

Kur ve Fiyat Farkı Korumalı Banka Hesapları ile Fiziki Altınların Kaydileştirilmesine İlişkin Düzenlemelerin Hukuki Açidan Değerlendirilmesi

Altan Fahri GÜLERCİ 

Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, afgulerici@aku.edu.tr
(Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

| Makale Bilgileri | Öz |
|--|---|
| <p>Makale Geçmişi Geliş: 17.05.2022 Kabul: 04.10.2022 Yayın: 11.10.2022</p> <p>Anahtar Kelimeler: Kur korumalı banka hesapları, Döviz endeksli borç, Altın değerine endeksli borç, Fiziki altın, Faiz</p> | <p>2021 Yılı'nın son çeyreğinde Türkiye'de ekonomi yönetimi rekabetçi olan ve faizi merkezine almayan yeni bir ekonomik program uygulayacağını kamuoyuna duyurdu. Hemen akabinde döviz kurlarında ani sıçramalar meydana geldi. Bunun üzerine ülkedeki dolarizasyonun önüne geçmek ve Türk lirasında kalmayı teşvik etmek amacıyla mevduatlara ve katılma hesaplarına kur garantisi verilmesi uygulamasına geçildi. Uygulamanın kapsamına yurt dışında mukimler de dahil edildi. Daha sonra, bankalardaki altın hesapları da kapsama alındı. Ayrıca fiziki altınların kaydi sisteme geçirilmesini teşvik edecek düzenlemeler yapıldı. Böylelikle kuyumcular ve altın rafinerileri de sisteme dahil edilmiş oldu. Bu çalışmada konuyla ilgili gerçekleştirilen beş temel düzenlemenin hukuki inceleme ve değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu kapsamda Merkez Bankası, banka ve hesap sahibi arasındaki ilişkiler; kur koruması veya kur ya da fiyat garantisinin hukuki niteliği, bankaların sorumluluğu, anapara garantisinin ne anlama geldiği, getirilen ilave ödemelerin hukuki niteliği konusunda tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.</p> |

A Legal Evaluation Of The Regulations Regarding Foreign Currency And Value-Based Protected Bank Deposits And System Of Dematerializing The Physical Gold

| Article Info | Abstract |
|--|--|
| <p>Article History Received: 17.05.2022 Accepted: 04.10.2022 Published: 11.10.2022</p> <p>Keywords: FX Protected bank deposits, Foreign currency based obligation, Gold value-based obligation, Physical gold, Interest</p> | <p>In the last quarter of 2021, the economic management in Turkey announced to the public that it will implement a new economic program that is competitive and does not center on the interest concept. Immediately afterward, sudden jumps occurred in exchange rates. Thereupon, in order to prevent dollarization in the country and to encourage the retention of the Turkish lira, exchange rate guarantees were introduced to deposits and participation accounts. Within the scope of the application, residents abroad were also included. Later, gold accounts in banks were also included in the scope of the regulations. In addition, regulations were made to encourage the transfer of physical gold to the dematerialized system. Thus, jewelers and gold refineries were also included in the system. In this study, legal examination and evaluation of these five basic regulations were made. In this context, the relations between the Central Bank, the bank and the account holder; It has been determined and evaluated about the legal nature of currency protection, currency and price warranty, the responsibility of banks, what the principal capital guarantee means, and the legal nature of the additional payments brought.</p> |

Atıf/Citation: Gülerci, A. F. (2022). "Kur ve Fiyat Farkı Korumalı Banka Hesapları ile Fiziki Altınların Kaydileştirilmesine İlişkin Düzenlemelerin Hukuki Açidan Değerlendirilmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), s. 603-628.

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



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). (CC BY-NC 4.0)"

GİRİŞ

2021 Yılı'nın son çeyreğinde döviz kurlarının aniden yükselmesi ile birlikte Türk ekonomi yönetimi, döviz kurlarını dengede tutmak ve döviz kurlarında ani hareketlerin önüne geçebilmek amacıyla bir takım çözüm yollarını uygulamaya sokmuştur. Hatta ilk başta sadece döviz hesaplarının dönüşümüne yönelik olarak yürürlüğe konulan uygulamalar, daha sonra altın hesaplarını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Hemen belirtelim ki, benzer sistem geçmişte de uygulanmıştı. Bu nedenle emsal teşkil edebilmesi açısından, Türkiye’de ülkeye döviz kazandırmak amacıyla altmışlı yıllardan itibaren uygulanmaya başlanan ve halihazırdaki sistemle muhteva olarak birebir aynı olmasa da benzer yanları bulunan dövize çevrilebilir mevduat (DÇM) uygulamasını zikretmek gereği duymaktayız. DÇM uygulamasında temel noktalar DÇM hesaplarına kur garantisi sağlanması; bu hesapların işleyişinden mütevellit kambiyo kar ve zararlarının 1211 sayılı TCMB Kanunu md. 53 hükmüne tabi tutulması, hesaplara yatan tutarların yurt içi TL kredilerde kullanılabilmesi ve hesaba konu dövize, Avrupa piyasasının üzerinde getiri imkânı sağlanması şeklinde özetlenebilir¹. DÇM uygulamasının, İspanya örneğini bir kenara bırakırsak, dünyada Türkiye haricinde emsali bulunmamaktadır². Özellikle de 1975 yılından itibaren ülke döviz rezervlerinin önemli bir kısmını teşkil ettiği görülen DÇM uygulaması, o dönemde; hesaplardaki bakiyelerle kullanılan kredilerin hangi amaçlarla kullanıldığına denetlenememesi, ilk uygulamalarda kısa vadeli DÇM hesaplarına daha fazla faiz verilmesi, dünyada yeteri kadar tanıtımının yapılmaması ve kur farkı ödemelerinin hazineye maliyetinin yüksekliği gibi eleştirilere maruz kalmıştır³. Kur garantili mevduat uygulamasının bankalardaki tasarrufları artırması, toplanan dövizlerin krediye yönlendirmesi suretiyle hem bankalar ve hem de

¹ Dövize çevrilebilir mevduat uygulaması Türk hukukuna ilk kez 1967 yılında Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara İlişkin Seri: VII No: 37 sayılı Tebliğ ile girmiştir. Bu tebliğ ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Seri: 1 No:2 sayılı Usul Tebliği md. 16 hükmü değiştirilmiş ve hariçte mukim ve Türkiye’de mukim kişilere vadesiz hesaplar bakımından, yurt dışında çalışan Türk işçilerine ise vadeli hesaplar bakımından kur garantisi getirilmiş, ayrıca söz konusu hesaplardan kredi kullanılması özendirilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 08.05.1975 Tarih ve 15230 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara İlişkin Seri: VII No: 145 sayılı Tebliğ ile Seri: 1 No:2 sayılı Usul Tebliği md. 16 hükmünde tekrar değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler arasında söz konusu maddenin yedinci fıkrasını değiştiren hükümler oldukça önemlidir. Bu değişikliklerle bankalara DÇM hesaplarından genel hükümlere göre kredi verebilme imkânı getirilmiş ve ayrıca hariçte mukimlere ait DÇM hesaplarına, o para birimine Avrupa ülkelerinde uygulanan faiz oranının azami %1,75 fazlasına kadar faiz verilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Seri: 1 No:2 sayılı Usul Tebliği md. 16 hükmü, daha sonra 1977 yılında 03.01.1977 Tarih ve 15865 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Seri: VII No: 176 sayılı Tebliğ ile tekrar değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile DÇM hesaplarındaki tutarların, ülke içinde TL cinsi krediler için kullanılabilmesi belirtilmiştir. Ayrıca hariçte mukim kişilerin açtığı DÇM’lere, söz konusu para birimine Avrupa para piyasasındaki cari faiz oranına ilave olarak vadesine göre değişen oranlarda faiz farkı (spread) verilebileceği ve vadelere göre değişken faiz oranları uygulanabileceği hükmüne bağlanmıştır. Seri: 1 No:2 sayılı Usul Tebliği md. 16 hükmü son olarak 1978 yılında 16.02.1978 Tarih ve 162002 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Seri: 1 No: 6/1 sayılı Tebliğ ile de değiştirilmiştir. Tüm bu düzenlemeler ve bankacılık uygulaması, uygulamanın muhasebeleştirilmesi hakkında ayrıntılı olarak bkz. Feyzibeyoğlu, İhsan. *Dövize Çevrilebilir Türk Lirası Mevduat Uygulaması*, 1. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1979, s. 5-9.

² Özden, T. Murat. “Dövize Çevrilebilir Mevduat Hesabı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 8/2, 1992, s. 118, dn. 1.

³ Feyzibeyoğlu, s. 24-28; Özden, s. 146-148; Nas, Nesrin. “1980 Öncesinde Euro Piyasalar ve Türkiye”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, s. 108-109.*

ülke ekonomisi için katma değer ortaya çıkarabilme potansiyeli bulunmaktadır⁴. Ancak gelinen son noktada 1979 yılında DÇM uygulaması son bulmuştur⁵.

1967-1979 Yılları arasında uygulanan DÇM sisteminin, aşağıda ele alınacak olan düzenlemelere göre daha dar kapsamlı olduğu görülmektedir. Nitekim yeni sistem sadece yurt dışından ülkeye döviz girdisi kazandırmayı değil; ülke içinde de işlemlerin ülke parası ile yapılmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Yine yeni sistemin fiziki altın varlıklarının kaydi hale getirilmek suretiyle iktisadi sisteme kazandırılmasının sağlanması gibi, kayıt dışı varlıkların kayıt altına alınmasını sağlama amacı da ayrıca zikredilebilir. Kuşkusuz söz konusu düzenlemelerin iktisadi ve sosyolojik boyutları, bunların hukuk politikası açısından irdelenmesini gerekli kılar. Ancak önemle belirtelim ki, her ne kadar hukukun toplum gerçekliklerinden azade kılınması mümkün değilse de uygulamaya sokulan düzenlemelerin iktisadi ve siyasi boyutları, bu çalışmanın konusu dışında bırakılmış ve bu çalışmada konunun hukuk dışı ve hukuk politikası alanı hakkında değerlendirme yapılmamıştır. Kısacası bu çalışma getirilen düzenlemeleri salt hukuk tekniği açısından ele almıştır.

I. Ekonomide ve Döviz Kurlarında İstikrar Sağlanması Amacıyla Getirilen Hukuki Düzenlemeler

Ekonomi yönetimi tarafından döviz kurlarındaki aşırı yükselmelerin önüne geçmek, döviz kurlarını dengede tutabilmek ve fiziki altın varlıklarını iktisadi sisteme dahil etmek amacıyla şu beş temel düzenlemenin uygulamaya sokulduğu görülmektedir:

- Türk lirası vadeli mevduat ve katılma hesaplarının kur artışlarına karşı desteklenmesi amacıyla kabul edilen 4749 sayılı kanun geçici md. 35 hükmü kapsamında; 24.02.2022 tarihli, 31760 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 23.02.2022 tarihli ve 5206 sayılı Mevduat ve Katılma Hesaplarının Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı.
- Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında 21.12.2021 tarihli 31696 sayılı Resmî Gazete mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 2021/14 sayılı TCMB tebliği.
- Yurt Dışında Yerleşik Vatandaşlar Mevduat ve Katılım Sistemi (YUVAM) Hesapları Hakkında 01.02.2022 tarihli ve 31737 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 2022/7 sayılı TCMB tebliği.

⁴ Özden, s. 120-124.

⁵ Bu kapsamda DÇM hesapları kapatılarak, bakiyenin tümü devlet borcu haline getirilmiş, ödemeler belli bir süre ertelenmek ve Libor + 1,75 ek faiz ile birlikte taksitli bağlanmak suretiyle 1984-1989 yılları arasında gerçekleştirilmiştir; Korkmaz, Esfender, “DÇM Uygulaması ve Sonuçları”, *IV. Türkiye Maliye Eğitimi Sempozyumu 26-28 Mayıs 1988 Çeşme-İzmir*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1988, s. 81-82; Özden, s. 145.

- Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında 29.12.2021 tarihli ve 31704 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 2021/16 sayılı TCMB tebliği.
- Altın Cinsinden Fiziki Varlıkların Finansal Sisteme Kazandırılması Hakkında 14.03.2022 tarih ve 31778 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 2022/11 sayılı TCMB tebliği.

Bu beş temel düzenlemeden ilk dördü kamuoyunda kur korumalı mevduat olarak adlandırılan sistemin değişik görünüm biçimlerini teşkil etmektedir. Fiziki altın varlıkların iktisadi düzene dahil edilmesi hususundaki uygulama ise diğerlerinden bazı açılardan farklılıklar içermektedir. Bu nedenle ilk dört düzenleme aynı başlık altında ama alt başlıklar halinde münferiden, son düzenleme ise ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Bunun haricinde kur korumalı TL hesapları ile ilgili düzenlemelerin bizzat kanun tarafından özel bir hüküm tesis edilmek suretiyle yürürlüğe konulduğunu da belirtmekte fayda bulunmaktadır.

A. Kur ve Fiyat Farkından Kaynaklanan Zararın Giderileceğinin Taahhüt Edildiği Düzenlemeler

1. Türk Lirası Hesapların Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesi Hakkında 5206 Sayılı Cumhurbaşkan Kararı

Halihazırda birikimlerini TL cinsi varlıklarda değerlendirmeyi tercih edenler için yürürlüğe konulmuş olan bu uygulamanın hukuki dayanağını 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükmüne 22.01.2022 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan, 7351 sayılı kanun md. 12 ile eklenen geçici md. 35 hükmü teşkil etmektedir⁶. Geçici md. 35/1 hükmü ile kurdaki yükselmeler karşısında gerçek kişilerin mevduat ve katılma hesapları getirilerinin desteklenmesi öngörülmüş ve bu kapsamda Hazine ve Maliye Bakanlığı’ndan TCMB’ye nakit kaynak aktarımının yapılması hususunda ilgili bakana yetki verilmiştir⁷.

Geçici md. 35 hükmünün uygulanması⁸ ile ilgili olarak 5206 sayılı Mevduat ve Katılma Hesaplarının Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesine İlişkin Cumhurbaşkan Kararı yayınlanmıştır. 5206 Sayılı karara göre kur korumalı hesap, 90-370 gün vadelerle bankalar nezdinde açılan TL cinsinden vadeli mevduat ve katılma hesaplarını ifade etmektedir (bkz. 5206 sayılı karar md. 3/-d ve md. 4). 5206 Sayılı karar md. 3/1-ğ ve h bentleri gerçek kişi kavramına da açıklık getirmiş ve

⁶ Söz konusu hükme ilişkin olarak madde gerekçesine baktığımızda uzun vadeli iktisadi politikalarla ülkedeki tasarruf yapısının uyum sağlaması amacıyla TL araçlara talebin artırılması, ürün çeşitliliğinin teşvik edilmesi, piyasada derinliğin sağlanması, finans sektörü ile ülke ekonomisinin sağlıklı bir şekilde gelişmesinin amaçlandığı belirtilmiştir; bkz. 7351 sayılı kanun md. 12 gerekçesi.

⁷ Geçici md. 15 hükmünün bir diğer özelliği de kanunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmiş olmasıdır. Gerçekten de kabul tarihi 19.01.2022, Resmî Gazete’de yayınlanma tarihi 22.01.2022 olan bu hüküm, madde metninde açıkça belirtildiği üzere 21.12.2021 tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Yine uygulamanın 21.12.2021-31.12.2022 tarihleri arasında açılacak hesaplarda uygulanabileceği belirtilmiş olsa da bu süreyi 31.12.2023 tarihine uzatma konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmiş bulunmaktadır.

⁸ Geçici md. 35/IV hükmü kapsamında bakanlığa her türlü bilgiye talep etme konusunda da yetki verilmiştir. Bu fıkranın özelliği finansal istikrarın sağlanması amacıyla talep edilecek bu bilgilerin verilmesinde diğer kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağına hüküm altına alınmış olmasıdır.

söz konusu destekten yararlanacak kişilerin “Yurt dışında işçi, serbest meslek ve müstakil iş sahibi Türk vatandaşları da dahil olmak üzere Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan gerçek kişiler” olduğunu belirtmiştir. Böylelikle Türkiye sınırları dahilinde açılan ve vatandaşlığına bakılmaksızın tüm gerçek kişilere ait mevduat ve katılma hesaplarının mezkûr düzenleme kapsamında olduğu görülmektedir.

5206 Sayılı CB kararında aynı zamanda vade başı ve vade sonu kurları kavramları da tanımlanmış (md. 3/1-f ve g) olmakla birlikte, bu kurların hangi kur olacağı konusunda TCMB’ye uygulama talimatı çıkartmak suretiyle tespit yetkisi verilmiştir (md. 10/2). Nitekim 5206 Sayılı CB Kararı’nın uygulanması hususunda ayrıca TCMB tarafından 01.03.2022 tarihli bir uygulama talimatı da çıkarılmıştır. Uygulama talimatı, açılacak hesapların vadelerini 3 ay, 6 ay, 9 ay ve 12 ay olarak tespit etmekle kalmamış döviz kuru kavramına da açıklık getirmiştir⁹. Ayrıca 5206 Sayılı CB Kararı 5. maddesinde uygulanacak faiz ve kâr payı oranları ve buna ilişkin sınırlar belirlenmiştir.

Önemle belirtelim ki vade sonu kurunun vade başı kurundan düşük olması; yüksek olmakla birlikte hesaplanan kur farkı tutarının bankanın ödeyeceği faiz ya da kâr payına eşit ya da ondan düşük olması halinde herhangi bir kur farkı ödemesi yapılmamaktadır (5206 Sayılı CB Kararı md. 6/2 ve 4). Sistemin özünü teşkil eden düzenleme ise 5206 sayılı CB Kararı md. 6/3 hükmü olup “vade sonu kurunun, vade başı kurundan yüksek olması ve kur farkı üzerinden hesaplanan tutarın banka tarafından ödenecek faiz veya kâr payından yüksek olması durumunda, kur farkı üzerinden hesaplanan tutardan faiz veya kâr payı tutarı düşülerek hesaplanan tutar banka tarafından TCMB’ye bildirilir ve TCMB bu tutarı mevduat veya katılma hesabı sahibine ödenmek üzere destek hesabından ilgili bankaya aktarır” şeklindedir. Şu durumda kur korumalı hesap olarak adlandırılan bu hesap türünde hesap sahibine vade sonunda mevduat faizi ve kâr payı ödemesi yapılmakta, ancak vade sonundaki döviz kuru ile vade başındaki döviz kuru arasındaki farkın hesap sahibine ödenecek mevduat faizi ya da kâr payından fazla olması halinde aradaki fark hesap sahibine ödenmektedir. Örneğin vade başı ABD doları kurunun 13 TL olduğu varsayımı altında 1.000.000 TL’nin 3 ay vadeli olarak %15,50 faiz oranıyla mevduat bankasına yatırıldığını düşünelim. Vade başında 1.000.000 TL’nin 13 TL döviz kuru üzerinden karşılığı ise 76.923 ABD Doları olacaktır. Söz konusu tutarın 3 ay sonraki mevduat faizi 36.964 TL olacaktır. Vade sonunda döviz kuru 14 TL olduğunu varsaydığımızda, vade başında 1.000.000 TL ile alınması mümkün olan 76.923 ABD dolarının vade sonu karşılığı 1.076.923 TL olacaktır. Bir başka ifadeyle vade başında, söz konusu 1.000.000 TL mevduat faizine yatırılmayıp da bununla ABD doları alınmış olsaydı 3 aylık sürenin sonunda 76.923 TL kur kazancı ortaya çıkacaktı. Bu yapılmayarak 36.964 TL mevduat faizine razı olunmuştur. İşte kur korumalı mevduat hesabına ilişkin düzenleme ile, bu ikisi arasındaki fark da (76.923-36.964 = 39.959 TL) hesap sahibine ödenecektir.

Kur korumalı vadeli mevduat hesabının vadesinden önce kapatılması halinde kapatılma tarihindeki kur, vade başı kurundan düşük olsa bile hesap sahibinin anapara zararı söz konusu

⁹ Buna göre baz alınacak dövizler ABD Doları, EURO ve İngiliz Sterlini olarak tespit edilmiştir. Vade başı kuru hesabın açıldığı gün, vade sonu kuru da hesabın kapatıldığı gün saat 11.00’da TCMB tarafından açıklanan döviz alış kuru olarak tanımlanmıştır; bkz. TCMB Uygulama Talimatı md. 3/1-g ve ğ.

olmayacaktır. Zira kur korumalı vadeli hesaplarda vade başında dönüşümü yapılmış bir döviz bulunmamaktadır.

2. Türk Lirası Hesaplara Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında 2021/14 Sayılı TCMB Tebliği

Ülkedeki dolarizasyonun önüne geçmek amacıyla yürürlüğe konulan bu tebliğ, 1211 sayılı TCMB Kanunu'nda TCMB'nin görevlerinin düzenlendiği md. 4/3 hükmünün I/g alt bendinde ifadesini bulan "Finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri almak" hükmü ile 5411 sayılı BankK md. 144 ile TCMB'ye verilen azami faiz oranlarına ilişkin tespit yetkisine istinaden çıkartılmıştır (2021/14 Sayılı Tebliğ md. 2). 2021/14 Sayılı tebliğin uygulanmasına ilişkin olarak TCMB tarafından ayrıca 22.12.2021 tarihli bir uygulama talimatı da çıkarılmıştır.

Tebliğ hükümlerinden yararlanabilmek için ön şart olarak 31.12.2021-30.09.2022 tarihleri arasında 5411 sayılı BankK'na tabi herhangi bir bankada, döviz tevdiat hesabı ya da döviz cinsinden katılım fonu sahibi olmak gerekmektedir. Yine 2021/14 Sayılı tebliğin 5206 sayılı CB Kararı'ndan farklı olarak sadece yurt içinde yerleşik gerçek kişileri değil aynı zamanda tüzel kişiler için de uygulama kabiliyetine sahip olduğunu belirtmek gerekir (2021/14 Sayılı Tebliğ md. 1)¹⁰.

İkinci olarak ortada bu kişilere ait döviz tevdiat hesapları ile döviz cinsinden katılım fonu bulunmalıdır. Son olarak da bu hesapların TL cinsinden vadeli hesaba ya da katılım hesabına dönüşmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu dönüşümün sağlanabilmesi için ilgili döviz tutarının önce Türk Lirasına çevrilmesi şarttır. Bu nedenle 2021/14 Sayılı Tebliğ'in üçüncü maddesinde dönüşüm kuru ve vade sonu kuru olmak üzere iki kavramın tanımı yapılmıştır. Buna göre dönüşüm kuru döviz tevdiat hesabında ya da döviz cinsinden katılım fonu hesabında bulunan dövizin Türk lirasına çevrildiği ana en yakın andaki TCMB tarafından günün çeşitli saatlerinde ilan edilen döviz alış kurunu, vade sonu kuru ise saat 11.00 itibarıyla açıklanan döviz alış kurunu ifade etmektedir. Dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevrilen tutarlar hesap sahipleri adına 3 ay, 6 ay ve 1 yıl vadeli mevduat hesabına ya da katılma hesabı açılmak suretiyle yatırılır (2021/14 Sayılı Tebliğ md. 4/3). Dönüşüm yapılacak döviz türleri ile hesap sahiplerine uygulanacak faiz oranları ve buna ilişkin faiz sınırlamaları tebliğin 4. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir¹¹.

¹⁰ Tebliğin yurt içinde yerleşik gerçek kişi tanımı yukarıda belirtilen 5206 sayılı CB Kararı'nın tanımı ile özdeştir (2021/14 Sayılı Tebliğ md. 3/1-d). 2021/14 Sayılı tebliğin kapsamında yer alan yurt içi yerleşik tüzel kişiler ile kimlerin kastedildiğini de belirlenmiştir (md. 3/1-e). Buna göre bankalar ve TCMB tarafından belirlenecek diğer mali kurumlar haricinde kanuni yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tüm tüzel kişiler 2021/14 sayılı tebliğ hükümlerinden yararlanabilecektir.

¹¹ Dönüşüm yapılacak döviz kuru 5206 sayılı CB Kararında olduğu gibi ABD Doları, EURO ve İngiliz Sterlini olarak belirlenmiştir. Tebliğe göre mevduat hesaplarının tabi olacağı faiz oranının TCMB'nin bir haftalık repo alım ihalesinde oluşan faiz oranından az olamayacaktır. Katılım bankalarında ise daha farklı bir yöntem öngörülmüştür. Buna göre katılım bankaları ile TCMB arasında gerçekleştirilen bir açık piyasa işlemi olan haftalık geri satım vaadiyle alım işleminde oluşan maliyet eğer katılım bankası nezdinde açılacak dövizden dönüşümlü katılma hesabındaki getiriden fazla ise, aradaki farkın kapatılması katılım bankalarının takdirine bırakılmıştır. Böyle bir durumda TCMB'nin herhangi bir ödeme sorumluluğu bulunmamakta, katılım bankası dilerse aradaki farkı karşılayabilmektedir.

2021/14 Sayılı tebliğin en temel düzenlemesi ise 5. madde hükmüdür. Bu hükme göre vade sonu geldiğinde mevduat sahibine anaparasının yanında faiz, katılma hesabı sahibine ise hesapta bulunan bakiye ödemesi yapılacaktır. Ayrıca vade sonu kuru dönüşüm tarihindeki kurdan yüksek ise, banka tarafından ödenen mevduat faizi ile kâr payı ödemesine bakılacak, söz konusu ödemeler kur farkının altında kalıyor ise aradaki fark hesap sahibine ödenecektir.

Konuyla ilgili olarak TCMB tarafından yayınlanan uygulama talimatı md. 5 hükmünde daha detaylı bilgiler verilmiştir. Bu maddeye göre, hesap sahibinin her halükârda anaparasının döviz bazında korunacağı ancak katılım hesaplarında da katılım bankacılığına ilişkin esasların geçerli olacağına altı çizilmiştir. Buna göre vadenin sonunda TCMB tarafından açıklanan döviz kuru, dönüşüm kurundan düşük ise, hesap sahibine anaparasına ilave olarak mevduat faizi ya da kâr payı verilecektir. Şu durumda dövizden dönüşümlü hesaplarda hesap sahiplerine anapara garantisinin verildiği anlaşılmaktadır.

Vade sonunda ödenecek mevduat faizi ya da kâr payı tutarının kur farkından fazla olması durumunda anaparaya ilaveten mevduat faizi ya da kâr payı ödenecek; kur farkının, ödenecek faiz ya da kâr payından fazla olması halinde ise faizi ya da kâr payını aşan miktar hesap sahibine aktarılacaktır.

Tebliğin 5. maddesine göre vadesinden önce kapatılan hesaplara kur farkı ödemesi yapılmayacaktır. Uygulama Talimatı md. 5/5-b hükmü hesap bakiyesinin, hesabın kapatıldığı tarihteki döviz alış kuru üzerinden güncelleneceğini belirtmiştir. Dolayısıyla vadeden önce kapatılan hesaplar için anapara zararı söz konusu olabilecektir.

Uygulama talimatı md. 6/8 hükmünde ise dönüşüm hesap bakiyelerinin, bankalar tarafından kullanılacak Türk lirası kredilerde teminat olarak kabul edilmesini yasaklanmıştır.

3. Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında 2021/16 Sayılı TCMB Tebliği

Bu tebliğ ve tebliğ ile getirilen düzenlemeler hem amaç bakımından hem de içerik bakımından döviz hesaplarından dönüşümün desteklenmesi konusundaki 2021/14 sayılı tebliğ ile büyük oranda özdeştir¹². Tebliğ kapsamında TCMB tarafından 29.12.2021 tarihinde bir de uygulama talimatı çıkarılmıştır. Tebliğ hükümlerinden yararlanabilmek için 31.12.2021 tarihi itibarıyla 5411 sayılı BankK nezdinde kurulmuş mevduat bankaları nezdinde altın depo hesabı ve katılım bankaları nezdinde de altın cinsi katılım fonu hesabına sahip olunması ön şart niteliğindedir. Tebliğ hükümleri kapsamında baz alınan altın ise standart altın olup; bu altın, tebliğde Londra Altın Piyasası ve BIST Kıymetli Madenler ve Kıymetli Taşlar Piyasası nezdinde

¹² Tebliğin amacı yurt içinde yerleşik gerçek ve tüzel kişilere ait altın hesaplarının Türk lirası mevduat ya da katılma hesabına dönüşmesi halinde bunun ne surette gerçekleşeceğini düzenlemektir (Tebliğ md. 1). Tebliğin, 2021/14 sayılı tebliğde belirtilenlere ek olarak 1211 sayılı TCMB Kanunu md. 4/3'ün 1-e bendinde yer alan "ülke altın ve döviz rezervlerini yönetmek" ile aynı kanunun md. 22/1-c bendinde yer alan altın ve döviz rezervlerinin yönetimi ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi kapsamında çıkartıldığı anlaşılmaktadır (2021/16 Sayılı Tebliğ md. 2).

işlem gören, bunların mührünü ihtiva eden en az 995/1000 saflıkta altın olarak tanımlanmıştır (Uygulama Talimatı md. 3/1-e)¹³.

4. Yurt Dışında Yerleşik Vatandaşlar Mevduat ve Katılım Sistemi (YUVAM) Hesapları Hakkında 2022/7 sayılı TCMB Tebliği

Yuvam hesapları hakkında 2022/7 sayılı TCMB Tebliği, dayanağını 1211 sayılı TCMB Kanunu md. 4/3 hükmünün 1/b ve g bentlerinden almaktadır. Bu tebliğ kapsamında TCMB tarafından 01.02.2022 tarihli Uygulama Talimatı da yayınlanmıştır. YUVAM hesapları işleyiş olarak yukarıda belirtilen 2021/14 sayılı Tebliğ'den bazı açılardan ayrılmakta, birtakım farklılıklar içermektedir. Her şeyden evvel, 2022/7 sayılı tebliğ hükmünden yurt dışında yerleşik kişiler ile sermayesinin tamamı veya bir kısmı bu kişilere ait olan ve yasal yerleşim yeri de yurt dışında bulunan şirketler yararlanabilmektedir (2022/7 Sayılı Tebliğ md. 1). Tebliğ yurt dışında yerleşik kişileri; yurt dışında oturma ve çalışma iznine sahip veya ikametgahı yurt dışında bulunan gerçek kişiler, mavi kart sahipleri ve yabancı uyruklu olmakla beraber Türk bankalarında hesap açma şartlarını taşıyan yabancı uyruklu gerçek ya da tüzel kişiler şeklinde tanımlamaktadır (2022/7 sayılı Tebliğ md. 3/1-d). Uygulama Talimatı'nın 1. maddesine göre ise yurt dışında yerleşik kişilerin sermayedar oldukları şirketlerin banka ya da TCMB'nin belirleyeceği mali kuruluşlardan biri olmaması şarttır (Uygulama Talimatı md. 1). Şu durumda yasal yerleşim yeri Türkiye olan şirketlerin YUVAM hesabı açtırma imkanından yoksun olduğu, buna karşılık Türkiye'de banka hesabı açabilen yabancı uyruklu tüzel kişilere bu imkânın tanınmış olduğu görülmektedir. YUVAM hesabı imkanından yararlanmak isteyen bir Türk şirketinin yurt dışında şirket kurması ve bu şirketin de Türk bankalarından birinde hesap açtırması gerekmektedir.

2022/7 Sayılı Tebliğ Uygulama Talimatına göre, YUVAM hesaplarının açılışında esas alınacak döviz kuru TCMB tarafından alım ve satıma konu edilebilen dövizler şeklinde ifade edilmiş ve hangi döviz cinsi olsa da bunların öncelikle ABD Doları, İngiliz Sterlini, Euro veya İsviçre Frangına çevrileceği, daha sonra çevrilen döviz cinsi üzerinden hesap açılıp son olarak da Türk lirasına çevrilip YUVAM hesabı açılacağı hükme bağlanmıştır (Uygulama Talimatı md. 5). Ayrıca YUVAM hesapları 3 ay, 6 ay, 12 ay ve 24 ay vadeli açılabilmekte, 24 ay vadeli olarak açılan hesaba yıllık faiz ya da kâr payı ödemesi imkânı da tanınmaktadır (Uygulama Talimatı md. 4/1-2).

¹³ Bu açıklamalar haricinde 2021/16 sayılı TCMB tebliğinin büyük oranda 2021/14 sayılı tebliğ ile özdeş olduğundan burada tekrardan kaçınmak adına 2021/14 sayılı TCMB Tebliği kapsamında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Bu bağlamda 2021/14 sayılı Tebliğ gibi, 2021/16 sayılı Tebliğin de vade sonunda her halükârda altın bazında anaparanın korunmasını esas aldığı vade sonundaki altın fiyatının, vade başındaki dönüşüm fiyatından düşük olması halinde hesap sahibine ana paraya ilaveten mevduat faizi ya da kar payı ödemesinin yapılacağını; vade sonu fiyatının dönüşüm fiyatından yüksek olmakla birlikte faiz veya kar payı tutarının da fiyat farkını aşması halinde anapara ile birlikte münhasıran faiz veya kar payı, faiz veya kar payı tutarının fiyat farkının altında kalması durumunda ise fiyat farkı ile mevduat veya kar payı arasındaki farkın hesap sahibine ödeneceğini belirtmek gerekir (2021/16 Sayılı Tebliğ md. 5, Uygulama Talimatı md. 5). Yine Uygulama Talimatı md. 6/8 uyarınca söz konusu altın hesaplarından dönüşümlü mevduat ve katılma hesaplarındaki bakiyelerin bankalar tarafından kullanılan Türk lirası krediler için teminat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin düzenleme de burada zikredilmelidir.

Bir başka önemli düzenleme de YUVAM hesaplarına yatırılan tutarlara vadelerine göre ilave getiri imkanının sunulmuş olmasıdır (Uygulama Talimatı md. 4/3). YUVAM hesaplarında her halükârda döviz bazında anapara garantisi ve ilave getiri elde edilmesi söz konusudur. Gerçekten de bu hesaplarda vade sonundaki kur, dönüşüm kurundan düşük olursa, hesap sahibine döviz bazında ana parası ile mevduat veya kâr payı, ayrıca seçtiği vadeye göre ilave getiri ödenmesi imkânı getirilmiştir (Uygulama Talimatı md. 6/1-2).

Vade sonundaki kurun, vade başındaki dönüşüm kurundan yüksek olması halinde ise faiz ya da kâr payının kur farkından yüksek olması durumunda ana para, faiz ya da kâr payı ve ilave getiri alınacaktır. Vade sonundaki kur, vade başındaki dönüşüm kurundan yüksek olmakla birlikte elde edilen faiz ya da kâr payının kur farkından düşük olması durumunda ise hesap sahibine anapara ödemesinin yanı sıra, faiz ya da kâr payı ödemesi, faiz ya da kâr payı tutarı ile kur farkı arasındaki fark ve ilave getiri ödemeleri gerçekleştirilecektir.

B. Altın Cinsinden Fiziki Varlıkların Finansal Sisteme Kazandırılması Hakkında 2022/11 Sayılı TCMB Tebliği

2022/11 Sayılı TCMB Tebliği, kamuoyunda “yastık altı” olarak tabir edilen fiziki altınların kayda alınması ve bunların iktisadi anlamda kullanılabilmesinin sağlanması amacıyla kabul edilmiştir. Bu tebliğ ile ilgili olarak TCMB tarafından ayrıca 15.03.2022 tarihli bir Uygulama Talimatı yayınlanmıştır.

2022/11 Sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanmak isteyen kişilerin¹⁴, öncelikle BIST rafineriler listesinde bulunan yetkili bir altın rafinerisi ile anlaşmalı bankalardan birinde altın hesabının bulunması gerekmektedir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 4). Daha sonra fiziki altınların teslim aşamasına geçilir. Tebliğ bu konuda yetkili rafineriler tarafından teşekkül ettirilecek ve yetkili kuyumcular ile bankaların da erişimine açık olan AKS-Altın Kabul Sistemi adı altında bir altın toplama sisteminin kurulmasını öngörmüş; ayrıca bu sistemin işleyişinin sağlanması açısından yetkili rafinerileri banka şubeleri nezdinde eksper atamakla yükümlü kılmıştır (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 3/1-a). Fiziki altınlar ya bir mevduat ya da katılım bankasına ya da Kuyum Ticareti Hakkında Yönetmelik¹⁵ kapsamında yetki belgesine sahip ve yetkili altın rafinerisi ile anlaşması bulunan bir kuyumcuya teslim edilebilecektir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 4/2). Kişilerin bankaya ya da kuyumcuya teslim ettikleri altınların değerleri ise bankalarda eksperler, yetkili kuyumcuya teslim edilenlerde ise yetkili kuyumcu tarafından belirlenecektir. Değer tespiti yapılan altınların AKS ile mutabakatı yapıldıktan sonra, takdir edilen kıymetleri kişilerin banka nezdindeki altın hesaplarına kaydi olarak aktarılacaktır (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 4/3). Bu aşamada fiziki olarak teslim edilen altınlar yetkili rafineriye teslim edilecek ve işlenmesi sağlanacaktır. Yetkili rafineri işleme işlemi sonucunda standart altına tamamladıklarını fiziki olarak, diğerlerini kaydi

¹⁴ Hemen belirtelim ki, tebliğ hükümlerinden yurt içinde yerleşik olan gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilmektedir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 1). Tebliğ yurt içi yerleşik kişiyi Türkiye’de kanuni ikametgahı bulunan gerçek kişi olarak tanımlamış ve yurt dışında yaşayan gerçek kişilerin de kanuni ikametgahı Türkiye’de bulunmak şartıyla ister serbest meslek icra etsin ister müstakil olarak ya da işçi olarak çalışsın yurt içi yerleşik kişi olarak kabul etmiştir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 3/1-j). Türkiye’de kanuni yerleşim yeri bulunan bankalar ve TCMB’nin belirleyeceği sair mali kuruluşlar hariç tüzel kişiler de yurt içi yerleşik tüzel kişi olarak kabul edilmiştir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 3/1-j).

¹⁵ RG Tarih: 14.4.2021 Sayı: 31454.

olarak hesabın açıldığı bankaya aktaracaktır. Hesabın açıldığı banka ise altınların kaydi karşılığını TCMB adına açılan hesaba aktaracaktır (Uygulama Talimatı md. 5). Hesaba aktarılan altınlar TCMB tarafından 1000/1000 saflık dönüşüm fiyatı ile satın alınacaktır (Uygulama Talimatı md. 5/6).

Ayrıca talep durumunda hesaba aktarılan altın bakiyesi dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına dönüştürülerek 3 ay, 6 ay ve 1 yıl vadeli olarak hesap sahibi adına açılacak mevduat ya da katılma hesabına yatırılabilir (2022/11 Sayılı Tebliğ md. 5). Hemen belirtelim ki tebliğ, hesaba yatırılan altınlar hakkında mevduat ya da katılma hesabı açılmasını hesap sahibinin talebine bağlamışken, bu konuda Uygulama Talimatı md. 4/5 mevduat veya katılma hesabı açılmasını zorunlu kılmıştır. Bu noktada sistemin doğasının hesabın açılmasını gerekli kıldığı söylenebilir.

2022/11 Sayılı Tebliğ md. 6/4, açılacak mevduat ve katılma hesaplarına mevduat faizi ve kâr payı haricinde ilave getiri ödemesi de yapılabileceğini ve aynı uygulamanın 2021/16 sayılı Tebliğ hükümlerinden yararlanan hesaplar için de söz konusu olabileceğini hükme bağlamıştır. Uygulama Talimatı md. 4/5 hükmü de açılacak mevduat ve katılma hesaplarına vadelerine göre değişen ilave getirilerin TL olarak ilgili hesaplara peşin olarak ancak vade sonuna kadar çekilmemek kaydıyla yatırılacağını belirtmiştir. Yine Uygulama Talimatı md. 6/1 uyarınca vade sonu işlemleri açısından anapara, ilave getiri ile birlikte değerlendirilmekte bir başka deyişle ilave getiri, anaparaya eklenmektedir. Dolayısıyla vade sonu anapara ifadesi ile asıl anapara ve ilave getiri toplamı anlaşılmaktadır.

2022/11 sayılı Tebliğ ve Uygulama Talimatı her halükârda hesap sahibinin anapara kaybı olmayacağını altını çizmiştir (2022/11 sayılı Tebliğ md. 6/1, Uygulama Talimatı md. 6/1). Bu kapsamda vade sonu fiyatının dönüşüm fiyatından düşük olması halinde hesap sahibine anapara ödemesine ilaveten mevduat faizi ya da kâr payı ödemesi yapılacaktır (Uygulama Talimatı md. 6/2). Vade sonundaki fiyatın, dönüşüm fiyatından yüksek olması halinde eğer faiz veya kâr payı tutarı, fiyat farkından daha düşük ise hesap sahibine bu defa anapara ve faiz veya kâr payına ilaveten fiyat farkı ile faiz veya kâr payı arasındaki fark da ödenecektir. Bir başka ifadeyle vade sonu fiyatı, dönüşüm fiyatından yüksek olmakla birlikte altın fiyatlarındaki yükselişten kaynaklanan fiyat farkının, ödenecek faiz ya da kâr payını aşması halinde hesap sahibine; anapara, faiz veya kâr payı, fiyat farkı ile faiz veya kâr payı arasında kalan tutar ve vadeye göre değişen ilave getiri ödenecektir.

Ayrıca söz konusu hesaplardaki bakiyelerin TL krediler için teminat olarak gösterilmesi burada da mümkün değildir (Uygulama Talimatı md. 8/8).

II. Ekonomide İstikrar Sağlanması Amacıyla Yürürlüğe Konulan Düzenlemelerin Hukuki Açidan Değerlendirilmesi

A. Kur Korumalı veya Kur ya da Fiyat Garantili İşlemlerde Hukuki İlişkiler

Öncelikle belirtelim ki, yukarıdaki düzenlemelerin tümünde de (kur koruması, dövizden dönüşüm, YUVAM hesabı kapsamında dövizden dönüşüm, altın hesabından ya da fiziki altının kaydi altına dönüşmesinde) TCMB, banka ve hesap sahibi olmak üzere üç kişi bulunduğu ve üç

kişinin kendi arasında da münhasır ilişkiler tesis edildiği görülmektedir. Tüm ilişkilerin ortak tarafını ise banka teşkil etmektedir. Fiziki altınların dönüşümünde, işlemin yetkili kuyumcu aracılığı ile gerçekleştirilmesi durumunda ise dörtlü bir ilişki ortaya çıkmaktadır.

Her şeyden önce kur korumalı mevduat hesaplarının işleyişi bakımından banka ile TCMB arasında ayrı bir sözleşme ilişkisi bulunmakta, bankanın hesap sahiplerine yaptığı kur ya da fiyat farkı ödemesinin hukuki dayanağını da bu sözleşme ilişkisi teşkil etmektedir. Yine bu ilişki kapsamında her türlü hesap hatasından ve fazla ödemelerden de banka sorumludur (5206 Sayılı CB Kararı md. 8/5; Uygulama Talimatı md. 9). TCMB tarafından dövizden ve altından dönüşümlü hesaplar ile fiziki altınların dönüşümü ile açılan hesaplarla ilgili yayınlanan uygulama talimatlarında hesap sahiplerinin hesap açılırken, vadeden önce çekimin şartları konusunda bankalar tarafından bilgilendirileceği ifade edilmiştir¹⁶. Bu bilgilendirme kuşkusuz banka ile TCMB arasında yapılan sözleşme kapsamında bankalar açısından bir yükümlülük niteliğindedir. Ancak kanaatimizce bankaların hesap sahiplerini bilgilendirme yükümlülüğü sadece vadeden önce çekimin şartları ile sınırlı olmayıp, mezkûr ilişkinin tüm şartlarını ihtiva eder şekilde geniş anlaşılmalıdır¹⁷.

Hesap sahiplerinin, kur ya da fiyat farkı ödemelerine ilişkin taleplerinin hukuki dayanağı, Banka ile TCMB arasındaki sözleşme ilişkisi olduğu için, bu ilişkinin hukuki niteliğinin de tespiti önem taşımaktadır. Kur ve fiyat korumalı hesaplar bakımından banka ile TCMB arasındaki sözleşmede, hesap sahipleri lehine hükümler bulunduğu açıktır. Ayrıca TCMB ile banka ilişkisi bakımından hesap sahibi, hesap sahibi ile banka ilişkisi bakımından da TCMB üçüncü kişi durumundadır. Bu özelliği nedeniyle banka ile TCMB arasındaki sözleşme ilişkisinde mevduat ve katılma hesabı sahipleri hakkındaki düzenlemelerin üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğine mi haiz olduğu (bkz. TBK md. 129), yoksa temsil ilişkisi şeklinde mi telakki edilmesi gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Gerçekten de mezkûr sözleşme kapsamında müşterilerin doğrudan doğruya TCMB'ye yöneltebilecekleri bir talep bulunmayıp, onlar sadece ifayı kabulle yetkili durumdadırlar. Bu yönüyle eksik üçüncü kişi lehine sözleşme ile benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce banka ile TCMB arasındaki sözleşme ilişkisinde yer alan hükümleri, hesap sahipleri lehine birtakım hükümler öngörülmesi şeklinde anlamamak lazımdır. Zira bu ilişkideki hükümler, hukuki bir düzenleme kapsamında devlet ödemesinin ne surette yapılacağına ilişkindir. Nitekim bu ilişkide ifa, TCMB tarafından değil, TCMB'nin söz konusu bedeli hesabın bulunduğu banka nezdindeki TCMB hesabına aktarması suretiyle, bizzat banka tarafından gerçekleştirilmektedir. Görüldüğü gibi TCMB ile hesap sahibi arasında doğrudan ilişki tesis edilmemekte, bu ilişki dolaylı temsilci sıfatıyla banka tarafından gerçekleştirilmektedir. Başka bir ifadeyle TCMB, bankaya, kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarla ilgili işlemlerin

¹⁶ Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğe İlişkin Uygulama Talimatı md. 6/2; Altın Hesaplarından Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğe İlişkin Uygulama Talimatı md. 6/2; YUVAM hesapları Uygulama Talimatı md. 7/2; Altın Cinsinden Fiziki Varlıkların Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Tebliğe İlişkin Uygulama Talimatı md. 8/4.

¹⁷ TCMB'nin mevcut TL birikimlerini kur korumalı vadeli hesaplarda değerlendirmek isteyen hesap sahipleri bakımından 5206 Sayılı CB Kararı'na ilişkin Uygulama Talimatında hesap sahiplerinin bilgilendirilmesi konusunda hiçbir hükme yer vermediği görülmektedir. Bu tip hesaplarda vadeden önce hesaptan çekim yapılması durumunda anapara zararı söz konusu olmayacağından böyle bir hükme ihtiyaç duyulmamıştır. Bununla birlikte bankaların genel bilgilendirme yükümlülüğü bu hesaplarda da mevcuttur.

gerçekleştirilmesi hususunda temsil yetkisi vermektedir. Akdi ilişki ise hesap sahipleri ile bankalar arasında zuhur etmektedir. Bu açıklamalar karşısında TCMB ile banka arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğini taşıdığı kanaatinde olduğumuzu da belirtmek gerekir.

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici md. 35/V hükmü, halihazırda TL cinsinden varlıklarla ilgili olarak açılan kur korunmalı mevduat ve katılma hesaplarına sağlanan destekle ilgili olarak uygulamada ortaya çıkabilecek hak sahipliğinin tespit edilmesi ve desteğin hesaplamasından kaynaklanan sorunlardan doğrudan doğruya hesabın açıldığı bankayı sorumlu tutmuştur. Yine 5206 sayılı CB Kararı md. 8/5 hükmü de bunu teyit eder niteliktedir. Buna karşılık dövizden dönüşümle ilgili 2021/14 sayılı, altın hesaplarından dönüşümle ilgili 2021/16 sayılı, YUVAM hesapları ile ilgili 2022/7 sayılı ve fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile ilgili 2022/11 sayılı tebliğlerde benzer bir hüküm bulunmamaktadır. 2021/14, 2021/16 ve 2022/7 Sayılı tebliğlere ilişkin uygulama talimatlarında da bankaya fazladan aktarılan tutarların banka tarafından ya da bildirim farklılığından kaynaklanması halinde TCMB tarafından uygulanacak cezai yaptırımdan bahsedilmiş; 2021/14, 2021/16 sayılı tebliğlerde ayrıca, açılan hesaplarla ilgili bankalar arasındaki transfer sürecinde tevsik edici belge verme yükümlülüğünün paranın ya da altının çekildiği bankaya ait olduğu belirtilmiştir. 2022/11 Sayılı tebliğe ilişkin uygulama talimatının 7. maddesinde ise söz konusu uygulama talimatı kapsamındaki uygulanmasından yetkili rafineriler ve bankalar sorumlu tutulmuştur. Hemen belirtelim ki bu düzenlemeler olmasaydı dahi taraflar arasındaki vekalet ilişkisinden aynı sonuca ulaşmak mümkündü. Bu anlamda, bankaların kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarla ilgili yaptığı yanlış hesaplamalar ve fazla ödemeleri, TCMB bakımından talimat harici işlem olarak kabul edilecek ve bu durum da vekaletin icra edildiği anlamına gelmeyecekti¹⁸.

İlişkiler demetinin diğer tarafında ise banka ile müşteri yer almaktadır. Müşterinin, banka nezdinde kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili bu işlemlerle bağlantılı bir mevduat hesabı ya da katılma hesabına sahip olması gerekir. Bu hesap dönüşümlü yapılan işlemlerde öncelikle bir vadesiz hesap, daha sonra bununla ilişkilendirilen vadeli bir hesap şeklinde anlaşılmalıdır. Böylelikle banka ile mevduat sahibi ya da katılma hesabı sahibi arasında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. TCMB bu ilişkinin tarafı olmayıp, banka ile hesap sahibi arasındaki ilişki bakımından üçüncü kişi konumundadır. Banka ile mevduat sahibi ya da katılma hesabı sahibi arasında tesis edilen bu ilişki, birtakım özel hükümlere tabi olsa da klasik anlamda mevduat sözleşmesi ile katılma hesabı sözleşmesinden özü itibarıyla bir farklılık arz etmemektedir. Bununla birlikte kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili vadeli mevduat hesabının ya da katılma hesabının açılabilmesi için bunların bağlı olacağı bir vadesiz hesap ya da katılım bankası vadesiz cari hesabının mutlaka bulunması icap ettiğinden; vadeli mevduat ya da katılma hesabı sözleşmelerinde, ilişkili vadesiz hesabın ya da cari hesabın belirtilmesi gerekir. Ayrıca bu hesaplar ancak hesap sahibinin açık talebi ile açılacağından sözleşmede hesap sahibinin kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesap imkânından yararlanmak istediğine dair talebi de bulunmalıdır.

¹⁸ Başalp, Nilgün. *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 283.

Bu talebin sözleşmeden ayrı bir şekilde gerçekleşmesi de mümkündür. Ayrıca bu talebin yazılı olması da şart olmayıp; mobil bankacılık kanalıyla verilen talep ve onaylar hukuken geçerlidir¹⁹.

Uygulamada bankalar hesap sahipleri ile akdettikleri kur korumalı veya kur ya da fiyat farkı garantili mevduat ya da katılma hesabı sözleşmelerinde sorumsuzluk kayıtlarına yer vermektedir. Ancak söz konusu kayıtları TBK md. 115 kapsamında değerlendirmek gerekir. Ayrıca bu tip hesaplarda bankalar aracılık fonksiyonu nedeniyle her iki tarafında vekili sıfatıyla hareket etmektedir. Bu bağlamda bankalar sözleşmelerine ağır kusurlarından sorumsuzluk kaydı koyamayacakları gibi, hafif kusurlarından da kendilerini sorumsuz kılamazlar²⁰. Dolayısıyla TBK md. 506 gereği işini özenle ve basiretli bir şekilde yerine getirmesi gereken bankaların, hafif kusurdan dahi sorumluluklarını sınırlandırmaları mümkün olmayıp, bu tip kayıtların hâkim tarafından geçersizliğine hükmedilmesi gerekir²¹.

B. Kur Koruması veya Kur ya da Fiyat Farkı Garantisinin Hukuki Niteliği

Yukarıda ana hatlarıyla açıklanan düzenlemelerin hepsinin de mevduat hesabı ya da katılma hesabı açılmasının gerekli olması ve hesabın açıldığı tarihteki döviz kuru ya da altın fiyatının vade tarihindeki döviz kuru ya da altın fiyatı ile mukayese edilmek suretiyle hesap sahiplerine birtakım imkanların sunulması hususunda birleştiği görülmektedir²².

Kur ya da fiyat farkı, vade sonundaki döviz kuru ya da altın fiyatı ile mevduat faizi ya da kâr payı arasındaki farkı ifade etmektedir. Bu fark TL hesaplarda vade başındaki, dövizden ve altından dönüşümlü hesaplarda ise vade başı ve dönüşüm tarihindeki döviz ve altın değeri ile vade sonundaki döviz ve altın değeri arasındaki farkın, mevduat ve kâr payı getirisinden fazla olması halinde ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle söz konusu kur ya da fiyat farkının banka tarafından

¹⁹ Konuyla ilgili olarak 15.03.2020 Tarihli ve 31069 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik açık bankacılık, internet bankacılığı, mobil bankacılık kanallarında müşterilerin finansal sonuç doğurabilecek işlemlerini yapabilmelerine olanak tanıyarak, bunun altyapısına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir; Bkz. Yönetmelik md. 3/1-a, l, r bentleri ile z/çç bendi.

²⁰ Battal, Ahmet. *Güven Kurumu Niteliğindeki İşletmelerin Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 160-166; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 884

²¹ Battal, *Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, s. 165-166; Yargıtay 11. HD. 22.10.2020 T. ve 2020/5738 E., 2020/4350; www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 16.05.2022).

²² Bu kapsamda açıklamalarımızın henüz başında belirtmekte fayda mülhaza ettiğimiz bir husus bulunmaktadır. Şöyle ki; bu düzenlemelerdeki pek çok hüküm mevduat ve katılma hesaplarının klasik işleyişine ve buna ilişkin mevzuata aykırılık teşkil ettiği etmektedir. Gerçekten de TCMB’nin 10.02.2020 tarih ve 31035 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 2020/3 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları Hakkında Tebliğ’in üçüncü maddesinin dördüncü fıkrası TL mevduata uygulanacak faiz oranlarının döviz ve altın dahil kıymetli madenlere endeksli olarak belirlenmesini yasaklamıştır. Yine 22.11.2006 tarihli ve 26354 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 16.10.2006 tarihli ve 2006/11188 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kar ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı’nın da dördüncü maddesi ile mevduata ve katılma hesaplarına faiz ve kâr payı harici menfaat verilmesi yasaklanmıştır. Ancak döviz hesaplarından dönüşümlü hesaplar bakımından 2021/14 sayılı Tebliğ md. 6, altın hesaplarından dönüşümlü hesaplar bakımından 2021/16 sayılı Tebliğ md. 6, YUVAM hesapları bakımından 2022/7 sayılı Tebliğ md. 7, fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılacak hesaplar bakımından da 2022/11 sayılı Tebliğ md. 7 ile mezkûr düzenlemeler, 2020/3 sayılı tebliğin ve 2006/11188 sayılı bakanlar kurulu kararının ilgili hükümlerinden muaf tutulmuştur. Benzer bir düzenlemeye kur korumalı TL hesaplar bakımından yapılan düzenlemelerde yer verilmemesinin nedeni ise, açıklanacağı üzere bu hesapların doğrudan kanundan kaynaklanmasından ötürüdür.

hesap sahibine ifası; hem vade sonundaki kurun, vade başındaki kurdan yüksek olmasına ve hem de kur farkının hesap sahibine ödenecek mevduat faizi ya da kâr payından yüksek olmasına bağlıdır. Acaba kur ya da fiyat farkının hukuki niteliği nedir? Aşağıda çeşitli alternatif düşüncelerden yola çıkarak meseleyi tartışacak ve en sonunda da kanaatimizi belirteceğiz.

Her şeyden önce şunu belirtelim ki; Türk doktrininde kur farkı konusu, bir dönem kur farkının munzam zarar olarak telakki edilip edilmeyeceği kapsamında derin tartışmalara sahne olmuştur. Gerçekten de paranın değer kaybından mütevellit zarar kalemleri munzam zarar kapsamında mütalaa edilebilmekle²³ birlikte, kur kaybı zararlarının özellikle de ispat hukuku açısından münhasır bazı özellikleri nedeniyle munzam zarar kapsamında telakki edilip edilmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmakta idi²⁴. Ancak kur ya da fiyat farkını munzam zarar kalemleri içerisinde mütalaa etmek²⁵ dahi bunun, çalışmamıza konu kur korumalı veya kur ya da fiyat farkı garantili banka hesaplarındaki kur farkı ya da fiyat farkı ödemelerinin niteliği ile bağdaşmadığını da kabul etmek gerekir. Zira TBK md. 122 hükmünde ifadesini bulan munzam zarar, temerrüt faizini aşan bir zarar kalemi olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla munzam zararın mevzu bahis olabilmesi için, evvela ortada bir temerrüt durumunun varlığı gerekir. Oysa kur korumalı, kur garantili, fiyat farkı garantili banka hesaplarında ortada bir temerrüt durumu bulunmamakta, temerrütten bağımsız olarak kur farkı ya da fiyat farkı taahhüt edilmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak kur korumalı veya kur ya da fiyat farkı garantili banka hesapları ile gerçekleşen kur ya da fiyat farkı ödemelerinin şartlı bağışlama olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde durulmalıdır. Gerçekten de bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür²⁶. Ancak kur farkı ödemesinin bağışlama olarak kabul edilebilmesi için, dayanağı

²³ Ayrancı, Hasan. *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 175; Pekcanitez, Hakan. *Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 121; Helvacı, Mehmet. *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 87.

²⁴ İsviçre’de alacaklı, temerrüde düşülmeseydi eline geçecek parayı dövize çevireceğini ispat etmek suretiyle munzam zarara hak kazanmaktadır. Ancak Türk hukukunda ve yargı uygulamasında seksen ve doksanlı yıllarda konuyla ilgili farklı görüş ve uygulamalar mevcuttu. Bu konudaki tartışma ve görüşleri topluca incelemek için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 730-738; Ayrancı, s. 175-187; Baygın, Cem. *Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 91-101; Domaniç, Hayri. *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler*, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1993, s. 138-201.

²⁵ TBK md. 99/III (818 sayılı eBK md. 83/III) hükmü kapsamında vade günü ve fiili ödeme günü kıstasının kabul edilmesi ile birlikte kur farkından mütevellit munzam zarar doğma olasılığının oldukça azaldığı yönünde bkz. Ayrancı, s. 186; Pekcanitez, s. 130; Baygın, s. 99; Arslan, Çetin/ Kırmızı, Mustafa. *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 879.

²⁶ Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 287; Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 347; Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1*, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 255.

durumundaki vadeli mevduat sözleşmesi²⁷ ile katılma hesabı sözleşmesinin²⁸ hukuki niteliklerinin bunu mümkün kılması gerekir. Oysa gerek vadeli mevduat sözleşmesi ve gerekse katılma hesabı sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşmelerden mütevellit borçların (bu arada kur ya da fiyat farkının) hesap sahibine ifa edilebilmesi için, hesap sahibinin de yerine getirmekle mükellef olduğu birtakım borç ve yükümlülükleri mevcuttur. Bir başka ifadeyle kur farkı ödemesinin hukuki dayanağı durumundaki vadeli mevduat sözleşmesi ya da katılma hesabı sözleşmesi ivazlı birer sözleşme olma özelliği taşıdığından, kur farkı ödemesinin şarta bağlı bir bağışlama olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu konuda tartışılması gereken bir diğer ihtimal ise, kur ya da fiyat farkı ödemesinin hukuki anlamda faiz niteliğine sahip olup olmadığı hususudur. Faiz, bir miktar paranın kullanılmasından belli bir süre yoksun kalmanın karşılığı, para alacağının medeni semeresi olarak tanımlanabilir²⁹. Ayrıca faizin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için oransal olması, belirli bir yüzde birimini ifade etmesi gerekmektedir³⁰. Kur korumalı mevduat hesaplarına uygulanacak faiz oranlarının asgari ve azami düzeyde sınırlamaya tabi tutulduğu ve serbest piyasada şekillenen faiz

²⁷ Vadeli mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Tekinalp, vadeli mevduatın ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu kanaatindedir; bkz. Tekinalp, Ünal. *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 437. Çeker, vadeli ve vadesiz mevduatın öncelikle usulsüz tevdi ve daha sonra karz ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin menfaatler dengesine uyduğu nispette uygulama kabiliyeti bulabileceği kendine özgü bir sözleşme olduğunu savunmaktadır; bkz. Çeker, Mustafa. *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*, 1. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana, 2004, s. 32. Şener, belirli bir kapital karşılığında yüksek oranlı faiz ödemesinin söz konusu olduğu karz akdinin, iki tarafa tam borç yükleyen karakteri ve bünyesinde barındırdığı dönüşüm ilişkisinin, vadeli mevduat ilişkisi ile örtüştüğü ve bu nedenle vadeli mevduatın karz sözleşmesi mahiyetinde olduğu düşüncesindedir; bkz. Şener, Oruç Hami. *Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 75-76. Yargıtay HGK ise 21.11.2012 tarihli ve E. 2012/11-550, K. 2012/820 sayılı kararında mevduat sözleşmesinin usulsüz tevdi ile ödünç sözleşmelerinin niteliklerini uhdesinde barındıran kendine özgü bir sözleşme olarak kabul etmiştir; bkz. www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 16.05.2022).

²⁸ Katılma hesabı sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Tiftik, katılma hesabının sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, adi şirket ve mevduat sözleşmesinin bazı unsurlarını bünyesinde barındıran karma bir sözleşme olduğu kanısındadır; bkz. Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 125-130; Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 133-134. Battal ise katılma hesabının kendine özgü bir sözleşme niteliğinde olduğunu, TBK'da bu sözleşmeye külliyen uygulanabilecek bir sözleşme bulunmadığını savunmuş, ancak aynı eserinin ilerleyen sayfalarında katılma hesabının sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi hükümlerine tabi olmasının menfaatler dengesine daha uygun olacağını ifade etmiştir; bkz. Battal, Ahmet. *Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, s. 133 ve s. 158. Kurt ise katılma hesaplarının karz akdi niteliğinde olduğu kanaatindedir; bkz. Kurt, Ekrem. *Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi)*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 144-145.

²⁹ Eren Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1005; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- II*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 59; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -I*, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 308; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 633; Aydoğdu, Murat/ Ayan, Serkan. *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 2014, s. 1. Helvacı faiz kavramını "alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere" şeklinde ayrıntılı bir tanım yapmıştır; bkz. Helvacı, s. 65. Faiz borcunun temel mantığında bir miktar paranın kullanılmasından çok, bir miktar paradan belli bir süre içerisinde istifade edilmesi yatmaktadır; bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 786.

³⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1006; Oğuzman/ Öz, s. 308; Arslan/ Kırmızı, s. 112; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 790.

oranlarına nazaran düşük olduğu görülmektedir³¹. Ancak kur korunmalı hesaplarda faiz oranlarının serbest piyasa faiz oranları düzeyinde uygulanması durumunda dahi, kur kaybının ortaya çıkabilme ihtimali mevcuttur. Şu durumda kur korunmalı mevduat hesaplarında faiz, asgari ve azami oranlar dahilinde olmak kaydıyla, mevduat veya katılım hesabı ilişkisinin kurulduğu esnada belirlenmektedir. Dolayısıyla kur korunmalı mevduat ve katılma fonu hesaplarında karşılaştırılan mevduat dışında kalan kur farkı ödemesinin faiz olarak kabul edilememesi gerekir. Gerçekten de kur farkı ödemesini faiz olarak değerlendirmek her şeyden önce işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır³². Şöyle ki; elinde bir miktar nakit olan bir kişi, kur korunmalı mevduat imkanından yararlanmayarak parasını dövize çevirmek suretiyle bekletmiş olsa ve bu sürede döviz kurları mevduat faizlerinin ötesinde yükselmiş olsaydı, bu kişinin elde edeceği getiri faiz olmayacak, kur kaybı kazancı olarak kabul edilecekti. Vade sonunda kurların, mevduat faizlerinin getirisinden daha çok yükselmesi halinde, aradaki kur farkının ödeneceğine ilişkin bu taahhüt, hukuk politikası açısından kişilerin ellerindeki parayı dövize çevirmelerine engel olmaya yöneliktir. Dolayısıyla ödenen kur farkı da kişilerin yatırım tercihlerinin olması gerekenden başka bir yöne şekillendirilmesi nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesi olarak görülmelidir.

Burada tartışılması gereken bir diğer ihtimal de kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda ortaya çıkan kur ya da fiyat farkına ilişkin taahhüdün ümit satımı (emptio spei) teşkil edip etmediğidir. Ümit satımında sözleşmenin yapıldığı esnada mevcut olmamakla beraber, ileride elde edilmesi arzu edilen mal veya ürünün satışının borçlanması hususunda tarafların anlaşması söz konusudur³³. Arzu edilen durumun gerçekleşmemesi halinde zarara alıcı katlanmak durumundadır³⁴. Tutulacak balıkların, bir hayvanın doğacak hayvanlarının ya da bir tarlanın müstakbel mahsulünün satımı ve tartışmalı olmakla birlikte piyangolar ümit satımı olarak kabul edilebilir³⁵. Ümit satımının şarta bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Altunkaya ümit satımında sözleşmeye konu edim halihazırda mevcut olmadığı, gelecekteki edimin mevcut olup olmayacağını belirsizlik taşıması nedeniyle geciktirici şarta bağlı bir sözleşme ilişkisinin kurulmuş olduğu ve edimin hiç mevcut hale gelmemesi durumunda sözleşmenin de hüküm ve sonuç doğurmayacağı kanaatinde³⁶. Buna karşılık Sirmen³⁷, ümit satımının şarta bağlı olmadan da gerçekleşebileceği düşüncesindedir. Yazara göre ümit satımında tesadüfi durumların sonuç

³¹ 5206 Sayılı CB Kararı md. 5 hükmüne göre mevduat bankalarının kur korunmalı hesaplar için uygulayacağı faiz oranının asgari olarak TCMB'nin bir haftalık repo ihale faiz oranı kadar, azami olarak da bunun 300 baz puan üzeri kadar olabileceğini hükme bağlamıştır. Katılım bankalarında ise getiri, TCMB ile gerçekleştirilen haftalık repo işlemleri neticesinde ortaya çıkan maliyete göre değişecektir. Eğer maliyet düşük ise katılım bankaları aradaki farkı karşılayıp karşılamamakta serbest bırakılmıştır. Uygulamada katılım bankaları kur korunmalı hesaplarda kar paylaşım oranını genellikle 9/1 şeklinde belirlemekte ve bankanın duruma göre karın tamamının hesap sahibine aktarılması konusunda takdir hakkını saklı tutmaktadır.

³² Danıştay 3. Dairesi, 17.09.1998 tarihli ve E. 1997/2986, K. 1998/3021 sayılı kararında döviz alım satım faaliyetleri nedeniyle oluşan kur farkının fiktif bir nitelik arz ettiğini, bu nedenle de faiz olarak kabul edilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir; bkz. www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 16.05.2022).

³³ Altunkaya, Mehmet. *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Ankara, 2005, s. 209; Akev, Sahir Talat. *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1964 s. 204; Sirmen, Lale. *Türk Özel Hukukunda Şart*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, s. 38.

³⁴ Yavuz, s. 55, dn. 23.

³⁵ Altunkaya, s. 209-210; Sirmen, s. 38-39; Akev, s. 204.

³⁶ Altunkaya, s. 210.

³⁷ Sirmen, s. 39.

üzerinde doğrudan etkisi bulunmakla birlikte alacaklının sözleşmenin yapıldığı anda, şarttan bağımsız bir alacak hakkı ortaya çıkar. Ümit satımına özelliğini veren borçlunun ifa yükümlülüğünün belirsiz kapsamlı olmasıdır. Nitekim tesadüfi durumun gerçekleşmesi ile borçlunun borcunun kapsamı netleşir. Bu kapsam, sıfır ile taraflarca kararlaştırılan üst sınır arasında değişebilir. Kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesapların bazı özellikleri ile ümit satımına benzediği görülmektedir. Örneğin bu hesaplarda da ümit satımında olduğu gibi arzu edilenin gerçekleşmemesi mümkündür. Özellikle de kaydi ya da fiziki altından dönüşümlü hesaplar bakımından taahhüt edilen getiri ümit satışında arzu edilen edimle benzerlikler taşımaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar fiziki altınların kaydi sisteme alınmasında bakımından bir satım ilişkisi bulunsa da kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda; taahhüt edilen edim, bir ödemenin yabancı para ve altın değer kaydına bağlanmasından kaynaklanmaktadır.

Kanaatimizce meseleyi kur korumalı mevduat hesapları ve katılma hesapları bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir.

Biz; kur korumalı veya kur ya da fiyat farkı garantili vadeli mevduat hesaplarının, ödemenin yabancı para ya da altın değer kaydına bağlandığı geciktirici hukuki şarta bağlı kısmi bir edim taahhüdü niteliğine haiz olduğu kanaatindeyiz. Fiziki altınlarla ilgili düzenlemeler için de aynı husus geçerlidir. Zira fiziki altınların iadesi altın ile değil, altın karşılığı TL ile gerçekleşmektedir. Kuşkusuz kur korumalı/kur garantili/fiyat garantili mevduata ilişkin düzenlemelerin bu şekilde geciktirici hukuki şarta bağlanmak yerine, işleme konu değer külliyen doğrudan doğruya döviz ya da altın değer kaydına endekslenmesi de mümkündür³⁸. Bunun yapılmayarak mevduat faizi veya kâr payı ödemesinin öngörülmesi ve ancak kur ya da fiyat farkı mevcut ise kur/fiyat farkının ödenmesi şeklinde bir düzenlemenin kabul edilmesinin nedeni, kanaatimizce döviz kurlarında istikrar sağlanacağına olan inanıştan kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle döviz kurlarında yükselme olmaması durumunda kur farkı ya da fiyat farkı ödemesi yapılmayacağından şarta bağlı bir düzenleme öngörülmüştür. Aksi halde tüm mevduatın yabancı para ya da altın değer kaydına bağlanması söz konusu olabilecekti. Mevcut durumda ise ancak döviz kurlarının ve altın fiyatlarının, mevduat faizlerinin getirisinin üzerinde yükselmesi halinde kur ya da fiyat farkı ödemesi taahhüt edildiğinden, şarta bağlı ve sınırlı bir yabancı para veya altın değer kaydı söz konusudur. Bununla birlikte geline son noktada döviz kurlarının ve altın fiyatlarının, faiz oranlarının üzerinde yükseldiği her durumun, külli bir yabancı para ve altın değer kaydına sebebiyet verebileceği de unutulmamalıdır. Nitekim sistemin yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde döviz kurlarında ya da altın fiyatlarında düzenli ve sürekli bir yükseliş gerçekleşmiştir.

Ancak döviz kurlarının ya da altın fiyatlarının düşme ihtimali de mevcut olduğundan, düzenli ve sürekli yükselişlerin varlığı, yine de söz konusu hesapların geciktirici şarta bağlı

³⁸ Döviz ya da altın değer kayıtları hakkında bkz. Feyzioğlu, s. 57-59; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1003; Oğuzman/ Öz, s. 304-307; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 621; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 780-785. Borçlanılan paranın değerinin ona atfedilen değere göre belirlendiği itibari değer teorisi karşısında yabancı para ve altın değer kayıtlarının yabancı para borcu değil, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde paranın değer kaybının ve satın alma gücünün zayıflamasının önüne geçilmesi amacıyla kabul edilmiş bir imkân olduğu şeklinde bkz. Pekcanitez, s. 35-38; Baygın, s. 19.

yabancı para veya altın değer kaydı ihtiva etmesi sonucunu değiştirmez. Böyle bir durum sadece hesapların bağlandığı geciktirici şartın fiilen ortadan kalkmasına sebebiyet verir. Kısacası kur korunmalı, kur garantili ve fiyat farkı garantili mevduat hesabında döviz kurlarının ve altın fiyatlarının mevduat faizinin getirisinden daha çok yükselmesi durumunda, kur/fiyat kaybı zararının giderilmesi suretiyle ödemenin yabancı para veya altın değerine tamamlanması mevzu bahistir. Böyle bir uygulamanın da geciktirici şarta bağlı bir yabancı para değer kaydı olarak nitelendirilmesi gerekir. Bu nedenle mezkûr hesaplarda yabancı para ya da altın değer kaydına bağlanmış geciktirici hukuki şarta bağlı kısmi bir edim taahhüdü bulunmaktadır³⁹. Buradaki şartın teşekkül etmesi tarafların iradesiyle gerçekleştirdikleri bir hukuki işleme dayanmakla birlikte, şartın ne surette hüküm ve sonuç doğurabileceği hukuk kurallarınca tespit edilmiştir⁴⁰. Ayrıca kararlaştırılan şart, mevduat sözleşmesi içerisinde yer alan bir “şart kaydı” olarak kabul edilmelidir. Aynı zamanda şarta ilişkin mevduat sözleşmesi kaydı, mevduat sözleşmesinin asli edim yükümlülüğünü teşkil etmektedir⁴¹. Vade süresi ise askı safhası olarak kabul edilmelidir⁴². Keza askı safhası olan vade süresi içerisinde şarta bağlı alacağın temliki, rehni, haczi ve miras yoluyla intikali de mümkündür⁴³. Edim taahhüdünün yükümlüsü kur korunmalı mevduat hesaplarında devlet tüzel kişiliği, kur ya da fiyat garantili hesaplarda ise TCMB iken; muhatabı ise mevduat sözleşmesinin yapıldığı bankadır. Böyle bir durum ise, banka ile hesap sahibi arasında

³⁹ Geciktirici şarta bağlı işlemlerde şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda bir belirsizlik söz konusudur. Ancak şart olarak kararlaştırılan durumun henüz gerçekleşmemiş olması, hukuki ilişkinin mevcut olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır; bkz. Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, s. 143-145; Sirmen, s. 34-41. Dolayısıyla kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda taraflar arasında mevduat sözleşmesi kurulmuş olup, sözleşmede yer alan hükümlerden birinin hukuki sonuç doğurması geciktirici şarta bağlanmıştır.

⁴⁰ Teknik anlamıyla hukuki şartta (condicio iuris) bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurması ya da sona ermesine ilişkin hususlar kaynağını doğrudan kanundan almaktadır. Hukuki şarta konu işlemlerde, hukuki işlemin tarafları söz konusu işlemin hüküm ve sonuçlarını sözleşmede hüküm altına alsa dahi, ortada iradî şart değil, hukuki şart mevcut olacaktır. Bu yönüyle hukuki şart adeta işlemin geçerlilik şartı olarak da kabul edilebilir. Kaynağını hukuki işlemde almaması, hukuki şartın gerçek anlamda şart olarak telakki edilmesine engel olmakta ve doktrinde gerçek olmayan şart olarak adlandırılmaktadır. Hukuki şartın geciktirici veya bozucu şart şeklinde karşımıza çıkması mümkündür. Hemen belirtelim ki, sözleşmenin tarafları hukuki şarta tabi bir işlemi, buna ilaveten ayrı bir şarta tabi tutarlarsa bu ilave şart, TBK anlamında bir şart niteliğinde olabilecektir; hukuki şart kavramı için bkz. Pulaşlı, s. 83-94; Sirmen, s. 84-86; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1191-1192; Tunçomağ, s. 993; Feyzioğlu, s. 346. Doktrinde hukuki şartın kanuni bir hükme dayalı olması gerektiği ifade edilmiştir. Oysa TMK md. 1 hükmünde ifadesini bulan kanun ifadesi, genel ve soyut yazılı hukuk kuralı şeklinde anlaşılmalıdır; bkz. Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 180 ve s. 217; Kayıhan, Şaban/ Ünlütepe, Mustafa. *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 201; Kılıçoğlu, Ahmet M. *Medeni Hukuk*, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 82 Aynı durumun hukuki şart bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Kur korunmalı TL mevduat hesapları kanuna dayalı olarak yürürlüğe konulmakla birlikte, kur ve altından dönüşümlü ve fiziki altınların kaydı hale getirilmesine ilişkin düzenlemelerin dayanağı ise kanun değil, ilgili tebliğlerdir. Kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda da taraflar arasında bir hukuki işlem bulunmakla birlikte hukuki işlemin esasları hukuk kurallarınca tayin edilmektedir. Dolayısıyla taraflar, hukuki düzenlemelerin dışına çıkamazlar. Banka ve hesap sahibi arasındaki sözleşmenin hukuki şart haricinde ilave şartlara tabi tutulması (özellikle de katılma hesaplarında) söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ilave şartlar TBK hükümlerine tabi olabilecektir.

⁴¹ Nitekim şart kaydı, taliki bir kayıt (accidentale negotii) niteliğinde olmakla birlikte, bir kere sözleşmede kendine yer bulduktan sonra, o sözleşmenin esaslı bir unsuru haline gelecektir; bkz. Sirmen, s. 33.

⁴² Vade süresinin belirli olması ile geciktirici şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunun belirsizliği karıştırılmamalıdır. Zira vade süresinin belirli olması, şartın belirsizliğini ortadan kaldırmaz. Önemli olan vade süresinin sonunda döviz kurlarının ya da altın fiyatlarının akıbetidir; Şart ve vade kavramları arasındaki ilişki için bkz. Sirmen, s. 87-91; Pulaşlı, s. 70-71.

⁴³ Pulaşlı, s. 148. Sirmen, beklenen hakka ilişkin devir işleminin şartın vuku bulmasından evvelki aşamada ancak iç ilişkide hüküm ifade edeceği kanaatindedir; bkz. Sirmen, s. 132.

kararlaştırılan şarta bağlı hukuki işlemde kaynaklanabilecek muhtemel sorunlarda hesap sahibinin, fiilen başvurabileceği muhatap bulamamasına sebebiyet verebilecektir⁴⁴.

Katılma hesaplarına gelince; katılma hesaplarında mantık gereği hiçbir zaman getirinin kesin olarak elde edileceği taahhüdünde bulunulmaması şarttır⁴⁵. Zira bu hesaplar zarara katlanma rizikosunu da bünyesinde taşımaktadır. Buna karşılık kur korunmalı katılma hesaplarında böyle bir zarara katlanma rizikosunun hiçbir şekilde mevcut olmadığı, getirinin her halükârda taahhüt edildiği ve anapara garantisi sağlandığı görülmektedir. Kuşkusuz mevduat bankaları açısından normal olarak kabul edilen böyle bir durum, katılım bankaları nezdinde açılan katılma hesaplarının işleyiş mantığı ile uyuşmamaktadır. Bu yönüyle mevduat hesapları bakımından faiz olarak kabul edilmeyen bir uygulamanın, katılma hesapları bakımından faiz olarak kabul edilmesi gibi enteresan bir durum ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kur korunmalı hesapların getirisi ile TCMB'nin katılım bankaları ile gerçekleştirdiği geri satım vaadi ile alım işlemlerindeki maliyet arasındaki farkın, katılım bankaları tarafından karşılanabileceği; bu konuda TCMB'nin bir tediyesinin bulunmayacağı esasının kabul edilmesi de dolaylı bir getiri garantisi niteliğindedir (5206 Sayılı CB Kararı md. 5/5)⁴⁶. Kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesap uygulamasına devam edilecekse, katılma hesaplarındaki mevcut sistemin, katılma bankalarının faaliyetlerine uygun hale getirilmesi gerekir. Kanaatimizce katılım bankalarında açılacak kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda; kâr payı düzenlemesinden bir an evvel vazgeçip, açılan hesapların doğrudan doğruya döviz kuruna ve altın fiyatlarına endekslenmesi sağlanmadıkça sorun devam edecektir⁴⁷. Böyle bir durumun devlet hazinesine çok ciddi bir maliyet yükleyeceği ileri sürülebilir. Ancak halihazırdaki fiili durumun bu şekilde tezahür ettiği de açıktır. Kısacası fiili durum hukuki hale getirilmelidir.

Kur/fiyat farkı zararının fiili zarar niteliğinde mi yoksa yoksun kalınan kazanç niteliğinde mi olduğu hususuna gelince; kur farkı zararının mevcut sözleşme ilişkisine girilmesi nedeniyle kaçırılan fırsatları ifade eden yoksun kalınan kazanç olarak telakki edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz⁴⁸. Gerçekten de yoksun kalınan kazanç, kaçırılan sözleşme ilişkisi nedeniyle elde edilebilecek karı bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönüyle hesap sahibinin kur/fiyat farkı korunmalı mevduat ilişkisine girmeyerek birikimini döviz olarak değerlendirmesi halinde elde edeceği kar, yoksun kalınan kazanç olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla kur ya da fiyat farkı korunmalı mevduat hesabında, hesap sahibine tam olarak da yoksun kalınan kazancın ifa edildiği görülmektedir.

⁴⁴ Örneğin kur korunmalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda TBK md. 175 hükümlerinin uygulanma kabiliyeti fiilen bulunmamaktadır. Bu konuda hukuki şartlarla ilgili olarak bkz. Pulaşlı, s. 197.

⁴⁵ Nitekim 5411 sayılı BankK md. 3 hükmü, katılma hesabına ilişkin tanımında, bu hesabın kar ve zarara katılma esasına dayalı olduğunun ve anaparanın iade garantisinin de bulunmadığının altını özellikle çizmiştir. Bu hususta ayrıntılı olarak bkz. Kurt, s. 139-143.

⁴⁶ TCMB'nin açık piyasa işlemleri kapsamında katılım bankaları ile gerçekleştirdiği geri satım vaadi ile alım ve geri alım vaadi ile satım işlemlerinin, dünyada katılım bankacılığı alanında klasik faiz esasına dayalı repo işleminden farkının bulunmaması nedeniyle tartışmalı bir enstrüman niteliğinde bulunduğu kabul edilmektedir; bkz. Kazancı, Fatih. *Merkez Bankaları ve Faizsiz Bankacılık*, 1. Baskı, İktisat Yayınları, İstanbul, 2020, s. 336.

⁴⁷ Bir diğer alternatif de enflasyona endeksli karz sözleşmesi olarak gösterilebilir; bkz. Kazancı, s. 312.

⁴⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1153.

C. Dövizden ve Altından Dönüşümlü Hesaplarla YUVAM Hesaplarında Uygulanan Anapara Garantisinin Hukuki Niteliği

Dövizden dönüşümlü hesaplar, YUVAM hesapları, altından dönüşümlü hesaplar ve fiziki altınların kaydi hale getirilerek dönüşmesi suretiyle açılan hesapların ortak özelliği, her birinde de anapara garantisinin verilmiş olmasıdır. Bu hesaplarda vade sonunda TCMB tarafından açıklanan döviz kuru ya da altın fiyatlarının, dönüşüm kurundan ya da altın fiyatlarından düşük olması halinde hesap sahibine anaparasına ilave olarak mevduat faizi ya da kâr payı verilecektir. Bu durum ilk bakışta hesap sahibine anapara garantisinin verildiği şeklinde bir düşünceye yol açsa da esasen durum farklıdır. Bu konuda uygulama talimatlarındaki ifadeye baktığımızda “hesap sahiplerinin her durumda döviz bazında/altın bazında anaparasını koruması esastır” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ancak bu anaparanın hangi tarihteki anapara olduğu konusunda uygulama talimatlarına baktığımızda hesap sahiplerine talepleri halinde vade başındaki döviz ya da altın tutarının vade sonu döviz kuru ya da altın fiyatı üzerinden satılabileceğinin ifade edildiği görülmektedir. Şu durumda özellikle de vade sonundaki döviz kurları ve altın fiyatlarının, dönüşüm tarihindeki döviz kurları ve altın fiyatlarından düşük olması halinde önemli birtakım sorunlar doğabilecektir. Döviz kurlarının sonradan düşmesi de ihtimal dahilinde olduğundan meseleyi detaylı açıklamakta fayda görmekteyiz.

Bankacılık tekniği açısından olayı ele aldığımızda yüksek döviz veya altın kurundan TL’ye dönüştürülerek TL vadeli hesaba aktarılan bir paranın, üç ay sonraki mevcut TL değerinin esas alınması gerekir. Üç ay sonra döviz ya da altın fiyatlarının düşmesi nedeniyle hesap sahibine, üç ay önceki yüksek kur üzerinden anaparasını ödemek mülkiyet hakkına zaten bariz bir aykırılık teşkil ederdi.

Örneğin 100.000 Amerikan dolarını 14,60 TL üzerinden toplamda 1.460.000 TL’ye dönüştüren hesap sahibinin bu meblağı 3 ay vadeli olarak %14,75 faiz oranı ile mevduat bankasına yatırdığını düşünelim. Vade sonunda bu meblağın 51.300 TL faiz getirisi olacaktır. Ancak vade sonunda Amerikan doları kuru 14 TL’ye gerilemiş ise hesap sahibi 3 ay önceki anaparası ile eskisinden farklı olarak 100.000 Amerikan doları değil, 104.285 Amerikan doları alabilecektir. Bir başka ifadeyle üç ayın sonunda kurun düşmesi nedeniyle hesap sahibinin fazladan alabileceği 4.285 Amerikan doları da kendisine ait olacaktır. Zira onun anaparası 100.000 Amerikan doları değil, artık 1.460.000 TL’dir. Bu nedenle uygulama talimatlarında yer alan “hesap sahiplerinin her durumda döviz bazında/altın bazında anaparasını koruması esastır” şeklindeki ifadeler, döviz veya altının dönüşümü ile ortaya çıkan TL değeri olarak anlaşılmalıdır. Aksi bir durumda hesap sahibine anaparasının, dönüşüm tarihinde 100.000 Amerikan dolarından ibaret bulunduğu bahisle, 100.000 Amerikan dolarının 14 TL’lik düşük kurdaki karşılığı olan 1.400.000 TL tediye edilebilecek aradaki 60.000 TL tutarında kur farkından hesap sahibi mahrum kalabilecektir. Böyle bir durum ise kuşkusuz 1982 Anayasası md. 35 hükmünde ifadesini bulan mülkiyet hakkına bariz bir aykırılık ortaya çıkaracaktır. Örneğimize göre vade başındaki 100.000 ABD Doları, vade sonu kuru olan 14 TL üzerinden 1.400.000 TL karşılığı 100.000 ABD Dolarına çevrilmek suretiyle hesap sahibine ABD doları cinsinden ödenecektir. Ancak geriye kalan 60.000 TL bakiyenin de kur farkı kazancı olarak hesap sahibine tediyesi gerekir. Oysa tebliğ ve uygulama talimatlarında bu durumda ne olacağının ucu açık bırakılmıştır. Bununla birlikte uygulama talimatlarında, hesapların

yenilenmesi halinde vade sonu TL bakiyesinin, vade sonundaki döviz veya altın fiyatı karşılığına denk gelen tutar ile yenileme yapılabileceğinin altı çizilmiştir. Dolayısıyla vade sonu kurunun, dönüşüm kurundan düşük olması halinde, hesabın kapatılması yerine yenilenmesi hesap sahibi açısından daha doğru olacaktır.

Örneğimize dönersek, üç ayın sonunda hesap sahibinin vade sonunda 1.460.000 TL anaparası mevcut olacaktır. Hesap sahibi bununla dilerse 14 TL'lik düşük kur üzerinden 104.285 Amerikan doları alabileceği gibi; yine vade sonundaki düşük kur üzerinden bu miktarı yenileyebilecektir. Dahası hesap sahibinin 3 aylık mevduat faizi olan 51.300 TL ile de 14 TL'lik düşük kur üzerinden Amerikan doları aldığı farz edersek 3.664 Amerikan doları daha toplama eklememiz gerekecektir. Böylelikle elindeki dövizini 100.000 Amerikan dolarını 14,60 TL üzerinden sisteme sokan hesap sahibi, 3 aylık vadenin sonunda dolar kurunun 14 TL'ye düşmesi halinde 107.949 Amerikan dolarına sahip olacaktır. Böyle bir durum 3 ay gibi kısa bir sürede hesap sahibinin döviz bazında %7,9 oranında getiri elde etmesine sebep olabilecektir. Aksi her durum mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edecektir.

Sonuç olarak dövizden dönüşümlü hesaplar, YUVAM hesapları, altından dönüşümlü hesaplar ve fiziki altınların kaydi hale getirilerek dönüşmesi suretiyle açılan hesaplarda, hesabın vadesinden evvel kapatılması hariç, hiçbir şekilde anapara zararı mevcut olmayacaktır. Döviz kurlarının ya da altın fiyatlarının yükselmesi halinde zaten anaparasına ve mevduat ya da kâr payı getirisine ilaveten kur ya da fiyat farkı alacak olan hesap sahibi; döviz kurunun ya da altın fiyatlarının düşmesi halinde ise, anapara kaybına uğramak bir yana, yine aynı şekilde kur ya da fiyat farkı elde etme imkânına kavuşmuş olacaktır. Böyle bir durum, kur oynaklığından kaynaklanması nedeniyle kuşkusuz faiz olarak kabul edilemezse de doğurması muhtemel sonuçlarının bileşik faiz ile özdeş olduğu söylenebilir. Ayrıca döviz kurlarının ya da altın fiyatlarının düşmesi durumunda negatif kur farkının hesap sahibine tediye edilmemesi, mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edebilecektir.

D. YUVAM Hesaplarında ve Fiziki Altınların Ekonomiye Kazandırılması Amacıyla Açılan Altın Hesaplarında Uygulanan İlave Getiri İmkânının Hukuki Niteliği

Getirilen düzenlemeler arasında dikkat çekici olan bir diğer husus ise YUVAM hesapları ile fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılan altın hesaplarında karşımıza çıkan ilave getiri imkânıdır⁴⁹. İlave getiri olarak adlandırılan getiri, kur farkı ya da fiyat farkı olarak kabul edilemez. Kanaatimizce bu hesaplarda uygulanan ilave getiri hem mevduat hesaplarında ve hem de katılma hesaplarında hukuken faiz niteliğindedir. Gerçekten de söz konusu ilave getiri, iktisat bilimi uygulamasında faiz farkı (spread) olarak adlandırılmakta ve borçlanmanın maliyetini

⁴⁹ YUVAM hesaplarında ilave getiri vadeye göre değişen oranlarda olup 3 ay vadeli hesaplarda %1 iken, 24 ay vadeli hesaplarda %4'e kadar artmaktadır. Fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılan hesaplarda ise ilave getiri ayrıca vadeden önce çekim yapmamak kaydıyla, bu amaçla açılan ilave hesaba peşin olarak yatırılmaktadır. Böylelikle YUVAM hesaplarında ve fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılan hesaplarda hesap sahiplerine anapara, mevduat faizi veya kâr payı, kur ya da fiyat farkının yanı sıra ilave getiri adında ek bir edim taahhüdünde daha bulunmaktadır. İlave getiri YUVAM hesaplarında vade sonu döviz kurunun dönüşüm kurundan düşük olması da dahil her ihtimalde ödenirken; fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılan hesaplarda, sadece vade sonu fiyatının dönüşüm fiyatından yüksek olduğu ve fiyat farkının bulunduğu hallerde ödenebilmektedir.

göstermektedir⁵⁰. Örneğin ABD'nin tahvil faizlerine uyguladığı oran ve bunun getirisi ile, ilgili ülkenin aynı para birimini borçlanırken uyguladığı oran ve bunun getirisi arasındaki fark, o ülkenin borçlanma maliyetini ifade etmektedir⁵¹. Böylelikle aynı değer, farklı ülkelerde farklı faiz oranlarına tabi tutulmaktadır.

E. Hesapların Yenilenmesi Bakımından Özellik Arz Eden Haller

Kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarla ilgili hukuki düzenlemelerin hesapların yenilenmesi ile ilgili üç farklı uygulama benimsediği görülmektedir.

Bu uygulamalardan ilki döviz ve altın hesaplarından dönüşümlü hesaplarla YUVAM hesaplarına ilişkindir. Döviz hesaplarından dönüşümlü hesaplarla ilgili 2021/14 sayılı tebliğ md. 5/4 ve bu tebliğ ile ilgili TCMB'nin uygulama talimatı md. 5/6-7 hükmüne göre hesap sahibinin talep etmesi durumunda, vade sonunda hesabın yenilenebileceği ancak bu yenilemenin vade sonu kuru üzerinden ve vade başındaki döviz cinsinden gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Yine aynı hükme göre de yenilenen hesabın tutarının, vade sonu TL bakiyesinin karşılığını teşkil eden döviz tutarını aşamayacağı ifade edilmiştir. Altın hesaplarından dönüşüm ile ilgili 2021/16 Sayılı Tebliğ md. 5/4 ve bu tebliğe ilişkin uygulama talimatı md. 5/6-7 hükmünde de benzer düzenleme altın fiyatları bakımından söz konusudur. Yuvam hesapları hakkında da 2022/7 sayılı TCMB Tebliği md. 5/5 hükmünde de vade sonunda hesapların yenilenebileceği belirtilmiştir. Buna ilişkin TCMB uygulama talimatı md. 6/6-7 hükmünün benzer düzenlemeye yer verdiği görülmektedir. Acaba tüm bu düzenlemeler TBK md. 133 anlamında yenileme olarak telakki edilebilir mi? Teknik anlamda yenilemenin mevzu bahis olabilmesi için tarafların borçlanılan edimle ilgili şartları değiştirmesi yeterli olmamakta, aynı zamanda taraflar arasındaki borç ilişkisinin sebebinin de değişmesi gerekmektedir⁵². Bir başka ifadeyle teknik anlamda yenilemede yeni sözleşmedeki muhtevanın, eski sözleşmenin muhtevası ile örtüşmemesi, eski sözleşmenin muhtevasında değişiklik yapılmak ya da ek yapılmak suretiyle yeni sözleşmeye ulaşılamaması gerekmektedir⁵³. Ancak bu duruma rağmen tarafların açık bir şekilde yenileme iradesini ortaya koymak suretiyle yenilemenin gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁴. Nitekim, sözleşme taraflarının mevcut sözleşmede küçük bir değişiklik gerçekleştirmek suretiyle mevcut borcu sona erdirmek istemeleri halinde, ellerinde yenilemeden başka bir imkân bulunmamaktadır⁵⁵. Dolayısıyla dövizden ve altından dönüşümlü hesaplar ile YUVAM hesaplarında vadenin dolması ile açılan yeni hesapların yenileme olarak kabul edilmesi mümkündür. Söz konusu hesapların sahipleri ile banka arasında ayrı bir kredi ilişkisi de mevcutsa, taraflar arasındaki ilişkiyi banka ile hesap sahibi arasındaki çerçeveye

⁵⁰ Talaslı İsmail Anıl/ Yılmaz Erdal/ Yılmaz Tuba. "Türkiye'de Dış Borçlanma Faiz Oranının Belirleyicileri", *TCMB Ekonomi Notları*, 20/13, 2020, s. 2.

⁵¹ Talaslı/ Yılmaz/ Yılmaz, s. 2.

⁵² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 992; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1295

⁵³ Önay, Işık. *Yenileme*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 116; Koyuncuoğlu, Tennur/ Koyuncuoğlu, Hikmet/ Koyuncuoğlu, Ömrüncügül İçöz. *Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio- Yenileme)*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 121.

⁵⁴ Önay, s. 117; Koyuncuoğlu, s. 121.

⁵⁵ Koyuncuoğlu vd, s. 121.

ilişki olan genel kredi ve bankacılık sözleşmesi kapsamında ele alarak, teminatların akıbetinin de ona göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek gerekir⁵⁶.

İkinci uygulama ise altın cinsinden fiziki varlıkların dönüşümü ile açılan hesaplarla ilgilidir. Fiziki altın varlıkların ekonomiye kazandırılmasına ilişkin 2022/11 sayılı TCMB Tebliği md. 5/5 hükmü, bu amaçla açılan hesaplara yenilenme imkânı tanımış, konuyla ilgili TCMB uygulama talimatı md. 6/6-7 hükmünde ise; yenilenme durumunda alım yapılabilecek altın miktarı, hesabın açıldığı başlangıç tarihinde dönüşümü gerçekleştirilen altın miktarı ile sınırlı tutulmuş, bu miktarın vade sonu fiyatı ile alınabileceği ifade edilmiştir. Hesabın yenilenmesi de aynı şekilde başlangıçtaki altın miktarı üzerinden gerçekleşecektir. Dolayısıyla başlangıç tarihinde dönüşümü gerçekleştirilen fiziki altınlar 2022/11 sayılı Tebliğ uygulamasında her zaman için temel ilişkiyi teşkil etmektedir. Açılan hesapların vadeleri yenilense dahi, her yenileme başlangıç tarihinde kaydi hale getirilen fiziki altın miktarı üzerinden gerçekleştirilmekte ve bu aşamadaki hukuki işlem, sonrakilerin dayanağını oluşturmaktadır. Bu nedenle fiziki altınların kaydi hale getirilmesi ile açılan hesaplarda vade sonunda hesabın vadesinin yenilenmesi, teknik anlamda borcun yenilemesi olarak kabul edilemez.

Son olarak kur korumalı hesaplara gelince; bu hesaplarla ilgili 4749 sayılı kanun geçici md 35 hükmünde yenilenme ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde geçici md. 35 hükmünün uygulanması ile ilgili 5206 sayılı Mevduat ve Katılma Hesaplarının Kur Artışlarına Karşı Desteklenmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda da bir düzenleme yoktur. Böyle bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte kur korumalı TL cinsi hesaplarda, bu hesaplardan yararlanma sayısı bakımından bir sınırlandırmaya da gidilmemiştir. Şu durumda kur korumalı TL hesaplarda kesin vadeli bir işlemin mevcut olduğunu ve vade sonunda hesabın kapatılması gerektiğini ifade edebiliriz. Bununla birlikte aynı imkândan tekrar yararlanılmak istenilmesi durumunda, kapatılan hesaptan bağımsız yeni bir hesap açılacaktır. Dolayısıyla açılan bu yeni hesabın, kapatılan hesapla bir ilişkisi de bulunmayacaktır. Bununla birlikte kapatılan hesabının faizli toplam bakiyesinin, yeni açılan hesapta anapara bakiyesi olarak belirlenmesi de mümkündür. Ayrıca yenileme konusunda yukarıdaki açıklamaların, kur korumalı TL hesaplar bakımından da belli durumlarda geçerli olabileceği belirtilmelidir.

SONUÇ

Kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili mevduat ve katılma hesaplarının hukuki açıdan ele alındığı bu çalışmada ulaştığımız temel sonuçlar şöyledir:

1-Kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda TCMB, banka ve hesap sahipleri arasında birbirinden bağımsız üçlü bir ilişki mevcuttur. İlişkinin temel aktörü banka olup, aracı konumundadır. Fiziki altınların kaydi hale getirilmesine ilişkin sistemde aynı zamanda yetkili kuyumcu ve altın rafinerilerinin de dahili bulunmaktadır. Tüm bu ilişkilerin temelinde vekalet sözleşmesine dayalı temsil ilişkileri karşımıza çıkmaktadır. İlişkilerin çoğunda hesap sahibine karşı dolaylı temsil durumu bulunur.

⁵⁶ Önay, s. 148-149.

2-Kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili hesaplarda; kur farkı veya fiyat farkı ödemelerinin, ödemenin yabancı para ya da altın değer kaydına bağlandığı geciktirici hukuki şarta bağlı kısmi bir edim taahhüdü niteliğine sahip olduğu kanaatindeyiz.

3-Bu çalışmada kur korumalı veya kur ya da fiyat garantili katılma hesapları ile ilgili olarak kabul edilen düzenlemelerin, belli bir ödeme taahhüdü ve anapara garantisi içermesi nedeniyle, katılma hesaplarının işleyiş mantığı ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Sistemin uygulamaya devam etmesi halinde mevcut uygulamadan vazgeçilerek katılma hesaplarının doğrudan kur ya da altın fiyat endeksine bağlanmasının sorunu çözebileceği görülmüştür. Kuşkusuz bu çözüm tarzı hazine üzerinde yükü artırma potansiyeli içerir. Ancak halihazırda zaten bu hesaplar hukukten değilse de fiilen kur ya da altın fiyat endeksine göre işlem görmektedir. Kısacası fiili durumun hukukileştirilmesi katılma hesaplarındaki sorunu çözebilecektir.

KAYNAKÇA

Akev, Sahir Talat. *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1964.

Altaş, Hüseyin. *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Altunkaya, Mehmet. *Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı*, Ankara, 2005.

Arslan, Çetin/ Kırmızı, Mustafa. *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Aydoğdu, Murat/ Ayan, Serkan. *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 2014.

Ayrancı, Hasan. *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Başalp, Nilgün. *Sorumluluk Anlaşmaları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011

Battal, Ahmet. *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

Battal, Ahmet. *Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999.

Baygın, Cem. *Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1997.

Çeker, Mustafa. *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*, 1. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana, 2004.

Domaniç, Hayri. *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler*, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1993.

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Eren Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Feyzibeyoğlu, İhsan. *Dövize Çevrilebilir Türk Lirası Mevduat Uygulaması*, 1. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1979.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-II*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977.

Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-1*, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Helvacı, Mehmet. *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Kayıhan, Şaban/ Ünlütepe, Mustafa. *Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri*, 4. Baskı, Ankara, 2019.

Kazancı, Fatih. *Merkez Bankaları ve Faizsiz Bankacılık*, 1. Baskı, İktisat Yayınları, İstanbul, 2020.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Medeni Hukuk*, 1. Baskı, Ankara 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Korkmaz, Esfender. "DÇM Uygulaması ve Sonuçları", *IV. Türkiye Maliye Eğitimi Sempozyumu 26-28 Mayıs 1988 Çeşme-İzmir*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1988, s. 79-85.

Koyuncuoğlu, Tennur/ Koyuncuoğlu, Hikmet/ Koyuncuoğlu, Ömrüncegül İçöz. *Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio- Yenileme)*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Kurt, Ekrem. *Tüketim Öduncü Sözleşmesi (Karz Akdi)*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Nas Nesrin. "1980 Öncesinde Euro Piyasalar ve Türkiye", *Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 1989.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -1*, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Önay, Işık, *Yenileme*. 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Özden, T. Murat. “Dövizle Çevrilebilir Mevduat Hesabı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 8/2, 1992, s. 117-154.

Pekcanitez, Hakan. *Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Pulaşlı, Hasan. *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.

Sirmen, Lale. *Türk Özel Hukukunda Şart*, 1. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992.

Talaslı İsmail Anıl/ Yılmaz Erdal/ Yılmaz Tuba. “Türkiye’de Dış Borçlanma Faiz Oranının Belirleyicileri”, *TCMB Ekonomi Notları*, 20/13, 2020.

Tekinalp, Ünal. *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Şener, Oruç Hami. *Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

www.legalbank.net

Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.