

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ

**TEZİ YAZAN
Kürşat KARABÖRK**

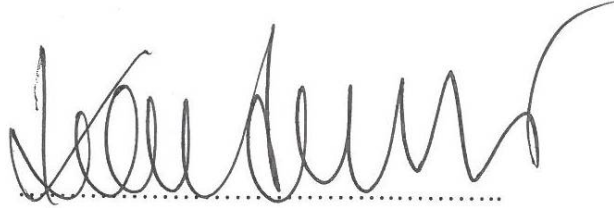
**TEZ DANIŞMANI
Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TARSUS/MERSİN
MAYIS- 2017**

T.C
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20143007 numaralı öğrencimiz olan **Kürşat KARABÖRK** tarafından hazırlanan “**TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ** ” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.



Üniv. İçi - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR



Üniv. İçi - Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Selen YILMAZ



Üniv. Dışı - Jüri Üyesi: Doç. Dr. Neditim MERİÇ
(Antalya Akdeniz Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylıyorum.



05 / 05 / 2017

Yrd. Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ÖNSÖZ

Tez çalışmalarım süresince değerli yardım ile katkılarıyla beni bilgilendiren ile yönlendiren tez danışmanım Sn. Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR' e ; tez yazma konusunda hem yüreklendirerek hem de yazdıklarımı okuyarak sürekliliği olan geri bildirim veren kıymetli arkadaşlarıma, ders döneminde desteklerini hep hissettiren saygıdeğer hocalarım Yrd. Doç. Dr. Elvin SİLAHTAROĞLU ile Yrd. .Doç. Dr. Selen YILMAZ ' a ; gerek vizyon gerekse kişisel gelişimimiz için sonsuz destekçimiz , varlığını hep hissettiğim kurumum T. Garanti Bankası A.Ş. 'e; vefa ve minnet sembolü annem Feride ve babam Mahmut KARABÖRK'e teşekkürü bir borç bilirim.

Babasının çalışması için O 'nu görememeyi bile yöneten , bugünümüzde birlikte gayret ettiğim yol arkadaşım , yarınlarımla sahibi , yaşı küçük aklı ile yüreği kocaman biricik prensesim Gökçenim ' e sevgilerimi sunarım.

Kürşat KARABÖRK

05/05/2017

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ

Kürşat KARABÖRK

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR

Mayıs 2017, 129 Sayfa

Toplumda süreç dahilinde değişiklik gösteren ekonomik ile mali yapısı ile yatırım ihtiyaçları kredi kullanımını da beraberinde getirmiş, anılan kapsamda ortaya çıkan banka kredi sözleşmeleri ise, gerek finansal piyasanın gerekse toplumsal işleyiş ile temel ihtiyaçların uygulamada ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

Kredi sözleşmelerinin açıklanan önemi nedeniyle anılan çalışmada öncelikle banka kavramı, bankacılık faaliyetleri ile birlikte ele alınmış, ardından kredi veren kurumlar ile kredi türleri açıklanmıştır. Kredi Açma Sözleşmesinin taraflarından biri ile içerikte detaylandırılacağı üzere taslak sunulan şekilde kredi veren ile sözleşme konusu kredi sözleşme sürecinde temel belirleyicidir. Kredi açma sözleşmesi özetle tam olarak iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Banka ile müşterinin borçları birbirine bağlı şekilde değişim ilişkisi içindedir.

Kredi açma sözleşmeleri özellik şekilde diğer değişik cinsten tekil kredi işlemlerinin çerçevesini oluşturabilmektedir. Bu durum uygulamada değişikliklere sebep olabilmektedir. Lakin değişiklikler asli, temel değişiklikler değildir. Kredi açma sözleşmesi özünde kredi kullandırma taahhüdüdür. Anılan halden hareketle tarafların borç ile yükümlülükleri önceliklendirilmektedir.

Banka – bankacılık işlemleri kredi kavramı ile türleri detayları ile çalışılmıştır. Kredi açma sözleşmesinin tarafları, unsurları ile borç ile yükümlülükler hukuki niteliğiyle birlikte ortaya konulmuş ile son bölümde ise uygulamada kredi sözleşmelerine dair yaşanan ihtilaflara ışık tutmak gayesiyle örnek Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kredi, Kredi Sözleşmeleri, Banka, Bankacılık.

ABSTRACT**LOAN CONTRACTS IN TURKISH LAW****Kürşat KARABÖRK****Graduate School of Social Sciences, Private Law Division****Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Şenol KANDEMİR****May 2017, 129 Pages**

The ever-changing economic structure and investment needs of the society have brought about the use of credit and the bank loan contracts that have emerged within this scope have become an integral part of the financial market as well as the social functioning and application of basic needs.

In this study, firstly, because of the importance of the Loan Contracts mentioned before, the concept of bank was discussed together with banking activities, followed by explanation of lending institutions and types of loans. As one of the parties to the Loan Contract, the draft, as detailed in the content, is the basis for the loaner and contractual loan contract process as presented. The loan contract is a contract that lends debt to two parties, the debts of the bank and the customer are interconnected and in a change relation.

Loan contracts can form the framework of different types of individual credit transactions and this leads to differences in implementation. However, these are not essential, fundamental differences. The loan contract is a commitment to grant a loan. In this case, the liabilities and obligations of the parties are prioritized.

The parties, elements, liabilities, debts and obligations of the loan contracts were laid down together with their legal nature, and in the last part, the decisions of the Supreme Court of Appeals are given in order to shed light on the disputes concerning the loan contracts in practice.

Keywords: Loan, Loan Contracts, Bank, Banking.

İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	iii
TEZ İMZA SÜRKÜLERİ.....	iii
ÖNSÖZ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BANKA İLE BANKACILIK İŞLEMLERİ.....	4
1.1.BANKA KAVRAMI	4
1.2. BANKALARIN SINIFLANDIRILMASI	6
1.2.1. Bankaların Biçimsel Şekilde Sınıflandırılması.....	6
1.2.2. Bankaların İçerik Yönünden Ayırım.....	7
1.3.BANKACILIK İŞLEMLERİ	10
1.3.1. Mevduat Toplama İşlemleri.....	10
1.3.2. Kredi İşlemleri	13
1.3.3. Dış Ticaret İşlemleri.....	14

İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL ŞEKİLDE BANKA KREDİLERİ.....	16
2.1. KREDİ VEREN KURUMLAR	16
2.1.1. Banka	16
2.1.2. Katılım Bankası.....	17
2.1.3. Finansal Kiralama Şirketleri	17
2.1.4. Diğer Finansman Şirketleri.....	18
2.2. BANKA KREDİLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	18
2.2.1. Nakit Krediler	19
2.2.1.1. Cari Hesap Kredileri	19

2.2.1.2. Iskonto ile İştirak Kredileri	20
2.2.1.3. Avans Kredileri	21
2.2.2. Gayri Nakit Krediler.....	22
2.2.2.1. Teminat Mektupları	22
2.2.2.2. Teyit Kredisi.....	24
2.2.2.3. Aval Kredisi	25
2.2.2.4. Akreditif.....	26

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KREDİLERİN BELGELENDİRİLMESİ İLE BANKA KREDİ AÇMA

SÖZLEŞMELERİ	29
3.1. BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ	29
3.2. KREDİ AÇMA SÖZLEŞMESİ.....	30
3.2.1. Kredi Açma Sözleşmesi ile Öncelikleri	30
3.2.2. SÖZLEŞME SÜRESİNCE TARAFLARIN BORÇLARI	31
3.2.2.1. KREDİ ALANIN BORÇLARI	31
3.2.2.1.1 Faiz ile Komisyon Ödeme Borcu.....	31
3.2.2.1.2. Kredinin Geri Ödenmesi ile Tazmin Yükümlülüğü.....	32
3.2.2.1.2. İnceleme İzni - Bilgilendirme	33
3.2.2.1.3. Kredinin Kullanılması Borcu.....	34
3.2.2.1.4. Kredinin Amacına Uygun Kullanımı	34
3.2.2.1.5. Teminat Sunma	34
3.2.2.2. KREDİ VERENİN BORÇLARI	35
3.2.2.2.1. Kredinin Hazır Tutulması - Bulundurulması ile Kullandırılması.....	35
3.2.2.2.2. Kredi Alana Hizmet Sunma.....	37
3.2.2.2.3. Teminatların İadesi.....	38
3.2.2.2.4. Müşteri Sırrına Sadakat	38
3.2.3. Kredi Açma Sözleşmesinin Unsurları	40
3.2.3.1. Güven.....	40
3.2.3.2. Tarafların Anlaşması	41
3.2.3.3. Kredi veren sıfatıyla bankanın Krediyi Açma ile Kullandırma Taahhüdü.....	44
3.2.3.4. Müşterinin Talep Hakkı	50
3.2.3.5. Münferit Kredi İşlemleri İçerme ile Ayrılık İlkesi.....	64

3.2.3.6. Sürekliliği olan bir durum Unsuru.....	65
3.2.4. Bankanın Kredi Açma Sözleşmesinde Şekil	65
3.2.5. Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	66
3.2.5.1. Karz (Tüketim Öduncü)Sözleşmesine İlişkin Görüşler.....	69
3.2.5.2. Karz Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü	70
3.2.5.3. Bankacılıkla İlgili İş Görme Sözleşmesi Olduğu Görüşü.....	71
3.2.5.4. Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü.....	72
3.2.5.5. Tek Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü	72
3.2.6. Banka Kredi Açma Sözleşmesini Sona Erdiren Haller	74
3.2.6.1. Müşterinin Ölümü ya da İflası	74
3.2.6.2. Sözleşme Süresinin Dolması.....	75
3.2.6.3. Sözleşmenin Feshi	76
3.2.6.3.1. Belirsiz Süreli Sözleşmenin Olağan Feshi	76
3.2.6.3.2. Haklı Nedenle Fesih	80
3.2.6.3.3. Müşterinin Aczi Sebebiyle Feshi	85
3.2.6.4. Sözleşmenin İptali	88
3.2.7. Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Münferit Kredi İşlemlerine Etkisi.....	91

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. TÜRK ÖĞRETİ İLE İÇTİHATLARINDA BENİMSENEN UYGULAMA, İHTİLAFLAR İLE ÇÖZÜMLER.....	98
4.1. Sözleşmenin Uyarlanması ile Faiz Oranlarına İlişkin İhtilaflar	98
4.2. Kredi Kullanan Tarafın Sıfatına İlişkin İhtilaflar	105
4.3. Kredi Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğuna İlişkin İhtilaflar	106
4.4. Kredi Sözleşmesinde Haksız Şarta İlişkin İhtilaflar	110
4.5. Kredi Sözleşmesinde İspat Fonksiyonuna İlişkin İhtilaflar	111
4.6. İpotek Karşılığı Kredi Sözleşmelerinde Yaşanan İhtilaflar	112
4.7. Uyuşmazlıklarda Görev Sorununa İlişkin İhtilaflar.....	113
5. SONUÇ.....	115
6. KAYNAKLAR.....	118

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve diğerleri
Y	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

GİRİŞ

İktisadî gelişme fakat tasarrufların yatırıma dönüşmesi ile sağlanabilmektedir. Anılan dönüşümde aracı rolünü ise, bankalar üstlenmektedir. Bankalardan bir taraftan toplumun geniş kesiminde güvene konu olan oluşturarak mevduat toplamaları, diğer yandan topladıkları anılan mevduatı, ticari yaşam içinkî girişimcilere kredi şekilde tahsis etmeleri beklenmektedir. Anılan sebeple her geçen gün değişim gösteren toplum düzenine ait ekonomik ile mali yapı ile artan yatırım ihtiyaçları, beraberinde krediye duyulan ihtiyacı da getirmektedir. Kredi günümüzde toplumda geçici süreli ihtiyaçların temini için kullanılan bir ödünç olmanın ötesinde yatırımın temel faktörü olan sermayeye dayanak teşkil eder durumda ve şekildedir.

Anılan anlamda kredi, ekonomik ile mali bakımdan satın alma gücünün ileride gerçekleştirilecek geri ödemeye güvene konu olarak geçici şekilde devredilmesi anlamına gelmektedir. Anılan ilişkisinin kurulması ise, taraflar arasında sözleşme özgürlüğü içerisinde akdedilen kredi sözleşmeleri ile gerçekleştirilmektedir.

Kredi açma sözleşmesi, ticaret yaşamını oluşturan iş sahiplerine, talepleri halinde belirli bir miktar krediyi mevcut ihtiyaçları ölçüsünde, talepleri ile kısmen ile tamamen kullanabilme fırsatı veya hakkı sunmaktadır. Kendisine sağlanan krediyi ihtiyacı halinde ile istediği miktarda kullanabilme fırsatı veya hakkı, kredi alanı gereksiz şekilde erken dönemde ihtiyacı olan tutardan daha fazla kredi alarak onun için olması gerekenden fazla faiz – komisyon ile masraf ödemekten korumaktadır. Kredi açma sözleşmesi kredi alanı süratle kredi ihtiyacı gerçekleştiğinde kredi alamama riskinden korumaktadır. Yatırımların önden finansal planlamasına fırsat sunmaktadır. Kredi açma sözleşmesinin kredi alana sunduğu en mühim fırsat veya hak ile fırsat kredi açma sözleşmesine dayanarak yaptığı talep halinde kullanacağı kredi tutarını ile kullanma anını planlayarak seçebilme fırsatı veya hakkıdır.

Kredi açma sözleşmesinde kredi veren taraf çoğunlukla bir bankadır. Bankalar dışında, diğer finans kuruluşlarının da kredi açması mümkün olacaktır. Çalışmamızda, kredi sunma taahhüdü altına giren tarafı "kredi veren" ya da banka, kredi alan tarafı ise "müşteri" ya da "kredi alan" şekilde tanımlamayı tercih etmekteyiz.

Kredi açma sözleşmelerinde teminat hususu detaylı şekilde düzenlenmektedir. Kredinin teminat altına kullanılması ile ilgili şekil, alınan teminatın cins ve detayları, hükümleri ile fek edilmesi; kredi açma sözleşmesinin yapısıyla doğrudan ilişkili olmadığı ile bağımsız hükümler ile ayrı bir inceleme konusunu oluşturmaktadır. Anılan halden hareketle sadece anılan borcun kapsamı incelenmiş, teminatlar ayrıntılı şekilde incelenmemiştir. Ve yine münferit kredi sözleşmeleri de kendine has olan öncelikleri ile hükümleri olan sözleşmeler olduğundan genel hatları ile hükümleri ile incelenmiştir.

Başlangıçta kredi sözleşmesi sadece nakit ödücü taahhüdü şekilde teyit edilmesine rağmen; ticaretin ile yatırımların gelişmesine paralel şekilde artan, banka ile diğer finans kuruluşları üzerinden teyit, aval, teminat sunma gibi kredi işlemleri ilerleyen süreçte kapsama girmiştir. Günümüzde ise kredi sözleşmelerinin içeriği çok daha genişleyerek; kredi açma sözleşmeleri birden fazla bankacılık işlemi kapsam içerisine alan kendine özgü bir sözleşme haline gelmiştir.

Anılan tez çalışmasında yukarıda izah edilen önemi nedeniyle kredi açma sözleşmelerine yer verilecektir. Fakat kredi açma sözleşmelerine geçmeden önce bankalar ile bankacılık işlemleri üzerinde durulacak, ikinci bölümde ise kredi veren kurumlar ile banka kredileri sınıflandırılacaktır.

Çalışmanın konusu olan kredi açma sözleşmesi üçüncü bölümde detayları ile incelenmekte ile sonuç kısmı ile tamamlanmaktadır. Öncelikle kredi açma sözleşmesine ait tanım, sözleşmenin unsurları, konusunu oluşturan kendine özgü kredi sözleşmeleri ile son şekilde kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliği incelenecektir.

Üçüncü Bölümün ikinci kısmında ise taraflar detaylandırılacaktır. Tarafların hak ile borçları, kredi açma sözleşmesi içeriğinde çoğunlukla kullanılagelen, kredi açma sözleşmesinin unsurları haline gelen mühim genel işlem şartlarının hükümleri tartışılmıştır. Kredi açma sözleşmesinin sona erme süreci, sona ermenin sözleşmenin konusunu oluşturan bağımsız kredi sözleşmeleri üzerinde etkileri çalışılarak, irdelenecektir. Kredi açma sözleşmesinde bahis alan taraflara ait hak ile borçlar; kredi verenin borçları ile müşterinin

borçları şekilde iki başlık altında ele alınacaktır. Sözleşmeye aykırılık halleri ile birlikte örnek yargı kararları ile değerlendirilecektir.

Konu kapsamının genişliği değerlendirildiğinde ayrı ayrı çalışmaya konu olacak özellikteki kredi işlemlerinin, çalışmanın merkezinde yer alan “Türk Hukukunda Kredi Açma Sözleşmeleri” çerçevesinde ele kullanılmasına gayret edilecektir.

Anılan kapsamda öncelikle banka kredisi konusu, bankacılık düzenimiz içindeki yeri, unsurları ile içeriğiyle ele alınmaya çalışılacak, kredi sözleşmeleri çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca incelenecektir.

Son bölümde ise kredi sözleşmeleri ile ilgili yüksek yargı kararlarına yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BANKA İLE BANKACILIK İŞLEMLERİ

1.1.BANKA KAVRAMI

Çoğunlukla tüm dünyada bazı küçük değişiklikler ile birlikte; aynı şekilde ifade edilen banka sözcüğünün, İtalyanca ‘banco’ kelimesinden türediği ile daha sonra sözcüğün ‘banca’ şeklinde da kullanıldığı sanılmaktadır¹. Banco kelimesinin İtalyancadaki anlamı; masa, sıra ya da tezgâh demektir. Dilimizde de gerek bankalarda, gerekse özel ile kamu kurum ile kuruluşlarında vatandaşın müracaatının teyit edildiği sabit sıralar ya da tezgâhlara ‘Banco’adı kullanılmaktadır². Etimolojik şekilde banka kelimesinin anlamlandırılmasını en temel haliyle anılan şekilde belirtebiliriz.

Bankalar sermaye ya da mevduat şeklindeki kaynak temin etme ya da müşterilerine ödemedede bulunma, kaynaklarını kullandırma, para ile kredi sunma işlemleri gibi birçok işlemleri içermektedir. Anılanı tamamen kapsayacak bir tanımlama yapmak oldukça zordur. Bahis alan zorluğun ortaya çıkmasında çeşitli ülkelerdeki bankacılık faaliyetlerinde görülen temel yapısal değişiklikler, bankacılık faaliyet alanlarının genişliği ile finansal işlemlerin çeşitliliği mutlak etkili olmaktadır. Özet bir tanımlama yaparak; ‘bankalar için, tasarrufların mevduat şeklinde teyit edildiği, teyit edilen mevduatın ise ihtiyacı olan kişi ile kurumlara kredi şeklinde aktarılan, ödemelerde aracılık edilerek senet tahsili, emanet teyidi gibi çeşitli finansal hizmetlerle genel anlamda paranın ticaretini yapan finansal bir aracıdır’ demek mümkün olacaktır³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mevduat toplayıp sermaye ile desteklenen pasifin, nakit ya da gayri nakit şekilde finansman şekilde piyasaya sunulması esas faaliyet şeklinde belirlemektedir.

Bankalar, ilk dönemde para emanet edilen kişi ile kurumlar şeklinde faaliyet göstermişlerdir. Değişen ile gelişen süreç içinde, bankalara emanet edilen nakdin tamamının yeknesak şekilde ile süre şekilde da aynı anda çekilmediğini, yatırılan nakdin bir tutarının

¹ Günal, M.,. Türk Bankacılık Sektörünün Sorunları ve Geleceği, 2001., s. 9.

² Birdal, İ., , Banka İşletmeciliği, Yıldız Teknik Üniversitesi Matbaası, S.277, 1993, s.1.

³ Günal, age., s.9.

sürekliliği olan emanette kaldığını fark etmişleriyle birlikte, bankalara ait olmayan anılan paranın ticaretini yapmaya başlamışlardır.

Modern ifade ile bankacılık, mevduat kabul edilmesi ile kredi sunulması anılan noktadan itibaren tüm dünyada ekonomilere giriş sağlamıştır. Anılan hal ile sadece ticaretin ile üretimin finansmanını sağlamakta olan bankalar akabinde, 19. yüzyılın sonundan itibaren mali ile ekonomik ile mali güçlerini arttırmaya başlamışlardır. Artan mali ile ekonomik ile mali güç ile süreç ile zaman içinde ticaret ile ekonomiyi yönlendirir olmuşlardır. Klasik ile standart bankacılık faaliyetlerinin yanı sıra ekonomide belirleyiciliği gelişen kamu ekonomisinin finansmanı gayesi ile Hazine Organizasyonları ile Merkez Bankalarının ihraç ettiği Hazine Bonoları, Devlet Borçlanma Tahvilleri, vb. menkul değerlerin ile hızla gelişen türev ürünlerin ticareti yaygınlaşmıştır. Anılan gelişmeler hâlihazırda güçlenmekte olan bankaların mali yapılarını daha da güçlendirmiş ile ekonomideki belirleyiciliklerini arttırmıştır⁴. Ayrı bir çalışma konusu olabilecek derinlikte olan merkez bankacılığı ile piyasaya müdahaleleri kamu bankacılığının en temel başlığı şeklinde değerlendirilmektedir.

Güncel şekilde ekonomilerde para ile kredi politikasının vazgeçilmez araçlarından olan bankalar, faaliyette bulunulan ülkenin ekonomik ile mali yapısı ile ihtiyaçlarına paralel şekilde yasalarla denetim altına alınmıştır. Üstlendikleri fonksiyonlar açısından milli hasıla ile toplam ülke kalkınmasında gerçekleştirdikleri mühim rol, bankaları, lokal, ulusal ile uluslararası düzeyde kendine özgü mali kuruluşlar haline getirmiştir⁵ Ülkemizde 2001 yılı finansal krizi ertesinde bankacılık sektörü çok temel regülasyonlar ile kayıt-kontrol-çerçeve altına alınmıştır.

Çalışmanın anılan bölümünde bankaların biçimsel ile içerik yönünden sınıflandırılması ile bankacılık faaliyetlerinden bahsedilecektir.

⁴ Şakar, H.. Genel Bankacılık Bilgileri, 2000, s.14.

⁵ Çankaya, F. / Öz, M.. Türkiye’de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi: Kamu ve Özel Sermayeli Ticaret Bankalarında Etkinlik ve Verimlilik Analizi, Türkiye Bankalar Birliği, 2001, s.7.

1.2. BANKALARIN SINIFLANDIRILMASI

1.2.1. Bankaların Biçimsel Şekilde Sınıflandırılması

Bankalar en temel yaklaşım ile biçimsel şekilde “kuruluş şekillerine” ile “sermaye kaynaklarına” göre iki temel grupta incelenebilir.

Kuruluş şekillerine göre bankalar arasında ticaret ortaklığı şeklinde kurulmuş bankalar ile özel yasa ile kurulmuş bankalar yer almaktadır. Ticaret ortaklığı şeklindeki bankalar, günümüzde geçerli olan banka çeşidi olmakla birlikte ülkemizde Anonim Şirketler şeklinde yaşanmaktadır. Anılan çeşitteki bankalar, kuruluş şekli yasalarla saptanmış, ortaklık biçiminde kurulmuş bankalardır. Özel yasa ile kurulmuş bankaların ise kuruluşları özel yasalarla sağlanmıştır. Anılan tip bankaların sistem dahilinde en belirgin örneği merkez bankalarıdır. Türk hukukunda banka kredi sözleşmeleri çalışması haliyle ticaret ortaklığı şeklinde kurulmuş bankalar kapsamında değerlendirilmektedir. Özel yasa ile kurulmuş bankalar kamunun sosyal toplumsal ile / ya da ekonomik ile mali fonksiyonlarını yerine getirme aracı hüviyetindedir.

Sermaye kaynaklarına göre bankalar ayrımında ise, özel sermayeli bankalar, kamu bankaları, karma sermayeli bankalar, ulusal bankalar ile yabancı bankaları ön plana çıkmaktadır.

Özel sermayeli bankalar sermayesinde devlet ile kamu kuruluşlarının katkısının bulunmadığı yapılar olmakla birlikte, özel kişi ya da özel firmaların sermayesi ile kurulmuş bankalardır.⁶ Kamu bankaları özel sermayeli bankaların aksine ile diğer değişik şekilde , sermayesi devlete ait, kamu tüzel kişileri ya da Hazine’nin sermaye sağladığı bankalardır. Karma sermayeye sahip olan bankalar kuruluşunda ya da sermayesinde, hem özel kişi ile firmaların hem de kamu kurum ile kuruluşlarının pay sahipliği olan bankalardır.

Ulusal bankalar özel ile kamu kesimi sermayesi ile Türk Kanunlarına göre kurulmuş olan, sermayesi Türk Parası şekilde konulan, sermayesinin çoğunluğu ile yönetim ile denetimi

⁶ Reisoğlu, S. 2015. Bankacılık Kanunu Şerhi C I II, Son Değişikliklerle Gözden geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara., s.14.

Türk vatandaşlarına ait olan bankalardır. Yabancı bankalar ise sermayesinin tamamı ya da bir kısmı yabancı uyruklu kişilerce ya da tescilli firmalarca saptanmış olan ile ulusal banka tanımına girmeyen bankalardır⁷. Ülkemiz son yıllarda bankacılık sektöründe yaşanan yabancı ortak ile yabancılara satışlar süreçleriyle birlikte yabancı banka ya da yabancı ortaklık banka çeşidi ile tanışmıştır.

1.2.2. Bankaların İçerik Yönünden Ayrım

Bankalara içerik yönünden bakıldığında ise merkez bankaları, ticaret bankaları, yatırım ile kalkınma bankaları, ziraat bankaları, halk bankaları, ipotek ile emlak bankaları ile katılım bankaları şekilde sınıflandırmak mümkün olacaktır.

Merkez bankaları, bir ülkede paranın arz edilmesinin, kredileri ile kredilere ait maliyetleri düzenlemekten sorumlu olan kamu bankalardır. Merkez Bankalarının gayesi parasal istikrarı gerçekleştirerek, istikrarlı iktisadi büyümeyi sağlamaktır. Merkez bankaları, çeşitli işlemlerle olunan ülkede gerçekleşen para hacmini ile trafiğini belirleyebilir - değiştirebilir. Örneğin, kamu kesimi tahvil - bonolarının satışa çıkarılması şeklinde icra edilen açık piyasa işlemleri, sektördeki ticari bankaların nakit rezervlerini kısıtlayarak bankacılık sistemi tarafından açılan kredileri azaltılabilmektedir ki ; son dönem uygulamızda rastlanagelen anılan uygulama açık piyasa müdahalesi şekilde tartışılmaktadır.. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Türkiye’de banknot çıkarma ayrıcalığını tek başına elinde tutan, tüzel kişiliğe sahip, özel kanunla kurulmuş merkezi bir bankadır⁸.

Ticaret bankalarımıza baktığımızda ise, fon toplama ile fon kullandırma gibi bankacılık fonksiyonlarını çoğunlukla kısa vadeli şekilde yerine getiren finansal kuruluşlarımızdır. Ticaret bankaları genel anlamda fon arz edenler ile fon talep edenler arasındaki aracılık işlevinden öte, tüketici bankası adı altında doğrudan hizmetlerini tüketicilere sunmaya başlamış ile anılan tür bankacılığın gelişmesine katkı sağlamışlardır⁹.

⁷ Eyüpgiller, age., s. 26-27.

⁸ Uludağ, İ. / Arıcan, E.. Finansal Hizmetler Ekonomisi, İstanbul, 1999 s.196

⁹ Uludağ, İ. / Arıcan, E.. age., s.198

Gerek çalışmamızın konusu gerekse bankacılık sektörünün temel dinamiği ticaret bankalarının ekonomik ile mali faaliyetleridir.

Yatırım bankaları, yurtiçinden ile yurtdışından kredi temin ederler. Temin edilen kredileri üretici firmalara kullandıran, yatırım finansmanı sağlamakta olan yapıda finansal kuruluşlardır. Daha geniş bir tanımlama yaparsak ; yatırım bankaları için , anonim şirketlerin ile kamu iktisadi kuruluşlarının menkul değer ihraç etmelerini destekleyerek ile anılan kuruluşlara uzun süreli finansman sağlamak gayesi ile kurulmuş olan finansal kuruluşlardır. Kalkınma bankaları , göreceli şekilde daha az gelişmiş bölgelerde, üretime dönük yatırımların geliştirilmesine dair teknik yardımla birlikte orta ile uzun vadeli sermaye sağlamaya katkı sunmak gayesiyle ulusal ya da bölgesel düzeyde kurulmuş olan finansal kuruluşlardır.

Ziraat bankalarımız ticari ile sanayi faaliyetlerden diğer değişik şekilde tarımın kendine özgü özellik taşıması sebebi ile bankacılık faaliyetlerine vade ile ödemeler anlamında uyum sağlaması zorluğundan hareketle tarım alanında faaliyet icra ederler. Çiftçilerin kredi talepleri sürekliliği olan bir durum arz etmemektedir; dönemsellik göstermektedir. Tarım sektörünün kredi ihtiyacı tarımsal araç ile gereç satın alarak ile ihtiyaç olunan bina ile tesisleri kurmak için uzun vadeli, tarıma konu toprağı işlemek, hayvanları satın almak için orta vadeli, mahsulü kaldırmak için ise kısa vadeli şekilde oluşur. Ziraat bankaları, çiftçilerin vade ile mevsimsellik diğer değişikliği şeklinde belirtilen cinsteki fon gereksinimlerini karşılamak gayesi ile devlet tarafından, özel kanunla kurulmuş ile tarımsal faaliyetlerle ilgili teknik, ekonomik ile mali bilgi düzeyini geliştirmeyi amaçlayan finansal kuruluşlar şekilde gelişmişlerdir.

Halk bankalarının hedef kitlesine giren el emeği ile çalışan küçük esnaf ile zanaatkârlar da tıpkı çiftçiler de olduğu üzere , bankacılık faaliyetlerine uyum sağlamada zorlanmaktadırlar. İlgili kesimin , işlerini geliştirmek, üretimlerini artırmak amacı ile fon gereksinimi muhakkak oluşur. Halk bankaları anılan süreçte , küçük esnaf şekilde nitelendirilen şahıs şirketleri ile küçük ile orta boy işletmelerin temel finansal ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuşlardır. Halk bankalarında esnafın desteklenmesi maçı en temel mühim rolü oynamaktadır. Küçük esnaf kesiminin teminat şekilde ipotek ya da maddi teminat gösterecek gayrimenkullerinin olmaması, kefalet sisteminin önemini artırmıştır.

Ülkemizde güncelde net karşılığı olmamakla birlikte ipotek bankaları, teminata konu gayrimenkullerin ipotek edilmesi karşılığında kredi aktarımı sağlamakta olan bankalardır. Çoğunlukla kullandığı krediler ticaretin finansmanının aksine orta ile uzun vadedeki olmaktadır. Ticari bankaların kısa vadeli fonlar ile kaynak topluyor olması, orta ile uzun vadeli kredi kullandırmalarına doğal şekilde kendiliğinden imkan tanımaz.. İpotek bankaları, fon ihtiyacında bulunmakta olanların gayrimenkulünü ipotek ederek kredi kullandırma faaliyetini gerçekleştirmektedir. Anılan tür bankalar Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın şekilde faaliyet gerçekleştiriyor olup ; ülkemizde ise halen gelişmemiş bir yapı şeklinde belirmektedir..

Emlâk bankaları , ipotek bankalarının detaylar ile ayrışan bir çeşididir. Konut ile her türlü yapı üzerinde uzmanlaşan emlâk bankaları, sabit bir gayrimenkulün ipoteği karşılığında değerlendirme yaparak, müşterisine ilgili gayrimenkulü edindirmeyi amaçlamaktadır. Günümüz Türkiye'si' nde faal olmayan emlâk bankaları genellikle devlet tarafından kurulurlar ile uzun vadeli – düşük faizli kredi kullandırırılar¹⁰

Katılım bankaları, faize karşı inançsal yaklaşım çerçevesinde tasarruflarını faiz sistemi ile çalışan bankalarda değil döviz, altın vb. gibi yatırım araçlarında değerlendiren tasarruf sahiplerini hedef kitlesinde barındıran kuruluşlardır. Tasarruflarının üretim sürecine faizsiz bir model ile katılmasını sağlamak amacı ile kurulmuş kurumlardır¹¹. Önceki yıllarda özel finans kuruluşları adı ile anılan uygulamadaki anılan bankaların ismi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 3. maddesi ile Katılım Bankaları şeklinde değiştirilmiş ile aynı kanunun 3. Maddesinde “ anılan Kanuna göre özel cari ile katılma hesapları yoluyla fon toplamak ile kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu anılan özellikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır¹².

Teorideki bankaları içerik yanında global seviyede yukarıda detaylandırdığımız şekilde tanımlayabiliyor olmakla birlikte, ülkemizin mevcut vaziyeti itibari ile ticaret bankaları bir çok fonksiyonu bünyesinde oluşturmuş ile icra eder haldedir. Türk hukukunda

¹⁰ Uludağ, İ. / Arıcan, E.. age., s.200

¹¹ Yener, age., s.27

¹² Resmi Gazete, 19.10.2005. Kabul, 1.11.2005 Yürürlük Tarihli, 25983 (Mük.) Sayılı, Bankacılık Kanunu; m.3.

banka kredi sözleşmeleri anılan halin nihai bir sonucu şekilde ağırlıkla ticaret bankaları ilişkilidir.

1.3.BANKACILIK İŞLEMLERİ

1.3.1. Mevduat Toplama İşlemleri

Mevduat, bankaların en mühim fon kaynağıdır.¹³ Tasarruf sahipleri en temel bakış açısı ile , paralarını bankalara yatırarak anaparalarını korurken beraberinde de faiz sağlamak isterler. Tasarruf sahiplerinin belirlenmiş bir vade sonunda ya da istenildiği zaman geri alabilmek üzere, tasarruflarını koruma ile/ya da faiz geliri elde etme amacı ile bankalara yatırdıkları paralara mevduat denir.¹⁴ Mevduat banka pasifinin sermayeden sonra olmazsa olmazı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Tüm fonlamanın sermaye ile yapılamayacağı düşüncesinden hareketle öncelikle günümüzde net bir şekilde beliren sermaye kârlılığının öneminin doğal bir sonucu şekilde mevduat toplama fonksiyonu çok daha mühim bir hal almıştır.

Bankaların en temel kuruluş amacı fon temin ederek, toplanan fonları kredi şekilde hane halkı ile girişimcilere kullanırmak olduğundan, tasarruf sahiplerinin bankalara emanet ettikleri anılan fonlar bankalar açısından çok hayati bir önem arz etmektedir. Mevduatlar bankalar tarafında eş zamanlı şekilde çok temel bir borçlanma fonksiyonu taşımaktadır. Mevduat sahibi gerçek ya da tüzel kişi bankaya para emanet ettiği anda gerçekte muhasebesel şekilde bankaya kredi kullanırmış olmaktadır.

Mevduatlar klasik şekilde şu şekilde sınıflandırılır¹⁵ :

¹³ Reisoğlu , age., s.24

¹⁴ Takan, M., Bankacılık Teori, Uygulama ve Yönetim, Ankara, 2002, s.164

¹⁵ Tarkan, age., s.165

1. Vadesiz Mevduat: Tasarruf sahibi tarafından, belirli bir süreye bağlı kalmaksızın yani, talep ettiği hal ile zamanda geri çekebilmek üzere bankaya yatırılan paralardır. Vadesiz mevduat vadeden bağımsız şekilde istenildiği anda geri çekilebilmesi sebebi ile , bankalar tarafından vade anlamında kullanım olanağı sınırlıdır.

2. Vadeli Mevduat: Bankaya yatırıldığı tarih itibari ile, sadece önceden belirlenen belirlenmiş bir vade sonunda geri çekilmek üzere bankalara yatırılan mevduat tipidir. Bankalar, vadeli mevduatın ne zaman geri alınacağını bilirler. Vadeli mevduatı vadesiz mevduata göre daha rahat kullanırlar. Fakat , anılan konuda dikkat edilmesi gereken özel nokta, vadeli mevduatın da vadesi gelmeden önce, tasarruf sahibinin isteğine bağlı şekilde geri ödenmesinin mümkün olmasıdır.

3. İhbarlı Mevduat: İhbarlı mevduat, bankadan geri alınma anından belirlenmiş bir zaman dilimi öncesinde ilgili bankaya bilgi sunularak – ihbar edilerek geri çekilebilme özelliğine sahip olan mevduat türüdür.. Her ihbarlı mevduat, ihbar süresi kadar vadeli sayılır. İhbarlı mevduat bankaya, vadesiz mevduata göre daha fazla kullanım olanağı sağlar. İhbarlı mevduata da faiz ödenir. Lakin ; söz konusu faizin oranı, ihbarlı mevduatta vadeli mevduat faiz oranına göre daha düşüktür. İhbarlı mevduata yansıtılarak tahakkuk ettirilecek faiz oranının belirleyen faktör ihbar süresinin uzunluğudur.

Mevduatların önceliklerine göre ayırımı ise, şu şekildedir ¹⁶:

1. Tasarruf Mevduatı: Gerçek kişiler yani ekonomik ile mali ifadesi ile hane halkı tarafından bankalarda tasarruf amacı ile açtırılan ile ticari işlemlere konu olmayan mevduat türüdür tasarruf mevduatı şekilde adlandırılır. Gerçek kişilerce şahıs hesabı şekilde açtırılan fakat , ticari işlemlerde kullanılan tasarruf hesapları da vardır. Anılan cinsteki hesaplar her ne kadar gerçek kişiler tarafından açılmış olsa da ticari mevduat şekilde açılmak zorundadır.

2. Resmi Kuruluşlar Mevduatı: Genel ile katma bütçeli daire ile kurumlara, kanunla kurulmuş döner sermayeli teşekküllere, mahkemelere, savcılıklara, tereke hâkimliklerine, icra ile iflas

¹⁶ Tarkan, age., s.166-167

dairelerine, yerel yönetimlere (belediye, il özel idareleri...) ait mevduat ile sosyal sigorta kurumlarına (Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur' da dahil) ait mevduatlar resmi kuruluşlar mevduatı şeklinde değerlendirilmektedir..

3. Ticari Mevduat: Ticari mevduat gerçek kişilerin ticari işletmelerine, her çeşit ortaklıklara açılan hesaplardır. Yine KİT'ler ile KİT' lere bağlı olan kuruluş ile ortaklıklara, kooperatiflere, vakıflara, derneklere, mesleki kuruluşların kurdukları ya da katıldıkları ticari işletmelere açılan mevduat hesapları da ticari mevduat hesabı şeklinde değerlendirilmektedir. İlave şekilde yerel yönetimlerin ticari işletmelerine, genel ile katma bütçeli daire ile kuruluşlar ile sigorta şirketlerine ait mevduatlar ticari mevduattır.

4. Bankalar arası Mevduat: Bankalar birbirleri ile muhabirlik – çek takası gibi fonksiyonları icra etmek ya da elektronik fon transferleri gerçekleştirmek gibi operasyonel konuları realize etmek üzere birbirleri arasında gerçekleştirmiş olduğu mevduat işlemleri bulunmaktadır. Anılan cinsteki mevduatlar bankalar arası mevduat şeklinde adlandırılır. Bankaların birbirlerinde bulunmakta olan mevduatlarının bankalar arası mevduat şeklinde bir başlık dahilinde takip edilmesinin nedeni, sistem içi mevduat hareketlerini gerçek mevduattan öncelikle ayırarak, mükerrerliği engelleyip ile bankaların disponibilite pozisyonlarının inceleme ile tespit edilmesini sağlanması faaliyetidir.

5. Diğer Kuruluşlar Mevduatı: Anılan başlığa kadar detaylandırdığımız kurum ile kuruluşların dışında kalan kurum ile kuruluşlara ait olan mevduattır. Noterlere ait teminat ile emanet paralarını, icra ile iflas dairelerinin nezdindeki paraları, mahkemelerin, savcılıkların, apartman yöneticisi tarafından yatırılan apartman aidat ile gider paralarını, sendika diğer kuruluşlar mevduatı şeklinde sayabiliriz.

Bu ana kadar yaptığımız temel ayrımın haricinde mevduat, döviz cinsine göre de Türk Parası mevduat ile Yabancı Para mevduat ya da Döviz Tevdiat Hesapları şeklinde ayrıma tabi tutulur.

1.3.2. Kredi İşlemleri

Kredi terimi ile kelimesi, diğer değişik dillerde dilde diğer değişik anlamlara gelecek biçimde kullanılmaktadır. İngilizce 'de (*credit*) müşteriye duyulan güvene konu olan olguyu anlatırken; Almanca 'da (*kredit*) banka tarafından sunulan ödünç para anlamında kullanılır. Latince 'de itibar ile güvene konu olan anlamı taşımaktadır. Ekonomik ile mali anlamda kredi ile anlatılan, mevcut olan satın alma gücünden, başkası lehine, belirlenmiş bir zaman dilimini kapsayacak biçimde vazgeçme konusudur..

Kredi işlemi genel şekilde, önceden belirlenmiş bir süre sonrasında ödeme vaadi ile; hizmet ,mal ya da para cinsinden satın alma gücünün sağlanmasıdır. Ya da yine mevcutta var olan satın alma gücünün, belirlenmiş bir zaman sonra geri alınmak üzere başka bir kimseye devredilmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁷. Anılan anlamda kredi aynı zamanda, bir kişinin ya da bir işletmenin (kredi alan), belirlenmiş bir süre için kendine yapılan ödemeyi, kararlaştırıldığı gibi geri sunması konusundaki yeteneğine duyulan güvene konu olan bir kavramdır¹⁸.

Kredi kavramının bankacılık açısından çok daha kapsamlı tanımını yapacak olursak ; “Bir kredi veren sıfatıyla bankanın yapacağı istihbarat sonucunda, gerçek ile tüzel kişilere yasalar, iç politikalar ile kendi kaynaklarını da göz önünde bulundurmak suretiyle teminat karşılığı ya da teminatsız şekilde para, teminat ile kefalet sunmak şeklinde tanımış olduğu olanak ya da limittir” şeklindedir ¹⁹.

4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 11. maddesinin 1. bendinde ise kredinin kapsamı:

Bir kredi veren sıfatıyla bankanın;

- Tesis edeceği nakit krediler, teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ile teyitler gibi gayri nakit krediler,
- Satın alacağı tahvil ile benzeri sermaye piyasası araçları,
- Tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ile surette ilereceği ödünçler,

¹⁷ Aras, G., Ticari Bankalarda Portföy Yönetimi, SPK Yayınları, Yayın No:30, İstanbul, 1996, s.3

¹⁸ Yüksel, S., Yüksel, A, Yüksel, Ü., Banka Yönetimi El Kitabı, İstanbul, 2002, s.238

¹⁹ Aras, age., s. 3

- Varlıkların vadeli satışından doğmakta olan alacaklar,
- Vadeli işlem ile opsiyon sözleşmeleri vb. gibi diğer sözleşmeler,
- Vadesi geçmiş nakit krediler ile gayri nakit kredilerin nakde tahvil olan bedelleri,
- Ortaklık payları (bedelsiz edinilen ile fon çıkışı gerektirmeyen ortaklık payları hariç), izlendikleri hesaba bakılmaksızın, anılan kanun uygulamasında kredi sayılmaktadır²⁰.

Diğer değişik tanımlar ile yukarıda detaylandırdığımız kredi konusu en temel haliyle kredi veren şekilde kredi veren sıfatıyla bankanın muhatabına nakit bir finansman sağlaması ya da üçüncü kişilere karşı muhatabı için garanti veren şekilde ekonomik ile mali yaşam için ile hukuki zeminde yer almasıdır.

1.3.3. Dış Ticaret İşlemleri

İhracat kavramı ülke ekonomisi için çok geniş anlam ile karşılık ifade etmekte iken özetle, bir ülkenin üretmiş olduğu mal ile hizmetlerin yabancı ülkelere satılmasıdır.

İthalat kavramı ,ilgili ülkenin ihtiyaç duyduğu hizmet ile malları diğer ülkelerden satın alması işlemi şeklinde tanımlanabilir.. İthalat ile ihracaatın gerçekleşmesi sürecinde taraflar arasındaki en mühim hal güvene konu güvensizlik sorunudur. Çünkü ithalatçı ile ihracatçı diğer değişik ülkelerde bulunmakta oldukları gibi karşılıklı şekilde muhataplarını hiç tanımıyor bile olabilmektedirler. Tarafların karşılıklı şekilde tanışmalarından anlatılmak istenen sahip oldukları itibar ile güvenilirlik ile ilgili bilgi sahibi olmamalarıdır. Bilgi sahibi olmamanın meydana getirdiği güvene konu olan sorununu ortadan kaldırmak noktasında bankalar ilgili dış ticaret işlemleri için hem ithalat hem de ihracaat tarafında olmak üzere dış ticaret işlemlerinde aracı konumuna ile haline gelmişlerdir. İthalatçı ile ihracatçının, ilgili süreçte aracı halindeki bankaya olan itimatı, karşılıklı şekilde tarafların birbirlerine duydukları güvenden daha fazla olmaktadır. Banka satıcı ya da işlemdeki ihracatçıya, ithalatçı ya da satıcının olası bir ödeme yapmama ya da yapamaması halinde ödeme yapacağını taahhüt ederek ticaretin gerçekleşeceği itimatı sağlamaktadır. İşlemin diğer tarafında ise ithalatçı ya da alıcıya ihracatçı ya da satıcının hizmetleri sağlayacağı - malları göndereceğini taahhüt

²⁰ 5411 Sayılı Bankalar Kanunu, m.11

ederek ticaretin gerekleŖeeėi itimatı sağlamaktadır. Anılan sürecin dahilinde banka dıŖ ticaret iŖlemlerinin gerekleŖmesi için bir güven odağı olmuŖ olur.

Sonuç Ŗekilde bankacılık iŖlemlerini kredi, mevduat toplama ile dıŖ ticaret iŖlemleri Ŗekilde açıklamak mümkün olacaktır. Banka ile bankacılık hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalardan sonra tez konumuz olan banka kredi szleŖmeleri aŖaėıda kapsamlı bir Ŗekilde açıklanacak, son bölümde ise kredi szleŖmelerinden doğan ihtilaflar ile ilgili Yargıtay kararlarına yer verilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

2. GENEL ŞEKİLDE BANKA KREDİLERİ

2.1. KREDİ VEREN KURUMLAR

Ülke ekonomisinin ile dünya ekonomisinin standart koşullarda büyümeye devam edebilmesi için genel bir mali örgütlenmeye - yapıya ihtiyaç duyulmaktadır. Anılan mali örgütlenmede - yapıda tasarruf sahipleri ile anılan tasarruflara yatırım ya da başka bir neden için ihtiyaç duyan - duyacak girişimciler bulunmaktadır. Bahis alan ilgili mali örgütlenmenin - yapının iki asıl tarafının da ihtiyaçlarını ile gereksinimlerini daha iyi şekilde karşılamak için kredi kurumları ortaya oluşturulmuştur. Çalışmamıza konu olacak kredi kurumlardan ilki bankadır.

2.1.1. Banka

Çalışmanın ilk bölümde de bahsedildiği üzere bankacılık ticari bir faaliyettir.²¹ Anılan sebeple, şahsi kasalar birleşmekte ile anılan sayede cüz'i miktardaki paralar ile büyük ölçekteki işlem hacminin karşılanması mümkün olmaktadır²².

Türü, kuruluşu, faaliyete geçmesi, faaliyeti, mali bünyesi, teşkilatı ile denetimi, Bankalar Kanunu'nda ya da istisnai olarak özel bir kanunda ile kısmen Merkez Bankası Kanunu'nda hukuk kuralları ile düzenlenmiş bulunmakta olan işletmenin adı, bankadır.²³ Banka, halkın o an için harcama ya da kullanma ihtiyacı duymadığı bir anlamda fon fazlası olan paraları toplayarak, ilgili fon fazlasını ihtiyacı sebebi ile fon gereksinimi olanlara kredi ile ödünç sunmak şeklinde aradaki faiz farkı üzerine kredi ile benzeri işlemleri yapmayı ticari bir iş şekilde faaliyet edinen kanuni şekilde kurulmuş ile yasal şekilde yetkili kılınan kuruluştur. Anılan anlamda kredi veren sıfatıyla bankanın en mühim faaliyetleri ; fon ya da mevduat toplayıp, ihtiyaç duyan ile değerlendirme ile kriterine uyan kişi ile şirketlere kredi yoluyla finansman sağlamak şekilde nitelendirilmektedir. Türleri ile faaliyetleri hakkında ilk

²¹ TTK.m.3,12,21/2

²² Tekinalp Ü. 2009. Ünal Tekinalp' in Banka Hukukun Esasları, İstanbul,s. 8

²³ Resmi Gazete, 14.1.1970 Kabul, 26.1.1970 Yürürlük Tarihli, 13409 Sayılı, **TÜRKİYE CUMHURİYET MERKEZ BANKASI KANUNU**.

bölümde detaylıca tasnifte bulunulduğu için anılan başlık altında yeniden açıklama yapılmayacak, diğer kredi kuruluşlarından bahsedilecektir²⁴.

2.1.2. Katılım Bankası

İlk bölümde de izah edildiği üzere katılım bankaları 5411 Sayılı Kanun'da yer alan tanımına göre 'özel cari ile katılma hesapları yoluyla fon toplamak ile kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu anılan özellikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini' kapsamaktadır.

Katılım bankaları, faizle çalışan klasik bankalarda uygulanan faiz sisteminden uzak kalmak isteği ile hareket eden müşterilerin finansal ihtiyaçlarını karşılayarak, tasarruflarını değerlendirmeleri ile modern bankacılık hizmetlerinden yararlanmaları gayesiyle, faizle çalışan klasik bankalara alternatif şekilde çalışan mali sektör kuruluşlardır.

Fatura bazlı işlemler ile bir anlamda operasyonel kiralamanın direkt finansman yoluyla müşterisine alım aracılığıyla plasman sağlaması katılım bankalarının en temel ayrım noktasıdır.

2.1.3. Finansal Kiralama Şirketleri

Finansal kiralama şirketleri satın alarak mülkiyetine haiz oldukları oldukları bir malı, bir kişi ya da şirkete kiraya sunmak suretiyle belirli bir zaman için kullandırmaktadırlar. 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ile Finansman Şirketleri Kanunu'nun²⁵ 18. maddesi finansal kiralama sözleşmesini şöyle tanımlamıştır:

“Kiralayanın, kiracının yaptığı talep ile seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı ya da başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ile belirli

²⁴ Yüksel, age., s.1

²⁵ Resmi Gazete, 21.11.2012 Kabul, 13.12.2012 Yürürlük Tarihli, 28496 Sayılı, **Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu.**

süre feshedilmemek şartıyla kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir”.

Anlaşıldığı gibi finansal kiralamanın üç mühim özelliği bulunmaktadır. Anılan;

- Malın zilyetliği kiracıda kalacağı,
- Kiracının kiralayana kira bedeli ödeyeceği
- Finansal kiralama sözleşmesinin belirli bir süre için feshedilemeyeceğidir.

2.1.4. Diğer Finansman Şirketleri

Anılan kapsamda diğer başlıklar altında açıklama yaptığımız banka, katılım bankası ile finansal kiralama şirketi kapsamına girmeyen kuruluşları, diğer finansman şirketleri şekilde tanımlamak mümkün olacaktır.²⁶

2.2. BANKA KREDİLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Kredi sözleşmelerine konu olan kredilerin türleri, ekonomik ile mali yaşam için meydana gelen gelişmeler paralelinde giderek farklılaşmakta ve çeşitlenmektedir. Günümüzde banka kredileri, bankacılık tekniği ile hukuki nitelemeler dikkate alındığında çeşitli kategorilere ayrılmaktadır. Buna göre krediler; ekonomik ile mali kullanım amacına göre tüketime dönük-üretime dönük krediler, vadelerine göre kısa, orta ile uzun vadeli krediler, kullandırıldıkları sektörler açısından ticari krediler, tarım kredileri, endüstriyel krediler vb., teminat durumlarına göre açık ile teminatlı krediler, hukuki niteliği açısından da nakit krediler ile gayri nakit krediler şekilde sınıflandırılmaktadırlar.²⁷

²⁶ 545 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, m.1.

²⁷ Akyol Ş., Banka Sözleşmeleri, İstanbul, 2001, s.79

Kredi kavramının genel kredi sözleşmelerinde ele alınış biçimi dikkate alındığında biz de çalışmamızda kredileri tâbi oldukları hukuki nitelemeler açısından ele alacak ile nakit-gayri nakit krediler hakkında genel bilgiler sunmaya çalışacağız.

2.2.1.Nakit Krediler

2.2.1.1. Cari Hesap Kredileri

Bankacılık alanında ile bankacılık teamülleri gereğince bankacılık işlemleri; gerçek anlamda bankacılık işlemleri ile diğer bankacılık İşlemleri şekilde sınıflandırılmakta ile gerçek anlamda bankacılık işlemleri de bilanço esasına göre pasif işlemler ile aktif İşlemler şekilde ele alınmaktadır. Pasif bankacılık İşlemleri şekilde değerlendirilen işlemlerde banka, bilançosundaki görünüm dikkate alındığında müşterisine karşı sürekliliği olan müşteri görünmekte; anılan da esas İtibariyle mevduat sözleşmeleri şekilde karşımıza çıkmaktadır. Aktif banka işlemlerinde ise anılan kez banka, müşterisi karşısında sürekliliği olan alacaklı konumundadır ile anılan tür bankacılık işlemlerinin temelini de kredi sözleşmeleri ile öncelikle müşteri cari hesap kredisi oluşturur. Cari hesapların faizleri adet üzerinden , gider vergileri ile birlikte banka tarafından tahakkuk ettirilerek müşteri tarafından ödenir. Cari hesaplardan çekilen paralarla yukarıda belirtilen esaslara göre tahakkuk ettirecek tutarlar , çekildikleri ile tahakkuk ettirdikleri gün valörü ile hesaba borç, yatırılanların ise ya yatırıldıklarını takip eden ilk iş günü valörü ile hesaba alacak yazılır.

Borçlu cari hesap kredisi, kredi müşterisine belirli bir limit şeklinde kullandırılan, sabit vadeli para ödöncünden diğer değişik şekilde müşteriye limit şeklinde dilediği miktarda para çekme imkanı sağlamakta olan ile müşterisinin anılan serbestisine karşılık kredi veren sıfatıyla bankanın da krediyi dilediği zaman kesme ile ayrıca değişen oranlarda faiz yürütme olanağının sunulduğu nakit bir kredi şekilde tanımlanabilir²⁸. Faizler ile gider vergileri sözleşmede aksi belirtilmedikçe her yerde Mart, Haziran, Eylül, Aralık aylarının son işgününde ile her şartta kredi vadesinde tahakkuk ettirilerek kredi alan tarafından ödenir.

Rotatif kredi şekilde da adlandırılan müşteri cari hesap kredisinin kredi kullanan taraf için getirdiği avantaj, kredi kullanma inisiyatifinin kendisinde olması ile âni bir likidite

²⁸ Kaplan İ., Banka Sözleşmeleri Hukuku, Ankara, 1999, s, 17

İhtiyacı halinde hemen başvurulabilecek şekilde kredi kullananın yaptığı talep ile işlerlik kazanabilecek olmasıdır.

Örnek şekilde aşağıdaki üç temel ürün şekilde karşımıza çıkmaktadır :

Müşteri Cari Hesabı (BCH); Müşterinin, aynı kredi hesabına bağlı şekilde, tanımlanan limit şeklinde kalmak kaydıyla, kısa süreli nakit ihtiyacını karşılamak gayesiyle, tutarını ile vadesini kendi belirlediği, her bir kredi kullandırımında, kullandırım tarihindeki komisyon ile giderlerin esas alındığı, değişken faizli, dönem sonu faiz ödemeli kredi kullandırmalarını gerçekleştirdiği bir kredili hesap türüdür.

İnterbanka Endeksli Kredi Hesabı; Müşterinin, aynı kredi hesabına bağlı şekilde, tanımlanan limit şeklinde kalmak kaydıyla, nakit ihtiyacını karşılamak gayesiyle, tutarını ile vadesini kendi belirlediği, kullandırım tarihindeki bankalar arası piyasaya endeksli faiz, komisyon ile giderlerin esas alındığı, Müşteri'nin tercihinine göre gün sonu, ay sonu ya da dönem sonu faiz ödemeli kredi kullandırmalarını gerçekleştirdiği bir kredili hesap türüdür.

Kredili Ticari Mevduat Hesabı (KMH); Müşterinin vadesiz mevduat hesabına tanımlanan ile hesabın müsait olmadığı hallerde, önceden belirlenen limitler şeklinde, Müşteri'nin nakit ihtiyacını karşıladığı, kredinin kullanılma tarihinden itibaren aylık faiz dönemleri itibariyle Banka'da cari kısa vadeli kredi faiz oranı üzerinden faiz tahakkuk ettirilen bir kredili hesap türüdür.

Belirtilen limit şeklinde, müşteri lehine yukarıda işaretli kredi hesabı/hesapları açılacak olup, ilgili kredi hesabına dair her kullandırım için kullandırım tarihindeki Banka cari kredi koşulları (faiz, komisyon, vergiler ile diğer giderler) esas alınacaktır.

2.2.1.2. İskonto ile İştiria Kredileri

Genel kredi sözleşmelerinde düzenlenen nakit kredi türlerinden biri olan senet iskontosu ile iştirai bankacılık uygulamasında sıklıkla başvuru alan finansman tekniklerinden biridir. Senet iskontosu esas itibariyle, finansman ihtiyacı içindeki kıymetli evrak hamili ya da lehtarının vadesi gelmemiş olan senedini, vadeye kadar İşleyecek faiz ile belirli bir komisyon tutarının indirilmek suretiyle bankaya devretmesi; kredi veren sıfatıyla bankanın da bakiye

kısmı senet hamiline ödemesi yoluyla senet hamilinin likidite ihtiyacının karşılanması esası üzerine kuruludur²⁹.

Tâbi oldukları mekanizma açısından iskonto ile aynı niteliğe sahip iştira sürecinin farkı ise iştirada, iskontodan diğer değişik şekilde, iştira sürecinin gerçekleştiği yerden başka bir yerde tahsil edilecek olan senetlerin satın kullanılmasının söz konusu olmasıdır

Anılan tür kredinin geri ödeme sağlığı öncelikle ekonomik ile mali ile hukuki alanda son yıllarda çek yasasında meydana gelen değişiklikler ile üzerinde konuşulur ile tartışılır olmuştur.

2.2.1.3. Avans Kredileri

Bankaların nakit kredi şekilde müşterilerine kullandırdıkları kredi türlerinden birisi de avans kredileridir. Genel şekilde teminatlı şekilde kullandırılan avans; bazı yönlerden müşteri cari hesap kredisi ile benzerlik gösterse de ondan diğer değişik şekilde avans kredisinin "karz" niteliği daha baskındır ile banka ile müşteri arasındaki avans kredisi ilişkisinde avansın tasfiye edilmesi belirli bir tarihe yani vadeye bağlanmış haldedir. Anılan açıdan müşteri cari hesap kredisinin aksine, rotatif çalıştırılmayan avans kredisi, müşteri tarafından bir defada kullandırılır ile alınan kredinin geri ödemesi toptan ya da parça parça tasfiye etmek şeklinde gerçekleşir³⁰. Kredinin karz akdi yani tüketim ödöncü sözleşmesi şeklinde kullandırılması halinde kredi, geri ödeme planında belirtilen ödeme tarihi ya da tarihlerinde kararlaştırılmış taksit ya da taksitler halinde geri ödenir, krediye geri ödeme planında öngörülen faiz uygulanır ile uygulamada yeni geri ödeme planında imzalanması suretiyle sözleşmede faiz oranının değiştirilebileceğini kapsayan işleyiş mevcuttur.

²⁹ Yüksel, age., s. 142

³⁰ Küney H., Banka Tekniği, Ankara, 1989, s.33

2.2.2. Gayri Nakit Krediler

Yasal bir tanımı bulunmayan fakat , daha önce de ifade ettiğimiz üzere Bankalar Kanunu md. 11'de: “....teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ile teyitler gibi gayri nakit krediler...” demek suretiyle örneklerinin sayılması tercih edilen gayri nakit krediler yine genel kredi sözleşmelerinin içeriğini oluşturan ile kredi kullanan tarafın yararlandığı finansman enstrümanları arasında yer almaktadır. Gayri nakit kredilerin ortak özelliği, kredi veren sıfatıyla bankanın, kredi kullanan gerçek ya da tüzel kişiye nakit bir ödeme yapmaması fakat , onun adına sorumluluk yüklenmesi ile belirli bir taahhüdün altına girmesidir. Banka açısından nakit çıkışının fakat ,, üstlenilen riskin gerçekleşmesi halinde söz konusu olacağı ile doktrinde “yükümlülük kredisi” şeklinde da adlandırılan ile ayrıca banka müşterisi ile alacaklı arasındaki temel ilişki, banka ile müşterisi arasındaki karşılık ilişkisi ile banka ile temel ilişkideki alacaklı arasındaki teminat ilişkisi şeklinde üç köşeli bir hukuki ilişki meydana getiren anılan tür kredilerde banka, taraf mümkün olacaktır yüklendiği riske karşılık şekilde müşterisinden komisyon alır³¹.

Bankacılık hukukumuz ile uygulamadaki sözleşme yapılarımızda nakit kredilere göre daha tartışmalı ya da ihtilafa açık bir hal ihtiva eden gayri nakit kredi ürünleri ile anılan enstrümanların kullanımıyla ortaya çıkan hukuki işlemler önünde detayında önceliklendirilecektir.

2.2.2.1. Teminat Mektupları

Bankacılık alanında yaygın bir kullanım alanı bulunmakta olan teminat mektupları Bankalar Kanunu md.11'de açık şekilde bankaların kullandığı gayri nakit kredi türlerinden biri şekilde sayılmıştır. Banka teminat mektuplarının gayri nakit kredi şeklinde teyit edilmesinin nedeni de kredi veren sıfatıyla bankanın, teminat mektupları ilişkisine taraf olmakla müşterisine nakit kredi kullandırmaması; bu duruma karşılık kendi saygınlığının ile güvenilir olmasının müşteri tarafından kullanılmasına izin sunmasıdır. Gerçekten de banka müşterisine kullandığı teminat mektupları kredisi ile lehtar konumundaki müşterisinin

³¹ Tekinalp, age., s. 369-370

karşılaşabileceği riski tekeffül etmekte ile riskin gerçekleşmesi halinde söz konusu yükümlülüğün gereği şekilde teminat mektupları tutarını muhataba ödemektedir³².

Anılan ödeme yükümlülüğü pratikte karşımızda kayıtsız ile şartsız ilk yazılı tazminat talebinde kısmen ya da tamamen nakden ödeme şekilde karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda detaylandıracağımız Yargıtay kararında olduğun üzere bu konudaki ödeme yani tazmin garanti edilen yükümlülüğün ifa edilip edilmemesine ya da her herhangi bir şarta tabi değildir. Anılanda Türk hukukunda kredi sözleşmelerinin sınıflandırılması sürecinde banka teminat mektuplarının sözleşme şekilde yerinde belirlemekte en temel kıstas olmuştur.

Banka teminat mektuplarının hukuki niteliği, doktrinde anılan konuda yoğun tartışmaların yaşanmasına yol açmıştır. Teminat sağlama amacına yönelmeleri nedeniyle kefalet ya da garanti sözleşmesi oldukları yönünde yargısal içtihatlarda görüş ayrılıkları baş gösterince Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 13.12.1967 tarih ile 1966/16 E., 1967/7 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile teminat mektuplarının garanti sözleşmesi sayılmaları gerektiğine karar ilermiştir.

Kararın içeriğinde de görüleceği gibi sözleşmenin tarafları yani sözleşmenin kimler arasında kurulduğu, beyan edilen iradenin kimler olduğu bahis mevzuu olan sözleşmenin türünü belirlemekte esas şekilde alınmıştır. Anılan örnekte olduğu üzere gümrük teminat mektupları bankacılık sektöründe sıklıkla rastlanan ürünlerdir.

Yargıtay'ın, banka teminat mektuplarını TBK m.128 (818 sayılı eBK m.110) anlamında üçüncü şahsın fiilini taahhüt ile garanti sözleşmesi saymasının temel gerekçesi, teminat mektuplarının içeriğindeki "protesto keşidesine, hüküm istihsaline ile müşterinin rızasına gerek olmaksızın ilk yazılı talepte derhal ödeme" şeklindeki taahhüde dayanarak kredi veren sıfatıyla bankanın, kefilin TBK m.591 (818 sayılı eBK m.497) gereğince dermeyeran etme hakkı bulunmakta olan aynı zamanda da dermeyeran etmesi gereken defilerden feragat etmesi ile anılan nedenle de asıl borçtan bağımsız karakterde bir borç ortaya çıkmasıdır. Anılan kabulün sonucu şekilde da teminat mektupları, asıl borca bağlı feri bir borç değil; bağımsız özellikte asli bir borç şekilde karşımıza çıkmakta ile banka asıl müşterinin sahip olduğu ile temel ilişkiyi ilgilendiren defilen ileri süremediğinden sık başvuru ile teyit

³² Reisoğlu, age., s.37

gören bir şahsi teminat ilişkisi şekilde uygulamadaki yerini almaktadır ödemektedir³³. Gerek sözleşmeli tarafları, gerekse tarafların hak ile yükümlülükleri tahtında TBK m.591 ‘ den ayrılarak konu sözleşmenin bağımsız bir garanti akdi olduğu tartışmasız şekilde açıktır.

2.2.2.2. Teyit Kredisı

Üçlü bir kambiyo ilişkisi olan ile taraflarını; keşideci, lehtar ile muhatapın oluşturduğu poliçede muhatapın söz konusu kambiyo ilişkisine dahil olması poliçe üzerine imzasını koyması, diğer bir anlatımla poliçeyi teyit etmesi ile gerçekleşir. Keşideci, lehtar emrine bir poliçe düzenlediğinde muhatap üzerine çeker ile poliçenin meşru hamili poliçeyi muhataba ibraz erliğinde muhatap, teyit beyanını poliçe üzerine yazmakla artık kendisi de kambiyo ilişkisine dahil olur ile poliçenin asli ile nihai müşterisi konumuna gelir³⁴. Söz konusu ilişkide icra edilmesi gerekli olan yükümlülük asıl borç ilişkisinden bağımsız üçüncül bir karakterde olmayıp bizatihi sözleşmeye bağlı ana yükümlülüktür.

Genel kredi sözleşmelerinde düzenlenen teyit kredisinin özelliği ise bir kredi veren sıfatıyla bankanın muhatap sıfatıyla yer aldığı bir poliçenin ödeneceğine olan güven artması ve paralel şekilde de keşidecinin anılan poliçeyi kolayca tedavül ettirebilmesi, başka bir ilişkiden kaynaklanan borcunu ifa maksadıyla alacaklıya ciro edebilmesi ya da böyle bir poliçeyi teminat göstererek başka bir kaynaktan nakit kredi kullanmasını kolaylaşması şeklinde tezahür etmektedir. Teyit kredisinin gayri nakit kredi şekilde değerlendirilmesinin nedeni ise kredi veren sıfatıyla bankanın muhatap sıfatıyla kambiyo ilişkisine dahil olmasıyla herhangi bir nakit ödemede olmaması ile kendi itibarını müşterisine kullandırmasından kaynaklanır. Gerçekten de müşteri, vade dolmadan poliçe karşılığını bankaya ödediğinde kambiyo ilişkisi müşterinin yaptığı anılan dolaylı kambiyo ödemesi ile son sağlamakta ile aslında poliçenin ödenmesinden müşteri sorumlu olmaktadır.

³³ Reisoğlu, age., s.61

³⁴ Öztan F., Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2001, s.95

2.2.2.3. Aval Kredisi

Bankalar Kanunu m.11'de kredi veren sıfatıyla bankanın ilerebileceği gayri nakit krediler arasında sayılan aval, esas itibariyle kredi veren sıfatıyla bankanın kredi müşterisine nakit ödeme yapmadan onun lehine sorumluluk altına girdiği işlemlerden birisidir. Kambiyo senedinde "mündemiç" alacak hakkının bir kısmının ya da tamamının ödeneceğinin taahhüt edilmesi şekilde tanımlanan aval, anılan yönü itibariyle şahsi bir teminat ilişkisi meydana getirir ile özellik itibariyle "poliçe kefaleti" şekilde da adlandırılır³⁵. Fakat , aval, kefaletin aksine mücerret özellikte bir kambiyo taahhüdüdür ile anılan özelliği ile de asıl borç ilişkisi geçersiz olsa bile hüküm ile sonuçlarını tam şekilde doğurur. Kefalet ilişkisinde kefil TBK m.591 gereğince asıl müşteriye ait şahsi defileri ileri sürebilme hakkına sahip ile anılan durumunla mükellef iken avalist yalnızca kendi şahsi defilerini ya da senet metninden doğan savunmaları dermeyan edebilmektedir.³⁶

TBK m.591/1 hükmü şöyledir:

“Kefil, asıl müşteriye ya da mirasçılara ait olan ile asıl müşterisinin ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün defileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunu ileri sürmek zorundadır. Yanılma ya da sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle müşterinin yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli anılan hükmün dışındadır”

Bir kredi veren sıfatıyla bankanın borç senedi üzerine aval şerhi koyması, senedin ödeneceği yönünde bir itimat yaratmakta ile anılan hal senedin tedavül kabiliyetini arttırıcı etki meydana getirmektedir. Kredi veren sıfatıyla bankanın sunduğu aval şerhinin olumlu etkisini kullanan keşideci ya da lehine aval sunulan diğer müracaat müşterileri anılan sayede çeşitli finansman fırsat veya haklarından daha kolay yararlanırlar.

³⁵ Öztan, age., s,155

³⁶ Yener, age., , s. 55

2.2.2.4. Akreditif

Banka genel kredi sözleşmeleri içeriğinde “ithalat akreditifleri” başlığı altında ile işlemin gayri nakit kredi fonksiyonu öne çıkarılmak suretiyle ele alınan akreditif işlemi esas itibariyle uluslararası ticarete başvurulanan ödeme araçlarından birisidir.

Günümüzde dış ticaretin gelişen teknoloji ile iletişim araçlarının doğal bir sonucu şekilde çok daha hızlı ile sıklıkla uygulama alan bir ticaret alanı olması sebebiyle tarafların ticareti icra etmeleri sürecinde akreditifler ile bankalar dış ticaret süreçlerine direkt şekilde müdahil olmuşlardır.

Akreditif, ithalatçının, belirli belgelerin satıcı tarafından bankaya ibraz edilmesi halinde mal bedelinin satıcıya ödenmesi yönünde bankaya sunduğu bir tür talimat şekilde tanımlamak mümkün olacaktır. Gerçekten de konuyu ayrıntısıyla düzenleyen ile anılan yönüyle de sınır ötesi satım sözleşmelerinde atıf yapılarak taraflar arasında bağlayıcılık kazanan, Milletlerarası Ticaret Odası'nın 1 Ocak 1994 tarihinde yayımladığı "Vesikalı Krediler Hakkında Yeknesak Teamüller ile Kurallar" başlıklı 500 sayılı broşür gereğince akreditif işlemi; akreditif amiri, akreditif bankası ile lehtar olmak üzere asgari üç gerçek ile/ya da tüzel kişinin katılımına ihtiyaç gösteren bir ilişkiler bütünüdür³⁷.

Çeşitli türleri bulunmakta olan akreditifin konumuzu ilgilendiren yönü itibariyle bir kredi işlemi olmadığı ile uluslararası ticarete başvurulanan bir ödeme aracı olduğu genel teyit gören görüştür. Fakat , iletişimin iktisadi boyutu ile bankacılık uygulamasında kazandığı görünüm dikkate alındığında akreditif sürecinin; akreditif amiri ile amir banka arasında bir gayri nakit kredi ilişkisi şekline büründüğü rahatlıkla söylenebilmektedir Zira uygulamada bankalar genel kredi limiti ile / ya da sözleşmesi tutarının dışında bağımsız bir akreditif tesisi icra etmemektedirler. Türk bankacılık sisteminde akreditif gerek limit gerekse risk raporlaması alanlarında bir yer gayri nakit kredi ilişkisi şekilde yer bulacaktır.

³⁷ Erdoğan İ., Akreditif Sözleşmeleri, Ankara, 2000, s.25

Zira amir banka akreditif lehtarı lehine akreditif açtığında akreditif bedelini lehtara ödemeyi taahhüt etmekte ile böylece akreditif amiri, yani müşterisi lehine yükümlülük altına girmektedir. Ayrıca işlemin izleyeceği normal prosedür gereği kredi veren sıfatıyla bankanın lehtara ödemekle yükümlü olduğu tutarın akreditif amiri tarafından özel bir akreditif hesabına depo edilmesi gerekliliğine rağmen anılan meblağın bizzat akreditif bankası tarafından akreditif amirine kredi şeklinde sağlanması da fırsat veya hak şeklindedir. Anılan özelliği ile akreditifin her ne kadar bir kredi değil de bir ödeme aracı olduğu teyit edilse bile, akreditifin yapısında kredi fonksiyonunun da olduğunu ileri sürmektedir.³⁸

Akreditifler türleri ile ödeme vadelerine göre bir çok sınıflandırmaya tabi tutulabilir olmakla birlikte, muhakkak ki anılan ayrı bir çalışmanın konusu olup , anılan çalışmada akreditiflerin Türk hukukunda kredi sözleşmeleri odağında bir ödeme aracı olduğu kadar kesinlikle bir kredi ürünü olduğunun ifade edilmesi tarafımızca yerinde görülmüştür. Bankacılık güncel uygulamamızda her bir akreditif için geçerli olacak şekilde bir kereye mahsus düzenlenen aşağıda örnek metin şeklinde hazırlanmış unsurları barındıran münferit sözleşmeler haliyle kredi açma sözleşmesi tahtında ile bağında hukuki işlem gerçekleştirmek üzere icra edilmektedir.

Müşteri ile Banka arasında imzalanan Kredi Açma Sözleşmesi tahtında Müşteri tarafından talep edilen Akreditif Kredisi kullandırım şartları aşağıdaki şekildedir.

Kredi Açma Sözleşmesi Seri Numarası :

Gayri nakit Kredi Limiti :

Buraya kadar olan kısımda açık bir şekilde kredi açma sözleşmesi ile fiziken eşitlenme ile tutarın belirlenmiş olduğunu görmekteyiz.

Kredi Açma Sözleşmesi tahtında, Müşteri lehine yukarıda belirtilen gayri nakit kredi limiti tesis edilmiş olup, belirtilen limit şeklinde, Müşteri'nin Banka'ya sunacağı akreditif açma teklif mektuplarında yazılı şartlarla, Banka'nın muhabiri nezdinde akreditif açtırması suretiyle, Müşteri'ye Akreditif Kredisi kullandırılabilir. Belirtilen limit şeklinde, Müşteri'nin Banka'ya ileteceği talepler doğrultusunda kullandırılacak her bir Akreditif Kredisine, kullandırım tarihindeki Banka cari faiz, vergiler, komisyon oranı ile diğer giderler uygulanacaktır.

³⁸ Küney, age., s.176

İşbu Gayri nakit Kredi Özel Şartları, yukarıda belirtilen limit şeklinde kullanılacak olan her bir Akreditif Kredisi için geçerli olacak şekilde bir kereye mahsus şekilde düzenlenmiştir.

İşbu Gayri nakit Kredi Özel Şartları Kredi Açma Sözleşmesi'nin ayrılmaz eki ile parçasıdır.

Yukarıdaki şekilde görüldüğü üzere son bölümde kredi açama sözleşmesine atıfta bulunularak münferit kredi ilişkisi ile özünde kredi açama sözleşmesinden kaynaklanan talep halinde kredi kullandırım yükümlülüğünün icra edilmesi ifade edilmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KREDİLERİN BELGELENDİRİLMESİ İLE BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ

3.1. BANKA KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ

Kredi açma sözleşmesinde çok sayıda ile diğer değişik cinsten kredi işlemi düzenlenebilir.³⁹ Anılan işlemler temelde nakit krediler ile nakit olmayan kredi işlemleridir. Bir tutarda nakdin ödünç sunulması, senetlerin iskonto edilmesi gibi şekillerde gerçekleşen işlemler nakit kredilerdir. İşlem özelinde bir sorumluluk üstlenilmesi içeriği ile bir yükümlülüğü içeren ile müşterinin ödeme gücü ile kredi yeterliliğini destekleme amacını taşıyarak; teyit kredisi, aval sunma, banka teminatları gibi kredi veren sıfatıyla bankanın kredi alana doğrudan bir ödemede bulunmadığı krediler nakit olmayan ya da gayri nakit banka kredi işlemleri şeklinde nitelendirilmektedir.

Kredi açma sözleşmelerinde genel şekilde anılan söz konusu sözleşmelerin cari hesap şeklinde çalışacağı belirtilmektedir. Kredi açma sözleşmeleri uygulamada ile gerçek anlamda cari hesap sözleşmesinin önceliklerini kesin şekilde taşımamaktadır.

Banka kredi sözleşmelerin TBK m.386 ile devamında düzenlenen karz sözleşmesi sayılacağı ifade edilmektedir. Lakin kredi alan bankadan kredi kullanmak için her defasında karz sözleşmesi yapmak zorunda değildir. Bahis olunan söz konusu kredinin tamamen geri ödenmesi halinde bile sözleşme sona ermemektedir. Aynı sözleşme ödünç para sunma usulü ile kullandırılmasının zorunlu olmaması gibi sebeplerle, kredi açma sözleşmesini anılan klasik anlamda bir karz sözleşmesi şeklinde nitelendirmek mümkün olmayacaktır..

³⁹ Yalçın O.. Banka Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Genel Kayıtların Hukuksal Geçerliliği, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005,

Kredi sözleşmesi karz, cari hesap, vekalet sözleşmelerinin bazı önceliklerini içinde barındıran sui generis⁴⁰ bir sözleşme tipidir. TBK’ da bulunan klasik sözleşmelerden hiçbiri kredi sözleşmelerini nitelendirebilmek için yeterli değildir. Fakat, karz ile cari hesap sözleşmeleri ile ilgili hükümler, içeriğine ile konusuna göre kredi açma sözleşmelerine de kıyas yoluyla uygulanmalı olduğu gerçektir.

3.2. KREDİ AÇMA SÖZLEŞMESİ

3.2.1. Kredi Açma Sözleşmesi ile Öncelikleri

Kredi açma sözleşmesi, önceden tespit edilerek belirlenmiş bir limit şeklinde ile belirlenmiş ya da belirsiz bir sürede bir çok cinsteki kredilerin kullandırılmasına fırsat veya hak tanıyan bir sözleşme türüdür. Kredi verenin en temel borcu azami limite kadar kredi kullandırmak iken, müşterinin temel borcu ise aldığı krediyi kredi maliyetleri şekilde ifade edilen faiz, komisyon ile diğer giderlerle birlikte geri ödemek şeklindedir. Anılan noktada kredi açma sözleşmesinin karakteristik önceliklerini tespit etme konusunda çeşitli görüşler yer bulunmaktadır. Öyle ki ; bir kredi açma sözleşmesinde temel unsurun kredi verenin kredi alana karşı temel borcunun azami limite kadar ilgili krediyi kullandırmak iken , bahsedilen kredi taahhüdünden ne anlaşılması gerektiği , detayları ile özel halleri ile kapsamı ile münferit kredilerin neler olacağı tartışmalı bir konudur.

Kredi tesisi, kredi açma sözleşmesi ile ilgili kredi özel şartlarının imzalanması ile taraflar için hukuki ile finansal sonuçlar doğurmaya başlar⁴¹.

Kredi açma sözleşmesinin meydana gelmesi ile birlikte banka krediyi müşterinin yaptığı talep anında sunmaya hazır bulundurulacaktır. Anılan hazırlık konusu, kredi açma sözleşmesinin ilk aşamada ifa etmesini oluşturacaktır, fakat , sözleşmenin hükümleri anlamında kredinin fiili şekilde derhal kullandırılması gerçekleşmeyecektir. Anılan hal şart değildir. Kredi açma sözleşmesi, kendisine dayanılarak meydana getirilen münferit kredilerin

⁴⁰ Yasada düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin unsurları tümüyle ya da bir bölümüyle içermezler ve dolayısıyla, kendilerine özgü unsurlardan oluşurlar.

⁴¹ Türk Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin amir hükümleri çerçevesinde değerlendirmektedir

ifa etmesi öncesinde ilgili bağımsız kredi süreçlerinin temel unsurlarını, önceliklerini ile kullandırılmaları borcunu da içeren kapsamlı bir sözleşmedir. Bahis Alan münferit kredi işlemleri sürecine dair öncelikler, üst limitler ile süreleri belirleyen bir çerçeve oluşturmaktadır.

Kredi açma sözleşmesine dair teyit edilen önceliklerinden biri müşterinin kredi açma sözleşmesine konu kredinin kullandırılmasını talep etmesi ile ilgili net bir yükümlülüğünün ile şekil şartının olmaması halidir. Müşteri ya da kredi alan kredi kullanmak istediğinde , sözleşmede belirtilen usullerde sadece tek bir talep halinde ile /ya da kısmi şekilde, birbirini izleyen talepler silsilesi yoluyla kullanabilecektir. Müşterinin birbirini takip eden şekilde ifa talep edebilmesi de genelde kredi açma sözleşmesinin unsurlarından biri şekilde görülmektedir, anılan aynı zamanda kredi açma sözleşmesi para ödücü sözleşmesinin de temel ayrımını oluşturur, derhal para ödenmesi genelde sadece münferit bir para ödücünü, zamana yayılmış ile müşterinin yaptığı talebe bağlı kredi kullanma fırsatı veya hakkı ise kredi açma sözleşmesinin varlığını gösterir. Normal bir para ödücünde, para sunma borcu derhal doğar, kredi açma sözleşmesinde ise müşterinin isteği mühimdir⁴².

3.2.2. SÖZLEŞME SÜRESİNCE TARAFLARIN BORÇLARI

3.2.2.1. KREDİ ALANIN BORÇLARI

3.2.2.1.1 Faiz ile Komisyon Ödeme Borcu

Kredi açma sözleşmesinin tarafı şekilde kredi kuruluşları kredi sunma işlemini muhakkak ki bir ücret karşılığında yaparlar. Kredi açma sözleşmesinde masraflar şekilde nitelendirilerek faiz ile komisyon şeklinde detayları ile belirlenen anılan ücretler, kredi açma ile kullandırma faaliyetinin ekonomik ile mali karşılığını oluşturmaktadırlar. Öncelikle ticari bankaların tarafı olduğunu nakit kredi konulu kredi açma sözleşmeleri için kararlaştırılmasa bile para ödücüne dair genel hükümler çerçevesinde göre faiz sunulması lazımdır⁴³.

⁴² Yener, age., s.12

⁴³ Yener, age., s.107

Günümüzde tartışılmakla birlikte bankalara tarafından tek taraflı şekilde faiz oranlarında ihtarla gerek kalmaksızın değişiklik yapabilme serbestliği tanınmasına ile ilgili hükümler serbest irade ile teyit edilmiş olduğundan geçerlidir. Muhakkak ki kredi veren sıfatıyla bankanın tek taraflı şekilde faiz oranlarında ihtarla gerek kalmaksızın değişiklik yapabilme yetkisini kullanması halinde fahiş kazanç amacı ile ücret- faiz ile komisyonları haklı görülemeyecek bir vaziyete yükseltmesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacak ile sözleşmenin feshine ya da hükmün geçersizliğine neden olacaktır.

Kredi açma sözleşmesi ile taraflarca belirlenen faiz oranı, bankalarca belirlenip ilan edilmiş olan oranda olmalıdır. Gelin oluşturabilecek kadar yüksek , ahlaka aykırı ile dürüstlük kuralını ihlal edecek şekilde olmamalıdır. İhlal ile kötü niyetin oluşması halinde kredi açma sözleşmesinin faiz ile ilgili hükümlerinin ile sonuçlarının geçersizliğine sebep olabilecektir.

Faiz oranlarında olduğu üzere söz konusu kredi işlemlerine dair komisyon oranları da faiz oranını düzenleyen Bankacılık Kanunu'ndaki sınırlamalara tabi tutulmuştur. Fakat Türkiye Bankalar Birliği kararları ile de bankaların müşteri hesabına yapacakları hizmetler karşılığında faiz dışında tahsil edecekleri komisyon, ücret ile masrafların üst sınırları belirlenmektedir.

3.2.2.1.2. Kredinin Geri Ödenmesi ile Tazmin Yükümlülüğü

Kredilendirme sürecinde bankalar kredi açma sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirilen münferit kredi işlemlerinin türüne göre belirlenmiş bir tutarda nakit tutarı müşteriye kullandırır; gayri nakit kredi süreçlerinde ise tazmin ile/ya da ödeme sorumluluğu üstlenerek kredi kullandırma borcunu yerine getirmektedirler. Her iki hal için de kredi alan söz konusu kredi bedeli ya da konusunu işlemin niteliğine uygun bir şekilde iade etme mecburiyeti taşımaktadır. Çalışmamızın konusu kredi açma sözleşmesini bir “ön sözleşme” ya da ”genel bir çerçeve sözleşmesi “şekilde teyit eden yaklaşıma göre söz konusu iade borcu ile şartları sonraki aşamada uygulanan bağımsız kredi işlemlerine bağlı ile münferit kredi süreçlerinin tasfiyesi niteliğinde olmaktadır. Kredi açma sözleşmesini tek aşamalı ile asli bir sözleşme şeklinde teyit eden yaklaşımlara göre borcun iadesi mecburiyeti doğrudan doğruya kredi açma

sözleşmesinin kendi bünyesinden doğmakta ile onun tasfiyesi sürecinde dolayısı ile oluşan bir yan borç niteliğinden bahsedilmektedir.

3.2.2.1.2. İnceleme İzni - Bilgilendirme

Bankalar azami limit ile tahsis koşullarını belirleyen kredi kullandırım vaadini müşterinin ekonomik ile mali gücü ile finans yapısı – moralitesi hakkında yapacağı incelemelerin sonucu şekilde gerçekleştirir. Kredinin tutarına ile özelliğine – vadesine göre kredi alan, defter ile kayıtlarının incelenmesi konusunda izin sunmak halindedir. Anılan konu genel bir borç şekilde kredi açma sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi; ilgili borcun sözleşmenin kendi niteliğinden doğan bir borç olduğu genel şekilde teyit edilmektedir. Müşterinin ödeme gücü ile ekonomik ile mali hali hakkında yapacağı açıklamalar aynı zamanda kredi açma sözleşmesinin kurulmasına dair unsurlardan teyit edilmektedir. Anılan husus sözleşme kapsamında açıkça düzenlenmişse sürekliliği olan bir borç niteliğindedir⁴⁴. Yargıtay da banka tarafından, kredi riskinin önlenmesi bakımından kredi alanı denetime yönelik sözleşmeye konulan hükümleri geçerli teyit etmiş ile anılan hükümlerin banka aleyhine yorumlanarak kredi veren sıfatıyla bankanın sorumluluğu sonucuna varılamayacağına karar ilermiştir.⁴⁵ Kredi veren sıfatıyla bankanın kredinin uygun ile doğru yere harcanmakta olup olmadığı ile/ya da amacı dışında kullanılması, kredilendirilen projeye uygun şekilde harcanmaması ile/ya da iadesindeki riskin önlenmesi bakımından kredi alan kuruluşu denetime yetkili olduğu sözleşmede teyit edilebileceğine ile anılan yönde bir zarardan kredi veren sıfatıyla bankanın sorumlu tutulamayacağı teyit görmektedir.

Kredi alan tarafında ise eş zamanlı şekilde itimat ile yalan olmayan açıklamalarda bulunma, banka hakkındaki bilgileri sadık kalma ile sır saklama borcu söz konusudur. Lakin ; eğer aksi kararlaştırılmamışsa üçüncü kişilerle oluşan kredi ilişkileri, anılan kredi ilişkilerine konu sözleşmeler ile anılan konudaki teklifler hakkında bilgi sunma borcu altında olmayacaktır..

⁴⁴ Akyol, age., s.65;

⁴⁵ Yargıtay 19. HD., 13.12.1993 Tarihli 92 / 10657 E., 93 / 8640 K., sayılı ilamı, KOSTAKOĞLU, age., s.144.

3.2.2.1.3. Kredinin Kullanılması Borcu

Müşterinin kredi yaptığı talebi istediği ya da ihtiyaç kendisi duyduğu anda özgür iradesiyle gerçekleştirebilme hakkı , kredi açma sözleşmesinin temel karakteristik unsurudur. Kredi veren tarafından kredinin talep edilmesi ile kullanılmasına dair süreç, sözleşme serbestliği prensibinin bir sonucu şekilde, kredi açma sözleşmesinde düzenlenebilmektedir. Düzenleme şeklinde söz konusu borcun; istisnai şekilde ile sözleşmenin genel karakteristik niteliğine dahil olmaması sebebiyle; fakat , açık bir unsur, sözleşme şartı şeklinde düzenlenmesi halinde varlığının teyidi mümkün olabilmektedir. Uygulamada öncelikle proje finansmanlarında çoğunlukla kredi kullanmama halinde hazır bulundurma komisyonu ödenmesi kararlaştırıldığını görmekteyiz. Kredi açma sözleşmesinin irdelenerek ile unsurlarının değerlendirilmesi şeklinde kredi kullanmama borcunun oluştuğu fakat , istisnai hallerde ile anılan durumunla birlikte kredi veren sıfatıyla bankanın ölçeğine göre mühim menfaatlerinin olması halinde söz konusu olabilecektir. Uygulamada anılan borcu proje kredilerinde görmekteyiz.

3.2.2.1.4. Kredinin Amacına Uygun Kullanımı

Kredinin tahsis amacına. taraf iradelerine aykırı kullanılması, hukuken yasak işlemlerde kullanılması, iyi niyet ile dürüstlük ilkelerine aykırı kullanılması, kredi açma sözleşmesinin feshine ya da hükümsüzlüğüne sebep olur.⁴⁶ Beraberinde sözkonusu kredinin kullandırılması halinde kredi veren sıfatıyla bankanın denetim ile gözetimini sağlamayarak ile ilgili konularda bilgi iade etmeyi de taahhüt edebilir.

3.2.2.1.5. Teminat Sunma

Kredi açma işlemleri taraflar arasında karşılıklı güvene konu olan esasına göre yürütülen işlemlerdir. Kredi veren yani bankalar , öncelikle belirtmek gerekir ki ; nakit kredilerde, müşterinin yaptığı talep ile, belirli bir miktar nakit müşterisinin mal varlığına nakil etmektedir.

⁴⁶ **YÜKSEL**, Kredi Açma Sözleşmesi, s. 98. (Yazara göre; anılan tür sözleşmeler bozucu şarta bağlı sözleşmelerdir. Anılan tür kredi açma sözleşmelerinde taraflar zımnen, kredi tün kararlaştırılan alandan başka yerde kullanılmasını bozucu şart şekilde belirlemişlerdir.)

Kredi açma sözleşmesi genel yapısı ile unsurları gereği kredi alana yani müşteriye herhangi bir şekilde kayıtsız ile şartsız teminat sunma borcu yüklemeyiz. Teminat sunma konusunun taraflarca kredi açma sözleşmesinde kuruluş şartı şeklinde kararlaştırılması mümkün olacaktır. Teminat sunma konusu ile ilgili düzenleme, kredi açma sözleşmesi kapsamında bir yan borç niteliğindedir. Günümüz bankacılık uygulamasında ise bankalar tarafından genel şekilde talep edilmekte ile müşteri tarafından yerine getirilmemesi ise banka tarafından haklı nedenle fesih sebebi oluşturabilmektedir. Kredi açma sözleşmesinde teminat ihtiyacından daha fazla teminat kararlaştırılması halinde , oluşan nakit akışı ile teminat dengesi müşterinin ekonomik ile mali ile ticari faaliyetlerini aşırı derecede kısıtlar özellikte olduğunda , söz konusu hüküm geçersiz olabilecektir..

3.2.2.2. KREDİ VERENİN BORÇLARI

3.2.2.2.1. Kredinin Hazır Tutulması - Bulundurulması ile Kullandırılması

Kredi açma sözleşmesinden kaynaklanan banka tarafında asli borç kredi açma sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde vaat edilen kredinin hazır tutulması - bulundurulması ile talep halinde kullandırılmasıdır. Söz konusu süreç ile banka, müşterisine belirli bir tutarda satın alma gücünü ya da ekonomik ile mali gücü geri almak üzere geçici şekilde aktarır. İlgili aktarım doğrudan nakit sunulması yoluyla olabileceği gibi, üçüncü kişilere karşı bir sorumluluk üstlenilmesi yoluyla da olabilmektedir.. Kredi kullandırma faaliyeti banka – kredi veren tarafından; kredi açma sözleşmesinde belirlenen usul ile münferit işlemler yoluyla bir miktar nakit ödünç sunulması, teyit işlemleri, garanti işlemleri, iskonto bedelinin ödenmesi, şeklinde gerçekleştirilebilir. Banka ya da kredi veren, kredi açma sözleşmesinin karakteristik yapısından kaynaklanan bağımsız kredi işlemleri için vaad edilen krediyi hazır tutarak müşterinin yaptığı talep halinde ise , krediyi müşterisine kullandırma yükümlülüğü altındadır. Banka ya da kredi veren söz konusu yükümlülüklerini sözleşme oluştuktan sonra tek yanlı şekilde kendi tek taraflı taktiri ile değiştiremez.

Kredi açma sözleşmesinde kullanılmaya konu olan kredinin cinsi - türü kararlaştırılmamış olabilir. Ve yine diğer değişik cinsten birden fazla münferit kredi işlemi kararlaştırılmış da olabilir. Münferit kredi sözleşmelerin türleri ise kredi açma sözleşmesinin asli unsuru kesinlikle değildir. Münferit kredi türleri açıkça belirtilmediği hallerde bile temel

unsur ile şartlar mevcut olduğu teyit edilir.. Müşteri - kredi alan anılan halde sadece ile sadece ifa anı ile tutarını değil, kendi kullanacağı kredinin türünü de seçebilecektir. Temel şekilde kredi açma sözleşmesinde kredi verenin sorumluluğunun belirli bir limite kadar kredi kullandırmak ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu azami limit sözleşme şartlarında belirlenmekte ile müşteri belirlenen azami limite kadar olan krediyi kullanma hakkına sahip olmaktadır. Söz konusu belirlenen limitle yükümlü olma hali, kredi açma sözleşmesine dair asli unsur şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Kredi limitini aşan talepler kesin bir hukuki bir sonuç oluşturmamakla birlikte kredi veren sıfatıyla bankanın kredi açma sözleşmesi sonrasında tahsis edeceği açık ile / ya da limitin üstündeki ödemeleri teyit şeklinde gerçekleşen örtülü onayı ile , tarafların anlaşması ile kredi limitinin arttırılması pek tabi mümkün olacaktır.⁴⁷ Kredi açma sözleşmesinde rotatif kredi şeklinde nitelendirilen, izleyen talepler fırsatı veya hakkı şeklinde kararlaştırılmış ise , müşterinin krediye konu yaptığı geri ödemeler de dikkate alınmak suretiyle parçalı şekilde yeni kredi ödemelerinde bulunacaktır. Anılan tür seyyallik unsuru, kredi açma sözleşmesinin esaslı bir unsuru olmamakla birlikte ek bir anlaşma yoluyla “ Nakit Kredi Özel Şartları, aynı hesap numarasına bağlı olmak kaydıyla, işaretli olan kredi hesabından gerçekleştirilecek her bir kredi kullandırımı için geçerli olacak şekilde bir kereye mahsus şekilde düzenlenmiştir” şeklinde ilave edilebilecektir.

Yine , “ İşbu Nakit Kredi Özel Şartları Genel Kredi Sözleşmesi’nin ayrılmaz eki ile parçasıdır” şeklinde kredi açma sözleşmesine ile şartlarına dâhil edilmesi mümkün olacaktır. fırsat veya hak, kredinin tahsis edilmesi amacından , taraflara ait örtülü irade dolayısı ile sürekliliği olan bir durum göstermekte olan işlemlerden de çıkarılabilir.

Kredi açma sözleşmesinde kredi verenin kredi kullandırma borcuna dair ifa , müşterisinin söz konusu krediyi talep etme hakkını kullanması ile başlamaktadır. Bahsedilen içerik belirleyici bir düzenleme hakkı kredi sunma borcuna dair ifa anını ile şeklini belirleyen bir işlem şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kredi veren tarafından ortaya konan her ifa, vaad edilen kredi limitinin belirli sadece belirlenmiş bir kısmına denk gelse de bütün kredi sunma borcunun kısmen ifa etmesi niteliğinde değil; ile tek bir kredi kullandırmaya dair borçtan doğan ile müşteri tarafından aleni ile örtülü usul ile gerçekleştirilen söz konusu kredi taleplerinin ifa etmesi, özetle sürekliliği olan ifa aşaması şeklinde ile süreci ile kredi taleplerinin karşılığıdır.

⁴⁷ Çevik, K., Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku , Ankara, 2007, s.351

Çalışmamızın konusu olan kredi açma sözleşmesinde kredi kullandırım sürecinde belirlenen diğer münferit kredi türleri ile ilgili kredi veren sıfatıyla bankanın ile kredi verenin borçları çeşitlilik göstermektedir. Taraflarca belirlenmiş olan kredinin türüne göre kredi veren sıfatıyla bankanın yapma gerçekleştirme yükümlülüğü ya da sunma yükümlülüğü olabilir. Nakit ödünçlerinde kredi veren sıfatıyla bankanın borcu belirlenmiş bir miktar nakit meblağı hazır bulundurularak; müşterinin yaptığı talep halinde kredi- alana teslim etmektir. Ödünç sözleşmesi kapsamında düzenlenmiş olan şekli ile bir miktar nakit olarak müşteriye kullandırılmasıdır⁴⁸.

Modern bankacılık uygulamamızda nakit teslimi bankalar tarafından değişik şekillerde gerçekleştirilebilmektedir. Kredili müşteriye ait çeklerin ödenmesi, kredi alan tarafından belirlenmiş olan üçüncü kişilere banka tarafından nakit ödeme yapılması şeklinde değişik süreçlerle nakit krediler kullandırılmaktadır. Ortak şekilde tüm süreçlerin özünde kredi sunma borcu müşterinin – müşterinin ile/ya da onun belirttiği üçüncü kişinin yaptığı talep ile doğmasıdır. Yine bir nakit kredi türü olan iskonto -iştirat işlemlerinde ise kredi kullandırma borcunun ifa etmesi söz konusu senetlerin iskonto edilmesi; anlaşılmış bir faiz oranı ile kesinti yapılmaya müteakip iskonto edilen bedellerin müşteriye ödenmesi ile gerçekleşir.

Nakit kredilerden diğer değişik şekilde ; nakit olmayan kredilerde ise kredilerde ifa, kredinin türüne göre kredi alan tarafından belirlenmiş olan üçüncü kişiler tarafından talep edilen işlemin tamamlanması ile gerçekleştirilmektedir. İlave olarak , aval ile teyit kredilerinde kredi verenin borcu, kredi alan tarafından kendisine ibraz edilen senetlere aval sunulması ya da senetlerin teyit edilmesi şeklinde belirmektedir.. Banka söz konusu senetleri teyit edecek ile senet bedellerinin ödenmesi ile ilgili şekilde üçüncü kişilere karşı borç altına girecektir.

3.2.2.2.2. Kredi Alana Hizmet Sunma

Kredi açma sözleşmesine bağlı şekilde banka tarafından gerçekleştirilen nakit kredi işlemleri direkt şekilde belirli bir meblağın ödenmesi şeklinde olabileceği gibi; cari hesap ile

⁴⁸ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 306

izleyerek müşteriye kısmi şekilde kredi kullandırılması ile yürütülebilir. Cari hesabın yürütülmesine konu ilgili süreç işlemler kredi veren sıfatıyla bankanın bir hizmetidir ile kredi veren sıfatıyla bankanın yasal sorumluluğu altındadır. Banka, müşterisi ya da diğer üçüncü kişiler eliyle getirilen müşteri çeklerini kredi sınırları şeklinde ödeme yükümlülüğü altına da girebilir. Tüm anılan diğer değişik detayları ile her ne kadar açık hüküm kararlaştırılmamış olsa bile; kredi açma sözleşmesi müşteriye hizmet ile dolayısı ile destek sunmaya dair çeşitli tali borçlar bile içerebilmektedir. Kredi veren sıfatıyla bankanın üçüncü kişilere karşı müşterisi lehine sorumluluk alması şeklindeki kredilerde ise banka, üçüncü kişilerle oluşturulan ilişkiler ile süreçlerle ilgili değişiklikleri müşterisine bilgi sunma , ihbar etme, müşterisinin hakkı koruyucu beyanlarda bulunarak gerekli hallerde dava açarak zarar oluşmasını önleyici iş ile işlemleri yapma yükümlülüğü altına girmektedir..

3.2.2.2.3. Teminatların İadesi

Banka kredi limitinin tahsisi için müşteri ile teminat konusunda anlaşabilir ile ilgili kredi limiti teminat koşulu ile oluşturulmuş olabilir. Çoğunlukla nakit kredilerin kullandırılması esnasında müşteri tarafından bankaya verilmiş bulunmakta olan borç senetlerini ile teminat amaçlı diğer kıymetli evrakı, nakit blokaajları kredinin geri ödenmesi ile geri iade etmekle yükümlü olmaktadır. Söz konusu senetler kredinin kullandırılması sırasında alınmış olabileceği gibi, kredi açma sözleşmesinin taraflarca iradeleri ile kuruluşu sürecinde de alınmış olabilir. Kredinin geri ödenmesi, sözleşmeye ait üzerinde anlaşılarak tespit edilmiş olan sürenin dolması ya da başka bir nedenle sözleşmenin sona ermesi halinde müşteriye iade edilmesi bir yan borç niteliği oluşturmaktadır.. Müşteri tarafından borcun hepsinin ödenmesi halinde söz konusu senetler makbuz ya da tutanak ile birlikte iade edilmelidir. Kısmi geri ödeme söz konusu ise, müşteri ilgili kısmi ödemeye konu olacak şekilde makbuz sunulması ile geri ödenen kredi tutarının iade olunan senet üzerine yazılmasını talep edebilir⁴⁹

3.2.2.2.4. Müşteri Sırrına Sadakat

Banka, yapacağı kredi incelemesi , kredibilite analizi ile kullanım konusundaki incelemeleri sürecinde, müşterinin ekonomik ile mali hali ile güncel ödeme gücü hakkında

⁴⁹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 87/2

kesin bilgiler elde etmek istemektedir. Müşteriye ait bilanço , defterler , gelir gider tabloları ile diğer evraklar düzenli şekilde sunulmaktadır.. Müşteri kendisi ile/ya da işletmesi ile ilgili bankaya sağladığı açık ile kesin bilgilerin korunmasını ile dolayısı ile başkalarına kesinlikle açıklanmamasını isteme hakkına sahip olmaktadır. Kredi açma sözleşmesi çoğunlukla açık ile net şekilde sır saklama yükümlülüğüne dair bir hüküm içermemektedir. Lakin; sözleşme taraflarının anılan yönde örtülü iradeleri, dürüstlük ile güvene konu olan ilkeleri ,uygulanagelen genel ticari uygulamalar, karşılıklı güvene konu olan ile banka müşteri bilgi gizliliği ilkesinin doğal bir sonucu oluşmakta ; söz konusu kredi açma sözleşmelerimizde anılan istikamette tali bir borcun varlığı genel şekilde teyit edilmektedir. Bankalar iki cinsten sır saklamaktadırlar: Anılandan birincisi kredi veren sıfatıyla bankanın kendisi ile ilgili bilgiler, ikincisi ise müşterileri ile ilgili bilgilerdir⁵⁰. Müşteri ile müşterinin yakınları ile ilgili iradi ile gayri iradi şekilde edinilmiş tüm bilgiler anılan kapsamda müşteri sırrı şeklinde değerlendirilmektedir. Bankaların makul ticari ahlak sınırları ile ölçüleri şeklinde kendi aralarında istihbarat amaçlı müşterileri hakkında bilgi aktarmaları ise müşteri sır saklama yükümlülüğünün ihlali kapsamında değerlendirilmemektedir.

Sır saklamaya dair süreç detayında ; sır saklama eğer söz konusu taraflar arasında özel sözleşme ilişkisi var olduğu halde , öncelikle ilgi sözleşmenin yan yükümlülüklerinden biri olduğu düşünülür. Eğer ki ; sözleşmede sır saklama konusunda özel bir hüküm bulunmasa bile müşteri sırrı saklama yükümlülüğü bankacılıkla ilgili her sözleşmede mutlaka bulunmakta olan ile özellik şekilde yan yüküm olan koruma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁵¹.

Sır saklama borcunun ihlali, ikinci şekilde, kişilik haklarının ihlali niteliğinde olabilir⁵². Sır saklama borcunun ihlali halinde; ihlalin sonucuna dair yaptırım haksız fiil hükümlerine göre tespit edilecektir. Açık bir şekilde Bankacılık Kanunu'nun 73. Maddesi ile , banka yöneticileri ile çalışanlarına sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu konuda kural şeklinde

⁵⁰ Tekinalp, age., s.237

⁵¹ Tekinalp, age., s.296

⁵² TMK m. 23, 24

idari-cezai sorumluluklar düzenlenmişse de; aynı zamanda özel hukuk bakımından kredi veren sıfatıyla bankanın sorumluluğunu düzenleyen dolaylı bir kaynak niteliğindedir⁵³.

Sır saklama yükümlülüğüne aksi hareket edilmesi halinde , kredi açma sözleşmesinin müspet ihlali niteliği oluşacaktır. Anılan halde ise banka ilgili ihlal için kusursuz olduğunu ispat etmedikçe BK 96 hükmünce müşterisinin ihlal sebebi ile uğradığı söz konusu zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bankaya ait olan tazmin sorumluluğunun gerçekleşmesi için müşterinin sırrının açıklandığını ile zararının doğduğunu ispat etmesi gerekli ile yeterlidir. İlave şekilde halen şahsiyet haklarına bir tecavüz hali devam ediyorsa sürecin durdurulması da istenebilmektedir. Sonuç şekilde ; kredi açma sözleşmesinin temelde güvene dayalı olan ile sürekliliği olan borç ilişkisi oluşturmamasından hareketle müşteri sırrının ihlali halinde ise , müşterinin müşteri sırrı ihlali nedeni ile sözleşmeyi feshedebileceği teyit edilmektedir. Sözleşmelerde öncelikle müşteri sırrı saklamanın asli yükümlülük niteliğinde olduğu hallerde ile ihlal halinde zarar görüleceğinin önceden kesin şekilde bilindiği haller için güvene konu olan ihlali nedeninden fesih yetkisi tanınabilmektedir⁵⁴.

3.2.3. Kredi Açma Sözleşmesinin Unsurları

3.2.3.1. Güven

Tarafların birbirlerine güven duymaları kredi açma sözleşmesine ait subjektif bir yöndür. Müşteri, sözleşmede taraflarca belirlenen kapsamda ile talep edilen zamanda vaad edilen kredinin sağlanacağına güven duymalarıdır. Dolayısı ile faaliyetlerini buna göre planlamaktadır. Banka tarafında ise kullanılan krediyi daha sonra, geri ödeme anı geldiğinde bankaya geri ödeneceğine olan güven müşterisince sağlamaktadır. Tüm kredi açma sözleşmelerinde süreç dahilinde olan kredi değerlendirme kavramı, müşterinin kredi sürecinde güvenirliliğini anlamak ile tanımlamak için yapılmaktadır. Güncel şekilde da öncelikle yaşadığımız ticari yaşam dahilinde kredi işlemleri ile ilgili oluşan talepler çoğunlukla benzer teminatlarla güvence altına alınsa da, müşteriye ait geri ödeme gücü ile niyeti moralitesini oluşturarak önemini halen korumaktadır.

⁵³ Tekinalp, age., s.297

⁵⁴ Tekinalp, age., s.296

Tarafların birbirlerine güvenerek itimat duymaları kredi ilişkisinin tamamını kapsayan ile anılan şekilde takip olunan münferit kredi işlemleri üzerinde de etkili bir unsurdur. Tarafların birbirlerine güvenmeleri sözleşmenin kurulması için gerekli, taraflar için psikolojik ile gerçek bir ön şart şekilde da teyit edilmelidir. Güvene konu olan iyi niyet kuralı ⁵⁵ile basiretli tacir şekilde hareket etme sıfatı ile birlikte düşünülmelidir.

Banka kredi açan şekilde, müşterisine ait kredi konusundaki yeterliliği değerlendirirken müşterisinin maddi olduğu kadar manevi önceliklerini göz önünde bulundurulabilir. Müşterinin genel anlamıyla güvenilirliğini oluşturan kişiliği mutlaka önemlidir. Kredi açma sözleşmesine tesis edilecek özel bir hüküm ile rehin ile teminatların da müşterinin ölümü halinde ,oluşacak sonraki kredi alımlarını da karşılayabileceği, yani müşterinin mirasçılarının da aynı teminatlarla kredi kullanabilecekleri kararlaştırılmakta iken , mirasçıların kredi alabilmesi konusunda açık ile net hüküm olmaması halinde ise kredi açma sözleşmesi yorumlanmak suretiyle bir sonuç çıkarılabilecektir. Uygulamada moralite şekilde ifade olunan müşterinin maddi ile manevi önceliklerini dikkate alma olgusu kredi açma sözleşmesinde de yer bulmaktadır. Kredi veren sıfatıyla bankanın kredi limitini mevzuattan kaynaklanan ya da müşterinin mali yapısının mühim şekilde kötüleşmesi, teminatların mühim ölçüde değer kaybetmesi, teminatsız kullanılması, ek teminat talebenin yerine getirilmemesi, ortaklık yapısı, ekonomide piyasa koşullarının değişmesi temelde sözleşmelerde yer alabilecek özel haller olabilir

3.2.3.2. Tarafların Anlaşması

Kredi açma sözleşmesinin varlığı için asli unsurlardan biri müşteriye karşı oluşan kredi kullandırma vaadi ile kurulan kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırım taahhüdüdür. Kredi açma sözleşmesinin oluşmasına dair süreç müşterinin yaptığı talep ile başlayan ile kredi veren sıfatıyla bankanın talep edilen krediyi kullandırma taahhüdü ile tamamlanmış olur. Müşterinin kredi yeterliliği ya da moralitesi konusunda bankaca yapılan ya da yaptırılan inceleme ile değerlendirmeler, bağımsız şekilde münferiden devam eden krediler ile ifa şekilleri ile ilgili görüşmeler, kullanılacak krediye ait hesapların tesis edilmesi,

⁵⁵ TMK m.3, kişilerin bir hakkı kazaiyi niyetnırken dürüst ve namuslu bir şekilde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır

krediye dair varsa cari hesap sözleşmesi kurulması, teminatların tesis edilmesi ya da sağlanması, kredinin genel işlem şartları hakkında müşteriye bilgi sunulması gibi sonraki anlaşma ile iletişim aşamaları da kredi açma sözleşmesinin kurulmuş olduğunu kendi başına göstermez. Görüşmelerin içeriği talep edilen kredinin verilip verilmeyeceği , ve tesis edilecekse , koşul ile şartları belirlemeye yönelik olmaktadır. Ön görüşme süreci yasal şekilde bağlayıcı özellikte olmamakla birlikte , fakat , müzakere sürecindeki sorumluluğa dair oluşacak taleplere fırsat veya hak verebilir⁵⁶.

Sözleşmenin geçerlilik süresi ile kullanılacak kredi çeşitlerinin açık şekilde kararlaştırılmış olması şart değildir. Süre ile kredi çeşitleri gibi unsurlar kararlaştırılmamışsa sözleşmenin yorumlanması şeklinde tespit edilebilirler. Kredi açma sözleşmelerinde tarafların sorumluluğunun kapsamı ise münferit işlere göre de belirlenecektir. Belirtmek gerekir ki ; ne ile açık kredi kullandırma vaadinin eksik olması , sözleşmenin yorumlanması sürecinde sözleşmeyi ön sözleşme ya da norm sözleşmesi haline getirebilecektir.

Kredi açma sözleşmesinin önceliklerinden biri de iki tarafa da borç yükleyen özellikte olmasıdır.

Kredi açma sözleşmeleri için de hukuku işlemlerin kuruluşu hakkında Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel hükümler uygulanabilir. Mühim olan tarafların kredi açma sözleşmesinin kurulabilmesine konu bütün esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmalarıdır..

Kredi açma sözleşmesine ait esaslı unsurlarını kredinin hazır bulundurulması , kredi kullandırım vaadinin oluşması ile karşılık bedellerin hazır edilmesi şekilde değerlendirmiştik. Sözleşmenin kurulması TBK m.1 içeriğinde gerçekleşmektedir. Bu konuda atıf olunan hal icap ile icaba uygun şekilde gelişen teyit beyanı ile kredi açma sözleşmesinin kurulmasıdır. Taraflar her ne kadar anılan şekilde asıl sözleşmeyi kurabilseler de , ile yine sonrasında kredi açma sözleşmesi kurmak gayesi ile bir ön sözleşme de yapabilmektedirler.

Taraflardan kredi veren olan banka sözleşme hükümlerine göre gerçekleştireceği ifa genel anlamda müşterinin kredi kullanım için yaptığı talebinde ve kredi açma sözleşmesinin

⁵⁶ Yener, age., s. 37

kurulmasına konu sürecin müzakere aşamasında belirlenmektedir. Yine de bazı olay ile süreçler özelinde müşteriye ait kullanım talebinin banka ya da kredi veren tarafından hangi zaman itibari ile teyit edildiğinin tespit edilmesi zor olabilir. Çoğunlukla kabulün anı sözleşmenin banka tarafından kredi veren sıfatıyla onaylandığı, onaya konu açık sözleşme yok olduğu halde ise ; zimmi teyit şekilde banka tarafından kısmen de kullandırımının başladığı zaman şekilde değerlendirilir. sözleşmenin kurulduğu tarih açık sözleşme ya da hüküm olmadığı hallerde anılan tür yorum ile belirlenir⁵⁷ Kredi limiti ile sözleşme süresi taraflarca belirlenmemiş olsa bile banka tarafından yerine getirilecek kredi kullandırma vaadinin varlığı halinde geçerli bir kredi açma sözleşmesinin kurulmuş olduğundan söz edilebilir. Kredi limiti ile sözleşme süresi taraflarca belirlenmemiş olduğu halde sözleşmenin kuruluşu - genel şartlar – müşteriye ait kredi kullanım yaptığı talep göz önüne alınarak kredi açma sözleşmesinin yorumlanması suretiyle tespit olunur..

Genel sözleşme kuramı doktrinde şekil şartına tabi olmayan sözleşmelerin kurulması sürecinde örtülü iradeleri teyit etmektedir. Bu konudan hareketle örtülü iradeler ile sonrasında münferit kredi sözleşmelerinin kurulması ile yürütülmesi imkanı olacaktır. Karşılıksız çeke istinaden yapılan ödeme, müşteri lehine sunulan garanti, teyit ile aval şeklindeki iş ile işlemler bahsettiğimiz yapıda örtülü iradelere örnek olabilir. Ve fakat ilgili sözleşmelerin kurulmuş olması gerçeği, kredi sözleşmesi taraflarının örtülü iradesi ile bir kredi açma sözleşmesinin sorumluluğunun oluştuğunu mutlak anlamda göstermemektedir. Öncelikle ile öncelikle bir kredi limitinin belirlenmiş olması kredi açma sözleşmesi için tipik unsur olması sebebi ile müşteri için anılan unsurun ile dolayısı ile kredi açma sözleşmesinin varlığının ispatı yükü doğacaktır. Kredi açma sözleşmesinin var olduğu belirlenemiyorsa sorumluluğa dair kapsam ile genel şartlar diğer münferit kredi sürecinin içerik ile kapsamlarına göre belirlenebilecektir⁵⁸.

Uygulamada çok karşılaşılmasa da öncelikle aktin imzalanmasının mekan ya da zaman şekilde mümkün olmadığı haller, mevcut kredi limiti ya da mevcut kredi açma sözleşmesinin tutar şekilde geçici ile/ ya da sürekliliği olan şekilde aşılması süreçlerinde bankalarımız hukuksal zeminde yukarıda bahsedilen örtülü teyit ile hareket etmek yerine

⁵⁷ Yener, age., s.38

⁵⁸ Yener, age., s.38

ivedilikle sözleşmenin tesis edilmesini takip ile icra etmektedirler. Yine pratikte anılan tip geçici istisna süreçleri için bankaların kendi organizasyonları şeklinde idari karar şeklinde uygulamada yer alan ile belirlenmiş iş günü ile kısıtlanan istisna süreç onayları geliştirilmiştir. Lakin öncelikle ispat yükü açısından kredi açma sözleşmesinin varlığı sorumluluğun kapsamlı ile genel şartların belirlenebilmesi için kritik öneme sahiptir.

Kredi açma sözleşmelerinden bahsederken tüketici kredilerine uygulanan hükümlere tabi olmayıp, anılan itibarla kredi müşterisi şekilde müşteriyle satın alacağı hizmetin, taşınmazın, taşıtın, menkulün imalatçı –üreticisi, satıcısı bayi , acente yahut adı geçenlerin temsilcileri arasında çıkacak uyuşmazlıklardan ya da malın ayıplı olması, malın geç teslim edilmesi yada hiç teslim edilmemesi, iade edilmesi, hizmetin eksik ifa etmesi , yada hiç yapılmaması gibi defi konusu çıkabilecek benzeri tüm ihtilaflardan bankaların sorumlu katılamayacağı uygulamada kredi açma sözleşmelerinde taslak metin şeklinde yer almıştır. Çalışmanın sonuç kısmında ayrı bir başlıkta değinileceği üzere matbu ile taslak kredi açma sözleşmeleri hukuk sistemimizde temel ihtilaf hususu şeklinde belirmektedir.

3.2.3.3. Kredi veren sıfatıyla bankanın Krediyi Açma ile Kullandırma Taahhüdü

Kredi açma ile kullandırma taahhüdünü;

- Talep edilen kredinin tesisi ile ifa etmesinin hazırlanması,
- Talep edilen kredinin limitinin ile sözleşmenin süresinin belirlenmesi,
- Nakit devri ya da sorumluluk üstlenilmesi şeklinde üç unsur çerçevesinde incelemek gerekmektedir.

Kredi açma sözleşmesinin kurulması ile birlikte banka tarafından vaat edilen kredi kullandırma borcu doğacaktır. Ve fakat kullandırımın ifa etmesi aşaması müşterinin kredi kullanım yaptığı talep ile başlayacaktır. Kredi açma sözleşmelerinde bir kredi limiti açılması, yani talep edilen kredinin ifa edilmesi hazırlığı söz konusudur. Kredi açma sözleşmesi kapsadığı kredi kullandırma borcunun gerçekleşmesini sağlayacak münferit kredi işlemlerini kredi açma sözleşmesi yapısında düzenlemektedir. Münferit kredi işlemlerine dair iradeleri içerir ile süreçlerin genel çerçevesini belirlemektedir. Çoklu işlemleri kapsama yönüyle birden fazla sayıda kredi sürecinin ile oluşan kredi ilişkisinin net asli temelidir. Kredi açma

sözleşmesi direkt şekilde nakit kredi kullandırılması ya da senetlerin iskontosu şeklinde satış tutarlarının ödenmesi usulündeki nakit kredilerin ile sorumluluk üstlenilen banka avalı, banka teminatları şeklinde gerçekleşen, direkt şekilde nakit ya da para devri içermemekte olan tüm kredi işlemlerinin unsurlarını içermekte ile ilgili işlemlerin sebebini oluşturmaktadır..

Kredi limitinin tesisi ile oluşan açma işlemi , kredi kullandırma işlemlerinin ön hazırlığı şeklinde gelişmektedir. Banka kredi açma sözleşmesi aracı ile vaadini oluşturduğu talep konusu krediyi müşterisinin kullanımına hazır şekilde tutmakta ile bazı hallerde ise kredi açma sözleşmesinin kuruluşunu takiben ilave bir talebe lüzum görmeden krediyi kullandırarak ilave ile bağımsız bir işlemle nakit devri yapılmaktadır. Yahut kredi açma sözleşmesinin kurulması sonrasında kredinin talep edilmesiyle başlayan münferit kredi işlemleri şeklinde de ifa gerçekleşebilmektedir. Kredi açma sözleşmesinin kurulmuş olması ile anında bir nakit kredi kullandırılmadığı hallerde müşteriye karşı talep anına kadar somut mümkün olacaktır kredi kullandırım borcu muaccel olmayan kredi verenin, kredinin tesisi ile açmanın gerçekleşmesiyle beraber kredinin hazır bulundurulması borcunun olduğu genel anlamda teyit edilmektedir. Banka, müşteri tarafından gelecek talebe karşı şekilde her zaman borcunu gerçekleştirmeye hazır olmak zorundadır. Özünde kredi kullandırma borcunun ifa edilmesi öncesinde bir görünümü ya da izdüşümü olan bahsedilen borç müşterinin kredi kullanımını talep hakkını kullanması halinde gerçek ile nesnel bir ifa borcuna dönüşmektedir. Krediyi hazır bulundurma kavramı, kredi açma sözleşmesinin bir defada bitmeyen, izleyen süreçler halinde gerçekleşebilecek kredi kullanım taleplerini karşılayabilme özelliğini ifade etmektedir⁵⁹. Anılan aşamada uygulamadaki son sözleşmelerde bankaya kredi kullandırım yükümlülüğü , kredi kullanana ise kredi veren sıfatıyla bankanın isteyeceği belge ,taahhütname ile diğer belgeleri ibraz etme / teslim etme yükümlülüğü atf olunmaktadır.

Banka ya da başka bir deyişle kredi veren müşteri ya da müşterinin talep hakkını kullanması halinde ifa gücünün olmaması halinde müşterisine karşı sorumlu olacaktır. Müşterinin hakkı olan yaptığı talep kullanması aracı ile kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırma borcu tam şekilde somut hale gelir ile ifa etmesi yani karşılanması talep edilecektir; lakin kredi kullandırım ile hazır tutma borcu kredi açma sözleşmesinin kurulduğu

⁵⁹ Şakar, H.. Genel Bankacılık İle Bilgileri, Strata Yayıncılık, Yayın No:4, İstanbul. 2000, s.4

anından itibaren krediyi hazır bulundurmak şeklinde özel bir borcun varlığı ile açıklanmamaktadır.

Kredi tesisi ile açma süreci kapsamında kredi veren sıfatıyla bankanın hazır bulundurma borcunun da olduğu genel şekilde teyit edilmektedir. Kredinin hazır bulundurulması, kredi açma sözleşmesinde düzenlenmiş olan bir asli borç şekilde, bankaya iletilen bir kredi kullanım tabi yapmasına karşı kendisini kredi veren sıfatıyla bankanın ifaya hazır olması, kredi açma sözleşmesine ait genel çerçeve ile koşullarına uygun şekli ile nakit yahut gayri nakit kredileri müşterinin ilettiği yaptığı talep ile kullandırmaya hazır olmasıdır.

Detayları ile aktarmış olduğumuz bankaya ait olan kredi kullandırma borcunun temeli kredi açma sözleşmesidir. Fakat kredi kullandırma borcunun ifa etmesi, ertelenmiş olan bir talebe bağlı şekilde gelişmektedir. Müşterinin ihtiyacı ile ihtiyaç kapsamında oluşacak yaptığı talep tam şekilde belirlenmiş değildir. kredi kullandırma borcunun ifa etmesinin ne zaman ile ne miktarda gerçekleşeceğini talep eden belirleyecektir. Kredi kullanım ihtiyacının cari hali, kapsamı ile niteliği ile öncelikleri , ile hangi tutarda olacağı müşterinin kredi kullanım yaptığı talep ile belirlenmektedir. müşterinin kredi kullanım yaptığı talep içerik belirleyen, özünde bir düzenleme hakkıdır. Müşterinin kredi kullanım yaptığı talebi ile kredi veren sıfatıyla bankanın ifa borcu oluşacak ile muaccel olacaktır.

Kredi açma sözleşmesinin varlığının teyidi için belirlenmiş bir azami limitin olması, kredi – işlem cinslerinin belirlenmesi gibi bazı unsurların yanında, kredi veren sıfatıyla bankanın kredi temelde kredi kullandırma borcunun olması, özetle kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırım konusunda yükümlülük altına girmesi gerekmektedir. Diğer bütün tipik düzenleme ile koşullar ile genel işlem şartları olsa bile kredi açma ile kullandırma iradesi bulunmuyorsa ; anılan halde bir kredi açma sözleşmesi değil, fakat , sonraki münferit işlemlerin kapsamlarını belirleyen, düzenleyen standart bir sözleşmeden bahsedilerek, bu konuda şartları belirleyen anlaşma varlığı teyit edilecektir.⁶⁰.

⁶⁰ Yüksel, age., s. 163

Kredi açma sözleşmesinden hareketle banka müşteriye belirlenmiş bir tutarda nakit krediyi direkt şekilde kredi açma sözleşmesinin kuruluşuna müteakip ilave bir talep olmadan, bir defada kullanırabilir. Fakat kredi açma sözleşmeleri çoğunlukla birden fazla izleyen münferit kredi sözleşmesi yapmak gayesi ile kurulmaktadırlar. Müşterinin kredi kullanımına dair koşullar belirlenmiş süreli kredi açma sözleşmeleri için iki ayrı sınırlamaya tabi tutulmaktadır. Müşterinin kredi kullanımına dair koşullar belirlenmiş süreli kredi açma sözleşmeleri için sınırlamalardan birincisi sözleşmede belirlenmiş olan kredi limiti, ikincisi ise sürekliliği olan borç ilişkisi oluşturuyor olan kredi açma sözleşmesinin süresi şeklinde gerçekleşmektedir. Kredi açma sözleşmesinde azami bir kredi limiti belirlenmelidir ile azami kredi limiti anılan tutar ile taahhüt edilmelidir. Kredi veren sıfatıyla bankanın tarafından limit belirlenmediği ya da sözleşmenin yorumlanması, gerekli limit ile ihtiyaçlara göre sonrasında belirlenecek bir limit gibi belirsiz kavramlarla ifade olunan bir hal oluşmuşsa, uygulama açısından hatalı olmasına ilaveten her iki taraf için de kredi işlemlerinde keyfilik yasağına da aykırı bir hal oluşacaktır⁶¹. Türk hukukundaki kredi açma sözleşmelerinde sözleşme tutarı, döviz cinsi, müşterinin ünvanı, adresi ,imza tarihi, ilgili sözleşmenin daha önceki oluşmuş tüm kredi borçlarını kapsayıp kapsamadığı yazılı şekilde beyan edilmektedir. Kredi açma sözleşmelerinde sözleşme tutarı, döviz cinsi, müşterinin ünvanı, adresi ,imza tarihi, ilgili sözleşmenin daha önceki oluşmuş tüm kredi borçlarını kapsayıp kapsamadığı yazılı şekilde beyan edilmediği haller için yukarıda ifade olunan keyfilik yasağı değerlendirmesi yerinde olacaktır.

Müşteriye kredi açma sözleşmesi aracı ile çoğunlukla direkt şekilde bir kredi kullanırılmamakla birlikte , bir çok kredi çeşidini sözleşmede üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan belirlenmiş bir limite kadar ile belirlenen ya da belirsiz bir süre şeklinde kullanma fırsatı veya hakkı ile faydası sunulmaktadır. Müşteriye kredi açma sözleşmesi aracı ile sunulan anılan imkan fakat , belirlenmiş bir kredi limitinin kredi açma sözleşmesinin temel unsurlarından biri teyit edilerek sağlanmaktadır. Kredi açma sözleşmesinde geçerlilik süresi asli ile zorunlu unsurlardan biri şekilde teyit görmemektedir. Süre ile ilgili şekilde uygulamada belirsiz süreli şekilde ifade edilen kredi açma sözleşmeleri kurulabilmektedir. İşlem özelinde spesifik şekilde bir projenin finansmanı için verilmiş krediler ile alakalı şekilde, ilgili projenin gerçekleşme süresi aynı zamanda kredi açma sözleşmesinin süresini

⁶¹ Kaplan, age., s.124

belirlemektedir. Aynı zamanda, kredi tesis ile açma süresi , kredi kullandırım süreleri kredi açma sözleşmesinin mutlak şekilde zorunlu unsurunu oluşturmamaktadır⁶².

Kredi konusu işlemin içeriği ile ilgili şekilde kredi açma sözleşmesinin özelliği ile uygulanmasını göz önüne aldığımızda, kredi açma sözleşmesinin sadece bir nakit devri ile ilgili kredi kullandırım işlemleri ile sınırlandırıldığı söylenemez. Kredi açma sözleşmesinin konusu bir turadaki nakdin kredi şekilde kullandırılması şeklinde nakit kredilerin ifa edilmesini düzenleyebileceği gibi, gayri nakit kredi şekilde da kredi veren sıfatıyla bankanın sorumluluk altına girmesi şeklinde kredi kullandırma şekillerini de düzenlemektedir. Sözleşmesinin konusu bünyesinde ifa şekli şekilde unsurlarının düzenleme konusu olduğu kredi işlemleri için direkt şekilde belirlenmiş bir tutarda nakit devredilmesi ya da kredi veren sıfatıyla bankanın sorumluluk üstlenmesi şeklinde olabilir. Para ödücü yani nakit kredi kullanımı , senetlerin iskontosu, teyit kredileri, banka tarafından sunulan garantiler şeklindeki kredi işlemleri genel şekilde kredi açma sözleşmesinde düzenlenen temel türlerdir. Bu şekilde akreditif gibi daha özel özellikli şekilde bahsedebileceğimiz sözleşmeler de kredi açma sözleşmesinin içeriği ile düzenlenebilmektedir. Akreditif özellik itibari ile çok daha özel bir işlem olması sebebi ile bazı özel haller münferit sözleşmelerde yer almaktadır. Güncel uygulamamızda kur riskinden kaynaklanan piyasa riskine dair sermaye yükümlülüğünün standart metoda göre hesaplanmasında gayri nakit kredilere dair alacağın uzun pozisyon şekilde dikkate alınabilmesi için alacak hakkını ispata yarayacak bir senet metninin olması hukuki işlem hakkında tam bilgi içermesi ile aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından da imzalanması gerekliliği bankacılık sektörümüzde faal şekilde icra edilmektedir. Akreditifler konusu genellikle yurt dışı işlemler için uygulanmakta iken; kamu kurum ile kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile benzeri kurumlar tarafından açılacak yurtiçi ihalelerle ilgili olmak kaydıyla, bankaların söz konusu kurumlara muhatap döviz üzerinden yurtiçi akreditif açarak ödemeleri döviz üzerinden yapabileceklerine dair Hazine Müsteşarlığı'ndan yazı alındığı bildirilmektedir.

Bu duruma göre, TCMB tarafından, Sermaye Hareketleri Genelgesi'nde⁶³ yapılan değişiklik ile;

⁶² Kaplan, age., s, 124-125

•Kamu kurum ile kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıkları ile sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlar tarafından yurt dışındaki ya da yurt içindeki firmalara açık şekilde düzenlenen ile yabancı para üzerinden ihaleye çıkarılan yurt içinde yapımı öngörülen taahhüt işleri ile

•Hükümetler arası anlaşmalar ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası projeler kapsamındaki işlerle ilgili şekilde Türkiye'de faaliyette bulunmakta olan yüklenici firmalara yabancı para üzerinden gayri nakit kredi (yurtiçi akreditif, teminat mektupları, garanti ya da kefalet) tesis edilmesinin ile ödemelerin ihale makamının isteği doğrultusunda yabancı para şekilde yapılmasının mümkün olduğu hususu ilave edilmiştir. Aval sunma işlemleri çoğunlukla kredi açma sözleşmesinden bağımsız bir şekilde düzenlense de; birlikte ilgili sözleşmenin kapsamı şeklinde de düzenlenmesi de hukuken olmaktadır.⁶⁴. Bankacılık uygulamamızda aval dahil şekilde tüm kredi limitinin kredi açma sözleşmesini tutar şekilde dahil edilmesi ile akabinde kullanılan kredi niteliğine göre kredi özel şartlarının ayrıca düzenlenmesi şeklinde benimsenmiş ile uygulanabilir olmuştur.

Banka tarafından kabulü yapılan ya da kredi veren sıfatıyla bankanın aval sunduğu poliçeler için (faizli bir poliçe olması halinde ise faizleriyle birlikte) döviz tutarları, banka tarafından bizzat ya da Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası aracılığıyla hariçte poliçe bedelini ödeyecek olan muhabire ya da poliçe hamile ya da onun emrine transferi için , anılan Türk Lirası karşılıkları, vadelerinden önce vesaikin yada temsil ettiği malların çekilmesine bağlı olmadan müşteri tarafından bankaya ödeneceği mevcut uygulamalarda görülen ortak süreç ile yine mevcut kredi açma sözleşmelerinde yer alan bir güncel haldir.

Banka kredi politikaları gereği, yabancı para üzerinden düzenlenen yurt içi poliçe ile bonolara banka tarafından aval verilebilmesi ya da başka bankalarca aval sunulan poliçe ile bonoların banka tarafından iskonto edilebilmesi için, anılan poliçe ile bonoların mutlaka bir ticari işlemten kaynaklanmış olması gerekliliği pratikte uygulanagelen bir somut haldir.

Bu duruma göre;

Ticari bir işlemten kaynaklanan ile yabancı para üzerinden düzenlenen poliçe ile bonolara, vade tarihinde avale istinaden ödemenin (belirlenen kur karşılığı) TL şekilde gerçekleştirileceğinin belirtilmesi kaydıyla banka aval verilebilecektir.

⁶³ T.C. Merkez Bankası'ndan alınan 04.11.2014 tarih, 2014/YB-22 sayılı Genelge

⁶⁴ Yener, age., s.20

Ticari bir işlemde kaynaklanan ile başka bankalarca aval sunulan poliçe ile bonolar banka tarafından iskonto edilebilmektedir.

Ticari bir işleme dayanmayıp yalnızca finansman yaratmak gayesiyle yabancı para üzerinden düzenlenen poliçe ile bonolara banka tarafından aval verilmemekte, başka bankalarca aval sunulan anılan tür poliçe ile bonolar banka tarafından iskonto edilmemektedir. Poliçe/bononun gerçek bir ticari işleme dayanıp dayanmadığının tespit edilebilmesi gayesiyle, tereddüt edilen hallerde müşterilerden fatura ya da sözleşme gibi kanıtlayıcı belgeler talep edilmesi mümkün olup, işlemin ticari niteliğinin tespit sorumluluğu ilgili banka tarafında kredi tesis değerlemesi şeklinde düzenlenmektedir.

3.2.3.4. Müşterinin Talep Hakkı

Kredi açma sözleşmesi ile , kredinin hazır bulundurulması, müşterinin kredi kullanım yaptığı talep halinde sözleşmeye ait genel çerçevede düzenlenmiş olan münferit krediler şekliyle kredi kullandırımı yapmak , hazır bulundurma ile talep halinde kullandırım yapmaya dair hizmetlerin sunulması banka borcu altında girmektedir. Kredi açma sözleşmesinde yapısal ile özellik itibari ile talep edilen kredinin hiç kullanılmaması ya da kısmi şekilde kullanılmasına ihtimal veren bir opsiyon bulunmaktadır. Müşterinin talep hakkı ile ilgili serbestliği ise standart bir sözleşmeden diğer değişik şekilde ayırt edici bir özelliktir.

Kredi açma sözleşmesine bağlı şekilde müşterinin kredi kullanımını talep hakkı ile kredi kullandırmaya konu borcunun erteleyici şarta bağlı değerlendirilmesi gerekliliği, müşterinin kredi kullandırım talebini yapması ile ya da müşteriye ait kredi gerekliliğinin doğmasının ise ilgili erteleyici şartın somut şekilde oluşmuş olmasını sağladığını teyit etmekte olan görüşler bulunmaktadır. Kredi açma sözleşmesini bir tür opsiyon sözleşme şeklinde teyit eden görüşlere göre ise; kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırmaya dair borcunun ifa etmesini sağlamakta olan izleyen münferit kredi süreçleri kredi yaptığı talepten müşteri tarafından yapılması olan kurucu unsura bağlı şekilde değerlendirilmektedir. Kurucu unsura

bağlı şekilde değerlendirilen şekli ile kredi açma sözleşmesi izleyen münferit kredi sözleşmelerinin oluşmasına imkan veren bir opsiyon sözleşmesi niteliğinde olacaktır⁶⁵.

Tarafların iradeleri aracı ile gerçekleşme hali, ilgili hukuki işlemin hüküm ile sonuç ifade etmesi ya da hükümden düşerek hukuki sonuç oluşturmaması, belirsiz bir hala bağlandığı halde, şarta bağlı işlemde bahsetmek yerinde olacaktır. Bankalar güncel uygulamasında ise standart kredi açma sözleşmelerine dair yöntem ile uygulamaları ile tarafların iradeleri sözleşmeye konu bir geciktirici bir şartın kabulüne mahal sunmamaktadır⁶⁶.

Kredi açma sözleşmesinde kredi veren sıfatı ile banka, sözleşmenin içeriğinde unsurları ile öncelikleri belirlenmiş olan izleyen münferit kredi süreç ile işlemleri ile kredi kullandırma borcu altına girmektedir. Kredi açma sözleşmesi anılan halde sadece izleyen kredi süreç ile işlemlerinin sebebine konu olan ilk aşama sözleşme şeklinde değerlendirilmemekte, aynı zamanda direkt şekilde alacak hakkı sağlamakta olan bir haldedir. Kredi açma sözleşmesindeki krediyi hazır bulundurma ile yaptığı kredi talebinin müşteri tarafından yapılmasına müteakip kullandırma borçlarının mevcudiyeti de şarta bağlı olmamaktadır. Kredi açma sözleşmesinde herhangi bir ön şarta bağlı olmayan hallerden biri de, tarafların karşılıklı iradesi aracılığıyla kurulan sözleşmenin bankayı yaptığı kredi talebinin müşteri tarafından yapılmasına müteakip talep edilen krediyi kullandırma borcu altına girdirmesidir. Müşteri tarafından kredi kullandırım talebi yapılmasına müteakip talep edilen krediyi kullandırma borcu herhangi bir şarta bağlı kalmadan kredi açma sözleşmesinin kuruluşu ile eş zamanlı şekilde varlık kazanmaktadır. Müşteri tarafından yapılan kredi kullanım yaptığı talep ise özelliğine uygun ile açık bir olgu şeklinde kredi veren sıfatıyla bankanın ifaya dair anını belirlemekte olan yenilik doğuran bir işlemdir⁶⁷. Hazır bulundurma ile kullandırma borçlarının varlığı yukardaki ifade edilen görüşlerde olduğu üzere değerlendirilse de teorinin ötesinde uygulamada neredeyse yeknesak şekilde ifade edilebilecek şekilde tek tarafa irade ile hak aktarımında bulunmakta olan sözleşmeler söz konusudur. Örneğin incelediğimiz güncel kredi açma sözleşmelerinde müşteri ile risk grubuna kullandırılan kredilerin mali hal, teminat hali müşteriden kaynaklı ifa eksiklikleri gibi hallerde müşteriye ayrıca bir bildirim yapılmaksızın haklı sebeple tahsis olunan kredi limitini

⁶⁵ Yener, age., s.25

⁶⁶ Oğuzman, K. / Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2000, s.847

⁶⁷ Yener, age., s. 26

kısmen ya da tamamen iptal etmeye banka amir kılınmaktadır. Anılan durumunla birlikte mali hal değişiklikleri ekonomik ile mali ile piyasa koşulundaki olumsuz gelişmelere bağlı şekilde 15 gün önceden müşteriye bildirim yapılmak kaydıyla tahsis olunan kredi limitini kısmen azaltılması ya da tamamen iptali konusunda; ayrıca ilgili hallerin oluşup oluşmadığına bakılmaksızın yine tek taraflı şekilde bankaya tahsis ettiği fakat , henüz kullandırmadığı kredi limitlerini kısmen ya da tamamen iptal etme hakkının aktarıldığı görülmektedir.

Kredi açma sözleşmesinin kuruluşu ile bankaya ait talep edilen krediyi hazır bulundurma ile talep halinde kullandırma borcu herhangi bir şarta bağlı olmadan doğmuş ile banka krediyi hazır bulundurmakla ilgili komisyon ile ücretlere hak kazanmaktadır. Lakin banka, müşteri tarafından kredi kullanım yaptığı talep yapılmasına kadar talep edilen krediyi kullandırma borcunu yerine getirme yükümlülüğü altında olmayacaktır. Anılan hal sebebini borcun ifa anının henüz gelmemiş olması açıklamaktadır. Kredi açma sözleşmelerinde bankaların talep edilen krediyi hazır bulundurmaya dair ile müşterinin kredi kullanım yaptığı talep ile kredi kullandırma borcunun doğumu için vade bir belirleyici unsur olmamakla birlikte , münferit işlemler şeklinde ifa etmelerinin gerçekleşmesi için bir vadeyi belirleyici unsur ya da ihbarın varlığı belirleyici bir unsur şeklinde teyit edilebiliriz.⁶⁸

Kredi sözleşmelerinde vade bazı hallerde önceden belirlenmemekle birlikte, vadenin belirlenme yetkisi bir tarafa ile çoğunlukla alacaklı şekilde bankaya tanınmış olabilir.⁶⁹

Kredi sözleşmelerinde vadenin önceden belirlenmediği hallerde , vade söz konusu tarafa tanınan hakkı kullanması ile belirlenecektir. Vade tanıma hakkının hak sahibi taraf eliyle kullanılmasına muacceliyet ihbarı denmektedir. Vadeyi tayin etmeye dair hak yenilik doğurmakta olan bir hak olup muacceliyet ihbarı ise yenilik doğurmakta olan bir işlemdir.

Kredi açma sözleşmesinde kredinin kullandırılmasını talep etme hakkının kullanılması ile unsurları kredi açma sözleşmesinde düzenlenmiştir. Kredi kullandırmaya dair borcun ifa

⁶⁸ Duman, İ., H., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Dürüstlük Kuralları, İstanbul Barosu Dergisi Kasım- Aralık 2013 Cilt 87, Sayı, 2013/6, s, 185.

⁶⁹ Oğuzman, K. / Öz, T., age., e s.242

edilmesini sağlayacak olan münferit kredilere ait , tür ile ilgili kredilerin ifa anı belirlenmiş hala gelmektedir. Düzenleme hakkı anılan halde kredi kullandırma borcuna ait ifa etme sürecini başlattığı gibi içeriğini de belirlemekte olan bir seçim hakkıdır. Tüm anılan süreç banka tarafında bağlayıcı sonuçlar ortaya çıkaran bir muameledir.

Kredinin talep edilmesi , vadesi ile kapsamı belirleyici olan ile yenilik doğurucu bir haklardır. Kredinin talep edilmesi olmadığı halde kredi açma ile kullandırma borcuna ait ifanın başlamayacağı teyit edilmelidir. Yine münferit kredi işlemlerinin türleri önceden belirlenmediğinden dolayı, bir borca dair gecikme ya da sözleşmeye aykırılık hali gelişmeyecektir.

Yenilik oluşturan hak tek taraflı bir hukuki işlem şeklinde diğer değişik bir hukuk disiplininde hukuksal bir değişimin meydana çıkmasını sağlamakta olan bir hak şekilde tanımlanabilir. Ve yine yenilik doğurmakta olan haklar için hak sahibinin tek taraflı irade açıklaması aracıyla hukuksal vaziyette yeni bir değişiklik oluşturan , yani yeni bir hal oluşturan sonuçlandırıcı olgu ile hak sahibine sunulmuş bir haklardır. Yenilik doğuran söz konusu hakların hak sahipleri aracı ile kullanılmalarının sonucunda yeni ilişki meydana getiren kurucu yenilik doğuran haklar, hukuki halde değişiklik oluşturan, değiştirici yenilik doğuran haklar ile sürekliliği olan olan borç ilişkileri için fesh etme yetkisi, TBK m. 125 hükmüne göre dönme hakkı gibi hukuki hali ortadan kaldırmakta olan bozucu yenilik doğuran haklar şekilde ayrıma sunulmaktadır⁷⁰ .

Talep hakkına ait kullanma iradesi tamamen müşterinin kendisine bırakılmaktadır., Objektif bir sınırlama getirilmemekte olan müşterinin talep hakkı, normal şekillerde herhangi bir münferit ilişkisinin doğasında vesilesiyle doğabilecek sınırlama ile kısıtlama dikkate alınmak suretiyle, güvene konu olan , dürüstlük ilkesi esaslarının ihlal edilmemesi üzere serbestçe kullanabilmektedir.

Müşterinin kredi açma sözleşmesinde, taraf olmasının sebebi mevcut - gelecekte gerçekleşmesi muhtemel ihtiyaçlarının finansmanı, yatırımlarının karşılanması,

⁷⁰ Tekinay S ile. Akman, S. Anılanrcuoğlu H.,ile Altop A., age., s. 16.-17

ticarethaneleriyle ilgili gider karşılımlarının sağlanması, mal ile hizmet tedariklerinin finanse edilmesinin sağlanmasıdır. Kredi açma sözleşmesinin kuruluş gayesi müşteriye ait mali ihtiyaçların karşılanmasıdır. Kredi açma sözleşmesine oluşma safhasında dayananak olan asli ekonomik ile mali sebep ise müşterinin sahip olduğu kredi ihtiyacıdır. Müşterinin var olan kredi ihtiyacı sebebi ile müşteri parçalı şekilde ve izleyen süreçlerle kredi taleplerinde bulunabileceği gibi; ihtiyacının olmaması halinde ise krediyi hiç talep etmeme olanağına da sahip olmaktadır. Müşteri kredi açma sözleşmesi kapsamında nakit şekilde kredi kullandırılmasını talep edebileceğine ilave şekilde , kredi veren sıfatıyla bankanın müşteri lehine olmak üzere üçüncü kişilere karşı banka garantisi sunmasını de talep edebilmektedir . Öncelikle 2010 sonrası dönemde Türk bankacılık sistemi gerek müşteri ihtiyaçlarının karşılanması, gerekse ürün inovasyonu anlamında hatırı sayılır bir mesafe kaydetmiş ile gelişmiştir. Hukuksal zeminin ile gelişen ekonomik ile mali ihtiyacın diğer değişik finansman metodları ile çözümlenmesi sürecinde gelişime ile değişime ne kadar hızla ayak uydurabildiği tartışmalı bir konu şekilde belirlemektedir. Öncelikle doğrudan tahsilat sistemleri günümüzde bankaların müşterisi için karşı tarafa sunduğu garantilerde ayrılmış olup , teminat mektuplarının yerini alan bir finansal ürün şekilde belirlemektedir. Aşağıda anılan kapsamda kredi açma sözleşmesine ilave münferit bir doğrudan borçlandırma ya da doğrudan tahsilat sözleşmesi ile sağlanan garanti işlemine dair bir örnek bulunmaktadır.

Örnek doğrudan tahsilat ya da doğrudan borçlandırma protokolü çalışması :

Koşuldan böyle ANA MÜŞTERİ 'den satın alacağımız mal ile hizmet bedellerinin, ANA MÜŞTERİ 'ne ödenmesi için Şubeniz nezdinde adımıza açmış bulunduğunuz no'lu Kredili Ticari Mevduat Hesabımızdan / IBAN'dan, ANA MÜŞTERİ 'nin Bankanıza bildireceği borç bilgileri şeklinde, yine ANA MÜŞTERİ 'nin bildireceği tarihlerde anılan konuda ayrıca muvafakatımız alınmaksızın ANA MÜŞTERİ 'den satın aldığımız mal ile hizmet bedellerine dair şekilde tarafından Bankanıza bildirilecek TL ile USD bedelleri nezdinizdeki TL ile USD hesabımızdan ANA MÜŞTERİ 'nin hesabına virmana; TL hesabımızın müsait olmaması halinde ilgi Sözleşme gereğince tarafımıza tesis edilen aşağıda şartları belirtilen kredi dairesinde ödemeye, USD hesabımızda yeterli bakiye olmaması halinde kalan bedeller için, tahsilat saati Bankanız serbest döviz satış kuru üzerinden USD satışının yapılmasını ile/ya da ilgili hesabımızın müsait olmaması halinde ilgili Sözleşme gereğince tarafımıza tesis edilen aşağıda şartları belirtilen TL kredi limiti şeklinde yine

tahsilat saati Bankanız serbest döviz satış kuru üzerinden USD satışının yapılarak ödenmesine Bankanızın yetkili olduğunu, ANA MÜŞTERİ ile aramızdaki özel borç ilişkisinden doğan her türlü ihtilaflarda Bankanızın taraf olmayacağını ile herhangi bir ihtilafla işbu yetki kapsamında ödeme yapılmasını engellemeyeceğini, anılan işlemlerin tamamının bilginiz ile sorumluluğumuz şeklinde gerçekleştiğini rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt ederiz.

Bankanız ile ANA MÜŞTERİ arasında akdedilmiş olan sözleşme kapsamında bankanızca ilerilecek hizmet nedeniyle ana müşteri ile aramızda doğacak ihtilaflardan dolayı Bankanızın hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını, işbu yetki belgesinin tek taraflı şekilde tarafımızdan iptalinin mümkün olmadığını, söz konusu yetki belgesinin iptalinin fakat , ANA MÜŞTERİ tarafından Bankanıza iletilecek yazılı talimatla mümkün olacağını ANA MÜŞTERİ tarafından anılan hususta sunulacak talimata kadar işbu yetki belgesinin geçerliliğini koruyacağını, iptal talimatının tarafınıza ulaşmasını takip eden 10. işgünü sonuna kadar ANA MÜŞTERİ tarafından Bankanıza intikal etmiş bulunmakta olan ödeme bilgilerine istinaden yapılacak ödemelerde bile Bankanızın yetkili olduğunu, Bankanız nezdindeki hesabımızın müsait olup olmadığı, yükümlülüğünüzün devam edip etmediği, sadece ANA MÜŞTERİ 'ne KDBS kapsamında yapacağımız ödemeler için tahsis edilmiş kredi limitimiz konularında her türlü bilgiyi ile işbu yetki belgesinin tasdikli bir suretini ANA MÜŞTERİ 'e sunmaye Bankanızın yetkili bulunduğunu, Bankanızın anılan belgeye konu tahsilat sistemi kapsamında, tarafıma/tarafımıza tesis edilen kredi limiti üzerinden Yetki Belgesinde (Kredi Özel Şartları) belirtilen şekilde komisyon ile yasal giderlerini hesaplarımızdan vadesiz ile/ya da Kredili Mevduat hesaplarımızdan tahsil edeceğini, rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt ederiz.

İşbu Yetki Belgesi (Kredi Özel Şartları) yukarıda belirtilen Genel Kredi Sözleşmesinin eki ile ayrılmaz parçası olup aşağıda belirtilen kredi özel şartları Doğrudan Tahsilat Sistemi özelinde tanımlanan limit şeklinde kullandırılan her kredi için geçerli olacaktır.

DTS Limit Tutarı belirtilecektir.

Tarafımıza tesis edilen DTS (Doğrudan Tahsilat Sistemi) limitinin aşağıda belirtilen limite eşit olacak şekilde tanımlanmasını / yükseltilmesini rica ederiz.

Tanımlanacak Toplam DTS Limiti: Belirtilecektir.

Kredi şartları alanında aşağıdaki örnekte detaylandırıldığı şekilde kredi özel şart ile unsurları açıklıkla bulunmaktadır :

Kredi Şartları

Kredi Türü : Kredili Mevduat Hesabı

Kredi para cinsi : Türk Lirası

*Komisyon oranı : Tesis edilen kredi limiti üzerinden yıllık %0,75

Faiz : Doğrudan Tahsilat Sistemi özelinde tanımlanan limit şeklinde gerçekleştirilecek her kredi kullandırımında, kullandırım tarihinde tarafınıza bildirilen proje bazında uygulanan faiz oranı geçerli olacaktır.

*Komisyon oranı tesis edilen kredi limiti üzerinden yıllık %0,75 olmakla birlikte, piyasa koşullarına göre artış olması halinde artış sonrası tarafınıza bildirilen komisyon oranı geçerli olacaktır.

Akabinde ise tarafların karşılıklı şekilde hak ile alacaklarının detaylandırıldığı sözleşme koşulları maddeler halinde detaylandırılmak suretiyle anlaşma sağlanacaktır .Örnek incelememizin devamı şekilde :

Banka ile Müşteri arasında..... tarihinde akdedilmiş olup taraflar aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

1. Banka ile Şirket arasında, Şirket'in Müşteri ile girdiği ticari ilişkiden kaynaklanan alacakların işbu Sözleşme ile belirlenen çerçevede Müşteri'nin Banka nezdindeki kredili mevduat hesabından tahsiline dair hüküm ile şartların belirlenmesi gayesiyle tarihinde bir Kredili Doğrudan Borçlandırma Sistemi Sözleşmesi ("KDBS Sözleşmesi") imzalanmıştır.

2. KDBS Sözleşmesi gereğince, Banka –doğruluğunu/kaynağını araştırmaksızın ile Müşteri'den teyit almaksızın- Şirket'in Banka'ya göndereceği borç bilgilerine istinaden yine Şirket'in bildireceği tarihlerde ("Vade") Müşteri'nin banka nezdindeki vadesiz hesabını kredi limitleri şeklinde borçlandıracaktır ("KDB Sistemi").

3. İşbu Sözleşme ile Müşteri KDB Sistemine girmeyi ile muvafakati alınmaksızın, Şirket'in göndereceği borç bilgilerine istinaden no.lu hesabının ("Hesap")

borçlandırılmasını, Banka'ya Hesap ile ilgili işbu Sözleşme ile KDBS Sözleşmesi'ne aykırı bir talimat sunmayacağını, aksi yönde talimat sunması nedeniyle Banka'nın uğrayacağı zararları nakden ile def'aten ödemeyi, Banka'nın söz konusu tutarları hesaplarına borç kaydetmesini rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

4. Müşteri, Hesap bakiyesinin müsait olmaması halinde, Banka'ca kendisine tanınan kredi limiti şeklinde Hesabın uygun hale getirilerek ödemenin gerçekleştirilmesini, anılan krediye dair Banka'nın açıklamış olduğu ilgili döneme ait faiz oranları üzerinden oluşacak faiz ile vergileri ödeyeceğini rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

5. Müşteri, Banka'nın KDBS Sözleşmesi gereğince, MÜŞTERİ'nin Hesabına haciz gelmesi, Hesabın kapatılması da dahil olmak (Hesap'tan ödeme yapılmamasına dair tedbir kararı alınmamış olması kaydıyla) ile fakat anılan durumunla sınırlı olmamak üzere hangi nedenle olursa olsun Şirket'in bilgisini geçtiği borç tutarlarının Hesap'tan tahsil edilememesi halinde; tahsilatın gerçekleşmemesi nedeniyle ŞİRKET'in her türlü zararını Merkez Bankasınca açıklanacak gecelik faiz oranına anılan oranın % 10'u eklenerek bulunulacak faiz oranı üzerinden hesaplanacak temerrüt faiziyle birlikte ödemeyi taahhüt ettiğinin bilgisi şeklinde olduğunu, Banka'nın KDBS Sözleşmesi tahtında Şirket'e ödemek zorunda kaldığı/kalacağı anılan tutarları Banka'nın ihtarda bulunmaya, protesto çekmeye, mahkeme hükmü almaya gerek olmaksızın ile Müşteri ile Şirket ya da Müşteri ile Banka arasında çıkacak herhangi bir uyuşmazlığın akıbetini ile kanuni sonuçlarını beklemeksizin; nakden ile def'aten ödemeyi, Banka'nın söz konusu tutarları hesaplarına borç kaydetmesini rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

6. Müşteri, Şirket ile olan özel borç ilişkisinden doğan her türlü ihtilaflarda Banka'nın taraf olmayacağını ile herhangi bir ihtilafla işbu Sözleşme kapsamında ödeme yapılmasını engellemeyeceğini, anılan işlemlerin tamamının bilgisi ile sorumluluğu şeklinde gerçekleştiğini rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

7. Müşteri, Banka ile Şirket arasında akdedilmiş olan KDBS Sözleşmesi kapsamında Banka'ca ilerilecek hizmet nedeniyle Şirket ile Müşteri arasında doğacak ihtilaflardan dolayı

Banka'nın hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

8. Banka, Müşteri'nin işbu Sözleşme'ye konu, Banka nezdindeki hesap bakiyesinin/limitinin müsait olup olmadığı, kredinin devam edip etmediği konularında her türlü bilgiyi ile işbu Sözleşme'nin bir suretini Şirket'e sunmaya yetkilidir.

İşbu Sözleşme'nin Müşteri tarafından feshi fakat , fesih yaptığı talepten Şirket tarafından onaylanması halinde mümkün olup Müşteri söz konusu onay alınmaksızın fesih talebinde bulunmayacak, Hesabı kapatmayacaktır.

10. İşbu Sözleşme Müşteri ile Banka arasında akdedilen **Kredi Açma Sözleşmesi** 'nin ayrılmaz bir parçası olup Müşteri, işbu Sözleşme'de hüküm bulunmayan hususlarda Kredi Açma Sözleşmesi hükümlerinin ile Banka mevzuatının geçerli olacağını rücuu kabil olmamak üzere teyit, beyan ile taahhüt eder.

11. İşbu Sözleşme ile ilgili ya da işbu Sözleşme'nin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlıklar halinde münhasıran..... Mahkeme ile İcra Müdürlükleri yetkili kılınmıştır.

12. İşbu Sözleşme'nin uygulanmasında ortaya çıkacak her türlü anlaşmazlıklarda, ŞİRKET'in ile BANKA'nın defter ile kayıt, mikrofilm, mikrofiş, bilgisayar kayıtları vb. H.U.M.K. 287. maddesi gereğince geçerli ile bağlayıcı kesin delil olacaktır.

13. İşbu Sözleşme ile ilgili her türlü damga vergileri, harç ile masraflar..... tarafından ödenecektir.

13 maddeden oluşan işbu Sözleşme..... tarihinde iki nüsha şekilde karşılıklı imzalanmakla yürürlüğe girmiştir.

Örnek incelememizde de görüleceği üzere en özel finansal ürün türüne ait yapılan münferit kredi kullandırım sözleşmesinde de kredi açma sözleşmesine bir bağlılık ilişkisine atıfta bulunularak hüküm ile genel koşullarının teyit edileceğine yer ilerilmektedir.

Genel kural, müşterinin kredi ihtiyacı olduğunda ya da kredi – finansman –garanti gibi bir ihtiyacının olduğunu düşündüğünde kredi kullandırım talep edebilecektir., Kredi açma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış ise herhangi bir talepte olmasına gerek duyulmayacaktır. Yine müşterinin kredi ihtiyacı olduğunda ya da kredi – finansman –garanti gibi bir ihtiyacının olduğunu düşündüğünde kredi kullandırım yaptığı taleple ilgili şekilde ; diğer değişik bir kredi sağlamakta olan kuruluşundan da kredi talebinde bulunabilmektedir. Anılan anılan hal kredi açma sözleşmelerinin negatif olgusal karakteristiği şekilde görülmektedir..

Kredi açma sözleşmesini , karz sözleşmelerinden ayıran temel özellik kredi kullanım talep ile kredi kullanma borcunun olmamasıdır. Anılan özellik müşteri lehine negatif sorumsuzluk hakkı şekilde tanımlanmaktadır. Kredi kullanma zorunlu olması, yani başka bir ifade ile kredinin kullanılmaması halinde bile ücret- masraf ya da faiz ödeme şeklindeki borçlar kredi açma sözleşmesi için genel yapısına uygun olduğu söylenemez, lakin anılan yönde düzenlemelerin kurulması da mümkün olmaktadır. Bazı görüşlere göre kredi kullanmama halinde bile ücret- masraf ya da faiz ödemenin kararlaştırılmış olması, kredi kullanmanın zorunlu olması ya da banka garanti komisyonu gibi ücretler sözleşmeyi kredi açma sözleşmesi olmak niteliğinden çıkartacak ile kapsamına uygun şekilde münferit bir kredi işlemi haline sokacaktır. Lakin çoğunlukla yaptığı talebine dair serbestliğin kredi açma sözleşmesine ait zorunlu bir unsur olmadığı anılan görüşe göre teyit edilmektedir ⁷¹. Türk hukuk sistemi bankacılık uygulamamızda kredi kullanma yaptığı talep serbest bir irade alanı şekilde bırakılmış , özel sözleşmeler haricinde kredi kullanma mecburiyeti, kullanmama halinde faiz ödeme gibi bir uygulamaya yer verilmemiştir.

Kredi açma sözleşmelerinde kredi kullanım için yaptığı talebe dair mecburiyetin düzenlenmesi ile diğer değişik banka ya da kredi sağlayıcıya müracaat etme hakkının söz

⁷¹ Oğuz, age., s. 9

konusu kredi açma sözleşmesi ile kısıtlanması da mümkün olabilmektedir. Müşterinin kredi kullanım talep hakkını kullanması halinde ile sürecinde bankaya zarar sağlayacak bir irade ile sorumsuz - keyfi şekilde hareket etmemelidir. Zarar vermeye dair kastın olması ya da müşteriye ait davranışın genel teyit görmüş dürüstlük ile güvene konu olan ilkelerine aykırı olması halinde müşteriye ait talep hakkında serbestliğin sona ermesi gerçekleşecektir. Müşteriye krediyi hazır bulundurma ücretini ödemeye dair borç yüklenebilmekle birlikte, kredinin hazır bulundurulması ya da kullanılmamasına dair komisyon şeklinde adlandırılabilir ilgili meblağ, kredi veren sıfatıyla bankanın krediyi hazır bulunduran ile müşteri tarafından kullanılmayan söz konusu krediler için ilgili sözleşmede kararlaştırılmış olan bir ücrettir⁷² . Çok özel çalışmalar ile kurgulanan proje finansmanı işlemlerinde borçlanma üst sınırı tesis edilmesi, diğer değişik bankaya müracaat hakkının kısıtlanması, tahsis edilen limit üzerinden kredi kullanımı oluşmadan konuşuyor tahsil edilmesi gibi istisnai haller sözleşme serbestisi kapsamında uygulanmaktadır.

Müşterinin krediyi talep etme yükümlülüğü ya da açılan krediyi kullanma borcunun, kredi açma sözleşmesinde sözleşme serbestliği esaslarına göre taraflarca anlaşılabilirliği genel şekilde teyit edilen bir konudur. Çok sıklıkla rastlanmasa bile böyle Müşterinin krediyi talep etme yükümlülüğü ya da açılan krediyi kullanma borcunun varlığı sözleşme ya da izleyen münferit işlemlerin şartlarından, sözleşmeye dair tarafların açık iradelerinden anlaşılması halinde geçerli şekilde teyit edilmektedir.

Kredi açma sözleşmesinin asli önceliklerinden ya da unsurlarından biri olmamasına karşın, izleyen ardıl işlemler şeklinde, birden daha fazla sayıda kredi kullanım için yaptığı talebin oluşmasına fırsat sunmaktadır. İzleyen ardıl işlemler şeklinde, birden daha fazla sayıda kredi talep etme fırsatı veya hakkının ilaveten ek bir şart aracı ile kararlaştırılarak uygulamada çoğunlukla kullanılmakta olan cari hesabın çalıştırılması şeklinde yaşama geçmesi hukuken mümkün olmaktadır. İzleyen ardıl işlemler şeklinde müşterinin yaptığı talebe fırsat veya hak sağlamakta olan kredi açma sözleşmesinde ya da münferit işlemler yapılırken düzenlenebilir fakat , anılan fırsat veya hak kredi açma sözleşmesinin mutlak karakteristik bir unsuru değildir⁷³.

⁷² Oğuz, age., s. 10

⁷³ Oğuz, age., s. 11

Müşterinin kredi açma sözleşmesinde açılan ile üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan azami limite kadar kredi kullanmış olması halinde ilave bir talep etme hakkı olmayacaktır. İlave şekilde kredi açılması yaptığı talep fakat , kredi limitinin talep edilmesi anında ile ilgili an henüz dolmamışsa mümkün olacaktır. İzleyen bağımsız yani münferit kredi işlemleri ise, kredi açma sözleşmesindeki azami limit kapsamında ile kredi açma sözleşmesindeki azami limiti karşılayacak şekilde gerçekleştirilmektedir. Müşterinin kredi açma sözleşmesinde açılan ile üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan azami kredi limitinin dolmuş olması halinde ise anılan halde kredi veren sıfatıyla bankanın kredi tahsis – açma ile kullandırma borcu sona erecektir.

Kredi niteliği itibari ile bir cari hesap işlemine dayanmamakta olan, fakat kredi açma sözleşmesinde müşteriye kararlaştırılarak sağlanmış olan yetki aracı ile işleyen rotatif - dönüşümlü kredilerde her yeni bir talep ile kredi işlemi beraberinde yeni bir bağımsız – münferit ifa şekilde teyit edilir. Anılan şekilde tekrar ederek ilerleyen kredi işlemlerinden diğer değişik şekilde cari hesap ile çalışan kredi işlemlerinde kredinin ifa etmesi dolayısı ile cari hesaba ait sözleşmenin ile tek işlem ile gerçekleşen mevcut kredi kullandırma borcunun ifa edilmesine hizmet edecek ile anılan şekilde müşteriye ait olan borcun cari hali hakkında bilgi sağlayacaktır. Tamamen ya da kısmen karz akdi şeklinde kullandırılan bir kredinin ödeme vadesi ya da geri ödeme planında bulunmakta olan taksit tarihlerinde geri ödeme planında yer alan faiz oranı nispeti ile ödenmesi bir esas şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Kredi açma sözleşmesinin kuruluş aşamasında öncelikle müşterinin gerek mali - ekonomik ile mali gücü, ile gerekse kişisel öncelikleri değerlendirilerek meydana getirelen bir sözleşme niteliğinde olduğunu ifade etmiştik. Gerek müşterinin mali - ekonomik ile mali gücü, ile gerekse kişisel öncelikleri değerlendirilerek tesis yüklenmesi nedeniyle kredi açma sözleşmesinde taraf değişikliği yapmak özellik şekilde uygun olmamaktadır. Kredi açma sözleşmesinde bahse konu kredi işlemi, çoğunlukla müşterinin yaşama geçirmeyi gaye edindiği bir projesinin finansmanın sağlanması için açılmaktadır. Ve yine benzer şekil bazı haller için ile kredi türleri için bankaya açtığı kredinin belirtilen amacın gerçekleştirilmesi için kullanılıp kullanılmadığını inceleme yükümlülüğü yüklenebilmektedir. Kredi kararlaştırılmış bir amaç ya da müşterinin yaşama geçirmeyi gaye edindiği bir proje için tahsis edilmiş ise, banka kredinin anılan amaç dışında kullanılmasına engel olabileceği gibi kredi alan dışındaki kişilerin bedeli çekmesine ile kullanmasına engel olabilir. Kullandırılan

kredinin müşterinin anlaşılması ile çalışılmış bir projesine ile söz konusu projenin amaçlarına bağlanmış olduğu hallerde taraflar arasındaki karşılıklı güvene konu olan, sözleşmenin en mühim unsurlarından olacaktır. Taraflar arasındaki güvene konu olanın kişisel olması sebebi ile kredinin talep edilmesi hakkı ile kullanma alacağının üçüncü ile diğer şahıslara devri geçerli değildir. Fakat devir ile ilgili kredi açma sözleşmesi taraflarının anlaşmaları mümkün olduğu gibi, devralan şahıs da doğrudan o projenin içinde şekilde ile projeyi destekleyerek - ortak olması gibi - kredinin talep edilmesi hakkı ile kullanma alacağının üçüncü ile diğer şahıslara devri mümkün olabilir⁷⁴. Anılan halde uygulamada grup firmalarına kullandırılan kredilerde kredi limitinin tahsis edildiği esas gerçek ya da güzel kişilerin bankaya verdikleri ibranameler ile plasman ya da garantörlük sağlandığı görülmektedir.

Kredinin özel bir proje ile gayeye tahsis edilme hali ya da kredinin talep edilmesi hakkı ile kullanma alacağının üçüncü ile diğer şahıslara devrinin banka tarafından yasaklanmış olması halleri dışında sadece kredi kullanma alacağının müşteri tarafından değer bir kişiye devredilebileceği teyit edilir haldedir. Alacak hakkı özelliğinde olmamakta olan, içerik ile vadeyi belirleyen bir düzenleme hakkı olan kredi yaptığı talep ise genel kabule göre kredi alanca yapılabilecektir. Müşteri kredi yaptığı talep sonrası somut hala gelen kredi kullanma alacağının diğer bir üçüncü kişi tarafından kullanılmasına izin verebilmektedir. kredi kullanma alacağının diğer bir üçüncü kişi tarafından kullanılmasına sunulan izin söz konusu alacağa ait bir devri ile iade borcu tarafında ise iç yüklenilmesi yapısında bir gerçekleşmedir. Kredi veren sıfatıyla bankanın kredi alacağını tehlikeye atmayan anılan tür bir devir sözleşmenin devredilmesi manasına da gelmez. Kredi sağlamaya konu müşteri alacağını temlik etmiş olan müşteri temlik ile banka tarafından asıl müşteri sıfatına gelmiştir. Fakat söz konusu kredinin tümünün ya da sınırlı bir kısmının üçüncü bir şahsa ödenmesi ile ilgili olan talep hakkı ile kredi söz konusu alacağını devretmiş olmaktadır⁷⁵.

Kredinin kullanılmasına izin sunma halinde sözleşmeye dair yenilenme ya da tarafların değişikliği bahis mevzuu olmamaktadır. Kredinin kullanılmasına izin sunma halinde daha önceden yapılmış olan belirlenmiş bir sözleşmenin ifa edilmesi, söz konusu kredinin müşteri müşterinin ad , nam ile hesabına üçüncü bir kişiye sunulması mevcuttur. Sözleşmeye

⁷⁴ Yener, age., s. 31

⁷⁵ Oğuz, age., s. 10

konu taraflarının hak ile yükümlülük ile sıfatlarında bir değişiklik olmamaktadır. Bankaya göre kredi müşterisi halen kredi alan müşteridir olmaktadır. Taraflardan kredi alan taraf olmakla ilgili mevcudiyetini muhafaza ettiği için, kredi tutarlarını, komisyon ile faizlerini ile varsa diğer ücretlerini, kullanılan kredinin geri ödemesini ifa konusunda sorumluluğu devam etmektedir.. Haklı sebeplere dayanan olağanüstü fesih ya da acizlik nedeniyle ödeme yapmaktan kaçınma koşulları müşterinin haline göre belirlenecektir. Feshin beyan edilmesi de müşterinin şahsına karşı yapılacaktır. Kredi çekilmesi hakkının devri konusunda ile üçüncü bir şansa ödenmesi konusundaki talep hakkını ile kredi alacağını devretmesiyle ilgili görüşlerde ittifak ile uzlaşma bulunmaktadır.

Devralan kişiler kredi açma sözleşmesini tüm hak ile borçlarıyla devir alabilirler. Sözleşme kapsamındaki sorumluluklarla birlikte söz konusu sözleşmenin devir edebilmesi “ sözleşme özgürlüğü” ile mümkün olacaktır. Kredi açma sözleşmesine dair bütün hak ile borçların devir konusu olduğu ilgili devir anlaşmasına kredi veren sıfatıyla kredi veren sıfatıyla bankanın da irade katılımı ile devir için onayı lazımdır. Kredi açma sözleşmesine göre kredi kullanmış olan taraf krediye konu borcun nakledilmesi şekliyle kredinin iade edilmesi – geri ödenmesi borcunu da devralabilir, fakat borcun nakledilmesi şekliyle kredinin iade edilmesi – geri ödenmesi borcunu da devir alması halinde geri ödeme borcunun devri de yine aynı şekilde kredi veren sıfatıyla kredi veren sıfatıyla bankanın da irade katılımı ile devir onayına bağlıdır.

Kredinin kullanılmasına izin sunmak ise sözleşmede üçüncü kişi yararına şart şekilde düzenlenebilir. Müşteri yani kredi alan tekrar müşteri halinde olacaktır, ilaveten hukuki durumda ve şekilde her hangi bir diğer değişiklik olmayacaktır. Kredinin kullanılmasına izin verildiği halde ödeme kredi açılarak taraf olan birinden bir başkasına yapılmakta fakat banka kredinin geri ödenmesini kredi alandan talep etme hakkı devam etmektedir. Kredi açma sözleşmesinin oluşma sürecinde birden çok daha fazla kişi müşteri sıfatıyla sözleşmenin tarafı olabilecektir.. Kredi açma sözleşmesinin oluşma sürecinde birden çok daha fazla kişi müşteri sıfatıyla sözleşmenin tarafı olduğu halde ise sözleşmeye konu tüm hak ile borçlar sözleşmede kredi alan taraf olmaları sebebiyle taraf olanlar için de geçerli olacaktır ⁷⁶.

⁷⁶ TBK m.129

Kredi açma sözleşmesi taraflara ait şahsi önceliklerin göz önüne alındığı ile temelde karşılıklı güvene konu olan ilkesine göre oluşturulan bir sözleşme olması sebebi ile krediye konu ilgili talep hakkının haczi ya da rehni sürecinde de aynı sınırlamalar geçerlidir. Haczin fırsat veya haklı olması kredi için sadece sınırlı hallerde mümkün hale gelebilmektedir, müşteriye ait kredinin haczi hali her zaman için taraflardan kredi veren bankaya haklı nedenle fesih ya da aciz nedeniyle kredi sağlamaktan kaçınma ile fesih fırsatı veya hakkı sağlayacaktır.⁷⁷.

3.2.3.5. Münferit Kredi İşlemleri İçerme ile Ayrılık İlkesi

Kredi açma sözleşmesi ile bir dizi kredi sürecinin temeli belirlenmektedir. Münferit Kredi İşlemleri İçerme ile Ayrılık İlkesi ile ilgili şekilde kredi açma sözleşmesi kapsamındaki bağımsız krediler, kredi açma sözleşmesinin edilmesi gayesiyle müşterinin yapacağı talep ile aynı zamanda da sürece yaygın şekilde açılmaktadır. Fakat münferit kredi süreçleriyle kredi açma sözleşmesi ayrı varlık ile yükümlülükler içerecektir. Anılan halden hareketle de münferit kredi işlemlerinin tespit edilmiş hala gelmesi beraberinde kredi açma sözleşmesi ile uhdesindeki kredi iş ile işlemleri arasında özellik, işleyiş ile sona erme yönünden değişiklikler gelişmeye başlar. Anılan hal teyit ile “ayrılık prensibi” şeklinde adlandırılmıştır⁷⁸.

Ayrılık prensibi gereğince misalen gayri nakit kredilerin mevcudiyeti kredi açma sözleşmesine dair sona ermeden etkilenmeyecek şekildedir. Çünkü anılan durum ile söz konusu varlık artık banka kredi açma sözleşmesinin bünyesinden ayrılmışlar. Bahis edilen u krediler ile ilgili genel kapsamın kredi açma sözleşmesi üzerinden belirlenmiş olması anılan hali değiştirmeyecektir. İle yine sözleşme geçerlilik süresinin son bulmasından sonra gerçekleştirilecek tüm kredi işlemleri kredi açma sözleşmesi çerçevesinin haricinde kalacağı için konuya dair özel ile yeni bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir.⁷⁹. Güncel uygulamada öncelikle süre kısıtından bağımsız olan süresiz verilmiş olan teminat mektupları anılan konuda örnek oluşturmaktadır. Kredi açma sözleşmesi süresinin bitmesine ya da kredi tahsis koşullarının kısmen değişmesi/ iptali halinde bile ekonomik ile mali yaşam dahilinde

⁷⁷ Tekinalp, age., s.54

⁷⁸ Yener, age., s. 18, Sargın F., <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2576>.

⁷⁹ Oğuz, age., s.10

yaşamaya devam eden süre kısıtından bağımsız olan süresiz teminat mektupları bulunabilmektedir.

3.2.3.6. Sürekliliği olan bir durum Unsuru

Müşteri tarafından icra edilmesi gereken yükümlülük; zaman dahilinde, sürekliliği olan bir davranış sonucunda gerçekleşiyorsa sürekliliği süreklilik unsuru söz konusu olacaktır.⁸⁰. Kredi açma sözleşmesi ile bir dizi kredi sürecinin temeli belirlenmiştir..

Kredi açma sözleşmesinde kredi veren sıfatıyla bankanın taraf mümkün olacaktır yüklendiği kredi açma ile söz konusu krediyi kullandırma taahhüdü ile somut mümkün olacaktır krediyi kullandırması özünde sözleşmeye sürekliliği olan bir durum sağlamakta olan bir özellik olacaktır. Birbirini izleyen talep fırsatı veya hakkı kredi açma sözleşmesi devamlılığı olan bir nitelik göstermesini sağlamakta olan mühim bir unsurdur. Anılan şekilde kredi kullandırma taahhüdünde sürekliliği olan bir durum oluşmaktadır. Anılan fırsat veya hak müşterinin krediyi geri ödemesi ile sözleşmenin sona ermemesini sağlamaktadır. Kredi açma sözleşmesi belirlenmiş ya da belirsiz süreli yapılabilir, her iki durumda ve şekilde de kredi alan müşteri sözleşme süresi sona erinceye kadar üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan krediyi limit içerisinde tekrar kullanarak geri ödeme yapabilir. İhtiyacı ölçüsünde her defasında diğer değişik ya da aynı cinsten krediler alabilir. Belirlenen limit içerisinde diğer değişik cinsten kredilerin aynı anda kullanılması ile diğer değişik zamanlarda ödenerek tekrar fayda sağlanması mümkün olacaktır. Uygulamamızda karz akdi niteliğinde olan kredi türleri için çoğunlukla yeni bir sözleşme alınmakla birlikte cari hesap kredisi şeklindeki kredi kullandırmaları sürekliliği olan bir durum şeklinde değerlendirilmektedir.

3.2.4. Bankanın Kredi Açma Sözleşmesinde Şekil

Kredi açma sözleşmesi diğer ismi bulunmayan sözleşmeler gibi kanunda düzenlenmemiştir ile anılan sebeple sözleşmenin şeklini belirleyen bir hüküm de

⁸⁰ Oğuzman K., / Öz, T., age., s.12

bulunmamaktadır. Kanunda açık bir düzenleme olmadıkça sözleşmenin geçerliliği bir şekle bağlı değildir⁸¹. Kredi açma sözleşmesi ile bir dizi kredi sürecinin temeli belirlenmektedir.

Taraflar kanunen şekle bağlanmamış bir sözleşmenin geçerliliğini şekle bağlayabilirler, anılan halde sözleşme anılan şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. Sözleşmenin tarafları şekil şartını ispat aracı şekilde teyit etmişlerse şekile aykırılık sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucunu meydana getirmez⁸².

Kredi açma sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için kanunen bir şekil mecburiyeti bulunmamaktadır⁸³. Şekil şartı ispat bakımından mühim olmakla birlikte sözleşmenin geçerliliğine etkili değildir, tarafların örtülü iradesiyle kredi açma sözleşmesinin kurulabileceği teyit edilmektedir. Belirli tutarda nakit kredi kullanımlarına izin, senet kabul edilmeleri, teminat sunulması, kredi alana belirli bir limit içerisinde bir hesap üzerinden kredi tahsisı örtülü iradelerle kurulmuş bir kredi açma sözleşmesinin varlığını gösterebilmektedir.

3.2.5. Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Kredi açma sözleşmesi, mevcut hukukumuzda bağımsız olmak ile birlikte tipik bir sözleşme şekilde düzenlenmemiştir.⁸⁴ Taraf iradeleri sözleşmeler için ayırt edici bir unsurdur olmakla birlikte tarafların yükümlülükleri ile sözleşmenin kuruluş şekline göre değişik sözleşme tiplerine ait unsurlar, kredi açma sözleşmesinde ortaya çıkabilmektedir. Fakat , asli yükümlülük olan kredi kullandırma ile hazır bulundurma yükümlülüğü, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hiçbirinde açıkça düzenlenmemiştir. Sözleşmenin esas unsuru olan kredi kullandırma borcunun İfası eğer nakit bir münferit kredi ile gerçekleşecek ise karz sözleşmesinin bir unsuru şekilde teyit edilebilir. Fakat , kredinin nakit olmayan şekillerinin kredi kullandırma kapsamına girmesi ile anılan yükümlülüğün aynı zamanda banka için hazır bulundurma, iş görme, hizmet, vaatlerini içermesi karz sözleşmesinin uygulanma imkanını da

⁸¹ TBK m.12

⁸² Şekerci, age., s. 12-13

⁸³ Eren, age., s. 251

⁸⁴ TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, s.356; TANDOĞAN, 1/2 s.333; YÜKSEL, Bankacılık, s.522; AKYOL, Banka Sözleşmeleri, s.93.

ortadan kaldırmaktadır. Kredi açma sözleşmesi ile bir dizi kredi sürecinin temeli belirlenmektedir.

Öncelikle iş yaşamında mühim yeri olan ile kanunlarda açıkça düzenlenmemiş tüm hukuki işlem türlerinde taraf iradelerinin önemi daha da artar. Anılan hal kredi açma sözleşmesi için de geçerlidir. Münferit uygulamalar sözleşmenin kuruluşu ile unsurları bakımından temel noktadır. Kredi alan ile banka, borçlar hukukunda düzenlenen sözleşme serbestliği ilkesinin emredici kurallar ile genel ahlak kuralları gibi sınırlamalarına uygun olmak şartıyla, kredi açma sözleşmesindeki hak ile borçlarını, münferit işlem şekillerini ile ek anlaşmaları istedikleri şekilde düzenleyebilirler.

Tüm bankacılık işlemleri gibi kredi açma sözleşmesi de geniş ölçüde genel işlem şartlarına tabi olmaktadır. Fakat ,yukarıda açıklandığı gibi, kredi açma sözleşmesinde tarafların karşılıklı şekilde özel şekilde düzenledikleri unsurlar, daha özel ile önceliği olan şartlar bütünü şekilde, banka tarafından tek taraflı şekilde sözleşmeye dahil edilmiş genel işlem şartlarından önceliği olan şekilde dikkate alınacaktır. Kredi açma sözleşmesi ile bir dizi kredi sürecinin temeli belirlenmektedir.

Kredi açma sözleşmesinin yorumunda genel işlem şartlarının içeriği de dikkate alınacaktır. Kredi işlemlerine dair sözleşmelerde genelde anılan konudaki genel işlem şartları sözleşmeye dahil edilebileceği gibi sözleşmedeki vaatlere bağlı şekilde ilgili işlem şartlarına atıfta da bulunacaktır. Söz konusu şartlar sözleşmeye dahil etme ya da atıf yoluyla sözleşme hukuku haline gelir ile etkinlik kazanır. Anılan tür bağlantı olmadığı hallerde bile konu ile ilgili genel işlem şartları yorumda etkin olabilmektedir, önceden belirlenen ile sözleşmeye dahil edilen genel işlem şartları sözleşme hukukunun parçasını oluşturur ile içeriğini belirlerler, tarafların düzenledikleri konular üzerinde etkili olurlar. Kredi verenin tek taraflı takdiri ile düzenlenmiş ile sözleşmeye dahil edilmiş olmalarına rağmen, genel işlem şartları, sözleşmenin yorumunda ile uygulanmasında, borçlar hukukunun taraf iradeleri ile ilgili kısıtlamaları dikkate alınmak şartı ile genel yorum kurallarından önceliği olan şekilde uygulanacaktır.

Genel işlem şartları ile taraf iradelerinin yorumu kredi açma sözleşmesinin hükümlerini belirleme bakımından yeterli olmazsa; yani taraflar sözleşmenin mühim bir unsurunu açık ile örtülü şekilde sözleşme içi bir kuralla düzenlememişlerse, tarafların aralarındaki eski uygulamalara, genel banka örf ile adetine, teamüle., teknik kurallara, özel hukuka ait kanun hükümlerine, banka genel işlem şartlarına atıf yoksa ya da sözleşme kurulduktan sonra taraflar anlaşarak ek kurallar koymamışlarsa; anılan halde tamamlanması gereken bir sözleşme mevcuttur. Tarafların sözleşmede belirli bir hukuki sorunu isteyerek ile istemeyerek hiç düzenlememiş olmaları halinde gerçek bir sözleşme boşluğu vardır. Anılan tür boşluklar sözleşmenin sistematüğinden doğarlar ile hemen anlaşılabilir özelliktedirler, mantıksaldırlar, tarafların hiç dikkate almadıkları ya da yanlışlıkla düzenlemedikleri hukuki konularla ilgilidirler.

Tarafların bir hukuki sorunu genel hatlarıyla düzenlemeleri halinde gerçek olmayan boşluklar ortaya çıkabilir. Soyut hükümlerin somut hala uygulanabilmesi somut değerlendirme yapılmasına bağlıdır. Anılan tür boşluklar genel soyut hükümler içeren sözleşmelerde bir hukuki sorun hakkında tatmin edici cevap verilemediği hallerde görülür.

Kanunlarda yer alan sözleşmelere ait unsurlar kendine özgü bir sözleşmeye doğrudan uygulanamaz. Anılan düzenlemeler kanunda belirtilen tanımlama ile hükümlere mutlak şekilde bağlı kalmadan, sözleşmenin kendine özgü yapısına uygun şekilde belirli şekillerde değişim geçirmiş, genel yapıya uydurulmuş şekilde ile somut sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü hallerde kıyas en uygulanır.

Kredi açma sözleşmesine dair ihtilafların çözümünde, münferit kredi sürecinin niteliğine göre, karz sözleşmesi, satım, garanti, kefalet, iş görme ile cari hesaba dair hukuki düzenlemelerden yararlanılabilecektir. Fakat , anılan kıyas yoluyla ile sözleşmenin yapısıyla bağdaştığı oranda uygulanabilirler. Öncelikle nakit kredilerde karz sözleşmesine ait hükümler kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Kıyas imkanı kullanılırken münferit kredinin niteliğine göre en yakın sözleşmenin hükümleri kıyas en uygulanacaktır. Cari hesap şeklinde kullanılan kredide cari hesap sözleşmesine dair, teminat mektupları kredisinde mektupların niteliğine göre kefalet ile iskonto, iştirak kredisinde satım sözleşmesine dair hükümler uygulanabilir. Açılan kredi türüne göre ilişkiye teminat mektuplarında olduğu gibi bir üçüncü şahıs girmiş

ise; kredi alan, banka ile üçüncü şahıs arasındaki ilişkisinin hukuki niteliğine göre ilgili sözleşme tipine ait hükümler kıyasen uygulanabilecektir.

İsimsiz sözleşme özelliğinde olan kredi açma sözleşmesinde sorunlar Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kullanılarak da çözülebilir. Anılan halde boşluk genel hükümler uygulanarak- dolduracak ile tamamlanacaktır.

Kredi işlemlerinin yaygınlığı ile toplumsal alandaki önemi, öncelikle banka kaynaklı kredi sözleşmelerine uygulanmak üzere kamusal özellikli düzenlemelerin yapılmasına sebep olmuştur. Bankacılık Kanunları yoluyla düzenlenen kredi tutarı, kişi ile yetki sınırlamalarına dair kurallar kredi açma sözleşmesine de uygulanabilecektir.

3.2.5.1. Karz (Tüketim Ödücü)Sözleşmesine İlişkin Görüşler

Banka kredi açma sözleşmesinin, hukuki özellik itibariyle kanunlarda ile öncelikle Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmakta olan sözleşmelerden biri olduğu görüşünü savunanlar, anılan sözleşmenin karz (tüketim ödücü) akdinin hukuksal önceliklerini taşıdığını ileri sürmektedirler⁸⁵.

TBK m.386'da;

“Tüketim ödücü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı özellik ile miktarda şeyi geri vermeyi taraf mümkün olacaktır yüklendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanan karz akdi; bir miktar para ya da misli eşyanın söz konusu olması, ödünç verenin para ya da misli eşyanın mülkiyetini ödünç alana geçirmeyi taahhüt etmesi, ödünç alanın miktar ile vasıfta eşit, aynı cinsten bir başka şeyi geri iade etmeyi yükümlenmesi ile tarafların, sayılan hususlar üzerinde anlaşmaları unsurlarına dayanan rızai bir sözleşmedir.

⁸⁵ **Yalçın**, age., s. 20, **Akpınar**, Turgut, Bankalar ve Devlet S.90, **Göktürk**, Hüseyin Avni, Türk Borçlar Hukuku S.551, **Yüksel**, Ali Sait, Borçlar Hukuku, 1972, S.139.

Karz sözleşmesinin esaslı unsurları içinde yer alan “para ya da misli eşyanın mülkiyetinin ödünç alana geçirilmesinin taahhüt edilmesi, ödünç alanın da aynı cinsten bir başka şeyi iade etmeyi yükümlenmesi” ilk bakışta, genel kredi sözleşmesinin içeriğinde yer alan nakit para transferi ile anılan durumun bankaya geri ödenmesi şablonuna uygun düşer gibi görünse de; genel kredi sözleşmesinin içerdiği kompleks hükümler dikkate alındığında anılan düşünce yerinde değildir. Zira karz sözleşmesinde, alınan para ödünç verene iade edildiğinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi son bulacaktır. Oysa genel kredi sözleşmesindeki nakit özellikli krediler, limitli kredilerdir. Anılan yönüyle, kredi kullanan, kullandığı kredi tutarını bankaya geri ödese bile iki taraf arasındaki sözleşmesel bağ son bulmaz ve kredi kullanan taraf, kendisine tanınan limit içerisinde birden çok defa para çekip yatırma fırsatı veya hakkına sahiptir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi genel kredi sözleşmesinin konusunu yalnızca nakit krediler oluşturmamakta ile kredi kullanan taraf, bankadan, teminat mektupları kredisi, aval ya da teyit kredileri gibi gayri nakit özellikte kredilerden yararlandırılmasını da talep edebilmektedir. Anılan halde da genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini karz sözleşmesi ile açıklamak fırsatı veya hakkı mevcut değildir ⁸⁶. Karz sözleşmesi kredi açma sözleşmesinin içerdiği ödeme planına bağlı nakit kredilerin vadede ödenerek yerine getirilen yükümlülüğe atfen sadece bir kısmını açıklar özelliktedir.

3.2.5.2. Karz Vaadi Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Genel kredi sözleşmesinin karz vaadi niteliğinde olduğu görüşüne göre genel kredi sözleşmesinin niteliğinde yer alan ile somut kredi işlemlerinde kendisini belirli eden “kredi sözleşmesinin imzalanması” ile “somut mümkün olacaktır kredi kullandırma sürecinin gerçekleşmesi” aşamaları arasındaki fark; genel kredi sözleşmesinin özünde karz vaadi sözleşmesi olmasından ileri gelmektedir. Roma Hukuku'ndaki aynı sözleşme karakterinden esinlendiği gözlemlenen anılan görüş, kredi sözleşmesinin imzalanması ile tarafların ileride karz sözleşmesi akdetmek üzere birbirlerine taahhütte bulundukları; somut kredi temini sürecinin de daha önce yapılması vaat edilen kredi sözleşmesi olduğu esası üzerine temellenmektedir ⁸⁷.

⁸⁶ Akyol Ş. 2001, Banka Sözleşmeleri, Afa Matbaacılık, İstanbul. s.91

⁸⁷ Tekinalp, age., s. 354

Fakat „, karz sözleşmesi görüşüne getirilen “nakit kredi dışındaki çok çeşitli kredi türlerini kapsam dışında bırakma” eleştirisi anılan görüş için de geçerlidir. Anılan durumun yanında, genel kredi sözleşmesinin bir karz vaadi olduğu teyit edilirse, anılan takdirde söz konusu karz vaadinden sonra ile anılan karz vaa dinin yegâne amacını oluşturan karz sözleşmesinin imzalanması ile birlikte genel kredi sözleşmesinin de hükümsüz kalması gerekir⁸⁸.

Oysa uygulamada kredi sözleşmesinden sonra ayrı bir sözleşme imzalanmamakta ile genel kredi sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte taraflar ileride başka bir sözleşme imzalamayı değil, doğrudan doğruya kredi ilişkisine girmek yönünde irade beyanında bulunmaktadır⁸⁹. Yukarıda süre kısıtından bağımsız olan süresiz teminat mektuplarının sözleşme süresinin bitiminden sonra bile hüküm ifade etmeleri ile ilgili yaptığımız somut hala dair tespit karz vaadi için de yerinde ile geçerlidir.

3.2.5.3. Bankacılıkla İlgili İş Görme Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Anılan görüşe göre, kredi açma sözleşmesi, bankalardan belirli bir tutara kadar nakit ya da gayri nakit kredi kullanma yetkisini de içinde barındıran, bankacılıkla ilgili bir iş görme sözleşmesidir. Anılan görüş, genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğine getirdiği yaklaşım bakımından, genel kredi sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet dair özel hükümlerine tabi olduğunu ileri sürmektedir⁹⁰. Kanaatimizce iş görme fonksiyonlarını barındırmakla birlikte çerçeve şekilde tam bir iş görme sözleşmesi olmaktan çok ötedir.

⁸⁸ Tekinalp, age., s. 354

⁸⁹ Yalçın, s.22

⁹⁰ Yalçın, s. 23

3.2.5.4. Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü

Genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini çok aşamalı sui generis⁹¹ sözleşme şeklinde açıklayan görüşe göre genel kredi sözleşmesinin iki aşaması vardır. İlk aşama kredi açılmasının hazırlığını oluşturmakta ile anılan hazırlık aşaması hukuken bir “önsözleşme” özelliği göstermektedir. Hazırlık aşamasından sonra ise kredi kullanan tarafa sağlanan kredinin niteliğine göre satım, vekalet, karz, cari hesap sözleşmeleri⁹² kurulmuş olmaktadır. Anılan görüş için uygulamada ikincil bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmadan tekrar eden kredi kullandırmalarının tek bir sözleşme tahtında sağlanıyor olması eleştirisi getirilebilir.

3.2.5.5. Tek Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından doktrinde baskın olan görüş⁹³, anılan sözleşmenin, kendine özgü bir yapı arz eden ile bünyesinde karz akdi, cari hesap, kredi alana kefil olma vaadi vb. özellikteki sözleşme ile yükümlülükleri barındıran sui generis bir sözleşme olduğu yönündedir⁹⁴

Anılan görüşe göre genel kredi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, içinde karz, cari hesap, kredi kullanana kefil olma vaadi, vekalet gibi sözleşmelerden unsurlar barındıran, anılan sözleşmelere özgü hükümlerin fakat , kıyasen uygulanabileceği ile kredi kullanana yenilik doğurucu özellikte, krediyi tek yanlı çekme hakkı veren, çerçeve özellikte ile kendine özgü bir yapısı olan bir sözleşmedir.

⁹¹ Kredi açma sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun özel kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiştir, anılan sebeple isimli sözleşme niteliğindedir. İsimli sözleşmeler; birleşik sözleşmeler, karma ve sui generis (kendine özgü) sözleşme şeklinde üçe ayrılırlar.

⁹² Karz ve cari hesap karması mahiyeti görenler: **Tunçomağ**, K., Borçlar Hukuku S.308, **Bilge N.**, Borçlar Hukuku S.168, **Tandoğan**, H., Borçlar Hukuku özel Borç ilişkileri C. I/I, İstanbul 1985, s., 523.

⁹³ **Aral**, age., s.49; **Tandoğan**, age., s.12; **Aral**, s.49; **Feyzioğlu**, F. Necmettin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul, 1987, s.371; **Akipek**, Ş., / **Küçükgüngör**, E., Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2002, s.24 vd.; **Zevkliler**, age., s.10 vd; **Eren**, age., s.196 vd.

⁹⁴ **Kaplan**, age., s. 111

Kanunda düzenlenme yapısının somut şekilde belirlenmesi, bazı durumlarda zorluklar gösterebilmektedir. Anılan konuda temel ölçü sözleşmenin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenip düzenlenmediği ile ilgilidir. Bir sözleşmenin esaslı unsurları kanunda düzenlenmiş olduğu durumda isimli bir sözleşmeden, düzenlenmemiş ise ismi bulunmayan bir sözleşmenin mevcudiyeti söz konusudur.⁹⁵

İncelediğimiz birçok kredi açma sözleşmesi öncelikle kefalete dair detay ile özel şartları bünyesinde barındırırken; kefaletin kapsamı anapara ile akdi faizi, işlemler ile işleyecek temerrüt faizleri, fonları, komisyonları, her türlü masrafları, vergiler ile resimleri, kur farklarını, kanuni takip giderlerini ile avukatlık ücretlerini kapsayacak şekilde ortak bir uygulama sergilenmektedir.

Genel kredi sözleşmesi akdetmekle banka, kredi sözleşmesi konusu kredi işlemlerinin her biri için ilgili kredileri müşterisinin kullanımına sunmak borcu altına girmekte, müşteri ise kullandığı krediyi faiz, komisyon ile benzeri ferî borç kalemleri ile birlikte bankaya geri ödeme borcunu üstlenmektedir.

Kredi açma sözleşmesinde, tarafların yükümlülükleri dikkate alındığında, değişik sözleşmelere ait unsurlar sözleşmenin kapsamında yer alabildiği görülür. Fakat , sözleşmenin esaslı unsuru; kredi açma, hazır bulundurma ile kullandırma borcudur. İfa aşamasında tüm kredi türleri için üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan parçalı kullanım unsuru ile müşterinin asli yükümlülüğü olan hazır bulundurma komisyonu, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşmede yer almayan unsurlardır.⁹⁶

⁹⁵ **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, C III, Ankara 1982, s.2660 vd.; **Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s.23 vd.; **Tandoğan**, age., s.14.

⁹⁶ **Yener**, age., s. 93

3.2.6. Banka Kredi Açma Sözleşmesini Sona Erdiren Haller

3.2.6.1. Müşterinin Ölümü ya da İflası

Kredi açma sözleşmesinde banka, müşterinin şahsını ile kişisel önceliklerini dikkate alarak onunla kredi ilişkisine girer. Müşterinin ölümü ile fiil ehliyetini kaybetmesi sonucu kredi sözleşmesinin kural şekilde sona ereceği teyit edilmektedir. Anılan durumunla birlikte müşterinin ölümü halinde kredinin mirasçılara ödenebileceği, kredinin birden fazla kişinin lehine açılması halinde ise anılandan birinin ölümü halinde yaşam için kalanların krediyi alacağı sözleşmede kararlaştırılabilir⁹⁷.

Borçlar Kanunu'nda, hizmet sözleşmesinde işçinin ölümü ile işverenin şahsının mühim olduğu hallerde onun ölümü⁹⁸, istisna sözleşmesinde müteahhidin ölüm ile aciz hali⁹⁹ adi şirket sözleşmesinde ortaklardan birinin ölümü¹⁰⁰, vekalet sözleşmesinde taraflardan birinin ölümü ya da iflası halinde sözleşmenin sona ereceği teyit edilmiştir.

Kredi açma sözleşmesinde karşılıklı güvene konu olan ilişkisi ile tarafların kişisel öncelikleri önem taşır, sözleşme iş görme yükümlülüklerini içermektedir, anılan sebeple vekalet sözleşmesindeki hükümler kıyasen uygulanabilir. Anılan halde müşterinin ölümü halinde sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kredi açma sözleşmesinin sona ereceği teyit edilmelidir.¹⁰¹ Müşterinin tüzel kişilik olması halinde, anılan tüzel kişiliğin sona ermesi de gerçek kişinin ölümü gibi kredi açma sözleşmesinin sona ermesine sebep olacaktır.

Müşterinin iflası halde ise hakkı tehlikeye giren banka, borcunu genel hükümlere göre yerine getirmekten kaçınabilir ile sözleşmenin feshini isteyebilir¹⁰². İflastan önce gerçekleşmiş münferit kredi işlemleri kredi açma sözleşmesinin iflas sebebi ile sona erdirilmesinden etkilenmezler. Ayrılık prensibine göre devam ederler fakat , kredi açma sözleşmesinin feshi daha fazla kredi temini borcunu ortadan kaldırır .

⁹⁷ Yener, age., s. 177

⁹⁸ TBK m.486

⁹⁹ TBK m.486

¹⁰⁰ TBK m.639

¹⁰¹ Yargıtay 13. HD., 17.09.2015 Tarihli, 2014 / 33348 E.; 2015 / 27170 K., sayılı ilamı.

¹⁰² TBK m.98

Kredi veren kredi veren sıfatıyla bankanın iflası, kredi kullandırma borcunun ifa edilmesini fırsat veya haksızlaştırmadığı sürece, kendiliğinden kredi açma sözleşmesinin sona ermesine sebep olmaz. Anılan halde banka yerine iflas idaresi sözleşmeye devam ettiği müddetçe kredi açma sözleşmesine dayanan kredi ilişkisi de devam edecektir.

3.2.6.2. Sözleşme Süresinin Dolması

Kredi açma sözleşmesi kapsamında münferit kredi işlemlerine dayanarak sunulan krediler için iade anı sözleşme kuruluşunda ya da anılan işlemler yapılırken belirlenebilir. Taraflar arasında kredinin iadesi konusunda vade açıkça kararlaştırılmış ise sözleşmenin feshi ile iade için ayrıca bir ihbara ile süre sunulmasına lüzum bulunmamaktadır. Kredi açma sözleşmesi sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ererse de müşterinin kredi kullanmaya devam etmesi kredi veren sıfatıyla bankanın bu durumu teyit etmesi ile yeni teminatlar alması örtülü şekilde sürenin uzatılmış olduğu anlamına gelir ile bankaya feshi ihbar konusunda ek yükümlülükler getirebilir¹⁰³. Aksi halde irade beyanlarının geçerliliği teyit edilecektir.

Kredi açma sözleşmesinin süre bitimi sebebiyle sona ermesi ileriye etkilidir ile kredi veren sıfatıyla bankanın gelecekteki kredi temin borcunu ortadan kaldırır. Aksi kararlaştırılmamışsa mevcut kredi işlemleri koşuldan etkilenmez. İleriye etkili sona erme öncelikle aval, teyit ile banka garantileri gibi teminat içeren kredi işlemlerinde tam şekilde geçerlidir. Anılan tür münferit krediler banka ile üçüncü şahıs arasındadır. Ayrılık prensibinin uygulama alanı olacağı anılan tür işlemlerde anılan krediler, banka ile müşteri arasındaki temel ilişkisinin süre bitimiyle ortadan kalkmasından etkilenmezler¹⁰⁴. Uygulamada teyit , aval , teminat mektupları ile akreditifler gibi gayri nakit kredi ürünleri anılan kapsamda münferit şekilde banka ile üçüncü şahıslar arasında hukuki sonuç doğuran işlemler şekilde devam eder.

Ayrılık prensibi nakit ödünçleri için dahi uygulanır, anılan prensibe göre öncelikle sona erme bakımından ifa aşamasına girmiş münferit işlem ile kredi açma sözleşmesi temel şekilde birbirinden ayrılmıştır. Anılan durumun sonucu şeklinde kredi açma sözleşmesinin

¹⁰³ Oğuz, age., s. 95

¹⁰⁴ Oğuz, age., s. 95

süresinin bitmiş olması, münferit ilişkisinin aniden sonlandırılması gibi bir ihtimali ortadan kaldırır¹⁰⁵. Kredi açma sözleşmesi temel bir çerçeve sağlarken ifayı talep ile uygulamada görmekteyiz. İle hatta birçok örnekte ispat aracı şekilde yazılı talep aranmaktadır.

Kredi açma sözleşmesine bağlı sona erme yerine münferit işleme tercihen kendi yürürlük süresi uygulanacaktır. Yürürlük süresi sözleşmede kararlaştırılmış olabileceği gibi, münferit işlem sırasında da belirlenebilir. Münferit işlem için süre belirlenmemişse nakit kredilerde karz sözleşmesinin sona ermesine dair hükümler münferit işleme uygulanır ile kredi açma sözleşmesi ile karışması önlenmiş olur.

Bazı hallerde münferit işlemin süresi biterken kredi açma sözleşmesi devam edebilir. Anılan halde müşteri krediyi geri öder ile ihtiyacı varsa tekrar çekebilir. Anılan durumunla birlikte sonradan şartların değişmesi, dönerli kredi fırsatı veya hakkının düzenlenmemiş olması, faiz oranlarının artması gibi sebeplerle banka yeniden kredi kullandırmaktan kaçınılabilir¹⁰⁶. Anılan haller kredi açma sözleşmesinde hangi halleri kapsayacağı ile ihbar gerekli ise süre koşullarını detaylandırarak yer almaktadır.

Bazı hallerde kredi açma sözleşmesi sona ermesine rağmen münferit krediler devam edebilir, vadelerin uzun olması, vade tarihi kredinin belirlenmiş bir işte, belirlenmiş bir amaç için kullanılmasına göre belirlenmiş olabilir. Anılan hallerde kredi açma sözleşmesi sona ermesine rağmen münferit işlemler kendi sürelerine bağlı şekilde devam edeceklerdir¹⁰⁷. Uzun vadeli yatırım kredileri ; ödemesiz döneme sahip proje finansmanı işlemleri anılan tip hukuki ilişkiye verilebilecek en temel örneklerdir.

3.2.6.3. Sözleşmenin Feshi

3.2.6.3.1. Belirsiz Süreli Sözleşmenin Olağan Feshi

Kredi açma sözleşmesinde taraflar sözleşmenin sona erme anını belirlememişlerse ya da kredi belirli bir proje ya da faaliyetin finansmanı için ilerilip onun süresi ile sınırlı kurulmamışsa sözleşme belirsiz sürelidir. Açık vade ya da belirli şartların gerçekleşmesine

¹⁰⁵ Şekerci, age., s. 59

¹⁰⁶ Şekerci, age., s. 60

¹⁰⁷ Şekerci, age., s. 61

bağlı şekilde iade anının tespit edilmiş olduğu hallerde anılan özel düzenlemelerin şartları gerçekleşmeden olağan fesih mümkün olmaz. Anılan halde sözleşmenin kendi bitim süresi vardır ile olağan fesih fırsatı veya hakkı kredi açma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa ortadan kalkacaktır. Anılan zaten işlemin amacından ile konusundan da ortaya çıkan ile kredi müşterisini sözleşme süresince güvence altına alan açık bir haldir ¹⁰⁸. Türk hukuk sistemi ile bankacılık uygulamamız açık vade ya da bazı belirlenmiş şartların gerçekleşmesi ile oluşacak fesih yolu kullanılmaktadır.

Kredi açma sözleşmesinin belirsiz süreli şekilde kurulmuşsa sözleşmede borca aykırılık ya da sona erdirmeye için başka bir haklı sebebin olmaması halinde taraflar fakat , olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir. Belirsiz süreli sürekliliği olan borç ilişkilerinde taraflardan her birine, tek taraflı irade beyanıyla uygun süre sunarak anılan ilişkiyi ileriye etkili sona erdirmeye fırsatı veya hakkı tanınmıştır.

İfası nakit kredi sunulması şeklinde gerçekleşen kredi açma sözleşmelerinde açık şekilde bir iade anı belirlenmemiş ya da en kısa zamanda iade şart edilmiş ise karz sözleşmelerindeki iade ile ilgili şartlar ile sürenin uygulama alanı bulunmakta olabileceğini belirtmektedir. Taraflar arasındaki ilişkiye karz sözleşmesinin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği hallerde TBK m.392 gereğince 6 haftalık bir fesih öneline bağlı kalınarak fesih fırsatı veya hakkı kullanılabilecektir. Söz konusu madde gereğince taraflar iade borcunun istenildiği zamanda muacceliyet anının geleceğini kararlaştırabilirler.

İlgili hükme göre:

“Ödücün geri iade edilmesi ile ilgili belirlenmiş belirli bir gün ya da bildirim süresi veyahut borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödücünü tekrar geri iade etmekle yükümlü değildir” (TBK m.392).

¹⁰⁸ **Atamer**, Y., Bankaların Kredi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorunlar ve Hukuki Çözüm Yolları, İTO yayını, İstanbul, 2001, s.43

Fakat , anılan hüküm genel işlem şartları içinde değil, bireysel anlaşma konusu olmuşsa geçerli sayılabilecektir¹⁰⁹. Uygulamamızda kredi açma sözleşmesi genel şartları dahilinde ilgili hükmü bireysel anlaşma konusu olmayacak şekilde genel işlem şartları dahilinde düzenlemektedir.

Banka ile müşteri arasında cari hesap sözleşmesinin varlığı teyit edilebilirse anılan halde iki tarafta TTK m. 98 hükmünce fesih hakkını kullanacak, ihbarın karşı tarafa ulaştığı anda fesih hüküm ifade edecektir. Belirlenmiş süreli bir cari hesap sözleşmesinin varlığı halinde ise fakat , haklı nedenle fesih mümkün olacaktır. Ölüm ile fiil ehliyetinin kaybı haklı sebeptir. TTK m.99 hükmünce anılan halde on gün önceden feshin ihbarı gereklidir. Sözleşme kapsamında banka tarafından yapılan ödemeler, ile diğer alınacak ücretlerle kredi müşterisi tarafından geri ödenecek tutarların hesapta tespitinde kural şekilde cari hesap usulü uyguladığından bir ya da birden daha fazla açılmış olan diğer hesapların tespitinde kredi veren sıfatıyla bankanın hangi kredileri cari hesap uygulaması dışında tutma hakkı olup olmadığını sözleşmeyle tespit edilebilir olmalıdır.

Taraflar arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesinin hükümleri uygulanırsa, sözleşme güvene konu olan ilişkisinin bozulduğu hallerde mehil bile sunmadan sözleşmeyi feshedebileceklerdir¹¹⁰.

Para ödücü, teminat ya da hizmet yükümlülüğü içeren sözleşmelerin yükümlülükleri kredi açma sözleşmesinin konusunu ile ifa şeklini oluşturabilmekte, cari hesap sözleşmesi ise ifa şeklini belirleyen ek bir sözleşme şekilde kredi açma sözleşmesinin içeriğine dâhil edilebilmektedir, fakat , tüm anılan sözleşmeler kredi açma sözleşmesinin yapısından, hukuki niteliğinden ayrıdır, ifa şekilleri, sona ermeleri diğer değişiklik gösterir. Yan sözleşme özelliğinde olan cari hesap sözleşmesinin ile belirli şekillerde ödünç, garanti ile vekalet sözleşmesi niteliği gösterebilen münferit işlemlerin kredi açma sözleşmesi kapsamında varlığı, anılanın sona ermeleri hakkındaki şartların sözleşmeye doğrudan uygulanabilmesine imkan sunmamaktadır.

¹⁰⁹ Atamer, age., s. 44

¹¹⁰ Atamer, age., s. 44

Kredi açma sözleşmesinin konusunu oluşturan münferit işlem genelde para ödücüdür. Fakat , çerçeve özellikli sözleşmenin içeriği, amacı, niteliği diğer değişik ile sona erme ile ilgili açık kalan hususlar ödünçle örtüşmemektedir. Münferit kredi işlemleri kredi açma sözleşmesinin ifa etmesine hizmet ederler ile yükümlülük bağılılığı sebebiyle ona bağılılıkları devam eder. Para ödücünün olağan fesihle sona ermesine dair TBK m. 392 hükmü kredi açma sözleşmesi kapsamındaki münferit ödünç sürecinin feshi için fakat , kıyasen uygulanabilir.

Kredi açma sözleşmesindeki sorun ödücün feshi ile iadesi değil, çerçeve ilişkisinin hali ile ona dayanarak daha sonra münferit kredi işlemleri yapma yükümünden kurtulma imkanındır. Kredi açma sözleşmesi bağılı şekilde kullanılmış para ödünçlerinin hali öncelikle çerçeve sözleşmenin unsurlarına ile eğer kredi açma sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa TBK m.392'ye göre belirlenebilir ¹¹¹.

Kredi açma sözleşmesinin sona erdirilmesi için lüzumlu ihbar süresi her somut sözleşme ilişkisinde diğer değişik uzunlukta olabilir. Taraflar arasındaki ilişkisinin niteliğini, kredinin amacı, kullanım alanı her ilişkide diğer değişik öncelikler gösterebilmektedir. Kredi açma sözleşmesine güvene konu olan mühim yatırımlar yapılmış, taahhütlere girilmiş olabilir. Anılan nedenle sözleşmenin sona erdirilmesi kredi alana başka şekilde ekonomik ile mali fırsat veya hak sağlamaya fırsat veya hak sağlayacak bir feshi ihbar süresine bağılı tutulmalıdır.

Feshi ihbar süreleri konusunda taraflar anlaşamazlarsa anılan süreleri hâkim hakkaniyete göre belirleyecektir. Feshi ihbar süresinin hakkaniyete uygun olup olmadığı her somut olayın önceliklerine göre değerlendirilmelidir. Feshi ihbar süreleri saptanırken, sözleşmeye dayanarak yapılan işlerin, yükümlülüklerin kapsamı, ilişkisinin süresi, müşterinin yaptığı yatırımların büyüklüğü ile yeni kredi sağlamak için ihtiyacı olan süre gibi unsurlar dikkate alınacaktır. Olağan fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, fesih geçersiz sayılacak ile borç ilişkisi devam edecektir ¹¹².

¹¹¹ Yener, age.,s.180

¹¹² Seliçi, Ö., Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1997, s.150

Müşteri tarafından olağan fesih kurumuna özünde ihtiyaç bulunmamaktadır, çünkü kredi müşterisinin talep borcu genel şekilde bulunmamaktadır, anılan sadece bir haktır. Hazır bulundurma ücreti ise genelde sözleşmenin sona ermesi sırasında tahsil edilmektedir. Bütün anılana rağmen müşteri kredi açma sözleşmesinde özel yükümlülük altına girdiği hallerde olağan fesih fırsatı veya hakkından yararlanabilecektir. Türk hukuk sisteminde bankacılık uygulamamızda fesih sürekliliği olan ile hep banka ile ilişkilendirilerek yorumlanagelmıştır.

3.2.6.3.2. Haklı Nedenle Fesih

Olağanüstü fesih, belirlenmiş ya da belirsiz süreli sürekliliği olan borç ilişkisinin, haklı nedenlerin varlığı halinde süresinden önce ile ileriye etkili şekilde sona erdirilmesidir. Kredi açma sözleşmesinde de söz konusu taraflardan biri haklı nedenlerin ortaya çıkması halinde belirlenmiş ya da belirsiz sözleşmeyi derhal feshedebilir. Anılan fırsat veya hak doğrudan kredi açma sözleşmesinin tabiatından doğar ile anılan konuda sözleşmeye ayrı bir hüküm konmasına bile gerek bulunmamaktadır¹¹³. Pratikte kredi açma sözleşmesi genel şartlar dahilinde kredi limiti ile kullandırımına dair hükümler ile haklı feshe mesnet teşkil edecek haller yazılı durumda ve şekilde beyan olunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda bazı sözleşmeler için mühim ile haklı nedenle fesih fırsatı veya hakkı düzenlenmiştir. Adi kirada TBK m. 331, hasılat kirasında m.369, hizmet sözleşmesinde m.435 anılan düzenlemelere örnek oluşturmaktadır.

Haklı nedenle fesih fırsatı veya hakkı kanunda düzenlenmiş olan sürekliliği olan borç ilişkisi oluşturan sözleşmeler yanında atipik özellikteki sürekliliği olan borç ilişkileri bakımından da TMK m.2 dürüstlük kuralı hükmünce var olan bir fırsat veya haktır. Haklı sebep, fesih beyanında bulunmakta olan taraf için sözleşme ile bağlı kalmayı çekilmez hale sokan bir ifa engelinin ortaya çıkması halidir.

¹¹³ Seliçi, age., s. 203

Anılan engel taraflardan birinin kötü ifa etmesi, ayıplı ifa, kusurlu ifa fırsat veya haksızlığı gibi sözleşmeye aykırı davranışından kaynaklanabileceği gibi, tarafların dışındaki bir takım olgular sebebiyle, yükümlülük karşı yükümlülük arasındaki dengenin bozulması ya da sözleşmenin amacına ulaşma fırsatı veya hakkının sürekliliği olan şekilde ortadan kalkması, işlem temelinin çökmesi gibi hallerden da kaynaklanabilir. Genel şekilde dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşme ile bağlı kalmayı tahammül edilmez hale sokan sebepler sözleşmeyi haklı nedenle feshe fırsat veya hak sağlarlar. Çekilmezlik yapısının ortaya çıkıp çıkmadığı, ifa engeli şekilde ortaya çıkan bir halin ne zaman sözleşme ile bağlı kalmayı anılan engelden zarar gören taraf için tahammül edilmez hale soktuğu her somut ilişkide, anılan ilişkisinin niteliğine göre ile objektif şekilde değerlendirilecek bir haldir .

Kredi açma sözleşmesi öncelikle müşterinin kişiliği ile ekonomik ile mali hali dikkate alınarak kurulan ile karşılıklı şekilde sıkı bir güvene konu olan ilişkisinin varlığı ile devam eden bir sözleşmedir. Güvene konu olan ilişkisinin bozulması gibi taraflar arasındaki iş ilişkisini etkileyecek haller, sözleşmeden beklenen faydanın gerçekleşmesine engel olabilecek şekilde ifa engelleri ilişkiyi çekilmez hale getirebilecektir. Kredi ilişkisine ait sorunun şartları, taraf menfaatleri dikkate alındığında şartlar uygunsa, sözleşmede belirlenen ya da ihbarla belirlenecek bir sürenin beklenmesine lüzum kalmadan kredi açma sözleşmesi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir ¹¹⁴. Ekonomik ile mali yaşam için anılan husus öncelikle yoğun kredi kullanımı olan işletmeler ile sanayi kuruluşlarının finansal sistem ile hukuk platformuna yönelik en temel eleştiri noktası oluşturmaktadır.

Olağanüstü fesih fırsatı veya hakkı kredi açma sözleşmesinin şartlarında düzenlenebilir. Anılan halde fesih şartları ile sebepleri sözleşmeye göre belirlenecektir. Sözleşmede fesih fırsatı veya hakkının kullanılması için ayrıca ihbar ile ihbarla birlikte uygun süre sunulması kararlaştırılabilir. Kredi açma sözleşmesinde düzenlendiği hallerde olağanüstü fesih şartları ile kullanılış şekli sözleşmenin yorumu ile belirlenecektir.

Kredi açma sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için anılan konuda sözleşmede hüküm olması şart değildir. İfa aksaklıkları ile borçların ifa etmesinde dürüstlük ile güvene konu olan ilkelerine aykırılık hallerinde taraflar bakımından sözleşmeye

¹¹⁴ Seliçi, age., s. 201

bağlılığın beklenemeyeceği şartlar oluşmuşsa olağanüstü fesih yoluyla sürekliliği olan borç ilişkisi özelliğinde olan sözleşmenin sona erdirilmesi imkanı doğar. İfa engeli şekilde ortaya çıkan, güvene konu olan ilişkisini ortadan kaldıran borca aykırılık hali asli yükümlülüklerle ait olabileceği gibi yan yükümlülük borcuna da aykırı olabilir. Tarafların birbirleri hakkında öğrendikleri bilgileri ile gizli kalması gereken konuları açıklamaları, sır saklama, kredinin amacına uygun kullanılması gibi yan yükümlülüklerle aykırılık halleri, müşterinin ekonomik ile mali hali hakkında asılsız bilgi sunması, ekonomik ile mali halinde bozulmalar, teminat sunma ya da anılanı güçlendirme konusunda bankaca yapılan taleplerin değerlendirilmemesi olağanüstü fesih için haklı sebep olacaktır ¹¹⁵.

Kredi açma sözleşmesinde her borç ihlali fesih fırsatı veya hakkı sunmamaktadır, müşterinin faiz ile komisyon ödeme borcunda kısa süreli direnimi ya da önemsiz bir tutarın ödenmemesi tek başına sözleşmenin haklı nedenle feshi için yeterli değildir. Fakat , sürekliliği olan borç ilişkisinde direnime düşenin tutum ile davranışlarından sonraki yükümlülüklerinde süresinde ile gereği gibi yerine getirilemeyeceği açıkça anlaşılıyorsa sözleşme şekilde feshedilebilir.

Türk Hukukunda kredi açma sözleşmesi tipik bir sözleşme şekilde düzenlenmemiştir. Fakat , sözleşmenin sürekliliği olan borç ilişkisi niteliğinde olması sebebiyle haklı nedenle fesih fırsatı veya hakkının varlığı çıkarılabilir. Kredi açma sözleşmesinin iş görme yükümlülüklerini de içermesi sebebiyle hizmet sözleşmesinin haklı nedenlerle feshini düzenleyen TBK m. 435 hükmünden kıyas yoluyla yararlanılabilir. Anılan düzenlemede de haklı nedenin takdiri hâkime bırakılmıştır.

İlgili hükme göre

“Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı şekilde bildirmek zorundadır.

Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün hal ile koşullar, haklı sebep sayılır” (TBK m.435)

¹¹⁵ Yener, age., s. 182-183

Hâkim, haklı sebeplerin neler olduğunu belirlerken TMK m.4 hükmü gereğince her somut olayda hakkaniyete göre karar sağlayacaktır.

İlgili hükme göre

“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı ya da halin gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ile hakkaniyete göre karar vermektedir.”

İfa aksaklıkları öncelikle müşteri ile kredi veren tarafın kredi açma sözleşmesini olağanüstü fesih yoluyla sona erdirmesine fırsatı veya hakkı sağlar. Anılan fırsat veya hak sözleşmenin ifa aşaması başlamadan önce de bazı yan borçların ihlali halinde de kullanılabilir. Kredi açma sözleşmesinde üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan karşı yükümlülük özelliğinde olan faiz ödeme borcunun bir defa belirli bir süre yerine getirilmemesi kural şeklinde olağanüstü fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesine fırsat veya hak sunmamaktadır. Fakat , sözleşmede faiz ödeme konusundaki aksaklıkların olağanüstü fesih sebebi şeklinde açıkça düzenlenmesi mümkün olacaktır. Faiz ile ilgili feshe fırsat veya hak veren örtülü düzenlemelerin, kredi veren sıfatıyla bankanın anılan cinsten kayıplarının kısa sürede karşılanmasına rağmen acilen fesih yoluna gidildiği hallerde geçerli olamayacaktır ¹¹⁶. Bu konuda Türk Medeni Kanunu md.2 de yer alan iyi niyet kuralı ile hakimin taktir yetkisi ön plana çıkmaktadır.

Faiz ödeme borcunun bir kereden fazla sayıda geciktirilmesi ya da ödenmemesi halinde anılan halin olağanüstü fesih sebebi olacağı ya da kredinin geri ödenmesi borcunun doğrudan muaccel hale geleceği şeklindeki düzenlemelerin geçerli olacağı teyit edilmektedir. Banka, müşteri tarafından faiz ödenmemesi halinde fesih hakkını uygun bir zamanda ile gecikmeden kullanabilecek aksi takdirde anılan hakkını kaybedecektir. Aynı zamanda gecikme müşterinin kusuruna dayanmalıdır. Kredi alana kusur yüklenemediği hallerde olağanüstü fesih yoluyla sözleşme sona erdirilemeyecektir ¹¹⁷.

Müşterinin ekonomik ile mali halindeki her türlü bozulma da olağanüstü fesih sebebi şeklinde teyit edilmektedir. Fakat , anılan bozulmaların kredi tutarının ya da gerekli karşılıkların iadesini tehlikeye düşürecek ölçüde olması lazımdır. Müşterinin iflası, iflas

¹¹⁶ Yener, age., s. 184

¹¹⁷ Yener, age., s. 185

tehlikesinin oluşması, işlerini kötü idaresi ya da teminatlarının değerinin düşmesi gibi haller olağanüstü fesih sebebi şeklinde teyit edilmektedir. Kredi alana, dürüstlük ile güvene konu olan esaslarına göre ek süre sunulması ya da teminatlarını arttırma fırsatı veya hakkının tanınması kredi ilişkisindeki şartlara göre değerlendirilecektir¹¹⁸. Ekonomik ile mali haldeki bozulmanın kredi tutarının ya da karşılıkların ya adresini tehlikeye düşürmediği hallerde başvurulanan olağanüstü fesih hukuksal şekilde sorunlu bir işlem olmakla birlikte ekonomik ile mali ile toplumsal yaşama negatif etkilerde bulunmakta olan bir eylem şekilde değerlendirilmelidir.

Kredi sunulması konusunda bankalara getirilen kısıtlamalar, kredi veren sıfatıyla bankanın nakit darlığına düşmesi ya da müşterinin satışlarında gerçekleşen düşmeler, genel ekonomik ile mali bozulmalar banka için olağanüstü fesih sebebi şeklinde teyit edilmemektedir. Müşteri ise anılan sebeplerle olağanüstü fesih fırsatı veya hakkını kullanabileceği teyit edilmektedir.

Olağanüstü fesih şartları dürüstlük ile güvene konu olan esaslarına göre değerlendirilecektir. Fesih şartlarının oluşumunda taraflardan birinin kusurlu olması aranmaz, halin haklı gösterdiği bazı hallerde taraflardan hiçbirine kusur yüklenemese de olağanüstü fesih fırsatı veya hakkı kullanılabilir.

Fakat , hakkın kötüye kullanılması yasağı haklı sebeple fesih fırsatı veya hakkının sınırını oluşturacaktır. Olağanüstü feshin ciddi ile geri alınamaz sonuçları sebebiyle hangi hallerin tam bir fesih fırsatı veya hakkı sağladığı ile sürekliliği olan borç ilişkisinin kısmen devam etmesinin mümkün olup olmadığı kredi ilişkisindeki şartlara göre değerlendirilecektir¹¹⁹.

Olağanüstü fesih fırsatı veya hakkının kredi açma sözleşmesine konacak bir hükümle ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı, olağan fesih fırsatı veya hakkının ise belirli bir süre ile sınırlı şekilde kaldırılabilmesi teyit edilmektedir. Müşteri kredi açma sözleşmesinin zayıf tarafıdır ile sözleşmeyi fesih fırsatı veya hakkının uzun bir süre için kaldırılması

¹¹⁸ Atamer, age., s. 45

¹¹⁹ Seliçi, age., s. 148.

ekonomik ile mali özgürlüğüne aşırı kısıtlama getireceği için, iyi niyet kurallarına aykırılık ile gabin hükümlerine göre geçersiz teyit edilmelidir. Fakat , kredi alana fesih için belirli ya da uygun bir süre önceden ihbar yapma yükümü getiren hükümler geçerli şekilde teyit edilmektedir. Gerek kredi verenlerin gerekse kredi müşterilerinin kredi açma sözleşmesinin kurulmasından itibaren oluşan tüm süreçte güvene konu olan ilkesi ile iyi niyet kuralına muntazaman uyarak hareket etmesi beklenir.

3.2.6.3.3. Müşterinin Aczi Sebebiyle Feshi

Müşterinin ekonomik ile mali halinde kredi açma sözleşmesinin kuruluşu aşamasından sonra oluşan kötüleşmeler bankaya ön yükümlülük özelliğinde olan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınma ile sonuç şekilde sözleşmeden çekilme fırsatı veya hakkı ilerir.

Müşterinin aczi, örneğin iflası ya da aleyhindeki haczin neticesiz kalması sonucu güvene konu olan ilişkisi bozulacağından, kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırmaktan kaçınma ile sözleşmeyi haklı sebeple fesih fırsatı veya hakkı vardır. Anılan halde hakkı tehlikeye giren banka borcunu genel hükümlere göre yerine getirmekten kaçınabilir ile sözleşmenin feshini isteyebilir ¹²⁰. Aynı esas kredi açma sözleşmesine kıyasen daha geniş bir koruma sağlayarak TBK m. 390 hükmünde karz sebebiyle tekrar edilmiştir.

Düzenleme TBK m.98'den diğer değişik şekilde sadece teminat gösterilinceye kadar kaçınma fırsatı veya hakkı değil ödünç konusunu ifadan kesin şekilde kaçınma fırsatı veya hakkı ilerir. Tüm anılan hallerde kaçınma, hukuken sözleşmeden dönme anlamındadır.

TBK m.98:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ile öncelikle iflas etmesi veyahut hakkındaki haciz sürecinin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse anılan taraf, karşı yükümlülüğün ifa etmesi güven altına alınıncaya kadar kendi yükümlülüğünün ifa etmesinden kaçınabilir.

¹²⁰ TBK m.98

Hakkı tehlikeye geçen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence tesis edilmediği durumda sözleşmeden dönebilir”.

TBK m.390:

“Ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir.

Ödünç veren, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse, aynı hakka sahiptir”.

Müşterinin ekonomik ile mali halinde ile malvarlığında kredinin iadesini tehlikeye düşürecek ölçüde ciddi bozulmalar, sözleşmesinin kuruluşundan sonra gerçekleşen kredinin iadesi konusundaki belirsizlikler de bankaya sözleşmeyi fesih yetkisi ilerir¹²¹.

Kredi açma sözleşmesi müşterinin şahsi yapısının mühim olduğu bir sözleşmedir, onun aczi kredi açma sözleşmesinin kuruluşundan sonra meydana gelmemişse yani mali hali ile kredi yeterliliği konusunda hata yapılmışsa bile ödemeden kaçınma fırsatı veya hakkı vardır. Müşterinin mali halindeki bozukluğu düzeltme gayesiyle kredi verilmemiş ise, anılan yönde yardım amaçlı iş ilişkisinin varlığı belirli olmuyorsa, bir hatanın varlığı teyit edilmeli ile kredi verenden bilmeme konusunda çok sıkı delil istenmemelidir. Banka kredi açma sözleşmesinin kurulduğu sırada müşterinin ekonomik ile mali halindeki bozulmaları biliyorsa, anılan konuda hataya düşmemiş ile sözleşmenin kurulmasını teyit etmiş olup ifaya başlamışsa artık anılan sebebe dayanarak fesih fırsatı veya hakkını kullanamaz¹²². Bu konuda kredi veren sıfatıyla bankanın gerek anılan basiretli tacir sıfatıyla hareket eden uzmanlık gerektiren bir faaliyet icra eden bir organizasyon olduğu mühim bir noktadır. Dolayısı ile ekonomik ile mali bozulmanın kredi açma sürecinde bilinmiyor olması sıkı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Söz konusu maddenin kapsamındaki hata, borçlar hukuku anlamında sözleşmenin bağlayıcı olmadığının ileri sürülmesinden diğer değişik bir haldir. Müşterinin ödeme gücünün tespitinde hataya düşen taraf, sözleşmeyi değil bir paranın teslimini ile diğer kredi

¹²¹ Yener, age., s. 186

¹²² Şekerci, age., s. 76

kullandırma borçlarını yerine getirmekten kaçınmaktadır. Anılan şartlarda cayma ile ret halinde müşterinin yeni teminatlar sunması bile bankayı kredi sunmaya zorlayamaz. Müşterinin ödeme kabiliyetinde hata öncelikle kredi açma sözleşmesi için ticari doğruluk gereği akdin lüzumlu vasıflarında hata niteliğindedir, esaslı hata sayılabilir ile ayrıca sözleşmenin de iptaline fırsat veya hak sağlamaktadır ¹²³.

Müşterinin ekonomik ile mali hali ile mal varlığındaki azalmalar objektif esaslara göre değerlendirilecektir, bu konuda kredi verenin şahsi düşünce ile yorumunun önemi bulunmamaktadır. Herhangi bir ekonomik ile mali zorluk ile kapsamına göre sözleşmeyi etkilemeyecek özellikteki azalmalar ciddi bozulma sayılamaz. Müşterinin ekonomik ile mali halindeki bozulmaların ciddi sayılabilmesi için bir iflas tehlikesinin doğumu ya da iflası da şart değildir, iadeyi tehlikeye sokabilecek derecede görülebilen bozulmalar ciddi bozulma şeklinde teyit edilebilir.

Parasal fırsat veya hak ile şartlarda temel bozulmalar kredinin iadesinin anılan sebeple tehlikeye girmesi, ciddi gelir azalmaları, borçların artması, olası iflas hali mühim ekonomik ile mali bozulma şeklinde teyit edilebilir. Kredi veren sıfatıyla bankanın alacakları yeterli şekilde teminat altına alınmışsa fesih fırsatı veya hakkının ortadan kalkacağı, anılan durumunla birlikte teminatların azalması ile güçlendirilmemesi halinde fesih fırsatı veya hakkının olacağı teyit edilmektedir.

Gelir ile malvarlığı azalması genel anlamda bir bozulma ile zor olsa da anılan şart değildir, mali bozukluklar, iyi yapılandırılmış mali hal görünümünün devam ettirilememesi, kredi açma sözleşmesi sonucu oluşacak borç birikimi bile aciz yapısının kabulü için yeterli teyit edilmektedir.

Ekonomik ile mali haldeki genel bozulma ile krizler, savaş tehlikesi, banka kredilerine getirilen kısıtlamalar TBK m.390 hükmüne dayanarak banka lehine fesih yetkisi sunmamaktadır, genel olağanüstü haller sebebiyle kredi veren kredi veren sıfatıyla bankanın

¹²³ Şekerci, age., s. 77

ekonomik ile mali hali bozulmuş olsa bile fesih fırsatı veya hakkının doğmayacağı genel şekilde teyit edilmektedir.

Kredi veren sıfatıyla bankanın ekonomik ile mali halindeki bozulmalar dürüstlük ilkesine göre ona fesih fırsatı veya hakkı sunmamaktadır ile kredi sunma borcunu ifa etmemesi halinde sözleşmeye aykırı davranmış olur, akdin müspet ihlali sebebiyle tazminat ödeme borcu altına girebilir. Kredi alan dava yoluyla tazminat talebinin yanında taahhüt edilen kredinin kendisine sunulmasını da talep edebilir. Geçerli bir fesih para ödücü konulu kredi açma sözleşmesini ile tarafların anılan sözleşmeye dayanan hak ile yükümlülüklerini sona erdirir.

3.2.6.4. Sözleşmenin İptali

Kredi veren sıfatıyla bankanın aciz sebebiyle kredi açma sözleşmesini sona erdirebilmesi için müşterinin ekonomik ile mali halindeki bozulmaların kredi sözleşmesinin kuruluşundan sonraki aşamada gerçekleşmiş olması lazımdır, sözleşme kurulmadan önce mevcut olmasına rağmen varlığı sonradan ortaya çıkan bozulmalar bankaya fakat , hata, hile gibi irade bozukluğu hallerine dayanarak sözleşmeyi iptal fırsatı veya verir ¹²⁴. Anılan hal ile belirtilen hallerde sözleşmenin feshi yukarıda diğer değişik görüşlerin ortak paydası şekilde ele alınmış ile değerlendirilmiştir. Fakat , anılan bölüme kadar feshi oluşturabilecek halleri ile sonuçlarını değerledik ile iyi niyet kuralı çerçevesinde inceledik.

Müşterinin bankaya mali hali hakkında yanlış bilgi sunması, sunduğu teminatlarda yanıltması, hatalı bilgi sunması, diğer değişik ile yetersiz teminat getirmesi, mesela ipotek vaadine rağmen başka teminat göstermesi gibi haller hile sebebiyle fesih fırsatı veya hakkı verir.

Müşterinin mali hali hakkında yapılan değerlendirmeler kredi açma sözleşmesinin kuruluşunda gizli ama sözleşmenin temelini oluşturan onu şekillendiren öğelerden biridir. Müşterinin mali hali ile ödeme gücü her sözleşmenin kuruluş aşamasında detaylı şekilde

¹²⁴ Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.189

incelenen bir ön şart niteliğindedir ile uygulamada anılan işlemler yapılmadan kredi açma sözleşmesi kurulmaz. Banka, müşterinin ekonomik ile mali hali, ödeme gücü ile iradesi konusunda hataya düşerse esaslı vasıf hatası sebebiyle sözleşmeyi fesih hakkına sahip olur¹²⁵.

Müşterinin ekonomik ile mali hali hakkında düşülecek bir hata aslında borçlar hukuku esaslarına göre bir tür saik hatasıdır fakat , mali hal öncelikle kredi açma sözleşmesi için ticari doğruluğun sözleşmenin lüzumlu vasıflarından şekilde dikkate kullanılmasını gerektiren bir unsur olduğu için esaslı hata niteliğinde teyit edilebilir.

Banka her zaman inceleme yapma, bilgi edinme ile değerlendirmesi neticesinde mevcut duruma göre kredi sunma yükümü altındadır. Banka yaptığı detaylı incelemelere rağmen yeterli bilgi edinmemiş, hafif ihmali ile görünüşe göre işlem yaparak müşterinin davranışları, teklifi, mal beyanı gibi hususlara dayanmış ile onun malvarlığı, ödeme gücü konusunda hataya düşmüşse anılan sebeple iptal fırsatı veya hakkı doğacaktır. Kredi veren sıfatıyla bankanın, müşterinin şahsı ya da sözleşmenin kurulmasına etkili mühim bir özelliği hakkında yaptığı hata esaslı hata (yanılma) sayılır ile sözleşmenin iptaline fırsat veya hak ilerir.

Zira TBK m.31 gereğince “öncelikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.
2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.
3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.
4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirlenmiş öncelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.
5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden mühim ölçüde fazla bir yükümlülük için ya da gerçekte istediğinden mühim ölçüde az bir karşı yükümlülük için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; anılanın düzeltilmesi ile yetinilir”. (TBK m.31)

¹²⁵ Yener, age., , s. 190

Müşterinin ekonomik ile mali hali konusunda düşülen hatanın iptal hakkı sunmayan saik hatası mı yoksa esaslı bir hata mı olduğu her olayda ayrıca incelenecek ile şartları dar yorumlanacaktır. Araştırma, denetim ile bilgi edinme yükümü sıkı yorumlanmalıdır. Zira kredi veren sıfatıyla bankanın dikkatli araştırma yapma yükümü vardır.

Müşteri, ödeme gücü, mali hali ya da getirdiği teminatların değerleri konusunda bankayı yanıltmışsa, kasıtlı şekilde eksik bilgi ilermişse, kredi veren sıfatıyla bankanın hile sebebiyle kredi açma sözleşmesini iptal etmeye ile oluşan zararları talep etmeye hakkı vardır.

Kredi alan kredi sözleşmesinin kuruluşu aşamasında iade ile ücret borcunu banka ile arasındaki uyuşmazlık konusu alacağına mahsup etme niyetinde ise yani kredi alma amaca değil de mahsup ödeme amaçlı şekilde sözleşme ilişkisine girmişse, teminatlar konusunda bankayı yanıltmışsa banka anılan sebeple hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir.

Kredi açma sözleşmesinin iptali konusunda sözleşmelerin iptaline dair genel kurallar geçerlidir.

“Sözleşmenin kuruluşunda esaslı yanılmaya düşmüş olan taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.”¹²⁶.

Taraflar irade bozukluğu hallerinin varlığı durumunda kredi açma sözleşmesini geçmişe etki edecek şekilde bir şekilde sona erdirebilirler. Sözleşme ifa aşamasına gelmemişse geçmişe etkili şekilde sona erme sorunsuz şekilde gerçekleşir, fakat , geçmişe etkili şekilde sona erme hali kısmen bile olsa ifa aşamasına girmiş bulunmakta olan bir sürekliliği olan borç ilişkisinin yapısına aykırıdır. İfa aşamasına girmiş olan kredi açma sözleşmesinde diğer sürekliliği olan borç ilişkilerinde olduğu gibi geçmişe etkili iptal yerine fesih fırsatı veya hakkı kullanılabilecektir, sona erme ileriye etkili olacak banka o zamana kadar yapmış olduğu hizmetlerin bedelini ile kullandığı tutarın faizini talep edebilecektir. Taraflar karşılıklı şekilde edindiklerini sebepsiz zenginleşme esaslarına göre iade edeceklerdir. Gerek sürekliliği olan borç ilişkisindeki geçmişe etkili iptal, gerekse ileriye etkili olacak fesih süreçlerini değerlendirirken kredi veren sıfatıyla bankanın dikkatli araştırma yapma yükümlülüğü ile basiretli tacir kimliği emniyet kuralı çerçevesinde göz ardı edilemez. Kredi

¹²⁶ TBK m.30

müşterisinin sözleşmeye sakatlayacak düzeyde hile yanlış bilgi sunulması ya da kasıtlı suretle kredi vereni yanıltması muhakkak ki yeni kuralı çerçevesi dışında değerlendirilecektir.

3.2.7. Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesinin Münferit Kredi İşlemlerine Etkisi

Kredi açma sözleşmesi çalışmamızın önceki bölümlerinde de aktarıldığı şekilde kredi kullandırma borcu ile oluşan kredi ilişkisine ait genel şartları içeren genel çerçeve özellikli bir sözleşme, izleyen münferit kredi işlemleri ise kredi kullandırma borcunun ifa edilmesini sağlamakta olan, genel unsurları kredi açma sözleşmesinde düzenlenmiş, müşterinin yaptığı talep ile türü ve dahi kapsamı belirlenen kredi işlemleridir.

Kredi açma sözleşmeleri ile öncelikle sorumluluk üstlenme şeklinde gerçekleşen ve kredi veren sıfatıyla bankanın üçüncü şahıslarla akdi ilişkiye girdiği ayrı sözleşme özelliği gösteren kredi işlemleri arasında yapı değerlendirilerek özellik açısından ifa aşaması ile başlayan ayrılık söz konusudur olmaktadır; anılan hal ayrılık prensibi şekilde adlandırılmaktadır. Anılan tür krediler esas şekilde sorumluluk üstlenme şeklinde kredi kullandırma borcunun ifa edilmesine hizmet etseler dahi ayrı yeni bir sözleşme niteliği gösterirler. İfa bozukluklarının etkileri ile sona ermeleri doğrudan münferit işlemleri etkilemez fakat, anılan kural özellikle ifa bozukluklarının varlığı halinde oluşan sonuçların hiçbir şekilde münferit sözleşmeleri etkilemeyeceği anlamına gelmemektedir¹²⁷. Benzer hallerde somut durumsallık ile dar değerlendirme ile iyi niyet kuralını hatırlamak gerekir.

Kredi açma sözleşmesinin taraflara yüklediği tüm hak ile yükümlülükler borçlar hukukunun temel prensiplerine göre sözleşme süresince, sona erme anına kadar devam eder. Banka feshi ihbar etse de kural şekilde ihbarda belirtilen sürenin sonuna kadar müşterinin taleplerini karşılamak zorundadır. Fesih özellikle ve öncelikli şekilde ileriye etkili bir yapıda gerçekleşecek ve belirtilen sürenin sonuna kadar kısmi şekilde ifa gerçekleşmişse ifa edilmeyen kısımlar için fesih etkili olacaktır. Fesih ile iptale mesnet teşkil edebilecek haller , fesih ile iptalin ileriye ya da geriye dönük etkili şekilde işletilmesi ile sonuç doğurması önceki

¹²⁷ Şekerci, age., s. 100

bölümde ele alındığından anılan bölümde detaylandırılmamakla birlikte süreç etkisi yadsınamaz derece önemlidir.

Kredi açma sözleşmesine bağlı kredi ilişkisinin olağan fesih ya da süre bitimi sebebiyle sona ermesi, ileriye etkili sona erme ile ayrılık prensibinin sonucu şekilde o zamana kadar gerçekleşmiş ifa amaçlı münferit işlemleri etkilemez.

Kredi açma sözleşmesine dayanan kredi ilişkisi ile münferit kredi birbirinden bağımsız şekilde sona erdirilebilecektir. Olağan fesih halinde ifa etmesine başlanmış münferit kredilerin kullandırılması devam eder, sürekliliği olan borç ilişkisi özelliğinde olan kredi açma sözleşmesinin feshi ileriye etkilidir. İleriye etkili fesih özelliği ile ayrılık prensibinin sonucu şekilde kredi açma sözleşmesinin feshi ifa etmesine başlanmış münferit krediler üzerinde doğrudan sona erme etkisi yapmaz. Fesih kullandırılmış kredileri etkilememekle birlikte yeni kredi yaptığı talep fırsatı veya hakkını ortadan kaldırır fakat , eğer lüzumluysa münferit işlemler de ayrıca feshin kapsamına dâhil edilebilecektir ¹²⁸.

Bazı hallerde ise kredi açma sözleşmesi doğrudan tek bir para ödücü şeklinde münferit işleme hizmet edebilir, anılan şekilde tam bir birlik olduğu hallerde kredi açma sözleşmesinin olağanüstü feshi, olağan fesih ile süre dolması hallerinde olduğu gibi münferit işlemi sona erdirmeye yetecektir. Kredi açma sözleşmesine bağlı şekilde sona erme için münferit işlem doğrudan kredi açma sözleşmesine bağlı durumda ve şekilde yapılmış, kuruluş, konu, amaç ile süre bakımından tam bağlılık gösteren özellikte olmalıdır. Ayrılık prensibinin istisnalarından birini oluşturan anılan hal öncelikle tek ödemeli para ödücü şeklindeki kredilerde görülse de, banka teminatları ile aval gibi kredi veren sıfatıyla bankanın üçüncü şahıslara karşı sorumluluk taraf mümkün olacaktır yüklendiği gayri nakit krediler genellikle kredi açma sözleşmesinin süresini aşar ile ondan bağımsız şekilde sona ererler ¹²⁹. Mevcut uygulamada ödünç sözleşmesi ya da karz akdi şekilde değerlendirilen nakit kredi türleri için doğru kredi açma sözleşmesine bağlı durumda ve şekilde yapılmış işlemler haliyle kuruluş, konu, amaç bir süre bakımından tam bağlılık gösterir özelliktedir. Anılan Bankacılık sektöründe anılan tip işlemlere genel kredi limiti çerçevesinde faaliyet limiti şeklinde ayrı bir

¹²⁸ Şekerci, age., s. 101

¹²⁹ Yener, age., , s. 193

başlıkla değerlendirme fikri hakimdir. Münferit kredi işlemleri şekilde değerlendirilen nakit kredi işlemleri öncelikle son yıllarda bankaların ilgili hukuk birimlerince iç idari kararlar ile ayrı bir kredi açma sözleşmesi ile tutarı ile sınırlı şekilde uygulanır hale gelmiştir.

Münferit işlemlere etkisizlik hali henüz ödenmemiş olmakla birlikte müşteri tarafından talep edilmiş krediler için de geçerlidir, taleple birlikte kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırma borcu mutlak şekilde doğar, kredi tahsisi şart hale gelir. Zira fesih ileriye etkilidir. Anılan hal fesih öncesinde ortadan kaldırılamaz. Aksi durumda ve şekilde bankalar kredi tahsisindeki gecikmelerden ile koşuldan doğan sorumluluklardan olağan fesih yoluyla rahatça kurtulabilme fırsatı veya hakkına sahip olurlar. Anılan hal da kredi açma sözleşmesinin amacına aykırıdır. Kredi açma sözleşmesinin müşteri tarafından olağan feshi halinde de münferit krediler geçerli kalacak, örneğin para ödücünün feshi ile iade için karz sözleşmesinin olağan feshi ile iadesine dair düzenleme kıyasen uygulama alanı anılanlabilecektir¹³⁰.

Kredi açma sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla süre ilerilmeden sona erdirilmesi de kural şekilde ileriye etkilidir. Hâlihazırda ilerilmiş kredileri etkilemez, kredi veren sıfatıyla bankanın kredi temini borcunu sona erdirir. Kredi açma sözleşmesinin feshi , yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da münferit işlemlerin bedel ile iadelerinde ciddi ifa bozuklukları, irade bozukluğu hallerine dayanıyorsa anılan haller yükümlülük bağıllığı sebebiyle kredi işlemlerinde güvene konu olan ilişkisini ortadan kaldıracak ile kredi açma sözleşmesi ile birlikte diğer münferit kredilerin iadesi için uygun sebep oluşturabilecektir.

Kredi açma sözleşmesinin ya da münferit kredilerden birinin yükümlülüklerinde dair ciddi ifa aksaklıklarının olması halinde banka tarafından yapılacak fesih beyanının diğer münferit işlemleri sona erdirmeye amacının varlığının tespiti; fesih sebebin önemi, fesih beyanının kapsamı ile yorumuna göre belirlenir.

Kredi açma sözleşmesinin mühim nedenlerle feshi halinde yapılacak yorum ile beyanın değerlendirilmesinde işin niteliği ile beyanın kapsamına göre açık bir tespit

¹³⁰ Şekerci, age., s. 102

yapılamaması, şüphe olması halinde sadece kredi açma sözleşmesinin sona erdirildiği teyit edilmelidir.

Kredi açma sözleşmesinin taraflarca belirlenen hükümlerinde ya da genel işlem şartlarında mühim nedenlerle fesih konusu ile anılan durumun etkileri düzenlenmektedir. Anılan hükümlerde genel şekilde sözleşmenin mühim nedenlerle feshinin açılmış bulunmakta olan kredileri derhal sona erdireceği ile iadesinin sağlanacağı taraflarca teyit edilmektedir. Anılan şekilde düzenleme olması halinde kredi açma sözleşmesinin feshi münferit işlemler üzerinde doğrudan etki yapacak ile sona erme yoluyla iadeyi sağlayacaktır.

Kredi açma sözleşmesi ya da münferit işlem bakımından akde aykırılık ile irade bozukluğu hallerinde öncelikle münferit kredinin konusu para ödücü ise yükümlülük ile işlem bağılılığı sebebiyle ayrılık prensibi mutlak bir şekilde uygulama alanı bulamaz. Fesih için ileri sürülen sebebin münferit kredilerin ifa etmesi bakımından önemi incelenecek ile güvene konu olan ilişkisinin bozulması halinde olağanüstü fesih şartlarına tabi olması mümkün olacaktır. Müşterinin kredi açma sözleşmesi ya da münferit kredilerden birine ait bedel ile iadeye dair yükümlülüklerini sürekliliği olan şekilde ile büyük ölçüde aksatması ya da mali halinde ciddi bozulmaların olması halinde banka kredi açma sözleşmesi ile birlikte münferit kredi işlemlerini ifa etmekten kaçınma ile onları sona erdirebilme fırsatı veya hakkına sahip olur . Anılan alanın gerek kredi veren kuruluşlar gerekse kamu otoritesi tarafından hukuksal zeminde mutlak iyi niyet kuralıyla ile ispat edilebilir şekilde yönetilmesi ekonomik ile mali yaşamın bir gereği olduğu kadar yatırımların geleceğe dönük şekilde güvene konu olan ilkesi çerçevesinde istikrarla sağlanabilmesi için hayati öneme sahiptir.

Kredi açma sözleşmesinin feshinden öncelikle aval ile banka garantisi gibi gayri nakit kredilerin etkilenmemesi asıldır. Zira banka bu konuda üçüncü kişilerle bir borç ilişkisine girmiş onlara karşı taahhütte bulunmaktadır. Kredi açma sözleşmesinin sona ermesi kural şekilde sözleşmenin tarafları arasındaki iç ilişkide etkilidir. Üçüncü şahısların anılan sözleşme sonucu şekilde doğmuş ile halen geçerli bulunmakta olan hakları korunur.

Öncelikle senet kabul edilmeleri, banka teminatları şeklindeki kredilerde sona erme anına kadar yapılmış bulunmakta olan işlemlerden banka sorumlu haldedir fakat , koşuldan sonraki aşamada teminat yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Gayri nakit kredilerde bazı durumlarda münferit kredi üzerinde ani etkinin doğacağı teyit edilebilir. Örneğin ciddi ifa bozuklukları, teminatların yetersizliği gibi hallerde banka borçtan kurtarılma ya da ek teminat sunulması gibi talepler ileri sürebilir. Kredi açma sözleşmesinin teminatlarında ciddi azalmalar açılmış kredileri vadeye kadar temin edecek halden çıkmışsa münferit kredilerinde sona ermesine sebep olabilir.

Kredi açma sözleşmesinin, ciddi ifa ihlalleri dışında, kredi kullanım için yaptığı talebin uygun olmaması, müşterinin mali yetersizliği, yeni teminat sunamaması gibi sebeplerle feshi ifa edilmiş münferit kredi işlemlerini etkilemez. Sürekliliği olan borç ilişkisi özelliğinde olan kredi açma sözleşmesinin feshi için mutlaka müşterinin kusurunun olması şart değildir.

Para ödücü de sürekliliği olan borç ilişkisi oluşturmakla birlikte, kişisel ilişkileri, taraflar arası yardımlaşma ile sürekliliği olan hizmeti gerektiren, anılana ihtiyaç gösteren sürekliliği olan borç ilişkisi değildir. Kişisel ilişkilerden kaynaklanan, kredi açma sözleşmesini ortadan kaldırmaya yarayan sebepler para ödücünde her zaman uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat , güvene konu olan ilişkisinin sarsılması halinde fesih mümkün olacaktır¹³¹.

Münferit işlemi sona erdiren haklı sebep kredi açma sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olmayabilir. Aynı şekilde kredi açma sözleşmesinin feshi sebebi mutlak anlamda para ödücünün iadesine de sebep oluşturmaz. Kredi ilişkisinin şartları, münferit kredi işleminin hali, tarafların menfaatleri fesih sebebinin takdirinde etkilidir. Kredi veren sıfatıyla bankanın kredi ilişkisine devamının adil olup olmadığı fesih sebebinin önemine göre belirlenir, fesih sebebinin mühim olması münferit işlemlerin sona ermesine fırsat veya hak verebilir. Fakat , şüphe halinde açıklık yoksa sadece kredi açma sözleşmesinin sona erdiği teyit edilmelidir.

¹³¹ Şekerci, age., s. 103

Olağanüstü feshin müşterinin talep ettiği fakat , kullanmaya başlamadığı kredilere etkisi öncelikle feshin gerçekleştiği zaman ile feshe sebep olan şartlar dikkate alınarak tespit edilecektir. Kredi açma sözleşmesinin olağanüstü feshine sebep olan şartlar genelde ondan temel alan borçların da ortadan kalkmasına sebep olurlar.

Sözleşmeden dönme fırsatı veya hakkı kredi açma sözleşmesinin sürekliliği olan bir durum gösteren yapısına aykırıdır. Sürekliliği olan borç ilişkisinde tarafların yerine getirdikleri yükümlülüklerin geçmişe etkili şekilde ters yönde tasfiyesi ile anılan kurumun kredi açma sözleşmesinin yapısına uydurulması fakat , kısıtlı hallerde mümkün olabilir.

Kredi açma sözleşmesinin kendine özgü ile sürekliliği olan bir durum gösteren yapısı nedeniyle sözleşmenin sona erdirilmesi kural şeklinde geçmişe etkili olmayan fesih yoluyla gerçekleştirilir. Fesih sözleşmenin ileride gerçekleşecek veya gerçekleşme aşamasına gelmiş olan kısımlarında etkili olur. Hâlihazırda tamamlanmış olan ifalar iptal edilmediği gibi bu durumdan da etkilenmezler. Anılan durumun dışında henüz kuruluş aşamasında kredi açma sözleşmesini geçersiz kılan sebeplerle sözleşmenin dönme yoluyla sona erdirilmesi de mümkün olacaktır. Anılan halin bir sonucu şeklinde kredi açma sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte müşterinin münferit işlemlere dair ücretleri ödeme borcu ortadan kalkacaktır. Fakat , sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için kredi veren sıfatıyla bankanın faiz ile komisyon alacağı mevcuttur ¹³². Fesih ile kredi açma sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte söz konusu sözleşmenin birlikte olduğu dönem gerçekleştirilen ifa ile bağlı haklıların mesnetsiz kalması düşünülemez.

Kredi açma sözleşmesinin mutlak şekilde geçmişe etkili olacak durumda sona erdirilebilmesi yani dönme hali sadece , sözleşmenin ilk aşamasında, tarafların ifa fiillerine başlamamış oldukları süreçte mümkün olabilmektedir. Kredi açma sözleşmesinde kredi açma sözleşmesini izleyen münferit kredileri etkilemekte olan olağanüstü fesih durumları bile kredi veren sıfatıyla bankanın kredi kullandırma borcunu ortadan kaldırıp kredinin iadesini sağlayacaktır lakin, kredi kullandırma karşılığı faiz ile kredi ile ilgili diğer ücretlere etkili olmayacaktır. Anılan sebeple geçmişe etkisi sınırlı olacaktır. Müşterinin teminat sağlama yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da getirememesi ve tarafların karşılıklı

¹³² Şekerci, age., s. 103

güvene dayanan güven ilkesine aykırı davranışları halinde ise kredi açma sözleşmesinin ilk aşamada dönme yoluyla tasfiyesi mümkün olmaktadır. Kredi açma sözleşmesi ile ona bağlı münferit kredilerin sona erdiği durumda banka sunduğu kredinin geri iadesi için sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilecektir fakat , tasfiyeye ait şartlar, tarafların yükümlülükleri süreçte asıl sözleşme olan kredi açma sözleşmesi hükümlerine ile genel işlem şartlarına tabi bulunacaktır¹³³.

¹³³ **Reisoğlu, S.**, Bankacılık Kanunu Şerhi C II Son Değişikliklerle Gözden geçirilmiş İkinci Baskı 2015, Ankara, s., 197.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. TÜRK ÖĞRETİ İLE İÇTİHATLARINDA BENİMSENEN UYGULAMA, İHTİLAFLAR İLE ÇÖZÜMLER

Banka kredi sözleşmelerinin uygulama ile ihtilafları ile ilgili haller ülkenin ekonomik ile mali şartlarında meydana gelen beklenmedik dalgalanma ile olumsuzluklara paralel şekilde belirli dönemlerde artmaktadır. Zira kredi kullananın mali halinde meydana gelebilecek kötüleşmeler sonucunda kredi borcunu muaccel kılabilen, dolayısıyla anılan da kredi kullanan tarafın yükümlülüklerini yerine getirememesine ile temerrüde düşüp borcunun yargıya intikaline sebep olmaktadır. Yahut yapılan kredi sözleşmesinin içeriğine dair bir takım haksız şartlar, kredi veren banka ile kullanan müşteri arasında bir takım yükümlülükler için ihtilaflara yol açabilmektedir.

4.1. Sözleşmenin Uyarlanması ile Faiz Oranlarına İlişkin İhtilaflar

Banka kredi sözleşmelerinin uygulama ile ihtilafları ile ilgili uygulamada sıklıkla karşılaşılan ihtilaflardan biri kredi kullanan müşterinin ekonomik ile mali kriz dönemlerinde “uyarlama” talebine kredi veren sıfatıyla bankanın olumsuz cevap sunması üzerine ortaya çıkmaktadır. Yargıtay’ın konuya dair kararında¹³⁴;

“Davacı, davalı bankadan İsviçre Frankına endeksli konut kredisi kullandığını, fakat , döviz kurlarındaki aşırı artış nedeniyle taksitlerin yükselme gösterdiğini, borcun ödenmesinin imkansız hale geldiğini ileri sürerek, öncelikle 4077 sayılı yasanın 10/b maddesi gereğince sözleşme öncesi bilgi formu ile ileriye sürülmediğinden sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine, anılan talep yerinde görülmez ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile aylık taksitler şeklinde son iki yıldan bugüne fazladan ödediği tutarların tespiti ve mevcut kredisinden mahsup edilmesi ile kalan miktar üzerinden bir CHF karşılığı bir onda bir TL şekilde sabitlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı olan banka, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

¹³⁴ Yargıtay 11. HD., 13.06.2014 Tarih, 2013 / 16898 E., 2014 / 18895 K. www.kazanci.com, e.t: 16.11.2016.

Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık ilkesi (Pacta Sund Servanda - Ahde Vefa-) ile sözleşme serbestliği ilkeleri teyit edilmiştir. Anılan ilkelere göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Yani başka bir söyleyişle, sözleşme koşulları müşteri için sonradan ağırlaşmış, yükümlülükler dengesi sonradan ortaya çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa dahi, müşteri sözleşmede bulunan kabul ettiği yükümlülüğünü aynen ifa etmelidir. Gerçekten de sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvene konu olan, doğruluk, dürüstlük kuralının esaslı bir gereği şekilde sözleşme hukukunun en temel ilkesini oluşturmaktadır. Fakat , anılan ilke, özel hukukun farklı ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

Sözleşme yapıldığında karşılıklı yükümlülükler arasında mevcut olan denge sonradan şartların olağanüstü değişmesiyle büyük ölçüde tarafların biri aleyhine katlanılamayacak derecede bozulabilir. İşte anılan halde sözleşmeye bağlılık ile sözleşme adaleti ilkeleri arasında bir çelişki ortaya çıkar ise artık anılan ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalmakla adalet, hakkaniyet ile objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir hal yaratır hale gelir. Hukukta anılan zıtlık (Beklenmeyen hal şartı-sözleşmenin değişen şartlara uydurulması - Clausula Rebüs Sic Stantianılans) ilkesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

Tarafların iradelerini etkileyerek mevcut sözleşmeyi yapmalarına sebep olan şartlar daha sonra çok mühim surette, çarpıcı, öngörülemez biçimde adaletsizliğe yol açan olayların gerçekleşmesi ile değişmiş durumda ise, taraflar haliyle artık o akitle bağlı tutulmazlar. Değişen anılan koşullar karşısında M.K. 2.maddesinden hareketle ve faydalanılarak sözleşmenin tekrar yeniden düzenlenmesi mecburiyeti doğacaktır..

Sözleşmenin yükümlülükleri arasındaki dengeyi bozan olağanüstü hallere harp, ülkeyi sarsan ciddi ekonomik ile mali krizler, enflasyon grafiğindeki ani ile aşırı yükselmeler, şok devalüasyon, para değerinin mühim ölçüde düşmesi gibi, sözleşmeye bağlılığın beklenemeyeceği haller örnek şekilde gösterilebilir.

Karşılıklı sözleşmelerde yükümlülükler arasındaki dengenin olağanüstü değişimler yüzünden alt üst olması, borcun ifa edilmesinin mühim ölçüde güçleşmesi halinde “İŞLEM

TEMELİNİN ÇÖKMESİ” gündeme gelmektedir. İşte anılan halde hakim, somut olayın detaylarına göre alacaklı yararına müşterinin yükümlülüğünü yükseltmeye ya da müşteri yararına onun tamamen ya da kısmen söz konusu yükümlülüğünden kurtulmasına kanaat getirebilir. Ve burada sözleşmeye müdahale etmek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarlar.

Sözleşmenin yeni hale uyarlanması icra edilirken öncelikle sözleşmede, daha sonra kanunda anılan hususta intibak hükümlerinin bulunduğu ya da bulunmadığına bakılır. Sözleşmede ile kanunda hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin değişen hal ile şartlara uydurulmasının gerekip gerekmeyeceği incelenir. Bazı durumlarda de sözleşmede olumlu ile olumsuz intibak kaydı bulunmakla beraber, anılan kayda dayanılarak sözleşmenin kayıtla birlikte aynen uygulanmasını talep etmek MK.md.2/2 hükmü tahtında hakkın kötüye kullanılması manasına gelebilir. Böyle bir halde sözleşmedeki intibak kaydına rağmen yükümlülükler arasında aşırı bir ölçüsüzlük çıkmışsa uyarlama yinede yapılmalıdır. İşlem temelinin çöküşüyle ilgili uyuşmazlıkların giderilmesinde kaynak şekilde M.K.’nun 1,2 ile 4.maddelerinden yararlanılacaktır. İşlem temelinin çöktüğünün dikkate kullanılması dürüstlük kuralının gereğidir. Diğer bir anlatımla halin değişmesi halinde sözleşmede ısrar etmek dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olur. Değişen hallerin, sözleşmede kendiliğinden bulunmakta olan sözleşme adaletini bozması halinde, taraflar bu durumda öngörülemeyen anılan haller için bir tedbir almadıklarından dolayı, sözleşmede bir boşluk vardır. Anılan boşluk sözleşmenin anlamını göz önüne alarak, taraf iradelerine önem verilerek yorum yolu ile ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde doldurulur. Anılan yöntem söz konusu sözleşmenin yorum yoluyla düzeltilmesi ya da değişen hal ile şartlara uyarlanması işlemi denilir.

Uyarlama daha çok uzunolan ve beraberinde sürekliliği bulunan borç ilişkileri için söz konusu olur.

Sözleşmeye müdahale için, gerekli koşullara gelince; Sözleşme kurulduktan sonra ifa etmesi sırasında ortaya çıkan olaylar olağanüstü ile objektif özellikte olmalıdır. Yine değişen hal ile şartlar nedeni ile tarafların yüklendikleri yükümlülükler arasındaki denge aşırı ölçüde ile açık biçimde bozulmuş olmalıdır. Uyarlama isteyen davacı fevkalade hal ile şartların

ortaya çıkmasına kendi kusuru ile sebep gerçekleştiriyor olmalıdır.. Değişen hal ile şartlar taraflar bakımından önceden öngörülebilir; beklenebilir; olağan ile hesaba katılabilen özellikte olmamalı ya da olaylar, öngörülebilir olmakla beraber anılanın sözleşmeye etkileri kapsam ile biçim bakımından anılan derece tahmin edilmemelidir¹³⁵ .

Yukarıda da değinildiği gibi, şayet bir borcun ifa etmesi imkansızlaşmış olmamakla beraber, müşterinin sorumlu olmadığı sebeplerle aşırı derecede güçleşmiş ise, anılan halin borç ilişkisine ne gibi bir etki yapacağı hususunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktaydı. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise anılan hususta genel bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 138 hükmü, “Aşırı İfa Güçlüğü” kenar başlığı altında, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan bazı hallerin sözleşmenin uyarlanması ya da sona erdirilmesi sebebi oluşturacağını düzenlemiştir.

TBK m. 138 hükmüne göre; sözleşme taraflarından birinin hakime yapacağı başvuru üzerine talep doğrultusunda bir karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır.

1) Sözleşme kurulduktan sonra, tarafların yükümlülükleri arasındaki denge, müşteriden sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır. Şayet aşırı ifa güçlüğü sözleşme kurulduğu sırada da mevcut olup sadece taraflarca bilinmiyorsa, anılan TBK m. 138 hükümlerine değil, şartları varsa yanılma¹³⁶ hükümlerince iptale konu olabilir. Sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğü, mutlaka müşterinin ekonomik ile mali şekilde mahvına ya da ağır zararına yol açacak olması gerekmez. Maddede, “kendisinden ifanın istenmesinin dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede müşteri aleyhine değiştirir” olması yeterli görülmüştür. Elbette anılan değerlendirmede, karşı tarafın hali da göz önüne alınacaktır.

2) Yükümlülüklerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen ile öngörülmesi de beklenmeyen (Savaş, ekonomik ile mali kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal

¹³⁵ **Kaplan**, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara, 1987, s. 152 vd; **Hatemi/SEROZAN/Arpacı** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 1992, s., 186.

¹³⁶ TBK m. 30 vd.

ile ihraç konusunda getirilen yasak ile tahditler gibi) olağanüstü bir halden ileri gelmelidir. Anılan husus da “Emprevizyon” şekilde ifade edilebilir. Maddede her ne kadar “tarafarla öngörölmeven” denmişse de, olağanüstü olgunun sözleşme kurulurken sadece aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf açısından öngörülemez olması yeterli sayılmalıdır. Aşırı ifa güçlüğüne düşenin anılan hali sözleşme yapılırken öngörmediğini ispat etmesi yetmez, anılan hal onun için “öngörölmesi beklenemez” olmalıdır. Kendi özensizliğı ya da dikkatsizliğı sebebiyle anılan olguyu öngörememişse, 138. maddeden yararlanamayacaktır.

3) Aşırı ifa güçlüğü yaratan konu veya durum müşteriden kaynaklanmamalıdır. Durumun müşteriden kaynaklanmaması ile birlikte, anılan durumun aşırı ifa güçlüğü yaratıyor olması da müşteriden kaynaklanmamalıdır.

4) Yükümlölükler henüz ifa edilmemiş durumda olmalıdır. Kural olarak ifa gerçekleşikten sonra aşırı ifa güçlüğünden söz etmek suretiyle uyarlama veya sözleşmeden dönme yollarına başvurulamaz. Fakat „ müşteri doğan haklarını saklı tutarak ifada bulunulmuş olunması durumunda, ifadan sonra da anılan haklarını kullanabilecektir. Anılan takdirde, uyarlamanın sonucuna göre ya da sözleşmeden dönme halinde, ifa etmiş olduğı yükümlölüğü sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre kısmen ya da tamamen geri isteyebilecektir.

T.B.K.nın 138. maddesi gereğince anılan şartlar gerçekleştiğinde, önce hakimden uyarlama talep edilmesi gerecektir. Uyarlama yükümlölük yükümünün azaltılması ya da karşı yükümlölüğün arttırılması şeklinde yapılabileceğı gibi, vadelerin ya da ifa tarzının değıştirilmesi gibi hakimin uygun olacağı her şekilde yapılabilir. Hakim, davacının yaptığı talebinde öngörmediğı bir tarzda uyarlama da yapabilir. Fakat , borç uyarlamaya uygun değilse ya da ifa güçlüğini katlanır kılacak herhangi bir uyarlama anılan kez karşı taraf açısından katlanması beklenilmez bir hal yaratıyorsa, müşteri fakat , anılan şartla sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Diğer yandan, ilgili maddenin son fıkrasında nakil ile aynen; “Anılan madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.” hükmü getirilmiştir. Böylece dövize endekli borçlanmalarda da anılan madde hükmünün uygulanacağı şüpheye yer sunmayacak açıklıkta teyit edilmiştir. Anılan açıklamalar ışığında somut olayın irdelenmesine gelince;

Davacı, 22/05/2008 tarihinde İsviçre Frangı'na (CHF) endeksli konut finansman kredisi kullandığını, krediyi kullandığı tarih ile geline tarih arasında aşırı derece kur farkı oluştuğunu anılan nedenle kredi taksitlerini ödemede zor hala düştüğünü ileri sürerek öncelikle sözleşmenin geçerli olup olmadığının tespitini, şayet geçerli olduğu tespit olunur ise sözleşme şartlarının mevcut hala uyarlanmasını istemiştir.

Dava tarihi itibarıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte bulunmakta olup, dövizle borçlanmalarda uyarılama istenebileceği gözetilmelidir. Mahkemece, dövizle borçlanmalarda Türk Lirasının değer kaybettiğinin kolayca bilinebilecek ile öngörülebilecek bir husus olduğu vurgulanmıştır. Fakat „ anılan sonucu varılırken, hangi objektif kriterlerin bulunmakta olduğunu açıklanmamış, sadece önceki krizler gösterilmiştir.

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere talep halinde, sözleşme şartlarının bir taraf aleyhine, öngörülemez şekilde, aşırı derece değişmesi halinde hakime sözleşmeye müdahale etme görevi yüklenmiştir. Anılan nedenle hakim, anılan koşulların bulunmakta olup bulunmadığını araştırmakla yükümlü olup, gerekirse bilirkişi incelemesi yapmalı ile uzman bilirkişilerden görüş almalıdır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.nun 266. maddesinde de, “Mahkeme, çözümü hukuk dışında özel ya da teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin yaptığı talep üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ile görüşünün kullanılmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ile hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.” düzenlemesi ile eski HUMK.nun 275. maddesine paralel bir düzenleme bulunmakta idi. Anılan husus aslında “adil yargılanma” hakkının bir unsuru olan “hukuki dinlenilme hakkının da gereğidir. Bir başka deyişle, hakim tarafların karşılıklı iddia - savunmalarını dinlemeli, iddia - savunmalar doğrultusunda taraf delillerini toplamalı, anılan delilleri tartışıp değerlendirerek, uyuşmazlığın çözümünde hangi delili neden teyit edip, neden teyit etmediğini gerekçelendirmek suretiyle kararını vermelidir.

Mahkemece yapılması gereken iş, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda tarafların iddia ile savunmalarına dair tüm deliller toplanıp, uzman bir bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan rapor alınarak, tüm dosya kapsamı belge ile kanıtlar birlikte değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar kullandırmaktan ibarettir.

Mahkemece, sözleşmenin uyarlanmasına dair açıklanan kural ile yöntemler gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar sunulması usul ile yasaya aykırıdır.”¹³⁷

İlgili kararda yeni kuralının ile müşterinin borcunu ifa etme iradesinin gözetilerek hükmün kredi kullanan yararına bozulduğu görmekteyiz.

Kredi Sözleşmelerinde oryaya çıkan ihtilaflardan bir diğeri ise faiz oranlarına dair anlaşmazlıklar olmaktadır. Yargıtay konu ile ilgili kararında;

“Taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinde artan faiz oranlarının uygulanacağı teyit edildiğinden, Kredi veren sıfatıyla bankanın faiz oranını doğruluk ile dürüstlük kuralları içinde, fahiş kazanç amacı olmaksızın, haklı görülebilir orana yükseltmesi, M.K.'nun 2., BK'nun 19 ile 20. maddelerine göre hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.

Kredi veren sıfatıyla bankanın üç aylık dönemde her ay faiz oranını artırmış olması, bileşik (mürekkep) faizin, üç aylık dönem sonunda anaparaya ekleneceğine dair olan T.T.K.'nun 8. ile 94. maddelerine aykırılık oluşturmaz”¹³⁸

Faiz konusundaki bir başka kararında Yüksek Mahkeme, imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi “bankacılık işi” olduğundan ile “ticari iş” niteliğinde bulunmakta olduğundan, ticari işlerde temerrüt faizi oranının serbestçe belirlenebileceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 18.09.2013 T., 2013/10777 E., 2013/14096 K. sayılı kararında konunun özünü:

"Dava, davalının kefil olduğu Genel Kredi Sözleşmesi'nden kaynaklanan borcun ödenmemesi nedeniyle başlatılan takibe vaki itirazın İİK'nın 67. maddesi gereği iptali istemine dairdir. Davacı banka ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi bankacılık işi olup

¹³⁷ Yargıtay 11. HD., 11.04.1996 Tarihli, 1996 / 561 E., 1996 / 2580 K. www.kazanci.com, e.t: 09.11.2016.

¹³⁸ Yargıtay 19. HD., 30.10.1997 Tarihli, 1997 / 5007 E., 1997 / 9024 K. www.kazanci.com, e.t: 13.11.2016.

T.T.K.' nun 4. maddesi gereği ticari iş niteliğindedir. Aynı yasanın 8. maddesine göre; ticari işlerde temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenecektir.

Anılan halde T.B.K.' ndaki 88. ile 120. maddelerindeki hükümlerin ticari işler bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Mahkemece anılan yönler ile taraflar arasındaki Genel Kredi Sözleşmesinde üzerinde anlaşarak tespit edilmiş olan akdi ile temerrüt faiz oranları gözetilmeden karar sunulması doğru görülmemiştir" ifadeleri ile açıklamıştır¹³⁹.

Faiz artışına dair bir başka kararında Yüksek Mahkeme, taraflarca borç ile ferilerinin ödeme planına bağlanıp aylık taksitler halinde çekler düzenlendikten ile anılan şekilde mutabakata varıldıktan sonra kredi veren sıfatıyla bankanın tek taraflı şekilde faiz artışında bulunamayacağını hükme bağlamıştır.

"Dava, icra takibine konu senetten dolayı müşteri olunmadığının tespiti istemine dairdir. Her ne kadar taraflar arasında akdedilen kredi sözleşmesinde davalı kredi veren sıfatıyla bankanın akdi faiz oranını tek taraflı şekilde artırma yetkisi bulunmakta ise de, taraflarca borç ile ferilerinin ödeme planına bağlanıp, aylık taksitler halinde çekler düzenlendikten ile anılan şekilde mutabakata varıldıktan sonra kredi veren sıfatıyla bankanın tek taraflı şekilde faiz artışında olması somut olay bakımından mümkün değildir. Mahkemece anılan yönler gözetilerek bir karar sunulması gerekir" şeklinde hüküm kurmuştur¹⁴⁰.

4.2. Kredi Kullanan Tarafın Sifatına İlişkin İhtilaflar

Dava konusu bir başka olayda ise, genel kredi sözleşmesi ile tahsis olunan bir kredi kapsamında müşteriye bankaca sağlanan kredi kartına ait uyuşmazlıkta krediyi kullanan kart sahibinin tüketici teyit edilemeyeceği Yüksek Mahkemece karara bağlanmıştır. Yargıtay'ın kararında anılan konu:

¹³⁹ Yargıtay 19. HD., 18.09.2013 Tarihli., 2013 / 10777 E., 2013 / 14096 K. www.kazanci.com, e.t: 15.11.2016.

¹⁴⁰ Yargıtay 19. HD.,18.01.2011 Tarihli, 2010 / 11853 E., 2011/ 236 K., www.kazanci.com, e.t: 15.11.2016.

“Dava konusu sözleşme genel kredi sözleşmesi olup, anılan sözleşme çerçevesinde tahsis olunan kredi kartı tarımsal kredi kullanılmasını amaçlayan üretici kredi kartı niteliğindedir. Üretici kart kredisi, tüketici işlemi sayılamayacağı için tüketici sorunları hakem heyetinin üretici kredi kartı ile ilgili uyuşmazlıkla ilgili şekilde karar sunma yetkisi bulunmamaktadır. Tüketici sorunları hakem heyetinin bir uyuşmazlığa bakabilmesi için taraflardan birisinin tüketici olması gerekir” şeklinde ifade edilmiştir¹⁴¹.

Anılan örnekte olduğu üzere tarafların sıfatını belirlemede sözleşmenin niteliği esas alınmış ile genel kredi açma sözleşmesi tahtında değerlendirmede bulunmuştur.

4.3. Kredi Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğuna İlişkin İhtilaflar

Kredi Sözleşmelerinde sıklıkla karşılaşılan ihtilaflardan bir diğeri de kefilin sözleşmede yer alan sorumluluğunun belirlenmiş olmaması noktasında çıkmaktadır. Anılan konuda Yargıtay ilgili kararında;

“Dava, itirazın iptaline dairdir. B.K’ .nun 484. maddesi gereğince kefalet akdinin geçerliliği sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ile kefilin sorumlu olacağı tutarın sözleşmede belirlenmiş olması koşuluna bağlıdır. Anılan konuda 12.4.1944 tarih 14/13 Sayılı İçtihadı Birleştirme kararının da dikkate kullanılması gerekir. Sözü edilen kararda "kefillik sözleşmesinde kefilin ödeyeceği tutarın gösterilmiş olup olmadığının ile senette böyle bir tutarın anlaşılabilip anlaşılmayacağının hakim tarafından kendiliğinden göz önüne kullanılması" gerektiğine değinilmiştir.

Somut olayda davalının kefil sıfatı ile imzasının bulunmakta olduğunu Genel Kredi Sözleşmesinin ilk sayfasında kredi limitinin ... TL olduğu açıkça yazılmıştır. Anılan halde mahkemece kredi limiti olan anılan tutarın kefalet tutarını da belirleyeceği düşünülmeden yanılgılı şekilde kefalet limitinin belirlenmediği gerekçesi ile davanın reddinde isabet

¹⁴¹ Yargıtay 19. HD., 21.03.2016 Tarihli, 2015 / 15748 E., 2016 / 4965 K., www.kazanci.com, e.t: 15.11.2016.

görülmemiştir”¹⁴² ifadeleri ile kefilin sorumluluğunda belirlenmişlik ilkesine vurgu yapmıştır.

Benzer bir uyuşmazlıkta Yargıtay kararında;

“Dava, genel kredi sözleşmesinin kefilleri hakkında yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine dairdir. Davalıların genel kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzaladıkları konusunda bir uyuşmazlık bulunmamakta olup, mahkemece sözleşmede kefalet limitinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmektedir.

Ne var ki, sözleşmenin ilk sayfasında kredi limiti açıkça belirlenmiş olup, anılan halde kredi limiti ölçüsünde davalıların kefil sıfatıyla sorumlu olacakları ile kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddine karar sunulması usul ile yasaya aykırıdır” ifadelerine yer verir¹⁴³.

Yine kefilin sorumluluğuna dair bir başka kararında Yüksek Mahkeme, anılan kez belirlenmiş olmayan kefalet tutarının kefilin sorumluluğunu ortadan kaldırdığına hükmetmiştir.

“Takibe esas kredi sözleşmesinde herhangi bir limit belirlenmemiştir. Kredi veren sıfatıyla bankanın tek taraflı şekilde düzenlediği ile davalının imzasını içermeyen kredi kartı harcama limitinin 400.000.000 TL. olduğuna dair şubenin değerlendirme belgesi sözleşmede limitin belirlendiği sonucunu doğurmaz. Anılan halde B.K. 484 maddesi gereğince kefilin mesul olacağı muayyen bir miktar belirli olmadığından kefilin kefaleti geçersiz olup, borçtan sorumlu tutulamaz.

¹⁴² Yargıtay, 19. HD., 08.04.2010 Tarihli, 2009 / 6115 E., 2010 / 4179 K., www.kazanci.com, e.t: 15.11.2016.

¹⁴³ Yargıtay, 19.HD., 04.07.2012 Tarihli, 2012 / 11063 E., 2012 / 6787 K., www.kazanci.com, e.t., 13.11.2016.

Davalı 25.2.2004 tarihli dilekçesi ile %40 tazminat için yaptığı talebinde; mahkemece anılan talep hakkında olumsuz ya da olumlu bir karar verilmemesi usul ile yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”¹⁴⁴.

Kredi sözleşmesinde kefilin açığa atılmış imzalarının olması halinde ise Yüksek Mahkeme, miktar belirtilmeden açığa atılan imza ile yapılan kefalette kefalet limitinin sonradan doldurularak belirlenmesini hukuka uygun görmemiştir.

“Davacı tarafından 24.7.1996 tarihli sözleşmenin 150.000.000.-TL. limit ile imzaladığı ile dava dışı Celal Akyol'a anılan sözleşmeye dayalı şekilde kredi kullandırıldığını ile çeşitli tarihlerde düzenlenen zeyilnameler ile kullandırılan kredi limitinin yükseltildiği anlaşılmaktadır.

Ne var ki sözleşmenin 21, 22, 23 sahifelerinde davacı kefilin açığa atılmış imzalarının bulunmakta olduğunu görülmektedir. Anılan halde kredi sözleşmesi düzenlenirken davalı kredi veren sıfatıyla bankanın davacıdan üzerinde miktar belirtilmeden açığa imza aldığının kabulü gerekir. Boş şekilde imzalanan kefalet dair kısımların sonradan doldurulmak suretiyle kefalet limitinin belirlenmesi yukarıda açıklanan yasal maddesi ile bağdaşmaz. Bir başka deyişle açığa imzalı kısma sonradan limit yazılması, imza atanı o miktar ile sınırlı şekilde kefil haline getirmez”

Kredi sözleşmesinde müteselsil kefillerin sorumluluklarının belirlenmesine dair bir itilafta Yargıtay'ın ilgili kararında:

“Mevcut iki kredi sözleşmesine göre kefillerin ayrı ayrı sorumlulukları olduğundan, mahkemece teyit edilen miktar bakımından kefillerin sorumluluğunun da ayrı ayrı belirlenerek bu duruma göre karar sunulması gerekirken, her iki kredi sözleşmesinin müşterek

¹⁴⁴ **Yargıtay** 13. HD., 29.06.2004 Tarihli, 2004 / 9535 E., 2004 / 10206 K., **Yargıtay** 19. HD., 12.05.2003 Tarihli, 2002 / 7505 E, 2003 / 4998 K, www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

müşteri-müteselsil kefillerinin aynı kişiler gibi değerlendirilerek karar sunulması hatalıdır.” İfadelerine yer verilmektedir¹⁴⁵

Yargıtay’ın bir diğer karında ise, bir kredi sözleşmesinde müşteri dışında müşteri gibi imza atan kişinin T.T.K.’nin 7. maddesi gereğince asıl müşteri gibi müteselsilen mesul sayılacağına. İlgili karara göre:

“Davalılardan İsmail kredi sözleşmesini şirket adına imzaladığını belirtmişse de, şirkette kendisinin imza yetkisinin olmaması ile anılan davalıya şirketin sunduğu vekaletnamenin de (22.3.1982) tarihli olup, kredi sözleşmesini tanziminden sonraki tarihe ait olması nedeniyle anılan imzanın şirketi bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır.

Kaldı ki imza şirket kaşesinden tamamen uzağa ile açığa atılmakla müstakil bir hal arz etmektedir. Her ne kadar davalı İsmail'in imzası üzerinde ismi yok ise de, anılan davalı söz konusu imzanın kendisine ait olduğunu teyit etmektedir. İmzanın üzerinde müşteri mu yoksa kefil mi olduğunun belirtilmemesi ise, anılan davalıyı sorumluluktan kurtarmaz. Zira bir kredi sözleşmesine müşteri dışında imza atan kişi T.T.K.’nin 7. maddesi gereğince asıl müşteri gibi müteselsilen mesul sayılır.

Ticari borçlara kefalet halinde gerek asıl müşteri ile kefil ile gerekse kefiller arasındaki münasebetlerde bile hal böyledir. Anılan halde davalı İsmail söz konusu sözleşmeyi imzalamış olmakla davacı olan söz konusubankaya karşı, asıl müşteri gibi sorumlu bulunmaktadır. Bu duruma rağmen mahkemece anılan kişinin sorumlu bulunmadığından bahisle hüküm tesisi doğru görülmemiş, davacı ilekilinin temyiz itirazlarının teyitüyle hükmün bozulması gerekmiştir”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ **Yargıtay** 11. HD., 01.03.1999 Tarihli, 1998 / 9887 E., 1999 / 1498 K., www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

¹⁴⁶ **Yargıtay** 11. HD., 13.05.1986 Tarihli, 1986 / 2417 E., 1986 / 2891 K., www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

4.4. Kredi Sözleşmesinde Haksız Şarta İlişkin İhtilaflar

Uygulamada kredi sözleşmeleri ile ilgili en sık karşılaşılan dava konularından biri de kredi kullanımına dair dosya masraflarının iadesi davalardır. Yargıtay'ın kararında özetle;

“Davacı, davalı bankadan 08.11.2007 tarihinde konut kredisi kullandığını, kredi veren sıfatıyla bankanın hem kredinin kullandırıldığı tarih itibari ile dosya masrafı adı altında, hem de kredinin sonraki tarihlerde yapılandırılması sürecinde başka isimler altında hukuka aykırı şekilde fazladan ücret ve masraflar tahsil ettiğini, kesilen meblağları bilmediğinden dolayı belirsiz alacak davası açıp yargılamanın ileriki safhalarında yaptığı talepli artırma hakkını saklı tuttuğunu, HMK 107. maddedeki hakları saklı kalmak kaydıyla davalıdan 1.200,00 TL'nin faiziyle tahsiline karar veriliyor olmasını istemiştir...

Oysaki Dairemizin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, bankalar fakat , davaya konu kredinin sunulması için zorunlu, makul ile belgeli masrafları tüketiciden isteyebilir¹⁴⁷, ifadeleri ile zorunlu, makul ile belgeli masrafları tüketiciden istenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yüksek Mahkeme taraflar arasında düzenlenen Konut Kredisi Sözleşmesinde, “kullandırılan kredi dolayısıyla, ödenmesi gereken her türlü vergiler, resim, harç, sigorta primi, ekspertiz ücretinin müşteri tarafından karşılanacağı” şeklindeki hükümlerin, anılan ücret ile masrafların ne miktarda olduğuna dair sözleşmede ile bilgi formunda açıklayıcı bir hüküm olmaması halinde haksız şart niteliğinde olduğunu teyit etmektedir.

“Dava itirazın iptali istemine dairdir. Taraflar arasında düzenlenen Konut Kredisi Sözleşmesinde, "kullandırılan kredi dolayısıyla, ödenmesi gereken her türlü vergiler, resim, harç, sigorta primi, ekspertiz ücretinin müşteri tarafından karşılanacağı" hükmü mevcuttur. Fakat ,, anılan ücret ile masrafların ne miktarda olduğuna dair sözleşmede ile bilgi formunda açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Yargıtay 13. HD., 05.08.2014 Tarihli, 2014 / 23588 E., 2014 / 34305 K., www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

Hemen belirtmek gerekir ki, davalı banka, sadece kredinin sunulması için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Aksi durumda ve şekilde, diğer ücret ile masraflar başlığı altında belirlenen bir tutarın tüketiciden alınacağına dair hükmün yasa ile yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğunun kabulü gerekir.

Öyle olunca, mahkemece, konusunda uzman olan bilirkişi ya da bilir kişi heyetinden kredinin kullanılması için zorunlu masrafların neler olduğunun ile tutarının tespiti için bilirkişi raporu kullanılması ile ulaşılabilecek sonuca göre bir karar sunulması gerekirken anılan yönler gözetilmeksizin eksik incelemeyle yazılı şekilde davanın kabul edilmesine karar sunulması usul ile yasaya aykırıdır” ifadeleri ile anılan konudaki görüşünü ortaya koymuştur¹⁴⁸.

Bir başka kararında Yargıtay, krediyle ilgili zorunlu masrafların, komisyonun, vergiler ile harçların neler olduğu konusundaki ispat yükünü bankaya yüklemiştir.

“Kural şekilde davalı banka, sadece kredinin sunulması için zorunlu olan masrafları tüketiciden isteyebilir. Kredi sunulması için gereken zorunlu masrafların neler olduğu konusunda ispat yükü ise davalı bankaya aittir” ifadelerine yer verilmiştir¹⁴⁹

4.5. Kredi Sözleşmesinde İspat Fonksiyonuna İlişkin İhtilaflar

Kredi sözleşmeleri ispat fonksiyonu açısından incelendiğinde ise ilgili Yargıtay kararı;

“Kredi Sözleşmeleri ile anılanla ilgili sürede itiraz edilmemiş hesap özetleri ile kredi kullandıran taraf olan bankaca doğru usul ile düzenlenmiş diğer belge ile makbuzlar İİK.nun 68/1 fıkrasında sayılan belgelerdendir” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁰

¹⁴⁸ Yargıtay 13. HD., 30.05.2012 Tarihli, 2012 / 9767 E., 2012 / 14007 K., www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

¹⁴⁹ Yargıtay 13. HD., 17.05.2012 Tarih, 2012 / 7714 E., 2012 / 12721 K., sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 13.11.2016.

¹⁵⁰ Yargıtay 12.HD., 2003 / 2454 E., 2003 / 4965 K., www.kazanci.com, e.t., 13.11.2016.

Yine ispat konusunda Yargıtay;

“Krediyi kullanan müşterinin noter marifetiyle 8 gün içinde hesap özetine itiraz ettiği ispat edildiği takdirde, krediyi kullandıran taraf İ.İ.K.’nın 68/b maddesi çerçevesinde alacağını diğer belgelerle ispat edebilir.

Müşterinin yasal süresi dahilinde ihtara itiraz etmemesi sebebiyle ihtarın içerdiği borç aslı ile eklentileri kesinleştiği için bilirkişi incelemesinin hesap kat ihtarından sonraki dönemde değişiklik ifade eden asıl alacak tutarının kanıtlanması gayesiyle yaptırılması yeterlidir” şeklinde hüküm kurmuştur¹⁵¹.

4.6. İpotek Karşılığı Kredi Sözleşmelerinde Yaşanan İhtilaflar

İpotek karşılığı kredi sözleşmesinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapan banka hakkında Yargıtay, ipotek akit tablosunun celp edilerek bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğine karar ilermiştir:

“İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip neticesi müşteri, borcunu ödediğini iddia ederek ipoteğin fekkini ile takibin iptalini talep etmiştir. İpotek akit tablosunda müşterinin atıf yapılan kredi sözleşmelerinden müşterek ile müteselsilen müşteri olduğu belirtilmektedir. Atıf yapılan anılan kredi sözleşmeleri dosyaya ibraz edilmiştir.

Anılan halde yapılacak iş, söz konusu kredi sözleşmelerine dair borçların ödenip ödenmediğini, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit ederek oluşacak sonuca göre karar vermek olacaktır. Eksik inceleme sonucunda kanaat getirilerek verilen karar bozmayı gerektirir.” ifadelerine yer verilmektedir¹⁵².

¹⁵¹ **Yargıtay** 12. HD., 14.02.2005 Tarihli, 2004 / 26273 E., 2005 / 2697 K. sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 13.11.2016.

¹⁵² **Yargıtay**, HGK., 27.09.2000 Tarihli, 2000 / 12-1142 E., 2000 / 1185 K. Sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 13.11.2016.

Yargıtay’ın yine ipotek ilerilerek akdedilen kredi sözleşmesinde müteselsil müşteri ya da kefil olmayan şikâyetçi hakkındaki kararında:

“Şikâyetçi, müşteri Nurettin’in ... Bankasından aldığı tüzel kredisi için bir adet taşınmazını banka lehine ipotek etmiştir. Kredi sözleşmesinde müteselsil borçlu veya kefil sıfatı taşımamaktadır. Sorumluluğu ayni olup, ipotek olarak sunulan söz konusu gayrimenkulle sınırlıdır. Şikâyetçi Nurettin ‘in dolayısı ile şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır. Teminat ve ipotek konusu taşınmazın da satılmış olduğu için şikâyetçi malikin aleyhinde sanki şahsen sorumluymuş gibi takibe devam edilemez.

Mahkemenin kredinin müşterek-müteselsil müşterisi olduğu yönündeki tespiti yanlıştır. Anılan nedenlerle mahkemece şikâyetin teyit edilerek davacı aleyhindeki takibin iptaline karar sunulması gerekir” ifadelerine yer verilmektedir¹⁵³.

4.7. Uyuşmazlıklarda Görev Sorununa İlişkin İhtilaflar

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3, 73/1, 83/2 maddeleri gereğince tüketici kredi sözleşmesinden kaynaklanmakta olan davalara bakma görevinin yetki açısından tüketici mahkemelerine ait olduğu da yine Yüksek Mahkemece karara bağlanmıştır. Yargıtay kararında;

“Dava, kredi borcu nedeniyle davacının maaşı üzerine davalı tarafından konulan blokenin kaldırılması ile yapılan kesintilerin istirdadı istemine dairdir. Somut olayda; davacının, davalı bankadan bireysel kredi kullandığı, kredi taksitlerinin ödenmemesine üzerine davacının maaş hesabına davalı banka tarafından bloke konulduğu, davacı ilekilinin kredi borcu nedeniyle davacının maaşı üzerine konulan blokenin kaldırılması ile yapılan kesintilerin istirdadını talep ettiği anlaşılmıştır.

¹⁵³ Yargıtay 12. HD., 14.09.2004 Tarihli, 2004 / 14525 E., 2004 / 19248 K., sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 15.11.2016.

Davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 3, 73/1, 83/2 maddeleri gereğince kredi sözleşmelerinden kaynaklanan davalara bakma görevinin tüketici mahkemelerine ait olduğu nazara alındığında uyuşmazlığın, tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir” ifadeleri ile görev konusuna açıklık getirmiştir¹⁵⁴.

Yine Yargıtay’ın konuya dair kararına göre, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 10. maddesi gereğince, tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi halinde, kredi verenin borcun tümünün ifa etmesini isteme hakkını kullanabilmesi için asgari bir hafta süre sunarak muacceliyet uyarısında olması gerektiğine hükmedilmiştir¹⁵⁵.

İlgili karara göre:

“Kredi veren tarafından gönderilen ile ödeme planı hükmünde olan dönemsel hesap özetinde gösterilen asgari ödeme tutarının vadesinde ödenmemesi halinde tüketici için akdi faiz oranının %30 fazlasını geçmeyecek gecikme faizi dışında başka bir yükümlülük öngörülemez.

Kredi kartı vasıtası ile hizmet ya da mal alımı sebebi ile nakit krediye dönüşen ya da kredi kartı ile nakit çekimi suretiyle kullanılan krediler bakımından da 4077 sayılı Kanunun 10. maddesi uygulanacağından, kredi sözleşmesine dayanılarak genel haciz yolu ile yapılan takipte müşterinin itirazı üzerine istenebilecek asıl borç ile faizi, mahkemece talebe bağlı olmaksızın resen, 4077 sayılı Kanun hükümleri esas alınarak, muacceliyet uyarısının yerine getirilip getirilmediği incelenerek belirlenmeli, sonucuna göre karar ilerilmelidir”¹⁵⁶

¹⁵⁴Yargıtay 20. HD., 04.11.2015 Tarihli, 2015 / 12013 E., 2015 / 10497 K, sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 15.11.2016.

¹⁵⁵Yargıtay 12. HD., 28.12.2005 Tarihli, 2005 / 23478 E., 2005 / 26262 K. Sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 15.11.2016.

¹⁵⁶Yargıtay 12. HD., 28.12.2005 Tarihli, 2005 / 23478 E., 2005 / 26262 K., sayılı ilamı, www.kazanci.com, e.t., 16.11.2016.

5. SONUÇ

Gerek iktisadî gerekse hukukî açıdan kredi kavramı, klâsik doktrinde en özet hali ile kredi alana duyulmakta olan güvene dayanılarak , satın alma gücünün geçici bir şekilde ihtayacı olan tarafa devredilmesi şekilde anlaşılmaktadır. Fakat, anılan anlayış, günümüz piyasa koşullarında, gerek kredi düzeninin etkin, piyasa yapıcı ve verimli işleyişinin sağlanması; gerekse tasarruf sahiplerinin korunması gerekliliği karşısında, banka kredisi kavramını açıklamak için yetersiz kalmıştır.

Kredi açma sözleşmesinin konusunu oluşturmakta olan münferit kredi işlemleri gün geçtikçe çeşitlilik göstermekte ve zaman içerisinde değişik türde bankacılık iş ve işlemleri de sözleşmenin içeriğine haliyle dahil olmaktadır. İlk uygulamalarda para veyahut nakit ödücü, aval, iskonto - iştira ile teminat mektupları gibi banka garantileri sözleşmenin kapsamına girerken, zamanla bankaların dış ticaret aracılığına uzanan akreditif gibi işlemler ile hizmetlerinin kapsamı da kredi açma sözleşmesi ile belirlenmeye başlamıştır.

Öyle ki bankalar tarafından sunulan krediler; tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile kurulmakta olan , tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekliliğe haiz bir borç ilişkisi oluşturan, kredi açma sözleşmesinin kurulması sonucunda kullandırılmaktadırlar. Fakat kredi açma sözleşmesi , yasa koyucunun belirlemiş olduğu sözleşme türlerinden hiç birisine uygunluk göstermediği için “ kendine özgü / sui generis ” bir sözleşme şeklinde nitelendirilmekle birlikte; öncelikle ticaret hayatımızın olağan akışı içinde ciddi ve mühim bir yer kapsamaktadır.

Nitekim çalışmanın son bölümünde yer sunulan yargı kararları ile de görüldüğü üzere halen banka kredi sözleşmeleri özelinde, uygulamada çok fazla sorun ortaya çıkmaktadır. Yargıtay kararlarında genel olarak, kredi sözleşmeleri çerçevesinde kullandırılan banka kredilerinin kişisel teminatı olarak yer alan veya kredi açma sözleşmesine ek şeklinde düzenlenen kefalet sözleşmesinde müşterek borçlu ile müteselsil kefil sıfatıyla bulunarak taraf olan kişilerin hesap dava ile icra takibine başvurulması halinde sorun yaşadıklarını görmekteyiz.

Öyle ki uygulamada özellikle müteselsil kefillerin kredi borcuna vermiş oldukları kefalet nedeniyle sorumluluğu ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar günümüzde asıl borçlulara kıyasla daha fazla duruma gelmiştir. Ayrıca yine haksız şart özelliğinde olan hükümlerin taslak sözleşmelerde sıklıkla yer alması, müşteri ile kredi veren bankayı sıklıkla yargı önünde karşı karşıya getirmektedir.

Gelinen noktada tarafımızca varılan sonuç, banka kredi sözleşmelerinin banka tarafından tek yanlı ve kredi veren kuruluşun çıkarını gözetten taslak şeklinde müşteriye sunulması halinde, çalışmanın son bölümünde yer verdiğimiz ihtilafların arttığı gerçeğidir.

Zira banka tarafından sözleşmelere taslak şekilde alınan tek yanlı kayıtlar, sözleşme özgürlüğü ilkesinin de anılan bakımdan aşındığının göstergesi olmaktadır.

Uygulamada anlayış ile yöntem geliştirmek yerine ispat araçlarının regüle edilmesinde ısrarcı olunmakla birlikte ; kredi alan günün koşullarında önemsemediği bir şartı her ne kadar hür iradesi ile farkındalıkla imza etse de olumsuz koşullarla karşılaştığında ihtilaf yaşanmaktadır. Kredi açma sözleşmesine dair ihtilafların çözümünde, öncelikle nakit kredilerde, karz sözleşmesi; diğer işlemler için, satım, garanti, kefalet, iş görme ve cari hesaba ilişkin hukuki düzenlemelerden kıyas yoluyla ile sözleşmenin genel çerçevesi ve yapısı ile bağdaştığı oranda yararlanılabilmektedir.

Her ne kadar tüketici hukuku tarafında ve borçlar hukuku tahtında sözleşme özgürlüğünü şeffaflaştıran gelişmeleri son dönemde yaşasak da ; öncelikle anılan çalışmanın odak konusu olan kredi açma sözleşmeleri hem taslak şeklinde sunuluş açısından yöntem olarak, hem de tek tarafa sunulan irade açısından tarafımızca gelişme alanı şekilde değerlendirilmiştir.

Hukuksal olarak finansal hayat için alacaklı ve borçluya dair güven ile ilgili düzenleme ihtiyaçları olduğu kadar; müşterek borçlu müteselsil kefillerin ortağı olduğu tüzel kişilikler haricinde söz konusu kefaletin eş muvafakatı ile geçerlilik kazanabilir olması örneğindeki gibi sosyal ve toplumsal izdüşümleri de olacaktır.

Kredi veren – kredi alan ile kamu otoritesi ve kanun yapıcının iyi niyeti gözeterek icra noktasında gerçekleştireceği ortak payda genişlemesi , ekonomik, ticari ve mali hayatı olduğu kadar toplumsal yapımıza da hukuki gelişmişlik ile güven konusunda mesafe aldırarak; ülkemize değer katacaktır.



6. KAYNAKLAR

AKYOL Ş., 2001. **Banka Sözleşmeleri**, İstanbul.

ARAS, G., 1996. **Ticari Bankalarda Portföy Yönetimi**. İstanbul

ATAMER, Y., 2001. **Bankaların Kredi Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorunlar ile Hukuki Çözüm Yolları**, İstanbul.

BİRDAL, İ., 1993. **Banka İşletmeciliği**, İstanbul.

ÇANKAYA, F., / ÖZ, M., 2001. **Türkiye’de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi: Kamu ile Özel Sermayeli Ticaret Bankalarında Etkinlik ile Verimlilik Analizi**, İstanbul.

ÇEVİK, K., 2007. **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara

DOMANİÇ, H., 2007. **Tüm Banka Kredi Sözleşmeleri İle Tüm Faktoring Sözleşmeleri Geçersizdir**, İstanbul.

DUMAN, İ., H., 2013. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Dürüstlük Kuralları, İstanbul Barosu Dergisi Kasım- Aralık, Cilt 87, Sayı, 2013/6, s, 185.

ERDOĞAN, İ., 2000. **Akreditif Sözleşmeleri**, Ankara.

EREN, F., 1998. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.

EYÜPGİLLER, S., 1997. **Bankacılar İçin Banka İşletmeciliği Bilgisi**. Ankara.

GÜNAL, M., 2001. **Türk Bankacılık Sektörünün Sorunları ile Geleceği**, Ankara.

GÜNEY, A., 2011. **Banka İşlemleri**, İstanbul

KAPLAN, İ., 1999. **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, Ankara.

KILIÇOĞLU, A., 2012. **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Ankara.

KOSTAKOĞLU, C., 2013. **Banka Tüketici ile Konut Kredileri İle Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar**, İstanbul

KÜNEY, H., 1989. **Banka Tekniği**, Ankara.

OĞUZ, C., 2004. **Banka Kredi Açma Sözleşmesi**, Ankara.

OĞUZMAN, K., / ÖZ, T., 2000. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.

ÖZTAN, F., 2001. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Ankara.

REİSOĞLU, S., 2015. **Banka Teminat Mektupları**, Ankara.

REİSOĞLU, S., 2015. **Bankacılık Kanunu Şerhi C., I – II Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı**, Ankara.

SELİÇİ, Ö., 1997. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekliliği olan Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul

ŞAKAR, H., 2000. **Genel Bankacılık Bilgileri**, İstanbul.

ŞEKERCİ, S., 2003. “Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi İle Sona Ermenin

Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi,

(Yayımlanmamış), Ankara.

TAKAN, M., 2002. **Bankacılık Teori Uygulama ile Yönetim**. Ankara

TEKİNALP, Ü., 2009. **Ünal Tekinalap’ in Banka Hukukun Esasları**, İstanbul.

TEKİNAY, S., / AKMAN, S., / ANILANRCUOĞLU, H., / ALTOP, A., 1993. **Borçlar Hukuku**

Genel Hükümler, İstanbul.

TEOMAN., Ö., 1999. **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Hukuki Mütalaalar**, İstanbul.

ULUDAĞ, İ., / ARICAN, E., 1999. **Finansal Hizmetler Ekonomisi**. İstanbul.

YALÇIN, O., 2005. “Banka Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Genel Kayıtların Hukuksal

Geçerliliği”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi,

(Yayımlanmamış) İstanbul.

YAZOĞLU, F., 2011. **Banka Kredi Sözleşmeleri ile Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar –**

Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, İstanbul.

YENER, M., 2008. **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul.

YÜKSEL, S., 1999. **Bankacılık Hukuku ile İşletmesi**, İstanbul.

YÜKSEL, S., 1972. **Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul.

YÜKSEL, S., 1982. Bankacılık Hukuku, Trabzon, Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ile

İdari İlimler Akademisi,

YÜKSEL, S., / Yüksel, A., / Yüksel, Ü., 2002. **Banka Yönetimi El Kitabı**. İstanbul.

www.kazanci.com