

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

74680

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ

(Yüksek Lisans Tezi)

74680

Ümit GEZDER

Danışmanı
Prof.Dr. Cevdet YAVUZ

İstanbul - 1998

Fotokopinin çekilmesini istemiyorum,
Ümit Gezder

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1
TÜKETİCİNİN KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ.....	1
§ 1. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ	2
A. Tüketiciyi Korumada Anayasa.....	2
B. Tüketiciyi Korumada Yasal Düzenleme.....	3
I. Yasal Düzenlemenin Gerekliliği.....	3
II. Tüketici Hukukunun Yeri.....	6
§ 2. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	7
A. Yabancı Ülkelerdeki Gelişmeler.....	7
B. Ülkemizdeki Gelişme.....	10
C. Konunun Önemi ve Sınırlanması.....	12

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ VE TÜKETİCİ KREDİSİ

SÖZLEŞMELERİ	14
--------------------	----

§ 3. GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ.....	14
A. Genel Olarak.....	14
B. Tüketici Sözleşmesi Kavramının Belirlenmesi.....	17
I. Doktrinde Tüketici Sözleşmeleri.....	17
II. Yabancı Mahkeme Kararlarında Tüketici Sözleşmeleri.....	17

IV

III. Tüketici Sözleşmelerinin Ayırıcı Özellikleri.....	17
1. Sözleşmenin Konusu Yönünden.....	17
2. Sözleşmenin Niteliği ve Çeşidi.....	18
3. Sözleşmenin Amacı Yönünden	19
4. Sözleşmenin Tarafları Yönünden.....	21
C. Terminoloji.....	21
I. Ülkemizde.....	21
II. Yabancı Ülkelerde.....	22
D. Tanım.....	23
I. Genel Anlamı İle Kredi.....	23
II. Tüketici Kredisinin ve Tüketici Kredis Sözleşmesinin Tanımı.....	23
§ 4. GENEL OLARAK TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ.....	25
A. Unsurları.....	25
I. Kredi Alan.....	25
II. Kredi Veren.....	26
III. Kredi Miktarı.....	26
IV. Amaç.....	26
1. TKHK'un Amacı.....	26
2. Tüketici Kredisinin Amacı.....	27
V. Geri Ödeme Şekli.....	27
VI. Teminatlar.....	28
VII. Sözleşmenin İçermesi Gereken Zorunlu Hususlar.....	29
B. Tüketici Kredisinin Türleri.....	29
I. TKHK'un Kapsamına Girmeyenler.....	29
1. İstalment Credit.....	30
2. Kredi Kartları.....	30
3. Hire-Purchase vb.....	30
II. TKHK'un Kapsamına Girenler.....	31
1. Nakit Kredis.....	31
2. Bağlı Krediler.....	33
C. Tüketici Kredilerinin Yararları ve Sakıncaları.....	34
I. Yararları.....	34
II. Sakıncaları.....	35

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN UYGULAMA ALANI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI.....36

§ 5. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN UYGULAMA ALANI.....36

- A. Genel Olarak..... 36
- B. Zaman Bakımından Uygulama Alanı..... 37
- C. Maddî Anlamda (Konu Açısından) Uygulama Alanı..... 39
 - I. Kredi Kartları..... 40
 - II. Yasanın Bir Kısım Hükümlerine Tâbi Sözleşmeler..... 43
 - III. İstisna Sayılan (Uygulama Alanına Dâhil Edilmeyen)
 - Diğer Sözleşmeler..... 44
 - 1. Miktar ve Süre Açısından..... 44
 - 2. Diğer Haller..... 45
 - 3. Gayrimenkuller Açısından..... 45
 - 4. Kira Sözleşmeleri..... 46
 - 5. Katalog Satışları..... 46

§ 6. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI.....48

- A. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği..... 48
 - I. Genel Olarak..... 48
 - II. BK'da Düzenlenen Sözleşmeler..... 48
 - III. BK'dan Başka Kanunlarda Düzenlenen Sözleşmeler..... 49
 - 1. BK Dışında Diğer Kanunlarda Düzenlenmiş Sözleşme Tipleri..... 49
 - 2. BK'daki Sözleşme Tiplerine İlişkin Diğer Kanunlarla Hüküm Getirilmesi..... 50
 - IV. Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Kanun Tarafından Düzenlenmesindeki Sebepler..... 51
 - 1. Tarihi Sebepler..... 51
 - 2. Hukuk Uygulamasında Açıklık ve Kolaylık Sağlama..... 52
 - 3. Kamu Düzenini Sağlamak Amacıyla Devletin Özel Hukuk İlişkilerine Müdahale Edebilmesi..... 52

VI

V. Sözleşme Özgürlüğü ve Kanun Tarafından	
Düzenlenmeyen Sözleşmeler.....	
1. Sözleşme Özgürlüğü.....	
a. Genel Olarak.....	
b. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü.....	
c. Karşı Tarafı Seçme Özgürlüğü.....	
d. Şekil Özgürlüğü.....	
e. Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü.....	56
f. Sözleşmenin Muhtevasını Düzenleme Özgürlüğü.....	57
2. Kanun Tarafından Düzenlenmeyen Sözleşmeler.....	57
a. Genel Olarak.....	57
b. Bir Sözleşme Tipinin Unsurları.....	59
aa. Essentialia Negotii (Esaslı Unsurlar).....	59
bb. Naturalia Negotii (Mutat Unsurlar).....	60
cc. Accidentalialia Negotii (Tali veya Arızî Unsurlar).....	61
c. Atipik (İsimsiz) Sözleşmelerin Tasnifi.....	61
aa. Bileşik (Bağlantılı, Mürekkep) Sözleşmeler.....	61
bb. Karma Sözleşmeler.....	66
cc. Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşmeler.....	67
VI. Karz Sözleşmeleri Karşısında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri.....	67
1. Karz (Ödünç) Sözleşmeleri.....	67
2. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği.....	70
B. Benzer Sözleşmelerden Ayrılması.....	72
I. Kredi Açma Sözleşmesi	72
1. Karz Vaadinden Farkı.....	73
2. Karz Sözleşmesinden Farkı.....	73
3. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinden Farkı.....	75
II. Taksitli Satışlar.....	76
III. Taksitli İşlemler.....	78
IV. Leasing Sözleşmesi.....	80
V. Factoring Sözleşmesi.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER, TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE SÖZLEŞMENİN KURULUŞU.....	84
---	----

§ 7. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....	84
A. Genel Olarak.....	84
B. Sözleşmenin Kuruluşu Aşamasında Tüketiciyi Korumaya	
Yönelik Tedbirler.....	85
I. TKHK'da Yer Almayan Tedbirler.....	85
1. Genel Olarak.....	85
2. Cayma Hakkı	86
a. Genel Olarak.....	86
b. Cayma Hakkının Kullanılması.....	88
aa. Cayma Bildirimi	88
bb. Cayma Hakkının Kullanılacağı Sürenin Başlangıcı.....	90
cc. Cayma Hakkının Kullanılacağı Azamî Süre.....	91
c. Cayma Hakkının Kullanılmasının Hukukî Sonuçları.....	93
d. Bağlı İşlemlerde Cayma Hakkının Kullanılması.....	94
e. Caymanın Konusu.....	95
f. Caymanın Hukukî Niteliği.....	96
g. Alman Tüketici Kredileri Yasası İle Getirilen Cayma Hakkının Benzer Sözleşmeler İçin de Geçerli Olması.....	96
3. Kredi Veren Danışmanlık Yükümlülüğü	97
II. TKHK'da Yer Alan Tedbirler.....	100
§ 8. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN KURULUŞU.....	100
A. Genel Olarak.....	100
B. Sözleşmenin Şekli.....	102
I. Yabancı Ülkelerde.....	102
II. Ülkemizde.....	104
1. Yazılı Şeklin Geçerliliği İçin Gerekli Olan Koşullar.....	105
a. Adî Yazılı Şekil Yeterlidir.....	105

VIII

b. Bir Nüshanın Tüketiciye Verilmesi Zorunludur.....	106
2. Şekle Uyulmamasının Hukukî Sonuçları.....	106
a. TKHK'da Düzenlenen Sonuç.....	106
b. Borçlar Hukukunda Öngörülen Sonuç.....	106
aa. Kesin Hükümsüz Olan Sözleşmelerin Genel Olarak Hukukî Sonuçları.....	107
bb. Kesin Hükümsüz Olan Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Sonucu.....	108
aaa. Yabancı Ülkelerde.....	108
bbb. Ülkemizde.....	109
cc. Sözleşmenin Kesin Hükümsüz Sayılması Durumunda Tüketicinin Başvurabileceği Hukukî Yol.....	111
C. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Sözleşmenin İçermesi Gereken Zorunlu Hususlar.....	111
I. Genel Olarak.....	111
II. Faizin Hesaplandığı Yıllık Oran, Faiz ve Diğer Unsurlarla Birlikte Toplam Borç Tutarı, Gecikme Faiz Oranı Konusu.....	114
1. Faiz Kavramı.....	117
2. Faizin Çeşitleri.....	118
a. Basit Faiz-Mürekkep (Bileşik) Faiz.....	118
aa. Adî Karz Sözleşmelerinde Faiz Oranının Kararlaştırılması ve Mürekkep Faiz.....	118
bb. Ticarî (İşlerde ve) Karz Sözleşmelerinde Faiz Oranını Kararlaştırılması ve Mürekkep Faiz.....	120
cc. Yabancı Ülkelerde Tüketici Kredisi Sözleşmesine Uygulanacak Faizin Miktarının Belirlenmesi.....	124
aaa. Genel Olarak.....	124
bbb. Mahkeme İçtihatları	124
dd. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK Hükümlerine Tâbi Karz Sözleşmelerinde Faiz.....	128
b. Ana Para Faizi (Kapital Faiz)- Temerrüt Faizi.....	129
aa. Aralarındaki Farklar.....	130
bb. Temerrüt Faizi Oranının Belirlenmesi	131
cc. Temerrüt Faizi Oranının Çok Yüksek Belirlenmiş Olması ...	132

IX

dd. Temerrüt Faizi Oranının Hiç Belirlenmemiş Olması.....	133
c. Sözleşmesel Faiz- Yasal Faiz.....	134
d. Adî İşlerde Faiz- Ticarî İşlerde Faiz.....	134
3. Faiz ve Zamaşıımı.....	134
a. Sözleşmesel Faiz ve Zamaşıımı.....	135
b.Yasal Faiz ve Zamaşıımı.....	135
III. Ödeme Tarihleri, Ana Para, Faiz, Fon ve Diğer	
Masrafların Ayrı Ayrı Belirtildiği Ödeme Planı.....	135
IV. Borçlunun Temerrüde Düşmesinin Hukukî Sonuçları.....	137
V. Kredinin Vadesinden Önce Kapatılmasına İlişkin Şartlar.....	137
1. Genel Olarak.....	137
2. İndirimin Kapsamı.....	137
3. İndirimin Oranı.....	139
VI. Tüketici Kredisi Tutarı ve İstenecek Teminatlar.....	141
D. Standart (Formüler) Sözleşmeler ve Genel İşlem Şartları	
Karşısında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri.....	141
I. Genel Olarak.....	141
II. Yabancı Ülkelerdeki Düzenlemeler.....	143
III. Ülkemizdeki Durum.....	145
IV. Standart Sözleşme ve Genel İşlem Şartlarının Tanımı.....	146
1. Standart Sözleşmeler.....	146
2. Genel İşlem Şartlarının Tanımı.....	146
V. Genel İşlem Şartlarının Ayırıcı Özellikleri.....	149
VI. Standart Sözleşmeler İle Genel İşlem Şartlarının İçeriği.....	151
VII. Genel İşlem Şartlarının Hukukî Niteliği ve	
Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Oluşu.....	152
VIII. Standart Sözleşmeler İle GİŞ'in Tüketici Kredisi	
Sözleşmelerindeki Önemi.....	153
1. Genel Olarak.....	154
2. Tamamlayıcı Hukuk Kurallarına Aykırılık Teşkil Eden	
GİŞ'teki Kayıtların Geçersiz Sayılması İlkesi.....	155
IX. GİŞ'in Yorumu.....	160
X. Kısmî Geçersizlik.....	160
E. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Yapılması ve Tarafları.....	161

I. Genel Olarak.....	161
II. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Yapılması.....	162
III. Tüketici Kredisi Sözleşmesinde Taraflar.....	164
1. Tüketici Kavramı.....	164
a. Doktrinde Tüketici Kavramı.....	165
aa. Fonksiyonel Kriter.....	165
bb. Nesnel Kriter.....	165
cc. Şahsî Kriter.....	165
b. Yasal Düzenlemelerde Tüketici Kavramının Unsurları.....	166
aa. Kişi Unsuru.....	166
bb. Özel Amaçlarla Satın Alma Unsuru.....	169
cc. Nihai Olarak Kullanma ya da Tüketme.....	171
2. Kredi Veren	173
3. TKHK'da Kredi Verenler.....	174
a. Banka.....	174
aa. Bankaların Hukukî Niteliği.....	174
bb. Banka Hukuku.....	175
b. Diğer Finansman Kurumları.....	176

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ.....	180
---	------------

§ 9. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ.....	180
A. Genel Olarak.....	180
B. Bağlı İşlemler ve Bu Bağlamda Kredi Verenin Müteselsilen Sorumluluğu.....	182
I. Tanım.....	182
II. TKHK'dan Önceki Durum.....	184
III. Yabancı Ülkelerdeki Düzenlemeler.....	185
IV. TKHK'un Düzenlemesi.....	189
1. Düzenlemenin İçerdiği Hâller.....	191
a. Kredi Veren Krediye Belli Bir Mal Veya	

XI

Hizmetin Satın Alınması Koşulu İle Vermesi	191
b. Kredinin Belirli Bir Satıcı İle Hukukî İşlem Yapılması	
Koşulu İle Verilmesi	193
2. TKHK'un Düzenlemesindeki Eksikliklerin Eleştirisi.....	193
3. Seçimlik Hakkın Kullanılması Sonucunda	
Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Akibeti.....	196
4. Kredi Verenin Ayıptan Müteselsilen Sorumlu Olmasının	
Sınır ve Kapsamı.....	198
a. Müteselsil Borcun Tanımı.....	199
b. Müteselsil Borcun TKHK'da Düzenleniş Biçim ve Gayesi.....	201
c. Zamanaşımı.....	203
C. Tarafların Hakları ve Boçları.....	205
I. Kredi Alanın (Tüketicinin, Verbraucher) Borçları.....	205
1. Krediyi Kabul Borcu.....	205
2. Faiz Ödeme Borcu.....	206
3. Sözleşme Yapma Masraflarını Ödeme Borcu.....	207
4. Krediyi İade Borcu.....	209
a. İade Borcunun İfa Yeri.....	211
b. İade Borcunun İfa Zamanı.....	211
c. İade Borcunda Zamanaşımı.....	213
d. İade Borcunda Temerrüt.....	214
II. Kredi Alanın Hakları.....	217
1. TKHK'da Düzenlenmemiş Olan Tüketicinin Def'i Hakkı.....	217
2. Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'ne ve Tüketici	
Mahkemelerine Başvuru Hakkı.....	217
a. Tüketici Sorunları Hakem Heyetine Başvuru Hakkı.....	217
b. Tüketici Mahkemelerine Başvuru Hakkı.....	219
aa. Genel Olarak.....	219
bb. Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi.....	220
aaa. Görev.....	220
bbb. Yetki.....	221
cc. Yargılama Usulü.....	222
aaa. Davacı.....	223
bbb. Davalı.....	223

XII

ccc. İspat Yüğü.....	224
III. Krediyi Verenin (Kreditgeber) Borçları.....	225
1. Kredi Konusunu Teslim Borcu.....	225
a. Kredi Veren Teslim Borcunun İfa Yeri.....	225
b. Kredi Veren Teslim (Mülkiyeti Nakil) Borcunun İfa Zamanı.....	226
c. Kredi Veren Teslim Borcundan Kaçınması.....	227
2. Kredi Veren Tekeffül Borcu.....	230
IV. TKHK'da Düzenlenmemiş Olan, Kredi Veren Kambiyo Senedi Şeklinde Ödeme ve Teminat Gösterilmesini İsteme Yasağı.....	231
§ 10. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....	232
A. Genel Olarak.....	232
B. Sürenin Sona Ermesi.....	232
C. Feshi İhbar.....	232
D. Tüketicinin Vadeden Önce Ödemede Bulunması.....	234
E. Zamanaşımı.....	234
SONUÇ.....	236
BİBLİYOGRAFYA.....	240

KISALTMALAR

aA	: andere(r) Ansicht
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABI	: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs	: Absatz
AbzG	: Abzahlungsgeschäfte
AD	: Adalet Dergisi
a.g.e.	: adi geçen eser
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
a.E	: am Ende
AGB	: Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	:(deutsches) Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
a.M	: anderer Meinung
AndG	: Änderungsgesetz
Art	: Artikel
AY	: Anayasa
b	: bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Betriebs-Berater
BGB	: (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: (deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: Boręlar Kanunu
bkz.	: bakınız
BT	: Besonderer Teil; Bundestag
c.	: cilt
ęev.	: ęeviren
DB	: Der Betrieb

XIV

Direktif	: Avrupa Konseyi'nin 22.12.1986 tarihli tüketici kredilerine ilişkin Direktif'i
dnt.	: dipnot
E	: Esas
EG	: Europäische Gemeinschaften, nunmehr EU
EU	: Europäische Union (vormals EG)
EWG	: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (nunmehr EU)
f	: fıkra
FernUSG	: Gesetz zum Schutz der Fernunterrichtsteilnehmer
Fußn	: Fußnote
GWB	: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
H.	: Heft
Halbbd.	: Halbband
Halbs	: Halbsatz
HD	: Hukuk Dairesi
HdVR	: Handbuch des Verbraucherrechts
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HWiG	: Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İSO	: İstanbul Sanayi Odası
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
i.V. mit	: in Verbindung mit
JdT	: Journal des Tribunaux
JZ	: Juristenzeitung
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
KKG	: BG über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993 (SR 221.214.1)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

XV

Komm.	: Kommission, Kommentar
KWG	: Kreditwesengesetz
LG	: Landgericht
LCC	: Loi fédérale sur le crédit à la consommation
m	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Türk Medeni Kanunu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	: Nummer
Nachw	: Nachweis(e, en)
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	: NJW- Rechtssprechungs- Report
n.r	: nicht rechtskräftig
o.	: oben
O. J.	: Official Journal of the European Communities
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: BG betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911
ÖPVIHK	: Ödünç Para Verilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PAngV	: Preisangabenverordnung
R	: Recht
Rdn	: Randnummer
RG	: Resmi Gazete
Rz.	: Randziffer
S	: Sayı
SHFD	: Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSHHY	: Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği

XVI

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
u.	: unten
u.a	: unter anderem (n)
Urt.	: Urteil
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vd	: ve devamı
VerbrKrG	: (deutsches) Verbraucherkreditgesetz
WG	: Versicherungsvertragsgesetz
VuR	: Verbraucher und Recht, Zeitschrift
Y.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yönetmelik	: Finansman Şirketlerine İlişkin Yönetmelik
WM	: Wertpapier-Mitteilungen
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZIP	: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	: (deutsche) Zivilprozessordnung

GİRİŞ

TÜKETİCİNİN KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

Ülkemiz sanayileşmiş devletlere oranla, TKHK'da tek bir madde ile düzenlenen tüketici kredilerine ilişkin yasal düzenlemeye kadar ne bir Tüketici Kredileri Yasası'na ne de hükümetçe hazırlanan ve sadece tüketici kredilerine ilişkin olan bir yasa taslağına¹ sahipti. Tüketicilerin korunması sorunu, "tüketim toplumu" diye adlandırılan belli düzeyde sanayileşmiş ülkelerde belirmiş ancak bu düzeyde gelişmemiş ülkelerde de tüketicinin korunmasının gerekliliği zamanla toplumsal bir sorun olarak ortaya çıkmıştır². Tüketici korumasının oluşmamasına, tüketiciyi koruyucu yasaların az sayıda olmasının yanı sıra, yasama biliminin eksikliği ve yetersiz bir yasama tekniği altında çıkarılan yasaların yetersizliği de etki etmektedir. Nitekim inceleme konumuzu teşkil eden Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin TKHK'da tek maddede düzenleniş şekli, içeriği ve eksikliklerinin neler olduğunu belirlemek tezimizin konusunu teşkil etmektedir.

Diğer yandan biçimsel olarak herkesin yasa önünde eşit olduğu, gerçekte ise yasanın uygulanışı esnasında bu şekilde olmadığının anlaşılması çok uzun bir süre almıştır. Başka bir ifadeyle, bir anlamda çok yoğun bir baskının ya da taraflar arasındaki bilgi alışverişinin güçlü olmasının-bu iki taraf için geçerli olan bir yasa metninde- daha zayıf olan tarafın aşırı derecede olumsuz etkilenebileceği düşüncesine çok geç varılmıştır. Ancak yasa, her zaman zayıf olanı, güçlü olanın karşısında koruma görevini üstlenmiştir.

Son yıllarda daha da güçlenen tüketiciyi koruma dönemi 1995 yılında TKHK'un kabulüyle iyice hız kazanmıştır. Bu yasada yasa koyucunun tüketiciyi koruma adına çok iyimser düzenlemeler getirdiği söylenemese de bir başlangıç yaptığı kanaati

¹ Nitekim Tandoğan, 1979'da yazdığı bir yazıda bu konunun halen düzenlenmediğini ancak ilerde bu kredi çeşidinin gelişmesi olasılığının kuvvetli olmasından bunun gözönünde bulundurulmasını salık vermiştir. Bu konuda bkz. Tandoğan, Halûk, İç ve Dış Ticaretin Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, Batider 1979-80, c. 10, S. 1-4, 945.

² Yavuz, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, 3.

hakimdir. Gerçek anlamda tüketicinin korunmasının halen "İsviçre peyniri gibi delikli" olduğu görülmektedir³. Bu durum empirik olarak, Almanya'da gerçekleşen "Şirket-Vatandaş karşı" davasında tarafların genel anlamda eşit bir şansa sahip olmaktan daha çok uzak olduğunu göstermekte ve bu dava farklı tabakalardan gelen vatandaşların mahkeme huzurunda eşit bir şansa sahip olmadıklarını göstermesi bakımından önem arz etmektedir⁴. Bu nedenle tez konumuzu incelerken kredi verene oranla genelde güçsüz olan tüketiciyi koruma yollarını da belirlemek durumunda olacağız.

§ 1. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ GEREKLİLİĞİ

A. Tüketiciyi Korumada Anayasa

AY normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer aldığından herkesi bağlayıcı bir gücü vardır. Bunun sonucunda yasa koyucu, tüketicileri korumak için çıkaracağı özel düzenlemede AY hükümlerini dikkate alacaktır. Keza AY hükümleri özel hukuk ilişkilerinde de etkili olmaktadır.

Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması sorunu, tüketicilerin de korunmasını beraberinde getirmektedir. Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması, AY'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "sosyal hukuk devleti" ve 41. maddesinde belirtilen "iktisadi ve sosyal hayatın adalete göre düzenlenmesi", yani "sosyal adalet" ilkelerinin bir sonucudur⁵.

1982 AY'sında direkt olarak tüketicilerin korunmasına ilişkin tek bir maddeye yer verilmiştir. Sosyo- ekonomik yaşamdaki gelişmeler ve bunların etkilediği yargı kararları bu hükmün vazedilmesini gerektirmiştir. AY'nın Malî ve Ekonomik Hükümler başlıklı 4. Kısımında m. 172 ile düzenlenen hüküm şöyle ifade edilmiştir, "Devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder." Bu hüküm tüketiciye, devletle olan ilişkilerinde doğrudan devletten, özel hukuk münasebetlerinde ise yargı yerlerinden çözüm bekleme hallerinde en sağlam yasal dayanağı oluşturacaktır.

AY'nın 172. maddesinde ifadesini bulan koruyucu tedbirler içine öncelikle, yasakoyucunun tüketiciyi korumak için özel bir hukuksal düzenleme yapması

³ Bender, Rolf, Probleme des Konsumentencredits, NJW 21 Mai. 1980, 1129.

⁴ Bender, 1129.

⁵ Tandoğan, Halûk, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürülüğünün Bu Açıdan Sınırlanması (Konferans), Ankara 1971, 1; Tandoğan, Batider 79-80, 923.

girmektedir. Tüketicileri ağırlaşan hayat şartlarında korumak için AY m. 172 gereği olarak koruyucu özel bir yasanın çıkarılması, tüketiciler için bir anayasal hakkın somutlaştırılması anlamı taşıyacaktır.

AY m. 11 f. 2, " ...kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmünü getirdiğinden, yapılacak olan özel hukuk düzenlemesinin AY'ya aykırı olamayacağı⁶, kanun düzenlenirken AY'nın ruhuna ve sözüne bağlı⁷ kalınmasının gerekliliği açıkça belirginleşmektedir.

Yasa koyucu 4077 sayılı TKHK'u 1995 yılında yürürlüğe koyarak, AY'nın bu gereğini de yerine getirmiştir. Bu durumda TKHK, anayasal bir zorunluluk olarak da kendisini göstermektedir.

B. Tüketiciyi Korumada Yasal Düzenleme

1. Yasal Düzenlemenin Gerekliliği

Toplumun rasyonalizasyon eğiliminin önüne geçilemeyeceği anlayışı, hayatın gidişatını etkileyen ve yaşamayı zorlayan bir anlayıştır⁸. Tüketicinin korunması, halkın sağlığından sonra, galiba en popüler konuyu haklı olarak teşkil etmektedir. Bu yönde Avrupa Birliğine üye devletler uluslararası kanunlaştırmaya yönelmişler ve bu bağlamda tüketicinin korunmasının gerekliliğinde hem fikirdirler⁹. Ancak mevcut düzenlemelerin bu korumayı sağlayamayacağı ağırlıklı bir şekilde ifade edilmeye başlanmıştır.

Nitekim Gilles'e göre, toplumdaki iktisadi ve sosyal gelişmeler, Alman Medeni Kanunu'nun Borçlar hukukunu artık aşar hale gelmiştir¹⁰. Ülkemizde de son yıllarda meydana gelen gelişmelere karşı borçlar hukukunun¹¹ çözümü, bilhassa zayıf taraf

⁶ Gemalmaz, M. Semih, Tüketicinin Korunması, İBD 1983, c. 57, 335.

⁷ Yargıtay da kararlarında, yargı organlarının olayları çözerken AY'yı da nazara almaları gerektiği üzerinde durmuştur. Buna göre bir kararında, "Bir olayın bütün özellikleri ... Anayasa'da anlatımını bulan temel ilkeler çerçevesinde gözönünde tutulup değerlendirilmelidir." şeklinde hüküm kurmuştur (Y. 9. HD, E. 691 K. 4629, T. 9.4.1968. Tuncay, Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 76'dan naklen).

⁸ Schmelzer, Mikael, Der Konsumentenvertrag, Zurich 1995, 73.

⁹ Bu konuda ve Avrupa Birliği Hukuku hakkında daha geniş bilgi için bkz. Charlesworth, Andrew/Cullen, Holly, European Community Law, Great Britain 1994, 97-236.

¹⁰ Gilles, Peter, Federal Almanya'da Tüketicinin Korunması ve Borçlar Hukuku Reformu, (Çev. Rıza Ayhan), SHFD Ocak-Haziran 1989, c. 2, S. 3, 319.

¹¹ Borçlar Kanunu'nun sosyal yönden yetersizliğini, İsviçre'nin sonradan sosyal korumayı hak eden kişiler için gerçekleştirdiği değişiklikler ortaya koymaktadır. Bu değişikliklerin en önemlisini; kefalet, taksitle satım ve acentalık sözleşmeleri karşısında kefilden,

için tatminkar olmamaktadır. Bu gelişmelere mevcut yasal düzenlemeler ya hiç yer vermemekte ya da korunması gerekenlere yeterli koruma sağlamamaktadır. Bu değişim, halledilmesi gereken gerçek problemleri ve ihtilaflı durumları beraberinde getirmiştir.

Öncelikle bu gelişme ile beraber çok fazla ve farklı sözleşme tipleri ortaya çıkmıştır ki bunların, Borçlar Hukuku'nda daha önce düzenlenen sözleşme tipleriyle uyumu ya hiç mümkün olmamakta ya da kanundaki bu sözleşme tiplerine uymaları zorluklar çıkarmaktadır. Örneğin, banka ve kredi muameleleri, yapım sözleşmesi, iş temini mukaveleleri, nakliye ve nakliye muameleleri, hekimlik sırasında eğitim, ihtimam ve tedavi sözleşmeleri, bakım ve tamir sözleşmeleri vb.¹²

Düzenlenmemiş olan bu alanların nerede yer alması gerektiği konusunda Alman hukukunda iki fikir ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki şunu iddia etmiştir: Eğer yeni sözleşme tipleri iyi düzenlenirse, BGB hükümlerinin bir kısmının veya tamamının ortadan kaldırılmasına ya da bu hükümlerin değiştirilmesine gerek kalmayacaktır. Bu görüşe itiraz eden müelliflerden birisi olan Diederischen şu şekilde görüşünü ifade etmiştir: "Ebelik sözleşmesinden eski ev sözleşmesine, beşikten mezara, bütün hayatın BGB'ce düzenlenmesi Borçlar Hukuku'nda yapılacak birkaç vecize değişikliğiyle mümkün olamaz."¹³

H.P. Westermann tüketicinin korunması için yapılacak düzenlemenin şu şekilde olmasını teklif etmiştir: "Tüketicinin korunması; şu ana kadar gelişen tüketicinin korunması hükümlerinin (örneğin, Taksitle Satım Kanunu, Açık Öğretim Kanunu) Medeni Kanun'a ithali, bazı istisnalarla teklif edilmektedir. Belirli şahısların hukuki durumları ile ilgili bazı normlar ve mer'i genel düzenlemeler, genel hükümler haline getirilebilir.

tüketiciden ve acentadan yana koruma sağlanması oluşturmaktadır. Keza iş ve kira sözleşmeleri konusunda işçiden ve kiracıdan yana iyileştirmeler de burada anılmaya değer (Serozan (Hatemi/Arpacı), Borçlar Hukuku -Özel Bölüm, İstanbul 1992, 16).

¹² Gilles, 319.

¹³ Gilles, 329. Konumuz açısından baktığımızda tüketici kredisi sözleşmelerinin: Almanya'da 1990 yılında "Verbrauchergesetz" diye 18 maddelik (paragraf) bir kanunla, İsviçre'de 8 Ekim 1993 tarihli "Loi fédérale sur le crédit à la consommation" diye 20 maddelik bir kanunla, İngiltere'de 1974 yılında "Consumer Credit Act" diye 193 maddelik bir kanunla, Avrupa Birliği Direktiflerinde 18 maddeyle, ülkemizde ise TKHK'da m. 10 ile yani tek bir madde ile öngörülmekte ve fakat bu düzenleme kredi kurumlarının acımasız sömürsünü engeller nitelikte bir vasıf taşımamaktadır.

Tüketici politikasının değiştirilme temayülü özel Tüketiciyi Koruma Kanunu yolu ile olmayıp, bilakis BGB'nin hukuk kurumlarının hakkaniyet üzerine düzeltilmesi yoluyla olacaktır."¹⁴ Almanya'da Borçlar Hukuku Reformu yapılmak istenmesinin amaçları arasında; Medeni Kanun'da hukukun parçalanmasını engellemek için, eski ve yeni özel düzenlemeleri Alman Medeni Kanunu'na ilhak ettirerek tabir caiz ise Medeni Kanun'a tekrar "genel hukuk" vasfı verilmek istenmesi de yatmaktadır. Özel düzenlemeler ve özel kanunlar (Kira Kanunu, İş Kanunu gibi) bir "Tüketici Kanunu" hâline getirilmek istenmiştir.

Ülkemizde ise, TKHK Almanya'da olduğu gibi BK'na ekleme yapılarak değil, ayrı bir kanun şeklinde düzenlenmiştir¹⁵.

Borçlar Hukuku'nun değişen hukuk gerçeklerine uyumunu sağlamak için, kanuni sözleşme tipleri analiz edilmelidir¹⁶. Şunu da açıkça belirtelim ki, tüketici

¹⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Gilles, 319.

¹⁵ 1970'lerde tüketicinin korunması ana konu ana amaç haline geldi ve ülkelerin pek çoğu o zaman spesifik tüketici kredileri yasası çıkarmaya başladılar. Tartışma yaratan nokta: Bu, Ticaret Kanunu'na mı, Borçlar Kanunu'na mı yoksa Bankalar Kanunu'na mı eklenmelidir? Bourgoignie'ye göre bu konu, özel bir yasa gerektirecek konudur. Benimde aynen katıldığım yazarın görüşüne göre, tüketici kredileri olarak ayrı bir spesifik amacı olan ayrı özel bir yasa çıkarılmalıdır. Bu konuda bkz. Bourgoignie, Thierry, Taksitli Satışlar, Finansman Ortaklıkları ve Tüketici Kredileri, Seminer, 5 Haziran 1987, İTO, İstanbul 1988, 53.

¹⁶ Gilles, 320-321. Bu problemlerin çözümü için Almanya'da uzun bir süredir hazırlıklar devam etmekte ve Borçlar Hukuku'nun genel bir revizyonu için 1974 yılından beri çalışmalar yapılmaktadır. Bu amaçla Adalet Bakanlığı 1979 ve 1980 yıllarında ilim adamlarını görevlendirmiş, bunlarda (17) adet rapor hazırlamış ve hazırlanan bu raporlar iki cilt halinde yayınlanmıştır. Bununlada yetinilmeyerek 1982/83 yıllarında da ilave çalışmalar yapılmıştır. Max-Planck Enstitüsü ise şu şekilde bir araştırma yapmıştır: "Avrupa sözleşme hukukunun yeni gelişimi nazara alındığında Avrupa'nın yedi ülkesinde ki (bunlar; Fransa, Britanya, İtalya, Hollanda, Avusturya, İsveç, İsviçre) reform kanunlarının mukayeseli hukuktaki araştırmaları bu ülkelerde Almanya'daki gibi bir faaliyet olmadığını göstermektedir. Bu ülkelerde de yeni düzenlemeler olduğu, zayıf olanların korunmasına yönelik kanunların çıkarıldığı muhakkaktır, fakat Almanya'daki kadar gelişmemiştir." (a.g.e., 321-322). Gerçektende bu durum AB'de gözlemlenmektedir. Zira Avrupa Birliği'nin ilgilendiği konular arasında en az para harcananı şüphesizki tüketicinin korunmasıdır. Tüketiciyi korumak için harcanan miktar, Topluluğun genel bütçesinin %0.0005'ini tutmakta ve bu da ilk yargının ne kadar isabetli olduğunu (Saraçoğlu, Tevfik, Avrupa'da Tüketiciyi Koruma Alanında Karşılaşılan Sorunlar, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, Yıl: 1983-84, S. 37, 5.) zannedersem göstermektedir. Bütçedeki ödenek azlığının yanı sıra, yasal düzenlemeler de kısıtlı olmuştur. Örneğin 1975'te Topluluklar Komisyonunca, tüketicinin korunması ve dürüst olmayan ticaret eylemlerini önlemek için çok sayıda tüzük ve karar Konseye taslak halinde sunulmasına rağmen ancak ikisi (yiyecek maddelerinin etiketlenmesi ve birim fiyatlarının belirlenmesi) dışında diğerleri onay alamamıştır (a.g.e., 5). Tüketici Kredileri hakkında ise ancak 1986 tarihinde düzenleme getirilmiştir.

lehine düzenlemeler getirilmesi şu noktalarda da tek başına fayda sağlamayacaktır: Kağıt üzerinde kalıp hiç bir zaman gerçekleşmeyen, korunmayan veya icra edilemeyen hak, yalnız başına anlamsız olacaktır. Bunun için tüketicinin hakları normal prosedüre oranla basit, çabuk, daha ucuz ve belki de parasız sağlanmalıdır. Ancak bu sistemle tüketicinin hakları temin edilebilir. Bunu sağlamak için sadece tüketicinin korunması ile ilgili mahkemeler, hakem heyetleri ve buna benzer daireler kurulmuştur¹⁷.

Burada üzerinde durmamız gereken önemli bir sorun da: Acaba Tüketici Hukuku nerede yerini alacaktır?

II. Tüketici Hukukunun Yeri

Geniş anlamda Tüketici Hukuku, tüketiciyi dolaylı ya da doğrudan doğruya koruyan özel hukukun ve kamu hukukunun çeşitli alanlarındaki düzenlemeleri olarak ifade edilebilir. TCK'nun, Umumun Sıhhatine Yenecek ve İçilecek Şeylere Muteallik Cürümleri düzenleyen hükümleri (m. 394-402) örnek olarak gösterilebilir. Kamu sağlığını koruyan bu hükümler, aynı zamanda tüketicileri de korumaktadır¹⁸. Dar anlamda Tüketici Hukuku ise, Tüketici Hukuku'nun özel hukuk alanına giren ve doğrudan doğruya tüketici veya tüketim sözleşmesi temellerini içeren kısmıdır¹⁹. Aslan'a göre, diğer sahalarda yapılan düzenlemeler ekonomik düzeni, kamu düzenini, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını korumak amacıyla konulduğu halde, dar anlamda tüketici hukuku alanı sadece ve sadece tüketiciyi korumak amacıyla konulmuştur. Diğer alanlardaki hükümler yüzyıllardan beri var olduğu halde, tüketiciyi koruyan bu hükümler II.Dünya Savaşından sonra daha çok gelişmeye başlamış ve son yıllarda belirgin bir önem kazanmıştır. Aslan, TKHK'u dar anlamda tüketici hukuku kapsamına sokmakta ve bu şekilde tüketici hukukunu klasik ayrıma göre özel-kamu hukuku

¹⁷ Pekcanitez, Hakan, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 61, Temmuz 1996, 40.

¹⁸ Tüketiciyi koruyan kanunları ve maddelerini: TCK'nun 358 ila 367. maddeleri, 394 ila 402. maddeleri ile 584. maddesi; İl İdaresi Kanunu'nun bazı maddeleri; BK'nun 182. maddesinden 210. maddesine kadar olan hükümleri ile TTK'nun 56 ila 58 dahil maddelerindeki hukuki düzenlemeleri bu kapsamda sayabiliriz (Türkmen, Nedim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Vergi Uygulaması, Vergi Sorunları Dergisi, S. 94, Temmuz 96, 27).

¹⁹ Poroy, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 522; Aslan, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku (ve İlgili Mevzuat), Bursa 1996, 38-39.

ayrımında bir yere dahil etmeden, gelişen bir hukuk dalı olarak sosyal hukukun bir dalı olarak kabul etmektedir²⁰. Gilles'e göre ise, tüketiciyi koruma düşüncesi, milli hukuk sistemleri içinde sadece kamu hukuku; idare, ceza ve usul hukukunun etkisi altında kalmamış buna ilaveten ve belki de hepsinden evvel özel hukukun tabîi ki bu arada boçlar hukukunun -sözleşme hukukunun- tesirine maruz kalmıştır. Yapılan araştırmalar: Tüketici Hukuku'nun özel hukukun bir dalı olduğunu ve yeni yeni gelişen bu hukukun kendisine ait prensiplerinin, değerlendirmelerinin olduğunu göstermektedir. Özel hukuk içinde tespit edilen bu hukukun tarihi gelişimi de, bu görüşü destekler niteliktedir. Yazara göre, tüketici hukuku ile ilgili düzenlemelerin alanı kesin belirli olmamakla beraber, diğer özel düzenleme alanları ile ve bu arada en belirgin şekilde özel hukukun etkisinden kopmamıştır²¹. Kanaatimizce Tüketici Hukuku, özel hukukun bir dalını teşkil etmekle beraber yeni gelişen ve belirli noktalarda bağımsızlığını ilân eden bu hukuk dalı, tüketici sözleşmelerinde taraflardan birini oluşturan tüketiciyi korumak için, kendisine ait prensipler, yorum ilkeleri ve değerlendirmeler içermektedir.

§ 2. TÜKETİCİNİN KORUNMASININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Yabancı Ülkelerdeki Gelişmeler

Tüketicinin korunması için ilk girişimler 1900'lü yıllarda ABD'de başlamıştır²². Fiyatların artışına karşı tüketiciler, boykotlarla karşılık vermişler ve bununla beraber tüketici bilinci ve örgütlenmesi doğmuştur. 1960'lardan sonra ise ABD tüketici haklarının en önemli savunucusu olmuştur. 15 Mart 1962'de Başkan J.F. Kennedy dört temel tüketici hakkından bahsetmiştir. Bunlar: güvenlik hakkı, bilgi edinme hakkı, seçme hakkı, temsil edilme ve sesini duyurma hakkıdır. Başkan bu dört

²⁰ Aslan, 39. Çevik'e göre de, çağdaş manada tüketicinin korunması ihtiyacı, sosyal, ekonomik ve teknik gelişmeler sonucunda kendisini hissettirmiştir. Korunmak için özel tedbirlerin gerekliliği ABD, Kanada, İngiltere, Fransa, Almanya, İsviçre ve Belçika kanun koyucusunu harekete geçirmiş ve yapılan düzenlemeler "tüketim hukukunu" ortaya çıkarmıştır. Ortaya çıkan bu hukuk, yeni bir hukuk dalıdır. Bu yeni hukuk dalının konusunu ekonomik bakımdan satıcı ve üretici karşısında güçsüz olan tüketicinin korunması oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle tüketici hukuku, tüketicilerin hakkını korumak için vazedilmiştir (Çevik, K, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı ve Tüketim Hukuku, Türk Kamu İş, Nisan 1992, 11).

²¹ Gilles, 314-315.

²² Tüketicinin Korunması ve Rekabet, İSO Yıl:1995, S. 346-351, 7.

temel hakkın devlet tarafından korunması gerektiğini belirtmiş²³ ve bunun neticesinde tüketici ve hakları açısından yeni bir devir başlamıştır²⁴.

Adam Smith ile birlikte merkantilizmin aşılması ve serbest piyasa ekonomisinin tüketici çıkarlarının korunmasıyla ölçülmesi başlamıştır. J. F. Kennedy ile birlikte politik bilince yönelik olarak, belki de, tüketici haklarına yönelik uygulamaların normal olduğunun anlayışı da ortaya atılmıştır²⁵. ABD'nin öncü olduğu tüketici hareketlerinde tüketiciyi korumak için özel bir düzenleme gerekliliği İskandinav ülkeleri: Fransa, Almanya, İngiltere gibi Avrupa ülkelerinde ve ayrıca Japonya ve Kanada'da benimsenmiş ve gelişme göstermiştir²⁶. Almanya'da 1971'den 1978 yılına kadar 95 yasa, 180 yönetmelik (Verordnungen) ve 63 yasa değişikliği yapılmıştır ki bunların tümü tüketiciyi korumaya yöneliktir²⁷. Avrupa Topluluğu Kurucu Anlaşmasında, tüketiciye doğrudan yer verilmemiş dolaylı düzenleme getirilmiştir. Ancak sonradan şu farkedilmiştir ki, şu anda ekonomik, ileriki dönemde de siyasal birliğin gerçekleşmesinde Avrupa vatandaşları yani tüketiciler temel taşırlar. Haliyle, Topluluğa üye ülkelerdeki farklılıkları giderip, birleşmeyi daha da kolaylaştırmak amacıyla "Tüketiciyi Koruma Politikasına" önem verilmelidir. Topluluk 1975 tarihinden itibaren bu konu üzerine ciddi bir şekilde eğilmiştir. Tüketici hakları, Uluslararası Tüketici Örgütleri'nin kabul ettiği düzeye ulaşmış ve buna ilaveten, üye devletlerin mevzuatlarını birbirine yaklaştırıp aralarında uyum sağlamak için yasal düzenlemeler getirilmiştir²⁸.

²³ Yavuz, Cevdet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler, MÜHFAD, c. 7, S. 1-3, 260; Arıca, Nejla, Gümrük Birliği Çerçevesinde Tüketici Yasasına Bir Bakış, İSO Dergisi, Yıl: 1995, S. 346-351, 10-11. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Schmelzer, 39 vd.

²⁴ Günümüzde tüketicinin korunması teriminden çoğunlukla: Tüketiciye sunulan ürün ve hizmetlerde istenen standartları karşılamayan sağlayıcının (supplier) sorumluluğu, "dürüst satım", kalite, fiyatlar ve güvenlikle ilgili düzenlemeler anlaşılmaktadır. Bu tanımın, tüketicinin emniyet ve sağlığı, ürünlerin kalitesi, fiyat düzenlemesi, kapı-satışları, standart şeklindeki sözleşmeler, marka ihtiyaçları, reklâmcılık, ürün ve hizmetlerde emniyet vb. hakkındaki düzenlemelerin ölçü alanı gibi, geniş bir kapsamı vardır (von Heydebrand, Hans-Christoph, Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong? European Law Review, October 1991, 398-399).

²⁵ Schmelzer, 73. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., 36 vd.

²⁶ Çevik, 11; Arıca, 10-11.

²⁷ Bender, 1129.

²⁸ Arıca, 10-11.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi²⁹ bazı ülkelerde tüketici kredileri özel bir kanunla düzenlenmiştir. Örneğin İngiltere'de 1974 tarihli Consumer Credit Act (Tüketici Kredisi Kanunu) halen yürürlüktedir ve 193 madde ile tüm ayrıntılara yer verilmeye çalışılmıştır. Keza Avrupa Direktif'ine adaptasyon çerçevesinde İngiltere'de 1987 yılında "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Consumer Protection Act)" bu genel koruma ihtiyacına paralel bir düzenleme olarak çıkarılmıştır³⁰. İngiltere'de, 1987 tarihine kadar, bu alanda çok önemli bir düzenleme 1978 tarihli "Tüketici Güvenlik Kanunu (Consumer Safety Act)" idi³¹. Almanya'da büyük ölçüde BGB ve 1894 yılından kalma taksitli satışlar kanunu'na göre durum idare edilmeye çalışılıyordu. Ancak Avrupa Konseyi Direktif'inden sonra 1 Ocak 1991 yılında VerbraucherKreditgesetz (Tüketici Kredileri Kanunu) yürürlüğe girmiştir.

İsviçre'de ise 1970 yıllarından bu yana süre gelen hukuk politikaları tartışmaları en sonunda 18 Ekim 1993 tarihinde Tüketim Kredisi Hakkında Konfederasyon Yasası'yla (Bundesgesetz über den Konsumkredit Vom 8. Oktober 1993) helvetik bir değişikliğe uğrayan Avrupa hükümleri ile (KoKred-RL), son bulmuştur³².

Avrupa Birliği Konseyi "Tüketici Kredileri ile İlgili Üye Devletlerin Hukuklarının Düzenlenmesi ve İdari Yapılarının Birbirine Yaklaştırılması Hakkında 87/102/AET (EEC) sayılı ve 22 Aralık 1986 tarihli Direktif" ile konuyu tanzim etmiştir³³. Konsey buna 22 Şubat 1990 tarihinde 90/88/AET (EEC) sayılı Direktif

²⁹ Bkz. Birinci Bölüm dnt. 13.

³⁰ Weatherill, Stephen, Consumer Safety Legislation in the United Kingdom and Article 30 EEC, European Law Review, 1988, 104.

³¹ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Weatherill, 88 vd. Ayrıca, tüketicinin korunması açısından 10 yıl gibi uzun bir duraksama döneminin varlığının eleştirisi ve Birleşik Devletler (United States) ile İngiltere'deki düzenlemelerin karşılaştırması için bkz. Allstair, M.Clark, Product Liability, London 1989, 212 vd.

³² Schmelzer, 20. Ayrıca bu konuda bkz. AJP 1993, 278 vd.; Wiegand, Wolfgang, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Berner Bankrechtstag I. Bern 1994; AJP 1994, 675 vd.

³³ İngiltere'de Lordlar Kamarasından seçilmiş Komiteye, Avrupa Birliği'ne güvenilir İngiliz modelindeki gibi genel sorumluluğu ortaya çıkaran bir Direktif'in düzenlenmesi yönünde teklifte bulunulması yönünde teşvikte bulunulmuştur. Bu görüş, şüphesiz ki temelde özellikle Avrupa Birliği'ne üye devletlerin konun koyucuları ve tüketici örgütleri tarafından da desteklenmiş bunun sonucunda ise Komisyon muhteşem bir Direktif hazırlayarak piyasalara sorumluluk yüklemiş ve bununla hem tüketicileri korumayı amaçlamış hem de özel piyasaları tamamlamıştır (Weatherill, 104). Daha sonra başka girişimlerde bulunulacak olan haliyle yalnızca ilk adım olan bu Direktif'in Bourgoignie'ye göre bir tek amacı vardır: Ulusal yasaları, regülasyonları ve uygulamayı öyle bir şekilde düzenlemektirki, tüketicilerle kredi anlaşmaları sağlanabilsin (Bourgoignie, 53). Bu

ile bazı değişiklikler getirmiştir. Buna göre üye devletler, tüketici kredilerini bu Direktif'lere uygun olarak düzenlemekle yükümlüdürler. Şu da bir gerçek ki, Avrupa ülkelerinde gerçekleşen hukuk reformlarının bir çoğunda itici güç Avrupa Birliği ve yayımlanan direktifler olmuştur³⁴.

Bazı ülkelerde ise tüketici kredilerini düzenleyen böyle özel kanunlar yoktur. Bu durumda TKHK'un yürürlüğünden önce bizde de olduğu gibi MK ve BK'daki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde konu halledilmeye çalışılacaktır. Konsey Direktif'inden önce İtalya'da durum böyleydi³⁵.

B. Ülkemizdeki Gelişme

Bizde tüketicinin korunması konusu, Osmanlı İmparatorluğu zamanlarına dayanmaktadır. Osmanlı döneminde, Ahilik ve Loncalık sistemiyle tüketiciler korunmaya çalışılmıştır. Cumhuriyet döneminde ise, 1970'den sonra koruma adına daha çok şeyler yapılmaya başlanmış ve 1972'den itibaren tüketicileri korumak için yasa tasarıları hazırlanmıştır. Bunlar; dağınık, yetersiz ve güncelliğini yitirmiş altyapı yokluğunda sorunu bir kargaşa havasına sokmuştur.

Gümrük Birliği olsun ya da olmasın, dünya ticaretinde rekabet edebilmek ve oluşan ekonomik blokların dışında kalmamak için, tüketicileri koruyucu yasal düzenlemenin konulması bir zaruret olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa Birliği ve Gümrük Birliği mevzuatına uyum yasaları içinde ve bu uyum için çıkarılan yasalardan biri olan TKHK 8 Mart 1995 tarihinde RG'de yayımlanmış ve 6 ay sonra yürürlük kazanacağı belirtilmiştir. Tüketicilerin haklarını korumak için konulan bu yasanın, dolaylı bir etkisi de şu olacaktır: Bu yasa sayesinde Türk tüketicisi, gelişmiş ülkelerdeki tüketicilerin haklarına sahip olacak ve haliyle, daha bilinçli bir şekilde kendisine arzedilen malların kalitesine dikkat edecek buna bağlı olarak üretici de bunu nazara alarak imalatını yapacak ve bunun sonucunda ise, uluslararası rekabete hazır bir şekilde sanayimizde gelişme sağlanacaktır.

düzenlemenin Direktif olarak düzenlenmesinin sebebi, üye devletlere kendi tüketici kredisi yasalarını hazırlarken önemli bir miktarda serbesti vermek, böylece kendi yasal hükümlerini geliştirmeleri ve korumalarını sağlamaktır. Başka bir ifadeyle bu Direktif'in prensiplerine uygun olarak kendi yasal sistemlerini geliştireceklerdir (a.g.e., 59).

³⁴ Atamer, Yeşim, Devletler Özel Hukuku'nda Tüketicinin Korunması, İHFM 1995-1996, c. LV, S. 1-2, 423.

³⁵ Aslan, 203-204.

Şu halde TKHK eksikliklerine rağmen, tüketici lehine atılmış çok önemli bir adımdır. Bu kanunla, yeterli derecede olmasada, tüketici korunmuş, sanayiciye de ciddi müeyyideler ve cezalar konulmuştur. Gümrük Birliği ve Tüketici Kanunu sayesinde, sanayimizde yeniliklere kendisini açacak ve dünyadaki gelişmelere ayak uydurarak yenilikleri tüketiciye sunacaktır. Arzedilen mal ve hizmetin kalitesi artınca, dış ticarete de rekabet edebilecektir³⁶. Keza, bu kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber, uygulamayı düzenlemek için yönetmelikler bir bir RG'de yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur³⁷.

İlk önce Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkıp sonra tüm dünyaya yayılan tüketici kredisi ülkemizde yeni bir uygulamadır. 1980 yıllarının sonunda ve özellikle 1990 yılının başında yayılmaya başlamıştır. Ülkemizde tüketici kredisi müessesinin oluşması, tüketicilerin talebiyle doğmamış aksine bankaların ticari kredi uygulamalarının tıkanmasıyla gelişim göstermiştir³⁸. 17 Ekim 1988 tarihinde Merkez Bankası mevduat faizleri üzerindeki denetimini kaldırınca, o andan itibaren tüketici kredisi olayı hızlı bir şekilde yayılmaya başlamıştır. Bunun nedeni, mevduat faizleri üzerindeki denetim kalkınca bankalar bir yıl vadeli mevduata enflasyonun çok üzerinde % 85-90 oranında faiz vermişler ve haliyle bankalara mevduat akmaya başlamış ve fakat kredi maliyetleri pahalılaştığından, döviz kurları enflasyonun altında seyrettiğinden döviz kredisi imkânları tezahür etmiş ve işletmeler öz kaynaklarına ve dış kredilere yönelmişlerdir. Kredilerin geri iadesi bilhassa şubesi çok fazla olan bankalarda fon fazlalığına sebebiyet vermiştir. İşte tüketici kredileri 1989 yılında bu ortamın sonucunda finansal enstrümanlar arasına girmiş³⁹ ve gerçekten de ilk kez 1988-1989 yıllarından itibaren Yapı Kredi Bankası'nca uygulamaya konulmuştur. Başlangıçta bizde, batı ülkelerinde olduğu gibi tüketici finans kurumları olmadığından bir kaç özel bankaca verilen bu kredi Türkiye Bankalar Birliği verilerine göre, 1990 yılında 16, 1993 yılında ise 20 bankaca verilmeye başlanmıştır. Şu anda ise, hemen hemen tüm kamu ve özel bankalarca bu

³⁶ Arıca, 11-12; Türkmen, 26-27.

³⁷ Tüketicinin Korunması ve Rekabet, İSO Dergisi, Yıl: 1995, S. 346-351, 1.

³⁸ Ancak, Devlet Planlama Teşkilatı, hem bankaların geniş bir plâsman alanı sağlamaları hem de kredi alımlarının kolaylaşması, başka bir ifadeyle piyasaların düzenlenmesi için tüketici kredisini 1970'li yıllarının başından beri tavsiye etmekte ve gündemde tutmaya çalışmaktadır (Akyol, Şener, Borçlar Hukuku -Genel Hükümler I, İstanbul 1995, 196).

³⁹ Baykan, 149.

kredi verilmektedir. 1995 Eylül itibarı ile üç tane olup bu amaç dahilinde kurulan finans şirketleride tüketici kredisi vermeye başlamıştır.

Türkiye Merkez Bankası verilerine göre, tüketici kredilerinin toplam banka kredileri içindeki yeri 1990 yılında % 5.5 iken 1995 yılında % 13'e ulaşmıştır.

Aslî fonksiyonu, ihtiyacı olmayandan alınan paranın ihtiyacı olana plâse edilmesi olan tüketici kredisi bu açıdan da avantajlı ve vazgeçilmez bir bankacılık faaliyeti olmuştur⁴⁰.

1989 yılından sonra büyük bir gelişme gösteren bu kredi, TKHK'a kadar kapsamlı bir hukuki mevzuata kavuşturulamadığından pek çok sorunun çıkmasına sebep olmuştur. Özellikle 1990 sonlarında dövize endeksli tüketici kredisi verilmeye başlanmış, ancak enflasyon ve buna ilaveten dövizin hızlı bir şekilde artışı sonucu, kredi alan bir çok tüketici aldığı bu krediyi ödeyemez hale düşmüş ve krediyle aldığı malı elden çıkarmak zorunda kalmıştır. Gerçi TKHK m. 10'daki düzenleme, bu problemlerin bir çoğunu çözmekten uzak görülmektedir.

C. Konunun Önemi ve Sınırlanması

Bir Fransız yazarı şöyle demiştir, "Medeni Kanun'un kendisine dokuz madde tahsis ettiği bir sorun için... pozitif hukuk mevcut değildir."⁴¹. Hukukumuzda TKHK'un tez konumuzu teşkil eden tüketici kredilerini tek bir madde ile düzenlemiş olması, çalışma konumuzun önemini ortaya koymaktadır.

TKHK'un bu düzenlemesinin eksikliği, konunun ehemmiyetine rağmen adeta geçiştirilir derecede ve kavramsal açıdan dahi Borçlar Hukukumuzda uygun düşmeyen ifadelerle düzenlenişinden de anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında yeniden ve etraflıca Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin düzenlenmesinin gerekliliği ortaya çıkmakta bu da konuyu mukayeseli hukuk açısından incelememize ve sonuçta somut bir öneri sunmamıza bizi teşvik etmiştir. Bu nedenle Direktif hükümlerine uymak maksadıyla çok yakın zamanda yürürlüğe konulan Alman Tüketici Kredileri Yasası ve İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nı ve elbette bunların dayanağının oluşturan Direktif hükümlerini karşılaştırmalı olarak incelemek gerekmiştir. Ayrıca karşılaştırma

⁴⁰ Akipek, Şebnem, Tüketici Kredisi, Tüketici Bülteni Dergisi, Yıl: 8, S. 91, Şubat 1996, 6; Özkan, Savaş, TKHK'un Banka Tüketici Kredilerine Etkisi, TKHK'un Getirdikleri Paneli, 21 Ekim 1995, EBSO İzmir, 7.

⁴¹ Yavuz, Sorumluluk, 1

gayesiyle İngiliz Tüketici Kredisi Yasası'na ve yer yer ABD ve Avrupa ülkelerinden bazılarının düzenlemelerine de yer vermeye çalışılmıştır.

Kanaatimizce konunun tam olarak incelenmesi ancak pozitif hukuk düzenimizin bu konuda alacağı tavrı belirlemekle mümkün olacaktır. Burada şu sorun çıkmıştır, günümüz sözleşmeler hukukunda tarafların artık eşit olmadığı açıktır. Konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmelerinde güçsüz taraf olan tüketiciyi, güçlü tarafı oluşturan kredi verene karşı korumak artık modern hukukun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmamda, olan hukuk bakımından tüketiciyi koruma tedbirlerini belirlemek gayesiyle faiz konusuna, standart sözleşmelere, GİŞ'e konunun elverdiği ölçüde değinmek faydalı olur düşüncesiyle yer verilmiştir.

Çalışmam dört bölümden müteşekkildir: Birinci bölümde, genel olarak tüketici sözleşmeleri ve tüketici kredisi sözleşmeleri yer almakta; ikinci bölümde, tüketici kredisi sözleşmelerinin özellikle Alman Tüketici Kredisi Yasası'nın uygulama alanına ve diğer hukuklarda bu konudaki düzenlemelere bu arada ilgili olduğu oranda TKHK'daki düzenlemeye yer vermeye çalışılmış ayrıca bu bölümde tüketici kredisi sözleşmelerinin hukuki niteliği ve benzer sözleşmelerden ayrılması konusu incelenmiştir; üçüncü bölümde tüketici kredisi sözleşmesine uygulanacak hükümler ve tüketicinin korunması ile tüketici kredisi sözleşmesinin kuruluşu yer almakta bu bölümde özellikle, TKHK'da maalesef yer verilmemiş olan, cayma hakkı incelenmeye çalışılmıştır; dördüncü bölümde ise tüketici kredisi sözleşmesinin hükümleri ve sona ermesi ki öncekilerde olduğu gibi bu konuda TKHK'da eksik düzenlendiğinden bu mevzu da, genel hükümler çerçevesinde ve ayrıca mukayeseli hukuk açısından irdelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ VE TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ

§ 3. GENEL OLARAK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

A. Genel Olarak

Tüketici kredisi sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olduğundan, tüketici sözleşmelerinin belirleyici özelliklerini incelemek fayda sağlayacaktır. Bu inceleme devletler hukuku açısından da önem arz etmektedir. Zira, tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku belirlemede, akit tarafların özellikleri nedeniyle özellikle taraflardan biri olan tüketici güçsüz olduğundan, diğer akti borç ilişkilerinin tabi olduğu esaslardan farklı bir düzenleme öngörülmektedir.

Burada inceleyeceğimiz konu; tüketici sözleşmelerinin ayırıcı özelliklerinin neler olduğudur.

Tüketici sözleşmelerini belirlemede, subjektif ve objektif kriter olmak üzere iki farklı kriter benimsenmiştir. Subjektif kriterde tüketici tanımlanmakta ve tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak kabul görmektedir. Objektif kriterde ise, tüketici sözleşmesi kavramından hareket edilmekte ve herhangi bir sözleşmenin hangi koşullarda tüketici sözleşmesi olarak kabul göreceği tespit edilmeye çalışılmaktadır⁴². Tüketicinin korunması için vazedilen pozitif düzenlemeler, subjektif esastan hareketle tüketici sözleşmelerini belirlemektedirler. Buna göre taraflardan birinin tüketici olduğu tüm sözleşmeler, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. TKHK m. 2, "...mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukuki işlemi" tüketici işlemi olarak kabul etmiştir. Buda gösteriyor ki, TKHK'da subjektif kriter esas olarak kabul edilmiş ve taraflardan birinin tüketici olduğu her türlü hukuki işlem, tüketici muamelesi olarak addedilmiştir⁴³. Bu düzenlemenin yeterince açık

⁴² Poroy, Armağan, 521 vd.

⁴³ Doğan, Vahit, Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, SHFD 1996, c. 5, S. 1-2, 158.

olmadığı ileri sürülebilir. Zira hukuki işlem; hukuki bir sonucun, hukuk düzenince bu sonuca yönelen bir irade açıklamasına bağlandığı ve ancak bu açıklamanın içeriğine uygun olarak gerçekleştiği takdirde söz konusu olan, bir ya da birden çok kişinin "hukuksal etki" doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak ifade edilmektedir. Bu hukuksal etki, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya bozulması olarak tezahür edecektir⁴⁴. Doktrinde hukukî işlemler, işleme katılanların sayısına göre yapılan ayırmada, tek taraflı ve iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak bir tasnife tâbi tutulmaktadır⁴⁵. Bu durumda TKHK m. 2, "her türlü hukukî işlem" den söz etmesine rağmen, tek taraflı hukukî işlem (örneğin, bir sözleşmeden dönme (BK m. 106)) dışındaki hukukî işlemler, yani tüm iki veya çok taraflı hukukî işlemler, kanunun ifadesiyle "mal ve hizmet piyasalarında" gerçekleşmek şartıyla tüketicinin yapacağı hukukî işlemler, bu kanunun kapsamına dâhil olacaktır. Ancak mahiyeti gereği ve TKHK m. 1 yönünde, tüketicinin korunması kavramı ile bağdaşmayan "kararlar"ı bunun dışında tutmak gerekecektir.

Bazı yazarlara göre, eğer TKHK m. 3'deki ifade yeralmamış olsaydı, m. 2'deki bu düzenlemenin çok geniş ve kapsayıcı olduğunu söyleyebilirdik. Zira, TKHK'un "Tanımlar" başlıklı m. 3 (f) bendinde tüketici, "Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan gerçek veya tüzel kişi" olarak ifade edilmiştir. İki hükmü, yani m. 2 ve 3'ü birlikte değerlendirerek tüketici sözleşmesini; mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu satım işlemi, olarak tanımlamışlardır⁴⁶. Yazarların bu görüşleri kabul edilirse TKHK anlamında, bir mal ya da hizmetin tüketici tarafından satın alınması⁴⁷ için yapılan sözleşmeler,

⁴⁴ Daha geniş bilgi için bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. bası, İstanbul 1993, 38; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku -Genel Hükümler, İstanbul 1995, 35; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, c. I, 5. bası, İstanbul 1994, 220 ; **Ataay**, Aytökin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İstanbul 1981, 121 vd.; **Özsunay**, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, 282.

⁴⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, 43; **Eren**, c. I, 221vd.; **Ataay**, 133 vd.; **Oğuzman/Öz**, 41.

⁴⁶ **Doğan**, 158; **Özel**, Çağlar, Geri Alma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1996, 34-35.

⁴⁷ Hatemi'ye göre, TKHK sadece dar anlamda satım sözleşmeleri alıcılarını değil buna ilâveten bir ivaz mukabilinde sunulan "hizmet alıcıları"nı da koruma altına almıştır. Bu konuda bkz. **Hatemi**, Hüseyin, Borçlar Özel Hukuku, Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Özel Hukuku Eki, İstanbul 1996, 32.

tüketicinin yapacağı hukuki işlemler olarak kabul edilecektir. Bu, yasanın belirli ve sınırlı sayıda sözleşme tipini kapsama aldığını göstermektedir.

Kanaatimizce bu şekilde bir kabul inceleme konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmelerini satım ya da hizmet sözleşmesi olarak nitelemek manasına gelecektir ki buda, ilerde incelediğimiz gibi, tüketici kredisi sözleşmelerinin hukuki niteliğine uygun düşmeyecektir. Başka bir ifadeyle, tüketicinin sadece satım ya da hizmet sözleşmesinde taraf olduğu sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul edersek, tüketici kredisi sözleşmeleri TKHK'da düzenlenmiş olmasına rağmen hukuki niteliği dolayısıyla kanunun kapsamına giremeyecektir. Böyle bir durumun kabul edilmesi düşünülemeyeceğine göre şu şekilde bir yorum ve kabul daha yerinde olacaktır: TKHK tüm hukuki işlemleri satım ya da hizmet sözleşmesi olarak görmekte, başka bir sözleşme tanımamakta veya zuhul eseri tanımlamalarda böyle ifadelere yer vermektedir. Bu durumda örneğin nakit tüketici kredisi sözleşmesinde taraflardan birini oluşturan tüketici ile diğer tarafı oluşturan banka arasında bir ödünç sözleşmesi (yoksa bir satım ya da hizmet sözleşmesi değil) olmasına rağmen TKHK anlamında bunu şöyle yorumlamak, anlamak gerekecektir: Bu hukuki işlem, parada bir mal olarak kabul edilebileceğinden, mal piyasalarında oluşmakta, gerçek kişi ya da tüzel kişi de bu parayı (malı) özel amaçlarla satın alıp (ödünç) nihai olarak kullanarak tüketici vasfını alacak sonuçta bu hukuki işlem TKHK anlamında bir tüketici sözleşmesi olacaktır. Sonuçta TKHK'da öngörülüp Borçlar Hukukumuzda tamamen ters düşmesine rağmen, tüketici kredisi sözleşmelerini yasanın kapsamında tutmak için, böyle bir kabul zaruri görülmektedir.

TKHK'da "hizmet satımın"dan söz edilmesi, acaba yerinde bir düzenleme midir? TKHK'un "Tanımlar" başlıklı m. 3 (g) bendinde satıcı tanımlanırken, " ...hizmet sunan... " ifadesi kullanılarak, hizmet satımını destekler bir ibareye yer verilmiştir. Buna karşın BK m. 182 satım sözleşmesi, "Bir malın mülkiyetinin belirlenen bedel mukabilinde satıcı tarafından alıcıya devretme hususundaki sözleşme" olarak tarif edilmiştir. Bu ifadede, "bir malın mülkiyetin"den bahsedildiğinden, bu noktadan bakacak olursak TKHK'un mal ve hizmet satımından bahsetmesi isabetsiz olmuştur⁴⁸.

⁴⁸ Bu konuda bkz. Yavuz, Tüketici, 261; Serozan, Rona, Tüketicuyu Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi 1996, c. XV. S. 173/4, 597; Özel, 35; karşı. Hatemi, 32.

B. Tüketici Sözleşmesi Kavramının Belirlenmesi

I. Doktrinde Tüketici Sözleşmeleri

Tüketici sözleşmeleri (Consumer Contracts, Konsumentenvertrag, Verbrauchervertrag) kavramı hakkında, tüketici hukuku yeni gelişmekte olan bir dal ve gelişmelerde buna paralel olarak ağır ağır işlemekte olduğundan, doktrinde henüz tam manasıyla bir açıklama bulunmamakla birlikte, bu kavram şu şekilde tanımlanmaktadır: Kişisel veya ailesel ya da ev ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik (bir mal veya hizmetin elde edilmesi için) yapılan hukuki işlemlerdir⁴⁹. Bu tanımlama, tüketici sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayırıcı unsurları ihtiva etmekte eksik kalmaktadır.

II. Yabancı Mahkeme Kararlarında Tüketici Sözleşmeleri

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında, belirleyici bir kıstas ifade edilmiştir. Bu karara göre, "Öncelikle belirleyici olan kıstas, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek olan sözleşmenin özel amaçlarla mı, yoksa mesleki amaçlarla mı gerçekleştirildiğidir" (BGE 121 III 336 vd.). Bu karar, İsviçre Federal Mahkemesi'nin tüketici sözleşmeleri hakkında verdiği ilk karar olması yönünden de ehemmiyet arz etmektedir⁵⁰. Bu durumda yapılan hukukî işlemin amacı, ayırıcı bir özellik arzedecektir.

III. Tüketici Sözleşmelerinin Ayırıcı Özellikleri

İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve doktrinin açıklamaları doğrultusunda tüketici sözleşmelerinin özelliklerini sayarken bunları, TKHK'un düzenlemesi ile karşılaştırmak faydalı olacaktır. Buna göre:

1. Sözleşmenin Konusu Yönünden

TKHK'da tüketici sözleşmelerinin konusunu, taşınır mallar ve hizmetler oluşturmaktadır. Tüketicieye sunulan mal ve hizmetlerle ilgili sözleşmeleri içeren bu kanunda, mal ve hizmetten ne anlaşılması gerektiği ise şu şekilde tarif edilmektedir: TKHK m.3'e göre, "mal, ticaret konusu taşınır eşyayı", hizmet ise, "bir ücret veya

⁴⁹ Zevkiler, Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, 17 vd.; Serozan, Yasa 96, 580.

⁵⁰ Bu karar için bkz. Koller-Tumler, Marlis, Erste Bundesgerichtsentscheid zum Konsumentenvertrag, Recht 1996, Heft 1, 47-48, Özel, 36 dnt. 130'dan naklen.

menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetleri" ifade etmektedir. Buna göre kapsam dahilinde olanlardan ilki satım sözleşmeleri dersek diğer sözleşme türleri bir hizmetin görülmesine yönelik olanlardır. Hizmet görme edimini geniş yorumlayarak bilhassa bir otelde konaklamaya ilişkin sözleşmeler, ders verme sözleşmeleri, bir malın imaline veya tamir edilmesine ilişkin sözleşmeler, bankalar, sigorta şirketleri ve acentalar tarafından akdedilen hizmet görme sözleşmeleri hep bu şekilde değerlendirilir (Roma Sözleşmesi 5/1'den kıyasen)⁵¹. Bu açıklamalar karşısında konusu taşınmaz olan sözleşmeler, tüketici sözleşmesi sayılamayacaktır. Başka bir ifadeyle, konusu taşınmaz olan sözleşmelerde alıcı, tüketici olarak kabul edilemeyecektir. Yılmaz'a göre, taşınmazların "tüketim" kavramıyla beraber düşünülmesi zorluk arz etmektedir ve genel hükümler bu konuda yeterince koruma sağlamaktadır⁵².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Öntasarısında mal, "ticaret konusu taşınır veya taşınmaz eşya" olarak tanımlanmış, Yavuz ise bu tanımlı anlamsız bularak bunun yerine sadece, "alışveriş" konusu taşınır veya taşınmaz eşya, denmesini tavsiye etmiş ve taşınmaz satımlarının kanun kapsamına alınmasını da doğru bulmuştur⁵³. Oysa bu Öntasarı kanunlaşırken, taşınmazlar kapsamdan çıkarılmıştır.

Menkul kıymetler taşınır eşya kavramına dâhil olmadığından, eğer menkul kıymetler sözleşmenin konusunu teşkil ediyor ise, sözleşmenin tarafı tüketici olarak kabul edilemeyeceğinden sonuçta bu sözleşmeler TKHK'un kapsamına giremeyecektir⁵⁴.

2. Sözleşmenin Niteliği ve Çeşidi

Sözleşmenin niteliği ve çeşidi belirleyici olmamaktadır. Zevkliler'e göre, ivaz karşılığında bir mal ya da hizmet edimini elde edebilmek için tüketicinin yaptığı sözleşme, hangi türde olursa olsun tüketici sözleşmesi sayılacaktır. Başka bir ifadeyle yapılan bu sözleşme, BK, TTK ya da herhangi bir özel kanunda düzenlenmiş olabilir⁵⁵. Zaten TKHK m. 2'ye göre, taraflardan birisinin tüketici olduğu her türlü hukukî işlem kanun kapsamına girmektedir. Yılmaz'a göre ise, her türlü hukukî işlem tüketim

⁵¹ Bu konu için bkz. **Atamer**, 428.

⁵² Bkz. **Yılmaz**, 10.

⁵³ **Yavuz**, Tüketici, 263.

⁵⁴ **Yılmaz**, 10

⁵⁵ **Zevkliler**, TKHK, 18.

sonucunu doğurmayacağından hangi hukukî işlemin tüketim ve kullanmayı gerektirdiğini belirlemek gereklidir⁵⁶. Ancak öyle hallerde vardır ki, tüketim ve kullanma olmadığı halde tüketici taraftır. Örneğin bir doktorun hastayı (tüketiciyi) tedavi etmesi halinde olduğu gibi, bu durumda da tüketicinin yaptığı sözleşme TKHK kapsamına girecek ve hâliyle tüketici korunacaktır⁵⁷.

Burada çözümlenmesi gereken bir sorun da şudur: TKHK m. 3'de geçen "ticaret konusu eşya" kavramı, acaba isabetli bir şekilde mi kullanılmıştır? Zevkliler'e göre, TKHK m.3'de malın tanımı yapılırken kullanılan, "mal, ticaret konusu taşınır eşya" ifadesi yanlış yorumlanmamalıdır. Bu ifadeye bakarak mal satışını konu alan sözleşmenin "ticari satım"⁵⁸ olması gerektiği sonucunun çıkarılması hatalı olacaktır. Bu durumda, sözleşmenin karşı tarafı tacir değilde esnaf olsa da (TTK m. 17), yapılan hukuki işlem tüketici sözleşmesi sayılmalıdır⁵⁹.

Bir hukuki işlemin, tüketici sözleşmesi olup olmadığı hakkında belirsizlik çıkarsa, tüketici sözleşmesi lehine yorum yapmak gerekecektir⁶⁰.

3. Sözleşmenin Amacı Yönünden

Sözleşmenin amacı, tüketiciye ivaz karşılığı bir mal ya da hizmet arzıdır. Başka bir ifadeyle taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu sözleşmede, karşı tarafın edimi mal ya da hizmetin sunulmasıdır. Karşı edimde ise tüketici, parayla ölçülebilir bir bedel ödeyecektir⁶¹. Zevkliler'e göre, bağışlamada olduğu gibi eğer mal ve hizmet karşılıksız sunuluyor ise, tüketici sözleşmesi söz konusu olmayacak haliyle genel hükümlere göre çözüm sağlanacaktır⁶².

⁵⁶ Bkz. Yılmaz, 4 vd.

⁵⁷ Yılmaz, 4.

⁵⁸ Ticaret Kanunu, "ticarî bey'i" (satımı) tavsif ve tarif etmediğinden dolayı BK m.182'de yapılan tarif ticaret hukuku içinde geçerlidir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Arslanlı, Halil, Ticari Bey, 4. bası, İstanbul 1955, 11 vd.

⁵⁹ Zevkliler, TKHK, 18; karşı. Heinrichs, NJW 1996, 2191; Özel, 37, dnt. 138. Yavuz "alışveriş" konusu taşınır eşya, ibaresini salık vermiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Yavuz, Tüketici, 262-263.

⁶⁰ Özel, 38. Federal Mahkeme de aynı doğrultuda karar vermiştir (BGE 121 III 336 vd. Bkz. Koller-Tumler, Heft 1, 48).

⁶¹ Zevkliler, TKHK, 17-18; Heinrichs, NJW 1996, 2191; Özel, 37, dnt. 135.

⁶² Zevkliler, TKHK, 17-18. Yılmaz'a göre ise, özellikle bağışlamanın mükellefiyetli (kısmen ivazlı ise "muhtelif (karma) bağışlama" söz konusudur. Hatemi, 30) olduğu durumlarda ve bağışlayan bunu tüketicilere karşı yapmayı iş edinmiş ise, bunu da TKHK kapsamına dâhil edebiliriz. Ancak bağışlamanın tek tarafa menfaat sağladığı akıldan çıkarılmamalıdır (Yılmaz, 6).

TKHK m.3'de tüketici tanımlanırken, "...bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alma" ifadesi kullanılmıştır. Özel amaçlar kavramı belirsizlik arz etmektedir. Özel amaçlar kavramından, belirli bir meslek ve sanatın icrası amacı dışındaki amaçları mı anlamalıyız? Doktrinde yapılan tüketici tanımlarından çıkan sonuç şudur: Tüketicinin yaptığı sözleşmenin amacı, meslekî olmamalı. Amaç kişisel veya ailesel ihtiyaçların karşılanması olmalıdır⁶³. Şu halde, kişi ticareti veya mesleği ile ilgili sayılabilecek amaçlarla hareket ederse, yaptığı sözleşme TKHK'un kapsamı dışında kalacaktır. Aslana'a göre, bir malın aynen ya da değiştirilerek yeniden satışı veya bir malın üretiminde hammadde ya da ara mal olarak kullanılması amacını taşıyan sözleşmelerde taraflar, tüketici kabul edilemeyeceklerdir. Keza bir mal, üretimde doğrudan doğruya girdi olmayıpta bazı malların maliyetlerine eklenerek değerinin geri kazanılması söz konusu ise, bu malların alımını içeren sözleşmeler de TKHK kapsamına dahil olamayacaktır. Zira burada her iki tarafta tacirdir ve ticari işletmeleri için hukuki işlem yapmaktadırlar, yoksa kendi kişisel ihtiyaçları için değil. Haliyle eşit durumda olan tarafların yapacağı sözleşmelerde, zayıf tarafı korumayı amaçlayan kanun maddelerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır⁶⁴.

Çözümlemesi gereken bir sorun da şudur: TKHK açısından tüzel kişiler⁶⁵ de tüketici sayıldığına göre, tacir niteliğindeki tüzel kişilerin durumu ne olacaktır? Hukukumuzda (TTK m. 3), tacir niteliğindeki tüzel kişilerin bütün muamele, fiil ve işleri ticarî iş addedildiğinden, bunların bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanmaları veya tüketmeleri söz konusu edilemeyecektir. Eğer iş ticarî iş ise, özel ticarî kurallar uygulanacaktır. Arkan'a göre bu durumda, tacir niteliğindeki tüzel kişiler "tüketici" olarak kabul edilemeyecektir⁶⁶. Aslan bunu şöyle

⁶³ Yavuz, Tüketici, 263; Poroy, Armağan, 523. Yavuz tüketici tanımınının; "meslekî olmayan, kişisel ihtiyaçları için bir mal yahut hizmet sağlama sözleşmesinde taraf olan kişi" olarak anlaşılması gerektiğini önermekte ve kişi kavramına, gerçek ve tüzel kişileri dâhil etmektedir (Yavuz, Tüketici, 263).

⁶⁴ Aslan, 10-11; karşı. Poroy, Armağan, 524.

⁶⁵ Tüzel kişi, belli bir amacı gerçekleştirmek için örgütlenmiş; ve hukuk düzeninin kendilerini bağımsız birer varlık (hukuk sujesi) olarak tanıdığı kişi ya da mal toplulukları olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Akünal, Teoman, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. bası, İstanbul 1995, 10 vd.

⁶⁶ Arkan, Sabih, Tüketici Kredileri, Batider 1995, c. XVIII, S. 1-2, 36; Aslan, 11. Bu konuyu ilerde daha ayrıntılı göreceğimizden burada sadece şu kadarını belirtelim ki, Avrupa Birliği Konseyi'nin tüketici kredileri ile ilgili 22.12.1986 gün ve 87/102 sayılı Direktifi'nde tüketici, "Direktif'in kapsamına giren işlemleri, ticarî veya meslekî faaliyetleri dışında kalan amaçlarla gerçekleştirmek üzere yapan gerçek kişi" olarak

ifade etmiştir: TKHK'da tüzel kişiler de tüketici sayılmıştır ancak, kanunun kapsamına, sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler girecektir⁶⁷.

4. Sözleşmenin Tarafları Yönünden

TKHK'da, sözleşmenin taraflarından biri tüketici, diğer taraf ise satıcı olarak ifade edilmiştir. Satıcı ise, "kamu kurum ve kuruluşları da dâhil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek veya tüzel kişi" olarak tarif edilmiştir⁶⁸. Tüketici hukukunun amacı ve gelişme seyri nazara alındığında, güçsüzün korunması hedeflendiğinden, karşı tarafın belirli özellikleri taşıması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Diğer tarafı, tüketiciye, sözleşmenin konusunu oluşturan mal ve hizmetleri sunmayı meslek edinen kişiler oluşturmaktadır⁶⁹.

Hukuk düzeni kişileri zengin-fakir diye ayırıp düzenlemeyi bu kıstasa göre yapamayacağından, tüketicinin zengin olması korumadan yararlanmasını engellemeyecektir⁷⁰. Kanun koyucu böyle bir düşüncede olsaydı, herhalde öncelikle tüzel kişileri tüketici olarak kabul etmezdi.

C. Terminoloji

1. Ülkemizde

Bankalarca tüketiciyi verilen krediler çeşitli şekillerde isimlendirilmiştir: Taksitli-bireysel otomobil ve konut kredisi; bizim kredi-tüketici kredisi; halk

tanımlanmıştır (O.J. No L 42/49, Article 1 paragraph 2 (a)). Görüldüğü gibi Direktif TKHK'dan farklı olarak tüzel kişileri tüketici olarak kabul etmemektedir.

⁶⁷ Aslan, 11.

⁶⁸ Tüketici sözleşminde tüketici dışındaki tarafın sözleşme satım olsun hizmet olsun sadece satıcı olarak belirtilmesi Borçlar Hukuku sistemimize tamamen terstir. Örneğin, inceleme konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmesinde kredi veren kişi satıcı olarak vasıflandırılmayacaktır. TKHK'un tüketici sözleşmesinin diğer tarafını satıcı olarak belirtmesi şimdiden belirtelim ki isabetsiz olmuştur. Bunun konu için bkz. Yavuz, Tüketici, 261-262.

⁶⁹ Erdoğan, 15; Aslan, 9. Aslan'a göre, arızî olarak yapılan satış işlemleri esasen "eşitler" arasında söz konusu olduğundan, bu tür bir sözleşmeye, taraflardan birini diğerine göre zayıf taraf görerek bu yönde bir düzenleme içeren kanun hükmü uygulanamayacaktır. Zira bu tür bir düzenlemede menfaat dengeleri, zayıfı korumak düşüncesiyle bozulmuştur. Bu sözleşmelerde tüketici amaçlansa bile, menfaatleri dengelemek için, taraflar eşit olduğundan genel hükümler uygulanmalıdır (Aslan, 9-10).

⁷⁰ Aslan, 10. Daha geniş bilgi ve aksini savunanlar için bkz. Gökçeer, Fikri, Devlet ve Belediyeler Açısından Tüketicinin Korunması, Çağdaş Yerel Yönetimler, c. 4, S. 5, Eylül 1995, 38.

kredisi; taksitli ihtiyaç kredisi; ferdi kredi-tüketici kredisi gibi⁷¹. TKHK, amacı kısa olarak en iyi şekilde ifade eden "tüketici kredisi" terimini kullanmıştır.

Lâtince "credere" kelimesinden gelen kredi kelimesi, "inanmak, itimat etmek" anlamındadır⁷².

II. Yabancı Ülkelerde

İngiliz hukukunda "consumer credit" olarak ifade edilmiştir. İsviçre ve Alman hukuklarında ise değişik terimlerle isimlendirilmiştir. Örneğin, Konsumkredit; Kleinkredit; Konsumentencredit; Verbraucherkredit; Barkredit; Personalkredit; Persönliches Darlehen; Anschaffungsdarlehen⁷³. Almanya'da Tüketici Kredileri Yasası (Verbraucherkreditgesetz) İsviçre'de ise Tüketim Kredisi Yasası (Konsumkredit) ibareleri kullanılarak kavramsal nuans yapılmıştır⁷⁴.

⁷¹ Arkan, Sabih, Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider 1989, c. XV, S. 1-4, 21.

⁷² Tekinalp, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, c.I, İstanbul 1988, 351; Somuncuoğlu, Ünal, Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili Sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme, İBD 1976, c.50, 55. Daha geniş açıklamalar için bkz. Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1991, 206.

⁷³ Arkan, Batider 89, 20.

⁷⁴ Almanya'daki kavram sözlüklerde daha çok tüketici politikası -koruması (Verbraucherschutz) (Bu konu için bkz. Kemper, Rainer, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden 1994) ya da hakkı (recht) olarak geçse de, İsviçre'deki kavram "Verbraucher (tüketici)" den çok "Konsumenten (tüketim)" olarak yerleşmiştir. Bu geleneğin korunmasını Schmelzer "vatanperverlik" olarak görmektedir. Ancak buna ilaveten şu gerekçeleri de belirtmektedir: Bu iki kavram çoğu kez eşanlamli bir tanımlamaya dayandırılrsa da, Verbraucher kavramında eksik olan bir derinliğin olmamasıdır. Bir menkul malın tüketimi anlamındaki "Verbrauch (tüketmek)" kavramı işletmeler için de geçerlidir. Teşebbüsler-profesyonel olarak -eo ipso şeklinde hiç bir zaman konsumenten değildirler. Bu şekilde yanlış yönlendirmeler sonuçta aceleyle ele alınmaktadır. En azından sonunda "son tüketic (Letztverbraucher)"yi ön plana çıkarabilmek için Tüketim Sözleşmesinin (Konsumentenvertrages) rol tanımı "tüketim (Verbrauch)"de (keza son olmamasında) yatmamaktadır; zira bu fiziksel -kimyasal oluşum önem taşımamaktadır. Bir Konsumentenvertrag çoğu kez bir tüketim (Verbrauchs) malı değil, kullanmaya yönelik bir malı ele almaktadır. "Konsumenten-tüketim" kelimesinin seçimi bir bakıma rol tayiniyle oluşmakta ve hem içerik hem de sözlük anlamındaki yanlış anlaşılmalara sınırlandırmaktadır. Zira İsviçre piyasasındaki kişiler dört halkın diline uymak zorluğu içindedirler ve o zaman bu durumda Avrupa'da ve Uluslararası ticarete geçerli olabilecek bir ifade şekli ticari trafiği daha da kolaylaştıracaktır, daha da açık olmak gerekirse, "konsumenten -tüketim" kelimesine öncelik tanımak için bu neden ek bir sebep olarak sayılabilirdi (Schmelzer, 73-74).

D. Tanım

I. Genel Anlamı İle Kredi

Genel anlamı ile ekonomik yönden kredi, mevcut ve belirli olan bir satın alma gücünden, belirli ve geçici bir süre için başkası lehine vazgeçilmesi ya da bu gücün ona terkedilmesi olarak tanımlanabilir⁷⁵. Kredinin hukuksal tanımı ekonomik tanımından hareketle verilebilir. Zira ekonomik tanımda yer alan "belli bir satın alma gücünden belli ve geçici bir süre ile vazgeçmek" unsuru hukuken de kredi kavramını nitelendirebilecek önemli bir unsurdur⁷⁶.

Kredi edimlerinin en önemli özelliği, kredi verenin borcunu hemen ifa etmesine karşılık, kredi müşterisinin borcunu az ya da çok süre sonra, fakat gelecekte ifa ile yükümlü olmasıdır⁷⁷. Her kredide biri geçicilik diğeri de inanma ya da güvenme olarak nitelendirilebilecek iki öge vardır⁷⁸. Kredi alan krediyi geri vermekle yükümlü olduğundan kredi geçicidir. Kredi veren, kullanımını geçici olarak kendisine terkettiği müşterisine parayı verirken, müşterisinin kredi değerliliğini, diğer bir ifadeyle güvenilirliğini denetlemekte ve yeterli bilgi sahibi olduktan sonra riske girmektedir⁷⁹.

II. Tüketici Kredisinin ve Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Tanımı

Tüketici kredisi, bir nakti veya bağlı kredi çeşidi olup, sabit vadeli para ödöncü şeklinde yapılmaktadır. Tüketici kredisi TKHK'da tek bir madde ile düzenlenmiş ancak tanımı verilmemiştir. Kanun maddesi doğrultusunda şu tanım yapılabilecektir: Bir mal veya hizmetin tedarik edilmesi amacıyla ve bu amaç ticari amaçlar dışında işlemek kaydıyla gerçek veya tüzel kişilere, bunlara duyulan kişisel güven, gelir ve mal varlıkları nazara alınarak; banka veya benzer finansman kurumlarınca, önceden belirlenen koşullar (faiz, vade vb.) çerçevesinde taksitlerle geri ödenmek üzere verilen krediden ibarettir⁸⁰.

⁷⁵ Tekinalp, 350; Aklpek, 6; Çeker, Mustafa, TKHK ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler, Bankacılar Dergisi, S. 15, Haziran 1995, 14.

⁷⁶ Bu konuda bkz. Tekinalp, 352 vd.

⁷⁷ Teoman, Ömer, Hukukî Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996, 211-212.

⁷⁸ Tekinalp, 350-351.

⁷⁹ Teoman, Kredi, 212. Kredi kavramı ve çeşitleri için bkz. Şirin, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1994, 226 vd.

⁸⁰ Arkan, Batider 89, 20-21; Aklpek, 6; Çeker, 14.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'na göre, "Tüketim kredisi sözleşmesi, kredi veren ile bir tüketici arasında bir ödeme erteleme ya da bir ödünç veya benzer bir finansman kolaylığı vermek veya vermeye söz vermek şeklinde bir krediyi içeren sözleşme" (Art. 1 KKG) şeklinde tarif edilmiştir⁸¹. Kanaatimizce, İsviçre Tüketim Kredisi Yasası ve Direktif hükümlerinde taksit kavramı direkt olarak ifade edilmemesine rağmen, bu düzenlemelerin uygulama alanı kısmında "azami 3 ay ya da 12 ayda en çok 4 taksit" ibaresi ile kredinin bünyesinde taksit olayını taşıdığı dolaylı bir biçimde belirtilmiştir. Bu hususta yukarıda belirttiğimiz kredinin genel anlamı da bu yargıyı destekler niteliktedir. Direktif'e göre, "Kredi sözleşmesi, bir kredi verenin bir tüketiciye ödeme erteleme, ödünç ya da başka benzeri bir mali destek (finansal ödünç) verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir." (O.J. No L 42/49 Article 1, paragraph 2 (c))⁸².

İngiliz Tüketici Kredisi Yasası ise şöyle tanımlamaktadır, "Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin (creditor) borçluya (debtor) 15 bin paundu aşmamak üzere kredi sağladığı menkul eşya ile ilgili bir kredi sözleşmesidir." Kanunda geçen kredi kelimesi, ödünç parayı (cash loan) ve diğer herhangi bir şekilde ki finansal ödünçleri (financial accomadition) içine almaktadır⁸³.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda benzer bir ifadeyle şöyle bir tanım getirmiştir, "Kredi sözleşmesi, krediyi veren ile tüketici arasında, ödünç, ödeme

⁸¹ İsviçre'de hazırlanan Tüketim Kredisi Yasa Tasarısı'nda (KKGE) tüketici kredisi tanımında şu unsurların yer alabileceği belirtilmişti: Kredi miktarının nisbeten cüzi olması; bankacılık uygulamasında alınan teminatların kredi alandan istenmemesi; krediyle ilgili reklam-takip gibi harcamalar fazla olduğundan ve teminatın eksikliğinden dolayı ödenecek faiz ve masrafların yüksekliği. Bazı işlemlerin Tasarı'nın kapsamı dışında kalacağı endişesiyle, taksitle geri ödeme unsuru üzerinde durulmamıştır. Avrupa Birliği'nin 87/102 sayılı Direktifinde de, kredinin taksitle geri ödenmesi unsuru üzerinde ayrıca durulmamıştır (O.J. No L 42/49 Article 1). İsviçre Tasarısı'nda, tüketici kredisine azami sınır getiren "40.000 Frankı aşmamak üzere ödünç verme" ibaresi, sonradan tasarı metninden çıkarılmıştır. Borçlu, alacağı bu kredi karşılığında, asgari-azami sınırları Federal hükümetçe belirlenen masrafları ödemeyi üstlenir. Masraftan kastedilen, alınan krediye ek olarak borçlunun kredinin iadesi esnasında ödemesi gerekli olan tüm miktarı ifade eder. Tasarı Art. 318c II'de, "Kredi alan, eğer serbest meslek sahibi veya ticaret siciline kayıtlı bir kişiye ve kredi de ticari faaliyetleri için verilmişse bu tasarı hükümleri bu ilişkiye şamil değildir." denmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Giger, Hans, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Zurich 1983, 121 vd.**

⁸² Bu durum karşısında Direktif, taksitlerle yapılan basit ödemeleri (ödeme ertelemelerinin tersi bir kavram) içeren sözleşmeleri kapsamaz (**Baker & MC. Kenzle, Single European Market Reporter, October 1992, 14-11**).

⁸³ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Dobson, A.P., Sale of Goods And Consumer Credit, London 1989, 244 vd.**

ertelemesi ya da farklı finansman kaynakları ile bir kredinin sağlanmasına veya sağlama garantisinin verilmesine dair bir sözleşmedir." (§ 1 Abs 2 VerbrKrG)⁸⁴.

ABD Merkez Bankası Meclisi tüketici kredisini (Consumer Credit), bireylere dayanıklı tüketim malları satın almaları, kendileri ve aileleri için harcama yapmaları için verilen kredi olarak tanımlamıştır. Taşınmaz alımları bu kredinin kapsamı dışında tutulmuştur⁸⁵. Bu kredi, ya tüketim amacıyla harcanması için ödünç para şeklinde verilecek ya da alacağı mal ve hizmete karşılık borçlandırmak şeklinde tezahür edecektir⁸⁶.

§ 4. GENEL OLARAK TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ

A. Unsurları

1. Kredi Alan

Bu, TKHK'da "tüketici" terimiyle ifade edilmiştir. Üçüncü bölümde bu konuyu ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız için oraya atıf yapmakla yetineceğiz⁸⁷.

Uygulamaya baktığımızda tüketici kredisinden, düzenli bir gelire sahip olan memur, işçi, emekli, serbest meslek sahipleri ve esnafların yararlandıklarını

⁸⁴ Avrupa Birliği'nin 87/102 sayılı Direktif'ine göre, "Üye Devletler 1 Ocak 1990'ı geçmeden bu Direktif'e uymak için gerekli yasaları (hükümleri) gerçekleştirmelidirler ve bu nedenle derhal Komisyona bilgi vermelidirler. Üye Devletler, bu Direktif tarafından kapsanan alanlarda kabul ettikleri uluslararası hukukun belli başlı hüküm konularını Komisyona bildirmelidirler." (O.J. No L 42/52, Article 16 paragraph 1-2). Bunun üzerine 1988 yılında Almanya'da, tüketici kredilerini düzenlemek için bir tasarı hazırlanmıştır (Tasarı metni için bkz. Referentenentwurf eines Verbraucherkreditgesetz (VerbrKrG), ZIP 1988, 1215 vd). Tasarı 1/1'e göre, kredi veren kendi ticari veya mesleki faaliyetleri gereği bir gerçek kişiye (tüketiciye) ticari veya mesleki faaliyetleri ile ilgili olmayan bir kredi vermesi durumunda bu tasarı hükümleri uygulanacaktır. m.1/2'ye göre, kredi sözleşmesi, ivaz karşılığı olmak şartıyla, ödünç verilmesi, ödemenin geriye bırakılması veya diğer bir tür finansman kolaylığı sağlamakla ortaya çıkacaktır. Tasarıda, kredi iadesinin taksitlerle ya da hepsinin tek seferde ödenmesi arasında fark gözetilmemiştir (Arkan, Batider 89, 22).

⁸⁵ ABD'de tüketici kredileri için bkz. Sarıkamış, Cevat, Taksitli Satışlar, Finansman Ortaklıkları ve Tüketici Kredileri, Seminer, 5 Haziran 1987, İTO, İstanbul 1988, 31.

⁸⁶ Hollanda'da ise, tüketici kredisini ile üretici kredisini arasındaki farkı belirgin kılmak için, Tüketici Kredisini için şu unsurlar kabul edilmiştir: a) Tüketici gerçek kişi olacaktır, b) Tüketici Kredisini Kanunu, bankalar, kooperatif bankaları, tasarruf sandıkları ve sigorta şirketleri de dahil tüm profesyonel kredi kuruluşlarını kapsar, c) Bu kanun, kira sözleşmelerine, ipoteklere ve hayat sigortaları üzerindeki teminatlara uygulanamaz, d) Bu kanun, 20.000 E.C.U.'yu geçen krediler için uygulanmayacaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Hondius, Ewoud, Hollanda'da Tüketici Kredileri, İTO Tüketici Kredileri Konulu 20.12.1991 Tarihli Seminer, 6 vd.

⁸⁷ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8.

görmekteyiz. Sayısal bilgilere göre ülkemizde, bu krediyi daha çok memur ve işçilerin kullandığı (% 43 oranında) gözlenmektedir. İşyeri sahipleri ve emeklilerin kullanma oranları sırasıyla % 4.2 ve % 3.1'dir⁸⁸.

II. Kredi Veren

Bu konuyu üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız için burada oraya atıf yapmakla yetiniyoruz⁸⁹.

III. Kredi Miktarı

TKHK'da tüketici kredisi için bir miktar sınırlaması yapılmamıştır. Ancak bu, bankaların belirli bir miktara kadar kredi açmalarına engel olmayacaktır. Bununla beraber, en azından belirli bir üst sınırın konulması tüketicinin aşırı borçlanmasına etki teşkil ederek tüketiciyi koruma açısından fayda sağlardı.

Uygulamada bankalar, tüketicilere kredi açarken toplam aylık net gelirlerinin belli bir katına kadar kredi açmakta ve bu halde o bankadan maaşın ödenmesi söz konusu ise kefil dahi istenmemektedir. Bankadan maaş ödenmesi durumu söz konusu değil ise, kredi için kefil istenmekte ve her iki durumdada verilecek miktar bankaca belirlenmektedir. Bazı bankaların iç talimatlarında, aynı aileden birden çok kişiye kredi verilmeyeceği düzenlenmiştir⁹⁰.

Ülkemizde verilecek tüketici kredisi, Bankalar Kanunu m. 38 f. 2 (a)'da belirtilen azamî kredi sınırının hesabında da nazara alınacaktır⁹¹.

IV. Amaç

1. TKHK'un Amacı

Gümrük Birliğine giren ve AB'ye tam üyelik yolunda olan ülkemizde, mevzuattaki boşlukları gidermek için atılan adımlardan biri olarak ortaya çıkan TKHK m. 10'da tüketici kredileri düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mevzuatımızdaki hukuki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Zira, uygulaması gün geçtikçe hızlı bir şekilde yayılan tüketici kredisi, bu düzenlemeden önce boşluk nedeniyle, BK'da ifadesini bulan

⁸⁸ Arkan, Batider 89, 22.

⁸⁹ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8.

⁹⁰ Alman ve İsviçre Yasaları ile Direktif hükümlerindeki düzenlemeler ikinci bölümde incelendiğinden burada oraya atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. İkinci Bölüm, § 5.

⁹¹ Bu konu için bkz. Bankalar Kanunu m. 38 f. 2 (a); Arkan, Batider 89, 23.

sözleşme serbestisiyle doldurulmaya çalışılmış ancak bankalar kendilerini koruyucu hükümlerle eşitlik ilkesini kendi lehlerine çevirmişlerdir. Müşteri konumundaki tüketici bu durumda mağdur olmuştur. Bu nedenle yeterli olamasa bile yine de bu düzenleme, zayıf tarafı oluşturan tüketici lehine olmuştur⁹².

2. Tüketici Kredisinin Amacı

Tüketici kredisi, ya otomobil, buzdolabı vb. dayanıklı tüketim malları, giyim eşyası ya da bazı tür harcamalar örneğin, tatil, eğitim, sağlık, düşün vb. olanakları sağlamak için verilir. İstatistiklere göre, bunlar içinde en büyük oranı % 46 ile otomobil sonra sırasıyla % 23.8 ile dayanıklı tüketim eşyası (beyaz eşya, elektronik ve diğer ev eşyası), diğer kısmı da eğitim, sağlık, tatil vb. harcamalar için imkan sağlamaktadır⁹³.

Avrupa Konseyi'nin Aralık 1986 yılında tüketici kredilerine ilişkin kabul ettiği Direktif'in başlıca amacı, tüketiciyi haksız (adaletsiz) kredi şartlarına karşı korumak ve tüketiciye yeterli derecede bilgiyi temin etmektir. Buna ilaveten, tüketiciye diğer üye devletlerde krediyi elde etme fırsatı verme ve keza krediyle elde edilebilir hizmet ve menkul eşyanın serbest hareket etmesi gibi konuları da amaçlamaktaydı. Bunlarında ancak, krediye dair milli hukuklardaki farklılıkların giderilmesi ile mümkün olabileceği belirtilmişti⁹⁴.

V. Geri Ödeme Şekli

Para ediminin kredilendirilmesi ve taksitler halinde ödenmesi, tüketici kredisi sözleşmesinin unsurlarından birisidir. Uygulamada bankalarca hazırlanan tüketici kredisi sözleşmelerine baktığımızda, açılan kredinin geri ödemesinin aylık taksitlerle olacağı öngörülmektedir. Ödeme süresi ise çoğunlukla, 3,6 ve 12 ay olarak verilmektedir. Ödeme süresine göre faiz miktarının da değiştiği, süre uzadıkça faizin de buna paralel bir şekilde arttığı görülmektedir. Herbir taksitin miktarı kredi miktarına göre belirlenmekte ve ödeme çizelgesi hazırlanmaktadır. Aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde açıklayacağımızdan burada sadece değinmekle yetineceğimiz bir

⁹² Akıpek, 6; Çeker, 14.

⁹³ Arkan, Batider 89, 23-24.

⁹⁴ Baker & MC. Kenzie, 14-11. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. O.J. No L 42/48-49.

konuda, aylık taksit tutarlarının hesabında anaparaya; faiz, vergi, fon kesintisi ve diğer masraflarda eklenmektedir⁹⁵.

VI. Teminatlar

Bu kredinin açılması esasında kişiye duyulan güvene dayandığından, kredi talep edenin (tüketici) o andaki malvarlığı ile gelecekte elde edeceği gelirler teminatı oluşturmaktadır. Teminat için ipotek istenmesi, pek sık rastlanan bir uygulama değildir. Ülkemizde bir bankaca yapılan uygulamada, tüketici kredisinde ipotek verilir ise, 12 taksit yerine 18 taksitle ödeme imkanı getirilmiştir⁹⁶.

Ülkemizde bankaların çoğunluğu, en az bir muteber kişinin kefil⁹⁷ gösterilmesini istemektedir. İsviçre'de, muteber kefil bulmanın kredi alan için zorluk arzedeceği ve buna ilaveten kredi verenin, kefilin ödeme gücü hakkında ek araştırma

⁹⁵ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm, § 8.

⁹⁶ AB'nin 87/102 sayılı Direktif'inde 10.03.1990 yılında yapılan değişiklikle, ipotek karşılığı tüketici kredisi açılmış ise, başta kredi sözleşmesinin şekli konusunu düzenleyen hükümler olmak üzere Direktif'in bazı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, "Article 1a ve Article 4'den 12'ye kadar olan hükümler, Direktif'te paragraph 1(a) altında zaten istisna edilmemiş olupta, bir taşınmaz ipoteki ile koruma altına alınmış kredi ya da kredi verileceğine dair taahhüt sözleşmelerine uygulanmayacaktır." (O. J. No L 61/16 Article 2 paragraph 3). Bu konuda benzer düzenleme için bkz. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası Art. 6 Abs. 3 KKG. Ülkemizde yaygın olan uygulamaya göre, kredi alanın bankadaki her türlü hesapları, lehine gelen havale ve tahsile verdiği senet bedelleri üzerinde banka hapis ve rehin hakkına sahiptir. İsviçre'de de menkul mal rehninde malın muhafazası güçlükler arzettiğinden bundan kaçınılmakta ve bunun yerine alacaklar üzerinde rehin kurulmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Arkan, Batider 89, 25.

⁹⁷ Kefalet sözleşmesinde kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki için bkz. Grassinger, Gulçin Elçin, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İHFM 1996, c.LV, 389 vd.; Bir Yargıtay kararına göre, "... Davalı; davacı banka ile dava dışı H arasında akdedilen kredi sözleşmesinin müteselsil kefilidir. Kredi borcunun ödenmemesi üzerine banka tarafından ihtarname keşide edilerek takibe geçilmiştir. Kefil, asıl borçlu elinde bulunan rehinli taşıtın başka alacaklılar tarafından haczedilmesi nedeniyle rehin hakkının askıda kaldığını, bu şekilde kefilin durumunu ağırlaştıran davacı bankanın kefil hakkında takip yapamayacağını, borcun muaccel olmadığını savunmuştur. BK'nun 497. maddesi uyarınca kefilin, asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkı vardır. Ancak kefil, taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması gereken def'ileri alacaklıya karşı ileri süremez. Rehin sözleşmesi ile ilgili def'i, kefilin taahhüdünün mahiyetine göre hariç kalması lazım gelen bir defidir. Bu nedenle BK'nun 487. maddesi uyarınca müteselsil kefil hakkında takip yapılması mümkündür. Diğer taraftan rehin akdinin MK'nun 857. maddesi uyarınca askıda olması muacceliyeti etkileyen bir durum da değildir. Bu durumda mahkemece davacı bankanın takipte haklı olduğu miktarın gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanması ve hâsıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir..." (Y. 19. HD, E. 1996/1484 K. 1996/8486, T. 1.10.1996. Bu karar için bkz. YKD c. 23, S. 2, Şubat 1997, 253-254).

yapmak zorunda kalacağı düşünceleri kefil gösterilmesini yaygınlaştırmamıştır. Almanya'da ise, kefalet yerine kredi sözleşmesinin, kredi alanın eşi veya diğer yakınlarınca müteselsil sorumlu olarak imzalanması uygulaması ağırlık kazanmıştır⁹⁸.

Bankalar müşteriden, anapara, faiz ve diğer masrafların toplamından oluşan toplam bedeli içeren bir bono almaktadırlar. Bu bonolara bankanın uygun gördüğü kişilerce aval verilmektedir⁹⁹. Bazı bankalar bunlara ek olarak, eğer kredi alan 50 yaşını aşmış ise müşterilerinden "kredi hayat sigortası" yaptırmalarını istemektedirler. Kredi hayat sigortası, hayat sigortasının bir çeşididir. İsviçre ve Almanya'da bu sigorta, kısa vadeli tüketici kredisi alanında kredinin geri ödenmesini garanti altına almak için kullanılmaktadır¹⁰⁰.

Serozan'a göre, para kredisi (ödünç) veren kişi de (kredi veren) teminat olmak üzere rehin sınırlı aynı hakkı yerine sınırsız mülkiyet hakkını elde edebilecektir¹⁰¹.

VII.Sözleşmenin İçermesi Gereken Zorunlu Hususlar

Bu konuyu ileride ayrıntılı olarak incelediğimizden burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁰².

B. Tüketici Kredisinin Türleri

I. TKHK'un Kapsamına Girmeyenler

Genel anlamı itibarıyla, tüketicinin şahsı ve ailesinin ihtiyacı olan mal ve hizmetleri sağlamak için banka ve finansman kuruluşlarından ya da satıcıdan temin ettiği finansman türüne tüketici kredisi denir. Ülkemizde tüketici kredisi uygulamasını dört türde mütalâa etmek mümkündür. Bunlar: **a.**Taksitli ve kampanyalı satışlar, **b.** Tedarik kredisi, **c.** Serbest kredi, **d.** Satış finansman kredisidir¹⁰³. İncelediğimiz hukuk düzenleri kendi yasalarında hangi kredi türünün o yasanın

⁹⁸ Arkan, Batider 89, 26.

⁹⁹ Poroy, Reha, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1995, 113.

¹⁰⁰ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Arkan, Batider 89, 26-27.

¹⁰¹ Bu konuda mülkiyeti saklı tutma anlaşması için bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), Eşya Hukuku, İstanbul 1991, 316 vd.

¹⁰² Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C.

¹⁰³ Bu konuda bkz. Baykan, 148-149.

uygulama alanına girdiğini belirtmekte¹⁰⁴ oysa TKHK'da bu şekilde bir düzenleme olmadığından örneğin, taksitli satışlar ayrı bir maddede (TKHK m. 6) düzenlendiğinden, bunların TKHK m. 10 anlamında tüketici kredisine girmediği sonucunu dolaylı da olsa çıkarabiliyoruz.

Tüketici kredilerinin başlıca türleri şunlardır:

1. Instalment Credit

Borçlu aldığı krediyi, talep edildiğinde vade sonunda veya taksitler halinde ödeyebilir (Instalment Credit). Örneğin, ihtiyaç anında borçlanan kişinin aldığı krediyi belli süre sonunda ödemesi, belli peşinat karşılığında taksitli mal satışları vb. durumlarda bu kredi türü söz konusudur.

2. Kredi Kartları

Son yıllarda iyice gelişen, gezi ve dinlence kartları; kredi sağlama amacı ağır basan kartlar; bireysel kartlar-firma kredi kartları; asli kartlar-ek kartlar; banka kredi kartları; evrensel kartlar vb. gibi çeşitli amaçlarla farklı kuruluşlarca çıkarılan çeşitleri mevcuttur.

Kredi kartı üyelik sözleşmesiyle kartı düzenleyen banka, müşterisi adına bir kredi kartı hesabı açmakta ve ona numaralı plastik kartı vermekte, müşterisi de verilen bu kartla mal ve hizmet alışverişlerinde bu kartla ödemeyi kabul eden bu yönde bankayla sözleşme yapan firmalardan peşin ödeme yapmadan alışverişini yapmakta veya hizmet talep edebilmektedir. Ayrıca bu kartlarla bankadan nakit çekebilmekte mümkün olmaktadır¹⁰⁵.

3. Hire-Purchase vb.

Hire-Purchase, Leasing veya Credit-Bail gibi isimlendirilen, mülkiyeti devir etmeksizin yapılan taksitli satışlardır ki bunlar kiralama-satma metodu karışımıdır. Sözleşmeye konu yapılan mal tüketiciye teslim edilmesine rağmen, mülkiyeti satıcıda kalacaktır. Malın değerinin bir kısmı peşin olarak alıcı tarafından ödenir. Kalan miktar ise, belirli taksitlerle ödenir. Hire-Purchase, satıcıyı tek taraflı olarak bağlayan bir sözleşmedir. Sürenin sonunda, müşteri isterse malı alır isterse iade

¹⁰⁴ Bu konu için bkz. İkinci Bölüm §. 5.

¹⁰⁵ Kaplan, İbrahim, Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, Batider, Aralık 1991, c. XVI, S. 2, 80.

eder, yani bir tercih hakkına sahiptir. Malın bakım ve diğer masrafları müşteriye aittir.

II. TKHK'un Kapsamına Girenler

Tüketici kredisi çok çeşitli ayrımlara tâbi olmasına rağmen, TKHK açısından ehemmiyet arzeden tasnif şudur:

1. Nakit Kredisi

Nakdi kredilerde (cari hesap şeklinde çalışmayan, sabit vadeli para ödöncünde) banka paranın mülkiyetini tek seferde müşteriye geçirmekte, müşteri (tüketici) ise aldığı ödöncü bir defada ya da taksitler halinde geri ödemektedir. Bu kredi sözleşmeleri "döner" değildir başka bir ifadeyle cari hesap şeklinde çalışmaz. Burada müşteriye belli bir sınıra kadar kredi açılmamış olduğu ve kredi cari hesap olarak şekillenmediğinden, müşteri hesaba ödemeler yaparak krediyi döner olarak kulanamaz¹⁰⁶.

Tekinalp'e göre yabancı ülkelerde bu tür kredi, tüketici ile meslek mensuplarına işlerine başlayabilmeleri ya da işlerini genişletmeleri için verilmektedir¹⁰⁷. Yazara bu noktada katılmak mümkün olmamaktadır. Zira, incelediğimiz Alman Tüketici Kredileri Yasası, İsviçre Tüketim Kredisi Yasası ve Direktif hükümleri açıkça şunu ifade etmektedir: Tüketici krediyi ticarî ya da meslekî etkinliğini yerine getirmek amacıyla alırsa zaten tüketici sıfatını alamadığından sözleşmede tüketici kredisi sözleşmesi olmamaktadır¹⁰⁸.

Bu ilişkiye TKHK ve sözleşme yanında BK m. 306 vd.'da düzenlenen ödünç hükümleri uygulanacaktır.

Yalnızca bankalar tarafından verilebilecek olan bu krediyi, finansman şirketlerinin vermesi düzenlenmemiştir¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Oysa ilerde ayrıntılı bir şekilde göreceğimiz gibi, gerek Alman gerekse İsviçre Tüketici Kredisi Yasaları cari hesap şeklindeki kredileri de belli sınırlandırmalarla Yasaları'nın kapsamına almışlardır.

¹⁰⁷ Tekinalp, 359.

¹⁰⁸ Bu konuda bkz. Art. 3 KKG; § 1 Abs. 1 VerbrKrG; O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (a).

¹⁰⁹ 27 Haziran 1994 tarihli RG'de "Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin" 545 sayılı KHK yayımlanmış ve 26.7.1994 tarihli RG'de "Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkındaki Yönetmelik" ile de ayrıntılı bir şekilde finansman şirketleri düzenlenmiştir. Bir çok

Bu kredide müşteri, özel amaçlar için edinmek istediği mal veya hizmetin ne olacağı hususunda bankaya bilgi vermek zorunda olmayıp, belirlenen limit dahilinde istediği şeyler için harcama yapabilecektir¹¹⁰. Yani tüketici, kredisini serbestçe kullanabilir. Kredi kartı uygulamasında da bu kredi mevzubahis olmakta ve fakat kredi kartının TKHK m.10 kapsamına girip girmediği tartışma konusudur¹¹¹. Bu kredi türünde kredi kuruluşu (banka), tüketici kredisinin kullanımını tüketiciye bırakmaktadır. Örneğin, tüketici almış olduğu bu kredi ile istediği marka otomobili satın alabilecektir. Hatta bu kredi ihtiyaç kredisi olarak verilir ve tüketici ister araba isterse beyaz eşya alabilir. Bu tamamen tüketicinin tercihine bırakılmaktadır. Bunlara serbest tüketici kredisi de denebilir.

Bu tür tüketici kredisinde, satıcı ile tüketici arasında satış sözleşmesi (ya da tüketici ile hizmet sunan arasında hizmetin sağlanmasına yönelik bir sözleşme) ve bankayla tüketici arasında tüketici kredisi sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşme

eksikliği olan bu Yönetmeliğin, şu andaki konumuz açısından eleştirilecek olan yönüne bakalım: 545 sayılı KHK, tüketiciye doğrudan nakit kredisi verebilecek olan finansman şirketlerinin de kurulabileceğine olanak sağladığı halde, Kuruluş ve Çalışma Esasları ile İlgili Yönetmelik m.12 ile, tüketiciye doğrudan kredi verme imkanı ortadan kaldırılmış ve ancak bağlı kredi veren finansman şirketi kurulabileceği belirtilmiştir. Yani bu halde finansman şirketi kredileri doğrudan satıcıya ödeyecek, tüketici ise geri ödemeleri finansman şirketine yapacaktır. Ancak bu şekilde bir düzenleme göstermektedir ki, bu tür finansman şirketleri sadece ana üretici büyük gruplar (Holdingler) tarafından kurulabilecek ve doğal olarak bu holdinglerde kendi ürettikleri malların finanse edilmesi şartıyla kredi verme yoluna gideceklerdir. Oysa yönetmelikte, nakit kredisi veren finansman şirketlerinin kuruluşuna izin verilseydi, nakit kredisi verme imkanı sadece bankaların tekelinde olmayacak ve bankaların karşısında rakip olarak bu tür finansman şirketleri yer alacak, sonuçta faiz oranları tüketici lehine düşecekti. Buna ilaveten, bütün markaların satıcıları kurulmuş olan finansman şirketi ile genel bir sözleşme yapamayacağından ve kendilerine bir finansman şirketi kuramayacaklarından dolayı, bu yönetmelikle finansman şirketi kurma imkanı ve uygulama sadece belirli büyük firmalara hasredilmiştir. Tüketiciye doğrudan nakit kredisi (serbest kredi) verme imkanı verilseydi, tüketici belli firmalardan mal edinme yoluna gitmeyecek ve kendisine en uygun gelecek olan istediği bir satıcıdan mal alma yolunu tercih edecek, bu durumda da hem tüketici korunacak hem de serbest rekabet şartları daha uygun olarak tezahür edecekti. Bu rekabet ortamı hem kredili mal alımı piyasasında hem de para piyasasında (Banka-Finansman Şirketi arasında) kuvvetlenecekti. Ülkemizde finansman şirketlerine tanınan, mal alımı yanında hizmet sağlanmasını da finanse etmeleri imkânı bir çok ülkede tanınmamıştır. Ayrıca son olarak şunu belirtelim, bu yönetmelik Anonim Şirket şeklinde kurulmasını öngördüğü finansman şirketleri için kuruluş sermayesi olarak, en az 200 Milyar TL. koymalarını düzenlemiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Baykan, 150-151.

¹¹⁰ Özkan, 9; Aslan, 203; Çeker, 15.

¹¹¹ Bu konuda bkz. İkinci Bölüm § 5.

mevzubahis olacaktır¹¹². Bu tüketici kredisi türünde, satıcı ya da hizmet sunanla banka arasında bir ilişki söz konusu değildir.

2. Bağlı Krediler

Bu kredi türü şu ihtiyaçtan dolayı çıkmıştır: Yeterli tüketim olmadan üretim teşvik edilemeyeceğinden, kişilere mal satın alabilmeleri ve hizmet edinebilmeleri için yapacakları harcamaların finansmanı önem arzetmekte ve bilhassa toplumun önemli bir kesimini oluşturan sabit gelirli bireylerin tüketim konusunda desteklenmesi gerekli görülmektedir. Bu noktada bankalar; ekonominin üretim, dağıtım ve tüketim çemberi içinde tüketicilere doğrudan finansman olanağı sağlayabilecek kurumlardır¹¹³.

Buna, "satış finansman" kredisi de denilmektedir¹¹⁴. Banka ya da benzer finansman kurumu bu krediyi, belli bir malın veya hizmetin tedariki için tüketiciye açmaktadır. Banka veya benzer finansman kurumu, talepte bulunan tüketicinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslimi ve temini ile birlikte krediyi, doğrudan doğruya satıcıya ödeyecektir. Verilen bu kredi tüketici tarafından, krediyi veren banka veya benzer finansman kurumuna geri ödenecektir. Burada belirleyici olan nokta, tüketici dilediği satıcıyı seçememektedir. Bu kredi türünde, banka ya da benzer finansman kurumu belirli satıcılarla sözleşme yapar ve tüketici ancak bu sözleşmeyi yapan satıcıdan ya da hizmet sunandan belirlenen mal veya hizmeti edinmek istediği zaman bu krediden yararlanır ve kredi geri ödemesini tüketici, krediyi açan banka ya da benzer finansman şirketine yapar¹¹⁵.

Bu ikisinden de önemli olan nokta şudur: Tüketici taksitli satışlarda olduğu gibi satıcı tarafından değil, bir üçüncü kişi yani banka ya da benzer finansman kurumu tarafından kredilendirilmektedir.

¹¹² Aslan, 203. Bankayla tüketici arasındaki tüketici kredisi sözleşmesinin hukukî niteliği için bkz. İkinci Bölüm § 6. Tüketici ile satıcı ya da hizmet sunan arasındaki ilişkinin hukukî niteliği satım ve hizmet sunumuna ilişkin sözleşmeler olacağından hukukî nitelikleri açıktır.

¹¹³ Özgen, Özlem, Ankara'da Farklı Gelir Gruplarındaki Öğretim Elemanlarının Tüketici Kredisi Kullanma Davranışları, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 17, Haziran 1996, 19.

¹¹⁴ Baykan, 150.

¹¹⁵ Çeker, 14-15; Özkan, 9-10; Baykan, 148-149.

Bağlı tüketici kredisi, belirli bir mal veya hizmetin elde edilmesi ya da belli bir satıcıyla ya da hizmet sunanla sözleşme yapılması halinde verilecek olan özel bir kredi türüdür¹¹⁶. Örneğin, belirli bir marka cep telefonunun alınması için ya da belli bir cep telefonu satıcısıyla sözleşme yapılması koşuluyla kredi verilmesi hâllerinde olduğu gibi. Bu kredi çeşidinde aslında üretici, satıcı veya hizmet sunan kredilendirilmiş olmaktadır.

Bağlı tüketici kredilerinde üç ayrı sözleşme mevcuttur. Bunlar: Banka ya da benzer finansman kurumları ile satıcı ya da hizmet sunan arasındaki çerçeve sözleşme; satıcı ya da hizmet sunan ile tüketici arasındaki satış ya da hizmet sunumuna ilişkin sözleşme ve banka ya da benzer finansman kurumu ile tüketici arasındaki tüketici kredisi sözleşmesidir¹¹⁷.

C. Tüketici Kredilerinin Yararları ve Sakıncaları

I. Yararları

- Tüketici kredileri, tüketim tercihlerinin zaman yönünden öne alınması işlevini gerçekleştirmektedir¹¹⁸. Kredi kullanan tüketici, bir çok ürün ya da hizmete sahip olarak yaşamdan daha çok doyum sağlayabilir. Zira tüketici, krediden yararlanmadan satın alamayacağı ya da satın almak için beklemek zorunda kalacağı mal veya hizmete hemen sahip olacaktır¹¹⁹.

- Ödemelerin her ay düzenli olarak yapılması gerekliliği, aileleri tasarrufa yönelterek gereksiz harcamaları önleyebilir¹²⁰.

- Genel ticarî kredilerdeki durgunluk dönemlerinde bankaların tüketici kredilerine yönelmeleri tüketici kredilerinin bu kesime olan yararını göstermektedir¹²¹.

¹¹⁶ Aslan, 201-202; Çeker, 15.

¹¹⁷ Aslan, 201-203. Bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinin hukukî niteliği hakkında bkz. İkinci Bölüm § 6. Bu sözleşme türü hakkında daha geniş bilgi için ise bkz. Dördüncü Bölüm § 9.

¹¹⁸ İnağ, Nihal, Tüketici Kredileri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Araştırma Genel Müdürlüğü, Tartışma Tebliği, No: 9011, Mart 1990, 2.

¹¹⁹ Sarıkamış, 32.

¹²⁰ Özsunay, Ergun, Türkiye'de Tüketici Kredileri, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki uygulamalar -Panel-, İTO Yayını, İstanbul 1992, 6; Baykan, 146; Özgen, 19.

¹²¹ Özsunay, Panel, 6; Baykan, 146.

II. Sakıncaları

- Bilinçli olarak kullanılmayan tüketici kredileri, tüketicilerin tüketim ve harcama eğilimlerini olumsuz yönde etkilemekte imkanları üzerinde borçlanmaya yöneltmektedir.

- Tasarrufların azalması ve gelecekte ulaşılabilir tasarruf potansiyelinin yokedilmesi, tüketicinin gelecekteki likiditesini de olumsuz yönde etkilemektedir.

- Tüketici kredisi kullanmayı yaşam şekline dönüştüren aileler, sürekli borç içinde olmaktan huzursuzluk duyabilirler ve gerçekten ihtiyaç duymadıkları ürün ve hizmetleri edinebilirler.

- Kredi ile satın alındığında, ödenen faiz oranlarından doğan ek bir maliyet getirir ve tasarruf miktarı olarak düşünüldüğünde faiz kaybına ve nakit ödemelerde mümkün olan indirimlerden faydalanmamaya sebep olur¹²².

¹²² Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Özsunay, Panel, 6; Özgen, 20; Baykan, 146.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN UYGULAMA ALANI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI

§ 5. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI

A. Genel Olarak

Tüketici kredisi sözleşmesinin uygulama alanının belirlenmesi sorunu, tüketici kredisi sözleşmelerinde çözümlenmesi gereken önemli bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sorun tüketici kredisi sözleşmesinin hukukî niteliği, benzer sözleşmelerden ayrılması ve tüketici kredisine ilişkin kanun tarafından öngörülen âmir hükümlere karşı hile yoluyla dolanılmaya yönelik çabaların önlenmesi yönlerinden dolayı büyük önem arz etmektedir. Ancak TKHK'da tüketici kredisine ilişkin düzenleme yetersiz olduğundan ve özellikle sözleşmenin uygulama alanının belirlenmesi için doğrudan doğruya bir hüküm vazedilmediğinden dolayı sorunu çözmek güçlük yaratmaktadır. Bu durumda TKHK'un hükümleri ve genel hükümlerle bu sorunu çözmeye çalışacağız. Ayrıca tüketici kredileri hakkında yabancı hukuklardaki düzenlemeleri ve doktrindeki gelişmeleri inceleyerek bu konuda ileride yapılacak yasal düzenlemelere ışık tutmayı ümit etmekteyiz. Bu bağlamda olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından önerilerde bulunacağız.

Yabancı hukuklarda tüketici kredisi ile ilgili yapılan düzenlemelerde bu konunun oldukça geniş ve ayrıntılı düzenlendiğini görmekteyiz. Bu konudaki düzenlemelerde uygulama alanı başlığı altında hükümlere yer verildiği ve bunun ilk başlarda kanuna karşı hile durumunu engellemek için getirildiği göz ardı edilmemesi gereken bir nokta olmasına rağmen¹ artık günümüzde asıl amacın, sözleşmenin zayıf tarafını teşkil eden kişinin korunmasına yönelik olduğunu ortaya koymaktadır. Zaten uygulama alanının bilhassa bu noktada belirginleştiğini ve getirilen

¹ Ozanoğlu, H. Seçkin, Taksitle Satışlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1996, 84

sınırlandırmalarla hem maddi anlamda (konu açısından) hem de tüketici kredisinin tarafları bakımından sınırlamalara yer verilmektedir. Biz de bundan dolayı tüketici kredisi sözleşmesinin uygulama alanını ve sınırlarını belirlerken, yabancı hukuklardaki düzenleniş biçimine uygun olarak; zaman bakımından uygulama alanı; kişiler bakımından (taraflara ilişkin) uygulama alanı ve konu (maddi) bakımdan uygulama alanı ve bunlara ilişkin sınırlamaları ayrı ayrı inceleyeceğiz. Ancak bunlardan kişiler bakımından uygulama alanını "Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Tarafları" başlığı altında belirlemekte fayda görüyoruz².

B. Zaman Bakımından Uygulama Alanı (Tempoler Anwendungsbereich)

Alman hukukunda, Art. 10 VerbrKr/ZPO ua AndG (Anderungsgesetz) kanunlarına göre AbzG (Abzahlungsgesetz) 1.1.1991 tarihinde VerbrKrG kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber ortadan kalkmış oldu. Art. 9 I VerbrKr/ZPO ua AndG.'da, Tüketici Kredileri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan kredi sözleşmelerinde de halen aynı kanunun geçerli olduğu belirlenmiştir. Yani bir anlamda Tüketici Kredileri Kanunu'un (VerbrKrG) hükümleri geriye dönük olarak (rückwirkende Kraft) geçerli değildir. Bugüne kadar geçerli olan kanunun daha iyi anlaşılması için bazı durumlarda Tüketici Kredileri Kanunu'nda belirtilmiş olan değerlendirmeler gözönünde bulundurulabilir³. Örneğin, BGH⁴ bir bankaya, 1.1.1991 tarihinden önce yapılmış olan bir kredi sözleşmesinin ödünç parasının geçikmeli (mangels: ayıp, eksik) olarak geri ödenmesiyle, § 252 BGB, § 287 ZPO'ya göre feshi ihbar edilmesinden sonra doğan zararın da, § 11 I VerbrKrG'in uygulanmasına kıyasen eşit olan bir uygulamayı yapmasına izin vermiştir. Böylece, bir taraftan Mahkemeler İçtihadı⁵, temerrütten dolayı oluşan zararın soyut hesaplanışına yönelik olarak düzeltilmiş, diğer taraftan da uygulamada geçerli olabilecek bir formülün eksiklikleri tamamlanmıştır.

Bununla beraber Alman hukukunda bu formülün, geçikmeli olarak yapılmış bir ödünç sözleşmesinde, VerbrKrG'ye hiç ya da sadece kısmi bir şekilde tâbi olmasının (§ 3 VerbrKrG) geçerli olup olmayacağı ise, BGH tarafından şimdilik istenerek açık

² Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

³ Pfelffer, Thomas/Dauck, Andreas, Verbraucherkreditgesetz, NJW 1997, Heft 1, 30.

⁴ BGHZ 115 268: NJW 1992, 109: LM H. 2/1992 § 252 BGB Nr.49.

⁵ BGHZ 104 337: NJW 1988, 1967: LM § 252 BGB Nr. 39.

bırakılmıştır. Bunun üzerine, kanun koyucunun § 11 I VerbrKrG'deki hüküm tabirine uygun fakat BGB'de doğrudan doğruya soyut temerrüt zararlarının hesabıyla ilgili genel geçerli olan düzenlemeler yapılmadığı için, bu soruya tam olarak düzgün bir cevap yanıtsız kalmaktadır. Bu durumda kıyas vasıtasıyla bile, § 11 I VerbrKrG'in uygulanmasından beklenen kısmî başarılar düzeltilememektedir. Belirli bir zamana dayalı uygulama alanı açısından bakıldığında, öncelikle özel bir şekilde tarafların birbirlerine olan güvenleri, yasal işlemlerdeki korumaya bakış açıları, dikkate alınmalıdır⁶. Sonuç olarak BGH, en azından § 3 II Nr. 2 VerbrKrG'ye göre alınmış olan reel kredileride (Realkredite) şu an aynı şekilde ele almaktadır⁷.

Kaldı ki BGH'ye göre, §§ 1 Ia. E. ve 7 II 3 VerbrKrG'de yer alan değerlendirmeler, eski sözleşmeler için önemsizdir. Bu şekilde örneğin, 1986 yılında röntgen cihazlarını taksitli olarak satın alan bir kardiyolog, cayma hakkı (Widerrufsrecht) üzerine bilgilendirilmemiş ise, hâlen 1991 yılının başında bile § 1 b I AbzG'ye göre yaptığı sözleşmeye yönelik irade beyanından cayabiliyordu⁸. Ne röntgen cihazının branşıyla ilgili olması onu belli bir zarara uğratmış ve işinin bu yönden § 1 Ia. E. VerbrKrG'deki değerlendirmelerin dikkate alınmasıyla AbzG'ye olan güvenine zarar vermiş ne de her ne kadar § 7 II 3 VerbrKrG'deki cayma hakkı bir yıllık bir süreyle sınırlandırmışsa da, sözleşmeye yönelik irade beyanıyla cayma hakkının kullanılması arasındaki dört yıldan daha fazla olan süre cayma hakkının hükümden düşmesini sağlamıştır⁹.

Alman hukukunda sadece, finanse edilen taksitle satın alma konusunda üçüncü bir kişinin ödünç sözleşmesine, henüz VerbrKrG'in yürürlüğe girmesinden hemen önce müşterek borçlu olarak dahil olması durumunda BGH¹⁰, AbzG ve VerbrKrG'nin paralel olarak değerlendirilmesini kabul etmemiştir. Üçüncü şahsın bu yüzden borca iştirak etmesinde, kendisine yapılmamış olan cayma bildiriminden dolayı, kâğıt üzerinde kıyasla § 7 I VerbrKrG'ye göre, borç iştirakinden cayamaz. Bununla birlikte şu ana kadar olan Mahkemeler İçtihadı¹¹ devam ettirilmektedir ve AbzG'ye göre cayma hakkının satın alma sözleşmesinin temelinde varolduğu ve artık bundan böyle § 7

⁶ Pfelffer/Dauck, 30-31.

⁷ BGH, NJW 1992, 1620: LM H. 6/1992 § 252 BGB Nr. 53.

⁸ BGH, NJW 1993, 128-129.

⁹ Pfelffer/Dauck, 31.

¹⁰ NJW 1994, 1726: LM H. 9/1994 § 1b AbzG Nr. 29.

¹¹ BGHZ 91 37: NJW 1984, 1754: LM § 1 AbzG Nr. 18; BGHZ 109 314: NJW 1990, 567: LM § 138 Ca BGB Nr. 19.

VerbrKrG olduğu zaman ilk etapta sadece ödünç sözleşmesine dayanmamaktadır. BGH aynı zamanda, diğer yasal durumlarda olduğu gibi, kredi verenin şimdiye kadarki ödünç alana karşı olan güvenini de korumaktadır.

Alman Hukukunda VerbrKrG'e zaman bakımından uygulanma alanı açısından bakıldığında, şayet VerbrKrG'in yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan bir ödünç sözleşmesi VerbrKrG'in geçerli olduğu zaman diliminde değiştirilirse, hangi kanunun uygulanacağı sorusu sorulmalıdır¹². BGH'nin¹³ görüşüne göre, VerbrKrG'in bu gibi durumlardaki uygulanabilirliği yeni bir Sermaye Kullanma Kanununun (Kapitalnutzungsrechts) düzenlenmesine bağlıdır. Bu yüzden, § 4 I VerbrKrG'de düzenlenmiş olan asgari verilerin (bildirilerin) böyle bir düzenlemeye ihtiyacı yoktur. Buna göre ödünç veren ve alan için, en azından başlangıçta belirlenmiş olan faiz oranının daha sonra sabit bir faiz oranıyla yenilenmiş olan ve bu durumda baştan itibaren öngörülen sermayenin kullanım sonuna kadar itfasında el değmeden aynı oranda kalmaktadır¹⁴.

Yargıtay'ın bir kararı aynen şöyledir: "Taraflar arasındaki satış ilişkisinin, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş olması nedeniyle, uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri çerçevesinde çözümleneceği çok açıktır."¹⁵

C. MADDÎ ANLAMDA (KONU AÇISINDAN) UYGULAMA ALANI (Sachlicher Anwendungsbereich)

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'na göre, bir ödeme erteleme ya da bir ödünç veya benzer bir finansman kolaylığı vermek veya vermeye söz vermek şeklinde bir krediyi içeren sözleşmeler yasanın uygulama alanına girmektedir (Art. 1 KKG)¹⁶.

Alman hukukunda Alman Tüketici Kredileri Kanunu'nun aynî (maddî) anlamda uygulama alanı AbzG'e oranla geniş tutulmuştur. Zira bu kanunun düzenlemesi doğrudan doğruya bazı tüketici kredisi sözleşmelerine tatbik için değil; buna ilaveten

¹² Pfeiffer/Dauck, 31.

¹³ NJW 1994, 527; LM H. 6/1995 § 4 VerbrKrG Nr. 1.

¹⁴ Pfeiffer/Dauck, 31.

¹⁵ Y. 13. HD, E. 1996/5334 K. 1996/5952, T. 11.6.1996. YKD Kasım 1996, c. 22, S. 11, 1756.

¹⁶ Benzer bir düzenleme içeren Direktif'e göre, bir ödeme erteleme, ödünç ya da diğer benzer finansal ödünç (destek) sözleşmeleri kapsam alanındadır (O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (c)).

yasa koyucu tarafından buna benzeyenler için de bağlantılı olarak aynen açıklanmıştır¹⁷. Bu durumda yasa sadece § 607 BGB'ye göre olan kredi sözleşmelerini düzenlemekte ayrıca; ertelemeler de düzenlenmektedir. Buna göre kredi sözleşmesinin uygulama alanının kapsamına sadece ödünç (klasik uzun vadeli kredi sözleşmeleri) (Darlehens) değil buna ilaveten tanınan ödeme ertelemeleri (Zahlungsaufschubs) ve diğer finansman kaynakları (sonstigen Finanzierungshilfe) da dahil edilmiştir (§ 1 Abs. 2 VerbrKrG). Bunun yanında geçmişte geçerli olarak düzenlenmiş olan taahhütler, Taksitle Satım Yasası (Abz)'nin düzenlemeleri de, § 2 VerbrKrG'in hükmüne kısmî ya da ardı ardına edalarla teslim hakkındaki sözleşmeleri bile ele almaktadır¹⁸. Hesaptakinden daha fazla çekilen para hallerinde verilen kredi ve taksit kredileri bunlara örnek teşkil etmektedir¹⁹.

Mukayeseli hukuk açısından Alman Tüketici Kredisi Yasası; İsviçre Tüketim Kredisi Yasası; Direktif hükümleri ile TKHK'un maddî anlamda uygulama alanını karşılaştırmalı olarak incelemek fayda sağlayacaktır.

I. Kredi Kartları

Kredi kartı ödeme ve kredi fonksiyonunu yerine getirmektedir²⁰. Alman hukukunda § 1 Abs. 2 VerbrKrG'e göre kredi sözleşmelerinin başlıcaları için geçerli olan: ödünç, ödeme ertelemesi- ancak burada üç aya kadar varan ödeme ertelemelerinde yasa uygulanacaktır; örneğin, özellikle nakit para ödemesi yapmadan Universal kredi kartı ile yapılmış ödemelere dair hükümler § 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG'e göre istisna tutulmuştur- ya da diğer bir finansman yardımıyla bir karşılık, ödeme yapılmak istendiğinde, nakit ödemeli olmayan (ivazsız) ödeme ertelemeleri VerbrKrG'de özel olarak düzenlenmemiştir²¹.

Alman doktrinine göre, kredi kartı aracılığıyla kullanılmış olan krediler, § 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG'de değinilen istisnalar kısmında sayıldığından dolayı bu yasanın hükümleri altında bulunmamaktadır²². Özellikle de kredi kartı verenin kart sahibine

¹⁷ Borchert, Günter, Verbraucherschutzrecht, München 1994, 48.

¹⁸ Borchert, 51.

¹⁹ Blaurock, Uwe, Alman Hukukunda Tüketici Kredisi, İTO (Panel), İstanbul 1992, 36.

²⁰ Giger, 85.

²¹ Borchert, 51.

²² Vortmann, Jürgen, Verbraucher kreditgesetz, Kommentar, Stuttgart Berlin Köln 1991, § 1 Rz. 29; Borchert, 52. Bu hükme göre, anlaşmayla birlikte tüketiciye üç aylık bir geri ödeme süresinden daha fazla bir geri ödeme süresi tanınmıyorsa, bu sözleşmeler yasanın

bunun için, belirlenmiş olan son ödeme tarihlerinden sonra belli uygun bir faizin karşılığında her defasında açık olup ödenmesi gereken, mevcuttan fazla para çekildiğinde hesap bakiyesinin kapatılması (ödenmesi) için bir vade zamanı tanıdığına geçerlidir. Maddî anlamda uygulama alanının dışında tutulan kredi kartlarında, kart sahibine nakit çekmeden doğan yükümlülüklerini eşitlenmesi için periyodik toptan ücretler dışında diğer masrafların ödenmesi hesabına yazılmamaktadır²³.

Oysa İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda, kredi kartlarına ilişkin hesapların iş bu yasanın Artikel 10 dışındaki tüm hükümlerine tabî olduğu belirtilmiştir (Art. 6 II LCC). Tabi bu arada (Art. 6 I (d) (g) LCC) hükümleri saklıdır. Bu hükümlere göre ise, ne faiz ücreti ne de masraflar olmadan verilen veya hizmete sunulan krediler uygulama alanı dışındadır (Art. 6 (d) LCC)²⁴. Tüketicinin ya azami üç ay içinde ya da taksitlerin dörtten çok olmadığı azami oniki ay içinde krediyi geri ödemesini gerektiren kredi sözleşmeleri bu yasanın geçerlik alanı dışındadır (Art. 6 I (g) LCC)²⁵.

TKHK'da bu incelediğimiz kanunlarda olduğu gibi açık bir düzenleme olmadığından konunun vuzuha kavuşturulması gerekir. Buna göre:

Kredi kartında üçlü bir ilişki görmektediriz. Kartı düzenleyen banka veya şirket, banka ile anlaşmalı firma ve kartın sahibi müşteri. Bu üçlü ilişkinin hukuki yapısına bakacak olursak: Kredi kartını düzenleyip müşterisine veren banka, kart sahibine ve sözleşme yaptığı firmaya, kartı verdiği müşterisinin yaptığı alışverişlerin ya da yararlandığı hizmetlerin karşılığını ödemeyi taahhüt etmekte ve bankanın bu taahhüdü

uygulama alanı dışındadır (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG). Alman doktrini bu hükme istinaden, kredi kartlarının VerbrKrG'in uygulama alanı dışında olduğunu belirtmiştir.

²³ Borchert, 52.

²⁴ Benzer düzenleme içeren Direktif ise, faiz veya herhangi bir başka masraf ödenmeksizin verilen ya da elde edilebilir kılınan kredilere ve tüketicinin krediyi geri ödemesinin faizsiz olarak tek seferde olacağını öngören kredi sözleşmelerine bu Direktif hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir (O. J. No L 42/50 Article. 2 paragraph 1 (c) (d)). Aynı yönde İsviçre Tüketim Kredisi Yasası da, tüketicinin krediyi bir kerede ödemeyi açık olarak kabul etmesi koşuluyla faizleri öngörmeyen kredi sözleşmelerini uygulama alanı dışında bırakmıştır (Art. 6 I (e) LCC).

²⁵ Benzer düzenleme için bkz. O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 1 (e) (g). İngiliz Tüketici Kredisi Yasası'nda ise, kredi kartı sözleşmeleri (credit card agreements) yasanın kapsamındadır. Buna ilaveten; kredi satış sözleşmeleri (credit sale), şarta bağlı satış sözleşmeleri (conditional sale agreements), banka ödünçleri (bank loans), çek alışverişi (check trading) sözleşmeleri de yasanın uygulama alanına dahil edilmiştir. Bu konu için bkz. Dobson, 245 vd.

hukuki yönden kart sahibi ve sözleşme yaptığı firma bakımından        şahıs lehine sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Kart sahibi ile kartı düzenleyip bunu müşterisine veren banka arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ise, burada vekalet benzeri bir isimsiz sözleşme kurulmaktadır. Son ilişki, kart sahibi ile sözleşme inikat eden firma arasındaki temel ilişkidir. Burada duruma göre satış, istisna veya Turist ağırlama sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek hukuki ilişkiler mevcuttur²⁶.

Teoman'a g re²⁷, kredi kartı sadece nakitin (paranın) kullanımını ortadan kaldırma amacına yönelik bir ödeme aracı olduğundan ve bilhassa "tüketicisi" diye nitelenen kişiye kredi kullandırtmak isteyen bankanın bir taraftan bu krediyi hamile kartı kullanması olanağı vererek yararlandırması zorunlu olmadığı gibi diğer taraftan TKHK m. 10'da tanımlanan "Tüketicisi Kredisini"nin ögeleri kesinlikle kredi kartının varlığını gerektirmemektedir.

Yazara göre, tüketicisi kredisinde tüketicisi sadece soyut olarak paraya gereksinim duyduğunu belirtmekle yetinememekte, aksine söz konusu nakdi hangi amaçla alacağını, örneğin, konut edinmek, otomobil satın almak gibi açıkça belirtmesi zorunlu bulunmaktadır²⁸. Yazara bu konuda katılmak mümkün olmamaktadır. Zira, TKHK m.10'da tüketicisi kredilerinin nakit ve bağlı kredi olmak üzere iki şekilde düzenlendiğini yukarıda izah etmeye çalışmıştık. Bu durumda tüketicisi nakit kredisini alırken bu krediyi niçin aldığını söylemek durumunda değildir. O halde yazarın bu gerekçesi isabetli görülmemektedir. Diğer bir noktada yazar, örnekler içinde konut edinmek içinde tüketicisi kredisinin alınabileceğini belirtmiştir ki, bu ifade TKHK tanımlar başlıklı m. 3'de açıkça mal kavramından menkullerin anlaşılması gerektiği hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Yukarıda gayrimenkullerin bu yasanın uygulama alanına girmediğini açıklamış bulunmaktayız²⁹. Kanaatimizce, kredi kartları da hamiline nakit sağlama imkânı verdiğinden bu yönden kredi kartlarını tüketicisi kredisini saymamamız imkân dışı görülmektedir.

Yazara göre, tüketicisi kredisinden bahsedebilmek için tüketicisi bu tür bir krediyi almak istediğini açıklamış olmalıdır³⁰. Kanaatimizce, kredi kartlarını da

²⁶ Bu konuda bkz. Kaplan, Gİş, 80-81 ve dnt. 74.

²⁷ Bu konuda bkz. Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, c. I, Hukukî Mütalâalar, Kitap: 7, 1995-1996, İstanbul 1997, 244 vd.

²⁸ Teoman, Mütalâalar, 244.

²⁹ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm ř 3.

³⁰ Teoman, Mütalâalar, 244.

tüketici kredisi olarak sayarsak tüketici kredi kartını almak istediğinde de bu tüketici kredisi almak istediği anlamını acaba taşımayacak mıdır?

Ayrıca son olarak şunu da belirtelim ki: Yukarıda da açıkladığımız gibi mukayeseli hukuk açısından, İsviçre ve Direktif hükümleri, bazı maddelerin kredi kartları için uygulanmayacağını belirtmelerine rağmen, kredi kartlarını tüketici kredisi yasalarının (hükümlerinin) uygulama alanı içinde tutmuşlardır³¹.

II. Yasanın Bir Kısım Hükümlerine Tâbi Sözleşmeler

Alman Hukukunda § 2 VerbrKrG'e göre, muteberliği için yazılı şeklin istenmesi mecburiyeti (§ 4 Abs. 1 Satz. 1 und Abs.3) ve cayma hakkı (§ 7 Abs. 1, 2 und 4 VerbrKrG)³², tüketici kredileri sözleşmeleri dışında, içerikleri aşağıdaki koşullara sahip olan sözleşmeler için de geçerlidir:

i) Çeşitli şekillerde birbirinin devamı olan bir çok malın satımında bunun kısmi edalarla teslimatı karşılığında ödenmesi gereken ivazın hepsi kısmî edalara (taksitlere) bağlanmışsa; örneğin, eğer takım ile beraber bir özel edebî değeri olup objektif olarak satıcının rızasıyla kullanılması, sözleşmenin mecburi içeriği olarak sayılırsa ve bu takımın sadece bir bütün olarak satılması gerekiyorsa, belli bir kitap serisinin alımı (bezug:abone) sözleşmesi bu seçeneğe girer³³

Ayrıca serili kaynak kitapların satışı bu numarada değinilen sözleşmeye dâhildir; zira takımın tek tek (cilt cilt) satışının gerçekleşmesi satıcı tarafından âdet üzere ancak diğer ciltlerle birlikte yapılmaktadır.

ii) Aynı cinsten/türden malların periyodik bir şekilde teslim edilmesini içeren işlemler bu şıkka girmektedir. Bu numarada değinilen işler arasına, hem düzenli olarak gerçekleştirilmesi gereken gıda ve diğer içecek maddelerinin teslimatı hem de bir gazete ya da dergi aboneliğine dayalı bir teslimat dahil olmaktadır³⁴.

iii) Malların ardı ardına alımının ya da tesliminin beraberinde getirdiği yükümlülükleri içeren işlemler bu şıkka girmektedir. Bu numaraya göre olan işlerde, öncelikle belli bir disk (plâk) ya da kitap kulüplerine üyelikler söz konusudur. Bu kulübün üyesi sözleşme gereği belli dönemler içerisinde bir kitabı ya da bir plâğı en az teslim alma oranı olarak üç aylık dönemlerde satın almaya mecburdur. Dernek

³¹ Karş. Teoman, Mütalâalar, 244.

³² Borchert, 52.

³³ Vortmann, § 2 Rz. 8; BGH, NJW 1976, 1354; Borchert, 52.

³⁴ Vortmann, § 2 Rz. 11; BGH, NJW 1987, 124-125; Borchert, 52.

kurallarına (tüzüğüne) dayalı olmayan bu üyelik, sürekli bir borç ilişkisini beraberinde getirir³⁵.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, bir kredi ya da finans kuruluşu tarafından cari hesap kredi avansları şeklinde uygun görülen krediler için yapılan sözleşmeleri iş bu yasanın yalnızca Aktikel 10'u hükümlerine tâbi kılmıştır (Art. 6 Abs. 2 KKG)³⁶.

III. İstisna Sayılan (Uygulama Alanına Dâhil Edilmeyen) Diğer Sözleşmeler

1. Miktar ve Süre Açısından

Mukayaseli hukuk açısından inceleme konusu yaptığımız tüketici kredilerine ilişkin yasalarda (hükümlerde), küçük ya da çok büyük miktardaki kredileri uygulama alanı dışında bırakma eğilimi vardır. Küçük krediler; kâğıttır, kırtasiyedir vb. nedenlerle büyük sorunlar yaratmaktadır. Yasa koyucular ayrıca çok büyük miktardaki kredileri de kapsam dışında bırakıp tüketicileri korumaya çalışmaktadırlar³⁷.

Alman Tüketici Kredileri Yasası, tümüyle ya da kısmen belirli ufak tefek ödemeli durumları da istisnalarda saymıştır. Buna göre, verilen kredi tutarı ya da nakit ödeme tutarı 400 Alman markını geçmiyorsa bu yasa hükümleri uygulanmaz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG) Diğer bir durumda, sözleşmeyle birlikte tüketiciye üç aylık bir geri ödeme ertelemesinden daha fazla bir geri ödeme süresi tanınmıyorsa bu yasa uygulanmaz (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG).

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası da benzer bir düzenlemeye giderek, 350 İsviçre Frank'ının altında ya da 40.000 İsviçre Frank'ının üstündeki tutarlarda kredilere ilişkin sözleşmeleri (Art. 6 Abs. 1 Buchstabe f KKG) ve tüketicinin ya azami üç ay içinde ya da taksitlerin dörtten çok olmadığı azami oniki ay içinde krediyi geri ödemesini gerektiren kredi sözleşmelerini bu yasanın geçerlilik alanı dışında tutmuştur (Art. 6 Abs. 1 Buchstabe g KKG)³⁸.

³⁵ Vortmann, § 2 Rz. 14; Borchert, 52.

³⁶ Cari hesap kredileri için bkz. Giger, 83. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'ndaki düzenlemeye benzer bir düzenleme içeren Direktif hükümlerine göre, "Kredi kartları dışında, bir kredi ya da finans enstitüsü tarafından verilen cari hesap avansları şeklindeki kredilere Direktif'in hükümleri uygulanmaz."(O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 1 (e)).

³⁷ Bu konuda bkz. Bourgoignie, 53.

³⁸ Benzer bir düzenleme de Direktif hükümlerinde yer almaktadır. Bu konu için bkz. O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 1 (g) (f). Direktif'de 200 ECU'dan az veya 20.000 ECU (bu yaklaşık olarak 22.000 Amerikan Dolarıdır)'dan çok kredi sözleşmeleri Direktif'in

2. Diğer Haller

Alman Hukukunda şunlar da uygulama alanı dışında tutulmuştur: İşveren ödünçleri³⁹ (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 VerbrKrG), finansman leasing sözleşmeleri ve mahkemece ya da noter tarafından belgelenmiş olan sözleşmeler için (ki bunlarda § 3 Abs. 3 Nr. 3 VerbrKrG'e göre yazılı şeklin istenmesi söz konusu değildir) ve gayrimenkul rehin hakkını teminat altına alan krediler⁴⁰ ve nihayet Nisan 1993'te ilan edilmiş olan diğer istisnalara göre, ödenmesi gereken kısmî ödemelerin toplam tutarında açıklanması gerekmez⁴¹.

3. Gayrimenkuller Açısından

TKHK, konut satın alınması ya da konut yenileme için tüketici kredisi alma durumunu düzenlememiştir. Zira, Kanun'da malın tanımı yapılırken taşınır eşya ifadesi kullanılmış hâliyle taşınmazlar kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır⁴².

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, özellikle bir gayrimenkul ya da inşa edilmiş veya henüz inşa edilecek bir bina üzerinde mülkiyet hakkı kazanma veya muhafaza etmeye yönelik ya da bir binanın yenileştirilmesine veya onarılmasına mahsus kredi sözleşmelerini veya kredi vadelerini bu yasanın geçerlilik alanı dışında bırakmıştır (Art. 6 Abs. 1, Buchstabe a KKG)⁴³. Ancak Alman Tüketici Kredisi Yasası Direktif'de hükme bağlanan, "Üye Devlet, Komisyona danışarak, piyasada cari faiz oranlarından daha düşük faiz uygulamakta olan kredi sözleşmelerini Direktif'in uygulama alanı

kapsamı dışında bırakılmıştır (Baker & MC. Kenzie, 14-11). İngiliz Tüketici Kredisi Yasası'nda limit 15 bin paund olarak belirlenmiştir. Bu miktara nelerin dâhil olup olmadığı konusunda bkz. Dobson, 245.

³⁹ Alman yasa koyucusu Direktif'te (O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 2) tanınan yetkiyle bu düzenlemeyi getirmiştir.

⁴⁰ Bu konular için bkz. § 3 Abs.2 Nr.1, 2, 3 VerbrKrG. Ayrıca Alman Tüketici Kredisi Yasası'na göre, § 9, bir takım kıymetli evrak, döviz ya da değerli taşların finanse edilmesi amacıyla alınmış kredi sözleşmelerinde uygulama alanı bulmamaktadır (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 VerbrKrG).

⁴¹ Borchert, 53; krş. Art. 6 Abs. 3 KKG ve bu konuda Direktif hükmü için bkz. O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 4.

⁴² Roma Sözleşmesi m.5'te de tüketici sözleşmelerine menkul malların konu olacağı düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Atamer, 427. TKHK Öntasarısı'nda, "taşınır veya taşınmaz eşya" ifadesiyle taşınmazlarda kapsamdayken tasarı kanunlaşırken taşınmazlar çıkarılmıştır. Yavuz taşınmazlara da yer verilmesini tasvip etmiştir. Bu konuda bkz. Yavuz, Tüketici, 263.

⁴³ Bu hüküm Direktif'in hükmüyle paralellik arz etmektedir. Bu konuda bkz. O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 1 (a). Buna göre, gayrimenkullerdeki haklarla ilgili sözleşmeler Direktif'in kapsamı dışındadır (Baker & MC. Kenzie, 14-11).

dışında bırakabilir." (O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 2) hükmüne istinaden gayrimenkullerle ilgili kredi sözleşmelerini ancak, "...tüketiciye piyasada cari oranlardan daha düşük bir faizle verilmişse." (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 VerbrKrG) uygulama alanı dışında tutmaktadır. Kanaatimizce, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu taşınmaz alım ve yenilemelerinde alınan krediyi tüketici kredisi saymamak, kanunun amacına ve korumak istediği menfaatlere uymamaktadır. Zira amaç tüketiciyi korumak ise, tüketicinin taraf oluşturduğu tüm hukuki işlemlerde ona koruma sağlamak en iyi düzenleme olurdu.

4. Kira Sözleşmeleri

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, kira süresi sonunda mülkiyetin kiracıya intikalini öngörmeleri hariç olmak üzere kira sözleşmelerini geçerlilik alanı dışında bırakmıştır (Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c KKG) Bu durumda kira-satım sözleşmeleri yasanın geçerlilik alanı içinde olacaktır. Bu düzenleme de Direktif hükmüyle paralellik göstermektedir⁴⁴. Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda bu yönde bir hüküm yer almamaktadır. İngiliz Tüketici Kredisi Yasası ise, tüketici kira sözleşmeleri tanımı altında bahsedilen kira sözleşmelerini kapsamına almamasına rağmen, kira-satım sözleşmelerini (hire-purchase agreements) içine almaktadır⁴⁵.

5. Katalog Satışları

Alman Hukukunda katalog satışları için ise § 8 VerbrKrG'de yasa ancak çok kısıtlı bir uygulama alanı getirmiştir⁴⁶. Bu yönde İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda ve Direktif hükümlerinde bir düzenleme yoktur.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın konuya dayalı uygulama alanının kapsamında: Kredi ve Kredi Aracılığı sözleşmeleri de vardır. § 1 II, III VerbrKrG'te de belirtildiği gibi: § 2 VerbrKrG bu kanunun koruma alanını kısmî olarak başka sözleşmelere de kaydırmakta ve hâliyle uygulama alanını genişletmektedir. Örneğin, alınan malın art arda teslimini borç altına alan ve bunun gibi sözleşmeler (Nr. 3). Bu meyanda sözkonusu olan örneğin, içki teslimini içeren yeni bir sözleşmenin⁴⁷

⁴⁴ Bu konuda bkz. O. J. No L 42/50 Article 2 paragraph 1 (b); Baker & MC. Kenzie, 14-11.

⁴⁵ Dobson, 356.

⁴⁶ Borchert, 53.

⁴⁷ BGHZ 78 248: NJW 1981, 230: LM § 1c AbzG Nr. 3; BGHZ 97 127: NJW 1986, 1679: LM § 1b AbzG Nr. 11.

yanısıra; buna ilâve olarak mevzubahis olanın devri⁴⁸ durumunda devir alanın korunma ihtiyacı, BGH'ye göre, yeni bir bira teslimatı sözleşmesiyle yükümlülük altına girmiş olan kişiyle aynıdır. Zira devir alan kişi için de ilk anda aynen haklı bir yükümlülük çıkmaktadır. Bu yüzden devir alma sözleşmesindeki satıştan dolayı tesellümde özel bir cayma hakkı vardır ki bu eski borçla ilgili sözleşmede kurulmuş olan koruma değildir⁴⁹.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda (§ 3 VerbrKrG) özel istisna kataloğu düzenlenerek bu kataloğa ya bazı enumeratif olarak verilmiş olan durumlar genel bir şekilde ele alınmış ya da kısmî olarak kişiye özel ve konu açısından VerbrKrG'in uygulama alanının dışında tutulmuş - bunların kıyas açısından § 2 VerbrKrG'in kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, kaynak kitaplarda net bir şekilde ele alınmamıştır⁵⁰. BGH ise bunun şimdi kurulmasını, § 2 VerbrKrG'de yer alan ifadelerle göre uygulanması gereken hükümlerin ifade edilişlerinin kesin olduğunu ve § 2 VerbrKrG'in özellikle de § 3 VerbrKrG'in doğrudan doğruya işaret etmemesi nedeniyle, kabul etmemektedir⁵¹. Genel olarak § 2 VerbrKrG'de değinilmiş olan hükümlerin kıyasla tüketicinin aleyhinde uygulanışına, BGH tarafından imkan verilmemektedir⁵².

Sonuçta Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın, kısıtlandırılmış reel kredilere yönelik yasal uygulaması olan § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG'in hükümlerinde oluşan gelişkilli problemlere yönelik nihayet 8.10.1991 tarihindeki karardan dolayı, en azından tam anlamıyla uygulanmasından daha çok, bu hususta buna rağmen kısmî bir açıklık getirilmektedir, ve bu da sözleşme faizinin ortalamasının bir hayli üstünde

⁴⁸ BGH, NJW 1991, 2903; LM H. 5/1992 § 1b AbzG Nr. 25 im Anschluß an BGHZ 109, 314; NJW 1990, 567; LM § 138 Ca. BGB Nr. 19 für den Schuldbeitritt; BGH, NJW-RR 1992, 593; LM H. 8/1992 § 1018 BGB Nr. 43; NJW-RR 1993, 243; LM H. 4/1993 § 138 Bc. BGB Nr.74; jeweils bzgl. § 1c Nr. 3 AbzG; NJW 1995, 2290; LM H. 10/1995 § 1b AbzG Nr. 31.

⁴⁹ Pfeiffer/Dauck, 32.

⁵⁰ Pfeiffer/Dauck, 32.

⁵¹ BGHZ 128 156; NJW 1995, 721; LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1/2. Böylece Alman Hukukunda, bir franchise alıcısının teslimle yükümlü olduğu miktar 100.000 DM'yi aştığı takdirde (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG), o zaman bu madde franchise alıcısının, VerbrKrG'in kapsamından korunmasını sağlamamaya mesnet teşkil eder ; krş. BGHZ 128, 156; NJW 1995, 721; LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr.1/2. Benzer durum, belli bir ödöncün -bira teslimatı sözleşmesi- taraflarından birinin, caymadan sonra, § 7 Abs. 3 VerbrKrG'in hükmüne aykırı, ödöncü geri ödemedenden önce iki haftalık bir süreyi geçirse de, söz konusudur (BGH, NJW 1995, 2290; LM H. 10/1995 § 1b AbzG Nr. 31).

⁵² Pfeiffer/Dauck, 32.

olmasını ve hatta Alman Merkez Bankası tarafından aylık olarak yayınlanan bilgilerin dahilinde olan ipotekli alacaklı kredilerinin faiz oranlarının da üzerinde olabilmektedir⁵³.

§ 6 TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER SÖZLEŞMELERDEN AYRILMASI

A. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

I. Genel Olarak

Tüketici kredisi sözleşmesinin kanunla düzenlenmiş sözleşme tiplerinden herhangi birisini temsil edip etmediği; daha açık bir ifadeyle BK dışındaki bir kanunda düzenlenmiş olduğundan ayrı bir tip mi oluşturduğu yoksa BK'daki sözleşme tiplerinden birisine dahil olup TKHK ile bu tipe ilişkin hükümler mi getirdiği hususlarının çözülmesi ve bu konudaki sorunların cevaplandırılabilmesi için, bu sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi gereklidir.

TKHK kabul edilmeden önce tüketici kredisinin hukukî yapısı, BK'ndaki sözleşme serbestisi ilkesi ile çözümlenmeye çalışılmış ancak bankalar sözleşmelere kendilerini koruyucu hükümler koymuşlar ve müşterilerde bu şekilde çoğu zaman küçük küçük yazılarla yazılan bu sözleşmeleri kabul etmişler ve böylece tüketici sıfatını taşıyan kredi müşterileri korumasız kalmışlardır. Bunun üzerine 1990 yılında Türkiye Bankalar Birliği tarafından hazırlanan 923 sayılı "Tüketici Kredisi Uygulamalarına İlişkin Meslekî Tanzim Kararı"nda ise, tüketicinin aydınlatılmasına ve korunmasına yönelik olarak düzenlenmiş olan m.1'de, uygulanan faiz oranları, faiz hesaplama yöntemleri, vergi ve diğer masraflar gibi mevzularda tüketicinin bilgilendirilmesi öngörülmüştür. En son olarak TKHK ile tüketici kredisi yasal bir çerçeveye oturtulmuş⁵⁴ ancak hukukî niteliği çözüm beklemektedir.

II. BK'da Düzenlenen Sözleşmeler

BK'nun birinci kısmı (BK m. 1-181), borçların teşekkülü, hükmü, sukutu gibi her türlü borç ilişkisinde ortak olan genel hükümleri; ikinci kısmı ise (BK m.

⁵³ BGHZ 115 268: NJW 1992, 109: LM H. 2/1992 § 252 BGB Nr. 49.

⁵⁴ Çeker, 14

182-541) "aktin muhtelif nevileri" başlığı altında çeşitli özel borç ilişkilerini öngören özel hükümleri bir araya getirmektedir⁵⁵.

Genel hükümler her türlü borç ilişkisine uygulanması kabil olan genel esaslar olmasına rağmen kanunlarla getirilen özel hükümler, muhtelif borç ilişkilerinin her birinin mahiyetine göre konulmuş ve bu ilişkilerin özelliklerini gözönünde tutan hükümler olduğundan sadece ilgili oldukları bu ilişkiye uygulanabileceklerdir⁵⁶.

Özel hükümler (Lex specialis), genel hükümlerin (Lex generalis) öngördüğü hukuki sonucu belirli, özel ve dar bir alan için ortadan kaldıran, değiştiren veya değişik gereklere bağlayan kurallardır⁵⁷ kendisi için konuldukları ilişkiye uygulanmak bakımından genel hükümler karşısında önceliğe sahiptir (Lex specialis derogat legi generali)⁵⁸. Başka bir ifadeyle, çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümler kısmında bu ilişkiden kaynaklanan uyumsuzluğa tatbik edilecek özel bir hüküm bulunmadığı takdirde ancak genel hükümler kısmındaki hükümlere gidilebilecek ve uyduğu oranda bu hükümler uygulanabilecektir⁵⁹.

III. BK'dan Başka Kanunlarda Düzenlenen Sözleşmeler

Özel borç ilişkilerine dair hükümler, yalnızca BK'da yer almadığından dolayı BK dışında bazı kanunlarda, BK'da hiçbir şekilde öngörülmemiş olan sözleşme tiplerine ilişkin hüküm getirildiği gibi BK'da öngörülmüş olan sözleşmeler hakkında özel hükümler getirildiğinde görülmektedir⁶⁰.

1. BK Dışında Diğer Kanunlarda Düzenlenmiş Sözleşme Tipleri

BK'nun özel hükümler kısmı hayatta karşılaşılabilen tüm borç işlemlerini öngörüp düzenlemiş olamayacağı için⁶¹ çeşitli borç ilişkilerine, özel olarak da

⁵⁵ Bilge, Necip, Borçlar Hukuku - Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, 1; Tandoğan, Halûk, Türk Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 4. bası, Ankara 1988, 1; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku -Özel Hükümler, 5. bası, İstanbul 1997, 3; Akyol, Şener, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), I. Fasikül, İstanbul 1984, 1.

⁵⁶ Tandoğan, Özel c. I/1, 1; Yavuz, Özel, 6.

⁵⁷ Serozan (Hatemi/Arpacı), 19

⁵⁸ Bilge, 2-3; Tandoğan, Özel c. I/1, 1. Bu konuda daha geniş bilgi ve örnekler için bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 19-22.

⁵⁹ Bilge, 3.

⁶⁰ Yavuz, Özel, 3,18.

⁶¹ Bilge, 3.

sözleşmelere yönelik özel hükümler BK dışında diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmekte ve sonuçta yeni bir tip oluşturan sözleşmeler tezahür etmektedir⁶².

Hemen belirtelim ki, BK'nun sosyal açığını kapatan özel kanunların sayısı oldukça fazladır⁶³.

2. BK'daki Sözleşme Tiplerine İlişkin Diğer Kanunlarla Hüküm Getirilmesi

Bazen de esasen BK'da düzenlenmiş olan sözleşmelerden bir kısmı hakkında bazı özel kanunlar bir takım hükümler getirmektedir⁶⁴. TKHK m. 10, "tüketici kredisi"

⁶² Tandoğan, Özel c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 3,18; Serozan (Hatemi/Arpacı), 18; Akyol, I. Fasikül, 2.

⁶³ Serozan (Hatemi/Arpacı), 19. Bu kanunlarda düzenlenmiş sözleşme tipleri arasında şunları örnek olarak verebiliriz:
I) TTK'nda hükme bağlanan cari hesap sözleşmelerini (m. 87-99), ticaret işleri tellâllığını (m. 100-115), acentalığı (m. 116-134), taşıma sözleşmelerini (m. 762 vd. 1016 vd.) ve sigorta sözleşmesini (m. 1263-1459);
II) HUMK'da yer alan tahkim (hakem) sözleşmesini (m. 516-536) (Tahkim konusunda bkz. Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1966);
III) Fikir ve San'at Eserleri Kanunu'nda düzenlenen, bu kanun kapsamına giren eserler üzerindeki malî hakların devrine ilişkin sözleşmeleri (m. 48 vd. m. 52) (Bilge, 3; Tandoğan, Özel, c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 19);
IV) 3226 sayılı Kanun'la düzenlenen Finansal Kiralama sözleşmesi adı altında leasing sözleşmesini (Tandoğan, Özel, c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 19);
V) TKHK m. 11 ile düzenlenen süreli yayınlara abonelik sözleşmelerini örnek olarak saymak mümkündür (Yavuz, Özel, 19).

⁶⁴ Bu konuda ise şu örnekler verilebilir:
I) 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da, bu kanunun kapsamına dâhil olan taşınmaz kiralarna uygulanması gereken hükümler düzenlenmiştir;
II) 1475 sayılı İş Kanunu, bazı hizmet sözleşmelerini (iş sözleşmelerini) ilgilendiren hükümler içermektedir (Tandoğan, Özel, c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 18). Keza, yayın (neşir) sözleşmesi ile ilgili olarak, BK ile birlikte Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da uygulanabilecek nitelikte hükümler mevcuttur (Yavuz, Özel, 18);
III) BK'da öngörülen satım sözleşmesi hakkında uygulanması mümkün olan bazı hükümler TTK'da (ticari satış ve trampa ile ilgili olarak m. 25, denizaşırı satış sözleşmeleri ile ilgili olarak m.1133 vd. hükümleri) (Tandoğan, Özel, c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 18) ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer almaktadır. Keza TKHK m. 6, taksitli satışlar hakkında; m. 7, kampanyalı satışlar hakkında; m. 8-9 ise, kapıdan satışlar hakkında düzenleme içermektedir (Yavuz, Özel, 18);
IV) 2279 sayılı Ödünç Para Verme işleri Kanunu'nu yürürlükten kaldıran Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 6.10.1983 tarih ve 90 sayılı KHK, 3182 sayılı Bankalar Kanunu (m. 40) (Tandoğan, Özel, c. I/1, 7; Yavuz, Özel, 18) ve 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun karz (ödünç) sözleşmeleri ile ilgili olarak hükümler içermektedir.

mevzuunda düzenleme içermektedir⁶⁵. Bu durumda Yavuz'a göre, "tüketici kredisi sözleşmesini" düzenleyen TKHK m. 10 aslında, BK'da ifadesini bulan karz (ödünç) sözleşmesi hakkında hüküm getirmektedir. Başka bir ifadeyle tüketici kredisi sözleşmesi bir ödünç sözleşmesidir ve sonuçta BK'da ifadesini bulan tipik bir sözleşmedir. Bu kabul sonucunda ortaya çıkan sorunlar şunlardır: Tüketici kredisi sözleşmesine hangi hükümler uygulanacaktır? Hepsinden önemlisi, bağlı krediler bileşik sözleşme gibi görülmekte oysa bileşik sözleşmeler atipik sözleşmelerdir.

IV. Çeşitli Sözleşme Tiplerinin Kanun Tarafından Düzenlenmesindeki Sebepler

1. Tarihî Sebepler

Bir sözleşme tipinin kanunda öngörülüp öngörülmemesi, o sözleşme tipi hakkında verilecek bir değer yargısına dayanmaktan çok, tarihî sebeplerle izah edilebilir⁶⁶. Bundan dolayı kanunda öngörülen sözleşmelerle öngörülmeyen sözleşmeler arasında kanunda öngörülmüş olan lehine bir hukukî üstünlük tanınması söz konusu olmayacaktır⁶⁷. BK'nun ikinci kısmında yer alan sözleşmelerin çoğu iş hayatının ve mahkeme içtihatlarının yüzyılları bulan gelişmesi sonucunda ancak bugünkü şekillerini bulmuşlardır. Sosyal ve ekonomik yaşamda aynı tarzda tekrar eden borç ilişkisi görünümlerinin esaslı unsurlarını soyutlamak suretiyle bugün var olan sözleşme tipleri husule gelmiştir⁶⁸.

Gerçekten kanunlaştırma hareketinin yapıldığı esnada o günkü sosyal ve ekonomik yaşamda en çok uygulanan ve düzenlenmesine daha fazla ihtiyaç duyulan sözleşme tipleri, borçlar hukukuna ait hükümleri içeren kanunlara dâhil edilmişlerdir⁶⁹. Bu nedenle değişik ülkelerin mevzuatlarında istisnasız aynı sözleşme tiplerinin yer aldığı görülmemektedir. ⁷⁰.

⁶⁵ Yavuz, Özel, 18.

⁶⁶ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 3.

⁶⁷ Yavuz, Özel, 3.

⁶⁸ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 3.

⁶⁹ Bu konuda bkz. Tandoğan, c. I/1, 8; Martinek, M, Moderne Vertragstypen, Band I, München 1991, 15-17; Gernhüber, J, Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989, 154-155.

⁷⁰ Örneğin sulh sözleşmesi Alman, İtalyan ve Fransız Medenî Kanun'larında öngörülmesine rağmen; Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu sözleşmeye dair herhangi bir hüküm yoktur; hukukumuzda bu sözleşme hakkında değişik kanunlara serpiştirilmiş ve onun ayrıntılarına ilişkin tek başına kalmış bazı hükümlere yer verilmiştir. İtalyan ve İsviçre

2. Hukuk Uygulamasında Açıklık ve Kolaylık Sağlama

Değişik sözleşme tiplerinin kanun tarafından düzenlenmesinin amacı, herşeyden önce tarafların yeterli derecede açık olmayan ve eksik kalan sözleşmelerinin uygulanmasını sağlamak ve kolaylaştırmaktır. Zira bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmaları yeterlidir. İşte özel kanunlarda kanun hükümleri, belirli tipteki bir sözleşmenin doğuracağı hükümleri taraflar yerine tespit etmektedir; bundan dolayı da özel hükümlerin çoğu tamamlayıcı⁷¹ ya da yorumlayıcı hukuk kuralı olma özelliğine sahip olduklarından bunlar tarafların aksini kararlaştırabilecekleri yedek hukuk kuralı niteliğindedirler⁷².

Sonradan ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklarda bu tamamlayıcı hükümlerin yararı kendisini gösterecektir. Zira tarafların sözleşmeyi kurarken düşünemedikleri sorunlar için, hâkim, bahsedilen bu hükümlere başvurarak bir çözüm getirecektir. Buna ilâveten kanunun özel sözleşme tiplerine ilişkin hükümleri, taraflara bir mahkeme kararı almağa gerek kalmadan hukukî durumları hakkında bilgi sağlar⁷³.

3. Kamu Düzenini Sağlamak Amacıyla Devletin Özel Hukuk İlişkilerine Müdahale Edebilmesi

Değişik sözleşme tiplerine ilişkin getirilmiş olan hükümlerin çoğu, tamamlayıcı ya da yorumlayıcı hukuk kuralı olmasına rağmen, kanun koyucu gerek taraflardan birini oluşturan ve ekonomik bakımdan daha zayıf ve korunmaya muhtaç⁷⁴ olan çağdaş anlamda tüketicinin korunması düşüncesiyle gerekse kamunun konuması düşüncesiyle özel borç ilişkilerine müdahale ederek emredici hükümler getirmektedir. Hatta yukarıda daha ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi⁷⁵ 1982 Anayasası'nın, tüketicinin devletçe korunmasının ve aydınlatılmasının gerekliliğine dair hükmü (m.

kanunlarında acentalık sözleşmesi düzenlendiği halde bizde ancak Yeni Ticaret Kanunu ile kanunla öngörülmüş sözleşme olma niteliğini kazanabilmiştir. Satış için bırakma sözleşmesi, Türk, İsviçre ve Alman kanunlarında düzenlenmemiş olmasına rağmen; İtalya'da ve Avusturya'da Medenî Kanun hükümleriyle bu sözleşme düzenlenmiştir. Neşir (yayın) sözleşmesi bizde BK'da düzenlendiği halde (m. 372-385); Fransa'da bir kanun hükmüyle düzenlenmemiştir (Tandoğan, Özel, c. I/1, 8-9, Yavuz, Özel, 4).

⁷¹ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 4.

⁷² Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 4.

⁷³ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 4.

⁷⁴ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 4.

⁷⁵ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm § 1.

172) bir anayasa prensibi olarak yerini almıştır⁷⁶. Örneğin hukukumuzda, taksitle satın alma, kiracı, işçi, ödünç para alan, tüketici bu gibi emredici hükümlerle korunma altına alınmak istenmiştir⁷⁷.

V. Sözleşme Özgürlüğü ve Kanun Tarafından Düzenlenmeyen Sözleşmeler

1. Sözleşme Özgürlüğü

a. Genel Olarak

18. yüzyıl hukukuna damgasını vuran okul, bu dönemlerde gelişmeye başlayan meta üretimi ve serbest pazar ekonomisinin hukuk sözcüsü olan "tâbii (doğal) hukuk okulu"dur. Tâbii hukuk okulu, hukuk yönünden sözcülüğünü üstlendiği yeni ve devrimci ekonomik güçlerin başlıca iki maddi isterine, iki temel hukuksal ilkeyi getirerek cevap vermiştir. Bunlardan birincisi "irade özerkliği (muhtariyeti)" ilkesi, ikincisi ise "sözleşmeye bağlılık (Pacta sunt servanda)" ilkesidir⁷⁸.

Borçlar Hukuku'nun⁷⁹ liberal karakteri ona irade özerkliği ilkesini hâkim kılarak çoğu kuralına yedek⁸⁰ hukuk kuralı vasfını verdirmiştir. Bunun sonucunda kuralları kanun koymaz, bireyler koyar⁸¹. Nitekim, BK m.19, taraflara sözleşme yapmaları esnasında geniş özgürlük tanımış bir bakıma taraf iradelerini kanun düzeyine getirmiştir⁸².

Her kişinin kendi malına, kendi işgücüne tek başına buyruk olarak sahip bulunduğunu varsayan irade özerkliği (muhtariyeti) ilkesi⁸³, bireyin tek başına buyruk, hukuken bağlayıcı kurallar koyma olanağıdır. Sözleşme özgürlüğü bu

⁷⁶ Yavuz, Özel, 4-5.

⁷⁷ Tandoğan, Özel, c. I/1, 8; Yavuz, Özel, 5. İsviçre'de kiracıyı korumaya yönelik getirilen âmir hükümler konusunda bkz. Yavuz, Özel, 5-6.

⁷⁸ Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, 23.

⁷⁹ Borçlar Kanunu'nun omurgası, "bireysel, özel mülkiyet" ise, kolu kanadı da "irade özerkliği (muhtariyeti) varsayımı"dır.

⁸⁰ Yedek hukuk kurallarının âmir hüküm gibi olabileceği konusunda Serozan'ın görüşü için bkz. Üçüncü Bölüm § 8; Burada şu kadarının belirtelim ki, bir tüketici kredisi sözleşmesini gösteren banka standart sözleşmelerinde veya GİŞ'te TKHK m. 10'a aykırı hükümler geçersiz olacağı gibi, TKHK'da düzenlenmeyen BK'da düzenlenen tamamlayıcı hükümlere karşı (tüketici aleyhine getirilen) kayıtlarda Serozan'a göre geçersiz olacaktır.

⁸¹ Serozan (Hatemi/Arpacı), 28.

⁸² Oktay, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İHFM 1996, c. LV, S. 1-2, 268.

⁸³ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Serozan, Dönme, 23 vd.

özerkliğin en önemli uzantısıdır. Bu durumda, özerk iradeli ve eşit addedilen⁸⁴ iki kişi sözleşme ilişkisi için karşı karşıya geldiklerinde irade özeklikleri, hukukî işlem özgürlüğü⁸⁵ ve bunun içine dâhil olan sözleşme özgürlüğü anlamına bürünecektir⁸⁶. Borçlar Kanunu'nun genel ve özel kısmında temel prensiplerden biri olarak varlık gösteren sözleşme özgürlüğü, kişilerin hukuk düzeninin sınırları içinde irade beyanlarıyla diledikleri hukukî sonuçları oluşturabilme özgürlüğüdür⁸⁷. Bu özgürlük şu yönlerde tezahür etmektedir:

b. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü

Bu esas gereği, kural olarak, hiç kimse herhangi bir sözleşme yapmak zorunda değildir⁸⁸. Bir icapla muhatap olan kişiye bu icabı kabul etmek zorunluluğu getirilemeyeceği gibi, bazı kişiler bir icapta bulunmak zorunluluğu altına da sokulamayacaktır⁸⁹. Bu anlamıyla sözleşme özgürlüğü, Borçlar Kanunu'nun özel kısmında da tüm kapsamıyla varlığını hissettirmektedir. Bu ilkeye, kanun hükümleriyle bazen sözleşme yapmanın yasaklanması getirebilmekte (yasak sözleşmeler, les contrats interdits), bazende sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmektedir (mecburî sözleşmeler, les contrats imposés)⁹⁰. TKHK m.5, "Satıştan kaçınma" başlığı altında şunu öngörmüştür: Üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir malın; ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir edilmesi, onun stokta bulunduğu anlamına gelir. Satıcı teşhir ettiği malların satışından kaçınamaz. Satılmadığı halde satılmış gibi gösteremez(f. 1). Hizmetlerin satışından da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz (f. 2)⁹¹.

⁸⁴ Zira bireyin bu irade özerkliği, bu varsayıma sıkı bir şekilde bağlı olan başka bir varsayımla, "hak ehliyetinde eşitlik" varsayımıyla kaynaşıp birlik arz ederek, iki bireyli "sözleşme" hukuksal ilişkisine sözleşmenin taraflarının "sözleşme özerklikleri", "sözleşme özgürlükleri" olarak yansıtmaktadır. Bu konuda bkz. **Serozan**, Dönme, 1 vd.

⁸⁵ Oktay dışındaki diğer yazarlar "hukukî işlem özgürlüğü"nden bahsetmemektedir. Bu konuda bkz. **Oktay**, 267.

⁸⁶ **Serozan** (Hatemi/Arpacı), 28; **Oktay**, 267.

⁸⁷ **Tandoğan**, Özel, c. I/1, 9; **Yavuz**, Özel, 12.

⁸⁸ **Tandoğan**, Özel, c. I/1, 9; **Yavuz**, Özel, 13.

⁸⁹ **Tandoğan**, Özel, c. I/1, 9.

⁹⁰ Bu konuda örnekler için bkz. **Tandoğan**, Özel, c. I/1, 9-10; **Yavuz**, Özel, 13 ve dnt. 8'de sayılan eserler.

⁹¹ **Yavuz**, Özel, 13. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Zevkiler**, TKHK, 72-74; **Köksal**, Mehmet, TKHK'un Şerhi, İstanbul 1996, 34-36; **Aslan**, 242-243.

c. Karşı Tarafı Seçme Özgürlüğü

Bu ilke gereği, kural olarak, herkes dilediği sözleşmeyi dilediği kişiyle yapabilir. Ancak kamu hizmeti gören kurumlar (örneğin, Telefon İşletmesi ya da Devlet Demir Yolları İdareleri gibi) veya hukukî ya da fiilî tekele kahip bulunan kişiler (örneğin elinde kinin tekeli tutan Kızılay veya bir kasabanın tek bakkalı vb.) belli kişilerle sözleşme yapmaktan imtina edemezler. Kamu kurumlarının sözleşme yapma zorunlulukları kanuna dayanmakta, fiilî tekel sahiplerinin haklı bir neden olmaksızın sözleşme yapmaktan imtina etmeleri ise hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir⁹².

Bazı yazarlar⁹³ herkese açık olan tiyatro ve sinema gibi yerlere gelen kişilerden birinin veya bir kısmının haklı bir sebep göstermeden içeriye alınmamasını hakkın kötüye kullanılması olarak görmektedirler⁹⁴. Schwarz'a göre ise, bu şekilde herkese açık olan yerlerin tüm gelenlerle sözleşme yapmağa zorunlu oldukları görünse de, bu yükümlülükleri kanunî bir sözleşme yapma mecburiyetinden değil, umuma yönelik yapmış oldukları icaptan kaynaklanmaktadır; yoksa ne zaman isterlerse kapılarını kapatarak sözleşme yapmaktan kaçınmaları kendi tercihlerinde olan bir husustur. Tandoğan'a göre ise, burada umuma yapılmış icap mı yoksa icaba davet mi olduğu tartışılabilirse de; sonuncu görüş daha yerindedir⁹⁵.

Fiilî tekel sahiplerinin ve piyasaya egemen olan teşebbüslerin (konumuz açısından kredi verenin), haklı sebep olmadan sözleşme yapmaktan kaçınamayacaklarının (sözleşme yapma zorunluluğunun) esasını, kişilerin ekonomik alandaki kişiliğini geliştirme hakkının ihlâli veya BK m. 41 f. 2'deki kimsenin ahlâka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veremeyeceği hükmü oluşturmaktadır⁹⁶. Hatta İsviçre ve Almanya'da sözleşme yapma zorunluluğu özel kanunlarla düzenlenmiştir⁹⁷. Sözleşme yapmaktan kaçınan kişi, kendi meşru menfaatlerinin açık surette üstün olduğunu ve bunları diğer bir yolla koruma olanağının olmadığını ispatlamadıkça

⁹² Bu konuda Yargıtay kararları için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 10, dnt. 26a.

⁹³ Bu konuda bkz. Saymen-Elbir, Türk Boğlar Hukuku -Umumî Hükümler, İstanbul 1958, 187-188.

⁹⁴ Federal Mahkeme bir kararında, bir sinemanın gösterime sunduğu filmleri eleştiren yazara bilet satmamasını hakkın kötüye kullanımı olarak görmemiştir. Bu karar için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 10, dnt. 28.

⁹⁵ Tandoğan, Özel, c. I/1, 11 ve dnt. 30.

⁹⁶ Tandoğan, Özel, c. I/1, 11; Yavuz, Özel, 13.

⁹⁷ Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 11, dnt.32.

sözleşme yapma zorunluluğundan⁹⁸ ve bu zorunluluğun yerine getirilmemesi sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazminden kurtulamayacaktır⁹⁹.

d. Şekil Özgürlüğü

BK m. 11'e göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça, bir şekle bağlı değildir ve taraflar sözleşmelerini istedikleri şekilde yapabilirler¹⁰⁰.

Ancak günlük hayata bakıldığında çok defa bazı sözleşmelerin tip sözleşmeler (les contrats types) biçiminde belirli formüller kullanılarak meydana getirildiği görülmektedir. Bu durumu ifade etmek için de "la standardisation des contrats" (sözleşmenin tek örnek üzere yapılması) deyiimi kullanılmaktadır. Bilhassa iltihaki (katılmalı) sözleşmeler (les contrats d'adhésion)¹⁰¹ ile GİŞ, tip sözleşmelerin en yaygın kullanım alanına sahip örneklerdir¹⁰².

e. Sözleşmeyi Değiştirme veya Ortadan Kaldırma Özgürlüğü

Taraflar, yaptıkları sözleşmeyi aralarında anlaşarak değiştirmekte ya da kısmen veya tamamen ortadan kaldırmakta serbesttirler¹⁰³.

⁹⁸ Alman ve İsviçre Hukuklarında sözleşme yapma zorunluluğunun mahkemece kabul edilmesi durumunda mahkemenin verdiği kararın, sözleşme yapmaktan kaçınan tarafın irade beyanının yerini tuttuğu görüşü kabul edilmiştir (BGE 86 II 374; BGH 49 90, Tandoğan, Özel, c. I/1, 11, dnt. 35).

⁹⁹ Tandoğan, Özel, c. I/1, 11; Yavuz, Özel, 13-14.

¹⁰⁰ Tandoğan, Özel, c. I/1, 11; Yavuz, Özel, 14.

¹⁰¹ Bu konudaki bir Yargıtay kararı aynen şöyledir: "Belediyelerin EGO işletmeleri ile tüketiciler arasında düzenlenen "Doğalgaz Abonman Sözleşmeleri"; özel hukuk kurallarına tâbi, iltihaki sözleşmelerdir. Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü varsada, tekel durumundaki idareler, sözleşmelere, kamu yararına, kamu düzenine aykırı hükümler koyamazlar. Bu nedenle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın, "Doğalgaz Satış Fiyatı Kararları Tebliği"ndeki üst sınırı aşacak tarifeler ve sözleşmede bu tarifelerin uygulanmasına imkan verecek maddeler tüketiciyi bağlamayacağından, dava halinde, hâkim, sözleşmenin idari yargıda iptal edilmesini istemeden, yasa koyucu gibi hareket etme yetkisine dayanarak, hukuk devleti ve sosyal adalet ilkesi gereğince tüketiciyi koruyacak şekilde, yasaya aykırı şekilde konulan sözleşme hükmünü yok sayarak, Bakanlık tebliği doğrultusunda gerçek alacak ve borç miktarını tespit etmelidir." Y. 13. HD, 18.3.1996, 1734/2495 (YKD, 1996, 746). Bu konuda ayrıca bkz. Kaplan, GİŞ, 49-90; Kaplan, Banka Sözleşmeler Hukuku, c. 1, Ankara 1996, 79 vd.; Aslan, 193 vd.

¹⁰² Yavuz, Özel, 14.

¹⁰³ Tandoğan, Özel, c. I/1, 12; Yavuz, Özel, 14.

f. Sözleşmenin Muhtevasını Düzenleme Özgürlüğü

Bu özgürlüğe istinaden taraflar istedikleri tipte ve muhtevaya sahip, bu arada kanunun öngörmediği tip ve muhtevada sözleşmeler yapabilirler (tip özgürlüğü)¹⁰⁴.

Sonuç olarak, sözleşme özgürlüğü ilkesi kişilerin hukuk düzeninin belirlediği sınırlar dâhilinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla hukukî sonuçlar yaratmak yetkisini, başka bir ifadeyle kişilerin özel ilişkilerini kanunda yer alan sınırlamalara uymak şartıyla (BK m. 19 f. 2 ve m. 20) diledikleri şekilde düzenlemekte serbest olduklarını belirtir ve böylece yapacakları bütün sözleşmelerin hukuken geçerli ve bağlayıcı olacaklarını ifade eder. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin tabîî sonucu "sözleşmeye itimat (Vertragstreue)" esasıdır¹⁰⁵.

2. Kanun Tarafından Düzenlenmeyen Sözleşmeler

a. Genel Olarak

Tip özgürlüğünün sonucu olarak günümüzde hukuk sistemlerinde, kanunen düzenlenen sözleşmeler yanında kanun tarafından öngörülmemiş sözleşmelere de mevcuttur¹⁰⁶.

Borçlar hukukumuzda, eşya, aile ve miras hukuklarıyla Roma borçlar hukukunda¹⁰⁷ olduğu gibi *numerus clausus* (kapalı sayı, tipe bağlılık) ilkesi yoktur. Başka bir ifadeyle tarafların yapabilecekleri sözleşmeler kanunen önceden belirlenen tiplere hasredilmiş değildir¹⁰⁸. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, BK m. 19'da

¹⁰⁴ Tandoğan, Özel, c. I/1, 12; Eren, c. I, 272. Kural olarak BK'nun özel kısmında bu yönde sözleşme özgürlüğü mevcuttur. Ancak BK m.19, 20 ve 21 hükümlerinin çizmiş olduğu sınırlamalara ilâveten sosyal denge ve devletin zayıf kuvvetliye karşı koruma görevi, bir kısım özel kanunlarla sözleşme koşullarını ve muhtevasını düzenlemede tarafların sahip olduğu bu özgürlüğü, zayıf taraf lehine sınırladığı görülmektedir. Buna örnek olarak İş Kanunu hükümleri ve TKHK m.5 f.3 gösterilebilir (Yavuz, Özel, 14). TKHK m.5 f.3 için ayrıca bkz. Köksal, 36; Aslan, 243; Zevkililer, TKHK, 74-76

¹⁰⁵ Kuntalp, Erdener, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, 50 ve dnt. 126.

¹⁰⁶ Tandoğan, Özel, c. I/2, 9; Kuntalp, 10; Eren, c. I, 271-272; Schlupe, Walter R, *Innominate Verträge*, In: SPR/7, 2. Halband, Basel und Stuttgart 1979, 770-771. Akyol, kanunda düzenlenen sözleşmelere tip sözleşme demekle, kanunda düzenlenmeyen fakat yine bir tip oluşturan sözleşmeler ile tipe bağlanamayan sözleşmeler diye bir ayırım yapmaktadır. Bu konuda bkz. Akyol, I. Fasikül, 2.

¹⁰⁷ Roma Borçlar Hukukuna göre, ancak hukuk düzenince tanınan belirli tipteki sözleşmelerden bir dava ile talep edilen borçlar husule gelebilir. Roma hukuku sözleşmeler sistemi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Rado, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1980, 53 vd; von Tuhr, Andreas, (Çev. Av. Cevat Edege), Borçlar Hukuku, c. 1-2, Ankara 1983, 242-244.

¹⁰⁸ Tandoğan, Özel, c. I/1, 9; Yavuz, Özel, 15.

ifadesini bulan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince taraflar, kanunun âmir hükümlerine, ahlâka (adaba), kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı keza konusu imkânsız olmamak şartıyla istedikleri tipte ve içerikte bir sözleşme yapabilirler¹⁰⁹. Bu hükümde belirlenen sınırlamalar yanında, bunlara ilâve edilecek olan diğer bir husus da kanuna karşı hile yasağıdır. Buna göre; kanunun yasakladığı bir sözleşme tipinin meydana getirdiği sonuca, kanunda düzenlenmemiş olan bir sözleşme vasıtasıyla ulaşmak caiz olmayacaktır; bu halde kanuna karşı hile (Gesetzumgehung) söz konusu olacak ve yapılan sözleşme mutlak surette geçersiz olacaktır¹¹⁰. Bu sınırlamaların isimsiz sözleşmeler hakkında da geçerli olduğunda şüphe yoktur. Bu sınırlamalardan bilhassa kanuna karşı hile yasağı isimsiz sözleşmeler bakımından önem arz etmektedir. Şu hâlde, kanunla düzenlenmiş sözleşmelerin tâbi olduğu şekil şartlarından kurtulmak için sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde bir isimsiz sözleşme meydana getirilirse, bu işlem, kanuna karşı hile addedilip geçersizlik müeyyidesine çarptırılacaktır. Buna ilâveten, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme yerine, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, başka bir hukukî nitelikte sözleşme yapmak ve bu yolla kanunda getirilmiş sınırlamalardan kurtulmak amacıyla oluşturulan isimsiz sözleşmeler de, kanuna karşı hile teşkil edeceği için geçersiz sayılacaktır¹¹¹.

Kanun tarafından düzenlenmemiş sözleşmeler, bunları oluşturan unsurların tamamı veya bir kısmı ya da bu unsurların bir araya gelme şekli (sentezleri, biçimi) kanun tarafından öngörülmemiş olan sözleşmelerdir¹¹². Tarafların, nitelikleri yönünden bağımsız ve başka başka tipte birden çok sözleşmeyi tek sözleşme imişçesine yaptıkları durumlar da vardır. Sonuç olarak karşımıza kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler çıkmaktadır¹¹³. Bu sözleşmeler Roma hukukundan gelme bir tabirle isimsiz¹¹⁴, adsız (contrats

¹⁰⁹ Bilge, 12; Tandoğan, Özel, c. I/1, 9; Yavuz, Özel, 15; Eren, c. I, 21; Kuntalp, 9-10.

¹¹⁰ Bu konuda bkz. Schlupe, 779; Oktay, 265.

¹¹¹ Tandoğan, Özel, c. I/1, 12-13; Oktay, 269.

¹¹² Tandoğan, Özel, c. I/1, 12; Yavuz, Özel, 19.

¹¹³ Yavuz, Özel, 19.

¹¹⁴ Isimsiz sözleşme terimi, Roma Hukuku'nda, borç doğurmaları için yalnız tarafların anlaşmalarının yeterli olmadığı, aynı zamanda taraflardan birinin kendi edimini yerine getirmesinin gerekli olduğu sözleşmeleri ifade için kullanılıyordu. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Rado, 156 vd.; Serozan (Hatemi/Arpacı), 35-36.

innommés)¹¹⁵ veya atipik sözleşmeler (Innominatverträge) olarak isimlendirilmektedir¹¹⁶.

Bunlara isimsiz sözleşmeler denmesinin nedeni, kanunda öngörülüp düzenlenmemiş, kanunda bir isim verilmemiş olmalarıdır¹¹⁷. Akyol'a göre ise, BK'da bazı sözleşmeler tip olarak belirlenmiş ve bunlara dair hükümler düzenlenmiştir. BK dışında düzenlenen ve adı olan sözleşmeler de mevcuttur. Diğer bir ifadeyle isimsiz sözleşme BK'da düzenlenmemiş sözleşme değil, içeriği itibarıyla bir isim konması imkânsız sözleşme demektir¹¹⁸. İsmi kanunda geçse bile hükümleri kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler de isimsiz sözleşme olarak nitelendirilecektir¹¹⁹. Konumuz bakımından bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinin bu sınıfa girdiğini söyleyebiliriz.

Bir sözleşme tipinin uygulanması gereken hükümler bakımından içerdiği unsurlar, müşterek hukuktan gelen klâsik bir tasnife göre, "essentialia negotii" (sözleşmenin esaslı unsurları), "naturalia negotii" (sözleşmenin tabii ve mutat unsurları) ve "accidentalialia negotii" (sözleşmenin tali, arızî unsurları) olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹²⁰.

b. Bir Sözleşme Tipinin Unsurları

aa. Essentialia Negotii (Esaslı Unsurlar)

Her sözleşmenin kanundaki tanımında yer alan ve onun tipinde zarurî olarak bulunan sözleşmenin mahiyet ve nevinin tayin eden unsurlardır¹²¹. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipinin zorunlu

¹¹⁵ Tandoğan, Özel, c. I/1, 12; Bilge, 12; Yavuz, Özel, 19.

¹¹⁶ Eren, c. I, 271-172; Serozan (Hatemi/Arpacı), 35. Martinek bu sözleşmeleri geniş anlamda atipik sözleşmeler olarak nitelendirmektedir (Martinek, 19, Kırca, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, 47, dnt. 269'dan naklen). Ülkemizde de yazarlardan bazıları isimsiz sözleşmeler terimi karşılığı olarak atipik sözleşmeler terimini kullanmaktadırlar. Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 35 vd.; Feyzloğlu, F. Necmettin, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul 1980, 19; Akyol, I. Fasikül, 1.

¹¹⁷ Tandoğan, Özel, c. I/1, 12; Eren, c. I, 272; Schlupe, 770; Oğuzman/Öz, 45; Serozan (Hatemi/Arpacı), 35 vd.; Oktay, 263.

¹¹⁸ Akyol, I. Fasikül, 4.

¹¹⁹ Kuntalp, 10, dnt. 8; Oktay, 264; Kırca, 48; karşı Feyzloğlu, Özel, 19.

¹²⁰ Esener, Turhan, Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, AÜHFD 1959, c. XVI, S. 1-4, 267-268; Kuntalp, 51; Eren, c. I, 292.

¹²¹ Esener, Akitler, 267; Kuntalp, 51; Kırca, 48.

(esaslı) unsurlarını diledikleri gibi değiştirebilirler; ancak sonuçta kanun tipinden sapacaklarından atipik (isimsiz) sözleşmeler söz konusu olacaktır¹²².

Şu hâlde, belirli ve kanunda düzenlenen bir sözleşme tipini kurmak için, en az o tipin essentialia negotii'si üzerinde anlaşmak zorunludur¹²³. Zira örneğin, bir satım sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların, para karşılığında bir malın zilyetlik ve mülkiyetinin devrinde anlaşmaları lâzımdır¹²⁴. Ancak bir malın başkasına satılmasını temin için devredilmesi durumunda ise satım sözleşmesinin esaslı unsurlarından, onun tipini belirleyen noktalardan sapıldığından satım sözleşmesi değil, "satım için bırakma sözleşmesi" adını alan atipik (isimsiz) bir sözleşme mevzubahis olacaktır¹²⁵.

bb. Naturalia Negotii (Mutat Unsurlar)

Bu, sözleşmenin tipini belirlememekle beraber sözleşme tipinin anlamına uygun düşen ve böylece taraflarca istenildiği farzedilen, başka bir ifadeyle taraflarca kararlaştırılmaya gerek kalmadan kanunun düzenleyici (itmam edici, yedek) hukuk kuralları ile doğrudan doğruya hüküm ve netice meydana getiren unsurlardır¹²⁶. Bunlar taraf iradesi ile değiştirilebilecek unsurlar olduğundan ve böyle bir değişiklikte sözleşmenin tipini etkilemeyeceğinden atipik (isimsiz) bir sözleşmenin kurulması sonucu çıkmayacaktır¹²⁷. Örneğin, bir satım sözleşmesinde satım parasının nakden ödenmesi tabii bir unsurdur. Taraflar bunu değiştirerek çekle ödeme yapma hususunda anlaşılırsa, bu onun atipik sözleşme olmasına yol açmayacaktır¹²⁸.

¹²² Kuntalp, 52; Kırca, 48. Taraflar kanunda düzenlenen bir sözleşme tipinin hükümlerini, bunlar emredici olmamak koşuluyla, istedikleri gibi değiştirebilirler. Ancak eğer o sözleşme tipinin sınırları içinde kalınmak isteniyorsa bu özgürlük esaslı unsurlar için geçerli olmayacaktır. Zira bu unsurlardan bir tanesinin yokluğu ya da bunlar üzerinde yapılacak herhangi bir değişiklik, o sözleşme tipinden uzaklaşıldığını artık o sözleşme tipinin söz konusu olmadığını gösterir (Kuntalp, 51; Esener, Akitler, 267).

¹²³ Esener, Akitler, 267; Kuntalp, 51; Funk, Fritz, (Çev. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek), Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumî Hükümler, İstanbul 1938, 5.

¹²⁴ Esener, Akitler, 267; Kırca, 48.

¹²⁵ Kırca, 48. Satım için bırakma sözleşmesi için bkz., Tandoğan, Özel, c. I/1, 18 vd.

¹²⁶ Funk, 5; Esener, Akitler, 267; Kuntalp, 51; Kırca, 48.

¹²⁷ Kuntalp, 51; Kırca, 48; Şu halde belirli bir sözleşme tipi çerçevesi dahilinde sözleşme özgürlüğü kullanılmak istenirse bu ancak naturalia negotii'ye inhisar eder ve bu yetkiye binaen naturalia negotii'de yapılacak değişiklikler sözleşmenin tipine etki etmez. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kuntalp, 51 vd.

¹²⁸ Kırca, 48; bu konuda örnekler için bkz. Esener, Akitler, 268.

cc. Accidentalialia negotii (Tali veya Arızî Unsurlar)

Bu ise, taraflarca sözleşmeye katılan veya çıkarılan, yani naturalia'nın değiştirilmesiyle veya ortadan kaldırılmasıyla ya da yeni metotlar ilâvesi suretiyle meydana çıkan unsurlardır¹²⁹.

Artık atipik (isimsiz) sözleşmelerin ayrımına geçebiliriz. Bunlardan konumuzu ilgilendiren bileşik sözleşmeler üzerinde duracak diğer ikisini sadece tanımlamakla yetineceğiz.

c. Atipik (İsimsiz) Sözleşmelerin Tasnifi

aa. Bileşik (Bağlantılı, Mürekkep) Sözleşmeler¹³⁰

Sözleşmelerin esaslı unsurları ifadelerini, her sözleşme tipinin başına konulan tanımlarda bulurlar. Kanun koyucu tipin yalnız esaslı unsurlarını bir tanım içinde toplayarak kanuni tiplerin sınırlarını belirlemek isteyecektir¹³¹. Zira bir sözleşme tipinin sınırlarına giren somut olayların o sözleşme tipine bağlanmaları veya aynı hukukî hükümlere tâbi tutulmaları hukukî güveni ve içtihatların yeknesaklığını; sözleşme tiplerinin kendi içlerinde farklılık arzetmeleri ise hukukun değişen hayat şartlarına uyumuna cevap vermesini sağlayacaktır¹³².

Oysa TKHK m. 10'a baktığımızda tüketici kredisi sözleşmeleri için bir tanımın düzenlenmediği görülmektedir. Bu durumda tüketici kredisinin ikinci şekli olarak ortaya çıkan bağlı tüketici kredisi sözleşmesinin atipik (isimsiz) sözleşme olduğu ve bu ayırmadan da bileşik (bağlı) sözleşme grubuna girdiği dolaylıda olsa yazarlar tarafından ifade edilmiştir¹³³.

¹²⁹ Funk, 5; Eren, c. I, 293; Kuntalp, 51. Başka bir ifadeyle bunlar, tarafların sözleşmelerinde kanunun tamamlayıcı (itmam edici) hükümleri hilâfını kararlaştırarak sözleşmeye koydukları bazı koşullardır. Bu unsurlar sözleşmenin mahiyetinden anlaşılamaz (istihraç olunamaz). Örneğin, semenin muayyen taksitlerle ödenmesinin kararlaştırılması, borçlunun sorumluluğunun ağırlaştırılması veya hafifletilmesi, satıcının temerrüdü halinde sözleşmenin feshi edilmesi hakkının tanınması, vadeler ve koşullar gibi (Esener, Akitler, 288).

¹³⁰ Yabancı hukuklarda bu sözleşmeler için şu ifadeler kullanılmaktadır: Verbundene oder zusammengesetzte verträge oder Vertragskoppelungen oder Vertragsverbindungen, contrats composés.

¹³¹ Kuntalp, 52.

¹³² Bu konuda bkz. Kuntalp, 52 vd.

¹³³ Bu konuda bkz. Yavuz, Özel, 19; Serozan(Hatemi/Arpacı), 41. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm § 6 (Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği bahsine).

Bileşik sözleşme, hukukî nitelik ve vasıfları itibarıyla birbirinden tamamen bağımsız ve başka başka tipte birden fazla sözleşmenin, mahiyetlerine bir halel gelmeksizin tarafların keyfî iradesiyle birbirine müşterek bir gaye ile ekonomik ve fonksiyonel yönden¹³⁴ öyle bir bağla bağlı duruma sokulmalarıdır ki, bunların kendilerine has vasıfları değişmeden her birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine/diğerlerinininkine düğümlenmektedir¹³⁵.

Bu çeşit sözleşmeler birbirilerine, karşılıklı borç yükleyen¹³⁶ sözleşmelerde edim ve karşı edimin bağlı olduğu gibi bağlı olurlar¹³⁷. Bu nedenle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere (sinallagmatik sözleşmelere¹³⁸) dair hükümler kıyas yoluyla bileşik sözleşmelere de uygulanmalıdır¹³⁹.

Bu kıyasa binaen münferit sözleşmeler arasındaki bu bağlılığın anlamı, biri geçerli olmazsa veya ortadan kalkarsa diğeri yahut diğerleri de geçerli olmayacak veya ortadan kalkacaktır¹⁴⁰. Böylece söz konusu sözleşmelerden her birinin varlığı ve geçerliliği diğerinin/diğerlerinin varlığının ve geçerliliğinin zımnî şartını veya şart mertebesine yükselmese dahi hiç olmazsa işlem temelini¹⁴¹ (Geschäftsgrundlage) teşkil eder¹⁴².

Bu nedenle, herbirinin varlık ve geçerliliğinin diğerininkine bağlı olacağı esasını açıkça veya zımnen ihtiva etmeyen (yani şeklen birbirine bağlı) sözleşmeler bileşik sözleşme sayılmayacaklardır. Buna göre her iki sözleşmenin aynı anda yapılması veya aynı senette yer alması, burada mutlaka karşılıklı bağ var anlamını

¹³⁴ Serozan (Hatemi/Arpacı), 41.

¹³⁵ Tandoğan, Özel, c. I/1, 75-76; Kuntalp, 103; Yavuz, Özel, 19; Schlupe, 802-803; Akyol, I. Fasikül, 7; Bilge, 14; Serozan, Dönme, 435

¹³⁶ Borç yükleyen tabirini Tandoğan kullanıyor. Yavuz, karşılıklı sözleşmeler Kuntalp ise, iki taraflı sözleşmeler tabirini kullanıyor.

¹³⁷ Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Kuntalp, 105; Yavuz, Özel, 20.

¹³⁸ Serozan'a göre, "eksik sinallagma" anlayışı çerçevesinde bu çözümlenmelidir. Serozan, karma sözleşmelerde "tam sinallagma" hükümleri uygulanır demektir. Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 44.

¹³⁹ Bilge, 14; Kuntalp, 105. Bu konuda Yargıtay kararları için bkz. Yavuz, Özel, 20, dnt. 10a.

¹⁴⁰ Bilge, 14; Serozan (Hatemi/Arpacı), 43.

¹⁴¹ Serozan'a göre, bağlantılı sözleşmeler arasında ya zımnî şart veya işlem temeli kuralı anlamında bir "bütün-bölüm" ilişkisi kıskaçı olmalıdır. Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 43.

¹⁴² Akyol, I. Fasikül, 7; Schlupe, 776-777; Serozan (Hatemi/Arpacı), 43; Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Kuntalp, 103.

taşımayacaktır¹⁴³. Bileşik sözleşmeyi oluşturan münferit işlemlerin, şekil bakımından tek bir vesikada düzenlenip düzenlenmediği bir önem arzemediğinden ayrı vesikalarda olsalar bile arada mevcut sıkı bağ varsa bu değişik sözleşmeler bileşik sözleşme oluşturacaklardır. Şu halde müşterek bir bağlılık mevcut değil ise veya bağ sadece tek taraflı ise artık bileşik sözleşmelerden bahsedilemeyecektir¹⁴⁴.

Tarafların bu hususta anlaşmaları aranmaktadır. Nitekim birden çok sözleşmenin bileşik sözleşme olarak meydana çıkıp çıkmadığını belirlemek için evveleminde, tarafların karşılıklı irade beyanlarına başvurulmalıdır. İradeler açıkça burada bileşik sözleşme mevcuttur demekle bir kuşkuya mahal yoktur. Eğer sözleşmede böyle bir hüküm yoksa, bu durumda beyanların yorumuna gitmek gerekecektir. Bu yorumla ilgili objektif bir kaidenin konulması esasen mümkün olmamaktadır. Ancak, tarafların amaçladıkları ekonomik gaye veya muhtelif sözleşmelerin iktisadî bütünlüğü ya da bir sözleşmeden doğan borçların kapsamının diğer sözleşmeden elde edilmiş menfaatlerin nazara alınması suretiyle belirlenmesi, bu şekilde bir bağlılığın varlığını gösterebilecektir¹⁴⁵. Bileşik sözleşmelerde birleşen sözleşmeler kendi bağımsızlıklarını korumakta, ekonomik amaçla birleşmektedirler¹⁴⁶.

Somut bir olayda, bileşik sözleşmenin mi yoksa bir karma sözleşmenin mi söz konusu olduğu noktasında ihtilâf çıkarsa, bunun çözümünde tarafların iradeleri güven ilkesine göre araştırılarak karar verilmelidir¹⁴⁷.

Böyle bir sözleşmeye hangi hükmün veya hükümlerin uygulanacağı sorunu büyük bir önem arzetmektedir. Kabul edilen görüşe göre, bileşik sözleşmelerde değişik sözleşmeler bir araya gelmekle mahiyetlerinde bir değişiklik oluşmadığından sözleşmeyi meydana getiren akitlerin her birine kendisine ait hükümler uygulanacaktır¹⁴⁸.

Serozan'a göre, bileşik sözleşmelerde bir sorun da şudur: Bağlantı ekonomik, sosyal ve entellektüel açıdan bağımlı olan tarafa empoze edilmiş (dayatılmış) sayılacak mıdır? Haliyle bunun sonucunda ahlâka aykırılık nedeniyle butlan

¹⁴³ Kuntalp, 104; Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Bilge, 14.

¹⁴⁴ Bilge, 14.

¹⁴⁵ Kuntalp, 104. Bu konuda örnekler için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 76-77; Kuntalp, 104-105; Akyol, I. Fasikül, 7; Bilge, 14-15; Serozan (Hatemi/Arpacı), 41 vd.

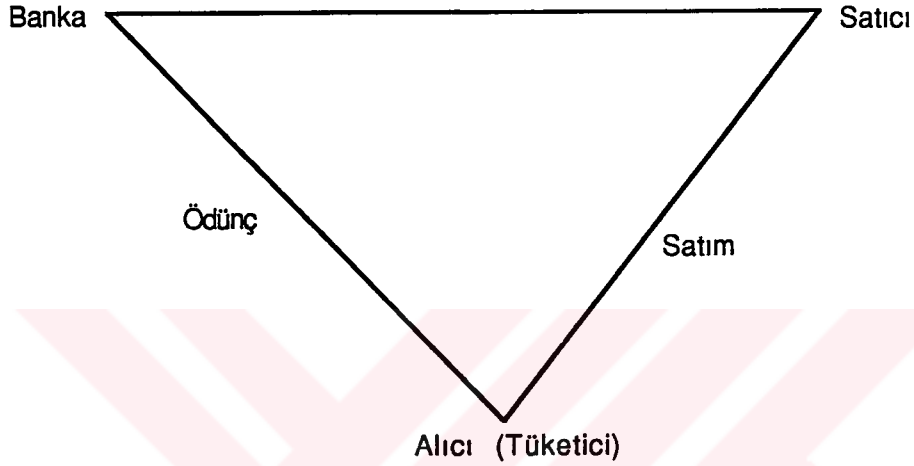
¹⁴⁶ Akyol, I. Fasikül, 7; Serozan, Dönme, 435.

¹⁴⁷ Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Kuntalp, 106-107.

¹⁴⁸ Schlupe, 773; Kuntalp, 106-108; Oktay, 275; Bilge, 15.

yaptırımına tabi kılınabilecek midir? O işi illâ bana yaptıracaksın, o malı illâ benden alacaksın, bu ödöncü illâ ondan sağlayacaksın yolundaki baskılar, duruma göre, pekâlâ ahlâka aykırı addedilebilecektir¹⁴⁹.

Serozan'a göre, "Sözleşme bileşimlerinin üç kişinin katıldığı üç köşeli türü de vardır. Bu oluşumda bileşik sözleşmelerin birbirilerinden hukukî bağımsızlıkları apaçık bir görünüm alır. Ne de olsa sözleşmelerin nispîliği ilkesi sözleşmeler arasındaki bağımsızlığı geliştirir.



Tipik örnek şemadaki üçgendir: Alıcıya, satın alacağı mal için gerekli krediyi satıcıyla işbirliği yapan firma (banka) sağlar. Açıkçası, alıcı, krediyi satıcıdan sağlayacak yerde, bu krediyi onun yandaşımdan elde eder. -Satıcı yerine < onun adamı > tarafından finanse edilmiş bu satımda, satım sözleşmesiyle ödünç sözleşmesinin ekonomik ve işlevsel (fonksiyonel) yönden birbirlerine sımsıkı düğömlenmiş olduğu apaçık ortadadır. O kadar ki müşterinin karşısında tek kişi (kredili satımda krediyi verecek olan satıcı) vardır da bu tek kişi yapay ve rastlantısal biçimde ikiye çıkarılmıştır. Hani neredeyse, satıcıyla yandaşı banka, birbirlerine BK m.100 kuralı anlamında ifa yardımcısı bile sayılabilir¹⁵⁰.

"Üç köşeli bileşik sözleşmelerde, tüketicinin (müşterinin) sahip olduğu tüm hakların; örneğin satıcının sözleşmeye aykırılığından dolayı alıcının sözleşmeyi

¹⁴⁹ Serozan (Hatemi/Arpacı), 42-43.

¹⁵⁰ Serozan (Hatemi/Arpacı), 42. Yavuz, "bu konuda ayrıca bkz. TKHK m. 10 f. son" diyerek bağılı kredilerin bileşik sözleşme sayılacağını dolaylı olarak belirtmiştir. Bu konuda bkz. Yavuz, Özel, 21, dnt. 11a.

tasfiye (çizme) hakkının, sözleşmelerin nispîliği ilkesine karşın, üçüncü kişiye, örneğin satımı finanse eden (kredi) kurumuna (bankaya) karşı da dermeyeran edebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği savunmalarını kredi kurumuna karşı da ileri sürebileceği (Einwendungsdurchgriff) tartışma konusu edilmemiştir. Burada sorun olan konu, evvelce gerçekleştirdiği ödemeleri kurtarıp kurtaramayacağıdır (Rückforderungsdurchgriff) ki bu konu tartışmalıdır.¹⁵¹

"Tüketicinin korunması bağlamında ve "nispîlik ilkesi"nin parçalanması pahasına benimsenen bu "aradan uzanan haklar" sayesinde, taksitle mal alan alıcının, sırf sözleşmenin yapay ve rastlantısal biçimde ikiye ayrılması yüzünden, taksitle mal alan alıcıdan elverişsiz konuma girip zarar görmemesi sağlanmış olur. Ne de olsa, satıcıdan başkası, ama yine de onunla işbirliği halinde birisi tarafından finanse edilmiş satımda, satıcı yerine krediyi veren kişi "satıcının adamı"dır. Bu işbirliği ise, alıcının bu üç köşeli ilişkideki konumunun düz ikili ilişkideki taksitle satımdakinden daha elverişsiz olmamasını gerektirir.

Aynı "tüketicinin korunması" mantığı perspektifinden bakıldığında, müşterinin taksitle satıma ilişkin olarak öngörülmüş olup kendisini koruyan özel buyurucu kurallardan da kredi kurumuna karşı yararlanabileceği doğaldır.

Özellikle beyaz eşya, elektronik eşya, mobilya ve taşıt aracı alışverişlerinde çok yaygın olan "başkası tarafından finanse edilmiş satım" modelinin tüketici (müşteri) için yaratabileceği tüm sakıncalara karşı, Batıda, Avrupa Topluluğu Direktifleri doğrultusunda çıkarılmış özel tüketici kredisi yasalarında özel koruyucu hükümlere yer verilmiştir¹⁵².

Bileşik sözleşmelerin özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

i) Bu sözleşmelerin herbiri bağımsız bir niteliğe haiz olduğundan¹⁵³ herbir sözleşmeye esas itibarıyla, kanunda kendisi için düzenlenen hükümler uygulanır¹⁵⁴. Buna göre örneğin, satım ve karz sözleşmelerinin birleştirilmeleri durumunda, bunların bağımsız niteliklerinde bir değişiklik meydana gelmediğinden¹⁵⁵, hukukî

¹⁵¹ Serozan (Hatemi/Arpacı), 43.

¹⁵² Serozan (Hatemi/Arpacı), 43-44.

¹⁵³ Kuntalp, 105.

¹⁵⁴ Kuntalp, 105; Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Yavuz, Özel, 21; karşı. Bilge, 13-14; Bilge'nin görüşünün eleştirisi için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Kuntalp, 105, dnt.21.

¹⁵⁵ Tandoğan, Özel, c. I/1, 76; Kuntalp, 105.

değerlendirmede her bir sözleşmeye kendisine özgü hükümler, yani satım ve karz'a dair hükümler tatbik edilecektir¹⁵⁶.

ii) Diğer yandan bunların birbirilerine bağlı olarak inikat ettirilmeleri, aynı mukadderata tâbi olmaları sonucunu verir. Bu özellik bu sözleşmelerin bir bütünlük teşkil ederek ortaya çıkmalarına sebebiyet verir. Ancak bunu karışık muhtevalı (karma) sözleşmeyle karıştırmamak gerekir. Zira karışık muhtevalı (karma) sözleşmede, çeşitli sözleşme tiplerine ait edim borçları, kanunun öngörmediği bir birlik içinde, yani tek bir sözleşmede birleştirilir¹⁵⁷. Şu halde karma sözleşmelerde birden çok tipe ait unsurlar bir tek sözleşmede biraraya getirildiği ve bununla yeni bir tip ortaya çıktığı halde, bileşik sözleşmelerde birden çok tipin her birinden birer unsur değil, birden fazla bağımsız tipin her birinin tamamı biraraya toplanmıştır¹⁵⁸.

bb. Karma Sözleşmeler (contrats mixtes, gemischte Verträge)

Bu çeşit sözleşmelere çift mahiyetli veya çift tabiatlı sözleşmeler de denmektedir¹⁵⁹.

Karma (muhtelif) sözleşmeler, kanunun değişik sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesiyle tipik unsurlarından parçalar alınan tipik sözleşmelerden farklı yeni tek bir sözleşmedir¹⁶⁰.

Karma sözleşmelerin başlıca çeşitleri şunlardır:

- i) Çifte tipli karma sözleşmeler;
- ii) Kombine sözleşmeler;
- iii) Çeşitli tiplere ait unsurların birbirilerine karıştığı sözleşmeler ve

¹⁵⁶ Kuntalp, 105.

¹⁵⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kuntalp, 105 vd.

¹⁵⁸ Tandoğan, Özel, c. I/1. 76.

¹⁵⁹ Bilge, 15.

¹⁶⁰ Tandoğan, Özel, c. I/1, 69; Yavuz, Özel, 21; Kuntalp, 102; Serozan (Hatemi/Arpacı), 44; Akyol, I. Fasikül, 7 vd. Kuntalp karma sözleşmelere karışık muhtevalı akit olarak isim vermekte ve şu şekilde tarif etmektedir: "Karışık muhtevalı sözleşme tipleri, edimin muhteva ve yüklenilme biçimine bağlı sözleşmelerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği bir bütünlük içinde birleştiren tek bir sözleşmedir." Bu konuda bkz. Kuntalp, 102. Serozan, karma sözleşme deyimi yanında "atipik karmalar" deyimini de kullanmaktadır. Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 44.

iv) Kendilerine yabancı yan edimler içeren sözleşmeler¹⁶¹.

cc. Kendisine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşmeler

İster karma ister bileşik olsun, her iki sözleşme tipinde kanunî sözleşmeden bir iz vardır¹⁶². Oysa kendisine özgü yapısı olan sözleşmeleri¹⁶³ oluşturan unsurlar, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiç birisinde mevcut değildir¹⁶⁴.

VI. Karz Sözleşmeleri Karşısında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri

İncelememiz bakımından son derece önem arzeden sözleşmelerden biri ve belki de en önemlisi karz sözleşmeleridir. Zira, inceleme konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmesi TKHK m. 10'da ifadesini bulan "bağımsız bir sözleşme" olduğundan, öncelikle kendisi için konulmuş olan özel hükümlere tâbidir. Tüketici kredisi sözleşmesinin, para devrinin bir karşılık için yapıldığı ticarî karz sözleşmesi niteliği de taşıdığı söylenebileceğinden, tüketici kredisi sözleşmesine TKHK hükümleri yanında ticarî karz sözleşmesine ilişkin hükümlerin hangi ölçüde uygulanabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Konumuz açısından önem arzeden faizli karz olduğu için, adi karz sözleşmelerini inceleme dışında bırakacağız.

1. Karz (Ödünç) Sözleşmeleri

BK m. 306'ya göre, "Karz; bir akittirki onunla ödünç veren bir miktar paranın yahut diğer bir mislî şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur."

¹⁶¹ Karma sözleşmeler için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 69-75; Yavuz, Özel, 22-24; Kuntalp, 100; Akyol, I. Fasikül, 8-10; Bilge, 16-17; Serozan (Hatemi/Arpacı), 44-50.

¹⁶² Serozan (Hatemi/Arpacı), 50; Somuncuoğlu, İBD, 63.

¹⁶³ Serozan, "kendisine özgü sözleşme" yanında "atipik icatlar" deyimini de kullanmaktadır. Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 50 vd.

¹⁶⁴ Bu konu için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/1, 13-68; Yavuz, Özel, 24-35; Akyol, I. Fasikül, 11 vd.; Serozan (Hatemi/Arpacı), 50 vd.

Karz sözleşmesi BK m. 306'da tanımlanmış olmasına rağmen; TKHK m. 10'da tüketici kredisi sözleşmesi tanımlanmamıştır. Oysa incelediğimiz Alman, İsviçre ve Direktif hükümlerinde tanımlandığını yukarıda açıkladık¹⁶⁵.

Günlük hayatta karz sözleşmesinden, bir miktar paradan belli bir süre yararlanmanın diğer bir kimseye bırakılması anlaşılmaktadır. Paranın sahibi paranın mülkiyetini, süre sonunda müsavî bir parayı elde etmek maksadıyla devreder. Karz sözleşmesi ivazlı ya da ivazsız yapılabilir. İvazlı olana, faizli karz (ticarî karz)'da denmektedir¹⁶⁶. İşte bu faizli karz sözleşmesi modern iktisadî yaşamda önemli bir işlev yerine getirmektedir. Zira günümüzde ekonomik ilişkiler, adeta faizli karz üzerine kurulmuş gibidir ve modern yaşamda vazgeçilmez olan ve gittikçe daha hızlı bir şekilde yayılan kredi işlemlerinin hukukî yönden temel tipinde karz sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bankalarca verilen taşınır kredilerinde örneğin, açık kredi, piyasası olan mallar veya kıymetli evrak karşılığında kredi ki çoğu zaman bunların karz sözleşmesinden başka bir şey olmadıklarını görmekteyiz. Buna ilâveten faizli karz sözleşmesi başka alanlarda da uygulanmaktadır¹⁶⁷. BK m. 306'da paradan başka diğer mislî eşyanın da karza konu teşkil edebileceği ifade edilse de, karzın önemi, konusu para olan sözleşmelerde kendini göstermekte ve yaygın olanıda bu türü olmaktadır¹⁶⁸. Karz terimi yerine "tüketim ödöncü" terimi de kullanılmaktadır ki İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninde bu terim yer almaktadır¹⁶⁹.

Roma Hukukunda aynî bir sözleşme olan karz sözleşmesi, ancak sözleşmeye konu teşkil eden şeyin ödöncü alana teslimiyle kurulabiliyordu¹⁷⁰. Borçlar Kanunu'muzda ise karz sözleşmesi, rızaî¹⁷¹ bir sözleşme olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, sözleşmenin kurulabilmesi için karza konu teşkil eden para veya şeyin teslimi şart olmayıp, tarafların bu konuda anlaşmaları yeterli olacaktır¹⁷². Ödöncü

¹⁶⁵ Bu konuda bkz. Birinci Bölüm § 3.

¹⁶⁶ Yavuz, Özel, 371; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, c. 2, Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977, 768.

¹⁶⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tunçomağ, Özel, 768 vd.

¹⁶⁸ Bilge, 192; Tunçomağ, Özel, c. 2, 768; Arpacı (Hatemi/Serozan), 283.

¹⁶⁹ Zevkiler, Aydın, Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri, 5. bası, Ankara 1995, 155.

¹⁷⁰ Keza Fransız hukukunda da sözleşmenin kurulabilmesi için teslim şarttır (Bilge, 194).

¹⁷¹ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, "...İsviçre (Türk) hukukunda karz rızaî bir sözleşmedir..." şeklinde hüküm kurmuştur. Bu karar için bkz. Karahasan, M.Reşit, Türk Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, c. 5, İstanbul 1992, 1009.

¹⁷² Becker, Hırman, (Çev. A. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993, 378; Bilge, 194; Tandoğan, Özel, c. 1/2, 301; Yavuz, Özel, 368; Zevkiler, Özel,

veren teslim borcu tarafların anlaşmasıyla doğacak ve mülkiyetin ödünç alana geçirilmesi¹⁷³ sözleşmeden doğan borcun ifası niteliğinde olacaktır¹⁷⁴. İade borcu ise, ancak teslim yapıldıktan sonra yani teslimin yapılması şartıyla ortaya çıkacaktır¹⁷⁵.

Karz sözleşmesi faiz ödenmesini gerektiriyorsa (faizli karz) bu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme¹⁷⁶; eğer faiz gerektirmeyen bir karz sözleşmesi ise, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme mahiyetinde olacaktır¹⁷⁷. Zira ödünç veren, sözleşmenin kurulması ile birlikte sözleşmenin konusunu teşkil eden para veya misli şeyin mülkiyetini ödünç alana geçirmek için onları teslim borcu altına girecek; oysa ödünç alanın bunların müsavisini geri verme borcu, para veya misli şeyi teslim alıp mülkiyeti kazandıktan sonra ortaya çıkacaktır. Bu tip karz sözleşmelerinde tarafların borçları bir karşılıklık içinde değildir¹⁷⁸.

Kural olarak ödünç alan, miktar (parada) ve nitelik (misli eşyada) yönünden aldığına müsvi şeyi geri vermekle borcundan kurtulur. Ancak acaba para borçlarında ödünç alan faizi de ödemek zorunda mıdır?¹⁷⁹ Karz sözleşmesi kural olarak ivazsız

156-157. Tüketici kredisi sözleşmelerinin de rızai sözleşme olduklarını söyleyebiliriz. Bu durumda sözleşmenin kurulması için, kredi verilmesi konusunda tarafların anlaşmaları yeterli olacak ve sözleşmeye konu teşkil eden şeyin teslimi aranmayacaktır. Bu sözleşmenin rızai bir sözleşme olduğuna gerekçe olarak, TKHK'da bu sözleşmenin aynı bir sözleşme olduğuna dair bir ifadenin yer almamasını gösterebiliriz. Zira hukukumuzda asıl olan rızai sözleşme olduğundan, bir sözleşmenin aynı sözleşme olması için kanunun bunu açık bir şekilde düzenlemesi gerekecektir.

173 Ödünç veren bu borcunu, karz sözleşmesinin akdinden sonra muhtelif zamanlarda ve kısım kısım dahi ifa edebilecektir. Diğer yandan BK m. 310 çerçevesinde, ödünç alan kişi, karzdan sonra edayı yerine getirmekten aciz hâline düşmüşse ödünç veren taahhüt ettiği şeyin tesliminden imtina edebileceği gibi ödünç alan kişi sözleşmeden evvel edayı yerine getirmekten aciz halinde olupta ödünç veren sözleşmeden sonra bu durumdan haberdar olmuş ise yine ifadan imtina edebilecektir. Bu durum göstermektedir ki karzda dahi (Bartu, Nihat, Banka Kredileri ve Hukukî Mahiyetleri, İBM (İBD), S. II, Yıl: XVIII, Şubat 1944, 70.) tüketici kredisin de olduğu gibi "şahsî durumun" büyük bir rolü vardır.

174 Zevkililer, Özel, 156-157; Tandoğan, Özel, c. I/2, 301.

175 Tandoğan, Özel, c. I/2, 301.

176 Tandoğan, Özel, c. I/2, 366.

177 Tandoğan, Özel, c. I/2, 301-302.

178 Yavuz, Özel, 368; Tandoğan, Özel, c. I/2, 302; karş. Fister, bunun için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 302. dnt. 19. Tandoğan'a göre, "Aksi fikirde olan P. Fister, yanlış olarak, teslim ve iade boğları arasında bir mübadele durumu görmektedir."; Faizli karz sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu unutulmamalıdır.

179 Zevkililer, Özel, 158.

sözleşmelerdendir¹⁸⁰ ve eğer karz sözleşmesi ivazlı ise, bunda ivazdan kasıt "faiz" dir¹⁸¹. Bu sorunu BK m. 307 vd. düzenlemiştir. Kanun, karzın faizli olup olmadığı hakkında prensibini koyarken adî işlemlerle ticarî işlemleri tefrik etmiştir. Buna göre, eğer adî karz sözleşmesi söz konusu ise, faiz ancak sözleşmede kararlaştırılmış ise ödenecektir (BK m. 307/1); faizin sözleşmede kararlaştırılmadığı durumlarda, ödünç verenin faiz istemeye hakkı yoktur. Buna karşılık ticarî karz'da, sözleşmede faiz ödenmesi kararlaştırılmamış olsa dahi ödünç alanın faiz ödeme zorunluluğu vardır (BK m. 307/2)¹⁸². Bilindiği gibi faiz, ancak sözleşme konusu para ise söz konusu olacak¹⁸³; para dışındaki şeyler için faizin gündeme getirilmesi söz konusu edilemeyecektir. Bu durumda saydığımız bu iki şıkta (BK m. 307 f. 1 ve 2) karz sözleşmesi ivazlı olabilmektedir. Faizsiz karz sözleşmesi, ödünç alanın; faizli karz sözleşmesi ise, ödünç alanın ve ödünç verenin yararına sözleşme olmaktadır. Bundan dolayı, faizli karz sözleşmesinde ödünç alan sözleşme konusunu teslim almak zorundadır. Oysa faizsiz karz sözleşmesinde ödünç alanın bu borçu yoktur. Keza, faizli karz sözleşmesinde sorumluluğun takdiri, faizsiz karza göre daha ağır olacaktır¹⁸⁴.

Karz sözleşmesi için kanunda bir sıhhat şekli öngörülmemiştir. O halde şekil ispat hukukunda önem arzedecektir. Zira miktar veya değeri belli bir oranı aşan para veya misli şeylere ilişkin karz sözleşmeleri HUMK m. 288'e göre, ancak senetle ispat edilebilir¹⁸⁵. Oysa TKHK m. 10'a göre, tüketici kredisi sözleşmeleri yazılı yapılmalıdır. Burada yazılı olması sıhhat şartıdır yoksa ispat şartı değil¹⁸⁶.

2. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TKHK m. 10'da tüketici kredisi sözleşmeleri için bir tanım verilmemiştir. Bu durumda esaslı unsurları düzenlemesinde (TKHK m.10) yer almamış olarak kabul edilecek olursa, tüketici kredisi sözleşmelerinin

¹⁸⁰ Yavuz, Özel, 368.

¹⁸¹ Arpacı (Hatemi/Serozan), 258.

¹⁸² Zevkiler, Özel, 158; Arpacı (Hatemi/Serozan), 258.

¹⁸³ Arpacı (Hatemi/Serozan), 258.

¹⁸⁴ Yavuz, Özel, 368; Bilge, 192.

¹⁸⁵ Tandoğan, Özel, c. I/2, 302.

¹⁸⁶ Buradaki yazılı şeklin sıhhat şartı olduğu konusunda daha geniş açıklama ve krş. için bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

nakit tüketici kredisi şeklindeki tezahürünün hukukî niteliği doktrinde¹⁸⁷, özde BK m. 306 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan bir karz (faizli karz) sözleşmesi olarak görülmekte ve bu konuda bir ihtilâf söz konusu edilmemektedir. Ancak tüketici kredisinin ikinci şekli olarak ortaya çıkan bağlı kredinin ise atipik (isimsiz) sözleşme olduğu ve bu ayrımdan da bileşik (bağlı) sözleşme grubuna girdiği, dolaylıda olsa, yazarlar tarafından ifade edilmiştir¹⁸⁸. Kanaatimizce bu görüş şu noktada isabetlidir: Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, bir sözleşmenin konuda düzenlenmiş olması ve hatta ona bir isim verilmiş olması onu tipik (isimli) sözleşme addetmek için yeterli olmamaktadır. Eğer bağlı tüketici kredisi sözleşmesinin esaslı unsurları m. 10'da düzenlenmemiş olarak kabul edilirse, bir yönüyle ödünç diğer yönüyle satım (ya da hizmet) sözleşmesi olan bu bağlı tüketici kredisi sözleşmesini nakit tüketici kredisi sözleşmesinde olduğu gibi karz sözleşmesi olarak addetmek mümkün olmayacağından, karz-satım-çerçeve (ya da karz-hizmet-çerçeve) sözleşmelerinin biraraya geldiği atipik (isimsiz) sözleşme olduğu söylenebilecektir¹⁸⁹.

Buna göre tüketici kredisi sözleşmelerinin, rızâî ve kredi alanın faiz ödemesinin zorunlu olduğu (BK m. 307/2, TTK m. 3, 21/2 ve TKHK m. 10) tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğunu söyleyebiliriz¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Doktrinde kredi sözleşmelerinin karz sözleşmesi olarak nitelendikleri görülmektedir. Bu konuda bkz. **Sungurbey**, İsmet, Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarını Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlâka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüt, İstanbul 1994, 5.

¹⁸⁸ Bu konuda bkz. **Yavuz**, Özel, 19; **Serozan (Hatemi/Arpacı)**, 41.

¹⁸⁹ Kanaatimize göre, yukarıda verdiğimiz bileşik sözleşme tanımını hatırlayacak olursak, konumuz bakımından önemli olan hususun, bu sözleşmelerin tarafların keyfî iradesiyle biraraya gelmesi olduğu görülecektir. Oysa bağlı tüketici kredisi sözleşmesinde bu bağ, tarafların keyfî iradesiyle değil TKHK m.10 hükmü gereği vuku bulmaktadır. Bu durumda bileşik sözleşme olarak sayamayacağımız bağlı tüketici kredisi sözleşmelerini, TKHK m.10 ve m.3'de âmir hüküm olarak düzenlenmiş unsurları içeren tipik bir sözleşme olarak saymak gerekecektir. Tipik bir sözleşme olarak kabul edildiğinde bu sözleşmeye hangi hükümler uygulanacaktır? Evvelâ TKHK'un ilgili âmir hükümleri sonra taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve genel hükümler. Burada sorun yaratan nokta şudur: Bağlı tüketici kredisi sözleşmesinin içerdiği her sözleşmeye kendine ait hükümler de uygulanacağına göre, bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde, taraflarına göre, satım (ya da hizmet) ve ödünç sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Ancak bunlardan birindeki sakatlık vb. durumda diğeri de etkilenecektir dersek bu tam isimsiz sözleşmeler bölümündeki bileşik sözleşmeler tanımına benzemektedir. O halde bileşik sözleşmelerdeki durum, bağlı tüketici kredisi sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanabilmelidir.

¹⁹⁰ **Arkan**, Batıder 89, 27; Bu konuda bkz. **Tekinalp**, 359-360. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TKHK tüketici kredisi sözleşmeleri için özel düzenleme getirdiği için, öncelikle bu

Genelde Alman hukukunda öne sürülen, kredi sözleşmelerinin prensip itibarıyla hizmet borcu sözleşmelerinden (Dienstleistungsverträge) sayılamayacağı görüşünü Schmelzer onaylamamaktadır. Öncelikle profesyonel olan bir kredi veren kişi, yani özellikle bir banka, bir teklifi sunarsa, belli bir gözden kaçırma söz konusu olabilir ve Fransız doktrini bu şekilde kredileri "servis" adı altında ele almaktadır¹⁹¹.

B. Benzer Sözleşmelerden Ayrılması

I. Kredi Açma Sözleşmesi (Krediteröffnungsvertrag)

Bankalar, gerçek veya tüzel kişilere, Bankalar Kanunu ile konulan esaslar ve çizilen sınırlar içinde, açık (yani, şahsî taahhüde dayanan tek imzalı) veya teminat karşılığı krediler açarlar. Bu kredi sözleşmesi, belli bir kredi limitine kadar ve genellikle cari kredi şeklinde kredi açılan kimseye bankanın: nakit, mal, kefalet, teminat vb. şekilde imkânlar sağlayıp, karşılığında yüklü faiz ve komisyon aldığı ve gerçeğe nitelik taşıyan bir sözleşmedir¹⁹².

Banka kredi sözleşmelerinde taraflardan biri olan banka, kredinin açılmasını kabul etmekte ve belirlediği miktarda krediyi diğer tarafa sözleşme koşulları içinde tamamen veya kısmen kullandırmaya ve kullandırdığı bu krediyi tamamen veya kısmen kesmeye yetkilidir¹⁹³.

Kredi açma sözleşmesinin hukukî niteliği tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmaların pratik önemi kendisini şu noktada göstermektedir: Hukukî niteliği

özel düzenleme ve ancak bu özel düzenlemede yer almayan hususlar için karz sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir.

¹⁹¹ Bu konuda bkz. **Schmelzer**, 210 vd.

¹⁹² **Tekinalp**, 353; **Feyzioğlu**, 733-734; **Akyol**, I. Fasikül, 63; **Serozan (Hatemi/Arpacı)**, 53; **Kaplan**, Glş, 83.

¹⁹³ **Kostakoğlu**, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yargıtay İçtihatları -İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 2. baskı, İstanbul 1996, 61. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Akyol**, I. Fasikül, 63-67. Bir Yargıtay kararına göre, "Kredi sözleşmelerinde; vadesiz kredilerin faiz oranlarının banka tarafından tek taraflı olarak yeniden tespit ve uygulamaya ve kredi hesabını katedip, kredi borcunun iadesini talebe yetki tanıyan hükümleri, ekonomik faaliyeti kısıtlayıcı ve ahlâka aykırı nitelikte, batıl sayılamaz. Ancak, MK nun 2 ve 3. madde hükümlerini doğrudan gözetmekle yükümlü mahkemenin, vadesiz kredinin kullanıldığı süreci gözeterek, bu süreçteki yükselen faiz oranlarının bu tarihten sonraki kullanım sürecine uygulanmasında ve kredi cari hesabının katedilmesinde, bankanın doğruluk ve dürüstlük kuralına ve kendisine karşı duyulan güven ilkesine aykırı davranmış olup olmadığının incelenmesi gerekir." (Y. 19. HD, E. 1994/6472 K. 1994/11467, T. 25.11.1994. Bu karar için bkz. YKD, c. 21, S. 1, Ocak 1995, 86 vd.).

hakkındaki düşünceler kredi açma sözleşmesini benzer hukukî ilişkilerden ayırmaya yarayacaktır¹⁹⁴. Buna göre kredi açma sözleşmesini bazıları karz, bazıları karz vaadi, baskın görüş ise sui generis sözleşme olarak nitelendirmektedir¹⁹⁵. Bu nitelendirmelerin içeriğini belirlememiz fayda sağlayacaktır.

1. Karz Vaadinden Farkı

Bu sözleşmenin karz vaadi sözleşmesi olarak kabulü doğru olmayacaktır¹⁹⁶. Zira, kredi alanın para çekmek için her defasında yeniden bir karz sözleşmesi yapması gerekmediğinden, bu görüş isabetli değildir¹⁹⁷. Keza burada kredi alan için karzdan başka sözleşmelerin örneğin, kefalet veya garanti sözleşmesinin yapılması vaatlerinin de bulunduğu ileri sürülebilir¹⁹⁸. Tunçomağ'a göre ise, bunun karz vaadi sözleşmesi olarak nitelenememesinin sebebi şudur: Kredi alanın "gerçek bir alacak hakkı" olduğu için kredi açma sözleşmesi, ödünç vaadi sözleşmesinden farklıdır. Yani kredi alan bu kredi açma sözleşmesinde, sadece bir karz sözleşmesinin yapılmasını istemek değil; buna ilâveten değişik kredilerin verilmesi hususunda gerçek bir alacak hakkına sahiptir¹⁹⁹.

2. Karz Sözleşmesinden Farkı

Öte yandan kredi açma sözleşmesini alelâde karz sözleşmesi olarak nitelemekte doğru değildir²⁰⁰. Zira, bir kredi açma sözleşmesi gereğince sadece bir kerelik ödünç almakla kalınmamakta aksine²⁰¹ kredi alan sözleşmede belirlenen süre içinde ve verilen limit dahilinde tekrar yatırma koşuluyla aynı krediyi bankadan bir çok defalar çekebilmektedir. Başka bir ifadeyle kredi açma sözleşmesinde alınan para geri

¹⁹⁴ Akyol, I. Fasikül, 67.

¹⁹⁵ Diğer nitelendirmeler için bkz. Akyol, I. Fasikül, 67-70. Bu yazarlar için bkz. Kaplan, GİŞ, 82-83 ve dnt. 77-78.

¹⁹⁶ Becker, 380.

¹⁹⁷ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332; Akyol, I. Fasikül, 68. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, her kredi için yeni sözleşme yapmak gereklidir. O zaman karz olması yönünden bu noktada bir sakınca yoktur. Ancak bu özellik, aşağıda açıkladığımız gibi, tüketici kredisi sözleşmelerinin kredi açma sözleşmesi olmadığına bir gerekçe teşkil edebilecektir.

¹⁹⁸ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332.

¹⁹⁹ Tunçomağ, Özel, 784. Bu konuda ayrıca bkz. Becker, 380.

²⁰⁰ Bilge'ye göre, adî bir karzla kredi açtırma muamelesi arasında ince farklar olmasına rağmen, bu sonuncuya da karza ait hükümlerin uygulanması uygun olur. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Bilge, 193.

²⁰¹ Serozan (Hatemi/Arpacı), 53.

ödenince sözleşme sona ermeyecektir²⁰². Oysa bu eğer karz sözleşmesi olsaydı, verilen paranın geri ödenmesiyle sözleşme ilişkisi sona erecekti²⁰³. Keza kredi açma sözleşmesinde kredi, sadece para ödünç alma suretiyle de kullanılmamakta; bunun yanında başka edimleri de ihtiva etmektedir²⁰⁴.

Kredi açma sözleşmesini, karz, cari hesap, kredi alana kefil olma vaadi, onun çekeceği poliçeleri kabul etme vaadi gibi sözleşmelerin bir karması mahiyetinde görenler de vardır²⁰⁵.

Peki bu kredi açma işleminin hukukî niteliği nedir? Doktrinde tartışmalı olan bu konuda kabul gören görüş yukarıda belirttiğimiz gibi şudur: Banka kredi sözleşmelerini, borçlar hukukunda düzenlenen sözleşmelerden birine adapte etmek mümkün değildir. Zira çeşitli mahiyetteki ilişkileri kapsayan bir sözleşmeyi, tek bir sözleşmenin hükümleri ile çerçevelemek de imkân dâhilinde değildir²⁰⁶. Hukukumuzda çoğunluğun benimsediği görüşe göre bu işlem, kendisine özgü yapısı olan (Sui Generis) bir sözleşmedir²⁰⁷. Buna göre kredi açma sözleşmesi, kendisine özgü yapısı olan ve kredi açanı tek bir borç (kredi verme borcu) dâhilinde çeşitli edimleri yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir sözleşmedir²⁰⁸. Bu görüş benimsendiğinde, karza²⁰⁹ ve cari hesaba ilişkin kuralların kredi açma sözleşmesine ancak örnekseme (kıyas) yoluyla ve sözleşmenin yapısına uygun düştüğü oranda uygulanmaları doğru olacaktır²¹⁰. Sonuç olarak şunu diyebiliriz: Aslında bu sözleşme

²⁰² Tandoğan, Özel, c. I/2, 332; Tunçomağ, Özel, 784-785. Akyol, I. Fasikül, 67.

²⁰³ Tunçomağ, Özel, 785; Akyol, I. Fasikül, 67.

²⁰⁴ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332; Akyol, I. Fasikül, 67.

²⁰⁵ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332. Bu görüşlerin eleştirisi için bkz. a.g.e., 332-333; Zevkiler, Özel, 165.

²⁰⁶ Somuncuoğlu, İBD, 61.

²⁰⁷ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332-333; Zevkiler, Özel, 165; Tunçomağ, Özel, 785; Kostakoğlu, 61; Akyol, I. Fasikül, 69. Serozan da bu sözleşmeyi "sui generis" sözleşmeler kısmında zikretmektedir (Bunun için bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 69). Kaplan ise bu sözleşmeyi, kendisine has yapısı olan çerçeve niteliğinde sui generis bir kredi sözleşmesi olarak ifade etmiştir. Bu konuda bkz. Kaplan, GlŞ, 83.

²⁰⁸ Tunçomağ, Özel, 785; Tandoğan, Özel, c. I/2, 332-333; Uygur, Turgut, Borçlar Kanunu-Özel Borç İlişkileri, c. 5, Ankara 1993, 372; Feyzioğlu, Özel, 733-734; Akyol, I. Fasikül, 69.

²⁰⁹ Uygur, 372; Feyzioğlu, Özel, 733-734; Tunçomağ, Özel, 785; Tandoğan, Özel, c. I/2, 223.

²¹⁰ Tandoğan, Özel, c. I/2, 333; Tunçomağ, Özel, 785.

karz sözleşmesine yakın benzerlik içinde olmasına rağmen; yukarıdaki nedenlerden dolayı bağımsız ve kendisine özgü yapısı olan bir sözleşmedir²¹¹.

Kredi açma sözleşmeleri hakkında bu söylediklerimiz bazı tüketici kredileri içinde mevzuubahistir. Bilhassa kredi kartlarında²¹², kredili mevduat hesaplarında durum böyledir.

3. Tüketici Kredisı Sözleşmelerinden Farkı

İnceleme konumuzu teşkil eden tüketici kredisı sözleşmeleri, kredi açma sözleşmelerinden farklıdır. Buna göre kredi açma sözleşmesi ile kredi açan (genellikle bir banka), bir karşılık uğruna, kredi alana (genellikle bir tacir) belli bir limit çerçevesinde devamlı olarak veya belirli süreli olmak üzere kredi açmayı²¹³ veya kendi kredisini onun yararına kullanmayı taahhüt eder²¹⁴ ve karşılığında faiz ve komisyon alır²¹⁵.

Kredi olarak verilen paranın ödenmesi ile sözleşme sona ermez; kredi alan sözleşme devam ettiği sürece belirlenen limit dahilinde sürekli olarak ve değişik kez yeniden para çekip geri ödeyebilir²¹⁶. Başka bir ifadeyle, ödediği meblağları tekrar çekebilecek keza eski teminat mektuplarının iadesinden açılan, kendisine tahsis edilen krediyi yeniden kullanabilecektir²¹⁷.

Kredi alan kredisini çeşitli şekillerde kullanabilme imkânına da sahiptir. Buna göre, belirlenen limit dâhilinde bankadan nakit çekebilir; havale talimatlarının yerine getirilmesini; akreditif açılmasını; çeklerinin ödenmesini; poliçe ve bonolarının iştira veya iskonto edilmesini; göstereceği şahıslar veya kendi lehine kefalet veya teminat mektupları verilmesini; üzerine çektiği poliçeleri kabul etmesini

²¹¹ Tunçomağ, Özel, 785.

²¹² Bu konuda bkz. Serozan (Hatemi/Arpacı), 51.

²¹³ Tandoğan, Özel, c. I/2, 331-332; Arkan, Batider 89, 28; Arpacı (Hatemi/Serozan), 288; Tunçomağ, Özel, 784; Zevkiler, Özel, 164; Akyol, I. Fasikül, 69; Kaplan, Glş, 82.

²¹⁴ Tunçomağ, Özel, 784.

²¹⁵ Feyzioğlu, Özel, 733-734; Tandoğan, Özel, c. I/2, 332; Arpacı (Hatemi/Serozan), 288; Akyol, I. Fasikül, 63.

²¹⁶ Arkan, Batider 89, 28; Zevkiler, Özel, 164; Tandoğan, Özel, c. I/2, 332.

²¹⁷ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332.

talep edebilir²¹⁸. Tüm bu hallerde kredi alanın yararına bir talep doğar ve kredi alan ister bunu kullanır isterse kullanmayabilir²¹⁹. Bu limit miktarındaki bir likiditeyi banka müşterisinin emrine hazır tuttuğu için bir komisyona, bir ücrete hak kazanacaktır. Faiz, kullanılmış olan kredinin karşılığı olduğundan bu komisyon bir faiz değildir. Buna hazır bulundurma komisyonu (Bereitstellungsprovision) veya "kredi kullanmama komisyonu" denebilir²²⁰. Ancak bankalar bu tip sözleşmeleri yaparken, bu krediden tek yanlı dönme haklarını saklı tutmaya çalışırlar. Federal Mahkeme kredi açma sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğunu göz önünde tutarak bu tür koşulları geçerli addetmiştir²²¹.

Oysa bankalarca hazırlanan tüketici kredisi sözleşmelerinde de açıkça gördüğümüz gibi tüketici kredisi, tüketiciye (bağlı kredilerde ise satıcı ya da hizmet sunana)²²² bir defada ve nakden ödenerek kullanılmakta ve kredi veren ile kredi alan (tüketici) arasındaki ilişkiler, verilen kredinin taksitlerle tamamen itfası üzerine son bulmaktadır²²³. Bu durumda kredi açma sözleşmelerindeki asıl unsur (Essentialia Negotii) olan süreklilik, tüketici kredisi sözleşmelerinde söz konusu değildir.

II. Taksitli Satışlar

Taksitli satış, kredili (veresiye) satımın bir türüdür²²⁴. Taksitli satım, satımın bir türü olduğundan dolayı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir²²⁵.

Taksitli satışlar BK m. 222-224 ve TKHK m. 6'da düzenlenmiş ancak iki kanunda da taksitli satışların tanımı verilmemiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın TRKGM-94/2-3 sayılı, "Taksitli, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkındaki

²¹⁸ Tandoğan, Özel, c. I/2, 332; Tunçomağ, Özel, 784; Arkan, Batıder 89, 28; Arpacı (Hatemi/Serozan), 288; Kaplan, GİŞ, 82. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Akyol, I. Fasikül, 64.

²¹⁹ Tunçomağ, Özel, 784; Akyol, I. Fasikül, 64.

²²⁰ Akyol, I. Fasikül, 65, dnt. 126.

²²¹ Tunçomağ, Özel, 784.

²²² Ödünç amaçlı kredi açma sözleşmesi (Darlehenskrediteröffnungsvertrag) ve birde bu sözleşme gibi bankanın nakit ödeme yapmasına yol açan iskonto kredi açma sözleşmesi (Diskont-Krediteröffnungsvertrag) vardır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Akyol, I. Fasikül, 67-68.

²²³ Arkan, Batıder 89, 28.

²²⁴ Bilge, 80.

²²⁵ Taylan, Erbay, Taksitle Satışlar, Yasa Hukuk Dergisi 1980, 798.

Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ" inde bir tanım verilmiştir²²⁶. Bu tanıma göre taksitli satış, "Bir veya birden fazla taksit ile satış fiyatının ödendiği ve malın sözleşmenin düzenlendiği anda teslim edildiği satış türüdür." Satış parası bir defada değil, belirli miktarlarda ve tespit edilen zamanlarda ödenecektir. Taksitler ikiden aza düştüğünde bu veresiye satışa dönüşür²²⁷. Taksitlerin hepsi ödendikten sonra mal teslim ediliyorsa, ortada taksitli satış değil, ön ödemeli satım söz konusu olacaktır. Ön ödemeli satışlar da, ödeme gücü zayıf olanların ihtiyaçlarını karşılamak için getirilmiştir. Burada kişi parasını kendisi biriktirmek yerine, satıcıya verir ve para satıcıda birikir. Sonuçta satış parası tamamlandı mı alıcı malı teslim alır²²⁸. Taksitli satışın ön ödemeli satıştan farkı, taksitli satışta semenin tamamının ödenmesinden önce mal tüketiciye teslim edilmektedir. Malın tesliminden sonra ödenecek bir miktar bile hâlâ kalmışsa satış taksitli satıştır²²⁹. Taksitle satım sözleşmesinde "bugün al, yarın öde" düşüncesi esas alınmasına rağmen, ön ödemeli satımlarda bunun tam tersi, "bugün öde, yarın satın al" fikri temel alınmıştır. Ancak, iki sözleşme arasındaki fark her zaman bu kadar bariz bir şekilde ayırt edilememektedir²³⁰.

İsviçre BK m. 226a taksitle satımı, satıcının alıcıya taşınır²³¹ bir şeyi semenin tamamıyla ödenmesinden evvel teslim etme ve alıcısında semeni parçalı edimlerle ödeme borçu altına girdiği satım sözleşmesi olarak ifade etmiştir²³².

Tüketici kredisi sözleşmelerinde alınan kredi, taksitler halinde geri ödenmektedir. Ancak bunun taksitli satışlardan önemli bir farkı şudur: Taksitle satım sözleşmesinde alıcı, satış fiyatını bir veya birden fazla taksitlerle satıcı ya da üreticiye ödemektedir. Başka bir ifadeyle satıcı alıcıyı finanse etmektedir. Oysa örneğin bağlı tüketici kredisi sözleşmesinde satıcı bedeli banka veya benzer finansman kurumundan peşin olarak almakta ve borcun ifası tüketici tarafından kredi verene

²²⁶ Aslan, 217.

²²⁷ Taylan, 799.

²²⁸ Taylan, 799.

²²⁹ Tandoğan, Özel, c. I/1, 298.

²³⁰ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ozanoğlu, 159 vd.

²³¹ BK'da da taksitli satışa konu olan mal, taşınır ya da taşınır sayılan bir mal olmalıdır (BK m. 222). Bu konuda bkz. Y.'ın 9.10.1946 gün ve 12 sayılı İBK.'na (Taylan, 799, dnt. 7'den naklen). Bu durumda, tapuda kayıtlı taşınmaz mal taksitli satışa konu edilemeyecektir (BK m. 214, MK m. 688). Taylan, "hakların" sözleşmeye konu edilmesine engel bir durum görmemektedir. Bu konuda bkz. Taylan, 799.

²³² Tandoğan, Özel, c. I/1, 297.

karşı yapılmaktadır²³³. Nakit tüketici kredisi sözleşmesine bakacak olursak, tüketici krediyi bankadan almakta; mal ya da hizmet ise bu mal ya da hizmeti sunandan sağlanmakta yoksa bu mal ya da hizmeti sunan tüketiciyi finanse etmemektedir.

Taksitle satım sözleşmesi malın devrini amaçlayan ve aynı zamanda satıcının alıcıya kredi açtığı bir sözleşme niteliğine haizdir. Para ediminin kredilendirilmesi ve taksitler halinde ödenmesi, taksitle satım sözleşmesine niteliğini kazandıran unsur olmaktadır. Tüketici kredisi sözleşmesinde ise kredi veren taraf, yukarıda da izah ettiğimiz gibi satıcı ya da üretici değildir²³⁴.

Alman Tüketici Kredileri Yasası "Taksitle Satım İşlemleri"ni kendi bünyesinde düzenlemiştir. Bundan, taksitle satım işlemlerinin tüketici kredisinin bir türü olarak kabul edildiği sonucu çıkmaktadır²³⁵.

III. Taksitli İşlemler

Bu konuda pek çok inceleme yapmış olan yabancı literatürde dahi bu kavram, tam manasiyle açıklığa kavuşturulamamıştır. Bu belirsizlik yasa metinlerinde de görülmektedir. Taksitle satım sözleşmesi özellikle taksitli işlemler ile çok sık olarak karıştırılmakta ve çoğu zamanda bu iki kavram birbirinin yerine dahi kullanılmaktadır²³⁶. Bu nedenle, taksitli satışlarla arasındaki farkı belirleyip daha sonra konumuz açısından tüketici kredisi sözleşmesi ile farkına da değinmek gerekecektir.

Taksitli işlemler²³⁷ kavramı, belirli bir sözleşme tipini ifade etmek için kullanılmamaktadır. Bu kavram, tüketicilerin kredi ihtiyacını karşılamak için, kısmî ödemeler yoluyla malın ya da hizmetin para karşılığında mübadelesini amaçlayan sözleşmelerden her birini anlatmaktadır. Bu nedenle taksitli işlemler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri anlatır ve kapsamı taksitli satımdan daha geniştir. Taksitli işlemlerde de taraflardan birinin yükümlülüğü, taksitli satımda olduğu gibi, taksitlerin ödenmesi, karşı tarafın yükümlülüğü ise bir malın verilmesi ya da

²³³ Akbulut, Kutsi, Türk Hukukunda Taksitle Satım Sözleşmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1988, 12; Baykan, 147.

²³⁴ Ozanoğlu, 167.

²³⁵ Bu konu için bkz. §§ 2, 4 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG.

²³⁶ Ozanoğlu, 139-140.

²³⁷ Art. 226 m OR: Taksitli işlemler (Abzahlungsgeschäft) tüketim sözleşmelerinin (Konsumentenvertrages) öncüsüdür (Schmelzer, 75).

hizmetin görülmesine yönelik herhangi bir sözleşme olabilecektir²³⁸. Herhangi bir sözleşme ifadesi içine acaba tüketici kredisi sözleşmeleri de dâhil edilebilecek midir?

Doktrinde taksitli işlemlerden esas olarak, menkul malın devri (mülkiyetin nakli)nin²³⁹ hemen gerçekleştirildiği ve fakat bunun karşılığının taksitler halinde sonradan ödendiği sözleşmelerin hepsi kastedilmektedir²⁴⁰.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketici, taksit ödemelerini kredi veren tarafından sağlanan para karşılığında kredi veren kuruma yapmaktadır. Başka bir ifadeyle taksit ödemelerini mal aldığı ya da hizmet tedarik ettiği kişiye karşı yapmamaktadır. Taksitli işlemler kavramında belirleyici husus, para borcunun taksitler halinde ifasına karşılık, bu para ediminin karşılığını oluşturan hukuksal işlemin bir malın mülkiyetinin devri ya da bir hizmetin görülmesini amaçlamasıdır²⁴¹. Oysa tüketici kredisi sözleşmesinde para ediminin karşılığını, alınan bir miktar para teşkil etmektedir²⁴²..

Bu konuda en son olarak şunu belirtelim ki, taksitle satım sözleşmesi, taksitli işlemin tipik ve en çok uygulanan özel bir türü olduğundan bu sözleşmeyi dar anlamda taksitli işlem olarak nitelemek yanlış olmayacaktır²⁴³. Bu bilgiler ışığı altında, tüketici kredisi sözleşmelerini de bu manada taksitli işlem olarak addetmek mümkün görülmektedir.

²³⁸ Ozanoğlu, 140.

²³⁹ MK m. 687'ye göre, menkul mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri zaruridir. Bu ifadeden borç doğuran bir sözleşmeyle menkul mülkiyetinin intikal etmeyeceği anlaşılrsa da, intikal için hukukî sebebin mevcut olması gerektiği şeklinde bir mana çıkmadığından menkul mülkiyeti illetten mücerret olarak intikal eder diyenler ile illete bağlı olarak intikal eder diyen hukuk sistemleri ve müellifler arasında görüş ayrılıkları çıkmıştır. Bu konu için bkz. Edis, Seyfullah, Menkullerde Mülkiyetin İntikali -Hususiyle- İlliyyet Mesalesi, AÜHFD 1957, c. XIV, S. 1-4, 278 vd.

²⁴⁰ Ozanoğlu, 141. Ozanoğlu'na göre, taksitli işlemlerin kapsamını, mülkiyetin devrini amaçlama kıstasıyla sınırlamamalıyız. Zira, taksitli işlemlere rengini veren unsur, kredi fonksiyonu, yani para edimini kredilendirmesidir. Bu nedenle bir iş görme ediminin de (seyahat sözleşmesi, ders verme sözleşmesi, istisna sözleşmesi vb.) taksitli ödemeler karşılığında yerine getirilmesi durumlarında taksitli işlemlerin varlığından söz edilmelidir (Ozanoğlu, 141).

²⁴¹ Bu konuda bkz. Ozanoğlu, 140, dnt. 174.

²⁴² Kanaatimizce parayı da menkul mal sayıp, bankaca verilen paranın ödemelerinin taksitlerle yapıldığını belirterek tüketici kredisi sözleşmelerini de taksitli işlemlerden biri olarak saymamız mümkün gibi gözükmemektedir. Zira taksitli işlemler kavramı, belirli bir sözleşme tipini ifade etmede kullanılmadığından böyle bir kabulde bir sakınca görülmemektedir.

²⁴³ Ozanoğlu, 141.

IV. Leasing Sözleşmesi

Finansal²⁴⁴ kiralama²⁴⁵ sözleşmesinin para ödöncü olduğunu söyleyen görüŖ, kiralayanın ana yükümlölüğü olan malın sözleşmeye uygun Ŗekilde kiracıya teslimini gözardı ettiğinden savunulmamaktadır. Bu görüŖe göre paranın mülkiyeti kiracıya geçirilmeyip, onunla alınan mal kiracıya değıl de ödöncü veren durumundaki kiralayana ait olmakta ve ödöncü alan durumundaki kiracının söz konusu para üzerinde dilediğı gibi tasarrufta bulunma hakkı da bulunmamaktadır. Bu görüŖ kabul edilirse, sözleşme sonunda kiralayan (ödöncü veren), hem verdiğı ödöncü faizi ile beraber geri almıŖ, hem de finansal kiralama konusu malın mülkiyetini kazanmıŖ olacaktır ki, bu ödöncü sözleşmesinin düzenlemesine uygun düşmeyecektir²⁴⁶.

V. Factoring Sözleşmesi

Factoring işleminin bir üçlü (üç köŖeli) ilişkidir. Bu köŖeler Ŗunlardır:

- MüŖteri (Firma): Factoring işlemini (hizmetini) talep eden işletme;
- Factor/Factoring bankası (veya Ŗirketi): Alacakların karŖılığını avans (peŖin) olarak ödeyen factoring kurumu;

²⁴⁴ Alman Tüketici Kredisi Yasası § 4 Abs. 1 Satz 4 ve 5, § 6, § 13 Abs. 3 ve § 14 hükümlerinin finansman leasing sözleşmelerine uygulanamayacağını belirtmiştir (§ 3 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG). Bunun mefhumu muhalifinden VerbrKrG'in diğerk hükümlerinin leasing sözleşmelerine uygulanacağı ortaya çıkmaktadır. 1

²⁴⁵ Leasing için bkz. **Kämpfen**, Marc-Antoine, Leasing und Mehrwertsteuer im Übergangsrecht, SJZ 92 (1996), Nr. 4, 63 vd.

²⁴⁶ Bu konuda bkz. **Altö**, Atilla, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, İstanbul 1990, 115 ve dnt. 123'teki yazarlar. Finansal kiralama sözleşmesinin İsviçre ve Almanya'da ki uygulama ve düzenlemeleri için bkz. **a.g.e.**, 137 vd. Leasing sözleşmesi olmadan kredi ve finansman sistemi Ŗöyle işler: Banka kısmen üretimi finanse etmek isteyen üreticiye kredi verir, bununla bir yandan da tüketim kredileri ile tüketicinin satın alma gücünü artırmak düşüncesi vardır. Bu durumda dayanıklı tüketim malları için gerekli kredi ihtiyacı iki kanaldan verilen kredilerle karŖılanır. Bu bir yandan üreticiye, diğerk yandan tüketiciye verilen kredi ile olur ki bunlardan her biri ayrı ayrı banka işleminin haline dönüŖtüğünden oldukça zorluk arz etmekte ve karmaŖık bir yapı sergilemektedir. Oysa leasing sözleşmesiyle leasing Ŗirketleri devreye girer. Bu konuda daha geniŖ bilgi için bkz. **Akyol**, I. Fasiköl, 59 vd. Leasing sözleşmesinin esasında, sözleşme konusu eşyanın mülkiyet hakkı ile ekonomik yararlılığı birbirinden ayrılmaktadır. Zira bu sözleşme, menfaati bu eşyanın ekonomik faydasında olan kiŖiye, mülkiyet hakkının elde edilmesinde bir takım finansman zorluklarından kurtulmasını sağlayarak sözleşmeye konu teşkil eden şeyin sadece ekonomik yararlılığından faydalanmasını sağlar (**Giovandi**, M., Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku (Çev. Argun Kötel), İBD 1982, S. 10-11-12, 323; **Altö**, 3; **Ozanoğlu**, 152, dnt. 211; **Kuntalp**, Erdener, Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988, 7 vd.).

- Üçüncü şahıs borçlu (Müşterinin alıcısı): Müşteriden devredilen ve karşılığı avans olarak ödenen alacaklarının yöneldiği firma²⁴⁷.

Factoring, her türlü mal tesliminden veya işgörme ediminden doğan vadeli alacakların, factor adı verilen finansman kurumuna temlik yoluyla ²⁴⁸ devredilmesi karşılığında, alacağın tahsili zamanından önce avans (peşin) olarak tahsili hizmeti (alacağın tahsil edilememesi riskine karşılık) ve finansman olanağından yararlanılmasına denir²⁴⁹.

Kısaca "alacak yönetimi" olarak tanımlanabilen factoring hizmetleri²⁵⁰ bir ödünç para verme yöntemi değildir²⁵¹. Bir ödünç olmadığına göre nakit tüketici kredisi sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olamayacaktır. Zira tüketici kredisi sözleşmesi temelde bir ödünç sözleşmesidir.

Factoring'te satıcı işletme, kredi satışlarından dolayı ortaya çıkan nakit ihtiyacını factoring'in işlevlerinden olan finansman sağlamasıyla temin etmektedir²⁵². Satıcı bir factoring işletmesi ile çalıştığında; sattığı malın karşılığında müşterilerinden alacaklarını, factoring işletmesi ile yaptığı anlaşma çerçevesinde bu işletmeye devredecektir. Yaptıkları bu anlaşma gereğince satıcı alacakların tahsilinden kaynaklanan muhtemel riski factoring işletmesine geçirmekte ve factor'ün bu riski artık satıcıya rücu ederek giderme hakkı yoktur²⁵³. Bağlı tüketici kredisi sözleşmesinde de satıcı kredi verenle bir çerçeve sözleşme yapmakta

²⁴⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Kocaman**, Arif B., Factoring'in Hukukî Niteliği, Batider 1993, c. XVII, S. 2, 81.

²⁴⁸ **Kocaman**, "alacakların devir ve satın alınması" ibaresini kullanmaktadır. BGB §§ 433, 437 ve 438'de "alacak satımı" kavramı yer almaktadır. Bu konuda bkz. **Kocaman**, 81 ve 86.

²⁴⁹ **Kocaman**, 81; **Çetin**, Canan, KOBİ'ler ve Factoring, İstanbul Sanayi Odası Dergisi, Nisan 1996, S. 361, 71. Tandoğan bunu şu şekilde tanımlamaktadır: Bu sözleşme, kredili satışlarda ticarî senede bağlanmamış alacakların bir çeşit iskontosu niteliğini taşıyan ve alacaklı firmaya bu sayede finansman, ödememe rizikosuna karşı teminat ve bu alacakların muhasebesinin tutulması, takip ve tahsilini sağlayacaktır (**Tandoğan**, Halûk, Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Batider 1976, c. VIII, 48).

²⁵⁰ **Karakaş**, Mehmet, Sanayiciler İçin Factoring, ISO Dergisi, Aralık 1995, S. 357, 40.

²⁵¹ **Çetin**, 71. Factoring sözleşmesinin hukukî niteliği hakkındaki değişik görüşler için bkz. **Özakman**, Cumhuriyet, Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989, 38 vd. Ancak bu konudaki KHK, 27.6.1994 tarihli RG'de yayımlanmıştır. Daha sonra 21.12.1994 tarihli RG ile Factoring Şirketlerinin kuruluş ve çalışma esaslarını içeren yönetmelik yayımlanmıştır (**Karakaş**, 40).

²⁵² **Çetin**, 71.

²⁵³ **Kocaman**, 83; **Çetin**, 71.

ve tüketiciye vadeli verdiği mal veya hizmet için kredi verenden peşin para almaktadır ve bir anlamda satıcı da kredilendirilmektedir. Ancak tüketici kredilerinde ayrıca tüketici ile kredi veren arasında tüketici kredisi sözleşmesi yapılmaktadır ki bu factoring sözleşmesinde yoktur. Başka bir ifadeyle factoring sözleşmesi, satıcının factor'a alacağı temlik etmesi²⁵⁴ olarak tezahür etmekte ayrıca factor ile müşteri arasında bir sözleşme bulunmamaktadır²⁵⁵.

Gerçek (echtes Factoring) ve gerçek olmayan factoring ayrımı yapılmakta, gerçek factoring'de factor'un factoring işleminin temin ettiği tüm işlevleri (finansman-işgörme ve teminat işlevi) birlikte üstlenilmesine rağmen; gerçek olmayan factoring'de teminat (delkredere işlevi) bulunmamakta, üçüncü şahıs borçlunun "ödeme kabiliyeti" ne dair kredi riski müşteride (satıcıda) kalmaktadır. Gerçek factoring'in aksine factor, borçlunun ödememesinin (alacağın tahsilinin) riskini üstlenmemektedir. Gerçek factoring'de, müşteri üçüncü şahıs borçluya, genelde bir hesap başlığıyla, alacağın factor'a temlik edildiğini ve bundan sonra "borçtan kurtulma" etkisiyle ancak factor'a (yani alacaklıya) ödemede bulunabileceği (bkz. OR. Art. 167/BK m. 165; BGB § 407) bildirilmektedir. Gerçek olmayan factoring'te eğer üçüncü şahıs borçlu belli bir bekleme süresi içinde (90 veya 120 gün) ödemede bulunmazsa, factor alacağı müşteriye (firmaya) geri yükümleme hakkına sahiptir²⁵⁶.

Son olarak şunu açıklığa kavuşturalım: Acaba satıcı ile factor arasında yapılan factoring sözleşmesi tüketici kredisi sözleşmesi sayılabilir mi? Hemen şunu belirtelimki yukarıda açıkladığımız bilgiler hatırlanacak olursa, satıcının evvela tüketici sıfatını taşımadığı bariz bir şekilde anlaşılacaktır. Taraflaradan birisinin tüketici olmadığı bir sözleşmenin aslında başka bir incelemeye gerek kalınmaksızın tüketici sözleşmesi olmadığı söylenebilecektir. Buna ilâveten şunu da belirttik ki, factoring sözleşmesi bir ödünç sözleşmesi de değildir²⁵⁷. Belki tereddüt yaratacak

²⁵⁴ Çetlin, 72

²⁵⁵ Factoring işlemi sadece alacağın basit bir temliki olarak görülmemelidir. Zira bu işlem işletmelere finansman sağlamakta; likidite rahatlığı getirmekte; çalışma (işletme) sermayesi sağlayarak malî durumu çok daha iyi bir hale getirmektedir. Bu teknikte nihai alıcı kredilendirilmektedir. Factoring ilk önce tekstil sektörü çerçevesinde kullanılmaya başlanmış son onbeş-onaltı yıl içinde hızlı bir gelişmeyle özellikle tüketim malları alım satımı yapan işletmeler için yaygın ve uygun bir finansal hizmet olmuştur (Çetlin, 72).

²⁵⁶ Kocaman, 84-85.

²⁵⁷ Ancak Alman Hukukunda ağırlık kazanan görüş ve içtihat, "gerçek olmayan factoring'de münferit alacaklara ilişkin borçlar hukuku işlemlerinde, -"gerçek factoring'den farklı

olanı acaba bağı tüketici kredisi sözleşmesi olabilir mi yönündedir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi üçüncü şahısla factor arasında herhangi bir ilişki olmadığından başka bir ifadeyle bunların arasında bir sözleşme olmadığından, olmayan sözleşmenin hukukî niteliğinin tartışılmayacağı açıktır.

Uygulamaya bakıldığında factoring işlemlerinin, bankalar dışında ve fakat bankaların da dahil olduğu -factoring şirketleri- tarafından yerine getirildiği, zaten Bankalar Kanunu anlamında factoring işleminin bir "bankacılık işlemi" olmadığı belirtilmiştir²⁵⁸.

olarak- BGB § 607 gereğince (karş. OR/BK Art. 312/ m. 306) bir "ödünç sözleşmesi" niteliğinde görmektedir. (Kocaman, 87). Bununla beraber hâkim görüş içinde de farklılıklar için bkz. a.g.e., 87 vd.

²⁵⁸ Kocaman, 92.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER, TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE SÖZLEŞMENİN KURULUŞU

§ 7. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Bunu bir olayla açıklamak yararlı olacaktır. Buna göre:

"Tüketici V, Banka K'dan taksitle (Teilzahlungsbank) bir kredi alıyor. Faiz ve itfa ödemesinin aylık aynı miktarlarda kalacağı hakkında anlaşma yapılıyor. V işyerini kaybediyor/işten çıkarılıyor ve bunun sonucu olarakta anlaşmadan doğan taksitlerini ödeyemiyor. K, sözleşme üzerinde yazılı olan maddelere dayanarak daha tümü ödenmemiş olan ödünç tutarını (Darlehensumme) geri talep etmektedir ve her aylık geçikme için %1'lik bir temerrüt faizi uygulamaktadır."

Bu olayda ele alınan konu: Kredi için yapılacak olan sözleşmeler ve Alman Tüketici Kredisi Yasası'nda kapsama alınan diğer finansman hizmetlerinin (Finanzdienstleistungen) yasal dayanaklarıdır. Alman Hukuku açısından bunun dışında tutulan ise, sigorta hukuku açısından düzenlenmiş olan sözleşmelerdir (Bkz. § 8). Olayın ikinci bölümünde ise yönetim hukuku açısından düzenlemeler var ki, bunlar kredi ve diğer finansman hizmetleri açısından önemlidir. Örneğin Bankalar ve diğer kredi kuruluşlarının gerekli mercilerce denetlenmesi ele alınmaktadır¹.

Artık bu olaya uygulanacak yasal kaynaklara bakacak olursak:

Almanya'da kredi veren ile tüketici arasındaki ilişkiler hakkında başlıca düzenlemeler, Tüketici Kredileri Yasası'nda (VerbrKrG) mevcuttur. Ancak, bu, tüketici kredisi sözleşmelerini tamamen kapsayan bir düzenleme değildir; farklı hükümlerde örneğin özellikle BGB'deki hükümler de bu konu için önemlidir.

¹ Borchert, Günter, Verbraucherschutzrecht, München 1994, 48.

Almanya'da Kredi Kurumları'nın (Kreditinstitute) denetimi için Kredi Kurumları Yasası (KWG) yasal kaynak oluşturmaktadır. Bunun yanısıra burada geniş olarak ele alıp tartışmayacağımız özel hukukî düzenlemeler de vardır².

İsviçre Hukukunda bu konuda başlıca düzenleme olan Tüketim Kredisi Yasası'nın (Konsumkreditgesetz-KKG, Loi fédérale sur le crédit à la consommation-LCC) uygulanacağı açıktır. Keza Ülkemizde de öncelikle TKHK'un ilgili maddeleri sonra BK uygulanacaktır. Buna ilâveten özel düzenlemeler olan: finansman şirketlerine ilişkin Yönetmelik hükümleri, faiz konusunda 3095 sayılı Kanun, bankalar için Bankalar Kanunu uygulanacaktır. Biz bu özel düzenlemelere konumuzla ilgili olduğu oranda yer vereceğiz.

Tüketici kredisi ilânlar, kitle iletişim araçları ve reklâmlar aracılığıyla özendirilmekte; ancak bunun hakkında tüketici aydınlatılmamakta ve bu kredi işlemlerinde tüketicinin karşılaşacağı tehlikeler gözden kaçırılmaktadır.

Kitle iletişim araçlarıyla sürekli olarak beyni yıkanarak tüketime alıştıran ve tüketici kuruluşlarınca aydınlatılmayan bilinçsiz tüketici, çoğu kez uzman hukukçulara hazırlattırılan tüketici kredisi sözleşmesinin karmaşık hukuksal yapısını kavrayamadan ve bu ilişkinin tehlike arzedecek sonuçlarını algılayamadan sözleşmeyi ve onu bütünleyen belgeleri imzalamaktadır. Sonuçta daha sonra tüketici geri ödemede güçlük içinde kalınca, "borçlu temerrüdü"nün ağır hukukî sonuçları ile karşılaşmakta bu da kendisini ve ailesini çok zor durumlara sokmaktadır. Mahkemelerdeki ödenmeyen kredi borçları ile ilgili dosyalar, tüketici kredilerinin hukuksal ve sosyal sorunları hakkında ibret verici dersler içermektedir³.

B. Sözleşmenin Kuruluşu Aşamasında Tüketicii Korumaya Yönelik Tedbirler

I. TKHK'da Yer Almayan Tedbirler

1. Genel Olarak

Sözleşmenin kuruluşu aşamasında tüketiciye tanınan cayma hakkı da (geri alma ya da dönme hakkı da denmektedir) tüketiciyi sözleşmenin başlangıcından itibaren korumak için getirilen tedbirlerden belki de en etkilisidir⁴. Diğer bir tedbir de yine

² Borchert, 48.

³ Özsunay, Panel, 13-14.

⁴ Ozanoğlu, 194; Özel, 64.

TKHK'da yer almayan kredi verenin danışmanlık görevidir. Bu tedbir yasalarda yer almasa bile genel hukuk prensiplerinden bunu öngörmek mümkün olacaktır.

Tüketiciyi sözleşmenin kuruluşu aşamasında korumak için getirilen tedbirlerin hepsine, maalesef TKHK'un m. 10'da düzenlenen tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin düzenlemesinde yer verilmemiştir⁵. Bu nedenle ilgili maddenin tam manasiyle bir koruma sağlamadığı ve bir çok yönden eksik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İncelememizin bu bölümünde, bizim konumuzu ilgilendirdiği oranda bu tedbirler üzerinde duracağız.

2. Cayma Hakkı (Widerrufsrecht)

a. Genel Olarak

Şekli kayıtların da ötesine giden ve önemli bir koruma getiren bir hüküm de Alman Tüketici Kredileri Yasası § 7'de düzenlenen cayma hakkıdır⁶. Blaurock'a göre bu cayma hakkı yeni bir düzenleme olup, Direktif hükümleriyle de talep edilen bir husus değildi⁷. Ancak gerçek durum hiçte böyle değildir. Zira Direktife baktığımızda, Article 4'te, yazılı olarak yapılması gereken tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması gereken hususlar sayılmış ve Article 4 paragraph 3'te, yazılı sözleşmede sözleşmenin diğer esaslı unsurları da (essential terms) yer almalıdır dendiikten sonra, esaslı olarak kabul ederek Üye Devletlerin yazılı sözleşmelerde bulunmasını isteyebilecekleri örnek makamında bir koşullar listesi bu Direktif'in ekindedir (O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 3) denmiş ve Ek 1'de bu koşullar listesi verilirken,

⁵ Nitekim bu durum yazarlar tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: TKHK'daki düzenlemede, taksitle satım, süreli yayınlara abonelik ve tüketici kredilerinde, tüketiciyi sözleşmenin başlangıcından itibaren korumaya yönelik tedbirlerin en önemlilerinden olan cayma hakkına (geri alma hakkına) ilişkin kurallara yer verilmeyerek, tüketiciyi koruma adına büyük bir eksiklik yapılmıştır (Aslan, 214; Serozan, Yasa 96, 583 vd.). Buna ilâveten TKHK'da kapıdan kapıya satışlara ilişkin düzenlenmede tüketiciye tanınan cayma hakkı (geri alma hakkı) ise, işlev ve etkileri bakımından, Batılı düzenlemelere oranla niteliksizdir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Özel, Bölüm Üç § 3. Bu konunun eleştirisi için bkz. Serozan, Yasa 96, 584.

⁶ Bir çok Avrupa ülkesi düzenlemelerinde tüketiciye bu hakkı tanımıştır. İlginç olan bir tanesi Fransa'da olan sistemdir. Fransızların 1978'de kabul ettikleri bu sisteme göre, herhangi bir kredi verici tüketiciye yazılı bir teklifte bulunuyor (ön teklif deniyor buna) ve bunu yaptıktan sonra da iki hafta bu teklifini geçerli tutmaya mecbur kalıyor. Bu süre zarfında tüketici başka fiyatlara bakıyor, dolaşıyor diğer kredi verenler kaçta veriyormuş bunları araştırıp öğrenme imkânına sahip oluyor ve resmî kararını ondan sonra açıklıyor. Bu süreye Fransızlar "ön teklif gerçekleşme süresi" demektedirler. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Bourgoignie, 55.

⁷ Blaurock, 38.

belirli bir mal veya hizmetin arzını finanse etmek için yapılan kredi sözleşmelerinde, varsa cayma süresinin de belirtilmesi gerektiği (O. J. No L 42/53 Annex I 1 (vii)) açıkça ifade edilmiştir. Bunu dikkate alan İsviçre kanun koyucusu da, olası bir karar verme süresinin (Bedenkzeit) tüketim kredisi sözleşmesinde bulunması gereken hususlardan olduğunu belirtmiş (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe h KKG) ancak bu sürenin ne kadar olduğu yönünde bir düzenleme getirmemiştir.

Buna göre TKHK m. 10'da tüketiciye belirli bir süre içinde "cayma hakkı"nın tanınmamış olması, içinde bulunduğu durumu iyice değerlendirmeden tüketici kredisi alan tüketiciyi karşılaştacağı tehlikelere karşı en etkin savunma olanağından mahrum bırakmıştır.

Oysa Alman yasa koyucusu, tüm tüketici kredisi sözleşmeleri için genel geçerliliği olan cayma hakkını kanuna dâhil ederken⁸; tüketiciye aceleyle karar verip almış bulunduğu krediyi yeniden ve son bir kez kendisine verilen bilgi ışığında düşünebilme imkânı sağlamakta; kendisine tahsis edilen bu krediyi, tüm yönleri ile yeniden değerlendirebilme fırsatı vermekte⁹ ve düşünülmeden alınan kredilerle tüketicinin aşırı borçlanması önlenmiş olmaktadır¹⁰. Cayma hakkı, krediyi kullanacak olana bir anlamda düşünme süresi tanımaktadır¹¹. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, olası bir düşünme süresinin tüketici kredisi sözleşmesinin içeriğinde bulunmasını öngörerek (Art. 8 LCC) bunu sağlamaya çalışmıştır.

Sonuç olarak tüketiciyi koruyan cayma hakkı hükümleri tüketiciye, sözleşmeye dayalı yükümlülüklerinden belli bir süre içerisinde tek taraflı olarak cayma hakkı tanımaktadır¹².

⁸ Blaurock, 38.

⁹ Pfeiffer/Dauck, 32; Özsunay, Panel, 14; Blaurock, 38.

¹⁰ Pfeiffer/Dauck, 32; Münstermann, Walter/Hannes, Rudi, Verbraucherkreditgesetz, Münster 1991, 2.

¹¹ Blaurock, 38. Almanya'da bu amaçlara ulaşabilmek için tüketiciyi koruyan yeni ve genel bir cayma hakkı düzenlenmek istenmiştir (Münstermann/Hannes, 2). Almanya'da 1.1.1991 tarihinden bu yana tüketici, sigorta ya da tüketici kredisi sözleşmesinde, yasal olarak bir cayma hakkına sahiptir. Ancak bu iki yeni cayma hakkı yasasına eleştirel bir bakış açısıyla karşılaştırmalı olarak bakıldığında aralarında bir çok fark olduğu ortaya çıkmaktadır ki ait oldukları ekonomik alanların özellikleri bu farklılığa mazeret sayılamaz. Yasa düzeninin bütünlüğünü sağlamak amacıyla, yasa koyucunun en kısa zamanda harekete geçerek uygulamada büyük sorunlar çıkarabilecek olan bu farkları ortadan kaldırması gerekliliği tavsiye edilmektedir. Zira cayma hakkı sadece bu şekilde bütünlük arzeden bir yasa kurumu haline getirilebilir (Teske, Wolfgang, Verbraucherkreditverträgen, NJW, 30 October 1991, 2793).

¹² Teske, 2793.

Almanya'da¹³ 1.1.1991 tarihinde Tüketici Kredileri Yasası'nın (VerbrKrG) yürürlüğü ile birlikte, Taksitle Satım Yasası (AbzG)¹⁴ yürürlükten kalkmıştır (Art. 10 Abs. 1 VerbrKrG). Ancak tüketiciyi koruyan cayma hakkının çok önem arzeden bazı hükümleri, yeni Tüketici Kredileri Yasası'nda varlığını devam ettirmektedir. Bununla birlikte doktrin, Tüketici Kredileri Yasası'nda düzenlenen tüketiciyi koruyan cayma hakkının, birlik arzeden bir hukukî koruma olarak ortaya çıkmadığını belirterek eleştirmiştir¹⁵. Bu yönde doktrinde "yasanın basitleştirilmesi" (Gesetzvereinfachung) ve "uyumun sağlanması" (Harmonisierung) örneği verilmektedir¹⁶.

TKHK m. 10'un tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketiciye tanımadığı bu hakkın yabancı hukuklardaki düzenlemesine bakmak, ilerde bu konuda yapılacak olan düzenlemelere fayda sağlayacaktır. Bu çerçevede Alman Tüketici Kredileri Yasası'ndaki düzenlemeyi burada inceleme konusu yapacağız.

b. Cayma Hakkının Kullanılması

aa. Cayma Bildirimi

Bu hakkın süreyle sınırlanmasının özellikle, tüketiciyi malî olarak zorlayan ve malî tehlikelere açık zararlı durumların daha başlangıçtan önlenmesine katkıda bulunmak gibi amacı vardır¹⁷.

Aceyleyle, düşünmeksizin verilmiş olan irade beyanlarının sonucunda tüketiciyi korumak için § 7 Abs. 1 VerbrKrG , önceden § 1 b I AbzG'de olduğu gibi, tüketiciye

¹³ Almanya'da cayma hakkı'nın tarihi gelişimi için bkz. **Teske**, 2793.

¹⁴ Taksitle Satım Yasası'nın değişikliğine yönelik olan 1974 yılına ait ikinci bir yasadan bu yana tüketici (müşteri), taksitle satım sözleşmelerinde bile cayma hakkına sahipti (§§ 1b -1d AbzG) (Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Teske**, 2793). 1976 yılında yürürlüğe girmiş olan, Uzaktan Siparişle Gerçekleşen Alışverişlerdeki Tarafların Korunmasına Yönelik Yasa'da aynı şekilde, uygulama alanındaki sözleşmeden cayma hakkını içermektedir (§ 4 FernUSG: Kraftgetretene Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht) (VOM 24.8.1976, BGBl I, 2525). Bu gelişmelere paralel olarak daha sonraki on yıl içinde kapı önü ve benzeri alışverişlerde cayma hakkı oluşturulmuştur (VOM 16.6.1986, BGBl I, 122) (**Teske**, 2793). Bunun gibi bir dizi tüketiciyi koruyucu cayma hakkı hükümlerini yasa koyucu 11. Yasama Dönemi'nin sonuna kadar uzatmıştır. Zira 1.1.1991'den bu yana, şayet müşteri sigorta sözleşmesi (Versicherungsvertrag) (§ 8 IV VVG) (VOM 17.12.1990, BGBl I, 2864-2865). ya da tüketici kredisi sözleşmesi (§ 7 VerbrKrG) (VOM 17.12.1990, BGBl I, 2840) yaparsa bu gibi sözleşmelerde de cayma hakkı söz konusudur (**Teske**, 2793).

¹⁵ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm § 7 dnt. 11. Daha geniş bilgi için bkz. **Teske**, 2795.

¹⁶ Bu konuda bkz. **Scholz**, Franz Jozef, Das Verbraucherkreditgesetz, DB 1991, 217.

¹⁷ **Blaurock**, 38-39.

sözleşmenin inikadıyla sonuçlanan irade beyanı için bir haftalık süre içerisinde cayma imkanı tanımakta ve bu esnada caymanın yazılı olarak yapılmasını öngörmektedir. Eğer bu süre içerisinde tüketici caymazsa, kredi sözleşmesinin inikadına yönelik vermiş olduğu irade beyanı geçerli olur¹⁸ ve bu takdirde sözleşme, tecil edici koşul varmış gibi bir haftalık cayma süresinin bitmesiyle birlikte hüküm ifade eder hale gelir¹⁹.

Buna ek olarak BGH, cayma bildiriminin içeriğini somutlaştırmıştır. § 7 II 2 VerbrKrG hükmünün lâfzına göre, tüketicinin sözleşmeye yönelik irade beyanından yazılı olarak bir hafta içerisinde cayabileceği ve bu süreye bağlı kalınması için cayma yazısının zamanında gönderilmesi gerektiği hakkında bildirinin yapılması nasıl zorunlu ise, BGH'de buna ek olarak bir obiter dictum ile cayma süresinin başladığına dair bilgi (işaret) istemektedir²⁰. "Bu günden itibaren (at heute)" ifadesi yeterli değildir, zira yanıltıcıdır ve § 187 I BGB'ye göre teslimatın yapıldığı gün de süreye dâhil edilmektedir. En uygun durum ise, "süre başlangıcı bu belgenin teslimiyle başlamaktadır" ifadesiyle sağlanmaktadır²¹. Hüküm, özellikle bildirimin içeriğini ve ifade şeklini özenle düzenlemiş olsa da, cayma süresinin başlangıcı hakkında bilginin teminatını verse de, tüketiciyi koruma açısından üst seviyede gerçekleştirilen ve VerbrKrG'in bu şekilde yorumlanması anlamına gelmese de, bunun BGH'ye aktarılmasından vazgeçilmeyecektir. Zira BGH'nin de ikna edici bir şekilde ortaya koyduğu gibi, VerbrKrG § 7 II 2'deki hükümlerinin cayma bildiriminin açıklamalarında kesin belirleyici bir rolleri yoktur. Özellikle eğer tüketici açısından cayma süresi hakkında yanlış fikirler oluşmuşsa ve bu yüzden de tüketici sürenin bitiminden sonra geçikmeli olarak cayma hakkını kullanmış ise ya da başından beri cayma hakkını kullanmaktan vazgeçerse, VerbrKrG'ye eklenmiş olan cayma hakkıyla, aceleyle verilmiş kararların sonuçlarından korunma amacı yerine getirilmemekte, koruma kısmî olarak bile gerçekleşmemektedir.

Ancak sözleşme belgesinin ve cayma bildiriminin, tüketicinin irade beyanını vermesinden bir kaç gün sonra tüketiciye verilmesindeki (gönderilmesindeki) durumlarda ya da sipariş formu hiç verilmemiş olan durumlarda ve bu yüzden de

¹⁸ Borchert, 54; Pfeiffer/Dauck, 32.

¹⁹ Blaurock, 39.

²⁰ BGHZ 121 52: NJW 1993, 1013: LM H. 7/1993 HWiG Nr. 11; Pfeiffer/Dauck, 33.

²¹ BGHZ 126 56: NJW 1994, 1800: LM H. 9/1994 § 16 AbzG Nr. 30; Pfeiffer/Dauck, 33.

cayma süresinin ya da başlangıcının belli olmadığı durumlarda, ek bilgiler özellikle önemlidir. Bu durum özellikle posta teslimatı şeklindeki pazarlamalarda uygulanmaktadır²².

bb. Cayma Hakkının Kullanılacağı Sürenin Başlangıcı

Yarı zorlayıcı karakter niteliği taşıyan cayma hakkının kullanılmamasının etkililik yapısı ve bu hakkın kullanılması için tanınan bir haftalık süre AbzG'deki gibi muhafaza edilmiştir (§ 7 Abs. 1, § 9 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG). Ancak sürenin başlangıcı daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, aynı zamanda bağlı sözleşmelerde satış sözleşmeleri için de, bu bir haftalık sürenin § 7 Abs. 2 VerbrKrG'e göre başlaması için, daha önceden § 16 Abs. 2, 3 AbzG'de olduğu gibi, kurallara uygun usulü dairesinde yapılmış bir cayma hakkı bildirimi olmalıdır. Bu bildirimde: Cayma hakkı süresinin (bir haftanın) bitiminden sonra sözleşmenin bağlayıcılığının başlayacağını belirten bir açıklamayı da içeren bu belgenin tesliminden sonra sürenin başlayacağı belirtilmekte (§ 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG) ve bu bildirim özellikle alıcı (Käufer) imzalamış olmalıdır²³. Bu arada öncelikle sorun teşkil eden: Eğer özel bir imza sadece cayma bildiriminin yapıldığına yönelik değilse, aksine hem bildirimin tevdi edildiğini belgelemek hem de sözleşmenin geçerli olup olmadığını belirlemek durumunda ise ortaya çıkmaktadır. Özellikle atılmış bir imza ile müşterinin daha çok dikkati çekilmek istenmekte, ancak bu şekilde ne kadar çok sözleşme koşulları ve açıklamaların müşterinin cayma bildiriminin yanı sıra önüne konulup kontrol etmesi istenirse dikkati o kadar dağılmaktadır. Bu nedenle BGH özel bir imzanın zorunlu olarak söz konusu olmasını gerekli görmemektedir²⁴. Krediyi veren kişi belli bir sözleşmenin bir suretinin teslim edildiğini ve bildirimin

²² Pfelffer/Dauck, 33.

²³ Pfelffer/Dauck, 32. Bu hükme göre, "Cayma süresinin işlemeye başlaması (geçerli olması) için, caymanın zamanında gönderilmesi yeterlidir. Sürenin başlangıcı ise, ancak başlangıçta tüketiciye okunaklı bir şekilde baskı tekniği açısından tereddüte mahal bırakmayacak şekilde basılmış ve tüketicinin kendisi tarafından özel olarak imzalanması gereken, Satz 1 hükümlerine göre düzenlenmiş olan ve cayma hakkı, Absatz 3'e göre bu hakkın ortadan kalkması ve aynı zamanda caymanın yöneltildiği kişi/kurumun adı ve açık adresini bildiren bir belge tüketiciye verildiğinde (süre) işlemeye başlar." (§ 7 Abs. 2 VerbrKrG). Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Borchert, 55; Blaurock, 39. Cayma süresinin başlangıcı için, tüketicinin imzaladığı cayma bildiriminin ya da bunun bir kopyasının tüketiciye teslimi yönünde mahkemenin vermiş olduğu bir karar için bkz. OLG Schleswig, Urteil vom 21.8.1997, 2 U 38/96 (n.rk), VuR 1/98, 20-23.

²⁴ BGHZ 119 283: NJW 1993, 64: LM H. 2/1993 § 34 GW. Nr. 49 ; Pfelffer/Dauck, 32.

yapıldığını ispatlamak istiyorsa, ileride -sözleşme ve bildirimin yapıldığına dair imzanın dışında- bunların tümünün tesliminin itirafı (ikrarı) için tüketicinin üçüncü bir imzasını istemek zorundadır²⁵. Bununla birlikte bildirme ve imzaya yönelik olan tüm ilâvelerin yerine getirilip getirilmediğini ise, Sivil Senato VIII (Zivilsenat), şimdilik ilk etapta sarahaten açık bırakmıştır²⁶. Zivilsenat obiter dictum'da, daha sonraları bu gibi cayma bildiriminin içeriği açısından daha da netleştiren tanımlamaların geçerli olabileceğini ifade etmişti; yani bir anlamda belli bir caymanın uygulamasının ve sonuçlarının bu açıdan bir sözleşmenin tamamına yönelik somutlaştırması açısından²⁷. Eğer tüketici bildirimin gerçekleştiğini bir imza ile ve aynı zamanda kanıt sayılabilecek bir durumda onaylamıyorsa, § 7 II 2 VerbrKrG'e göre cayma bildiriminin gerçekleştiğini onaylayan bir imzanın atılması gerekir²⁸.

Diğer bir tartışmalı olan konu ise, ilk önceleri yetkisiz bir temsilcinin VerbrKrG'in aynî (konu) olarak uygulama alanına giren bir sözleşmeyi tüketici daha onaylamadan (icazet vermeden) akdeddiğinde, § 7 II 3 Halbs. 2 VerbrKrG'ye göre yıllık sürenin başlangıcının -ilk- temsilcinin açıklamasının mı ya da sonraki tüketicinin icazetinin mi geçerli olduğunun bir ölçü olduğudur. Makable şamil olma faraziyesi § 184 I i.V.mit § 177 I BGB ile birlikte sadece tartışmalı (şüpheli) durumlarda geçerli olduğu için ve § 7 VerbrKrG'de de yasanın asıl korumasından farklı bir durum ortaya çıktığı için, BGH tüketicinin icazetini açıkladığı zamanı geçerli kılmaktadır²⁹. Bir obiter dictum'da da bu anlayışı, bakış açısını aynı zamanda bir haftalık süre açısından da başlangıç olarak görmektedir³⁰.

cc. Cayma Hakkının Kullanılacağı Azamî Süre

Eski düzenlemeden farklı olarak; yeni düzenlemede tüketiciyi koruyan cayma hakkı, sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmelerinden sonra ortadan kalkacaktır. Kanunun ifadesiyle, "tüketici hakları üzerinde Satz 2'ye göre bilgilendirilmezse, o zaman cayma hakkı

²⁵ Karş. Pfelffer, LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1/2.

²⁶ BGHZ 119 283: NJW 1993, 64: LM H. 2/1993 § 34 GWB Nr. 29; Pfelffer/Dauck, 32.

²⁷ BGH, NJW 1993, 2868: LM H. 1/1994 HWiG Nr. 13.

²⁸ Pfelffer/Dauck, 32.

²⁹ BGH, NJW 1995, 2290: LM H. 10/1995 § 1 b AbzG Nr. 31; Pfelffer/Dauck, 33.

³⁰ Pfelffer/Dauck, 33.

süresi, ancak her iki tarafın da karşılıklı olarak yükümlülüklerini tamamen yerine getirmesiyle sona erer. Fakat buna dair azamî süre, kredi sözleşmesinin inikadına tüketicinin irade beyanını vermesinden sonra en geç "bir yıldır" (§ 7 Abs. 2 VerbrKrG). Tanınan azamî süre, yürürlükten kalkan Taksitle Satım Yasası'nda (AbzG) yer alan işlemlerin hukukî durumunda kötüleşmeye yol açmıştı. Ancak şu andaki düzenleme, bir sözleşmenin senelerce geçerliliği kabul edildikten sonra yürütülmesinin ortaya çıkardığı zorlu tasfiye sorunlarını önler bir görünüm arz etmektedir³¹.

Ödünç durumunda cayma hakkının nasıl oluşturulacağı ise tartışmalı³² bir durum arz ediyordu. Cayma hakkı, kanunun konması prosedüründe bilhassa tartışılan ve özellikle de kredi ekonomisiyle uğraşan birimlerce eleştirilen bir husus olmuştur. Endişelerden biri, bilgilendirmenin sehven yapılmayacağı fakat kredinin tüketiciye buna rağmen yine de ödeneceğiydi. Burada, tüketiciye bütün bir yıl boyunca kredi sözleşmesinden zamanından önce rücu imkânının tanınması insafsızlık görünür. Bu endişeler § 7 Abs. 3'deki düzenlemede nazara alınmıştır. Buna göre kredi alan krediyi gerçekten alıpta iki hafta içinde geri ödemezse, caymış sayılmayacağı haller hükme bağlanmıştır³³. § 7 Abs. 3'e göre zamanında yapılmış olan cayma, eğer ödünç cayma beyanından sonraki iki hafta içinde ya da ödünçün alınmasından sonra geri verilmezse geçersiz; diğer taraftan aksi halde tüketici yapılmış olan ödünç anlaşmasına bağlı (sadık) kalmak zorundadır. Tüketici almış olduğu ödünçü amacına uygun olarak kullanmış ise, cayma hakkı bu düzende fiilen değersiz sayılmaktadır³⁴.

Bir sorun da: Yasada düzenlenen, daha önce ödenmiş serbest kredilerin³⁵ tüketicinin cayma hakkını kullanmasından sonra geçecek olan iki haftalık zaman zarfında geri ödenmemesi halinde, caymanın artık etkisiz hale gelmesi olasılığından

³¹ Kemper, 227.

³² Bülow, Peter, Das neue Verbraucherkreditgesetz, NJW 1991, 132; Borchert, 55; Blaurock, 39.

³³ Blaurock, 39.

³⁴ Borchert, 55. Kanun maddesi aynen şöyledir, "Tüketici § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1'e göre ödünçü teslim almışsa, eğer alınan ödünç iki hafta içerisinde ya cayma izah edilmemiş ya da ödünçün itasını geri ödemezse, o zaman cayma tesirsizdir." (§ 7 Abs. 3 VerbrKrG).

³⁵ Bu konuda, leasing sözleşmeleri için geçerli olan hükümlerin kıyasen uygulanması önerilmektedir. Buna göre, eğer tüketici leasing'e konu teşkil eden şeyi caymadan sonraki iki hafta zarfında iade etmeyecek olursa cayma hükümden düşecektir (Slama, Dietmar, Leasingsspezifische Regelungen des Verbraucherkreditgesetz, WM 1991, 569, 572; Özel, 207, dnt.815).

kaynaklanmaktadır. İşte bu nedenden dolayı kredi alan bir çok kişi, almış oldukları krediyi geri ödeyecek bir duruma sahip olmadıklarından böyle bir sözleşmeden vazgeçememektedirler³⁶.

c. Cayma Hakkının Kullanılmasının Hukukî Sonuçları

Yeni düzenlemedeki cayma hakkının hukuksal sonuçları, yürürlükten kalkan Taksitle Satım Yasası'ndaki (AbzG) düzenlemeyle aynıdır. Bunun nedeni ise, Tüketici Kredileri Yasası'nın cayma hakkı ile ilgili § 7 Abs. 4 'ü, Taksitle Satım Yasası'nda olduğu gibi, caymanın yasal sonuçlarında Kapİönü Satışları Yasası'nın § 3 HaustürWG (s. § 1 Abschnitt 3)'e işaret etmektedir³⁷.

Burada çözülmesi gereken bir sorun şudur: Cayma hakkının bildiriminden önce ödenmiş ödünç verme işlemlerinde, ödenmiş olan paradan yararlanılan değer hesabı acaba nasıl olacaktır? Bu konuda sözleşmede kabul edilen faizle bunun aynı oranda olması aranmamaktadır. Burada faiz çokça genel sebebsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenecektir³⁸. Faydalanmadan kaynaklanan zararın tazmininde, olağan piyasa faizinin ölçüt alınması gerekliliği ileri sürülmüştür³⁹.

³⁶ Bu konuda bkz. **Blaurock**, 39; **Schmelz**, Karl-Joachim/**Klute**, Sabine, Zum Gesetzentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1989, 1509, 1518; **Reinking**, Kurt/**Nieben**, Thomas, Das Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1991, 79,83; **Bülow**, 1991, 128, 131; **Hörmann**, Günter, Verbraucherkreditgesetz, Eine erste Bilanz, Handelsblatt 2.9.1991, 8. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar bu durumu aslında olumlu olarak nitelermektedir ve kredi miktarının kendine uygun bir düzenleme olmaksızın cayma için tanınan sürenin bitiminden sonra ödenebileceğine temas etmektedirler. Fakat bu kısa süreli ertelemeye cayma hakkının fiili bir şekilde hariç tutulmasının mazur görülmesi inandırıcı görülmektedir (Bu konuda bkz. ve karşı. **Habersack**, Mathias, Das neue Verbraucherkreditgesetz, WM 1991, 1449, 1451). Ancak kredi veren bazı girişimcilerin, kredi alan tüketicinin cayma haklarını etkisiz bir hale getirmek için, kredinin hemen ödeme planlı olarak ödenmesi yoluyla bu istisnaî yoldan faydalanmak istemeleri ürkütücüdür. Bundan dolayı doktrinde kanun hükmünün daha iyi bir biçimde yeniden yorumlanıp ve baştan düzenlenmesi zorunluluğu savunulmaktadır. Karşı. **Kemper**, 228.

³⁷ **Borchert**, 55.

³⁸ **Münstermann/Hannes**, § 7 VerbrKrG, N. 397; **Bruchner**, Helmut/**Ott**, Klaus/**Wagner-Wieduwilt**, Klaus, Verbraucherkreditgesetz, München 1992, § 7 VerbrKrG, N. 66.

³⁹ § 287 ZPO gereğince Alman Merkez Bankası'nın (Deutsche Bundesbank) uyguladığı ağırlıklı faiz belirleme kurallarından faydalanılarak bunun saptanacağı doktrinde kabul edilmektedir (Bu konuda bkz. **Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt**, § 7 VerbrKrG, N. 68 vd.; **Münstermann/Hannes**, § 7 VerbrKrG, N. 397). Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise, "...uygun olduğu oranda... herhangi bir biçimde temellendirilmiş faydalanmanın tazmini"ne izin verilmelidir (**Emmerich**, Volker/**Münstermann**, Walter/**Wagner**-

Müşteriyle olan sözleşme ilişkilerindeki eksikliklerde ve sözleşmelerde özellikle de cayma durumu söz konusu olduğunda satıcı kredi vereni, eğer kendisini açık olarak ortak borçlu ilân etmişse, BGH'nin görüşüne göre toplam ödünç tutarını (parasını) piyasadaki duruma uygun olarak bir faiz miktarı ile geri verilmesine zorlayabilir⁴⁰.

d. Bağlı İşlemlerde Cayma Hakkının Kullanılması

VerbrKrG'den önceki düzenleme olan AbzG'deki cayma hakkının, finanse edilmiş hukukî işlemlerde de (finanzierte Rechtsgechäfte) uygulanabilir olması gerektiği ileri sürülmüştür. Zira, finanse edilmiş olan hukukî işlemin riskini ortaya koyduğu için, yasa, müşteriye bir bakıma diğer firmaların müşteriye karşı takındıkları satım tavırlarını düşünme süresini tanıması gerekir⁴¹. Buna göre, VerbrKrG'de daha önce AbzG'de belli bir düzene oturtulmamış olan satıcı ve kredi veren arasındaki ilişki, birbirine bağlı olan işlemlerin § 9 VerbrKrG ile ilk etapta kendileri tarafından tespit edilmiş olan sözleşmeye dayalı belirlemelere dayanmaktadır. Örneğin, çerçeve sözleşmeler (Rahmenverträgen) ki bunlarda genellikle tartışmalıdır⁴².

Sözde "bağlantılı olan işlemler" ve bununla birlikte özellikle finanse edilmiş olan taksitle satıma yönelik olan § 9 VerbrKrG cayma hakkını, ödünç sözleşmeleri ile bağlantılı olan sözleşmeleri de kapsayacak şekilde genişletmekte ve böylece ödünçün geri ödenmesi isteği karşısında itiraz müdahalesini düzenlemektedir. İtiraz müdahalesine ait olan istisna bakımından finanse edilen satış fiyatının en ufak limiti 400 Alman Markı'dır(§ 3 Abs. 3 Satz 2 VerbrKrG)⁴³.

Cayma hakkındaki bildirim, ödünç sözleşmesiyle birlikte bağlantılı olan sözleşmeler için de geçerli olmalıdır; diğer bir ifadeyle onları da kapsamak zorundadır⁴⁴. Finanse edilmiş taksitli alımdaki cayma sadece kredi sözleşmesine bağlı olmayıp, aynı zamanda buna esas teşkil eden alım sözleşmesine de bağlıdır ki, bu surette alım sözleşmesi de ancak bir haftanın sonunda hüküm ifade edebilecektir (§ 9

Wieduwilt, Klaus, Praktische Umsetzung des Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt 1991, 65).

⁴⁰ BGH, NJW 1993, 1912: LM H. 9/1993 § 157 (D) BGB Nr. 59; Pfeiffer/Dauck, 34.

⁴¹ Bender, 1134.

⁴² Karş. BGH, NJW 1980, 938: LM § 6 AbzG Nr. 28; Pfeiffer/Dauck, 34, dnt. 58.

⁴³ Borchert, 55.

⁴⁴ Borchert, 55.

Abs. 2 VerbrKrG). Kredi alan bilgilendirilirken, cayması halinde alım sözleşmesinin de vucut bulmayacağına dikkati çekilmelidir⁴⁵.

BGH ayrıca, cayma hakkının hukukî sonuçları üzerine açıklık getirmiştir. § 9 II 4 VerbrKrG'e göre, tam olarak geçerli olmayan bir satın alma sözleşmesinde işlemlerin tersine dönüşü, eğer net kredi tutarı satıcıya aktarılmış ise, durum kredi veren ile tüketici arasındadır. Tartışmalı olan ise, ilk etapta, hükmün hukukî bir sonuç öngörüp öngörmediğidir ya da § 9 II 4 VerbrKrG'de yer alan, tüketicinin kendi seçimine göre cayma hakkına yönelik, satıcıya mı ya da bankaya mı müracaat etmesi gerektiği noktasında ortaya çıkar ve satıcının yükümlülüklerine kredi verenin de borç iştirakiyle bir görünmesi söz konusudur. Yasadaki ifadeyi ve kuralın amaçını mesnet alan BGH sonuçta görüşü reddetmiştir⁴⁶. Diğer taraftan, § 9 II 4 VerbrKrG'deki koşulların açıklanması gerekiyordu. Süre açısından bakıldığında, irade beyanı hakkındaki kurallara uygun olarak, cayma hakkı kredi verene yönelik yapılmalıdır⁴⁷. Net kredi tutarı, eğer BGH'de ek olarak (ZIP 1993, 1071-1072) ifade edildiği gibi ödenmiş, hesaba geçirilmiş ise, satıcıya da o anda aktarılmış demektir⁴⁸. Çek ile alışverişlerde ise buna çekin tahsil ettirilmesi (nakte çevrilmesi) eklenebilir⁴⁹. Ancak halen AbzG'in içerisinde tartışılan ve VerbrKrG'de yasa koyucu tarafından tam anlamıyla cevaplanamayan soru ise, belli bir bağlı işlemde oluşan bir cayma söz konusu olduğunda ödenmiş olan ödünç taksitlerinin geri istenilip istenemediğidir⁵⁰.

e. Caymanın Konusu

Cayma hakkının konusu, §§ 7 I, 9 II 1 VerbrKrG'de ifade edilen hükümlerin lâfızlarına göre, tüketicinin belli bir kredi sözleşmesine yönelik olan irade beyanıdır;

⁴⁵ Blaurock, 39.

⁴⁶ BGH, NJW 1995, 3386: LM H. 2/1996 § 9 VerbrKrG Nr. 1/2.

⁴⁷ BGH, NJW 1995, 3386: LM H. 2/1996 § 9 VerbrKrG Nr. 1/2.

⁴⁸ BGH, NJW 1995, 3386: LM H. 2/1996 § 9 VerbrKrG Nr.1/2; Pfelffer/Dauck, 33.

⁴⁹ Sonuç olarak ise BGH, bir temizlik sisteminin işletilmesinin lisansını almış olan ve bunun için gerekli olan işletme imkânlarını bir kaç yıllığına kullanmayı taahhüt etmiş olan bir Franchise-alıcısının, cayma hakkını sadece VerbrKrG'in hükümlerine dâhil olan malların teslimatıyla ilgili olan bölüm için geçerli olduğuna karar vermiştir (BGHZ 128, 156: NJW 1995, 721: LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1/2). Franchise-veren kişiye ödenmiş olan lisans ücretinin geri ödenmesini tüketici sadece malların teslimatının franchise-sözleşmesinin § 139 BGB'ye beraberinde getirdiği için talep edebilir (Pfelffer/Dauck, 33).

⁵⁰ Pfelffer/Dauck, 34.

bunun sonucu olarakta bu durumda sadece kredi verene karşı cayılabilir⁵¹. AbzG'ye⁵² göre tüketici seçme hakkına dayanarak satıcıyı da gözönünde bulundurabilmekteydi; BGH haklı olarak bunu reddetmiştir. Ancak, satıcının kredi verenin temsilcisi olarak kabul edilmesi ya da en azından habercisi olarak kabul edilmesi durumu da göz önünde tutulmaktadır⁵³.

f. Caymanın Hukukî Niteliği

Cayma hakkının hukukî niteliği üzerinde de BGH aynı şekilde birkaç defa, cayma imkânı bulunduğu sürece⁵⁴, sözleşmenin askıda hükümsüz sayılabileceğini vurgulamıştır. Bu, yazılı olarak da belirtilmiş olan⁵⁵ hükme rağmen buna aykırı bir görüşle, tüketici tam olarak kurallara uygun bir şekilde bilgilendirilmemiş ve buna ek olarak da haklarından doğan çıkarları doğrultusunda eda isteklerinden mahrum bırakılmış olabilir. Bu yüzden, sözleşmeye yönelik tüketicinin irade beyanına sadece bağlılığın tam olarak gerçekleşmediğini gösteriyor olması gibi iyi sebepler vardır ki bunlarda BGB'nin § 145 a.E. BGB, § 929 S.1 BGB ve § 873 II BGB'deki gibi algılanmaktadır. Yani cayma mümkün olduğu sürece hukukî işlemler adeta askıda kalmış gibidir; tam olarak geçerli değildir⁵⁶.

g. Alman Tüketici Kredileri Yasası İle Getirilen Cayma Hakkının Benzer Sözleşmeler İçin de Geçerli Olması

Cayma hakkı, kredi sözleşmeleri ile kredi benzeri sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır (§ 1 Abs. 2, § 2 VerbrKrG). Ancak kredi aracılığı sözleşmelerini kapsamayacaktır (§ 1 Abs. 3 VerbrKrG).

Cayma hakkı varlığını devam ettirdikçe, tüketici, yanılma dolayısıyla genel hükümler gereği (§ 142, 812 BGB) iptal (Anfechtung) hakkını, diğer koşullarda yerine gelirse (§ 119 vd. BGB) kullanabilecektir. Ancak bu halde tüketicinin yararına

⁵¹ BGH, NJW 1995, 3386: LM H. 2/1996 § 9 VerbrKrG Nr. 1/2.

⁵² Karş. BGHZ 91, 338: NJW 1984, 2291: LM § 1 b AbzG Nr. 8 ek olarak, savunulan karşı görüş ise Vortmann, § 9 Rdnt. 21; Bülow, 1991, § 9 Rdnt. 35.

⁵³ BGH, NJW 1995, 3386: LM H. 2/1996 § 9 VerbrKrG Nr. 1/2.

⁵⁴ BGH, NJW 1995, 2290: LM H. 10/1995 § 1 b AbzG Nr. 31; Pfeiffer/Dauck, 33. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., 33, dnt. 46.

⁵⁵ Karş. Bruchner/Ott/Wagner-wieduwilt (o.Fußn. 30), § 7 Rdnt. 6 ; Ulmer, § 7 VerbrKrG Rdnt. 11; Pfeiffer/Dauck, 33.

⁵⁶ Pfeiffer/Dauck, 33.

olan tasfiye ilişkisi söz konusu edilemeyecektir⁵⁷. Fakat cayma süresi tükenmeden yapılacak olan bir iptal beyanı, cayma hakkının koruyucu etkisi yüzünden bu hakkın doğurduğu sonuçları doğuracaktır. § 7 VerbrKrG, N. 13, tüketici aynı zamanda § 326, 462 BGB⁵⁸ aracılığı ile ya da sözleşmede bu konuda anlaşma olması durumunda da dönme hakkını kullanabilir. Ancak bu durumda da caymanın tüketicinin yararına olan etkisi nedeniyle Abs. 4 hükümleri uygulanacaktır⁵⁹.

Keza tüketicinin § 455 BGB hükmü gereği dönmesi ya da geri verilen şeyi tekrar alması halinde de § 13 Abs. 3 VerbrKrG hükmü geçerli olmaya devam edecektir. Ayrıca şekle aykırılıktan dolayı doğabilecek olan culpa in contrahendo'dan kaynaklanan talepler de varlığını sürdürecektir⁶⁰.

Geri ödeme zorunluluğu da yasanın Art. 2'ye göre, § 609a Abs. 1,2 BGB'ye uygun olarak ödücün feshi ihbar (Kündigung) edilmesine yönelik olarak genişletilmiştir⁶¹.

3. Kredi Verinin Danışmanlık Yükümlülüğü

Alman hukukuna göre kredi veren aslında, tüketiciye, kullanmak istediği kredinin beraberinde getirdiği ekonomik riskleri hakkında bilgi⁶² vermek zorunda

⁵⁷ **Bülow**, Peter, Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 2. Aufl, Köln 1993, VerbrKrG, §7, N. 14, 15.

⁵⁸ LG Bon, BB 1993, 1319.

⁵⁹ **Bülow**, Kommentar, VerbrKrG, § 7, N. 16.

⁶⁰ **Bülow**, Kommentar, § 7 VerbrKrG, N. 16. Farklı fikir için bkz. **Ulmer**, Peter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 1. Halbband 2. Aufl (§ 433-651k), München 1988.

⁶¹ **Borchert**, 55. Alman Tüketici Kredisi Yasası yürürlüğe girmeden önce mahkeme içtihatları, Taksitle Satım Yasası'nda (AbzG), -herhalde yasal olarak- taşınabilir mallar üzerine alım oluşturmayan, örneğin dernek üyeliği ya da bir şirket alımı söz konusu olduğunda bugün cayma hakkını onaylamıştır. Diğer taraftan, belli bir taşınabilir olan, bir başka eşyanın ya da başka bir aceleyle satın alınmış olan bir hizmetin söz konusu olduğu sözleşmelerde bulunan bir haftalık cayma süresinin niçin olması gerektiği ise Bender tarafından anlaşılamamaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Bender**, 1135.

⁶² Bourgoignie'ye göre tüketici gerek sözleşmeden önce gerekse sözleşme metni içerisinde bilgi sahibi kılınmalıdır. O konuyla ilgili tüm bilgilere sahip olmak tüketicinin en çok ihtiyaç duyduğu konu olacaktır. Bu bilginin ne zaman verilmesi gerektiği sorusuna cevabı, sözleşmeden önceki zaman dilimi oluşturmaktadır. Yani sözleşmenin inikadı esnasında tüketici bu bilgiye sahip olmalıdır. Bunu sağlamanın yollarından birisi maddesel verilerin reklâmlarda açıklanması mecburiyetinin getirilmesidir. Buna ilâveten sözleşme metninde de bu bilgiler olmalıdır. Yazara göre Direktif bunları mecburiyet haline getirmeye çalışmaktadır. Reklâmlarda kredi maliyetinin yasal olarak kabul edilmiş sınırı belirtilmelidir ki tüketici bundan ne kadar az ya da çok olduğunu değerlendirebilsin. Ayrıca

değildir. Krediyi alan kişi (Kreditnehmer), krediyi kabul ile doğan ekonomik riskleri tek başına üstlenmelidir⁶³. Kararını vermesi için gerekli temel bilgiler eksik olduğunda ise, kredi veren kişiye kredi hakkında sorular sorarak konu hakkında asıl doğru bilgileri edinebilir⁶⁴. Tüketici bu yetkiden faydalaniyorsa ve kredi veren de buna karşı itiraz etmiyorsa, o zaman kredi veren zaten eksiksiz ve doğru bilgi vermek zorundadır. Kredi veren kişi tüketiciyi hiç bir telep olmadan kendiliğinden, bu arada normal kredi vadelerine oranla hangi kredi şeklinin aleyhte olabileceği ve riskleri beraberinde getireceği⁶⁵ ve buna ilâveten kredi aracısının devreye girmesiyle daha da pahalı olacağı konularında aydınlatmak zorundadır⁶⁶. Bir açıklama (aydınlatma) ya da ikaz yükümlülüğü özel durumlarda, eğer tüketici özel bir açıklamaya ya da korumaya ihtiyaç duyuyorsa gereklidir. Örneğin, kredi verenin kendisi genel olarak bilinen ekonomik riskin içine giren tehlikeli durumu ortaya koyuyorsa ve bu durumun oluşumunda etkili oluyor ve bunu elverişli bir hale getiriyorsa ya da kendisi yapılan sözleşmenin getirebileceği riskleri önceden biliyorsa⁶⁷.

Tüketici kredisi ve hayat sigortası finansmanları kombinasyonu çok geniş bir aydınlatma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kredi veren kendiliğinden sözleşmenin ayrıntıları ya da aleyhteki durumlar üzerinde ehemmiyetle bilgi vermek mecburiyetindedir⁶⁸. Özellikle de sabit kredi ve hayat sigortası finansmanlarının birleşiminden oluşan, tüketicinin uzun vadeli olarak bağlanmış olmasından kaynaklanan konular hakkında bilgi verilmelidir. İtfa sorunu öngörülen vadenin sonunda tamamlanmaktadır. Bunun sonucu olarak kredi alıcısı ödünçte, sürenin sonuna kadar yüksek bir faiz oranı ile faizlendirilir. Sözleşmenin inikatından sonraki ilk yıllarda, erken bir tarihte kredi iptal edildiğinde ise, hayat sigortası finansmanı nedeniyle birikmiş olan paranın büyük bir bölümünden de tüketici vazgeçmek durumunda kalır. Bu da onun düşük faiz oranından, feshi ihbar hakkından § 609a BGB'ye göre faydalanmasına bu hususta gerçekten mâni olmaktadır. Normal bir

yazılı olarak yapıp bir kopyasının tüketiciye verilmesi zorunlu olan sözleşmede kullanılan finans tabirleri öyle açık bir şekilde yazılmış olmalıdır ki, kanunun teknik jargonuyla değil sıradan bir tüketicinin bilgi edinebileceği şekilde açık olmalıdır (Bourgoignie, 54).

⁶³ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1989, 165, 167; Borchert, 50.

⁶⁴ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1987, 627; Borchert, 50.

⁶⁵ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1991, 197, 181; Borchert, 50.

⁶⁶ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1980, 892; NJW 1980, 2074.

⁶⁷ Borchert, 50.

⁶⁸ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1990, 918; Borchert, 50.

tüketici hiç bir aydınlatma olmaksızın mahzurlu durumu gözden kaçırmaktadır. Bunun da ötesinde, sözleşme kombinasyonundan doğan bütün yükün ağır şartlarının farkında bile değildir.

Eğer tüketici için geçerli olan sadece kredinin verilmesi ise ve sözleşmenin sonucu olarak ortaya uygun bir hayat sigortası finansman sözleşmesinin inikati dâhil değil ise, diğer kredi şekilleri ile yapılması gereken karşılaştırmaya bile imkân yoktur, tüketici için ortaya çıkan yükün görülmemesi daha da ağır basmaktadır⁶⁹. Bu yüzden kredi veren, bu özel kredi şeklinin olumlu ve olumsuz durumları hakkında aydınlatmalıdır. Tüketici ortaya çıkan yükümlülükleri ve oluşan zararlı sonuçları göremediği için, özellikle borcun devredilmesi ve yabancı aracı kredilerinin karşılanmasında, bağlantılı olarak kredi verenin özellikle aydınlatma ve danışmanlık yapma yükümlülüğü vardır⁷⁰.

Aydınlatma ödevinin (Aufklärungspflicht) yerine getirilmemesi durumunda, tüketicinin taleplerinin ihlâl uğratılmasından ya da culpa in contrahendo'dan⁷¹ dolayı

⁶⁹ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1989, 655-656.

⁷⁰ BGH NJW 1988, 363, 818; OLG Celle BB 1985, 2196.

⁷¹ Bilindiği gibi culpa in contrahendo, sözleşmeye takaddüm eden görüşmelerde kusurlu bir şekilde iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerde bulunmak anlamına gelmektedir. Sözleşmeye takaddüm eden görüşmelerde, taraflar özellikle sözleşmeyi yapmak veya sözleşme şartlarını belirlemek hususundaki kararlarında etkili olacak noktalar hakkında birbirilerine bilgi vermekle mükelleftirler. Bu durumda sonradan sözleşme hükümsüz olsa bile, bu görüşmelerde iyiniyet kurallarına aykırı harekette bulunan kişi diğer tarafa tazminat ödemekle mükelleftir. Bazı yazarlara göre, (bu yazarlar için bkz. Tandoğan, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, 403, dnt. 41. Örneğin Funk'a göre, müzakere sırasında kusurda sözleşmenin ihlâline ilişkin BK m. 96 vd. maddeleri kıyasen tatbik edilir. Müzakere sırasında kusur, örneğin bir âkidin bile bile müphem bir ifade kullanması ile ya da daha başlangıçtan itibaren edimin imkânsız olduğunu bilmesiyle ortaya çıkar. Buna mukabil her âkit, diğer tarafı ızzar kastı olan haller istisna olmak üzere, görüşmelere istediği zaman son verebilir ve bu hareketi, görüşme sırasında kusur teşkil etmeyecektir (Funk, 5). Şu halde karşı tarafın vereceği karara etkili olacak hususların ona izah edilmesi mükellefiyetini getiren bu sorumluluk (Funk, 5.) sayesinde kanaatimize göre bilgi verme yükümlülüğü TKHK'da yer almasa da kredi verene bu yükümlülük culpa in contrahendo sayesinde yüklenebilecektir). bu tazminat, sözleşmesel mes'uliyet hakkındaki hükümlere tâbidir; zira taraflar görüşmelere başlamakla aralarında bir ilişki doğar ve bu ilişki onlara iyiniyet kurallarının gerektirdiği bazı mükellefiyetler yükler; bu durumda ortaya önceden var olan bir ilişkinin ihlâli çıkacağından, vaki ihlâl, bir haksız fiil olmayacak haliyle bu ihlâlden doğan tazminat davası BK m. 96 vd.'daki hükümlere özellikle on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır (Bu konuda ayrıca bkz. Serozan, Rona, Sözleşmenin Müspet İhlâli ve Culpa in Contrahendo, MHAD 1990, No: 18, 38 vd.; Serozan, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD 1968, Yıl: 1, S. 3; Sungurbey, İsmet, Yetkisiz Temsil, İstanbul 1988). Diğer bir kısım yazarlara göre (Bu yazarlar için bkz. Tandoğan, Mes'uliyet, 404, dnt. 44). ise, burada taraflar arasında önceden var

zararları için tazminat talebi muhakkak doğmaktadır. Bu durumda kredi verenin, eğer aydınlatma ödevini yapmış olsaydı hangi durum geçerli olacak idiyse, o durum tüketicisi için yerine getirilmelidir⁷². Buna göre eğer tüketici, kredi sözleşmesini gerekli açıklamalar doğrultusunda yapmamış ise kredi geriye yeniden yapılmalıdır. Geriye dönüş ise, tüketicinin net sermayeyi ve kredi verenin de kredi masraflarını iade etmesi mecburiyetiyle gerçekleşir⁷³.

II. TKHK'da Yer Alan Tedbirler

Bunları ana başlıklar halinde belirlersek: Sözleşmenin şekle bağlanması, bu bağlamda sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi; sözleşmenin içermesi gereken zorunlu hususların düzenlenmesidir. Bu tedbirlere tüketici kredisi sözleşmesinin kuruluşunu incelerken değinmek daha çok fayda sağlayacaktır.

§ 8 TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN KURULUŞU

A. Genel Olarak

Tüketici kredisi sözleşmesi de diğer bütün sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile (icap ve kabulle) meydana gelen çok yanlı bir hukukî işlemdir⁷⁴. Bununla beraber, tüketici kredisi sözleşmelerinde zayıf tarafı teşkil eden tüketicinin, daha sözleşmenin başlangıcından itibaren özel ve nitelikli bir şekilde korunması zarureti hâsıl olmuştur. Zira İsviçre/Türk Borçlar Kanunu, liberal felsefenin ürünüdür. Bu felsefe kişi iradesine çok geniş yetkiler tanımakta ve sözleşme özgürlüğünü (irade özerkliği)⁷⁵ hukukun temeli olarak kabul

olan bir ilişki değil objektif iyiniyet kuralları yani, kimsenin itimadını sarsmamak hususunda herkese terettüp eden vazifenin ihlâli söz konusu olduğundan sözleşmeye muhalefletten ziyade, haksız fiile benzeyen bir durum söz konusudur. Bu durumda haksız fiile dair hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Bu nedenle örneğin yardımcı kişilerin culpa in contrahendo'su nedeniyle BK m. 100 değil, BK m. 55'e gidilmeli ve zamanaşımı BK m. 60 gereği bir yıl (krş. Serozan, Culpa, 41) olmalıdır (Tandoğan, Mes'uliyet, 403-404. Tandoğan, culpa in contrahendo sorumluluğunu sözleşmenin müspet ihlâli hallerinden biri olarak görmektedir. Bkz. a.g.e., 404).

⁷² BGH NJW 1962, 1196.

⁷³ OLG Celle NJW-RR 1987, 1261; Borchert, 51.

⁷⁴ Serozan (Hatemi/Arpacı), 9.

⁷⁵ Özel hukuk dogmatığı, serbesti ilkesini özel hukukun temelini oluşturan belirleyici ilke olarak kabul eder. Bu ilke sayesinde kişi, toplumsal ilişkilerinde kendi varlığını ortaya koymakta ve bu konuda serbest davranma alanı kazanmaktadır. Bu serbesti, sözleşme ilişkilerinin gerçekleşmesi aşamasında, sözleşme özgürlüğü olarak ortaya çıkmaktadır (Özel, 61).

etmektedir⁷⁶. Tüm sözleşmeler sistemi, sözleşme özgürlüğü varsayımına dayanmaktadır⁷⁷. İşte bu temel prensibe uygun olarak bir kimsenin sözleşme yapip yapmamakta, yapmak isterse kiminle yapacağına ya da ne zaman yapacağına karar vermesi⁷⁸ ve bu sözleşmenin muhtevasının ne olacağının belirlenmesi konusunda kişi iradesine sınırlama getirilmek istenmemiş ve bu, kişinin serbest kararına ve sözleşmenin diğer tarafıyla uyuşmasına bırakılmıştır⁷⁹. Bu, sözleşme yapip yapmama, sözleşmenin muhtevasını belirleme, var olan ilişkide değişiklik yapip yapmama, sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü olarak kısaca ifade edilmektedir.

Sözleşme hukukumuzun esasını oluşturan, başka bir ifadeyle özel mülkiyetle beraber tüm özel hukukun temel hukukî biçimi olan⁸⁰; tarafların, özel borç ilişkilerini hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde yapacakları sözleşmelerle serbestçe düzenleyebilmelerini ifade eden sözleşme serbestisi ilkesi sayesinde, ekonomik bakımdan sözleşmenin güçlü tarafını oluşturan satıcılar güçsüz alıcıları, kendi yönlendirdikleri sözleşme koşulları dahilinde sözleşmenin tarafı yapma imkânına kavuşmuşlardır. Bu da sözleşme serbestisi (özgürlüğü) ilkesinin, tüketici kredisi sözleşmelerinde gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışılır hale getirmiştir. Gerçekten sözleşme özgürlüğü ilkesi öylesine belirgin bir hukukî kalıp, daha doğru bir ifadeyle "hayal" olarak ortaya çıkmıştır ki toplumun her kesimi kendisini adeta bir "sözleşme özgürlüğü" evreninde yaşıyor gibi kabul etmektedir. Ücret mukabili çalışmaktan genel işlem şartlarına (önceden belirlenmiş sözleşme şartlarına) tâbi olmaya; evlilik münasebeti kurmaktan devletin kurmaya (sosyal sözleşme) varıncayadek tüm ilişkiler sözleşme özgürlüğü büyüsüyle gerçekleşmiş sayılır. Bu durumda sözleşme özgürlüğü aynı zamanda bir toplumsal "meşruluk ideolojisi" de olmaktadır. Ancak ne acıdır ki sözleşme özgürlüğü varsayımı, zamanla, güçlüünün elinde zayıfı ezmenin onu kullanmanın acımasız bir aleti haline gelmiştir⁸¹. Uygulamaya baktığımızda gerçekten de, tüketici kredisi sözleşmelerinde kredi alanlar,

⁷⁶ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tandoğan, Özel c. I/1, 483 vd.; Eren, c. 1, 20 vd.; Oğuzman/Öz, 15 vd.

⁷⁷ Serozan (Hatemi/Arpacı), 10.

⁷⁸ Serozan (Hatemi/Arpacı), 10; Oğuz, Cemal, Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993, 1; Özel, 61.

⁷⁹ Oğuz, 1; Özel, 61.

⁸⁰ Serozan (Hatemi/Arpacı), 10.;

⁸¹ Serozan (Hatemi/Arpacı), 10.

banka tarafından özel olarak uzman hukukçulara hazırlattırılan ve içeriği tüketiciler için pek çok tuzaklarla dolu bulunan tek tip sözleşmeleri imzalamak zorunda kalmakta ve bu durumda da bilhassa taraflardan biri olan kredi alan bakımından sözleşmenin muhtevasını düzenleme özgürlüğünden (serbestisinden) bahsetmek çok güç, daha doğru bir ifadeyle imkânsız olmaktadır. Taraflar arasında çok büyük bir eşitsizliğe yol açan bu durumda, borçluya (kredi alana) sunulan gerçek anlamda bir icaptan değil, içeriği bütün ayrıntıları ile önceden belirlenmiş bulunan bir belgeden bahsetmek sanırım yanlış olmayacaktır. Zira alıcı (kredi alan) taraf, sözleşmenin muhtevasının düzenlenmesine katılmamakta, sadece sözleşmenin oluşumuna katılan kişi konumunda görülmektedir⁸².

İşte bunun sonucunda kanun koyucuya, daha sözleşmenin kuruluşu aşamasından başlayarak, tüketici kredisi sözleşmelerine müdahale etme ve emredici kurallar koyarak, banka veya benzer finansman kurumlarına bu sözleşme özgürlüğü ilkesinden yararlanıp çok rahat hareket etme imkânı sağlamayacak bir yasal düzenleme getirmesi zorunluluğu kendisini hissettirmiştir. Bu cümleden olmak üzere, sözleşmenin kuruluşu aşamasında tüketiciyi korumaya yönelik kanun koyucunun getirdiği tedbirlerin başında, şekil zorunluluğu vardır. Sözleşmenin geçerlilik koşulu olarak şekil zorunluluğunun getirilmesindeki başlıca amaç, tarafları iyice düşünmeye sevk etmek ve sözleşme koşulları hakkında yeterince bilgi sahibi olabilmelerini temindir⁸³. Tüketiciyi korumak amacıyla kanunla getirilen şekil kuralları kapsamına, sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi de girmektedir. Zira sözleşmenin bir nüshasının verilmesi de bir şekildir ve haliyle bu şıkta sayılabilir.

B. Sözleşmenin Şekli

1. Yabancı Ülkelerde

Kredi alanların korunmasına yönelik birinci planda şeklen getirilen ve şeffaflığı temin eden; aynı zamanda kredi alanın külfetini gözünden uzak tutmayan kayıtlar yer almaktadır⁸⁴.

Alman Hukukunda, Tüketici Kredisi Yasası'nın "Yazılı Şekil ve Gerekli Bilgiler" başlığını taşıyan § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG, tüketici kredileri sözleşmeleri için

⁸² Bu konuyu ilerde standart sözleşmeler ve GİŞ başlığı altında geniş bir şekilde incelemeye çalıştım. Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

⁸³ Ozanoğlu, 194.

⁸⁴ Blaurock, 38.

gerekli yazılı şekli düzenlemektedir ve bu sözleşmelerde hangi bilgilerin olması gerektiğini tek tek belirlemektedir. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG, "genel olarak kredi sözleşmelerinde" ve § 4 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG ise, belli bir teslimatın (Lieferung) ve edanın (Leistung) taksitle ödemeye karşılık olarak yapıldığı kredi sözleşmelerinde yer alacak hükümleri ayrı ayrı belirterek bu ikisi arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Taksitle ödeme işlemleri ile (Teilzahlungsgeschäften) kastedilen, daha önce de genel olarak Taksitle Satım Yasası'nda (AbzG) yer alan taksitle satım işlemleridir (Abzahlungsgeschäfte); özellikle tüketici, sonucun teslimine malik olduktan sonra en az iki taksiti yerine getirmelidir; bunun da ötesinde sadece alım satım sözleşmeleri (Kaufverträge) değil, eser (Werk), hizmet (Dienst) ve diğer sözleşmelerin ayrılması da bu yasada ele alınmıştır⁸⁵.

Avusturya Hukukunda ise, 8 Mart 1979 tarihli Tüketicinin Korunmasına İlişkin Federal Yasanın(K Sch G) 24. Paragrafında yazılı şekil düzenlenmiş ve sözleşme metninde yer alması zorunlu hususlar açık bir şekilde sayılmıştır.

İsviçre'de 08.10.1993 tarihli Tüketim Kredis Yasası'nın (KKG) 8, 9 ve 10. maddelerinde şekil⁸⁶ ve sözleşmenin muhtevası ile ilgili kurallar düzenlenmiştir⁸⁷. İsviçre Tüketim Kredis Yasası'na göre, tüketim kredisi sözleşmesi yazılı olarak düzenlenmelidir ve tüketici sözleşmenin bir örneğini alır (Art. 8 Abs. 1 KKG)⁸⁸.

1986 tarihli Avrupa Birliği Konseyi'nin tüketici kredisine ilişkin Direktif'inde, "Bu direktif'in amacı, tüketicinin korunmasını sağlamak ve kredi almak isteyen kişinin, kredi şartları konusunda kredi veren kurum tarafından yeterince bilgilendirilmesi ve bu yolla muhtemel mağduriyetin giderilmesini temin etmektir. " denmiştir⁸⁹. Bu amaçlara ulaşabilmek için tüketici kredisi sözleşmelerinde zorunlu olarak yazılı şekil şartı aranmıştır⁹⁰.

⁸⁵ Borchert, 53.

⁸⁶ İsviçre'de şekil kuralları 12 Haziran 1978 tarihli Tüketim Kredis Yasa Tasarısı (KKGE) Art. 318 d'de düzenlenmiştir. Bu maddenin şerhi için bkz. Giger, 123 vd.

⁸⁷ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Wiegand, 40 vd.

⁸⁸ Direktif'de kredi sözleşmesinin yazılı olmasını ve tüketicinin bu yazılı sözleşmenin bir kopyasını almasını mecbur etmiştir (O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 1). Bu konu için bkz. Baker & MC. Kenzie, 14-11.

⁸⁹ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. O. J. No L 42/48.

⁹⁰ Akıpek, 6.

II. Ülkemizde

Şekil irade beyanını bildirmek için kullanılan bir vasıta⁹¹. Sözleşmelerin şekle bağlı olması, sözleşmeye kesinlik kazandırmak, sözleşmelerde aleniyet ve güveni sağlamak, tarafları düşünmeye sevk etmek ve onları sözleşme koşulları hakkında bilgi sahibi yapmak, sözleşmenin yorumunu kolaylaştırmak gibi amaçlara hizmet etmektedir⁹².

Sözleşmelerde şekil kurumu, tüketici kredisi sözleşmesi gibi taraflardan birini zayıf tarafın oluşturduğu sözleşmelerde, bunları düşünmeye sevk etmek ve bilhassa sözleşme koşulları hakkında sözleşmenin kuruluşundan önce zayıf tarafın yeterli düzeyde bilgi edinebilmesini teminat altına almak amacıyla kanun koyucular tarafından bir geçerlilik şartı olarak düzenlemelerde öngörülmüştür⁹³. Bu anlamda hukukumuzda, TKHK yürürlüğe girinceye kadar ödünç verme sözleşmeleri herhangi bir geçerlilik şekline bağlı kılınmamışlardır. Bu sözleşmelerin yazılı yapılması ispat açısından, yani usul hukukunda ehemmiyet arz etmektedir. Zira, belli miktarın üzerindeki hususların ispatı ancak yazılı beyyine ile yapılmalıdır hükmü caridir⁹⁴. Aynı zamanda bir tüketici sözleşmesi olan tüketici kredisi sözleşmelerinde, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan kredi alanı, daha sözleşmenin kurulması aşamasından itibaren korumak için yabancı hukuklar modern yaklaşımla şekil zorunluluğunu öngörmüşler ve bundan bizim TKHK'da etkilenecek m. 10 f. 1'de taraflardan birinin tüketici olduğu tüketici kredisi sözleşmelerinde şekil zorunluluğunu getirmiştir.

TKHK m. 10 f. 1'de, "Tüketici kredisi sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur." hükmü konulmuştur. Finansman şirketleri ile tüketici arasında yapılacak olan kredi sözleşmeleri de yazılı şekle tâbidir (Yönetmelik m.13/1). Yazılı şekil ispat şartı değil geçerlilik şartıdır⁹⁵.

⁹¹ Funk, 19; Saymen/Elbir, 197.

⁹² Sözleşmenin şekli konusunda bkz. İnan, A. Naim, Borçlar Hukuku -Genel Hükümler, 3. bası, Ankara 1984, 124 vd.; Eren, c. I, 327 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 99 vd.; Schwarz, Andreas B., (Çev. Bülent Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, c. I, İstanbul 1948, 240 vd.; Tuğ, Adnan, Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Konya 1994, 37 vd.

⁹³ Blaurock, 38; von Hippel, Eike, Verbraucherschutz, Tübingen 1986, 197.

⁹⁴ İnan, Ali Naim, Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara 1991, 181.

⁹⁵ Arkan, Tüketici, 37. Zira Borçlar Kanunumuz kural olarak şekli bir sıhhat unsuru olarak kabul etmiştir (BK m. 11 f. 2) (Saymen/Elbir, 201). Bizde ki kaide şudur: Sözleşmeler şekle tâbi değildir; fakat kanun bazı sözleşmeler için, örneğin inceleme konumuz olan tüketici kredisi sözleşmeleri için, şekil şartı arayabilir ve bu şekil, eğer kanun bunun

1. Yazılı Şeklin Geçerliliği İçin Gerekli Olan Koşullar

TKHK'da, tüketici kredisi sözleşmeleri için öngörülen yazılı şeklin geçerliliği için şu koşullar yerine getirilmelidir:

a. Adî Yazılı Şekil Yeterlidir

Kanun koyucu sözleşmenin sadece "yazılı şekilde yapılması"nı aradığından, şeklin geçerliliği için adî yazılı şekli yeterli görmüştür. Buna göre, öncelikle bu sözleşmenin el yazısı ya da daktilo gibi araçlarla yazılmış olması ehemmiyet arzetyeyecektir. Önemli olan, ortada tarafların muamele iradesinin içeriğini biçimlendiren bir yazılı metnin olmasıdır.

İmza, BK m. 13'e göre, yazılı şeklin önemli bir unsurudur. İmzanın, beyanda bulunanın kişiliğini ve imza edenin beyanda bulunma iradesini teyit etme gibi iki önemli görevi vardır⁹⁶.

Tüketici kredisi sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve yazılı şekle tâbi tutulan bir sözleşme olduğundan, taraflardan her ikisinin de sözleşme metnini imzalamaları zorunludur (BK m. 13/1). Bu nedenle, tüketici bu sözleşmeyi imzalamamış ise, bu kredi sözleşmesi geçerli sayılamayacaktır⁹⁷.

Alman Tüketici Kredileri Yasası, kredi sözleşmesinin yazılı bir metin şeklinde olması gerektiğini belirttikten sonra, icap ve kabulün her iki sözleşme tarafınca ayrı ayrı kesin olarak yazılı yapılmasının şekil için yeterli olduğunu ve eğer kredi verenin açıklaması otomatik olarak gerçekleşiyorsa imzayı zarurî tutmamaktadır (§ 4 Abs. 1 VerbrKrG).

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası da tüketim kredisi sözleşmelerinin yazılı olarak düzenlenmesini öngörmüştür (Art. 8 LCC)⁹⁸.

İspat şartı olduğunu söylemiyorsa, bir sıhhat şartıdır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Saymen/Elbir, 201; karş. Serozan, Yasa, 53.

⁹⁶ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, c. 1 (Genel Hükümler), 6. bası, İstanbul 1976, 222; Saymen/Elbir, 212; Tuğ, 56.

⁹⁷ Arkan, Tüketici, 37. Kural bu olmakla beraber, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların ayrı sözleşme nüshalarını imzalamaları yeterlidir. Bunun sonucunda, kredi verenin kendi imzasının yer aldığı sözleşme metnini kredi alana vermesi yeterli sayılmalıdır (Ozanoğlu, 196, dnt. 6). Zira imza, tarafların yükümlülük altına girme iradelerini ve bilhassa beyan iradesini kesin olarak ortaya koymakta, haliyle kredi verenin imzasının olduğu sözleşme nüshası kredi alana verilmiş ise bu yeterli addedilmelidir (a.g.e., 196).

⁹⁸ Direktif hükmü de aynı düzenlemeyi içermektedir. Bu konuda bkz. O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 1).

b. Bir Nüshasının Tüketiciye Verilmesi Zorunludur

Sözleşmenin geçerlilik şartı olarak öngörülen şeklin yerine getirilmiş sayılması için, mutlaka yazılı bir şekilde yapılan ve TKHK m.10 f. 2'de sayılan hususları da ihtiva eden sözleşmenin en az iki nüsha düzenlenip bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur.

Alman Tüketici Kredileri Yasası kredi verenin, sözleşmeyi tevsik eden bir nüshayı doğrudan doğruya tüketicinin eline vermesini emretmiştir (§ 4 Abs. 3 VerbrKrG). İsviçre Tüketim Kredisi Yasası (Art. 8 LCC) ve Direktif (O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 1) de aynı düzenlemeyi içermektedir.

Önemi gün geçtikçe artan tüketici kredisi sözleşmelerinde, geri ödemeler uzun sürdüğünden, böyle bir düzenlemenin getirilmiş olması tüketicinin etkin korunması açısından önemli bir husustur. Zira tüketici, elindeki metinden hak ve borçlarını ayrıntılı olarak inceleyebilecek ve uyuşmazlık halinde hakkını ispatlayabileceği bir belgeye kavuşacaktır⁹⁹.

2. Şekle Uyulmamasının Hukukî Sonuçları

a. TKHK'da Düzenlenen Sonuç

TKHK m. 25 f. 1, tüketici kredisi sözleşmesini yazılı şekilde yapmayanlar, sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermeyenler hakkında para cezası öngörmüştür. Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, TKHK'da şekle aykırılığın hukukî sonuçları düzenlenmediğinden bizim hukukumuzda sorunu genel hükümlere göre çözmek zarureti hasıl olmaktadır.

b. Borçlar Hukukunda Öngörülen Sonuç

TKHK m. 10'da ifadesini bulan tüketici kredisi sözleşmelerinde, yazılı şekil zorunluluğuna uyulmaz ise, borçlar hukuku düzenlemesine göre geçersizlik müeyyidesi ile karşı karşıya kalacağız. Geçersizlik müeyyidesini incelememiz ve bu durumda tüketici kredisi sözleşmesinin akibetinin ne olacağını belirlememiz taraflar ve bilhassa zayıf tarafı oluşturan tüketiciyi korumak açısından önem arz etmektedir.

TKHK m. 10 f. 1, banka ya da benzeri finans kurumları ile tüketici arasında yapılacak olan tüketici kredisi sözleşmeleri için, maddedeki koşulları ayrıntılı olarak içerecek muhtevada yazılı bir şekilde yapılması zorunluluğunu getirmiştir. Maddedeki

⁹⁹ Zevkillier, TKHK, 114-115; Blaurock, 38.

"zorunludur"¹⁰⁰ ibaresi, bu hükmün âmir hüküm olduğunu başka bir ifadeyle, aksinin kararlaştırılamayacağını göstermektedir¹⁰¹. Zira, emredici hukuk kurallarının belirlediği davranış şekline mutlaka uyulması gereklidir. Sözleşmeler hukukunda hakim olan, tarafların sözleşmenin koşullarını ve içeriğini istedikleri gibi belirleyebilmesini ifade eden "irade serbestisi ilkesinin" sınırlarından birisi de âmir hükümlerdir. İrade özgürlüğü, emredici hukuk kurallarının başladığı noktada sona erer ve taraflar aksini kararlaştıramayacakları bu kurallara uymak zorundadırlar. Bu zorunluluğa rağmen âmir hükme aykırı işlem ve sözleşme yapılması durumunda, bu yapılan işlem ve sözleşmeler sonuç doğurmayacak ve mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) müeyyidesine göre batıl olacaklardır (BK m. 19-20). Geçersiz olan bu işlem ve sözleşmelerden de tarafların istedikleri hukukî sonuç doğmayacaktır. Burada incelememiz gereken konu, âmir hükümdür denerek; kanun hükmüne uyulmadığı zaman, tüketici kredisi sözleşmesini kesin hükümsüzlük müeyyidesine tâbi tutup geçersiz saymak her zaman tüketici lehine mi olacaktır? Bu durumda tüketiciyi korumak için yapılması gereken nedir?

aa. Kesin Hükümsüz Olan Sözleşmelerin Genel Olarak Hukukî Sonuçları

Bazı yazarlara göre, sağlık şartı olarak kanunda öngörülen bir şekil şartına uyulmamış ise, bu sözleşmelerde kural olarak kesin hükümsüzdür¹⁰², meğerki kanun hilâfını emretmiş ola¹⁰³. Eren'e göre, şekle uymamanın müeyyidesi "kendine özgü

¹⁰⁰ Bir hükmün âmir hüküm olup olmadığı genel olarak, TKHK m. 10 f. 1'deki "zorunludur" ibaresinde de olduğu gibi hükmün yazılış biçiminden, yani ifade tarzından anlaşılır. Ancak ifade tarzı her zaman, bir hükmün âmir hüküm olduğunu bu kadar açık bir şekilde belirtemeyebilir. Eğer ifade tarzı bu kadar açık değilse o zaman bu hüküm, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlâk ve adap, kişilik hakları ve zayıfların korunmasına ilişkin kurallar mahiyetini taşıyor ise, yine âmir hükümdür diyeceğiz (**Zevkiler**, Aydın, **Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-**, 5. bası, Ankara 1997, 18). Bu durumda, TKHK'un amacı zayıf olan tüketiciyi korumak olduğundan maddede açıkça "zorunludur" ifadesi yer almasaydı dahi bu hükme âmir hüküm diyebilecektik.

¹⁰¹ **Funk**, 5.

¹⁰² **Schwarz**, 247 vd. **Reisoğlu**'na göre bu halde sözleşme batıldır ve eğer batıl hukukî işlem dönüştürülebilirse geçerli olur. Bu konuda bkz. **Reisoğlu**, **Safa**, **Borçlar Hukuku -Genel Hükümler**, 11. bası, İstanbul 1997, 111-112.

¹⁰³ **Funk**, 20. Kesin hükümsüz (batıl) olan bir sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukukî muamele olduğundan geçerli bir hale asla getirilemez ve hiçbir hukukî sonuçta doğurmaz. Başka bir ifadeyle butlan zamanla ortadan kalkmayacağı gibi, tarafların

geçersizliktir." Keller/Schöbi'ye göre ise, kanunun öngördüğü şekil şartına uyulmayarak yapılan sözleşmelerde, sözleşme kurulmadığı için geçersizlik müeyyidesi değil yokluk müeyyidesi vardır. Ancak şekle aykırılık halinde, taraflarca bilerek yapılan ifalarda hakkın kötüye kullanılması yasağı (MK m. 2) saklıdır. Nitekim Schwarz'a göre, von. Tuhr isabetli olarak, şekil noksanına işaretle iade talebinde bulunmak halin icabına göre hüsnüniyete aykırılık teşkil ediyorsa, MK m. 2'ye binaen bunu caiz addetmenin mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁰⁴.

bb. Kesin Hükümsüz Olan Tüketici Kredisi Sözleşmelerinin Hukukî Sonucu

aaa. Yabancı Ülkelerde

Yazılı şeklin eksikliği ya da eksik bilgiler tanzim etmenin beraberinde getirdiği yasal sonuçlar Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın "Şekil eksikliklerinin hukukî sonuçları" başlıklı § 6 'da düzenlenmiştir. Buna göre, prensip olarak şekil

icazeti, teyidi veya sözleşmeye göre yapacakları edimlerinin ifasıyla da sıhhat kazanamayacak ve hatta butlan sebebi ilerde ortadan kalksa bile yine bu sonuç değişmeyecektir. Netice itibarıyla sözleşme hiçbir şekilde geçerlilik kazanamayacaktır. Bu durumda, şartlarına uygun yeni bir sözleşme yapılabilecek ve yapılacak olan bu sözleşme yeni bir sözleşme olup eski yani kesin hükümsüz olan sözleşmenin onaylı veya sağlık kazanmış şekli olmayacaktır. Butlan müeyyidesi "kamu yararı" gerekçesine dayandığından hâkim, butlanı re'sen nazara almalıdır. Butlanı sadece taraflar değil, menfaati olan herkes herkese karşı dermeyeran edebildiğinden "mutlak butlan" olarak isimlendirilmektedir. Butlan halinde, geçersizlik sonuçları kendiliğinden doğduğundan sözleşmenin butlanını dava etmeye gerek kalmamaktadır. Ancak butlanın tespiti için dava açılabilir. Sözleşme batıl ise edim borçu doğmayacağından, karşı tarafın edimi talep etmesi durumunda borçlu butlanı ileri sürebilecektir. Bu, hukukî niteliği itibarıyla bir def'i değil, bir itirazdır. Borçlu, bu batıl sözleşmeye göre edimini ifa ederse, ifa ettiği edim geçerli bir hukukî sebebe dayanmadığından sebepsiz zenginleşme davası ile verdiğini talep edebilecektir (BK m. 61 vd.).

¹⁰⁴ Schwarz, 248. Saymen/Elbir'e göre, kanun yazılı şekli emretmişse ve sözleşme bu şekilde yapılmamışsa bu batıl bir sözleşme olacak ve hiç bir hüküm meydana getirmeyecektir. Borçlu bu sözleşmeyi yerine getirirse, verdiğini geri isteyebilir (BK m. 62 f. 1), zira ifa butlanı bertaraf etmez. Ancak, her hak gibi, şekil eksikliği sebebiyle butlanın ileri sürülmesi hakkı da suistimal edilmemelidir. Bu halin dışında ise şu kural geçerlidir: BK'na göre şekle uyulmadan yapılan hukukî muamele hükümsüz olacaktır ve bir dava veya talebe konu olamayacak ve hâkim bu durumu re'sen reddedecektir (Saymen/Elbir, 202). Funk'a göre ise şekil noksanı ile malûl bir sözleşme nâkıs (tabii) bir borç dahi doğurmaz; buna istinaden yerine getirilen edimler hükümsüzdür ve geri talep olunabilir. Usulsüz yapılmış bir irade beyanı hiç bir borç doğurmaz ve kanunî şekle uyulmamışsa beyanda bulunan taraf, bu sözleşmeyle bağlı olmadığını her zaman dermeyeran edebilir. Sakat bir sözleşmenin tamiri ancak, tarafların herşeyden evvel hedefledikleri amacın elde edilmesine önem verdikleri ve şekil noksanını bilseler bile sözleşmeye böylece uyacakları anlaşılırsa mümkündür (Funk, 20).

eksikliğinde sözleşme butlan yaptırımına tâbidir (§ 6 Abs.1 VerbrKrG) ve fakat burada da geniş ölçüde iyileştirme imkânları § 6 Abs. 2, 3, 4 VerbrKrG'de düzenlenmiştir¹⁰⁵.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, şekle aykırı bir tüketici kredisi sözleşmesi batıldır (nichtig). Ancak kredi verilmişse durum farklılık arzedecektir. Buna göre, Absatz 1 'deki değinilen eksiklikler gözönünde tutulduğunda, eğer tüketici ödünü teslim almış ya da krediyi kullanmışsa, kredi sözleşmesi § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 hükmüne göre geçerlidir (§ 6 Abs. 1, 2 VerbrKrG).

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nın "Butlan (Nullité, Nichtigkeit)" başlıklı maddesinde, Artikel 8,... ihlâlinin tüketim kredisi sözleşmesinin butlanına sebep olacağı belirtilerek şekil şartlarına uymamanın yaptırımına açıkça değinilmiştir (Art. 11 Abs. 1 KKG).

bbb. Ülkemizde

Yukarıda da açıkladığımız gibi, yazılışından âmir bir hüküm olduğu anlaşılan (TKHK m. 10) bu kanun maddesine aykırı yapılan sözleşmeler kesin hükümsüz olacak ve bu geçersizliğin hukukî sonuçlarının ne olacağı ise BK'nun genel hükümleri çerçevesinde çözüm bulabilecektir. Bu doğrultuda, geçersiz sözleşmeye dayanılarak alınan kredi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre istenebilecektir (BK m. 61 vd.). Ancak kanaatimize göre bu yaptırım, artık ayrı bir normatif alan olarak ortaya çıkan Tüketici Hukukunda, tüketiciyi koruyucu bir çözüm olarak görülmemektedir. Zira eğer bu yola başvurulur ise, tüketici kredi verene taksitlerle yapacağı geri ödemeyi bir kerede yapmak zorunda kalacak ve bu da tüketici lehine bir durum olmayacaktır. O halde tüketici lehine bir çözüm getirmek zarureti vardır ve bu çözüm, sözleşmeyi ayakta tutacağından sözleşmenin karşı tarafının da menfaatlerine uygun düşecektir. Buna göre, sözleşmenin geçersiz sayılması halinde tüketici kredi tutarını derhal ödeyecektir ki bu da tüketiciyi zor durumda bırakacaktır. Oysa tüketiciyi korumak amacıyla çıkarılan bir kanunun bunu istemeyeceği açık olduğundan, sözleşme şekle aykırı yapılmış olmasına rağmen eğer kredi teslim alınmış ya da kullanılmışsa, bu sözleşmeyi geçersiz saymayıp sözleşmedeki eksiklikleri tüketici lehine doldurmak; tüketici aleyhine olan hükümleri geçersiz saymak ya da asgarî tutarlar çerçevesinde

¹⁰⁵ Borchert, 54.

geçerli saymak hakkaniyete daha uygun düşecektir¹⁰⁶. Yoksa para cezasının hiç bir anlamı yoktur¹⁰⁷.

Bunu Borçlar Hukuku açısından şu şekilde gerekçelendirmek mümkündür: Şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler, kural olarak, kesin hükümsüzdür ve butlanın sonuçları burada da geçerlidir. Ancak şekle bağlanan bu sonuçlar, incelediğimiz konuda olduğu gibi, bazen tatmin edici olmayabilir ve bu durumda şekle aykırılığa bağlanan butlan müeyyidesinden kurtulmak ya da bu müeyyideyi hafifletmek mümkün olmalıdır. Doktrin'de yukarıda da belirttiğimiz gibi çok tartışılan bu konuda von Tuhr şöyle demiştir: İfa, şekil eksikliği ile batıl olan bir borç iltizamını muteber hale getirmeyecektir. Fakat sözleşmenin şekle tâbi tutulmasındaki amaç düşünülmenden verilen kararlara mani olmak olduğuna göre, vaat bir kere ifa edilince bu amaçta ortadan kalkacaktır. Kural, kanunda özel bir hüküm olmadıkça şekilsizlik nedeniyle batıl olan bir sözleşmenin ifası da geçersiz olacaktır ve fakat bu kural MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda uygulanamayacağından MK m. 2' ile bertaraf edilebilmektedir¹⁰⁸.

Buna göre somut olayın bütün özellikleri nazarı dikkate alınacak ve eğer, şekle aykırı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecekse, şekle aykırı da olsa bu sözleşmenin geçerli bir sözleşmenin bütün hüküm ve sonuçlarını meydana getireceği kabul edilecektir¹⁰⁹. Federal Mahkeme'ye göre, ifaya rağmen butlan iddiasının ileri sürülmesi bazan, her zaman değil, hakkın kötüye kullanılması sayılabilecek ve özellikle şekle aykırı bir sözleşmenin ifası üzerinden çok uzun bir zaman geçmiş ise, artık butlan iddiası dinlenmeyecektir¹¹⁰.

Zevkliler' göre, TKHK'daki bu hükme (m. 10) uyulmaz ise, sözleşme geçersiz olacaktır (BK m. 20). Bundan tüketici hukuku açısından çıkacak olan sonuç şu olacaktır: Banka ya da benzeri finans kurumları, sözleşmede yazılı olmayan hiç bir koşulun yerine getirilmesini tüketiciden isteyemedikleri gibi, tüketici de sözleşmede yazılı olmayan bir hak ya da olanaktan yararlanma talebinde bulunamayacaktır. Başka

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. Alman Tüketici Kredileri Yasası § 6 Abs. 1, 2 VerbrKrG.

¹⁰⁷ Arkan, Batıder 89, 38.

¹⁰⁸ von Tuhr, 232-233. Bu konuda ayrıca bkz. Schwarz, 248 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altıp, 104.

¹⁰⁹ Yavuz, Özel, 121.

¹¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 104-105.

bir ifadeyle, sözleşmeye konmayan hiç bir sözlü vaadin yerine getirilmesi talep edilemeyecektir¹¹¹.

Kredi sözleşmesi tüketici kredisi sözleşmesi olarak nitelenemeyecek ise, zaten bu koşulların aranması mümkün olmayacak ancak bu koşullara uyulmasına da engel olunulamayacaktır.

cc. Sözleşmenin Kesin Hükümsüz Sayılması Durumunda Tüketicinin Başvurabileceği Hukukî Yol

Yukarıda bahsettiğimiz ayırık durumların söz konusu olmadığı durumlarda, başka bir ifadeyle, TKHK'un kapsamına giren bir tüketici kredisi sözleşmesinde şekil koşulu yerine getirilmediğinden sözleşmenin kesin hükümsüzlük müeyyidesine uğradığına karar verilmesi halinde, çözülmesi gereken bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu da, sözleşme kesin hükümsüz sayıldığında tüketici zararını neye göre ve nasıl tazmin edecektir? Bu durumda TKHK'da bir düzenleme olmadığından tüketici zararını "Culpa In Contrehando" sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edecektir¹¹².

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası tüketicinin, tüketim kredisi sözleşmesinin kesin hükümsüz olması durumunda kredi süresinin seyrinde harcanan veya kullanılan kredi tutarını geri ödemekle sorumlu olduğunu ancak ne faiz ne de masraf borcunun olmadığını; sözleşmenin daha uzun süreleri öngörmesinin dışında kredi tutarını birer aylık sürelerle bölünmüş birbirini takip eden eşit taksitlerle geri ödeyebileceğini açık bir şekilde ifade etmiştir (Art. 11 Abs. 2, 3 KKG).

C. Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Sözleşmenin İçermesi Gereken Zorunlu Hususlar

I. Genel Olarak

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda "Tüketicinin imzalaması gereken açıklamalar şunları içermelidir." (§ 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG) denerek iki farklı tüketici kredisi sözleşmesinin içermesi gereken hususları teker teker belirlenmiştir¹¹³. Keza İsviçre Tüketim Kredisi Yasası da Art. 8'de bu hususları

¹¹¹ Zevkiller, TKHK, 114-115.

¹¹² Culpa in contrehando hakkında bkz. Koller, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1996, 408 vd.

¹¹³ Bunlar için bkz. § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 VerbrKrG.

belirlemiştir. Direktif'te O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 2'de bunları sıralamıştır.

TKHK m. 10 f. 2'de, yazılı olarak yapılması gereken tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması gerekli koşullar düzenlenmiştir. Bu hususlar, Zevkliler'e göre, mal veya hizmet satın alma amacıyla yapılan bütün kredi sözleşmelerinde olması gereken standart koşullar olduğundan, Genel İşlem Şartları'nın tüketici kredileri açısından bir yansıması sayılabilecektir. Bu nedenle bu koşullara "Tüketici Kredisi İşlem Şartları" diyebiliriz¹¹⁴.

Kredi verenin sözleşme koşullarını tek yanlı olarak değiştirme girişimlerine engel olarak tüketiciyi en iyi ve etkili bir şekilde korumak, ancak sözleşmenin esaslı koşullarının mutlaka sözleşmede yer alması ile mümkün olacaktır. Bu sayede, tüketici kredisi sözleşmeleri için öngörülen şekil zorunluluğu konuluş amacına daha iyi hizmet edebilecektir¹¹⁵. Sosyal açıdan da zayıf olan tüketiciyi korumanın yollarından biri de âmir hükümler koymak¹¹⁶ olduğundan bu hükmünde âmir olması amaca hizmet etmektedir.

TKHK m. 10 f. 2'de düzenlenen bu hususlar tıpkı geçerlilik koşulu olarak m.10 f. 1'de getirilen yazılı şekil koşulunda olduğu gibi, taraflardan birinin tüketici olduğu kredi sözleşmelerinde geçerlilik koşuludur. Başka bir ifadeyle, yazılı olarak yapılması gereken bir tüketici kredisi sözleşmesi, sekiz bent halinde sayılmış olan bu hususları da zorunlu olarak içermelidir¹¹⁷.

Söz konusu olan fıkra'ya göre, tüketici kredisi sözleşmelerinde mutlaka bulunması gereken koşullar şunlardır: a) Faizin hesaplandığı yıllık oran, b) Ödeme tarihleri, ana para, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı, c) Tüketici kredisi tutarı, d) Faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarı, e) İstenecek teminatlar, f) Geçikme faizi oranı, g) Borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları ve h) Kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar.

Yönetmelik m. 13 f. 2'ye göre ise, finansman şirketleri ile yapılacak olan tüketici kredisi sözleşmelerinde sadece, tüketicinin, kredi sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün kredi konusu mal ve hizmetin tesliminden önce başlamayacağına, erken geri ödemelerde tüketicinin hangi oranlarda faiz indirimine hak kazanacağına ve

¹¹⁴ Zevkliler, TKHK, 116.

¹¹⁵ Ozanoğlu, 198-199.

¹¹⁶ Serozan (Hatemi/Arpacı), 17.

¹¹⁷ Aslan, 209.

başlangıçta belirlenen kredi şartlarının sözleşme süresi içinde tüketicinin aleyhine değiştirilemeyeceğine ilişkin hükümlerin bulunması gerektiği, düzenlenmiştir. Açıkça anlaşılabilirliği gibi, bu düzenleme TKHK'a göre daha dar kapsamlıdır. Bu durumda Yönetmelik, TKHK hükümleri dikkate alınarak tamamlanmalıdır¹¹⁸.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre de, genel kredi sözleşmelerinde özellikle de ödünç sözleşmelerinde, net kredi tutarı belirtilmelidir; eğer imkân varsa sonuçların edasıyla tüketici tarafından karşılanması gereken tüm yükümlülüklerin toplam tutarı ve kredinin geri ödeme şekli ve yolu (sözleşmenin bitirilmesi), faiz oranı ve masrafları, efektif yıllık faiz oranı (§ 4'te açıklanan mevzuattaki § 4 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG'e göre öngörülen hesaplamayla), sigorta masrafları özellikle de bakiye borçlanma sigortası ve emredilen teminatlar belirtilmelidir¹¹⁹. Bunun üzerine (kanunda düzenlenmemiş olan) hazır tutma faizi bile ilave edilebilir¹²⁰. Bu, kredi veren tarafından karşı edim olarak ödücün inikadından sonra krediyi kullanan kişinin krediyi alana kadar belli bir süre için ödünç miktarını hazır tuttuğu için talep edilmektedir¹²¹.

§ 2 VerbrKrG'ye göre yapılmış olan "Taksitle Satım İşlemleri" hakkındaki kredi sözleşmelerinde § 4 Abs. 1 Nr. 2'de değinilmiş olan açıklamalar yer almalıdır¹²².

Alman Hukukunda aslında, "genel bir kredi sözleşmesinin" şartları, eğer banka müşterisine cari hesap limitinin üzerinde bir çekme izni verdiğinde ya da banka buna katlandığında da, yerine getirilmiş olmaktadır. Bununla beraber kredi ekonomisinin, yazılı bir şekle dayalı icabının beraberinde getirdiği yük daha da ağır ve büyük gibi görünmektedir. Bu yüzden bu yazılı şekil bankanın "limitüstü Krediler" başlıklı § 5 VerbrKrG'e göre limitüstü kullanımdan önce ve sonra yapması gereken bilgilendirme ödeviyle yerine getirilmiş olmaktadır¹²³.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, "Cari Hesap Kredisi" başlıklı Art. 10'da açıkça bu konuyu: Bir kredi ya da finans kuruluşu cari hesap kredisi adı altında bir kredi verdiği zaman tüketici en geç sözleşmenin yapılması esnasında: a. Olası kredi

¹¹⁸ Arkan, Tüketici, 38.

¹¹⁹ Borchert, 53. Bu konuda bkz. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG.

¹²⁰ Vortmann, § R Rz.14; Borchert, 53.

¹²¹ BGH ZIP 1986, 359; Borchert, 53.

¹²² Bu konuda bkz. Borchert, 53. Bu mevzu inceleme konumuzu teşkil etmediğinden sadece ilgili hükmü anmakla yetindik.

¹²³ Borchert, 54.

miktarının azamî sınırı; b. Değiştirilebilecek koşullar altında sözleşmenin yapılması sırasında yıllık faiz oranı ile uygulanabilir masraf hesaplama düzeni; c. Sözleşmeyi sona erdirebilecek usûl hakkında bilgilendirilmesini, bu bilgilerin tüketiciye yazı ile teyit edilmesi gerektiğini; sözleşmenin devamı süresince tüketicinin hem yıllık faiz oranı hem de masrafları hesaplama düzenindeki her türlü değişiklikten derhal haberdar edilmesini; bu bilgilendirmenin bir hesap özeti ile yapılabileceğini; eğer bir cari hesap kredisi zımnen kabul edilir ve hesap üç aylık bir dönemin ötesine uzatılırsa, tüketici: a. Yıllık faiz oranı ile uygulanabilecek masraf hesaplarından; b. Bunlara dair değişiklikten bilgi sahibi kılınmalıdır (Art. 10 KKG)¹²⁴, şeklinde düzenlemiştir. Artikel 10 Absätze 1, 2 ve 4 Buchstabe a'nın ihlâli tüketim kredisi sözleşmesini geçersiz kılacaktır¹²⁵.

TKHK m. 10 f. 2'de belirtilen sözleşme koşulları konusunda, kanunun belli ölçüde başarılı olduğu söylenebilecektir. Eksik kalan kısımları belirlemek ancak bu koşulları incelemekle mümkün olacaktır.

II. Faizin Hesaplandığı Yıllık Oran, Faiz ve Diğer Unsurlarla Birlikte Toplam Borç Tutarı, Gecikme Faiz Oranı Konusu

Bunun çok faydalı bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Zira, kredi alan tüketici bir mal ya da hizmeti elde etmek için banka veya benzeri finans kurumlarından kredi talep etmekte ve eğer faizin hesaplandığı yıllık oran ile faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam borç tutarını kesin bir şekilde bilirse, bu krediyi elde etmenin kendisine ne kadarlık bir maliyete geleceğini bilecek ve bu da kredi alıp almama konusundaki tercihini büyük ölçüde etkileyecektir. Sonuçta eğer bu kredi kendisine ağır bir yük getirecek ve ihtiyacında o an için çok zarurî değil ise, bir süre bu isteğini erteleyebilecek ve bu da onun korunmasını sağlayacaktır. Keza tüketici bu koşulları diğer banka veya benzer finansman kurumlarının koşulları ile karşılaştırabilecek ve buna göre en uygun olanı tercih şansına da sahip olacaktır. Buna ilâveten, kanunda belirtilen, tüketici kredisi sözleşmesi şartları sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez, tarzında ifade edilmiş olan âmir hüküm ancak diğer şartlar da çok önemli olmasına rağmen faiz ve diğer unsurlarla birlikte toplam

¹²⁴ Benzer düzenleme için bkz. O. J. No L 42/50-51 Article 6.

¹²⁵ Bu konuda bkz. Art. 11 KKG.

borç tutarının kredi alan tarafından kesin olarak bilinmesi ve bu tutarın sözleşme süresince aleyhine değişmemesi ile anlam ifade edecektir¹²⁶.

Bu iki hususla birlikte geçikme faizi oranının da belirtilmesi, tüketicinin hak ve yükümlülüklerini kesin olarak tam bir şekilde bilmesine yardımcı olacaktır.

Zorunlu unsurlardan olan, faizin hesaplandığı yıllık oranın sözleşmede yer alması hükmü tüketici yararına olsada, tam anlamıyla mükemmel bir düzenleme değildir. Zira kredi veren kredi koşullarını, bu arada faiz oranını¹²⁷ da, tek taraflı olarak ve istediği şekilde belirleyebilecektir. Tüketici için bu koşulun fayda sağladığı nokta, faiz oranının sözleşme kurulurken bilinmesi ve sözleşme süresince aleyhine değiştirilememesidir. Eksik olan şey, kredi koşullarının belirlenmesinde tüketiciye söz hakkı tanınmadığına göre, bu oranın tüketici lehine olacak şekilde belli bir oranın üzerinde olamayacağını ya da hesaplama metodunun kanunda açıkça ifade edilmemesidir. Uygulamada kredi alan, kredi verence hazırlanan sözleşmeyi değiştirmeden kabul etmek durumunda kalmaktadır.

Faizin hesaplandığı yıllık oranın, sözleşmede yer alması gerekli zorunlu unsurlardan biri olmasının sakıncası; âmir bir hüküm olan bu durum karşısında kredi verenler, enflasyon ve sürekli değişen faiz oranlarını göz önüne alarak zarar etmemek için sözleşmeyi hazırlarken bu oranı çok yüksek tutmaya çalışacaklar ve bu yüksek oranla karşılaşan tüketici belkide kredi alamayacaktır veya almayacaktır. Bu durumda istenen amaca uygun düşmeyecektir. Bu şekilde bir düzenleme yerine, Direktif'te olduğu gibi, faizin belirlendiği ancak gerektiğinde değiştirme şartları ve değiştirme yapılabilecek koşulların tam olarak belirtildiği bir hüküm daha yerinde bir düzenleme olurdu. Keza Direktif, "yıllık masraflar yüzdesi" ve "yıllık masraflar yüzdesinin değiştirilebileceği koşullar" (O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph (a) (b))'ın sözleşmede belirtilmesini ve bu yıllık masraflar yüzdesinin ise nasıl

¹²⁶ Ancak kredi veren bu yasağı tüketicinin borcunu dövize bağlayarak delebilir. TKHK'da bunu engellemek için bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa Batı'da tüketim sözleşmelerinde, belirsizlik içerdiğinden dolayı, dövizle borçlanmaya izin verilmemektedir (Bkz. örneğin İsv. OR 226 a) (Serozan, Yasa 96, 585).

¹²⁷ Bunun sınırlarını ilerde faiz konusunda incelediğimizden burada oraya atıf yapmakla yetiniyoruz. Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

hesaplanacağını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş¹²⁸ olmasına rağmen¹²⁹, TKHK'da bu konuda da bir düzenleme maalesef yoktur.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, efektif yıllık faiz ya da eğer bu mümkün değilse, yıllık faiz ile sözleşmenin sonuna kadar hesap edilen uygulanacak masraflar ve bu bente göre belirtilen faiz ve masrafların değiştirilebilmesine ilişkin koşulların, tüketim kredisi sözleşmesinde bulunması gereken hususlardan olduğunu belirtmiştir (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe b, c KKG).

Alman Tüketici Kredileri Yasası ise: Efektif yıllık faiz ya da faiz oranlarının değiştirilmesini etkileyen faktörler gözönünde bulundurulmuş ise, başka bir ifadeyle değiştirilmesi kaydı varsa, başlangıçtaki efektif faiz oranının; bunun yanısıra, kredi tutarına eklenen faiz ile birlikte kısmen ödenmemiş olan kredinin hangi süreç içerisinde ne gibi yükümlülükler getirebileceğin ve efektif yıllık faizin hesaplanmasında hangi şartların ele alındığının da belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır (§ 4 Abs.1 Nr. 1 (e) VerbrKrG).

Alman Hukukunda efektif yıllık faizin hesaplanmasında farklı hesaplama metotları vardır. Burada anılması gereken özellikle matematiksel olarak günü gününe tam olarak hesaplanması ve 360 gün metodu adı verilen hesaplama ki, bu hesaplama Almanya'da genellikle kullanılmaktadır ve § 4 Pang V'de yasal olarak tespit edilmiştir¹³⁰.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda toplam yıllık efektif oranın hesaplanması için bir matematiksel formül düzenlenmiştir¹³¹.

¹²⁸ Bu konu için bkz. O. J. No L 61/14-15 Article 1 paragraph 1 (d) (c) ve Article 1a (Direktif'te 10.3.1990'da yapılan değişiklik ve eklemeler).

¹²⁹ Direktif'in temel hükümleri: kredinin gerçek masrafları; menkul eşyaları yeniden elde edecek olursa kredi verenin (creditor) haksız zenginleşmesini yasaklamak; kredinin erken ödendiği hallerde tüketiciyi kurtarmak ve belirli tip altında yapılan kredi sözleşmelerinde menkul eşyaları sağlayan ve kredi verenin müşterek sorumlulukları kavramı gibi faydalı ve doğru bilgilerde tüketicinin hakları ile ilgilidir (Baker & MC. Kenzie, 14-11).

¹³⁰ Borchert, 54. Hesaplama metotları için bkz. Relfner, Udo, Handbuch des Kreditrechts, München 1991. 22.12.1986 tarihli EG-düzenlemesi 87/102/EWG'nin, tüketici kredilerinde (EG-ABI. L 42/48)- yönetim hükümlerinde üye ülkelerin yasalarının uyumlaştırılmasına yönelik hükümlerinin 22.2.1990 (EG-ABI. L 61/14) tarihli 90/88/EWG değişiklik düzenlemesiyle, hesaplama yöntemleri EG'de bir bütünlüğe kavuşturulmuştur (Borchert, 54). Bu konuda ayrıca bkz. Baker & MC. Kenzie, 14-11.

¹³¹ Bu konuda bkz. Anhang (Art. 16) KKG.

Faiz konusu, tüketici kredisi sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisi ve belkide en önemlisi olduğundan dolayı, kanaatimize göre bu konunun incelenmesi fayda sağlayacaktır.

1. Faiz Kavramı

İktisadî yönden sermayenin geliri olan faizin¹³² hukukî yönü; alacaklıya, alacak olarak talebe yetkili olduğu belirli bir meblağı (parasını) muayyen bir süre kanun veya sözleşme¹³³ gereğince borçluya kullandırdığı için mahrum kalması karşılığında yıllık¹³⁴ yüzdeler ölçüsünde sağlanan medeni semere¹³⁵, para alacağının bir tür ücreti ve kirası olarak tanımlanmaktadır¹³⁶.

Faiz borcunun hukukî niteliği ise, asıl alacağı genişleten fer'î bir borç olmasıdır¹³⁷. Bunun anlamı, faiz borcunun doğumu ve hatta kural olarak mevcudiyeti, asıl borcun doğum ve mevcudiyetine bağlıdır. İstisnalar dışında asıl borç sona erdiğinde faizde sona erecektir (BK m. 113/1). Alacaklı asıl alacak sona erince, işlemiş faizleri talep edebilmek için, bu hakkını saklı tutmak zorundadır¹³⁸. Faiz alacağı, ana para alacağının zamanaşımı süresine tâbidir (BK m. 131)¹³⁹.

¹³² Becker'e göre, dar anlamda faiz, sermayenin türünde zamana göre hesaplanan karşılıklar; geniş anlamda faizden ise, dar anlamda faiz yerine ya da onun yanında, ödünç verenin hakkı olan yararlar anlaşılmalıdır (Becker, 385).

¹³³ Faiz alacağı, borcun kaynağına bağlı olarak; kanundan, hukukî bir işlemde, hukukî bir fiil ve olaydan doğabileceği gibi haksız bir fiilden de doğabilecektir (Oğuzman/Öz, 29).

¹³⁴ Ticarî karz sözleşmelerinde de , adî karz sözleşmelerinde olduğu gibi eğer taraflar sözleşmede aksine bir düzenleme getirmemişlerse, faizin yıllık ödenmesi gerekir (§ 314 Abs. 1 OR/BK m. 303/2) (Becker, 385; Yavuz, Özel, 370).

¹³⁵ Eren, c. I, 159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, 786; von Tuhr, 61; Oğuzman/Öz, 197-198; Feyzloğlu, F. Necmettin, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), c. 1-2, 2. bası, İstanbul 1976, 59; Akman, Cari Hesap, 1006.

¹³⁶ Domanıç, Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, 23.

¹³⁷ Günver, Osman R., Ticarî Temerrüt Faizi Uygulamasında Reeskont Faizi, TBB 1995/4, Yıl: 8, 514. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kaya, Aslan, Adî ve Ticarî İşlerde Faiz, İÜHF 1991-1994, c. LIV, S. 1-4, 350-351.

¹³⁸ Eren, c. I, 159; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, 786-787; Kaya, 347.

¹³⁹ Kaya, 351.

2. Faizin Çeşitleri

a. Basit Faiz-Mürekkep (Bileşik) Faiz

Basit faiz, ana paraya belirli bir süre geçtiği için muayyen bir oranda işletilen faizdir. Burada faizin konusu sadece ana paradır¹⁴⁰.

Faiz açısından bizi ilgilendiren en önemli hususlardan biri, faiz oranı konusudur. Zira tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının belirtilmesinin gerekliliği, zorunlu hususlardan biri olarak sayılmıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, TKHK bu konuda bir üst sınır belirtmediğinden bu oran ne kadar olabilecektir? Konunun daha iyi anlaşılması açısından bir ayırım yapmamız gerekecektir.

aa. Adî Karz Sözleşmelerinde Faiz Oranının Kararlaştırılması ve Mürekkep Faiz

Adî karz sözleşmelerinde ödünç alanın faiz ödemesi gerektiği karara bağlanabilir (BK m. 307 f. 1). Adî karz sözleşmelerinde faizin yüksekliği hakkında hükümler içeren 22 Mart 1922 tarihli Muraba Nizamnamesi, 19.12.1984 gün ve 18610 sayılı RG'de yayınlanan 3095 sayılı "Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun"un m. 5/1 hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴¹. Buna göre, adî işlerde akti faiz miktarı Muraba Nizamnamesi'nin 1. m.'sine göre, yıllık %9'la sınırlıyken, 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, taraflar adî işlerde faiz miktarını dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla sözleşmede istedikleri oranda¹⁴² kararlaştırabilirler. Sözleşmede kararlaştırılan faiz oranı çok yüksekse, doktrine göre, gabin (BK m. 21)¹⁴³, ahlâka aykırılık (BK m. 20 f.1) ve dürüstlük kuralları faiz boçlusunun baş vuracağı çareler olacaktır¹⁴⁴. Adî karz sözleşmesinde faizin ödeneceği kararlaştırılmış ancak, faiz oranı belirtilmemiş ise 3095 sayılı Kanun'a göre %50 faiz ödenmesi gerekmektedir. Ancak 3095 sayılı Kanun m. 1 f. 2'ye göre, "Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine

¹⁴⁰ Kaya, 352.

¹⁴¹ Yavuz, Özel, 371; Zevkiler, Özel, 159.

¹⁴² Zevkiler, Özel, 159.

¹⁴³ Tandoğan, Halûk, Türk Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri, c. 1/2, 3. bası, Ankara 1985, 305-306.

¹⁴⁴ Eren, c. 1, 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 795; Oğuzman/Öz, 200.

kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulu'nun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen yılbaşından itibaren uygulanır" denmektedir¹⁴⁵.

Şu noktayıda belirtmekle yetinelim: 3095 sayılı yasa, Murabaha Nizamnamesi'ni bütünüyle yürürlükten kaldırdığından¹⁴⁶ bundan böyle adî karzda da faiz ana parayı aşabilecektir¹⁴⁷.

Karz sözleşmesinde faiz, aksine bir sözleşme yoksa yıllık olarak belirlenir ve ödenir (BK m. 308/2)¹⁴⁸. Karzın rızai sözleşme niteliği nazara alınarak, paranın ödünç alana (tüketiciye) teslim edildiği veya onun tesellümde temerrüt ettiği tarih, bir yıllık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir¹⁴⁹. Sözleşenler aksini öngörmemişlerse veya aksine bir âdet yoksa, faiz borcu tesellüm tarihinden itibaren bir yıl geçince muaccellik kazanacaktır¹⁵⁰. Yıllık faizin peşin ödenmesi de kararlaştırılabilir¹⁵¹. Yapılan sözleşme birden çok yılları kapsıyorsa, bu halde önceki yılın faiz hesaplanmasına bileşik faiz denmektedir. Kural olarak, karz sözleşmesinde bileşik faiz yasaktır. Başka bir ifadeyle her yılın faizinin konusu ana paradır ve faiz ana para üzerinden hesaplanacaktır. Yıllık faizin ana paraya eklenerek daha sonraki yıllar için bu toplam üzerinden tekrar faiz yürütülmesi, önceden karz sözleşmesinde kararlaştırılmış olsa bile geçersizdir (BK m. 308 f. 3). Doktrin'de bu durum; "faize faiz yürütülmesi yasağı" ya da "bileşik (mürekkep) faiz yasağı" olarak adlandırılmaktadır. Şu halde adî işlerde mürekkep faiz (faize faiz yürütülmesi)

¹⁴⁵ Yavuz, Özel, 371; Eren, c. I, 161; Oğuzman/Öz, 200.

¹⁴⁶ Murabaha Nizamnamesi m. 4'e göre, kaç yıl geçerse geçsin, faiz toplam ana parayı geçemezdi ve buna "faizin ana parayı geçmesi yasağı" denilmekteydi. Bu, kural olarak adî karz için söz konusuydu. Bu durumda ticarî karzda bu yasağın mevzubahis olmadığı (TTK m. 1473), başka bir ifadeyle ticarî karzda faizin ana parayı aşabileceği kabul edilmekteydi (Tandoğan, Özel, c. I/2, 318; Feyzioğlu, Özel, 821-822; Zevkiler, Özel, 161-162). Bizim konumuz açısından varılan sonuç şu olacaktır: TTK'ya tâbi ticarî işlerde, ödünç para verme işlerinde ödenmemiş faizler ana parayı geçebilecektir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Eren, c. I, 162.

¹⁴⁷ Zevkiler, Özel, 162.

¹⁴⁸ Tandoğan, Özel, c. I/2, 360; Yavuz, Özel, 371; Zevkiler, Özel, 161. Y. 12. HD, 27.12.1993, 15901/20222 (İBD 1997, 420): Faiz hesaplaması yapılırken, yıl (360) gün, ay ise (30) gün olarak nazara alınıp, bakiye gün kalırsa bunun da ilâvesi suretiyle faiz tutarı belirlenmelidir (Yavuz, Özel, 371, 14 d'den naklen).

¹⁴⁹ Bununla birlikte, tesellümde temerrütten itibaren altı ay geçince ödünç verenin paranın teslim alınmasına dair alacağı ve onunla beraber BK m. 131'e göre faiz zamanaşımına uğrayacaktır (Tandoğan, Özel, c. I/2, 360, dnt. 248).

¹⁵⁰ Tandoğan, Özel, c. I/2, 360; Tunçomağ, Özel, 799.

¹⁵¹ Tandoğan, Özel, c. I/2, 360.

yasaktır (BK m. 308/3)¹⁵². Aynı esas 3095 sayılı Kanun m. 3 f.1'de, " Kanunî faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez." şeklinde muhafaza edilmiştir¹⁵³. Genel bir yasak şeklinde olan bu hüküm, bütün faizleri kapsamına almaktadır¹⁵⁴.

bb. Ticarî (İşlerde ve) Karz Sözleşmelerinde Faiz Oranının Kararlaştırılması ve Mürekkep Faiz

Murabaha Nizamnamesi yürürlükteyken de ticarî işlerde geçerli olmadığından (TTK m. 1473) eskiden beri taraflar ticarî işlerde faiz oranını serbestçe tayin edebilmektedirler (TTK m. 8 f. 1)¹⁵⁵.

Ticarî karz sözleşmelerinde daha öncede belirttiğimiz gibi, taraflar sözleşmede kararlaştırmaları dahi ödünç veren faize hak kazanacaktır (BK m. 307 f. 2)¹⁵⁶. Bir karz sözleşmesinin ticarî niteliğe haiz olup olmadığı da TTK m. 3'teki esaslar dâhilinde tespit edilebilecektir. Tüketici kredisi sözleşmesi banka veya benzeri finansman kurumu ile tüketici arasında yapılacağından dolayı ortada bir ticarî iş var demektir (TTK m. 3, m. 21 f. 2). Haliyle karz sözleşmesi BK m. 307 f. 2 gereği faize tâbidir¹⁵⁷. Ticarî karz sözleşmelerinde taraflar, faiz oranını diledikleri oranda belirleyebilirler (TTK m. 8/1)¹⁵⁸. Tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranının belirlenmesi hususu, sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurlardan biri olarak

¹⁵² Eren, c. I, s.161; Oğuzman/Öz, 200; Zevkiler, Özel, 161; Yavuz, Özel, 371.

¹⁵³ Oğuzman/Öz, 200; Eren, c. I, 161; Zevkiler, Özel, 161; Yavuz, Özel, 371.

¹⁵⁴ Oğuzman/Öz, 200; Eren, c. I, 161.

¹⁵⁵ Eren, c. I, 161. Ancak, Bankaların faiz oranlarını belirlemeleri ülkemizde uzun süre mümkün olmamış 4 Haziran 1980 tarihli RG'de yayınlanan (RG 4.6.1980, S. 17007) bir kararname ile faizlerin serbestçe kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir (Akyol, Genel, 187). Serbestçe kararlaştırılma evresine gelinceye kadar geçen süreçteki tarihi gelişmeler için bkz. a.g.e., 186 vd.

¹⁵⁶ 3095 sayılı Kanun'un geçici maddesiyle, bu kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan muameleler için faiz ödenmesi hususunda şu düzenleme getirilmiştir: "Bu kanunun yürürlüğünden önceki ilişkilerden doğan faiz alacakları hakkında da yürürlük tarihinden itibaren bu kanun hükümleri uygulanır" (f. 1). "Ancak, alacaklı ve borçlunun anlaşmaları ile bir ödeme planına bağlanan alacağın faizleri hakkında anlaşma tarihindeki kanun hükümleri uygulanır. Şu kadar ki borçlu ödeme planına uymadığı takdirde alacaklı ödeme planı ile bağlı kalmaksızın bu kanunun hükümlerine göre alacağını tahsil eder" (f. 2). Bu konuda bkz. Yavuz, Özel, 373.

¹⁵⁷ Arkan, Batider 89, 33.

¹⁵⁸ Yavuz, Özel, 372; Zevkiler, Özel, 159. Ancak bu kural, bütün ticarî nitelikteki karzlarda geçerli değildir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Zevkiler, Özel, 159-160.

sayılmıştır. Buna göre taraflar, bu oranı serbestçe belirleyebileceklerdir¹⁵⁹. Bu faiz oranının belirlenmesinde sınır; dürüstlük ve ahlâka aykırılık kuralları olacaktır. Sözleşmede belirlenen bu oran hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ediyorsa, hâkim, bu oranı normale indirebilecektir (TTK m. 1466)¹⁶⁰. Tüketici kredisi sözleşmelerinde taraflardan biri olan tüketici zayıf yanı teşkil ettiğinden, hukuk tüketicinin ekonomik sıkıntıya düşmesine yol açacak bir tuzağa müsadde etmeyecektir. Bu durumda % 100'e varan faizler gabin oluşturmakta ve eğer gabin olarak nitelendirmemiz mümkün olmazsa, bu takdirde ahlâka aykırı sayıp butlan yaptırımına tâbi tutmamız gerekecektir.

Tüketici kredisinde faizin gabin teşkil edip etmediği araştırılırken tüketiciden alınan tüm masraflar, komisyonlar hesaplamalara dâhil edilmelidir. Bunlara ilâveten, tüketicinin her ay yaptığı ödemelere göre bunun beher ay azalan miktarı da adat hesabı denilen yönteme göre hesaplanmalıdır¹⁶¹.

Taraflar yapmış oldukları karz sözleşmesinde faiz oranını belirlememişlerse durum ne olacaktır? Bu durumda ödenecek kanunî faiz miktarını belirleyen TTK m. 9 f. 1 cümle 1 hükmü, 3095 sayılı Kanun m. 4 f. 1'deki, "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda kanunî faiz ve temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümler uygulanmaz." ifadesiyle kaldırılmış olduğundan artık, gerek BK ve gerekse TTK'na göre faiz ödenmesi gereken durumlarda, eğer faiz oranı sözleşme ile belirlenmemişse 3095 sayılı Kanun m. 1 f. 1 hükmüne göre, yıllık %50 oranında faiz ödemesi yapılacaktır. Ancak, "Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın %80'ine kadar artırma ve eksiltme yapabilir." (m. 1/3)¹⁶².

¹⁵⁹ Uygulanacak faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1 f. 1 gereği (Tunçomağ, Özel, 799) ve Bankalar Kanunu m. 40 f.1'in verdiği yetkiye istinaden hazırlanan 30.6.1987 ve 87/11921 sayılı Kararname eki Kararın (RG, 1.7.1987, S. 19504) m. 3 karşısında serbertçe belirlenebilecektir (Arkan, Batider 89, 33).

¹⁶⁰ Eren, c. I, 161.

¹⁶¹ Akyol, Genel, 196. Gabin için burada önemle belirtilmesi gereken husus şudur: Karayalçın'a göre, gabinin unsurları olan hiffet ve tecrübesizliğin tacir bakımından gerçekleşmesinde biraz zorluk vardır. Bundan dolayı muzayaka dışında bir sebeple gabine uğradığını iddia eden taraf eğer tacir ise, bu iddiasına şüpheyile bakmalıyız. Bu konuda bkz. Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1960, 443.

¹⁶² Yavuz, Özel, 373; Zevkiler, Özel, 161. Ancak TTK m. 9 f. 1 cümle 2'ye göre "Şu kadar ki; faizin işlemeye başladığı tarihte ödeme yerinde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise bu faiz miktarı esas tutulur. Yine "ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu" bu açıklanan oranlardan fazla ise, "arada sözleşme olmasa bile, ticarî işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler

Ticarî işlerde TTK m. 8 f. 2 gereğince mürekkep faize belirli koşullarla izin verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, "Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla¹⁶³ borçlu bakımından ticarî iş mahiyetini haiz olan karz akitlerinde muteberdir."¹⁶⁴ 3095 sayılı Kanun m. 3/1'e göre, "mürekkep faiz mevzuunda TTK hükümleri saklı" tutulduğundan ticarî işlerde mürekkep faize TTK m. 8 f. 2 uygulanacaktır¹⁶⁵.

için öngördüğü reeskont faizi oranına göre istenebilir." (m. 2 f. son). Bu konuda bkz. Yavuz, Özel, 373, dnt. 16a-16b.

¹⁶³ Bu konuda bkz. Akyazan, Sıtkı, T.Ticaret Yasasında Yeralan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider 1978, c. IX, 1003-1018. Bankaların müşterileri adlarına açtıkları çeşitli krediler nedeniyle bunlar adına açılan cari hesaba bankacılık ve muhasebe dilinde borçlu cari hesabı denir. Bunlarla TTK'daki cari hesap sözleşmeleri arasındaki en büyük benzerlik sadece adlarıdır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., 1003.

¹⁶⁴ Yargıtay'ın bir kararına aynen şöyledir: "Cari hesaplarda ve borçlu bakımından ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde (karz akitlerinde), devre sonraları faizinin, ana paraya eklenerek, tekrar faiz (mürekkep faiz) yürütülmesi, TTK'nun 94 ve 8. maddeleri uyarınca mümkündür. Taraflarca imzalanan kredi sözleşmesi gereğince, artan faiz oranlarının uygulanacağı, davacı tarafca kabul edilmiş olup, bu durum BK'nun 19 ve 20. maddelerine aykırılık oluşturmaz. Ancak, kredi sözleşmesi ile, davalının iradesine bırakılan faiz oranını artırma ile ilgili yetkinin kullanılmasında, doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde davranılması MK 2. maddesinin uyulması gereken emredici bir hükmüdür. Mahkeme bu hükmü doğrudan gözetmekle yükümlüdür... Burada öngörülen sürenin anlamı, cari hesap faizlerinin üç aydan aşağı olmamak üzere ana paraya eklenmesidir. Olayda ise, sadece faiz oranlarının artırılması ve bu artırımanın davacı müşteriye tebliği, cari hesap devrelerinin üç aydan aşağı sürelerle tâbi kılmak olmadığından bilirkişinin bu yöne ilişkin gerekçesi ve mahkemenin kabulünde isabet yoktur... MK'un 2. maddesi uyulması gereken emredici bir hükmüdür. Bu kuralın sonucu olarak bankanın fahiş kazanç amacı ile faiz oranını tek yanlı artırma yetkisine dayanarak haklı görülmecek bir orana yükseltmesi (% 250'ye), hakkın suistimalini oluşturacağından sözleşmedeki anılan bu hükmün uygulanmasından kredi müşterisinin MK'un 2. maddesinin korumasında bulunduğu kabulü gerekir. Bir başka deyişle, bankanın kendisine duyulan güvene aykırı davranışı bulunup bulunmadığının saptanması gerekir. Bu durumda MK'un 2. maddesini doğrudan gözetmekle yükümlü olan mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda inceleme yapıp, kredi süreci gözetilerek, bu süreçteki yüksek faiz oranlarına göre bankanın haksız bir davranışta bulunup bulunmadığını saptamak, bu yönde ve hesabın katedildiği tarihte banka alacağının ulaştığı miktar yönünden... " (Y. 19. HD, E. 1996/6, K. 1996/2976, T. 26.3.1996. Bu karar için bkz. YKD Temmuz 1996, c. 22, S. 7, 1113-1116).

¹⁶⁵ Eren, c. I, 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, 796; Yavuz, Özel, 373-374; Zevkiler, Özel, 161. Ancak "ödünç para verme işleri, bankalar ... hakkındaki hususi hükümler mahfuzdur" (TTK m. 8 f. 3). Bu konuda bkz. Karayalçın, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler -Hukukî Mütalâalar, Ankara 1975-VI, 56-57.

Tüketici kredisi sözleşmesinde, cari hesap ilişkisi ve borçlu (tüketici) yönünden de çoğunlukla¹⁶⁶ bir ticarî iş mevzubahis olmayacağından, bileşik faiz uygulanamaz¹⁶⁷ (TTK m. 8 f. 2)¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Arkan'a göre, tacir statüsünde olan gerçek kişi eğer tüketici kredisini işletmesiyle ilgili bir amaç için kullanırsa; örneğin bu krediyle işletmesinde kullanmak için bir araç satın almışsa, bileşik faiz bu halde uygulanabilir (Arkan, Batider 89, 34, dnt. 52). Ancak kanaatimize göre, bu halde alınan kredinin tüketici kredisi olduğu zaten tartışma konusudur.

¹⁶⁷ Ancak Y. 11 HD, 19.9.1996, E. 1996/5117 K. 5808 sayılı kararı aynen şöyledir: "... Taraflar arasındaki çekişme, kredi borcuna uygulanması gereken gecikme faizinin hesaplanması yönteminden kaynaklanmaktadır. Davacı faize faiz yürüttüğünü ileri sürmüş ve mahkemece mürekkep faiz uygulanamayacağı benimsenerek hüküm kurulmuştur. Faize faiz yürütülmesi kural olarak yasaktır (BK m. 104/3). Ancak, bu kuralın istisnaları Türk Ticaret Kanunu'nun 8. maddesinde açıklanmış, aynı maddenin son fıkrasında ise bankalar hakkındaki özel hükümler saklı tutulmuştur. Uyuşmazlığa konu alacak Borçlar Kanunu hükümlerinden değil, kredi sözleşmesine dayalı olarak bankacılık işlemlerinden doğduğuna göre, mahkemece TTK'nun 8. maddesi ile kredi sözleşmesinin 5/4. madde ve bendi uyarınca, hesabın katı tarihine kadar olan dönemlerde tahakkuk edecek faizin ana parayla birleştirilerek kapitalize edilmesi ve tekrar faiz yürütülmesinin mümkün olduğu hesabın kesilmesinden sonra ise artık bankacılık işlemleri sona erdiğinden bu tarihten sonra uygulanacak faizin temerrüt faizi niteliği taşıyacağı ve bu faize yeniden faiz yürütülemeyeceği hususları gözönünde bulundurularak, davacının takip tarihi itibarıyla borçlu olduğu miktarın bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış ve kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir..." Bu karar için bkz. İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, 12465-12466.

¹⁶⁸ Arkan, Batider 89, 34. Bu konuda Yargıtay'ın sözleşmesel faize temerrüt faizinin yürütülebileceğinin ve bununla faize faiz uygulamasına (faiz kapitalizasyonuna-mürekkep faize) girmedikçe ilişkin kararına değinelim. Buna göre, "... Bu hükümde yer alan faiz, akdi faiz niteliğindedir, o nedenle borçluya ihtarname keşide edilerek temerrüde düşürülmesi dolayısıyla ana paraya ilâve edilerek temerrüt faizi yürütülmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Zira BK'nun 104/son ve 3095 sayılı Yasanın 3. maddesinde sadece geçmiş günler faizinin (temerrüt faizinin) tediyesinde temerrüt sebebiyle faiz yürütülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemenin akdi faizi kapsamadığı kuşkusuzdur..." (YHGK 10.4.1996, E. 1996/19-56- K. 248. Bu karar için bkz. İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, 12905-12906). TKHK tüketici kredilerinde yabancı paranın verilmesini yasaklamadığından yabancı para ile borçlanılırsa bu durumda yabancı para borcuna faizin oranı sorun teşkil edecektir. 3095 sayılı Kanun'a 23.11.1990 tarihli RG'de yayınlanan 3678 sayılı Kanun'la 4/a maddesi ilâve edilmiştir. Bu maddede yoğun tartışmalara sebep olan yabancı para borçlarına uygulanacak ana para ve temerrüt faizi oran ve şartları düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme ile daha fazla akdi (ana para) faizi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı (Bu konuda Yargıtay'ın bir kararı için bkz. Y. 11 HD, 25.2.1993, E. 7684 K. 1211, YKD 1993, c. 19, S. 6, 884-886) uygulanır. Bu düzenleme sadece anlaşma ile para borçlarının kararlaştırılmasına yönelik değildir. Haliyle kambyo senedi yabancı para üzerinden kararlaştırılmışsa alacaklı yine aynı imkândan yararlanır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kaya, 362-363.

**cc. Yabancı Ülkelerde Tüketici Kredisi Sözleşmesine Uygulanacak
Faiz Miktarının Belirlenmesi**

aaa. Genel Olarak

Almanya'da kredi kurumları, 1967'den beri faiz hesaplamalarında serbesttirler. Eskiden yürürlükte olan ve faiz hadlerinin devletçe tespitini hükme bağlamış olan Faiz Yönetmeliği 1 Nisan 1967'de kaldırılmıştır. Bu nedenle faiz strüktürüne devleti doğrudan müdahale imkânı o tarihten buyana kalkmıştır¹⁶⁹. Aşırı faiz halinde sorunun çözümü şu anda sadece Medeni Kanun'un genel hükümlerine göre olabilecektir ki bunlarda ahlâka aykırı işlere ve tefeciliğe dairdir (§ 138 I II BGB)¹⁷⁰.

Yasa koyucu, Tüketici Kredileri Yasası'na bilinçli olarak bu konuda bir düzenleme getirmemiş ve nerden itibaren tüketici kredilerinin yüksek faizde sayılacaklarını belirlememiştir. Bu durumda, mahkeme içtihatları ile tüketici kredisine şu ana kadar getirilen kurallar bundan sonra da geçerliliğini devam ettirecektir¹⁷¹. § 138 BGB'ye göre, eğer bir sözleşme ahlâka (adaba) aykırı (Sittenwidrig) ise batıldır (nichtig). Bu hüküm doğal olarak kredi sözleşmelerinde de uygulanmaktadır¹⁷². Faiz yüksekliğinin ahlâka aykırılık teşkil ettiğine dair mahkeme içtihatlarını incelemek fayda sağlayacaktır¹⁷³.

bbb. Mahkeme İchtihatları

BGH'nin kesin içtihadına göre¹⁷⁴; eğer uygulanan efektif yıllık faiz Alman Merkez Bankası'nın açıklamış olduğu yıllık faizden daha yüksek ise taksitli kredi sözleşmesi (Ratenkreditvertrag) ahlâka (adaba) aykırıdır. Bu geçerli faiz oranını %90 ila %100 aşan yükseklikteki sözleşmeler ahlâka¹⁷⁵ aykırılıktan dolayı batıldır (§ 138 BGB).

¹⁶⁹ Blaurock, 33.

¹⁷⁰ Borchert, 48; Blaurock, 33.

¹⁷¹ Blaurock, 33.

¹⁷² Borchert, 48.

¹⁷³ Bu noktada şunu belirtmek gereklidir: Gabin, Alman Hukukunda ahlâka aykırılığın özel bir görünüş şeklidir. Alman MK gabini ahlâka aykırılığın bir türü olarak, bir uygulama şekli olarak değerlendirilmekte ve ahlâka aykırılığın yaptırımı olan mutlak butlanla batıl saymaktadır (§ 138 II BGE). Bu konu için bkz. Akyol, Genel, 179, 193, 198.

¹⁷⁴ Deliller ve açıklamalar için bkz. Vortmann, § 4 Anhang, Rz. 2, 17.

¹⁷⁵ Sungurbey bankaların, genel kredi sözleşmelerindeki faiz oralarını geçmişe dönük olarak diledikleri oranda artırma yetkisi veren sözleşme maddelerinin, ahlâka aykırılıktan

Uygulamada en önemli konu ise, fiili faizin miktarı itibarı ile ne zaman¹⁷⁶ ahlâka (adaba) aykırı sayılacağı sorunudur. Bütün kredileri kabul edilebilir masrafları ile birlikte nazara alarak kapsamı geniş bir faiz rayiçinin tespiti mümkün olmadığından,

dolayı batıl olduğu konusunda yapmış olduğu etütte bunu şöyle gerekçelendirmektedir: Modern hukukta özellikle Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında, bir sözleşmede üstün bir durumda, üstün bir "pozisyonda" bulunan tarafın, bu durumunu, bu pozisyonunu, bu gücünü sömürerek (istismar ederek) karşı taraftan uygun olmayan, aşırı çıkarlar sağlaması durumunda, sözleşmenin Alman Medeni Yasası § 138 I, İsviçre ve Türk Borçlar Yasası m. 19/20 uyarınca ahlâka aykırılıktan dolayı batıl olduğunda tam bir görüş birliği vardır.

1) Alman hukukunda:

Alman Medeni Yasası'nın en yeni ve en büyük şerhlerinden olan "Münih Şerhi"nde Mayer-Maly, § 138 Şerhinde:

"E. Ahlâka aykırılığın unsurları,

I. İlkeler

3. Güç pozisyonlarının sömürülmesine karşı koruma "başlığı altında, N. 29'da şu bilgileri vermektedir:

"Böyle güç (kudret, iktidar) pozisyonları, bir kimsenin ya da bir makamın kendi üstün gücünden ya da sözleşme yaptığı karşı tarafın zayıflığından doğabilir. Birinci türe, tekel (monopol) durumunun kötüye kullanılması, rizikonun başkasına yükletilmesi, kiralayan ve işveren durumlarının sömürülmesi (istismar edilmesi) girer. İkinci türe, başkasının sıkıntısından çıkarlar sağlanan sözleşmeler girer..."

Mayer-Maly:

"IV. Üstün bir gücün sömürülmesine (istismarına) karşı koruma,

3. Üstün bir güç durumu, "başlığı altında da, N. 83'te şu bilgileri vermektedir: "...Ahlâka aykırılık, üstün bir gücün sömürülmesi (istismar edilmiş) olmasından anlaşılır..." (Bu konu için bkz. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil (§ 1-240), München 1978; Mayer-Maly tarafından yazılan § 138 şerhi, 835 ve 847/848, **Sungurbey**, 14-16'dan naklen. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., 16 vd).

2) İsviçre Hukuku'nda:

İsviçre Borçlar Yasası'nın 19/20. maddelerini yeniden şerh eden Kramer, ... Alman hukukunda ilmi ve kazaî içtihatlarda tam bir görüş birliğiyle benimsenen "bir sözleşmede üstün bir durumda, üstün bir pozisyonda bulunan tarafın, bu durumunu, bu pozisyonunu, bu gücünü sömürerek (istismar ederek) karşı taraftan uygun olmayan, aşırı çıkarlar sağlaması halinde sözleşmenin ahlâka aykırılıktan dolayı batıl olduğu ilkesi"nin İsviçre hukukunda da aynen benimsenmekte olduğunu belirtmektedir. Kramer Avusturya hukukunda da durumun gene böyle olduğunu söylemektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Sungurbey**, 18-19.

3) Türk Hukukunda da Doktrin ve Yargıtay yukarıda arzettiğimiz görüşleri benimsemişlerdir (Bunun için bkz. **Sungurbey**, 20 vd). Ancak yukarıda vermiş olduğumuz Yargıtay'ın yeni kararlarına bakıldığında, Yargıtay'ın bu durumda MK m. 2'ye dayandığı, ahlâka aykırılığı gündeme getirmediği görülmektedir.

¹⁷⁶ Almanya'da bir mahkeme, efektif yıllık faizin % 34.31 olarak belirlendiği bir ödünç sözleşmesini, fahiş (überhöhter) faiz nedeniyle ahlâka aykırı (§ 138 BGB) saymıştır. Bu karar için bkz. LG Frankfurt, Urt. v. 11.5.1978-2/23 O 506/77, NJW 1978, Heft 38, 1925. Bu konuda ayrıca bkz. **Reich**, Norbert, Verbraucherschutz, HdVR 5 vom 8 Oktober 1978, 21-25.

Mahkeme içtihatları fiili faiz için bir emsal ölçek esas almışlardır ve bu da "ağırlıklı faizdir (Schwerpunktzins)"¹⁷⁷. Piyasadaki faizin belirlenmesinde, Alman Merkez Bankası'nın¹⁷⁸ yaptırmış olduğu araştırmanın sonunda ağır basan faiz oranı temel teşkil etmektedir¹⁷⁹.

Sözleşmedeki efektif yükü piyasadaki efektif faizi yaklaşık olarak %100 geçen tüketici kredisi sözleşmeleri ahlâka (adaba) aykırıdır¹⁸⁰. Ancak sadece bu duruma dayalı olarak § 138 Abs. 1 BGB'deki gibi tefeciliğe benzer bir sömürü işi (ticareti) akdetmek söz konusu olamaz; %100'lük sınır sadece bir yönlendirme değeri taşımaktadır. Ahlâka (adaba) aykırı bir durumun olması için; sözleşmenin içeriğine, amacına ve sözleşmenin tüm şartlarına¹⁸¹ genel bir aykırılığın söz konusu olması gerekir¹⁸². Bunun sonucu olarak, piyasadaki faizin (%90- %100) en ufak bir şekilde aşılmasında bile, genel sözleşme şartlarında ahlâka (adaba) aykırı bir durum

¹⁷⁷ Buna binaen taksitle ödenen bir kredinin ahlâka aykırı (§ 138 BGB) sayıldığı bir mahkeme kararı için bkz. OLG Hamburg, Urt. v. 30.10.1981-14 U 185/79, NJW 1982, Heft 17, 942.

¹⁷⁸ Bu, Alman Merkez Bankası'nın aylık istatistiklerinde yayımlanmaktadır. Ağırlıklı denen bu faizin hesabında yaklaşık olarak 330 bankanın bankalarında verdikleri toplam hacmi 5.000 ila 15.000 Alman Markı ve süreleri 24 ila 48 ay arasında değişmekte olan kredi bilgisi temel alınarak belirlenmektedir (Blaurock, 43).

¹⁷⁹ BGHZ 80, 153, 169 f; BGH NJW 1987, 2220; Borchert, 49. Bu konu için ayrıca bkz. Blaurock, 43.

¹⁸⁰ BGH Wertpapier-Mitteilungen 1986, 181-182; OLG Koblenz NJW-RR 1989, 43-44; Borchert, 49.

¹⁸¹ Blaurock'a göre, objektif yönü, edim ve karşı edim arasında bariz bir orantısızlık varsa ve kredi veren diğer tarafın zaafını ya bilerek kendi lehine kullanıyor ya da kredi alan sıkıntıda olduğundan kendisi için avatajlı olmayan koşullara boyun eğdiği gerçeğine kendini sorumsuz bir şekilde kapalı tutmaktaysa ki subjektif olarak çirkin davranmış sayılmaktadır. Mahkeme içtihatları bu gibi taksit kredisi sözleşmelerini ahlâka aykırı ve doğal olarak batıl saymaktadırlar. Ahlâka aykırılığın objektif kriterleri yanısıra bankanın menfur diye nitelenebilecek zihniyeti de kanıtlanabilmelidir. Krediyi alan eğer içinde bulunduğu dar ekonomik sıkıntıdan, hukuken cehaletinden veya tecrübesizliğinden dolayı, dezavataj yaratan koşullara razı olmuş ise, subjektif unsurun tespiti Federal Mahkeme için kolaylaşmaktadır. Bunun sebebi mahkeme bu durumda bankanın olumsuz koşulları, bile bile objektif olarak ahlâka aykırı sayılacak koşulları, öne sürdüğü tahminine dayanabilmektedir (Blaurock, 42-43).

¹⁸² Funk'a göre ahlâk , dürüst ve makul düşünen insanların fikirleri ve telakki tarzları demektir. Burada söz konusu olacak şey, m. 19 olduğu gibi, sözleşmenin münferit ve belirli kısım ve maddeleri değil, sözleşmenin hepsidir. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin ahlâka aykırı olması için, bu sözleşmenin bizzat mevzuu ahlâka aykırı olmalıdır; bunu ise sözleşmenin hedefi ve tarafların niyetinden çıkarabiliriz. Taraflardan birinin ekonomik, moral, fizik varlığına bir tecavüz teşkil eden tüm borçlar ahlâka ve adaba aykırıdır (Funk, 34).

söz konusu olabilir¹⁸³. Ancak mahkeme içtihatları, ahlâka aykırılık hükmüne varmadan önce, münferit vakıanın tüm olumsuz detayını inceleyerek genel bir kanıya varmakta ve bu baktan bu olayın bir cüzündeki bir fazlanın başka birindeki bir azı karşılıyor onu dengeliyor olmasına önem vermektedir¹⁸⁴.

Yaklaşık %50'lik bir sapma söz konusu olduğunda bu kredi şartlarının yükümlülüğüyle bağlantılı olarak sözleşmenin butlanını (Nichtigkeit) gerektirmez¹⁸⁵.

Yüzdelik sapmaların dikkate alınması, her zaman adaletli (haklı) sonuçları beraberinde getirmez. Bu yüzden piyasadaki faiz oranı ile sözleşmedeki faiz arasındaki kesin sapmaya bakılmaktadır ki bu esnada sınır 12 ve 13 arasında yüzdelik oranlardır¹⁸⁶.

Zevkiler'e göre, Avrupa Birliği ülkelerinin bazısında örneğin Almanya'da mahkemeler, tüketici kredilerinde sözleşme faiz oranının %30'u geçmemesine dikkat etmekte ve bu oranın üstünde bir oranın belirlenmesi durumunda bu üst kısmı geçersiz saymaktadırlar. TKHK bu oran konusunda bir düzenleme içermediğinden kredi verenler uygulamada bu oranı %70-90 olarak belirlemektedirler¹⁸⁷.

İsviçre'de gabinin unsurlarının gerçekleşmediği yüksek ve aşırı faiz hallerinde bunu ahlâka aykırı sayıp mutlak butlanla (kesin hükümsüzlükle) hükümsüz saymaktadırlar¹⁸⁸. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi¹⁸⁹ tüketici kredileri ile ilgili olarak bir dava esnasında, % 26'lık faiz oranını ahlâka aykırı sayıp bu oranı %18'e indirmiştir¹⁹⁰.

¹⁸³ BGH Wertpapier- Mitteilungen 1988, 647; Borchert, 49.

¹⁸⁴ Blaurock, 42-43.

¹⁸⁵ BGH NJW 1982, 2435; Wertpapier-Mitteilungen 1988, 647; OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 302; Borchert, 49.

¹⁸⁶ BGH NJW 1988, 1659; BGH Wertpapier-Mitteilungen 1990, 669.

¹⁸⁷ Zevkiler, TKHK, 117-118.

¹⁸⁸ Akyol, Genel, 196.

¹⁸⁹ BGE 93 II 189; JdT 1969 I 530.

¹⁹⁰ Zevkiler, TKHK, 117-118; Akyol, Genel, 196. Ancak tüketici kredileri konusunda gabin mi yoksa ahlâka aykırılık mı söz konusudur sorunu İsviçre Hukuku'nda da tartışılmaktadır (Bu konuda bkz. Akyol, Genel, 196). Kanaatimize göre bir sorun da şudur: Ahlâka aykırı sayıp oranın indirilmesi nasıl gerçekleşmektedir? Zira ahlâka aykırı sayılan bir sözleşme batıl olacaktır. Şu halde bu, ancak kısmî butlanın kabulüyle gerçekleşebilecektir. Aynı yönde Akyol'a göre, bu doğru bir ifade olmaktadır. Zira BK m. 20 f. 2, BK'da sayılan imkânsızlık, hukuka ve ahlâka aykırılık gibi mutlak butlan sebeplerinin sözleşmenin bir kısmını sakatlaması halinde uygulanır (Bu konu için bkz. Akyol, Genel, 200). Bu durumda % 26'lık kısmî ahlâka aykırıysa, bu kısmî butlanla

dd. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK Hükümlerine Tâbi Karz Sözleşmelerinde Faiz

Burada son olarak incelememiz gereken bir konu da, Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK hükümlerine tâbi karz sözleşmelerinde (ki bizim inceleme konumuz açısından tüketici kredisi sözleşmelerinde) faiz mevzuudur.

TTK'nun, ticarî işlerde faiz serbestisini ve bileşik faizi düzenleyen m. 8'de, bu konularda, ödünç para verme işlerine ilişkin özel hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir (TTK m. 8/3). 90 sayılı KHK'nin değişiklikten önceki m. 10'da, Maliye Bakanlığı'nın, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile T.C. Merkez Bankası'nın görüşlerini alarak, ödünç verenlerin uygulayacakları faiz oranlarını tespiti yetkili olduğu hükmüne bağlanmıştı (Bu konu hakkında ayrıca bkz. geçici m. 2). 90 sayılı KHK'nin, 545 sayılı KHK ile değişik m. 13 f. 2'de ise, Hazine Müsteşarlığı'nın (Müsteşarlık)¹⁹¹, uygulanacak faizler (ile alınacak diğer masrafların) azamî oranlarını tespiti veya serbest bırakmaya yetkili olduğu ifade edilmiştir (Bu konuda ayrıca bkz. değişik m. 13 f. 4). Bunlara göre Müsteşarlık gerektiğinde, TTK m. 8 f. 1'de öngörülen faiz serbestisini sınırlandırmaya da yetkili kılınmıştır.

Ödünç para verme işiyle ilgili KHK'de, TTK m. 8 f. 2'deki koşullarla izin verilen bileşik faiz uygulamasından farklı bir uygulama yapılmasını düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir¹⁹². Bundan dolayı, sonuç olarak, bileşik faiz uygulaması gene ancak TTK m. 8 f. 2'deki koşullar çerçevesinde yapılabilecektir¹⁹³.

batıl sayılıp % 18'e indirilebilecektir. Kısmî butlan hükmü vahim derecede batıl bir sözleşmeyi sakatlayan bir unsurun bir kısım ile ilgili olması halinde sözleşmenin ana yapısını kurtarmaya çaba gösterir (Akyol, Genel, 200). Akyol'a göre gabin halinde kısmî butlan uygulama alanı bulamayacaktır (Gerekçe için bkz. a.g.e., 200). İsviçre Federal Mahkemesi gabine kısmî butlan hükmünün kıyasen uygulamasını reddetmiştir (BGE 92 II 168: JdT 1967 I 130; BGE 84 II 107: JdT 1958 I 531; Akyol, Genel, 200'den naklen).

¹⁹¹ 545 sayılı KHK'nin yayımlandığı tarihte Anayasa Mahkemesi henüz "Hazine Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 535 sayılı KHK"yi iptal etmemişti. 535 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin 8.7.1994 tarih ve E. 1994/57 K. 1994/52 sayılı karar için bkz. RG 31.7.1994, S. 22007. Sonradan, 9.12.1994 tarihinde kabul edilen 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun için de bkz. RG 20.12.1994, S. 22147 (Arkan, Sabih, Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemede Yapılan Değişiklikler, Batider 1994, c. XVII, S. 4, 4, dnt. 6'dan naklen).

¹⁹² Bu konuda bkz. Y. 11. HD, 30.1.1975, E. 3831 K. 581 (YKD 1978, c. 4, S. 4, 576).

¹⁹³ Arkan, Ödünç, 4.

b. Ana Para Faizi (Kapital Faiz) - Temerrüt Faizi

Ana para (BK m. 126 f. 1 re'sülmal) faizi, belirli bir miktar meblağı (parayı) birisine kredi, ödünç, cari hesap vb. bir işleme dayanarak veren bir kişinin bu meblağdan mahrum kalması karşılığında verilen faizi ifade etmektedir¹⁹⁴.

Temerrüt faizi¹⁹⁵ yalnızca para ödünçlerine münhasırdır. Bunun kıyas yoluyla diğer ödünçlere emsal alınması söz konusu değildir¹⁹⁶. Bu nedenle temerrüt faizi, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları veya kanun hükmü gereği ödenmesi gereken zamanda, bir para borcunun yerine getirilmemesi sonucu ödenmesi lâzım olan faizdir. Bu faiz bir yönüyle de tazminat niteliğindedir. Zira bu, temerrütten dolayı karşı karşıya kalınan zararı karşılayan asgarî bir tazminattır¹⁹⁷. Temerrüt faizi, alacaklının en küçük miktardaki zararına karşılık olarak getirildiğinden; zararın daha çok olduğu ispatlanır ise; o zaman faizle karşılanamayan zararın tazmini imkânını getiren ek zarar (munzam zarar)¹⁹⁸

¹⁹⁴ Kaya, 352.

¹⁹⁵ Temerrüt faizi kavramı BK ve TTK'da değişik ibarelerle ifade edilmektedir. TTK m. 9'da "temerrüt faizi", TTK m. 142'de "gecikme faizi", TTK m. 1461'de "kanunî faiz" ve "nizamî faiz" olarak düzenlenmişken, BK m. 103 ve 104'de "geçmiş günler faizi" kavramı ile ifade edilmiştir. Bu kavram kargaşası ne yazıkki 3095 sayılı Kanunda da devam etmiştir. Örneğin 3095 sayılı Kanun'un başlığında yer alan "kanunî faiz" ibaresi ana para faizi anlamında kullanılmıştır. Bunun sonucunda bilhassa TTK m. 1461 ile açık bir uyumsuzluk yaratılmıştır. Keza bu çelişki Kanun'un 2. ve 3. maddelerinde de yer almıştır. Buna ilâveten "faiz miktarı" kavramı da kanunda yanlış kullanılmıştır (Kaya, 352-353. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Demir, Nevin, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un Uygulama Alanı ve Eleştirisi, İBD, c. 60, S. 7-8-9, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986, 504-505). TKHK'da temerrüt faizi, "gecikme faizi" olarak ifade edilmiştir.

¹⁹⁶ Berkî, Şakir, Borçlar Hukuku -Özel Hükümler, Ankara 1973, 108.

¹⁹⁷ Becker, 381; Kaya, 352.

¹⁹⁸ Yargıtay'ın bu konudaki bir kararına göre, "Temerrüt nedeniyle alacaklının uğradığı zarar, geçmiş günler faizinden fazla ise, kusursuzluğunu ispat edemeyen borçlu, bunu ödemek zorundadır. Ülkemizde yaşanan ve herkesce bilinen enflasyon oranı nedeniyle, alacaklının zararının, temerrüt faiziyle karşılanabilmesi mümkün olamayacağından ve bu karinenin aksinin borçlu tarafca ispatı gerekeceğinden munzam zararın tahsili davalarında, mahkemelerce, her yıl itibarıyla gerçekleşen yıllık enflasyon oranı, mevduat ve devlet resmî kurumlarından getirtilerek, olayın özelliğine göre uzman bilirkişiden yararlanılarak, gerçek zarar, hâkim tarafından belirlenmelidir... Yasada, geçmiş günler faizini aşan zararın türü ve niteliği konusunda bir açıklık yoksada, buradaki zararın hukukumuzdaki müspet zarar tanımlamasıyla eşdeğer olduğu kuşkusuzdur. Hal böyle olunca bu zararın, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda oluşan durum arasındaki fark; temerrüt faizi ile karşılanamayan zarar olarak tanımlanabilir. Böyle bir zarar, her somut olayın özelliğinden kaynaklanabilir... Munzam zarar temerrüt

(BK m. 105)¹⁹⁹ uygulanacaktır²⁰⁰. Temerrüt faizine konu olan para borcu, hukukî muamele, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir²⁰¹.

aa. Aralarındaki Farklar

Hukukî nitelikleri itibarıyla her ikisi de fer'î bir borç teşkil eden ana para faizi ile temerrüt faizi arasında şu önemli farklar vardır.

I) Zamanaşımı bakımından, ana para faizinde zamanaşımı süresi 5 yıl (BK m. 126), temerrüt faizinde²⁰² ise bu asıl alacağın zamanaşımı süresine tâbi kılınmıştır.

II) Önceki düzenlemelerden farklı olarak, 3095 sayılı Kanun'da aynı hükümlere tâbi tutulmuşlardır.

III) Temerrüt halinin gerçekleşmesi bu faizin talep edilmesi için yeterli olmasına rağmen, ana para faizi ödenmediği zaman bu faizi talep edebilmek için ayrıca mahkemeye veya icra dairesine gidilmesi gereklidir. Aslında bu halde de bir temerrüt faizi söz konusu olmasına rağmen, talep edilebilirlik meselesinde bir istisna konulmuştur²⁰³.

ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçecek zaman içinde artarak devam eden yeni bir borçtur. Asıl borcun kaynağı haksız fiil, nedensiz zenginleşme veya sözleşme olduğu halde bu borcun hukukî sebebi asıl alacağın temerrüde uğraması gibi hukuka aykırılıktır. O nedenle, asıl alacak ve temerrüt faizleri yönünden icra takibi yapılması ve dava açılması sırasında onlarla birlikte istenilmemiş olması veya bu zarar hakkının saklı tutulmamış olması davanın görülmesine engel değildir. Zamanaşımı süresi içinde her zaman bu yöne ilişkin dava açılabilir... Bu hal zararın varlığı için fiili karine oluşturur. Bu nedenle enflasyon nedeniyle paranın alım gücünün azalması ile ortaya çıkan zarar istemlerinin BK'nun 105. maddesi kapsamında yorumlanması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca fiili karine karşısında davacının ayrıca zararını ispat etmesi gerekmez..." Y. 13. HD, E. 1996/9985 K. 1997/810, T. 13.2.1997 (Bu karar için bkz. YKD, c. 23, S. 5, Mayıs 1997, 733-736).

¹⁹⁹ Bu konuda değişik Yargıtay kararları ve daha geniş açıklama için bkz. **Domanıç**, Hayri, Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, 36 vd; **Barlas**, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.

²⁰⁰ **von Tuhr**, 618; **Veldedeoğlu**, H.Veldet/Özdemir, Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, c. 1-2, Ankara 1987, 240; **Kaya**, 252.

²⁰¹ **Kaya**, 352.

²⁰² "Temerrüt faizleri belli dönemlerde ödenmesi gereken ana para faizleri niteliği taşımadıklarından BK m. 126/6 1'deki 5 yıllık değil 10 yıllık zamanaşımına tâbidirler." Y. 11. HD, T. 29.1.1973 , E. 5433, K. 1347, Batıder 1973, 174-175.

²⁰³ **Kaya**, 353.

Temerrüt faizi kanunî bir faiz olduğundan dolayı, talep edilebilmesi için zararın ispatı şart değildir. Bu faizin doğumu için borçlu mütemerrit olmalı ve edimin konusu bir miktar paradan oluşmalıdır. Temerrüt faizinde borçlunun kusuru aranmamaktadır.

Temerrüt faizi, uyarının (ihbarın) söz konusu olduğu durumda (BK m. 101 f. 1) uyarının ulaştığı günün ertesi gününden; ödeme günün saptanması ya da sürenin son bulması durumundaysa (BK m. 101 f. 2) bunları izleyen günden itibaren kendiliğinden işlemeye başlar²⁰⁴.

bb. Temerrüt Faizi Oranının Belirlenmesi

Faiz oranlarının önceden belirtilmesi şüphesizki tüketici yararınadır. Bilhassa bunlardan temerrüt faizi (gecikme faizi) miktarının açık bir şekilde ifadesi önem arz etmektedir. Zira, tüketici kredi taksidini ya da kredinin hepsini geç ödediğinde, kanunî faiz oranı olan %50 üzerinden temerrüt faizi ödeyeceğini sanırken, kredi veren banka ya da ticarî kurum olduğundan reeskont faizi oranında (bu da yaklaşık %70-90 oranında) temerrüt faizi ödemekle karşı karşıya kalacaktır. Bu nedenle faiz oranı sözleşmede gösterilirse, tüketicide buna göre yanılığa düşmeden davranma imkânına kavuşacaktır²⁰⁵. Zaten TKHK m. 10'a göre, krediye uygulanacak gecikme faiz haddi de sözleşmede yer alması zorunlu unsurlardan biri olduğundan, bu oranın belirtilmediği durumlarda banka ve benzeri finansman kurumları için cezaî şart konulmuştur. Şimdi üzerinde duracağımız konu, bu oranın belirlenmesidir.

Taraflar, yapacakları sözleşmede temerrüde düşüldüğünde ödenecek temerrüt faizini serbest iradeleri ile diledikleri gibi belirleyebilirler. Kanunî temerrüt faizi, sözleşmede aksi öngörülmedikçe 3095 sayılı Kanun m. 2 f. 1'e göre %50'dir. Sözleşmede belirlenen temerrüt faizi oranı %50'den yukarı bir oransa, kanunî temerrüt faizi olan %50 uygulanmayacaktır²⁰⁶. Ticarî işlerde de, eğer taraflarca

²⁰⁴ Velidedeoğlu/Özdemir, 240.

²⁰⁵ Zevkiler, TKHK, 117; Akıpek, 6. Nitekim YHGK 26.4.1995, E. 1995/11-171 K. 413 sayılı kararına göre, "TTK ve BK'da sadece faiz yönünden değişik düzenleme getiren 3095 sayılı Yasa'da yer alan kanunî ve temerrüt faizine ilişkin hükümlerin, birer özel yasa hükümleri olarak kabulü ve genel hükümlerden önce uygulanması gerekir. Esasen ticarî bir iş olduğu çekişmesiz olan bono düzenlemesi nedeniyle uygulanması gereken temerrüt faiz oranının, ticarî temerrüt faizi olduğu ve istek halinde de 3095 sayılı Yasa'nın 2/3 maddesinde öngörülen reeskont oranı temerrüt faizine hükmedileceğinin kabulü icap eder." Bu karar için bkz. İlmî ve Kazaî İctihatlar Dergisi, 11832 vd.

²⁰⁶ Eren, c. I, 163.

sözleşmede belirtilmemişse temerrüt faizi oranı %50'dir. Zira bu hükme göre temerrüt faizi oranı, adî iş; ticarî iş ayrımı yapılmadan %50 olarak belirlenmiştir. Ancak 3095 sayılı Kanun m. 2 f. 3'e göre, ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskonto oranı %50'den daha yüksek ise, arada sözleşme olmasada ticarî işlerde temerrüt faizi Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredileri için öngördüğü reeskont²⁰⁷ faizi oranına göre talep edilebilir²⁰⁸.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın "Temerrüt Faizi, Taksit Ödemelerinin Hesaba Geçilmesi" başlıklı hükmünde, tüketici, kredi sözleşmesine dayalı olarak yapacağı ödemelerde temerrüde düşerse, asıl alacağı Alman Merkez Bankası'nın o anki yürürlükte bulundurduğu iskoto haddini en çok % 5 aşan bir faiz tahakkuk ettirileceğini bu durumun ise, ancak tüketicinin düşük ve kredi verenin de daha büyük zarar görmediği hallerde uygulanacağını belirtmiştir (§ 11 Abs. 1 VerbrKrG)²⁰⁹. Gecikmeden dolayı oluşan faizlerin özel bir hesaba geçirilmesi gerektiği ve bu faizlere yönelik olarak § 289 Satz 2 BGB'deki, kredi verenin zararının karşılanması (tazminat) talebinin sadece yasal faiz oranları ölçüsünde olabileceği belirtilmiştir (§ 11 Abs. 2 VerbrKrG).

cc. Temerrüt Faizi Oranının Çok Yüksek Belirlenmiş Olması

TKHK m. 10 f. 2'i, temerrüt faizi oranının sözleşmede belirtilmesi gerektiğini söylemekle yetinmiş bu oranın üst sınırı için bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan tüketici, kredi verenin tek yanlı olarak belirlediği bu oranı kabul etmek durumunda kalacaktır. Kredi verende bu durumda, eğer hak etmediği bir yarar sağlamak isterse bunu faiz oranını yüksek tutmayla gerçekleştirecektir. O halde çözümlenmesi gereken sorun şudur: Eğer sözleşmede temerrüt faizinin oranı çok yüksek tutulursa ne olacaktır? Eren'e göre, borçlunun

²⁰⁷ Y. 11. HD, 19.12.1988, E. 3516 K. 7764 sayılı kararına göre, "... Mahkemeye, dava tarihinde reeskont faizi oranı T.C. Merkez Bankası'ndan sorularak bu tarihteki reeskont faiz oranına, temerrüt faizi olarak hükmedilmek gerekirken, temerrüt faizi ile ilgili bir oran belirtilmeden eksik incelemeyle karar verilmesi doğru görülmemiş... "tir (YKD 1989, S. 4, 523. Bu karar için bkz. Tikveş, Özkan, Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, İstanbul 1992, 139-140). Bankaların açtıkları krediler için tahsil edecekleri faiz konusunda (Bankalar Kanunu m. 40) bkz. Erem/Altıok/Tandoğan, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1971, 126; Bu maddenin son hali ve şerhi için bkz. Tikveş, 138 vd.; Günver, 514 vd.

²⁰⁸ Eren, c. I, 164. Bu konu için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 8 dnt. 162.

²⁰⁹ Bu konuda bkz. Ungewittter, Rolf M., § 11 I VerbrKrG als Vorschrift über den objektiven Schaden, 49, Jahrgang, 15. Juli 1994, Seiten 689-740, JZ 14, 701 vd.

başvurusu ile hâkim, cezaî şart hakkındaki hükümlere göre (BK m. 161 f. 3) bu oranı indirebilecektir²¹⁰. Düşüncemize göre aslında bu oran çok yüksek tutulduğunda hukuk bunu himaye etmeyeceğinden, tüketici keza gabin; ahlâka aykırılık ve dürüstlük kurallarına da başvurabilmelidir.

dd. Temerrüt Faizi Oranının Hiç Belirlenmemiş Olması

TKHK m. 10 f. 2'de yer alan: Temerrüt faizi oranının da belirtilmesi gereklidir, hükmüne rağmen eğer bu oran tüketici kredisi sözleşmesinde belirtilmemişse yapılacak olan şey, sözleşmeyi geçersiz saymayıp bu oranı tüketici lehine belirlemektir. Bu belirlemeyi nasıl yapmamız gerektiği konusunda Yargıtay'ın şu kararı bize örnek teşkil edebilecektir. Yargıtay 19. HD bir kararında, "Sözleşmede akti faizin tespit edilmemiş olduğu hallerde, bankanın aynı neviden krediye uyguladığı cari kredi faizi oranının uygulanması gerektiği..." belirtilmiştir²¹¹. Şu halde, kanaatimize göre, bir tüketici kredisi sözleşmesinde temerrüt faizi oranı belirtilmemişse, bankanın diğer tüketici kredisi sözleşmelerine uyguladığı oran burada bize yol gösterecektir.

Temerrüt faizinin başlangıcı BK m. 104 f. 1'e göre, faiz veya mütedahil iratların yahut bağışladığı bir miktar paranın tediyesinden temerrüt eden borçlu, bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediye mecburdur²¹². Taraflar bunun aksini kararlaştırıp başlangıcı protesto gününden itibaren tutabileceklerdir²¹³.

²¹⁰ Eren, c. I, 163.

²¹¹ Y. 19. HD, T. 24.10.1994 , 1993/9674 -1994/9893 sayılı kararı için bkz. **Kostakoğlu**, 65.

²¹² Bu konuda bir Yargıtay kararı aynen şöyledir: "... BK'nun 104. maddesinde faiz alacağının tediyesinden temerrüt eden borçlunun bunlar için geçmiş günler faizini ancak icraya veya mahkemeye müracaat gününden itibaren tediye mecbur olduğu, bunun aksine devir alan her şartın cezaî şart hakkındaki hükümlere tevfikân takdir olunacağı, geçmiş günler fazinin tediyesinde temerrüt sebebi ile faiz yürütülmeyeceği belirtilmiştir. Faize faiz yürütülmeyeceği esası Dairemizin de süreklilik kazanan bir uygulamasıdır. Ne varki, dava konusu edilen alacak bir ana para (kapital) alacağına dönüşmüştür. Bu durumda, bu bedele faiz uygulanması BK'nun 104/son fıkrasına aykırılık teşkil etmez. Dayanak ilâmda, faizin başlangıcı belirtilmediğine göre, 21.11.1995 karar tarihinden itibaren %30 oranında faiz istenmesinde yasaya aykırı bir yön görülmemiştir." (Y. 12. HD, E. 1996/8488 K. 1996/8959, T. 24.6.1996. Bu karar için bkz. YKD, c. 23, S. 4, Nisan 1997, 545).

²¹³ Eren, c. I, 163.

c. Sözleşmesel Faiz - Yasal Faiz

Kaynağı bakımından faiz²¹⁴, yasadan ya da sözleşmeden doğmak üzere ikiye ayrılır. Sözleşmesel faiz, tarafların anlaşarak bir ana para alacağına uyguladıkları faizdir. Yani burada faizin kaynağı, tarafların serbest iradeleri olmaktadır. Bu durumda taraflar, ana para faizini, temerrüt faizini ve bileşik faizi serbest iradeleri ile karara bağlayabileceklerdir²¹⁵.

Yasal faiz ise, belirli bir alacağa kanunen tahakkuk ittirilen faizi anlatır²¹⁶. Buna göre, yasadan doğan faiz ya borcun ödenmemesinden mütemerrit bulunduğu temerrüt faizini ya da sözleşmede ödeneceği kararlaştırılmış ancak oranı belirtilmeyen faizin yasayla tayin edilmesini gösterecektir²¹⁷.

d. Adî İşlerde Faiz - Ticarî İşlerde Faiz

Ticarî işlerde faiz, TTK'ya göre ticarî iş niteliğinde olan:

- i) Ticaret Kanunu'nda düzenlenen işler;
- ii) Yukarıdaki şıkta belirtilenler dışında olupta, bir ticarethane, fabrika yahut ticarî şekilde işletilen diğer müesseseyi ilgilendiren işler;
- iii) Tacirin borçları (TTK m. 21);
- iv) Taraflardan biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerden (TTK m. 21 f. 2) kaynaklanan iş ve işlemlerle ilgili olarak uygulanan faizdir.

Ticarî işler dışındaki işlere uygulanan faize ise, adî işlerde faiz denmektedir²¹⁸.

3. Faiz ve Zamanaşımı

Faiz asıl alacağa bağlı fer'î bir hak olduğundan, kural olarak, fer'î alacak olan faiz de asıl alacağın tâbi olduğu zamanaşımına tâbidir.

²¹⁴ Faiz kanundan ya da hukukî işlemde doğmakta ve faiz borcunu doğuran hukukî işlem, herhangi bir sözleşme olabileceği gibi, vasiyet gibi tek taraflı bir hukukî işlem de olabilecektir (Eren, c. I, 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 790). Konumuz bakımından önemli olan, hukukî işlemde doğan faizde, sözleşmeden doğan faiz olduğundan sadece bu konuyu incelemekle yetineceğiz.

²¹⁵ Kaya, 352.

²¹⁶ Kaya, 353.

²¹⁷ Eren, c. I, 160; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 790.

²¹⁸ Kaya, 353-354.

a. Sözleşmesel Faiz ve Zamanaşımı

Sözleşmesel faiz bilindiği gibi hukukî sebebi sözleşme olan faizdir. Belli dönemlerde ödenmesi gereken sermaye (Resûlmal) faizi, beş yıllık zamanaşımına tâbidir (BK m. 126 f. 1). Bunun dışında kalan sözleşmesel faiz olan sözleşmesel temerrüt faizi ise, on yıllık zamanaşımına tâbidir. Faizin ticarî olup olmaması önem arzetmemektedir.

b. Yasal Faiz ve Zamanaşımı

Hangi türde olursa olsun yasal faiz on yıllık zamanaşımına tâbidir. Faizin ticarî olup olmaması burda da önem taşımamaktadır²¹⁹.

III. Ödeme Tarihleri, Ana Para, Faiz, Fon ve Diğer Masrafların Ayrı Ayrı Belirtildiği Ödeme Planı

TKHK m. 10 f. 2 b. b'ye göre, "Ödeme tarihleri, ana para, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı" tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu hususlardandır. Bu düzenlemenin de son derece yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Zira, kredi alan hangi tarihlerde ne miktarda ödemede bulunacağını bilirse; sözleşmeyle kendisine yüklenen aslî edim yükümü olan aldığı krediyi geri ödeme borcunu tam ve zamanında yerine getirmesi mümkün olacaktır. Buna ilâveten kredi alan, ana para, faiz, fon ve diğer masrafları bir arada görme imkânını da elde edecektir.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, "Oranları biliniyorsa, faiz oranları ve diğer kredi masraflarının tek tek açıklanması ve ayrıca dâhil olduğu halde tüketici tarafından da ödenmesi zorunlu olan aracılık masrafları" (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 (d) VerbrKrG)'da genel kredi sözleşmelerinde yer almalıdır. Şu halde kredi sözleşmesinde tutarı belirtilmesi gereken kredi masrafları içerisine, kredi kullananın üstlenmesi gereken tüm ödemeler dâhildir. Krediyi alabilmesi için tüketicinin özellikle; aracı giderlerini; işlem giderlerini, provizyon ve benzeri giderleri de üstlenmesi gerekir²²⁰. Tüm masrafların tam anlamıyla açıklanmış olması ve sözleşme belgesinde belirtilmesi gerekir²²¹.

²¹⁹ Şirin, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1994, 268.

²²⁰ Vortmann, § 4 Rz. 15; Borchert, 53.

²²¹ Borchert, 53.

Alman Hukukuna göre kredi aracılığından dolayı doğan masraflar, kredi masraflarına dâhil edilmelidir²²². Bundan dolayı tüketici kredisi sözleşmesinde bu özellikle belirtilmelidir²²³. Aracılığı yapılmış tüketici kredilerinde kural olarak iki taraflı bir aracı provizyonu doğmaktadır. Kredi aracılığı yapan kişi kredi kullanıcısından bir defalığına mahsus olarak, tutara dayalı olan, vadeden bağımsız bir simsarlık (courtage) almaktadır; bu da kredi tutarı üzerinden hesaplanmış belirli bir yüzdeliğe göre gerçekleşir. Aracının simsarlık hakkının krediyi alan kişi tarafından ödenmesinin yasal dayanağı ise, her ikisi arasında akdedilen aracılık sözleşmesidir²²⁴. Bu simsarlık dışında aracı, kredi verenle, müşteri getirmesi ve süreye dayalı olarak bir ödeme ayarlamaktadır. Buna "Packing" adı verilmektedir ve aylık oran %0.1 ile %0.25'e kadar varmaktadır²²⁵. Kredi sözleşmesi yapılmadığı takdirde, kredi aracısının da yüzdelik hakkı ortadan kalkar.

Alman Hukukuna göre: Packing'in tam olarak mevcudiyetinin açık olmaması ya da mevcut olmaması kredi kullanıcısının, aracı tarafından esasen hileli (arglistige) bir şekilde, aldatılmasını gösterir ve bu da kredi sözleşmesinin reddedilmesi yetkisini verir ya da tüm kredinin ahlâka (adaba) aykırı olarak § 138 BGB'ye göre geçersiz olmasına yol açar²²⁶.

Alman Hukukunda tüketici kredileri sözleşmelerinde aynı şekilde özellikle belirtilmesi gereken diğer masraflar ise, geriye kalan borçların sigortasıdır²²⁷ ki bu esnada kredi alıcısı sigortalanan kişi konumuna gelir ve kredi veren de sigorta primlerini yaptığı hesaplara göre sigortalayana ödemelidir. Bu esnada ödenen prim kredi sermayesinin bir bölümü olarak kredi sözleşmesine dâhil edilir²²⁸.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, geri ödeme usulü; özellikle tutar; miktar ve zamana ait fasılalar ya da tüketicinin krediyi itfası ve mümkün olduğunda bu ödemelerin toplam miktarı ile faizler ve öteki masrafları ödemek için yapmak zorunda

²²² BGH Wertpapier- Mitteilungen 1987, 613; Borchert, 53.

²²³ Vortmann, § 4 Rz. 16; Borchert, 53.

²²⁴ Borchert, 53-54.

²²⁵ Borchert, 54.

²²⁶ Vortmann, § 4 Rz.17; Borchert, 54.

²²⁷ Vortmann, § 4 Rz.18; Borchert, 54.

²²⁸ Borchert, 54.

olduğu ödemelerin tarihleri de tüketim kredisi sözleşmesinde bulunması gereken bilgilerden olarak belirlemiştir (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe f KKG)²²⁹.

IV. Borçlunun Temerrüde Düşmesinin Hukukî Sonuçları

TKHK m. 10 f. 2 b. g'ye göre, "Borçlunun temerrüde düşmesinin hukukî sonuçları"da tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu hususlardandır. Bu hükmün eksik düzenlendiğini görmekteyiz. Zira kanunda sadece, yapılacak olan tüketici kredisi sözleşmesinde borçlunun temerrüde düşmesinin sonuçlarının gösterilmesi hususu belirtilmiş ve bu düzenlemeyle bir bakıma kredi verene, bu konuda istediği şekilde düzenleme yapma yetkisi tanınmış olmaktadır. Oysa bu konuda da taksitle satışlarda olduğu gibi (TKHK m. 6 f. 2) bir düzenlemenin getirilmesi tüketiciyi korumaya yönelik olurdu²³⁰.

V. Kredinin Vadesinden Önce Kapatılmasına İlişkin Şartlar

1. Genel Olarak

TKHK da Alman Tüketici Kredileri Yasası, İsviçre Tüketim Kredisi Yasası ve Direktif hükümlerinde olduğu gibi tüketicinin borcunu sözleşmenin inikadı anında kararlaştırılan vadeden önce kapatma (ya da birden çok taksit ödemesi yapma) hakkıyla, kalan borcu için yürütülmesi öngörülen faiz vb. ödeme yükümünden kurtulması imkânı sağlanmıştır. Yararlı olan bu düzenleme de TKHK eksik bir şekilde kaleme alınmıştır²³¹.

2. İndirimin Kapsamı

TKHK m. 10 f. 2 b. h'ye göre, "Kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar"ında tüketici kredisi sözleşmesinde yer alması zorunludur. Bunun da son derece yerinde bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu bendi TKHK m. 10 f. 3 ile birlikte ele almamızda fayda vardır. Buna göre f. 2 b. h'ye bakıldığında, kredi alanın aldığı krediyi vadesinden önce kapamak isteğinde nelerin indirime konu olabileceği, sözleşmede belirtilmesi gerekli hususlardan biridir. Tüketici, krediyi

²²⁹ Direktif'in benzer düzenlemesi için bkz. O. J. (10.3.1990) No L 61/16 Article 4 paragraph 2 (c).

²³⁰ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Arkan, Tüketici, 39. Bu konuda Alman hukukundaki düzenleme için bkz. § 12 VerbrKrG.

²³¹ Serozan, Yasa , 586.

vadesinden önce ödeyebileceği gibi vadesi gelmemiş bir ya da birden fazla taksidi de vadesi gelmeden itfa edebilecektir. Diğer tür kredilerin aksine, kredi veren bu erken itfayı reddedemeyecektir (TKHK m. 10 f. 3; Aynı yönde Yönerge m. 8). Bu iki düzenlemeye rağmen eğer kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar düzenlenirken faiz ve komisyonda indirim yapılacağı öngörülmemişse, TKHK m.10 f.3 gereği bu ikisinde indirim yapılacaktır. Başka bir ifadeyle, bu f. 3 gereği erken itfa halinde kredi veren, ödenen miktara göre faiz ve komisyonda gerekli indirimi yapmak zorundadır²³².

TKHK yürürlüğe girmeden önce bu indirim kanunî zorunluluk olmadığından, bankaların kısmen veya tamamen erken ödeme durumu karşısında indirim yapıp yapmamaları kendi inisyaflarına kalmaktaydı. Ancak bu yeni düzenlemeyle hem faiz hem de komisyondan indirim yapmak zorunluluk haline gelmiştir²³³.

Burada önemle belirtilmesi gereken husus şudur: TKHK m. 10 f. 3'te sadece faiz ve komisyon dendiğinden diğer masrafların indirimde dâhil olup olmayacakları belli değildir²³⁴. Aslan'a göre, düzenlemeye baktığımızda, m. 10 f. 3'te bir indirim yapılması gerektiği sadece vurgulanmak istenmiştir. TKHK m. 10 f. 2 b. h ile m. 10 f. 3 birlikte değerlendirildiğinde, indirimin neleri içereceği ve indirim konu olan toplam miktarın ne oranda olacağının sözleşmede bulunması gerekeceği sonucuna ulaşırız²³⁵. Kanaatimize göre de, f. 2 b. h'de kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar sözleşmede yer almalıdır hükmü konulurken bundan sadece, gerekli faiz ve komisyon indiriminin düzenleneceği manasını çıkarmamalıyız. Vadeden önce kapatmaya ilişkin şartlar faiz ve komisyondan daha geniş bir anlam taşımakta ve eğer bu şartlarda faiz ve komisyondan indirim yapılacağı düzenlenmemişse, f. 3 gereği faiz ve komisyondan indirim yapılması zorunluluğu getirilerek, en azından çok önem arzeden bu iki hususta indirim zorunlu tutulmak istenmiştir. Faiz ve komisyon dışında diğer masraflarda da indirim yapılacağı f. 2 b. h gereği sözleşmede belirtilmelidir. Zaten kredinin vadesinden önce kapatılmasına ilişkin şartlar eğer sözleşmede öngörülmezse, sözleşmenin zorunlu muhtevasına uyulmadığından sözleşme geçersiz olacak ve bu geçersizlikten kredi verenler de zarara uğrayacaktır²³⁶.

²³² Aslan, 211-212; Arkan, Tüketici, 39.

²³³ Zevkiler, TKHK, 118.

²³⁴ Aslan, 211.

²³⁵ Aslan, 211-212.

²³⁶ Aslan, 211-212.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası "Vaktinden Evvel Geri Ödeme" başlıklı hükmünde, tüketicinin kendisi için tüketim kredisi sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini vaktinden önce yerine getirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (Art. 12 Abs. 1 KKG)²³⁷.

TKHK'da düzenlenmeyen ancak Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda yer alan önemli bir nokta da şudur: Vadeden önce yapılan, tüketicinin borcun tümünü karşılamayan itfaları, § 367 Abs. 1 BGB'den farklı olarak, ilk önce yasal takip masraflarının karşılanması daha sonra da geriye kalan borç miktarının karşılanmasında (Abs. 1) ve son olarak da faizlerin (Abs. 2) karşılanmasında kullanılır. Kredi veren taksitleri geri çeviremez (§ 11 Abs. 3 VerbrKrG).

Alman Tüketici Kredileri Yasası § 11 Abs. 3 hükmüne benzer bir düzenleme TKHK'da yer almamaktadır. Sorun şudur: Bir para borcu taksitlerle ödeniyorsa, ana borç yanında faiz ve masraflar gibi yan borçlar varsa, mahsup işlemi nasıl yapılacaktır? Bu işlemin nasıl bir yöntemle yapılacağı BK m. 84 f. 1'de açık olarak ifade edilmiştir. Buna göre, "Borçlu faiz ve masrafları tediye geçikmiş değil ise kısmen icra eylediği tediye resülmala mahsup edebilir." şeklinde bir kural öngörmüştür. Buna göre, borçlunun faiz veya giderleri (masrafları) ödemede geçikmemiş olduğu hallerde borcun bir bölümü için yaptığı ödeme "ana borçtan" indirilecektir. Diğer bir ifadeyle, taksitle gerçekleştirilen bir borç ödemesinde; yapılan kısmî ödemenin ana borçtan indirimi için öncelikle faiz ve giderlerin ödenmiş olması gereklidir. Bu durumda borçlu toplam borç miktarını öderken, ilk önce faiz ve masrafları ödemelidir; bundan sonra ancak yaptığı ödemeler ana paradan indirilir. Uygulamada ise bunun tam aksine bir tatbikat vardır: Borç taksitle ödeniyorsa yapılan kısmî tediye ana alacağa mahsup edilmektedir. Bu yasaya ve mevcut mahkeme kararlarına aykırıdır. Ayrıca bu yanlış mahsup işlemi, borcun taksitle ödenmesini içeren süreçte işletilecek olan faiz miktarını da ilgilendirmektedir²³⁸.

3. İndirimin Oranı

Kredi borcunun erken kapatılması veya vadesi henüz gelmemiş taksitlerin ödenmesi halinde, indirimin ne oranda yapılacağı kanunda yer almamaktadır. Bu

²³⁷ Benzer düzenleme için bkz. O. J. No L 42/51 Article 8.

²³⁸ Bu konuda örnekler ve mahkeme kararları için bkz. Kabalak, Yörük, Taksitle Yapılan Borç Ödemelerinde Faiz Hesabı Nasıl Olmalıdır?, İBD, Temmuz-Ağustos-Eylül 1995, c. 69, S. 7-8-9, 429 vd.

durumda hakkaniyet sınırları içerisinde indirim yapılmalıdır. Başka bir ifadeyle, sözleşmede belirtilen faiz (ve diğer masrafların) indirimine ilişkin oranların sınırı MK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralı çerçevesinde olacaktır²³⁹.

Arkan'a göre, "gerekli indirim"ın kapsamının tayinini sonuçta hâkim belirleyecektir. Yönerge'de de bu durumda tüketicinin, "hakkaniyete uygun bir indirim"den yararlanacağından bahsedilmiştir (Yönerge m. 8)²⁴⁰. Direktif'e göre, "Tüketicinin, bir kredi sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini zamanından önce sona erdirmeye hakkı vardır. Bu durumda tüketici, üye devlet tarafından belirlenen kurallara göre, kredinin toplam maliyetinden (total cost) hakkaniyete uygun bir indirim yapılmasını talep edebilir." (O. J. No L 42/51 Article 8). Bu toplam maliyet içerisine: faiz; komisyon, ... dâhil olmaktadır. Buna göre Direktif sadece faiz ve komisyonda indirimi yeterli görmeyip, toplam maliyet ifadesini kullanarak daha kapsamlı bir düzenleme getirmiştir. Bizde de bu şekilde bir düzenleme amaca hizmet bakımından daha yararlı olurdu. Zira en azından, faiz ve komisyon dışında diğer masraflarında indirim konusunu teşkil edip etmedikleri sorunu ortaya çıkmazdı.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda vaktinden evvel geri ödeme durumunda, tüketicinin faizleri tenzile ve kredinin kullanılmayan süresine ilişkin masraflarında uygun bir indirim hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Art. 12 Abs. 2 KKG). Uygun (angemessene) ibaresi kullanılmış yani faiz ve masraflardaki uygun indirim yasada belirlenmemiştir. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda indirim konusunu teşkil edecekleri; faiz (Zinsen) ve masraflar (Kosten) olarak belirtmiştir. Masraflardan da neyin kastedildiğine bakacak olursak: İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, Direktif'te kullanılan "toplam maliyet" ifadesinin yansıması olan "toplam masraf" (Gesamtkosten) ifadesini Art. 4'te kullanmakta ve orada toplam masrafa faizler ve diğer masrafların dâhil olduğunu (Art. 4 KKG) belirtmekte ancak Art. 12'de "toplam masraf" ifadesi yerine indirim faizler ve masraflar dâhildir ibaresi ile daha açık bir ifade tarzı kullanmıştır. TKHK'da olduğu gibi sadece "faiz ve komisyon" değil daha genel bir ifadeyle "faiz ve masraflar" ibaresi kullanılmıştır. Bu indirimin kredinin kullanılmayan süresine inhisar edeceği (Art. 12 KKG) açıkça belirtilmiştir. Bu durumda açıktır ki kredinin kullanılan süresine ilişkin faiz ve masraflarda indirim, erken ödeme olsa dahi istenemeyecektir. Direktif bu noktayı belirtmekten uzaktır.

²³⁹ Çeker, 20.

²⁴⁰ Arkan, Tüketici, 39.

Nitekim İsviçre Tüketim Kredisi Yasası tüketim kredisi sözleşmesinin içermesi gereken bilgileri saydığı hükmünde, tüketicinin vaktinden evvel geri ödeme hakkına sahip olduğu ve bu durumda faizden tenzil ve uygun ölçüde masraflardan tenzil olacağı ancak kredinin devamı süresince hissesine düşenleri talep edemeyeceği (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe g KKG) açıkça ifade edilmiştir. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, bu hükmünde, tüketicinin vaktinden evvel ödeme hakkı olduğunun sözleşmede belirtilmesi gereken bir husus olduğunu düzenlemiştir.

VI. Tüketici Kredisi Tutarı ve İstenecek Teminatlar

TKHK m. 10 f. 2 b. c ve e'ye göre, sırasıyla "tüketici kredisi tutarı" ve "istenecek teminatlar"ında sözleşmede belirtilmesi gereklidir. Bununda son derece yerinde bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda da kredinin net miktarının tüketim kredisi sözleşmesinde olması gerektiği belirtilmiştir (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe a KKG). Buna ilâveten, kredi miktarının olası azamî tavanının da tüketim kredisi sözleşmesinde belirtilmesi gerekli hususlardan olduğu (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe e KKG) belirtilmiştir²⁴¹. Keza İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda, olası istenilen teminatlarında sözleşmenin içeriğinde bulunması gereken hususlardan olduğu belirtilmiştir (Art. 8 Abs. 2 Buchstabe i KKG)²⁴².

D. Standart (Formüler) Sözleşmeler ve Genel İşlem Şartları Karşısında Tüketici Kredisi Sözleşmeleri

I. Genel Olarak

Çağımızdaki ekonomik ve sosyal gelişmeler nüfusun hızlı artışı karşısında, kütleli olarak malların üretimini ve dağıtımını, hizmetlerin sunumunu gerektirmiştir²⁴³. 19. yüzyılda ortaya çıkan Sanayi Devrimi, toplumun her alanını etkilemiş ve bilhassa mal ve hizmet sunumunu tek tek bireylere sunmaktan çok; girişimciler ve hizmet arzedenler karşılarında sayıları önceden hesap edilemeyecek kadar büyük bir tüketici kitlesi ile karşılaşmışlar ve bunlarla sözleşme yapma

²⁴¹ Aynı yönde Direktif hükmü için bkz. O. J. No L 42/53 Annex I 4 (i).

²⁴² Benzer düzenleme için bkz. O. J. No L 42/53 Annex I 4 (ii).

²⁴³ Ozanoğlu, 206; Tandoğan, Borçlar, 24; Aslan, 193.

ihtiyacı doğmuştur²⁴⁴. Almanya'da sigortacılık²⁴⁵, bankacılık, kredicilik, turizm, uzaktan eğitim, otomobil satışları, ticarî alımlar alanında %100, yapı işlerinde, tellallık, mobilya ticaretinde ve konut kirası alanında %90, taşıt tamir işlerinde, kimyasal temizleme ve ev eşyalarının tamiri işlerinde %50 oranında GİŞ'in uygulama alanı olduğu tahmin edilmektedir²⁴⁶. Keza, günlük yaşamın gereksinimlerini karşılamak için vatandaşların kamusal edimler sunan işletmelerle yaptıkları sözleşmelerde genel şartlara rastlamaktayız²⁴⁷.

Yüzyıl öncesinin yasa koyucusu mezardan kalksa şu gerçeği gözleyecektir: Birey için artık sözleşmeyi kurma ve düzenleme serbestliği hemen hemen kalmamıştır. Müşteri (tüketici), tröstlerin, kartellerin karşısında pazarlık gücünden yoksun bir şekilde kendisine dayatılan genel işlem şartlarını kabullenmek zorundadır²⁴⁸.

Türk/İsviçre ve Alman Borçlar Hukuku'nun temelini teşkil eden "bireysel sözleşme" modelinde, taraflar "icaba davet", "icap", "karşı icap" ve "kabul" safhalarını, karşılıklı bir şekilde ve her aşamada yapılan pazarlıklarla oluşturmaktalar ve bu sözleşme kural olarak klâsik tipi teşkil etmektedir²⁴⁹.

²⁴⁴ Ozanoğlu, 206; Oğuz, 1.

²⁴⁵ Bu kitlelere mal ve hizmet arzeden; bankaların, sigorta ve taşıma işletmelerinin, meslekî kuruluşların, sınaî ve ticarî işletmelerin büyüüp gelişmesiyle bunlar tek taraflı olarak düzenledikleri genel şartlar ve tip sözleşmelerde bilhassa kendilerini; meslek kuruluşlarında ise mensuplarını koruyucu hükümler koymuşlardır (Tandoğan, Borçlar, 24).

²⁴⁶ Rehblinder, Manfred, (Çev. Ömer Teoman), Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İHFM, c. XLII 1977, S. 1-4, 642-643; Tandoğan, Tüketici, 28.

²⁴⁷ Rehblinder, 643; Tandoğan, Tüketici, 28. Eren "Genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmeler" başlığı altında şöyle yazmaktadır: "... özellikle sigorta, banka... işleriyle uğraşan kuruluşlar, belirli tip akitleri yaparken aktin muhtevasına dâhil olmak üzere önceden tek taraflı belirleyip tespit ettikleri basılı formüler şeklindeki genel işlem şartlarını karşı âkide sunarlar... Bunlarla (Bankalar gibi) güçlü kuruluşlar tekel imkânı kopararak tüketicilere de istedikleri şartları kabul ettirmektedirler. Kişinin ekonomik hürriyetini aşırı derecede sınırlayan veya ortadan kaldıran, onun ekonomik faaliyetini yok edecek derecede tehlikeye koyan veya karşı tarafın keyif ve arzusuna tâbi kılan sözleşmeler de ahlâka aykırıdır.... ekonomik hürriyetin çok ağır şekilde kısıtlanması, çok uzun süreli sözleşmelerin yapılması, bu tür ahlâka aykırılığa örnek olarak gösterilebilir. "Keza, borçlunun şahsî ve iktisadî hürriyetini aşırı derecede sınırlandıran uzun süreli bir akit yapmak da ahlâka aykırı olur." (Eren, c. 1, 395-398).

²⁴⁸ Serozan, Culpa, 28.

²⁴⁹ Kocayusufoğlu, N, Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 1. Fasikül, İstanbul 1978, 193 vd.; Özel, 683.; Gemalmaz, M. Semih, Turistin Tüketici Olarak Korunması, ABD 1990/6, 881.

"Bireysel sözleşme" şeklinin esas alındığı bu yasalar, yeni sözleşme modeline yani çağımızdaki sosyal ve ekonomik gelişmeler sonucu, artık yığınlara yönelik mal ve hizmetlerin arzını içeren "kitle" ya da "formüler" sözleşme²⁵⁰ modeline yabancıdır²⁵¹. Bireysel hukuktan toplumsal hukuka bir dönüşüm süreci söz konusudur. Sözleşme adaletini; artık eşit olmayan tarafların serbest iradelerine bağlı olarak belirsiz bırakmamak için yasa koyucu tarafından, en azından tüketiciyi korumak için asgarî düzeyde güvence sağlamak için düzenleme yapılmalıdır²⁵².

Uygulamada tüketici kredisi sözleşmeleri için, kredi veren tarafından önceden hazırlanmış "formüler (standart) sözleşmeler" kullanılmaktadır. Tüketici kredisine ilişkin münferit maddeleri ve kredinin işleyişini içeren bu "formüler" sözleşme, kredi verenin "genel işlem şartları" ile tamamlanmaktadır.

Bu standart sözleşmelere ve GlŞ'e bakıldığında şu gerçek görülmektedir: Yasa koyucu tüketici kredileri hakkında ne kadar mükemmel bir düzenleme getirirse getirsin; standart sözleşme ve GlŞ'i hazırlayan taraf -standart sözleşmeler ve GlŞ hakkında yasal bir düzenleme getirilinceye kadar- istediği şekilde hatta kanunun tüm hükümlerine aykırı bile olsa düzenlemeler getirmektedir. Oysa standart şeklindeki sözleşmelere karşı önlemlerin getirilmesinin de "tüketicinin korunması" teriminin tanımının içinde yer aldığı yazarlar tarafından ifade edilmiştir²⁵³. Bu nedenle uygulamada, kanaatimizce, tüketiciyi korumanın en önemli alanı işte bu konuda kendini gösterdiğinden, geniş bir şekilde ve tüketiciye yol gösterici; onu koruyucu çerçevede inceleme yapmak zaruret olarak ortaya çıkmıştır.

II. Yabancı Ülkelerdeki Düzenlemeler

GlŞ'in çok hızlı ve geniş bir şekilde yaygınlaşması ve tüketicilerin bu durum karşısında bir anlamda "kanun koyucusuz yasalara" tâbi tutulmaları²⁵⁴, Alman Adalet Bakanlığı'nı harekete geçirmiş ve sosyal devlet ilkesinin gereğini yapmak ve tüketiciyi korumak için 1972 yılında bur kanun tasarısı hazırlamak üzere 16

²⁵⁰ Tandoğan, Tüketici, 24-25; Serozan, Rona, Tüketicinin Korunması, Günümüzde Yargı, Yıl: 1978, S. 32, 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 154; Eren, c. I, 277 vd.

²⁵¹ Özel, 68; Gemalmaz, Turist, 881.

²⁵² Gemalmaz, Turist, 881; Rehbinden, 644.

²⁵³ Bu konuda bkz. von Heydebrand, Hans-Christoph, Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong? European Law Review, October 1991, 389-399.

²⁵⁴ Rehbinden, 644; Tandoğan, Tüketici, 28.

uygulayıcı ve bilim adamı çalışmaya başlamış ve bunların hazırladığı Tasarı 1974'te toplanan 50. Alman Hukukçular Gününde genel bir oylamadan sonra bir kısım değişikliğe uğramış ve bu haliyle hükümet tarafından Federal meclise gönderilmiş, 9 Aralık 1976 yılında da nihaî şekline kavuşarak kabul edilmiştir. "Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesi Hakkındaki Bu Kanun" 1 Nisan 1977 tarihinden beri yürürlüktedir (GlŞ Yasası § 32)²⁵⁵.

"Ekonomik yaşamın kendi kendine oluşan hukuku" olan GlŞ, tüketicileri "kanun koyucusuz yasa" ile karşı karşıya bırakmış, bu durumu dikkate alan Alman kanun koyucusu bu alanı düzenleme gereğini hissetmiştir. Bütün sözleşme hukukunun detaylı bir şekilde değiştirilmesi zaman alacağından, öncelikle ileride Alman MK'na geçecek olan özel bir GlŞ yasasının hazırlanması uygun görülmüştür²⁵⁶.

İngiltere'de 1977 tarihinde "Haksız Sözleşme Koşulları Kanunu" çıkarılarak bu konu düzenlenmeye çalışılmıştır²⁵⁷.

GlŞ Danimarka'da 1975, İsveç'te 1976 yıllarında birer kanunla düzenlenmiştir. Avrupa Birliği'nde ise uzun yıllar²⁵⁸ tartışıldıktan sonra, nihayet "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Koşullar Hakkında 5 Nisan 1993 Tarihli Konsey Direktifi" ile konu düzenlenmiştir²⁵⁹. Bu düzenleme karşısında artık AB'ye üye ülkeler, milli mevzuatlarını bu düzenlemeye adapte etmek zorundadırlar. Bu Direktif (m.10), üye devletlere en geç 31 Aralık 1994 tarihine kadar bu Direktif'e uygun hükümleri yürürlüğe koymalarını emretmiştir²⁶⁰.

²⁵⁵ Tandoğan, Tüketici, 28; Rehbinden, 644-645.

²⁵⁶ Rehbinden, 644.

²⁵⁷ Bu kanun metni için bkz. Rose, F.D., Blackstone's Statutes on Commercial and Consumer Law, 1995-6, 4 th Edition London, 220, (Unfair Contract Terms Act 1977), Aslan, 195, dnt. 6'dan naklen.

²⁵⁸ Avrupa Konseyi 27 Şubat 1976 tarihinde "Tüketicilerin Yaptıkları Sözleşmelerdeki Kötüye Kullanılan Şartlara ve Uygun Denetim Yöntemlerine İlişkin Karar Tasarısı"nı çıkarmıştır. Bu tasarıda Birliğe üye ülkelere, standart hale getirilmiş veya şartlarını tartışmak veya muhtevalarını etkilemek olanağı vermeyen mal ve hizmet sunumuna dair sözleşmelerdeki kötüye kullanılan şartlara karşı tüketicileri korumak için hukukî düzenleme yapılması ve bunu denetleyecek bir sistemin kurulması önerilmiştir. Bu konuda bkz. Avrupa Konseyi'nin Exp./Prot. JW. Cons. (73)2, (76) Misc.11 ve 12; CCJ (76) 7 sayılı belgeleri). Tarası hakkında geniş bilgi için bkz. Tandoğan, Tüketici, 37 vd.

²⁵⁹ 93/13/EEC, O. J. No L.95/26.

²⁶⁰ Bu konu için bkz. Aslan, 195.

III. Ülkemizdeki Durum

Memleketimizde böyle bir yasal düzenlemeye şu ana kadar gidilmemiştir. Kaldı ki ülkemizde, Batı ve Kuzey Avrupa devletlerinde olduğu gibi ekonominin bütün alanlarında GİŞ kullanılmamaktadır²⁶¹. Ancak birer kredi ve krediye aracılık kurumu olan bankaların, uygulamaya baktığımız zaman; müşterileri ile yapmış oldukları hukukî işlemlerden birisi de aktif işlemler yani bankaların alacaklı olarak kredi müşterisi ile yaptıkları kredi sözleşmeleridir²⁶².

Bankalar müşterileri ile yaptıkları tüketici kredisi sözleşmelerinde, genellikle muhtevası önceden bankaca hazırlanıp²⁶³ kaleme alınmış banka standart sözleşmeleri ile banka genel işlem şartlarını kullanmaktadırlar.

TKHK, "tüketici kredileri", "taksitli satışlar", "kapıdan satışlar" ve "sürelili yayın aboneliği sözleşmesi" ile ilgili olarak bunları ilgilendiren özel düzenleme içermekte ve fakat genel olarak "Genel İşlem Şartları"na yönelik tüketiciyi korumak için bir düzenleme getirmemektedir. Aslında, yukarıda da belirttiğimiz gibi, tüketicinin korunmasının temel taşlarından birini de kuşkusuz GİŞ oluşturmaktadır²⁶⁴. Bu TKHK'un en önemli eksiklerinden birisi olarak göze çarpmaktadır²⁶⁵. Mevzuatımızda genel olarak standart sözleşmeler ile GİŞ'i düzenleyen hükümler mevcut olmadığından; bu tür sözleşme ve GİŞ'in taraflar yönünden bağlayıcılığı ve münferit hükümlerinin geçerliliği gibi sorunların çözümü; mahkeme içtihatlarında belirlenmiş olan genel kontrol ilkeleriyle; somut olayın özelliğine göre belirlenecek kurallara kalmaktadır²⁶⁶. Konumuzu ilgilendirdiği oranda aşağıda bu sorunlar üzerinde durulacaktır.

²⁶¹ Tandoğan, Tüketici, 41.

²⁶² Bankaların yaptıkları diğer hukukî işlemler için bkz. Kaplan, GİŞ, 1-2.

²⁶³ Bankalar müşterilerle aralarında gerçekleşen banka işlemlerini hızlandırmak; ilişkilerde hukukî açıklık sağlamak; standartlaştırmak; eşit işlem yapmak; işlemlerden meydana gelecek rizikoları sınırlandırmak veya ortaya çıkan zararı kısmen de olsa müşteriye (tüketiciye) yüklemek gayesiyle, bu standart sözleşmelerin veya GİŞ'in metinlerini önceden hazırlamakta ve bunların müşteri tarafından hiç bir şekilde değiştirilmeden imzalanmasını ve yürürlüğe konmasını sağlamak istemektedir. Bu durumda tüketici, kendisine formüler şekilde sunulan tüketici kredisi sözleşmesinin bir hükmünü değiştirmek ya da kendisine uygun gelen herhangi bir maddeyi ilâve etmek imkânına sahip değildir. Kendisine teklif edilen koşulları ya aynen kabul ya da kredi almaktan vazgeçmek konusunda bir seçimlik hakka sahip olmaktadır (Kaplan, GİŞ, 52; Somuncuoğlu, İBD, 66).

²⁶⁴ Atamer, 424.

²⁶⁵ Aslan, 195.

²⁶⁶ Kaplan, GİŞ, 52; Somuncuoğlu, İBD, 66.

IV. Standart Sözleşme ve Genel İşlem Şartlarının Tanımı

1. Standart Sözleşmeler

Taraflar sözleşmenin kuruluşu aşamasında, sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak, sözleşmenin muhtevasını karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluştururlar. Ancak muhtevası önceden belirlenen sözleşmeler²⁶⁷ münferit bir sözleşme için değil; belirli tipte ve fakat belirsiz sayıda ve karşı tarafı (müşterisi) belli olmayan sözleşmeler şeklinde, bir kuruluş, firma veya meslek grubunun uzman hukukçuları tarafından hazırlanırlar ve genellikle bu tür sözleşmelerde; belli tipteki sözleşmelere dair hukukî sorunların çözümüne ilişkin kurallar; örneğin, tarafların aslî ve yan borçları, bu borçların gereği gibi ifa edilmemesi hali, hal ve şartların değişmesinde tarafların hukukî durumu ve taraflar arasındaki işlemin esaslı unsurlarına yani çekirdeğine yer verilmektedir. Bir anlamda muhtevası önceden düzenlenen bu metin bir sözleşme şablonudur. Yoksa gerçek manada bir sözleşme değildir²⁶⁸.

2. Genel İşlem Şartlarının Tanımı

GlŞ konusunda pozitif hukukumuz bir tanımlama içermemektedir²⁶⁹.

²⁶⁷ Prof. Jäggi muhtevası önceden belirlenmiş sözleşme veya metinleri düzenleniş amaçları bakımından dört gruba ayırmaktadır: I) Standart-matbu sözleşmeler; II) Genel işlem şartları; III) Branş işlem şartları; IV) Kurum hizmetlerinden yararlanma şartları. Bankalar müşterileri ile yaptıkları hukukî işlemlerde genellikle standart sözleşme metinleri ile genel işlem şartları metinlerini kullanmaktadırlar. Bu konuda bkz. **Kaplan**, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi (Sözleşmenin Yorumu-Sözleşmenin Tamamlanması-Sözleşmenin Değişen Hâl ve Şartlara Uydurulması), Ankara 1987, 52; **Kaplan**, GlŞ, 53.

²⁶⁸ **Kaplan**, GlŞ, 52-53. Banka standart sözleşmeleri ise, bankaca sözleşmenin muhtevasının tamamen veya bir kısmı önceden matbu bir şekilde düzenlenen, sözleşmenin kuruluşu için müşteri ve kefillerin sadece bu metni imzalamalarının kâfi olduğu metinlerdir (**Kaplan**, İbrahim, Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Batider 1988, c. XIV, S. 2, 3; **Kaplan**, GlŞ, 53). Kaplan'a göre, genellikle metni önceden hazırlanmış banka ile müşterinin imzalarının bulunduğu sözleşmeler, başlığı, adı ve düzenlediği konu her ne olursa olsun hukukî yönden "banka standart sözleşmesi" olarak nitelendirilmelidir (**Kaplan**, GlŞ, 53).

²⁶⁹ Hukukumuzda sadece TTK m. 766 ve 1266'da genel işlem şartlarına dolaylı bir şekilde değinilmiştir. Kaplan'a göre banka genel işlem şartları, banka tarafından metinleri önceden matbu olarak düzenlenmiş, banka ile hukukî işleme giren müşteriye sunulan, tek taraflı bir biçimde müşterinin imzasını taşıyan veya müşterinin zımnen kabul ettiği, banka ile müşteri arasında geçerli olan hesap ile kredi şartlarını ve işlemlerini gösteren kuralları içeren metinlerdir (**Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, 6 vd.; **Kaplan**, Sözleşmeye Müdahale, 52; **Kaplan**, GlŞ, 54). Örneğin, vadeli veya vadesiz cari hesap cüzdanlarının

GlŞ, Alman "Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanun"da şu şekilde tanımlanmıştır, "GlŞ, bunları kullanan tarafın (Verwender) sözleşmenin diğer tarafına sözleşmenin yapılması sırasında sunduğu ve çok sayıda sözleşmeler için önceden formüle edilen sözleşme şartlarının tümüdür"(§ 1 Abs.1 Satz 1 AGBG).

Alman hukukunda müşterinin (tüketicinin) korunması gerekliliği karşısında Kanun, mahkeme içtihatları²⁷⁰ ile geliştirilen genel işlem şartlarının belirsiz sayıdaki sözleşmeler için hazırlanmış olmasını öngören zorunluluğa bilinçli bir şekilde yer vermemiştir. Zira sözleşme yanının, sayısı önceden belirli sayıda şeylere ilişkin satış ve kira sözleşmelerine karşı korunması gereklidir²⁷¹.

Alman hukukunda GlŞ'in birden fazla sözleşme için konulmuş olması yeterli olmakta, ayrıca bu şartların gerçekte birden çok olaya uygulanması aranmamaktadır. Bu halde şartları kimin koyduğu ve sözleşme ilişkisine kimin dâhil olduğu da önem arzetmemektedir. Şartların çok sayıda haller düşünülerek bir üçüncü kişi tarafından örneğin, bir birlik tarafından önerilmesi ya da formüler kitaplardan alınmış olması ve birden fazla olay için düşünülerek kullanılmaları dahi AGBG'ye tâbi tutulmuştur²⁷².

Taraflar arasında üzerinde anlaşarak teker teker pazarlık konusu yapılan şartlar genel işlem şartları olarak kabul edilmez (§ 1 Abs. 2 AGBG). Zira AGBG m.1'e göre, çok sayıda sözleşmeler için önceden formüle edilmiş şartlar, genel işlem şartları olarak kabul edilecektir. Bu genel şartların, sözleşmenin özel şartlarının yazılı olduğu metnin içinde veya o metinden ayrı bir yerde olması arasında bir fark olmadığını yasa koyucu bariz bir şekilde belirtmiştir²⁷³.

GlŞ hakkında İsviçre²⁷⁴ hukuku yasal bir tanımlama getirmemiştir. Ancak doktrin'de yapılan tanımlamalarda; daha önce hazırlanmış ve standart sözleşme içinde

kullanımı esaslarını ve kredi sözleşmesinin genel ve özel şartlarını gösteren metinler banka genel işlem şartlarıdır (Kaplan, GlŞ, 54).

²⁷⁰Alman Federal Mahkemesi Özel Hukuk Bölümü Kararı (BGHZ) 33, 216-218.

²⁷¹Tandoğan, Tüketici, 29-30; Rehblinder, 647.

²⁷² Rehblinder, 647.

²⁷³ Oğuz, 10. Kredi veren tarafından düzenlenen tüketici kredisi sözleşmelerinde, özel şartlar yanında; TKHK m. 10 ile getirilen şartlar da yer alacağından, bu şartlara da genel işlem şartları dememiz mümkün olmaktadır.

²⁷⁴ Ülkemizde, Fransız hukukundan esinlenerek eskiden beri kullanılan "iltihaki sözleşmeler (Contrato d' adhesion)" deyimini İsviçre hukukunda, taraflardan ikisinin şartları pazarlık konusu yapamayacakları elektrik, su, taşıma gibi kamu hizmetlerini yapan kuruluşlarla yapılan sözleşmelere hasretme eğilimi ağırlık kazanmıştır. Aslında bunların gerçekte sözleşme niteliği taşıyıp taşımadıkları da tartışma konusudur. Yiğın (Kitle)

yer alan şartlar genel işlem şartları olarak değerlendirilmiştir. Örneğin Merz, çok sayıda yapılacak olan sözleşmelerin standart hale getirilmesi maksadıyla metin içine konan şartları genel işlem şartları olarak kabul etmiştir. Keza Neagli, çok sayıda sözleşme ilişkisini standart hale getirmek üzere düzenlenip formüler bir şekilde basılıp tek bir sözleşme ilişkisini düzenlemek için tasarlanmamış şartları genel işlem şartları olarak belirtmiştir²⁷⁵. Bu tanımlara göre, "Çok sayıda meydana gelecek olan sözleşmelerin esaslı unsuru olarak, kullanıcı (Verwender) tarafından standartlaştırılmış formüler bir şekilde basılan kurallar bütünü biçimindeki sözleşmedeki belirleyici hükümler", genel işlem şartlarını oluşturmaktadır. Ancak bu konudaki sorunlar İsviçre'de de belirince genel işlem şartları ile ilgili olarak kısmen özel düzenlemeler yapılarak sorun kısmen de olsa bu yolla çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu konudaki özel düzenlemeler taksitle satım, özel sigorta sözleşmeleri, yatırım fonları ve kapı önü sözleşmeleri mevzuundadır²⁷⁶. TKHK'da da bu şekilde bir düzenlemeye gidildiği ve konumuz açısından tüketici kredisi sözleşmeleri hakkında yapılacak olan standart sözleşmelerde bulunması gereken şartlar, âmir bir hükümle, eksik de olsa yine de tüketicinin korunması açısından önemli bir adım olmak üzere sayılmıştır. TKHK genel olarak GİŞ'i düzenlememiştir ve bunun bir eksiklik olduğunu yukarıda belirtmiştik.

sözleşmelerinde ise bundan farklı olarak güçlü taraf olan kullanıcı bu şartlarda değişiklik yapma imkânına genellikle sahiptir; ancak buna yanaşmamaktadır (Tandoğan, Tüketici, 24-25). Yargıtay iltihaki sözleşmelerde, tüketicinin sözleşmenin güçlü tarafına karşı sözleşmedeki koşullara rağmen korunması gerektiğini ve bunun hâkim tarafından, MK m. 1 f. 1; kişiliğin korunmasını düzenleyen MK m. 24; ahlâka aykırı sözleşmeleri yasaklayan BK m. 19 f. 2 gibi genel kurallar nazara alınarak sözleşme özgürlüğüne tüketiciyi koruyucu sınırlamalar getirilmesi ile gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre, "... Gerçektende mahkemeler, somut olayın kendine özgü verileri ve koşullarının gerçekleşmesi halinde ve yasal genel kurallar çerçevesinde; dikkati özel olarak çekilmeksizin sözleşmeye konan ve alışılmamış şartlarla tüketiciyi bağlı tutmamalı ve hükümsüz saymalıdır. En önemlisi, yargı kararları ile tüketicinin bu yolda korunması hukuk devleti ve sosyal adaletin bir gereği kabul edilmelidir." (Y. 13. HD, E. 1996/1734 K. 1996/2495, T. 18.3.1996. Bu karar için bkz. YKD, c. 22, S. 5, Mayıs 1996, 746-751).

²⁷⁵ Oğuz, 10. Bu yazarlar için bkz. Oğuz, 10, dnt. 37-38-39.

²⁷⁶ Özel, 70, dnt. 256.

V. Genel İşlem Şartlarının Ayırıcı Özellikleri

Şu ana kadar yaptığımız tanımların sonucuna göre, genel işlem şartlarını diğer şartlardan ayıran temel özellik, bunların öncelikle kapsam itibarıyla genel, soyut²⁷⁷ ve karmaşık bir nitelikte önceden konulan düzenleme olduklarıdır²⁷⁸. Genel olma niteliği, belirli bir sözleşme tarafı nazara alınmadan hazırlandıklarını²⁷⁹ başka bir ifadeyle, belirli şahıslara yönelik olmayıp, belirli toplulukları kapsadığını²⁸⁰; soyut²⁸¹ nitelikte olması ise, hazırlanış ve düzenleme safhasında belirli olmayan sayıda olayları ilgilendirmelerini ifade etmektedir²⁸². İkinci olarak, genel işlem şartları kullanıcının gelecekte kurmayı düşünüp ve uğraşı alanını kapsayan sözleşmelerin içeriklerini önceden ve tek taraflı bir şekilde tayin ve tespitini göstermektedir²⁸³. Bu şartların oluşumunda müşterinin (tüketicinin) herhangi bir katkısı bulunmamaktadır²⁸⁴. Ancak GİŞ açısından bu özellik tek başına belirleyici olmamaktadır. Zira bir kişi, sözleşmeyi hazırlama özgürlüğünden vazgeçip, sözleşmenin hazırlanmasını karşı tarafa her zaman bırakabilecektir. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin tek tarafca düzenlenmesi sözleşmenin bireysellik özelliğini ortadan kaldırmayacaktır²⁸⁵.

GİŞ'ten kastedilen şudur: Kullanıcı gelecekte kuracağı sözleşmelerde, kendisi bakımından uyulması zorunlu sözleşme formüllerini önceden düzenlemekte ve sözleşme kurulurken sözleşmeyi ancak bu şartlarda yapabileceğini karşı tarafa bildirmektedir. GİŞ'te yer alan şartlara sözleşme beyanında ayrıca yer

²⁷⁷ GİŞ'in genel ve soyut niteliği hakkında bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 156.

²⁷⁸ Oğuz, 10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 156.

²⁷⁹ Ozanoğlu, 207

²⁸⁰ Oğuz, 12.

²⁸¹ Bunlar herhangi bir somut sözleşme ilişkisini düzenlemek için konulmadıklarından soyutturlar. Sonuçta, ya banka genel işlem şartlarında olduğu gibi çeşitli sözleşme tiplerini ihtiva eden kapsamlı bir düzenlemedir ya da satış sözleşmesi şartları gibi belirli bir sözleşme türü için düzenlenmişlerdir. GİŞ, kurulacağı önceden tespit edilen hukukî bir ilişki için formüle edilmez. Aksine gelecekte kurulacak sözleşme ilişkisinin tali noktalarını düzenlemek için konulur (Oğuz, 12).

²⁸² Ozanoğlu, 207, dnt. 34-35.

²⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 156.

²⁸⁴ Nitekim AGBG'de bu husus, "Sözleşme şartları taraflar arasında münferit olarak müzakere edilmiş ise, genel işlem şartlarından bahs olunamayacaktır." (§ 1 Abs. 2 AGBG) şeklinde ifade edilmiştir. Ne varki, genel işlem şartları tüketici tarafından kabul edilmekte münferit sözleşme hâlini alacaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Ozanoğlu, 207, dnt. 37; Oğuz, 10-11.

²⁸⁵ Oğuz, 11-12.

verilmemektedir. GlŞ için belirleyici olan özellik, hem sözleşmenin bir tarafınca düzenlenmiş olmaları hem de müzakere edilmeden sözleşme içine konulmalarıdır²⁸⁶. Formüle edilen metnin muhataba okunması, bu şartların GlŞ olma vasfını ortadan kaldırmaz. Zira bunların okunması veya kısaca açıklanması, karşı taraf isterse bunların değiştirileceği anlamına gelmez. Karşılıklı olarak müzakere²⁸⁷ söz konusu olmadığından ki zaten müzakere olsa GlŞ olmayacağından²⁸⁸ GlŞ'e ilişkin özel hukukî prensipler bu hallerde de uygulama alanı bulacaktır.

Türk hukuk uygulamasında da, hangi sözleşme şartlarının GlŞ kabul edildiğine dair bu kriterler vasıtasıyla nelerin GlŞ olduğu belirlenmeli ve haliyle bunlara GlŞ için getirilen hukukî prensipler uygulanmalıdır²⁸⁹.

Alman hukukunda bu şartların kapsamı ve kaleme alınış şekli de önem arzetmemektedir. Buna göre, sözleşme belgesinde yazı makinası ya da elle yazılan somut şartlar da GlŞ'e dâhil olacaktır. Keza, belgenin şekli de önem arzetmediğinden, bizzat noterce yapılan sözleşmeler de bu kanunun kapsamına dâhil edilmiştir²⁹⁰.

²⁸⁶ Oğuz, 11-12.

²⁸⁷ Zaten klâsik sözleşme teorisi taraflara müzakere, pazarlık imkânı tanıdığı hâlde; GlŞ'te bu durum söz konusu olmamaktadır. GlŞ, kullanıcının tüketiciye tek taraflı bir empozesidir ve tüketicinin; GlŞ'te değişiklik yapma veya buna ek madde konulması ya da kayıt ekleme gibi istemleri kullanıcı tarafından kabul edilmeyecektir. Kullanıcı GlŞ'te değişiklik yapma olanağına genellikle sahiptir, ancak ekonomik bakımdan güçlü olduğundan, tüketicinin ileri sürebileceği değişiklik tekliflerini kabule hiç bir zaman yanaşmayacaktır. Bu durumda, kullanıcının kendi şartlarını diğer tarafa dikta etmesine olanak sağlayan bir sözleşme özgürlüğü olsa olsa özgürlük değilde bir imtiyaz olacaktır (**Tandoğan**, Tüketici, 25). Konumuz açısından, bankaların tüketici kredisi vermelerinde bu türde tüketiciyi zor duruma sokacak hukuksal tuzaklara, malî yüklere düşüren sözleşme formülleri kullanılmaktadır. Peki tüketici neden bu yüke girmektedir? Zira bu tür sözleşmeler, aldatıcı reklâmlarla sunulmakta ve tüketiciye acele etmezsen çok büyük fırsatı kaçıracaksın izlenimi verilmeye çalışılmakta ve tüketici adeta yangından mal kaçırayım, önüme gelen bu büyük fırsatı kaçırmayayım düşüncesine itilmektedir (**Gemalmaz**, Turist, 882). İşte bu nedenle tüketici kredisi sözleşmelerinde de, yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, cayma hakkının tanınması aslında tüketiciyi korumak açısından bir zorunlulukken maalesef bu cayma hakkı tanınmamıştır. Oysa yabancı hukuk sistemlerinde, bütün tüketici sözleşmeleri yönünden tüketiciye sözleşmenin kuruluşundan itibaren 5-7 gün içinde cayma hakkı verilmektedir (**Ozanoğlu**, 209, dnt. 13).

²⁸⁸ **Gemalmaz**, Turist, 882.

²⁸⁹ Oğuz, 14.

²⁹⁰ **Rehbinder**, 647.

VI. Standart Sözleşmeler ile Genel İşlem Şartlarının İçeriği

Uygulamada, kredi verenlerin önceden kaleme alıp tüketiciye imza için sundukları standart sözleşme olarak da isimlendirilen banka standart sözleşmesi ile GlŞ'i içeren tüketici kredisi sözleşmeleri görülmektedir²⁹¹.

GlŞ'te âmir olmayan (tamamlayıcı) hukuk kurallarını tüketici aleyhine bozacak şekilde, sözleşmenin sona erdirilmesine, kısmî ödemelerin toptan muaccellik kazanmasına, masraf ve vergilerin yüklenmesine²⁹², ödeme ve teslim şartlarına, mülkiyeti saklı tutma şartlarına, alacağın temlik yasağına, ifa yeri ve zamanına, cezaî şarta, tahkim şartına, yetkili mahkemeye, hak düşürücü sürelerin kısaltılmasına, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin şartlarla sözleşmeden dönmeye ve özellikle kullanıcının sorumluluğunun kaldırılmasına ve miktar açısından sınırlandırılmasına yönelik şartlara yer verilmektedir²⁹³.

GlŞ âmir hükümlerin sınırına kadar kullanıcılar yararına tespit edilir. Hatta bazan, tüketicinin hukuk bilgisi veya mücadele gücünün zayıf olmasından faydalanılarak âmir hükümlere aykırı şartlara dahi düzenlemede yer verilmektedir. Tüketicinin bu şartları değerlendirecek ne vakti ne de gücü söz konusu olmaktadır²⁹⁴. İşte bu noktada tüketicinin gidebileceği çareler incelememizin konusunu teşkil edecektir.

GlŞ önceden basılan, sık ve küçük puntolarla ve hatta bazan okunamaz baskılı olan, kullanıcıyı her yönden güvence ve garanti altına almak ve bütün ihtimallerin düşünüldüğü başka bir ifadeyle kazuistik yöntemle oluşturulmakta olan ve kullanıcıya yasa yapıcı gibi ifadeler kullandıran haliyle tüketiciye karşı çok kuvvetli bir hukuksal duruma kavuşturma amacıyla yapılan uzun metinler halindeki GlŞ'in içerdiği bu şartların sonuçlarını tam olarak anlamak için, bir hukukçunun bile dikkatli ve uzun bir zaman incelemesi gerektiği şeklindeki düzenlemelerdir²⁹⁵.

²⁹¹ Tüketici kredisi sözleşmelerine ilâveten bankalarca hazırlanan; genel kredi sözleşmesi, genel taahhütnâme umumi şartları, çek taahhütnamesi, vadesiz alacaklı cari hesap sözleşmesi ile hesap cüzdanlarının kapaklarındaki metinler, elektronik bankamatik taahhütnamesi, kredi kartı üyelik sözleşmeleri, kiralık kasa sözleşmelerinin hepsi bu niteliktedir. Bu konuda bkz. Kaplan, GlŞ, 69 vd.

²⁹² Tandoğan, Tüketici, 25.

²⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 156; Tandoğan, Tüketici, 25; Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kaplan, GlŞ, 69-71.

²⁹⁴ Tandoğan, Tüketici, 25.

²⁹⁵ Gemalmaz, Turist, 882; Ozanoğlu, 207; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 156; Akman, G.Yargı 79, 15; Özel, 70.

Bu sebeple, GlŞ'i içeren formüller şekilde düzenlenen sözleşmeler, nitelikleri gereği bir kısım sakıncalar ihtiva etmektedir. Zira bir özel hukuk şahsının, bir sözleşmenin muhtevasını tek başına düzenlemesi ve sözleşmenin diğer tarafına müzakere imkânı tanımaması haliyle ona karşı üstünlük sağlaması, kişilerin kendi hak ve borçlarını yine kendilerinin tayin etmeleri gerekliliğine ve irade²⁹⁶ özerkliğine uymamaktadır²⁹⁷.

VII. Genel İşlem Şartlarının Hukukî Niteliği ve Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Oluşu

GlŞ soyut, genel ve karmaşık olduğundan ve kullanıcı tarafından yasa benzeri cümlelerle düzenlendiklerinden ilk başlarda²⁹⁸ Alman Yüksek Mahkemesi bunları "hukukî norm" olarak nitelendirmiştir. Ancak bu görüş daha sonra tamamen reddedilmiştir. Red sebeplerinden ilki, hukuk felsefesi yönündendir. Zira hukukî normların görevi, birbiriyle çelişen çıkarları adalet ve hakkaniyet düşüncesiyle karşılıklı olarak denkleştirmektir. Oysa GlŞ'te bu nitelik yoktur. Kullanıcı sadece kendi menfaatlerini düşünerek GlŞ'i oluşturmakta bu da adalet ve hakkaniyet düşüncesine aykırılık teşkil etmektedir. Keza teknik hukuk bakımından da GlŞ hukuk normu olarak kabul edilemez. Zira GlŞ'i düzenleyen kullanıcının objektif hukuk kuralları koyamayacağı bu yetkinin Anayasa'ya göre, Meclise ait olduğu açıktır. Özel kişi ya da topluluklara bu yetki devredilemez. Ayrıca, GlŞ uzun süreden beri sürekli ve genel bir uygulama sonucu meydana gelmediğinden dolayı örf ve adet hukuku kuralı da sayılamaz²⁹⁹.

Baskın görüşe göre, GlŞ ne kanunlar gibi objektif ne de kendine özgü bir hukuk kaynağı olmaktadır³⁰⁰. Sözleşmenin kurulmasına temel teşkil eden GlŞ, hukuksal

²⁹⁶ Ekonomik bakımdan güçlü olan kullanıcı, tüketicuyu iki seçenek arasından bırakmaktadır; ya sözleşmeyi içindeki acımasızca konulan hukuksal tuzaklarla kabullenip bu şekilde kurması ya da bunları kabul etmezse sözleşmeyi hiç kurmaması. Nitekim sözleşme şartları üzerinde herhangi bir söz hakkı tanımadığından artık tüketicinin irade özerkliğinden en soyut anlamıyla dahi söz edilmesi mümkün olmayacaktır (Serozan, Dönme, 208).

²⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, 159-160.

²⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, 156; Tandoğan, Tüketici, 25.

²⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, 157; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, 7, 10; Kaplan, GlŞ, 55, dnt. 8.

³⁰⁰ Akman, G.Yargı 79, 14; Eren, c. I, 280; Özel, 70-70; Kaplan, GlŞ, 54.

bakımdan kıymetsiz şartlardır³⁰¹. Kullanıcı tarafından düzenlenen bu şartlar ancak taraflar bunları bilerek ve isteyerek sözleşmeye dâhil ederlerse bağlayıcı bir hüküm³⁰² ve hukukî bakımdan bir değer arzederler. Daha önceden ise bir kağıt parçasından başka bir şey değildirler. Belki sözleşmenin kurulması için kullanıcı tarafından yöneltilen bir icap veya icaba davet niteliğinde birer yazılı proje ve tasarırırlar³⁰³.

GlŞ'i içeren metin imzalsın veya imzalanmasın, taraflarca açık veya zımnî irade beyanı ile örneğin, banka ile tüketici arasında yapılan tüketici kredisi sözleşmesinin içeriğine bu şartlar dâhil edilmedikçe³⁰⁴, taraflar arasında hak ve borç doğurmayacaktır³⁰⁵. Ne de olsa GlŞ 'in bağlayıcılığının temelini sözleşme özgürlüğü ilkesi teşkil etmektedir.

VIII. Standart Sözleşmeler ile GlŞ'in Tüketici Kredisi

Sözleşmelerindeki Önemi

Tüketicinin korunmasının ortaya çıkardığı sorunlardan birisi de, tüketicinin GlŞ yoluyla sömürülmesinin önüne geçmektir. Alman hukukunda kitlesel işlemlerde (Massengeschäft)³⁰⁶ de tüketim kredilerinin (Konsumentenkredits) kişiye özel bir

301 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 157.

302 Akman, G.Yargı 79, 14; Eren, c. I, 280; Özel, 71; Kaplan, GlŞ, 54; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 157.

303 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 157; Kaplan, GlŞ, 54.

304 Banka ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa, GlŞ objektif hukuk kuralı niteliğine haiz olmadığından, banka tüketici tarafından kabul edilen ve imzalanan GlŞ kurallarına dayanamayacaktır. Kredi veren ile tüketici arasında imzalanan temel sözleşmede (tüketici kredisi sözleşmesinde) GlŞ'e açıkça atıfta bulunulmuş veya yapılan işlem esnasında GlŞ tüketiciye verilmiş ya da tüketiciye verilen örneğin, cüzdan, defter yahut belgelerde bu şartlar yer almışsa, söz konusu GlŞ tüketici ile kredi veren arasındaki ilişkilerde hüküm ifade edecektir. Genel olarak âmir hükümlere aykırılıklar saklı kalmak koşuluyla bu şartlarda yer alan kurallar taraflar için geçerli sayılacaktır (Bu konuda bkz. Kaplan, Banka Sözleşmeleri, 18 vd.; Kaplan, GlŞ, 55). Bu geçerliliği ispat yükü kredi verene düşecektir. GlŞ 'deki kurallar, tüketici (müşteri) ile yapılan bireysel sözleşmenin hükümlerinden sonra gelir ve uygulanır. Federal Mahkeme 70 II 272 vd.' daki kararında: "GlŞ'teki, bankaca açılan kredi her zaman iptal edilebilir şeklindeki hükmü, kredinin devamıyla ilgili özel hüküm karşısında geçerli saymamıştır." Bu konu için bkz. Kaplan, GlŞ, 55, dnt.11.

305 Kaplan, Banka Sözleşmeleri, 7 vd.; Kaplan, GlŞ, 54.

306 "Massenverträge" kavramı için bkz. Merz, Hans, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Festgabe Schöenberger, Freiburg 1968, 137 vd., Tandoğan, Borçlar, 24, dnt. 60'dan naklen.

özerkliğinin aksine teklifi getiren kişinin (Anbieter) öngördüğü sözleşme şartları (düzeni) vardır³⁰⁷.

Yukarıda hakkında kısaca bilgi verdiğimiz GlŞ niteliğindeki kayıtlara, genel olarak tüketici sözleşmelerinde ve konumuz açısından tüketici kredisi sözleşmelerinde rastlamaktayız. Hakikaten uygulamaya baktığımızda, tüketici kredisi sözleşmeleri için banka ve finansman şirketleri formüler sözleşmeler hazırlamaktalar ve ekonomik bakımdan güçlü olan banka ve finansman şirketleri ile çoğu zaman ekonomik bakımdan zayıf olan tüketiciler arasında ve bu şartlar müzakere edilmeden sözleşme yapılmaktadır³⁰⁸.

İnceleme konumuz bakımından çözülmesi gereken nokta, tüketici kredisi sözleşmesinde taraflardan birini oluşturan tüketici bu gibi kayıtlar karşısında kendisini nasıl ve hangi koruyucu hükümlere dayanarak koruyabilecektir.

1. Genel Olarak

Türk hukukunda, kural olarak, GlŞ'in önceden idari kontrolünün veya sonradan yargı kontrolünün yapılmasını düzenleyen kanun hükümleri yoktur. Bu durum karşısında GlŞ'deki kuralların kontrolü ancak dava edilmesi halinde, özellikle

³⁰⁷ **Bender**, 1131. Kitlesele işlemler ile tüketim kredilerinin, Romalıların - ve Almanların atalarının- sözleşme adı altında ne anladıklarını ya da bir benzerliğin söz konusu olup olmadığını ortaya koyabilmek için, büyük bir ihtimalle -uzun yıllar devam eden yüksek seviyede bir adli eğitim- abstraksiyon (soyutlama) yeteneğine gerek duyulmaktadır. Tüketim kredileri alanında teklifi getiren kişiler para "emtiyasının" üzerine olan sözleşme özgürlüğü (Vertragsfreiheit) haklarını, AGB'de olduğu gibi, saklı tutmaktadırlar. Doğal olarak bu, kitlesele işlemlerin işlevine yönelik olan yükümlülüklerin herhangi bir açıdan "gevşek" bırakılabileceği anlamına gelmez. Hiç bir modern kitle toplumu, şayet tek taraflı oluşturulmuş yükümlülükler varsa, yaşamını devam ettiremez, ettirememiştir. Ancak sözleşme adaletinin (Vertragsgerechtigkeit) yer aldığı özel sözleşmenin (Individualvertrag) teminatının verildiği yasa durumu, bu kendi kendini yönetme mekanizmasının "kişinin özerkliği (Privatautonomie)" anlamına gelir ki bu -var olan normların (yasanın) yetmediği yerde- mahkeme içtihatları ile tamamlanmaktadır; sadece AGB'de değil, kişinin özerkliğinin olmadığı durumlarda da. Bu gibi talepler sosyalist söylemler olarak algılanabilir. Ancak bunlar haklı olarak liberal bir ekonomik düzenin ayakta tutulması için gerekli olan bir teminat olarak aslında algılanmalıdır. Tarih bize, kendi değişimini, gelişmesini zamanında yapmayan toplumların tümünün yok olup gittiğini göstermektedir (**Bender**, 1131).

³⁰⁸ Uygulamada tüketici kredilerine ilişkin sözleşmelerde; taksitlerin yanmasına, yetkili mahkemeye, sigortaya ilişkin satıcı lehine ve onun çıkarlarını gözeten kayıtlar göze çarpmaktadır (**Ozanoğlu**, 208, dnt. 41).

kayıtların yorumu, tamamlanması veya değiştirilmesi ya da geçersiz sayılması olarak, hâkimin görevine girecektir³⁰⁹.

Ülkemizde GİŞ hakkında tüketiciyi koruyucu genel bir düzenleme getirilmediğinden dolayı, bu konuda genel hükümlerden yararlanmak gerekecektir³¹⁰. Buna ilâveten hukuk uygulamamızda mahkemelerin verdiği ayrık bir kaç karar hariç³¹¹ GİŞ'te tıpkı bireysel sözleşmeler gibi görüldüğünden aynen bireysel sözleşmeler de olduğu gibi GİŞ'te yer alan bir kayıt³¹² kanunun âmir hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı ise geçersiz olacaktır³¹³. Bu gibi durumlarda şüphesiz ki sözleşmelerdeki genel geçersizlik sebepleri, GİŞ'te yer alan kayıtlar için de aynen uygulanacaktır. Örneğin önceden metni matbu olarak düzenlenmiş banka standart sözleşmeleri ile GİŞ'te yer alabilecek olan ve müteşebbisin kast ya da ağır ihmalden sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir kayıt, BK m. 99 f. 1'in âmir düzenlemesi ile çatıştığından geçersiz olacaktır³¹⁴.

2. Tamamlayıcı Hukuk Kurallarına Aykırılık Teşkil Eden GİŞ'teki Kayıtların Geçersiz Sayılması İlkesi

Burada önemli olan sorun, GİŞ'te yer alan bir kayıt hukukî işlemler hakkındaki âmir hükümleri doğrudan doğruya çiğnememesine rağmen; temelde yatan bir takım

³⁰⁹ Kaplan, GİŞ, 56-57.

³¹⁰ Aslan, 195; Kaplan, GİŞ, 56.

³¹¹ Bu kararlar için bkz. YTD T. 12.11.1959, Batider 1961/2, 280; YHGK T. 15.9.1976 E. 1974/11-836 K. 1976/2510; YHGK T. 3.7.1981, E. 1979/1775 K. 1981/563; Y. 13. HD, T. 18.11.1981, E. 6416 K. 7369; Y. 13. HD, T. 7.4.1981, E. 1981/1045 K. 1981/2514; Y. 11. HD, T. 20.11.1981, E. 81/4303 K. 81/4920; Y. 11. HD, T. 12.5.1981, E. 81/2142 K. 81/2371 ve T. 26.11.1981, E. 81/4565 K. 81/5036, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 158-163'ten naklen.

³¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 161; Özel, 72.

³¹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 161; Özel, 72; Akman, G.Yargı, 79, 16; Ozanoğlu, 209. Kaplan'a göre tüketici bu mutlak hükümsüzlük (kesin hükümsüzlük) sebeplerine dayanabileceği gibi, MK m. 2 f. 2'de ifadesini bulan hakkın suistimali yasağını da dermeyan edebilecektir (Kaplan, GİŞ, 56-57). İsviçre doktrinde hâkimin özel olarak GİŞ'deki kayıtları açıkça mutlak geçersizlik yönünden kontrol etmesi gerektiği fikri defalarca savunulmasına rağmen, şu ana kadar Federal Mahkeme bunu kabul etmemiştir. Federal Mahkeme sadece, GİŞ'in taraflar arasında uygulanmasının ve yorumunun kontrolünü yaparak, gizli ve dolaylı olarak içerik kontrolü yolunu seçmiştir (Kaplan, GİŞ, 57, dnt.18, 19). Oysa Yargıtay böyle bir inceleme yapmasını hâkimden istemiştir. Modern hukuka son derece uygun bu karar için bkz. YKD, c. 22, S. 5, Mayıs 1996, 746-751.

³¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 161; Kaplan, GİŞ, 65.

sakıncalar ve bu şartları bünyesinde bulunduran formüler sözleşmelerin, klâsik bireysel sözleşmelerden ayrı bir şekilde değerlendirilmeleri zorunluluğu nedeniyle, bu kayıtların geçersiz sayılmaları için ortaya atılan sebepler ve öne sürülen çeşitli sözleşmelerde ortaya çıkmaktadır³¹⁵. Örneğin bireysel bir sözleşmede yer alsa geçerliliğine itiraz edilemeyecek olan, hafif ihmal için konulan sorumsuzluk kaydı, sırf GİŞ'te yer aldığı için³¹⁶ geçersiz³¹⁷ sayılabilecektir³¹⁸. Üzerinde durmamız gereken nokta şudur: Eğer GİŞ kanunun tamamlayıcı kurallarını bertaraf eder ise sözleşmenin akıbeti ne olacaktır?

Malûm olduğu üzere tamamlayıcı hukuk kuralları, belirli bir konuyu düzenlemeyi savaştıran tarafların bu konuyu belirli bir yönde öngörmüş olduklarını varsayan³¹⁹ başka bir ifadeyle, kişilerin aksini kararlaştırabildikleri ve fakat aksi kararlaştırılmamış ise uygulama alanı bulan kurallardır. Sözleşme özgürlüğünün gereği olarak taraflar sözleşmenin muhtevasını serbestçe düzenleyebileceklerinden, kanundaki tamamlayıcı hukuk kurallarının öngördüğü bir hususun aksini de kararlaştırabilirler. Ne varki GİŞ'i formüler şekilde hazırlayan kullanıcı, sözleşme özgürlüğünden sözleşmenin muhtevasını belirlemek açısından da tam anlamıyla faydalandığı halde; karşı taraf sadece sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünden faydalanmakta yoksa sözleşmenin muhtevasına etki edememektedir. Bu halde, kanunun sözleşmenin her iki tarafının menfaatlerini

³¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 161; Akman, G.Yargı 76, 93.

³¹⁶ Zira burada, kullanıcının müşteriye (tüketiciye) karşı egemen durumunu kötüye kullandığı varsayılarak bu şartlar hâkim tarafından geçersiz sayılabilecektir (Yavuz, Levent, AB ve Türkiye'de Tüketici Sözleşmelerinde Adil Olmayan Sözleşme Şartları, TBBD 1995/2, Yıl: 8 265).

³¹⁷ Cevdet Yavuz'a göre, BK m. 196 "Satıcı, satılanın ayıbını hile ile gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır." denmektedir. Bu hükmün karşıt kavramından, alıcı ve satıcı arasında geçerli olarak satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran bir anlaşma yapabilecekleri sonucuna kolaylıkla ulaşılabilecektir (Yavuz, Sorumluluk, 96). Düşüncemize göre herhalde BK'da geçerli olan bu durum GİŞ'te kabul görmeyecektir. Zira yukarıda da arzettiğimiz gibi, GİŞ'te kullanıcının bu tek taraflı düzenlemesini kötüye kullandığı varsayılabilirliğinden, BK'da geçerli olan böyle durumlar GİŞ'te geçersiz sayılabilecektir. Bu durumda BK m. 196'daki bu sonuca taraflar birlikte anlaşma yaparak sorumsuzluk kaydı koyduklarından varılabilecek olmasına rağmen, GİŞ'te tek taraflı düzenleme söz konusu olduğundan bu sonuca varılamayacaktır.

³¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 161; Akman, G.Yargı 76, 93; Yavuz, TBBD, 265.

³¹⁹ Serozan(Hatemi/Arpacı), 17.

korumak için getirdiği yedek (âmir olmayan) hukuk kuralları³²⁰, tek tarafın yani sadece kullanıcının menfaatine göre yürürlükten kalkmakta ve bu durumda müşterice tümüyle kabul edilen GlŞ, genel ve soyut bir şekilde sözleşmenin tamamlanması gibi bir etki doğurmaktadır³²¹.

Tüketici kredisi sözleşmeleri ile ilgili kanun metninin emredici nitelikte olduğu ve bundan dolayı tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından GlŞ'in tamamlayıcı hükümleri bertaraf etmesi sorununun mevzubahis olunamayacağı akla gelebilir. Ancak bu düşünce, eğer tüketici kredisi sözleşmeleri bütün ayrıntıları ile kanunda düzenlenseydi doğru olacaktı. Hukukumuzda bu son iyi yönde gelişmelere rağmen tüketici kredisi ile ilgili düzenlemenin bu meyanda olduğu söylenemeyecektir. Düzenlemenin ihtiyaçlara cevap vermekten çok uzak olduğu açıktır. Haliyle hukukumuzda, sözleşmede güçlü tarafı oluşturan kullanıcıların, hakkında âmir hüküm bulunmayan konuları formüler sözleşmelerle düzenleyerek GlŞ ile tamamlayıcı hukuk kurallarını bertaraf etmeleri daima güncel bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Bu nedenle tamamlayıcı hukuk kuralları ile GlŞ arasındaki bu ilişkinin vuzuha kavuşturulması gereği kendisini hissettirmektedir.

Tüketici kredisi sözleşmelerinde, GlŞ'e karşı tüketiciyi koruyabilmenin en etkin yolu daha sözleşmenin kuruluşu aşamasından önce tüketiciyi koruyucu âmir nitelikteki kuralların konulması ve bu kuralların işlerliği için yapılanmaları sağlamaktır. Bununla, tüketici sözleşmelerinde genelde tüketici aleyhine işleyen sözleşme özgürlüğü ilkesi, âmir hükümler konulmak suretiyle sınırlandırılacak ve kullanıcı lehine sözleşmedeki dengeleri altüst etmesi engellenmiş olacaktır³²².

Olan hukuk bakımından soruna bakacak olursak: Hakkında âmir hüküm bulunmayan tüketici kredisi sözleşmeleri ile ilgili hükümlerin yetersiz kaldığı konularda, hukukumuzda standart sözleşmeler ve GlŞ'in içeriğinin kontrolü mevzuunda doğrudan doğruya bir düzenleme olmadığından, standart sözleşmeler ve GlŞ ile kanunun tamamlayıcı hükümleri arasındaki ilişkinin tespiti ve muhtevasının kontrolü sorunu mahkeme içtihatları ile çözülecektir³²³.

³²⁰ Tandoğan, Tüketici, 32; Ozanoğlu, 210.

³²¹ Kaplan, GlŞ, 62-63; Ozanoğlu, 210.

³²² Kaplan, GlŞ, 63-64; Ozanoğlu, 212.

³²³ Kaplan, GlŞ, 64. Alman hukukunda 9.12.1976 tarihli GlŞ ile ilgili kanunun kabulünden önce, bu şartların muhtevasının kontrolü mahkeme içtihatları ile sağlanıyordu. Gerçekten de, GlŞ'in muhtevasının denetlenmesi konusunda Alman İmparatorluk Mahkemesi ilk başlarda, GlŞ'in geçerliliği sorununu, bu şartların ahlâka aykırı olup

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da açıkça ifade edildiği gibi, hukukumuz açısından kanunun tamamlayıcı hükümlerine aykırı olan GlŞ müeyyidesi konusunda en etkili hüküm, şüphesizki MK m. 2'de ifadesini bulan doğruluk ve dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağıdır³²⁴.

Merz'e göre ekonomik ya da entellektüel açıdan sahip olunan üstün durumun kötüye kullanımı, gabin olarak değerlendirilmeye tâbi tutulabilir. Buna göre, gabinde karşılıklı edimler arasında uygunsuzluk söz konusu iken GlŞ'te bilhassa borcun ihlâli ve buna bağlanan hukuksal sonuçların düzenleniş biçimi nazara alınmalıdır. Örneğin,

olmadıkları bakımından ele alıyordu. Ancak Alman mahkemeleri daha sonraki kararlarında, GlŞ'in sınırları konusunda ahlâka aykırılık kuralının uygulanması dar ve yetersiz olduğundan bunu terk ederek bundan daha geniş ve esnek bir hüküm olan objektif iyi niyet (dürüstlük ve güven) kuralını (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 162; Kaplan, GlŞ, 64; Ozanoğlu, 212. Bu hüküm için bkz. § 242 İsviçre -Türk MK m. 2) ve taraflardan biri tarafından edimin belirlenmesi başlığını taşıyan (§ 315 i BGB) (Kaplan, GlŞ, 64, dnt. 42; Ozanoğlu, 212, dnt. 54) kuralı uygulamaya başlamıştır. Doktrin ve içtihatların ortak fikri, doğruluk ve dürüstlük kuralı ile hakkaniyet duygusuna aykırı düşün GlŞ kayıtları hükümsüz sayılmalıdır (Kaplan, GlŞ, 64). Bundan etkilenen yeni Alman Genel İşlem Şartlarının Düzenlenmesine Dair Kanunun, bir genel kural mahiyetindeki 9. paragrafı şu şekilde belirlemiştir, "GlŞ'deki kayıtlar, karşı sözleşeni, dürüstlük ve güven hükümlerine aykırı olarak uygunsuz şekilde zarara uğratiyorlarsa, geçersizdirler. Bir kayıt, kendisinden sapılan yasal düzenlemenin esaslı temel düşencesi ile uyumsuzsa veya sözleşmenin mahiyetinden ortaya çıkan esaslı hak ya da yükümleri, sözleşmenin amacına ulaşmayı tehlikeye sokacak ölçüde sınırlamışsa ve bu kayıtların kuşku halinde uygunsuz şekilde zarara uğrattığı kabul edilmelidir." (Bu konuda bkz. Akman, G.Yargı 79, 17; Kaplan, GlŞ, 64-65). Nitekim, Y. 13. HD, T. 7.4.1981, E. 1981/1045 K. 1981/2514 sayılı kararı (YASA Dergisi, Mayıs 1981, 658-659), keza Yargıtay'ın aynı Dairesinin 18.11.1981 tarihli ve E. 6416 K. 7369 sayılı kararlarında MK m. 2'nin uygulandığı görölmektedir (Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 163). Buna ilâveten, beyanı kaleme alan aleyhine yorum kuralı da dikkate alınması gerekli olan diğer bir ilkedir (Ozanoğlu, 216, dnt. 56). İsviçre hukukunda ise, GlŞ in muhtevasının kontrolü BK m. 21 ve 20 ila Haksız Rekabete Dair Federal Kanun (UWG) Art. 8'e dayandırılarak çözümlenmektedir (Ozanoğlu, 212, dnt. 54). İsviçre Haksız Rekabet Yasası (UWG) Art. 8 gereğince: "Her kim kötüye kullanılabilir genel işlem şartlarını uygularsa" haksız rekabet yapmış olur. Buna göre, "Kötüye kullanılabilir genel işlem şartları: Yanıltıcı bir şekilde sözleşme taraflarından biri için a) özö ya da sözü gereği uygulanabilir nitelikteki yasal düzenlemelerden önemli derecede ayrılan, b) sözleşmenin niteliğine önemli derecede aykırı düşen hak ve yüküm paylaşımı öngören önceden hazırlanmış genel işlem şartlarıdır." (Kaplan, GlŞ, 57, dnt. 19; Özel, 74, dnt. 270).

³²⁴ Akman, G.Yargı 79, 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 164. Ancak bu konuda içtihatlar maalesef belirli sayıyı aşmamıştır (Bu karar metni için bkz. Yasa Dergisi, Mayıs 1981, 658 vd.). Keza hukukumuz bakımından, GlŞ'te yer alan özel hukukumuzun ana ilkelerini sarsan bir takım kayıtları hâkimin geçersiz saymasında ona gerekçe teşkil edecek hükümlerden biri de BK m. 21'de ifadesini bulan gabin hükmüdür. Bu görüş esas itibarıyla Merz tarafından ileri sürölmüştür (Ozanoğlu, 212-213; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 164).

GlŞ'te sorumluluğun sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması, edim ve karşı edim arasında bir uygunsuzluk olarak nitelenecektir. Buna ilâveten GlŞ'i hazırlayan kullanıcı, bunları sakın bir kafa, büyük bir özen ve çoğunlukla uzman hukukçuların yardımıyla düzenlemektedir; bu şartlarla ancak hukukî işlemin kuruluşu anında karşılaşan, çok az zaman tanınan ve psikolojik baskı altında olan müşteri, bu şartların anlam ve sonuçlarını kavrayamayacaktır. Müşterinin bu durumu, BK m. 21 anlamında gabinin subjektif şartı olan "tecrübesizlik"³²⁵ olarak nitelemeye olanak verecektir³²⁶.

Türk hukukunda GlŞ in muhtevasının denetlenmesine ve geçersizlik sebebine ilişkin olarak Serozan tarafından doğrudan Anayasa'ya³²⁷ dayandırılan Anayasa'nın "Anayasa hükümleri..... yargı organlarını ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır." diyen m. 8 ve "Hâkimler (önce) Anayasa'ya (sonra) kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." kuralını koyan m. 132'den hareket eden bu görüşe göre, "Anayasanın demokrasi, sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri, hâkimin korunmaya muhtaç astları üstlerine karşı korunmasını zorunlu kılar." Yani "Anayasa'nın üstünlüğü" gereğince, özel hukuk yargıcını ve bütün kişileri bağlayıcı anayasal "eşitlik", "sosyal adalet" ve "sosyal devlet" ilkeleri karşısında yargıç, sosyo-ekonomik bakımdan güçsüz kişiyi koruyucu tedbirleri alacak, tek yanlı konulan "hodkâm" işlem şartlarını geçersiz sayacaktır³²⁸. Eşitlik ve sosyal devlet esasları sadece kamu hukuku sahasında değil, ast-üst ilişkileri söz konusu olduğunda, özel

³²⁵ Kaplan'a göre de, Banka veya firma (benzeri finansman kurumu) tüketicinin (müşterinin) tecrübesizliğinden faydalanarak alışılmamış veya tamamlayıcı hukuk kuralına zıt düşen kaydın tamamıyla (global olarak) kabulünü sağlamış ise, bu kaydın geçersizliği için şu gerekçe de ilâve edilebilir: Bu hâl vaki oldu mu sözleşme, kuruluşundaki davranışlar nedeniyle ahlâka aykırı sözleşmeler kapsamına alınabileceği gibi (BK m. 21) hile sebebiyle (BK m. 28) tamamıyla bağlayıcı olmayabilir. Ancak bu gerekçeleri uygulayan mahkeme kararına şu ana kadar rastlanmamıştır (Kaplan, GlŞ, 66).

³²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, 164.

³²⁷ Tandoğan'a göre, sözleşmenin adalete uygun dengesini bozan şartların hükümsüzlüğüne karar vermek için mahkeme içtihatları veya doktrince ahlâka aykırılık, iyiniyet kurallarına aykırılık veya hakkın kötüye kullanılması ve gabin hakkındaki hükümlere dayanılması ve hatta Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet hakkındaki ilkelerinden faydalanılması benimsenen yollardır. Hirsch'e göre de, bazı GlŞ'in hükümsüz sayılması için Anayasa'da yer alan sosyal devlet ilkesinden yararlanılabilecektir (Tandoğan, Borçlar, 25; Tandoğan, Tüketici, 26. Ayrıca bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., dnt. 41).

³²⁸ Serozan, Dönme, 212-213.

hukuk alanında da uygulanabilecektir. Bu esasların kamu hukukundan özel hukuka giriş kapısını ise BK m. 19 ve 20 oluşturacaktır³²⁹.

GlŞ'te yer alan kayıtların muhtevasının kontrolü ve geçersizliğinin hukukî dayanakları hakkında şu ana kadar kısaca açıkladığımız düşüncelerin hepsinin temelinde; özel hukukun ana prensiplerini sarsan şartlar içeren GlŞ'teki kayıtları geçersiz saymada Türk yargıcına yol gösterecek çözümler belirlenmiştir ve yargıçta bunlardan birine dayanarak bu şartların geçersizliğine hükmedebilecektir³³⁰.

IX. GlŞ'in Yorumu

§ 5 AGBG'deki düzenleme gereğince, "Genel İşlem Şartlarının yorumlanmasında ortaya şüphe çıkacak olursa kullanıcının aleyhine olan yorum tercih edilir. Yorum, güven ilkesi gereği her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir." Alman hukukunun aksine İsviçre hukukunda objektif (nesnel) bir yorum şekli aranmamaktadır.

§ 13 AGBG gereği, GlŞ kaydının geçersizliğini ileri sürme hakkı sadece tüketiciye tanınmamış; buna ilâveten dernekler ve bilhassa tüketici kuruluşlarınca da soyut biçimde ileri sürülebilecektir: Davada talep edilen husus, ya etkisiz GlŞ düzenlemesinin ortadan kaldırılması ya da bu tür tevzihlerin artık yapılmamasını istemektir. Bu nedenle talebin yöneltildiği taraf sadece GlŞ kullanıcısı değil buna ilâveten diğer kişiler, örneğin kira sözleşmesi formunu üyelerine dağıtan Ev ve Arsa Sahipleri Derneği de olabilecektir³³¹.

X. Kısmî Geçersizlik

Bu konuda son olarak değineceğimiz husus şudur: Acaba GlŞ'in bir kısmı ya da tamamı sözleşmenin kapsamına girmemiş ya da geçersiz ise, asıl münferit veya standart (formüler) sözleşmenin durumu ne olacaktır? Alman hukukunda yürürlükte olan AGBG'nin, "Sözleşmenin kapsamına girmeme ve geçersizlik halindeki hukukî sonuçlar" kenar başlıklı 6. Paragrafında "GlŞ kısmen ya da tamamen sözleşmenin ayrılmaz parçası halini alamamışsa veya geçersiz ise, sözleşmenin geriye kalan kısmı geçerlidir. Kayıtlar sözleşmenin ayrılmaz parçası hâline gelmemişse veya geçersiz ise

³²⁹ Serozan, Dönme, 212-213; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 164-165; Özel, 72; Yavuz, TBBD, 265.

³³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 165.

³³¹ Özel, 75. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kaplan, Sözleşmeye Müdahale, 53 vd.; Kaplan, Banka Sözleşmeleri, 18; Kaplan, GlŞ, 61 vd.

sözleşmenin kapsamı yasal hükümlere tâbi olur." şeklinde ifade edilmiştir (§ 6 AGBG). Alman kanunundaki bu hükmü, BK m. 20 f. 2'yi nazara alarak hukukumuzda da uygulayabiliriz³³².

Ayrıca hukukumuz bakımından bu sonucun benimsenmesine olanak veren bir hüküm de TTK m. 1266 son fıkrasıdır. Buna göre,"Sigorta poliçesinde bulunan ve Ticaret Bakanlığınca tasdiğe veya zahmetsizce okunabilecek baskıya ilişkin gereklerin yerine getirilmemesi hâlinde umumî şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur." Bu kaide sadece sigorta şirketlerinin değil, tüm alanlardaki bütün GİŞ'in her türlü geçersizlik sebeplerinde kıyas yoluyla uygulanabilecek niteliğe haizdir³³³.

Ekonomik yönden zayıf ve örgütlenmemiş olan tüketicilerin, GİŞ'e karşı, bunların tüketiciler lehine yorumlanması veya geçersiz sayılması şartıyla korunması yolunda Alman ve İsviçre Mahkeme İçtihatları büyük aşama sağlamıştır. Türk Mahkemelerinin de faydalanabileceği bu içtihatlar ki yukarıda belirttiklerimize ilâveten şunları da sayabiliriz: GİŞ'i bütünüyle kabul etmek durumunda kalan tarafın dikkati özel olarak çekilmeksizin konulmuş olan alışılmamış şartlar onu bağlamaz; anlamı açık olmayan³³⁴ şartlar onun lehine yorumlanacaktır vb.³³⁵

E. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Yapılması ve Tarafları

1. Genel Olarak

TKHK m. 10'a göre, tüketici kredisi sözleşmeleri, tüketici (kredi alan) ile banka veya başka bir finans kurumu (kredi veren) arasında yapılmakta olan bir sözleşmedir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, TKHK bütün kredi sözleşmelerine uygulanmayacaktır. O halde "kredi alan" ve "kredi veren" kavramlarının açık bir şekilde tespiti, bu kanunun kapsamını belirlememize yardımcı olacaktır³³⁶. Bu durumda, kredi alan ve kredi veren kavramlarının TKHK ve Yönetmelik ilâ mukayeseli hukuk açısından özellikleri, bu başlıkta incelememize konu olacaktır.

³³² Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Kaplan, GİŞ, 66-67.

³³³ Tandoğan, Tüketici, 26-27; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, 165.

³³⁴ Doktrinde "açık olmama kuralı" ve "alışılmamış olma kuralı" olarak ifade edilen bu kavramlar için bkz. Akman, G.Yargı 79, 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, 162.

³³⁵ Bu konuda bkz. Tandoğan, Tüketici, 25-26; Tandoğan, Borçlar, 25.

³³⁶ Aslan, 205.

Bunların incelenmesine geçmeden önce, sözleşmenin yapılması hakkında uygulama ve yabancı hukukla ilgili bilgi vermemizin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

II. Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Yapılması

Tüketici kredisi sözleşmesinin yapılmasında iki aşama söz konusudur: Bunlardan ilkinde tüketici, kredi verenin³³⁷ önceden düzenleyip hazır bulundurduğu başvuru formunu doldurarak bunu kredi verene teslim eder. Bununla tüketici, kendisine kredi verilebileceğinin araştırılması konusunda kredi verene bir icapta bulunmuş sayılacaktır. Arkan'a göre, bu icabın kredi verence kabulüyle beraber kredi veren ile tüketici arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Kredi veren bu icabı reddetmek hakkına sahiptir. Ancak başvuru formlarını hazır bulundurarak sözleşme yapmaya hazır olduğunu umuma gösteren kredi veren, kendisine yöneltilen bu icabı kabul etmek istemiyorsa, iyi niyet kuralları gereği bu durumu vakit geçirmeden tüketiciye bildirmek zorundadır³³⁸.

Başvuru formlarında tüketiciden; adı soyadı, adresi, imzası, müşterek borçlu ve müteselsil kefillerin adları soyadları, adresleri, kefil olunan miktar ve imzaları, bunlara ilâveten nüfus cüzdanı suretleri, işleri, malvarlığı-gelirleri, borçları, talep olunan kredinin miktarı vb. hususlar hakkında bilgi istenilmektedir.

Bankalarca standart olarak düzenlenen tüketici kredisi sözleşmesi hükümlerine göre, müşteri (tüketici), Banka'ya vermiş olduğu tüketici kredisi başvuru formu ve eklerindeki bilgilerin doğru olduğunu kabul ve taahhüt eder. Başvuru formu ve eklerindeki bilgilerin doğru olmadığı anlaşıldığı takdirde Banka krediyi kullandırmaktan vazgeçebilir. Herhangi bir bilginin yanlış olduğunun, kredinin kullandırılmasından sonra saptanması halinde, Banka borcun tamamını muaccel kılma yetkisine sahiptir. Müşteri ve kefil/kefilleri hakkında Banka'ca yapılacak istihbaratın olumlu olması gerekir³³⁹. Nitekim bankalarca hazırlanan sözleşme

³³⁷ Kredi veren kavramı, aşağıda izah edeceğimiz gibi banka veya buna benzer finans kurumlarını kapsamaktadır. Benzer finans kurumlarından neyin kastedildiği konusunda çeşitli görüşler olduğundan bunları ifade için de "kredi veren" kavramını kullanmak amaca en iyi şekilde hizmet ettiğinden tercih edilmiştir.

³³⁸ Arkan, Batider 89, 28-29.

³³⁹ Bu konuda bkz. Ek 1 m. 4. Banka, bu bilgilerin doğruluğunu esas olarak kendi olanaklarıyla araştıracaktır. İsviçre'de ise, 1968 yılından beri Zentralstelle Für Kreditinformation (ZEK) diye anılan dernek şeklinde yapılmış bir kurum, tüketici kredisi alanında çalışmakta ve üyesi olan kredi kurumlarınca kendisine iletilen bilgileri (ki bu bilgiler; yapılan kredi sözleşmeleri; reddedilen kredi talepleri; sözleşme süresince müşterinin

hükümlerine göre, "Tüketici kredisi taleplerinin karşılanması için, müşteri ve kefil/kefilleri hakkında Banka'ca yapılacak istihbaratın olumlu olması gerekir." (Bkz. Ek 1 m. 4 f. 2.).

İstihbarat olumlu olunca sözleşmenin yapılmasında ikinci aşamaya geçilmekte ve kredi veren sözleşmenin yapılması hakkındaki icabını tüketiciye iletmektedir. Bu durumda tüketici, kredi verenin yaptığı bu icabı kabul etmekte veya etmemekte özgürdür. Kredi verenin icabıyla bağlı olacağı süre, BK m. 5 dâhilinde belirlenecektir³⁴⁰.

Burada çözümlenmesi gereken bir sorun da şudur: Bankalarca hazırlanan sözleşme hükümlerine göre, "Banka'nın müşteriye takdir ettiği Tüketici Kredisi'ni kullandırıp kullandırmama hakkı saklıdır." (Bkz. Ek 1 m. 4 f. 2 son cümle). Bu kayıt hukukî açıdan ne derece yerindedir? Kredi verenin istihbaratı olumlu ise, müşterinin (tüketicinin) kredi sözleşmesinin yapılmasını talep hakkı ve kredi verenin de icapta bulunma (sözleşme yapma) mecburiyeti vardır. Bu olumlu incelemeye rağmen kredi veren Ek 1 m. 4 f. 2'deki gibi davranarak krediyi kullandırmazsa bu, düzenlenen başvuru formlarını hazır bulundurarak bu formda istenen koşulları gerçekleştiren herkesle sözleşme yapmaya hazır olduğunu açıklayan kredi veren için doğruluk ve dürüstlük kurallarına uymadığını gösterecektir³⁴¹. Buna göre, istenen şartları taşımasına rağmen kredi kullandırılmayan müşteri (tüketici) doğruluk ve dürüstlük kurallarına dayanarak hakkını arayabilecektir.

ödeme gücündeki olumsuzluklar vb.) kendi bünyesinde toplamaktadır. Bu derneğe üye olanlar, bir kredi talebi karşısında bu talepte bulunan kişi hakkında ZEK'ten bilgi istemek zorundadır. Bu durum tüketici lehinedir. Zira, bu yolla kredi talep eden başka kredi kurumundan da kredi almışsa ve bu onun malî gücünü aşan bir borç altına sokacaksa bu ortaya çıkacaktır. 1982 yılında ZEK'e 624.076 kredi talebi bildirilmiş ve örgüt yapılan 300.573 yeni sözleşmeyi kayıtlarına almıştır. 157.716 kredi talebi (tüm talebin % 29.66'sı) ise reddedilmiştir. İsviçre'de tek kredi sözleşmesi olanlar % 80.72; iki kredi sözleşmesi olanlar ise %16.09; üç veya daha fazla kredi sözleşmesi olanlar ise % 3.19'dur. Bu örgüt tüketici kredisi piyasasındaki iş yükünün % 90'ını kontrol altında tutmaktadır. Kredi veren kurumlar, ZEK'e bilgi vermelerinin banka sırrını açıklama yasağına girmemesi için, müşterilerinden onay alırlar. Almanya'da da aynı amacı yerine getirmek için, sözleşmeyle ilgili bilgilerin SCHUFA'ya iletileceğine ilişkin bir kayıt konulmaktadır (Arkan, Batider 89, 29-30. dnt.41 ve 43. Bu konuda kaynaklar ve daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., 29-30 ve bu sayfalardaki dnt.'lar). Bu şekilde bir örgütün bizde de yararlı olacağı tartışmadan uzaktır.

³⁴⁰ Arkan, Batider, 30.

³⁴¹ Arkan, Batider 89, 30.

Sözleşmenin yapılmasındaki son aşamada, müşteri (tüketici) kredi verenin icabını kabul edecek, bu da düzenlenmiş olan kredi sözleşmesini imzalaması ile tezahür edecek, böylece sözleşmenin kuruluşu tamamlanmış olacaktır³⁴².

III. Tüketici Kredisı Sözleşmesinde Taraflar

Tüketici kredisı sözleşmesi kredi veren (Kreditgeber) ile bir tüketici (Verbraucher) arasında inikat etmektedir. "Tüketici" ve "Kredi veren" kavramlarının tanımlanması, konumuzla ilgili olan yasaların kişisel bakımdan uygulama alanını belirlememize yardımcı olacaktır³⁴³.

Tüketici kredisı vermeye yetkili olanlar, TKHK'da, "banka veya benzeri finans kurumları" olarak belirlenmiştir (m. 10 f. 1).

Çağımızda banka ilişkileri sadece ticarî hayata değil sosyal hayatımıza da girmiş; kişisel ihtiyaçlar için yapılan alış verişlerde nakit para yerine kredi kartı kullanımı keza konumuz açısından tüketici kredisı alımları gibi faaliyetleri ile toplumun fertlerine kadar yayılan bankaların (bunlara ilâveten benzer finans kurumlarının ve bunların ilişkilerinin) ve banka ilişkilerinin hukukî niteliğinin belirlenmesi³⁴⁴ ve ticaret hukuku açısından bazı sonuçlara değinilmesi³⁴⁵, konumuzun anlatımına ve uyuşmazlıkların çözümüne fayda sağlayacaktır.

1. Tüketici Kavramı

Tüketici kavramı, farklı bakış açıları olduğundan dolayı, her ülkede değişik şekillerde tanımlanmaktadır. Keza, her bilim dalında da tüketici kavramı farklı biçimlerde ifade edilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, tüketici kavramı ülkelerin pozitif düzenlemelerinde, kendi amaçları yönünde değişik şekillerde tanımını bulmaktadır³⁴⁶.

³⁴² Arkan, Batider 89, 30.

³⁴³ Krämer, Ludwig, EWG–Verbraucherrecht, Baden-Baden 1985, 1. Auglage, 347.

³⁴⁴ Kostakoğlu, 1

³⁴⁵ Arkan, Ödünç, 1

³⁴⁶ Doğan, 155.

a. Doktrin'de Tüketici Kavramı

Doktrin'de tüketicinin kim olduğu konusunda kesin bir tanım bulmak şu an için mümkün görülmemektedir³⁴⁷. Buna göre tüketicinin belirlenmesi için doktrinde üç değişik kriter getirilmiştir:

aa. Fonksiyonel Kriter: Yapılan muameledeki amaç, bu kavramı belirlemede rol oynamaktadır.

bb. Nesnel Kriter: Bunda tüketici muamelesi; muamelenin kapsamı, büyüklüğü ya da türü nazara alınarak sınırlanmakta ve fakat kural olarak bu sınırlama yalnız başına bir şey ifade etmemekte, bu kriter fonksiyonel ve şahsî kriterle birlikte ele alındığında ancak tüketici muamelesi olduğu söylenebilmektedir. Alman hukukunda, nesnel kriterden hareketle bir sınırlama yapılmaktadır. Yani, muamelenin asgarî ve azamî miktarı tespitle nazara alınmaktadır³⁴⁸.

cc. Şahsî Kriter: Bu, "sade tüketiciyi (Nurverbraucher)" nazara almaktadır. Sade tüketici: Kendi ihtiyacı için alışveriş yapan, aldığı şeyi mesleğinde kullanmayan yani hukukî veya iktisadî ilişkilerine katmayan, Alman hukukunun özel hukuk niteliğindeki pozitif düzenlemelerinde "nihaî tüketici (Ietzverbraucher)" denen şahıstır. Örneğin, öğrenci, ev kadını vb.³⁴⁹

Poroy'a göre, hem dayanıklı ya da dayanıksız tüketim malları satın alan hem de kendisine çeşitli hizmetler sunulan, kredi kullandırılan, yapılan reklâmların tesirinde kalan kişiler tüketicidir³⁵⁰. Bu durumda gerçekte bir toplumda herkes tüketicidir³⁵¹. Ancak tüketici, bir tüketim sözleşmesine taraf olmadıkça, tüketicinin korunmasından doğrudan doğruya faydalanamayacaktır.

Yavuz'a göre tüketici, ticarî ve meslekî olmayan kişisel gereksinimleri için, bir mal veya hizmet sağlama sözleşmesinde taraf olan kişidir³⁵².

Zevkliler'e göre ise, söz konusu mal veya hizmetleri tüketim amacıyla edinen kişiye tüketici denir³⁵³.

³⁴⁷ Atamer, 426.

³⁴⁸ Karş. Doğan, 155-157.

³⁴⁹ Doğan, 155-157.

³⁵⁰ Poroy, Armağan, 523.

³⁵¹ Tüketicinin Korunması Alt Komisyon Raporu, Türk AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, DPT, Ankara 1994, 1.

³⁵² Yavuz, Sorumluluk, 3.

³⁵³ Zevkliler, TKHK, 24.

Pozitif düzenlemelere baktığımızda, toplumdaki her şahsın tüketici olarak kabul edilmediği; ancak verilen tanımlara uygun şahısların tüketici sayılarak yaptıkları sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olduğunu görmekteyiz.

b. Yasal Düzenlemelerde Tüketici Kavramının Unsurları

aa. Kişi Unsuru

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın kişilere yönelik uygulama alanında, üzerinde geçerli olduğu standart adreslerden biri kredi verenler diğeri ise tüketicilerin kendisidir³⁵⁴. Bir kere tüketici gerçek kişidir (natürlichen Person) (§ 1 Abs.1 VerbrKrG). Alman Tüketici Kredileri Yasası, tüketici kredisi sözleşmesinin diğer tarafını oluşturan gerçek kişiyi; sözleşme içeriğine göre aldığı krediyi ticarî (gewerbliche) ya da serbest meslekî (selbständige berufliche) faaliyetine yönelik kullanmayan tüketici olarak addetmiştir (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG). VerbrKrG'in taslağı da kişiye yönelik uygulama alanında tüketicuyu gerçek kişi ile sınırlamıştır³⁵⁵.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası, tüketim kredisi sözleşmesini akdetmesindeki amacı kendi meslekî ya da ticarî etkinliğinin yerine getirilmesi olmayan her gerçek kişiyi tüketici (consommateur, Konsumentin –Konsument) olarak kabul etmiştir (Art. 3 KKG)³⁵⁶.

Tartışmalara sebep olan hususlardan biri; tüzel kişiler tüketici sayılıp, korumadan yararlanabilecekler midir? Aslında, gerçek kişilerin veya bu gerçek kişilerin oluşturdukları birliklerin korunmaya gereksinimleri vardır, denmesine rağmen, karşılaştırmalı hukukta ve AB'nin³⁵⁷ birçok direktif'inde tüzel kişiler

³⁵⁴ Borchert, 51; Pfeiffer/Dauck, 31.

³⁵⁵ Bu konuda bkz. Schmelz, Karl-Joachim/Klute, Sabine/Bender, Ulrich, Der Verbraucherkredit, München 1989, 7.

³⁵⁶ Benzer düzenleme için bkz. O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (a). Kanaatimize göre, incelediğimiz hukuklarda tüketiciden sadece gerçek kişinin anlaşılmasının nedeni şudur: Bu ülkelerin yasa koyucuları, tüketmek fiilinin bizzat insanların insan olmalarından kaynaklandığını ve bunun gereği olan satın alma ve hizmetleri kullanma davranışlarını tüketici davranışı olarak görmektedirler. Bu bağlamda insan olmanın etkisi tüketici olarak bizim davranışlarımıza etki etmektedir. Bu nedenle tüzel kişileri insanlarla hâliyle tüketmek fiiliyle bağdaştırmak mümkün görülmemiştir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Bucevska, Jasmina, Dissertation der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zurich, Zurich 1996, 16.

³⁵⁷ Karşılaştırmalı hukukta, tüketici sözleşmeleri hakkında yapılan pozitif düzenlemelerde de tüketici, meslekî veya sanatsal faaliyetine dâhil edilemeyen bir maksatla sözleşme yapan gerçek kişi (RL. m. 2/6), diye tarif edilmektedir. (Demekki, meslekî veya sanatsal faaliyeti için hukukî işlem yaparsa, tüketici olarak addedilmeyecektir. İlerde daha

koruma alanı dışında tutulmuşlardır³⁵⁸. Keza Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin iç hukuklarında da bu husus, genel olarak aynı şekilde düzenlenmiştir³⁵⁹.

TKHK m. 3 b. f'ye göre, "Tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişidir." TKHK sadece gerçek kişileri değil tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmekte ve öngördüğü koruma tedbirlerinden bunları da yararlandırmaktadır³⁶⁰. Bu hükmün lâfzına göre; tüketici sıfatıyla hareket eden bir dernek, bir kamu tüzel kişisi, bir ticaret ortaklığı³⁶¹ hatta devleti de tüm kuruluşları ile tüketici olarak addetmek mümkün olmaktadır³⁶². Burada hemen şunu ekleyelimki, tüketici edindiği mal veya hizmeti ticarî veya meslekî faaliyeti için değil; kişisel ya da işletmesinin ihtiyacı için ve nihaî tüketim gayesiyle edinmelidir³⁶³. Düşüncemize göre kanunun bu özel korumasından faydalanabilmek için, tüzel kişinin bu hukukî işlemi hangi şartlar dâhilinde ve hangi saikle yaptığını belirlemek gerekmektedir. Tüzel kişi, iki farklı niyetle hareket edebilecektir: Bunlardan ilki; eğer bu hukukî işlemi mutata

ayrıntılı bir şekilde göreceğimiz gibi, bu durum TKHK'da, nihaî olarak kullanmak veya tüketmek olarak ifade edilmiştir). 27.9.1968 tarihli Medenî ve Ticarî Meselelere İlişkin Yetki ve Kararların Tenfizi Hakkında AB Sözleşmesi (Eu GVÜ) m. 13/1 'de buna benzer bir ifadeye yer verilmiştir (Doğan, 156. Bu sözleşme metni için bkz. Jayme, E./ Hausmann, R., Internationales Privat-und Verfahrensrecht, 6.Aufl., München 1992, 216 vd.). Yine aynı şekilde Avrupa Konseyince kabul edilen 24.7.1990 tarihli Direktif'in 2. m.'sinin üçüncü bendinde de, tüketiciden sadece gerçek kişilerin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

358 Kroeger, H.E., Der Schutz der "marktschwächeren" Pakte im Internationalen Vertragsrecht, Frankfurt 1984, 16, Doğan, 157'den naklen. Ayrıca bu konuda bkz. AB'nin 5.4.1993 tarihli 93/13 sayılı Direktifi ilke m. 2/6.

359 Zevkilller, TKHK, 22. Ancak 1993-95 yıllarını içeren AB Komisyonu'nun İkinci Eylem Planı'nda tüketici şöyle tanımlanmıştır, "Tüketici, mal ya da hizmet edimlerini meslekî amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az ya da çok gerçek veya tüzel kişilerdir." Bu tanımla tüzel kişileri de tüketici tanımına dâhil etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'nde bir kararında tüzel kişileri tüketici addetmiştir (BGE 121 III, 336 vd.). Bununla, tüketicinin öncelikle gerçek ya da tüzel kişi olabileceği vurgulanmıştır (Karş. Poroy, Armağan, 524-525). İspanya Tüketici Kanunu, tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmiştir. Profesör Bercovitz'e göre, tüzel kişilerin tüketici olabilmeleri için; kâr elde etme amaçları olmamalı ve mal-hizmet transferi söz konusu olduğunda da bağış veya hediye şeklinde bir el değiştirme söz konusu olmalıdır (İnağ,1).

360 Zevkilller, TKHK, 22 vd.; Taşkın, Mustafa, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997/1, 31.

361 Aslan, ticaret şirketlerini tüketici saymamaktadır. Bu konuda bkz. Aslan, 11.

362 TSE, Türk Standartları Enstitüsü, Halkla İlişkiler Müdürlüğü, Ankara 1994, 27; Taşkın, 31.

363 Taşkın, 31.

ihtiyaçlarını karşılamak için yapmış ise, kendisi tüketici ve yaptığı bu işlem de tüketici işlemi addedilecek ve tüzel kişi kanunun korumasından faydalanabilecektir. İkinci ihtimalde; eğer hukukî işlemi kendi amacına hizmet için yapmış ise, yani yaptığı bu işlem kendi iktisadî faaliyet konuları dâhilindeyse, bu normal bir hukukî işlem sayılacak ve BK'daki örneğin, satıma ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁶⁴. Taraflardan biri için ticarî iş sayılan işlemler, aksine hüküm yoksa diğer taraf içinde ticarîdir. Gerçek kişi tacirler, yaptıkları işlemin ticarî faaliyetiyle ilgili olmadığını bildirerek, bu işlemin ticarî işlem sayılmasını engelleyebilirler. Ne varki şirketlerin adı sahası olmadığından ve şirketlerin bütün fiil ve işlemleri ticarî iş niteliğinde olduğundan³⁶⁵ TTK uygulanmalıdır. Şu hâlde sorun; şirketler, ticarî ve meslekî olmayan, tüketime yönelik yaptıkları sözleşmelerde tüketici gibi korunmalı mıdır? Örneğin işyerini boyatması, şirketin arabasını tamir ettirmesi, kırtasiye malzemesi alması gibi durumlarda şirket tüketici sayılarak TKHK'daki korumadan yararlanabilecek midir?³⁶⁶ Bu konuda ihtilâf çıkmıştır. Aslan'a göre, şirketler tacirdir ve tacirlerin yaptığı bütün işler ticarî iştir; hâliyle tüzel kişi tacirlerin (bilhassa şirketlerin) yaptıkları tüm işlerde ticarî işlerdendir ve TTK m. 1'e göre ise ticarî işlerde Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. Bu nedenle TKHK tacirlerin (ve hâliyle şirketlerin) yaptıkları diğer sözleşmelerde olduğu gibi, tüketim sözleşmelerinde de uygulanamaz³⁶⁷. Diğer bir görüşe göre ise, "ticarî işletmeyle ilgili bütün muamele, fiil ve işler ticarî iştir." (TTK m. 3) hükmündeki "ilgili" ibaresi şöyle anlaşılmalıdır: Objektif görüşle piyasada hakim kanaate göre; muamele, fiil veya işin ticarî işletme ile olan bağı var sayılıyor ise o zaman ticarî iş sayılır ve TTK hükümleri uygulanır³⁶⁸. Örneğin yağlı boya satıcısı bir tacirin yüklü miktarda yağlı boya satın alması, bir otomobil lastiği toptancısının yüz adet lastik satın alması gibi işlemlerin tacirin ticari işletmesiyle ilgili olduğu açıktır. Ancak, binaya çay-kahve makinası satın alması, işyerinin yemekhanesinde kullanılmak üzere yiyecek maddesi alması³⁶⁹ gibi alım-satımlar ticarî nitelikte bir alım-satım değil; tüketim amacıyla yapılan bir alım-satım olduğundan, bu gibi sözleşmelerde şirketler tüketici

³⁶⁴ Doğan, 157-158; Çeker, 13.

³⁶⁵ Arkan, Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1993, 60.

³⁶⁶ Bu konuda bkz. Taşkın, 35 vd.

³⁶⁷ Aslan, 11; Bu konuda bkz. Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c. 1, Ankara 1990, 15 vd.

³⁶⁸ Doğanay, Şerh, 15; Arkan, İşletme, 59.

³⁶⁹ Zevkililer, TKHK, 25.

addedilmelidir. Zira nihaî kullanım amacı vardır ve ticarî ya da meslekî bir gelir elde etme yoktur. Bu durumda korumadan, sadece tüketim gayesiyle hareket eden bir ticaret şirketini mahrum etmek doğru olmayacaktır³⁷⁰. Tacir olan ticaret şirketlerinin (TTK m. 18) özel alanları olmadığından, ancak iktisadî faaliyet konuları dışında yaptıkları mal ve hizmet alımları için TKHK'un uygulamasında tüketici sayılacaklardır³⁷¹.

Sonuç olarak TKHK tüketici olarak gerçek ve tüzelkişileri addetmiş ve tüzel kişiler yasada bir ayırım yapılmaksızın tüketici olarak belirtilmiştir. Dernek, vakıf, sendika gibi tüzel kişilerin tüketicilik vasfı konusunda bir tartışma olmamasına rağmen şirketler konusunda yukarıda belirttiğimiz farklı görüşler telâffuz edilmiştir³⁷².

Kanaatimizce tüzel kişilerin, özellikle tacir olan tüzelkişilerin, tüketici sayılmaları; zayıf tarafı korumak amacı güden tüketici hukukunun amacına ters düşmüştür. Örneğin bir şirket, ticarî ya da meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir sözleşme yapsa bile, bu sözleşmede zayıf tarafı teşkil etmeyecektir. Tacir olmasının vermiş olduğu; basiretli iş adamı gibi davranma, ücret ve cezanın indirimini isteyememe, fatura ve teyit mektubuna 8 gün içinde cevap verme zorunluluğu, müteselsil sorumluluk gibi konularda tacir olmayanlardan beklenilmeyen davranışlar onlardan beklenilmektedir. Bu durumda, bütün sözleşmelerde tacir olmayan şahıslara göre avantajlı durumda olduklarından, korunmaları için bir sebep görülmemektedir. İncelediğimiz hukuk sistemlerinde, tüzel kişilere tüketici vasfı verilmemesinin bir gerekçesi de bu olsa gerek.

bb. Özel Amaçlarla Satın Alma Unsuru

Alman Tüketici Kredileri Yasası, gerçek kişi tüketicinin sözleşme içeriğine göre aldığı krediyi, ticarî (gewerbliche) ya da serbest meslekî (selbständige berufliche) faaliyetine yönelik kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG). Gerçek kişi kredi sözleşmesi ile aldığı krediyi, zaten yürütmekte olduğu kendi ticarî ya da serbest meslekî³⁷³ alanına yönelik olarak inikat ediyor ise, o zaman

³⁷⁰ Poroy, Armağan, 524-525; Taşkın, 36.

³⁷¹ Çeker, 13.

³⁷² Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Taşkın, 34-37.

³⁷³ Yeni yasa (VerbrKrG) kişisel uygulama alanını, şu ana kadar ki Taksitle Satım Yasası (§ 8 Abs. 1 AbzG)'ndaki düzenlemeye göre daha dar tutmuştur. Zira Taksitle Satım Yasası'na göre, sadece kayıtlı müşteriler bu yasanın korumasından yararlanamıyordu. Alman

§ 1 Abs. 1 VerbrKrG'e göre bu Yasa hükümlerinden yararlanamayacaktır³⁷⁴; ancak yine de eğer, ödünç miktarı 100.000 Alman Markını aşmıyorsa (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG) mevcut kurulmuş ödünç (Existenzgründungsdarlehen) başlangıç borcu için geçerlidir³⁷⁵.

Ödünçün (Darlehen) ticarî ya da meslekî bir amaca yönelik verildiğini ispat külfeti ise kredi verene aittir. Kredi verenin bunu ispatlamasını kolaylaştırmak için, kullanım amacının ispatlayıcı bir şekilde belirlenmesi tavsiye edilmiştir³⁷⁶.

Ayrıca BGH'nin, şayet iş temsil edilenin (Vertretenen) zaten yürütülmekte olan ticarî faaliyeti ile ilgili olduğunda, temsil edilenin yerine bir "falsus procurator"un cayma hakkını kullanıp kullanamayacağı sorusunu cevaplaması gerekliydi. Özellikle ticaretle ilgili bir hukukî muamelede bilgi açısından bir aksaklığın yaşanmaması ve iş ortağının güvenini koruma altına almak amacıyla BGH bu soruyu yanıtsız bırakmış. Temsil etme yetkisi olmayan bir temsilcinin sorumluluğu § 179 I BGB'nin yaptırımlarından sadece aynı maddenin Abs. 3'deki hükümlerinden dolayı kurtulabilmektedir. § 1 I a. E. VerbrKrG'e göre kişisel uygulama alanının ortaya konulması, ilgili üçüncü bir tüketicinin (şahsın) söz konusu olduğu durumlarda, her zaman ilgili temsilcinin (Vertreter) durumuna değil, aksine temsil edilenin durumuna dayanmaktadır³⁷⁷.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nda, tüketim kredisi sözleşmesinin akdetilmesindeki amacı kendi meslekî ya da ticarî etkinliğinin yerine getirilmesi

Ticaret Siciline kaydolamayan düşük değerli tüccarlar ve keza serbest meslek erbabı, Taksitle Satım Yasası'nın kapsamındaydılar. Yeni yasa ise artık bu gruplara da uygulanmamaktadır (Blaurock, 36).

³⁷⁴ Schmelz/Klute/Bender, 7; Pfeiffer/Dauck, 31; Borchert, 51.

³⁷⁵ Borchert, 51-52.

³⁷⁶ Borchert, 52. Alman hukuku açısından şu hususta bir itiraz gündeme gelebilir: Yeni franchise kullanıcısının (Franchisenehmer) sözleşme esnasında malların tekrar geri iadesinden (periyodik satın almasıyla/teslimiyle mükellef olmasından) dolayı (§ 2 Nr. 3 VerbrKrG) zaten yürütmekte olduğu belli işi için olup olmadığı ve bunların bu alanda kullanılıp kullanılmayacağı tartışılabilir. Gerçi mallar sadece ticaretin uygulanması esnasında yer değiştirmektedir. Ancak bir ölçü teşkil eden işin edasının süresi değildir, aksine önceden ayırt edilen teslim borcu bunun esasını teşkil etmektedir (BGHZ 128, 156: NJW 1995, 721: LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1/2). Malların kullanım amaçları ise, daha sonra gerçekleştirilecek olan ticarî kullanımda ortaya çıkar ve böylece daha önce değinilmiş olan franchise alıcısının da bu özel durumu çözememiş olması ve buna göre de kendinin tüketici vasfını kabullenmesi gerekmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Pfeiffer/Dauck, 31.

³⁷⁷ Pfeiffer/Dauck, 31.

olmayacak ... şekilde hareket edilirse tüketici sıfatının alınabileceği belirtilmiştir (Art. 3 KKG)³⁷⁸. Gerçek kişinin ürünleri satın almaya ya da hizmetleri kullanmaya yönelik planlarını özel davranışları ayarlamalıdır. Örneğin bir ev hanımı, ailenin diğer üyeleri ya da bizzat kendisi tarafından tüketilecek olan bir ürünü satın almayı isteyebilir³⁷⁹. Bu amaçlarda kredi verenden tüketici kredisi talebinde bulunabilir.

TKHK'da yapılan tüketici tanımından çıkarılabilecek olan bir diğer unsurda şu olacaktır: Bir mal veya hizmetin, gerçek veya tüzel kişi tarafından, özel kullanım ya da tüketim için talep edilmesi gereğidir. Demekki satın alma işleminin TKHK kapsamına dâhil edilebilmesi için; bunun özel amaçlar (kullanmak veya tüketmek) maksadıyla yapılması gerekir. Doktrinde; malın aşınmasını, biçim değiştirmesini, tükenmesini, azalmasını, değerini kaybetmesini sağlayacak olan kullanım ve yararlanma, özel amaçla kullanım ve tüketim olarak ifade edilmektedir³⁸⁰. Kanunda ifadesini bulan özel amaçtan kastedilen, kişinin şahsî veya ailevî ihtiyaçları için bir hukukî işlem yapmasıdır. Eğer hukukî işlem, şahsî veya ailevî ihtiyaçlar dışında başka bir amaçla örneğin, meslekî veya sanatsal faaliyetlerine hizmet içinse, artık işlemi yapanın gerçek mi yoksa tüzel kişi mi olduğuna bakmadan işlemin tüketici işlemi olmadığını söyleyebiliriz. Sonuçta TKHK'daki kavramlarla; karşılaştırmalı hukuktaki tüketici için kullanılan kavramlar farklı olmasına rağmen aynı sonucu vermekte, yani bir kişinin TKHK'da yer alan korumadan yararlanabilmesi için; hukukî işlemi meslekî veya ticarî faaliyeti dışında bir amaçla yapması gerekmektedir³⁸¹.

cc. Nihai Olarak Kullanma ya da Tüketme

Mal ya da hizmetin, bizzat tüketici tarafından kullanılması veya tüketilmesi de TKHK'da, "nihaî olarak kullanan veya tüketen" şeklinde ifade edilmiştir³⁸². Bir malı,

³⁷⁸ Benzer düzenleme Direktif'te, "tüketici bu Direktif kapsamına giren işlemleri ticarî ve meslekî amaçlar dışında yapan gerçek kişileri anlatır." (O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (a)) şeklinde ifadesini bulmuştur. Demekki Direktif'in koruması, tüketicinin ticaretiyle ilgili olmayan işlemleri ile sınırlanmıştır (Baker & MC. Kenzie, 14-11). Bu bir ticarî kredi değil, tüketici kredisi olduğundan kredinin verildiği şahıs profesyonel ya da meslekî faaliyetini yapıyor olmamalıdır. Ölçü, bu krediyi tüketici olarak kullanıyor olmasıdır (Bourgoignie, 53).

³⁷⁹ Bucevska, 16.

³⁸⁰ Kemper, 25 vd.; Özel, 33; Zevkiler, TKHK, 24.

³⁸¹ Karş. Doğan, 156-157.

³⁸² Zevkiler, TKHK, 24; Poroy, Armağan, 523.

olduğu gibi ya da işleyerek bir başkasına satmak veya çıkar karşılığı devretmek maksadıyla satın alan, yani satıcı sıfatını alacak olan kişiler tüketici sayılmayacaklardır³⁸³. Burada tartışma konusu yapılan bir konu da şudur: âkit taraf bu hukukî işlemi kısmen şahsî veya ailevî ihtiyaçları nedeniyle; kısmen de meslekî veya ticarî faaliyeti için yapmışsa başka bir ifadeyle, bu malı hem işi için hem de özel gereksinimi için birlikte kullanırsa³⁸⁴ durum ne olacaktır? Zevklilere göre, bu işlem karma işlemdir ve mal ya da hizmetin karma amaçla da talep edilmemesi gereklidir. Özellikle bir işletme ya da ticarethaneyi işleten veya bir meslek icra eden kişi, mal ya da hizmeti, hem işletmesi veya mesleğini yerine getirmek hem de kişisel kullanımı için edinmişse, karma amaç var demektir. Örneğin, işletmesine tahsis ettiği otomobili aynı zamanda özel ihtiyaçları için de kullanan kişi, bu otomobili satın aldığı anda ne kendisi tüketici ne de bu yaptığı satın alma işlemi tüketici işlemi sayılacaktır³⁸⁵. Zevkliler buna gerekçe olarak şunu belirtmiştir: İşletme veya meslekî faaliyet için yapılan hukukî işlemler, muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak nazara alınacak ve bölünme kabul etmeyecektir. Hâliyle ortada tüketici ve tüketici işlemi söz konusu olmayacaktır³⁸⁶. Bir diğer görüşe göre ise, karma amaçlı işlemlerde hangi amaçın hakim olduğuna bakarak karar vermeliyiz. Hangi amaçın hakim olduğunu belirlemede ölçü şu olacaktır: âkit tarafın düşüncesine değil objektif kıstaslara bakılmalı, yani yapılan hukukî işlemin şartları nazarı dikkate alınarak karar verilmelidir³⁸⁷. TKHK yeni bir kanun olduğundan dolayı, henüz bu konuya ilişkin ülkemizde bir mahkeme kararına³⁸⁸ rastlanmamıştır. Sonuç olarak şunu diyebiliriz: TKHK m. 3 anlamında, gerçek ve tüzel kişiler tüketilen malın son

383 Zevkliler, TKHK, 24.

384 Karş. Yavuz, TBBD, 263.

385 Zevkliler, TKHK, 25.

386 Zevkliler, TKHK, 25 vd.

387 Doğan, 157.

388 Ancak bu İngiltere'de bir davaya konu olmuştur: 1982'de Symmons ile Cook davasında, bir araştırma firması kısmen müşterilerini etkilemek ve kısmen de bir tüketici gibi özel olarak kullanmak gayesiyle pahalı bir Rolls Royce otomobili satın alır. Sorun olan nokta firmanın bu aracı alma işi ticarî alım sayılacak mıdır? Burada önem arzeden nokta bu mal ticarî amaçla mı yoksa özel gereksinim nedeniyle mi satın alınmıştır. Eğer ikincisi kabul edilecek olursa, ticarî alımlarda uygulanması gereken ayıba karşı tekeffül hükümleri burada uygulama alanı bulamayacaktır. Mahkeme sonuç olarak, bu olayda, alıcının sıfatına bakılmaksızın tüketici olarak ele alınması gerektiğini belirtmiş ve satış sözleşmesinde araçtaki ayıplardan doğacak sorumluluğu ortadan kaldıran şartları geçersiz saymıştır (Whincup M., Product Liability Law, 1985, 78-88, Yavuz, TBBD, 263'ten naklen).

kullanıcıları ve tüketicileri olmalıdırlar. Elde edilen mal veya hizmet hiç bir şekilde yeniden ticaret konusu yapılmamalıdır. Bir mal veya hizmeti ticarî ya da meslekî amaç gütmeksizin satın alan kişi, ister gerçek ister tüzel kişi olsun TKHK anlamında tüketici sayılacaktır³⁸⁹.

Tüketici tanımının yapılması; kişinin TKHK'un korumasından faydalanıp faydalanmayacağını belirleme yanında, yönetim kuruluşları, mahkemeler, tüketici örgütleri vb. gibi kuruluşlar bakımından da önem arz etmektedir³⁹⁰.

2. Kredi Veren (Kreditgeber)

TKHK m. 10'da kredi vermeye yetkili olanların başında ilk olarak bankalar belirtilmiştir. Bu madde banka ve benzeri finans kuruluşları diyerek açıkça satıcıların taksitli satışlar yoluyla tüketiciye açmış oldukları kredileri bu maddenin kapsamı dışında bırakmıştır. Zaten taksitli satışlar TKHK'da ayrı bir madde ile düzenlenmiştir³⁹¹.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın kişiye dayalı uygulama alanının geçerli olduğu diğer standart adreste ise; ticarî (gewerbliche) ya da meslekî (beruflichen) faaliyetleri içerisinde hareket eden kredi veren kişi yer almaktadır³⁹². Örneğin bunlar arasında; bankalar, tacirler, esnaflar, serbest meslek sahipleri (Freiberufler) vb. yer almaktadır³⁹³. Bununla beraber burada söz konusu olan kredi kuruluşları (Kreditinstitute) genellikle (yasal-) kamuoyunda resmî olarak kabul edilen kuruluşlardır³⁹⁴. Çelişki yaratan ise, hiç bir zaman kredi vermesine izin verilmemiş ya da izin verilmeyecek olan ticarî kuruluşlarında, geçikmeden dolayı uğradıkları zararın karşılığında soyut bir hesap yapıp yapamayacaklarıdır (§ 11 Abs. 1 VerbrKrG'de ifadesini bulan Modeldeki ifadeye göre). BGH hem bilgisayar pazarlama şirketine³⁹⁵ hem de bir leasing işletmesine (leasinggeber) § 11 Abs. 1 VerbrKrG'e³⁹⁶ dayanmalarını kabul etmemiştir. Maddenin hükmü özel kredi kuruluşlarının yeniden finanse etme masraflarını genelleştirdiği için, ticarethane

³⁸⁹ Arkan, Batider 89, 36.

³⁹⁰ İnağ, 1.

³⁹¹ Aslan, 206.

³⁹² Pfeiffer/Dauck, 31; Borchert, 51.

³⁹³ Borchert, 51.

³⁹⁴ Karş. Ulmer, § 1 VerbrKrG Rdnt. 12; Pfeiffer/Dauck, 31.

³⁹⁵ BGH, NJW 1994, 3344: LM H. 2/1995 § 278 BGB Nr. 126.

³⁹⁶ BGH, NJW 1995, 954: LM H. 5/1995 § 249 (Ha) BGB Nr. 52.

(pazarlama şirketleri) olmalarına rağmen, diğer kredi verenler için, %5'lik iskonto oranı (Diskontsatz) formülü gibi bir hesaplama söz konusu değildir³⁹⁷.

Diğer taraftan, Alman hukukunda, bunun tam zıttı olan bir durumda da karar verilmesi gerekirdi. Örneğin BGH, buna mukabil belli bir onay söz konusu olduğunda kredi kuruluşunun, tüketicilere nispetle sözüm ona az bir biçimde korunmaya layık gördüğü, bir tüccara karşın belli bir temerrüt faizi formülüne başvurmasına izin vermektedir³⁹⁸. Bu ifadenin mesnedi, § 11 Abs. 1 VerbrKrG'in kıyasla uygulandığını anlatmaktadır. Bu, böyle bir durumda, aslında VerbrKrG'in en ince ayrıntısına kadar uygulanması anlamına gelirdi. Gerçi zamana dayalı uygulama alanının genişletilmesi karşısında, bu bakımdan çok az da olsa iştirak edenlerin (anlaşma taraflarının) yasal ortam içerisinde güveninin korunması yer almaktadır. Ancak, çelişkili olan ise, kıyas koşullarının varolup olmadığıdır. Bu yüzden kredi kuruluşları tarafından, ticarî kredi kullanıcılarınca da bilinen yasa hükümleri gereği, kendi işletme yapılarını açık bir şekilde ortaya koyarak soyut geçikme (temerrüt) zararı hesaplarını onların ticarethaneleri bünyesinde piyasa içinde geçerli brüt faiz oranları olarak sunulmalı ve gerekirse temin edilmelidir³⁹⁹.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nın Fransızca metninde ödünç veren (prêteur), Almanca metninde ise kredi veren (Kreditgeberin) başlıklı hükmünde, kredi vermesi ticarî ya da meslekî etkinliğinin icrası olan her gerçek veya tüzel kişi kredi veren olarak tanımlanmıştır (Art. 2 LCC)⁴⁰⁰.

3. TKHK'da Kredi Verenler

a. Banka

aa. Bankaların Hukukî Niteliği

Kredi vermenin bir bankacılık işlemi oluşturduğundan kuşku duyulamaz (Bank. K. m. 13 f. 1)⁴⁰¹.

³⁹⁷ Pfelffer/Dauck, 31-32.

³⁹⁸ BGH, NJW 1995, 1954; LM H. 10/1995 BGB Nr. 64.

³⁹⁹ Pfelffer/Dauck, 32.

⁴⁰⁰ Kredi veren, ticarî ya da meslekî işi çerçevesinde hareket ederse Direktif'in korumasından yararlanır (Baker & MC. Kenzie, 14-11). Direktif bunu şöyle ifade etmiştir, "Kredi veren ticarî, meslekî veya işleri ile ilgili olarak kredi veren gerçek veya tüzel kişiler veya bu kişilerden oluşan bir grup anlamına gelir." (O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (b)).

⁴⁰¹ Bu konuda bkz. Teoman, Kredi, 212.

Banka, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun tanımına göre, bankacılık işlemleri ile faaliyeti sınırlandırılmış ticarî bir kuruluştur.

Banka, hukukumuzda sınırlı sayıda sayılmış olan ticaret şirketlerinden ancak bir Anonim Ortaklık şeklinde kurulup işletilebilir (Bank K. m. 5). Bu durumda bankaların tüzel kişiliklerinin olduğu açıktır⁴⁰². Yaptığı bankacılık işlemlerine ilâvaten mevduat kabul eder, kredi verir. Kural olarak bankaların yaptıkları tüm bu iş ve işlemler ticarî niteliktedir⁴⁰³.

Bankacılık faaliyeti ticarî bir iştir (TTK m. 416) ve bankalar gerek kuruluş şekli gerekse faaliyet alanı yönüyle ticarî bir işletmedir. Bu ticarî işletmeyi işleten anonim şirket tacirdir (TTK m. 14). Bankaların yasa ile sınırlı bir şekilde belirtilen faaliyetleri şunlardır: mevduat kabulü, nakdî ve gayri nakdî kredi işlemleri, kambiyo işlemleri, sermaye piyasası işlemleri, çek ve poliçe muhataplığı, altın alım ve satımı, havale, kambiyo senedi iştirâ ve iskontosu, danışmanlık, menkul kıymetler dışında kalan kıymetli evrakın halka satışı, saklama ve kiralama işlemleri⁴⁰⁴.

bb. Banka Hukuku

Ticarî bir işletme olan bankanın faaliyetleri ve hukukî ilişkileri, Bankalar Kanunu, Borçlar Kanunu, TTK, İcra İflas Kanunu ve TKHK'un ilgili olduğu hükümlerde yer almıştır. İşte bu kapsam bankalar hukukunu teşkil etmektedir⁴⁰⁵.

Bankaların güvenilir bir ticarî işletme olması için banka hukukunu teşkil eden hükümler, kapsadıkları düzen normları ile âmir niteliğe sahip olup, güven ve dürüstlük kuralları ile özdeşleşmiştir⁴⁰⁶.

Güvenilir olmanın gereği olarak bankalar müşterileri ile olan münasebetlerinde yasa kurallarına, ticarî örf ve âdete ve objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmak zorundadır. Keza bu faaliyetleri esnasında müşterileri veya üçüncü kişiler hakkında edindikleri işleme ait bilgileri mutlak gizlilikle sır olarak saklamakla yükümlüdürler. Bu nedenlerden ötürü, banka ile müşterileri arasındaki münasebetlerden doğan uyuşmazlıklarda yargıç bu uyuşmazlığı çözerken, bankaların bu yükümlülüklerini nazara alarak ve her olaya uygun yorum yaparak sonuca

⁴⁰² Aslan, 206; Kostakoğlu, 1.

⁴⁰³ Şirin, 226.

⁴⁰⁴ Kostakoğlu, 1-2.

⁴⁰⁵ Kostakoğlu, 2.

⁴⁰⁶ Kostakoğlu, 2.

gitmelidir. Yargıtay uygulamalarında da bu ilke görülmektedir⁴⁰⁷. İnceleme konumuz açısından bu sorun; bilhassa bankalarca önceden düzenlenen ve krediyi talep eden tüketiciye imzalatılarak oluşturulan standart (tip) tüketici kredisi sözleşmelerinde kendisini ortaya koymaktadır⁴⁰⁸.

b. Diğer Finansman Kurumları

Bu konuda çözülmesi gereken sorun ise şudur: Acaba yasanın bu ifade ile kastettiği finansman kurumları hangileridir? Başka bir ifadeyle finansman kurumları ile kimler kastedilmektedir?

Arkan'a göre, banka benzeri finans kurumları ifadesi ile, "özel finans kurumları" kastedilmektedir⁴⁰⁹. Aslan'a göre ise, benzeri finans kuruluşları, kredi veren her türlü gerçek ve tüzel kişiyi kapsayacak şekilde geniş bir içerikte anlaşılmalıdır. Bu kavramın içine; özel finans kuruluşları, finansal kiralama şirketleri, ÖPVLHK'a göre ödünç para verme işleriyle uğraşan kişiler, 90 sayılı KHK'de⁴¹⁰ 545 sayılı KHK ile getirilen değişikliklerle 1994 yılında düzenlenen finansman şirketleri ve bu şekilde bir özel kanuna dayanmasa bile, tamamen özel hukuk hükümleri dâhilinde ödünç para işlerini meslek edinen kişileri de içermektedir. Bu son şıktaki kişilerin ödünç para verme işleri ile uğraşmaları, Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki Kanun'a göre suç teşkil etse bile⁴¹¹, Aslan'a göre amaç tüketicinin

⁴⁰⁷ Kostakoğlu, 2.

⁴⁰⁸ Bu konuyu GİŞ bahsinde incelediğimizden oradaki bilgilerin hatırlanması gerekir. Bkz. Üçüncü Bölüm § 8.

⁴⁰⁹ Arkan, Tüketici, 37.

⁴¹⁰ 90 sayılı KHK'de ifadesini bulan konumuzla ilgili kavramların tanımı şöyledir: "Bu Kanun Hükmünde Kararname'de geçen: a) İkratçı: Devamlı ve meslek halinde, faiz veya her ne ad ile olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle ödünç para verme işleri ile uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri, b) Finansman şirketi: Devamlı ve mutat işgal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketlerini, c) Faktoring şirketi: Mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek, tahsilini üstlenen, bu alacakalara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlayan şirketleri ifade eder." (m.3). Bu konuda bkz. Ödünç Para Verme İşleri Hakkında 90 sayılı KHK, 6 Ekim 1983 t.li Sayı: 18183 Mükerrer RG; Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 545 sayılı KHK 27 Haziran 1994 t.li Sayı: 21973 Mükerrer RG; Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, 26 Temmuz 1994 t.li RG, S. 22002.

⁴¹¹ ÖPVLHK bunları tefeci olarak kabul etmektedir. 90 sayılı KHK'nin değişik şeklinde tefecilik: İkratçılık yapmak üzere izin almadan, faiz veya her ne ad altında olursa

korunması olduğuna göre ve bu durumda olan kişilerden tüketicinin daha çok korunmaya ihtiyacı olduğu gerekliliği karşısında, bu kişilerle tüketicilerin yaptığı tüketici kredisi sözleşmeleri de bu Kanun kapsamına girmelidir. Sonuç olarak aynen Avrupa Birliği Konseyi Direktif'inde ki gibi, "kredi veren ibaresi, ticarî, meslekî faaliyeti gereği kredi açan gerçek veya tüzel kişiliği ya da bu kişilerden oluşan birliği ifade eder " (O. J. No L 42/49 Article 1 paragraph 2 (b))⁴¹².

Burada önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır: Ödünç Para Verme İşleriyle İlgili 90 sayılı KHK'nın 545 sayılı KHK ile değişik m. 12'de ifadesini bulan finansman şirketlerince verilecek olan tüketici kredileri TKHK'un hükümlerine acaba tâbi olacak mıdır? Yoksa, finansman şirketlerince açılan krediler sadece KHK ve Finansman

olsun, bir ivaz karşılığı (veya ipotek almak suretiyle) ödünç para verme işlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi ve KHK uyarınca alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde, ödünç para verme işlerine devam edilmesi olarak tanımlanmıştır (m. 9). Bu hükümde dikkati çeken nokta, tefecilik, sadece gerçek kişi ikrazatçılar bakımından ele alınarak düzenlenmiştir. Zaten söz konusu olan m. 9' da "ikrazatçılarla ilgili hükümler" başlıklı bölümde yer alması bu duruma gerekçe teşkil etmektedir. Oysa şirketlerinde, değişik m. 12'ye göre faaliyet izni almadan ödünç para verme işiyle iştigal etmeye başlamaları (ya da faaliyet izninin iptalinden sonra bu işlere devam etmeleri) imkân dâhilindedir. Bu nedenle, tefecilikle ilgili düzenlemenin, sadece gerçek kişi ikrazatçıları değil finansman ve faktoring şirketleri de içerecek şekilde bir genel hüküm olarak formüle edilmesi daha yerinde bir düzenleme olurdu. Nitekim 90 sayılı KHK'nin, değişiklikten önceki şekilde tefeciye düzenleyen m. 11'i bu şekilde genel bir hüküm niteliğine haizdi. 90 sayılı KHK'nin değişiklikten önceki şeklinde, izin alınmadan veya iznin iptalinden sonra ödünç para verme işlerinin yapılmasının yanında, KHK'nin diğer hükümlerinin ihlâli de tefecilik olarak kabul edilmişti (m. 11 f. 3). m. 9'un değişiklikten sonraki halinde ise, bu yönde bir açıklık getirilmemiştir. m. 9'un bu şekilde genişletilmesi ve örneğin, Müsteşarlıkça belirlenen orandan daha yüksek faiz oranı uygulayan kişilerin de tefeci sayılmaları yönünde düzenleme yapılması yerinde olur (Arkan, Ödünç, 22-23). Tefecilik yaptığı mahkemeye sabit görülenlerin işyerleri valilikçe kapatılır (m. 9 f. 2). Bu hâlde, işyeri kapatılanların mevcut işlemlerinin nasıl tasfiye edileceğinin de KHK'de gösterilmesi faydalı bir düzenleme teşkil ederdi (Arkan, Ödünç, 23). Tefecilik suçunun işleyenlere verilecek olan hapis ve ağır para cezaları, 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun halen yürürlükte olan m. 17'de düzenlenmiştir (Para cezası için bkz. 2279 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 2520 sayılı Kanun m. 3). Eğer bu suç tüzel kişiliğe haiz bir teşekkül örneğin, finansman ya da faktoring şirketince işlenmişse ne olacaktır? Bu durumda para cezası bu teşekküle, hapis cezası ise yönetim kurulu üyeleri veya imzaları ile o kurumu ilzama yetkili müdür veya memurlarından cezayı gerektiren fiili işlemiş veya bunlara iştirak etmiş veya buna emir vermiş olanlar hakkında uygulanacaktır (2279 sayılı Kanun m. 17 f. 4). Bu konuda son olarak şunu belirtmeliyiz: İkrazatçıların ödünç para vermelerine dair sözleşmelerin geçerliliği yazılı olarak yapılmasına bağlıdır; yazılı ödünç sözleşmesi iki nüsha olarak düzenlenir; bir nüshası ödünç alana verilir, diğer nüshası ise ikrazatçı tarafından saklanır; müsteşarlık, ödünç sözleşmesinde bulunması gereken konuları tespitte yetkilidir (m. 10) (Yavuz, Özel, 372). İkrazatçılar hakkında Yönetmelik için bkz. 21.12.1994 t.li RG n. 22148.

⁴¹² Aslan, 206-207. Krş. Köksal, 89.

Şirketleri ile ilgili Yönetmelik hükümleri dâhilinde mi yürütülecektir? Arkan'a göre, bu düzenlemeler arasında bağlantı kurulmaması sakınca doğurmuştur. Bunun çözümü ise; Finansman Şirketlerince açılan tüketici kredileri de, TKHK hükümlerine tâbi olmalı ve ortaya çıkabilecek düzenleme boşlukları bu kanun hükümleri ile doldurulmalıdır. Zira bu şekilde bir kabul, TKHK'un çıkarılış gayesine uygun düşecektir. Bu durumda kredinin hangi kuruluşca açıldığına bakmadan tüketici kredisi ile ilgili temel düzenleme TKHK olmalıdır. Finansman Şirketleriyle ilgili olarak çıkarılan Yönetmelik'te ise sadece bu şirketlerin kuruluş, işleyiş ve denetimine ilişkin hükümlerin bırakılması daha yerinde bir düzenleme olurdu⁴¹³.

ÖPVİH 90 sayılı KHK'nin amacı, "Faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleri ile uğraşan gerçek kişilerin ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesidir (21.631994 t.li ve 545 s.lı KHK ile değişik m. 1). "İkrazatçılar, finansman şirketleri ve faktoring şirketleri bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbidirler." (m. 26 f. 1). "Bankalar, sigorta şirketleri ve özel kanunlara göre ödünç para vermeye yetkili kılınan kuruluşlar ile tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtası ile dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde

⁴¹³ Arkan, Tüketici, 37. Kanaatimizce, Yönetmelik TKHK'dan önce çıkarıldığından kanun koyucu bu kanunu hazırlarken Yönetmelik'te geçen ve fakat TKHK hükümlerinde düzenlenen durumların artık Yönetmelik hükümlerine değil TKHK hükümlerine tâbi olduğunu belirtbilirdi. Bu şekilde bir düzenleme olmadığına göre, bizi bu sonuca götürecek olan hukuksal yöntemler acaba yok mudur? Burada şu sorun ortaya çıkmaktadır: Hakkında önceden yönetmelik çıkarılmış olan bir konuda sonradan bir kanun çıkarılır ise, artık bu yönetmelik hükümlerinin yürürlükte olduğunu söyleyebilir miyiz? Yani artık hakkında kanun hükümleri olduğuna göre, yönetmelik hükümlerine ne derece ihtiyaç vardır? Yoksa, önceki tarihli bir yönetmelik olmasına rağmen sonradan çıkan kanunda "ve benzeri finans kurumları" ile ifade edilen ancak önceki tarihli yönetmelikte bu kavrama dâhil olan ve geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenen bir kurum için yönetmelik hükümleri özel bir düzenleme sayılabilecek midir? Sorun, kanunlar arasında mevcut olan özel-genel ayrımı acaba kanun-yönetmelik arasında da mezubahis olabilir mi? Başka bir ifadeyle, Yönetmelik TKHK'a göre özel bir düzenleme sayılabilir mi? Diğer bir sorun da eğer bu yönetmelikte kanunda düzenlenmeyen konular düzenlenmişse, kanundaki bu boşluklar bu yönetmelikle mi yoksa genel hükümlerle mi doldurulacaktır? Yönetmeliklerle kanunda düzenlenmeyen hususlar getirilemez kuralı olmasına rağmen, burada bu Yönetmelik TKHK gereği değil ÖPVİHK gereği çıkarılmıştır. Diğer bir sorun da, Yönetmelik'le kanunda düzenlenmemiş tanımlar, kurallar getirilirse ne olacaktır? Mahkemeler kanuna uygun olmayan yönetmelikleri uygulamak zorunda değildir ilkesini yürüterek bu yönetmeliği safdışı bırakmak pozitif hukuk açısından mümkün müdür? Şüphesizki bu konuların incelenmesi tez konumuzu aşacağından, burada sadece bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz.

bulundukları diğer tüzel kişilere ödünç para vermeleri ve Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri çerçevesinde yetkili kurum ve kuruluşlarca yapılan işlemler hakkında bu Kanun Hükümünde Kararname hükümleri uygulanmaz." (m. 26 f. 2).

Faizden para kazanmak için ödünç para verme işiyle uğraşılmasının Ticaret Hukuku açısından bazı sonuçlarına değinmemiz, inceleme konumuz açısından yararlı olacaktır: TTK'ya göre, borsa ve kambiyo işleri, sarraflık ve bankacılık işlerine (TTK m. 12 f. 8) nitelikçe benzeyen (TTK m. 12 f. 1) ödünç para verme işiyle iştigal eden müesseseler, kural olarak ticarethane sayılırlar. Ödünç para verme işiyle iştigal eden bu ticarethaneyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten gerçek kişi de tacir sıfatını kazanır (TTK m. 14 f. 1). Bu tür bir işletmeyi işleten tüzel kişinin tacir sıfatı ise TTK m. 18'e göre belirlenir⁴¹⁴.

Ödünç para verme işiyle iştigal eden işletmeyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerde ticarî iş sayılır (TTK m. 3) ve ödünç alan taraf tacir olmasa dahi, ödünç sözleşmesi, bu taraf açısından da ticarî nitelik taşır (TTK m. 21 f. 2).

TTK m. 4 f. 6 gereği, ödünç para verme işleri kanunlarında düzenlenen hususlardan doğan davalar, mutlak ticarî dava niteliğindedir ve kural olarak Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülür⁴¹⁵. Kural dendiğine göre, istisnası da vardır ve TKHK'da bu istisnalardan birini teşkil ederek bu kanundan doğan uyuşmazlıklar için Tüketici Mahkemeleri'ni görevli kılmıştır.

⁴¹⁴ Arkan, Ödünç, 3.

⁴¹⁵ Arkan, Ödünç, 4. Bu konuda ayrıca bkz. TTK m. 5 f. 1.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 9. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

A. Genel Olarak

Kredi ile satın alanlar (Kreditkäufer), nakit ödeme ile alışveriş yapanlara oranla niçin daha iyi bir korumadadırlar? Nakit ödeme yapan kişi bir bakıma kendiliğinden haklarını teminat altına almaktan, zarara karşı tazminat talebinden ve tüm diğer haklarından (hukukî muameledeki boşluktan dolayı) yararlanamama riskini kendisi taşımaktadır. Şüphesiz doğal olarak belli bir malın taksitle satım karşılığı alınmasından ve satış sonrası gerçekleşen geri ödemelerden kazanç elde ediliyorsa, düzenleme gereğince gerçekleşen satın alma (kauf), ödünçün geri ödemesinin (Darlehensrückzahlung) esas muamelesini (temelini) oluşturmaktadır. Burada kuşkusuz taksitle satım alıcısı için daha iyi bir koruma oluşturulmalıdır. Bender'e göre, halı, yatak takımı vb. gibi malları taksitle satın alan müşteriye (alıcıya) eğer, satıcı ve kredi veren kişi birlikte hareket ediyorsa, daha iyi bir konumda haklar verilmelidir. Yazara göre bunun sebebi şudur: Belli bir bankayla (Bank) (ya da bir kredi aracısı (Kreditmarkler) ve bir bankayla ilişkili) olan bağlantısından (Verbindung) dolayı, bir satıcı, nakiti olmayan müşteriye, sadece malı (Waren) değil aynı zamanda malı krediyle almasını teklif ettiğinde iki önemli avantaj vardır: Öncelikle diğer satıcılarla rekabette ilerdedir. Ancak dahada önce, müşterisine yasal olsun olmasın, üzerinde fazla düşünmesini gerektirmeyen bir sözleşme inikadı sunmaktadır. Diğer taraftan müşterinin (Kunde), aksi takdirde bizzat kendisinin, ilk önce bir bankaya gidip kişisel kredi (Personalkredit) müracaatında bulunması gerektiği söz konusu olduğunda; müşteriden esasen teklif edilen borca ihtiyacı olup olmadığı konusunda ve hatta fiyatın şöyle böyle piyasaya uygun olup olmadığı hususunda bile zorunlu düşünme süresini dermeyeran etmesini, düşünme süresi ve vazgeçmesini engellemektedir. Sonuç olarak bu durum, müşterinin şu ya da bu şekilde ödünçü geri ödemesi gerektiği çok açık bir şekilde göz önüne getirilmektedir; ister

satıcının vaat ettiğini içersin ya da içermesin eşit derecede geçerlidir. Bu durum bir taraftan da onun; bu tanınmayan, belirsiz firmanın güvenilir olup olmadığı hakkında da düşünmesine sebebiyet vermektedir. Diğer taraftan, satıcı firmayla ilişki içinde olan banka (ya da kredi aracısı) ise, hiç bir şekilde bizzat kendisi branş ofisi ya da özel bir dış hizmet binası açmak zorunda olmadan (masrafsız) satıcıyla birlikte çalışarak iş hacmini genişletmektedir. Her iki durumda bankanın devreye girmesini gerektirmektedir; en azından finanse edilmeye muhtaç olan işlerin finanse edilmesiyle sözleşmenin sürmesi zorunlu kılınyorsa¹.

Ekonomik bakımdan zayıf olan alıcıları (tüketicileri), sözleşmenin güçlü olan diğer tarafına karşı korumak için, her ülkenin kanun koyucusu birtakım önlemler getirmiş ve bilhassa özel hukuklarında sözleşme özgürlüğü ilkesi hakim ise, buna müdahale ederek sözleşmenin güçsüz tarafı olan alıcıları sözleşmenin diğer tarafının insafına bırakmamak için dikkat etmişlerdir. 19. yüzyıldan beri Avrupa hukuk düzenlerine hakim olan irade özerkliği ilkesi ve bunun temelinde yatan, bireylerin kendi hukukî ilişkilerini serbest bir şekilde en iyi yine kendilerinin düzenleyebilecekleri fikri; liberal devlet modelinden sosyal devlete geçiş sürecinde değerini yitirmiştir. Sosyal adalet ancak, yasa koyucunun, eşit olmayanlar arasında oluşturulan hukukî ilişkilere zayıftan yana önlemler almasıyla mümkün olabilir². Ülkemizde de aynı yaklaşım benimsenmiş ve tam anlamıyla yeterli olmasa bile alıcıyı (tüketiciyi) korumaya yönelik düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

Günümüzün en önemli sorunlarından olan, tüketicinin korunmasına yönelik olarak satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu; bu bağlamda kredi verenin satılan malın ayıplarından ötürü tüketiciye karşı müştereken ve müteselsilen sorumluluğu müessesesi, bu korumayı sağlayacak olan hukukî araçlardan biridir³. Bu korumanın gerekçesi Serozan'a göre şudur: Eskiden alıcıya (tüketiciye) kredi verme işini satıcı bizzat yapardı. Tüketici kredisinde ise, satıcı bu kredi verme işini bir bankaya (kredi verene) devretmektedir. Bu işbölümünün alıcıyı (tüketiciyi), eskisinden daha elverişsiz bir hukukî konuma sokmasına izin verilemez. Tüketici istediği mala kavuşamadığı halde; kredi verenin kredi sözleşmesinin korunup sözleşme gereklerinin aynen ifasını istemesinde ve bunda ısrar etmesinde dürüstlük

¹ Bender, 1134.

² Atamer, 422.

³ Yavuz, Sorumluluk, 5.

kuralına aykırılık söz konusudur⁴. Ne varki TKHK'un, lâfzı itibarıyla, bu düzenlemesi; bağlı tüketici kredilerinde banka veya finansman kurumlarının satılan malın ayıbından ötürü tüketiciye karşı satıcı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları ile sınırlı kalmıştır. Bu nedenle bu bölümde, tüketiciyi korumaya yönelik olan bu hüküm üzerinde ağırlıklı bir şekilde durarak; tarafların birbirleri ile olan ilişkileri konusunda, bu husus dışında kalan noktalara kısmen değinmekle yetineceğiz. Zira TKHK'da düzenlenmeyen hususlarda, BK'nun genel hükümleri ve bilhassa karz sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, bu başlık altında bu konulara kısmen yer vereceğiz.

B. Bağlı İşlemler ve Bu Bağlamda Kredi Verenin Müteselsilen Sorumluluğu

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi, TKHK m. 10'da düzenlenen tüketici kredisi sözleşmesinin ikinci tipinde (ki ilki nakit kredisi şeklinde cereyan etmekteydi) tüketici kredisini veren banka veya benzeri finans kurumu ile satıcının işbirliği içinde hareket etmeleri söz konusudur⁵.

I. Tanım

Bu tip tüketici kredileri, ancak belirli bir malın satın alınması veya belirli bir hizmetin sağlanması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukukî işlem koşuluyla kredi verence sağlanacaktır. Bu tür kredilere, bağlı kredi (Verbundene Krediten)⁶ veya Finanse⁷ Edilmiş Satım⁸ da denilmektedir. Bağlı krediden söz edebilmek için; banka veya benzeri finans kurumu⁹, kredilendirecekleri mal ve hizmeti temin eden

⁴ Serozan, Yasa 96, 594.

⁵ Nitekim gazete ilânlarında, bazı bankalarla satıcı firmaların işbirliği içinde örneğin, şu marka otomobil satışı için kampanya düzenledikleri görülmektedir. Bu ilânlarda satıcı firmanın tüketici kredisini, müstakbel alıcı (tüketici) adına hemen ve normal kredi oranlarından daha düşük oranlarla alacağı ya da tüketici kredisinin bankadan sağlandığı belirtilmektedir (Arkan, Batider 89, 36-37).

⁶ Arkan, Tüketici, 40.

⁷ Alman Hukukunda bu "finanse edilmiş taksitli alım" olarak da ifade edilmektedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Blaurock, 44.

⁸ Serozan, Yasa 96, 594.

⁹ Biz bu iki kavramı karşılamak için İngiliz Tüketici Kredisi Kanunu'nda (Consumer Credit Act) geçen "creditor"un karşılığı olan "kredi veren" ibaresini kullanacağız. Keza Alman ve İsviçre Tüketici Kredileri Yasaları da "Kreditgeber" yani "kredi veren" terimini kullanmışlardır.

kişiyile önceden çerçeve (Rahmenverträge)¹⁰ bir sözleşme yapmalı ve bu sözleşmede sadece bu kişinin müşterilerine kredi vermeyi kabul etmelidir¹¹. Yönetmelik'de de bu durum açıkça belirtilmiştir. Buna göre, "Finansman Şirketleri, kredilendirecekleri mal ve hizmeti temin eden satıcılarla önceden genel bir sözleşme yaparlar. Genel sözleşmede mal ve hizmetin teminine ilişkin genel şartların yanında, tüketiciye uygulanacak faiz ve diğer masraflar serbestçe belirlenir. Genel sözleşmenin bir örneği imza tarihinden itibaren 30 gün içinde Müsteşarlığa gönderilir." (Yönetmelik m. 12 f. 2). Direktif'de de, kredi veren ile mal veya hizmetin sağlayıcısı arasında, kredi verenin tüketiciye, ilgili mal veya hizmeti bu sağlayıcıdan alması koşuluyla kredi vermesine ilişkin, önceden bir sözleşmenin varlığından söz edilmektedir (O. J. No L 42/51 Article 11 paragraph 2 (b)).

Bunlara karşılık Alman Hukukunda, bağlı işlemler (Verbundene Geschäfte) bakımından, kredi ve satım sözleşmelerinin ekonomik bakımdan bütünlük arz etmeleri hususu üzerinde durulmakta ve bu durumunda, bilhassa kredi verenin kredi sözleşmesinin hazırlanması, yapılması esnasında satıcıyla işbirliği içinde olması halinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG). Arkan'a göre bu durumda, Alman Hukukunda, satıcı ile kredi veren arasında daha önceden yapılmış genel bir sözleşmeye dayanan sürekli bir işbirliğinin olup olmadığı hususu¹²

¹⁰ Ptelffer/Dauck, 34.

¹¹ Arkan, Tüketici, 40.

¹² Nitekim Alman Tüketici Kredileri Yasası (VerbrKrG)'nın yürürlüğüne kadar geçen sürede Federal Mahkeme, kredi ve satım sözleşmelerinin bütün teşkil edip etmediğini belirlemede; satıcı firma ile kredi kurumu arasında sürekli bir iş ilişkisinin mevcudiyetini başka bir anlatımla, belli bir satıcı firmanın müşterilerine kredi verileceği hususunda bir çerçeve sözleşmenin yapılmış olması koşulunu mutlak bir şekilde aramamaktadır (BGH (20.2.1967), NJW 1967, 1027; (5.7.1971), NJW 1971, 2306; (25.3.1982), NJW 1982, 1695). Buna karşın Federal Mahkeme daha önceki kararlarında kredi veren ile satıcı firma arasında, bu ilişkinin varlığını aramaktaydı (BGH (5.4.1962), BGHZ 37, 1000-1001. Arkan, Batider 89, 39, dnt. 76). Kredi verenle satıcı arasında bu yönde tek bir defalık iş ilişkisini de kâfi saymaktadır. Zira Mahkemeye göre, bunun aksinin kabulü, alıcılar yönünden tesadüfî sonuçların doğumuna yol açacaktır (BGH (20.2.1967), NJW 1967, 1027, Arkan, Batider 89, 39-40'dan naklen). Alman Federal Mahkemesi daha yeni bazı kararlarında ise alıcının, krediyi satıcı araya girmeden kendi çabaları ile bulup bulmadığı; kredi sözleşmesi hükümlerine göre kredinin alıcıya değil malın alıcıya teslimi beklenmeden doğrudan satıcının hesabına ödenip ödenmediği ve kredinin doğrudan satıcıya ödenmesi suretiyle, alıcının kredi üstündeki tasarruf imkânı kaldırılarak onun BGB § 320 (BK m. 81)'deki ödemezlik def'ini kullanmaktan mahrum bırakılıp bırakılmadığı gibi hususlar üzerinde durmaktadır (BGH (25.3.1982), NJW 1982, 1965. Aynı yönde (21.6.1979), NJW 1979, 2511; (6.12.1969), NJW 1980, 939-940; Canarls, Nr.1480, Arkan, Batider 89, 40'dan naklen). Buna göre alıcı, krediyi kendi çabasıyla bulmayıp koşulları

araştırılmamaktadır¹³. Oysa Blaurock'a göre, finans edilmiş taksitli alımdaki "katî itiraz" için aranan şart, satıcı ile kredi müessesinin sürekli olarak işbirliği içinde olmaları ve alıcılara (tüketicilere) karşı da yekvücut hareket ediyor olmalarıdır. Bu yoldaki içtihat Tüketici Kredileri Yasası'na yansımıştır (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG)¹⁴.

II. TKHK'dan Önceki Durum

Burada krediden yararlanmanın ya da daha cazip imkânlarla kredi almanın ön koşulu, belirli bir satıcı firmayla hukukî işlem yapılması olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa diğer tür tüketici kredilerinde banka, tüketicinin mal veya hizmet sağlamak için yapacağı sözleşme üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak hiç bir şekilde etkili olmamakta ve kredi işlemi tamamen BK'nun karz sözleşmesine ilişkin hükümlerine tâbi olmaktadır¹⁵.

Bağlı kredilerde, kredi, alıcıya (tüketiciye) değil kredi veren tarafından genel sözleşme hükümleri gereği doğrudan satıcıya ödenecektir¹⁶. Ancak satıcı; sonradan kendi borcunu hiç ifa etmez ya da eksik, ayıplı bir şekilde ifa ederse alıcı, sözleşmelerin nispî özelliğinden dolayı, kredi verene karşı semeni ödememe veya eksik ödeme gibi yasal imkânlarla sahip değildi ve satım sözleşmesinden hukuken bağımsız nitelikte olan karz (kredi) sözleşmesi çerçevesinde de bu hakkını bankaya karşı dermeyan edememekteydi¹⁷.

satıcı-kredi verence önceden belirlenmiş bir krediden yararlandırılmasının satıcı tarafından temin edildiği ve kredinin de, kredi sözleşmesi gereği doğrudan satıcıya ödendiği bir olayda, mahkeme kredi ve satım sözleşmesinin sıkı bir bağlılık içinde olduğu yönünde karar vermiştir (BGH (20.11.1986), NJW 1987, 1814; (6.12.1979), NJW 1980, 939-940, dnt.79). Bu kararlar hakkında daha geniş bilgi için bkz. Arkan, Batider 89, 40.

¹³ Arkan, Tüketici, 40.

¹⁴ Blaurock, 44.

¹⁵ Arkan, Batider 89, 37.

¹⁶ Arkan, Tüketici, 41. Nitekim Yönetmeliğe göre de, "Finansman şirketlerince açılan krediler, genel sözleşmedeki esaslara göre tüketicinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim ve temini ile birlikte, doğrudan satıcıya ödenir. Ancak kredi geri ödemeleri, adına kredi açılanlar tarafından finansman şirketine yapılır" (m. 12 f. 3). Arkan'a göre bu hâller kredi ile satım sözleşmeleri arasındaki yakın ilişkiyi göstermektedir (Arkan, Batider 89, 41).

¹⁷ Arkan, Tüketici, 41; Arkan, Batider 89, 42. Batıda uzun süredir yürürlükte olan, bizde de doktrin'de kısmen benimsenen çözüme göre: Satıcıyla banka arasında açık bir işbirliği hatta sadece üstü örtülü bir çıkar birliği mevcut ise tüketici (alıcı), satıcıya karşı sahip olduğu hakları, satımı finanse eden kredi kurumuna (bankaya) karşı da ileri sürer. Burada önemli olan şuydu, alacaklı-alıcı sözleşme yanı, borçlu-satıcı üstünden (aradan)

Gerçekten Türk uygulamasında, tüketici kredisıyla satın alınan malın bozuk (ayıplı) çıkması durumunda da tüketici korunmamıştır. O zamanki mevcut kredi sözleşmelerine göre, kredinin iadesinden tamamen tüketici sorumludur ve alınan mal bozuk çıkarsa, tüketici ile satıcı arasındaki bu uyuşmazlığa banka herhangi bir şekilde karışmamaktadır. Bu durumda tüketicinin gideceği hukukî yol, satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin BK hükümleriydi (BK m. 194 vd.)¹⁸.

Sonuçta bu hallerin varlığı durumunda dahi; yani örneğin mal bozuk olmasına rağmen alıcı, kredi borcuna ait taksitleri bankaya tam olarak ödemeye devam edecek ve bu çözüm tüketiciyi koruma bakımından amaca uygun olmayacaktır¹⁹.

III. Yabancı Ülkelerdeki Düzenlemeler

Avrupa'da bu fikir şöyle doğmuştur: Tüketici krediyi verene, tıpkı satıcıya yaptığı gibi şikayette bulunabilmelidir. Örneğin kendisine kusurlu bir mal satan satıcıya tüketici nasıl itiraz edebiliyorsa; kredi verene de bu durumda itiraz edebilmelidir. Bu çok önemli gelişme, Avrupa'da da malî çevrelerde sektörler arasında bir çok sert tartışmalara sebebiyet vermiştir²⁰.

satım sözleşmesinde üçüncü kişi durumundaki bankaya uzanabilmekte (Durchgriff), bu yolla sözleşmelerin nispliliği ilkesini de delebilmektedir (Serozan, Yasa 96, 594. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Hatemi(Serozan/Arpacı), 43-44). "Durchgriff" kavram ve kuramında tartışılmayan nokta şuydu: Alıcı (tüketici) satıcıya karşı ileri sürebileceği ve kendisini satış parasını ödemekten kurtarabilecek "tüm savunmaları", bu esnada ödemezlik, ayıp ve irade bozukluğu savunmalarını tüketici kredisini aldığı bankaya karşı da dermeyan edebilirdi. Bununla alıcı (tüketici), bankadan artık hiçbir işine yaramayan krediyi almaktan ve boşu boşuna faiz ödemekten kurtulabilecekti (Karş. BK m. 307-309). Alıcının (tüketicinin) son olarak ödünç sözleşmesini bankaya karşı feshetme hakkı ayrıca saklıydı (Einwendungsdurchgriff). Bankaca finanse edilen satımda alıcının (tüketicinin) satıcıya karşı ileri sürebileceği hakları bankaya karşı da ileri sürmesi "Durchgriff"in örneklerinden biriydi (Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Canarlıs, Wilhem, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, 17 vd.; Vortmann, § 9 N. 1; Serozan, Yasa 96, 595). Aynen katıldığımız görüşünde Serozan şöyle bir ifade kullanmaktadır: Üçüncü kişi yararına sözleşmede söz veren borçlunun kapama ilişkisinde söz verdiren alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları lehdar üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir (Bu konu için bkz. Serozan, Yasa 96, 595). "Durchgriff" kavramıyla ilgili tartışma şuydu: Acaba ayıplı mal için evvelce bankaya boşu boşuna ödenmiş olan paranın satıcı yerine bankadan geri istenmesi mümkün müdür? (Rückforderungsdurchgriff) (Serozan, Yasa 96, 595).

¹⁸ Özsunay, Panel, 14.

¹⁹ Özsunay, Panel, 14. Bu tehlikelere karşı getirilen tedbirler için bkz. Arkan, Batider 89, 42-43.

²⁰ Bu konu için bkz. Bourgoignie, 55.

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nın "Satım Sözleşmesinin Kusurlu İfası (Mangelhafte Erfüllung des Erwerbsvertrag" başlıklı hükmü şöyledir," Mal satın alımı ya da hizmet ifası elde etmeye ilişkin mal ya da hizmet ifası yükümlüsünden başka biri ile birlikte tüketim kredisi sözleşmesi yapan tüketici, aşağıdaki koşullar yerine getirilse yükümlüye (sağlayıcıya) karşı sahip olduğu hakları kredi verene karşı kullanma hakkı vardır:

a. Kredi veren ile sağlayıcı (Lieferanten) arasında, kredinin kredi veren tarafından yalnızca bu sağlayıcının müşterilerine verilmesini gerektiren bir sözleşme mevcuttur. b. Tüketici bu sözleşme çerçevesinde krediyi alır. c. Tüketim kredisi sözleşmesinin konusunu oluşturan mal ya da hizmet ifaları vücut bulmazsa (hiç ifa edilmezse) ya da sadece kısmen yerine getirilir veya kötü ifa (uygun olmayan şekilde ifa) edilirse. d. Tüketici sağlayıcıya karşı haklarını kullanır ve tatmin edilmez (haklarını elde edemez). e. ilgili işlem 350 İsviçre Frank'ının üstünde bir tutardan ibarettir.

Konfederasyon (Bundesrat) Kurulu Absatz 1 Buchstabe e'de öngörülen tutarı yeni koşullara uyarlayabilir." (Art. 15 KKG)²¹.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, "Alınan kredi satın almaya yönelik bir finans teşkil ediyorsa ve her iki sözleşmede ekonomik bir birlik (bütünlük) oluşturuyor ve bunu gerektiriyorsa, satım sözleşmesi (Kaufvertrag) kredi sözleşmesiyle birbirine bağlı bir işlem ortaya çıkarmaktadır." (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG). Bu yasanın yürürlüğe konulmasından önce taslak üzerine yapılan eleştirilerde, "ekonomik birlik (wirtschaftlichen Einheit)" kavramıyla ifade edilen varsayımın çok etkili olmadığı yönünde eleştiriler getirilmiştir. Buna göre, taslak bu kriteri mahkemeler içtihadından üstlenmiştir ve hükmün sebep gösterilmesi- daha net bir şekilde ortaya konulması için, her ne kadar bu kavram ile ilgili olan mahkeme içtihatlarının çok iyi olmadıkları²² geçmişte kanıtlanmışsa da, bu yine mahkemelerin

²¹ İsviçre'de tüketici kredileri ile ilgili kanun (KKG) yürürlüğe girmesine rağmen; yazarların hâlâ bu konu için İsviçre'de hazırlanan Tasarıya (KKGE) atıf yapmaları zühul eseridir herhalde. Bu konu için bkz. Arkan, Tüketici, 41, dnt. 15.

²² Burada çözümlenmesi gerekli olan bir sorun şudur: Acaba hangi hallerde, bankayla satıcının birlikte hareket ettiği başka bir ifadeyle, kredi ile satım sözleşmelerinin hukukî bakımdan birbirinden bağımsız sözleşmeler olmasına rağmen birlikte ekonomik bir bütün oluşturduğu söylenebilecektir? Alman Federal Mahkemesi'ne göre, ancak kredi ve satım sözleşmelerinden biri yapılmıyorsa, diğerinin de yapılmayacağını anlaşılmaması ya da her bir sözleşme ancak diğerinin varlığı ile anlam ifade edecek derecede sıkı bir iç bağıllık içinde olması halinde, bu sözleşmeler arasında bir tür ekonomik bütünlüğün varlığı kabul

içtihatlarına bırakılmıştı²³. Bunu nazara alan yasa koyucu "ekonomik bir bütünlüğün" söz konusu olabileceği halleri şu şekilde belirlemiştir: Eğer kredi veren, özellikle ön hazırlık safhasında ya da kredi sözleşmesinin inikadı esnasında satıcının da yardımından (etkisinden) yararlanıyorsa, ekonomik bir bütünlük söz konusu olabilir (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG). "Özellikle" ... ibaresini kullandığına göre "ekonomik bütünlük" sadece bu hallere inhisari olmayacaktır. Kanaatimizce yasadaki haller tahdidi değil örnek kabilindendir.

Alman Tüketici Kredileri Yasası, bağlı satım sözleşmesi (verbundenen Kaufvertrag) ibaresini kullanmaktadır (§ 9 Abs. 2 VerbrKrG).

Bağlı işlemlere getirilen eleştiri; müşterilerin (kunden) ikili işlem (Doppelgeschäft) dolayı gafil avlanabilecek olmasıdır. Koruma ihtiyacının önemi burada kendisini göstermektedir. Birlik gösteren ayrılmalı, nasıl önceden ayrıydıysa²⁴.

Direktif çerçevesinde Almanya'da²⁵ düzenlenen Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, "Eğer bağlı satım sözleşmesinden dolayı kendisine satıcı tarafından, malın teslimatı konusunda bazı engellemeler söz konusu ise, tüketici krediyi geri ödemeyi reddedebilir. Bu durum, eğer finanse edilen satış fiyatı (Kaufpreis) 400 Alman Markını aşmıyorsa ve aynı zamanda kredi sözleşmesine göre düzenlenmiş olan akdi sözleşme değişikliklerine dayalı olarak satıcı ve tüketici arasında oluşabilecek itirazlar sonucu geçersiz olabilir. Tüketicinin itirazı, satın aldığı şeydeki bir eksikliğe (Mangel) ya da bozukluğa (geliefert) dayanıyorsa ve tüketici sözleşme ya

edilecektir (BGH 20.2.1967, NJW 1967, 1036; 6.12.1979, NJW 1980, 939; 25.3.1982, NJW 1982, 1695). Böyle bir bağlılığın olup olmadığı, her olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir (BGH 25.3.1982, NJW 1982, 1695. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Arkan, Batider 89, 38-39).

²³ Bender, 1135.

²⁴ Bender, 1135.

²⁵ Alman Hukukunda, finanse edilmiş taksitli alımlarda tüketici, aldığı malın eksilmesi vb. noksanı nedeniyle hak iddia etmek istediğinde ancak satıcıya karşı bu hakkını ileri sürebileceğinden güçlük içerisinde kalacaktır. Zira bunlara rağmen kredi verene karşı yine eskisi gibi kredi borcunu iadeyle yükümlüdür. Satıcı ile kredi verenin ayrı olmaları dolayısıyla, alıcı ayıplı mal iddiasını ancak satıcıya karşı dermeyer edebilecek ve bir yandanda bankaya karşı aynı eskiden olduğu gibi yükümlü olmaya devam edecektir. Bu durumu Alman içtihadı Verbraucherkreditgesetz kanunu çıkmadan çok önce insafsız bulmuş ve bunun için kredi alana (alıcıya) tıpkı dolaysız taksitli alımda satıcıya karşı ödemeden imtina etme hakkı olduğu gibi, burada da bankaya karşı kredi iadesinden (geri ödemesinden) imtina hakkı verilmiştir ve bu yoldaki içtihat Verbraucherkreditgesetz'e raptedilmiştir (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG). Bu konuda daha geniş açıklama için bkz. Blaurock, 44.

da yasa hükümlerine dayanarak bu durumun düzeltilmesini veya değiştirilmesini talep ediyorsa, tüketici ancak düzeltme (Nachbesserung) ya da değiştirme (Ersatzlieferung) gerçekleşmediyse krediyi geri ödemeyi reddedebilir." (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG). Şu halde VerbrKrG tüketiciye, satıcıya karşı bağlı satım (yani finanse edilmiş taksitli alım) sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmekten kaçınabileceği ölçüde, krediyi iadedden de kaçınabileceği yönünde bir hak tanımıştır (§ 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG). Ancak yasadaki, tazmin edilmeyen küçük zararlara dair hükme mutabık olarak, "... 400 Alman Markı... " sınırlaması da getirilmiştir²⁶.

Almanya'da, Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın yürürlüğünden önce de banka, Taksitle Satım Yasasıyla (AbzG) yüzleştirilmemek için, ödemeyi satıcıya ya da aracıya değil; aksine müşterinin kendisine ödeme çeki göndererek yapmaktadır. Bu durum karşısında satıcı (ya da aracı: Vermittler), bankaya yapılan başvuru üzerine kaç gün geçtikten sonra ödeme çekinin müşteriye gönderildiğini bildiği için, satıcı çekin arkasından takip etmektedir. Tabir caiz ise, bu ödeme çekini ele geçirmek için, satıcı adeta kamyonetin ardındaki postacı gibidir . Müşteri ödeme çekini alır almaz satıcı kapıda görünür ve çeki teslim alır; boşaltılmış tüm ödeme çeklerini diğer taraftan toplar. Satıcı firmaların temsilci dağılımı âdet üzere belde belde, kent kent düzenli dağılıma sahip olduğu için, bu metot büyük güçlük arz etmeden kolayca uygulanmaktadır. Normalde satım sözleşmesi ve kredi talebi aynı anda devreye girmektedir. Ancak alıcıyı (Käufer) dolandırmak, gafil avlamak için bu hile gereksizdir. Satım sözleşmesi sürekli olarak hemen akdedildiği için, yani kredinin de hemen sağlanacağı sözüyle birlikte, bu şekilde zaten alıcı satım sözleşmesinin altına attığı imzayla tongaya düşmüştür. Müşterinin yasal bir düzenleme olmadan (şu anda bilindiği gibi Almanya'da VerbrKrG yürürlükte), Taksitle Satım Yasası'ndaki cayma hakkıyla mahkemede başarılı olabileceği ise, çok zayıf bir ihtimaldir, bu bir bakıma ancak satın alınan menkul eşya için geçerli olabilir²⁷.

Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, "Fıkra 1'den 3'e kadar olan hükümler, bir şeyin (Sache) satın alınmasından farklı olan bir satın almaya yönelik olan kaynak finansmanı amacıyla kullanılan benzer krediler için de geçerlidir." (§ 9 Abs. 4 VerbrKrG).

²⁶ Blaurock, 44. Bu konuda ayrıca bkz. Arkan, Tüketici, 41.

²⁷ Bender, 1135.

Almanya'da tatbikatta şunlar ortaya çıkmıştır: Satım sözleşmesi hiç bir şekilde bir kredi talebine bağlı olduğu izlenimini vermemektedir. Kredi istikrazı ya bizzat satıcı tarafından ya da kredi aracıları (Kreditvermittlern)²⁸ tarafından sağlanmaktadır. "Kişisel (Personal)" kredi belgesi de hiç bir şekilde, finanse edilmiş olan satım sözleşmesiyle bağlılık izleri taşımamaktadır. Aksine bu belge, BGH tarafından yasal bağımsız ödünç üzerinde yapmak zorunda olduğu aydınlatma (Aufklärung) luzumu görülmesi yanında, açık olarak şuna da işaret etmelidir: "Ödünç ödünç alanın açık tasarrufu altında bulunmalıdır."²⁹

Alman Tüketici Kredileri Yasası'nın § 9 hükmü karşısında kredi müesseseleri için risk arttığından, finanse edilmiş taksitli satımın yerini büyük oranda "tedarik kredisi" almıştır. Zira bu kredilerde kredi alanın hangi tacir ile satım sözleşmesi yaptığına bakılmaz; bu konuda alıcı (tüketici) serbest bırakılır³⁰.

Tüketicilerin bağlı kredilerde karşılaşılabilecekleri bu zorlukları bertaraf etmek amacıyla, Direktif'te de bu konu düzenlenmiştir³¹.

IV. TKHK'un Düzenlemesi

TKHK m. 10 f. 4'e göre, "Banka veya finans kurumlarının, tüketici kredisini, belirli bir mal veya hizmetin satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukukî işlem koşulu ile vermeleri durumunda bunlar, satılan malın ayıbından ötürü tüketiciye karşı satıcı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." Kanaatimizce bu hüküm, tüketici kredilerine ilişkin Direktif'in m. 11 ile kısmen³² uyum içindedir.

²⁸ Ancak VerbrKrG bunu engellemek için Kredi Aracılığı Sözleşmelerini de açık bir şekilde yasa kapsamında düzenlemiştir. Bunun için bkz. § 1 Abs. 3 ve § 15 VerbrKrG.

²⁹ Bender, 1135. § 607 a BGB'nin taslağı için bkz. a.g.e., 1135.

³⁰ Blaurock, 44.

³¹ Bu düzenleme şöyledir: "Kredi sözleşmesinin kapsamında olan mal ve hizmetlerin hiç teslim edilmemesi veya eksik (kısmen) ya da sözleşmeye (kötü ifa) uygun olmayan şekilde teslim edilmesi hâlinde, tüketicinin hakkını evvela satıcıya karşı ileri sürmesi istenmiş, bundan sonuç alınamazsa, tüketici bu haklarını kredi verene karşı kullanma hakkına sahiptir. Üye devletler bu hakların ne ölçüde ve hangi koşullarla kullanılabileceğini düzenler." O. J. No L 42/51 Article 11 paragraph 2.

³² Krş. Canarıs, 10; Akipek, 7. Akipek'e göre Direktif m. 11 f. 2'de, eğer kredi veren belirli bir malın alınması ya da belirli bir satıcı ile işlem yapılmasını şart koşmuşsa malın ayıbından kredi verenin de satıcıyla birlikte müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır (Akipek, 7). Oysa bu maddeye baktığımızda sorumluluğun sadece ayıpla sınırlandırılmadığını görmekteyiz. Bu maddenin tam metni şu şekildedir: "(a) Bir mal veya hizmeti elde etmek için, tüketicinin bunları sağlayandan başka bir kişi ile kredi sözleşmesine girdiği; ve (b) kredi veren ile mal veya hizmetin sağlayıcısı arasında, kredi

Yazarlara göre bu hükümle tüketicilere, gerek Direktif³³ gerekse Alman Tüketici Kredileri Yasası'nı (Verbraucher kreditgesetz) aşan, onlardan daha geniş bir koruma sağlanmıştır³⁴. Serozan'a göre, keza bu hüküm "geleneksel "Durchgriff"³⁵ çözümünü de aşan bir yaklaşımla, alıcıya sadece borçlusu satıcının üstünden, arka plandaki, kulisteki bankayı, perdeyi kaldırarak sınırlı ölçülerde, kayıtlı koşullu, uzanma şansını vermekle kalmamış, düpedüz, TKHK m. 4 f. 2 4 kuralındaki müteselsil sorumluluğa, yan yana, eşdeğerde sıralanmış borçluların sorumluluğuna paralel, gerçek bir "müteselsil sorumluluk" yaratmıştır. Bu sayededir ki alıcı (tüketici), satılan malın ayıplı çıkması halinde, bundan sorumlu sayılan bankaya karşı, kredi sözleşmesini de çözüp evvelce ödemiş olduklarını bankadan geri isteyebilecektir. Bunun gibi, alıcı (tüketici), satıcıdan ve m. 4 f. 2 4'te sıralanmış olan yandaşlarından isteyebileceği tazminatı bankadan da isteyebilecektir. Sorumluluk yan yana, zincirli, dayanışmalı ve eşdeğerde sayılır ne de olsa.

Bankanın satıcı yanında, eşdeğerde dayanışmalı olarak sorumlu tutulmasının başkaca bir anlamı olmasa gerek!

Buysa, "Durchgriff"ın geleneksel çerçevesini çatlatan daha geniş kapsamlı bir sorumluluk düzenlemesidir. İşte yasanın dişe dokunur ender yeniliklerinden biridir bu. Bu düzenlemenin bankalar arasında paniğe yol açması da bundandır."³⁶

verenin tüketiciye, ilgili mal veya hizmeti bu sağlayıcıdan alması koşuluyla kredi vermesine ilişkin, önceden yapılan bir sözleşmenin bulunması; ve (c) subparagraph (a)'da anılan tüketici krediyi önceden var olan böyle bir sözleşmeye göre elde etmiş olması; ve (d) kredi sözleşmesinin kapsadığı malların (goods) ya da hizmetlerin (services) hiç ifa edilmemesi, kısmen veya kötü ifa edilmiş olması; ve (e) tüketicinin sağlayıcıya (supplier) karşı haklarını kullandığı ve başarısız olarak haklarını elde edememiş olduğu durumlarda; tüketicinin haklarını kredi verene karşı kullanma hakkı tanınmıştır. Üye devletler bu hakların ne ölçüde ve hangi koşullarla kullanılabileceğini düzenler." (O. J. No L 42/51 Article 11 paragraph 2). Maddenin devamı ise şöyledir: "paragraph 2'ye konu olan şahsî işlem 200 ECU'dan az ise, bu miktarlara bu hüküm uygulanmaz." (O. J. No L 42/51 Article 11 paragraph 3).

33 TKHK'na ilk eleştirilerden biri; tüketici kredilerine ait olan bu düzenlemiden dolayı bankacılık sektöründen gelmiştir. Özsunay bu düzenlemenin Direktif hükümlerine aykırı olduğunu savunmuştur (Bu görüş için bkz. Tüketicinin Korunması ve Rekabet, İSO Dergisi 1995, S. 346-351, 9). Bankalar TKHK'un kabulü sırasında ısrarla bu maddenin değiştirilmesini istemişlerdir (Arıca, 13).

34 Arkan, Tüketici, 41; Serozan, Yasa 96, 595.

35 Bu kavram için bkz. Serozan, Yasa 96, 594-596.

36 Serozan, Yasa 96, 595'den naklen.

1. Düzenlemenin İçerdiği Hâller

Kısaca bu madde; bağlı kredi halinde ayıplı mal verilirse, kredi veren banka ve finans kurumlarını da satıcı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmaktadır.

Bu maddenin iki ayrı şıkka aynı sonucu bağladığı Aslan tarafından belirtilmiştir. Yazara göre bu hâller şunlardır:

a. Kredi Veren Kredi Belirli Bir Mal veya Hizmetin Satın Alınması Koşulu ile Vermesi

Örneğin, cep telefonu, otomobil için verilmişse. Bu krediyi alan tüketici belirli bir satıcıdan; yani kredi verenin belirlediği satıcıdan bu mal veya hizmeti satın almak zorunda değildir. İsteddiği cep telefonunu istediği satıcıdan alabilir. Bu şıkta Aslan'a göre bağlı kredinin tanımını bulamamaktayız. Zira bağlı kredilerde, tüketici banka veya finans kurumunun belirlediği satıcıyla sözleşme yapabilmektedir. Oysa bu şıkta tüketici, satıcıyı seçebilmektedir. Buna rağmen banka veya finans kurumları alınan malın ayıplarından sorumlu tutulursa, satıcıyla kredi veren arasında bir ilişki bulunmadığından, bu pek isabetli olmayacaktır. Bu durum karşısında kredi veren, bu tip kredi vermekten kaçınacak ve sonuçta ya serbest kredi ya da gerçek anlamda bağlı kredi verme yolunu tutacaktır. Sonuç olarak, maddenin bu düzenlemesinin pek yerinde olmadığı söylenebilecektir³⁷.

Kanaatimizce Aslan'ın bu görüşleri eksik kalmaktadır. Zira madde metni açıkça "belirli bir mal veya hizmet" demektedir. Her hâlde "belirli" kelimesinden kastedilen belli bir üründür. Uygulamaya baktığımızda hiç bir kredi verenin tüketiciler cep telefonu alsınlar diye kredi vermediğini; ancak "şu marka" cep telefonu alınması koşuluyla krediyi tedarik ettiklerini görmekteyiz. Belirli bir mal veya hizmeti sunanlara tüketici bu belirli mal veya hizmeti elde etmek için başvurduğunda, mal veya hizmeti sunanlar: Şu bankayla anlaştık bizim malımızı alırsanız size kredi açılacaktır demektedirler. Maddede bu şıkka yer verilmesinin nedeni şudur: Bu olasılıkta diyelimki, Ericsson cep telefonunun tüketici kredisi ile satımı söz konusu, yani satıcı değilde üretici firma finanse edilmekteyse, bu durumda tüketici bu marka cep telefonunu satan hangi bayiye (satıcıya) giderse gitsin; kredi veren bunu pazarlayan ana firma ile anlaşmış olduğundan tüketici kredisi verecektir. Sonuçta kredi veren tek bir satıcı ile değil belki o markayı üreten ana firmayla (ithalâtçı,

³⁷Aslan, 212.

ihracatçıyla) anlaşmıştır. Oysa ikinci şıkta, kredi verenin belirli bir satıcıyla örneğin, Kadıköy'de filan satıcıyla onun sattığı cep telefonları için kredi sağlayacağı konusunda anlaşması hâli söz konusudur. İlk şıkta ise finanse edilen belirli bir satıcı değil belirli bir ürün olduğundan, maddenin düzenlemesini yerinde bulmaktayım. TKHK'dan önceki uygulama da bu görüşü destekler niteliktedir. Buna göre, banka ve kredi veren kurumlardan bazıları, otomobil, televizyon almak isteyen müşterilere, belirli bir markayı örneğin, Ford marka otomobili almaları hâlinde veya kendilerinin tespit ettiği ürünlerin alınması hâlinde normal kredilere göre daha düşük kredi olanağı vermektedirler. Sonuçta daha kalitesiz veya emsallerine göre daha pahalı malların satımı sağlanmaktaydı. Sözleşmeye taraf olmadıklarından dolayı, bu kalitesiz mallarda ortaya çıkan ayıplardan dolayı kredi veren sorumlu olmamaktaydı. Kredi verene göre daha güçsüz olan satıcıdan zararın tümünün tazmin edilmesi de mümkün olmuyordu³⁸. TKHK ile getirilen düzenlemenin tüketiciyi koruyucu yönde olduğunu görmekteyiz. Zira kredi veren, belirli bir işletmenin ürünlerinin satışını sağlamak ve bu ürünler için daha uygun kredi vermek durumunda olduğuna göre, o ürünlerin ayıptan arî mallar olduklarını bir çeşit tekeffül etmiş olmaktadır³⁹. Kanun sadece ayıplı maldan sorumluluğu düzenlemiş; hiç ifa etmeme hâlinde kredi verenin sorumluluğuna değinmemiştir. Arkan'a göre bu eksiklik, yorum yoluyla doldurulabilecektir⁴⁰. Kanaatimizce, bağlı tüketici kredisi sözleşmeleri bileşik sözleşme olduklarından dolayı, kredi sözleşmesi ile satım ya da hizmet sözleşmeleri birbirine bağlı olacak; hâliyle sadece ayıp değil diğer hallerin vukuunda da kredi sözleşmesi etkilenecektir. O halde maddeyi şu şekilde yorumlamak daha yerinde olacaktır: Bu hükümde sadece ayıba yer verilmesi bunun örnek kabilinden olduğunu göstermek içindir, yoksa kredi verenin sorumluluğu ayıpla sınırlanmamıştır. Zira ne de olsa ortada bileşik sözleşme vardır. Bu sözleşmenin tipik sözleşme olarak kabul edilmesi hâlinde de; kıyas yoluyla aynı sonuca varmak mümkün olacaktır.

Bu düzenleme sonucunda kredi verenler, bizzat kendileri de sorumlu olacaklarından kaliteli ürünleri destekleyecekler ve sonuçta tüketiciler yararına bir durum ortaya çıkacaktır. Burada kredi verenin sorumluluğu BK m. 110'da ifadesini bulan başkasının fiilini taahhüde benzetmekte ancak, kredi verenin açık bir taahhüt iradesi olmadığı görülmektedir. O hâlde burada Aslan'a göre kanundan doğan bir

³⁸ Zevkiler, TKHK, 119.

³⁹ Aslan, 213.

⁴⁰ Arkan, Batider 89, 42.

sorumluluk vardır. Buna ilâveten diğ er bir farklı yanı şudur: BK m. 110'da zarar ziyandan sorumluluk söz konusu olmasına rağmen, burada ayıplı maldan sorumluluk mevzubahistir⁴¹.

b. Kredinin Belirli Bir Satıcı ile Hukukî İşlem Yapılması Koşulu ile Verilmesi

Maddede geçen satıcı kavramını geniş anlamamız gerekmektedir. Zira önemli olan nokta; belli bir üretici veya satıcı firmanın ürünlerinin satışını artırmaktır. Aslan'a göre, burada belirli bir markanın alınması denebileceği gibi⁴², belirli bir işletmeden alış veriş yapılması koşulu da aranabilecektir. Örneğın, A mağazalarından alış veriş yapılması koşuluyla kredi verilmesi söz konusu olabilecektir. Bu hâllerde tüketicinin seğıme hakkı kısıtlanmakta ve gerç ek anlamda bir bağılı krediden söz edilebilmektedir⁴³.

2. TKHK'un Düzenlemesindeki Eksikliklerin Eleştirisi

Konumuz açısından, tüketicie (alıcıya) karşı sorumlu olanların çevresini belirleyen yasa hükümleri TKHK m. 10 f. 4 ve m. 4 f. 2 arasında bir uyum görülmemektedir. TKHK m. 4 f. 2'deki, "Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketicie karşı müteselsil (dayanışmalı) sorumlu olanlar⁴⁴ "satıcı, bayii, acenta, imal t   retici ve ithal t  " belirlemesine karşın, m. 10 f. 4'te "satılan malın ayıbından ötürü tüketicie karşı" "belirli bir mal veya hizmetin satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukukî işlem koşulu ile" tüketicie kredisi veren "banka veya finansman kurumları"nın satıcı ile müteselsil sorumlu oldukları yönünde bir hükme yer verilmesi, Karahasan'a göre, TKHK'un uyumsuzluğunun kanıtıdır. Zira Yazar'a göre, ayıp halinde TKHK m. 4 f. 2 ile sorumluların çevresi "satıcı, bayii, acenta, imal t   retici ve ithal t  " olarak sıralanmış oysa m. 10 f. 4'te "banka veya finans kurumlarının" satıcı ile müteselsil

⁴¹ Bu konuda bkz. Aslan, 213.

⁴² Kanaatimizce, bu durumun ilk şıkka girdiğini yukarıda arzetmiştik.

⁴³ Aslan, 213.

⁴⁴ TKHK m. 4 ile imal t   kavramı genişletilmiş, ayıplı maldan dolayı satıcı, bayii, acenta, imal t   retici ve ithal t   tüketicie karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur (Yavuz, Levent, İmal t  ının Ayıplı  r nden Doğan Sorumluluğu, ABD 1995/4, 44-45).

sorumlu oldukları düzenlenirken sorumlular arasında "bayii, acenta, imalâtçı-üretici ve ithalâtçı" belirtilmemiştir⁴⁵.

TKHK'da sorumluların çevresi belirlenirken birlik sağlanamamıştır. Üstelik, sorumluların sayılanlarla sınırlı olup olmadığı da cevapsız bırakılmıştır. Durum böyle gözükmesine rağmen; TKHK'un çıkarılma amacının tüketicileri korumak (TKHK m. 1) olduğu nazara alınarak konumuzla ilgili olan m. 4 f. 2 ile m. 10 f. 4 hükümleri arasında birlik sağlamak amacıyla, bu hükümler çerçevesinde "satıcı, bayii, acenta, temsilci, imalâtçı-üretici ve ithalâtçı"nın tüketiciye karşı müteselsilen (dayanışmalı) sorumlu olacakları kabul edilmelidir. Buna ilâveten sorumlular, sayılanlarla sınırlı tutulmamalıdır⁴⁶. Nitekim Serozan'a göre de, yasa bayii, acenta vb. deyimlerle, ürünün dağıtımı sürecinde akla gelebilecek olan bağımlı ve bağımsız tüm aracı işletmeleri; ilk üreticiden son tüketiciye kadar gelen aşamada aradaki tüm şebekeleri sorumluluk çerçevesine almak istemiştir. Üreticiden tüketiciye uzanan bu yolda kârdan pay alarak rol alan tüm aracı kuruluşları sorumlu tutan bu anlayış olumludur⁴⁷.

Zevkililer de aynı yönde görüş belirterek, TKHK m. 10 f. 4'ün satıcı ile sorumlu tutulacakların yalnızca banka ya da kredi kurumu olduğu izlenimini vermesine rağmen; aslında bununla TKHK m. 4 f. 2'i pekiştirilmiş nazarı ile bakmak lâzımdır, demektedir. Başka bir ifadeyle, TKHK m. 10 f. 4 ile m. 4 f. 2 hükümleri birlikte nazara alınmalıdır. Eğer bağlı kredi ile alınan bir mal veya hizmet ayıplı çıkarsa satıcı, bayii, acenta, temsilci gibi malı satan kişilerle; imalâtçı-üretici veya ithalâtçı gibi kişiler yanında ayıptan; banka ya da kredi kurumu da müteselsilen sorumlu olacaktır⁴⁸.

⁴⁵ Keza, m. 4 f. 2'de sorumlular arasında "temsilciye" yer verilmemesi de bir eksikliktir (Karahasan, M. Reşit, Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Mevzuatı ve İçtihat Dergisi, c. XV, S. 170/1 (Şubat 1996), 44).

⁴⁶ Karahasan'a göre, sayılanlar örnek kabilindendir demek mümkün olmalıdır. Zira çoğu zaman yapımcı- üretici ve dışalımcı, tüketici ile karşılaşmamakta, pazarlama şirketleri, acenta olarak çalışan şirketler, toptancı, perakendeci vb. aracı olarak bunların arasına girmektedir. Bu nedenlerden dolayı ekonomik yönden çoğu zaman güçsüz olan tüketicinin gerçek manada korunmasını sağlamak için, mal ve hizmetlerin tüketicilere kadar gelmesinde aracı olanların (ki, bu aracı sözcüğü elbette satıcıyı da kapsayacaktır), hepsi yapımcı-üretici ve dışalımcı ile birlikte tüketicilere karşı müteselsilen (dayanışmalı) sorumlu olmalıdırlar. Yani sonuçta yasa hükümlerini, amaca ulaşabilmek için, bu yönde geniş yorumla uygulamaya geçirmeliyiz (Karahasan, Yasa, 44-45).

⁴⁷ Serozan, Yasa 96, 590.

⁴⁸ Zevkililer, TKHK, 119. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinin ne temerrüt ne de kusurlu imkânsızlık haline irca veya tahvil edilemeyecek bir şekli, eda edilen şeyin gerekli

TKHK m. 10 f. 4 genelde çok iyi bir düzenleme olmasına rağmen bu düzenlemenin eksik olduğu da ortadadır. Yukarıda bahsettiğimiz eksik yönlerine şunları da ilâve edebiliriz:

Evvela, bağlı kredi kredi verence doğrudan satıcıya ödendikten sonra; satılan mal tüketiciye teslim edilmez ya da hizmet yerine getirilmezse, tüketici bu duruma rağmen hâlâ krediyi iade etmekle yükümlü olacak mıdır?⁴⁹ Yönetmelik'de, "Tüketicinin kredi sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün kredi konusu malın ve hizmetin tesliminden önce başlamayacağının sözleşmede belirlenmesi gerekliliği" hükme bağlanmıştır (Yönetmelik m. 13 f. 2 b. a). Keza açılan kredinin, ancak mal veya hizmetin tesliminden sonra finansman şirketi tarafından tüketici nam ve hesabına satıcıya/hizmet tedarik edene ödenebileceği hükme bağlanmıştır (Yönetmelik m. 12 f. 3). Buna göre, satıcının edimini hiç ifa (yerine) etmemesi tehlikesine karşı tüketiciyi koruyan buna benzer bir düzenlemenin TKHK'da da olması gerekliydi⁵⁰.

Serozan'a göre TKHK'da sorumluluk sadece ayıplı ifaya inhisar ettirilmiş, satıcıdan, onun etki alanından ve egemenlik çevresinden doğabilecek diğer ifa engelleri (bilhassa temerrüt) hiç düşünülmemiştir. Serozan bunu anlaşılmaz bulmaktadır⁵¹. Serozan'a göre, ister müteselsil borç ister "Durchgriff" sayılsın; banka (kredi veren), alıcının (tüketicinin) dönme, indirim, değiştirim, onarım ve tazminat istemlerinin güvencesi olarak, aynen bir kefil gibi, tüketici karşısında eli kolu bağlı durup bekleyecektir. Bu arada kendi kredi sözleşmesinin de ortadan kaldırılıp tahsil etmiş olduklarının iadesi isteğiyle karşılaşabilir pekala⁵². Ancak tüketicinin bu son

vasıflara haiz olmaması yani ayıplı ifadır. Ayıplı ifa, dar anlamda gereği gibi ifa etmeme olarak tavsif edilmiştir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinden, özellikle ayıplı ifa ile sözleşmenin müspet ihlâli adı altında toplanan hâller anlaşılmalıdır. Ayıplı bir şey teslim ederek alacaklıya bir zarar vermek, sözleşmenin müspet ihlâli hallerinden biridir. Bilindiği gibi sözleşmenin müspet ihlâli; taraflardan birinin sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek veya akamate uğratacak hareketlerden kaçınmak hususundaki umumî vazifelerinin ihlâli olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi ve diğer müspet ihlâl hâlleri için bkz. **Tandoğan**, Mesuliyet, 399 vd. dnt. 24.

⁴⁹ Bu, hiç ifa etmeme (İfa engelleri kavramı ve içeriği için bkz. **Serozan**, Culpâ, 38 vd.) hâlini teşkil etmekte; adem-i ifa ise bilindiği gibi BK m. 96 vd.'da düzenlenmekte ve bu ayıp kavramına girmemektedir.

⁵⁰ **Arkan**, Tüketici, 42.

⁵¹ **Serozan**, Yasa 96, 595. Yukarıda da açıkladığımız gibi, kanaatimizce inhisarilik yoktur. Ayıp sadece örnek kabilinden sayılmıştır. Zira bağlı tüketici kredisi sözleşmesine hem bileşik sözleşme deyip hem de bu sorumluluğun ayıpla kısıtlanması, bileşik sözleşmelerin tarif ve içeriğine aykırı düşer.

⁵² **Serozan**, Yasa 96, 595.

cümlede belirtilen hakkı TKHK'da düzenlenmediğinden, bunu hangi hükme dayanarak talep edebilecektir? Serozan bunu belirtmemiştir. Bankaya verilenlerin tüketici tarafından istenip istenemeyeceği yabancı hukuklarda da tartışma konusudur⁵³.

TKHK m. 4 f. 4'te "ayıplı hizmetler" hakkında da ayıplı mal satışı hakkındaki m. 4 kuralının uygulanacağı belirtilmiştir. Oysa yasanın göndermede bulunduğu m. 4 hükümlerinin hani neredeyse hiçbirisi hizmet (iş) edimi sözleşmelerine uymamaktadır. Zira hizmet (iş) edimi paketlenemez, iade edilemez, tamir edilemez. Hizmet ediminin bayisi, imalâtçısı ve ithalâtçısı olmaz. Bu durumda ayıplı hizmetlere ilişkin bu düzenleme ölü doğmuştur, hayalidir ve hiçbir zamanda uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁴.

3. Seçimlik Hakkın Kullanılması Sonucunda Tüketici Kredisi Sözleşmesinin Akibeti

Yukarıda arzettiğimiz görüşlerin kabulü sonucunda, tüketicinin TKHK m. 4 f. 2 ile m. 10 f. 4'e göre kullanacağı seçimlik hakkın mahiyetinden kredi sözleşmesi de etkilenecektir. Buna göre; eğer tüketici tamir ettirme⁵⁵ yolunu tercih ederse ve mal tamir edilirse veya yenisi ile değiştirilmesini⁵⁶ tercih ederse ve yenisi ile

⁵³ Bu konuda bkz. Serozan, Yasa 96, 595.

⁵⁴ Bu konuda bkz. Serozan, Yasa 96, 596 vd. Ayıba karşı tekeffül borcu münhasıran satımda ve diğer birkaç hukukî ilişkide mevzubahistir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Edis, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, 20 vd.

⁵⁵ Gerek Alman gerekse İsviçre/Türk Hukuklarında, Roma Hukukunun etkisinde düzenlendiklerinden, alıcı kural olarak (BK m. 202 ve 203'te tanınan seçimlik haklar dışında) satıldaki bozuklukların giderilmesini talep edemez. Başka bir ifadeyle satıcı, sözleşmede açıkça taahhüt etmemişse satıldaki bozuklukları onarmakla yükümlü olmadığı gibi, satılanı onarmayı teklif ederek, kural olarak, alıcının sözleşmeden dönmesine veya satış bedelinin indirilmesine engel olamayacaktır. Bu çözüm tarzının günümüz ihtiyaçlarına hitap etmediği doktrinde belirtilmiştir (Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Karahasan, Yasa, 49; Akünel, Teoman, Satıcının Onarım Garantisi, İHFM 1973, c. XXXVIII, S. 1-4, 547 vd). Bu nihayet TKHK'da nazara alınmış ve TKHK bu hakkı tüketiciye vermiştir.

⁵⁶ TKHK m. 4 f. 2'de, "... tüketicinin, malı teslim aldığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde bu malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini ..." isteyebileceği belirtilmiştir. Hükümde geçen satıcı firma deyimi, genellikle, ticarî şirketler dışında kalan ve tek başlarına ticarî faaliyetlerde bulunan kişilerin, kendi ticaret unvanları yerine kullandıkları bir deyimdir. Başka bir ifadeyle tamamen avami bir kavramdır. Oysa TKHK hem bilimum ticaret şirketlerini ve hem de bu meyanda tek başlarına alım-satım yapanları içermektedir. Bu nedenle Doğanay'a göre bu madde metninde, sadece "satıcı" deyimi kullanılmalıydı. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Doğanay, İsmail, TKHK 4077 SK, Gerçekten, Tüketicuyu Koruyabiliyor mu? Batider 1996, c. XVIII, S. 4, 155 vd.

değiştirilse ya da BK ile uyumlu olan, tüketicinin, "ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirimi"ni tercih ederse, kredi sözleşmesi bu hallerde etkilenmeyecektir. Ancak tüketici, sözleşmeden dönme⁵⁷ hakkını tercih ederse bu şıkta, kredi, satış sözleşmesinin yapılması koşulu ile verildiğinden kredi sözleşmesi de sona erecek ve tüketici ödediği miktarları geri isteyebilecektir⁵⁸. Bu durumda kredi veren tüketiciden herhangi bir faiz, masraf vb. talep edemeyecektir. Müşterek ve müteselsil sorumluluğun sonucunda, satın aldığı mal veya hizmet ayıplı çıkarsa tüketici, banka veya finans şirketine olan borcunu ödemekten kaçınabilecek yani mal ayıplı çıktığı andan itibaren kalan kredi borcunu ödemeyi durdurabilecektir⁵⁹.

Sonuç olarak mal bozuk çıktığında, tüketici seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu hakların kullanımını engellemek için hiç bir masraf vb.

⁵⁷ Dönmede sözleşme ortadan kalkmasına rağmen, değer kaybının bedelden indirimi sözleşmeyi sona erdirmez. Bu sadece sözleşmenin özüne etkili olmayan ve dokunmayan bir değişiklik meydana getirir. Bu durumda hem tüketicinin hem de satıcının yan (ikincil,tali) hakları aynen devam eder. Tüketici, satılanı geri vermeyerek satış parasını, ayıp nedeniyle meydana gelen değer eksikliği oranında indirilmiş olarak öder (Karahasan, Yasa, 48). Bu durumda bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde kredi veren satıcıya parayı peşin vereceğinden dolayı, tüketici kredi verene karşı olan borcunu bu indirim oranında eksik ödeyecektir. Kredi veren ise satıcıya yönelecek ve ödediği peşin satım parasından indirilen kısmı geri isteyecektir. BK ve TKHK'da satım parasının indirimine uygulanacak bir metota yer verilmemiştir. Baskın görüşe göre, "nispî metod" olarak adlandırılan ve değer eksikliğinin orantılı bir hesap tarzına göre belirleneceğine ilişkin bir metod uygulanmaktadır. Bu metota göre; sözleşmenin inikadı sırasında nesnenin ayıpsız olarak ya da vaadedilen niteliklerle birlikte taşıyacağı değerle gerçekte yani, bozuk olarak taşıdığı değer arasındaki orana göre, satım parası indirilmelidir (Karahasan, Yasa, 48-49. Yargıtay'ın kökleşen içtihatları ile benimsenen nispî metod hakkında Yargıtay kararları için bkz. Karahasan, Boçlar, c. 4, 138-199, not. 155; Karahasan, Yasa, 49, dnt. 6-7). Tüketici, "ayıplı malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek" ödediği bedelin iadesini isterse, bu istem, sözleşmeden dönmeye ilgilidir. TKHK m. 4 f. 2'de dönmekten söz edilmemiş sadece "bedelin iadesi" ibaresi yer almış bu ise ancak sözleşme ilişkisinin ortadan kalkmasının, sözleşmeden dönmeyi bir sonucu olarak gerçekleştirebilecektir (BK m. 202 f. 1 ayıp durumunda alıcıya sözleşmeden dönme hakkını da seçimlik hak olarak vermiştir). Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Karahasan, Yasa, 47-48.

⁵⁸ Bu noktanın tartışmalı olduğunu yukarıda belirtmiştik.

⁵⁹ Canarlıs, 18. Çeker'e göre, mal veya hizmetin ayıplı çıkması ya da ifanın hiç yapılmaması hâlinde tüketici bu hakkını, ayıbı öğrendiği andan itibaren, kalan kredi borçlarının ödemeyerek de kullanabilir. Ancak önceden yaptığı ödemelerin iadesini isteyemez. İster dersek, banka ve finans şirketleri kredi vermekten kaçınabilecektir. Tüketici, kredi almadan taksitle satın aldığı mal ve hizmetlerin ayıplı çıkması halinde de daha önceden yaptığı ödemelerin iadesi hususunda bir risk altındaydı. Burda da bu durumu kabul etmeliyiz (Çeker, 17-18).

tüketiciye yüklenemeyecek, hâliyle mal ayıplı çıktığından dolayı sözleşmeden dönen tüketici, bu dönme dolayısıyla bir zarara uğratılamayacaktır.

4. Kredi Verenin Ayıptan Müteselsilen Sorumlu Olmasının Sınır ve Kapsamı

Nakit kredilerinde olmayıp sadece bağlı kredilerde söz konusu olan banka ve finans kurumlarının ayıptan müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarının sınır ve kapsamı maddeden açıkça anlaşılmamaktadır. Bu durum çeşitli fikirlerin çıkmasına yol açmıştır. Buna göre, TKHK m. 4 f. 2 karşısında banka ve finans şirketlerinin sorumluluğu ikincil niteliktedir. Başka bir ifadeyle, satın alınan mal ayıplı çıkarsa, tüketici malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içinde; a) malı satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini, b) ödediği bedelin iadesini, c) ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirimini, d) ücretsiz olarak tamirini talep etmelidir. Tüketici bu haklardan dilediğini kullanabilecek ve satıcıda bu talebi yerine getirecektir. TKHK m. 4 f. 2'ye göre, ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayii, acenta, imalâtçı-üretici ve ithalâtçı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Bu görüşe göre bu durum şunu göstermektedir: Bunlara başvurma olanağı ortadan kalkmadan kredi verene başvurulamamalıdır. Başka bir ifadeyle, bunlara başvurma hakkı, talep ve dava yoluyla kullanılmasına rağmen istenen sonuç elde edilemezse tüketici, artık banka veya finansman şirketine başvurarak ödemelerini durdurabilir. Bu banka ve finansman şirketinin sorumluluğunun "ikincil" nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. İstisnai durum, bunlara başvuru olanağının fiilen imkânsız olması durumudur. Bu halde tüketici kredi verene doğrudan doğruya gidebilir. Örneğin, satıcı ortadan kaybolmuş, iflas etmiş vb. durumlarda bu geçerli olacaktır⁶⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, kanunun amacı tüketiciyi korumak olduğuna göre bu şekilde bir kabulün, tüketiciyi çok uğraştıracağından, amaca uygun olmadığını söyleyebiliriz. Tüketici lehine olan çözüm, mal ayıplı çıkmışsa, tüketicinin zararını en kısa yoldan gidermesini sağlayacak yolu kabul etmektir. Şu hâlde, başvuruyu tüketicinin seçimine bırakmak kanunun ruhuna uygun bir yaklaşım olacaktır. Bu

⁶⁰ Çeker, 16-17; Akçaer, Tülay/Akçaer, Gürkan, TKHK'un Bankacılık Sistemine Getirdikleri, Uzman Gözüyle Bankacılık Dergisi, Eylül 1995, Yıl: 3, S. 11, 71-72; Özkan, 10.

durumda tüketici m. 4 f. 2'deki haklarını kullanabileceği gibi, kredi borçlarını ödemekten kaçınma hakkını da kullanabilmelidir⁶¹.

Kanaatimizce çözüm hukukî tanımlamayla sağlanabilecektir.

a. Müteselsil Borcun Tanımı

Müteselsil borç, bir sözleşme veya kanuna dayanan (BK m. 141)⁶², alacaklının borcun tamamını müteselsil borçlulardan talep edebilmesini ve edimin tamamen ifasına kadar tüm borçluların sorumlu olmasını ifade etmektedir. Müteselsil borçlulardan her biri borcun tamamı için, asıl borçlu sıfatıyla alacaklıya karşı borçludurlar⁶³. Müteselsil borçta, birden ziyade borçlu, alacaklıya karşı aynı hukukî sebepten dolayı aynı edimi borçlanırlar. Alacaklı⁶⁴, borcun ifasını borçluların hepsinden veya bir kısmından ya da birinden talep edebilir. Borçluların birinden veya belirli bir kısmından alacağının tamamını isteyebileceği gibi, belli bir kesimini de isteyebilir (BK m. 142 f. 1). Ancak borç tamamen ödeninceye kadar borçluların hepsi ifa ile yükümlü olmaya devam eder (BK m. 142 f. 2)⁶⁵.

Müteselsil borçta, aynı hukukî sebepten dolayı aynı edimi borçlanma var olduğundan kefaletten ayrılır. Zira, kefalette kefilin borcu özel bir hukukî nedene dayanır. Kefalet, tali ve asıl borca bağlı fer'î bir borçtur. Oysa müteselsil borçta her bir müteselsil borçlunun borçu aslî niteliktedir. Müteselsil kefalet dışındaki kefalet türlerinde borcun kefiliden talep edilmesi için önce asıl borçluya gidilmeli, alınamazsa kefile gidilmesi gerekir (BK m.486). Oysa müteselsil borçta, alacaklı istediği borçludan istediği zaman ifayı talep edebilir. Müteselsil kefalette ise, müteselsil kefile asıl borçlu arasında BK m. 141 anlamında müteselsil bir borç ilişkisi doğmaz. Şu hâlde kefalet ikinci derecede yani, tali bir borçtur. Kefalet müteselsilde olsa, fer'î

⁶¹ Akçaer/Akçaer, 72.

⁶² Müteselsil borcun kanundan veya sözleşmeden doğmasına ilişkin Y. 15. HD, 22.5.1975 E. 2681 K. 2760 sayılı kararı için bkz. Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem, İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, c. 2, 61-181, İstanbul 1990, 672.

⁶³ Eren, c. I, 383; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, 285; von Tuhr, 785.

⁶⁴ Teselsülden yararlanma hakkına ilişkin Y. 4. HD'nin 14.2.1996 E. 1806 K. 1775 sayılı kararına göre, "Teselsül ister kanundan, ister sözleşmeden doğmuş olsun bundan yararlanma hakkı alacaklıındır. Alacaklı bu hakkını kullanmadıkça mahkeme re'sen onun yararına teselsül kuralını uygulayamaz. Davalının sorumluluk derecesi onun yararına teselsül kuralını uygulayamaz. Davalının sorumluluk derecesi ayrı ayrı tespit edilip ona göre karar verilmelidir." Bu karar için bkz. Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 672.

⁶⁵ Eren, c. I, 386; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, 285.

bir borçtur. Başka bir ifadeyle doğum ve varlığı asıl borca bağlıdır. Oysa müteselsil borçlulardan herbirinin borcu diğerlerinin borcundan az çok bağımsız bir niteliğe haizdir⁶⁶. Demek ki, kanunda açıkça teselsül dediğine göre TKHK m. 10 f. 4'te ve m. 4 f. 2 4'te sayılanlar müteselsil borçludurlar. Bunlara ikinci derecede sorumlu dersek, bunların kefil olduğu sonucu çıkar ki, maddelerin açık ifadesi karşısında böyle bir yorum yapmak mümkün olmayacaktır. Zaten malûm olunduğu üzere, açık ifade karşısında yoruma gerekte yoktur⁶⁷. Buna ilâveten, kanaatimizce, TKHK'un "müştereken ve müteselsilen sorumlu" ibaresini kullanması anlamsız ve yersiz olmuştur. Sadece "müteselsil sorumludur" denmesi, maksadı ifade etmekte yeterli ve yasa yapma tekniği açısından uygun olurdu.

BK'nun kabul ettiği görüşe göre: Müteselsil borçta hem birden çok borçlu hem de bunların her birinden talep edilebilen birden çok alacak vardır. Alacaklı (tüketici) her birinden borcun tamamının ifasını talep edebilir. Her borçlu birbirinden bağımsızdır. Buna göre borç birden çoktur; alacaklı borcun tamamı üzerinden müteselsil borçluların her biri aleyhine dava açabilir ve icra takibi yapabilir⁶⁸; ancak bu borçlulukta bir tek ifa söz konusu olduğundan sadece birisinin ifasıyla borç ilişkisi sona erecektir⁶⁹. Borçlulardan birinin borcun tamamını ödemesiyle diğer borçlular bu borçtan kurtulacaklardır. Eğer borç kısmen ödenmiş ise, ödeyen borçlu da dâhil olmak üzere geri kalan borç üzerinde tüm borçluların müteselsil sorumlulukları devam edecektir.

Borçlulardan biri borcun tamamını veya bir kısmını ödemişse, payından fazla ödediği oran için diğer borçlulara rücu edecektir⁷⁰.

⁶⁶ Eren, c. I, 386-387; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 322.

⁶⁷ Burada son olarak müşterek ile müteselsil borçlular arasındaki farkları belirtelim: Müşterek borç ilişkilerinde borçlulardan her biri kendi payından sorumludur. Alacaklı müşterek borçlulardan borcun tamamını değil payına isabet eden miktarı isteyebilecektir. Müteselsil sorumlulukta ise müteselsil borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur (Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 676).

⁶⁸ Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 676.

⁶⁹ Eren, c. I, 387-388; von Tuhr, 785-786; Veilidedeoğlu/Özdemir, 311; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 676.

⁷⁰ Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 676. Müteselsil borçlulardan her biri müstakil olarak alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduklarından, herbir borçlunun alacaklıya karşı durumu farklılık arz etmektedir. Borçlulardan her biri borcun sebep ve konusundan doğan müşterek def'ileri kullanmağa yetkilidir. Müşterek def'iler; sözleşmedeki şekil noksanlığı, ehliyetsizlik, sözleşmenin kanun ve ahlâka aykırılığı, karşılıklı sözleşmelerde alacaklının kendi borcunu yerine getirmedeği hususlarıdır. Bütün borçlular arasında müşterek olan def'iler dermeyan edilmediği zaman diğerlerine karşı mesul olunur (BK m.

Borcun muhtevası ne olursa olsun teselsül mümkündür. Aynı miktar parayı vermek veya aynı şeyi vermek ya da çalışmaları ile aynı sonucu meydana getirmekle mükellef olabilirler⁷¹.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, TKHK m. 4 f. 2 4 ve m. 10 f. 4'te kanundan doğan bir teselsül söz konusudur.

b. Müteselsil Borcun TKHK'da Düzenleniş Biçim ve Gayesi

TKHK m. 4 f. 2 4 ile izlenen amaç, tüketicinin satıcıya karşı ileri sürebileceği ayıp haklarını teselsül tekniğiyle güvence altına almaktır. Buna göre, tüketici satış parasının tümüyle veya bir bölümüyle iadesini ya da ayıplı malın onarılmasını, olmazsa, ayıpsızıyla değiştirilmesini, ayrıca uğradığı zararın tazminini, satıcıya ilâveten sayılan ilgili kişilerden de talep edebilecektir. Şu hâlde m. 4 f. 2 4 kuralı yeni bir sorumluluk getirmemekte sadece zaten mevcut olan sorumluluğu müteselsil borç güvencesi ile sağlamlaştırarak tüketiciyi daha etkin korumaya çalışmaktadır⁷².

Bu hâliyle kural, (aynen kusur ögesine değinmeyen BK m. 47/49 gibi) sorumluluğun ögelerini ve gereklerini düzenlemeyip (Haftungsbegründende Norm) sadece sorumluluğun sonuçlarını içermektedir (Haftungsausfüllende Zuweisungsnorm). Bu durumda kuralı harekete geçirebilmek için evveleminde satıcının sorumluluğu saptanmalıdır. Ancak bu tespitten sonra, yasada sayılan yandaşları onun borcunu müteselsilen (dayanışmalı) birlikte yüklenecilerdir⁷³.

TKHK m. 4 f. 2 ve m. 10 f. 4'te yasanın seçmiş olduğu müteselsil borç yolu, tüketiciye olağanüstü bir güvence sağlar⁷⁴. Zira tüketici yasanın tanıdığı seçimlik haklarına ilişkin talebini (istemini), adeta bir kefiller ordusu gibi karşısına konan çeşitli borçluların hepsine veya birkaçına ya da hangisi daha çok işine geliyorsa tümüyle ona karşı dermeyan edip elde edebilir⁷⁵. Ki burada, BK m. 51 anlamında

143). Ayrıca her borçlu, şahsı ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan şahsî def'ilerini de ileri sürebilir (BK m. 143). Şartın gerçekleşmediğini, ibra ettiğini, borcun muâccel olmadığını, iradenin fesada uğramış olduğunu, ehliyetsizlik, borcun takas edildiğini, borcun şarta bağlı olduğunu borçlu şahsî def'i olarak ileri sürebilir. Bu konuda ayrıca Y. 4. HD'nin 16.1.1954 E. 321 K. 135 sayılı kararı için bkz. a.g.e., 682.

⁷¹ von Tuhr, 786.

⁷² Serozan, Yasa 96, 590.

⁷³ Serozan, Yasa 96, 590.

⁷⁴ Serozan, Yasa 96, 591.

⁷⁵ Serozan, Yasa 96, 591; Karahasan, Yasa, 50.

teselsül (dayanışma) kabul edilmiştir⁷⁶. Bu yasal düzenlemeye göre konumuz bağlamında tüketici diğer kişilere gitmeden, ayıplı ifa halinde, kredi verene yönelebilir.

Ancak kanaatimizce tüketicinin, seçimlik haklarından olan malın onarılmasını ve yenisiyle değiştirilmesini kredi verenden talep etmesinde hukuken korunmaya değer bir hakkı olmayacaktır. Bu durumda konumuz açısından incelememiz gereken, tüketiciye tanınan diğer iki haktır. Bunlarda biri sözleşmeden dönme bir diğeri ise bedel indiriminin talep edildiği hâldir. Sözleşmeden dönme ve bedelden indirimin istendiği hâllerde, tüketici kredisi sözleşmesinin sonucunun ne olacağının incelenmesi fayda sağlayacaktır.

Tüketicinin bedel indirimini tercih etmesi hâlinde bir sorun çıkmaktadır. Zira, kredi veren satıcıya bedeli peşin vermiştir ve tüketici bu yolu seçti mi indirim kredi verene ödeyeceği taksitlerde kendisini gösterecektir. Bu hâlde kredi veren satıcıya yönelecek ve ondan, kendi aralarındaki çerçeve sözleşmeye istinaden, tüketiciye verdiğini talep edecektir.

TKHK m. 4 f. 2 4'te sadece müteselsil sorumluluk deyip dokunmadığı ve değiştirmedığı sorumluluk ögelerine ve gereklerine kısaca şöyle izah getirelim:

Satılan malın "ayıplı olduğunun bilinmemesi" maddede sayılanların⁷⁷ sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Buna göre, tüketiciye tanınan seçimlik hakların kullanılmasında "kusur" koşulu aranmamıştır. Başka bir ifadeyle "kusur"

⁷⁶ Karahasan, Yasa, 50.

⁷⁷ Serozan'a göre, TKHK m. 4 f. 2 4'te öngörülen müteselsil sorumluluk, beraberinde imalâtçının veya ithalâtçının kusursuz sorumluluğunu getirmiş olmayacaktır (Karş. Yavuz, Ayıp, 45 vd.) Satıcının ayıp sorumluluğunun üzerine bu derece kapsamlı bir imalâtçının sorumluluğunu müteselsil sorumluluk ilkesiyle kurup inşa etmek mümkün değildir. Zira Batı'da ayıp sonucu dolaylı zararlardan dolayı yapımcının sorumluluğu (Produkhaftung, product liability) özel yasalarla düzenlenmiş ve yasalarda da sorumluluğun gerekleri ve üst sınırı ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Oysa Karahasan, Yasa, 50-51'de ve Zevkiler, TKHK, 66-67'de satıcıyı ve üretimle dağıtım sürecindeki tüm yandaşlarını bu arada yapımcıyı da, dolaysız ifa zararlarının yanı sıra, dolaylı refaket zararlarından da "kusursuz" sorumluluk içinde gördükleri anlaşılmaktadır. Bu derece ileri giden bir kusursuz sorumluluğu hele sorumluluk tavanı belirlemeden ve sigorta zorunluluğu öngörmeden TKHK'un amaçladığını söylemek Serozan'a göre zor gözükmektedir. Serozan'a göre, TKHK'un imalâtçıyı tehlike sorumluluğuna bağlamayı asla düşünmediği m. 4 f. 2 5'ten çıkarılabilir. Yani ayıbın bilinmemesinin sorumluluğu kaldırmayacağı hükmü, mantiken ancak ayıp (ifa) zararıyla bağlantılı (bu zararlara muza) olabilir. Yapımcının sorumluluğunun dayanağı ayıbı bilmek değil, doğrudan doğruya ayıba yol açmaktır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Serozan, Yasa 96, 592-593. Yapımcının sorumluluğu için bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, 105 vd.

sorumluluğun kurucu bir ögesi olarak belirtilmemiştir. Sonuçta sorumlular kusursuz olduklarını ispat ederek sorumluluktan kurtulamazlar. Ancak, "malın ayıplı olduğunu bilerek" satın alan tüketici, TKHK m. 4 f. 2 4'te kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanmaktan mahrum kalacaktır⁷⁸.

Satıcının ayıplı ifadan sorumlu tutulabilmesi için, kural olarak, onun kusuru⁷⁹ aranmamaktadır. Buna göre, satıcı ayıba bizzat yol açmasa, hatta bu ayıbı bilmesede dahi, tüketicinin dönme, indirim, değiştirme ve onarım taleplerine muhatap olacaktır⁸⁰. Ancak satıcının tazminat borcunda durum farklıdır ve bu konuda bir ayırım yapmak gerekecektir. Eğer satıcı kusursuz ise dolaysız (doğrudan) zararı tazmin ederken; kusurlu olan başka bir ifadeyle, ayıbı bilmesi gereken satıcı dolaysız zararlarla beraber tüketicinin dolaylı zararını da tazminle yükümlüdür (BK m. 194/205)⁸¹.

c. Zamanaşımı

TKHK m. 10 f. 4'te bağlı kredilerde kredi verenin ayıptan dolayı satıcı ile müştereken ve müteselsilen sorumluluğundan bahsedilmiş ancak bu sorumluluk için bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Durum böyle olmasına rağmen, TKHK'un maddeleri arasında uyumu temin amacıyla, TKHK m. 4 f. 4'teki zamanaşımı hükmünün, TKHK m. 10 f. 4 yönünden de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁸².

Buna göre TKHK m. 4 f. 4'te de , BK m. 207 f. 1'de olduğu gibi, tüketicinin (alıcının) istemleri bakımından zamanaşımının sözleşmeyle uzatılabileceği öngörülmüş, böylece BK m. 127'deki zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilemeyeceği ana kuralına istisna getirilmiştir. Bununla birlikte, genel

⁷⁸ Karahasan, Yasa, 50; Yavuz, Ayıp, 45.

⁷⁹ Kanunda açıkça ifade edilmemesine rağmen ayıp durumunda, "adem-i ifa" (BK m. 96 vd.) hâlinde olduğu gibi, satıcı (konumuz açısından yukarıda belirttiğimiz sorumluların hiç biri) kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini iddia ve ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının faydalı bir şey teslim etme borcunu yerine getirmemesine dayanır ve kusur esasına dayanmayan bir borç ilişkisi doğurur. Ayrıca satıcının ayıba karşı tekeffül borcu esas itibarıyla, tali ve fer'i bir borç ilişkisi yarattığından örneğin, satılanı teslim ve mülkiyeti nakletme borçları mevcut değilse veya ortadan kalkmışsa ayıba karşı tekeffül borcu da yoktur. Bu konuda bkz. Edis, Ayıp, 19 vd.

⁸⁰ Serozan, Yasa 96, 591.

⁸¹ Serozan, Yasa 96, 591; karş. Karahasan, Yasa, 50-51. Dolaylı ve dolaysız zarar kavramı için bkz. Serozan, Yasa 96, 591. Ayıp konusunda bkz. Karahasan, Yasa, 43 vd.

⁸² Bu konuda bkz. Karahasan, Yasa, 54.

zamanaşımı süresi olan BK m. 125'teki 10 yıllık üst sınır burada da geçerli olmaya devam edecektir.

Karahasan'a göre sözleşmede 2 yıldan çok garanti süresi verilmişse bu zamanaşımı süresinin uzatıldığını göstermektedir. Ancak 2 yıllık garanti verilmişse, bu zamanaşımının bu 2 yıl geçtikten sonra işlemeye başlayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır. Şüphe hâlinde satıcı lehine çözüm kabul edilmelidir⁸³.

Kanaatimizce Tüketici Hukuku tüketiciyi korumaya yönelik hukuk olduğundan, şüphe halinde satıcı değil tüketici lehine çözüm yoluna gidilmelidir. Kaldı ki eğer satıcı 2 yıl garanti vermişse ve bu maldaki ayıp gizli bir ayıpsa örneğin, satılan arabanın motoru ancak 2 yıl dayanabilecek bir motorsa ve 2 yıl sonra problem çıkaracaksa bu ayıp hâliyle 2 yıl sonra ortaya çıkacaktır. Eğer Karahasan'ın görüşü benimsenirse ve sözleşmede daha uzun süre öngörülmemişse, bu garanti süresi bitince tüketicinin artık yapabileceği birşey yoktur. Eğer garanti süresi TKHK'da öngörülen süreyi kapsayacak şekilde verilmişse; ayıbı hile ile gizleme pekala söz konusu olacağından, satıcının bu iki yıldan faydalanamaması TKHK m. 4 f. 4 2 gereğidir. Zira buna göre, "... Ancak satıcı, satılan malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemişse, 2 yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz." Bu durumda, eğer "satıcı, satılan malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemişse", talepler yönünden genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık zamanaşımı uygulanır (BK m. 125). Başka bir ifadeyle bu halde 2 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır. Karahasan'a göre, satıcı bozuklukları bildiği halde susarsa ya da bozukluğu gizlemeye çalışırsa TKHK m. 4 f. 4 hükmü anlamında hile söz konusudur⁸⁴. Kanaatimizce hileyi bu iki halle sınırlamaktansa; her olayın özelliğine göre hile kastının araştırılmasını yargıya bırakmak daha yerinde olacaktır. Aslında artık günümüz dünyasında satıcının hilesini araştırmaya gerek ve imkân da yoktur. Buna göre bir maldan beklenen fayda ve imkânları eğer o mal sağlayamıyorsa, artık satıcının hileli davrandığı sonucuna varılmalıdır.

Ayıplar daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, bu süre gizli ayıplar için de teslimle işlemeye başlar. Bozukluklar teslimden çok sonra ortaya çıksa bile, 2 yıllık süre teslimle işlemeye başlar. Zira TKHK m. 4 f. 4, "... tüketiciye teslim tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımına tâbidir." demektedir⁸⁵.

⁸³ Karahasan, Yasa, 53.

⁸⁴ Karahasan, Yasa, 53.

⁸⁵ Karahasan, Yasa, 53. BK m. 207 f. 2'de tanınan, bozukluklara (ayıplara) dayanan istemlerin def'i yoluyla kullanılmasının yıllanmazlığı hükmü ile belirlenen olanak maalesef

C. Tarafların Hakları ve Borçları

I. Kredi Alanın (Tüketicinin, Verbraucher) Borçları⁸⁶

1. Krediyi Kabul Borcu

Tüketici kredisi sözleşmesinde tüketicinin, aldığı para (kredi) karşılığında faiz ödemesi gerekli olduğundan⁸⁷ (BK m. 307 f. 2; TTK m. 3 ve m. 21 f. 2; TKHK m. 10 f. 2) sözleşme konusu miktarı teslim alma, tüketici için bir hak olduğu kadar bir borç da teşkil edecektir (BK m. 309)⁸⁸. Bu, kredi verenin yararına olduğundan tüketiciiyi kabule zorlayabilir⁸⁹. Başka bir ifadeyle kredi veren sözleşmeye konu teşkil eden miktarın tesellüm olunmasını istemek hakkına sahiptir. Tüketicinin şeyi

zamanaşımını belirleyen TKHK m.4 f.4'de tüketiciye (alıcıya) tanınmamıştır. Satıcı eğer hareketleri ile tüketicide (alıcıda) bir dava açılmasının gereksizliği kanısını uyandırmış ve sonuçta 2 yıllık süreyi tükettirmiş ise MK m.2 gereği, satıcının zamanaşımı def'inden faydalanmasına imkan verilmemelidir (Karahasan, Yasa., 53). Bu konuda son olarak şu noktaya değinelim: Acaba müteselsil borçlulardan birisinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğerleri istifade edebilecek midir? Bu konuda YHGK'nun 19.11.1958 E. 5 K. 48 sayılı kararı aynen şöyledir: "... İşte, zamanaşımı def'inden sadece onu ileri sürmüş bulunanın istifade edebilmesi, müteselsil borcun mahiyetine de uygun düşer. Borçlar Kanunu 134. maddesinin birinci fıkrasında müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmiş olması halinde diğerlerine karşı da kesilmiş olacağı kabul edilmiştir. Fakat buna dayanılarak müteselsil borçlulardan birisinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğerlerinin de istifade edecekleri iddia edilemez. Çünkü bu hüküm, kanunumuzca birbirinden ayrı borçlar olarak kabul edilen müteselsil borçların bünyesine aykırı yani teselsül hükümleri bakımından istisna teşkil eden bir hükümdür ve istisna bir hüküm ise kıyasa esas tutulamaz. Gerçekten bu halde, Roma Hukukundaki müteselsil borçların tekliği kaidesi kanunumuzda kalmış olan izlerindendir." Bu karar için bkz. Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, 688.

⁸⁶ Malûm olduğu üzere her borç ilişkisinde üç unsur vardır: a. Alacaklı, b. Borçlu, c. Edim. Edim (Leistung: prestation), borçlu tarafından alacaklıya karşı taahhüt olunan bir hareket tarzı olup bu, bir fiil (yapma) şeklinde tezahür edebileceği gibi, bir iktinap (yapmama) şeklinde de olabilecektir. Tek taraflı sözleşmelerde yalnız bir edim mevzubahis olmasına rağmen; iki taraflı sözleşmelerde âkidlerden her biri hem alacaklı hem de borçlu durumunda olduğundan her ikisi için de birer edim söz konusudur. BK edim kelimesiyle ifade edilen Leistung, prestation mefhumunu bazı yerde (ivaz), bazı yerde (yapılacak iş veya şey), bazı yerde (verilecek şey), bazı yerde (eda), bazı yerde ise (taahhüt olunan iş veya şey) tabirleri ile ifade etmektedir. Edim mefhumu bunların hepsini kapsayacak bir kavramdır (Funk, 2. Ayrıca bu konuda bkz. Esener, Turhan, Borçlar Hukuku, Ankara 1969, 2 vd).

⁸⁷ Zevkilller, Özel, 167; Tunçomağ, Özel, 800.

⁸⁸ Yavuz, Özel, 377; Tekinalp, 360. Zaten BK m. 309'da özel bir zamanaşımı süresine tâbi kılarken şöyle denmiştir, "Ödünç alanın ödünç konusunu teslim almaya ilişkin borcu, bu borcunu ifa etmede temerrüde düştüğü tarihten başlayarak altı ayda zamanaşımına uğrar." Bu ifadeyle BK m. 309'da ödünç alanın "şeyin tesellüm edilmesine dair" hakkından bahs olunmaktadır (Yavuz, Özel, 377).

⁸⁹ Zevkilller, Özel, 167; Tunçomağ, Özel, 319; Tandoğan, Özel, c. I/2, 353; Feyzloğlu, Özel, 789; Bilge, 198.

kabul borcunda temerrüdü halinde kredi veren, borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak temerrüt faizi ve tazminat istemek ya da sözleşmeyi feshetmek yolunu seçebilir⁹⁰.

2. Faiz Ödeme Borcu

Tüketici kredisi sözleşmesi banka ya da benzeri finans kurumu ile tüketici arasında yapılacağından, ortada ticarî bir iş olduğu söylenebilecektir (TTK m. 3 ve m. 21 f. 2). Bu durumda karz sözleşmesi BK m. 307 f. 2 (ve TKHK m. 10 f.2) gereğince faize tâbidir. Faiz, ödeme planına göre yerine getirilecek olan anapara ödemelerinden kalan tutara (azalan bakiye sistemi) tahakkuk ettirilecektir⁹¹. Tüketici, tüketici kredisi sözleşmesiyle aldığı kredi için yukarıda arzettiğimiz sınırlar içinde kalan faizi ödemek zorundadır⁹².

TKHK m. 10 f. 2'ye göre, " Tüketici, banka veya benzeri finans kurumlarına borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. Her iki durumda da banka veya finans kurumları, ödenen miktara göre gerekli faiz, komisyon indirimini yapmakla yükümlüdürler."⁹³

Ödünç alan (tüketici), belirli bir vadedeki faiz ödeme borcunu yerine getirmekte temerrüde düşerse ödünç veren BK m. 106 gereğince tüketiciye mehil vererek seçimlik haklarını, tâbi bu arada sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilecektir⁹⁴.

⁹⁰ Tandoğan, Özel, c. I/2, 353; Arkan, Batider 89, 32.

⁹¹ Arkan, Batider 89, 33-34.

⁹² Zevkiler, Özel, 168. Burada, yukarıda faiz hakkında verdiğimiz bilgilerin hatırlanması gerekir. Bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C II.

⁹³ Yavuz, Özel, 377. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C V.

⁹⁴ Tandoğan, Özel, c. I/2, 360. Faiz konusunda son olarak Yargıtay'ın bir kararına değinelim: "... BK'nun 113. maddesi hükmüne göre, asıl alacak ödeme ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'î haklar dahi sakıt olur. Bu kuralın iki istisnası vardır. Alacaklının asıl borcun ödenmesini kabul ederken işlemiş faizleri talep hakkını saklı tuttuğunu beyan etmiş bulunması; faiz alacağının asıl borcun sona ermesine rağmen devam edeceğinin hâlin icabından anlaşılması. Örneğin, asıl borcun sona ermesinden önce faiz hakkında açılmış ve devam etmekte olan bir dava ve takibin bulunması, ödemeyi kabul eden kişinin irade bildiriminde bulunmaya yetkili olmaması veya ödenenden önce faiz alacağının temlik edilmiş olması gibi, faiz alacağının bir ilâmla hüküm altına alınmış olması fer'î niteliğine etkili olmadığı gibi salt bu yön asıl borcun ödenmesi sırasında zımnen faizleri talep hakkının saklı tutulduğunu da göstermez..." (YHGK

3. Sözleşme Yapma Masraflarını Ödeme Borcu

Tüketici kredisi sözleşmesi genellikle daha ziyade tüketicinin yararına bir sözleşme sayıldığından, tereddüt halinde, sözleşmenin yapılması ile alâkalı olan bütün masraflara da tüketici katlanmalıdır⁹⁵. Bu ilkeye dayanılarak tüketici kredisi sözleşmelerinde de, kredi sözleşmesinin gerektirdiği ve gerektireceği tüm vergi ve masrafların tüketiciye ait olduğuna ve bunlardan sözleşme anında belli olanların aylık taksit tutarına ekleneceğine dair kayıtlar yer almaktadır⁹⁶. Kredi sigortasına dair primler de tüketici tarafından ödenecektir⁹⁷.

TKHK m. 10 f. 2 b. b'ye göre, "Ödeme tarihleri, ana para, faiz, fon ve diğer masrafların ayrı ayrı belirtildiği ödeme planı" tüketici kredisi sözleşmesinde bulunması gereken zorunlu hususlardandır. Bu durumda masraf tutarı sözleşmede açıkça belirtilmelidir. Alman Tüketici Kredileri Yasası (Verbraucherkreditgesetz) da açık bir şekilde, yazılı şekilde yapılacak olan kredi sözleşmelerinde; faiz ve diğer tüm masrafların, bu esnada bakiye borç için sigorta masraflarının da, gösterilmesini öngörmüştür (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 b, f VerbrKrG)⁹⁸.

Tüketici tarafından ödenecek olan masraf tutarının belli bir miktarı aşmaması ve bu tutarın tüketiciye sözleşmenin yapılmasından önce duyurulmasında büyük fayda vardır⁹⁹. Bu iki hususta TKHK'da düzenleme olmadığını ve haliyle bu konularda da eksik düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Oysa Direktif'de, faiz ve kredi sözleşmesiyle doğrudan doğruya ilgili diğer masraf tutarlarının, verilecek kredinin yıllık masraflar yüzdesi olarak ifade edilmiş şeklinin (annual percentage rate of charge) yapılacak ilânlarda ve kredi sözleşmesinde gösterilmesi öngörülmüştür (O. J. No L 61/15 Article 1 paragraph 1 (e); 42/50 Article 3, Article 4 paragraph 2 (a)). Yıllık masraflar yüzdesinden, tüketiciye verilen kredinin toplam maliyetinin (total cost),

8.11.1995, E. 1995/12-794- K. 944. Bu karar için bkz. İlmî ve Kazaî İçithatlar Dergisi, 12007-12008).

⁹⁵ Becker, 383; Tandoğan, Özel, c. I/2, 360; Tunçomağ, Özel, 799; Arkan, Batider 89, 34; Yavuz, Özel, 377. Zaten genellikle iktisaden güçlü olan kredi veren düzenlediği sözleşmede masrafları açık bir şekilde tüketiciye yüklemektedir (Tandoğan, Özel, c. I/2, 360). Bu konuda bir örnek için bkz. Ek 1 m. 5.

⁹⁶ Arkan, Batider 89, 34. Bu konuda bir örnek için bkz. Ek 1 m. 5.

⁹⁷ Arkan, Batider 89, 34. Bu konuda bir örnek için bkz. Ek 1 m. 5 f. 2.

⁹⁸ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C III.

⁹⁹ Arkan, Batider 89, 34.

Article 1a'ya göre hesaplanan yıllık yüzde olarak ifadesi anlatılmaktadır (O. J. No L 61/15 Article 1 paragraph 1 (e))¹⁰⁰.

Direktif'de, yıllık masraflar yüzdesine ve yıllık masraflar yüzdesinin değiştirilebileceği koşullara yazılı sözleşmede yer verilmesi öngörülmüştür (O. J. No L 42/50 Article 4 paragraph 2 (a) (b))¹⁰¹. O halde Direktif, bu masrafların oranının değiştirilebileceğini ve bunun hangi koşullarda olabileceğinin sözleşmede belirtilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Oysa TKHK sözleşmeyle belirlenen koşulların tüketicinin aleyhine değiştirilemeyeceğini, başka bir ifadeyle masraf tutarının sonradan artırılmayacağını emredici bir kuralla belirtmiştir. Ancak uygulamadaki sözleşmelere baktığımızda, meydana gelecek olan değişikliklerin tüketiciye yansıtılacağı yer almaktadır¹⁰². TKHK'un ilgili maddeleri karşısında bu şekilde ki hükümlerin kesin hükümsüz olduğunu söyleyebiliriz. Kesin hükümsüz demekle o hükümler hemen geçersiz olmadığından ve bunları geçersiz kılmak için tüketicinin bunları mahkemede gündeme getirmesi gerektiğinden, bu yol uzun ve külfetli olmaktadır. Bundan dolayı TKHK'da da Direktif hükümlerinde (ve İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'da) olduğu gibi yıllık masraflar yüzdesinin değiştirilebileceği ve bunun hangi hallerde değiştirileceğinin sözleşmede yer alması gerektiği şeklindeki bir düzenleme, belkide tüketiciye bu hâller üzerinde en azından kredi verene karşı teklifte bulunma hakkı vermiş olurdu¹⁰³.

¹⁰⁰ Yukarıda da belirttiğimiz gibi 87/102/EEC sayılı Direktif 22 Şubat 1990 tarih ve 90/88/EEC sayılı Direktif ile değişikliğe uğramıştır ve eklenen Article 1a'da yıllık masraflar yüzdesinin nasıl hesaplanacağı ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bu konu için bkz. 90/88/EEC sayılı Direktif Article 1a hükümlerine. İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'ndaki düzenleme için bkz. Anhang (Art. 16) KKG.

¹⁰¹ Bu konuda İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'nın benzer düzenlemesi için bkz. Art. 8 Abs. 2 Buchstabe b, c KKG. Burada, bu konulara dair yukarıda vermiş olduğumuz bilgiler hatırlanmalıdır. Bunun için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C.

¹⁰² Bu konuda bir örnek için bkz. Ek 1 m. 5.

¹⁰³ İsviçre'de Tüketim Kredisi Yasası yürürlüğe girmeden önce bu konuda, başta Zurih olmak üzere kantonal düzeyde bazı düzenlemeler vardır ve Zurih kantonundaki bu hükümlerden faydalanılarak, 8.10.1957 yılında bazı kantonlarca kantonlar arası bir düzenleme de kabul edilmiştir. Bu iki düzenlemeye göre ödenecek faiz, aylık olarak kredinin diğer bir ifadeyle bakiye borcun %1'ini, komisyon, ücret ve diğer masraf tutarları da, aylık olarak bakiye borcun % 05'ini -böylece toplam olarak senelik % 18'i- geçemeyecek ve yıllık bütün masraf tutarı, kredi talep edene sözleşmenin yapılmasından önce yazılı bir şekilde sunulacaktır. Eğer kredi hayat sigortası da yaptırılmışsa bu sigortaya ait olan primler de, % 18'lik sınırın hesabında nazara alınacaktır (Arkan, Batider 89, 34-35). Bu %18'lik azamî sınır, zaman içinde bütün İsviçre'de uygulama alanı bulmuştur. Kantonlar arası anlaşmaya iştirak etmemiş olan Luzern Kantonunda bir olay vuku bulmuş ve masraf tutarı bu olayda % 26 olarak cereyan etmiştir. Federal mahkeme bu oranı

4. Krediyl İade Borcu

Tüketici kredisi tanımı gereğince tüketici, almış olduğu krediyi önceden belirlenen koşullar (faiz, vade vb.) çerçevesinde taksitlerle geri öder. Bu konuda yukarıda verilen bilgilerin hatırlanması gerekir¹⁰⁴. Ancak burada bir mahkeme kararına değinmekte fayda vardır. Zira faiz oranının yüksek olmasının yanı sıra; kredi sözleşmelerinde farklı koşulların cereyanın da ahlâka (adaba) aykırılık durumunun gerçekleşmesinde rol oynadığı görülmektedir¹⁰⁵. Mahkemenin vermiş olduğu karar şöyledir: Eğer borçlu (Schuldner) ya da müteselsil borçlular (Gesamtschuldner) Bankaya karşı görülebilir bir şekilde, tediye borçlarını herhangi bir zamanda yani hiç bir zaman yerine getiremeyecek durumda gibi gözüküyorsa, bu kredi sözleşmesi de keza ahlâka (adaba) aykırı sayılmaktadır¹⁰⁶. Taksitlerin vadesi, kredi sözleşmesinde gösterilecektir¹⁰⁷. Tüketici kredisi sözleşmesi rızai sözleşmelerden olduğundan; bu sözleşmenin meydana gelebilmesi için kredi konusunda tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması yeterli olacak, ayrıca kredinin teslimi gerekmeyecektir¹⁰⁸. Ancak iade borcunun doğum ve kapsamı sadece sözleşmenin tamam olmasına değil; buna ilâveten kredi verenin teslim borcunu yerine getirmesine¹⁰⁹ ve bunun kapsamına

ahlâk ve adaba aykırı görüp İsviçre BK m. 20 f. 2'ye dayanarak sözleşmenin % 18'lik azamî miktar üzerinden yapılmış sayılmasına hükmetmiştir (BGE 93 II, 191-192). Federal Mahkeme bu kararı ile, gabinin uygulanması için gereken koşulların (muzayaka, hiffet, tecrübesizlik) ispatındaki karşılaşılan zorlukları nazara alarak kredi sözleşmeleri konusunda gabinden ziyade ahlâka aykırılığa dayanmayı tercih etmiştir (Arkan, Batider 89, 35). Merz, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, edimler arasındaki aşırı nispetsizliği düzenleyen özel hükümler (İsviçre BK m. 21) öngörülüşken, hükmünü ahlâka aykırılığa dayandırmasını eleştirmekte ve fakat, mahkemenin tüm sözleşmeyi değil de sadece masraf şartını kısmen geçersiz saymasını tasvip etmektedir (ZBJV, 1969, 21) (Arkan, Batider 89, 35, dnt. 58).

¹⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm § 4 A V.

¹⁰⁵ Borchert, 49.

¹⁰⁶ OLG Köln ZIP 1987; OLG Stuttgart NJW 1988, 833; a. A. OLG Bamberg Wertpapier-Mitteilungen 1988, 1225; Borchert, 49.

¹⁰⁷ Arkan, Batider 89, 32.

¹⁰⁸ Tunçomağ, Özel , 792-793.

¹⁰⁹ Tunçomağ'a göre, çok zaman bir paranın teslim edilmiş olması, hâl ve duruma göre bir karz sözleşmesinin (kredi sözleşmesinin) ve giderek bir iade borcunun varlığına delâlet eder. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre de, karz sözleşmesi tarafların iradeleriyle (rızalariyle) oluşur ve bir paranın ödünç alınması karz sözleşmesinin varlığına işaret eden bir emaredir. Bu karar şöyledir: "... İsviçre Hukukunda ödünç rızai bir sözleşmedir. Ödünç alanın geri verme borcu sözleşmenin ana bir unsurudur. Bu borcun kaynağı ödünç verenin yaptığı ödeme değil, karz sözleşmesinin içinde yer alan geri

bağlıdır¹¹⁰. Buna göre, sözleşme yapılmış ve fakat tüketiciye hiçbir şey verilmemişse onun iade borcu ortaya çıkmayacaktır. Eğer teslim yapılmışsa, iade borcu da ancak fiilen teslim edilen miktarla sınırlı kalacaktır; örneğin sözleşmede 100 milyon kredi verileceği kararlaştırılmış olmasına rağmen tüketiciye sadece 50 milyon verilmişse, onun iade borcu da 50 milyonla sınırlı kalacaktır¹¹¹. Bu durumda 50 milyon lira alındığını ispat etme yükü tüketiciye düşecektir¹¹².

Konusu para olan karz sözleşmelerinde, genellikle kabul edilen itibarî değer¹¹³ kuramına (Nennwerttheorie) göre ödünç alan (tüketici) ödünç aldığı miktarda parayı iade etmekle borcundan kurtulmuş olur¹¹⁴; başka bir ifadeyle tüketici, alma zamanı ile iade zamanı arasında paranın değerinde azalma ya da artma olsa bile aldığı aynı miktar parayı iadeyle borcundan kurtulur¹¹⁵. Bu nedenle ödünç verenler (kredi verenler), değer koruma kayıtları ile paranın değerinin düşmesine

verme vaadidir. Ödünç verenin parayı vermesi, geri verme borcunun sadece bir şartıdır. Bu bakımdan bir ödünçün geri verilmesini dava eden kimse, yalnız paranın verilmiş olduğunu değil, aynı zamanda ve özellikle bir karz sözleşmesinin ve dolayısıyla kaynağını bu sözleşmede bulan bir geri verme borcunun varlığını ispat yükü altındadır. Gerçi, hâl ve şartlara göre, bir paranın alınması karz sözleşmesinin ve dolayısıyla geri verme borcunun varlığının kabulü için yeter bir emare sayılabilir. Şu var ki burada ispat yükünün yerini değiştiren kanunî bir karine değil, hâkimin takdir hakkının sınırları içinde değerlendireceği ve gereğinde karz sözleşmesinin delili sayabileceği bir emare söz konusu olacaktır. Ancak, bu durumda bile, karz sözleşmesinin varlığını ispat davacıya düşüğünden, emarelerin tam bir delil meydana getirmesi gerekir; öyle ki, hâkim paranın verilmesinin, makul olarak, ancak bir karz sözleşmesinin varlığı ile açıklanabileceği kanısına ulaşmış olmalıdır. Gerçi, ZGB m. 2/MK m. 2 uyarınca, ZGB m. 8/MK m. 6 dürüstlük kurallarına göre uygulanır (BGE 66 II 146). Ancak, olayda, miras bırakanına kendi bilgisi dışında yapılan ödemeyi hiç bilmediğini ileri süren davalının davranışının dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı açıktır..." BGE 83 II 209 (Tunçomağ, Özel, 793-794. Bu karar için ayrıca bkz. Karahasan, Borçlar, 1009; Kanetl, Selim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) II, Özel Borç İlişkileri Borç İlişkilerinde Yasaların Çalışması, Ankara 1968, 103-104).

¹¹⁰ Tandoğan, Özel, c. I/2, 353; Bilge, 199.

¹¹¹ Bu konuda bkz. Bilge, 199; Tandoğan, Özel, c. I/2, 353.

¹¹² Bilge, 199.

¹¹³ İtibarî değer veya izafî kıymet nazariyesi, yabancı paralar üzerinden yapılan ödünçlerde de aynen uygulanacaktır (Bilge, 201; karş. Saymen/Elbir, 620 vd.; Feyzloğlu, Özel, 374 vd.).

¹¹⁴ Bilge, 200; Tandoğan, Özel, c. I/2, 355.

¹¹⁵ Tunçomağ, Özel, 794; Tandoğan, Özel, c. I/2, 355; Bilge, 200; Feyzloğlu, Özel, 793; Yavuz, Özel, 377; Zevkiler, Özel, 167; Arpacı(Hatemi/Serozan), Özel, 293.

karşı kendilerini korumaya almaya çalışırlar. Bu kayıtların bazıları Türk Hukuku'nda da geçerlidir¹¹⁶.

Kredi verenin para değerindeki düşme yüzünden uğrayacağı zararı karşılamak için yüksek faiz talep etmesi de başka bir koruma yolu olarak akla gelebilir; ancak hukukumuzda faiz miktarlarının çeşitli sınırlamalara tâbi olması karşısında bu yolu tercih etmek genellikle yeterli ve hukuken imkân dâhilinde olmuyorken, 3095 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra bu konuda bir ölçüde serbestlik belirmiştir¹¹⁷.

a. İade Borcunun İfa Yeri

Burada inceleyeceğimiz bir konu da, tüketici, iade borcunu "nerede" yerine getirecektir? Hemen söyleyelimki, bu konuda özel hükümler olmadığından, BK m. 73 hükmüne göre hareket edilecektir. Evvelemirde sözleşmede tarafların anlaştıkları yerde ifanın olacağı açıktır¹¹⁸.

b. İade Borcunun İfa Zamanı

TKHK m. 10 f. 2 b. b'de "Ödeme tarihleri... "nin tüketici kredisi sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu hususlardan olduğu âmir bir hüküm olarak belirtilmiştir. Bu tarihleri içermeyen sözleşmeyi, kesin hükümsüz

¹¹⁶ Aslında bu gibi kayıtların geçerliliği de tartışma konusudur. Fransız Mahkeme İçtihatları ve bazı Türk yazarlar, altın kaydını kamu düzenine aykırı saymaktadırlar. Ancak Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında (19.2.1947, E. 15-1 K. 7, RG 11.7.1947, 6655) altın değer kayıtlarının "Devletin malî itibarına herhangi bir surette dokunmamak ve kanunun korumadığı hakkın fena kullanılmasına müncer olmamak şartıyla geçerli olduğunu ve bunun gibi kayıtların varlığı hâlinde, mislen tedariki imkân dâhilinde olmadığı takdirde altının vadedeki rayici üzerinden hesaplanarak borç memleket parasıyla ödenebilir." yönünde içtihatla bulunmuştur. Yazarların çoğunluğu da altın veya yabancı para değer kayıtlarını geçerli saymaktadırlar (Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 357-359.); örneğin, altın değer kaydı (clause-or) ve yabancı para değer kaydı (Bilge, 201; Tunçomağ, Özel, 794; Tandoğan, Özel, c. I/2, 357.); değişen değer ölçeği (Tandoğan, Özel, c. I/2, 357. Değişen değer ölçeği kayıtlarında para borcu ücret, geçim veya belli mal fiyatları endekslerine göre ayarlamalara tâbidir (Tandoğan, Özel, c. I/2, 357, dnt. 234). Bu kayıt, esas kabul edilen endeksin sözleşme konusuyla alakalı olması ve spekülâtif amaçlar gütmemesi şartıyla geçerli olacaktır (Tandoğan, Özel, c. I/2, 359; Saymen/Elbir, 639; Feyzloğlu, Özel, 798-799). Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 359.) gibi. Bu kayıtlar için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 357, dnt.235; Saymen/Elbir, 630-637). Burada son olarak şunu belirtelim: BK m. 311 âmir bir hüküm olduğundan hilâfına sözleşme kesin hükümsüzdür. Bu konuda bkz. Bilge, 200.

¹¹⁷ Tandoğan, Özel, c. I/2, 359.

¹¹⁸ Arpacı (Hatemi/Serozan), 293.

saymaktansa, ayakta tutmak tarafların lehine olacağından; bu konudaki düzenlemelere değinmek fayda sağlayacaktır.

İadenin zamanı sözleşmede belirlenmişse veya iadenin bir ihbar süresi sonunda ya da kredi veren tarafından talep edilince yapılacağı kararlaştırılmışsa sorun yoktur (BK m. 312)¹¹⁹.

Buna karşılık sözleşmenin tarafları kredinin iade zamanını kararlaştırmamışlarsa, tüketici, krediyi kredi verenin ilk talebinden itibaren altı hafta içinde iade etmelidir. Başka bir ifadeyle iade borcu, kredi verenin ilk talebinden itibaren altı hafta sonra muaccel hale gelecektir (BK m. 312)¹²⁰.

Acaba, ödünç alan, ödünç konusunu istediği zaman iade edebilir mi? Öncelikle karz sözleşmesi faizsiz ise bu sorunun cevabının olumlu olmasında herhangi bir sakınca görülmemektedir¹²¹. Ancak eğer ortada bir faizli karz (ticarî karz) sözleşmesi varsa, ödünç alan, iade için belirlenen sürenin veya ihbar süresinin sonunu beklemeden iadeye kalkışamayacaktır. Zira bu durumda vade ödünç verenin de yararına olmaktadır ve fakat, iade için bir vade veya ihbar süresi belirlenmemişse, karz sözleşmesi faizli dahi olsa, ödünç alan iade için altı hafta beklemek zorunda değildir. Zira BK m. 312 hükmü sadece "iade talebi" için getirilen bir düzenlemedir¹²². Arpacı'ya göre ödünç alanın iade zamanından öncede, bu tarihe kadar işleyecek olan faizleri ödeyerek, sözleşmeye konu teşkil edeni iade etmesi imkân dâhilinde olmalıdır¹²³.

Tüketici kredisinde faiz ödemesi mevzubahis olduğundan, ödünç alan kural olarak taksit vadelerini beklemeden bakiye borcunu bir kerede ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip değildir. TKHK'dan önce bazı kredi sözleşmelerinde, kredi alanın erken ödeme talebini kabul veya ret konusunda bankanın serbest olduğunu

¹¹⁹ Hatta ödünç konusunu iade zamanı, iradî bir koşula da bağlanabilecektir. Örneğin, borçlunun verdiği senetlerde borcunu ilk satılacak taşınmazlarından ödeyeceğini belirtmesi durumunda borçlunun iradî koşulunu, objektif iyiniyet (dürüstlük) kuralı gereğince belirlenecek bir süre içinde yerine getirmesi gerekecektir. Bu konuda bkz. Tunçomağ, Özel, 796-797.

¹²⁰ Tunçomağ, Özel, 797-798; Arpacı (Hatemi/Serozan), 293. Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Tunçomağ, Özel, 798-799.

¹²¹ Feyzloğlu, Özel, 802. Bu konuda bkz. Oser/Schönenberger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Zurich 1936, Art. 318, N. 5. Ayrıca karşı. BK m. 80; Arpacı(Hatemi/Serozan), 294.

¹²² Bu konuda bkz. Arpacı (Hatemi/Serozan), 294; Oser/Schönenberger, Art. 318, N. 5.

¹²³ Arpacı (Hatemi/Serozan), 294.

belirten hükümlere yer verilmiş ve erken ödemeyi kabul hâlinde, yapılan sözleşmede tarafların bakiye faiz borcunun akıbetini de hükme bağlamaları gerektiği belirlenmiştir¹²⁴. Oysa TKHK'da bu konu açık olarak düzenlenmiştir. TKHK' da, "Tüketici, ... borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda vadesi gelmemiş bir ya da birden çok taksit ödemesinde de bulunabilir. ... indirim yapmakla yükümlüdürler." denerek iadenin zamanından önce yapılabileceği ve bu durumda kredi verenlerin gerekli indirim yapması gerektiği belirtilmiştir.

Alman Tüketici Kredileri Yasası ve İsviçre Tüketim Kredisi Yasası'ndaki düzenlemeyi yukarıda incelediğimizden burada oradaki bilgilerin hatırlanması gerekir¹²⁵. Direktif bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir: "Tüketicinin kredi anlaşmasından doğan yükümlülüklerini sözleşmede belirlenen süreden önce yerine getirmeye hakkı vardır. Bu durumda Üye Devletlerin düzenleyecekleri hükümler çerçevesinde, tüketici kredinin toplam maliyetinden hakkaniyete uygun bir indirim yapılmasını isteyebilir." (O. J. No L 42/51 Article 8)¹²⁶.

c. İade Borcunda Zamanaşımı

Karz sözleşmesinden doğan sözleşme konusunun teslimi ve teslim alınması alacakları için, BK m. 309 özel bir zamanaşımı süresi öngörmektedir. Bu maddenin diğer bir özelliği de; ödünç konusu teslim edilmeden önce de sözleşmenin tarafları arasında borç doğurduğunu göstermesi nedeniyle, karz sözleşmesinin rızai nitelikte olduğunu kanıtlayan güçlü bir hüküm olduğu yolundadır. Bu maddeye göre, "Ödünç alan kimsenin verilecek şeyin teslim edilmesine ve ödünç verenin dahi o şeyin tesellüm edilmesine dair olan iddiaları, diğer tarafın bu baktaki temerrüdünden itibaren altı ay

¹²⁴ Arkan, Batider 89, 36.

¹²⁵ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C V.

¹²⁶ Alman Tasarısı'nda da erken ödeme hâlinde, kredi masraflarından indirim yapılması kabul edilmişti (§ 13). Ancak bu hükme göre tüketici, ödemeyi başlangıçta öngörülen ödeme süresinin ilk 9 ayı geçmeden yapmış olsa bile, kredi veren 9 aylık kredi masraflarını talep hakkına sahiptir. §13'teki bu düzenlemenin, tüketici aleyhine değiştirilmesi geçersiz addedilmişti. İsviçre'de ise Tüketim Kredisi Kanunu (LCC) kabul edilmeden önce, BK'nun taksitle satımlara ilişkin 226 g maddesinde yer alan ve bakiye borcun vadesinden önce tek seferde ödenmesi durumunda taksitle satım sebebiyle fiyata yapılan ilâvelerin sözleşmenin kısalan süresi nazara alınarak en az % 50 oranında azaltılmasına olanak sağlayan hükmünün, tüketici kredileri yönünden de kabulü tavsiye edilmişti. Ancak İsviçre kredi kurumları, genelde erken ödeme durumlarında faiz ve masraflardan indirim yapmaktaydılar (Arkan, Batider 89, 36. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. a.g.e., dnt. 61).

geçmekle müruruzamana uğrar". Bu madde zamanaşımı süresinin başlama anını, genel hükümlerde olduğu gibi (BK m. 128) alacağın muaccel olmasıyla yeterli görmemiş, ayrıca temerrüdü zorunlu saymıştır. Demekki, BK m. 309'a göre, ödünç alanın alacaklı temerrüdüne düştüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle ödünç verenin ödücün kabulüne ait olan alacağı ve ödünç verenin borçlu temerrüdüne uğradığı andan itibaren altı ay¹²⁷ geçmekle de ödünç alanın ödücün teslimini talep etmek hakkı zamanaşımına uğramış olur.

Son olarak şunu belirtelim: Burada gerçek anlamda bir zamanaşımı söz konusu olduğundan dolayı, zamanaşımının durmasına ve kesilmesine dair hükümler (BK m. 132-136) burada da uygulama alanı bulacaktır¹²⁸.

d. İade Borcunda Temerrüt

İade borcunu yerine¹²⁹ getirmeyen tüketiciye karşı hangi hükümler uygulanacaktır? Hemen belirtelim ki¹³⁰ bu hususta borçlu temerrüdüne dair genel hükümler (BK m. 101 vd.) uygulanacaktır. Bu arada, temerrüt faizi konusunda 3095 sayılı Kanun hükümleri de nazara alınmalıdır (3095 sayılı Kanun m. 5 f. 5)¹³¹.

Tüketici kredisi sözleşmesinde taksit vade tarihleri gösterilmiş olacağından (TKHK m. 10 f. 2 b. b), bu vadelerde ödeme yapılmazsa ayrıca ihtarla lüzum kalmadan temerrüt hâli ortaya çıkacaktır (BK m. 101 f.2)¹³². Bu hâlde uygulanacak olan temerrüt faizi oranı, kredi verence hazırlanan sözleşmelerde ayrıca belirlenmiş

¹²⁷ Karz sözleşmesinden doğan bütün alacaklar için zamanaşımı süresi, BK m. 309 gereği altı ay değildir. Buna göre karz sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle sözleşme konusunun iadesini talep hakkı on yılda zamanaşımına uğrar. Keza borçlunun ölümü hâlinde ödünç verilen şeyin mirasçılarından talep edilmesi söz konusu olursa, buda on yılda zamanaşımına uğrar. Bu konuda Yargıtay kararları için bkz. **Tunçomağ, Özel**, 800-801.

¹²⁸ **Tunçomağ, Özel**, 800; **Oser/Schönenberger**, Art. 315, N. 3.

¹²⁹ Borçlunun temerrüdü edimi zamanında yerine getirmemesini, ifada gecikmesini anlatır. (**Havutçu**, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, 23).

¹³⁰ TKHK tüketici kredisi sözleşmelerinde gecikmeye (temerrüde) özel hukukî sonuçlar bağlamadığından bu durumda borçlunun sorumluluğu için genel hükümlere (BK m. 101) başvurmak gerekecektir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Havutçu**, 23 vd.

¹³¹ **Arpacı(Hatemi/Serozan)**, 294.

¹³² Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Havutçu**, 28 vd.

olacaktır¹³³. Kredi veren bir süre tayinine gerek olmadan ifa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek imkânına haizdir¹³⁴.

Eğer taksit vadesinde ödeme yapılmazsa bu, tüketiciyi sadece o taksit için mütemerrit duruma sokar ve bu durumdan borcun diğer kalan kısmı etkilenmez. Yani kalan kısım esas olarak muaccel hâlede gelmeyecektir¹³⁵. Ancak bir taksidin ödenmemesi kalan diğer taksitlerin de ödenmesini tehlikeye düşürüyorsa, bu hâl sözleşmenin bütünü üzerinde etkili sonuçlar doğurabilir¹³⁶. Uygulamada bazı bankalarca hazırlanan tüketici kredisi sözleşmelerinde, "Geri ödeme planına dâhil herhangi iki taksidin vadesinde ödenmemesi hâlinde, ödenmeyen ikinci taksidin vadesinde, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın borcun tamamı muaccel olur ve muaccel bu borca ödeme gününe kadar temerrüt faizi uygulanır."¹³⁷ şeklinde hükümler bulunmaktadır.

Taksitlerin vadesinde ödenmemesi durumunda kredi veren¹³⁸, isterse kredi sözleşmesinin üstünden takipte bulunur; isterse taksit vadelerine göre hazırlanmış olan emre muharrer senetleri tahsile koyar, burada hakların telahuku söz konusudur¹³⁹.

¹³³ Tekinalp, 360; Arkan, Batider 89, 32-33. Bu konuda yukarıda verilen bilgilerin hatırlanması gerekecektir. Bunun için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C II.

¹³⁴ Tekinalp, 360.

¹³⁵ Arkan, Batider 89, 33.

¹³⁶ Tandoğan, Mesuliyet, 514; Arkan, Batider 89, 33, dnt. 49.

¹³⁷ Bunun için bkz. Ek 1 m. 9 f. 2 .

¹³⁸ Ödünç alanın temerrüdü halinde, ödünç verenin temerrütten sonra para değerindeki düşüşlerden dolayı tazminat isteyip istemeyeceği de tartışılmıştır. Bazı Türk hukukçuları bu halde itibarî değer kuramına bir istisna tanımakta ve temerrütten sonra para değerindeki azalmaların tazmininin istenebileceği fikrini savunmaktadırlar (Bilge, 199). Tandoğan'a göre bu hâlde, BK m. 102'den çok 105'e dayanılması daha yerinde olur. İsviçre'de ise, paranın satım değerindeki azalmaların temerrüt hâlinde dahi nazara alınmayacağı, sadece yabancı para üzerinden olan borçların ödenmesinde mütemerrit olan borçlarda yabancı para değerindeki düşmelerden kaynaklanan zararın tazminin talebi görüşü ağırlık kazanmıştır (Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 359-360, dnt. 245). Nitekim Avrupa Konseyince hazırlanan Aralık 1967 tarihli Yabancı Para Borçları Hakkındaki Avrupa Konversiyonu m. 4'te de aynı ilke kabul edilmiştir. Buna göre, "Borçlu borcunu vade tarihinde ödemezse, bu tarihten sonra borcun ödeneceği para, ödeme yeri parasına göre değerini kaybettiği takdirde borçlu, vade tarihindeki rayiçle fiili ödeme tarihindeki farkı eşit miktarda bir ek ödeme de bulunacaktır." Bu konuda bkz. H. Nerad, Devalüasyon Sorunları, Batider 1973, c. VII , 111-115; Tandoğan, Özel, c. I/2, 359-360, dnt. 245.

¹³⁹ Arkan, Batider 89, 33.

Almanya'daki Taslak, tüketicinin birbirini takip eden asgarî iki taksidi ya da tüm bakiye borcun asgarî %10'unu ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kredi verenden, tüketiciye borcunu yerine getirmesi için iki haftalık süre tanıyarak, bu süre içinde borç yerine getirilmezse tüm borçun muacceliyet kesbedeceğini bildirmesini istemektedir (§ 11 Abs. 1). Bakiye borcun bu şekilde muacceliyet kazanması hâlinde, kredi masraflarından da, kısalan süreye orantılı olarak indirim yapılır (§ 11 Abs. 2).

Yürürlükte olan Alman Tüketici Kredileri Yasası, "Taksitle Ödenen Kredilerdeki Toplu Muaccellik Şekli" başlıklı hükmünde şöyle bir düzenleme getirmiştir: Eğer, I. Tüketici birbirini takip eden en az iki taksit ödemesini tamamen ya da kısmen ve en azından % 10'unu, 3 yıldan fazla kredi sözleşmelerinin vadesi içerisinde kredinin itibarî meblâğı ya da taksitle ödeme fiyatında % 5'lik bir gecikme (temerrüt) yapmışsa ve, II. Kredi veren, tüketiciye geciktirdiği miktarı ödemesi için iki haftalık bir süre tanıyarak ve aynı zamanda bunun yasal açıklaması olarak, bu süre içerisinde bu geciktirilmiş taksitler ödenmediği takdirde kalan borcun tamamını talep edeceğini bildirirse kredi verenin bir kredide, taksit ödemelerinin ilgasını, kredi sözleşmesini ödemelerde temerrüde (Zahlungsverzugs) dayalı olarak sadece bu şartlar söz konusu olduğunda tüketicilere feshi ihbar (Kündigung) edebileceğini belirtmiştir.

Ayrıca kredi veren, tüketiciye en geç bu sürenin belirlenmesiyle birlikte, anlaşmanın (borcun) gözden geçirilebileceği bir düzenleme imkânı için bir görüşme teklif etmelidir.

Kredi veren, kredi sözleşmesini feshi ihbar ederse, geriye kalan borç tutarı, faizleri ve diğer kredi seyrine bağlı oluşan masrafların (kredi süresince hasaplanmış olan masrafların) süre içindeki dilimlere göre kademelendirilmesiyle feshi ihbardan sonraya isabet eden kadarıyla ortadan kalkar. Başka bir ifadeyle, bu beyandan sonraki dönemlere ilişkin ortadan kalkar (§ 12 VerbrKrG).

Keza Alman Tüketici Kredileri Yasası, "Kredi Veren Söleşmeden Rücu (Dönme) Etmesi (Rücktritt des Kreditgebers)" başlıklı hükmünde, kredi verenin, bir şeyin teslimini ya da başka bir hizmetin edasını içeren kredi sözleşmelerinden, tüketicinin taksit ödemelerine aykırılığı konusunda oluşan ödemede temerrüde dayalı olarak ancak § 12 Abs. 1'de değinilen koşullar altında tek taraflı olarak rücu edebileceğini belirtmiştir. Bu tek taraflı rücu, sözleşmeye uygun olan rücu hakkının (Rücktrittsrecht) muteberliği, §§ 346'dan 354'e ve 356 BGB hükümlerine göre geçerlidir. Tüketici bu durumda, kredi verenin, kredi sözleşmesinden dolayı yapmış

olduğu masrafları da karşılamak zorundadır. Geri iade edilmesi gereken şeyin kullanma değerinin belirlenmesi esnasında kullanmadan dolayı ortaya çıkan yıpranma ve kıymet azalmasının da gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Kredi veren, kredi sözleşmesine göre teslim edilmiş olan şeyi (Sachen) tekrar kendisine geri alırsa ve eğer kredi veren tüketicisiyle, geri aldığı malın o esnadaki genel (mutat) satış değeri üzerinde uzlaşmaya varmışsa, bu durum rücu hakkının kullanılması gibidir; başka bir ifadeyle geçerlidir. Eğer bir şeyin teslimi hakkındaki sözleşme bir kredi sözleşmesiyle bağlantılı olarak ekonomik bir birlik (Wirtschaftlichen) oluşturuyorsa (§ 9 Abs. 1) ve krediyi veren malı kendisine geri alıyorsa diğer taraftan Satz 1 geçerliliğini korur; belli bir rücu (dönme) söz konusu olduğunda kredi veren ile tüketici arasındaki hukukî münasebetin Absatz 2'ye göre belirleneceği öngörülmüştür (§ 13 VerbrKrG)¹⁴⁰.

II. Kredi Alanın Hakları

1. TKHK'da Düzenlenmemiş Olan Tüketicinin Def'i Hakkı

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası tüketicinin, tüketim kredisi sözleşmesinden doğacak def'ilerini her devir alacaklısına karşı muteber olarak ileri sürme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (Art. 13 KKG).

2. Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'ne Ve Tüketici Mahkemelerine Başvuru Hakkı

a. Tüketici Sorunları Hakem Heyetine Başvuru Hakkı

Avrupa'da çeşitli tecrübeler ve Louvain'deki araştırmalar, tüketicilerin pek çoğu açısından adaletin yerine getirilmesinin bir hayal olduğunu ortaya çıkarmıştır. Zira tüketici şikayetlerinin ancak % 2'si, 3'ü ancak mahkemeye kadar varabilmiştir. Kültür ve maliyet engeli, tüketicilerin ufak-tefek şikayetleri için avukat tutup zamandan çok pahalı olan mahkeme yoluna gitmelerine engel olmaktadır. Bu durumda mahkemeden daha hızlı ve daha ucuz bir yol benimsemenin gerekliliği Avrupa'da da ifadesini bulmuştur¹⁴¹.

¹⁴⁰ İsviçre'nin 1978 tarihli Tüketim Kredisi Yasa Tasarısı'nın "Kredi alanın temerrüdü" başlıklı hükmünde, kredi alanın temerrüde düşmesi hâlinde tüm bakiye borcun muaccel hale gelebilmesi için, sözleşmeye bu yolda hüküm konulması ve ödenmeyen taksit tutarlarının bakiye borcun belli bir miktarını aşması şartları aranmıştır (Art. 318 u). Bu maddenin şerhi için bkz. Giger, 144 vd.

¹⁴¹ Bu konuda bkz. Bourgoignie, 55-56.

TKHK m. 1'de, bu kanunun amaçlarından birisi de, tüketicinin zararlarının tazmin edilmesi olarak belirlenmiştir¹⁴². Tüketicinin hakkının gereği gibi korunabilmesi için bu zararın hızlı giderilmesi gerekecektir ve bunun için özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, genel yargı içinde sağlanacak koruma, hem yargının hızlı olmaması hem de tüketici açısından kolay ve basit bir başvuruya sağlanamayacağından yeterli olamayacaktır. O halde tüketicinin korunması ilk olarak genel yargı içindeki korumaya nazaran daha basit, ucuz ve hızlı bir koruma sağlayacak olan hakem heyeti kurulmasıyla temin edilmeye çalışılmıştır.

Tüketici ile satıcı arasındaki uyuşmazlığı çözecek olan heyetin verdiği kararlar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden, yalnızca verildikleri uyuşmazlık için hüküm ifade edip ilişkin oldukları uyuşmazlık benzeri olayları için emsal teşkil etmeyecekler ve heyet kararlarına taraflarca uyulmaması durumunda kararın icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu kararlar, bir yargı kararı niteliğinde olmadıklarından, aleyhine hüküm kurulan tarafın kanun yoluna başvuru hakkı söz konusu edilemeyecektir. Bu durumda, bu kararı kabul etmeyen taraf uyuşmazlığı tüketici mahkemesine götürmek zorunda kalacaktır¹⁴³. Bu da şunu göstermektedir ki, TKHK'un öngördüğü Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, HUMK kapsamında m. 516-538'de ifadesini bulan gerçek bir tahkim kurulu değildir¹⁴⁴. Tüketici mahkemesine gidildiği zaman hakem heyetinin verdiği karar delil olarak kullanılabilir (TKHK m. 22 f.5; TSHHY m. 5 f. 1; m. 12 f. 5).

Tüketici Sorunları Hakem Heyeti'nin kurulmasıyla, Tüketici Mahkemeleri'nin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir. TKHK m. 22 f. 4'e göre, "Uyuşmazlık konusu mal veya hizmetin 17.200.000,- TL'yi aşmadığı hallerde bu heyetlerce verilmiş bir karar olmaksızın tüketici mahkemelerine başvurulamaz." Bu miktarın altında olan uyuşmazlıklar için taraflar öncelikle hakem heyetine başvurmalıdır. Bu sayede birçok

¹⁴² Bu durumda tüketicinin de zararının tazmin edilmesini isteme hakkı doğmaktadır. Nitekim bu hak Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi'nce 1975 yılında kabul edilen temel tüketici haklarından birisidir. Daha sonra bu hak Avrupa Konseyinin 1981 yılı "2. Tüketiciyi Bilgilendirme ve Koruma Programı" ve 1986 tarihli "Tüketiciyi Koruma Politikasını Hızlandırma Programı" içinde de sayılmıştır (Zevkiler, TKHK, 8-9).

¹⁴³ Bunun eleştirisi için bkz. Pekcanitez, Hakan, Tüketici Sorunları Hekem Heyetleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 61, Temmuz 1996, 56-57 ; Ulukapı, Ömer, TKHK Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri), SHFD 1996, c. 5, S. 1-2, 80; Zevkiler, TKHK, 222.

¹⁴⁴ Zevkiler, TKHK, 212; Ulukapı, 80.

uyuşmazlık hakem heyeti önünde sulh yolu ile çözüme kavuşacak; tüketici mahkemesine başvuru oldukça azalacaktır. Tüketici mahkemeleri de bu miktarın altındaki uyuşmazlıklar için, öncelikle hakem heyetine başvuru şeklindeki dava şartının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden inceleyecektir. Eğer bu özel dava şartı gerçekleşmemişse davayı reddedecektir¹⁴⁵.

b. Tüketici Mahkemelerine Başvuru Hakkı

aa. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz gibi tüketici hakem heyetlerinin verdiği kararlar bağlayıcı olmadığından bu karar yerine getirilmezse tüketici, mahkemeye gidecektir. Mukayeseli hukuk açısından baktığımızda, bazı ülkelerde özel tüketici mahkemeleri (marknadsradet) kurulmuş; bazılarında ise genel mahkemeler tüketiciler için de görevli kabul edilmişlerdir¹⁴⁶.

TKHK, bu kanunun uygulanması ile ilgili çıkacak uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemeler kurulmasını öngörmüştür. "Tüketici mahkemeleri" başlıklı m. 23'te, "Bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilâflara Tüketici Mahkemelerinde bakılır. Tüketici Mahkemelerinin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenir. Tüketici Mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici Mahkemelerinde görülecek davalar HUMK'un Yedinci Babı, dördüncü faslı hükümlerine göre yürütülür." şeklinde görev belirlemesi düzenlenmiştir. "Her türlü" ihtilâf dendiğine göre, belirli kişiler arasındaki ihtilâflar veya belli çeşit ihtilâflara (TKHK'dan doğan ihtilâflara) bakmak üzere Kanunla kurulması kabul edilen mahkemelerdir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Bu konuda daha geniş açıklama için bkz. **Pekcanitez**, Heyet, 41 vd.; **Ulukapı**, 77-86. Tüketici sorunları hakem heyeti, tüketici ile satıcı arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları gecikmeden çözüme kavuşturmak için kurulan bir müessese olduğundan (**Ulukapı**, 79.) kanaatimizce, tüketici kredi verene karşı haklarını talep için yönelirse; kredi veren de TKHK anlamında satıcı olduğundan bu uyuşmazlığı heyet çözebilecektir. Hakem heyetleri, TKHK m. 25'te cezai yaptırıma bağlanmış hususlar dışında tüketiciler ile satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmaktadırlar (TKHK m. 22/V; TSHHY m. 2).

¹⁴⁶ Bu konuda bkz. **Zevkililer**, TKHK, 226 vd.; **Pekcanitez**, Hakan, Tüketici Mahkemeleri, İBD, c. 70, S. 4-5-6, Nisan-Mayıs-Haziran 1996, 142 vd.; **Ulukapı**, 149 vd.

¹⁴⁷ **Berzek**, Ayşe Nur, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler, Vergi Sorunları Dergisi, S. 83, Ağustos 1995, 14. Yargıtay'ın bir kararı aynen şöyledir: "TKHK'un geçici birinci maddesi hükmü uyarınca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 22.6.1995 gün, 437 sayılı kararı ile, Tüketici Mahkemeleri kuruluncaya kadar, Tüketici

bb. Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi

aaa. Görev

Tüketici mahkemeleri, TKHK'un uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkacak olan her türlü uyuşmazlığa bakar (TKHK m. 23 f. 1), denerek tüketici mahkemesinin görevi TKHK'la belirlenmiştir¹⁴⁸. Örneğin, ayıplı bir mal veya hizmet karşısında

Mahkemelerinin görevine giren işlere bakacak mahkemeleri tespit etmiş ve Adli teşkilata duyurmuştur. 1. Somut olay değerlendirildiğinde; az yukarıda açıklanan yasa maddelerinin kapsamı içinde düşünülmesi gereken tüketici davacı ile davalı satıcı arasında ayıplı mal satımından kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunduğu kabul kaçınılmazdır. Taraflar arasındaki satış ilişkisinin, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş olması nedeniyle, uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri çerçevesinde çözümleneceği çok açıktır. Hâl böyle olunca, sözü edilen Yasanın 23. maddesi uyarınca davanın Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerekir. Görev sorunu mahkemece doğrudan gözetilmelidir. Çankırı ilinde henüz Tüketici Mahkemesi kurulmadığı için, Tüketici Mahkemesi görevi de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca, Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi'ne tevdi edilmiştir. O nedenle mahkemece, bir ara kararı alınarak, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın yürütülmesine karar verilmelidir. 2. Tüketici tarafından açılan bu dava her türlü harç ve resimden, dolayısıyla yargı harcından muaf olduğu halde, harç alınması da isabetsizdir. 3. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 22/4. maddesinde; "Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin vereceği kararlar Tüketici Mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir" hükmüyle, hakem heyetlerinin alacağı kararların taraflar yönünden kuvvetli bir delil oluşturacağını amaçlandığında kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Davacının müracaat ettiği "Çankırı Tüketici Sorunları Hakem Heyeti", taraflar arasındaki soruna ilişkin olarak "Ayakkabının 4077 sayılı TKHK'un 4/2. maddesine göre değiştirilerek, aynı marka ve kalite de yenisi ile değiştirilmesine" karar vermiştir. Davacı davasında, bu karara delil olarak dayanmıştır. Oysa davalı, davaya usulüne uygun olarak cevap vermediği gibi, davacının dayandığı bu delili hüküm ve kuvvetten düşürecek güçte bir başka delil de sunmamış, dahası Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararı ve eki belgeler kendisine okunduğunda, bir diyeceğinin olmadığını da açıkça beyan etmiştir. Bu durumda davacının, davasını ispatladığı kabul edilmelidir. Mahkemece, davada dayanan maddi olgulara uygulanacak yasa maddelerini bulmak ve uygulamakta ve delillerin takdirinde hataya düşülerek davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir. Öte yandan, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının gerçek dayanağını teşkil eden Raportör (Ö.E) tarafından, 27.11.1995 tarihinde düzenlenen rapor ile mahkemece görevlendirilen bilirkişi görüşleri arasında çok açık çelişki giderilmeksizin sonuca kavuşulması, kabul şekli bakımından bozma nedenidir." (Y. HD, E. 1996/5334 K. 1996/5952, T. 11.6.1996. Bu karar için bkz. YKD, c. 22, S. 11, Kasım 1996, 1754-1757). TKHK m. 23 f. 2'de, "Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir." hükmünün eleştirisi ve savunması için bkz. Zevkilller, TKHK, 227; Ulukapı, 90, dnt. 44; Pekcanitez, Mahkeme, 143 vd., dnt.13.

¹⁴⁸ Pekcanitez, Mahkeme, 145; Ulukapı, 93.

tüketicinin satıcıya karşı talep hakları; değiştirme talebi, bedelin ödenmesi, ücretsiz tamir hakkı, tazminat talebi dava konusu yapılabilir¹⁴⁹.

Tüketici mahkemesine başvuru için uyuşmazlığın belli bir değeri aşması şartı aranmadığından, miktarı ne olursa olsun, tüm uyuşmazlıklar için tüketici mahkemesine gidilebilecektir¹⁵⁰. TKHK'un uygulanması ile ilgili olan ihtiyatî tedbir (HUMK m. 101 vd.) talepleri hakkında da karar vermek tüketici mahkemelerinin görevi içindedir. Bunun yanında, özel bir kanun hükmü tüketici mahkemelerine atfen görev alanını belirlediği uyuşmazlıklar da bu mahkemelerde görülecektir¹⁵¹.

bbb. Yetki

Tüketici mahkemelerinin yetkisi hususunda TKHK ile özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumda, HUMK'daki genel ve özel yetki kuralları bu davalarda da geçerli olacaktır. Ancak TKHK m. 24 istisnaî bir durumu göstermektedir¹⁵².

Bağlı kredilerde ayıplı maldan tüketiciye karşı satıcı, bayii, acenta, imalâtçı-üretici, ithalâtçı ve kredi verenin müteselsilen sorumlu olduğunu yukarıda açıklamıştık¹⁵³. Bu tür birden çok kişinin sorumlu olması hâlinde dava, davalılardan birisinin ikametgâhı mahkemesinde açılabilir (HUMK m. 9 f. 2)¹⁵⁴.

Tüketicilerce açılacak davalar ya sözleşmeden ya da haksız fiilden doğar. Sözleşmeden doğan davalarda, HUMK m. 10'a göre taraflarca aksi

¹⁴⁹ Erdoğan, İ., Satıcının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, THED, 1996/2, 13-14, Ulukapı, 93, dnt. 64'den naklen.

¹⁵⁰ Pekcanıtez, Mahkeme, 146.

¹⁵¹ Ulukapı, 94.

¹⁵² Bu konuda bkz. Pekcanıtez, Mahkeme, 146 vd. Özel bir yetki kuralının düzenlenmemiş olmasının eleştirisi için bkz. a.g.e., 147.

¹⁵³ Bu konuda yukardaki bilgilerin hatırlanması gerekir. Bu konu için bkz. Dördüncü Bölüm § 9 B.

¹⁵⁴ Davacının sırf davalılardan birini kendi ikametgâhına getirmek amacıyla açtığı belirtiler veya başka delillerle sabit olursa, mahkeme onun hakkındaki dosyayı ayırıp yetkisizlik kararı vermesi gerekecektir (HUMK m. 9 f. 3). Bu durum ancak davalının süresi içinde ileri süreceği ilk itiraz üzerine ele alınabilecektir (Pekcanıtez, Mahkeme, 147, dnt. 16).

kararlařtırılmamıřsa¹⁵⁵, sözleşmenin ifa dileceği yer veya sözleşmenin vuku bulduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır¹⁵⁶.

İsveç hukukunda tüketicinin kendi oturduğu yerde de dava aması mümkün kılınarak; tüketicilerin mahkemeye başvuruları kolaylaştırılmaya çalışılmıştır. Bundan amaç yetki kuralları nedeniyle tüketicinin seyahat masrafına girmesine ve uzun süre oturduğu yerden ayrı kalması sebebiyle kazanç kaybı ve masraf yapmasına engel olmaktadır¹⁵⁷.

cc. Yargılama Usulü

Tüketiciler mahkemelerinde görülecek davalarda, basit yargılama usulü uygulanacaktır (TKHK m. 23 f. 3; HUMK m. 507-511).

Tüketiciler mahkemelerine de yazılı dilekçe ile dava aılacaktır¹⁵⁸. Zira basit yargılama usulünde de dava dilekçe ile açılmalıdır ve dilekçe iki nüsha halinde mahkemeye verilir (HUMK m. 508). Dava dilekçesine delillerde eklenmelidir. Davalı ise esasa cevabını ilk oturumda yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilecektir¹⁵⁹.

Basit yargılama usulü Asliye Mahkemelerinde uygulanan yazılı yargılama usulüne göre daha basit olmasına rağmen, bugün uygulamada hemen hemen her iki yargılama usulü de aynı şekilde uygulanmaktadır¹⁶⁰. Basit yargılama usulü hakkında

¹⁵⁵ TKHK'da tüketicinin korunmasına dair özel yetki kuralları öngörülmediğinden taraflar yetki sözleşmesi yaparlarsa, bu yetki sözleşmesinde yetkili kıldıkları mahkemede de dava açılabilir (HUMK m. 22) (Bunun eleştirisi için bkz. **Pekcanitez**, Mahkeme, 148-149). Alman hukukunda tarafların yetki sözleşmesi yapmaları, tüketicileri korumak için, oldukça sınırlı tutulmuştur.

¹⁵⁶ Sözleşme geçersiz ise, sözleşmeden doğan davalarda yetkili mahkemede dava aılamayacağından bu davalar sebepsiz iktisap davası olacak, genel mahkeme yani davalının ikametgâhı mahkemesi yetkili olacaktır (**Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Elkitabı, İstanbul 1995, 147. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. **Pekcanitez**, Mahkeme, 148 vd).

¹⁵⁷ **Pekcanitez**, Mahkeme, 149.

¹⁵⁸ Ancak Avrupa lkelerinin bir bölümünde, tüketiciler mahkemelerinin çalışmasını basitleştirmek ve başvuruları kolaylaştırmak için başvuruların yazılı yapılması zorunluluğu kaldırılmıştır (**Zevkilller**, TKHK, 228).

¹⁵⁹ İsveç'teki düzenleme için bkz. **Kemper**, 43 vd.

¹⁶⁰ **Pekcanitez**, Mahkeme, 150. Basit yargılama usulünün yazılı yargılama usulüne göre n önemli farkı, davalının cevaplarını ilk duruşmada verebilmesidir. **Pekcanitez**'e göre ise bu tüketiciler lehine değildir. Zira genellikle davalı durumunda olan satıcı lehine getirilmış bir kolaylık olarak görülmektedir. Ayrıca basit yargılama usulüne ait davalar adl tatilde de görülebilecektir (a.g.., 150).

düzenlenen özel hükümler hariç, yazılı yargılama usulüne dair kurallar basit yargılama usulüne tâbi işler hakkında da uygulanacaktır (HUMK m. 511 f. 1).

aaa. Davacı

Tüketici mahkemelerinde TKHK'a istinaden hukukî koruma talep edebilecek herkes davacı olabilir. Ancak asıl olarak davacı; tüketiciler, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve tüketici örgütleri olacaktır. Tüketiciler bireysel olarak satın aldıkları ayıplı mallar nedeniyle uğradıkları maddî ve manevî zararlar için dava açabilirler¹⁶¹.

bbb. Davalı

Tüketicinin bireysel olarak ayıplı mal veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayii, acenta, imalâtçı-üretici ve ithalâtçı müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (TKHK m. 4 f. 2). TKHK m. 10 f. 4'e göre bağlı kredilerde bu sayılanlara ilâveten kredi veren de müteselsil olarak tüketiciye karşı sorumludur. Bu kişilerce ayıplı olduğunun bilinmemesi sorumluluklarını kaldırmaz (TKHK m. 4 f. 2).

Bu kişiler müteselsilen sorumlu tutulduklarından, tüketici bu kişilere karşı birlikte ya da içlerinden birisine karşı dava açabilir. Müteselsil sorumlu tutulan kişiler arasında ihtiyarî dava arkadaşlığı vardır. Zira dava konusu borç, bu kişiler arasında ortaktır (HUMK m. 43 f. 1)¹⁶². Bu kişilerden yalnızca birine karşı dava açılırsa, üçüncü kişiler, ihbar üzerine veya kendiliğinden ferî müdahil olarak davalı yanında yerlerini alabilirler (HUMK m. 53).

Bazı uyuşmazlıklarda davacı tarafta satıcı (konumuz açısından kredi veren) yer alabilir. Örneğin, tüketici edimini yerine getirmemezse davacı kredi veren, davalı tüketici olacaktır.

Tüketici mahkemelerinde, davalı cevap lâyihasını on gün içinde vermek zorunda değildir. Davalı, esasa ilişkin cevaplarını yazılı veya sözlü olarak mahkemeye bildirebilecektir. Davalı ilk oturumda (davalının savunması tutanağa yazıldıktan sonra) esasa cevap vermek isterse, davacı savunmanın genişletildiği itirazını ileri sürebilir. Davalı, ilk itirazlarını ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda esasa

¹⁶¹ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Pekcanıtez, Mahkeme, 150-155; Ulukapı, 95-96.

¹⁶² İhtiyarî dava arkadaşlığının mümkün kılındığı hâller için bkz. Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hakukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, 114 vd.

girmeden önce) mahkemeye yazılı veya sözlü olarak bildirebilecektir. Tüketici mahkemelerinde davalı, karşılık dava açmak isterse en geç ilk oturuma kadar açabilecektir¹⁶³.

Tüketici mahkemelerinde davaların görülmesi duruşmalı olarak yapılır. Basit yargılama usulünde taraflarca çıkarılacak duruşma davetiyesinin içeriği, tarafların duruşmaya çağırılması ve yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edileceği konuları tamamen yazılı yargılama usulündeki gibidir. Usulüne uygun olarak çağrılmalarına rağmen her iki tarafta duruşmaya gelmezse dosya işlemiden kaldırılır (HUMK m. 409 ; m. 511).

Tüketici mahkemelerinde delillerin ilk oturumda derhal gösterilmeleri HUMK m. 510 gereği zorunludur. Hâkim taraflara delil göstermeleri için bir süre vermek zorunda değildir. Ancak hâkim, tarafları korumakla yükümlü olduğu menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde, her zaman delillerin tamamlanmasını emredebilir (HUMK m. 511 f. 2).

ccc. İspat Yükü

Tüketicinin korunması ile ilgili özel bir ispat yükü düzenlenmemiştir¹⁶⁴. Genel kurala göre, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf o vakıayı ispatla yükümlüdür. Tüketici mahkemesinde de ispat yükü özel hükümler hariç bu genel kurala göre belirlenir. Örneğin, ayıplı bir mal alan tüketici açtığı tazminat davasında, malın bozuk olduğunu ispatlamalıdır. Zira malın bozuk olması vakıasına dayanarak bundan hareketle tazminat talep eden tüketicidir. Keza tüketici uğradığı zarar ve miktarını da ispatlamalıdır¹⁶⁵. Ancak eğer satıcı tüketicinin malı ayıplı olduğunu bile bile satın aldığını iddia ediyorsa, bu savunmasını ispat yükü altındadır¹⁶⁶. Yine zamanaşımı gibi maddî hukuka ilişkin savunmaları ispat yükü borçluya aittir¹⁶⁷.

Bir sözleşmenin ifası talep ediliyorsa, bunu talep eden öncelikle sözleşmeyi ispat yükü altındadır¹⁶⁸.

¹⁶³ Ulukapı, 96.

¹⁶⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Pekcanitez, Mahkeme, 155 vd.

¹⁶⁵ Pekcanitez, Mahkeme, 155-156.

¹⁶⁶ Karahasan, Yasa, 52; Karahasan, M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, 276; Pekcanitez, Mahkeme, 156.

¹⁶⁷ Pekcanitez, Mahkeme, 156.

¹⁶⁸ Pekcanitez, Mahkeme, 156. İspat yükünü taşıyan taraf, bu ispat yükünü HUMK'a göre göstereceği delillerle ispat eder. Eğer bu taraf, 20 milyon üzerinde bir hukukî sözleşmeye

III. Krediyi Veren (Kreditgeber) Boçları

1. Kredi Konusunu Teslim Borcu¹⁶⁹

Bu borç, kredi veren tarafından ödünç konusunun doğrudan doğruya tüketiciye teslimi suretiyle veya kredi alanın talimatıyla bir üçüncü kişiye de ödenebilir¹⁷⁰.

TKHK m. 10 f. 4'de düzenlenen bağlı kredilerde kredi tüketiciye direkt verilmeyip, onun isteği ile tüketiciye mal veya hizmet sağlayan kişiye fatura karşılığı ödenmekte ya da bu kişi lehine çek düzenlenmektedir. Bu uygulamayla kredi veren açmış olduğu kredinin amacına uygun bir biçimde kullanımını garanti altına almış olmaktadır. Bu hâllerde de, kredi veren, tüketiciye satın alma gücü sağladığından dolayı ortada gene bir kredi ilişkisi söz konusudur¹⁷¹. Bu hâllerde kredi tüketiciye nakden verilmeyip, satıcıya ödenmekte ve kredi veren ile satıcı arasında daha önceden özel bir işbirliği sözleşmesi imzalanmakta ve tüketicilere eğer bu mal ya da hizmet alınırsa ya da belli satıcı ile sözleşme yapılırsa ancak bu kredinin verileceği söylenmekte bu da tüketiciyi bu mal ya da hizmeti edinmek ya da belli satıcılarla sözleşme yapmak zorunda bıraktığından hukukî sorunları beraberinde getirmektedir¹⁷².

a. Kredi Veren Teslim Borcunun İfa Yeri

Bu konuda, evveleminde taraflar arasındaki anlaşmaya bakılmalıdır (BK m. 73). Eğer taraflar bu konuda bir hüküm koymamışlarsa, kredi borcu para borcu olduğundan dolayı BK m. 73 f. 1 uygulanacaktır¹⁷³. Kredi verenin teslim borcu, para borcu olduğundan dolayı, aksine anlaşma olmadıkça BK m. 73 b. 1'e göre alacaklının

dayanarak talepte bulunuyorsa, bu iddiasını ancak kesin delillerle ispat etmelidir (HUMK m. 288). Senetle ispat zorunluluğunun dışında takdiri delillerle de ispat külfeti yerine getirilecektir (a.g.e., 156).

¹⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, "Para ya da misli bir şeyin karz olarak verildiğini ispat yükü onu iddia edene düşer." demiştir. Bu karar için bkz. Tekil, Fahiman, Borçlar Hukuku, İstanbul 1981, 299, dnt. 92.

¹⁷⁰ Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 348-349; Arkan, Batider 89, 31; Zevkiler, Özel, 166; Arpacı (Hatemi/Serozan), 289-290. Tunçomağ bu durumu ödünç konusunun doğrudan teslimi ve dolaylı teslimi olarak isimlendirmekte ve paranın ödünç alan yerine, havale yoluyla üçüncü kişiye; örneğin ödünç alanın alacaklısına ödenmesini dolaylı teslimden biri olarak saymaktadır. Bu konuda bkz. Tunçomağ, Özel, 790.

¹⁷¹ Tekinalp, 52.

¹⁷² Arkan, Batider 89, 24.

¹⁷³ Arpacı (Hatemi/Serozan), 290; Zevkiler, Özel, 166; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Tunçomağ, Özel, 791.

(tüketicinin, ödünç alanın) ikametgâhında yerine getirilmelidir. Başka bir ifadeyle tüketiciye götürülmesi gerekiyorsa da, ödünç verenin ödemesi bir borç ödemesi olmadığından dolayı, genellikle tarafların iradesinin ödünç alanın parayı gelip almasına veya gönderme masraflarına katlanmasına yönelmiş olduğu kabul edilebilir¹⁷⁴.

b. Kredi Veren Teslim (Mülkiyeti Nakil) Borcunun İfa Zamanı

Kredi borcunun, sözleşmede taraflar aksini öngörmedikçe¹⁷⁵ ve işin niteliği de aksi sonuca varmayı gerektirmedikçe¹⁷⁶, sözleşmenin kurulmasından hemen sonra yerine getirilmesi gereklidir (BK m. 74)¹⁷⁷. Kredi veren vaat ettiği parayı zamanında teslim etmediğinden borçlu temerrüdüne düşmüşse, tüketici yapacağı ihtardan sonra kredi verenden BK m. 103'e dayanarak temerrüt faizi talep edebilecektir (BK m. 103; 3095 sayılı Kanun m. 2)¹⁷⁸. Hatta kredi veren bu temerrüt faizinden, parayı zamanında teslim etmesi hâlinde tüketiciden talebe yetkili olacağı sözleşme faizini düşürmeye hakkı yoktur. Zira temerrüt faizi, temerrüde düşen borçlunun ödemesi gerekli asgarî tazminatı ifade eder¹⁷⁹. Ancak tüketici BK m. 105'e dayanarak munzam zararın tazminini istemişse¹⁸⁰, o zaman sözleşme faizinden kısmî bir düşme söz konusu olabilecek; başka bir ifadeyle, tasarruf edilen sözleşme

¹⁷⁴ Becker, 380; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Zevkiler, Özel, 166; Feyzloğlu, Özel, 779; Tekinalp, 360. Nitekim Tunçomağ bu durumu kısaca şöyle ifade etmiştir: Para borçları, kural olarak, götürülecek borçlardır. Ancak burada bu kuralın istisnası söz konusudur (Tunçomağ, Özel, 791. Bu konuda ayrıca bkz. Becker, 380-381). Ancak şu durum da gözden uzak tutulmamalıdır ki, eğer tüketici kredisi sözleşmesinde aksine hüküm olmamasına rağmen kredi veren tüketiciye krediyi ifa mahallinden başka bir yerde örneğin, tüketicinin ikametgâhı olan İstanbul'da değil de İzmir'de vermek isterse tüketici bunu reddederek kredi vereni mütemerrit duruma düşürebilir; yahut tazminat istemek hakkını mahfuz tutarak, ifa mahallinden başka yerdeki edayı kabul edebilir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Tandoğan, Mesuliyet, 399.

¹⁷⁵ Arkan, Batider 89, 31; Arpacı (Hatemi/Serozan), 291.

¹⁷⁶ Arpacı (Hatemi/Serozan), 291.

¹⁷⁷ Arkan, Batider 89, 31; Arpacı (Hatemi/Serozan), 291.

¹⁷⁸ Arkan, Batider 89, 31; Arpacı (Hatemi/Serozan), 291; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Tunçomağ, Özel, 792; Tandoğan, Mesuliyet, 398.

¹⁷⁹ Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Tunçomağ, Özel, 792.

¹⁸⁰ Arkan, Batider 89, 31; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Tunçomağ, Özel, 792; Feyzloğlu, Özel, 783.

faizinin mahsubu mevzubahis olabilecektir. Tüketici, süre tayin ederek BK m. 106 f. 2'deki seçimlik haklarını kullanabilecektir¹⁸¹.

Tüketici, kredinin verilmesine ilişkin talebini ne zamana kadar ileri sürebilecektir? BK m. 309'a göre, ödünç alan kimsenin ödünç konusunun teslim edilmesine ilişkin alacağı, ödünç verenin bu borcunu ifa etmede temerrüde düştüğü tarihten başlayarak altı ayda zamanaşımına uğrar¹⁸². Tüketici, kredi verenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren altı ay içinde krediyi talep etmelidir¹⁸³. Buradaki altı aylık süre gerçek zamanaşımı süresi olduğundan, zamanaşımının kesilmesi ve durması hakkındaki esaslar burada da aynen geçerlidir. Ancak kredi veren bu borcunu yerine getirmede temerrüde düşürülmediği hâllerde, söz konusu borç, on yılda genel zamanaşımına uğrayacaktır (BK m. 125)¹⁸⁴.

c. Kredi Veren Teslim Borcundan Kaçınması

Önemli bir kredi işlemi olan tüketici kredisi sözleşmesi, tüketicinin ödeme gücü nazara alınarak yapılmaktadır. Bu nedenle sözleşme yapıldıktan sonra tüketici âciz hâline düşerse kredi veren borcunu ifadan kaçınabilir (BK m. 310 f. 1)¹⁸⁵. Bu hüküm, BK m. 82'deki düzenlemenin özel bir uygulama şeklini oluşturduğundan BK m. 82'ye göre öncelikle uygulanacaktır¹⁸⁶. Şunu hemen belirtelim ki, BK m. 82 hükmü de, taraflardan birinin âcize düşmesine benzer sonuçlar bağlamıştır. Ancak BK m. 310 ile BK m. 82 arasında şu önemli farklar vardır¹⁸⁷ :

i. Kredi verenin BK m. 310 f. 1'e başvurabilmesi için, tüketicinin borcu ödemekte âcize düştüğünü ispatlaması yeterli olduğundan ayrıca; BK m. 82'de olduğu

¹⁸¹ Arkan, Batider 89, 31.

¹⁸² Yavuz, Özel, 376. Bu konuda bkz. ve karşı. Arpacı (Hatemi/Serozan), 291.

¹⁸³ Arkan, Batider 89, 31.

¹⁸⁴ Yavuz, Özel, 376. Bu konuda bkz. Feyzloğlu, Özel, 780 vd. Burada şu durumda açıktır ki; krediye acilen ihtiyaç duyan tüketicinin bu altı aylık süre zarfında hiçbir şey yapmadan durması beklenemez. Nitekim 1978 tarihli İsviçre Tüketim Kredisi Yasa Tasarısı'nda, kredinin, kredi alana tanınan 7 günlük cayma müddeti bitiminden itibaren bir ay içinde ödenmemesi durumunda kredi sözleşmesinin hükümden düşmesi ilkesi kabul edilmişti (Art. 318 o KKGE). Bu maddenin şerhi için bkz. Giger, 137 vd.

¹⁸⁵ Tunçomağ, Özel, 791; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Zevkililer, Özel, 166.

¹⁸⁶ Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Tunçomağ, Özel, 791.

¹⁸⁷ Arpacı (Hatemi/Serozan), 292.

gibi iade alacağının veya faiz alacağının tehlikeye düştüğünü ispatlaması gerekmemektedir¹⁸⁸.

ii. Buna ilâveten, BK m. 82'de ifade edilen ifadan kaçınma hakkı geçici özellik göstermektedir. Oysa BK m. 310 f. 1'deki koşullar oluşunca kredi veren kesin olarak ifadan imtina ve sözleşmeden dönebilir. Ayrıca BK m. 82'de olduğu gibi ödünç alandan (tüketiciden) uygun bir zaman içinde teminat göstermesini talep etmesine ve sözleşmeyi feshedebilmek için bu sürenin geçmesini beklemesine gerek yoktur¹⁸⁹. Tüketici teminat göstererek kredi verenin sözleşmeden dönmesini (rücu) engelleyemez¹⁹⁰.

iii. Nihayet, BK m. 82 sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için konulmuş bir hüküm olmasına rağmen, BK m. 310'a tek tarafa borç yükleyen faizsiz karz sözleşmeleri de dayanabilir¹⁹¹.

Kredi verenin BK m. 310 f. 1 gereği krediyi teslim borcunu kesin olarak reddedebilmesi (sözleşmeden dönebilmesi) için, önce tüketicinin "ödeme güçlüğü" içinde olması gerekli ve yeterlidir¹⁹². Bu hükmün uygulanabilmesi için tüketici aleyhine mutlaka İİK m. 143 ve İİK m. 251 anlamında âciz vesikası düzenlenmiş olması gerekmemektedir. Kuşku yokki, tüketicinin iflas hâli veya hakkında kesin bir âciz vesikasının olması, bu hususta ilk önce akla gelen durumlardır (Karş. BK m. 82)¹⁹³. Hâlin icaplarına göre, tüketici hakkında geçici aciz vesikası alınmış olması, hakkında birden çok icra takibi yapılmış olması, senetlerinin protesto edilmiş olması, borçlarını ödeyebilmek için karşılıksız çek çekmiş olması, konkordato istemiş olması veya hatır bonolarına gitmiş olması onun âciz içinde bulunduğu ispatı için yeterli görülebilir¹⁹⁴. Tüketicinin sadece malî durumunun eskiye oranla bozulmuş olması, (yabancı ülkeye gitmiş olması veya ticaret sicilinden kaydını sildirmesi gibi

¹⁸⁸ Bilge, 199; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350; Arpacı (Hatemi/Serozan), 292.

¹⁸⁹ Becker, 389; Tunçomağ, Özel, 791; Tandoğan, Özel, c. I/2, 350-351; Arpacı (Hatemi/Serozan), 292; Feyzloğlu, Özel, 786-787.

¹⁹⁰ Tandoğan, Özel, c. I/2, 351. Karşı fikirde olan yazarlar için bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 351, dnt.202. Kısaca orada anılan yazarlar bu durumu, iyiniyet kurallarına aykırı bulmaktadırlar.

¹⁹¹ Tandoğan, Özel, c. I/2, 350.

¹⁹² Becker, 389; Tunçomağ, Özel, 791; Arpacı (Hatemi/Serozan), 292.

¹⁹³ Tandoğan, Özel, c. I/2, 351; Arpacı (Hatemi/Serozan), 292; Feyzloğlu, Özel, 785.

¹⁹⁴ Tandoğan, Özel, c. I/2, 351.

nedenlerle) hakkında icra işlemlerinin güçleşmiş olması gibi hâller BK m. 310'un uygulanması için yeterli olmayacaktır¹⁹⁵.

BK m. 310 f. 1'in uygulanabilmesi için, tüketicinin bu duruma sözleşme yapıldıktan sonra düşmesi gereklidir. Eğer tüketicinin âciz hâli sözleşmenin yapılmasından önce; başka bir ifadeyle, sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut ise, kredi veren sözleşmeyi yaptığı zamanda gerçek durumu bilmediğini ispat ederek¹⁹⁶ ve fakat şeyi teslim etmeden öğrenmişse¹⁹⁷ BK m. 310 f. 2 gereği yine borcunu ifa etmekten imtina ve sözleşmeden dönebilir. BK m. 310 f. 2'de bu hüküm konulmuş olmasaydı, kredi verenin hatası saikte hata sayılıp kural olarak bir sonuç doğurmayacaktı¹⁹⁸. Bu durumda da, tüketici BK m. 82'deki gibi, teminat göstererek kredi verinin sözleşmeden dönmesini engelleyemez¹⁹⁹.

Burada (BK m. 310'da) ifadesini bulan teslimden kaçınma (imtina) hukuken sözleşmeden dönme (rücu) anlamına gelmektedir²⁰⁰. Bu dönme, tüketicinin bir borcunu yerine getirmemesine (kusuruna) dayanmadığından, tüketiciden bir tazminat talep edilemeyecektir²⁰¹. Başka bir ifadeyle tüketicinin bir kusuru değil de, bir dönme hakkı söz konusu olsa da, taraflardan hiçbirisi tazminat isteyemez²⁰². BK m. 108 f. 2 dermeyan edilerek de bir tazminat talebinde bulunulamaz²⁰³. Ancak eğer tüketici sözleşmenin yapıldığı esnada aldatarak korkutulmuş, ödeme güçlüğü içinde

¹⁹⁵ Becker, 389; Tunçomağ, Özel, 791; Tandoğan, Özel, c. I/2, 351. Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 351, dnt. 205.

¹⁹⁶ Şu halde kredi veren âciz hâlini bilerek sözleşmeyi yapmışsa, artık ifadan imtina etmesi caiz olmayacaktır (Arpacı (Hatemi/Serozan), 292; Becker, 390).

¹⁹⁷ Zevkiler, Özel, 166.

¹⁹⁸ BK m. 310 f. 2'de de sözleşmeden dönme (rücu) mevzubahis olduğundan, bu dönme hata nedeniyle sözleşmenin kredi vereni bağlamadığı iddiasının dermeyanı niteliğinde sayılmamalı ve BK m. 31'in uygulaması yoluna gidilmemelidir. Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 352.

¹⁹⁹ Bilge, 199; Tandoğan, Özel, c. I/2, 352; Tunçomağ, Özel, 791. Kredi verenin tüketicinin âcizini bilmediği yönündeki iddiasının ispatında çok sıkı durulmamalıdır (Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 352). Ancak kanaatimizce tüketiciyi korumak için bu hususta sıkı durulması yerinde olacaktır.

²⁰⁰ Tandoğan bu durumu rücu olarak ifade etmiştir. Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 351-352; Tunçomağ, Özel, 792; Arpacı (Hatemi/Serozan), 292; Feyzlioğlu, Özel 785; Becker, 390.

²⁰¹ Becker, 390; Tandoğan, Özel, c. I/2, 352; Tunçomağ, Özel, 792.

²⁰² Tunçomağ, Özel, 792.

²⁰³ Tandoğan, Özel, c. I/2, 352.

olduğu hâlde bunu diğer taraftan hile ile gizlemişse, bu durumda tüketiciden sözleşme öncesi kusuru nedeniyle BK m. 41'e göre tazminat ödemesi istenebilir²⁰⁴.

Ayrıca bankalarca hazırlanan kredi sözleşmesi hükümlerine göre, tüketicinin başvuru formu ve eklerindeki bilgileri doğru olarak vermediği anlaşırsa²⁰⁵ -âciz hali mevzubahis olmasa dahi- banka krediyi kullandırmaktan vazgeçebilir. Herhangi bir bilginin yanlış olduğu kredinin kullandırılmasından sonra saptanırsa, Banka sözleşmeyi feshedip borcun tamamını muaccel kılma yetkisine sahiptir²⁰⁶. Fakat bu yetkinin, sadece kredi sözleşmesinin kuruluşunda birinci derecede önem arzeden konularda; örneğin malî duruma ilişkin olanlarda yanlış bilgi sunulmasına inhisar edilmesi kabul edilmelidir. Bunun aksine davranış MK m. 2'ye aykırı düşecektir²⁰⁷.

Tüketici kredisi sözleşmesinde belirlenen kredinin tam olarak tüketiciye verilmesi gerekir. Nitekim İsviçre'nin 1978 tarihli Tüketim Kredisi Yasa Tasarısı'nda, kredi verenin sözleşmede öngörülen kredinin bir kısmını teminat olarak tutup kalanını ödemesi yolundaki uygulama açık bir düzenlemeyle yasaklanmıştır (Art. 318 o KKGE)²⁰⁸.

2. Kredi Veren Tekeffül Borcu

Kredi veren, ifadaki kusuru nedeniyle de sorumlu olacaktır (BK m. 96). Örneğin kredi veren, bir miktar para borcunu sahte banknotlarla ifa etmiş ve tüketici bu nedenle cezaî takibata uğradığından zararlar başbaşa kalmışsa kredi verenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır²⁰⁹.

Özellikle para dışındaki misli şeylerle kıymetli evrakın ödünç olarak verilmesi durumunda, ödünç verenin ödünç konusundaki ayıplar ya da şeyin zaptı karşısında ödünç alana karşı sorumlu olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Bu durumda bu borcun kapsam ve koşulları konusunda satım sözleşmesindeki satıcının ayıba ve zapta karşı

²⁰⁴ Becker, 390; Tunçomağ, Özel, 792; Feyzloğlu, Özel, 784; Tandoğan, Özel, c. 1/2, 352.

²⁰⁵ Bu konuda bkz. Ek 1 m. 4.

²⁰⁶ Bu konuda bkz. Ek 1 m. 4.

²⁰⁷ Arkan, Batider 89, 32.

²⁰⁸ Bu maddenini şerhi için bkz. Giger, 137 vd. Bu konuda uygulamadan bir örnek için bkz. Ek 1 m. 4 f. 3.

²⁰⁹ Arpacı (Hatemi/Serozan), 291.

tekeffül borcuyla ilgili hükümlerinin burada da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²¹⁰.

IV. TKHK'da Düzenlenmemiş Olan, Kredi Veren Kambyo Senedi Şeklinde Ödeme ve Teminat Gösterilmesini İsteme Yasağı

TKHK dövizle²¹¹, bonoyla ve çekle borçlanma yasağı getirmemiştir. Bonoyla ve çekle borçlanma yasağının gerekçesi şudur: Güvence oluştursun diye, ifa uğruna bu kambyo senetlerini veren borçlu-tüketici, bu senetlere bağlanan "def'i soyutluğu ilkesi" nedeniyle, satıcıya ve bankaya (kredi verene) karşı ileri sürebileceği savunmalarını senedi devralan üçüncü kişiye karşı ileri süremez²¹². Alman Tüketici Kredileri Yasası'na göre, "Tüketici hiçbir şekilde, kredi verenin kredi sözleşmesinden doğan taleplerine dayanarak bir kambyo taahhüdü (Wechselverbindlichkeit) yükümlülüğü altına girmeye zorlanmamalıdır. Kredi veren hiçbir şekilde tüketiciden, kredi sözleşmesinden doğan taleplerinin teminatı olarak bir çek (Scheck) almamalıdır. Ancak tüketicide kredi verenden her zaman bir bono ya da çekin iadesini, Satz 1 ya da 2'ye aykırı olarak ciro edilmesinde talep edebilir. Kredi veren,

²¹⁰ Bu konuda bkz. Yavuz, Özel, 376-377; Becker, 381; Zevkiler, Özel, 166-167; Tandoğan, Özel, c. I/2, 352-353; Tunçomağ, Özel, 792; Feyzioğlu, Özel, 784; Arpacı (Hatemi/Serozan), 291; Oser/Schönenberger, Art. 312, N. 11. Bu nedenle, kusur hâlinde ödünç veren tazminat ödemek zorundadır; örneğin tamamen ödendiği söylenen fakat ödünç alanın sonradan ek ödeme ile yükümlü olduğu hisse senetlerinin tesliminde veya hastalıklı koyunların teslimi durumunda bu durum söz konusudur (Becker, 381; Tunçomağ, Özel, 792. Karş. Tandoğan, Özel, c. I/2, 352, dnt. 214).

²¹¹ TKHK tüketici kredisi sözleşmesinin dövizle endeksli yapılmasını yasaklamadığından böyle bir durumla karşılaşan ve mağdur olan tüketici aşağıda değineceğimiz YHGK kararında da belirtildiği gibi bu dövizle endeksli kredi sözleşmesinin uyarlanmasını talep edebilecektir. Bu karar aynen şöyledir: "Hukukumuzda sözleşme serbestliği ve sözleşmeye bağlılık esas ise de, Devletin; para ve kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenli işlemelerini sağlamak ve böylece tüketiciyi koruyucu tedbirler almak gibi Anayasal yükümlülüğü de bulunduğu; bankalardan dövizle endeksli kredi alınması durumunda, krediyle alınan aracın, yurt dışı fiyatının döviz bazında değişmemiş olması, davanın reddi için yeterli neden olamaz. Dövizle endeksli krediler konusunda uzman ve üniversitenin ekonomi, bankacılık, ticaret hukuku kürsülerinde görevli bilirkişi kurulu oluşturularak; davalı bankanın, ayrıca uyarlamayı öneren ve uygulayan bankaların kayıtları, döviz kurları, faiz oranları ve diğer unsurlar Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde tartışılacak, ekonominin olağanüstü etkinlikleri altında kalan kredinin, Türk parasına uyarlanmasının gerekip gerekmediği araştırılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmelidir." (YHGK, E. 1996/11-762 K. 1997/77, T. 19.2.1997. Bu karar için bkz. YKD, c. 23, S. 5, Mayıs 1997, 679-685).

²¹² Serozan, Yasa 96, 586.

tüketicinin böyle bir bono (Wechsel) ya da çekin cirosundan dolayı oluşan zararının her birini karşılamak zorundadır." (§ 10 Absatz 2 VerbrKrG).

İsviçre Tüketim Kredisi Yasası ise, kredi verenin ödemeyi bono dâhil kambiyo senedi şeklinde kabul etmesi ve bono ile çekler dâhil kambiyo senedi şeklinde teminat almasını yasaklamıştır.

Faraza Absatz 1'e aykırı olarak kambiyo senedi ya da bir çek kabul edilse, tüketicinin her zaman kredi verenden onun iadesini talep edebileceğini, kredi verenin, kambiyo senedinin ya da çekin piyasada ciro edilmesinden dolayı tüketiciye verilen zarardan sorumlu olduğunu belirtmiştir (Art. 14 KKG).

§ 10. TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Karz sözleşmesi de belirli bir süre için yapılacaktır. BK m. 312'de bu sözleşmeyi sona erdiren özel nedenler görterilmiştir. Ancak borcu sona erdiren diğer nedenlerin burada da uygulama alanı bulacağı tartışmadan uzaktır²¹³.

B. Sürenin Sona Ermesi

Taraflar sözleşmede muayyen bir vade kararlaştırmışlarsa, verilen şeyin (paranın) geri verilmesi için tanınan süre dolunca sözleşme sona erer ve tüketicinin geri verme borcu muaccel (istenebilecek) duruma gelir²¹⁴. BK m. 312 "muayyen vade" diye ifade etmesine rağmen, vadenin bir takvim günü şeklinde belirlenmesi şart değildir; belirtilebilir bir vade dahi yeterlidir. Bundan dolayı tarafların sözleşmeyi yaparken veya daha sonraki bir tarihte belirledikleri vadenin dolmasıyla sözleşme sona erecektir²¹⁵.

C. Feshi İhbar

Taraflar, kredi sözleşmesinin kredi veren tarafından (Bkz. BK m. 312; §318 OR) iade talebiyle derhal veya iade talebinden itibaren belirli bir süre geçtikten sonra

²¹³ Tunçomağ, Özel, 801.

²¹⁴ Tandoğan, Özel, c. I/2, 361; Tunçomağ, Özel, 801; Yavuz, Özel, 378; Zevkiler, Özel, 168; Arpacı (Hatemi/Serozan), 295.

²¹⁵ Tunçomağ, Özel, 801. Bu konuda bkz. Tandoğan, Özel, c. I/2, 361-362.

sona ereceğini (muacceliyet kespedeceğini) kararlaştırabilirler. Burada iadenin talep edilmesi bir nevi feshi ihbar niteliğini²¹⁶ taşır²¹⁷.

Taraflar kredi sözleşmesinde, bu şekilde iade talebiyle ya da iade talebinden itibaren belirli bir süre geçtikten sonra sona ereceğini kararlaştırmamışlarsa ve sözleşmenin süresini de belirlememişlerse bu durumda BK m. 312'deki hüküm uygulanacaktır. Buna göre, kredi verenin ilk talep tarihinden itibaren altı hafta içinde ödünç konusu şey geri verilmelidir. Başka bir ifadeyle talepten altı hafta sonra sözleşme sona erecektir²¹⁸. Bu talep de feshi ihbar niteliğini taşır. Feshi ihbar bir süreye bağlı olabilir²¹⁹. Nitekim BK m. 312 (§ 318 OR) gereğince yasal feshi ihbar böyledir. Gecikmiş feshi ihbar kesinlikle geçersiz değildir. Ancak feshi ihbar evvela sürenin sona ermesiyle etkili olacaktır²²⁰. Borcun geri verilmesi talebi bir ödeme emri göndermek suretiyle de olabilir; bu durumda, sözleşmesel veya kanunî feshi ihbar süresi dolunca borç muaccellik kazanır ve takip o zaman yeniden başlamalıdır. Faizli karzda ödünç alana da bir feshi ihbar hakkı tanınabilir²²¹; şüphe durumunda ödünç verenle ödünç alanın feshi ihbar süreleri aynı olmalıdır²²².

Karzla ilgili olan bir tali borcun; örneğin faiz ödeme borcunun zamanında ifa edilmemesi, aksine düzenleme olmadıkça, sözleşmeden rücu veya vadeden evvel sözleşmeyi feshe yetki vermeyecektir²²³.

²¹⁶ Bir tarafın sözleşmeye aykırı bir harekette bulunduğu tüm hâllerde, bu aykırılık nedeniyle diğer taraf sözleşmeyi idame ettirmemekte haklı olduğu veya sözleşmeyi idamesinde kendisinin menfaati kalmadığı takdirde, bu sözleşme (duruma göre makale şâmil olarak fesih-rücu- ya da gelecek için fesih ihbar suretiyle) sözleşmeyi tek taraflı olarak bozma hakkına sahiptir (Tandoğan, Mesuliyet, 405. Fesih için bkz. a.g.e., 406). Sözleşmenin feshi durumunda fesihle birlikte menfi zararın tazmini de talep edilebilir (a.g.e., 415).

²¹⁷ Tandoğan, Özel, c. I/2, 362; Tunçomağ, Özel, 801; Yavuz, Özel, 378; Arpacı (Hatemi/Serozan), 295; Zevkiler, Özel, 168.

²¹⁸ Tandoğan, Özel, c. I/2, 362; Tunçomağ, Özel, 801; Yavuz, Özel, 378 (ve bu konuda Yargıtay kararı için bkz. a.g.e., 378, dnt. 27a); Zevkiler, Özel, 168-169.

²¹⁹ Bu konu için ayrıca bkz. § 12 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG.

²²⁰ Becker, 394.

²²¹ Arpacı (Hatemi/Serozan), 295.

²²² Bu konuda bkz. Becker, 394; Tandoğan, Özel, c. I/2, 362-363.

²²³ Bilge, 202.

D. Tüketicinin Vadeden Önce Ödemede Bulunması

Faiz borcu yükleyen bir karz sözleşmesinde, ödünç alan vade veya feshi bildirim süresi dolmadan kural olarak ödemede bulunamaz²²⁴. Ancak bu sürelerin sonuna kadar olan faizi vermeyi kabul ederse veya alacaklı bu faizden vazgeçerse ödeme yapabilir. Bununla beraber karz faizli de olsa ödünç alan BK m. 312'de hükme bağlanan altı haftalık süre dolmadan borcunu ödeyebilir, zira bu süre onun menfaatine konulmuştur²²⁵. TKHK'un tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketiciye vadeden önce borcunun tamamını ödeme hakkı verdiğini (TKHK m. 10 f. 3) yukarıda açıkladığımızdan, burada oradaki bilgilerin hatırlanması gerekir²²⁶.

E. Zamanaşımı

Kredi alanın (tüketicinin, Verbraucher) iade borcu on yılda zamanaşıma uğrar. Zira zamanaşımı süresi, BK m. 125'e göre belirlenir; yoksa ödünç verilen şeyin boşludan tahsili istemine ilişkin davada, BK m. 309 uygulanmaz²²⁷. Bu sürenin hangi tarihten itibaren yürümeye başlayacağı sorunu önem arz etmektedir. Sözleşmede iade için bir vade tayin edilmiş ise zamanaşımı süresi bu vadenin bitiminden itibaren işlemeye başlayacaktır. Sözleşmede bir ihbar süresi belirtilmiş ise, zamanaşımı süresi bu ihbarın yapıldığı değil, yapılabileceği andan itibaren işlemeye başlar (BK m. 128). Ödünç verenin (kredi verenin, Kreditgeber) ilk talebinde iade lazım ise, zamanaşımı süresi karza konu teşkil edenin teslimi anından başlar. Zira ödünç veren o andan itibaren iade talebinde bulunabilecektir. Kanun gereği ilk talepten itibaren altı hafta içinde iade mecburiyetinin söz konusu olduğu durumlarda da, teslim tarihinden hesap edilmek üzere altı haftalık sürenin bitiminden itibaren on yıllık süre yürümeye başlar²²⁸.

²²⁴ Bilge, 202; Zevkiler, Özel, 168.

²²⁵ Tandoğan, Özel, c. I/2, 363; Yavuz, Özel, 379.

²²⁶ Bu konu için bkz. Üçüncü Bölüm § 8 C V.

²²⁷ Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Karahasan, Borçlar, 1030-1031.

²²⁸ Bilge, 202. Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Karahasan, Borçlar, 1032-1036.

İade konusunda söz konusu olan bu on yıllık zamanaşımı, karzın konusu olan para veya diğer eşyanın teslimi veya tesellümü hususunda BK m. 309'da²²⁹ yer alan altı aylık zamanaşımı süresi ile karıştırmamak gerekir²³⁰.

Buna ilâveten ana paranın iadesi için dava on yıllık zamanaşımına tâbi olmasına rağmen; faiz borcu beş yılda zamanaşımına uğrar (BK m. 126). Sözleşmesel faiz borcu zamanında ifa edilmezse, borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Temerrüt fazinin başlangıcı, ana alacakta olduğu gibi temerrüt tarihi değil, mahkemeye veya icraya müracaat tarihi olacaktır (BK m. 104)²³¹.

Gayrimenkul rehni ile temin edilen karzlarda zamanaşımı işlemeyecektir, oysa, menkul rehni zamanaşımına engel olmazsada, ödünç veren taraf, rehinden alacağının istifa hakkını muhafaza edecektir (MK m. 779; BK m. 138).

Tüketici kredisi sözleşmelerinin sona ermesiyle ilgili önemli bir konu da şudur: Bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketicinin satıcı ya da hizmet sunanla arasındaki hukukî ilişki; tüketicinin kredi verenle arasındaki kredi sözleşmesine de etki edeceğinden, bu tip tüketici kredisi sözleşmelerinde bir sona erme sebebi de bu ilişkiden kaynaklanabilecektir. Bu konuda yukarıdaki bilgilerin hatırlanması gerekir²³².

²²⁹ Zamanaşımının temerrütten itibaren başlatılmasının eleştirisi için bkz. **Becker**, 388. BK m. 309 (§ 315 OR) gereği zamanaşımı, gerçek zamanaşımı olduğundan genel zamanaşımının kesilmesi ve durması nedenleri burada da uygulanır. Temerrüt kavramı da genel temerrüt olduğundan burada BK m. 101 f. 2 (§ 102 Abs. 2 OR) uygulanacaktır (a.g.e., 388).

²³⁰ İki zamanaşımı arasındaki farkı, Y. 4. HD, 2.12.1943 ve 30.12.1943 tarihli kararlarında belirtmek lüzumunu duymuştur (Bu konuda bkz. **Bilge**, 203, dnt. 14; **Karahasan**, Borçlar, 1031).

²³¹ **Bilge**, 203; **Feyzloğlu**, Özel, 390.

²³² Bu konu için bkz. İkinci Bölüm § 6 A VI.

SONUÇ

İnsanların hareketlerinin bir bölümünü tüketici davranışları oluşturmaktadır. Tüketici davranışları; kişilerin planları doğrultusunda, menkul eşyaları satın almaları ve hizmetleri kullanmalarına tesir eden etkenler olarak tarif edilebilir²³³. Tüketici bu davranışlarını yerine getirebilmek için kredi temin etme yoluna gidebilecek ve bu durumda kredi verenle aralarındaki ilişki hukukî yönden bizi "tüketici kredisi sözleşmesi" olarak ilgilendirecektir. Son yıllarda mevcut kredi tiplerinde çok büyük değişiklikler olmuş; tüketici kredilerinin yeni şekilleri ortaya çıkmış ve bu gelişme devam etmektedir.

İnceleme konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmeleri için TKHK tek bir madde²³⁴ içermekte ancak bunun, çok yaygın bir şekilde kullanılan ve bu nedenle de tüketiciler açısından son derece önem arzeden bu konudaki uyumsuzlukları çözmesi; taraflara ve özellikle zayıf tarafı teşkil eden tüketiciye yeterli koruma getirmesi beklenmemelidir. Kaldı ki tüketicinin korunması konusu bizim toplumumuz için çağdaş manada yeni bir konudur. Ancak pazar ekonomisinin iyi bir şekilde işlediği ABD'de bile bugün tüketici sorunları sürmekte, konu her zaman güncelliğini muhafaza etmektedir. Bu da tüketicinin korunması için getirilecek olan yasal düzenlemelerin zamanla yetersiz kalacağını ve çağdaş gelişmelere göre bu konunun devamlı gözden geçirilerek yeni ve korumayı daha iyi sağlayacak hükümlerle dinamizmin muhafazasını getirmektedir.

Tüketici sorunlarına karşı yıllardan beri yerinde saymakta olan yasa hükümleri yerine; şüphesizki günümüz yaşamında tüketicinin korunması için hukukun temel taşlarını yerinden oynatarak; örneğin irade özerkliği ilkesinin maddî hukuk alanında sınırlandırmasını kaçınılmaz olarak dikkate alarak ve bunlara ilâveten bu

²³³ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Bucevska, 16.

²³⁴ Burada hemen şunu belirtelim ki, çağdaşlaşma sürecinde Rönesans'ı yaşamayan, matbaayı 300 yıl sonra Batı'dan alan ülkemizin, insanlarına vereceği ve bunu uygulamaya geçireceği hukuk düzenlemelerinde Avrupa'dan geri kalmasına; kaatimizce bunlar dâhil hiç şey sebep teşkil etmemelidir (Karş. Akkaya, Şerafettin, Tüketici Haklarının Doğuşu Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Yasa, ABD 1997/2, 15). AB'nin ve gelişmiş diğer devletlerin düzenlemelerini hukuk sistemimize yansıtmamız; bunda ötesinde daha da ileri, gelişmiş kanunlar hazırlamamızın gerekliliği hukukçular üzerine düşen bir görevdir.

konuda uzun yıllar süren çalışmalarla hayata geçirilen inceleme konusu yaptığımız yabancı hukuklardaki sistemleri de örnek alıp tüketici kredileri hakkında bağımsız bir düzenleme getirilmelidir. Bu sistemlerdeki aksaklıkların yakından takibi, daha mükemmel düzenlemeleri beraberinde getirecektir.

Son olarak, inceleme konusu yaptığımız mevzulardan bazısını burada anarak konunun önemini ve TKHK'un düzenlemesinin eksikliğinin boyutlarını göstermeye çalışalım. Tüketici kendisine sunulan kredinin koşullarında yeterli bilgiyi; kredi masraflarını ve borçlarını görebilmelidir. Bu bilgiler Direktif hükümlerinde kredinin yıllık masraflar yüzdesi oranını da içermektedir. Başka bir ifadeyle Direktif'e göre ödünç teklifleri, sadece faizin temel alındığı ödemeleri değil; faize ilâveten ödünç bağlı olan diğer kesin masrafların da hesaplandığı bu nedenle tüketicinin almış olduğu kredinin gerçek maliyetini ifade eden yıllık masraflar yüzdesini ve bunun değiştirilebileceği koşulları da içermelidir. Avrupa Konseyi Üye Devletlere tüketici kredilerine dair yapacakları yasal düzenlemelerinde, yıllık masraflar yüzdesi oranını belirleyecek matematiksel formüller koymalarını ya da Direktif'te var olan bu metodu kullanmalarını; böyle yapmazlarsa tüketiciye kredinin gerçek masrafını gösterecek hükümler koyabileceklerini belirtmiştir.

Sunulan kredi koşulları tüketicinin aleyhinde olabilir; oysa tüketicinin korunması politikası çerçevesinde tüketici haksız kredi koşullarına karşı da korunmalıdır. Buna ilâveten incelediğimiz yasal düzenlemelerde olduğu gibi, tüketici kredisi sözleşmelerinin kesin karakterleri belirlenerek uygulama alanı kısmı açık bir şekilde öngörülmelidir.

TKHK'un öngördüğü gibi eğer tüketici kredisi sözleşmesi yazılı yapılır; bir örneği tüketiciye verilir ve özel sözleşme şartlarına ilişkin asgarî içerik taşırsa, bu tüketicinin korunmasının geliştirilmesi yönünde bir adım olur.

Tüketicinin vadeden önce borcunu ödemesine izin verilmeli; bu durumda tüketiciye faizlerin tenzili ve kredinin kullanılmayan süresine ilişkin masraflarda hakkaniyete uygun bir indirim talep hakkı sağlanmalıdır. TKHK m. 10 f. 3'de bu yönde bir hüküm öngörülmüştür.

Bağlı tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketici karşısında sadece malları ya da hizmetleri sağlayan değil ayrıca bu ilişkiye ortak olan kredi vereni de bulduğundan, bu tür tüketici kredisi sözleşmelerinde tüketiciye, normal sözleşmesel haklara ilâveten haklar tanınmalıdır. Nitekim TKHK m. 10 f. 4'de tanınan hakkın son derece yerinde bir düzenleme olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak incelediğimiz

düzenlemelerde olduğu gibi bu sözleşmelerin de detaylı bir şekilde düzenlenmesi, diğer faydalarının yanında, evvelemirde hukukî niteliğinin daha net bir şekilde belirlenmesine yardımcı olacaktır.

Tüketicinin korunmasına yönelik önemli bir kurum olan cayma hakkı, incelediğimiz yasal düzenlemelerde ve bir çok Avrupa ülkesinin hukukunda tanınmasına rağmen, maalesef TKHK'da tüketici kredileri için öngörülmemiştir. Oysa bu hak tanınmış olsaydı, tüketicinin heveslenerek gereksiz yükümler altına girmesi engellenebilirdi.

Direktif hükümlerinde ve Alman Tüketici Kredileri Yasası'nda tüketici kredisi için bir üst sınır kabul edilmiştir. Alınan kredinin bu sınırı aşması durumunda bu yasal düzenlemelerin hükümleri uygulanmayacaktır. TKHK'da düzenlenmemiş olan bu üst sınırın amacı tüketiciyi korumaktır. Zira tüketici ödeyebileceğinin üzerinde bir kredi alırsa, ilerde ödemesi güçleşecek ve hatta günlük ihtiyaçlarını dahi bu ödeme nedeniyle karşılayamayacak; ödeyememesi mallarının haczine bile yol açabilecektir.

Kredi verenin kambiyo senedi şeklinde ödeme ve teminat gösterilmesini isteme yasağı da TKHK m. 10'da düzenlenmeyen eksikliklerden birisidir. Keza sözleşmeden rücu (dönme), sözleşmenin feshi ve feshi ihbar gibi kurumlar da TKHK m. 10'da tüketici kredisi sözleşmeleri için özel olarak öngörülmemişlerdir.

TKHK m. 10'daki eksiklikler tüketici kredisi sözleşmesinde güçlü tarafı teşkil eden kredi verene, bu eksik alanlarda, standart sözleşmeler ve GlŞ ile kendi lehine düzenlemeler öngörmesini sağlamaktadır; örneğin borcun tamamının muacceliyet kazanacağı koşullar m. 10'da açıkça düzenlenmemiştir. Türk Hukukunda standart sözleşmeler ve GlŞ hakkında genel bir yasal düzenleme şu ana kadar getirilmediğinden; yapılacak olan tüketici kredisine ilişkin bağımsız düzenlemede bu durum da nazara alınıp bu yönde tüketiciyi koruyacak hükümler konulmalıdır.

Ayrıca TKHK para sıkıntısına düşen tüketicinin borcunu erteleme (tecil) şansına da yer vermemiştir. Oysa İsviçre OR 226 k hükmünde bile böyle bir olanak tanınmıştır. Aynen katıldığımız Serozan'ın fikrine göre, hâkimin denetimine tâbi böyle bir imkân tüketiciye tanınmalıydı²³⁵.

Türkiye Avrupa Birliği'ne tam üyelik başvurusunu 1987 yılında yapmıştır. Türk insanının hayat standardını geliştirmek; Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde yaşayan insanlara verilen hakları kabul etmekle mümkün olacaktır. Avrupa Birliği

²³⁵ Serozan, Yasa 96, 587.

düzenlemelerini kabul etmenin diğer bir faydası ise, Türkiye'nin daha yakın bir zamanda Birliğe erişmesini kolaylaştıracak olmasıdır. Bu nedenle Türkiye'nin yasal düzenlemelerini, AB'nin Üye Devletlere öngördüğü düzenlemelere uygun yapması çok büyük önem arz etmektedir²³⁶. Bu nedenle çalışma konumuzu teşkil eden tüketici kredisi sözleşmelerini incelerken, mukayeseli hukuk açısından özellikle seçtiğimiz düzenleme Avrupa Birliği'nin tüketici kredilerine ilişkin Direktif hükümleri ve bu Direktif'e uymak için yürürlüğe konmuş olan Alman Tüketici Kredileri Yasası ile İsviçre Tüketim Kredisi Yasası olmuştur. Düşüncemiz, TKHK'da tek bir madde ile çok yetersiz bir şekilde düzenlenen; oysa çağımızın önemli bir ihtiyacı olan tüketici kredileri hakkında ilerde yapılması kaçınılmaz olan bağımsız bir yasal düzenlemeye, yukarıdaki amaçların gerçekleştirilmesi yönünde yardımcı olabilmektir.

²³⁶ Bu konuda yabancı bir yazarın düşünceleri için bkz. Lang, John Temple, Implications of the European Community's Environment Policy for Turkey, European Law Review, Vol 13, No: 6, December 1988, 403 vd.

BİBLİYOGRAFYA

- Akbulut, Kutsi:** Türk Hukukunda Taksitle Satım Sözleşmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1988.
- Akçaer, Tülay/Akçaer, Gürkan:** TKHK'un Bankacılık Sistemine Getirdikleri, Uzman Gözüyle Bankacılık Dergisi, Eylül 1995, Yıl: 3, S.11.
- Akıpek, Şebnem:** Tüketici Kredisi, Tüketici Bülteni Dergisi, Yıl: 8, S. 91, Şubat 1996.
- Akkaya, Şerafettin:** Tüketici Haklarının Doğuşu Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Yasa, ABD 1997/2, 8-17.
- Akünel, Teoman :** Allgemeine Geshaeftsbedingungen Im Turkischen Recht, İstanbul 1982.
- Akünel, Teoman:** Satıcının Onarım Garantisi, c. XXXVIII, İHFM 1973, S. 1-4, 547 vd. (kıs. Akünel, Onarım.).
- Akünel, Teoman:** Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. bası, İstanbul 1995, (kıs. Akünel, Medeni.).
- Akyazan, Sıtkı :** T. Ticaret Yasasında Yer Alan (Cari Hesap Sözleşmesi) ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faiz Türleri, Batider 1978, c. IX, 1003-1018, (kıs. Akyazan, Batider 78,).
- Akyol, Şener :** Boçlar Hukuku -Özel Hükümler, I. Fasikül, İstanbul 1990, (kıs. Akyol, I. Fasikül.).
- Akyol, Şener:** Borçlar Hukuku -Genel Hükümler I, İstanbul 1995, (kıs. Akyol, Genel.).
- Alistair, M. Clark :** Product Liability, London 1989.
- Altop, Atilla:** Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, İstanbul 1990.
- Arıca, Nejla:** Gümrük Birliği Çerçevesinde Tüketici Yasasına Bir Bakış, İSO 1995, S. 346-351, 10-13.
- Arkan, Sabih :** Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1993, (kıs. Arkan, İşletme.),
- Arkan, Sabih :** Tüketici Kredileri, Batider 1995, c. XVIII, S. 1-2, 35-42, (kıs. Arkan, Tüketici.).
- Arkan, Sabih :** Tüketici Kredisi ve Uygulaması, Batider 1989, c. XV, S. 1-4, 18-47, (kıs. Arkan, Batider 89.).

- Arkan, Sabih:** Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Düzenlemede Yapılan Değişiklikler, Batider 1994, c. XVII, S. 4, 3-23, (kıs. Arkan, Ödünç,).
- Arslanlı, Halil:** Ticarî Bey, 4. Bası, İstanbul 1955.
- Aslan, İ. Yılmaz:** Tüketici Hukuku (ve İlgili Mevzuat), Bursa 1996.
- Ataay, Aytakin:** Borçlar Hukuku Genel Teorisi, Birinci Yarım, İstanbul 1981.
- Atamer, Yeşim :** Devletler Özel Hukuku'nda Tüketicinin Korunması, İHFM 1995-1996, c. LV, S. 1-2, 421-447.
- Baker & MC. Kenzie:** Single European Market Reporter, October 1992, 11-14.
- Barlas, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992.
- Bartu, Nihat:** Banka Kredileri ve Hukukî Mahiyetleri, İBM (İBD), S. II, Yıl: XVIII, Şubat 1944, 65-72.
- Baykan, Renan :** Türkiye'de Tüketicinin Korunması Tedbirleri Öneriler ve Ekonomik Etkileri, İTO Yayını, Nisan 1996, 146-153.
- Becker, Hırman:** (Çev. A. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993.
- Berki, Şakir:** Borçlar Hukuku -Özel Hükümler, Ankara 1973.
- Berzek, A. Nur:** TKHK Üzerine Düşünceler, Vergi Sorunları Dergisi, Ağustos 1995, S. 83, 7-15.
- Bilge, Necip:** Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Blaurock, Uwe:** Alman Hukukunda Tüketici Kredisi, İTO (Panel), İstanbul 1992.
- Borchert, Günter:** Verbraucherschutzrecht, München 1994.
- Bruchner, Helmutt/Ott, Klaus/Wagner-Wieduwilt, Klaus:** Verbraucher-kreditgesetz, München 1992.
- Bucevska, Jasmina:** Dissertation der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zurich, Zurich 1996.
- Bulow, Peter:** Das neue Verbraucherkreditgesetz, NJW 1991, 128 vd. (kıs. Bulow, 1991,).
- Bulow, Peter:** Verbraucherkreditgesetz Kommentar, 2. Aufl., Köln 1993, (kıs. Bulow, Kommentar,).
- Canaris, Claus-Wilhelm :** (Çev. Yeşim Atamer), Avrupa'da Tüketici Kredisi Alanında Hukukî Uyumlaştırmayı Temin Açısından 22.12.1986 Tarihli Avrupa Topluluğu Yönergesi'nin Getirdikleri, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, İstanbul 1992.

Charlesworth, Andrew/ Cullen, Holly: European Community Law, Great Britain 1994, 97-236.

Consumer Policy In OECD. Countries 1985-1986 : Paris Codex 16, France, 211-221.

Consumer Protection: OJ. of the EC. 3.1.1994, 492-493.

Council Directive, OJ. of the EC: 12.2.1987 and, 10.3.1990, 48-52 and 14-16.

Çeker, Mustafa: TKHK ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler, Bankacılar Dergisi, S. 15, Haziran 1995.

Çetin, Canan: KOBİ'ler ve Factoring, İSO, Nisan 1996, S. 361, 71-73.

Çevik, K : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı ve Tüketim Hukuku, Türk-Kamu-İş, Nisan 1992.

Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem : İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, c. 2, 61-181, İstanbul 1990.

Demir, Nevin : 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un Uygulama Alanı ve Eleştirisi, İBD, c. 60, S. 7-8-9, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986.

Dobson, A.P : Sale of Goods And Consumer Credit, London 1989.

Doğan, Vahit : Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, SHFD 1996, c. 5, S. 1-2, 153-179.

Doğanay, İsmail : TKHK 4077 SK, Gerçekten, Tüketiciyi Koruyabiliyor mu? Batider 1996, c. XVIII, S. 4, 145-157.

Doğanay, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, c. 1, Ankara 1990, (kıs. Doğanay, Şerh.).

Domaniç, Hayri : Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, (kıs. Domaniç, Faiz.).

Domaniç, Hayri : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1988, (kıs. Domaniç, Ticaret.).

Edis, Seyfullah : Menkullerde Mülkiyetin İntikali -Hususiyle- İlliyyet Meselesi, AÜHFD, c. XIV, 1957, S. 1-4, 278-300, (kıs. Edis, İlliyyet.).

Edis, Seyfullah : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, (kıs. Edis, Ayıp.).

Emmerich, Volker/Münstermann, Walter/Wagner-Wieduwilt, Klaus: Praktische Umsetzung des Verbraucherkreditgesetz, Frankfurt 1991.

Erem/Altıok/Tandoğan : Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1989.

- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, c. 1, 5. bası, İstanbul 1994; c. 2, 5. bası, İstanbul 1994; c. 3, 5. bası, İstanbul 1994.
- Esener, Turhan** : Akitlerde Esaslı Noktalar İle İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, AÜHFD, c. XVI, 1959, S. 1-4, 267-276, (kıs. Esener, Akitler,).
- Esener, Turhan** : Borçlar Hukuku, Ankara 1969, (kıs. Esener, Borçlar,).
- European Consumer guide to the Single Market** : Luxemburg 1995, 46-101-187.
- Feldges, Joachim** : Konsumentenschutz durch Private Normen, Zurich 1987.
- Feyzioğlu, F. Necmettin** : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), c. 1-2, 2. bası, İstanbul 1976, (kıs. Feyzioğlu, Genel,).
- Feyzioğlu, F. Necmettin** : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), c. 1, 4. bası, İstanbul 1980, (kıs. Feyzioğlu, Özel,).
- Funk, Fritz** : (Çev. Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek), Borçlar Kanunu Şerhi I, Umumî Hükümler, İstanbul 1938.
- Gemalmaz, M. Semih** : Turistin Tüketici Olarak Korunması, ABD 1990/6, 877-889, (kıs. Gemalmaz, Turist,).
- Gemalmaz, M. Semih** : Tüketicinin Korunması, İBD 1983, c. 57, 328-362, (kıs. Gemalmaz, Tüketici,).
- Gernhüber, J** : Handbuch des Schuldrechts, Das Schuldverhaeltnis, Tübingen 1989.
- Giger, Hans** : Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Zurich 1983.
- Gilles, Peter** : Federal Almanya'da Tüketicinin Korunması ve Borçlar Hukuku Reformu, (Çev. Rıza AYHAN), SHFD Ocak-Haziran 1989, c. 2, S. 3, 313-334.
- Gökçeer, Fikri** : Devlet ve Belediyeler Açısından Tüketicinin Korunması, Çağdaş ve Yerel Yönetimler, c. 4, S. 5, Eylül 1995.
- Grassinger, Gülçin Elçin** : Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki, İHFM 1996, c. LV, 388-410.
- Günver, Osman R.** : Ticarî Temerrüt Faizi Uygulamasında Reeskont Faizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1995/4, Yıl: 8, 514-517.
- Habersack, Mathias** : Das neue Verbraucherkreditgesetz, WM 1991, 1449 vd.
- Hatemi, Hüseyin** : Borçlar Özel Hukuku, Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Özel Hukuku Eki, İstanbul 1996.
- Hatemi/Serozan/Arpacı** : Borçlar Hukuku -Özel Bölüm, İstanbul 1992.

- Hatemi/Serozan/Arpacı** : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.
- Havutçu, Ayşe** : Tam İki Tarafa Borç Yükleleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, Doktora Tezi, İzmir 1995.
- Hondius, Ewoud** : Hollanda'da Tüketici Kredileri, İTO Tüketici Kredileri Konulu 20.12.1992 Tarihli Panel.
- Hormann, Günter** : Verbrauchercreditgesetz, Eine erste Bilanz, Handelsblatt 2.9.1991, 8.
- İnağ, Nihal** : Tüketici Kredileri, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Araştırma Genel Müdürlüğü, Tartışma Tebliği, No: 9011, Mart 1990.
- İnan, A. Naim** : Borçlar Hukuku -Genel Hükümler, 3. bası, Ankara 1984.
- İnan, A. Naim** : Bankacılar İçin Borçlar Hukuku Bilgisi, Ankara 1991.
- İşgüzar, Hasan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi (Alleinvertiebsvertrag), Ankara 1989.
- Kabalak, Yörük** : Taksitle Yapılan Borç Ödemelerinde Faiz Hesabı Nasıl Olmalıdır? İBD Temmuz-Ağustos-Eylül 1995, c. 69, S. 7-8-9, 429-433.
- Kämpfen, Marc-Antoine** : Leasing und Mehrwertsteuer im Übergangsrecht, SJZ 92 (1996), Nr. 4, 63-65.
- Kaneti, Selim** : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955-1964, c. 2, Özel Borç İlişkileri Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968.
- Kaplan, İbrahim** : Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, Batider, Aralık 1991, c. XVI, S. 2, 49-90, (kıs. Kaplan, GlŞ.).
- Kaplan, İbrahim** : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi (Sözleşmenin Yorumu- Sözleşmenin Tamamlanması- Sözleşmenin Değişen Hâl ve Şartlara Uydurulması), Ankara 1987, (kıs. Kaplan, Sözleşmeye Müdahale.).
- Kaplan, İbrahim** : Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, (kıs. Kaplan, Mimarlık.).
- Kaplan, İbrahim** : Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Batider 1988, c. XIV, S. 2, 3-20, (kıs. Kaplan, Banka Sözleşmeleri).
- Karahasan, M. Reşit** : Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1995, (kıs. Karahasan, Sorumluluk.).
- Karahasan, M. Reşit** : Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, c. XV, S. 170/1, Şubat 1996, (kıs. Karahasan, Tüketici.).
- Karahasan, M. Reşit** : Türk Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri, c. 5, İstanbul 1992, (kıs. Karahasan, Borçlar.).

- Karakaş, Mehmet** : Sanayiciler İçin Factoring, ISO Dergisi, Aralık 1995, S. 357, 40-41.
- Karayalçın, Yaşar** : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler -Hukuki Mütalâalar, Ankara 1975/ VI.
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1960.
- Kaya, Aslan** : Adî ve Ticarî İşlerde Faiz, İÜHFM 1991-1994, c. LIV, S. 1-4, 347-366.
- Kemper, Reiner** : Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1994.
- Kırca, Çiğdem** : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.
- Kocaman, Arif B.** : Factoring'ın Hukukî Niteliği, Batider, Yıl:1993, c. XVII, S. 2, 79-93.
- Kocayusufpaşaoğlu, N.** : Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 1. Fasikül, İstanbul 1978.
- Koller, Alfred**: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Bern 1996.
- Koller-Tumler, Marlis** : Erste Bundesgerichtsentscheid zum Konsumentenvertrag, Recht 1996, Heft 1.
- Kostakoğlu, Cengiz** : Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Yargıtay İçtihatları- İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 2. baskı, İstanbul 1996.
- Köksal, Mehmet** : TKHK'un Şerhi, İstanbul 1996.
- Krämer, Ludwig** : EWG-Verbraucherrecht, Baden-Baden, 1. Auflage, 1985.
- Kuntalp, Erdener** : Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971.
- Kuru, Baki** : Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995.
- Lang, John Temple** : Implications of the European Community's Environment Policy for Turkey, European Law Review, Vol 13, No: 6, December 1988, 403-411.
- Martinek, Michael** : Moderne Vertragstypen, Band I, München 1991.
- Münstermann, Walter/Hannes, Rudi**: Verbraucherkreditgesetz, Münster 1991.
- NJW 1980, Heft 21, 1129-1136.
- NJW 1982, Heft 17, 942-944.
- NJW 1978, Heft 38, 1925-1929.
- Oğuz, Cemal** : Genel İşlem Şartları ve İçerik Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993.

- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku -Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- Oktay, Saibe**: İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorum ve Boşluklarının Tamamlanması, İHFM 1996, c. LV, 263-296.
- Ozanoğlu, H. Seçkin** : Taksitle Satışlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1996.
- Özakman, Cumhur** : Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989.
- Özel, Çağlar** : Geri Alma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996.
- Özgen, Özlem** : Ankara'da Farklı Gelir Gruplarındaki Öğretim Elemanlarının Tüketici Kredisi Kullanma Davranışları, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 17, Haziran 1996, 19-28.
- Özkan, Savaş** : TKHK'un Banka Tüketici Kredilerine Etkisi, TKHK'un Getirdikleri Paneli, 21 Ekim 1995, EBSO İzmir.
- Özsunay, Ergun** : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, (kıs. Özsunay, Medeni,).
- Özsunay, Ergun** : Türkiye'de Tüketici Kredileri, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamalar, İTO (Panel), İstanbul 1992, (kıs. Özsunay, Panel,).
- Pekcanıtez, Hakan** : Tüketici Mahkemeleri, İBD Nisan-Mayıs-Haziran 1996, c. 70, S. 4-5-6, 143-163, (kıs. Pekcanıtez, Tüketici,).
- Pekcanıtez, Hakan** : Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 61, Temmuz 1996, (kıs. Pekcanıtez, Heyet,).
- Pfleffer, Thomas/Dauck, Andreas** : Verbraucherkreditgesetz, NJW 1997, Heft 1, 30-34.
- Poroy, Reha** : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1995, (kıs. Poroy, Evrak,).
- Poroy, Reha** : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil ARSLANLI'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 513-550, (kıs. Poroy, Armağan,).
- Pulaşlı, Hasan** : Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara 1989.
- Rado, Türkan** : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1980.
- Rehbinder, Manfred** : (Çev. Ömer Teoman), Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması, İHFM 1977, c. XLII, S. 1-4, 641-653.
- Reinking, Kurt/Nieben, Thomas** : Das Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1991, 79 vd.
- Reich, Norbert** : AgV DGB I Handbuch des Verbraucherrechts, Verbraucherkredit, HdVR 5 vom 8 Oktober 1979.

- Reifner, Udo** : Handbuch des Kreditrechts, München 1991.
- Relsoğlu, Sefa** : Borçlar Hukuku -Genel Hükümler, 11. bası, İstanbul 1995.
- Saraçoğlu, Tevfik** : Avrupa'da Tüketiciyi Koruma Alanında Karşılaşılan Sorunlar, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, Yıl: 1983-84, S. 37, 3-6.
- Saymen/Elbir** : Borçlar Hukuku -Umumî Hükümler, İstanbul 1958.
- Schluep, Walter R.** : Innominatvertraege, In: SPR/7, 2. Halband, Basel und Stuttgart 1979, 770 vd.
- Schmelz, Karl-Joachim/Klute, Sabine**, Zum Gesetzentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz, ZIP 1989.
- Schmelz, Karl-Joachim/Klute, Sabine/Bender, Ulrich**, Der Verbraucherkredit, München 1989.
- Schmelz, Karl-Joachim** : Der Verbraucherkredit, München 1989.
- Schmelzer, Mikael** : Der Konsumentenvertrag, Zurich 1995.
- Scholz, Franz Josef** : Das Verbraucherkreditgesetz, DB 1991, 215 vd.
- Schwarz, Andreas B.** : (Çev. Bülent DAVRAN), Borçlar Hukuku Dersleri, c. I, İstanbul, 1948.
- Schwarz, Andreas B.** : Mukayeseli Hukuk Zaviyesinden İngiliz Borçlar Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1941.
- Serozan, Rona** : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD 1968, 176-200, (kıs. Serozan, Mülkiyet.).
- Serozan, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, (kıs. Serozan, Dönme.).
- Serozan, Rona** : Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo, MHAD 1990, No. 18, (kıs. Serozan, Culpa.).
- Serozan, Rona**: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD 1968, Yıl: 1, S. 3, (kıs. Serozan, Bağımsız.).
- Serozan, Rona** : Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi 1996, c. XV, S. 173/4, 597 vd., (kıs. Serozan, Yasa 96.).
- Sirmen, Lale** : Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Slama, Dietmar** : Leasingspesifische Regelungen des Verbraucherkreditgesetz, WM 1991, 569 vd.
- Somuncuoğlu, Ünal** : Banka Kredi Sözleşmeleri Üzerine Bir İnceleme, Yarg. D. 1986, c. 12, S. 4, 487-492, (kıs. Somuncuoğlu, Yarg. D.).

- Somuncuoğlu, Ünal** : Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili Sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme, İBD 1976, c. 50, 54-67, (kıs. Somuncuoğlu, İBD,).
- Soytürk, Fulya** : İngiltere'de Tüketicileri Koruma Konusunda Yasal Düzenleme, İSO 1991, S. 299-310, 67-68.
- Sungurbey, İsmet** : Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarını Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlâka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüd, İstanbul 1994.
- Şirin, Şerafettin** : Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, İstanbul 1994.
- Taksitli Satışlar, Finansman Ortaklıkları ve Tüketici Kredileri, Seminer, 5 Haziran 1987, İTO, İstanbul 1988.**
- Tandoğan, Halûk** : İç ve Dış Ticaretin Tüketicilerin Korunması Açısından İncelenmesi, Batider 1979-80, c. 10, S. 1-4, 923-949, (kıs. Tandoğan, Batider 79/80,).
- Tandoğan, Halûk** : Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürülüğünün Bu Açıdan Sınırlanması (Konferans), Ankara 1977, (kıs. Tandoğan, Tüketici,).
- Tandoğan, Halûk** : Türk Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri, c. I/1, 4. bası, Ankara 1988, (kıs. Tandoğan, Özel, c. I/1,); c. I/2, 3. bası, Ankara 1985, (kıs. Tandoğan, Özel, c. I/2,); c. 2, 1. bası, Ankara 1977, 3. bası, Ankara 1987, (kıs. Tandoğan, Özel, c. 2,).
- Tandoğan, Halûk** : Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, (kıs. Tandoğan, Mesuliyet,).
- Tandoğan, Halûk** : Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Batider 1976, c. VIII, 1-60, (kıs. Tandoğan, Borçlar,).
- Taşkın, Mustafa** : Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997/1, 30-37.
- Taylan, Erbay** : Taksitle Satışlar, Yasa Hukuk Dergisi 1980, 797-812.
- Tekil, Fahiman** : Boçlar Hukuku, İstanbul 1981.
- Tekinalp, Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, c. 1, İstanbul 1988.
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp** : Tekinay Borçlar Hukuku, 7. bası, İstanbul 1993.
- Teoman, Ömer** : Hukukî Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996, (kıs. Teoman, Kredi,).

- Teoman, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, c. I, Hukukî Mütalâalar, Kitap: 7, 1995-1996, İstanbul 1997, (kıs. Teoman, Mütalâalar,).
- Teske, Wolfgang :** Verbrauchercreditverträgen, NJW, 30 October 1991, 2793-2804.
- Tikveş, Özkan :** Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, İstanbul 1992.
- TSE, Türk Standartları Enstitüsü, Halkla İlişkiler Müdürlüğü, Ankara 1994.**
- Tuğ, Adnan:** Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Konya 1994.
- Tuncay, Can :** İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.
- Tunçomağ, Kenan :** Türk Borçlar Hukuku, c. 1(Genel Hükümler), 6. bası, İstanbul 1976, (kıs. Tunçomağ, Genel,).
- Tunçomağ, Kenan :** Türk Borçlar Hukuku, c. 2, Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977, (kıs. Tunçomağ, Özel,).
- Tüketicilerin Korunması Alt Komisyon Raporu, Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli İhtisas Komisyonu, DPT, Ankara 1994.**
- Tüketicinin Hukuksal ve Toplumsal Açından Korunması : Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Yayınları, Yayın No: 2, İstanbul 1991.**
- Tüketicinin Korunması Hakkında Mevzuat ve İTO'nun Bu Konudaki Uygulamaları : İTO Yayını, Yayın No: 1995/34.**
- Tüketicinin Korunması ve Rekabet : ISO, Yıl: 1995, S. 346-351, 7-13.**
- Türk, H. Sami :** Temerrüt Faizi, Bileşik Faiz Yöntemiyle Hesaplanabilir mi? Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-X, Ankara 1993, 129-193.
- Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1991.**
- Türkmen, Nedim :** TKHK ve Vergi Uygulaması, Vergi Sorunları Dergisi, Temmuz 96, S. 94, 26-41.
- Uygur, Turgut :** Borçlar Kanunu -Özel Borç ilişkileri, c. 5, Ankara 1993.
- Ulmer/Brander/Hensen :** Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1993.
- Ulmer, Peter :** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch içinde Band 3, 1. Halbband 2 Aufl (§ 433-451k), München 1988.
- Ulukapı, Ömer :** TKHK Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri), SHFD 1996, c. 5, S. 1-2, 47-101.
- Ungewitter, Rolf M. :** § 11 I VerbrKrG als Vorschrift über den objektiven Schaden, 49 Jahrgang, 15 Juli 1994, Seiten 689-740, JZ 14, 701-709.

- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, c. 1-2, Ankara 1987.
- von Heydebrand, Hans-Christoh**: Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong? European Law Review, October 1991, 391-415.
- von Hippel, Eike** : Verbraucherschutz, 3. Aufl, Tübingen 1986.
- von Tuhr, Andreas** : Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- Vortmann, Jürgen**: Verbraucherkreditgesetz, Kommentar, Stuttgart Berlin Köln 1991.
- Weatherill, Stephan** : Consumer Safety Legislation in the United Kingdom and Article 30 EEC, European Law Review 1988, 87-103.
- Wiegand, Wolfgang** : Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Berner Bankrechtstag I. Bern 1994.
- Yavuz, Cevdet** : Medeni Hukuka ve Borçlar Hukukuna İlişkin Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFİM. 1985, c. LI, 579-609, (kıs. Yavuz, Medeni,).
- Yavuz, Cevdet** : Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, (kıs. Yavuz, Sorumluluk,).
- Yavuz, Cevdet** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Öntasarısı Üzerine Düşünceler, MÜHFHAD, c. 7, S. 1-3, 259-271, (kıs. Yavuz, Tüketici,).
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku -Özel Hükümler, 5. bası, İstanbul 1997, (kıs. Yavuz, Özel,).
- Yavuz, Levent** : AB ve Türkiye'de Tüketici Sözleşmelerinde Adil Olmayan Sözleşme Şartları, TBBD, S. 1995/2, Yıl: 8, 260-270, (kıs. Yavuz, TBBD,).
- Yavuz, Levent** : Birleşik Krallık 1987 Tarihli Tüketicinin Yasası'nın Kısa Açıklaması, ABD 1992/4, 552-555, (kıs. Yavuz, Açıklama,).
- Yavuz, Levent** : İmalâtçının Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğu, ABD 1995/4, 44-51, (kıs. Yavuz, Ayıp,).
- Zevkliler, Aydın** : Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, (kıs. Zevkliler, TKHK,).
- Zevkliler, Aydın** : Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri, 5. bası, Ankara 1995, (kıs. Zevkliler, Özel,).
- Zevkliler, Aydın** : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri -Kişiler Hukuku -Aile Hukuku, 4. bası, Ankara 1992, (kıs. Zevkliler, Medeni,).

TÜRKİYE İŞ BANKASI

Tüketici Kredisi Sözleşmesi

Madde 1: Tanımlar

İşbu sözleşmede yeralan

Banka : Türkiye İş Bankası A.Ş.'yi,

Müşteri : Banka tarafından kendisine Tüketici Kredisi tahsis edilen ve bu krediyi kullanma yetkisine sahip gerçek kişiyi,

Kefil : Bu sözleşmeyi Müşteri ile birlikte imzalayan ve bu sözleşmeden doğacak olan her türlü borç ve yükümlülüklerde müşterek ve müteselsil sorumlu olan gerçek kişiyi,

Tüketici Kredisi : Banka tarafından Müşteri'ye bir defada kullanılmak üzere, belirlenen limite kullanma yetkisi verilen, geri ödemelerin Banka'ca Müşteri'ye bildirilen Geri Ödeme Planı çerçevesinde taksitlerle yapılacağı krediyi,

Geri Ödeme Planı : Müşteri'ye tahsis edilen Tüketici Kredisi'nin geri ödenmesine esas oluşturacak ve Banka'ca belirlenen Kredi Faizi, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu (KKDF) ve Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV) ile birlikte hesaplanan taksit tutarı, taksit adedi, vade sürelerini gösteren tabloyu,

Senet : Kanuni şekil şartlarına uygun, Müşteri'nin ödeyeceği anapara, kredi faizi, KKDF ve BSMV toplamından oluşan taksit tutarı üzerinden düzenlenen ve taksidin ödenmesi gerekli vadeyi gösterir kıymetli kağıdı,

Senet ve/veya Taksit Vadesi : Senedin üzerinde yazılı ve/veya Müşteriye Geri Ödeme Planında belirtilmiş olan taksit ve/veya senet tutarının Banka'ya ödenmesi için son ödeme tarihini ifade eder.

Madde 2: Sözleşmenin Amacı

Bu sözleşmenin amacı, Banka tarafından tahsis edilen Tüketici Kredisi'nin Müşteri'ye verilmesine, Tüketici Kredisi'nin Müşteri tarafından kullanılmasına ilişkin koşulları ve Müşteri ile Banka arasında Tüketici Kredisi kullanımından doğacak ilişkileri saptamak ve düzenlemektir.

Madde 3: Kredi Limiti

Banka ile Müşteri arasında, aşağıda yazılı ve taraflarca kabul edilen maddeler ve şartlar çerçevesinde TL (Yalnız liradır) limitli Tüketici Kredisi açılması için anlaşmaya varılmıştır. Banka'nın muvafakatı olmadan Müşteri, bu sözleşmeden doğan haklarını başkalarına devir ve temlik edemez.

Madde 4: Tüketici Kredisinin Tahsis ve Kullanılması

Müşteri, Banka'ya vermiş olduğu Tüketici Kredisi Başvuru Formu ve eklerindeki bilgilerin doğru olduğunu kabul ve taahhüt eder. Başvuru Formu ve eklerindeki bilgilerin doğru olmadığı anlaşıldığı takdirde Banka krediyi kullandırmaktan vazgeçebilir. Herhangi bir bilginin yanlış olduğunun, kredinin kullandırılmasından sonra saptanması halinde, Banka borcun tamamını muaccel kılma yetkisine sahiptir.

Tüketici Kredisi taleplerinin karşılanması için, Müşteri ve Kefili/ Kefilleri hakkında Banka'ca yapılacak istihbaratın olumlu olması gerekir. Banka'nın Müşteri'ye takdir ettiği Tüketici Kredisi'ni kullandırıp kullandırmama hakkı saklıdır.

Müşteri, Tüketici Kredisi'nin tahsis edilmemesi veya kullandırılmaması ya da kendi talep ettiğinden daha düşük bir tutarda kullandırılması durumunda, herhangi bir hak talebinde bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder.

Model : 20 - 43 (1996 İda Tanımı)

Madde 5: Faiz, Vergi ve Masraflar

Müşteri, bu sözleşmede belirtilen kredi borçları için tahakkuk ettirilecek aylık % oranında Kredi Faizi, Kredi Faizi üzerinden % oranında KKDF, % oranında BSMV ödemeyi kabul ve taahhüt eder. Aylık taksit tutarı Kredi Faizi, KKDF ve BSMV'yi içerecektir. Kredi faiz oranındaki artış ile KKDF ve BSMV oranlarının meydana gelebilecek leh ve aleyhteki değişiklikler, değişiklik tarihinden itibaren Müşteri'ye yansıtılacak ve geri ödeme planı buna göre yeniden düzenlenecektir.

Ayrıca, müşteri işbu kredi sözleşmesinin ve bu nedenle verilen veya verilecek her türlü teminatlarla ilgili işlemlerin gerektirdiği ve gerektireceği her türlü masrafları ve halen mevcut veya ilerde konulacak her türlü vergi, resim ve harçları, tarhedilebilecek cezaları, sigorta prim ve masraflarını da ödemeyi kabul eder.

Müşteri, ödenmeyen taksitleri/senetleri olursa, bundan dolayı Bankanın kendisine göndereceği ihtar ve ihbarnameler için yapacağı her türlü masrafları ve benzeri giderleri nakden ve defaten ödemeyi kabul eder.

Madde 6: Sözleşmenin İmzalanması, Müşteri ve Kefilin Sorumluluğu

Sözleşmeyi imzalamış olan Müşteri ve Kefili/Kefilleri sözleşme imza tarihinde yürürlükte olan veya Tüketici Kredisi borçlarının tamamen tasfiyesi tarihine kadar geçen sürede yürürlüğe girecek kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerle Bankanın belirlediği veya belirleyeceği kurallara ve bu sözleşme içeriğine uymayı kabul ederler.

Müşteri ve Kefili/Kefilleri bu sözleşmeden doğan her türlü borç ve yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu olduklarını kabul ve tüm itiraz ve defilerden feragat ederler. Banka'nın, Müşteri ve Kefiline/Kefillerine başvurma hakkı saklıdır.

Madde 7: Kredinin İşleyişi ve Geri Ödeme

Müşteri Bankaca kendisine tahsis edilen Tüketici Kredisi'ni cari hesap şeklinde veya işbu sözleşme ekindeki Geri Ödeme Planı çerçevesinde geri ödemeyi kabul ve taahhüt eder. Geri Ödeme Planının bir sureti de sözleşme imzası sırasında takip kolaylığı sağlamak üzere Banka'ca Müşteri'ye verilir. Müşteri ve Banka ödeme planlarının birbirini tutmaması ya da müşteri sureti üzerinde bir tahrifat, tahrifat görülmesi halinde banka kayıtları esas alınır.

Banka, gerekli gördüğü takdirde Ödeme Planında belirtilen ve anapara, kredi faizi, KKDF ile BSMV'den oluşan tutarlar üzerinden taksit sayısı ve vadelerine göre munzam olarak senet alabilir. Müşteri, Banka'ca düzenlenen senetleri imzalar ve söz konusu senetlerin Ödeme Planındaki taksitlere karşılık olduğunu kabul eder.

Banka, Ödeme Planında belirtilen toplam borç ve aylık taksit miktarlarında değişiklik yapmamak ve bu miktarları artırmamak kaydıyla, müşteriden tahsil edeceği aylık taksit tutarlarının dilediği kısmını anaparaya, dilediği kısmını ise faize mahsuba yetkilidir. Müşterinin kredi borcunu vadesinden önce tümüyle kapatmak istemesi veya borç taksit/senetlerinden birini vadesinde ödememesi nedeniyle Banka'nın Kanuni Takibe geçmesi halinde işbu sözleşme ekindeki Geri Ödeme Planında yer alan taksitler / senetler tutarı içinde kalan anapara, faiz, KKDF ve BSMV miktarları her bir taksit / senet içinde eşit hale gelecek şekilde yeniden düzenlenir. Bu yeni düzenleme sonucu, müşterinin geri ödemeyi yapacağı tarih veya Banka'nın Kanuni Takibe geçtiği tarih itibarıyla kullandırması olduğu anapara üzerinden, henüz tahakkuk ve tahsil edilmeyen faiz farkı ile

bakiye anapara borcu Banka'ca ayrıca talep ve tahsil edilir. Ancak, yeni düzenleme ile aylık taksit / senet miktarlarında hiçbir değişiklik yapılamaz.

Banka, senetlerin vadelerinde ödenmemesi halinde borçluyu protesto edip etmemekte, bunlar aleyhine takip yapıp yapmamakta tam bir serbestiye sahiptir.

Madde 8: Kredinin Kullanılmasında Bankanın Yetkileri

Banka bu krediyi, limit içinde, bir veya birden fazla tüketici kredisi veya cari hesap açma, hesapların limitlerini azaltma veya çoğaltma, bakiyesi sıfıra inen cari hesapları yeniden çalıştırma, müşteriye ait hesaplar arasında virman yapma, mevcut cari hesapları kapatarak dilediği miktarda yeni cari hesaplar açma şeklinde veya dilediği diğer şekillerde ve her türlü kredi ve bankacılık işlemlerinde kullanılmaya yetkilidir.

Banka, limiti aşan miktarda kredi kullandığı takdirde, Müşteri, limiti aşan kısım için de bu sözleşmenin tüm hükümlerinden sorumlu olmayı kabul eder.

Banka bu cari hesaplardan herhangi birinin faizlerini ve bunlara ilişkin masraf, gider vergisi ve fon payını, hesabın kar'ına gerek olmaksızın dilediği zaman ayrı bir cari hesaba almaya ve bu ayrı hesabı dilediği zaman kar'edip bir ihtara muaccel kılarak, bakiye için Müşteri ve Kefilleri aleyhine takibe geçmeye yetkilidir.

Banka bu krediyi limit içinde tamamen veya kısmen kullanarak kullanılmama, kullanma şartlarını tesbit, krediyi durdurma, kredi limitini azaltma veya kredinin tamamını her an kesme yetkisine kayıtsız şartsız sahiptir.

Banka bu yetkilerini herhangi bir ihtarla gerek olmaksızın tek tarafı olarak kullanabilir, yetkinin kullanılmasıyla işlem tamamlanır. Banka dilerse bu değişiklikleri müşteriye bildirir.

Banka gerekli gördüğü takdirde bu kredinin tamamını veya bir kısmını, bu hesabı açan şubede olduğu gibi, Bankanın diğer yurt içinde ve yurt dışındaki şube ve ajanslarında dahi bu sözleşme hükümleri içinde kullanabilir. Tüm şube ve ajanslarının kullanacağı krediler, işbu sözleşme hükümlerine tabi olacaktır.

Madde 9: Muacceliyet

Geri ödeme planında gösterilen taksitler başkaca bir ihtarla gerek kalmaksızın karşılığında belirtilen vadelerde muaccel olur ve vade tarihinde ödenmeyen taksitler ile vadesinde ödenmeyen sigorta primlerine ilişkin senetlere de vade tarihinden ödeme tarihine kadar temerrüt faizi uygulanır.

Geri ödeme planına dahil herhangi iki taksidin vadesinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen ikinci taksidin vadesinde, herhangi bir ihtarla gerek kalmaksızın borcun tamamı muaccel olur ve muaccel olan borca ödeme gününe kadar temerrüt faizi uygulanır.

Madde 10: Erken Hesap Kapatma

Müşteri dilerse hesabını vadeden önce bütünüyle kapatabilir. Bu durumda henüz ödenmemiş senetlere ait faiz, fon ve verginin Banka'ca tahsil edilmemesi esastır. Müşteri hiç ödeme yapmamışsa kredi kullanma tarihinden; ödenmiş taksitler/senetler var ise en sonuncusunun vadesinden itibaren hesap kapama tarihine kadar geçen süre için kalan anapara üzerinden Madde 5'te belirtilen faiz oranından bulunacak faiz ve bu faiz için hesaplanacak KKDF ve BSMV'yi, ayrıca aynı süre için kalan anapara üzerinden son

dönem aylık faiz oranının üç katna kadar bir cezai faiz ödemeyi kabul eder. Kredinin bütünüyle kapatılması durumu dışında, vadeden önce ödenecek herhangi bir taksit ya da taksitler için faiz, fon ve vergi iadesi yapılmayacaktır.

Madde 11: Temerrüt Halli ve Temerrüt Faizi Oranı

Müşteri ve Kefili/Kefilleri temerrüde düşülmesi halinde, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren temerrüt tarihinde Banka'ca uygulanan en yüksek kredi faiz oranına bu konuda yayımlanan Kararnamede belirtilen orandan aşağı olmamak kaydıyla, o oranın % 25 ilavesi suretiyle bulunacak oran üzerinden temerrüt faizi ödemeyi kabul ve taahhüt eder.

Ancak, temerrüt tarihinde, sözleşmede belirtilen faiz oranının daha yüksek olması durumunda Müşteri ve Kefili/Kefilleri bu faiz oranının % 25'inin ilavesi suretiyle bulunacak oran üzerinden temerrüt faizi ödemeyi kabul ve taahhüt ederler.

Madde 12: Banka'nın Rehin, Hapis ve Mahsup Hakkı

Müşteri ve Kefili/ Kefilleri, Banka'ya karşı doğmuş ve doğacak tüm borçları için, Banka'nın tüm şubelerinde mevcut olan ve olabilecek her türlü hak ve alacakları, mevduat hesapları, döviz tevdiat hesapları, bloke hesapları üzerinde Banka lehine rehin hakkı tesis ettiğini, herhangi bir zaman ve şekilde Banka nezdinde bulunabilecek senetler, çekler, nama veya hamile yazılı hisse senetleri, tahviller üzerinde Banka'nın hapis hakkı olduğunu, Bankanın alacaklarından vadesi geçmiş olsun veya olmasın herhangi birini veya hepsini ihtarda bulunmadan Banka'da mevcut her türlü alacakları, mevduat hesapları, döviz tevdiat hesapları, bloke hesapları veya tahsil edilen çek bedelleriyle takas ve mahsup hakkının olduğunu yine Banka'nın lehlerine gelmiş olan havaleleri ihbarda bulunmadan adlarına kabul etmeye yetkili olduğunu, havale tutarı üzerinde rehin ve mahsup hakkı bulunduğunu, ayrıca Banka'nın merkez ve şubeleri aracılığıyla yapacakları havale meblağları üzerinde de aynı şekilde rehin ve mahsup hakkı bulunduğunu kabul ve taahhüt ederler.

Madde 13: Banka'nın Kayıtlarının Geçerliliği

Müşteri ve Kefili/ Kefilleri işbu sözleşmeden doğan ihtilaflarda, Banka defter ve kayıtlarının delil olacağını, bunlara itiraz etmeyeceklerini kabul ederler.

Madde 14: Avukatlık Ücreti, Dava ve İcra Masraflarının Müşteri Tarafından Ödenmesi

İşbu sözleşmeden doğan borçların tahsil hususunda Banka, Müşteri aleyhine dava açmak veya İcra ve İflas Kanunu hükümlerine uygun olarak icra takibine başvurmak suretiyle alacağını Müşteri'den tahsil etmek zorunda kalırsa, Müşteri bu konuda Kanunlarda yer alsın veya almasın takdiri Banka'ya ait olmak üzere yapılacak her türlü masrafi ve Avukatlık Ücret Tarifesi'ne göre avukatlık ücretini ödemeyi kabul eder. İcra takibi zorunluluğu doğduğu takdirde, Müşteri ayrıca ceza ve tevkif evleri harcını da ödemeyi taahhüt eder.

Madde 15: Banka'nın Takibe Geçme, Tedbir İsteme Yetkisi

Banka muaccel olsun veya olmasın, bu sözleşmeden doğan her türlü alacağı için ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alabilir ve uygulayabilir. Müşteri ve Kefili/Kefillerinin bu hususta hiçbir itirazları olmayacaktır. Banka'nın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinde bulunması halinde teminat yatırmamasını da Müşteri ve Kefili veya Kefilleri peşinen kabul eder ve bu konudaki itirazlardan peşinen vazgeçerler.

Madde 16: Müşterek Borçlu ve Mütesevîl Kefil

Bu sözleşmenin sonunda imzası bulunan Kefil/Kefiller, Banka'ya Müşteri'nin bu kredi sözleşmesinden ötürü borçlandığı ve borçlanacağı tutarları, aşağıda imza bölümünde belirtilen miktara kadar müşterek borçlu ve mütesevîl kefil olarak tekeffül ederler. Kefalet miktarına ana paranın faizi, ana para ve akdi faizler için hesaplanacak temerrüt faizi, komisyon, her türlü masraflar ve vekalet ücreti ilave edilir. Kefilin sorumluluğu bütün bu hususları kapsar.

Kefil, Borçlar Kanununun 490. Maddesinde kendisine tanınan haklardan feragat eder ve Banka alacağı için işlenmiş ve işleyecek faizlerin tamamından sorumluluğu kabul eder.

Kefil, Borçlar Kanununun 493 ve 494. Maddelerinde kendisine tanınmış olan kefaletten kurtulma imkanı veren haklardan feragat eder ve bu maddelere dayanarak Banka'ya karşı hiçbir istekte bulunmamayı kabul eder.

Kefil, borcun Müşteri için her ne nedenle olursa olsun muaccel olması halinde kendisine herhangi bir ihbarda bulunulmaksızın kefalet borcunun da muaccel olacağını kabul eder.

Kefil, Borçlar Kanununun 502. Maddesinde kendisine tanınan hakları vazgeçer ve Müşteri'nin iflası, konkordato talebi veya mirasının ne şekilde olursa olsun tasfiyesi halinde iflas masasına konkordato komiserine, tasfiye memurlarına her türlü kaydı kendisi yaptırmayı taahhüt ve Banka'nın da bu konularda yetkili olmakla beraber bu yüzden hiçbir sorumluluğu bulunmadığını kabul eder.

Kefil, İcra ve İflas Kanununun 295. Maddesindeki hakkından feragat eder ve Banka'nın Müşteri için yapılan konkordatoya muvafakat etmesi halinde de kendisine herhangi bir ihbarda bulunulmadan da kefalet sorumluluğunun aynen devam edeceğini kabul eder.

Kefil, alacağın veya kefaletin sağlanması için hangi tarihte olursa olsun verilmiş teminatlar bulursa bile bunların satışını istemekten feragat ettiğini, muaccel olur olmaz borcunu derhal ödeyeceğini taahhüt eder.

Banka, kefil olunan borçlar hakkında tam bir hareket serbestisine sahip olup, Kefilin, bu yüzden durumunun ağırlaştığını ileri sürerek Banka'ya karşı hiçbir iddia ve istek hakkı yoktur. Banka'nın Müşteri'nin taahhütlerini bir veya birçok defa temdit etmesi, borcu taksitlendirmesi, borç için verilmiş olan teminatların tamamen veya kısmen Banka tarafından geri verilmesi, farkedilmesi, ibra edilmesi hallerinde de Kefil bunlara şimdiden muvafakat ettiğini ve kefaletin aynen devam edeceğini kabul eder.

Kefil, bu borç için veya Müşteri'nin diğer borçları için başka Kefillerin söz konusu olması halinde Banka'nın dilediği takdirde diğer Kefillerden vazgeçmesini, diğer Kefilleri veya mirasçılarını ibra etmesini ve bu kefaletinin aynen devam edeceğini şimdiden kabul eder.

Kefil, Banka ile Müşteri arasındaki bu kredi sözleşmesinin kefaletin niteliğine aykırı olmayan maddelerinin tamamının kendi hakkında da aynen uygulanmasını, bu maddelerde yer alan hususları aynen taahhüt ettiğini beyan ve kabul eder.

Madde 17: Müşteri'nin Kanuni İkametgahı

Müşteri ve Kefili/ Kefilleri yukarıda sözlü edilen hususların yerine getirilmesi için aşağıdaki adreslerini, kanuni

ikametgahları edindiklerini beyan ve sözlü geçen yere yapılacak tebliğlerin şahıslarına yapılmış sayılacağını, o yerde bulunmasalar bile, tebliğin iade edilmeyip Tebliğat Kanununun 21. Maddesinin uygulanmasını kabul ederler.

Müşteri ve Kefili/Kefilleri bu ikametgahları değiştirse bile aynı şehirde derhal yeni ikametgah göstermeyi taahhüt ederler. Ancak bu surette yeni ikametgahlarını Banka'ya noterlik eliyle tebliğ ettirmedikleri takdirde, yukarıda sözlü geçen ilk ikametgaha yapılacak tebliğlere itiraz hakları olmayacağını kabul ederler.

Madde 18: Sözleşmeye Aykırılık

Banka, Müşteri'nin sözleşme hükümlerine uymaması, ölümü, iflası, hacir altına alınması nedenleri ile veya neden göstermeksizin borcun tamamını muaccel kılmaya ve derhal ödenmesini talep etmeye yetkilidir.

Müşteri'nin ölümü, iflası, hacir altına alınması nedeniyle borcun tamamının muaccel kılınması halinde alacağın muacceliyet tarihinden, fiilen tahsil tarihine kadar, Banka'ca kısa vadeli kredilere uygulanan faiz oranı, borcun sözleşmeye aykırılık nedeniyle muaccel hale gelmesi halinde ise sözleşmenin 10. Maddesinde öngörülen temerrüt faizi oranı uygulanacaktır.

Madde 19: Bilgi Verme

Müşteri, hakkında bilgi isteyen yasalarda yetkili kıldığı kişi ve merciler ile Banka'nın uygun göreceği kişi ve kuruluşlara, kredi ilişkisi ile ilgili bilgilerin verilebilmesini gayrikabili rücu olarak kabul eder.

Madde 20: Yetkili Mahkeme ve İcra Daireleri

Müşteri ve Kefili/ Kefilleri sözleşmeden doğacak her türlü anlaşmazlıklarda sözleşmeyi imzalayan Banka şubesinin ikamet yerinin mahkeme ve icra dairelerinin yetkisini kabul ederler. Ancak bu mahkeme ve icra dairelerinin yetkili kılınması, Banka'ca Müşteri'nin ikametgahı veya bulunduğu yerin veya Müşteri'ye, Kefile ait mal ve değerlerin bulunduğu veya kredinin nakledildiği şube yerinin adli mercilerine başvurulmasına ve kovuşturma yapılmasına engel olmaz.

Madde 21: Tüketici Kredisi ile Satın Alınan Malın Teslimi

Bu sözleşme çerçevesinde, Müşteri; kullandığı kredi ile satın alacağı malların, her ne nedenle olursa olsun; geç teslim edilmesi, teslim edilmemesi, malın hatalı, noksan, arızalı, teslim edilmesi, evsafı, şekli, markası, modeli ve varsa garanti. süresi ile ilgili veya benzeri nedenlerden ötürü Bankanın hiçbir şekilde sorumlu olmayacağını peşinen kabul eder.

Madde 22: Tüketici Kredisi Limitinin Arttırılması

Banka'ca tüketici kredisi limiti artırıldığı takdirde, müşteri ve kefilleri bu sözleşmede kabul ettikleri her türlü borç ve yükümlülükleri aynen geçerli olmak üzere Tüketici Kredisi Limit Artırımı bölümünü imzalarlar.

Banka tarafından Müşteri'ye tahsis edilmiş olan Tüketici Kredisi'nin tasfiyesine kadar devam edecek olan işbu sözleşmenin tamamı Müşteri ve Kefili/Kefilleri tarafından okunarak, imzalanmıştır.

Türkiye İş Bankası A.Ş.

..... Şubesi

Ek: 1 (Geri Ödeme Planı)

Müşteri

Adı ve Soyadı :
Adresi :
İmzası :

Müşterek Borçlu ve Mütteselsil Kefil

Adı ve Soyadı :
Adresi :
Kefil Olunan Miktar : TL.
(Yalnız liradır)
İmzası :

Müşterek Borçlu ve Mütteselsil Kefil

Adı ve Soyadı :
Adresi :
Kefil Olunan Miktar : TL.
(Yalnız liradır)
İmzası :

TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMESİ LİMİT ARTIRIMI

İşbu Tüketici Kredis Sözleşmesinin toplam limiti, bu defa TL. (Yalnız liradır)/
(Yalnız)artırılmıştır. Sözleşmenin diğer hükümleri ve sözleşmeden doğan tüm yükümlülükler, artırılan miktar için de aynen geçerli olmaya devam edecektir.

Müşteri

Adı ve Soyadı :
Adresi :
İmzası :

Müşterek Borçlu ve Mütteselsil Kefil

Adı ve Soyadı :
Adresi :
Kefil Olunan Miktar : TL.
(Yalnız liradır)
İmzası :

Müşterek Borçlu ve Mütteselsil Kefil

Adı ve Soyadı :
Adresi :
Kefil Olunan Miktar : TL.
(Yalnız liradır)
İmzası :

T.C. YÜKSEK İÇİŞİLER BAKANLIĞI
DOKÜMANTASYON BİREKİMİ