

Özel hayatın gizliliğinin sağlanması, kişilik haklarının ve ticari sırların korunması bakımından tarafların bilgileri gizli tutulmuştur.

BİLİRKİŞİ RAPORU

T.C.

BODRUM

2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNE

Sunulmak Üzere

T.C.

ANKARA

3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİNE

DOSYA NO. : 2016/... Talimat - 2015/... Esas
DAVACI : ... İhracat Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. J. L.
DAVALI : ...bank A.Ş.
VEKİLİ : Av. N. L.
DAVA : Alacak
DAVA DEĞERİ : 5.179,23 TL
DAVA TARİHİ : 21.10.2015

1 – DAVA

A) Davacı Şirket Vekilinin İddia ve Talebi

Davacı şirket vekili; müvekkili şirketin, davalı bankanın müşterisi olduğunu, davalı bankaca müvekkilinden dosya ücreti, noter ekstre masrafı, komisyon, ekspertiz bedeli, bankacılık hizmet bedeli ve kredi talep ücreti adları altında mevzuata aykırı olarak haksız yere

tahsilat yapıldığını beyan ederek tahsil edilen meblağların tahsil edildikleri tarihlerden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalı bankadan tahsili ile davacıya verilmesine, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı bankaya yüklenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Banka Vekilinin Cevabı

Davalı banka vekili; sözleşmeye ve mevzuata uygun olarak tahsil edilen meblağların iadesine yer olmadığını, menfaatine aykırı nitelik taşıyan sözleşme hükümleri hakkında davacının bilgilendirildiğini beyan ederek davanın reddine, yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına karar verilmesini istemiştir.

2 – GÖREV

Sayın Hâkimliğinizin 19.02.2016 tarihli ara kararı doğrultusunda; davacının talepleri ve davalının savunmaları gözetilerek gerekçeli ve denetime elverişli rapor düzenlenmesi hususunda tarafıma bilirkişilik görevi verilmiştir.

3 – TESPİTLER

A) Genel Kredi Sözleşmesi

Davacı ... İhracat Ltd. Şti. ile davalı ...bank A.Ş. Bodrum Şubesi arasında 15.01.2013¹ tarihli ve 800.000,00 TL limitli Genel Kredi Sözleşmesi akdedilmiştir.

B) Kredi Kullandırım İşlemi

Taksitli Kredi Ödeme Tablosu Bilgilerinden anlaşıldığı üzere davalı bankaca davacı kredi müşterisi şirkete 400.000,00 TL tutarında taksitli kredi kullandırılmıştır.

C) Bankaca Yapılan Tahsilatlar

Hesap hareketlerine göre bankaca yapılan tahsilatlar, tarih sıralamasına göre aşağıdaki tabloda verilmiştir. Davacı kredi müşterisince dava konusu yapılmayan tahsilatlar, taleple bağlılık ilkesi ve usul ekonomisinin gerekleri gözetilerek tabloda gösterilmemiştir.

¹ Genel Kredi Sözleşmesi, özellikle bankacılık uygulamalarını yakından etkileyen “genel işlem koşulları” yönünden köklü yenilikler getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra akdedilmiştir. Bu husus, “Değerlendirmeler” bölümünde de işaret edileceği üzere dava konusu uyuşmazlığın esasını doğrudan etkilemektedir.

Tahsilat Türü	Tahsilat Tarihi	Tahsilat Miktarı (TL)
Dosya Ücreti	31.01.2013	2.000,00
Dosya Ücreti	31.01.2013	100,00
Noter Ekstre Masrafı	23.05.2013	102,49
Noter Ekstre Masrafı	19.08.2013	88,93
Noter Ekstre Masrafı	22.11.2013	102,49
Ekspertiz Bedeli	24.12.2013	399,00
Noter Ekstre Masrafı	17.02.2014	82,24
Kredi Talep Tahsis Ücreti	31.03.2014	262,50
Komisyon	30.09.2014	287,50
Bankacılık Hizmet Geliri	28.11.2014	105,00
Komisyon Gider Vergisi	24.12.2014	74,08
Bankacılık Hizmet Geliri	29.12.2014	1.575,00
	Toplam	5.179,23

4 – DEĞERLENDİRMELER

Sayın Hâkimliğinizin 2015/... esas sayılı dava dosyası kapsamındaki belge ve kayıtlar ile tarafların iddia ve savunmaları bir bütün hâlinde irdelenmiştir. Dava, ticari kredi kullandırım işlemi sırasında ve sonrasında davalı bankaca haksız yere ücret, komisyon ve masraf tahsil edildiği iddiasında bulunan davacı kredi müşterisi şirket tarafından bankaya karşı açılmış bulunan alacak davasıdır. Davaya konu edilen uyuşmazlık, davalı bankaca davacı kredi müşterisi şirketten tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığı; anılan ücret, komisyon ve masrafların davacı kredi müşterisine iadesinin gerekip gerekmediği, bu itibarla davacı kredi müşterisinin dava tarihi (21.10.2015) itibarıyla davalı bankadan alacaklı olup olmadığı, alacaklı ise alacak miktarının tespiti noktasında toplanmaktadır.

Sayın Hâkimliğinizin huzuruna getirilen ihtilafta isabetli bir sonuca ulaşılabilmesi için davacı kredi müşterisi şirketten davacı bankaca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla, bankaca kredi kullandırım işlemi esnasında ve sonrasında tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığı hususunun mevzuat ve taraflar arasındaki akdi ilişki çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Bankaların kredi müşterilerinden talep ve tahsil ettiği ücret, komisyon ve masraflar, Bankacılık ve Finans Hukukumuzda “faiz dışı menfaat” üst başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Bunun yanında, Ticaret Hukukunda düzenlenen “tacirin ücret isteme hakkı” da banka kredileri uygulamalarındaki ücret, komisyon ve masraflara da dayanak teşkil edebilmektedir.

Bankacılık uygulamalarında, ücret ve komisyon / masraflar arasında kesin bir sınır çizilmediği, talep ve tahsil edilen meblağların çeşitli adlar alabildiği görülmektedir. Bu anlamda, Ticaret Hukukunda düzenleme alanı bulan “tacirin ücret isteme” hakkının kapsamını tacir ile müşterisi arasındaki ticari ilişkinin kapsam ve mahiyetine göre geniş yorumlamak gerekmektedir. Nitekim Parlamentomuz, yürürlükteki 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özellikle “*menfaat*” kavramını tercih etmek suretiyle geniş bir yorumdan yana olduğunu açıkça vurgulamış, böylelikle kredi müşterilerinden talep edilen meblağlar yönünden kavram kargaşasının önüne geçmek istemiştir. Zira “menfaat” kavramının içine faiz, ücret, komisyon ve kâr girebildiği gibi “menfaat” ile “masraf” kavramları arasında da kesin bir sınır çizilememektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki; aksi yönde emredici hukuk kuralları bulunmadıkça, ticari ve mesleki krediler (tarımsal krediler ile esnaf kredileri de dâhil) alanındaki masraf ve komisyonların oran veya miktarları serbestçe belirlenebilmektedir. Tüketici kredileri alanında ise bankacılık ve tüketici mevzuatından kaynaklanan sınırlandırıcı hükümler devreye girmektedir. Hâl böyle olunca, ücret ve masraf iadeleriyle ilgili olarak açılan davalarda, kullandırılan kredinin “ticari” kredi olup olmadığından ziyade “tüketici” kredileri kapsamına girip girmediği önem taşımaktadır. Nitekim, ticari kredilerin yanında tarımsal krediler, esnaf kredileri ve çeşitli meslek mensuplarına (özellikle avukat, mimar, mühendis, doktor, eczacı, mali müşavir vb. profesyonel meslek mensuplarına) kullandırılan krediler de yapılan işin finansmanı amacını taşıdığı sürece tüketici kredilerinin kapsamının dışında kalmaktadır.

01.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Faiz Oranları ve Diğer Menfaatler” başlıklı 144’üncü maddesi gereğince; Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azami faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu; ücret, komisyon ve masraf kavramları yerine, haklı olarak “Diğer Menfaatler” kavramına yer vermiştir. Bakanlar Kurulu, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun verdiği yetkiye istinaden faiz oranları ve diğer menfaatler alanındaki düzenleme yetkisini 16.10.2006 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devretmiştir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, faiz ve faiz dışında sağlanacak menfaatlerin tespiti hususunu 2006/1 sayılı “Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ” ile düzenlemiştir. Anılan Tebliğin 4’üncü maddesi gereğince; bankaların reeskont kaynaklı krediler dışındaki kredilere uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ve sınırları serbestçe belirlenir. Görüldüğü üzere Tebliğin 4’üncü maddesinde; “diğer menfaatler” kavramının yanında “tahsil olunacak masraflar” kavramına da yer verilmiş, kanundaki soyut ifadelerin biraz daha somutlaşmasına olanak tanınmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, “limited şirket” statüsündeki davacı kredi müşterisi şirketten davalı bankaca tahsil edilmiş ücret, komisyon ve masraf meblağları söz konusudur. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin “Tüketici Kredisi Sözleşmesi” şeklinde isimlendirilmeyip “Genel Kredi Sözleşmesi” şeklinde isimlendirilmesi, sözleşmede herhangi bir şekilde tüketici kredisinden söz edilmemiş olması, kredi kullanan müşterinin “limited şirket” statüsünde bulunması ve dolayısıyla tacir sıfatını haiz olması, tüzel kişi tacirin bireysel ihtiyacından söz edilememesi ve tüketici kredisi kullanmasının da imkân dahilinde bulunmaması karşısında davalı kredi müşterisi tarafından kullanılan kredinin de “*ticari kredi*” niteliği taşıdığı açıkça anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu edilen kredi, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10 ve 10/A ile 27.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Tüketici Kredileri” başlıklı 2’nci bölümündeki ve genel olarak tüketici mevzuatındaki sınırlamalara tabi değildir. Şu hâlde, tüketici mevzuatındaki sınırlamalara tabi olmayan ticari kredi yönünden tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların da tüketici mevzuatındaki sınırlamalar haricinde ve Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenen kurallar çerçevesinde ele alınması gerekir.

Banka kayıtlarına göre uyuşmazlığa konu ücret, komisyon ve masraf tahsilatlarının tümü 01.07.2012 tarihinden sonra gerçekleştirilmiştir. Davalı bankaca ücret, komisyon ve masraf tahsilatlarının yapıldığı tarihlerde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 20’nci maddesinde ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin, uygun bir ücret isteyebileceği belirtilmiştir.

Bankalar, gerek mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereğince “tacir” statüsündedir. Bu

itibarla, tacir sıfatını haiz bankanın, gördüğü hizmetler karşılığında “uygun” bir ücret isteme hakkı bulunmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 22’nci maddesinde geçen “münasip bir ücret” ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 20’nci maddesinde geçen “uygun bir ücret” ifadeleri, bankanın ücret isteme hakkını ölçülü bir şekilde kullanması gerektiğini ifade etmektedir. Önceki paragraflarda ifade ettiğim üzere bankacılık uygulamalarında “ücret”, “komisyon” ve “masraf” kavramları arasında kesin bir sınır tayin etmek mümkün değildir. Zira bankanın “masraf” adı altında talep ve tahsil ettiği meblağ, her zaman için tam olarak bankaca yapılan masrafın gerçek tutarına tekabül etmemekte, gerçek masrafın altında veya üstünde kalabilmektedir. Burada önemli olan, kredinin miktarına göre talep edilen meblağın ölçülü olup olmadığıdır. Hâl böyle olunca, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan “münasip bir ücret” ifadesinin masraflar yönünden kıyasen uygulanmasına hiçbir engel olmadığı gibi esasen TMK. m. 2’deki dürüstlük kuralına uyulup uyulmadığının ve hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti yönünden bu şekilde bir kıyas yapılması gereklilik arz etmektedir.

Ekonomideki enflasyon oranlarının düşük seyrettiği, rant ekonomisinin zayıflayıp üretime dayalı reel ekonominin güçlendiği dönemlerde bankaların faiz gelirlerinde önemli düşüşler görülmekte, bankaların kârlılığında ve gelir tabloları içerisinde faiz gelirleri giderek önemini kaybetmektedir. Bu durum, enflasyon paralelinde genel olarak faiz oranlarındaki düşüşün bir sonucudur. Böyle olunca, faiz dışında sağlanan menfaatler bankalar açısından büyük önem kazanmıştır. Bunun yanında, bankaların müşterilerine hizmet görürken katlandıkları bir takım operasyonel maliyetler bankaları müşterilerinden faiz dışı menfaatler (ücret, komisyon vb.) ve masraflar talep etmeye yöneltmektedir. Sermaye yeterliliği ve kârlılık yönünden kamu otoritelerinin sürekli ve sıkı denetimine tabi tutulan bankaların gelirlerinin yalnızca faizlere indirgenmesi piyasa ekonomisinin gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.

Taraflar arasında akdedilen 15.01.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesinin;

3.10.1. maddesinde; müşterinin, bankanın sözleşme ile ekleri uyarınca açtığı ve açacağı her türlü krediler ile hesaplar ve aldığı teminatlar ile ilgili olarak iktisadi koşullar çerçevesinde bankanın belirlediği / belirleyeceği veya yetkili merciler tarafından saptanan veya ileride saptanacak olan oranları geçmemek üzere, her nevi komisyon, masraf, hesap işletim ücretlerini, fon ve Bankacılık Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV), Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu (KKDF) gibi yasal ve banka düzenlemelerine veya teamüllerine göre talep edilebilecek her türlü ücret, masraf, vergi ve sair giderleri ve bunların gider vergilerini, bankaya derhâl ödemekle yükümlü olduğu,

3.10.2. maddesinde; bankanın, sözleşme kapsamında müşterilerine sunduğu işlemler ve hizmetlere ilişkin olarak uygulamakta olduğu yukarıda belirtilen genel komisyon ve masraf oranlarını, yetkili merciler tarafından saptanan veya ileride saptanacak olan yahut böyle bir

saptama yapılmaması hâlinde, benzer krediler ve hesaplar için cari olan en yüksek oranları geçmemek üzere ilan veya ihbar etmek sureti ile bankaca belirlenecek olan oran ve miktarda artırmaya yetkili olduğu,

3.10.3. maddesinde; müşteri ile ayrıca mutabakata varılmamış olması hâlinde, uygulanacak komisyon, ücret, masraf ve sair gider oranlarının, bankanın işlem tarihinde benzer krediler ve hesaplar için uyguladığı oranlar olacağı,

3.10.4. maddesinde; bankanın, münferit her bir işleme ait müşteri ile mutabakata varılan veya bankaca belirlenen komisyon, masraf oran ve tutarlarını, gider vergileri ve sair resim ve harçları ile birlikte müşterinin cari hesabına borç yazabileceği,

3.10.5. maddesinde; bankanın, sözleşme çerçevesinde talep ettiği komisyon oranlarını ve masraf tutarlarını yetkili merciler tarafından yapılacak her türlü değişiklikleri dikkate alarak müşteriye ilan veya ihbarda bulunarak uyarlamaya yetkili olduğu,

3.10.6. maddesinde; müşterinin, sözleşme çerçevesinde hesabına borç yazılan komisyon, masraf tutarları ve sair ücretler ile bunların gider vergilerini ve sair kalemleri, bankaya derhâl ve nakden ödemekle yükümlü olduğu,

3.10.8. maddesinde; teminatlarla ilgili tesis, muhafaza, fek ve bunlarla sınırlı olmaksızın her türlü işlemlerin gerektirdiği tüm vergi, resim, harç, tarh edilebilecek cezaları, sigorta prim, noter masrafları ve sair masraflar, bunlarda meydana gelebilecek değişikliklerin tamamının müşteri tarafından ödeneceği,

3.10.9. maddesinde; müşterinin, hesabın kat edilmesi veya kredi ya da teminat ilişkisinden dolayı bankanın göndereceği ihtarname veya belgeler için yapacağı her türlü masrafları, noter masraflarını ve benzeri giderleri de bankaya nakden ve defaten derhâl ödemeyi kabul ettiği,

3.10.13. maddesinde; müşterinin, bankaya tevdi ettiği senetlerin, bankanın şubesi bulunmayan yerlerdeki bankalara tahsili için gönderilmesi durumunda, aracı bankaya ödenecek komisyon, masraf ve gider vergilerinin de kendisi tarafından karşılanacağını taahhüt ettiği,

7.1. maddesinde; müşteri ve kefillerin, banka ile aralarında çıkacak her türlü anlaşmazlıkta tarafların defter ve kayıtları ve mikrofilmlerden, mikrofişlerden alınan kopyalar, elektronik ya da manyetik ortamlardan çıkarılan bilgileri içeren belgeler ile CD ROM, kamera kayıtları, telefon ses kayıtları, bilgisayar ve benzeri kayıtlar ile ATM kayıtlarının müstenitli olsun ya da olmasın, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 193. maddesi uyarınca yegâne geçerli ve bağlayıcı kesin delil olacağını kabul ettikleri

belirtilmiştir.

Genel Kredi Sözleşmesi, tüketici kredileri dışında kalan kredi türlerini düzenlemektedir. Sözleşmenin konusunu, tüketici sıfatı taşımayan davacı şirkete kredi kullandırılması teşkil

etmektedir. Tüketici kredileri dışında kalan krediler (ticari krediler, tarımsal krediler, mesleki krediler, esnaf kredileri vb.) yönünden ücret, prim, masraf ve komisyonların oran veya miktarlarının sözleşmede açıkça belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bankaca sunulan tabloda ise dosya ücretinin % 5, hizmet bedelinin % 18 ve kredi komisyonunun % 5 oranında tahsil edileceği belirtilmiştir.

Davacı kredi müşterisinden ücret, komisyon ve masraf tahsilatlarının yapıldığı tarihlerde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 20'nci maddesinde kullanılan "uygun bir ücret" ifadesi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2'nci maddesinde düzenlenen "hakkın kötüye kullanılması yasağı" birlikte ele alındığında; bankanın ücret, komisyon ve masrafların miktar veya oranlarını belirlemede serbest bırakılmakla birlikte belirlenen hak ve yetkisini kullanırken haksız kazanç sağlamayı amaç edinemeyeceği açıkça anlaşılmaktadır. Bankanın; ücret, komisyon ve masrafların miktar veya oranlarını tespit ederken hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını belirlemek için kredi kullandırım miktarı ile tahsilat miktarını mukayese etmek gerekir.

Tahsil edilen ücret, komisyon ve masraflar ile kullandırılan kredi miktarı arasındaki oran, tahsil edilen meblağların genel olarak fahiş düzeyde olup olmadığının tespiti açısından fikir verecektir. Taraflar arasında akdedilen Genel Kredi Sözleşmesinin 7.1. maddesi gereğince kesin delil niteliğini taşıyan banka kayıtları ile söz konusu kayıtlarla uyumlu olan kredi müşterisinin kabul ve ikrarına göre; davalı bankaca davalı kredi müşterisine kullandırılan toplam 400.000,00 TL tutarındaki ticari kredi nedeniyle farklı tarihlerde tahsil edilen meblağların toplamı 5.179,23 TL'dir.

Orantının aşağıdaki şekilde kurulması gerekir:

400.000,00 TL tutarındaki kredi için **5.179,23 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(5.179,23 \text{ TL}) \times (100,00) \div (400.000,00 \text{ TL}) = 1,29$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden tahsil edilen toplam meblağın kredi kullandırım miktarına oranı **% 1,29** düzeyindedir. Her kesinti miktarının kredi miktarına oranının ise çok daha düşük düzeyde kalacağı sabittir.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun² 10/B maddesinin 14'üncü fıkrasında; faiz oranının serbest olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebileceği; erken ödeme ücretinin

² Tahsilatlardan bir kısmının yapıldığı dönemde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüktedir. Bu nedenle, mukayese yapılırken söz konusu Kanun irdelenmiştir.

gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemeyeceği belirtilmiştir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³ 37'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda, konut finansmanı kuruluşu tarafından tüketiciden erken ödeme tazminatı talep edilebileceği; erken ödeme tazminatının, gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın kalan vadesi otuz altı ayı aşmayan kredilerde yüzde birini, kalan vadesi otuz altı ayı aşan kredilerde ise yüzde ikisini geçemeyeceği belirtilmiştir.

Somut ihtilafta, mülga 4077 sayılı Kanunun ifadesiyle “erken ödeme ücreti” veya yürürlükteki 6502 sayılı Kanunun ifadesiyle “erken ödeme tazminatı” söz konusu değildir. Hâl böyle olmakla birlikte, somut ihtilafta konu edilen ücret, komisyon ve masraflar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu anlamında “faiz dışı menfaat” çatısı altında yer almaktadır. Dolayısıyla, faiz dışı menfaat türlerinden birisi için belirlenen yasal bir oranın mukayese açısından yarar sağlayacağına kuşku yoktur. Bu anlamda, faiz dışı menfaat türlerinden birisi olan “erken ödeme ücreti” veya “erken ödeme tazminatı” yönünden belirlenen yasal bir üst sınırın, diğer faiz dışı menfaat türleri yönünden bankalarca belirlenen oran veya miktarların fahiş olup olmadığının tespiti açısından dikkate alınması gerekir.

Bankalara, tüketici mevzuatına tabi bulunan konut kredileri alanında % 2 oranında faiz dışı menfaat (erken ödeme ücreti ve erken ödeme tazminatı) talep ve tahsil edebilme yetkisi tanınmıştır. Tüketici mevzuatına tabi konut kredileri alanında % 2'lik yasal bir üst sınırın belirlenmesi karşısında tüketici mevzuatına tabi olmayan somut ihtilaftaki ticari kredi kapsamında tahsil edilen toplam % 1,29 oranındaki ücret, komisyon ve masrafın oldukça makul düzeyde olduğu görülmektedir.

Taraflar arasındaki akdi ilişkiye dayanak teşkil eden sözleşme, genel işlem koşulları yönünden köklü yenilikler getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra 15.01.2013 tarihinde akdedilmiştir. Sözleşmenin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20'nci maddesi anlamında genel işlem koşulları içerdiği sabittir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20'nci maddesi gereğince; genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince; karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin

³ Tahsilatlardan bir kısmının yapıldığı dönemde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüktedir. Bu nedenle, mukayese yapılırken söz konusu Kanun irdelenmiştir.

yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1'inci maddesi dikkate alındığında; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “genel işlem koşulları” ile ilgili hükümlerinin taraflar arasındaki akdi ilişkiye doğrudan tatbik edilme kabiliyeti vardır.

01.07.2012 tarihinde ve bu tarihten sonra akdedilen sözleşmeler yönünden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21'inci maddesi anlamında müzakere ve bilgilendirme şartı aranmaktadır. 15.01.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesinin ve bu arada ücret, komisyon ve masraflara ilişkin hükümlerin müzakere edilip edilmediği, müşterinin bu koşullar hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği önem taşımakta ve uyumsuzluğun esasına doğrudan etki etmektedir. Banka, müşterinin menfaatine aykırı sonuçlar doğuran ücret, komisyon ve masraflara ilişkin hükümlerin içeriğinin müşteri tarafından öğrenilmesine imkân tanımak zorundadır.

Kredi müşterisinden ücret, komisyon ve masraf tahsil edilmesi yolundaki hükümler, kredi müşterisinin menfaatine aykırıdır. Bu itibarla; ücret, komisyon ve masraf tahsil edilmesi yolundaki hükümlerin Genel Kredi Sözleşmesinin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin (davalı bankanın), söz konusu ücret, komisyon ve masraflarla ilgili hüküm hakkında müşteriye açıkça bilgi vermesine ve karşı tarafın (davacı kredi müşterisinin) da ücret, komisyon ve masraf ödemeyi kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde; ücret, komisyon ve masraf ile ilgili genel işlem koşulu sözleşmeye yazılmamış sayılacaktır. Bir başka deyişle, sözleşme hükümlerinin müzakere edilmemiş olması hâlinde kredi müşterisinin menfaatine aykırı hükümler “yokluk” yaptırımına tabi tutulacaktır.

01.07.2012 tarihinden itibaren başlayan kredi uygulamalarında, kredi kullandıran banka tarafından hazırlanan matbu Genel Kredi Sözleşmelerinin kredi müşterileriyle müzakere edilmek suretiyle akdedildiği hususunu ispat etmek amacıyla “Sözleşme Öncesi Bilgilendirme Formları” ve benzeri adlar altında belge ve dokümanlar kullanılmaktadır. Bu uygulama, tüketici kredileri alanındaki yasal zorunlulukların örnek alınmak suretiyle ticari kredilere kıyasen uyarlanması yoluyla doğmuştur.

Kredi kullandıran banka, sözleşmenin akdedilmesinden önce müzakere edildiğini, müşterinin menfaatine aykırı hükümler hakkında bilgilendirildiğini, müşterinin söz konusu hükümleri kabul ettiğini ispat etmek amacıyla sözleşmenin bir suretinin önceden müşteriye teslim edildiği ve müşterinin sözleşme koşulları hakkında bilgilendirildiği yolunda müşterinin yazılı beyanını almak yoluna gitmektedir. Sözleşmenin müzakere edilmek suretiyle imzalandığı ve sözleşme koşulları hakkında müşteriye önceden bilgi verildiği hususunda ispat yükü, kredi kullandıran bankaya düşmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı kredi müşterisinin; Sözleşme Öncesi Bilgi Formunu ve Genel Kredi Sözleşmesini incelemek ve menfaatine aykırı olabilecek hükümleri öğrenmek amacıyla 14.01.2013 tarihinde bankadan teslim aldığı ispat edilmiştir. Bu husus, bir sureti dosyaya sunulmuş bulunan ve davacı şirket temsilcisinin imzasını taşıyan Sözleşme Öncesi Bilgi Formunda açıkça görülmektedir.

Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun 4'üncü maddesinde; Sözleşmenin 3.10. maddesinin komisyon, ücret, vergi, fon ve masraflara ilişkin hükümler olup müşteri menfaatine aykırı olabilecek düzenlemeler içerdiği belirtilmiştir. Davacı kredi müşterisi şirket, bu hususu bilerek sözleşmeyi imzalamayı kabul etmiştir. Bu durum, 15.01.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesinin müzakere edilmek suretiyle akdedildiğini, dolayısıyla davacı kredi müşterisi şirketin aleyhinde bulunan ücret, komisyon ve masraflar hakkında önceden bilgilendirildiğini göstermektedir. Bu nedenle; ücret, komisyon ve masraflara ilişkin olarak kredi müşterisinin menfaatine aykırı sonuçlar getiren sözleşme hükmünün "sözleşmeye yazılmamış sayılma" (6098 sayılı TBK. m. 21) yaptırımına tabi tutulması imkân dahilinde değildir. Şu hâlde, davacı kredi müşterisi şirketten çeşitli tarihlerde tahsil edilen ücret, komisyon ve masraf meblağlarının davacı kredi müşterisi şirkete iadesine yer yoktur.

5 – SONUÇ

A) Uyuşmazlık konusu tahsilatların ticari kredi kullanımından kaynaklandığı,

B) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ve dolayısıyla "genel işlem koşulları" ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra 15.01.2013 tarihli Genel Kredi Sözleşmesi akdedilirken davacı kredi müşterisinin menfaatine aykırı hükümler hakkında davalı bankaca bilgilendirildiği, bu kapsamda ücret, komisyon ve masraflara ilişkin sözleşme hükümlerinin sözleşmeye yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulamayacağı,

C) Davalı bankaca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafın haksız sayılamayacağı ve davacı kredi müşterisine iadesine yer olmadığı

sonuç ve kanaatine varılmıştır.

En derin saygılarımla arz ederim. 13.07.2016

BİLİRKİŞİ

Önder Özer

Bankacı - Hukukçu

Hesap Bilirkişisi