

MAKALE

KONU: Bireysel Bankacılık İşlemleri Alanında Tüketici Hakları, Kanuna Aykırı Uygulamalar ve Çözüm Yolları *¹

ÖZÜ: Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle yaptıkları masrafları tüketicilerden talep edebilirler. Ancak talep edilen bu giderlerin HAKLI, MAKUL ve BELGELİ olması zorunludur.

1 -Genel Değerlendirme

Finans kuruluşları ve bankalar günümüz modern toplum yaşamında ve ekonomik hayatta çok önemli bir yere sahiptir. Sürdürülebilir sağlıklı ekonomiler için her geçen gün bankaların bu önemli rolü sürekli artış eğilimi göstermektedir. Bugün artık banka ile hiçbir işi olmayan, kredi kartı veya kredi kullanmayan veya bir şekilde yolu bankaya düşmeyen kişi ya da şirket bulmak neredeyse imkânsız denebilir. Bireysel bankacılık işlemlerinin neredeyse tamamı tüketici işlemi olarak kabul edilebilir.² Ekonomik büyümeyi finanse etmenin ve sürdürmenin en etkin yolu finansal sektörün büyük ve sağlıklı bir yapıya sahip olmasından geçer. Temel işlevleri müşterilerinin ve ekonominin ihtiyaç duyduğu finansal hizmetleri sunmak ve ödeme sisteminin çalışmasını sağlamak olan banka ve finans kurumları ekonomik faaliyetin çok önemli bir parçasıdır.³

Bankalar ve finansal kuruluşlar sıradan herhangi bir işletmeden çok farklıdır. Faaliyetleri için devletten ayrıca lisans almak zorundalar.

¹ İLHAN KARA Ankara 7. Tüketici Mahkemesi Hâkimi

² KARA İlhan Tüketici Hukuku CD Ekli, Engin Yayınevi Ankara-2012 s.151 vd.

³ AYDIN Hüseyin, Finans Sektöründe Tüketici Hukuku ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06 Aralık 2012 İstanbul, s.1

Yapacakları işler 5411 sayılı Bankacılık Kanununda ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Yapılan işlerin nitelikli işler olduğunu söylemek gerekir.⁴ Müşterileri ile böylesine iç içe olan bankalar ve finans kurumlarının bir takım sorunlar yaşaması hatta son dönemlerde hatırı sayılır çok sayıda dava açılması çok da yadırganacak bir durum sayılmaz. Bankalar ve finans kuruluşları Eski TTK m.18, Yeni TTK m.16 anlamında tacir sayılır. Bu nedenle banka ve finans kuruluşları yaptıkları işlemlerden veya verdikleri hizmetlerden dolayı müşterilerinden ve tüketicilerden ücret talep hakkına sahiptir. (**Yeni TTK m.20; Eski TTK m.22**) Bankaların yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle sürekli gözetim ve denetim altında bulunmaktadır.

Bankalar ve finans kurumları yaptıkları faaliyet itibariyle paydaşlarından herhangi birinin çıkarı ön plana alınmadan değerlendirmeye tabii tutulmalıdır. Yapılan değerlendirmelerin siyasi otorite tüketiciler, hissedarlar, diğer müşteriler, toplum ve düzenleyici kurumların ve diğer ilgililerin çıkarları dikkate alınarak ekonomik gelişmelere uygun olacak şekilde değerlendirmeye tabii tutulması yerinde bir uygulama olacaktır.⁵ Bankalar tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle tüketicilerden yaptıkları masrafları talep edebilirler. Ancak talep edilen giderlerin yapılan işle orantılı olması zorunludur. Aksi halde gereksiz yere alınan fahiş giderlerin tüketicilere iadesi gündeme gelebilecektir.

Bireysel bankacılık faaliyetleri kapsamında tüketicilerden alınan masraflarla ilgili genel hüküm niteliğinde düzenleme 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 'da yapılmıştır.⁶ Yeni TKHK 4/3 maddede **“Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyenin yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi**

⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 01.11.2005 tarih, 25983 Mük. R.G. de yayınlanmıştır. Bu kanunun 4. Maddesinde bankaların faaliyet alanı ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.

⁵ Aynı görüşte AYDIN s.2

⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu TBMM 'de 07.11.2013 tarihinde kabul edilmiştir.

düzenleyenin kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez. Bankalar, tüketici kredisi veren finansal kuruluşlar ve kart çıkaran kuruluşlar tarafından tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde ise tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri ile bunlara ilişkin usul ve esaslar Bakanlığın görüşü alınarak bu Kanunun ruhuna uygun olarak ve tüketiciyi koruyacak şekilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir. “ şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenlemenin de gereksiz yere masraf ve komisyon adı altında alınan ücretlerle ilgili tam bir sınırlama getirebileceğini söylemek çokta mümkün görülmemektedir.

Yeni TKHK 4/3 maddede yapılan düzenleme uyarınca kural olarak sözleşme masraflarının tüketiciden talep edilemeyeceğine ilişkin temel bir ilke kabul edildiği söylenebilir. Bu kapsamda olmak üzere sözleşmeyi düzenleyenin yani kredi veren bankanın yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimlerle kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için masraf, komisyon vb. isimler altında herhangi bir ücret talep edilemeyecektir. Tüketiciden faiz dışında alınacak masraf ve komisyon türleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görüşü alınmak şartıyla TKHK ‘nın tüketiciyi korumaya yönelik temel amacı gözetilerek BDDK tarafından düzenlenecektir.

2 –Finans Kurumları ve Bankaların Tüketiciler Yönünden Önemi

Ekonomide yaşanan gelişmeler, tüketim alışkanlıklarının değişmesi ve hızlı bir artış göstermesi önemli bir finansman ihtiyacı gerektirmektedir. Bugün için tüketicilerin ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlayan en önemli kurum ve kuruluşların bankalar ve finans sektörü olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönüyle değerlendirme yapıldığında tüketicilerin büyük çoğunluğunun banka ve finans sektörüyle adeta ayrılmaz bir bütün haline geldiği söylenebilir. Örneğin; nüfusu 75 milyonu aşan ülkemizde 2013 yılı itibariyle bireysel bankacılık hizmetlerinden yaklaşık 25 milyonu aşkın kişinin istifade ettiği; aynı şekilde kredi kartı sayısının 56 mil-

yon, banka kartı sayısı 96 milyon adedi aştığı nazara alındığında bankaların günlük hayatta tüketicilerde ne kadar iç içe olduğu açıkça görülebilmektedir.

Bankacılık faaliyeti finansal sektörün çok önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bireysel bankacılık işlemleri alanında 2011 yılında tüketici kredilerindeki artış 39.4 milyar TL olarak gerçekleşmiştir. 2012 yılının ilk 10 ayında tüketici kredileri 18.6 milyar TL artarak 187 milyar TL seviyesine ulaşmıştır.⁷

3 –Bankaların Tüketicilerden Talep Ettiği Masraflar ve Bunların Yasal Dayanakları:

Bankalar yaptıkları faaliyetler itibariyle para transferi, tüketici kredileri, kredi kartları, banka kartları, mevduat hesapları, ATM kullanımı, kiralık kasa, menkul kıymet işlemleri, çek ve senet işlemleri, sigorta acenteliği, teminat verme, faktörink işlemleri, finansal kiralama acenteliği, bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve diğer birçok alanda verdikleri hizmetler nedeniyle müşterilerinden masraf talep edebilmektedirler.

Bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle uygulamada **dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, dekont ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz gideri, emlakçı komisyonu vb.** çoğu aynı amaca hizmet eden ve birbirine benzeyen 60 ‘a yakın farklı isim altında tüketicilerden ve diğer müşterilerden masraf adı altında ücret talep edilebilmektedir.

Bankalar ve finans kuruluşları yaptıkları sözleşmeler ve verdikleri hizmetlerden dolayı talep ettikleri ücretleri öncelikle Yeni Türk Ticaret Kanunu m.20 (Eski TTK m.22), Bankacılık Kanunu m.144, Bakanlar Kurulu Kararı ve Merkez Bankasının 2006/1 sayılı Tebliğine dayandırmaktadır.

⁷ ÖZTEKİN Mukim, Finans Sektöründe Tüketici Hukuk ve Uygulama Alanları Sempozyumu 06.12.2012, İstanbul, s.2

3.1 –Yeni TTK 20. Maddede Yapılan Düzenleme

Yeni Türk Ticaret Kanunu 20. Maddesinde yapılan düzenleme eski Türk Ticaret Kanununun 22. Madde karşılığıdır. Eski düzenleme yeni kanunda dil sadeleştirmesi yapılarak aynen muhafaza edilmiştir. Yeni TTK 20. Maddede “(1) Tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletme- siyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebi- lir. Ayrıca tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.” Yapılan düzenleme ile tacirlerin asıl amacının gelir elde etme olduğu nazara alınarak yaptıkları iş ve işlemler nedeniyle ve verdikleri ödünç paralar nedeniyle ücret ve faiz talep edebi- lecekleri açıkça düzenlenmiştir. Bankalar Ticaret Kanunu anlamında tacir sayıldıklarından ücret talep etmeleri kanuna uygun hatta yapılan işler ve verilen hizmetler nedeniyle ücret talep edilmesinin zorunlu olduğu da söylenebilir.

3.2 –5411 sayılı Bankacılık Kanunu 144. Maddesi;

Bankalar yönünden alınan masraf ve diğer ücretlerle ilgili yasal dayanaklardan birisi ve belki de en önemlisi Bankacılık Kanunu 144. Madde olarak kendini göstermektedir. Bankacılık Kanununda faiz oranları ve diğer menfaatler başlığı ile düzenlenen 144. Madde hükmünde “*Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belir- tilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî mik- tar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir.*” Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenleme ile kanun koyucu Bakanlar Kurulu’na bankaların uygulayacakları faiz oranlarına azamî sınır getirebileceği ve faiz dışında bankaların müşterilerinden talep edebilecekleri diğer menfaatlerin nitelikleri ve azami oranlarını belirlemeye yetkili kılınmıştır. Aynı düzenleme ile Bakanlar Kurulunun bu yetkisini Merkez Bankasına devredebileceği kabul edilmiştir.

3.3 –Bakanlar Kurulunun 16.10.2006 tarih, 2006/11188 Sayılı Kararı:

Bakanlar kurulu, Bankacılık kanunu 144. maddenin kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi kanunda yapılan düzenleme uyarınca T.C. Merkez Bankasına devredebileceği düzenlemesi uyarınca bu yetkisini Merkez Bankasına devretmiştir.

Bakanlar Kurulunun bu yetkisini Merkez Bankasına devretmesindeki en önemli etken Merkez Bankasının bankacılık faaliyetleri ve finans sektörü konusunda denetim yetkisinin bulunması, finans piyasaları ile sürekli iç içe olması ve esas itibariyle bunlarla ilgili denetim ve gözetim yetkisi bulunmasından kaynaklanmaktadır.

Bakanlar kurulunun bu şekilde yapmış olduğu yetki devrinin ekonomik koşullara ve piyasa şartlarına uygun olduğunu açıkça ifade etmek gerekir. Yapılan bu yetki devrine rağmen bakanlar kurulu kanunun kendisine vermiş olduğu bu yetkiyi tekrar merkez bankasından alabilir. Böyle bir durumda faiz dışındaki masraf ve diğer giderlerle ilgili tespit ve değerlendirmeyi bizzat bakanlar kurulunun yapması gündeme gelebilecektir.

3.4 –T.C. Merkez Bankasının 2006/1 Sayılı Tebliği⁸

Merkez Bankası Bakanlar Kurulunun kendisine yaptığı yetki devrine istinaden 09.12.2006 tarih ve 2006/1 sayılı tebliği hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. Hazırlanan bu tebliğin amacı bankaların kredi verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranları ve katılma hesaplarında uygulayacakları kar ve zarara katılma oranları ile kredi işlemlerinde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlere ilişkin esas ve şartların belirlenmesi hedeflenmiştir.

Merkez Bankası 2006/1 sayılı bu tebliğin 3/1 madde hükmü uyarınca bankalarca mevduata uygulanacak sabit veya değişken faiz oranlarının serbestçe belirleneceğini ancak vadesiz mevduat faiz oranının yıllık % 0,25'i geçemeyeceği kararlaştırılmıştır.

⁸ Bu tebliğ R.G. 09.12.2006 tarih, 26371 sayıda yayınlanmıştır.

Kredi faiz oranları ve sağlanacak diğer menfaatler başlıklı 4. Madde hükmünde yapılan düzenleme ile bankalar tarafından reeskont kaynaklı krediler dışında uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak **masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalarca serbestçe düzenlenebileceği kararlaştırılmıştır**. Yapılan bu düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere bankaların reeskont kaynaklı krediler dışında diğer kredilerde faiz oranının serbestçe belirleyebilecekleri anlaşılmaktadır. Aynı şekilde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ile tahsil edilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının bankalar tarafından serbestçe belirlenebileceği kararlaştırılmıştır. Buna göre bankalar ve finans kurumları yaptıkları kredi sözleşmeleri veya verdikleri hizmetler nedeniyle müşterilerden ve tüketicilerden istedikleri şekilde ve miktarda masraf talep etme hakkına sahiptir. Merkez bankasının yaptığı bu düzenleme ile hiçbir sınırlama getirmemiş olması uygulamada müşterilerin ve tüketicilerin bankalar aleyhine çok sayıda dava açmasına sebebiyet vermektedir.

Merkez Bankasının tebliğin 4. maddesi ile esas hedeflediği hususun faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ve tahsil edilebilecek masrafların nitelikleri ve sınırlarının serbest piyasa koşullarında rekabetçi bir ortamda belirlenebileceği ve bunların piyasa koşullarında makul düzeyde oluşacağı düşünülerek hazırlandığı anlaşılmaktadır. Ancak serbest piyasa koşullarında bu düşüncenin kısa vadede gerçekleşmediği ve bu nedenle bugün için çok sayıda uyuşmazlık çıkmasına sebebiyet verdiği görülmektedir. Bankalara verilen masrafları serbestçe belirleyebilme yetkisi nedeniyle uygulamada bu yetkinin bankalar tarafından çok farklı şekilde kullanılabilirdiği masraf adı altında soyut isimlerle (dosya, komisyon, yapılandırma gideri, v.b.) tüketicilerden ve diğer müşterilerden ücret alınabildiği görülmektedir. Bankalar tarafından yapılan bu uygulamanın Türk Borçlar Kanunu 20 ila 25 maddeleri, Tüketici Kanunu 6. maddesinde düzenlenen haksız şart hükümleri nazara alındığında yapılan uygulamanın kanuna ve tarafların menfaat dengesine uygun olmadığı söylenebilir.

3.5 –Tüketicilerle Yapılan Sözleşme

Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmelere bankanın verdiği kredi veya hizmet nedeniyle dilediği şekilde masraf, komisyon ve diğer ücretleri tahsil edebileceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Taraflar arasında yapılan sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelir. Sözleşmenin kurucu unsur niteliğini taşıyan irade beyanı kural olarak serbesti ilkesi çevresinde belirlenmektedir. Ancak modern hayatın değişen ve hızla gelişen koşulları nazara alındığında sözleşmelerin tek tek görüşülüp hazırlanma imkânının artık kalmadığını söylemek mümkündür.⁹ Sözleşmenin banka tarafından tek taraflı hazırlanması günlük yaşamda olağan hale gelmiştir. Yapılan bu sözleşmeler ağırlıklı olarak standart sözleşme niteliğindedir. Benzer şekilde çok sayıda yapılacak sözleşmelerde kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olduğundan genel işlem koşulları denetimine tabii tutulabilir.

Bankaların ve finans kuruluşlarının tüketicilerle yapmış olduğu standart sözleşmenin içeriğine tüketicilerin çok fazla etki edemediği uygulamada görülen bir gerçektir. Çoğunlukla hazırlanan standart sözleşmenin vade, faiz oranı ve geri ödeme planıyla ilgili görüşme yapıldığı bunun dışında sözleşmenin matbu şekilde düzenlendiği ve tüketicinin sözleşmenin içeriğine etki edemediği görülmektedir. Önceden hazırlanan standart sözleşmenin tüketici aleyhine hüküm doğuran ve müzakere edilme imkânı bulunmayan bu koşulları tüketici yönünden kesin olarak geçersizdir. Geçersiz sözleşme hükmüne dayanarak haklı, makul ve belgeli olmayan giderlerin avans faizi ile birlikte tüketiciye iade edilmesi gerekir. Bugüne kadar açılan davalarla ilgili olmak üzere tüketici mahkemeleri tarafından istikrarlı biçimde bu yönde karar verilmektedir. Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamasın da bu yönde olduğu görülmektedir.

⁹ AKİPEK Şebnem, Tüketici Kredisi Ankara–1999 s.222

3.6 –Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Tespit Edeceği Masraflar;

6502 sayılı Yeni TKHK 4/3 madde hükmünde yapılan düzenleme uyarınca kural olarak tüketicilerle yapılan sözleşmelerde ve banka tarafından verilen krediler nedeniyle tüketiciden masraf ve komisyon adı altında herhangi bir ücret istenemeyecektir. Ancak bankalar ve finans kuruluşları ve kredi kartı çıkaran kuruluşlar tarafından tüketicilere sunulan ürün veya hizmetler nedeniyle faiz dışında alınacak her türlü masraf ve komisyonlar BDDK tarafından tespit edilecektir. Ancak masraf olarak alınabilecek kalemler için Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşünün alınması zorunlu olacaktır. Bu görüş alınmadan BDDK ‘nın alınabilecek masraf kalemlerini tespit etmesi mümkün değildir. Biran için BDDK ‘nın masraflar konusunda bankalara Merkez Bankasının 2006/1 sayılı tebliğinde belirtildiği üzere serbesti tanınması durumunda bu halde yargısal denetim her zaman mümkün olabilecektir.

Yeni Tüketici Kanunu ile birlikte konuyla ilgili yasal mevzuatta da çelişkili bir durum ortaya çıktığı düşünülebilir. Ancak gerçekte bir çelişki olmadığını da söylemek gerekir. Bankalar Kanunu 144 madde hükmünde yapılan düzenleme alınabilecek masraflarla ilgili genel bir düzenleme niteliğindedir, bu nedenle tüketici işlemi dışında diğer bankacılık işlemlerinde de uygulanır.

Yeni TKHK 4/3 maddede yapılan düzenleme sadece tüketici sözleşmesi niteliğinde olan yani tüketici sözleşmesi niteliğinde olan bankacılık işlemleri yönünden uygulama alanı kazanacaktır. Bu nedenle bankaların tüketicilere verdikleri krediler ve hizmetler nedeniyle öncelikle Yeni TKHK 4/3 madde hükmüne göre değerlendirme yapılması gerekir.

4 –Talep Edilen Masrafların Niteliği ve Kapsamı

Bankalar ve finans kuruluşlarının tüketicilerle ve diğer müşterilerle yaptıkları tüm işlemlerde asıl amaç gelir elde etmektir. Ancak burada verilen aracılık hizmeti, bankacılık hizmeti veya kredi sözleşmeleri nedeniyle hangi masrafların istenebileceğini tespit etmek oldukça büyük önem taşımaktadır. Bankaların uygulamada farklı isimler altında miktar-

ları azımsanmayacak kadar masraf ve komisyon almaları nedeniyle 2012 ve 2013 yıllarında her geçen gün artan bir hızla tüketici mahkemelerine dava açıldığı aynı şekilde hakem heyetlerine oldukça fazla başvuru yapıldığı görülmektedir.

Bankaların yaptıkları işlemler uygulamada genellikle TİCARİ ve BİREYSEL bankacılık şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. **Bireysel bankacılık işlemleri ağırlıklı olarak tüketici işlemi mahiyetinde kabul edilmektedir. Bu nedenle tüketicilerin taraf olduğu tüm bankacılık işlemleri tüketici işlemi sayılır. Uyuşmazlık halinde tüketici hakem heyetleri ve Tüketici mahkemelerine başvuru yapılması zorunludur.**¹⁰ (TKHK m.22,23) 2012 yılı itibariyle bankacılık hizmetleri nedeniyle tüketici hakem heyetlerine yaklaşık 125 bini aşan başvuru yapılmıştır. 2013 yılında yapılan başvuru sayısının bir önceki yıla göre % 100 ‘den fazla artış göstermiştir.

Örneğin; Ankara Tüketici Mahkemelerine 2009 yılında 5.567, 2010 yılında 8.523, 2011 yılında 8.538, 2012 yılında 19.848 ve 2013 yılı Ekim ayı itibariyle yaklaşık 45.000 dava açılmıştır. Açılan bu davalarına göre 2013 yılsonu itibariyle bu rakamın 50.000 sayısını aşacağı anlaşılmaktadır.¹¹ Açılan davaların önemli bir kısmı tüketicilerin bankalar aleyhine açtığı davalardan oluşmaktadır.

Tüketici mahkemelerinde her geçen gün açılan dava sayısında büyük bir artış gözlenmektedir. Özellikle Rekabet Kurulu Başkanlığı tarafından Türkiye ‘de faaliyet gösteren 12 banka hakkında yapılan soruşturma sonucunda verilen karar bu sayıyı önemli ölçüde artıracaktır. **Rekabet Kurulu 08 Mart 2013 tarih; Dosya Sayısı: 2011–4-91; Karar Sayısı: 13-13/198-100** sayılı kararı uyarınca Türkiye ‘de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un 4. Maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle başlatılan soruşturma sonucunda soruşturma konusu 12 bankanın kredi kartı alışveriş faizi ve gecikme faiz oranlarının T.C. Mer-

¹⁰ KARA s.151 vd.

¹¹ KARA İlhan (Makale), Ankara Adliyesi Başkent Bakış, Mayıs–2013 Sayı 1 S.22 vd.

kez Bankası tarafından belirlenen en yüksek oran üzerinden tespit edildiği, hiçbir bankanın bu faiz oranlarında indirim gitmediği ve tüm bankaların aynı faiz oranını kullandığı iddia edilen soruşturma kapsamında yapılan değerlendirme ve incelemeler sonucunda mevduat, kredi ve kredi hizmetleri alanında Rekabet Kanunu 4. Madde hükmünde düzenlenen REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR ‘a ilişkin hükmü ihlal ettikleri gerekçesiyle içinde devlet bankalarının da bulunduğu toplam 12 bankaya toplamda 1.100.000.000,00-TL (Bir milyar, yüz milyon TL) idari para cezası verilmiştir. Bu kararla verilen idari para cezasının idari yargı itiraz süreci ve Danıştay süreci tamamlanıp karar bu şekilde kesinleştiğinde bunun çok önemli sonuçları olacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ‘un Tazminat Hakkı başlıklı 57. Madde de yapılan düzenleme uyarınca “- *Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.*” düzenlemesi yapılmıştır.

Rekabet Yasağının ihlali durumunda meydana gelen zararın tazmin şekli Zararın Tazmini başlıklı 58. Madde de düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme uyarınca “ *Madde 58 - Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.*

Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanla-

rın elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Yapılan düzenlemelerden de açıkça anlaşıldığı üzere Rekabet Kurumu kararında 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında uyumlu hareket ve anlaşma içinde buldukları tespit edildiğinden soruşturmanın yapıldığı 2007 ila 2011 yılları arasında kredi kullanan veya bankalara mevduat hesabı açtıran aynı zamanda kredi kartı nedeniyle yapılan alışverişlerde yüksek faiz ödemek durumunda kalan tüketiciler ve tüketici sayılmayan diğer tüm banka müşterileri bu nedenle oluşan zararın 3 katı nispetinde tazminat talep edebileceklerdir. Kararın kesinleşmesi durumunda tüketiciler tarafından bu davaların Tüketici Mahkemelerinde açılması gerekecektir. Tüketici sayılmayan diğer banka müşterileri yönünden bu davaların Asliye Ticaret Mahkemelerine açılması gerekecektir.

Tüketicilerin ve diğer müşterilerin uğradıkları bu zarar bankaların uyumlu hareket ve anlaşmalarından ötürü meydana geldiğinden **zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı 3 katı tazminat olarak talep edebileceklerdir.**

Örneğin; bankayla konut finansman sözleşmesi imzalayan tüketici bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmıştır. Aylık 0,85 faiz oranı üzerinden 60 ayda toplam 35 bin TL faiz ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak bankaların faiz konusunda anlaşma yaptığı ve uyumlu hareket ettiği Rekabet Kurumu kararı ile kesinleştikten sonra şayet bu anlaşma ve uyumlu hareket olmasaydı faizin % 10 seviyesinde daha düşük olacağı bilirkişi incelemesinde tespit edildiği takdirde bunun karşılığı olan 3.500,00-TL ‘nin 3 katı olan 10.500,00-TL ‘nin ilgili bankadan dava tarihinden itibaren hesaplanacak avans faizi ile tahsili istenebilecektir.

Rekabet kurumunun bu kararı veya ilerde yapılacak incelemelerde verilecek buna benzer kararlardan dolayı Tüketici Mahkemelerine çok önemli sayıda dava açılabilmesi unutulmamalıdır.

Ülkemizde bireysel bankacılık işlemlerinden istifade eden kişi sayısının 25 milyondan fazla olduğu düşünüldüğünde açılan dava sayısının

çok fazla olmadığı düşünülebilir. Ancak dava sayısındaki her geçen gün yaşanan artış ve meydana gelen yeni uyuşmazlıklar ve Rekabet Kurulu kararlarından dolayı bu durumun ilerleyen zamanlarda içerisinde bankalar ve finans kuruluşları yönünden büyük sorun oluşturabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle bankacılık sektörünün yasal aktörleri tarafından bir an önce bu soruna hızlı, kalıcı ve adil bir çözüm bulunması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bankaların ve finans kuruluşlarının verdikleri kredi ve yaptıkları işlemler nedeniyle ücret ve komisyon almasının bu işlemler için yapılan yatırım ve işletme harcamalarının maliyeti ve masrafların karşılığı olması sebebiyle bunlar kural olarak istenebilir. Ancak talep edilen masrafların bizatihi standart sözleşmedeki düzenlemelere dayanılarak talep edilmesi maliyet ve gelir marjının makul seviyede olmaması durumunda yapılan bu uygulamanın Yeni TBK 20 ila 25 maddelerinde düzenlenen genel işlem şartları, Tüketici Kanununun 6. Maddesinde düzenlenen haksız şart hükümleri MK. 2. Maddede düzenlenen dürüstlük kuralına açıkça aykırılık oluşturacağını söylemek mümkündür.

Bankaların verdikleri krediler veya yaptıkları hizmetler nedeniyle tüketicilerden haksız yere masraf adı altında ücret almaları durumunda bunların iade edilmesi gerekir. Esasen yeni TBK m. 20 ila 25 hükmü uyarınca tüketici işlemi sayılmayan banka kredileri ve hizmetleri için alınan gereksiz masraflar ve hizmet bedellerinin de iadesi istenebilir. Bu nedenle bankaların ticari kredi sözleşmeleri nedeniyle veya ticari hizmetler kapsamında aldıkları haklı makul ve belgeli olmayan giderleri müşterilerine iadesi gerekir. Uygulamada ticari krediler nedeniyle banka tarafından müşterilerden alınan bedellerin iade edilmesine yönelik Ticaret Mahkemelerine davalar açılmaya başladığını söylemek gerekir.

Bireysel bankacılık işlemleri dışında tüketicilerle yapılan kredi sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden kanunda düzenlenmiş belirli (tipik) veya isimsiz (atipik) sözleşme olabilir. Yapılan bireysel bankacılık sözleşmeleri ve verilen hizmetler daha çok tüketici lehinedir. Bu nedenle kural olarak sözleşme öncesi ve sözleşmenin devamı sırasında ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ya-

pılacak tasfiye işlemlerinde giderlerin tamamından tüketicinin sorumlu olduğu kabul edilmelidir.¹²

Kural olarak banka verdiği krediyi teminat altına almak için şahsi teminat (kefalet), aynı teminat (rehin, ipotek) veya sigorta yapılmasını talep edebilir. Banka kredi vermek için sözleşme anına kadar yaptığı masrafları ve sözleşme yapıldıktan sonra, bu nedenle yapılması zorunlu olan masrafları tüketiciden talep etme hakkına sahiptir. Tüketiciler, kredi sözleşmesi nedeniyle yapılan tüm masraflara katlanmak zorundadır. Yapılan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ve karşılıklı edimleri ihtiva eden bir sözleşme olmakla birlikte daha çok tüketicinin talebi üzerine kredi verenle yapılan bir sözleşmedir. Bu nedenle sözleşme yapılırken ve sözleşmenin devamında yapılan masraflara tüketici katlanmak zorundadır.¹³Tüketiciden talep edilen masraflar zorunlu masraflar veya sözleşme nedeniyle yapılan zorunlu olmayan masraflar olarak karşımıza çıkabilmektedir.

4.1. -Zorunlu Giderler;

Banka tarafından yapılan zorunlu giderlerin kanundan veya diğer yasal mevzuattan kaynaklanması durumunda tüketici bu giderleri ödemek zorundadır. Yapılan bu giderlerin banka tarafından tahsil edilmesi bankaya herhangi bir fayda sağlamaz. Alınan giderler yasal yükümlülüğü yerine getirmek için ilgili kurum veya kuruluşa ödenir.

Örneğin; Kaynak Kullanımı Destek Fonu (KKDF, konut kredileri bugün için muaf tutulmuştur; %0); Banka Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV, %5), Doğal Afet Sigortası (DASK) şeklinde olabilir. Bunlar için alınan masraflar vergi dairesi veya ilgili kurumlara ödenmektedir. Yasal mevzuattan, kanundan kaynaklanan yukarıda sayılan bu giderlerin dışında alınması gereken başka gider bulunması durumunda banka bu giderleri de tüketiciden talep edebilir. Tüketiciler kanundan kaynaklanan bu şekildeki yasal ve zorunlu giderlere katlanmak zorundadır. Bu giderlerin

¹² KARA s.671; Aynı görüşte ÇABRİ Sezer, Konut Finansman Sözleşmeleri, 12 Levha Yayıncılık 1. Bs, İstanbul-2010, s.258

¹³ KARA s.672, ÇABRİ, s.258

kredinin kuruluşu veya devamı sırasında banka tarafından tüketici adına ve hesabına ilgili kurumlara ödenmiş olması durumunda banka bunları tüketiciden her zaman talep edebilir.

4.2. -Zorunlu Olmayan Giderler;

Kanunda veya diğer ilgili mevzuatta yasal bir zorunluluk olmasına rağmen banka verdiği kredi nedeniyle sözleşmede bulunan hükme dayanarak diğer giderlerini talep edebilir. Uygulamada bankalar çoğunlukla tüketicilerden yaptıkları sözleşme nedeniyle masraf ve olarak ücret talep edebilmektedir. **Bunlar dosya masrafı, komisyon gideri, istihbarat gideri, hesap işletim ücreti, hesap işletimsizlik ücreti, görüşme masrafları, ipotek tesis ve fek ücreti, kasa görme ücreti, sair komisyon gideri, dekont ücreti, belge talep etme ücreti, manüel komisyon gideri, yapılandırma gideri, sigorta gideri, kredi açılış ücreti, ekspertiz gideri, emlakçı komisyonu vb olarak gösterilebilir.** Bankaların masraf ve komisyon adı altında çok farklı isimler altında masraf talep ettikleri uygulamada sıklıkla görülmektedir. Alınan masrafların farklı isimler adı altında sayısının her zaman için sınırsız biçimde arttırılması imkân dâhilindedir. Masraf adı altında farklı isimlerle ücret talep edilmiş olması bankanın veya finans kurumunun haklı olduğu anlamına gelmez. Alınan bu giderlerin sistem içerisinde bir şekilde denetlenmesi ve istenebilme koşullarının tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi zorunludur. Aksi halde masraflara ilişkin serbest uygulama ilkesi bir süre sonra keyfi ve geliş güzel uygulamalara yol açabilir.

4.3. -Zorunlu Olmayan Giderleri Tüketiciden İsteme Koşulları

Zorunlu olmayan giderleri tüketiciden talep etmek belli koşullara bağlıdır. Sözleşmede hüküm bulunması ve bankanın talep etmesi durumunda zorunlu olmayan giderler ancak tüketici mahkemesi kararları ve yüksek Yargıtay'ın istikrarlı ve yerleşik uygulamaları ile belirlenmiş olan koşulların gerçekleşmesi durumunda tüketiciden talep edilebilir. **Bu nedenle talep edilen giderlerin HAKLI, MAKUL VE BELGELİ (üçü bir arada kuralı) olması zorunludur.**

Talep edilen giderin haklı olabilmesi için bu konuda kanunda veya sözleşmede hüküm bulunması gerekli ve yeterlidir. Düzenlenen standart sözleşmede buna ilişkin çok geniş düzenlemeler bulunduğu nazara alındığında sözleşme ile her türlü giderin tüketicilerden tahsil edilebileceğini söylemek mümkündür.

Banka tarafından talep edilen gider için niteliğine uygun olacak şekilde **haklı olmakla birlikte aynı zamanda makul olmalıdır**. Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep ettiği giderin çok yüksek fahiş miktarda olması durumunda bunun tüketiciden talep edilmesi mümkün olmaz.

Bankanın sözleşmedeki hükme dayanarak talep etmekte haklı olduğu giderlerin makul olmaması durumunda talep edilen gider miktarı mahkeme tarafından yapılacak bilirkişi incelemesi sonucu makul seviyeye indirilebilir.

Örneğin: Bankanın ekspertiz ücreti adı altında 3 bin TL ücret talep etmesi durumunda bu miktar makul seviye olan 300- 400 TL 'ye indirilebilir. Aynı şekilde bankanın kredi borcu tümüyle ödendikten sonra ipotek fek ücreti adı altında talep ettiği ücretin de aynı şekilde makul olması gerekir. Banka doğrudan tapuya yazacağı müzekkere ile ipotegün fek edilmesini sağlayabilme imkânına sahiptir. Bu yazının yazılması banka açısından sadece bir posta gideri ödemesi sonucunu doğurur. Hazırlanan yazının doğrudan ilgisine teslim edilmesi durumunda böyle bir giderin yapılmasına da gerek kalmaz.

Bu nedenle banka tarafından sözleşmedeki hükme dayanarak gereksiz yere tüketiciden ipotek fek ücreti adı altında ücret talep edilmesi haksız şart niteliğinde olur. Böyle haksız bir uygulama nedeniyle tüketicilerin veya tüketici olmayan diğer müşterilerin banka aleyhine dava açılması durumunda ciddi biçimde yargılama giderine sebebiyet verebilir. Her ne kadar talep edilen ipotek fek ücreti 300-500 TL seviyesinde olsa bile borç ödenmesine rağmen tüketicinin taşınmazı üzerinde kaldırılması gereken haksız bir ipotek bulunmuş olduğundan tüketici veya tüketici olmayan banka müşterisi bu nedenle haksız ipotegün feki ve muarazanın men'i talepli dava açabilir.

Örneğin; tüketici tarafından konut kredi borcu tümüyle ödendiğinde banka esasen herhangi bir müracaata gerek olmadan kendiliğinden tapu kaydında bulunan ipotegün fek edilmesi için gerekli yazışmayı yapmak zorundadır. Tüketicinin haksız ipotegün fek edilmesi için bankaya başvurması durumunda makul süre içerisinde ipotegün tapudan

feke edilmesi için gerekli işlemin banka tarafından yerine getirilmesi zorunludur. Aksi halde tüketici bu nedenle banka aleyhine dava açabilir.

Tüketicinin müracaatına rağmen banka verilen süre içerisinde tapu kaydındaki ipoteği feke etmediği takdirde tüketici bu nedenle tüketici mahkemesine dava açabilir. Tüketici mahkemesine açılan davada tapu kaydında bulunan nedensiz ipoteğin feke edilmesi talep edilir. Mahkeme tarafından yapılan yargılamada borcun tümüyle ödendiği anlaşıldığında tapu kaydındaki ipoteğin fekkine karar verilir. Banka açılmasına sebebiyet verdiği bu dava nedeniyle tüketici tarafından yapılan yargılama giderlerine mahkûm edilir. Yargılama giderleri kapsamında olan vekâlet ücreti ipotek akit tablosunda yazan miktar üzerinden hükmedilir.

Örneğin; Tüketici bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmıştır. Banka taşınmaz üzerine 100 bin TL bedelli teminat amaçlı ipotek tesis etmiştir. Tüketici süresinde ve usulüne uygun şekilde tüm borcu ödemiştir. Bankadan taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin fekkini talep etmiştir. Ancak banka bu işlemi yapmak üzere tüketiciden 300 TL bedel talep etmiştir. Borç tümüyle ödenmesine rağmen banka yapılan bu uyarıya rağmen ipoteği kaldırmamıştır. Tüketici avukatı marifetiyle tapu kaydında bulunan haksız ipoteğin kaldırılmasını ve çekişmenin önlenmesini talep etmiştir. Mahkeme aşamasında yapılan yargılamada tüketicinin kredi borcunun tümüyle ödendiği yapılan uyarıya rağmen tapu kaydındaki ipoteği kaldırmadığı kesin olarak anlaşıldığından açılan davanın kabulüne tapu kaydındaki haksız ipoteğin kaldırılmasına ve taraflar arasındaki çekişmenin bu şekilde önlenmesine karar verilir. Bu davada yargılama giderleri tümüyle bankaya yüklenir aynı şekilde yargılama giderleri kapsamında olan vekâlet ücreti de bankadan tahsil edilir. Bu halde hükmedilecek harç ve vekâlet ücreti ipotek akit tablosunda gösterilen 100 bin TL esas alınarak hesaplama yapılır. Buna göre bu olayda banka bu durumda kendisini avukat marifetiyle temsil ettiren tüketiciye 10.050- TL vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacaktır.

Benzer olayda açılan davada **HGK, 28.03.2012, 2012/13-23 E., 2012/255 K** sayılı kararında “...Zira, ipoteğin fekki, tapu sicilinde işlem yapılmasını gerektirdiğinden, bu konuda karar verilmesi görevi Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'ne değil, somut uyuşmazlık yönüyle tüketici mahkemesine ait bulunmaktadır. Ayrıca, ipoteğin fekki yönüyle dava değeri 350 TL masraf değil, dava di-

lekçesinde gösterilen ipotek bedeli olan 70.487 TL dir.” Şeklinde karar vermiştir.¹⁴

Konut finansman sözleşmelerinde ve diğer tüketici kredileri nedeniyle borç ödendikten sonra tapu kaydında bulunan ipoteğin banka veya konut finansman kuruluşları tarafından talep olmadan kaldırılması gerekir. Yapılan talep üzerine borç tümüyle ödendiğinden sebep-siz kalan ipoteğin fek edilmesi için gerekli yazışmaların yapılması veya ilgili yazının tüketiciye elden teslim edilmesi banka ve finans kuruluşlarının kendi hak ve menfaatlerinin korunması bakımından faydalı olacaktır. Aksi halde banka gereksiz şekilde yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemek durumunda kalır.

Bankanın talep ettiği giderler haklı ve aynı zamanda makul de olabilir. Ancak bu durum bankanın bu giderleri tüketiciden talep etmesi için yeterli kabul edilmez. Bankanın masraf ve komisyon olarak talep ettiği giderlerin aynı zamanda her iki halde banka tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Yapılan giderler haklı ve makul olmakla birlikte banka tarafından belgelendirilmemişse tüketiciden talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle banka talep ettiği haklı ve makul giderleri yasal mevzuata uygun şekilde gider belgesi olarak kullanılabilen fatura, fiş, gider pusulası v.b. diğer harcama belgeleri ile ispatlamak zorundadır. Bu halde yapılan masrafların gider belgelerini ispat yükü bankaya aittir.

Yapılan gider haklı ve makul olmakla birlikte belgelendirilmediği takdirde bankanın bunu tüketiciden talep etmesi hiç bir şekilde mümkün değildir.

Yargıtay, 13 HD, 27.06.2011, 2011/3576 E 2011/10221 K sayılı kararında “...davacı banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi verilmesi için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusundaki ispat yükü davalı bankaya aittir...” Şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 13 HD, 01.03.2012, 2012/1386 E, 2012/5231 K sayılı kararında “...Banka kredi açılırken yapması mutad ve zorunlu olan masraflarını talep edebilir. Ne var ki bunun dışında sebebi ve dayanağı açıklanmadan dosya masrafı adı altında bir para talep edilmiş veya sözleşmeye bu yönde bir hüküm konulmuş ise sözleşmedeki bu hükmün TKHK m.6 hükmü uyarınca haksız şart olarak kabulü zorunlu-

¹⁴ KARA s.674

dur...” şeklinde karar vermiştir. Zorunlu giderlerin ancak ispat edilmek kaydı ile talep edilebileceği ifade edilmiştir.

Banka ve finans kurumları verdiği krediyi teminat altına almak üzere hayat sigortası talep edebilirler. Yeni TTK 1487 maddede düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre “**hayat sigortası ile sigortacı belli bir prim karşılığında sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye sigortalının ölümü veya hayatta kalması halinde sigorta bedelini ödemeyi üstlenir. Hayatı sigorta edilen kimse ilk primin ödenmesinden önce ölmüşse sigorta sözleşmesi geçersizdir.**”

Kredi hayat sigortası kredi alanın ölümü üzerine kalan kredi borçlarının ödenmesini sağlayan özel bir sigorta türüdür. Hayat sigortası işteğe bağlı sigorta sözleşmesi niteliğindedir. Bankanın hayat sigortası yapılmasını talep etme hakkı vardır.¹⁵

Konut kredisi alan tüketicinin ölüm ihtimaline karşılık krediyi hayat sigortası dışında hastalık ve kaza sonucu iş göremezlik veya işsizlik riskleri de aynı poliçe ile güvence altına alınabilir. Bunların ayrı bir poliçede teminat altına alınması da mümkündür.¹⁶

Banka tüketiciden hayat sigortası yapılmasını talep edebilir veya sözleşmede hüküm bulunması halinde kendisi tüketici adına bu sözleşmeyi yapabilir. Kredi hayat sigortası her iki tarafın menfaatine olan bir sigortadır. Hayat sigortası kredi alan tüketicinin hayatı üzerine yapılan bir sigortadır. Sigortacılık uygulamasında buna “sigortalı” denilmektedir. Ancak doktrinde hayat sigortaları için “riziko şahsı” denilmesinin daha doğru olduğu kabul edilmektedir.¹⁷

Banka verdiği kredi nedeniyle hayat sigortası yapılmasını talep edebilir. Ancak banka bu sözleşmenin kendi iştiraki olan sigorta şirketine yapılması veya kendisinin belirlediği prim üzerinden yapılması konusunda tüketiciyi zorlayamaz. Böyle bir durumda aynı şartlarda serbest piyasa koşullarında daha az primle sigorta yapılmasının mümkün olduğunun bilirkşi incelemesi sonucu anlaşılması durumunda bu nedenle yapılan fazla ödemeler tüketici tarafından iade istenebilir.

Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamasına göre sözleşmede hüküm mevcutsa banka verdiği kredinin teminat altına alınması için hayat sigortası talep edebilir.

¹⁵ KARA S.612 vd., ÇABRİ, s.248,

¹⁶ ÇABRİ, s.249

¹⁷ ÇABRİ, s.250

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23.12.2009, 2009/13-433 E, 2009/580 sayılı kararında “...**bankanın kullandırmış olduğu krediyi teminat altına almak amacı ile hayat sigortası talep etmesi doğaldır ...**”¹⁸ Şeklinde karar vermiştir. Yargıtay bu kararında bankanın sorumlu olabilmesi ve tüketiciye bu konuda güven vermiş sayılabilmesi için sigortayı en az iki kez yenilemesi gerektiğine karar vermiştir.

Uygulamada bankaların hayat sigortasını bizzat yapma konusunda ısrarlı davrandıkları görülebilmektedir. Bu şekilde yapılan hayat sigortalarından dolayı ödenen primlerin iadesi için tüketicilerin yoğun şekilde dava açtıkları görülebilmektedir. Banka kural olarak hayat sigortası talep edebilir. Bu nedenle açılan davada sigorta sözleşmesinin iptali ve ödenen primlerin tümüyle tüketiciye iadesi mümkün değildir. Ancak emsal sigorta şirketlerinin talep ettikleri prim miktarını aşan tutarların bilirkişi marifetiyle tespit edilerek tüketiciye iadesi gerekir.

Bankalar uygulamada piyasa koşulları ve yaşanan yoğun rekabet nedeniyle reklâm ve ilanlarında faiz oranını mümkün olduğu kadar düşük gösterme çabası içine girmektedir. Buna karşılık sözleşmeye konulan ve haksız şart niteliğinde olan hükümlere dayanarak dosya masrafı veya komisyon adı altında belgelendiremedikleri birtakım giderleri tüketiciden talep edebilmektedir. Yüksek Yargıtay uygulaması ve doktrinde kabul edildiği üzere yapılan bu uygulama ve sözleşmedeki hüküm haksız şart niteliğindedir. Bankanın bu şekilde masraf talep etmesi mümkün değildir.

Yargıtay 13 HD. 26.01.2012, 2011/8196 E, 2012/1183 K. Sayılı kararında “...**konut kredisi sözleşmesi nedeniyle yapılacak masraf, komisyon ve harçların müşteri tarafından ödeneceği konusunda sözleşmede hüküm mevcuttur. Bilgi formuna ekli ödeme planında 2.089,60-TL komisyon masrafı olarak gösterilmiştir. Ancak bu masrafların hangi nedenlerle alınacağına dair sözleşmede ve bilgi formunda açıklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Kural olarak banka sadece kredinin verilmesi için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü davalı bankaya aittir...**”¹⁹ şeklinde karar vermiştir.

¹⁸ KARA Ek CD HGK Karar No: 1

¹⁹ KARA s.682

5. –Alınan Masrafların Makul Düzeye İndirilmesi İçin Çözüm Yolları;

Bankalar ve finans kurumlarının tüketicilerle yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle dosya gideri, masraf, komisyon vb. isimler adı altında aldıkları ücretlere ilişkin bugün ki uygulamalarının hakkaniyet ölçüsüne ve adalete uygun olmadığı konusunda finans sektörünün tarafları ve toplumun büyük çoğunluğu aynı görüşte bulunmaktadır. Bankacılık ve finans sektörünün sağlıklı güçlü ve büyük bir yapıya sahip olması toplumun her kesimi için olduğu gibi tüketiciler yönünden de büyük fayda sağlar. Ancak banka ve finans kurumlarının daha güçlü ve sağlıklı bir yapıya kavuşacağını düşünerek mevcut uygulamalarda görüldüğü üzere keyfilik sınırlarını dahi aşan oranlarda masraf, komisyon, dosya gideri vb. ücretler alınması hiçbir şekilde adil bir uygulama ve haklı kabul edilemez.

Uygulamada yaygın ve önemli bir sorun haline gelen bu durumun çözüme kavuşturulması için finans sistemi aktörlerinin zaman geçirmeden harekete geçmesi ve bu konuya çözüm getirmesi büyük fayda sağlayacaktır. Mevcut güncel sorunun çözümü için bankacılık sektörü, tüketici örgütleri, Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve TC Merkez Bankası gibi sistem aktörlerinin bu konuda zaman geçirmeden bir araya gelerek bu sorunu adil bir çözüme kavuşturmaları herkes için çok yerinde ve faydalı olacaktır.

Bu konuda gerekli rekabet ortamının sağlanması tüketicilerin adil ve sağlıklı bilgilendirilmesi için en uygun çözümlerden birisi bankaların faiz oranını tüm masraflar dahil (**her şey dahil**) olmak üzere faiz oranını tespit etmeleri yerinde bir uygulama olacaktır. Her şey dahil olmak üzere belirlenen faiz oranı kullanılacak kredi miktarına göre geri ödeme miktarlarının ve taksit ödemelerinin resmi ortak bir internet sitesinde tüketicilere ve banka müşterilerine duyurulması büyük kolaylık sağlayacaktır.

Örneğin; Bankalar Birliği, BDDK veya Merkez Bankasının resmi internet sitesinden tüm banka isimleri alfabetik sırayla alt alta yazıldıktan sonra 1.000,00-TL için (10 bin TL, 50 bin TL... vb.) tüm masraflar dâhil 12 ay, 24 ay, 36 ay, 60 ay, 120 ay... vb. geri ödeme süresine göre aylık taksit miktarı ve toplam geri ödeme süresinin her şey dahil gösterilmesi son derece basit ve yerinde bir uygulama olacaktır. Bu şekilde bir uygulama adil bir rekabet ortamı da sağlayacağından

Tüketici Kanunu ve Rekabet Kanununun koruyucu hükümleri de bu şekilde uygulanmış olacaktır.

Konuyla ilgili kalıcı ve kesin diğer bir çözüm şekli ise Bakanlar Kurulunun bu konuyla ilgili karar almasıdır. Bakanlar Kurulu Bankacılık Kanunu 144. Maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak bankaların müşteri ile yapacakları kredi sözleşmelerinde veya sözleşme haricinde verdikleri hizmetler nedeniyle tüketicilerden ve diğer müşterilerden bankaların alabilecekleri masrafların adı, niteliği ve miktarını alacağı bir kararla açıkça tespit edebilir ve buna yönelik sınır getirebilir. Bakanlar Kurulu tarafından alınabilecek kararda banka masrafları liste halinde sayma yöntemi ile gösterilerek aynı kararda bunlarla ilgili alınacak masraflar veya masraf oranları tespit edilebilir. Bunun yanında Bakanlar Kurulu alacağı kararla konuyla ilgili soyut ve genel bir düzenleme yaparak sorunu çözüme kavuşturabilir.

Örneğin; Bakanlar Kurulu alabileceği kararla “*Bankalar müşterileri ile yaptıkları sözleşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle ancak haklı, makul ve belgelendirdikleri gerçek giderleri talep edebilirler*” şeklinde bir düzenleme ile konuyu kesin biçimde çözüme kavuşturabilir. Bakanlar Kurulunun böyle bir karar aldığını düşünürsek örneğin; bankaların konut kredisi verirken yaptıkları ekspertiz incelemesi için 300,00-TL bedelli faturayı ibraz ederek yapılan bu masrafı tüketiciden isteyebilirler.

Aynı şekilde tüketicilerin veya diğer müşterilerin banka kanalı ile yaptıkları EFT işleminde aracı kurum olarak TC Merkez Bankasına 2013 yılı için 4,50-TL zorunlu ücret ödemesi yanında buna makul bir ilave yapılarak (artı 5,00-TL, 10,00-TL vb gibi) EFT yapılan miktara göre en fazla toplam 10-15 TL ücret talep etmesi halinde bu durum makul sayılabilecektir.

Örneğin; banka 50,00-TL ‘lik bir EFT için müşteriden her şey dahil en fazla 5,00-TL, 100,00-TL ‘yi aşan EFT için 10,00-TL, 10 bin TL ve üzeri EFT ‘ler için en fazla 15,00-TL gibi bir ücret talep etmesi durumunda bunun makul olabileceğini söylemek mümkündür. Asıl olan bu miktarların sistem aktörleri tarafından karşılıklı müzakere sonucunda adil bir şekilde belirlenmesi çok daha faydalı olacaktır.

Bakanlar Kurulu Bankacılık Kanunu 144. Maddenin kendisine verdiği yetkiyi 16.10.2006 tarih ve 2006/11188 sayılı kararlar TC Merkez Bankasına devretmiş olduğu nazara alındığında Bakanlar Kurulu’nun yapabileceği muhtemel düzenlemeleri bu yetkiye istinaden tek başına

TC Merkez Bankası yaparak aynı şekilde mevcut güncel sorunu kesin bir şekilde çözme kavuşturabilir. Bunun için Merkez Bankası 2006/1 sayılı Tebliğinde gerekli değişiklik ve düzenlemeleri yaparak bunu gerçekleştirebilir. Merkez Bankasının bu konuyla ilgili düzenlemeyi yapmakta gecikmesi durumunda Bakanlar Kurulu verdiği yetkiyi geri alarak kendisi her zaman düzenleme yapma imkânına sahiptir.

Tüketicilerden alınan yüksek miktardaki masraf ve hizmet bedelleri ile ilgili yasal düzenleme yapılarak çözüm getirilmesi bir diğer seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ekonominin dinamikleri yaşanan gelişmeler ve hızlı karar almayı gerektiren durumlar söz konusu olabileceği düşünüldüğünde kazuistik bir yasal düzenlemenin çok faydalı olmayacağı söylenebilir. Buna rağmen kanun koyucu muhtemel yeni Tüketici Kanunu tasarısında veya mevcut Bankacılık Kanunu 144. Maddesinde yapacağı genel ve soyut bir düzenleme ile sorunu kesin ve kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturabilir.

Yeni TKHK 4/3 madde hükmünde yapılan düzenleme uyarınca bankaların tüketicilere verdikleri kredi, kredi kartı veya hizmetler nedeniyle tüketicilerden faiz dışında alabilecekleri masraflar Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra BDDK tarafından tarafların hak ve menfaat dengesine uygun olmak kaydıyla tespit edildiği takdirde yaşanan sorunun çözümü konusunda büyük bir aşama kaydedilmiş olacaktır.

Ancak Yeni TKHK 4/3 madde hükmünün verdiği bu yetkinin BDDK tarafından tüketici mahkemeleri ve Yüksek Yargıtay yerleşik uygulamaları ile kabul edildiği üzere alınabilecek masrafların “Haklı, makul ve belgeli” olması ön koşuldur. BDDK tarafından masraf konusunda bankalara serbesti tanınması aynı şekilde yargısal denetimi gündeme getirecektir. Bu durum dava sayılarında yaşanan hızlı artış yavaşlatmayacağı gibi belkide daha fazla artırabilecektir.

Bu nedenle BDDK ‘nın bakanlık tarafından belirlenen masraf kalemlerini yargısal kararlarda istikrarlı bir şekilde uygulanan ilkelere uygun olabilecek şekilde hakkaniyete uygun olarak tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır.

6. –Değerlendirme ve Sonuç;

Bankalar ve finans kuruluşları sağlıklı ekonomik büyümeyi gerçekleştirme, yatırım, üretim ve tüketim faaliyetlerinin finansmanında vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bankalar tüketicilerle yaptıkları söz-

leşmeler veya verdikleri hizmetler nedeniyle yaptıkları masrafları tüketicilerden isteyebilirler. Ancak talep edilen masrafların haklı, makul ve belgeli olması zorunludur. Bankalar ve finans kurumları belgelen-dirilmeyen veya soyut isimler altında tüketicilerden herhangi bir şekilde masraf adı altında ücret talep edemezler. Bankaların tüketicilerle yaptığı sözleşmelerde dilediği biçimde tüketicilerden ve diğer müşterilerden masraf komisyon adı altında ücret isteyebileceğine ilişkin hüküm bulunması bu sonucu değiştirmez.

Bankaların tüketicilerle yaptığı sözleşmeler bugün için çoğunlukla standart sözleşme niteliğindedir. Standart sözleşmeye bankanın tek taraflı bir düzenleme ile koyduğu tüketici aleyhine dengesizlik oluşturan ve dürüstlük kuralına aykırı olan düzenlemeler TKHK m.6 ve TBK 20 ila 25 maddeleri uyarınca kesin olarak geçersizdir. Bankaların tüketicilerle yaptıkları kredi sözleşmelerinde faiz oranını her şey dâhil olacak şekilde belirlemeleri ve bunun dışında tüketicilerden herhangi bir ücret ve masraf talep etmemeleri her iki taraf için büyük bir kolaylık sağlar. Gerçek rekabet ortamının bu şekilde bir uygulama ile kolaylıkla sağlanabileceğini söyleyebiliriz.

Ayrıca Yeni TKHK 'da yapılan düzenlemelere göre BDDK 'nın alınabilecek masraflarla ilgili yargı kararları ile istikrar kazanmış temel ilkeleri nazara alınarak hak ve menfaat dengesine uygun olacak şekilde belirlemesi bu konuda büyük kolaylık sağlayacaktır.

Bankalar ve finans kuruluşları tüketicilerle yaptıkları sözleşmelerin adil ve dengeli olması konusunda gerekli özeni gösterdikleri takdirde taraflar arasında bu konuda herhangi bir ihtilaf yaşanmayacaktır. Sözleşmenin karşılıklı müzakere, hak ve menfaat dengesine uygun olacak şekilde bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü de yerine getirilerek faiz ve diğer masrafların açık ve net bir şekilde tespit edilmesi durumunda bu konuda artık herhangi bir sorun çıkması kolaylıkla gündeme gelmeyecektir. Kalıcı ve kesin çözüm için bankacılık sektörü ve finans sisteminin tüm aktörlerinin katılımı ile yapılacak adil ve kalıcı düzenlemeler yaşanan bu tür sorunları çözmekte büyük fayda sağlayacaktır.