğe Dayalı Konut Finansmanı Ya Da Mortgage, İBD., S : 2006/3, C : 80, s.947 vd.

Ekici, Akın : "Bankacılıkta Güncel Konular ve Son Gelişmeler", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.34 vd.

Enes, Sedat : "Uygulamada Konut Finansmanı ve Konut Finanmanı Hukuku (Genel Olarak)", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.111 vd.

Erçel, Gazi : Mortgage sistemi ve enflasyon (www.mortgagebankasi.com/mortgage-sistemi-ve-enflasyon-gazi-ercel-sabah.html, e.t.19.01.2008).

Erdem, Tarhan : Konutta Devrim (www.mortgagebankasi.com/konutta-devrim-5.html, e.t.19.01.2008).

Erdikler, Şaban : Mortgage Sisteminin Mali Avantajları Neler? (www.alomaliye.com/2007/saban_erdikler_mortgage.htm, e.t. 20.01.2008)

Gençyürek, Levent : Konut Finansmanısisteminin (Mortgage) Vergi Boyutu (www.alomaliye.com/2007/levent_gencyurek_mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

Hepşen, Ali : Mortgage (Tutsat) Üzerine (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ mortgage.htm, e.t.20.01.2008)

Hepşen, Ali : Rüzgârın Getirdikleri (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ ruzgarin.htm, e.t.20.01.2008)

Hepşen, Ali : İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler, (İDMK/MORTGAGE BACKED SECURITIES-MBS) (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_ ipotege_dayali.htm, e.t.20.01.2008)

Hepşen, Ali : Kredi Kullanarak Konut Satın Alan Vatandaş Ödemeleri Yapmazsa Ne Olur? (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_krediodenmezse.htm, e.t.20.01.2008).

Hepşen, Ali : Vatandaş Ev Alıp Kiraya Veriyor, Konut Kredisini Kira Geliriyle Ödüyor (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_vatandas.htm, e.t.20.01.2008).

Hepşen, Ali : Gayrimenkul Piyasalarında Diğer Konut Kredisi Türleri (www.alomaliye.com/2007/ali_hepsen_digerkonut.htm, e.t.20.01.2008).

Hepşen, Ali : Gayrimenkul Finansman Piyasaları (www.alomaliye.com/2007/ ali_hepsen_ gmenkul.htm, e.t.20.01.2008).

Hepşen, Ali : Türkiye'de İpotekli Konut Kredilerinin Gelişimi (www.alomaliye. com/ 2007/ ali_hepsen_turkiyede_ipotekli.htm, e.t.20.01.2008).

Kemper, Rainer: Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden 1994.

Kocaağa, Köksal : Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.

Koçak, Duygu : Konut Finansman Kanunu Öncesi ve Sonrası Mortgage, Türk Uzun Vadeli Konut Finansman Sisteminde Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin Rolü, İstanbul 2007.

Köteli, Argun : Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), İstanbul 1991.

Kraft, Alfons : Verbraucherschutz im GWB, WuW, 1981.

Kuntalp, Erden: Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, BATİDER Yayını, s.287 vd.

Küçük, Damla : "Özel Tutulu Satış Sigortası", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 2, S:6, Şubat 2007, s.7 vd.

Martens, Jöng : Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes, Die Bank, 1991.

Mermer, Suat: "Tüketici Hukuku Bakımından Konut Finansmanı", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.175 vd.

Oğuz, Şeref : Mortgage (www.mortgagebankasi.com/mortgage-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline-6.html, e.t.19.01.2008).

Oğuz, Şeref : Krediye Saldırmak (www.mortgagebankasi.com/krediye-saldirmak-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline.html, e.t.19.01.2008).

Oğuz, Şeref : Mortgage Beklentisi (www.mortgagebankasi.com/mortgage-beklentisi-dr.-seref-oguz-ekonomist-staronline-2.html, e.t.19.01.2008).

Oy, Osman : Türkiye'de Mortgage Uygulaması, İstanbul 2007.

Önal, Beyazıt/**Topaloğlu**, Mustafa : İpotekli Konut Finansmanı ve Hukuku Mortgage (Tutsat), Adana 2007.

Önder, Çetin : "Konut Finansmanında Emlak Değerleme", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.136 vd.

Öztürk, Fuat : Konut Finansman Sistemine (Tutsat/Mortgage) İlişkin 5582 Sayılı Kanunun Getirdikleri (www.hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=129, e.t.20.01.2008)

Reisoğlu, Seza : "Finansal Kiralama Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, S: 2004/48 s.47 vd. (Kıs. Finansal Kiralama).

Reisoğlu, Seza : "Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları", Bankacılar Dergisi, S: 2007/61, s.75 vd. (Kıs. Konut).

Reisoğlu, Seza : "Konut Kredisi-Konut Finansmanı ve Uygulama Sorunları", Prof.Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan, İstanbul 2008, s.319 vd. (Konut Kredisi).

Schubel, Christian : Das neue Kaufrecht, Einführung in das neue Schuldrecht, JUS Schriftenreihe (SCHWAB/WITT), München 2002.

Teker, Bahadır : "Konut Finansmanında Menkul Kıymetleştirme", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.125 vd.

Topaloğlu, Mustafa : ABD Mortgage Uygulaması ve İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s.843 vd. (Kıs. Tasarı)

Topaloğlu, Mustafa : "Yeni Türk Tutsat (Mortgage) Kanununa Genel Bir Bakış", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 2, S:9, Mayıs 2007, s.35 vd. (Kıs. Tutsat Kanunu)

Topaloğlu, Mustafa/**Önal**, Beyazıt : Konut Finansman Sisteminde Mortgage Sigortası, BATİDER, Haziran 2007, Cilt XXIV, Sayı 1, s.109-136.

Tuncer, Selahattin : 5582 Sayılı Mortgage Yasasının Açmazları, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Mayıs 2007, S:41, s.168 vd.

TÜRKİYE BANKALAR BİRLİĞİ, BANKACILIK VE ARAŞTIRMA GRUBU : "Avrupa Birliği'nin İpotekli Konut Kredisi Piyasalarına İlişkin Politikası" (Bankacılar Dergisi, S:56, Y: 2006, s.69 vd.)

Uğur, Arif : Konut Alım-Satım Rehberi, Mortgage, 65 Soru-Cevap, Ankara 2006 (Kıs. Rehber).

Uğur, Arif : Mortgage, Ankara 2007 (Kıs. Mortgage).

Uğur, Arif : Mevcut Konut Kredileri ile Mortgage Kredilerinin Karşılaştırılması (www.alomaliye.com/2007/arif_ugur_ mortgage.htm, e.t.20.01.2008).

Uğur, Arif : Sabit Faizli ve Değişken Faizli Konut Kredilerinin Karşılaştırılması (www.kalkinma.org, e.t.19.01.2008).

Uğur, Arif : İlan Edilen Faiz, Ödeyeceğimiz Faiz Mi? (www.mortgagebankasi.com/ilân-edilen-faiz-odeyecegimiz-faiz-mi.html, e.t.19.01.2008).

Uğur, Arif : Kredi Kullandım, Faiz Düştü...Ne Yapacağım? (www.Mortgagebankasi.com/kredi-kullandim-faiz-dustu-ne-yapacagim.html, e.t.19.01.2008).

Uğur, Arif : Değişken Faizli Konut Kredileri Kimler İçin Uygundur (www.mortgagebankasi.com/degisken-faizli-konut-kredileri-kimler-icin-uygundur-arif-ugur-spk-uzmani-dunya.html, e.t.19.01.2008).

Uğur, Arif : Sabit ve Değişken Faizli Krediler www.mortgagebankasi.com/sabit-ve-degisken-faizli-krediler.html, e.t.19.01.2008).

Ünan, Samim : "Sigorta Hukuku Bakımından Konut Finansmanı", Finans Hukuku ve Sorunları, Finans Hukuk Panelleri, Konut Finansmanı, Mortgage, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.170 vd.

Zevkliler, Aydın/**Aydoğdu**, Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004.