

BANKA KREDİLERİNDE TÜKETİCİLERDEN TAHSİL EDİLEN ÜCRET VE MASRAFLARIN TÜKETİCİ HUKUKU VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Altan Fahri Gülerci*

Özet

Bankaların kredi sözleşmesi akdettikleri tüketicilerden dosya masrafı ya da ücreti adı altında tahsil ettikleri bedellerin iade edilmesi sorunu son zamanlarda mahkemeleri en çok meşgul eden konulardan biri haline gelmiştir. Sorunun bir tarafında iktisadi açıdan güçlü olan bankacılık sektörü yer almakta iken, diğer tarafında geniş kitleleri kapsamına alan tüketiciler yer almaktadır. Bu çalışmada tüketicilerden tahsil edilen bu ücret ve masrafların hangi şartlarda iade edileceği konusunda yargı uygulamasında benimsenen ilkeler incelenecek; daha sonra Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve konu ile ilgili olarak çıkartılan yönetmelik hükümlerinin tüketici lehine olup olmadıkları tartışmaya açılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Banka Masrafları, Kredi Sözleşmesi, Genel İşlem Şartları

EVALUATION OF THE BANK CHARGES COLLECTED FROM CONSUMERS OF CREDITS ACCORDING TO THE CONSUMER LAW AND FREEDOM OF CONTRACT

Abstract

The problem of reclaiming bank charges that are collected by Banks from consumers with whom drawn up a credit contract, become one of the most engaging topic of the courts. While the banks which are

* Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

powerful in economic angle is one part of the problem, the other part is the consumers whom involves the masses. In this article we will examine juristic principles to retail bank charges that are collected from consumer, after that provisions of the related regulation, which is made about Consumer Protection Act and subject, will open to discussion whether it militate in favor of consumer or not.

Keywords: Bank Charges, Credit Contract, Standart Contract Terms

I. BANKA SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN GÜÇLENEN KONUMU

Klasik sözleşme ilişkileri pazarlık üzerine kuruludur¹. İlk bakışta hukukçunun kulağını tırmalayan pazarlık ilkesi (bargain element) ister eski Roma'da ya da eski İstanbul'da bir pazar yerinde, ister Floransa'da bir panayırda olsun değişmez bir gerçekliktir aslında. Üstelik teraziye edimleri koyduğumuzda terazinin her zaman dengede kalması da lüzumlu değildir. Bir başka deyişle bir tarafın aldığı ile diğer tarafın verdiği her zaman aynı nispette olmayabilir. Zira ilişkinin temelinde pazarlık yatmaktadır². Akdi ilişkilerin temelinde yatan bu pazarlık olgusu, moderniteye kadar böyle süregelmiştir. Modernite sonrasında sanayileşme ile birlikte insanın kentlere akması, büyük işletmelerin doğuşu klasik akdi ilişkiler nehrinin büyük oranda kurumasına zemin hazırlamış ve pazarlık bugün artık ancak kurban bayramları öncesinde kurulan pazarlarda görebildiğimiz bir nostalji haline gelmiştir. Kent modern, artık günlük alışverişini dahi dev alışveriş merkezlerinde etiket fiyatları üzerinden

¹ Bu anlamda bir sözleşmenin, tarafların hak ve borçları hususunda uzlaşmalarının aynası bir başka ifadeyle irade uygunluğunun eseri olabilmesi için öncelikle pazarlık unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir; bkz. Dauer, E.A., Contracts of Adhesion in Light of the Bargain Hypothesis: An Introduction, Akron Law Review, 1972/1, s. 3.

² Pazarlık gücünün eşit bir şekilde sözleşme taraflarına dağıtıldığı her durumda ortada bireysel bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tip durumlarda (birazdan ele alacağımız) genel işlem şartları bulunsa dahi, taraf iradelerinin denetimi sözleşme özgürlüğünün TBK'da ifade edilen genel sınırlamalarına tabi olacaktır; bkz. Atamer, Y., Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu- TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013 (Sempozyum Tarihi: 30.05.2011), s. 104.

gerçekleştirmekte, kendisine sunulana ya kabul ya reddetme (take it or leave it) ikilemi arasında gidip gelmektedir. Kısacası kentli modern sıkışmış durumdadır. Kentli modernin yürümek zorunda olduğu bu “mecburiyet caddesi” aynı zamanda özgürlüğe dayanan akdi ilişkilerin de tıkandığının resmini vermektedir bize³. Kuşkusuz bu durum, hukuk ilmi açısından da derin tartışmalara ve krize neden olmuştur⁴.

Tabii, modern insanın bunalımı bununla da bitmiyor. Dahası var! Seri üretim, üretilen bu çok sayıda mal ve akabinde ortaya çıkan hizmetin tüketilmesini zaruri kıldığı için, kentli insanın kendisini aynı zamanda bir “pazar” haline getirmiştir. Az sonra belirteceğimiz gibi, kentli insan banka işletmesi için de “portföy” niteliğine bürünmüştür. Modern insanın bugün artık lüks dahi sayılmayan pek çok ihtiyacının da, ihtiyaç haline gelmesinin nedenidir seri üretim. Üretim tüketime, tüketim tüketiciye, tüketici tüketim toplumuna, tüketim toplumu da tüketim çılgınlığına doğru süratli bir evrim geçirmiştir⁵. Bu evrimin en önemli sonucu ise çok sayıda

³ Ortaya çıkan yeni düzenin sözleşme özgürlüğü pelerininin altından çıkartılmış gizli bir silah vazifesi gördüğüne dair bkz. Markesinis, B.S./Unberath, H./Johnston, A., *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Oxford 2006, s. 167. Atamer, von Gierke'nin “sözleşme özgürlüğü kuvvetli olanın elinde korkunç bir silah, zayıf olanın elinde ise kör bir bıçak gibidir” şeklindeki ifadelerinin ne kadar doğru olduğunu altını çizmektedir; Atamer, Y., *Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını*, Tüketici Hukuku Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2007, s. 22.

⁴ Bu gelişmelerin esasen irade özerkliğinde krize (paroxysm of party autonomy) neden olduğu yönünde bkz. Bolgar, V., *The Contract of Adhesion A Comparison of Theory and Practice*, *The American Journal of Comparative Law*, 1972, Vol:20, s. 56. Bu noktada sorunun temelinde sözleşme özgürlüğü ilkesinin yattığını da belirtmek gereği duymaktayız. Zira saf liberal sözleşme özgürlüğü anlayışı, sözleşme adaletinden de fedakârlıkta bulunmayı gerektirmektedir. Öyle ki, Fransız Code Civil'in sözleşmelerin, onları yapanların kanunu olduğuna dair 1134.maddesi bunun en katıksız yansımasıdır pozitif hukuka; bu hususta ayrıntılı ve tatminkâr açıklamalar için bkz. Atamer (*Tüketici Hukukunun Gelişimi*), s. 21 vd.

⁵ Tandoğan oldukça eski tarihli bir çalışmada tüketim toplumunun gelişmesini tüketicinin satın alma gücünün gelişmesi ile birlikte kredi olanaklarının artması ve kolaylaşması, taksitli satışların çoğalması ve süpermarket ekonomisine geçilmesine bağlamış; piyasaya arz edilmiş mal ve hizmetlerin çokluğu karşısında tüketicinin bilgi edinme yollarının yokluğunun tüketicinin korunmasını bir zorunluluk haline getirdiğine dikkat çekmiştir; bkz. Tandoğan, H., *Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması*, Ankara 1977, s. 10.

alıcı ve çok sayıda satıcının bulunduğu klasik ilişkilerin yerini, az sayıda satıcı ve çok sayıda alıcının bulunduğu yeni bir düzenin kurulması olagelmiştir. İşte böyle bir kısır döngüde sayıca belirsiz bir tüketici kitlesi ile hukuki ilişkiler tesis eden işletmeler, her bir tüketici ile müzakere esasına dayalı sözleşme ilişkisi kurmak yerine, önceden hazırladıkları şartları tüketiciye sunarak tüketim döngüsünün kesintiye uğramadan akmasını sağlamıştır. İlk bakışta işlemlerin süratle gerçekleşmesine imkân sağlayan bu yöntem, sonraları tüketicilerin gerçeklerle yüz yüze gelmeye başlaması ile sorgulanmaya başlamış; okunmadan ve düşünmeden imzalanan bu sözleşme şartlarının sorunlarla beraber okunmaya ve düşünülmeğe başlanmasına vesile olmuştur⁶. Kısacası önce genel işlem şartları, akabinde bu şartlara karşı korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu eksende yürütülen tartışmalar neticesinde ortaya çıkan yeni teoriler, pazarlık esasına dayalı klasik sözleşme anlayışına, Adam Smith’çi sınırsız sözleşme özgürlüğü tarafından gerçekleştirilen kapitalist istilaya karşı bir manifestodur aslında. Sonuç olarak 21.yüzyılda son şeklini alan modern sözleşme hukukunun bütün bu dönüşümün bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır⁷.

⁶ Bu sözleşme şartları hemen daima sözleşme adaletini temelinden sarsacak şekilde alanında uzman hukukçular tarafından bütün ihtimaller hesaba katılarak ve işletme sahibinin menfaatine olacak şekilde hükümler içermekte ve sadece yedek hukuk kurallarında değil, tüketicinin zayıflığından yararlanılarak emredici hukuk kurallarına aykırı hükümler dahi içerebilmektedir; bkz. Tandoğan (Tüketici), s. 25; Tekinalp, Ü., Ünal Tekinalp’ın Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 372 vd. Böylelikle “yeni bir feodal düzenin” ortaya çıktığı yönünde bkz. Küçükalyağın, A., Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, AÜHFĐ, 2004/4, s. 110. Bahtiyar, genel işlem şartları ile birlikte sözleşme özgürlüğünün “müteşebbisin buyurma özgürlüğü” haline gelerek zayıf tarafın “sözleşme bağımlılığına” neden olduğunu ve irade özgürlüğünün de artık sadece müteşebbislere ait bir imtiyaz hüviyetine büründüğünü belirtmektedir; bkz. Bahtiyar, M., Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması, Makaleler 1, İstanbul 2008, s. 106.

⁷ Atamer, bütün bu gelişmelerin Adam Smith’çi Laissez-Faire anlayışını derinden etkilediğinin altını çizmektedir. Öyle ki, bu zamana kadar kişinin devlete karşı korunmasına indirgenmiş olan özgürlükçü yaklaşım; kişinin bizzat diğer kişilere karşı da korunması gerektiğini görmüştür. Bu anlamda pazarın daha iyi işlemesini sağlamak amacıyla rekabetçi kurallar (piyasa işleyişini destekleyici kurallar) ve gerektiğinde artık kaybolan pazarlık ilkesini yeniden tesis edilmesini amaçlayan müdahaleci kurallar ihdas edilmiştir. Böylelikle sözleşmelerde bozulan adalet dengesinin yeniden sağlanması

Meseleye bankacılık açısından yaklaştığımızda, banka sözleşmelerinin aslında tüm bu sürecin aynası olduğu ortaya çıkıyor. Bir tarafında bankaların bulunduğu genel işlem şartı ihtiva eden sözleşmelerden kaynaklanan hayli çetrefil meselelerin mahkemelerin en popüler gündem maddesi olması da bunun delili. Bu makalede ele alınan problem de banka ile tüketiciler arasında yıllardır devam eden bir mücadelenin nasıl çözülmesi gerektiğine dair panoramayı ortaya koymayı amaçlamakta. Sorun şu: Bankalar, kredi sözleşmesi akdettikleri tüketicilerden ücret, komisyon, masraf adı altında taleplerde bulunabilir mi? Bulunabilirse hangi kalemi, hangi şartlarda talep edebilir? Öncelikle belirtelim ki, bu inceleme meseleye salt tüketicinin korunması açısından yaklaşmaktadır. Ancak sözleşme adaletinin sağlanması noktasında olması gereken konusundaki kanaatlerimizi belirtmekten çekinmediğimizi de belirtmek gerekir. Bu nedenle ilk olarak kişiler aleyhine bozulan sözleşme adaletinin, son zamanlarda bankacılık sözleşmeleri bakımından yavaş yavaş değişmeye başladığı gerçeğini aşağıda ortaya koyacak; daha sonra meseleye uygulamanın getirdiği çözümlerin, pozitif hukukumuzda ne ölçüde yansıdığını inceleyeceğiz. Ama öncelikle meseleye, her bir tarafın bakış açısıyla değinmek gerekiyor:

A. Terazinin Banka Kefesi

Ülkemizde bankacılık anlayışı doksanlı yılların başına kadar oldukça farklıydı. Herşeyden önce bu döneme kadar bankalardan kredi kullanabilmek ancak nüfuzlu kişilerin gerçekleştirebileceği bir husus olarak algılanmaktaydı. Bu dönemlerde bankalarla kredi ilişkisi içerisine girmek aynı zamanda “itibar sahibi” olmanın da bir göstergesiydi. Bankalar gücün ve güvenin simgesi olduğuna göre bankalarla kredi ilişkisine girebilmek itibar sahibi olunduğunun birer göstergesi olsa

amaçlanmıştır. Kısacası 20.yüzyıl sözleşme hukukunun dönüşerek kendisini 21.yüzyıla hazırladığı bir dönemi ifade etmektedir; Bu hususta bkz. Atamer, Y., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s. 21-26.

gerekti. Zira bankalar kredi kullandıracakları kişiler hakkında oldukça detaylı araştırmalar yapardı.

Doksanlı yıllardan itibaren ülkemizde bankacılık değişmeye başladı. Bankalar sahip oldukları kaynakları, bir ya da birkaç “itibarlı” kişi yerine, geniş bir tabana yayma yolunu izlemeye başladılar⁸. Gerçekten de 100 TL’yi bir kişiye ödünç olarak vermenin riski ile 100 kişiye ödünç vermenin riski aynı değildir. Riskin dağıtılması olarak adlandırılan bu ilkenin, doksanlı yıllardan itibaren bankaların en temel stratejisi haline gelmesi ile birlikte bankalar Kaf Dağı’nın ötesinde, herkesin ulaşamayacağı kurumlar olmaktan çıkmışlardır. Öyle ki, bankaların müşteri seçme lüksü yerini rekabetin de artması ile birlikte, müşterilerin banka seçme serbestisine bırakmıştır. Günümüzde artık bankalar kredi talep edenleri bizzat kendileri bulmakta, müstakbel müşterilerin ayağına kadar giderek, çeşitli pazarlama stratejileri ile krediyi kendilerinden kullanmasını sağlamaya çalışmaktadır. Örneğin, esnafarla ilgili bir banka reklamında, esnafın bankaya gitmesine gerek kalmadan kredi kullanılabilceği teması üzerinden kredi pazarlaması yapılabilmektedir. Bu bağlamda bankaların reklamlara hatırı sayılır bir bütçe ayırdıklarını söylemek mümkündür.

Bugün artık bir tüketici ya da tacir, kredi kullanmaya karar verdiğinde internet üzerinden bütün bankaların kredi faizlerini, kredilerden alınan dosya masraflarını araştırabilmekte ve hatta bazı internet siteleri vasıtasıyla karşılaştırmalı olarak bunları inceleyebilmektedir⁹. Görüldüğü gibi kredi kullanıcılarının “pazar” ya da “portföy” haline gelmeleri ile birlikte artan rekabet, onların irade özgürlüğüne de geniş bir esneklik kazandırmıştır. Zira kredi kullanıcıları ellerindeki pek çok alternatif içerisinde kendilerine en uygun çözümü bulma konusunda tamamen özgürdür. Hatta ülkemizde liberal ekonomik

⁸ Riskin dağıtılması ilkesi olarak adlandırılan bu ilke bankacılık uygulamasında riskin tabana yayılması şeklinde ifade edilmektedir; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülerci, A.F., Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, İstanbul 2015, s. 104 vd.

⁹ Bu kapsamda www.enuygun.com ve www.hangisi.net adlı internet sitelerini incelemek yeterlidir.

sistemin en iyi işlediği piyasa koşulunun banka kredileri pazarında gerçekleştiğini söylersek, iddialı bir söz söylemiş olmayız.

Bankacılıkta kredi tabanının genişletilmeye başladığı doksanlı yıllarda yine de kredi kullanmak o kadar kolay değildi. Zira düşük miktarda bir tüketici kredisi kullanmak isteyen bir tüketiciden bile kredinin teminatı olarak en az iki kefalet ya da bir ipotek talep edilebilmekteydi. Krediyi kefil olacak kişilerin de “devlet memuru” gibi “muteber” kişilerden olması oldukça önem taşımaktaydı.

Günümüzde bu anlayıştan da eser kalmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Zira artık vatandaşlık numarasını cep telefonu ile bankaya kısa mesaj olarak göndermek ve sadece nüfus cüzdanı ile banka şubesine gitmek kredi kullanmak için yeterli hale gelmiştir. Bankalar artık çok zorunlu olmadıkça kredi kullanıcılarından şahsi teminat dahi talep etmemektedir. Şu durumda günümüzde bankalar, sadece müstakbel müşteriye ait risk raporunda yer alan bilgilere dayanarak, kredi kullandırma konusunda karar verebilir duruma gelmişlerdir. Bir başka ifadeyle bankaların ellerinde çoğu zaman sadece “müstakbel müşterinin muteber müşteri” olup olmadığına dair risk raporu bulunmaktadır. Bankalar salt bu risk raporuna dayanarak müstakbel müşterisine güvenmekte ve onunla kredi ilişkisine girmektedir. Günlük hayatta sıradan iki kişi arasında dahi, bu şekilde bir ödünç ilişkisine girilmesi çok istisnai olarak ancak yakın arkadaşlar ya da akrabalar arasında söz konusu olabilir. Şu durumda bankaların alacaklarının tahsili konusunda aslında ellerinin sanıldığı kadar güçlü olmadığı, pekâlâ ileri sürülebilir.

Asıl sorun internet üzerinden tüm bankaların kredi faiz oranlarını ve masraflarını karşılaştırmalı olarak inceleyen bir kişinin, kimlik numarasını kısa mesajla bankaya göndermesini müteakip, cep telefonundan aldığı onay mesajı ile bankaya giderek bankadan kredi kullanması ile başlamaktadır. Zira banka şubesinde kendisine (hiç okumadığı) pek çok sözleşme metni imzalatılmakta ve ayrıca “dosya masrafı” adı altında kullandığı krediden bazı kesintiler yapılmaktadır. Doktrinde genel işlem şartları olarak adlandırılan bu tek tip banka kredi sözleşmelerinde, kredi

kullanıcıları aleyhine pek çok hüküm yer alır. Bu hükümler arasında dosya masraflarına ilişkin sözleşme hükümleri de yer almaktadır. Kredi kullanıcısının sonradan, bu dosya masraflarına ilişkin sözleşme hükümlerinin haksız olduğunu ileri sürmesi ve kendisinden haksız olarak alındığını ileri sürdüğü dosya masrafı olarak yapılan bu kesintilerin iadesi için dava açması, tartışılması ve hukuk dogmatiği açısından üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Zira banka kredi sözleşmelerinin, genel işlem şartları kapsamında değerlendirilmesi ve bu sözleşmelerde yer alan şartların temelinde yatan (yukarıda belirttiğimiz) sosyolojik gerçekler göz önünde tutulmadan değerlendirme yapılması, önyargılı sonuçlara ulaşmamıza neden olabilecektir.

Bu nedenle banka tarafından hazırlanan her sözleşme şartının, sırf genel işlem şartı olduğu ve “bankalardan her şey beklenir” şeklindeki önyargı nedeniyle müeyyidelere tabi tutulması doğru değildir. Zira yukarıda belirtildiği gibi sıradan bir kişinin çok yakın arkadaşından hatta akrabasından bile, günümüzde bankalardan temin ettiği şekilde kredi temin etmesi mümkün değildir. Bu anlamda bankalar çoğu zaman sadece risk raporuna dayanarak (kâr elde etme kaygısı ile de olsa) müstakbel müşterilerine güvenmekte ve onlara yüksek miktarlarda kredi kullanılabilmektedir. Şu durumda kredinin geri dönmemesi riski karşısında, bankanın elinde teminat olarak bir tek kredi sözleşmesi bulunduğu gerçeğini de göz ardı etmemek gerekmektedir.

B. Terazinin Tüketici Kefesi

Bu çalışmanın konusu bankaların ve bankacılık faaliyetlerinin fayda ve zararları olmamakla birlikte bankaların finansal piyasalardaki konumu analiz edildiğinde son tahlilde kredi sisteminin etkinliğinin sağlanması durumunda makro düzeyde, faydalarının ağır bastığı söylenebilir. Ancak bankaların iktisadi açıdan güçlü olması bankalarla hukuki ilişkiler içerisine girenleri daha en başta bu güç nedeniyle tedirgin etmektedir. Zira güç demek, kendi şartlarını da büyük oranda kabul ettirmek demektir. Bankaların güçlü olmasının yanı sıra hukuki ilişkilerde ekseri olarak “alacaklı” tarafta yer alması da, şartlarını karşı tarafa empoze etmesini

kolaylaştırmaktadır. Hatta bu güç kanun koyucuyu dahi etkilemiş, İcra ve İflas Kanunu başka hiçbir alacaklıya bahşetmediği bir şekilde, salt alacaklı bankaları koruyan ve alacaklarına süratle kavuşmasını sağlayan hükümler sevk etmiştir (örn. İİK md. 68/b ve md. 150/1). İşte bütün bu hususlar özünde faydaları ağır basan bu ekonomik aktörlere bakış açısının tam tersi istikamete yönelmesine vesile olmuştur. Ezcümle, doktrinde bankaların söz konusu konumu hakkında şu ifadelerin kullanıldığını görmekteyiz¹⁰: “Bankalar hangi taraftan girerse girsin tehlikelidir. Onun için mümkün olduğu kadar alıcıyı, tüketiciyi korumamız lazım. Bu bir varsayımdan öte bir şeydir, bu bir gerçektir. Banka kimseye hayır yapmaz. Zaten yapamaz da. Bu eleştiri değil. Doğası gereği yapamaz. Banka bana bırakın bağışlamayı; teminatsız kredi verebilir mi? Verdiği zaman bankacılığa uygun hareket etmiş olur mu? Olmaz.” Burcuoğlu'nun bu ifadeleri çeşitli açılardan değerlendirilebilir. İlk olarak bir alacaklı olarak banka ile alacaklı olan sıradan bir kişiyi karşılaştırdığımızda esasen bütün alacaklıların alacaklarını sağlama alma düşüncesi ile hareket ettiğini söylemek mümkündür. Bu noktada bankaları, sıradan alacaklılardan ayırt eden husus ise, şartlarını karşı tarafa kabul (daha doğru bir ifadeyle empoze) ettirebilmeleri konusunda çok daha güçlü olmalarıdır.

Elbette genel işlem şartlarına karşı öngörülen denetimin mantığında, sözleşmenin taraflarından sadece biri tarafından hazırlanan metinlerin diğer tarafa empoze ettirilmesi karşısında, zayıf tarafın korunması zarureti yatmaktadır. Bu anlamda klasik sözleşme ilişkisinin temelinde yatan dengenin, genel işlem şartı içeren sözleşmelerde bariz bir şekilde bozulduğu yadsınamaz bir gerçektir¹¹. Bu noktada tüketicilerle kredi ilişkisi içerisine giren bankaların, kredi nedeniyle zaten faiz talep

¹⁰ Burcuoğlu, H., Değerlendirme Konuşması, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012, s. 521.

¹¹ Tekinalp, “bunlar güven ilkesiyle bağdaşmayan, adil olmayan bir düzeni içeren, geniş kapsamlı, okunması zor, dili çetrefil hukuki metinlerdir” ifadeleriyle dengenin bariz bir şekilde bozulduğunun altını çizmektedir; Bkz. Tekinalp, s. 371.

etme hakkı bulunuyor iken, sözleşmelere kredi masraflarına ve ücretlere ilişkin hükümler koymak suretiyle faiz alacağına ilave alacak kalemleri ihdas etmesi büyük oranda Burcuoğlu'nun görüşlerine hak vermemiz sonucunu doğurmaktadır. Zira bu noktada artık sözleşme bankaların elinde kalan yegâne teminat vazifesini yitirmekte, kredi kullanma şartlarını bu masrafları ödemenin olmazsa olmaz şartı haline getiren haksız bir sözleşme şartı niteliğine bürünmektedir. Bir başka deyişle artık denge bozulmuş durumdadır. Ayrıca günümüzde tüketicinin kendi imkânları ile bilgi sahibi olma imkânlarının bu kadar gelişmiş olması, olsa olsa bozulan sözleşme adaletinin yeniden dengeye gelmesi ve piyasada rekabetin derinlik kazanması sonucunu doğurabilir. Yine bankaların kendi aralarındaki rekabetin bir yansıması olarak tüketiciye teminatsız kredi olanakları sunmaları da tüketicinin elinin güçlendiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kredi kullanmanın bu kadar kolay hale getirilmesi sadece bankaların risk denizinde derin sulara doğru yüzmekte olduklarının bir göstergesi olabilir.

Genel olarak bankacılık işlemlerinde tüketicinin korunması, tüketicinin muhataba erişim zorluğu bakımından da bir zorunluluk haline gelmiştir. Adi bir borç ilişkisinde taraflardan biri sözleşmenin ifası ile ilgili bir sorun yaşadığında sözleşmenin karşı tarafına ulaşması ve müzakere yoluyla çözüme ulaşılması mümkündür. Oysa tüketicinin muhatabı bankadır. Tüketicinin yaşadığı sorunları banka şubelerinde çözmesi çok zordur. Bankalar çoğu defa tüketicileri telefon bankacılığına yönlendirmekte, bu da tüketicinin sözleşmenin karşı tarafına ulaşmasını adeta imkânsız hale getirmektedir¹². Kısacası bir tarafında bankaların olduğu tüketici sözleşmelerinde tüketicinin muhatabı belirsizleşmektedir. Bu durumsa tüketicinin (belirsiz) muhatapla olan uyumsuzluğunu müzakere yoluyla çözmesinin şansa bağlı hale gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Madalyonun öteki yüzünde ise, bankaların sözleşme ilişkisi kurdukları tüketicilere ulaşması tam tersi şekilde oldukça kolaydır.

¹² Telefon bankacılığında müşteri hizmetleri yetkilisine ulaşmak o kadar zordur ki, hangi bankanın müşteri hizmetleri yetkilisine hangi tuşlara basarak ulaşabileceği konusunda internet siteleri bile kurulmuştur. Örnek olarak bkz. <http://www.beklemedenkonus.com/>.

II. KONU İLE İLGİLİ DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUM

Bankaların kredi işlemleri nedeniyle tüketicilerden ücret ve masraf talep edip edemeyecekleri ile ilgili Yargıtay uygulamasına değinmeden önce doktrinde bu konudaki görüşlerden kısaca bahsetmekte de yarar görmekteyiz.

Konut Finansmanı Sözleşmeleri adlı doktora çalışmasında Çabri aynen şu ifadeleri kullanmaktadır¹³: “Konut finansmanı sözleşmesi, kredi verenden çok tüketicinin lehine bir sözleşme niteliği taşıdığı için bu sözleşmenin yapılması ve devamı boyunca ortaya çıkan masraflara da tüketicinin katlanması gerekmektedir.” Yazar bu masrafların kapsamına ekspertiz ücreti, dosya masrafı, ipotek masrafları ve komisyonların girdiğini belirtmiş ve “Kredi sözleşmesi için yapılan masraflara kredi alan tüketici katlanacaktır. Ancak konut finansman kuruluşunun bu masrafları talep edebilmesi, sözleşmenin yapılması için gerekli olan masrafları ve masrafların alınma gerekçesini açık bir şekilde tüketiciye göstermesine bağlıdır” ifadeleri ile düşüncesini savunmuştur. Yazarın “kredi tahsis ücreti, kullandırım komisyonu” adı altında tüketiciden talep edilen ücretler konusundaki görüşleri de benzer niteliktedir. Yazar bu konuda da bankaların söz konusu ücretleri talep hakkı olduğunu savunmuş ancak bu ücretin bankadan bankaya değiştiğini ve içeriğinin ne olduğunu da belirsiz olduğunu belirterek yapılacak bir düzenleme ile tekdüze hale getirilmesinin tüketicinin lehine olacağını altını çizmiştir.

Reisoğlu da tüketici kredilerinde ücret ve masrafların talep edilebileceği ancak bunun için önkoşul olarak bu ücret ve masrafların ödeme planında ayrıntılı olarak belirtilmiş olması gerektiği düşüncesindedir¹⁴. Yazara göre ücret ve masrafların fahiş olarak

¹³ Çabri, S., Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 258.

¹⁴ Reisoğlu, S., Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, 69, 2009, s. 62.

nitelendirilebildikleri hallerde haksız şart olarak kabul edilerek tenkise tabi tutulmaları da mümkündür¹⁵.

Akipek bankaların tacir ve bir tarafında tüketici bulunsa dahi tüketici kredisi sözleşmelerinin ticari iş niteliğinde olması nedeniyle bankaların en temel amacının kâr elde etmek ve bunun da kural olarak faiz talep edilmesi ile gerçekleşmesinin gayet doğal olduğunu belirtmiştir¹⁶. Yazara göre bankaların faizin yanı sıra kredi masraflarını da tüketiciden talep etme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca 4077 sayılı eski TKHK, masrafları da içerecek şekilde toplam borç tutarından bahsetmektedir. Zira yazara göre bu sözleşmenin niteliği gereği, masrafları talep etme hakkını içermesi kadar doğal bir şey olamaz. Ayrıca zaten kredi sözleşmesi ağırlıklı olarak bankaların değil, tüketicilerin yani kredi kullanıcılarının lehine olan bir sözleşmedir¹⁷. Bununla birlikte yazar tüketici kredisinde tüketiciden talep edilecek masrafların önceden belirli olması, sözleşmede gösterilmeyen bir masrafın daha sonra kendisinden talep edilememesi ve masraflara ilişkin sınırlar tespit edilmesi gereğinden de bahsetmektedir¹⁸.

Eren ise genel olarak kredi açma sözleşmesi ile ilgili olarak, “kredi alan, aldığı kredi karşılığında bankaya belirli bir faiz ve komisyon ödeme borcunu üstlenir” diyerek görüşünü belirtmiştir¹⁹.

Aslan, bankaların kredi sözleşmeleri nedeniyle tüketiciden talep ettikleri komisyonun bankanın kredi kullandırma hizmetinin ve üstlendiği rizikonun karşılığı olduğunu savunmaktadır²⁰. Yazarın kredi masrafları konusundaki görüşü ise dikkat çekicidir. Yazar kredi masraflarının taraflar arasında eşit olarak paylaşılması gerektiğini, zira doktrinde savunulduğunun aksine kredi sözleşmesinden sadece tüketicinin değil

¹⁵ Reisoğlu, s. 62.

¹⁶ Akipek, Ş., Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 312 vd.

¹⁷ Akipek, s. 313.

¹⁸ Akipek, s. 313 vd.

¹⁹ Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 505.

²⁰ Aslan, İ.Y., Tüketici Hukuku, Bursa 2014, s. 387.

bankanın da kazanç sağlaması hasebiyle menfaatinin bulunduğunu savunmaktadır²¹.

Görüldüğü gibi doktrinde ağırlıklı görüş tüketici kredilerinde bankaların, tüketicilerden faiz dışında ücret ve masraf gibi ek ödemeler talep edilebileceği yönündedir.

Acaba karşılaştırmalı hukuktaki durum nedir? Öncelikle belirtelim ki, bankaların tüketicilerden talep ettikleri ücret ve masraflar konusu özellikle İngiltere’de önemli bir gündem maddesidir. Bunun nedenini şu anda kapatılmış ve görevleri çeşitli başka kurumlar arasında paylaştırılmış bulunan The Office of Fair Trading tarafından alınan karar teşkil etmektedir. OFT’nin, 1999 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmeliği’nin 6.maddesi kapsamında cari hesap şeklinde çalışan kredili mevduat hesaplarından tüketicilerden tahsil edilen limit aşım ücretlerinin haksız şart olup olmadığını inceleyeceğini açıklaması üzerine, yedi İngiliz bankası OFT’nin bu kararı aleyhine dava açmıştır. Açılan dava 2009 yılında Supreme Court’un verdiği OFT’nin bu konuda değerlendirme yapma yetkisinin hukuken bulunmadığı şeklindeki hükmü²² ile birlikte İngiltere’de tüketiciler açısından bir hayal kırıklığı ve bankalar açısından da zafer olarak algılanmıştır. Bu kararın hukuken ifade ettiği anlam ise kuşkusuz bankacılık masraf ve ücretlerinin 1999 tarihli Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Yönetmeliği’nin kapsamı dışında bırakılması şeklinde ifade edilebilir²³. Şu an için İngiltere’de Financial Ombudsman Service adlı kuruma başvuran tüketici, ekonomik anlamda darboğazda bulunduğunu ispat etmek ve yapılan bankacılık işlemi ile alınan ücret arasında bariz bir fark bulunmak şartı ile ücret ve masrafların iade edilmesini sağlayabilmektedir²⁴.

²¹ Aslan, s. 387.

²² Bank Charges Case, Office of Fair Trading v Abbey National plc and Others [2009] UKSC 6.

²³ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Whittaker, S., Unfair Contract Terms, Unfair Prices and Bank Charges, The Modern Law Review, 2011, (74/1), s. 107 vd.

²⁴ Bu hususta bkz. <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/bank-charges.html> (Erişim Tarihi: 23.06.2015).

ABD Hukukundaki durum ise daha farklıdır. Herşeyden önce ABD’de konu 1968 tarihli Truth in Lending Act tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Esasen TILA’nın asıl amacı tüketici kredilerinde şeffaf bir ortam tesis edilmesi ve tüketicinin bilgi edinme imkanlarının güçlendirilmesi suretiyle krediler arasında seçim yapabilmesinin sağlanmasıdır²⁵ (§ 226.1/ b). Kanun kredili mevduat hesapları gibi belirsiz süreli krediler (open-end credit) ve taksitli tüketici kredileri (closed-end credit) bakımından ayrı ayrı ve oldukça ayrıntılı hükümler sevk etmektedir. TILA’nın özellikle de § 226.4 maddesi konumuz açısından önem taşımaktadır. Gerçekten de bu maddede toplam kredi maliyetinin, tüketici kredisinin ABD Doları olarak değeri olduğu belirtildikten sonra toplam kredi maliyetinin içerisine giren ve girmeyen unsurlar, sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Buna göre faiz başta olmak üzere hizmet ve işlem masrafları; istihbarat, değerlendirme ve kredi raporu masrafları; tüketicinin temerrüdüne karşı alınan teminatlarla ilgili masraflar ve sigorta masrafları toplam kredi maliyetlerinin içerisinde kabul edilmektedir.

Bu kısa karşılaştırmalı hukuk incelememizden özellikle de ABD hukukunda meselenin kanuni bir temele oturtulduğunu ve hemen tüm masraf ve ücret kalemlerinin kredi toplam maliyeti içerisinde değerlendirildiğini görmekteyiz.

III. UYGULAMADAKİ DURUM

Uygulamada bankalar tüketicilerle yaptıkları genel işlem şartı niteliğindeki kredi sözleşmelerine masraf ve ücret kalemlerine ilişkin çeşitli hükümler koymakta, bu masrafları ya daha kredinin ilk kullandırım esnasında ya da daha sonra çeşitli şartlar gerçekleşince müşterilerden tahsil etmektedir. Kredi sözleşmesi kapsamında tüketiciden çeşitli adlarla tahsil edilen masrafların iade edilip edilmeyeceği hususunun ise son birkaç yıl içerisinde bankalarla tüketiciler arasındaki uyuşmazlık konuları arasında en popüler gündem maddesini oluşturduğunu görüyoruz.

²⁵ Bkz. <http://consumer.findlaw.com/credit-banking-finance/truth-in-lending-disclosure-statements.html> (Erişim Tarihi: 23.06.2015).

Açılan davalarda bankaların en önemli savunması bankaların tacir olması nedeniyle kâr amacı gütmelerinin doğal olduğu yönündedir. Bankaların bu hususla ilgili bir diğer savunmaları da gerek sözleşme öncesi bilgi formunda ve gerekse sözleşme ve ödeme planında bu hususların açıkça belirtildiği, tüketicinin bilgilendirildiği; keza dosya masrafı ve hizmet bedellerinin bünyesinde sermaye maliyeti, munzam maliyet, ürün maliyeti ve operasyonel maliyet barındıran banka için zorunlu bir gider olduğu şeklindedir. Son olarak bankalar kredi sözleşmesini akdetmeden evvel gerek internet yoluyla ve gerekse imzalanan sözleşme metni sayesinde alınan ücret ve masraflar konusunda bilgi sahibi olan ve bunu bilerek krediyi kullanan tüketicinin sonradan haksız tahsil edildiğini ileri sürerek iadesini talep etmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu hususunu da belirtmektedir.

Hemen belirtelim ki, her ne kadar bankalar tacir yaptıkları işlemler ticari iş niteliğinde olsa da, kanun koyucu bankaların tüketicilerle yaptığı işlemler bakımından tüketici lehine pek çok emredici düzenleme getirmiş ve “bankaların tacir olması, yapılan işin ticari iş olmasına rağmen” bankaların tüketiciler ile yapacakları sözleşmelerin bu emredici hükümlerle birlikte değerlendirilmesini istemiştir.

Yargıtay’ın bankaların kredi sözleşmeleri nedeniyle tüketiciden talep edebilecekleri masrafların neler olduğuna ve bunları hangi şartlarda talep edebileceğine dair istikrar kazanmış bir uygulaması bulunmaktadır. Yerleşik Yargıtay kararlarına göre bankaların tüketicilerden talep edebilecekleri giderleri, zorunlu giderler ve zorunlu olmayan giderler olmak üzere ikiye ayırmak ve değerlendirmelerimizi buna göre yapmak gerekmektedir.

A. Zorunlu Giderler Bakımından

KKDF, BSMV, DASK gibi ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bir kanuni yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla tüketiciden tahsil edilen bu giderler zorunlu giderlerdir. Yine tapu masrafları gibi kredinin teminata bağlanması için yapılması gerekli diğer masraflar da birer zorunlu giderdir. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması kredinin kullandırıldığı esnada

bankalarca gerçekleştirilen zorunlu giderlerin tüketicilerden talep edilebileceği şeklindedir.

B. Zorunlu Olmayan Giderler Bakımından

Uygulamada asıl sorun zorunlu olmayan giderler bakımından çıkmaktadır. Bankacılık uygulamasında zorunlu olmayan bu giderlerin nitelik ve nicelik olarak tek tek belirtilemeyecek kadar fazla sayıda olduğunu belirtmek gerekir. Bankaların tüketiciden tahsil ettiği, “dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri, sair komisyon gideri, kredi açılış ücreti, kullandırım komisyonu, hesap işletim ücreti, ekstre masrafı” adı altındaki kalemleri zorunlu olmayan giderlere örnek verebiliriz.

Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre bu şekilde zorunlu olmayan giderlerin tüketiciden talep edilebilmesi için bu giderlerin haklı, makul ve belgeli olması zorunludur²⁶. Yapılan giderler haklı ve makul olsa bile

²⁶ Kara, İ., Bireysel Bankacılık İşlemleri Alanında Tüketici Hakları, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Kitabı, Bilge Yayınevi, s. 308. Örneğin Yargıtay bir kararında, “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 masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir” hükmüyle ancak zorunlu, makul ve belgeli masrafların tüketiciden talep edilebileceğinin altını çizmiştir; Yargıtay 13. HD, 08.11.2012 T. , E: 2012/23738, K: 2012/25211 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay 13. HD, 2012 yılında verdiği bir başka kararda da kredi sözleşmesinde yer alan dosya masrafları ile ilgili olarak şu açıklamalarda bulunmuştur: “Dosya kapsamına göre; taraflar arasında Konut Kredisi Sözleşmesi düzenlenmiş olup, kredisi sözleşmesinin 6.maddesinde; sözleşme ekindeki belgeler ve kredi ile ilgili her türlü işlemin gerektirdiği, tescil, onay, fek vs ye ait her türlü vergi harç ve fon payları ve giderler/masraflar, mevcut veya ileride yasalarla öngörülebiyecek tüm vergi fon ve harçlar ile bankaca yapılacak tüm masrafların tamamıyla müşteriye ait olacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin taraflarca ayrıca ve açıkça müzakere edildiği hususu kredi veren tarafından ispatlanmadığı gibi diğer ücret ve masraflar başlığı altında, miktarı sözleşme tarihi itibarıyla belirlenmeyen ve ileride doğması muhtemel masrafların da tüketiciden alınacağına dair, tek taraflı olarak tanzim edilen hükmün, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay aynı kararında yukarıdaki açıklamalarda bulunduktan sonra, “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 masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir” hükmüyle ancak zorunlu, makul ve belgeli masrafların tüketiciden talep edilebileceğinin

belgeli olmadığı sürece, tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir²⁷. Dolayısıyla bankaların yaptığı giderleri “gider belgesi olarak kullanılabilen fatura, fiş, gider pusulası vs.” gibi belgeler ile ispatlaması şarttır²⁸. Yargıtay bir başka kararında da yapılması gerekeni, ”mahkemece, davalı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra, konusunda uzman bilirkişi ya da heyetinden, kredinin kullanılması için zorunlu ve belgeli masrafların neler olduğunun tespiti noktasında rapor alınarak hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir” ifadeleri ile belirtmiştir²⁹. Yukarıdaki şartları taşıyan bir masraf kaleminin iadesine karar verilmesi durumunda, bunlar için kesilen BSMV gibi vergilerin de (bu tahsilâtlar yapılmış olmasa idi, adı geçen vergiler de tahsil edilmeyeceğinden) iade kapsamına alınması gerekir.

Konut finansman kredilerinde kredi kullandırımından hemen önce gerçekleştirilen konut ekspertiz masraflarının tüketiciden talep edilip edilemeyeceğini konusunda da Yargıtay’ın yaklaşımının aynı olduğunu belirtmek gerekir³⁰. Çabri, ekspertiz ücretinin konut finansman sözleşmelerinde tüketiciden talep edilebilecek masraflar içerisinde en önemli yeri oluşturduğunu ve bu masraflardan sorumluluğun tüketiciye ait olduğunun altını çizmektedir³¹. Zira yazar haklı olarak ekspertiz işleminin gayrimenkul değerlendirme şirketleri tarafından gerçekleştirildiğini dolayısıyla tüketicinin bu masrafa katlanması gerektiğini belirtmiştir. Çabri bu duruma işaret etmekle birlikte uygulamada bankaların talep ettiği

altını çizmiştir. Yargıtay 13. HD, 08.11.2012 T. , E: 2012/23738, K: 2012/25211 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷ Kara, s. 311.

²⁸ Kara, s. 311.

²⁹ Yargıtay 13.HD, 26.02.2013 T., E: 2013/924, K. 2013/4474 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰ Bankanın ekspertiz yaptığına dair dekontu dosyaya sunması yetmemekte, Yargıtay 13. HD’nin bir kararında da belirtildiği üzere “davalı banka tarafından bir değerlendirme şirketine ya da dava dışı herhangi bir firmaya ekspertiz işlemine ilişkin olarak ödenen tutara ilişkin ispatlayıcı bir belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmış olmakla, ekspertiz ücreti adı altında alınan masrafın tümü yönünden iadeye karar verilmesi” gerekmektedir; Yargıtay 13. HD, 21.4.2014 T., E. 2014/12670 ve K. 2014/12700 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹ Çabri, s. 258 vd.

ekspertiz ücretleri arasında yapılan işlem aynı olmasına rağmen büyük farklılıklar bulunduğunu, bu nedenle buna ilişkin bir üst sınırın belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Buna karşılık Gümüş, ekspertiz masrafını “satıcının veya sağlayıcının kendi menfaatine yapmış olduğu masraf” olarak kabul ederek, tüketiciden bu hususta bir ek ödeme talep edilemeyeceği kanaatindedir³². Yazarın bu görüşüne katılmıyorum. Zira ekspertiz masrafları her ne kadar bankanın kendi menfaatine de olsa, esasında TKHK md. 34/3 uyarınca zorunlu bir masraf kalemi olarak kabul edilmelidir. Zira anılan hüküm konut finansman sözleşmelerinde kıymet takdiri yapılmasını şart kılmıştır.

Burada karşımıza çıkan bir diğer durum da, konut finansman kredilerinde faiz indiriminden faydalanmak amacıyla banka ile yapılandırma anlaşması yapan tüketiciden bankanın hangi giderleri talep edebileceğidir. Bankacılık uygulamasında konut finansman kredilerinin yapılandırılması esnasında öncelikle yüksek faiz oranı üzerinden kullanılan kredi kapatılmakta ve yeni bir kredi kullanılmaktadır. Bir başka ifadeyle bankalar yeniden yapılandırılan krediyi sanki yeni bir krediymiş gibi değerlendirmektedir³³. Yeniden yapılandırma ücretlerinin iadesi amacıyla tüketicilerce açılan davalarda bankaların savunmalarını ise genel olarak yeniden yapılandırma anlaşmasının, ille de konut finansman sözleşmesinin yapıldığı banka ile gerçekleşmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığı ve ayrıca yapılandırma işlemlerinin düşük faiz oranları üzerinden gerçekleştiğini ve bankanın yapılandırmayı kabul etmek gibi bir zorunluluklarının bulunmadığı şeklinde özetleyebiliriz. Hemen belirtelim, konut finansman kredilerinin yeniden yapılandırılması durumunda masraf, komisyon, kapama cezası vs. adlarla bankaların tüketicilerden tahsil ettiği bedellerin iadesi konusunda da Yargıtay’ın

³² Gümüş, M.A., 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 39.

³³ Bu konuda bkz. Topaloğlu, M., Konut Kredilerinde Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Ücreti, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Kitabı, Bilge Yayınevi, s. 283.

yerleşik bir uygulaması bulunmaktadır³⁴. Gerçekten de Yargıtay'a göre konut kredilerinin bankaca yeniden yapılandırılması durumunda yapılandırma ücreti, erken kapama cezası, komisyon vs. hiçbir ad altında bir tahsilât yapılamaması gerekmektedir³⁵. Yargıtay'ın bu görüşü Topaloğlu tarafından eleştirilmiştir³⁶. Yazara göre tüketicinin açık bir şekilde bilgilendirilmesi şartıyla kendisinden yeniden yapılandırma ücreti alınmasında hukuka aykırı bir durum bulunmamakta olup, Yargıtay'ın bu yaklaşımı uzun vadede kredi maliyetlerine yansıtacağı için tüketicinin de aleyhine olacaktır.

C. Zorunlu Olmayan Sigortalar Bakımından

Bankacılık uygulamasında özellikle konut kredisi kullanan tüketicilerin zorunlu deprem sigortasını (DASK) yaptırılmaları zorunludur. Bunun dışında bankalar kredi hayat sigortası adı altında kredi risklerini

³⁴ Örneğin Yargıtay 13. HD, 15.12.2011 tarihli E. 2011/9823 ve K. 2011/19204 sayılı kararında şu şekilde hüküm tesis etmiştir: “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 inisiyatifinde 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.” Yine Yargıtay 13. HD, 21.4.2014 tarihli E. 2014/12670 ve K. 2014/12700 sayılı kararında da şu açıklamalara yer vermiştir: “Dava, kredi sözleşmesi nedeni ile kendisinden farklı isimler altında tahsil edilen bedellerin iadesi istemine ilişkindir. 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 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.” (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁵ Yargıtay 13. HD, 01.11.2012 T., E. 2012/23857 ve K. 2012/24413; Yargıtay 13. HD, 26.03.2013 T., E. 2013/4033 ve K. 2013/7605; Yargıtay 13. HD, 10.03.2014 T., E. 2014/5446 ve K. 2014/6598; Daha pek çoğu için bkz. Kazancı İçtihat Bankası).

³⁶ Topaloğlu, s. 284.

güvence altına almak amacıyla tüketicilerden hayat sigortasını yapmalarını talep etmektedir³⁷. Bankanın böyle bir talebe hakkı olsa da ille de kendi anlaşmalı sigorta şirketi ile yapılmasını tüketiciye dayatma hakkı yoktur. Ancak hayat sigortasının da haksız olduğu ve tüketicinin bundan menfaat sağlamadığı düşünülemez³⁸. Nitekim Yargıtay HGK bankanın tüketiciden hayat sigortası talep etmesinin doğal olduğunun altını çizmiştir³⁹.

Önemle belirtelim ki, 4077 sayılı eski TKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde zorunlu sigortalar dışında hayat sigortası ve konut paket sigortası gibi Bankaların tüketicilerden kredi kullanmanın ön şartı olarak talep ettiği sigortalar bakımından⁴⁰ kanunda boşluk bulunmakta idi⁴¹. 6502

³⁷ Bu konuda 4077 sayılı eski TKHK dönemindeki uygulama için ayrıntılı olarak bkz. Çabri, s. 236 vd.

³⁸ Gerçekten de kredi hayat sigortası banka açısından kredinin vadesinde ifa edilmemesi rizikosunu ortadan kaldırmakla beraber, tüketici açısından da örneğin kredi borçlusunun ölmesi durumunda mirasçıları veya tüketicinin işgöremez hale gelmesi durumunda bizzat tüketici lehine olan bir sigorta türüdür; bkz. Çabri, s. 249.

³⁹ Yargıtay HGK 23.12.2009 T., E: 2009/13-433 ve K: 2009/580 (Kara, s. 312).

⁴⁰ Bu dönemde bankacılık uygulamasında bankalar kredi hayat sigortası yapılmasını kredi kullanmanın fiili ön şartı haline getirmişlerdi. Zira her ne kadar (bu hususta hazırlanan yönetmelik gereği) sözleşme öncesi bilgi formunda bunun ihtiyari olduğu belirtilmiş olsa da, kredi kullandırılmasını zorlaştırarak bu sigortanın yapılmasını fiilen zorunlu hale getirmişlerdi; bkz. Çabri, s. 249. Ayrıca bkz. Aydoğdu, M., Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Ankara 2010, s. 67 vd.

⁴¹ 4077 Sayılı eTKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde oldukça tartışmalı olan bu konu ile ilgili olarak Yargıtay'ın ilginç kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın şu açıklamaları çok manidardır: "...her ne kadar mahkemece, kredi sözleşmesi kapsamında yapılan hayat sigortasına ilişkin hükümlerin ve bu kapsamda sigorta priminin davacıdan tahsil edilmesinin tüketici aleyhine haksız şart oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmakta ise de, bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabulü için gerekli bulunan açık ve haksız oransızlık unsurunun gerçekleşen somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira sözleşmenin bir hükmü, tüketicinin bir menfaatinin ihlâl etmekle birlikte, ona önemli avantajlar da sağlıyorsa, bu kaydın tüketicinin zararına olduğunu söylemek olanaklı değildir. Davalı bankanın kredi borçlusunun hayat sigortası yapılmasındaki asıl amacının kredi borcunun teminat altına alınması olduğu, ancak belli bir prim ödeme borcu getirmekle birlikte, hayat sigortası kapsamına alınmasında davacı sigortalının da bir menfaatinin olduğu açıktır. Hal böyle olunca, sözleşme kapsamında davadan tahsil edilen sigorta primlerinin ilişkin kayıtların haksız şart niteliğinde olduğu gerekçesiyle ödenen primlerin davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 13. HD, 08.11.2012 T., E: 2012/23738, K: 2012/25211 (Kazancı

Sayıli TKHK'nun 29.maddesi ise bu boşluğu doldurmuş bu tip sigortaların ancak tüketicinin talebi halinde yapılabileceğinin altını çizmiştir (TKHK md 38'e de bkz.)⁴².

D. İlişkilendirme Anlaşmalarının Geçerli Olup Olmadığı

Tüketici sözleşmelerine ek olarak tüketiciye bilahare ve ayrı bir kâğıda ya da sözleşmenin sonuna el yazısı ile yazdırılarak imzalatılan "okudum, anladım, mutabık kaldım" gibi ifadelerin yer aldığı belgelere ilişkilendirme anlaşması adı verilmektedir. Bir sözleşmenin genel işlem şartları içerip içermediği sözleşmenin ekleri de dâhil tüm içeriğine bakılarak tespit edilmelidir. Dolayısıyla sözleşmelere ek kâğıtlarda tüketicinin kendi el yazısı ile yazıp imzaladığı "okudum, anladım, mutabık kaldım" gibi beyanlar da genel işlem şartları kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlardır. Bu tip durumlarda tüketici krediyi bir an evvel kullanabilmek için, sözleşme şartlarını değiştirebilecek, sözleşmeye nüfuz edecek güce de sahip olmadığından benzer ifadelere yer veren beyanlarda bulunabilmektedir. Zira "müşteri, başlangıçta aleyhe bulunduğu sözleşme şartlarında değişiklik yapma isteğini fiilen diğer tarafa kabul ettirecek güce sahip olmadığından, şartları olduğu gibi kabul ediyorsa sözleşmeye dâhil edilen şart genel işlem şartı" niteliğinde

İçtihat Bankası). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD, 07.05.2009 T., E: 2009/380, K:2009/6239; Yargıtay 13. HD, 13.12.2010 T., E: 2010/8343, K: 2010/16576 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu hususla ilgili ilginç bir başka karar için bkz. Yargıtay 13.HD, 05.07.2011 T., E: 2011/1729; K: 2011/11039 (Kazancı İçtihat Bankası)

⁴² Söz konusu 29. maddenin hükümet gerekçesinde ise şu ifadelere yer verildiğini görmekteyiz: "Uygulamada bankalar tarafından kredi verilmesi, yapılması isteğe bağlı sigortaların yaptırılması şartına bağlanmakta, bu sigortaları yaptırmayan tüketicilere bankalar tarafından kredi kullanılmamaktadır. Ayrıca bu sigortalar tüketiciler için ek maliyetler getirmekte ve bu sigortayı yaptırmak isteyen tüketicilerin başka bir sigorta kuruluşunu tercih etmesi engellenmektedir. Bu durumda tüketicinin ekonomik çıkarları zedelenmektedir." Benzer açıklamalar konut finansman sözleşmeleri ile ilgili 38.maddenin hükümet gerekçesinde de yer almakla birlikte, bu maddenin hükümet gerekçesinden zorunlu sigortaların düzenlemeden istisna edildiği sonucuna ulaşıldığını da belirtmek gerekir.

olacaktır⁴³. Kısacası burada önemli olan tüketicinin sözleşmeye nüfuz edip edemediğidir⁴⁴.

Sonuç olarak tüketici sözleşmeleri, tüketici tarafından elle yazılarak imzalanan beyanlar da dâhil ekleri ile bir bütün olarak değerlendirilmeli ve genel işlem şartları denetimine tabi tutulmalıdır. Dolayısıyla tüketicinin elle imzaladığı “okudum, anladım, mutabık kaldım” gibi beyanlar, sözleşme şartının haksız şart olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmemelidir. Bu nedenle uygulamada tüketici tarafından el yazısı ile yazılıp imzalanan “kullandığım kredi nedeniyle benden masraf ve ücret tahsil edilmesini kabul ediyorum, banka ile müzakere ettim, bu konuda mutabık kaldım” şeklindeki ifadelerin, sözkonusu ücret ve masraflara ilişkin genel işlem şartları hükümlerinin haksız şart olarak kabul edilmesine engel olmaması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁵.

E. Ticari Nitelikli Krediler Bakımından Ulaşılan Sonuçlar

TBK'nın genel işlem şartları ile ilgili md. 20-25 hükümlerinde yer alan düzenlemelerin ticari nitelikli krediler bakımından uygulama kabiliyetinin olup olmadığı konusu ayrı bir incelemeyi kapsayacak genişliktedir. Ancak bu başlık altında Yargıtay 13. HD'nin ticari nitelikli kredilerden kaynaklanan dosya masraflarının iadesine ilişkin 2014 yılına ait bir kararından bahsetmek gereği duymaktayız. Söz konusu kararında Yargıtay “Ticari Kredi İlişkisinden doğan uyuşmazlıklara tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması doğru değildir” ifadelerine yer verdikten

⁴³ Havutçu, A., Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 112.

⁴⁴ Havutçu tüketicinin kabul beyanında bulunmasının sözleşme şartları konusunda tam bir bilgiye sahip olarak gerçekleşmesi halinde dahi, tüketicinin sözleşme şartlarını değiştirebilme gücüne sahip olmaması ve bu nedenle sözleşme şartlarını kül halinde kabul etmesi durumunda o şartın genel işlem şartı olacağıın altını çizmektedir; bkz. Havutçu, s. 112. Örneğin Yargıtay 13. HD 10.03.2005 tarihli 2004/16261 E. ve 2005/3886 sayılı kararında, bir sözleşmede tüketici tarafından imzalanmış “satış şartlarının tamamını, her maddesini dikkatle okudum ve imzaladım” şeklinde bir beyan olsa dahi, o sözleşme şartının genel işlem şartı kapsamında olabileceğine ve haksız şartlara ilişkin mevzuat hükmüne tabi olacağına hükmetmiştir; bkz. Çınar, Ö., Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009, s. 83.

⁴⁵ Bu konuda bkz. ve karşı. Çınar, s. 80 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 232 vd.; Atamer (Genel İşlem Şartları), s. 99.

sonra yerel mahkeme kararını onamıştır⁴⁶. Yerel mahkeme ise, kararında “somut uyuşmazlıkta, ticari kredi ilişkisinden doğan uyuşmazlıklara tüketici sıfatıyla bakılması doğru değildir. Dolayısıyla taraflar arasındaki ilişkinin 4077 sayılı yasa kapsamında kalmadığı anlaşılmaktadır” ifadelerine yer verdikten sonra TBK’nın genel işlem koşulları ile ilgili md. 20-25’te yer alan düzenlemeleri ve bu maddelerin hükümet gerekçesindeki açıklamalarla gerekçelendirerek meseleyi genel işlem şartlarına ilişkin TBK hükümlerine göre hükme bağlamıştır⁴⁷.

Yargıtay’ın ve yerel mahkemenin yukarıda bahsedilen kararına göre, TBK’nın genel işlem şartlarına ilişkin md. 20-25 hükümleri, ticari nitelikli kredi sözleşmelerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Doktrinde de Yargıtay’ın bu yaklaşımına benzer görüşlerle karşılaşırız. Ezcümle Atamer, her iki tarafında tacir olduğu sözleşmelerde bir tarafın genel işlem şartları kullanması durumunda pazarlık dengesinin bozulabileceği ve sözleşmenin tek yanlı hükümlerle donatılabileceği ve bu tip durumlarda sözleşmeye genel işlem şartları denetimi bir başka ifadeyle

⁴⁶ Yargıtay 13. HD, 29.04.2014 T., E:2014/13315, K: 2014/13503 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁷ Sivas 1.Asliye Hukuk Mahkemesi, 27.12.2013 T., E: 2013/371, K: 2013/606: “..Tüm bu açıklamalar ışığında taraflar arasındaki sözleşme tip sözleşmeler olarak kabul görüp bu sözleşmede, davacı taraf aleyhine konulan ve bilirkişi raporu ile tespit edilen muhtelif masraflar, erken kapama komisyonu ücreti, ipotek fek ücreti yazılmamış sayılmalıdır. Dolayısıyla bu yazılmamış sayılan kalemlerin davalı bankaca tahsil edilmiş olması genel işlem şartına açıkça aykırı kabul edilerek iadesi gerekeceği kanaatine varılmıştır. Davacı kendisinden haksız olarak alınan bu bedellerin dava tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiziyle tahsilini istemiştir. Bankalar, anonim şirket statüsünde olup, kredi sağlama, kredi verme ve topladıkları kredileri değerlendirme gibi birçok işi gerçekleştirirler. Esas faaliyet alanı itibariyle sürekli parayla iştigal etmektedirler. Kural olarak temerrüt B.K. 117 vd. madde hükümlerine tabiidir. Ancak bankanın faaliyet alanı değerlendirildiğinde, haksız surette alınan bu bedellerinin hesaba girdiği andan itibaren banka tarafından nemalandırıldığı ve bundan gelir elde edildiği kuşkusuzdur. Genel hukuk prensiplerinden olan "hiç kimse kendi kusuruna dayanarak menfaat elde edemez" ilkesi gözetildiğinde, bankanın yasal dayanağı olmaksızın aldığı bu kalemlerin hesabına girdiği andan itibaren faizi ile birlikte iade etmesi hakkaniyet ve adalete uygun olur. Tüm bu gerekçelerle davacının davasının kısmen kabulü gerekeceği..” (Kazancı İçtihat Bankası).

TBK müdahalesi sözkonusu olabileceğini düşünmektedir⁴⁸. Nomer Ertan ise bu noktada Atamer'in görüşlerine katıldığını ve TBK md. 20-25 hükümlerinin her iki tarafın da tacir olduğu ticari sözleşmelerde yer alan genel işlem şartları için de uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁹. Buna karşılık Antalya ise, genel işlem şartları ile ilgili TBK md. 20-25 hükümlerinin ticari sözleşmeler bakımından uygulama kabiliyetinin bulunmadığı düşüncesindedir⁵⁰. Bu konudaki tartışmalar çalışmamızın sınırlarını aşmakla birlikte ticari nitelikli sözleşmelerde mümkün olduğunca sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmemesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzu belirtmek gerekir. Zira bu tip durumlarda sözleşme özgürlüğüne yapılacak her müdahale basiretli iş adamı gibi davranma kriterinin alanının daralmasına ve giderek fonksiyonunu yitirmesine neden olabilecektir. Bu nedenle Yargıtay'ın yukarıdaki kararına ve doktrindeki görüşlere katılmadığımızı belirtmek gerektiğini duyuyoruz⁵¹.

IV. 6502 SAYILI TKHK'NIN MESELEYE YAKLAŞIMI

A. Genel Olarak

TKHK'nun 4.maddesinin 3.fıkrasında tüketiciden faiz dışında alınacak ücret, komisyon ve masraf türlerinin neler olacağını TKHK'nun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde BDDK tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenlemelerle ilgili olarak maddenin hükümet gerekçesinde önemli bazı açıklamalara yer verilmiştir. Gerekçeye göre bir tüketici sözleşmesinde neyin asli edim ve neyin yan edim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim TKHK'nun 4.maddesinin 3.fıkrası ilk cümlesinde, "Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet

⁴⁸ Atamer (Bireysel Pazarlık), s. 126.

⁴⁹ Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A./ Nomer Ertan, F., Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 563.

⁵⁰ Antalya, O.G., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul 2012, s. 296.

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, tacirler arasında akdedilen sözleşmelerde genel işlem şartlarının kullanılmış olması durumunda tacirin, tüketici kadar korunmasına gerek olmadığını özellikle belirtme gereği duymuştur; bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2014, s. 228.

kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez” ifadelerine yer verilmiştir. Gerekçeye göre, “ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı algısı ana sözleşme ücreti dâhilinde bu edimi de ödemediğini düşündüğü hallerde” ondan artık ayrıca bir ücret talep edilemeyecektir. Yine Gerekçeye göre, “mal veya hizmet sunanın kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir ücret talep etmesi mümkün değildir. Bu kapsamda sözleşmeyi düzenleyen kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafları, daha sonra tüketiciciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir. Zira başlangıçta sözleşme fiyatı belirlenirken tarafların risk hesaplarının yapılıp, ona göre edimin belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla bu değerlendirmede tarafların risk alanlarının da iyi tartışılması gerekir.” Hükümet gerekçesinde bankacılık işlemlerinde “asli edim, yan edim ve sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar konusunda” doğru bir belirleme yapılabilmesi için bu husustaki düzenlemenin BDDK tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamaları inceleme konumuz açısından ele aldığımızda, genel işlem şartlarında yer alan ve tüketiciden dosya masrafı, komisyon, tahsis ücreti gibi ek edimler talep edilmesine imkân sağlayan hükümlerin haksız olarak değerlendirilebilmesi için ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı algısı kıstas alınacaktır. Ortalama tüketici ise, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmaktadır⁵². Böylelikle hukukumuzda yeni bir kavramın daha girdiğini görmekteyiz.

Acaba bu tip durumlarda ortalama tüketici kıstası yerine sıradan iki kişinin kendi aralarında akdettiği benzer bir sözleşmede böyle bir hükme

⁵² Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md. 4/1-j (RG Tarih: 10.01.2015 Sayı: 29232).

yer verip vermeyecekleri kıstası esas alınabilir mi? Bu soruya olumlu cevap verildiği takdirde günlük hayattaki benzer bir adi borç ilişkisinde taraflar genel işlem şartlarında yer alan masraflara kimin katlanacağına dair hükme yer verebiliyor ise o şart haksız şart olmayacak; aksi durumda ise genel işlem şartlarında yer alan masraflara kimin katlanacağına ilişkin o hüküm, haksız şart olarak kabul edilecektir.

Bir başka ifadeyle ortalama tüketici kıstasını kullanmak yerine adi borç ilişkileri ile kıyas yapılması halinde, karşımıza sözleşme adaletine daha uygun bir tablo çıkacaktır. Eğer kredi sözleşmelerinde yer alan haksız şartlara karşı tüketiciyi koruyucu hükümlerin amacı, bu tip sözleşmelerde bozulan sözleşme adaletini yeniden tesis etmek ve teraziye klasik borç ilişkilerindeki dengesine geri getirmek ise adi borç ilişkileri ile kıyas yapılarak sonuca ulaşılması bu amacı sağlamaya daha elverişli olacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; Memur A, arkadaşı memur B'den bir miktar borç almak istesin. Tarafların anlaşmasına göre borçlu A, B'den aldığı bu borç karşılığında teminat olarak kendine ait taşınmaz üzerinde alacaklı B lehine ipotek tesis ettirecektir. Günlük hayat tecrübeleri göstermektedir ki, sıradan iki kişi arasındaki bu ödünç ilişkisinde ipotek masraflarını borçlunun karşılamasından daha doğal bir şey olamaz. Aksi düşünce hayatın olağan akışına aykırıdır.

Ancak TKHK md. 4/3'ün hükümet gerekçesinde esas alınan ortalama tüketici kıstası ve bu kıstasa göre gerekçede varılan “sözleşmeyi düzenleyenin kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafları, daha sonra tüketiciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir” şeklindeki açıklamalar adi borç ilişkileri için her zaman gerçeği yansıtmamaktadır. Zira adi borç ilişkilerinde sözleşmenin tarafları arasında belirli bir denge olması gerekse de, az ya da çok daha güçlü olan bir taraf her zaman için mevcut olabilir. Bu tarafın da kendini bazı risklerden korumak amacıyla yaptığı masrafları karşı tarafa yüklemesi somut olayın şartlarına göre değerlendirilir. Örneğin taşınmazını kiraya veren A'nın sözleşmeyi noterde düzenlettirerek kendini sağlama almak istemesi durumunda, kiralayanın noter masraflarına bizzat katlanması ya

da arkadaşından borç alan B'nin ipotek masraflarına katlanması örneğinde olduğu gibi her somut olay diğerlerine göre değişkenlik arz etmektedir.

Kanaatimizce kanun koyucunun genel işlem şartlarına ilişkin olarak kabul ettiği tüketiciyi koruyucu düzenlemelerin temel amacı her şart altında tüketicinin korunması değil; bozulan sözleşme adaletini yeniden tesis etme olmalıdır. Bir başka ifadeyle güçlü tarafın zayıf tarafa şartlarını kabul ettirmesine karşılık, emredici hükümlerle bu şartları yukarıda bahsettiğimiz pazarlık ilkesi tarafından öngörülen koşullara uygun hale getirmesidir kanun koyucudan beklenen. Kısacası amaç terazide dengeyi yeniden tesis etmek olmalı, bir tarafı aşırı koruyan hükümlerden kaçınılmalıdır.

TKHK'nın bu düzenlemesi ve maddenin hükümet gerekçesindeki "sözleşmeyi düzenleyenin kendisini belirli risklere karşı korumak için yaptığı masrafları, daha sonra tüketiciye yüklemesi hakkaniyete uygun değildir" şeklindeki ifadeleri karşısında yeni dönemde dosya masrafları konusunda ilk bakışta bankaların oyuna yenik başlayacaklarını akla gelebilir⁵³. Ancak TKHK md. 4 ile bankacılıkta ücret, komisyon ve masraf adı altında yapılan tahsilâtların sanıldığı gibi aksine artık hukuki bir zemine kavuştuğu gözden kaçırılmamalıdır. Bir başka ifadeyle TKHK md. 4 hükmü, sanıldığı gibi aksine tüketicinin lehine değil, bilakis söz konusu masraf kalemlerini hukuki bir zemine kavuşturması hasebiyle tüketicinin aleyhinedir⁵⁴.

⁵³ Bu hususta bkz. Bozkurt Yaşar, 6502 Sayılı TKHK'na Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2014/3, s. 145, dp.108.

⁵⁴ TKHK'daki düzenlemeler bununla sınırlı değildir. Kanununun 31.maddesi 1.fıkrasına göre belirli süreli kredi sözleşmesine ilişkin bir hesap açılması ve bu hesaptan sadece kredi ile ilgili işlemler yapılması durumunda, tüketiciden bu hesaba ilişkin herhangi bir isim altında ücret veya masraf talep edilemeyecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de tüketicinin açık talimatı olmaksızın, belirli süreli kredi sözleşmesi ile ilişkili bir kredili mevduat sözleşmesi de yapılamayacaktır. Bu düzenleme yerindedir. Zira uygulamada bankalar, tüketici kredisinin kullanılması esnasında kredi taksitlerinin yatırıldığı vadesiz mevduat hesaplarını otomatik olarak kredilendirmekte ve kredili mevduat hesaplarına dönüştürmekte idi. Tüketicinin de çoğu kez bu hesabın kredilendirildiğine dair bilgisi bulunmamaktaydı. Sonuç olarak bu tip hesaplardan ekstre masrafı, ekstre masrafı vergisi gibi tahsilatlar yapılarak hesabın kredilendirilmesi sağlanmakta ve ayrıca

B. Sorunun Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi

Tüketicilerin sanıldığı gibi aksine kredi kullanmadan önce karşısına çıkacak tüm ihtimalleri bildiğini, araştırdığını, karşılaştırma yaptığını ve ona göre kendisine göre optimum çözüme ulaştığını söylemek mümkündür. Bir başka ifadeyle tüketici banka ile kredi sözleşmesi imzalarken büyük oranda sözleşme şartları konusunda bilgi sahibidir⁵⁵. Bununla birlikte kanun koyucu tüketicinin kendi imkânları ile yaptığı piyasa araştırmasını yeterli görmemiş, tüketicinin bizzat banka tarafından makul bir süre öncesinde sözleşme konusunda bir formla bilgilendirilmesini şart koşmuştur (TKHK md. 23). TKHK'nun 33.maddesi sözleşme öncesi bilgi formu verilmesini yükümlülüğünü konut finansman sözleşmeleri bakımından da ayrıca belirtmek gereği duymuştur⁵⁶ (TKHK md. 39/4'e de bkz). 23.Maddenin hükümet

faiz tahsilatları yapılmakta idi. Bu noktada sözkonusu hesapların ne amaçla kullanıldığı önem taşımaktadır. Zira tüketiciler, pek çok halde bu kredili mevduat hesabını alışveriş, nakit çekim gibi amaçlardan ziyade sadece kredi taksitlerini ödemek amacıyla kullanmaktadır. Bu anlamda tüketici banka şubesine gidip konut kredisini taksidini ödemek amacıyla hesaba para yatırmakta ama sonradan hesaptan yapılan çeşitli kesintilerle kredili bakiye kullanılmakta ve bu kredili mevduatın faizini ödemek durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin bu hesabı aktif olarak kullanmaması, bu hesabı kullanırken tek amacının kredi taksitlerini ödemek olması göz önünde tutulduğunda söz konusu hesaptan müşterinin bilgisi dışında gerçekleştirilen faiz ödemelerinin hakkaniyete uygun olmadığı hemen anlaşılacaktır.

⁵⁵ Tandoğan henüz 1977 yılında kendi deyimiyle “tüketicinin piyasaya sunulan mallar arasında optimal bir seçim yapabilmesi için gerekli bilgilerin ona sağlanması” zaruretinden bahsederek tüketicinin bilgi edinme olanaklarına sahip olmasının ne kadar önemli olduğunu belirtmiş ve bu amaç doğrultusunda yapılması gerekenlere değinmiştir; bkz. Tandoğan (Tüketici), s. 23 vd. Yukarıda açıkladığımız gibi günümüzde tüketicinin piyasa araştırması yaparak bilgi sahibi olma imkanı, bilişim teknolojilerindeki ilerleme sayesinde büyük oranda sağlanmış bulunmaktadır.

⁵⁶ Benzer bir düzenleme 4077 sayılı eTKHK md. 10/B hükmünde konut finansman sözleşmeleri bakımından yer almaktaydı. Mezkûr maddenin birinci fıkrasında “Konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formu vermek zorundadır. Tüketici teklifi kabul edip etmemekte serbesttir” ifadelerine yer verilmişti. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında da sözleşme öncesi bilgi formunun tüketiciye

gereğesinde bu sürenin tüketicilere tanınan son kez düşünme ve araştırma süresi olduğu belirtilmiş “Böylece tüketiciler kredi sözleşmesi ile ilgili şartları önceden öğrenebilecek ve kararlarını daha bilinçli olarak verebileceklerdir” ifadelerine yer verilmiştir⁵⁷. Aydoğdu, sözleşme öncesi bilgi formunun, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını ihtiva etmesi yönüyle öneri, ancak bu bilgilerin kanuni bir zorunluluk nedeniyle verilmesi nedeniyle de öneriye davet olarak nitelendirilebileceği görüşündedir⁵⁸.

Hemen belirtelim ki, bankacılık uygulamasında sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü (her iki taraf için de), yerine getirilmesi mevzuat gereği zorunlu olan bir formalite ve bankaların tüketicinin bilgilendirildiğine dair iddialarını ispata yarayan bir araç olarak

verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşmenin geçersiz olduğunun altı çizilmiştir.

⁵⁷ Acaba henüz sözleşme öncesi bilgi formu verilmeden, tüketicinin kendi imkânları ile yaptığı kredilere ilişkin piyasa araştırması bazı durumlarda bankaların bu yükümlülüklerini yerine getirdiği şeklinde yorumlanabilir mi? Sözgelimi bankaların genel işlem şartı olarak nitelendirilen kredi sözleşmelerinin tam metinlerine, kredi kullanıcılarının internet üzerinden ulaşması ve bunları detaylı olarak incelemesi mümkündür. Hatta bankaların genel işlem şartlarında yer alan kredi kullanıcıları aleyhine olan hükümlerle ilgili bilgilendirme formlarına da bankaların internet siteleri üzerinden ulaşılabilir. Kuşkusuz bu durumlarda, TKHK açısından bir yükümlülük olarak telakki edilen sözleşme öncesi bilgilendirme formu karşısında, bankanın bu formu tüketiciye vermeden, tüketiciyi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması hukuken kabul edilemez. Yine bankanın, tüketicinin piyasa araştırması yaparak kendisi ile kredi sözleşmesi imzaladığı yönündeki savunmasına da dayanak olamamalıdır.

⁵⁸ Aydoğdu, s. 66. Yazara göre bilgi formunda nelerin yer alacağı konu ile ilgili yönetmelikte belirtildiği için, sonradan imzalanacak sözleşmenin muhteva olarak bilgi formuna aykırı hükümler içermemesi gerekir. Zira burada bilgi formunu öneri olarak kabul ettiğimiz takdirde hem önerinin bağlayıcılığı ve hem de güven verilme anlamında sözleşmenin bilgi formu ile uyumlu olması konusunda bir bağlayıcılık ortaya çıkmaktadır. Ayrıca aksi durum hakkın kötüye kullanılması olarak da kabul edilebilir. Yazar bilgi formunun hukuken öneriye davet olarak nitelendirilmesi halinde de aynı sonuca ulaşabileceği görüşündedir. Yazara göre tüketicinin bilgi formunun kendinde oluşturduğu güven nedeniyle sözleşmeyi okumadan imzalaması halinde de bankalar bakımından hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceğini, bu nedenle bilgi formunun bağlayıcı olduğunu belirtmektedir. Bu noktada Aydoğdu, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılacak bir yorumla bilgi formunda yer alan hususların sözleşmenin muhtevası haline getirilmesi gerektiği kanaatindedir; bkz. Aydoğdu, s. 66 vd.

görülmektedir. Hatta sözleşme öncesi bilgilendirme formu olarak adlandırılan ve tüketiciye imzalatılan belge, kredi kullanılırken diğer belgeler arasına sıkıştırılmakta, bankanın o kalabalık ortamında acele ile imzalanan belgelerden biri olmaktan öteye geçmemektedir. Kredinin kullanıldığı anda tüketici tarafından imzalanan bu belgelere genellikle tarih olarak sözleşmenin kullanıldığı tarihten öncesi bir tarihin atıldığı dahi görülebilmektedir. Bu doğaldır, zira hayatın günlük akışı bunun böyle olmasını gerektirir⁵⁹. Bu bakımdan sözleşme öncesi bilgilendirme formunun fiiliyattaki fonksiyonunun sadece bir prosedürün yerine getirilmesinden öteye geçemediğini düşünmekteyiz.

Ayrıca sözleşme öncesi bilgilendirme formu ileride tüketicinin ileri sürmesi muhtemel taleplere karşı, bankalar açısından bir kalkan vazifesi de görebilecektir. Ancak tüketiciye sözleşme öncesi bilgi formu verilmesi ve tüketicinin bu formu imzalaması kısacası şeklen de olsa tüketicinin bilgilendirilmesi, o sözleşme hükmünün haksız şart olarak telakki edilmesine engel değildir. Dolayısıyla belirli bir konuda tüketicinin bilgi sahibi olması, o sözleşme hükmünü haksız şartların akıbetine tabi olmaktan kurtaramayacaktır.

⁵⁹ Sözleşme öncesi bilgi formu verilmesi uygulamasının bazı durumlarda, günlük hayatın akışı ile bağdaşmadığını da belirtmek gerekir. Sözgelimi BDDK'nın cep telefonlarının kredi kartı ile taksitli satışını yasaklayan kararını müteakip, uygulamada tüketici kredisi yolu ile taksitli cep telefonu satışı şeklinde yeni bir yöntem gelişmiştir. Bu yöntemde teknoloji mağazası daha önceden bir banka ile cep telefonu satın almak isteyen müşterilere kredi kullanılması konusunda anlaşmaktadır. Cep telefonu almak için teknoloji mağazasına gelen tüketici, eğer telefonu taksitle almak isterse, mağaza yetkilileri tarafından banka ile iletişime geçilmekte ve hemen akabinde kredi sözleşmesine ilişkin belgeler mağaza yetkilileri huzurunda tüketici tarafından imzalanmaktadır. Bu yöntemde mağaza ve anlaşmalı banka online olarak sistemleri arasında bağlantı kurmakta ve mağaza yetkilileri tüm işlemleri anlaşmalı bankanın sistemi üzerinden gerçekleştirmektedir. Böylelikle tüketiciye anında kredi olanağı sağlanmaktadır. Yine bu sistemde tüketiciye bir adet debit kart (banka kartı) verilmekte, bu karttaki hesaba banka tarafından yatırılan kredi bedeli, mağaza tarafından anında çekilerek, telefon bedeli tahsil edilmektedir. İşte böyle bir sistemde tüketiciye makul bir süre önceden sözleşme öncesi bilgi formu verilmesinin hiçbir fonksiyonu kalmamaktadır.

C. Sorunun Krediden Cayma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi

6502 Sayılı TKHK'nın 24.maddesinde, tüketicinin kredi sözleşmesinden cayma hakkı hükme bağlanmıştır⁶⁰. Buna göre tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir (TKHK md. 24/1)⁶¹. Tüketici kredisinden cayma hakkının konumuz açısından önemi ise şuradadır: Acaba cayma hakkına da sahip olduğu halde, kanun tarafından öngörülen süre içerisinde cayma hakkını kullanmayan bir tüketici, sonradan kredi masraflarının haksız şart olduğunu ileri sürebilecek midir? Eğer ileri sürebilirse, bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir mi? Bu sorulara farklı bakış açıları ile iki şekilde cevap vermek mümkündür.

İlk olarak tüketicinin cayma hakkının mevcut olmasına rağmen, sözleşmeden caymaması genel işlem şartlarında yer alan aleyhine ve

⁶⁰ Hemen belirtelim ki, tüketici kredisinden cayma hakkı ile ilgili bu düzenlemeye TKHK'nun konut finansman sözleşmeleri ile ilgili md. 32-39 arasında ayrıca yer verilmemiştir. Şu durumda tüketici kredisinden cayma hakkının, konut finansman sözleşmeleri için de geçerli olup olmadığı uygulamada tereddütlere neden olabilecektir. Bu konuyla ilgili olarak şöyle bir yorumda bulunmak mümkündür: TKHK, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünü hem tüketici kredileri ile ilgili 23.maddesinde ve hem de konut finansman sözleşmeleri ile ilgili 33.maddesinde ayrı ayrı düzenlemiştir. Dolayısıyla kanunun bu sistematik yaklaşımından hareketle, tüketici kredisinden cayma hakkına sadece tüketici kredileri ile ilgili ikinci bölümde 24.maddede yer verilmesi, kanun koyucunun cayma hakkını konut finansman sözleşmeleri açısından kabul etmediği şeklinde değerlendirilebilir. Hemen belirtelim ki TKHK md. 43 uyarınca ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden cayma hakkı tüketiciye tanınmıştır.

⁶¹ 24.Maddenin hükümet gerekçesinde bu düzenlemenin 2008/48 sayılı AB Yönergesi doğrultusunda hazırlandığı belirtilmiştir. Yine gerekçeye göre, "Tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketici açısından önemli bir tehlike tüketicinin çok fazla düşünmeden, geri ödeyebileceğini düşündüğü maddi bir yükümlülük altına girmesidir. Kimi zaman tüketici kredisi sözleşmesi tüketicinin ödeme gücünü aşabilmektedir" ifadelerine yer verilmiş ve ayrıca bu durumun kredi veren banka açısından da lehe bir düzenleme olduğu belirtilmiştir; TKHK md. 24 hükmüne düzenlenen cayma hakkı bozucu yenilik doğuran ve sözleşmenin geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkmasına imkân tanıyan bir haktır; bkz. Gümüş, s. 186; Eren (Özel Hükümler), s. 507.

haksız hükümleri bu şekliyle kabullendiği şeklinde yorumlanamaz. Zira cayma hakkı, kredi kullanan tüketiciyi ileride karşı karşıya kalabileceği risklerden korumak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Tüketicinin bu hakkı mevcut olmasına rağmen sözleşmeden caymaması çeşitli nedenlere dayanabilir. Örneğin tüketici ekonomik ihtiyaçları nedeniyle kredi kullanmak zorunda olduğu için bu krediyi kullanmış olabilir. Dolayısıyla, tüketicinin cayma hakkını kullanmaması onun sözleşmede yer alan haksız şartları bu haliyle kabullendiği şeklinde yorumlanamaz.

Bu sorulara verilebilecek ikinci cevap ise şudur: Tüketicinin cayma hakkını kullanabilecek durumda olmasına rağmen bunu kullanmaması, genel işlem şartlarında yer alan hükümleri mevcut haliyle kabul ettiği şeklinde yorumlanmalıdır. Zira tüketici krediyi kullandıktan sonra, daha uygun şartlarda başka bankalardan kredi kullanılabileceğini ufak bir araştırmayla bilebilecek durumdadır. Ayrıca zaten banka ile kredi ilişkisine girmeden önce kendine göre araştırmasını yapan tüketici, şartları kendisine göre en uygun gördüğü için bu bankadan kredi kullanmıştır. Üstelik sözleşme öncesi bilgi formunda da gerekli bilgiler kendisine verilmiş olmasına rağmen tüketici cayma hakkını kullanmamıştır. Kanunun kendisine tanıdığı bu imkânı kullanmayan tüketicinin, sonradan sözleşme metninde yer alan dosya masraflarına ilişkin hükmün haksız olduğunu ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce tüketicinin cayma hakkını kullanmamış olmasının, sonradan ileri sürebileceği taleplerden feragat ettiği şeklinde yorumlanamaması gerekir. Zira aksi düşünce cayma hakkının niteliği ile bağdaşmamaktadır. Kanun koyucunun tüketici kredisinden cayma hakkını düzenlemesindeki temel amaç, tüketiciyi sonradan ileri sürebileceği talepleri ileri süremez duruma sokmak değil, bilakis onu düşünmeden aldığı karara karşı korumaktır.

D. Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Yönetmelik Hükümleri

Bu noktada 6502 sayılı yeni TKHK kapsamında yürürlüğe konan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl ve Esaslar

Hakkında Yönetmelik hükümlerinden bahsetmek zarureti ile karşı karşıyayız⁶². Zira adı geçen yönetmelik sırtını TKHK'ya dayayarak tabiri caizse uygulamada ilkelerle belirlenmiş düzeni ortadan kaldıran eleştiriye açık yepyeni bir düzen tesis etmiştir. Yönetmelikte geçen “finansal tüketici” tabirinin yerindeliğini ve neyi ifade ettiğini tartışmayı başka bir çalışmaya bırakarak, burada sadece yönetmeliğin konumuz açısından getirdiği düzenlemeleri ve oluşan yeni düzene yönelik eleştirilerimizi açıklamakla yetineceğiz.

Yönetmelik tüketici lehine olarak önemli bir bilgilendirme yöntemi geliştirmiştir. Buna göre tüketiciden talep edilecek her bir ücret ve masraf kalemi için tüketicinin onayının alınması gerekmektedir (FÜY. md. 5/3). Ayrıca kredi sözleşmesinin ayrılmaz bir eki niteliğinde olmak üzere “bilgilendirme formu” düzenlenmesi zorunlu hale getirilmiştir (FÜY. md. 5/4). Yine bankalara internet sitelerinde sözkonusu masraf ve ücretlere ilişkin bilgilere kolay erişilebilir ve açık bir şekilde yer verilmesi yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu düzenlemeleri tüketicinin bilgilendirilmesi ve kendi lehine kararları en sağlıklı şekilde alabilmesinin sağlanması açısından olumlu değerlendirmek gerekir.

Yönetmeliğin en önemli sonucu ise, kuşkusuz tüketiciden talep edilebilecek ücret ve masraf kalemlerinin yönetmelik ekinde belirtilmesi ve 6.maddesi ile getirilen hükümlerle kredi tahsis ücreti, hesap işletim ücreti gibi kalemlerin artık hukuki birer dayanağa kavuşturulmaları olmuştur. Ayrıca Yönetmelik, tüketiciden alınabilecek masraf kalemlerini sınıflandırmış, bu kalemler haricinde bir masraf ve ücretin tüketiciden alınamayacağını ve yeni ürünlerden kaynaklanabilecek ücret taleplerini BDDK'nın iznine bağlamıştır.

Yönetmeliğin 10.maddesi uyarınca kullanılan kredi anaparasının binde beşini aşmamak kaydı ile kredi tahsis ücreti alınabilecektir. Bu şekilde 100.000 TL'lik bir tüketici kredisinden 500 TL kredi tahsis ücreti

⁶² RG Tarih: 03.10.2014 Sayı: 29138. Kısaca FÜY (Finansal Ücretler Yönetmeliği) olarak adlandırılacaktır.

talep edilebilecektir. Yine yönetmeliğin 13.maddesi de mevduat ve katılım fonlarından hesap sayısına bağlı olmaksızın müşteri bazında hesap işletim ücreti alınabileceğini hükme bağlamaktadır. Ayrıca belirtelim ki, taşınır ve taşınmazlara ilişkin rehin, ipotek ve ekspertiz işlemlerinde yalnızca üçüncü kişilere ödenen ücretler, tüketiciden talep edilebilecektir (FÜY md. 10/2).

V. SONUÇ VE KANAATLERİMİZ

Bu çalışmada tüketici kredilerinde bankaların tüketicilerden çeşitli ücret ve masrafları talep edip edemeyecekleri konusundaki tartışmalar inceleme konusu yapılmıştır. Araştırmamızın sonucunda Türk doktrininde ağırlıklı görüşün, bankaların bu çeşit taleplerde bulunma hakkının bulunduğu şeklinde olduğu görülmektedir. Yine karşılaştırmalı hukukta da meselenin özellikle de İngiltere’de tartışmalı olduğu ve bu ülkede de tüketicilerin ülkemizde olduğu gibi aktivist bir tavır içerisinde buldukları görülmüştür. Bu duruma “hakkını sonuna kadar arayan” yeni bir tüketici tipi ile karşı karşıya olduğumuzu göstermesi açısından olumlu yaklaşmak gerekir. Gerçekten de ülkemizdeki bu hararetli tüketici aktivizmi, meyvelerini vermiş ve açılan binlerce dava neticesinde Yargıtay’ın tüketici lehine ilke kararları oluşmuştur. Yargıtay bu konuda çok ileri bir yaklaşımla tüketici kredilerinde bankaların talep edebilecekleri ücret ve masrafları zorunlu olup olmamalarına göre ikiye ayırmış, zorunlu olmayan ücret ve masrafların ancak “haklı, makul ve belgeli” olmaları durumunda talep edilebileceğinin altını çizmiştir. Yargıtay’ın bu ilke ile ülkemizi tüketicinin korunması anlayışında gelişmiş ülkelerden de ileri bir noktaya taşıdığını düşünmekteyiz. Ancak kanun koyucunun aynı ileri yaklaşımı benimsediğini söylemek maalesef mümkün değildir. Şöyle ki; Çalışmamızda ulaştığımız en önemli sonuç yargı uygulamasında zorunlu olmayan masraflar kategorisine dâhil edilerek Yargıtay’ın yüzlerce kararı ile ilke haline gelen “haklı, makul ve belgeli” olma kıstasına aykırı olduğu gerekçesi ile iadesine karar verilen kredi tahsis ücreti, hesap işletim ücreti gibi masraf kalemlerinin artık hukuken talep edilebilir hale getirilmiş bulunduğu dur. Bu bakımdan

TKHK ve ilgili yönetmeliğin düzenlemelerinin açık bir şekilde terazide dengeyi tüketicinin aleyhine bozmuş olduğu ortadadır. Bir başka ifadeyle bu düzenlemelerle yargı kararları göz ardı edilerek fiili uygulama (özellikle de bankaların savunmaları) hukuki hale getirilmiştir. Gerçekten de yönetmeliğin 10.maddesinde yer alan “finansal tüketicilere kullanılacak krediler için kredi ihtiyacının karşılanmasına olanak sağlayan sistemin işletilmesi ve operasyonel süreçlerin yönetilmesi amacıyla alınan tahsis ücreti dışında... başkaca ücret alınmaz” ifadeleri ile, açılan davalarda bankaların en önemli argümanlarından birini teşkil eden, alınan masraf ve ücretlerin kredi ve operasyonel maliyetlerin karşılığını teşkil ettiği şeklindeki savunmaları bir pozitif hukuk metni haline dönüştürülmüş bulunmaktadır. Oysaki nasıl bir süpermarket buzdolabında satışa sunduğu dondurmalar için buzdolabının elektrik giderini, bir berber saç yıkama işlemi için su giderini ya da saç boyama işlemi için aldığı malzemenin giderini müşteriden talep edemiyorsa; bir banka da tüketiciye sunduğu kredinin kendi nezdinde oluşan maliyetini tüketiciden talep edememelidir⁶³.

Bu düzenleme aynı zamanda 6502 sayılı TKHK'nın ruhuna da aykırıdır. Zira TKHK md. 4/3'ün “tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez” hükmü ile yönetmelikte geçen “kredi ihtiyacının karşılanmasına olanak sağlayan sistemin işletilmesi ve operasyonel süreçlerin yönetilmesi amacı” ile tahsis ücreti alınabileceğine dair ifade tezat halindedir.

Gümüş, BDDK'nın mezkûr yönetmeliği henüz yürürlüğe girmeden evvel kaleme aldığı şerhinde kasa açım ücreti, dosya masrafı

⁶³ Bu hususta Gümüş bankaların müşterilerden kiralık kasa açım ücreti talep edememesi; kanal tedavisi için dişçi ile 100 TL'ye anlaşılan kişiden kanal kapama ücreti talep edilemeyeceği ve beyaz eşya satıcısının sattığı buzdolabının teslimi için gereken masrafı tüketiciden talep edememesi hususlarını örnek vermektedir; bkz. Gümüş, s. 38.

gibi giderlerin BDDK yönetmeliği ile tüketiciden talep edilebilir hale getirilemeyeceğini, zira böyle bir durumda yönetmeliğin iptal yaptırımına tabi tutulabileceğini savunmaktadır⁶⁴. Zira TKHK, BDDK'ya bu yönetmeliği kanunun ruhuna uygun ve tüketiciyi koruyacak şekilde hazırlaması hususunda yetki vermiştir.

Gümüş'ün bu husustaki düşüncelerine katılmakla birlikte esas sorunun yönetmelikte değil, bizzat TKHK md. 4/3 hükmünde olduğu kanaatindeyiz. Bu fıkra ilk bakışta şekli anlamda tüketici lehine olduğu intibayı oluşturan, ancak maddi anlamda tüketici aleyhine kaleme alınmış tartışmaya açık ifadeler ihtiva etmektedir. Dolayısıyla TKHK md. 4 ve ilgili yönetmeliğin tüketici lehine oluşmuş yargı uygulamasını büyük oranda dikkate almadığı, TKHK'nın çalışma konumuz açısından benimsediği temel yaklaşımının tüketici lehine değil, aleyhine olduğunu düşünmekteyiz.

Yine 6502 sayılı TKHK md. 4/3 hükmünün gerekçesinde “ortalama bir tüketicinin objektif, genel ve haklı algısı ana sözleşme ücreti dâhilinde bu edimi de ödediğini düşündüğü hallerde” ondan artık ücret talep edilemeyeceğine dair ifadeler yer verilmiştir. Burada her somut olayda adi borç ilişkileri ile kıyas yapılarak bir sonuca ulaşılmasının sözleşme adaleti açısından daha doğru sonuçlar doğuracağını da düşünülebilir.

Esasen genel işlem şartlarında yer alan haksız şartlara karşı öngörülen denetimin mantığında bozulan sözleşme adaletini yeniden tesis etmek ve teraziyi o eski dengesine geri getirmek anlayışı yatmaktadır. Özellikle de son yıllarda tüketicinin bilgi edinme olanaklarının teknolojik gelişmeler sayesinde inanılmaz bir düzeye ulaştığı gerçeğini ve bankacılık piyasasında yaşanan rekabetin tüketici lehine olumlu bir akıntıya neden olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir. Bununla beraber bir tarafında banka, diğer tarafında tüketicinin bulunduğu kredi sözleşmelerinde tüketicinin konumu eskisine göre ne kadar güçlenirse güçlensin, tüketicinin sözleşmenin içeriğine nüfuz edebilecek güce asla ulaşamayacağı gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

⁶⁴ Gümüş, s. 39.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da tüketicilerin davranışlarının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığıdır. Tüketici çoğu kez kendi imkânları ile yaptığı piyasa araştırması ile kendisi için en uygun şartları sunan banka ile kredi sözleşmesi imzalamakta, krediyi kullandığı sırada kullanacağı kredi miktarını kendisinden talep edilen ilave ödemeleri hesaba katarak belirlemektedir. İşi ilginç kılan bu ilave ödemelerin çoğu kez daha başlangıçta tüketiciden tahsil ediliyor olmasıdır. Örneğin uygulamada 100.000 TL konut finansman kredisi kullanmak isteyen tüketici A, bu kredi için bankanın kendisinden talep ettiği ek ödemeleri de krediye dâhil ederek fiilen 101.000 TL üzerinden banka ile anlaşmakta ya da fiilen 100.000 TL kredi kullanıp, ilave ödemelerin kredinin kullanıldığı esnada hesabından tahsil edilmesine onay vermektedir. Dolayısıyla tüketici bu ek ödemelerin farkında ve bunlar hakkında da bilgi sahibidir. Acaba tüketicinin sonradan, kendisinden tahsil edilen bu ücret ve masrafların iadesi için hukuki yollara başvurması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir mi?

Gerçekten de, tüketicinin bu krediyi kullanmama imkânı her zaman için mevcuttur. Dahası, kullandığı bu kredi nedeniyle kendisinden dosya masrafı, kredi tahsis ücreti gibi ilave ödemeler talep edileceğinin de bilincinde olarak banka ile bu sözleşmeyi imzalamış ve nihayet sözleşmenin kurulduğu esnada krediyi kullanırken bu ödemelerin kendisinden tahsil edilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla burada açık bir şekilde çelişkili davranış bulunmaktadır⁶⁵. Hemen belirtelim ki, böyle bir davranış bir adi borç ilişkisinde sözkonusu olsa idi, bu tespitlerimiz geçerli olabilirdi. Ancak tüketicinin korunması hukukunun temel mantığının bu sonuca ulaşılmasına set çektiği kanaatindeyiz. Tüketicinin her zaman için kredi sözleşmesinde zayıf taraf olduğu unutulmamalıdır. Kredi sözleşmelerinde oyunun kurallarını bankalar belirlemektedir. Kredi maliyeti adı altında, kredi sözleşmelerinden faiz dışı ek edim taleplerinin de olabileceği düşüncesini algılayan ve kamuoyunun bunların kredi

⁶⁵ Çelişkili davranış kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyol, Ş., Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 57 vd.

maliyeti içerisinde yer aldığı şekilde bir algiya sahip olmasını sağlayan da bankalardır. Dolayısıyla, tüketicinin bu konuda bilgi sahibi olduğu, krediyi kullanmama imkânına sahip olduğu gerekçeleriyle çelişkili davranmış olduğunun kabul edilememesi gerekir. Ancak Yargıtay bir kararında “Tüketici sözleşmenin düzenlenmesinden uzun bir süre geçtikten sonra, bu sözleşmenin haksız şart içerdiğinden bahisle talepte bulunamaz” ifadelerine yer vererek çelişkili davranışın hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde hüküm tesis etmiştir⁶⁶. Bununla birlikte tüketici kredilerinde alınan ücret ve masrafların iadesine yönelik çalışmamızda incelediğimiz Yargıtay kararlarında, iadesine karar verilen ücret ve masrafların ilgili olduğu tüketici kredilerinin kullanılmasından oldukça uzun bir süre geçtikten sonra tüketici tarafından talep edildiğini de belirtmek isteriz.

Sonuç olarak TKHK md. 4/3’ün ve bu hükme dayanılarak BDDK tarafından çıkartılan yönetmeliğin, Yargıtay’ın “haklı, makul ve belgeli” olma şeklinde belirlediği ve bize göre oldukça ileri bir anlayışın ürünü olan temel ilkelerle bağdaşmadığı ve açık bir şekilde tüketicinin aleyhine hükümler içerdiği kanaatindeyiz. Şu haliyle sözkonusu düzenlemelerin uygulamada açılan davalarda Bankaların savunmalarını pozitif hukuk metni haline getirdiğini ve sözleşme adaletini bariz bir şekilde bankalar lehine değiştirmiş bulunduğunu söylemek mümkündür. Böyle bir duruma adı “tüketicinin korunması” olan bir kanunun sebebiyet vermesi ise oldukça manidardır.

⁶⁶ Yargıtay 13. HD, 14.12.2004 T., 2004/9747 E. ve 2004/18207 (Reisoğlu, s. 65.)

KAYNAKÇA⁶⁷

- Akipek, Ş., Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- Akyol, Ş., Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 2006.
- Antalya, O.G., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul 2012.
- Aslan, İ.Y., Tüketici Hukuku, Bursa 2014.
- Atamer, Y., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001.
- Atamer, Y., Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu-TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013 (Sempozyum Tarihi: 30.05.2011), s. 103-137. (Atamer, Bireysel Pazarlık).
- Atamer, Y., Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, Tüketici Hukuku Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2007, s. 21-32 (Tüketici Hukukunun Gelişimi).
- Aydoğdu, M., Konut Finansman Sistemi (Mortgage), Ankara 2010.
- Bahtiyar, M., Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması, Makaleler 1, İstanbul 2008, s. 99-122.

⁶⁷ Aynı yazarın birden fazla eserinin bulunduğu hallerde kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Bolgar, V., The Contract of Adhesion A Comparison of Theory and Practice, The American Journal of Comparative Law, 1972, Vol:20, s. 53-78.
- Bozkurt Yaşar, 6502 Sayılı TKHK'na Göre Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2014/3, s. 107-162.
- Burcuoğlu, H., Değerlendirme Konuşması, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2012.
- Çabri, S., Konut Finansmanı Sözleşmeleri, İstanbul 2010.
- Çınar, Ö., Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul 2009.
- Dauer, E.A., Contracts of Adhesion in Light of the Bargain Hypothesis: An Introduction, Akron Law Review, 1972/1, s. 1-41.
- Eren, F., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- Gülerci, A.F., Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, İstanbul 2015.
- Gümüş, M.A., 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014.
- Havutçu, A., Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/bank-charges.html>
(Erişim Tarihi: 23.06.2015).
- <http://consumer.findlaw.com/credit-banking-finance/truth-in-lending-disclosure-statements.html>
(Erişim Tarihi: 23.06.2015).

- Kara, İ., Bireysel Bankacılık İşlemleri Alanında Tüketici Hakları, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Kitabı, Bilge Yayınevi, s. 296-317.
- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası
- Küçükyalçın, A., Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, AÜHFĐ, 2004/4, s. 101-124.
- Markesinis, B.S./Unberath, H./Johnston, A., The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Oxford 2006.
- Tandoğan, H., Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977.
- Tekinalp, Ü., Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009.
- Reisoğlu, S., Tüketici Kredileri Hukuki Sorunlar: 4077 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören Taslak, Bankacılar Dergisi, 69, 2009, s. 50-72.
- Topaloğlu, M., Konut Kredilerinde Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Ücreti, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu Kitabı, Bilge Yayınevi, s. 274-285.
- Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A./ Nomer Ertan, F., Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015.
- Whittaker, S., Unfair Contract Terms, Unfair Prices and Bank Charges, The Modern Law Review, 2011, (74/1), s. 106-134.

