



Konut Finansmanı Sözleşmeleri Kapsamında Tahsil Olunan Yeniden Yapılandırma Ücretinin Tüketici Hukuku Bakımından Yasal Dayanağının İncelenmesi

Yrd. Doç. Dr. Ahmet Karakocalı*



Özet

Tüketici hukuku, hukuk uygulamasında dikkat çekici bir biçimde yer almaktadır. Bu alanda ve özellikle kredi veren kuruluşlar ile tüketiciler arasında ortaya çıkan tahsil edilen kredi masrafların iadesi konulu uyuşmazlıkların sayısının giderek arttığı görülmektedir. Tüketicilerin kredi veren kuruluşlardan kullanmış olduğu kredilerin büyük bir bölümü konut edinme amaçlıdır. Konut finansmanı sistemi içerisinde yer alan kredi sözleşmelerinde yeniden finansman işlemi sırasında tüketicilerden bu işlem karşılığı yeniden yapılandırma masrafı talep edilmektedir. Tahsil edilen bu bedelin Türk hukuk sisteminde yasal dayanağının bulunup bulunmadığı sorusu etrafında, tahsilinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir cevap vermek mümkündür. Bunun için varsa doğrudan veya dolaylı ilgili yasal düzenlemelerin, Yargıtay kararları ile birlikte incelenmesi ve bu incelemenin sonucuna göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Tüketici, kanun, konut finansmanı sistemi, konut finansmanı kuruluşu, sözleşme.*

Abstract

Consumer law takes place in a remarkable way in practice of law. In this field and in particular disputes which subject is refund request of the costs collected for loans arise between lending institutions and consumers seem to be increasing. The largest part of the consumer loans used from lending institutions are aimed to buy a house. During the refinancing operations, the cost of refinancing operations are collected from consumers in the loan agreements which take place in housing financing system. Around the answer of whether there is a legal basis in the Turkish legal system of collected fees, we can conclude whether collection of fees is possible or not. To realize that searching if there is legal regulations directly or indirectly related to this and Supreme Court decisions are required and according to the results of searching an evaluation should be done.

Keywords: *Consumer, act, housing financing system. housing finance agency, contract*

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku ABD Öğretim Üyesi

GİRİŞ

19. yüzyıla damgasını vuran seri üretimi takiben baş döndürücü bir hızla reklam, pazarlama yöntemleri, satış teknikleri ve teknolojik gelişmelerde meydana gelen değişiklikler, mal ve hizmet piyasalarında üreticiler, satıcılar ve sağlayıcılar lehine ancak tüketiciler aleyhine sonuçlar ortaya çıkarmıştır¹. Tüketicilere hukuken kimlik kazandırılması ve çeşitli haklar verilmesi düşüncesi, beraberinde yasal düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir. 1950 sonrasında öncelikle Amerika ve Avrupada sonrasında ise tüm dünyada tüketici hukuku kavramı oluşmaya başlamış ve bu hukuk dalı altında tüketicilere kimlik kazandırılmış, tüketici işlemlerinin genel özellikleri düzenlenmiş ve tüketicilerin karşılaştığı uyuşmazlıklarda sahip oldukları haklar ve bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yasal merciler önünde korunacağına yer verilmiştir.

Tüketici hukuku alanının genel itibari ile emredici kurullarla düzenlenmiş olduğu ve bu alanda devletin tüketicileri korumada bir kalkan görevi gördüğü belirtilebilir. Örneğin, tüketici işlemlerinin en belirgin özelliğinin eşit olmayan taraflar arasında meydana gelmiş olması nedeniyle borçlar hukuku alanındaki temel ilkelerden olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin uygulamasının, tüketici hukuku alanında genel olarak tüketici lehine kısıtlandığı görülmektedir².

Hukuk sistemimizde 1995 kabul tarihli 28 Mayıs 2014 tarihinde 6502 sayılı Kanun'la yürürlükte kaldırılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un yürürlüğe girmesi ile bağımsız bir tüketici hukuku alanı ortaya çıkmıştır. Sonrasında yapılan kanun değişiklikleri ve çıkarılan yönetmeliklerle ve son olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile mevzuatımızda bu alan hukuken düzenlenmekle birlikte, tüketici hukukunun uygulama sahasındaki uyuşmazlıkların çözüm sürecinde, mevzuattan ve uygulayıcılardan kaynaklı eksiklikler benzer durumlarda yeknesak olmayan kararların ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Uygulama sahasında sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlık konularının başında ise, banka ve tüketici arasında kurulan kredi sözleşmelerinde çeşitli adlar altında

1 Aslan, İ. Yılmaz: *En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku*, Bursa 2004, s. 1.

2 Ozanoğlu, H. Seçkin: "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt no L., Sayı no 1. , 2001, s.59-60, 71-72.

talep ve tahsil edilen masrafların yasal dayanağının bulunup bulunmadığı yer almaktadır.

Bu çalışmada, yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı Kanun 10/B maddesinde ve yürürlükte olan 6502 sayılı Kanun 32.-39. maddeleri arasında düzenleme bulan konut finansmanı sözleşmelerinde ortaya çıkan ve kredi veren kuruluş tarafından tahsil edilen yeniden yapılandırma ücretinin yasal dayanağı tüketici hukuku alanında ve ayrıca Yargıtay kararları ışığı altında incelenecektir. Yürürlükten kaldırılmış olduğu ifade edilse bile 4077 sayılı Kanun, 6502 sayılı yürürlükte olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 1. madde 2. fıkrası altında yer alan "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır." düzenlemesi uyarınca 28 Mayıs 2014 tarihinden önceki tüketicilerin taraf olduğu konut finansmanı sözleşmelerinde uygulamadaki yerini korumaktadır. Bu nedenle konumuz sadece yürürlükte olan 6502 sayılı Kanun bakımından değil, 4077 sayılı Kanun bakımından da ayrıca incelenmiştir.

I. KONUT EDİNME AMAÇLI KONUT FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİ

A. TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

Tüketicinin mal ve hizmet piyasalarında özel olarak korunabilmesi için tüketici işlemleri kavramı ortaya çıkmış ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da bu kavramın tanımı 3/h maddesinde "Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem" şeklinde yapılmıştır.

28 Mayıs 2014 yürürlük tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 3-1 maddesinde yapılan tanım ise; "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" şeklindedir. Şekli açıdan bakıldığında, kapsam ve içerik itibari ile 6502 sayılı Kanun ise yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı Kanun'da yapılan tanımların birbirinden farklı olduğu algılansa da, esasen anlam itibari ile bu tanımlar arasında farklılık bulunmamaktadır.

Şimdiki durumda kanun koyucu, 4077 sayılı Kanun'un lafzından hareketle tüketici işlemi olabilecek iken uygulamada tüketici işlemi olarak kabul edilmeyen bazı sözleşmelerin ismini belirterek, tüketici işlemi net bir biçimde ortaya koymuştur.

Tüketici sözleşmeleri ise, tüketici işlemleri kavramının alt başlığı olarak incelenebilir. O halde tüketici işlemlerinin yalnızca sözleşmelerle sınırlı olmadığı, bu anlamda, tüketici işlemi kavramının tüketici sözleşmesi kavramından daha geniş anlam içerdiği kabul edilebilir. Örneğin, promosyon kampanyaları tek taraflı hukuki işlem olarak sözleşme grubuna dahil edilemez. Bununla birlikte tüketici işlemidir.

6502 sayılı Kanun'da ve 4077 sayılı Kanun'da açık bir biçimde tanımı yapılmamış olduğu görülmekle birlikte, diğer tanımlardan hareketle tüketici sözleşmeleri "mal veya hizmet sunanlar ile tüketiciler arasında akdedilen, mal veya hizmet sunanların kendi ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde tüketiciye mal veya hizmet sağladığı, bunun karşılığında tüketiciyi para veya para ile ölçülebilen bir edimi ifa yükümlülüğü altına sokan sözleşmeler olarak" tanımlanabilir. Bu sözleşmeler, özel hukuk alanında adi ve ticari sözleşmelerden farklı özelliklere sahip yeni bir sözleşme türü olarak kabul edilebilir³.

Başka ve benzer bir tanımda ise⁴ "tüketici sözleşmeleri, (kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai tüketim amaçlı (ticari veya mesleki olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir⁵."

Tüketici işlemlerinin zayıf ve güçsüz tarafı konumunda olan tüketicilerin yasal yollarla korunması gerektiği düşüncesi temelinde ortaya çıkan tüketici hukuku alanındaki sözleşmelere, ticari veya adi bir sözleşmeye uygulanacak hükümlerin aynen uygulanması düşünülemez. Nitekim Kanun'da özel olarak düzenleme bulan tüketici sözleşmelerinin

3 Ozanoğlu, s.77, dn.73.

4 Ozanoğlu, s.65

5 Tüketici sözleşmeleri ile ilgili olarak hukukumuzda da çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bkz. **Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku**, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 3. bası, Ankara 2004, s.72 vd.; **Özel, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara 1999, s. 28 vd.

yanısıra, özel olarak düzenlenmemiş birçok atipik sözleşmenin de, yukarıda yer alan tanıma uygun olduğu takdirde, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi mümkündür⁶.

B. KONUT FİNANSMANI SİSTEMİ VE SÖZLEŞMELERİ

1. Konut Finansmanı (Mortgage) Sistemi

Konut finansmanı sistemi, Türk kamuoyunda, AB ülkelerinde ve özellikle Amerika'da uygulanan "mortgage" olarak lanse edilmiş, uzun vadeli konut edindirme ve finansman sistemidir⁷. İngilizce'de "mortgage" olarak bilinen, basında ve halk arasında "Kira öder gibi uzun vadeli ev satın alma sistemi" olarak bilinen ipotekli konut finans sistemi, taşınmaz edinmede kullanılan finansman yöntemlerinden birini ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Aslında konut finansmanı sistemi içerisinde, konut edinme amaçlı olarak kullanılan kredilerde mutlaka ipotek ile teminat altına alma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, mortgage kelimesinin anlamı itibari ile böyle bir yanlış oluşmuştur⁸. Türk Dil Kurumu (TDK) ise kelime manası "tutu, ipotek, rehin" anlamına gelen "mortgage" kelimesi yerine "tutulu satış"ı önermektedir⁹. 5582 sayılı Kanun'da tutsat veya mortgage terimi değil de nispeten daha uzun bir terim olan ve içinde finans boyutunu da ihtiva eden "konut finansmanı sistemi" tercih edilmiştir¹⁰.

Bu sistem genel olarak konut sahibi olmak isteyenlere finans kuruluşlarınca, konut üzerinden tesis edilecek ipotek karşılığında uzun vadeli konut kredilerinin kullanılması temeline dayanmaktadır. Başka bir ifade ile ipotekli konut finansmanı sistemi, kredi, finansal kiralama ve benzeri finansal işlemler yoluyla konut alımı, konutların yenilenmesi ve güçlendirilmesi için ipotek teminatlı kaynak kullanılması anlamına gelmektedir.

6 Ozanoğlu, s.60.

7 Bkz. **Bozkurt, Kutluhan/Ture, Murat/Oral, Ümit: Avrupa Birliği ve Belçika Hukuk Sistemlerinde İpoteğe Bağlı Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Prof. Dr. Huseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s.1769; Topaloğlu, Mustafa: ABD Mortgage Uygulaması ve İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s.843 vd.**

8 Reisoğlu, Seza: "Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları" Bankacılar Dergisi, Sayı no 61, 2007, s. 80.

9 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.540b6acb988a89.09145385 (Erişim Tarihi: 14.05.2015)

10 İncelemimizde de 5582 sayılı Kanun'da kullanılan "konut finansman sistemi" ve "konut finansman sözleşmesi" ifadelerini kullanacağız.

Uzun vadeli olarak insanları konut sahip yapmayı hedefleyen ipotekli konut finansmanı sistemi, İngilizce adıyla “Mortgage” ya da kira öder gibi uzun vadeli ev satın alma sistemi 2005 yılı Ocak ayından itibaren o dönem hükümetinin gündemine alınmış ve yapılan çalışmalar doğrultusunda sistemin yasal zemine oturtulması amacıyla ilk önce Sermaye Piyasası Kurulu tarafından ilgili yasa taslağı hazırlanmış ve bu yasa taslağı ile vatandaşların uzun vadede, daha iyi şartlarda konut alabilmesi ve Türkiye’ye özgü modelin işlemesi için “İpotekli Konut Finansmanı Anonim Ortaklığı”nın kurulması karara bağlanmıştır.

Ancak her ne kadar sistem ile ilgili çalışmalar 2005 yılından itibaren hız kazanmışsa da yine de “mortgage”ın ne olduğu, Türkiye’de nasıl uygulanacağı, kimlerin bu mekanizmadan yararlanacağı ve kimlerin yararlanamayacağı, sistemin tam olarak ne zaman yürürlüğe gireceği, sağlayacağı kolaylıklar/avantajlar ve Türkiye’de yıllardır uygulanan banka konut kredisi sistemi ile arasındaki farklılıklar nelerdir gibi soruları da beraberinde getirmiştir¹¹.

Bu sorular, cevaplarını önemli ölçüde 06.03.2007 tarihli Resmi Gazete’ de yayınlanan 5582 Sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesi ile bulmuştur. Konut finansmanına ve inşaat sektörünü teşvik amacına¹² dayanan Kanun, beraberinde on Kanun’da değişiklik yapılmasını öngörmüştür.

2. Konut Finansmanı Sözleşmeleri

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yapılan değişikliklerle, bir tüketici kredisi niteliğindeki konut finansmanı hakkında özel düzenlemeler getirilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı Kanun ile yürürlükte olan 6502 sayılı Kanun’un tanımlar başlıklı 3. maddesinde yer almayan “Konut Finansmanı” 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 57. maddesinde “Konut finansmanı, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı

11 Reisoğlu (2007), s.80

12 5582 sayılı Kanun Gerekçesi için bkz. www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m.htm (Erişim Tarihi: 08.04.2014). Gerçekten de Kanunun 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.”

amacıyla kredi kullandırılmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. O halde konut finansmanı; konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, ipotek teminatlı veya yeniden yapılandırma işlemi karşılığı tüketicilere kredi kullandırılması şeklinde yapılabilir.

Uygulamada en çok karşılaşılan konut finansmanı sözleşmesi türü ise kısaca konut kredisi olarak ifade bulan ve 6362 sayılı Kanun 57. maddesinde sayılan konut finansmanlarından sadece “konut edinmek amacı ile tüketiciye kredi kullandırılması”nın karşılığıdır. Buna karşılık sahip oldukları konutları teminat göstererek tüketicilerin bankalardan kredi kullanmaları ise bir konut kredisi yani konut finansmanı sözleşmesi olarak değil, fakat tüketici kredisi olarak kabul edilmektedir¹³.

5582 sayılı Kanun’da öngörüldüğü şekilde 4077 sayılı Kanun’a eklenen “Konut Finansmanı Sözleşmeleri” başlıklı 10/B maddesinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar konut edinme amaçlı krediler, tüketici kredisi olarak kabul edilip, 4077 sayılı Kanun’un tüketici kredileri başlıklı 10. maddesinde öngörülen düzenleme kapsamında değerlendirilmiştir¹⁴. 6502 sayılı Kanun’da ise konut finansmanı sözleşmesinin 6362 Sayılı Kanun 57. maddesine uygun şekilde 32 madde 1. fıkrası altında ise “konut edinmeleri amacıyla; tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılmasına yönelik sözleşme” olarak tanımlandığı görülmektedir.

5582 sayılı Kanun, konut finansmanı sözleşmesini tüketici sözleşmesi türü olarak öngörmüştür. Konut finansmanı sisteminin uygulanabilmesi için, öncelikle konut finansmanı sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Konut finansmanı sözleşmesinin bir tarafında ise tüketici, diğer tarafında konut finansman kuruluşu yer almaktadır. Ayrıca konut finansmanı sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın varlığı gerekmektedir¹⁵.

Kanun koyucunun 4077 sayılı Kanun’da 10/B maddesinde tek bir madde altında

13 Reisoğlu (2007), s. 77.

14 Reisoğlu, Seza: “Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak” Bankacılar Dergisi, Sayı no 69, 2008, s. 58 vd.

15 Bu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, Murat: “Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı no 1, 2007.

düzenlediği konut finansmanı sözleşmeleri 6502 sayılı Kanun'da 32. madde ile başlayan ve 40. maddeye kadar devam eden birden çok madde altında düzenlenmiştir. 4077 sayılı Kanun'un 10/B maddesi ile birlikte her türlü konut edinme amaçlı sözleşmeler, özel olarak düzenleme bulduğu bu madde kapsamında yer almış, uygun olsa dahi 10. madde yani tüketici kredisine ilişkin hükümler konut edinme amaçlı sözleşmelere uygulanmamıştır. Bununla birlikte tarafların, aksini öngören düzenleme bulunmadığı için, konut edinme amaçlı krediyi sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında 10. madde de düzenleme bulan tüketici kredisi sözleşmesi ile temin edebileceği düşünülebilir¹⁶. Ancak bu düşünce, konut finansmanı sözleşmelerine ilişkin yasal düzenlemelerin işlevsiz kılınmasına neden olabileceğinden kabul edilebilir görünmemektedir.

4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönem için geçerli olan düzenlemeler büyük ölçüde 6502 sayılı Kanun bakımından da geçerlidir. Oldukça uzun ve kapsamlı olan 10/B maddesinin kapsamının 6502 sayılı Kanun'da birden çok madde altında düzenlenmekle birlikte eski ve yeni arasında konut finansmanı sözleşmeleri bakımından önemli farklılıkların bulunduğu söylenemez.

II. YENİDEN FİNANSMAN (YAPILANDIRMA)

"Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esasları Düzenleyen Yönetmelik" 2. maddesinde belirtildiği üzere, konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılmasını amaçlayan kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler için hazırlanan sözleşmeler bu yönetmelik kapsamında düzenlenir.

Aynı yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, yeniden finansmanın tanımı yapılmamış olsa da, kapsamının belirtildiği 5. maddesinden hareketle yeniden finansmanın ne olduğunu anlamak mümkündür. 5. maddede belirtildiği üzere yeniden finansman, konut finansmanı sözleşmesi hükümlerinde; kredi faiz oranında, kredinin vadesinde, kredinin faiz türünde, konut finansmanı kuruluşunda ve sözleşmede belirtilen para biriminde değişiklik yapılması durumlarında konut finansmanı kuruluşu ve tüketicinin mutabakatı ile yapılacak değişiklikleri kapsar. Buradan hareketle yeniden finansmanın üç şarta bağlı

16 Reisoğlu (2008), s.59.

olduğu ortaya çıkar. Bunlardan birincisi, konut finansmanı sözleşmesinin varlığıdır. İkinci şart ise, yönetmelik 5. maddesinde belirtilen durumlardan biri ile ilgili değişiklik talebinin bulunmasıdır. Üçüncü ve son şart ise, tarafların değişiklik hususunda anlaşmaya varmasıdır.

Konut finansmanı sözleşmesinin ne anlama geldiği daha önce açıklanmıştı. Yeniden finansmandan söz edebilmek için aranan ikinci şart olan yönetmelik 5. maddesinde belirtilen durumlardan biri ile ilgili değişiklik talebinde bulunulması, beraberinde iki soruyu getirir. Bunlardan ilki, yeniden finansman kapsamında değişiklik talebinde bulunacak olanın sözleşmenin hangi tarafı olduğuna ilişkindir. Bu hususta yönetmelikte açık bir hüküm olmamakla birlikte, iki tarafı borç altına sokan konut finansmanı kredi sözleşmelerinde, menfaatine uygun düştüğü ölçüde, taraflardan herhangi birinin, yani tüketici veya konut finansmanı kuruluşunun yeniden finansman talebinde bulunabileceği düşünülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, 6502 sayılı Kanun, “Temel İlkeler” başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasında “Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez.” hükmüne açık bir emredici hüküm olarak yer vermiştir. O halde örneğin, kredi faiz oranının arttırılması talebi ile konut finansmanı kuruluşunun tüketiciye başvurabileceği düşünülse bile, bu talep sözleşme koşullarının tüketici aleyhine değiştirilmesi anlamına geleceği için, tüketicinin mutabakatı olsa dahi hukuken geçerli kabul edilemez. Ancak kredi faiz oranının düşürülmesi talebi ile tüketicinin konut finansmanı kuruluşuna yapacağı başvuruda bu hüküm uygulanmayacaktır.

İkinci soru ise, yeniden finansmanın yönetmelik 5. maddesinde belirtilen hususlarla sınırlı olup olmadığıdır. Madde lafzından hareketle kanun koyucunun bu husustaki iradesinin, yeniden finansman kapsamında değişiklik yapılması teklif edilebilecek durumları sınırlı biçimde saymak şeklinde olduğu düşünülebilir. Ancak, kanımca kredinin faiz oranı, türü, vadesi, para birimi ve konut finansmanı kuruluşu şeklinde belirtilen hususlar sözleşmenin esaslı unsurları arasında yer aldığından, 4077 sayılı Kanun 10/B maddesinde belirtilen¹⁷

17 Konut finansmanı sözleşmelerinde asgari olarak aşağıdaki unsurlara yer verilmesi zorunludur: a) Konut kredisi sözleşmeleri için kredi tutarı, finansal kiralama sözleşmeleri için toplam kira bedeli, b) Kredi sözleşmeleri için üzerine ipotek tesis edilen konuta, finansal kiralama sözleşmeleri için finansal kiralamaya konu olan konuta ilişkin bilgiler, c) Yıllık faiz oranı ve yıllık maliyet oranı (değişken faizli sözleşmelerde yıllık faiz oranı ve yıllık maliyet oranı başlangıç ve azami faiz oranı için ayrı ayrı hesaplanır), d) Toplam borç tutarının anapara, faiz ve diğer giderler itibarıyla dağılımı (değişken faizli sözleşmelerde başlangıç faiz oranı veya kira bedeli ve azami faiz oranı veya kira bedeli esas alınarak hesaplanacak toplam borç tutarları),

ancak 6502 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte 39 maddesinin 4. fıkrasında yönetmelikle düzenleneceği belirtilen konut finansmanı sözleşmelerinde asgari olarak yer verilmesi zorunlu unsurlardan herhangi birindeki değişiklik talebi yeniden finansman kapsamında değerlendirilmelidir.

Yeniden finansmandan söz edebilmek için aranan son şart ise, tüketici ile konut finansmanı kuruluşunun değişikliklerle ilgili olarak mutabakata varmasıdır. Bu şart, 4077 sayılı Kanun 10/B maddesi 3. fıkrasında, 6502 sayılı Kanun 4. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "Sözleşmede öngörülen şartlar, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemez." kuralı ile birlikte değerlendirilmelidir. Zira konut finansmanı kuruluşu tarafından sözleşme şartlarında tek taraflı olarak tüketici aleyhinde değişiklik yapılmasını yasaklayan bu hüküm gereği, sözleşme şartlarında aleyhte değişiklik yapılması tüketicinin rızası ile dahi mümkün değildir. Kanımca, lehte de olsa aleyhte de olsa, iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin şartlarındaki her türlü değişiklik bakımından, karşılıklı mutabakatı aramak gerekir. Sözleşme özgürlüğü ilkesine tüketici hukuku alanında getirilen kısıtlamalarda da belirli bir sınırın yer alması gerekmektedir ancak sözleşme şartlarındaki tüketici aleyhinde olan değişikliklerin tüketicinin rızası ile dahi olsa yapılamayacağı bu sınırın dışında kalmalıdır.

Sözleşme şartlarında tüketici lehine tek taraflı olarak konut finansmanı kuruluşu tarafından değişiklik yapılabileceği de kabul edilemez. Tüketicinin sözleşme öncesinde

e) Değişken faizli sözleşmelerde baz alınan endeks ve faiz oranındaki veya kira bedellerindeki değişimin hesaplanma yöntemi,

f) İlk yıl için dönemselsel olarak, kalan yıllar için yıllık olarak hazırlanan, ödenen anapara, ödenen faiz, diğer giderler, kalan anapara, ilgili dönemler için geri ödeme veya kira bedellerinin yer aldığı ödeme planı (Değişken faizli sözleşmelerde, başlangıç ve azami faiz oranları kullanılarak iki ayrı ödeme planı oluşturulur.),

g) Geri ödeme veya kira ödeme sayısı, ödeme tarihleri, belirlenen ödeme tarihinin resmi tatile gelmesi durumunda ödemelerin ne zaman yapılacağı, ilk ve son ödeme tarihleri,

h) İstenecek teminatlar,

i) Ödemelerde temerrüde düşülmesi halinde, kredi sözleşmeleri için akdi faiz oranının (değişken faizli sözleşmelerde cari faiz oranının) yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, finansal kiralama sözleşmeleri için uygulanacak gecikme faiz oranı,

j) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,

k) Kredi geri ödemelerinin veya kira ödemelerinin vadesinden önce yapılmasına ilişkin şartlar ve sabit faizli sözleşmelerde erken ödeme ücreti öngörülmekte ise hesaplanmasına ilişkin esaslar,

l) Kredinin veya kira bedellerinin yabancı para birimi cinsinden belirlenmesi durumunda, kira ve geri ödeme tutarları ile toplam borç tutarının hesaplanmasında, hangi tarihteki kurun dikkate alınacağına ilişkin şartlar,

m) Sözleşmeye konu olan konutta kıymet takdiri yapılmasını gerektirebilecek haller ve kıymet takdirinin kimler tarafından yapılabileceği,

n) Varsa sözleşmeye konu olan konuta ilişkin sigorta bilgileri

bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu konut finansmanı sözleşmesinde, sözleşme kurulduktan sonra her türlü değişiklik bakımından sözleşme süresince de bilgilendirilmesi, yapılan değişikliklerin kendi lehine olduğuna kanaat getirdikten sonra rızası aranması gerekmektedir. Yönetmelik 5. maddesinde belirtilen hususlar bakımından mutabakatın aranmasının nedeni de budur.

Yönetmelik 2. maddesinde “...kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullanılan krediler için hazırlanan sözleşmeler...”ifadesine yer verildiği dikkate alındığında, yeniden finansman işleminin konut finansmanı kredisi sözleşmesinden haricen yapılan bir sözleşme ile tamamlandığı görülmektedir. Bu sözleşme yeni bir konut finansmanı kredisi sözleşmesi olarak mı kabul edilmelidir veyahut bir önceki sözleşme ilişkisini sonra erdirmeyen ancak şartlarındaki değişiklikler üzerinde mutabakata varıldığını belirten ek bir sözleşme niteliğinde midir? Bu soruların gerek 4077 sayılı Kanun’da gerekse de ilgili yönetmelikte kesin ve net bir cevabını bulmak mümkün değildir. 6502 sayılı Kanun’da ise 32 madde 1. fıkrası altında konut finansmanı sözleşmesinin tanımlandığı ve bu tanımda 6362 sayılı Kanun 57. maddesine uygun olarak konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullanılmasına yönelik kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullanılmasına yönelik sözleşmelerin de konut finansmanı sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir. Ancak 6502 sayılı Kanun, açıkça yeniden finansmanın da bir konut finansmanı sözleşmesi olduğunu belirtmiş ise de bu sözleşmenin, ilk yapılan konut finansmanı sözleşmesinden tamamen bağımsız bir sözleşme olduğu kabul edilebilir mi sorusunun cevabını vermemektedir.

Bu durum aşağıda görüleceği üzere, yeniden finansman veya sıklıkla yeniden yapılandırma şeklinde ifade edilen işlemler bakımından uygulamada çeşitli uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu uyuşmazlıkların başında ise yeniden yapılandırma komisyonu, ödeme planı değişiklik ücreti veya refinansman ücreti gibi isimler altında yeniden finansman işlemi sırasında veya sonrasında tüketiciden ücret talep ve tahsil edilmesi ve bu bedellerin hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı sorunu yer almaktadır.

III. ERKEN ÖDEME ÜCRETİNİN YENİDEN YAPILANDIRMA SIRASINDA TAHSİL OLUNAN BEDELLERİN YASAL DAYANAĞI OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU

4077 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 818 sayılı (Eski) Borçlar Kanunu'nun 80. maddesine göre "işin mahiyetine aykırı düşmedikçe" borçlu vadeden önce borcunu ödeyebilirdi. Bu madde hükmünden hareketle bankacılık uygulamasında borçlu, faiz oranlarının düşmesi halinde erken ödemede bulunmak istese de, faizden para kazanan bankanın "işin mahiyetine aykırı" erken ödemeyi reddetme hakkı vardı¹⁸.

Şimdiki durumda ise hukuk sistemimizde erken ödeme dolayısıyla yani vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde talep edilebilecek ücretin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 10/B maddesi incelendiğinde 13. ve 14. fıkralarda, 6502 sayılı Kanun'da ise 37. madde altında düzenlendiği görülmektedir¹⁹. Erken ödeme ücretinin bu başlık altında incelenmesinin nedeni, yeniden finansman işlemi sırasında "yeniden yapılandırma ücreti", "yapılandırma komisyonu", "yeniden kullandırma ücreti" ve "refinansman ücreti" gibi çeşitli isimler altında ancak aynı işleme dayalı bedellerin tahsil edilmesinin temel gerekçesini oluşturmasıdır.

Yeniden finansman, madde gerekçesinde de değinildiği gibi, yeniden yapılandırma veya sadece yapılandırma olarak adlandırılmaktadır. Uygulamada yeniden finansman (yapılandırma) işlemi daha önceden alınmış olan bir konut finansmanı kredisi borcunun kalan miktarının tamamen ödenerek kapatılması (aynı veya başka bir kredi veren kuruluştan alınmasının önemi olmaksızın) ile gerçekleştirilmektedir. Bu işlem karşısında 6502 sayılı Kanun'da yer alan erken ödeme ücretine ilişkin aşağıdaki hükümlerin uygulanabileceği

18 Reisoğlu (2007), s. 83.

19 "Bu düzenleme, sadece 10/B maddesine göre 06.03.2007 tarihinden sonra kredi almış tüketiciler için uygulanabilir. Çünkü eski sisteme (TKHK m.10 hükmüne) göre tüketici kredisi alanlar, dilekçe vermediği için 10/B maddesine tabi olsa bile erken ödeme cezası ödemeyeceklerdir. Gerçekten de 5582 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden (06.03.2007) önce kredi ve finansal kiralama sözleşmesi imzalayan tüketiciler, kanunun yayımlanmasından sonra 3 ay içinde 05.06.2007 tarihine kadar) konut finansmanı kuruluşuna başvurarak, sözleşmelerinin, bu kanun kapsamı dışında değerlendirilmesini isteyebilecektir. Süresi içinde talepte bulunmayan tüketicilerin, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki sözleşmeleri bu Kanun kapsamında kabul edilecektir. Her halükârda eski düzenlemeler uyarınca konut kredisi alan tüketiciler, erken ödeme cezasına tabi olmayacaktır (5582 sy. Yasa m.20 ile eklenen 2499 sy. SPKan. geçici madde 11).", (Naklen), Aydoğdu, Murat: "Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt no 9, Özel Sayı, 2007, s. 559-560.

düşünülmektedir. Zira faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebileceği Kanun'da düzenlenmiştir.

6502 sayılı Kanun 37. maddesi 2. fıkrasında; “Erken ödeme tazminatı gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi hâlinde tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilemez.” düzenlemesi getirilmiş iken 4077 sayılı Kanun'da 10/B maddesi 13. fıkra; “Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansmanı kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür. Ödenen miktara göre gerekli faiz indiriminin ve kredinin tüketiciye yıllık maliyet oranının hesaplanmasında Bakanlık tarafından çıkartılan ilgili yönetmelik hükümleri uygulanır.” şeklinde, aynı maddenin 14. fıkrasında ise; “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 yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez.” düzenlemesi yer almaktaydı²⁰.

28.11.2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilen “Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı”nın gerekçelerinde, erken ödeme ücretinin belirtildiği 24. madde (= 4077 Sayılı Kanun 10/B) gerekçesi:

“Bu Kanunla getirilen önemli bir diğer değişiklik, sabit faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde sınırlı da olsa konut finansmanı kuruluşları tarafından

20 Ancak gerekli faiz indirimi ile ne kastedildiğinin Kanun'da açıklanmadığı görülmektedir. Sonrasında ise “Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır.

tüketicilerden erken ödeme ücreti alınabilmesine imkan tanınmasıdır. Borcun erken ödenmesi durumunda, gerekli faiz ve komisyon indirilerek erken ödeme tarihinde ödenmesi gereken anapara tutarı hesaplanmakla birlikte konut finansmanı kuruluşları bu anapara tutarının yüzde ikisine kadar erken ödeme ücreti tahsil edebileceklerdir. Sabit faiz oranı içeren sözleşmelerde tüketiciler piyasadaki gelişmelere göre sözleşmelerini kapatıp yeni bir sözleşme yaparak kâr edebilmektedir. Erken ödemenin arkasında yatan bu kazanç konut finansmanı kuruluşu içinse bir kayıp ifade etmekte olup, sınırlı da olsa erken ödeme ücreti uygulaması kazanç ve kayıpları dengeleyici bir unsur olacaktır. Değişken faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde ise erken ödeme ücreti uygulanması mümkün olmayacaktır.”

olarak belirtilmiştir²¹.

Erken ödeme ile kastedilenin vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksitin veya borcun tamamının kapatılması olduğu kanunun lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Erken ödeme ücretiyle, tüketicinin daha ucuz kredi bulup, borcunu kapatmasının önüne geçilmekte ve bir anlamda tüketicinin daldan dala atlamasının kolay olmaması amaçlanmaktadır. Zira bu durum kredi veren konut finansmanı kuruluşları için bir risk aynı zamanda bir kayıptır. Bu nedenle kanun koyucu konut finansmanı sözleşmesinin tarafı olan tüketici ve konut finansmanı kuruluşları (genellikle bankalar) arasında erken ödeme durumunda tarafların menfaatleri bakımından dengeleyici bir orta yol benimsemiştir.

Konut finansmanı sözleşmelerinde erken ödeme ücretinin yasal dayanağının bulunduğunu gösteren bu hükümler karşısında koşulları oluştuktan sonra erken ödeme ücretinin talep ve tahsilinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kanun maddelerinden hareketle erken ödeme ücretinden söz edebilmek için önceden kurulmuş ve geçerli, sabit faiz oranlı bir konut finansmanı sözleşmesinde taraf olan tüketicinin borçlandığı toplam miktarı veya bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapmak istemesi gerekmektedir. Tüketicinin bu isteğinin gereğini yerine getirme noktasında, konut finansmanı kuruluşunun rızasına gerek

21
09.04.2014)

Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m.htm> (Erişim Tarihi:

duyulmamaktadır. Bununla birlikte bu işlem sonucunda tüketicinin faiz indirimi dolayısıyla elde edeceği menfaat karşılığında konut finansmanı kuruluşunun menfaat kaybına uğraması karşısında, menfaatleri dengeleyici bir çözüm yolu olarak erken ödeme ücretinin talep edilebilmesi yasal gerekçesini bulmuştur. Ancak erken ödeme ücretinin talep edileceğinin sözleşme ile kayıt altında alınması gerektiği gibi bu ücretin erken ödenen tutarının kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçmemesi gerekmektedir. Bu yüzdelik oranların nasıl belirlendiği, erken ödeme durumunda kredi veren kuruluşun uğradığı menfaat kaybını ne kadar karşıladığı anlaşılamamaktadır²². Öyle ki, kredi veren kuruluşun uğradığı menfaat kaybını fazlası ile karşılıyorsa, bu durumun tüketici aleyhinde olduğu, diğer taraftan kredi veren kuruluşun menfaat kaybını karşılamaya yetmiyorsa, kredi veren kuruluş aleyhinde olduğu kabul edilecektir²³.

Erken ödeme ücretinin yüzde bir veya yüzde iki oranına kadar talep edilebilmesi, teorik açıdan tüketicinin lehinedir. Zira, bu durumda konut finansmanı kuruluşları sözleşmede, bu oranların altında erken ödeme ücreti talep edilebileceğine ilişkin kayda yer verebilir. Ancak uygulama açısından konut finansmanı kuruluşlarından bu oranları üst sınırın altında uygulamaları beklenemez. Bu nedenle kanun koyucunun erken ödeme ücretini kesin ve mutlak bir oranda belirlemesi ile üst sınıra kadar belirlemesi arasında teoride olan fark, uygulamada söz konusu değildir.

22 Topaloğlu, Mustafa: Konut Kredilerinde Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Ücreti, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul 2013, s. 346.

23 **Erken ödeme ücreti, erken ödeme indirimi yapıldıktan sonra hesaplanacağından “Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” dikkate alınacaktır. Bir veya birden fazla taksidin vadesinden önce ödenmesi durumunda “Vadeden önce ödenecek bir veya birden fazla taksit söz konusu olduğunda, erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı üzerinden sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde akdi faiz oranı ile, değişken faizli konut finansmanı sözleşmelerinde cari faiz oranı ile, sabit ve değişken faizin birlikte uygulandığı konut finansmanı sözleşmelerinde ise erken ödemenin yapıldığı tarihte geçerli olan faiz oranı ile erken ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz, faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılır. Bu halde faiz indirimi Ek 1’ de verilen formül doğrultusunda yapılır.” düzenlemesine 6. maddede yer verilmiştir. Kredinin tamamının erken ödenmesi durumunda ise 7. madde dikkate alınacaktır. Buna göre “Erken ödeme, taksit tarihinde yapılıyorsa; vadesi gelen taksit ödemesi, geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir Erken ödeme, iki taksit tarihi arasında yapılıyorsa; ödeme planında yer alan en son ödenmiş taksit tarihiyle, erken kapatma işleminin gerçekleştiği tarih arasında, anaparaya işleyen faiz tutarı, en son ödenmiş taksit tarihi itibarıyla geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir.”**

Uygulamada yeniden finansman (yapılandırma) işleminin, daha önceden alınmış olan bir konut finansmanı kredisi borcunun kalan miktarının tamamen kapatılması suretiyle (aynı veya başka bir kredi veren kuruluştan alınmasının önemi olmaksızın) gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu işlem sırasında erken ödeme ücretine karşılık olduğu anlaşılan, ancak genellikle bu isim altında değil “yeniden yapılandırma ücreti” ve benzeri isimler altında tahsilat yapıldığı görülmektedir. Bu durum;

1. Yeniden finansman (yapılandırma) işlemi sırasında neden erken ödeme ücreti altında tahsilat yapılmadığı
2. Yeniden finansman (yapılandırma) işleminin erken ödeme işleminin karşılığı olmadığını kabul edildiği durumda “yeniden yapılandırma ücreti”, “yapılandırma komisyonu”, “yeniden kullandırma ücreti” ve “refinansman ücreti” gibi çeşitli isimler altında tahsil olunan bedellerin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı
3. Yeniden finansman (yapılandırma) işlemi sırasında erken ödeme ücretine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı

sorularını ortaya çıkarmaktadır. Uygulamada yeniden finansman (yapılandırma) işlemi sırasında genellikle yeniden yapılandırma ücreti adı ile tahsil olunan bedellerin yasal ve sözleşmeye uygun olup olmadığına ilişkin olarak karşılaşılan uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının başlıca nedeni olarak, cevabı kesin olmayan soruların ortaya çıkması gösterilebilir. Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek Yargıtay kararları da, aşağıda görüleceği üzere, sorunu çözmek yerine daha çok yeni sorunların ortaya çıkmasında katkı sağlamaktadır.

IV. YENİDEN YAPILANDIRMA ÜCRETİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

A. ERKEN ÖDEME ÜCRETİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER ALTINDA DAYANAK BULMASI

Gerek 4077 sayılı Kanun'da gerekse de 6502 sayılı Kanun'da "Yeniden Yapılandırma" şeklindeki bir işlem dolayısıyla "Yeniden Yapılandırma (Refinansman) Ücreti" adı altında tahsil edilecek bir bedelden söz edilmemektedir. Bununla birlikte yürürlükten kaldırılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 38/A maddesine ve 4077 sayılı Kanun 31. maddesine dayanarak düzenlenen konut finansmanı kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanına ilişkin usul ve esasları düzenleyen yönetmelik²⁴ 2. maddesinde belirtildiği üzere konut edinmeleri amacıyla tüketicilere konut kredisi kullandırılmasını amaçlayan kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullandırılan krediler için hazırlanan sözleşmeler bu yönetmelik kapsamında düzenlenir.

5582 Sayılı Kanun'un 24. maddesi ile konut finansmanı sözleşmeleri ilk olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a eklenen 10/B maddesinde düzenlemiştir. Yürürlükte olan 6502 sayılı Kanun'da ise 32.-39. maddeleri arasında düzenlendiği görülmektedir. Yapılandırma ücreti bakımından ortaya çıkan uyuşmazlık konut finansmanı sözleşmesinden kaynaklandığına göre, buna dair yasal düzenlemelerin ışığında yapılan işlemin hukuki dayanağı incelenebilir.

Uyuşmazlıkların bir bölümünde "yeniden yapılandırma ücreti" adı altında tahsil edilen bedelin asıl dayanağının taraflar arasında kurulan sözleşmede yer alan "Erken Ödeme" başlıklı madde altında düzenlenen ve kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise *erken ödenen toplam tutarın yüzde ikisi oranına kadar talep edilebilecek "erken ödeme ücreti"ne ilişkin hükme dayandığı görülmektedir*²⁵.

²⁴ 6502 sayılı Kanun Geçici 1. maddesi 3. fıkrasında yer alan "Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca bu yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır.

²⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 15.12.2011 tarihli 2011/9823 Esas 2011/19204 Karar sayılı kararında "Somut olayda bankayı yeniden yapılandırmaya zorlamak yasal olarak mümkün olmamakla birlikte banka kendi inisiyatifiyle yapılandırmayı kabul ettiğine göre tüketiciye yapılandırma ile ilgili faiz oranını her şey dâhil olmak üzere net biçimde ve kalan süre için ödenecek taksit tutarını bildirerek yapmak zorundadır. Borç yapılandırmasını kabul eden bankanın erken ödeme komisyonu adı altında ve plan değişikliği adı altında yeniden ücret talep etmesi usul ve yasaya aykırıdır. Faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle bankanın yeniden yapılandırma talebini kabul ettiği, bu nedenle komisyon adı altında ücret talep etmesinin usul

4077 sayılı Kanun'un 10/B maddesi incelendiğinde, erken ödeme ücretinin 13. ve 14. fıkralarda, 6502 sayılı Kanun'da ise 37. maddesi 2. fıkrasında düzenlendiği görülmektedir.

Erken ödeme veya erken kapatma olarak adlandırılan durumda erken ödeme ücreti adı altında bir bedelin tüketici tarafından ödenmesi gerektiği düzenlemesinde olduğu gibi kanun koyucu bazı durumlarda sözleşme ile kurulan taraflar arasındaki menfaat dengesinin sonradan bozulmasını ayrıca ve özel olarak düzenlemektedir. Ancak yeniden yapılandırma işlemi sırasında yapılandırma veya başka bir ad altında ücret talep edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanun'da ve ilgili yönetmelikte yer verilmediği görülmektedir. Kanun koyucu, yeniden yapılandırma işlemi sırasında menfaat dengesinin sağlanması için yeniden yapılandırma ücreti adı altında bir bedelin talep edilebilmesine olanak sağlamak istese idi, erken ödeme ücretinde olduğu gibi bunu açıkça düzenlerdi. Bu nedenle yeniden yapılandırma ücreti adı altında tahsil edilen bedelin yasal dayanağının bulunmadığı görülmektedir.

Konut finansmanı kredi sözleşmesinde tüketici faiz indirimi talebinde bulunmuş ve konut finansmanı kuruluşu da buna rıza göstermişse faizde indirimde gidilebilir ve yeni faiz oranına göre ödeme tablosu oluşturulabilir. Konut finansmanı kuruluşunun, tüketicinin faiz indirimi talebini herhangi bir zorunluluk olmamasına rağmen kabul etmesi sonrası, mevcut sözleşmenin indirilmiş faiz oranı üzerinden yeniden kurulması durumunda, yeniden yapılandırma işleminden söz edilir²⁶.

O halde erken ödeme ücretinin, yeniden yapılandırma sırasında tahsil olunan bedellere ilişkin olarak yasal dayanak haline getirilmesi, yeniden yapılandırma işleminin karşılığı olarak bedel tahsil edilmesinin doğrudan yasal dayanağı bulunduğu anlamına gelmemektedir²⁷. Zira erken ödeme ücretinin yasal dayanağı bulunmakla birlikte, yeniden yapılandırma ücreti adı

ve yasaya uygun olmadığı, aksi halin haksız şart niteliğinde olacağı" belirtilmiştir. (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf>)

26 Topaloğlu (2013), s. 349.

27 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 29.11.2012 tarih, 2012/27053 Esas ve 2012/27475 Karar "Taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin faiz türüne göre, davacıdan kredi borcunun erken kapatılması halinde erken kapama ücretinin tahsilinde yasal olarak hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte uygulamada sık rastlanıldığı üzere; faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle, bankalarca yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırılması yoluna gidildiği, bu işlem yapılırken bir kısım bankalar tarafından ek sözleşme adı altında bir sözleşme tanzim edildiği, bir kısım bankalar tarafından ise eski sözleşmenin feshedilerek yeni bir sözleşme tanzim edildiği bu işlemler esnasında ise kredi borçlularından farklı isimler altında ücretler tahsil edildiği anlaşılmakta ise de, yeniden yapılandırma işleminin yasa da belirtildiği şekilde bir erken ödeme niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır." (<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf>)

altında tahsil edilen bedelin yasal dayanağı bulunmamaktadır. Uygulamadaki durum, yasal dayanağı bulunan erken ödeme ücretinin yasal dayanağı bulunmayan yeniden yapılandırma ücretinin tahsiline dayanak yapılmasıdır. Konut kredisinin gerçekte kapatılmadığı halde bankanın düşen faiz oranı oranına göre yeni bir sözleşme yaparak kredi kullandırması ve önceki krediyi kapatma göstererek erken ödeme cezası alınması Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un genel ilkelerine aykırıdır²⁸.

6502 sayılı Kanun'da erken ödeme tazminatı kapsamında yer alan işlemlerden biri olarak yeniden yapılandırmanın yer almamasından hareketle, Yargıtay'ın 4077 sayılı Kanun döneminde verdiği kararların 6502 sayılı Kanun dönemi için de geçerli olduğu kabul edilmelidir²⁹.

B. YENİDEN YAPILANDIRMA ÜCRETİNİN SÖZLEŞME İLE DAYANAK BULMASI

Yeniden yapılandırma ücretinin sözleşme ile dayanak bulması, standart sözleşmede veya genel işlem koşullarını içeren sözleşmede konut finansmanı kuruluşunun yeniden yapılandırma işlemi sırasında farklı isimlerle de olsa ücret talep edebilmesi için bu ilkeyi esas alarak hüküm koyabilmesi anlamını taşır ve bunu engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Bu durum genellikle sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında açıklanmaktadır. Nitekim uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra konut finansmanı kuruluşları genellikle sözleşme özgürlüğünden hareketle talep ve tahsil edilen ücretlerin dayanak bulduğunu açıklamaya çalışmaktadırlar. Bu hususta ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sıkça soru gelmesi üzerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu aşağıdaki duyuruyu yayınlamıştır.

“Diğer yandan, bankaların mevduat kabulüne ilişkin işlemleri ile diğer bankacılık hizmetlerine ilişkin olarak müşterilerden hesap işletim ücreti, masraf, komisyon ve sair adlar altında talep ettikleri ücretlere ilişkin sınırlama getiren tali bir düzenleme bulunmadığından, söz konusu ücretlerde, sözleşme serbestiyeti ilkesi geçerlilik bulmaktadır. Ancak, gerek kredilerde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ve tahsil olunacak masraflar, gerekse

28 İlgin, Candaş: “Konut Kredisinin Yapılandırılması (Erken Kapama Dosya Masrafları)” HUKAB Dergi, Sayı no 4. <http://www.hukabdergi.com/p1959/> (Erişim Tarihi: 22.09.2014)

29 Haznedar, İbrahim Murat: “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt no 88, Sayı no 2014/3, s. 26.

mevduat kabulüne ilişkin işlemler ile diğer bankacılık hizmetlerine ilişkin olarak hesap işletim ücreti, masraf, komisyon ve sair adlar altında bankaların talep edebilecekleri ödemelerde sözleşme serbestisi ilkesinin geçerli olması, bu hususlarda hiçbir hukuki sınırlandırma olmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira, bütün sözleşme ilişkilerinde ***olduğu gibi bu husustaki sözleşme hükümleri de, genel hukuk hükümlerine, emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba uygun olmak durumundadır***³⁰”

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, duyuruda yer alan açıklamalarından da anlaşıldığı üzere, borçlar hukukunda kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesi bağlamında konut finansmanı kuruluşlarının standart veya genel işlem koşulları içeren sözleşmelerinde mutlak ve sınırsız bir serbestliğe sahip olmadığını ortaya koymaktadır. Kurum’un bu açıklaması, doğrudan uyuşmazlıkların çözümünde yol göstermemekle birlikte, genel hukuk bilgisine sahip olan herkes tarafından da bilinen sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırsız olmadığını vurgulaması açısından önemlidir. Burada eksik olan, ifade edilen sözleşme özgürlüğü ilkesinin tüketici hukuku alanındaki uygulamasının daha farklı olduğu hususuna açıklık getirilmemesidir. Zira tarihsel gelişim süreci içerisinde tüketici hukuku, tüketicinin yasal düzenlemelerle korunması ihtiyacı sonucu ortaya çıkmış olup, taraflarının eşit olmadığı kabul edilen bir tüketici sözleşmesinde, sözleşme özgürlüğü ilkesine tüketici lehine sınırlamalar getirilmiştir³¹. Bu sınırlamalar, borçlar hukuku alanında kabul görmüş olan sözleşme özgürlüğü ilkesinden daha farklı bir niteliktedir.

Bu anlamda sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek iken, konut finansmanı kredisi sözleşmelerinde yer alan kayıtlar, özellikle 6502 sayılı Kanun’un sözleşmedeki haksız şartlar başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemelerle ve diğer hükümlerle ile adeta denetim altına alınmış, bu denetim uygulamada Yargıtay Kararları ile desteklenmiştir.

30 http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/SSS/10535sikayet12.pdf
(Erişim Tarihi: 29.04.2014)”

31 “Günümüz özel hukuk sistemlerinin şekillenmeye başladığı 19. yüzyıldan itibaren sözleşme hukuku alanında sözleşme özgürlüğü ilkesi ortaya çıkmıştır. Pazarlık ederek sözleşmenin içeriğine etki edebilme, klasik sözleşme kavramında tarafların eşit olduğundan hareketle kabul edilmiştir. Ancak günümüzde özellikle ekonomik koşullara bağlı olarak bu ilkenin taşıdığı anlam oldukça farklılaşmıştır. Zira tarafların pazarlık gücünün eşit olmadığı görülmüştür. Alman hukukçu Otto Von Gierke’nin sözleşme özgürlüğü için “kuvvetli olanın elinde korkunç bir silah, zayıf olanın elinde kör bıçak gibidir” benzetmesinin yapılmasının nedeni de budur.” **Atamer, Yeşim: Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara 2007, s. 22.**

C. HAKSIZ ŞARTIN UNSURLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartların, idari ve yargısal denetime tabi tutulması tüketicinin korunması bakımından önem arz eder. Zira pazarlık gücü sınırlı olan tüketicinin genel işlem koşulları içeren sözleşmelerde istismarının yaygın olması karşısında, genel işlem koşulları karşısında korunmaya muhtaç bir kitle oldukları kabul edilir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile sözleşmelerdeki haksız şart düzenlenmiş ve "Satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması sebebiyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir..." hükmü, yine 4077 Sayılı Kanunun değişik 6 ve 31 maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik 7. maddesinde "satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır" hükmü getirilmiştir.

6502 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise benzer ifadelerle yukarıda yer alan yürürlükten kaldırılan düzenlemeye paralel olarak;

"Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır. Tüketiciyle akdedilen

sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.” hükmüne yer verilmiştir³².

Sözleşmedeki haksız şartın geçerli olmayacağına ilişkin düzenlemenin emredici bir hukuk kuralı niteliğinde olması karşısında, sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmeye tek taraflı olarak dahil edilen bir kaydın, haksız şart denetiminden geçmesi gerekmektedir. Haksız şartın varlığı araştırılırken Kanun’da üç unsurun arandığı görülmektedir. Müzakere edilmeden tek taraflı olarak sözleşmeye konulması, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri bağlamında iyi niyet kuralına aykırı düşecek nitelikte olması ve yine bu bağlamda tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olmasıdır. Ancak bu üç unsurun bir arada bulunması halinde haksız şartın gerçekleştiği sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle her unsur bakımından ayrı ayrı inceleme yapılması ve herhangi birinin bulunmadığının tespiti halinde haksız şartın gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da “tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulan kayıtlar” şeklinde yer alan ifadeden hareketle, sözleşmede yer alan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için gereken unsurlardan biri olarak, tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, sözleşme kayıtları, müzakere edildiği ölçüde denetim dışında bırakılmıştır³³. Ayrıca “Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir” hükmüne

32 Geçerlilik denetiminin asıl kaynağını ise 93/13 sayılı Avrupa Birliği Konsey Yönergesi oluşturmaktadır. (Yönerge m.3/2)

33 Çınar, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 25, dn. 40

yer verilmiştir. Standart sözleşmenin bazı hükümlerinin müzakere edilmesinin onu standart sözleşme olmaktan çıkarmayacağı ve satıcı veya sağlayıcının, bir standart sözleşmede yer alan kaydın münferiden tartışıldığını ileri sürmesi durumunda, bunu ispat yükünün kendisine ait olacağı da düzenlenmiştir³⁴.

Standart sözleşmede bir kaydın belirli unsurlarının veya sözleşmenin münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, bu sözleşmenin müzakere edilmeyen kayıtları açısından, haksız şart hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir³⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da, tüketici sözleşmelerinde yer alan bir kaydın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, tüketici ile müzakere edilmemiş olması yanı sıra bu kaydın iyiniyet kuralına aykırı olarak, tüketici aleyhine dengesizlik meydana getirmesi de aranmıştır³⁶.

Konut finansmanı kredisi sözleşmeleri bakımından ele alırsak kanımca, burada yer alan iki unsur, yukarıda belirtilen tüketici ile müzakere edilmemiş olma unsuru gerçekleştiğinde kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Zira, konut finansmanı kuruluşunun, hazırlamış olduğu standart veya genel işlem koşulları içeren sözleşmede, yeniden yapılandırma ile ilgili olarak gereği gibi müzakere etmeden ve tüketiciyi bilgilendirmeden yeniden yapılandırma ücreti adı altında bir bedel talep ve tahsil etmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Yeniden yapılandırma ücretinin, sebebi ve miktarı belirlenebilir kılınmadan, tüketicinin açıkça bilgilendirilmemesi sonrasında talep ve tahsil olunması objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eder. Diğer taraftan tüketici aleyhine dengesizliğin ekonomik açıdan değerlendirilmesi gerektiğinden, tüketicinin belirtilen bedeli ödeyerek ekonomik yönden kayba uğramasını, tüketici aleyhinde dengesizlik olarak algılamak gerekir.

Yapılandırma işlemi sırasında talep edilen ücretin ayrı bir veya birden çok sözleşme maddesi altında düzenlenmesi durumunda, bu düzenlemelerin haksız şart niteliğinde olup

34 Zevkliler/Aydoğdu, s. 160.

35 Çınar, s. 26.

36 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." düzenlemesinde yer alan "dürüstlük kuralına aykırı olmama" unsuru bakımından Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükmünün paralellik taşıdığı görülmektedir. Çınar, s. 29.

olmadığının araştırılması sonrası kesin bir kanaate varılmadan haksız şartın varlığından söz edilemez. Bu nedenle yeniden yapılandırma ücretini haksız şart olarak nitelendiren Yargıtay'ın görüşüne ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Her şeyden önce konut kredilerinde yeniden yapılandırma, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içinde kalmak kaydıyla hukuka uygun bir işlem olarak kabul edilmelidir³⁷. Konut finansmanı kredisi sözleşmesinin tek taraflı olarak hazırlanan standart veya genel işlem koşulları içeren bir sözleşme olması ve bu arada yapılandırma sırasında talep edilecek ücrete ilişkin yine tek taraflı olarak hazırlanan kayıtlara yer verilmiş olması başlı başına haksız şart nitelendirmesi yapılmasını gerektiren bir durum değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, haksız şartın kabulü için Kanun'da aranan unsurların değerlendirilmesinde öne çıkan müzakere, dürüstlük ve dengesizlik³⁸ gibi kavramların hangi anlamda kullanılacağı kesin olarak ortaya konulmamış olduğundan, haksız şartın varlığını tespit ederken bazı durumlarda yorum farkından kaynaklı sorunlarla karşılaşmaktadır. Örneğin, tüketici ile şartın müzakere edilmiş olması, sadece o şartın açık ve anlaşılır bir biçimde yazılmış olması olarak kabul edilirse, sözleşme altında tüketiciden alınan beyan ve imza müzakere edildiğini ortaya koymaya yeterli olacaktır. Ancak müzakere edilmesi tüketicinin o şartın sebebi ve dayanağı da açıklanarak bilgilendirilmesi şeklinde kabul edilirse, bunun uygulanması zorluğu dikkate alındığında birçok sözleşme maddesi gereği gibi müzakere edilememiş kabul edilebilecektir. Bu unsurların hangi açıdan değerlendirilmesi gerektiği kesin bir biçimde yasal düzenlemelerle açıklanmadığı sürece, uygulayıcıların yorum farkından kaynaklı olarak yapılandırma işlemi sırasında sözleşme maddelerine dayanılarak talep ve tahsil edilen bedellerin kimi zaman haksız şart olduğu kimi zaman olmadığı bir tablo var olmaya devam edecektir³⁹.

Teoride ve yasal düzenlemelerde net olarak ortaya konulamayan bir düzenleme karşısında uygulama açısından da sorunların ortaya çıkmasını normal bir durum olarak karşılamak

37 Topaloğlu (2013), s. 352.

38 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "dengesizlik" kavramının karşılığının "aleyhine olma" ve "ağırlaştırıcı nitelikte hüküm" ifadeleri ile yerini bulduğu görülmektedir. Çınar, s. 29.

39 Roma hukukundan gelen "in dubio contra stipulatorem" (sözleşme, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanır) genel ilkesinden de aynı sonuç çıkmaktadır. Buna göre sözleşmelerde açık olmayan, birden fazla anlama gelen ifade veya hükümlerin, yorumlanmasına rağmen şüphe ve tereddütler devam ediyorsa sözleşmeyi düzenleyen aleyhinde yorumlanması gerekir. Bu ilkenin "belirsizlik ilkesi" olarak adlandırıldığı yönünde bkz., **Atamer, Yeşim: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 35.**

gerekir. Ancak kesin olan şudur ki, yapılandırma işlemi sırasında talep edilen ücretin ayrı bir veya birden çok sözleşme maddesi altında düzenlenmesi durumunda, bu düzenlemelerin haksız şart niteliğinde olup olmadığı konusunda, haksız şartın yukarıda belirtilen unsurlarının bir arada olmadığı durumda haksız şartın varlığından söz edilemeyeceğidir.

V. YARGITAY KARARLARINDA YENİDEN YAPILANDIRMA ÜCRETİ

Yargıtay kararlarında yapılandırma ücreti veya masrafının talep ve tahsilinin hukuka aykırı olduğu genel olarak belirtilmektedir. Yargıtay, yapılandırma talebini kabul etme mecburiyeti bulunmayan konut finansmanı kuruluşlarının, bu işlem kabul edildiğinde ayrıca ücret talep edemeyeceğini ve bu durumun haksız şart olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir⁴⁰. Kanımca Yargıtay'ın yapılandırma bedeli veya başka isimler altında talep edilen ücretleri aynı zamanda doğrudan haksız şart olarak nitelendirmesi kabul edilemez. Zira yapılandırma işlemi sırasında tahsil olunan bedellerin sözleşme ile dayanak bulması mümkün olduğundan, buna ilişkin sözleşme şartlarının yukarıda incelediğimiz haksız şartın unsurları bakımından değerlendirilmesi sonrasında haksız şartın var olup olmadığı anlaşılabilir. O halde yapılandırma sırasında tahsil olunan bedellerin doğrudan haksız şart olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir.

Yargıtay bazı kararlarında ise⁴¹ yapılandırma işlemi sırasında dosya masrafı ve komisyon bedeli altında ikinci kez ücret talep edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu durumda daha önce talep ve tahsil olunmayan bir bedelin, talep ve tahsil edilebileceği gibi bir anlam çıkarılabilir ve

40 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2011/9823 Esas ve 2011/19204 Karar “Dava, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararının iptali ve kredi yapılandırması için ödenen bedelin istemine ilişkindir. Borç yapılandırmasını kabul eden bankanın erken ödeme komisyonu adı altında ve plan değişikliği adı altında yeniden ücret talep etmesi hukuka aykırıdır. Faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle bankanın yeniden yapılandırma talebini kabul ettiği, bu nedenle masraf, komisyon adı altında ücret talep etmesinin usul ve yasaya uygun olmadığına, aksi halin haksız şart niteliğinde olacağına, yapılandırmanın tümüyle bankanın insiyatifinde olduğuna, bu işlem kabul edildiğinden ayrıca masraf ve komisyon talebinin hukuka aykırı olduğuna, davanın kabulüne, hakem heyeti kararının iptaline, dava konusu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi hukuka uygundur.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

41 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2012/23857 Esas ve 2012/24413 Karar “Davacı, davalı bankadan konut kredisi kullandığını, faizlerin düşmesi üzerine krediyi yeniden yapılandırıldığını ancak bu işlem sırasından komisyon ve dosya masrafı adı altında kesinti yapıldığını, bunun Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek, meblağın iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Yapılan kesintinin ne kadarlık bölümünün komisyon, ne kadarlık bölümünün masraf olduğu anlaşılammaktadır. Davalı banka, davacı tüketiciye, bu ayrımı net şekilde bildirmekle yükümlüdür. İlk sözleşmede tahsil edilen komisyon ve masrafın, ilk sözleşmeye konu kredi borcunun bakiyesinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin ikinci sözleşmede de tahsil edilmesi yasaya uygun düşmediği için davanın kabulüne karar verilmelidir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

yeniden yapılandırma sırasında daha önce tahsil olunmamış bir bedelinin talep edilebileceği düşünülebilir.

Yargıtay'ın daha güncel kararlarında ise, sıklıkla yeniden yapılandırma masrafının yasal dayanağının bulunmadığına ve iadesi gerektiğine ilişkin kararların yerleşik karar niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁴². Bu kararlarda bir taraftan da haksız şartın unsurlarından hareketle gerekçe oluşturulduğu ancak unsurları sözleşmede tek tek incelenmeden haksız şart nitelmesi yapıldığı görülmektedir. Yargıtay'ın bu kararlarının, genel olarak hukuki gerekçeleri sağlam olmayan ancak tüketicinin sözleşmenin eşit olmayan tarafı olarak kabul edilmesine bağlı olarak ve daha çok adalet duygusunu ön planda tutarak verilen kararlar olduğu kanaatini taşıyordum. Her ne kadar mahkeme kararlarının adalete uygun olması çoğu kez bu kararların hukuk kurallarına uygun olarak verilmesi anlamını taşımakta ise de, kuralın adalete uygun olmadığı durumlarda mahkeme kararının adalete uygun olabileceğinden hareketle⁴³ Yargıtay'ın kararlarındaki genel yaklaşımını ortaya koyduğu düşünülebilir.

42 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014 / 5446 Esas ve 2014 / 6598 Karar 4077 sayılı Kanun hükümleri ve Yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda tüketiciye kredi verilmesi işlemi ile ilgili ve kredinin yeniden yapılandırılması sırasında bir kısım bedelleri ödemeye mecbur bırakan davacı bankanın bu uygulamasının 4077 sayılı Kanuna aykırı olduğu ve tüketici aleyhine dengesizlik oluşturacak haksız şart niteliğinde olduğu anlaşılmış, davanın konusu olan yeniden yapılandırma ücretinin ve kredi kullandırma ve konut ücreti adı altında kesilen masrafların davalı banka tarafından davacı tüketiciden kesilmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğu emsal Yargıtay kararları doğrultusunda bu masrafların davacıya iadesi gerektiğine karar verilmiş olması isabetlidir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014 / 12670 Esas ve 2014 / 12700 Karar

Davacı eldeki dava ile, davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesini istemekte olup, dairemizin yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere, davalı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmakta ise de, somut uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde, bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli dosya masraflarını tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir. Aynı doğrultuda sabit taksitli ve sabit faiz oranlı konut finansman kredilerinde, faiz oranlarındaki düşüş nedeniyle aynı bankadan olmak kaydı ile yeni faiz oranları üzerinden ödeme miktarları ve tarihlerinin yeniden yapılandırılmasına dair işlemin ise yasal mevzuat kapsamında erken ödeme niteliğinde bulunmayıp bu tür durumlarda da, tüketicilerden yapılandırma ücreti veya komisyon adı altında yapılan tahsilatlarda da hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkemece, erken ödeme niteliğinde bulunmayan yapılandırma masraflarının iadesine karar verilmesi gerekirken bu talebin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır ve bozmayı gerektirir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013 / 13787 Esas ve 2013 / 15950 Karar

Borç yapılandırmasını kabul eden bankanın, yapılandırma esnasında bu kez başka bir seçeneği bulunmayan tüketicilerin eli ürünü olarak temin ettiği ve taraflar arasındaki asıl sözleşmeye ek niteliğindeki tüketicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinde iyiniyet kuralına aykırı düşecek şekilde aleyhte değişiklik içeren dilekçe içeriklerini de gerekçe göstermek suretiyle tüketicilerden erken ödeme komisyonu, ödeme plan değişikliği, yapılandırma komisyonu adı altında yeniden ücret talep etmesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla, mahkemece davacının yapılandırma komisyonunun iadesi noktasındaki talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

43 Güriz, Adnan: "Adalet Kavramı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt no 7, 1990, s. 17.

VI. FİNANSAL TÜKETİCİLERDEN FAİZ DIŞINDA ALINACAK ÜCRET, KOMİSYON VE MASRAFLARA İLİŞKİN USÛL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK KAPSAMINDA KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak hazırlanan "Finansal Tüketicilerden Faiz Dışında Alınacak Ücret, Komisyon Ve Masraflara İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" 3 Ekim 2014 tarih ve 29138 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik kapsamı, 2. madde altında "Bu yönetmelik bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar ile bu kuruluşlar tarafından finansal tüketiciye sunulan ürün ve hizmetleri kapsar." şeklinde belirtilmekte iken, amacı 1. madde altında "finansal tüketicilerden faiz ya da kâr payı dışında alınacak ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usûl ve esasları belirlemek" olarak belirtilmektedir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 57. Maddesinin 1. fıkrasında konut finansmanı, "konut edinmeleri amacıyla tüketicilere kredi kullandırılması, konutların finansal kiralama yoluyla tüketicilere kiralanması, sahip oldukları konutların teminatı altında tüketicilere kredi kullandırılması ve bu kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kredi kullandırılması" şeklinde ifade edilmiş, 2. fıkrasında ise konut finansmanı kuruluşları "konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleri" olarak belirtilmiştir.

O halde konut finansman kuruluşlarından bankalar dışında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerince tüketiciye sunulan ürün ve hizmetler ile bu ürün ve hizmetlerde alınacak olan ücret, komisyon ve masraflar yönetmelik kapsamında değildir⁴⁴.

Yönetmelik 10. maddesinin başlığı "tüketici ve konut finansmanı kredilerine ilişkin

⁴⁴ Kanımca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun yönetmelikte yer alan kapsama ilişkin düzenlenmesinde bir boşluk bulunmadığını ve kanun koyucunun iradesine uygun olarak bilinçli hareket ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

ücretler” şeklinde yer almaktadır ve bu madde altında konumuzu ilgilendiren asıl düzenlemenin 4. fıkra altında karşımıza çıktığı görülmektedir; “Konut finansmanı sözleşmelerinde faiz oranı veya kâr payının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, krediyi tahsis eden kuruluş nezdinde sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir veya birden fazla taksit ödemesinin vadesinden önce yapılması ile kredinin faiz oranı veya kâr payında finansal tüketici lehine mutabık kalınarak değişiklik yapılması hâllerinde, Kanunun 37 nci maddesinde yer alan erken ödeme tazminatı haricinde hiçbir ücret alınamaz. Tahsil edilebilecek erken ödeme tazminatı ise yapılacak faiz veya kâr payı indirimi tutarını aşamaz.”

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bu düzenlemesindeki amaçlarından birisinin, uygulamada sıklıkla başvuru ve yeniden yapılandırma işlemlerden biri olan, konut finansmanı sistemi kredi sözleşmesinin düşen kredi faiz oranına göre yeniden yapılandırılması işleminde, hangi usul izlenerek bankaca ücret talep ve tahsil edilebileceğinin yolunu göstermek olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sadece faiz oranındaki veya bazı kredi veren kuruluşlarca kullanılan kredilerde söz konusu olan kâr payındaki düşüş sonrası, tüketicinin bankadan yeniden yapılandırma talebinde bulunması işleminde, öncelikle erken ödeme anlamına gelecek şekilde kredinin tamamın kapatılması göstermelik bir işlem olarak yapılacaktır. Bu göstermelik kapatma işlemi sonrası, her ne kadar yapılan işlem esasen yeniden yapılandırma olsa dahi, erken ödeme tazminatına ilişkin hüküm yeniden yapılandırma sırasında tüketiciye karşı uygulanabilecektir⁴⁵. Bu düzenleme sonrası yeniden yapılandırma sırasında tahsil olunacak ücretin artık mevzuatta yerini açıkça bulduğu düşünülebilir.

Kanımca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu bu düzenlemeyi öngörürken diğer yasal düzenlemelerle çelişkili olup olmadığını ve güncel ve yerleşik Yargıtay kararlarında belirtilen gerekçeleri dikkate almamıştır.

Tüketicinin rızasını almadan, kredi veren kuruluşun tek tarafı olarak erken ödeme tazminatına ilişkin hükmü yeniden yapılandırma bakımından uygulaması için yeniden

45 Yeniden yapılandırmanın esasen erken ödeme niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Topaloğlu (2013), s. 351.

yapılandırılması öncesinde kredinin tamamen kapatılması yoluna gidilecektir. Ancak bu bir zorunluluk olmadığı için, tüketici kredinin tamamen kapatılmasına rıza göstermediğini açıkça sözlü olarak beyan eder veya bu konuda sözleşmeye bir şerh düşerse, ancak buna rağmen yine de yeniden yapılandırma işlemi yapılırsa yönetmelik 10. madde 4. fıkrası hükmünün uygulanma koşulundan söz edilemeyecektir.

Ancak, göstermelikte olsa erken ödeme veya kapatması koşuluyla gerekli faiz indirimi yapılacağından, bu faiz indirimi nedeniyle elde edeceği menfaatten yoksun kalacağını düşünen tüketiciye kredinin tamamen kapatılmasına rıza göstermemesi mantıklı görünmeyecektir.

Yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 31. maddesine dayanılarak düzenlenen ancak 6502 sayılı Kanun Geçici 1. madde 3. fıkrası gereği yürürlükte olan Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul Ve Esasları Düzenleyen Yönetmelik hükümleri incelendiğinde yeniden yapılandırma işlemi sırasında gerekli faiz indirimi yapılacağına açıkça düzenlendiği görülmektedir. Yönetmelik hükümleri doğrultusunda sözleşmenin düşen yeni faiz oranına göre yeniden yapılandırılması için, öncelikle işlem tarihinden itibaren kalan anapara borcunun hesaplanması ve bunun sonrasında düşen yeni faiz oranına göre yeni ödeme planının oluşturulması gerekmektedir⁴⁶. Erken ödeme karşılığı tahsil edilecek tazminata ilişkin düzenlemeye yer vermemekle, ilgili yönetmelik açık bir biçimde erken kapatma işlemi ile yeniden yapılandırmayı iki ayrı düzenleme olarak kabul etmiştir.

Yargıtay'ın ise yukarıda da incelendiği üzere, mevzuatta erken kapatma işlemi ile yeniden yapılandırma işleminin farklı iki işlem olarak düzenlendiğini dikkate alarak vermiş olduğu kararları bulunmaktadır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun hazırladığı

46 Konut finansmanı kredisi sözleşmesinde uygulanan faiz türü, niteliğine göre anapara faizidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 387. maddesi 1. fıkrasına göre, ticari olmayan tüketim ödünçü sözleşmelerinde faiz kararlaştırılmadıkça anapara faizi yürütülemez. Bu nedenle tüketici sözleşmesi ve aynı zamanda tüketim ödünçü sözleşmesi niteliğinde olan ve dolayısıyla ticari olmayan konut finansmanı kredisi sözleşmesinin yeni faiz oranı tarafların anlaşmasına bağlı olarak yeniden belirlenmişse, bu yeni faiz oranı üzerinden anapara faizinin yeniden hesaplanması gerekecektir. O halde konut finansmanı kapsamındaki kredilerin yeniden finansmanına ilişkin usul ve esasları düzenleyen yönetmelik hiçbir açıklama getirmese dahi düşen faiz oranına göre kredinin yeniden yapılandırılması işleminin uygulanması sırasında tüketici eski ve yeni faiz oranları arasındaki fark dolayısıyla, kendiliğinden menfaat elde etmektedir. Kaldı ki bu durum, erken ödeme veya kapatma işlemi dolayısıyla "Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre faiz indirim uygulaması ile kıyaslandığında tüketicinin daha fazla lehinedir. Zira kalan anapara faizi, kredinin düşen faiz oranına göre yeniden yapılandırılması sırasında dikkate alınmamaktadır.

yönetmelikte 10. maddenin 4. fıkrasında da her ne kadar erken kapatma ve yeniden yapılandırma iki farklı işlem olarak kabul edilmiş ise de, erken kapatma ücretine ilişkin hükümlerin yeniden yapılandırmada uygulanamayacağını belirten Yargıtay kararlarının görmezden gelindiği anlaşılmaktadır.

Son olarak, 6502 sayılı Kanun'un "Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masrafları ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir." şeklindeki 4. maddesi 3. fıkrasında yer alan "bu Kanunun ruhuna uygunluk" ve "tüketici koruyacak" ifadelerinin özellikle altının çizilmesi gerekmektedir. Hazırlanan yönetmelikte kanun koyucunun Kanunun ruhuna uygun olma ve tüketiciyi koruma niteliklerini aradığı son derece açıktır. Bu ifadeler 6502 sayılı Kanun'da aynen yer aldığı sürece Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenecek olan ve zorunlu gider karşılığı olmayan faiz dışı ücret, komisyon ve masraf türlerinin her birinin bu Kanun'un ruhuna uygun olmadığı ve tüketiciyi koruyacak nitelikte olmadığı kabul edilecektir. Zira halihazırda konut finansmanı kuruluşlarının tüketicilerden zorunlu, makul ve belgeli masrafların dışındaki masraf türlerini talep edemeyeceği Yargıtay'ın yerleşik kararlarında belirtilmektedir. Dolayısıyla yönetmelikte masraf ve komisyonlara ilişkin düzenlemenin yeniden yapılandırma ücretine ilişkin olan düzenlemesinin tüketiciyi koruyucu nitelikte olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu durumda Danıştay Kanunu 24. maddede belirtildiği üzere, yönetmeliğin önemli bir bölümünün iptali için Danıştay tarafından yargısal denetiminin yapılacağı akla gelebilir⁴⁷. Bu nedenle yönetmelikte, yeniden yapılandırma sırasında ücret tahsil edilebileceğinin yasal dayanağı olarak kabul edilse bile, yargısal denetimin sonucuna göre bu kabul durumunun geleceği belirlenecektir.

47 Nitekim Tüketici Örgütleri Federasyonu, BDDK tarafından hazırlanarak yürürlüğe sokulan "Finansal Tüketicilerden Faiz Dışında Alınacak Ücret, Komisyon ve Masraflara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in kamu yararı açısından telafisi güç zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle uygulamanın tedbiren durdurulması ve iptali istemiyle 27 Kasım 2014 tarihinde Danıştay'da dava açmıştır. <http://www.sabah.com.tr/ekonomi/2014/12/25/tuketici-bddkya-isyan-davasi-acti> (Erişim Tarihi: 27.12.2014)

SONUÇ

Tüketici hukukunun uygulama alanındaki yerinin ve öneminin belirginlik kazanmasında, bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısının giderek artması etkili olmaktadır. Özellikle tüketici mahkemelerinde banka-tüketici arasındaki kredi sözleşmelerinden kaynaklı olarak tüketiciden tahsil edilen masrafların iadesi konulu açılan davaların sayısının oldukça fazla olduğu görülmektedir.

Tüketici sözleşmelerinden biri olan konut finansmanı sözleşmelerinde de farklı isimlerle de olsa tahsil edilen masraflar yer almaktadır. “Finansal Tüketicilerden Faiz Dışında Alınacak Ücret, Komisyon ve Masraflara İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” 3 Ekim 2014 tarih ve 29138 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girinceye kadar yeniden yapılandırma işlemi sırasında genellikle yeniden yapılandırma ücreti adı altında tahsil edilen bedellerin tüketici hukuku alanındaki yasal düzenlemelerde doğrudan kaynağının bulunmadığı yani yasal olarak düzenlemesinin bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte sıklıkla yasal olarak düzenlemesi bulunan ve erken ödeme ücreti veya tazminatı olarak bilinen düzenlemenin karşılığı olarak yapılandırma masrafı tahsil edildiği görülmektedir. Böylelikle adeta dolaylı bir yasal dayanak yaratılmak istenildiği anlaşılmaktadır. Ancak yasal düzenlemelerde erken ödeme ve yeniden finansman iki farklı işlemidir. Erken ödeme durumunda tazminat ödeneceği ve koşulları yasal olarak düzenlenmekte ise de, kanun koyucu yeniden yapılandırma işlemi için özel olarak talep edilebilecek bir ücrete yasal düzenlemelerde yer vermemiştir.

Bu durumda sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında yapılandırma ücretinin yasal dayanağını bulabileceği düşünülebilir. Ancak tüketici hukuku alanında sözleşme özgürlüğü ilkesinin, kanun koyucu tarafından özel olarak tüketici lehine kısıtlandığı görülmektedir. Tüketici sözleşmeleri bakımından özellikle “sözleşmedeki haksız şartlar” başlıklı düzenleme ve Yargıtay kararları ile tüketicilerin koruma altına alınmak istenildiği görülür. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da haksız şarta ilişkin düzenlemelerin, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin gereği gibi dikkate alınmadan hazırlanması ve dolayısıyla hukuki olarak algılamada güçlük yaratması, diğer taraftan Yargıtay’ın da kararlarında haksız sözleşme şartını özellikle kredi masraflarının iadesini konu alan davalarda yasal düzenlemelerden farklılık

yaratarak anlamlandırması karşısında, inceleme konumuz olan yeniden yapılandırma ücretinin hangi koşullar altında hukuken tahsilinin mümkün olduğuna ilişkin kesin bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

Yargıtay'ın kredi masraflarının tahsil edilebilirliğinde adeta haksız sözleşme şartının unsurlarına yeni bir unsur olarak masrafın “zorunlu, makul ve belgeli masraf olma niteliği” taşımasını araması karşısında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 6502 sayılı Kanun'dan aldığı yetkiyle bu konuda getirdiği düzenlemelerin uygulamada yeknesak olmayan kararların ortaya çıkmasında etkili olacağı düşünülebilir.

KAYNAKÇA

Aslan, İ. Yılmaz: En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, 2004.

Atamer, Yeşim: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011.

Atamer, Yeşim: Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, Tüketicinin Korunması Semineri, Ankara 2007.

Aydoğdu, Murat: “Konut Finansman Sistemi ve Sözleşmelerinin Tüketici Hukukuna Etkileri” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt no 9, Özel Sayı (Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan), 2007, s. 553-632.

Aydoğdu, Murat: Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı no 1, 2007, s. 1-52.

Bozkurt, Kutluhan/Ture, 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.

Çınar, Ömer: Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.

Güriz, Adnan: “Adalet Kavramı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt no 7, 1990, s. 13-20.

Haznedar, İbrahim Murat: “6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un Bankacılık Uygulamaları Bakımından Getirdiği Yenilikler” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt no 88, Sayı no 3, 2014, s. 5-33.

İlgün, Candaş: “Konut Kredisinin Yapılandırılması (Erken Kapama Dosya Masrafları)” HUKAB Dergi, Sayı no 4.

Ozanoğlu, H. Seçkin “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi, Cilt no 50., Sayı no 1. , 2001, s. 55-90.

Özel, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.

Reisoğlu, Seza: “Konut Edinme Amaçlı Konut Finansmanı Sözleşmeleri ve Uygulama Sorunları” Bankacılar Dergisi, Sayı no 61, 2007, s. 75-84.

Reisoğlu, Seza: “Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak” Bankacılar Dergisi, Sayı no 69, 2008, s. 50-72.

Topaloğlu, Mustafa: ABD Mortgage Uygulaması ve İpotekli Konut Finansmanına İlişkin Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara 2006, s. 843-886.

Topaloğlu, Mustafa: Konut Kredilerinde Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Ücreti, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri, İstanbul 2013, s. 341-353.

Zevkiler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 3. bası, Ankara 2004.

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/SSS/10535sikayet12.pdf (Erişim Tarihi: 29.04.2014)

<http://www.sabah.com.tr/ekonomi/2014/12/25/tuketici-bddkya-isyan-davasi-acti> (Erişim Tarihi: 27.12.2014)

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1159m.htm> (Erişim Tarihi: 09.04.2014)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.

[GTS.540b6acb988a89.09145385](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.540b6acb988a89.09145385) (Erişim Tarihi: 14.05.2015)

<http://www.hukabdergi.com/p1959/> (Erişim Tarihi: 22.09.2014)