

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

BİLİRKİŞİ EK RAPORU

T.C.

ANKARA BATI

ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ'NE

ESAS NO. : 2014/...

DAVACI : C. U.

VEKİLİ : Av. B. Ş.

DAVALI : ... Bankası A.Ş.

VEKİLİ : Av. Ş. Ç.

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ : 23.12.2014

DAVA DEĞERİ : 2.000,00 TL

1 – DAVA

A) Davacı Vekilinin İddia ve Talebi

Davacı vekili; davalı bankaca müvekkiline 2009 yılında kredi kullandırıldığını, kredi kullandırımı esnasında müvekkilinden kredi kullandırım ücreti, BSMV ve istihbarat ücreti adı altında kesintiler yapıldığını, kesintilerin mevzuata ve yerleşik içtihatlarla aykırı olduğunu, yasal himayelerden yararlanamayacağını, müvekkilinin aleyhinde olan sözleşme hükümlerinin sözleşmeye yazılmamış sayılması gerektiğini beyan ederek davalı bankaca haksız surette gerçekleştirilen kesintilerin tespitini talep etmiştir.

B) Davalı Banka Vekilinin Cevabı

Davalı banka vekili, Genel Kredi Sözleşmesi kapsamında davacıya borçlu cari hesap niteliğinde ticari kredi kullandırıldığını, kullandırılan kredinin tüketici kredisi niteliği taşımadığını ve tüketici mevzuatına tabi olmadığını, sözleşme ve mevzuat çerçevesinde davacı kredi müşterisinden tahsil edilen meblağların davacıya iadesine yer olmadığını beyan ederek davanın reddine, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini istemiştir.

2 – GÖREV

Sayın Hâkimliğinizin 21.04.2015 tarihli ara kararı doğrultusunda; dava konusu uyuşmazlık hakkında Rapor düzenlenmesi hususunda tarafıma bilirkişilik görevi verilmiş idi. Verilen görev çerçevesinde hazırlamış olduğum 30.08.2015 tarihli Bilirkişi Raporumu dosyaya sunmuştum. Anılan Raporumun “Sonuç” kısmında; davalı bankaca, davacı kredi müşterisinden tahsil edilen ücretlerin bankacılık mevzuatına ve taraflar arasındaki akdi ilişkiye uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için davalı bankaca 28.10.2009 tarihinde davacı kredi müşterisine kullandırılan kredinin miktarını gösteren muhasebe fişi veya dekontun dosyaya sunulmasını gerektiğini, anılan belgenin sunulması hâlinde yeniden bir inceleme ve değerlendirme yapılmak suretiyle isabetli bir sonuca ulaşmanın mümkün olabileceğini belirtmiştim.

Davalı banka vekili, 30.08.2015 tarihli Raporum sonrasında Sayın Hâkimliğinize sunmuş olduğu 04.09.2015 tarihli yazısında; 28.10.2009 tarihli yapılandırma işlemine dair dekontun dilekçe ekinde sunulduğunu belirtmiştir. Davalı banka vekilinin 04.09.2015 tarihli yazısı ekinde sunmuş olduğu dekontun kredi kullandırım miktarını göstermeyip kredi kullandırımı / yapılandırma esnasında müşteriden tahsil edilen ücret miktarını gösterdiği tespit edilmiştir. Kredi kullandırım ücreti ise daha önceden zaten dosyaya sunulmuş bulunan belge ve kayıtlara göre belirlenmiştir. Sayın Hâkimliğinizce takdir edileceği üzere; “*kredi kullandırım miktarı*” ile kredi kullandırımı veya kredi yapılandırması esnasında tahsil edilen “*kredi kullandırım ücreti / yapılandırma ücreti miktarı*” kavramları tamamen farklıdır. Kredi kullandırım miktarı, müşteriye kullandırılan kredinin miktarını, bir başka deyişle müşteriye hangi miktarda kredi kullandırıldığını ifade eder. Öte yandan, “*kredi kullandırım ücreti / yapılandırma ücreti*”, bazı bankalarca kredi müşterilerine kredi kullandırılması veya kredinin yapılandırılması esnasında müşteriden tahsil edilen ücreti anlatmak için bankacılık literatüründe tercih edilen kavramlardır.

Davacı kredi müşterisi vekili; gerek 25.08.2015 tarihli Raporumun “Sonuç” bölümünde belirtilen “*kredi kullandırım miktarını*” gösterir belgenin ve gerekse müvekkili kredi müşterisinden ücret adı altında yapılan kesintilerin yanında masraf, komisyon ve diğer menfaatlere ilişkin olarak yapılan kesintileri gösterir belgelerin sunulmasını ve tespitini istemiştir. Talep üzerine

Sayın Hâkimliğinizce davalı bankaya gönderilen müzekkerelerde; davacıya kullandırılan kredi miktarı ile krediye ilişkin olarak davacı kredi müşterisinden yapılan tüm kesintileri gösteren belgelerin dosyaya sunulması istenmiştir. Davalı banka vekilince dosyaya sunulan 18.12.2015 tarihli yazıda; davacıdan, Genel Kredi Sözleşmesine istinaden sadece kullandırım masrafı alındığı, krediyle ilgili olarak yapılandırmaya gidilmediği, önceki dilekçe ekindeki belgenin sehven gönderildiği belirtildikten sonra dilekçe ekinde bu kez 2.000,00 TL'lik kullandırım dekontunun sunulduğu belirtilmiştir. Banka vekilinin dilekçesinde ifade ettiği "kullandırım dekontu", bankacılık literatüründe, kredi müşterisine kullandırılan kredinin miktarını gösteren bir dekont türüdür. "Kullandırım dekontu", genel olarak bankalar tarafından yaygınlıkla kullanılan bir kavram olup doğrudan doğruya kredi miktarının gösterilmesini amaçlar. Raporumun "Sonuç" bölümünde talep etmiş olduğum belge, kredi miktarının tespitine yönelik dekont veya muhasebe fişidir. Davalı banka vekilinin 18.12.2015 tarihli yazısı ekinde sunduğu dekont ise her ne kadar davalı banka vekilince sehven "*kullandırım dekontu*" şeklinde isimlendirilmiş olmakla birlikte bu nitelikte bir belge niteliği taşımamaktadır. Yazı ekinde sunulan dekont, kredi miktarını gösteren bir dekont olmayıp kredi kullandırım ücretinin miktarını göstermektedir. Yukarıda da açıkladığım üzere; buradaki amacımız kredi miktarının tespit edilmesi, daha önceden tespit etmiş olduğumuz kesintiler ile kredi miktarı arasında bir mukayese yapılmasıdır. 25.08.2015 tarihli Raporumun "Sonuç" bölümünde, açıklayıcı olması açısından özellikle "*kredi müşterisine kullandırılan kredinin miktarını gösteren muhasebe fişi veya dekontun*" sunulması gerektiğini ifade etmiştim. Burada vurgulanan husus, kesintilerin haklı olduğu iddiasında bulunduğu için ispat yükümü altında bulunan bankanın kredi müşterisine kullandırmış olduğu kredi miktarını kanıtlaması gereğidir. Esasen kredi miktarının muhasebe fişi, dekont, hesap hareketleri, hesap ekstreleri, ekran çıktıları vs. herhangi bir şekilde ispatı da mümkündür. Zira kredi miktarını (kullandırım miktarını) gösterecek nitelikte farklı banka kayıtlarının kullanılması imkân dahilindedir.

30.12.2015 tarihinde davalı bankanın Sincan Şubesi tarafından hesap hareketlerini içerir nitelikteki hesap ekstresinin sunulmasıyla birlikte dava konusu uyuşmazlığın aydınlatılabilmesi için yeterli verilere ulaşılması mümkün olabilmektedir. Söz konusu kaydın dosyaya sunulmasıyla birlikte Sayın Hâkimliğinizin 10.03.2016 tarihli ara kararı doğrultusunda tarafıma yeniden bilirkişilik görevi verilmiştir.

3 – TESPİTLER

Davacı kredi müşterisi, yapılan kesintiler ile bunlardan hangilerinin haksız olduğunun tespitini talep etmiştir. Bu nedenle, kredi kullandırım işlemi esnasında tahsil edilen meblağların inceleme konusu yapılmasıyla yetinilmemiş, hesap ekstresinde yer alan faiz dışındaki kesintilerin tümü incelemeye dâhil edilmiştir. Zira davacının faiz dışı menfaat kalemlerini (ücret, komisyon, masraf vb.) dava konusu yaptığı anlaşılmaktadır. Raporda, davacının talebini (faiz

dışı menfaatler ile masrafları içerecek şekilde) geniş tuttuğu gözetilerek ve mukayeselerin isabetli yapılabilmesi açısından hesap hareketlerine göre tespit edilen bütün kredi kullandırma işlemlerinin de ayrıca nazara alınması gerekmiştir.

A) Genel Kredi Sözleşmesi

Davacı kredi müşterisi C. U. ile davalı ... Bankası A.Ş. Sincan Şubesi arasında 28.10.2009 tarihli ve 250.000,00 TL limitli Genel Kredi Sözleşmesi akdedilmiştir.

B) Kredi Kullandırma İşlemleri

Davacı bankaca 11 sayfa hâlinde dosyaya sunulan ve 28.10.2009 - 29.11.2013 dönemindeki işlemleri kapsayan hesap hareketlerinin incelenmesi neticesinde davacı kredi müşterisine farklı tarihlerde kullandırılmış olan kredilere ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda topluca verilmiştir.

Sıra No.	Kullandırma Tarihi	Kredi Miktarı (TL)
1	28.10.2009	100.000,00
2	09.11.2009	20.000,00
3	21.12.2009	15.000,00
4	02.02.2010	25.000,00
5	23.03.2010	10.000,00
6	28.04.2010	10.000,00
7	10.05.2010	30.000,00
8	26.05.2010	10.000,00
9	15.06.2010	10.000,00
10	07.07.2010	15.000,00
11	08.07.2010	5.000,00
12	08.07.2010	15.000,00

13	28.07.2010	25.000,00
14	26.08.2010	4.000,00
15	30.09.2010	4.050,00
	Toplam	298.050,00

C) Davacı Kredi Müşterisinden Tahsil Edilen Meblağlar

Hesap hareketlerinin incelenmesi neticesinde davacı kredi müşterisinden farklı tarihlerde tahsil edilmiş bulunan faiz dışındaki meblağlar aşağıdaki tabloda topluca verilmiştir. 30.08.2015 tarihli Raporumda, Rapor öncesinde sadece belirli kesintilere ilişkin dekontların sunulmuş olması nedeniyle yalnızca 2 adet kesinti kalemi ile bunların gider vergileri gösterilmiş idi. 30.08.2015 tarihli Raporum sonrasında dosyaya sunulan hesap hareketlerinde davacı kredi müşterisinden yapılan kesintilerin tümünün bir arada görülebilmesi ve davacı kredi müşterisinin talebinin de tüm kesintilerin tespiti yönünde olduğu gözetilerek faiz tahsilatı hariç genel olarak tüm kesinti kalemleri (komisyon, ihtarname masrafı, çek takas masrafı, ipotek fek ücreti ve hesap işletim ücreti inceleme konusu yapılmak suretiyle tarih sıralamasına göre aşağıdaki tabloda verilmiştir. Aynı türden olup da aynı tarihte yapılan kesintiler ilgili tarihteki toplam meblağ şeklinde belirtilmiştir. Sayın Hâkimliğinize fikir vermesi açısından kesinti kalemleri bir bütün halinde verilmiş ise de bazı kesinti kalemlerinin münferit şekilde ve işlem bazında ayrı değerlendirilmesi zorunluluk teşkil etmektedir. Bunların, kredi kullandırım miktarına oranlanması suretiyle haklı olup olmadığının tespiti mümkün değildir. Özellik arz eden söz konusu kesinti kalemleri, aşağıdaki “Değerlendirmeler” bölümünde ayrıca ele alınacak ve gerekli açıklamalar yapılacaktır. Davalı kredi müşterisinin daha önce dekont sunmak suretiyle ispat ettiği kesintiler, aşağıdaki tablonun 4, 5 ve 6’ncı satırlarında yer almıştır.

Sıra No.	Kesinti Türü	Kesinti Tarihi	Kredi Miktarı (TL)
1	Çek Takas Masrafı	08.01.2009	25,00
2	İhtarname Masrafı	26.01.2009	266,52
3	İpotek Fek Ücreti	15.09.2009	157,50
4	İstihbarat Ücreti	28.10.2009	250,00
5	Kredi Kullandırım Ücreti	28.10.2009	2.000,00

6	Ekspertiz Ücreti	28.10.2009	1.000,00
7	Komisyon	03.03.2010	68,25
8	Komisyon	04.03.2010	78,75
9	Komisyon	30.09.2010	322,35
10	Çek Takas Masrafı	02.11.2010	20,00
11	Çek Takas Masrafı	01.12.2010	20,00
12	Komisyon	21.12.2010	285,60
13	Çek Takas Masrafı	01.02.2011	20,00
14	Çek Takas Masrafı	29.09.2011	15,75
15	Hesap İşletim Ücreti	09.03.2013	7,35
16	Havale Masrafı	15.03.2013	21,00
17	Yapılandırma Komisyonu	29.11.2013	198,54
		Toplam	4.756,61

4 – DEĞERLENDİRMELER

Sayın Hâkimliğinizin 2014/... esas sayılı dava dosyası kapsamındaki belge ve kayıtlar ile tarafların iddia ve savunmaları bir bütün hâlinde irdelenmiştir. Dava, bankaca kredi kullandırım işlemi esnasında kendisinden haksız yere ücret, komisyon ve masraf kesildiği iddiasında bulunan davacı kredi müşterisi tarafından bankaya karşı açılmış tespit davasıdır. Davaya konu edilen uyuşmazlık, davacı kredi müşterisinden bankaca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığının tespiti noktasında toplanmaktadır.

Sayın Hâkimliğinizin huzuruna getirilen ihtilafta isabetli bir sonuca ulaşılabilmesi için davacı kredi müşterisinden davalı bankaca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla, bankaca kredi kullandırım işlemleri kapsamında 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, tüketici kredileri dışında kalan ticari ve mesleki krediler (tarımsal krediler ile esnaf kredileri de dâhil) alanındaki ücret, komisyon ve masrafların 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, kullanılan 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) kullanılan 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/l 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, davacı kredi müşterisinden 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 edilmediği gibi sözleşmenin 2’nci maddesinde kredi türünün “borçlu cari hesap kredisi” olduğunun belirtilmesi, sözleşmenin 63’üncü maddesinin “ticari krediler ile ilgili önceki sözleşmelere bağlantı” kenar başlığını taşıması, kredi kullanan müşterinin vekilinin de müvekkilinin davalı bankadan tüketici kredisi kullandığı yönünde bir iddiasının bulunmaması, aksine müvekkilinin ticari kredi kullandığı hususunun davacı vekilinin de kabulünde bulunması, sözleşmede Türk Ticaret Kanunu hükümlerine atıfta bulunan hükümlerin yer alması 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 Kanunun¹ “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.

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

¹ Burada, kullanılan kredilerin kapanıp kapanmadığının belli olmaması, tasfiye sürecinde 6502 sayılı Kanunun uygulanacak olması nedeniyle anılan Kanuna atıfta bulunulmuştur. Yoksa, kesinti tarihlerinde 6502 sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmiş değildir.

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 karma piyasa ekonomisinin gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.

Taraflar arasında akdedilen 28.10.2009 tarihli Genel Kredi Sözleşmesinin;

1’inci maddesinde; komisyonun, bankanın sunacağı hizmetler nedeniyle veya üçüncü kişilere müşteri adına yaptıracağı hizmetler dolayısıyla alacağı her türlü komisyonu; masrafın, faiz, komisyon ile mali yükümlülükler dışında kalan (istihbarat, ekspertiz, protesto, tetkik-kontrol-muayene, koruma, ardiye ve depolama ile haberleşme ücret ve masrafları gibi) bankaca veya üçüncü kişiler tarafından yapılan ve yapılacak her türlü masrafları ifade ettiği,

2’nci maddesinin 10’uncu fıkrasında; faiz, komisyon, masraf ve mali yükümlülüklerin esas olarak 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül ve 31 Aralık tarihlerinde olmak üzere üç ayda bir hesap edilip, aynı tarihlerde müşteri tarafından nakden veya hesaben ödenecek olmakla birlikte, belirtilen tarihlerde değişiklik yapmakta ve hesap ile tahakkuk dönemlerini belirlemekte bankanın tam yetki ve serbestliğe sahip olduğu, ancak müşterinin bu belirlenen tarihlerde hesap edilecek faiz, komisyon, masraf ve mali yükümlülükleri aynı tarihlerde ödeyeceği, bu hükmün anapara ödemesi olmayan dönemlerde de uygulanacağı,

2’nci maddesinin 14’üncü fıkrasında; bankanın, komisyon, masraf ile bunlara ilişkin mali yükümlülükleri müşteriden nakden tahsil edebileceği gibi bunların bu sözleşmeye dayanılarak açılmış kredi hesaplarından dilediği herhangi birine borç kaydedebileceği,

2'nci maddesinin 16'nci fıkrasında; her türlü komisyon ve masraflara ilişkin mali yükümlülük müşterinin hesaplarına borç yazıldığı takdirde bu meblağların da anaparaya eklenmek suretiyle bu madde esaslarına göre faiz ve mali yükümlülüğe tabi tutulacağı,

2'nci maddesinin 17'nci fıkrasında; müşteriye ihbarda bulunmaksızın bankanın işbu sözleşme gereğince açılacak kredi ve hesaplar ile birlikte diğer her türlü kredi ve teminatlara yetkili merciler tarafından tespit olunan veya sonradan değiştirilecek olan azami hadleri geçmemek kaydıyla, bankanın tayin edeceği oranlarda faiz ve komisyon uygulayacağı, müşterinin bu hususta ileride hiçbir iddia, itiraz ve şikâyet hakkı olmayacağı, mevzuata uygun hesaplanacak her türlü faiz, komisyon, masraflar ile mali yükümlülüklerin peşin olarak nakden veya hesaben müşteriden tahsil edileceği; alınan faiz, komisyon, masraf ve mali yükümlülüklerin hiçbir sebeple müşteriye iade edilmeyeceği,

2'nci maddesinin 20'nci fıkrasında; müşterinin, bankanın işbu kredi sözleşmesinden doğan haklarının korunması için ayni veya şahsi teminat gösterilmesinden doğacak bütün masraf ve mali yükümlülüklerin de kendisine ait olacağını kabul ettiği,

56'ncı maddesinde; müşterinin, banka ile arasında çıkacak her türlü anlaşmazlıklarda, banka defter ve belgelerindeki kayıtların delil olacağını, bunlara itiraz etmeyeceğini kabul ve taahhüt ettiği

belirtilmiştir.

Genel Kredi Sözleşmesi, tüketici kredileri dışında kalan kredi türlerini düzenlemektedir. Sözleşmenin konusunu, tüketici sıfatı taşımayan kredi müşterisine ticari kredi kullandırılması teşkil etmektedir. Davacı kredi müşterisi vekili, kullandırılan kredinin ticari kredi olduğunu ayrıca kabul ve ikrar etmiştir.

Tüketici kredileri dışında kalan krediler (ticari krediler, tarımsal krediler, mesleki krediler, esnaf kredileri vb.) yönünden ücret, komisyon ve masrafların oran veya miktarlarının sözleşmede açıkça belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ve dolayısıyla "genel işlem koşulları" ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önceki dönemde genel bankacılık uygulaması bu yöndedir. Somut ihtilafa konu edilen kredi sözleşmesi de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlük tarihinden (01.07.2012) önce akdedilmiştir.

Kredi müşterisinden yapılacak kesintilerin oran veya miktarlarının sözleşmede belirtilmesi hâlinde ekonomik gelişmelere göre oran veya miktarlardaki değişiklikleri güncellemek için her defasında sözleşmede değişiklik yapmak gerekecektir ki bu durum ticari hayatın gerektirdiği hız ve esnekliğe uyum sağlanmasını imkânsız hâle getirecektir. Ancak, belirli bir azami oranın sözleşmede belirtilmesi veya ücret, komisyon ve masraflara ilişkin oranları tespit eden banka iç mevzuatının sözleşmelerin eki olduğunun belirtilmesi yoluna gidilebilir.

Davacı kredi müşterisinden yapılan ücret, komisyon ve masraf tahsilatlarının akdi dayanağını teşkil eden Genel Kredi Sözleşmesinin akdedildiği 28.10.2009 tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 22'nci maddesinde kullanılan "münasip 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 müşteriden yapılan kesinti 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 56. maddesi gereğince kesin delil niteliğini taşıyan banka kayıtlarına göre; davalı bankaca davalı kredi müşterisine kullandırılan toplam **298.050,00 TL** tutarındaki ticari kredi nedeniyle farklı tarihlerde tahsil edilen meblağların toplamı **4.756,61 TL**'dir. Burada, öncelikle genel bir fikir vermesi açısından kredi toplamaları ile kesinti toplamaları karşılaştırılmıştır. Nasıl ki kesintilerin tümünün inceleme konusu yapılması davacı tarafından talep edilmiş ise mukayesenin hakkaniyete uygun olması açısından kullandırılan tüm kredi miktarlarının da nazara alınması zorunluluk teşkil etmektedir.

Orantının aşağıdaki şekilde kurulması gerekir:

298.050,00 TL tutarındaki kredi için **4.756,61 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(4.756,61 \text{ TL}) \times (100,00) \div (298.050,00 \text{ TL}) = 1,60$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden tahsil edilen toplam kesinti meblağlarının toplam kredi kullandırım miktarına oranı **% 1,60** düzeyindedir. Her kesinti miktarının kredi miktarına oranının ise çok daha düşük düzeyde kalacağı sabittir.

"*Tespitler*" bölümünde de ifade ettiğim üzere; bazı kesinti kalemlerinin münferit şekilde ve işlem bazında ayrı ayrı değerlendirilmesi zorunluluk teşkil etmektedir. Bunların, kredi kullandırım miktarına oranlanması suretiyle haklı olup olmadığının tespiti mümkün değildir. Söz konusu kesintilerin başında çek takas masrafı gelmektedir. Çek takas masrafları, dosyaya sunulan hesap hareketlerinden anlaşıldığı üzere çek takas işlemi bazında tahsil edilmiştir.

08.01.2009 tarihinde tahsil edilen 25,00 TL tutarındaki çek takas masrafı 6.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatından kaynaklanmıştır. Buradaki oranlamanın, kredi kullandırım

miktarlarından bağımsız olarak çek takas masrafı ile takas çek tahsilatı arasında yapılması gerekir.

6.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatı için **25,00 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(25,00 \text{ TL}) \times (100,00) \div (6.000,00 \text{ TL}) = 0,42$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden 08.01.2009 tarihinde tahsil edilen 25,00 TL tutarındaki çek takas masrafının ilgili takas çek tahsilatına oranı **% 0,42** düzeyindedir.

02.11.2010, 01.12.2010 ve 01.02.2011 tarihlerinde ayrı ayrı tahsil edilen 20,00 TL tutarındaki çek takas masrafları da ayrı ayrı 5.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatlarından kaynaklanmıştır. Buradaki oranlamanın, kredi kullandırım miktarlarından bağımsız olarak çek takas masrafı ile takas çek tahsilatı arasında yapılması gerekir.

5.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatı için **20,00 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(20,00 \text{ TL}) \times (100,00) \div (5.000,00 \text{ TL}) = 0,33$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden 02.11.2010, 01.12.2010 ve 01.02.2011 tarihlerinde tahsil edilen 20,00 TL tutarındaki çek takas masraflarının ilgili takas çek tahsilatlarına oranı **% 0,33** düzeyindedir.

29.09.2011 tarihinde tahsil edilen 15,75 TL tutarındaki çek takas masrafı 5.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatından kaynaklanmıştır. Buradaki oranlamanın, kredi kullandırım miktarlarından bağımsız olarak çek takas masrafı ile takas çek tahsilatı arasında yapılması gerekir.

5.000,00 TL tutarındaki takas çek tahsilatı için **15,75 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(15,75 \text{ TL}) \times (100,00) \div (5.000,00 \text{ TL}) = 0,32$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden 29.09.2011 tarihinde tahsil edilen 15,75 TL tutarındaki çek takas masrafının ilgili takas çek tahsilatına oranı **% 0,32** düzeyindedir.

26.01.2009 tarihinde tahsil edilen 266,52 TL tutarındaki ihtarname masrafı, noter aracılığıyla ihtarname gönderilmesinden kaynaklanan bir masraf türü olup kredi kullandırım miktarından etkilenmemektedir. Sözleşmenin müşteri C. U. ile kefil tarafından imzalanmış olması karşısında 2 muhatap için 266,52 TL tebliğ edildiğine göre 1 muhataba tekabül eden ihtar masrafı 133,26 TL'dir. Haricen temin edilerek dosyaya kazandırılan ihtarname masraf makbuzu örneğine göre 2013 yılında 1 muhataba tekabül eden ihtarname masrafı

227,99 TL'dir. Bu durumda, somut uyuşmazlıkta 1 muhatap için 133,26 TL ve 2 muhatap için 266,52 TL'ye tekabül eden ve 26.01.2009 tarihinde tahsil edilen ihtarname masrafının piyasa şartlarıyla uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Çek takas masrafları ile ihtarname masrafının münferit işlemler olarak değerlendirilmesi nedeniyle tablodan çıkarılması gerekmektedir. Bu durumda, kredi kullandırım miktarlarıyla ilişkilendirilebilecek kesinti kalemleri aşağıdaki tabloda verilmiştir.

Sıra No.	Kesinti Türü	Kesinti Tarihi	Kredi Miktarı (TL)
1	İpotek Fek Ücreti	15.09.2009	157,50
2	İstihbarat Ücreti	28.10.2009	250,00
3	Kredi Kullandırım Ücreti	28.10.2009	2.000,00
4	Ekspertiz Ücreti	28.10.2009	1.000,00
5	Komisyon	03.03.2010	68,25
6	Komisyon	04.03.2010	78,75
7	Komisyon	30.09.2010	322,35
8	Komisyon	21.12.2010	285,60
9	Hesap İşletim Ücreti	09.03.2013	7,35
10	Havale Masrafı	15.03.2013	21,00
11	Yapılandırma Komisyonu	29.11.2013	198,54
		Toplam	4.389,34

Tablonun revize edilmiş şekline göre kesintiler toplamı ile kredi kullandırım miktarları arasındaki oranlamanın yeniden yapılması gerekmektedir.

298.050,00 TL tutarındaki kredi için **4.389,34 TL** tutarında tahsilat yapılırsa **100**'de kaç tahsil edilmesi gerekir?

$$(4.389,34 \text{ TL}) \times (100,00) \div (298.050,00 \text{ TL}) = 1,47$$

Hesaplama sonucundan anlaşıldığı üzere; davacı kredi müşterisinden tahsil edilen kesinti meblağlarının toplam kredi kullandırım miktarına oranı **% 1,47** düzeyindedir. Her kesinti miktarının kredi miktarına oranının ise çok daha düşük düzeyde kalacağı sabittir. Bunun için her

kesinti kaleminin ayrıca ayrı ayrı kredi miktarlarına oranlanmasına usul ekonomisi gereği yer verilmemiştir.

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

Somut ihtilafta, mülga 4077 sayılı Kanunun ifadesiyle “erken ödeme ücreti” 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” 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, tüketicinin korunmasını amaçlayan tüketici mevzuatına tabi bulunan konut kredileri alanında % 2 oranında faiz dışı menfaat (erken ödeme ücreti) 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 % 1,47 oranındaki ücret, komisyon ve masrafın oldukça makul düzeyde olduğu görülmektedir. Aynı durum, münferit olarak tahsil edilen çek takas masrafları yönünden tespit edilen % 0,42, % 0,33 ve % 0,32'lik oranlar yönünden de geçerlidir.

Rapor ekinde sunmuş olduğum ... Bankası A.Ş. Hizmet Komisyonları Bildirim Formundan anlaşıldığı üzere 11.12.2006 - 27.01.2012 döneminde ... Bankası A.Ş.'nin “kredi işlemleri” yönünden uyguladığı en yüksek hizmet komisyonu oranı % 4 düzeyindedir.

Rapor ekinde sunmuş olduğum T. ... Bankası A.Ş. Hizmet Ücret, Komisyon ve Masrafları Bildirim Formundan anlaşıldığı üzere 08.10.1993 - 16.01.2012 döneminde T. ... Bankası A.Ş.'nin “kredi işlemleri” yönünden uyguladığı en yüksek ücret, komisyon ve masraf oranı % 5 düzeyindedir.

Rapor ekinde sunmuş olduğum ...bank A.Ş. Kredi İşlemlerinde Faiz ve Kâr Payı Dışında Sağlanacak Ücret, Komisyon ve Masraflar ile Bankacılık Hizmet Komisyonları Bildirim

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

Formundan anlaşıldığı üzere 01.01.2001 - 14.01.2011 döneminde ...bank A.Ş.'nin "kredi işlemleri" yönünden uyguladığı en yüksek ücret, komisyon ve masraf oranı % 4 düzeyindedir.

3 bankanın uyguladığı oranların ortalamasının % 4,33 düzeyinde gerçekleştiği görülmektedir.

$$(4) + (5) + (4) = 13$$

$$(13) \div (3) = 4,33$$

Davalı bankanın kesinti oranı ise en yüksek % 1,47 düzeyinde olup yukarıda belirtilen 3 bankanın ortalama oranının (% 4,33) da altında kalmaktadır. Hâl böyle olunca, 4721 sayılı TMK. m. 2 hükmü de gözetildiğinde, davalı bankanın somut olayda uyguladığı oranın (% 1,47) oldukça düşük seviyede kaldığını ve hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olmadığını kabul etmek gerekecektir.

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 önce 28.10.2009 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 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.

Taraflar arasındaki kredi ilişkisine dayanak teşkil eden sözleşme 28.10.2009 tarihinde akdedilmiştir. Sözleşmenin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20'nci maddesi anlamında genel işlem koşulları içerdiği sabittir.

Kredi müşterisinden ücret, komisyon ve masraf tahsil edilmesi yolundaki hükümler, kredi müşterisinin menfaatine aykırıdır. Ancak sözleşmenin 01.07.2012 tarihinden önce akdedilmiş olması nedeniyle müzakere şartıyla ilgili hükümlerin sözleşme yönünden etkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, davalı banka, Genel Kredi Sözleşmesinin müzakere edilmek suretiyle akdedildiğini, sözleşmede yer alan ve müşteri aleyhine olan hükümler hakkında sözleşme öncesinde müşterinin bilgilendirildiğini ispat yükümü altında bulunmamaktadır. Tüketici kredileri dışında kalan krediler yönünden bu şekildeki bir

bilgilendirme yükümlülüğünden, ancak 01.07.2012 tarihinde ve bu tarihten sonra akdedilen sözleşmeler yönünden söz edilebilecektir.

6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1'inci maddesi dikkate alındığında; 6098 sayılı Kanunun "genel işlem koşulları" ile ilgili hükümlerinin 28.10.2009 tarihinde akdedilen Genel Kredi Sözleşmesi yönünden herhangi bir etkisi yoktur. Zira 01.07.2012 tarihinden önce akdedilen sözleşmeler yönünden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21'inci maddesi anlamında bir müzakere ve bilgilendirme şartı aranmamaktadır. İhtilafa konu Genel Kredi Sözleşmesinin ücret, komisyon ve masraflara ilişkin 2'nci maddesinin müzakere edilip edilmediği de bu açıdan önem taşımamaktadır. Hâl böyle olunca, sözleşme hükümlerinin müzakere edildiği hususunda davalı bankanın ispat yükümü bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacı kredi müşterisinin menfaatine aykırı sonuçlar getiren hükümlerin "sözleşmeye yazılmamış sayılma" (6098 sayılı TBK. m. 21) yaptırımına tabi tutulması, somut uyuşmazlığa dayanak teşkil eden Genel Kredi Sözleşmesi yönünden imkân dahilinde değildir.

Davacı banka vekili, kesintilerin haksız olduğu yönünde görüşler içeren bazı içtihatları dava dilekçesi kapsamında ve ayrıca 13.03.2015 havale tarihli dilekçesi ekinde dosyaya sunmuştur.

Dava dilekçesi kapsamında verilen içtihatların, hangi tarihlerde akdedilen sözleşmelere istinaden yapılan kesintilere ilişkin olduğu belirgin değildir. İchtihatlar, "genel işlem koşulları" ve dolayısıyla banka ile müşteri arasındaki müzakere şartları yönünden köklü yenilikler getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra oluşturulmuş içtihatlardır. Söz konusu içtihatların, 01.07.2012 tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelere ilişkin olduğu yönünde herhangi bir ibareye rastlanmamıştır. Ticari kredileri kapsamına alacak şekilde genel işlem koşullarının yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önceki hukuki yapı ile 01.07.2012 tarihinden itibaren geçerli olan hukuki yapı birbirinden farklıdır. Sözleşme tarihleri belirtilmemiş olmakla birlikte; 2014 yılına ilişkin söz konusu Yargıtay içtihatlarının da 01.07.2012 tarihinden itibaren geçerli hukuki yapıyı gözeterek oluşturulmuş olma ihtimali çok yüksektir. Somut ihtilafa konu edilen kesintiler ise 01.07.2012 tarihinden önce akdedilmiş bulunan 28.10.2009 tarihli Genel Kredi Sözleşmesine dayanmaktadır. Hâl böyle olunca, dava dilekçesinde belirtilen içtihatların somut uyuşmazlıktaki bankacılık uygulamaları yönünden bağlayıcı kabul edilemeyeceği kanaatini taşımaktayım. Bunun yanında, Yargıtay 13. HD. kararlarının tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin olduğunda da kuşku yoktur. Zira içtihatların oluşturulduğu tarihlerde Yargıtay 13. HD.'nin tüketici mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevli olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla, Yargıtay 13. HD. içtihatlarının bu açıdan da somut ihtilafa ve değerlendirmelerimize etkisi bulunmamaktadır.

13.03.2015 tarihli dilekçe ekinde sunulan 18.06.2014 tarihli içtihatla TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılmış, bankanın haksız kazanç

sağlayamayacağı belirtilmiştir. İçtihadın dayandığı hukuk kuralı zaten ülkemizde Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1926 yılından beri uygulanmaktadır. Bu çerçevede, Raporumda da emredici nitelikteki “dürüstlük kuralı” ve bu arada “hakkın kötüye kullanılması yasağı” gözetilmek suretiyle değerlendirmeler yapılmış, sektördeki emsal oranlar belirtilmiş ve buna göre sonuca varılmıştır.

Davacı vekili, Sivas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/... esas ve 2013/... karar sayılı kararını da dosyaya sunmuştur. Anılan kararı da mevcut hukuki çerçevede değerlendirmek gerekir. Her mahkeme kararının, ilgili olduğu somut olay yönünden bağlayıcılık taşıdığına kuşku yoktur. Mahkemelerin önüne gelen ve benzer görünen uyuşmazlıklar arasında da önemli farklılıklar bulunduğu bilinmektedir.

Yargıtay onamasından geçen söz konusu mahkeme kararında, bir yandan 03.02.2011 tarihinde yapılan kesintilerden söz edilirken diğer taraftan 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine dayanılmıştır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel işlem koşullarının 03.02.2011 tarihinde kullanılan ticari kredi kapsamında tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haklı olup olmadığının tespitinde nazara alınması bir defa “kanunların geriye yürümezliği” ilkesiyle çelişmektedir. Bu şekildeki bir yaklaşım, tacirin basiretli bir iş adamı gibi davranması yönündeki temel ilkenin adeta içinin boşaltılması sonucunu doğuracak, yukarıda açıklandığı üzere para ve kredi piyasalarındaki menfaatler dengesini sarsacak, bu da Devletin para ve kredi piyasalarında gerekli tedbirleri alacağı yönündeki Anayasal ilkeyi zedeleyecek ve işlemez hâle getirecektir. Belirtilen uygulamanın bir diğer olumsuz etkisi ise “tacir-esnaf-çiftçi-sanayici-profesyonel serbest meslek erbabı” ile “tüketici” arasındaki ayrımı tümüyle anlamsız kılması, tacir/çiftçi/esnaf/sanayici konumundaki kredi müşterilerini de adeta tüketicinin ihtiyaç duyduğu koruma kalkanına alması, tüketici mevzuatı ile ticari mevzuat arasındaki sınırları tamamen ortadan kaldırması, kredi yoluyla ekonomiye nakit akışı sağlayan bankaların elini ve kolunu bağlayıp çekingen birer ticari işletme konumuna getirmesidir. Hâl böyle olunca, Yargıtay onamasından da geçmiş bulunan söz konusu emsal kararın somut olayımıza etki eder mahiyet taşıyamayacağı kanaatini taşımaktayım. Kaldı ki, 01.07.2012 tarihinden itibaren hukuki statüye kavuşup Türk Hukuk Sistemine giren genel işlem koşulları (yanlış da olsa) Sayın Mahkemece geriye doğru yürütülecekse bu durumda müzakere (bilgilendirme) şartıyla ilgili kuralın da geriye yürütülmesi ve olayda müzakere şartına uyulup uyulmadığının dentlenmesi gerekirdi. Ancak sözleşme akdedilirken müzakere şartına uyulup uyulmadığı da emsal kararda denetlenmemiştir.

Tüketici kredileri alanında “haksız şartın sözleşmeye yazılmamış sayılması” şeklindeki korumanın alanı, Alman Hukukundan yararlanılmak suretiyle “genel işlem koşulları” ile ilgili düzenlemelerin 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte ticari / tarımsal / mesleki kredileri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Hâl böyle olmakla birlikte, 01.07.2012 tarihinden önceki dönemde, ticari / tarımsal / mesleki krediler yönünden bu şekilde bir korumadan söz

etmek mümkün değildir. Şu hâlde, emsal mahkeme kararında ve söz konusu emsal kararı dayanak alan bazı mahkeme kararlarında 01.07.2012 tarihinden önceki dönem için genel işlem koşullarına koruma alanı oluşturmak suretiyle bankalarca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların haksızlığına hükmedilmesini, mevcut yasal düzenlemelere, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin içtihatlarına, Devletin para ve kredi piyasalarının düzenlenmesinde gerekli tedbirleri alacağı yönündeki Anayasa ilkesine, piyasa gerçekliklerine, “tacir/çiftçi/esnaf/sanayici/profesyonel serbest meslek erbabı” ve “tüketici” ayırımına tümüyle aykırı bulduğumu belirtmek isterim.

01.07.2012 tarihinden önceki dönemde bankalarca yapılan ücret, komisyon ve masraf kesintilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin son derece isabetli bir şekilde, hiçbir surette genel işlem koşullarına ve bu arada müzakere zorunluluğuna değinmeden sonuca gittiği görülmektedir.

“Banka bir ticari işletmedir ve ücretsiz veya karşılıksız teminat mektubu vermesi düşünülemez. TTK’nun 22. maddesi hükmü gereğince görmüş olduğu hizmet karşılığında bir ücret istemekte haklıdır” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1989/6283 Esas, 1989/3313 Karar, 01.06.1989).

Davacı banka vekili, cevaba cevap dilekçesinde de 6098 sayılı Kanunun “genel işlem koşulları” ile ilgili hükümlerini iddialarına dayanak yapmıştır. Ancak bu şekildeki bir yaklaşım yukarıda ifade ettiğim üzere “kanunların geriye yürümezliği” ilkesiyle açıkça çelişmektedir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Kanunun “genel işlem koşulları” ile ilgili hükümlerini, 01.07.2012 tarihinden önce akdedilen ticari kredi sözleşmelerini geçersiz kılacak şekilde geriye yürütmek imkân dâhilinde değildir. Aksinin kabul edilmesi hâlinde, 01.07.2012 tarihinden önce akdedilen tüm bankacılık sözleşmelerini geçersiz saymak gerekir ki kanun koyucunun böyle bir sonucu amaçladığı düşünülemez. Zira 01.07.2002 tarihinden önce akdedilen bankacılık sözleşmelerini geçersiz kılar nitelikteki hükümler TBMM Adalet Komisyonu tartışmaları sırasında TBK tasarısından çıkarılmıştır. Parlamentomuz, kredi müşterilerinin hak ve menfaatlerinin korunmasının yanında ekonominin can damarı konumundaki bankacılık sektörünün sağlıklı işleyip reel sektöre kaynak aktarmasına temel teşkil edebilecek sağlıklı bir yapıyı da tesis etme saikiyle hareket etmiştir. Bankalar ile kredi müşterileri arasındaki her türlü anlaşmazlığa “müşterinin korunması” cephesinden bakıldığı takdirde bankalardan ekonomiye kredi dağıtma işlevini yerine getirmesi beklenemez. Şu hâlde, bankalar ve müşterileri arasındaki menfaatler dengesini ve somut uyuşmazlıkların özelliklerini gözeterek meselelere eğilmek gerekmektedir. Davacı kredi müşterisi vekilinin; yukarıda kısaca değinilen ilkeleri, taraflar arasındaki akdi ilişkiyi, akdi ilişkinin kurulduğu tarihte geçerli olan mevzuat hükümlerini gözetmeksizin davalı bankanın haksız kesintiler yaptığını ileri sürmesi bu açıdan dayanaksız kalmaktadır.

5 – SONUÇ

A) Uyuşmazlık konusu edilen kredinin “*ticari kredi*” niteliği taşıdığı ve tüketici mevzuatına tabi olmadığı,

B) Davalı bankaca tahsil edilen ücret, komisyon ve masrafların mevzuata ve taraflar arasındaki akdi ilişkiye uygun olduğu, sektör uygulamaları gözetildiğinde hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımadığı

sonuç ve kanaatine varılmıştır.

En derin saygılarımla arz ederim. 20.08.2016

BİLİRKİŞİ

Önder Özer

Bankacı - Hukukçu

Hesap Bilirkişisi

EK: Emsal Ücret, Masraf ve Komisyon Oranları