

BANKA KREDİ
SÖZLEŞMELERİNDE HAKSIZ
ŞART VE UYGULAMADA
KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Av. Ekrem TÖRÜNER*

* Ankara Barosu.

I – GİRİŞ:

Kredi işlemlerinde faiz dışında temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelik ve azami sınırları; T.C. Merkez Bankası Banka Meclisi'nin 04/04/1992 tarihli ve 6245/15844 sayılı Kararı'na dayanan Yüksek Planlama Kurulu'nun 20/07/1992 tarihli ve 92/T-64 sayılı Raporu üzerine Bakanlar Kurulu'nun 18.08.1992 tarihli, 92/3469 sayılı Kararı ile bankalarca serbestçe belirlenmektedir^[1].

Son saptamalara göre 31 farklı kaleme ulaşan faiz dışı gelir kalemleri uygulamada zaman zaman mahkemelere de intikal eden şikayetlere neden olmaktadır. Türkiye Bankalar Birliği, Gümrük ve Ticaret Bakanı'nın, 54 maddelik Tüketici Kanun Taslağı'nda bahse konu kalemlerden alınan ücretlerin kaldırılacağı açıklamasına karşı, bankalarca alınan ücret ve komisyonların, sundukları ürün ve hizmetler için yapılan yatırım harcamalarının maliyet masraflarını karşıladığını ve mevzuata uygun olduğunu savunmakta ise de, konunun dürüstlük kuralı çerçevesinde ve akdin taraflarının karşılıklı menfaatleri gözetilerek irdelenmesi, yasal düzenlemenin de bu doğrultuda yapılması gereklidir.

Yargılama sırasında hâkimin tarafların ortak amacını araştırırken başvuru-acağı ilkelerin başında dürüstlük kuralı gelmelidir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun durumunu ağırlaştıran hükümlerin varlığı halinde hâkim dürüstlük kuralının genel çerçevesi içinde, sözleşmeye müdahale ederek borç ilişkisini kısmen değiştirebilir veya Borçlar Kanunu'nda belirtilen koşullar mevcut ise tamamen ortadan kalkmasına karar verebilir^[2].

II – FAİZ DIŞI BANKA GELİRLERİNE İLİŞKİN SIKLIKLA KARŞILAŞILAN BAZI SORUNLAR:

1- Komisyon Uygulaması:

Bankalar tarafından düzenlenen standart kredi sözleşmelerinde, bankaların işbu sözleşmelere dayanılarak açılacak kredi ve teminatlara, yetkili mercilerce azami hadler belirlendiği takdirde bu hadleri geçmemek kaydıyla, serbestçe belirleyeceği oranda komisyon uygulama ve bu oranı müşteriye ihbarda bulunmaksızın tek tarafı olarak dilediği zaman artırma yetkisinin kabul edildiği görülmektedir.

[1] 03 Ekim 1992 tarih ve 21.364 sayılı Resmi Gazete

[2] Bkz. Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, sh. 23 vd. Ankara 1989

Haksız şart niteliğindeki bu uygulamaların Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan, gerek ticari hayatın, gerekse her tür ilişkinin dayanması gereken "dürüstlük kuralı"na aykırı olduğu açıktır. Bankalar sözleşmede tanınan bu yetkilerini dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanmalı, uygulanacak komisyon oranını sözleşme içeriğinde göstermeli ve makul bir gerekçeye dayalı artırım talebini müşterisine bildirip rızasını almalıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında, hesap ekstrelerine itiraz etmeyen Davacıyı (Kredi Lehdarını) banka uygulamasına onay vermiş sayan mahalli mahkeme kararını, müşterinin artış öncesi bilgilendirilmesi gerektiği, aksine düşüncenin sözleşmeye sadakat ilkesine uygun düşmeyeceği gibi bankanın basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün de gözardı edileceği sonucunu doğuracağı gerekçesiyle bozduğu gözlenmiştir^[3].

Bir banka yetkilisi komisyon gelirlerinin gelirler toplamının %20-23 civarında olduğunu, bu oranın dünya standartlarının çok altında kaldığını ifade ederek, bankacılık sektörünün teknoloji, insan kaynağı ve şubelerdeki fiziki ortama yaptığı yatırımlar dikkate alınmak suretiyle serbestçe belirlenmesinden yana olduklarını savunmakta ve Türkiye Bankalar Birliği bu görüşü desteklemekte^[4] ise de, serbestliğin, hizmetin kapsamı, müşterinin ekonomik durumu, emsal uygulamalar ve en önemlisi dürüstlük kuralı ile sınırlı olduğunun gözardı edilmemesi gerekmektedir. Örneğin, 30,-TL'lik bir havale işlemi için 30,-TL ücret (komisyon) alınmasının haklı bir nedene dayandırılması mümkün değildir^[5].

2- Sigorta Konusu:

Banka kredi sözleşmelerinde, kullanılacak kredinin teminatı olarak tesis edilecek ipotek ve rehin konusu emtianın yangın, hasar, çalınma ve bankanın gerekli göreceği her türlü rizikolara karşı, banka lehine ve bankanın dilediği bedel üzerinden sigorta şirketine sigorta ettirilmesini, daha önce sigorta ettirilmiş ise mevcut poliçelerin bankaya devredilmesinin istenebileceğini, bankanın prim yükümlülüğü müşteriye ait olmak üzere kendisi adına sigorta yaptırabileceğini, ancak bu yüzden bankanın hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağını kabul eden hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

Uygulamada bankalar, teminat olarak kabul ettikleri taşınmaz ve taşınır malları yukardaki benzer hükümlere dayanarak, dilediği (genellikle iştiraki olan veya bağlantısı bulunan) sigorta şirketine sigorta ettirmekte ve kredi riski

[3] Yargıtay 11.H.D. 30.10.2001 t. 2001/5353 E. , 2001/8444 K.

[4] Garanti Bankası Genel Müdürü Ergun Özen'in 08.12.2012 tarihli Vatan Gazetesinde yayınlanan beyanatu

[5] Aydın Ayaydın'ın 17.09.2010 tarihli Vatan Gazetesinde yayınlanan beyanatu

devam ettiği sürece sigortayı yenileyerek ödediği sigorta primlerini müşterisinin hesabına borç kaydetmektedir. Bu uygulamada sigorta bedelinin emtianın değerini aşmaması, dolayısıyla fazla prim tahakkuku suretiyle kredi lehdarının mağduriyetine sebebiyet verilmemesini teminen, bankaların sigorta talebi halinde, müşterinin daha uygun koşullarla düzenlettirebileceği poliçenin de kabulünün gerektiği görüşündeyiz. Sözleşmenin, gerek sigorta konusunu gerekse diğer hükümlerini de içeren tüm sayfalarının müşteri tarafından incelenerek imzalanması, ayrıca sigorta şirketi, sigorta poliçesinin içeriği ve prim mükellefiyeti (miktarı) konularında müşterinin bilgilendirilmesi, ileride doğması olası anlaşmazlıkları önleyecektir.

Bazı sözleşmelerde süreleri biten sigortalıların yenilenip yenilenmemesi konusunu bankanın insiyatiline bırakan hükümlere rastlanmaktadır. Gerek banka tarafından gerekse müşteri tarafından yaptırılan sigortanın yenilenmemesi yönündeki kararın mutlaka karşı tarafa

bildirilmesi ve ona sigortayı sürdürme olanağının sağlanması gerekir. Aksi halde sigortayı üstlenen taraf sigortalı malın uğrayacağı değer düşürücü zarardan sorumlu olacaktır. Banka tarafından hazırlanan standart sözleşmede bankayı ihbar yükümlülüğünden beri kılan (kurtaran) hükümlerin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. ve Medeni Kanun'un 2. maddeleri karşısında "*haksız şart*" olduklarının kabulü gerekir.

Konut kredisi niteliğindeki tüketici kredilerinde veya diğer tüketici kredilerinde, ipotek-rehin teminatının yetersizliğini ya da yokluğunu ileri süren banka, teminat veya ilave teminat olarak hayat sigortası talebinde bulunabilir. Ancak bu konuda müşteriyi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca aydınlatıp, yazılı onayını almalıdır. Sigortalının bilgilendirilmesine rağmen sigorta istemediğini bildirmemesi halinde banka sözleşme hükmüne dayanarak kredi lehdarını sigortalayıp gerekli masrafı kendisinden talep hakkına sahip olacaktır.

3- Yeniden Yapılandırma, Erken Ödeme-Kapama Ücreti:

Tüketici kredilerinde, devam eden kredi ilişkisi (geri ödeme) sırasında ödemelerin yeni faiz oranı ve yeni vade tarihleri ile devam ettirilmesi "*yeniden yapılandırma*" kapsamında değerlendirilmektedir. Yapılandırma olgusu karşılıklı mutabakat ile gerçekleştiğinden ve gerçek anlamda bir ödeme söz konusu olmadığından, bankanın erken ödeme ücreti adı altında ücret (komisyon) talep hakkı bulunmamaktadır.

Ancak müşteri yapılandırma dışında, kredi ilişkisini vadeden önce sonlandırıp borcunu tamamen kapatmış ise, kredi sözleşmesinde bu konuda hüküm bulunması koşulu ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un

10/B maddesi hükmüne dayanarak makul sınırlar içinde erken kapama ücreti talep edebilecektir.

Bazı sözleşmelerde, bankanın erken ödeme ücretini mevzuatın tayin ettiği sınırlar dahilinde serbestçe belirleyip değiştirme hakkına sahip olduğu içerikli hükümlere rastlanmaktadır. Mevzuatta sınırlandırıcı bir hüküm bulunmadığı ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un taraflar arasında aktedilen ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu olan sözleşmede öngörülen şartların, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemeyeceğini öngören amir hükmü (md. 10/B) dikkate alındığında, bahse konu değişikliğin ancak dürüstlük kuralı çerçevesinde ve karşılıklı mutabakatla uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

4- “Dosya Masrafı” Adı Altındaki Banka Talepleri:

Tüketici sözleşmelerinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca yazılı olarak, en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun'un 6. maddesinde ve aynı Kanun'a dayanılarak hazırlanan 13.06.2003 tarihli, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi, satıcı veya sağlayıcının önceden hazırlanan standart sözleşmeye, tüketici ile müzakere edilmeksizin koyduğu koşulları, tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması halinde haksız şart olarak nitelemektedir.

Uygulamada anlaşmazlığa neden olan taleplerden birinin de, bankalar tarafından “dosya masrafı” adı altında talep ve tahsil edilen kalem olduğu gözlenmektedir. Tahsili sırasında içeriği belirtilmeyen, ekspertiz, ipotek tesis, ipotek fek, havale, EFT, kart ücreti v.b. giderlerden oluştuğu anlaşılan bu kalemin tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmelerde yer alması ve dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması halinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca haksız şart sayılmalıdır.

Özetlenecek olursa, sözleşmede yer alan bir şartın haksız şart olarak nitelenebilmesi ve batıl sayılması için iki koşulun varlığı gerekmektedir:

- Tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmede yer alma.
- İyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olma.

Talep ettiği kredinin teminatı (ön şartı) olarak ipotek ve rehin vermeyi kabul eden tüketici, ipotek-rehin tesis edilmeden krediyi kullanamayacağından, standart sözleşmelerdeki ipotek-rehin tesisi için gerekli olan ekspertiz, harç ve masrafa ilişkin giderlerin belgelendirilmesi koşulu ile tüketici hesabına borç kaydedilmesi, aleyhine dengesizlik oluşturmayacağı gibi dürüstlük kuralına aykırılık da bahse konu olmayacaktır.

Ancak, ipotek fek masrafı için aynı değerlendirmeyi yapmak olası değildir. İpotek feki çoğu kez kullanılan kredinin tasfiyesi (geri ödenmesi) halinde söz konusu olduğundan, fek masrafının alacağını tahsil eden banka (veya başkaca finans kuruluşu) tarafından karşılanması dürüstlük kuralı gereği olup, sözleşmedeki aksine hükmün müzakere edilerek kabul edildiğini ispat yükü kredi kullandıran (bankaya, satıcıya, sağlayıcıya) aittir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin de, önceden hazırlanan standart sözleşmede yer alan ve münferiden tartışıldığı banka, satıcı tarafından kanıtlanmayan ipotek fek masrafının tüketiciye ait olduğunu öngören hükmü "*haksız şart*" kabul ederek yerel mahkeme kararını bozduğu görülmektedir^[6].

Bazı bankaların sözleşmelere koydukları hükme dayanarak kredi kullanımının ön koşulu olarak, mahiyetini açıklamaksızın "*dosya parası*" adı altında bir miktar para talep ettikleri ve bu talebin verdikleri hizmet karşılığı olduğunu savundukları gözlenmektedir. Oysa bankalar sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Bu masrafların mahiyet ve miktarlarının neler olduğu konusunda ispat yükü bankalara aittir. Aksi halde yapılan peşin tahsilatın dayandığı sözleşme maddesinin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca haksız şart olduğunun kabulü ve peşinen tahsil edilen tutarın tüketiciye iadesi gerekecektir^[7].

[6] Yargıtay 13. H.D. , 21.05.2012 tarih, 2012/9039 E. , 2012/12890 K.

[7] Yargıtay 13. H.D. , 06.02.2012 tarih, 2011/16062 E. , 2012/2052 K.

III – SONUÇ

Uygulamada gözlenen kredi sözleşmeleri, kredi kullandıran kuruluş (genellikle bankalar) tarafından tek taraflı hazırlanan standart sözleşmeler olup, akit bu sözleşmelerin kredi kullanan tarafından imzalanmasıyla tamamlanmaktadır. Sözleşmenin sadece kredi kullandıranın değil kullananın menfaatleri de gözetilerek, dürüstlük kuralına uygun, geçerli ve adil bir sözleşme olması için;

- Tam olarak (boş hane bırakılmaksızın), en az 12 puntoluk koyu siyah harflerle (Tüketici sözleşmelerinde) düzenlenmesi ve taraflarca her sayfası imzalanmış bir örneğinin, akdin başlangıcında kredi lehdarına verilmesi,

- Kredi limitinin krediye uygulanacak faiz ve komisyon oranlarının, varsa Banka Sigorta Muamele Vergisi (BSMV), Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu (KKDF) ve diğer yükümlülüklerin tam olarak belirtilmiş olması, yükümlülüklerdeki değişikliğin uygulamadan önce kredi kullanana bildirilmesi ve mutabakatının sağlanması,

- Kefalet mevcut ise kefilin de tüm sözleşme sayfalarını imzalaması ve kefalet limitinin belirtilmiş olması, keza tarafların tam kimlik ve açık adreslerini içermesi,

Gerekmektedir. Bu özellikleri taşıyan sözleşmelerle kurulacak kredi ilişkileri daha sorunsuz sürdürülebilecektir.