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

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

DAVUT GÜRSES

İstanbul, 2016

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

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

DAVUT GÜRSES

DANIŞMAN: PROF. DR. BURAK ÖZEN

İstanbul, 2016

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi DAVUT GÜRSES'nın BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 30.06.2016 tarih ve 2016-23/3 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 19/7/2016

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. BURAK ÖZEN	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. O.GÖKHAN ANTALYA	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. TUFAN ÖĞÜZ	
4.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. MEHMET SERKAN ERGÜNE	
5.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. MEHMET DENİZ YENER	

ÖZET

Bu çalışmada, bankacılık uygulamasından doğarak gelişen ve herhangi bir kanuni düzenlemeye konu olmayan banka genel kredi sözleşmesi incelenmiştir.

Bu çalışmada, esas olarak sözleşmenin kredi veren tarafını bankaların oluşturduğu ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesi incelenmiş; tüketici kredileri ile kredi teminatları inceleme dışı bırakılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak bankanın tanımı, bankacılık işlemleri, kredi kavramı ve kredi türleri incelenmiş; ikinci bölümünde, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusu incelenerek sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilmiş; üçüncü bölümünde, banka genel kredi sözleşmesinin tanımı ve sözleşmenin özellikleri incelenmiş; dördüncü bölümünde, banka genel kredi sözleşmesinin tarafları, kurulması ve şekli konuları incelenmiş; beşinci bölümünde, tarafların borçları detaylı olarak incelenmiş; altıncı bölümünde, ifa ve borca aykırılık konusu incelenmiş; yedinci ve son bölümünde ise sözleşmenin sona ermesi incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

ABSTRACT

In this study, the general bank credit agreement that born and developed from the banking application and has not been a subject to any statutory regulations is examined.

In this study, general bank credit agreement of a commercial character created by the issuer bank is examined; consumer credit loans with collateral examination were excluded.

In the first chapter of the study, banks in general definition, banking transactions, the concept and types of credit are examined; in the second chapter of the study, examining the legal nature of the general bank credit agreement and clauses applicable to contracts have been identified; in the third chapter, the definition and properties of the general bank credit agreement are examined; in the fourth chapter, the parties and the shape of the bank credit aggrement is examined; in the fifth chapter, debts and obligations of the parties are examined in detail; in the sixth chapter, execution and contrary to debts are examined; in the seventh and final section, the studu is complated by examining the termination of the contract.

İÇİNDEKİLER

İçindekiler i
Kısaltmalar vii
Giriş, Tez Konusunun Tespiti, Sınırlandırılması ve İnceleme Planı 1

BÖLÜM I

BANKANIN TANIMI, TÜRLERİ VE KURULUŞU, BANKACILIK FAALİYETLERİ, KREDİ KAVRAMI VE BANKA KREDİ TÜRLERİ

I. Bankanın Tanımı, Türleri ve Kuruluşu 3
II. Bankacılık Faaliyetleri 7
III. Kredi Kavramı 9
IV. Banka Kredi Türleri 13
A. Niteliklerine Göre 13
1. Nakdi Krediler 14
2. Gayrinakdi Krediler 17
B. Teminatlarına Göre 20
1. Açık Krediler 20
2. Teminatlı Krediler 21
C. Kullanım Amaçlarına Göre Krediler 22
1. Tüketici Kredileri 22
2. Ticari Krediler 23
D. Faydalananlar Açısından 24
1. Doğrudan Kredi 24
2. Dolaylı Kredi 25
E. Para Birimi Açısından 25
1. Türk Lirası Krediler 25
2. Yabancı Para Krediler 25
3. Yabancı Paraya Endeksli Krediler 26
F. Kredi Verenlerin Sayısına Göre Krediler 26
1. Bireysel Krediler 27
2. Sendikasyon Krediler 27
G. Bankacılık Kanunu Açısından 28
1. Tipik Krediler 29
2. Atipik Krediler 29
H. Vadelerine Göre Krediler 29
1. Kısa Vadeli Krediler 30

2. Orta Vadeli Krediler 30
3. Uzun Vadeli Krediler 30

I. Doğuş Kaynaklarına Göre Krediler 30
1. Sözleşmeden Doğan Krediler 30
2. Kanundan Doğan Krediler 31

J. Faiz Açısından 31
1. Sabit Faizli Krediler 31
2. Değişken Faizli Krediler 32

K. Geri Ödeme Süresi Bakımından 32
1. Taksitli Krediler 32
2. Taksitsiz Krediler 33

L. Kaynağına Göre Krediler 33
1. Banka Kaynaklı Krediler 33
2. Banka Dışı Kaynaklı Krediler 34

M. Dönerlilik Özelliğine Göre Krediler 34
1. Dönerlilik Özelliği Gösteren Krediler 34
2. Dönerlilik Özelliği Göstermeyen Krediler 35

N. Amaca Bağlı Olan – Olmayan Krediler 35
1. Amaca Bağlı Krediler 35
2. Amaca Bağlı Olmayan Krediler 36

BÖLÜM II
BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. Genel Olarak 37

II. Banka Genel Kredi Sözleşmesi'nin Hukuki Niteliği 39

A. Tek Aşamalı Sözleşme Görüşleri 39

1. İsimli Sözleşme Görüşleri 39
a) Ödünç Sözleşmesi Sayan Görüşler 40
i. Ödünç Sözleşmesi Görüşü 40
ii. Şartlı Ödünç Sözleşmesi Görüşü 42
b) Cari Hesap Sözleşmesi Görüşü 43

2. İsimsiz Sözleşme Görüşleri 46
a) Karma Sözleşme Görüşü 46
b) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü 47
c) Tek Aşamalı Şartlı Görüşme Görüşü 51
d) Çerçeve Nitelikli Borçlandırıcı Sözleşme Görüşü 52
i. Niteliği Kredi İşlemine Bağlı Çerçeve Sözleşme 54
ii. Çerçeve Nitelikli Sui Generis Sözleşme 55
e) İtibar Emri Görüşü 56
f) İş Görme Sözleşmesi Görüşü 57

B. Tek Aşamalı Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi 57

1. İsimli Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi 57
a) Ödünç Sözleşmesi Görüşleri 57
b) Cari Hesap Sözleşmesi Görüşü 67
i. Cari Hesap Sözleşmesi 67
ii. Cari Hesap Sözleşmesi Görüşünün Değerlendirilmesi 69

2. İsimsiz Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi 81
a) Karma Sözleşme Görüşü 81
b) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü 84
c) Tek Aşamalı Şartlı Sözleşme Görüşü 85
d) Çerçeve Nitelikli Borçlandırıcı Sözleşme Görüşleri 87
e) İtibar Emri Görüşü 88
f) İş Görme Sözleşmesi Görüşü 90

C. Çok Aşamalı Sözleşme Görüşleri 91

1. Ön Sözleşme Görüşleri 91
a) Genel Ön Sözleşme Görüşü 91
b) Ön Ödünç Sözleşme Görüşü 94
2. Opsiyon Sözleşmesi Görüşü 96
3. Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü 98
4. Çerçeve Sözleşme Görüşü 99

D. Çok Aşamalı Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi 102

1. Ön Sözleşme Görüşleri 102
2. Opsiyon Sözleşmesi Görüşleri 106
3. Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü 112
4. Çerçeve Sözleşme Görüşü 113
a) Çerçeve Sözleşme Kavramı 113
b) Çerçeve Sözleşme Görüşü Kapsamında Yer Almayan Görüşler 119
c) Çerçeve Sözleşme Görüşünün Değerlendirilmesi 122

III. Görüşümüz ve Banka Genel Kredi Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler 132

IV. Ayrılık Prensibi ve Görüşümüz 141

BÖLÜM III
BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'NİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

I. Sözleşmenin Tanımı 148

II. Sözleşmenin Özellikleri 148

A. Asli Edim Borcu Doğurmayan Bir Çerçeve Sözleşme Olması 148
B. Münferit Kredi Sözleşmelerinden Bağımsız Olması 148
C. Özel Nitelikli Bir Sürekli Sözleşme Olması 150
D. Dönerlik Özelliği Göstermesi 154
E. Yoğun Bir Güven İlişkisine Dayalı Olması 156
F. Rızai Bir Sözleşme Olması 157

G. İsimsiz Bir Sözleşme Olması 158
H. Genel İşlem Koşulu İhtiva Eden Bir Sözleşme Olması 158

BÖLÜM IV
BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ

I. Sözleşmenin Tarafları 160

A. Banka 160
1. Genel Olarak 160
2. Banka Genel Kredi Sözleşmesinin Tarafı Olarak Banka 161

B. Müşteri 164
1. Gerçek Kişi 165
2. Tüzel Kişi 167

II. Sözleşmenin Kurulması 179

A. Genel Olarak 179

B. Sözleşmenin İçeriğinin Oluşturulması 180
1. Müzakere Yoluyla 181
2. Genel İşlem Koşulları Yoluyla 184
3. Genel İşlem Koşullarının Müzakeresi Yoluyla 186

C. Sözleşme Hükümlerinin Denetlenmesi 187
1. Yürürlük Denetimi 191
2. Yorum Denetimi 198
3. İçerik Denetimi 201

III. Sözleşmenin Şekli 203

BÖLÜM V
TARAFLARIN BORÇLARI

I. Genel Olarak 208

II. Müzakere Aşaması 211

A. Bankacılık İşlemlerinde Güven İlkesi ve Dürüst Davranma Yükümü 211

B. Koruma Yükümleri ve Temel Özellikleri 218

C. Müzakere Aşamasında Belirginleşen Bazı Koruma Yükümleri 226
1. Açıklama Yapma Yükümü 227
2. Bilgi ve Belge Verme Yükümü 232
3. Koruma Yükümü 233
4. Uyarma Yükümü 235
5. Sır Saklama Yükümü 237
6. İşbirliği Yapma Yükümü 238

III. Sözleşme Aşaması 238

A. Edim Yükümlülükleri 238

1. Asli Edim Yükümlülükleri 238
a) Bankanın Yükümlülüğü 242
i. Kredi Kullandırma Borcu 244
b) Müşterinin Yükümlülükleri 257
i. Krediyi Kullanma Borcu 258
ii. Karşılık Ödeme Borcu 260
a) Genel Olarak 260
b) Faiz 264
c) Komisyon 281
2. Yan Edim Yükümlülükleri 289
a) Bankanın Yükümlülükleri 290
i. Alınan Belgelerin ve Senetlerin İadesi 290
ii. Teminatların Serbest Bırakılması 292
iii. Diğer Yükümlülükler 293
b) Müşterinin Yükümlülükleri 294
i. Krediyi İade Etme Borcu 294
ii. Bilgi ve Belge Verme Borcu 302
iii. Teminat Verme Borcu 304
iv. Diğer Yükümlülükler 309
B. Sözleşme Aşamasında Belirginleşen Bazı Koruma Yükümleri 313
1. Her İki Sözleşme Tarafı İçinde Geçerli Olan Yükümler 313
a) Açıklama Yapma Yükümü 313
b) Koruma Yükümü 314
c) Uyarma Yükümü 315
d) Sır Saklama Yükümü 316
e) İş Birliği Yapma Yükümü 319

BÖLÜM VI
İFA VE İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

I. İfa 320
A. İfanın Efektifliği 320
1. Nakdi Kredilerde 320
a) Genel Olarak Para Borçlarında İfa ve Kaydi Para 321
b) Nakdi Kredilerde İfa 326
2. Gayrinakdi Kredilerde 333
B. İfanın Tarafları 335
1. İfa Borçlusu 335
2. İfa Alacaklısı 337
C. İfa Zamanı 339
D. İfa Yeri 344
1. Nakdi Kredilerde 345
2. Gayrinakdi Kredilerde 347

II. İfa Engelleri ve Sonuçları 348

A. Banka Açısından İfa Engelleri ve Sonuçları 349

1. İmkânsızlık 349
a) Başlangıçtaki İmkânsızlık 349
b) Bankanın Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık 352
c) Bankanın Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık 354
2. Temerrüt 357
a) Borçlu Temerrüdü 357
b) Alacaklı Temerrüdü 363
3. Gereği Gibi İfa Etmeme 365

B. Müşteri Açısından İfa Engelleri ve Sonuçları 367

1. İmkânsızlık 367
a) Başlangıçtaki İmkânsızlık 367
b) Bankanın Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık 368
c) Bankanın Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık 369
2. Temerrüt 370
a) Borçlu Temerrüdü 370
b) Alacaklı Temerrüdü 373
3. Gereği Gibi İfa Etmeme 374

BÖLÜM VII

SONA ERME

I. Sona Erme Halleri 375

A. Kendiliğinden Sona Erme 375

1. Sürenin Dolması 375
2. Müşterinin Ölümü 380

B. Hukuki İşlemle Sona Erme 382

1. Tarafların Anlaşması 382
2. Fesih 387
a) Belirsiz Süreli Sözleşmenin Olağan Feshi 388
b) Olağanüstü Fesih 396
c) İflas ve İfa Güçsüzlüğü Sebebiyle Fesih 400
d) Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Fesih 404

Sonuç 410

Kısaltmalar

Bank.K	Bankacılık Kanunu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
E	Esas
GHFD	Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi
Giş	Genel İşlem Şartı/Koşulu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar
m	Madde
TBB	Türkiye Bankalar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb	ve benzeri.
vd	ve devamı.
Yrg	Yargıtay

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ

Giriş, Tez Konusunun Tespiti, Sınırlandırılması ve İnceleme Planı

Kredi sözleşmelerine konu edilen "kredi" kavramı *-ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere-* sadece bankacılık alanında değil günlük hayatın her aşamasında görülen ve tasarrufların yatırıma dönüştürülmesi sürecinde de etkili olan bir ekonomi müessesesidir. Kredi kavramı, ekonomik açıdan özel sektöre ait bir kavram gibi görünmesine karşın, devletin de etki ve ilgi alanı içerisinde kalmaktadır. Çünkü ülkedeki kredi sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesi devlet tarafından yerine getirilmekte olduğu gibi kredi sistemine devletin doğrudan ya da dolaylı olarak da birçok etkisi olmaktadır. Bu sebeple krediyi, sadece bankaların en temel faaliyetlerinden biri olarak tanımlamak yetersiz kalmaktadır.

Kredinin, ekonomik olarak önemi, bu kavramın temeli ve varlık sebebi olan sözleşmeyi de önemli kılmaktadır. Kredi sözleşmeleri bu kavramın temelini ve hukuki gerekçesini oluşturmaktadır.

Kredi sözleşmeleri [1] günümüzde özellikle bankacılık uygulamasında büyük önemi haizdir. Bu sözleşme herhangi bir kanunda pozitif bir düzenlemeye konu olmamışsa da bu durum sözleşmenin önemini azaltmamakta, bilakis daha da artırmaktadır. Zira bu sözleşme ile ilgili birçok ihtilaf çıkmakta ve bu ihtilaflara uygulanacak hukuk kuralları sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, genel işlem koşulları ile ilgili hükümlerin doğrudan ve belki de en fazla etkilediği sözleşmeler kredi sözleşmeleri olmuştur. Bu sözleşme geçmişte çeşitli incelemelere konu olmuşsa da değişen ve gelişen bankacılık uygulamaları ve değişen yasalar karşısında bu önemli sözleşmenin tekrar incelenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

[1] Genel kredi sözleşmeleri ile münferit kredi sözleşmeleri kastedilmektedir.

Kavramın bütün toplumsal hayata sirayet etmiş olması ve çok geniş bir uygulama alanı bulunması sebebiyle, çalışmanın sınırlarının titizlikle tespit edilmesi önem kazanmıştır. Çalışma konusunun yeterli netlikte belirlenmesi çalışmanın sağlıklı şekilde yürütülmesi ve sağlıklı neticelere ulaşılması için zorunludur.

Bu sebeple ilk olarak çalışmanın sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada, esas olarak sözleşmenin kredi veren tarafını bankaların oluşturduğu ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesi incelenecektir. Sözleşmenin, kredi veren tarafında banka dışındaki kişilerin bulunduğu kredi sözleşmeleri ile tüketici kredisi sözleşmeleri inceleme kapsamında değildir. Çalışmada, ayrı bir tez konusu olarak işlenebilecek olan kredi teminatları konusu da inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışma toplam yedi bölümden oluşmaktadır; birinci bölümde, genel olarak tez konusuyla ilgili olan bankanın tanımı, bankacılık işlemleri, kredi kavramı ve kredi türleri incelenecek; ikinci bölümde, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusu incelenecek ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilecek; üçüncü bölümde, banka genel kredi sözleşmesinin tanımı inceleme konusu yapılacak ve sözleşmenin özellikleri incelenecek; dördüncü bölümde, banka genel kredi sözleşmesinin tarafları, kurulması ve şekli konuları incelenecek; beşinci bölümde, tarafların borçları detaylı olarak incelenecek; altıncı bölümde, ifa ve borca aykırılık konusu incelenecek; yedinci ve son bölümde ise sözleşmenin sona ermesi incelenerek çalışma tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
BANKANIN TANIMI, TÜRLERİ VE KURULUŞU, BANKACILIK FAALİYETLERİ, KREDİ KAVRAMI VE BANKA KREDİ TÜRLERİ

§ I. BANKANIN TANIMI, TÜRLERİ VE KURULUŞU

Türk pozitif hukukunda banka kavramının tanımına yer verilmemiştir[2]. Ekonominin en önemli unsurlarından biri olan "Banka"nın tanımına, ne yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda ne de yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yer verilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlığını taşıyan 3. maddesinde banka kavramının bu kanunun uygulamasında *"Mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını"* ifade ettiği belirtilmiştir. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun *"Banka'nın Tarifi"* başlıklı 727. maddesinde de "*Bu fasılda geçen "Banka" tabirinden maksat, Bankalar Kanununun hükümlerine tabi olan müesseselerdir. Şu kadar ki; ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında "Banka" kelimesinden hangi müesseselerin anlaşılacağı ödeme yeri kanunu ile tayin olunur."* denilerek gerçek anlamda bir tanıma yer verilmemiştir. Tıpkı mülga Ticaret Kanunu gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun [3] *"Banka'nın Tanımı"* başlıklı 815. maddesinde de *"Bu Kısımda geçen "banka"dan amaç, Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlardır. Ancak, ödeme yeri Türkiye dışında olan çekler hakkında "banka" teriminden hangi kuruluşların anlaşılacağı ödeme yeri hukukuna göre belirlenir."* şeklindeki ifade ile gerçek anlamda bir tanıma yer verilmemiştir. Ayrıca madde başlığı ile madde içeriği arasında da belirgin bir çelişki mevucttur. İlk olarak, maddede bir tanımdan ziyade *"Banka"* kelimesinin içeriğine ilişkin bir takım peşin kabuller yer almaktadır. Bu kabullerden biri, Bankacılık Kanunu'na

[2] **Mahmutoğlu, Fatih Selami,** Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, 72 vd.
[3] Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG:14.02.2011, S: 27846.

tabi kuruluşların *"Banka"* olarak kabul edilmesidir. Ancak kanaatimizce bu kabul sorunludur. Zira maddede geçen *"Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlar"* ifadesi 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde ortaya ilginç neticeler çıkmaktadır. Gerçekten söz konusu maddeye göre bankalara ek olarak *"Finansal Holding Şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu"* da Bankacılık Kanunu'na tabi olan kuruluşlardır. Maddenin bu haline göre, *örneğin* Türkiye Bankalar Birliği, TTK anlamında banka sayılacaktır. Ancak, 815. maddenin devamındaki hükümler incelendiğinde kanun koyucunu böyle bir amacının bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple TTK'nın 815. maddesinde yer alan hükmün "Banka"yı tanımlamaktan uzak olduğu düşünülmektedir.

Netice olarak, ne 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ne de Türk Ticaret Kanunu'nda "Banka"nın tanımına yer verilmiştir. Dolayısıyla pozitif hukukumuzda *"Banka"* tanımının bulunmadığı söylenebilecektir. Bu sebeple *"Banka"* tanımı için doktrindeki görüşler incelenerek bir tanıma ulaşılmaya çalışılacaktır.

Doktrinde banka kavramının ekonomik ve hukuki olmak üzere iki farklı tanımı olduğu yönünde görüşler mevcuttur[4]. Ekonomik anlamda banka kavramı, ekonomiye ödeme araçları sağlayan, nakdi sermaye ve sermayeyi temsil eden haklarla ilgili ticareti alışılmış meslek olarak sürdüren ve başkaca finansal hizmetleri ve ödeme işlemlerini yapan, özel ya da kamu işletmeleri şeklinde tanımlanmaktadır[5]. Banka kavramının hukuki tanımı ise *"sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi BankK'da -veya istisnaen özel bir kanunda- öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli*

[4] **Yiğit, Uğur,** Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006, 115 vd.
[5] **Yüksel, Ali Sait/Yüksel, Aslı/Yüksel, Ülkü,** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 10. Bası, İstanbul, 2004, 3 vd.

düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmeler" şeklinde yapılmıştır[6].

Bir tanıma göre bankalar *"gerçek ve tüzel kişilerin tasarruflarını toplayarak, bunları gelir sağlayıcı işlere kredi, vb. yollarla kanalize eden, ödemelerde aracılık yapan, para nakli, senet tahsili, emanet kabulü gibi çeşitli hizmetler gören işletmelerdir"*[7]. Diğer bir tanıma göre ise bankalar *"faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluşlardır"*[8]. *Kandıralıoğlu'na* göre ise *"girişimlerin gereksinme duydukları finansmanı, kredi vermek suretiyle karşılayan ve Bankacılık Kanununa göre kurulmuş mali bir kuruluş"*tur[9]; Yine Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen 2000/12/EEC sayılı Yönerge'de banka, kendi adına ve hesabına, halktan geri ödemek kaydıyla mevduat ve başka fonlar toplayan ve kredi açan bir işletme veya firma olarak tanımlanmıştır[10]. Başka bir tanıma göre ise *"banka, halktan topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları kredi olarak kullandıran ve para akışına aracılık eden iktisadi işletme ve bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adıdır"*[11].

Bu açıklamalar ışığında bankayı şu şekilde tanımlamak mümkündür: Ekonomik piyasalardan çeşitli yasal yollarla para toplayıp sermaye birikimine yardımcı olan ve aynı zamanda bu parayı farklı finansal yollarla ekonomik hayata dâhil eden, böylece sermaye hareketliliğine aracılık ederek atıl kalma riski bulunan sermayenin ülke ekonomisinde yer almasını sağlayan, temel olarak bu para hareketlerinden -*toplanması ve dağıtımı arasında oluşan farktan*- kar elde etme amacı güden, kuruluş ve faaliyetleri devletçe belirli şartlara ve sıkı

[6] **Tekinalp, Ünal,** Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, 11.
[7] www.tbb-bes.org.tr (02.01.2014).
[8] www.tdk.gov.tr (02.01.2014).
[9] **Kandıralıoğlu, Pınar Çağla,** Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.70
[10] **Alıcı, Yaşar,** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta, 2007, 45.
[11] **Battal, Ahmet,** Bankacılık Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.14.

mali denetime tabi kılınmış ve ülkemizde sadece anonim şirket statüsünde kurulabilen, tüzel kişiliği haiz ticari kuruluştur[12].

Bankacılık Kanunu bankaları üçe ayırmıştır (Bank. K. m.3): Mevduat Bankası, Katılım Bankası ve Kalkınma ve Yatırım Bankaları. Mevduat Bankaları, kendi nam ve hesabına mevduat kabul etme ve kredi kullandırma yetkisi bulunan bankalar ile yurt dışında kurulu bulunan bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir. Daha önceden özel finans kurumları adı altında faaliyet gösteren, kar ve zarara ortaklık hakkı veren hesaplarla fon toplayan kurumlar, 5411 sayılı Kanun'da Katılım Bankası olarak düzenlenmiştir. Kanun'a göre katılım bankaları mevduat toplayamayacak, bu bankalar sadece özel cari hesaplar veya katılma hesapları ile fon toplayabilecektir. Kanun uygulamasında, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri de katılım bankası sayılacaktır. Kanun tarafından banka olarak kabul edilen üçüncü kurum ise Kalkınma ve Yatırım Bankalarıdır. Kalkınma ve Yatırım Bankaları, mevduat ve katılım fonu kabul etme yetkileri bulunmayan ve esas faaliyetleri kredi kullandırımı olan, yine özel kanunlar tarafından verilen görevleri yerine getiren bankalardır. Ayrıca, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri de kalkınma ve yatırım bankası olarak kabul edilecektir.

Bankacılık sistemi, ekonomik düzenin çok önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu sebeple sadece sisteme dâhil olmuş bankaların denetimi, faaliyetlerinin belirli kurallarla sınırlandırılması ve bankaların sistemden çıkışının belli kurallarla düzenlenmesinin yanında, bunlara ek olarak sistemin başından itibaren kontrol altına alınması, sisteme girişin izne tabi tutularak kayıt altına alınması sistemin sağlıklı işleyişi için zorunludur. Gerçekten sisteme girişin herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmadığı, isteyen herkesin faaliyet gösterebildiği bir bankacılık sistemi, ekonomik düzenin bütünü için birçok tehlike barındıracaktır. Kanun koyucu da yukarıda izah edilen gerekçelerle bankacılık düzeninde, banka olarak faaliyet gösterebilmeyi belirli izinlerin alınmış olması

[12] **Gürses, Davut**, Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 3.

şartına bağlamıştır. İlk olarak, kuruluş izninin alınması, akabinde ise faaliyet izninin alınmış olması gerekmektedir[13]. Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesine göre, Türkiye'de bir bankanın kurulması, Bankacılık Düzenlenme ve Denetleme Kurulu'nun en az 5 üyesinin aynı yöndeki kararı ile mümkün olabilmektedir. Kanun bu yönüyle, bir anonim şirket olan bankaların kuruluşunu normal bir anonim şirketin kuruluşundan ayırmış ve zorlaştırmıştır[14]. Kurul tarafından verilen kuruluş izni, bankacılık faaliyetlerini yerine getirmeye yönelik olmayıp, sadece kuruluşa ilişkindir. Bankacılık faaliyetlerinin icra edilebilmesi için, kuruluş izninin ardından, kuruldan ayrıca bir de faaliyet izninin alınması gerekmektedir[15]. Ancak bu iki iznin alınmasından sonra bankacılık faaliyetleri ifa edilebilecektir[16].

§ II. BANKACILIK FAALİYETLERİ

Bankalar da tıpkı diğer ticari işletmeler gibi kar elde etme amacına erişmek üzere ticari faaliyetlerde bulunurlar[17]. Bankalar için bu ticari faaliyetlerden en temel ve ayırt edici iki faaliyet kredi verme ve mevduat toplama faaliyetleridir. Bu iki faaliyet hakiki bankacılık işlemleri olarak da adlandırılmaktadır[18].

Gerçekten bankaların ekonomik sistemdeki yeri ve rolü dikkate alındığında bu iki faaliyetin neden öne çıktığı rahatlıkla anlaşılmaktadır. Bankaların, ekonomik sistemde sermaye sahipleri ile müteşebbisler arasında

---

[13] **Gürses, Davut,** İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu, Bankacılar Dergisi, Sayı:80, s.29-52, Mart 2012, s.32.

[14] Buna karşılık bizim iştirak etmediğimiz bir görüşe göre TTK m.333, bu izni BDDK'dan alıp Bakanlığa devretmiştir. Bkz. "TTK 333 hükmü, banka anonim şirketinin kuruluşunda BDDK'nın izin yetkisini (BankK 6/I-II) kaldırmakta, buna karşılık kuruluş şartlarına ilişkin BankK 7 hükmü halen yürürlükte bulunmaktadır." **Şit, Başak,** TTK Karşısında Banka Anonim Şirketi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2012, Cilt XXVII, Sayı:4, s.175-205, s.185 vd. ve s.204.

[15] "Bu izinleri almaksızın "banka gibi faaliyet göstermek", "mevduat veya katılım fonu toplamak", "ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanmak" ise Bank. K. m.150'de suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur." **Gürses,** İzinsiz Faaliyet, 32.

[16] Bu izinlerin hukuki niteliği için bkz. **Uran, Emrah,** BDDK'nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuki Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, s.109-130, 2008, s.127.

[17] Bankacılık faaliyetlerinin, kamu hizmeti niteliğinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Uran,** s.109 vd.

[18] Bkz. **Alıcı, Yaşar**, Banka Kredi Sözleşmelerinin Mali ve Hukuki Yönü, İstanbul Üniversitesi SBE Mali Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2000, s.7.

köprü vazifesini görmesi doğrudan bu faaliyetler yoluyla gerçekleşir. Bankalar, sermaye sahiplerinden mevduat yoluyla topladığı paraları ihtiyacı olan müteşebbislere kredi olarak vererek bu faaliyetten para kazanırken aynı zamanda atıl kalma riski bulunan bu sermayenin ekonomik sisteme dâhil edilmesi suretiyle de ülke ekonomisine hizmet eder.

Kredi verme faaliyeti, özünde, ihtiyacı olan kişilerin ekonomik olarak ücreti mukabilinde belirli bir süre desteklenmesidir. Bu ekonomik destek çoğu zaman belirli miktar paranın mülkiyetinin belirli bir süreliğine devredilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, müşteri lehine üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girilmesi suretiyle de gerçekleşebilir. Her iki yöntemin de bir kredi olduğunda şüphe yoktur.

Mevduat toplama faaliyeti, bankaların, güven kurumu vasıflarına dayanarak, kimi zaman ivazsız olarak *(vadesiz)* kimi zaman da bir ivaz mukabilinde *(vadeli)* para toplamalarını ifade eder. Mevduatta da tıpkı kredide olduğu gibi paranın mülkiyeti el değiştirmektedir. Kredide paranın mülkiyeti müşteriye geçerken, mevduatta, mevduata konu paranın mülkiyeti bankaya geçmektedir. Bunun en doğal neticesi ise bu para üzerinde bankanın her türlü tasarrufu yapabilmesidir ki böylece, mevduat üçüncü kişilere kredi olarak verilebilmektedir. Şayet, mevduata konu paranın mülkiyeti bankaya geçmemiş olsaydı, bu mümkün olmazdı.

Bankaların bu temel faaliyetleri yanında başkaca faaliyetleri de bulunmaktadır. Gerçekten Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde [19] birçok

[19] a) Mevduat kabulü b) Katılım fonu kabulü c) Nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri d) Nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri e) Çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri. f) Saklama hizmetleri g) Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri h) Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri j) Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri k) Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri l) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri m) Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri n) Yatırım danışmanlığı işlemleri o) Portföy işletmeciliği ve yönetimi p) Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde

faaliyet alanı belirtilmiştir. Ayrıca, bu faaliyetler tahdidi tutulmamıştır. Gerçekten, maddenin (v) bendine göre kurul, gerektiğinde bankalar için yeni faaliyetler de belirleyebilecektir.

Söz konusu madde esasında bütün banka türleri için genel bir madde olmakla birlikte, maddede mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ile finansal kiralama işlemlerini yapamayacakları; yine katılım bankalarının mevduat toplama faaliyetini yapamayacakları ve son olarak da kalkınma ve yatırım bankalarının ise ne mevduat toplama faaliyetini ne de katılım fonu kabulünü gerçekleştiremeyecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bu sınırlayıcı hükümler dışında kalan bütün faaliyetler kural olarak bütün banka türleri tarafından yürütülebilecektir.

§ III. KREDİ KAVRAMI

Krediye ilişkin hemen hemen bütün çalışmalarda, kredinin, saygınlık ve güven anlamında kullanıldığı ve Latince bir kelime olan "credere" (inanma) kökünden doğduğu ifade edilmektedir[20]. Bu nedenle de doktrinde kredi, güven ve itimat olarak tanımlanmakta [21] ve kredi bir güven meselesi olarak görülmektedir[22]. Gerçekten kredi kavramı sözlüklerde *"borç ödemede güvenilir olma durumu", "ödünç alınan veya verilen mal, para", "güven, saygınlık, itibar"*[23]

---

oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı r) Faktöring ve forfaiting işlemleri s) Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık t) Finansal kiralama işlemleri u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri v) Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler.

[20] **Schimansky Hermann, Herbert / Bunte Hans, Josef / Lwowski, Jürgen**, Bankrechts-Handbuch, Band I,Verlag C.H. Beck, Münich, 2011, s.2166; **Parasız, İlker,** Modern Bankacılık Teori ve Uygulama, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2014, s.339; " Kredi kelimesi faklı anlamları haizdir. Genel kullanımda, kredi, para olarak anlamlandırılır. Gerçekten ne zaman biri krediden bahsetse, bunun, BGB 488 anlamında, para devrinin söz konusu olduğu bir para ödüncü niteliğinde olduğundan bahsedilir. Kredi, birinin başka birine karşı potansiyel sorumluluk altına girmesi olarak da tanımlanabilir ki bu tanım kredi kavramının kökenine daha yakındır. Çünkü kredi terimi latince bir kelime olan "credere"den türetilmiştir. Bu nedenle kişinin ehliyetine, onun sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uyacağına ve belirlenen zamanda geri vereceğine güvenmek ve inanmak olarak tanımlanmaktadır." **Becker, Florian,** Verhaltenspflichten und Haftung von Banken bei Kreditvergabe, Duncker & Humboldt, Berlin, 2003, s.21; **Assies, Paul H/ Beula, Dirk/Heise, Julia/ Strube, Hartmut,** Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarkrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010, s.346.

[21] **Herold, Hermann / Lippisch, Wolfgang,** Bank- unde Börsenrecht (Sistematischer Grundriss), 2 neubearbeiete Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a. M., 1962, s.43; **Langenbucher, Katja/Bliesener, Dirk H./ Spindler, Gerald,** Bankrechts-Kommentar, 1. Auflage, C.H. Beck, München, 2013, s.700.

[22] **Assies/Beula/Heise/Strube,** 346.

[23] tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 31.12.2015)

şeklinde ifade edilmektedir. Bunun yanında doktrinde *"belli bir süre sonra ödemek vaadiyle, mal, hizmet, para cinsinden satın alma gücünün sağlanması ya da var olan satın alma gücünün belli bir zaman sonra geri alınmak üzere başka bir kimseye devredilmesi"*[24] şeklinde de tanımlanmaktadır. Bir diğer görüşe göre ise kredinin biri sübjektif diğeri objektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır, buna göre subjektif unsur; bir kimseye, ödeme kabiliyetine ve ödeme isteğine sahip olması bakımından duyulan güveni ve o kimsenin bu güvenden yararlanarak çeşitli olanaklar elde etmesini ifade etmektedir. Objektif unsur ise belirli bir satın alma gücünün belirli bir süreyle kredi alana tahsis edilmesi olarak ifade edilmektedir[25]. Ayrıca, kredinin ekonomik olarak öneminin satın alma gücünün geçici olarak devri hususu olduğu da ifade edilmektedir[26]. Kredi alanın satın alma gücüne yapılan bu katkı nedeniyle kredinin *-kredi alan bakımından-* mikroekonomik ve *-toplumsal refaha yaptığı katkı nedeniyle de-* makroekonomik fonksiyonlarının olduğu da ifade edilmektedir[27]. Tüketim ve mal değişimi için kredi verme işleminin, yatırımları mümkün kılacağı ve böylece ülke ekonomisinin büyümesine katkı sağlayacağı da ifade edilmektedir[28]. Görüldüğü üzere, yukarıdaki tanımlamalardan çıkan en net sonuç, kredilendirme faaliyetinin, birbirinden çok farklı ve esasında başka amaçlara hizmet etmek için tasarlanan birçok sözleşmenin ve/veya hukuki ilişkinin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilebileceğidir. Yani, kredilendirmede "araç birliği" yoktur. *Örneğin,* taksitle satım sözleşmelerinin de amacının finansman sağlamak olduğu; yine finansal kiralama sözleşmelerinin de bu amaca hizmet ettiği haklı olarak ifade edilmiştir[29].

---

[24] **Tonner,Martin/ Krüger,Thomas,** Bankrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014, s.167; **Parasız,** 339; Benzer bir tanım için bkz. **Tamer, Ahmet,** Çek, Kabul ve Avalin Gayri Nakdi Kredi Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, s-575-604, 2013, s.576; **Atamer, Yeşim M.,** Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.3; **Alıca, Türkay,** Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990, 13; **Alıcı,** Kredi, 1.

[25] **Özen, Burak,** Kredi Açma Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.3 vd; **Şit, Başak**, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, 6 vd.

[26] **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2166; **Huber, Christian,** Bankrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, s.230.

[27] **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 700; Benzer görüş için bkz. **Claussen, Carsten Peter,** Bank- und Börsenrecht, C.H. Beck, 4. Auflage, 2003, s.213.

[28] **Becker,** 19.

[29] **Atamer,** Kredi, 5.

Hiç şüphe yok ki bankacılık alanında kullanılan kredi kavramı da bu tanımların her birine yakınlık göstermektedir. Ancak, banka kredisi kavramı, kredi kavramının daha dar bir alana, yani bankacılık alanına özgülenmiş halidir diyebiliriz[30]. Biz bu çalışmada, kredi kavramını bir bankacılık terimi olarak kullanacağımız için geniş bir tanım yerine, bu kavrama bir bankacılık terimi olarak nasıl bir anlam verildiği üzerinde duracağız.

Bankacılık uygulamasında kredi terimi esas olarak, bir veya birden fazla kişinin belirli bir süre boyunca ve belirli bir ekonomik değerle sınırlı olmak üzere desteklenmesine hizmet eden ürün ve hizmetlerden her birini temsil eder[31].

Bu nedenle, biz bu çalışmada kredi terimini, bir banka tarafından bir veya birden fazla kişinin geçici bir süreliğine ekonomik olarak desteklenmesine hizmet eden her türlü işlem olarak kabul edeceğiz[32]. Burada dikkati çekmek istediğimiz nokta şudur ki, bu kabul ile *"bir veya birden fazla kişinin banka tarafından ekonomik olarak geçici bir süre desteklenmesine"* hizmet eden her türlü faaliyet kredi olarak kabul edilmektedir. Gerçekten bu bakış açısı, kredi teriminin, son derece dinamik bir sektör olan bankacılığın gerisinde kalması riskini ortadan kaldırdığı gibi işlemin amacını göz önünde tutması ve böylece taraf iradelerini öne çıkarması bakımından da doğru bir yaklaşımdır.

Bu çerçevede, bir miktar paranın *-belirli süre sonra iade edilmek kaydıyla-* mülkiyetinin bir kişiye geçirilmesi kredi olarak nitelendirilebileceği gibi bir kişi lehine üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girilmesi de kredi olarak kabul edilmektedir.

Bu bölümde son olarak kredinin açılması, kredinin kullandırılması, kredinin verilmesi ve kredinin tahsis edilmesi ifadelerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Uygulamada kredinin açılması ile kredinin kullandırılması aynı anlamda, yani bankanın münferit kredi sözleşmesinden

[30] Banka kredileri ile banka dışı kredilerin karşılaştırılması için bkz. **Alıcı,** Kredi, 1; "Banka kredisinde, taraflardan birinin mutlaka banka olması gerekir. Bu şekli ile banka kredisinin, ekonomik açıdan kredi kavramından daha dar kapsamlı olduğu açıktır." **Şit,** Kredi, 77.
[31] Bu destek bazı Yazarlarca finansman sağlama olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Atamer,** Kredi, 3.
[32] Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, kredi kullandırımının muhakkak bir banka ve/veya kredi kuruluşu tarafından yapılmış olması yönünde bir zorunluluk yoktur. Bkz. **Assies/Beula/Heise/Strube,** 349.

doğan kredi borcunu ifa etmesi anlamında kullanılmaktadır[33]. Her iki ifade de münferit sözleşmeden doğan kredi kullandırma borcunun ifasına yöneliktir. Kredinin verilmesi ise daha çok nakdi krediler için kullanılan bir ifadedir. Bu ifade ile de bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunu nakdi olarak ifa ettiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık kredinin tahsis edilmesi farklı anlamlarda kullanılabilmektedir. Bu ifade bir yönüyle, bankanın iç işleyişindeki sürece ilişkindir. Gerçekten, bu ifadenin banka tarafındaki kredi kararının verilmesi anlamında kullanılabildiği bilinmektedir. Bu anlamıyla, banka ile müşteri arasında münferit kredi sözleşmesinin akdinden önceki aşamaya işaret etmekte ve bankanın kredi vermeye hazır olduğu, bu konudaki iç süreçlerin tamamlandığını ifade etmektedir. Ancak dikkat edilirse böyle bir ifade tamamıyla bir sözleşme tarafının iç ilişkilerini ifade etmekte olup henüz diğer sözleşme tarafına yansımamış bir beyan niyetinden ibarettir. Buna karşılık bu ifadenin tıpkı kredinin kullandırılması, kredinin açılması ifadelerinde olduğu gibi münferit kredi sözleşmesinden doğan borcun ifası anlamında kullanılabilmesi de mümkündür.

Bu nedenlerle, biz bu çalışmada, münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunun ifasını ifade etmek üzere *"kredi kullandırılması"* ifadesini kullanacağız.

Türk Hukukunda, bankaların kredi kullandırma yükümlülüğüne ilişkin -*5941 sayılı Çek Kanunu haricinde*- yasal bir düzenleme bulunmamaktadır[34]. Çek Kanunu'nda yer alan, bankaların ödemekle sorumlu olduğu kanuni sorumluluk tutarı hakkındaki *"Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir."* hükmü kanaatimizce, emredici nitelikte

[33] Kredinin açılması ile kullandırılması arasındaki farkın ifadesi için verilen "Banka ile müşterisi arasındaki kredi açma sözleşmesi çerçevesinde, müşteriye 5.000 TL tutarında kredi açılmış olduğunu varsayalım. Müşteri bu sözleşme çerçevesinde, keşide ettiği 1.000 TL tutarındaki çeki tedavüle çıkarmış ve banka çek bedelini hamile ödemiş olsun. Bu olayda, açılan kredi 5.000-TL; ancak kullandırılan kredi 1.000-TL'dir." (**Şit,** 93) şeklindeki örneğe iştirak etmek mümkün değildir. Zira örnekte açılan kredi olarak bahsedilen 5.000 TL tutarındaki kredi anlaşıldığı kadarıyla bir gayrinakdi kredidir. Bu nedenle de aslında banka taahhüt altına girdiği için kredinin kullandırılmış olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Zaten bu nedenle de bu tutar kredi sınırlamalarında ve karşılık hesaplamasında dikkate alınmaktadır. Yazar'da çalışmasında bu noktalara işaret etmiştir. Detaylı bilgiler için bkz. **Şit,** 93 ve 193.

[34] Alman Hukuku bakımından da benzer bir görüş için bkz. **Becker,** 19.

bir hukuk normu olup[35], bankalara kredi kullanma borcu yükleyen tek hukuk normudur. Zira bankanın çek defteri verip, bu çek defterindeki çek yaprakları başına gayrinakdi kredi kullandırmaması imkân dâhilinde değildir. Burada kanun koyucu, bankalara sadece çek defteri ilişkisine girdiği müşterileri bakımından yasal olarak kredi kullandırma borcu yüklemiştir. Bu hüküm haricinde, Türk hukukunda bankalara kredi kullandırma borcu yükleyen pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır.

§ IV. BANKA KREDİ TÜRLERİ

Banka kredisinin tarifini yaptıktan sonra, bu bölümde banka kredi türlerinin genel bir sınıflandırmasını yapacağız.

Bu sınıflandırma herhangi bir kanun hükmüne dayanmadığı için çok çeşitli türlerde yapılabilmektedir[36]. Biz bu çalışmada sadece genel olarak kabul görmüş sınıflandırmaları esas alarak bunlara kısaca değinmekle yetineceğiz.

A. Niteliklerine Göre

Krediler, bankanın üstlendiği yükümlülüğe[37] göre nakdi ve gayrinakdi olarak ikiye ayrılmaktadır [38] . Bankacılık uygulamasında kredilerin sınıflandırılmasında kullanılan en temel ayrım budur[39]. Biz de bu çalışmanın

---

[35] Söz konusu hükmün nispi emredici nitelikte olduğu yönündeki görüş için bkz. **Tamer,** 580.

[36] Alman Hukukunda yapılan sınıflandırmalar için bkz. **Herold/Lippisch,** 44 vd; **Hiebler, Franz,** Die Praxis der Kredtigewahrung, Dritte neubearbeitete, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, 1972, s129 vd.; **Kohls M., Rainer,** Bankrecht, C.H.Beck's Verlagsbuchhandlung, München, 1994, s.35; **Fischer, Reinfrid/ Klanten, Thomas**, Bankrecht, 2. Auflage, RWS Verlag, Köln, 2010, 187; **Schaarschmidt, Wilhelm,** Die Sparkassenkredite, Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart, 1991, s.28 vd; **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 701 vd; **Claussen,** 241.

[37] **Şit,** 101.

[38] "Kredi açma sözleşmesi sadece nakdi kredileri kapsamaz; kabul, aval ya da iskonto kredisi gibi kararlaştırılan gayrinakdi krediler de düzenleyebilir. Kredi alan genel de kredi türünü seçmekte özgürdür. Bu seçim ise hangi işin finanse edileceğine bağlıdır." **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2211.

[39] "Bankacılık uygulaması ve kanun koyucu kredileri, nakdi krediler ve sorumluluk (gayrinakdi) kredileri olarak ikiye ayırmaktadır. Kredi İşleri Kanunu'nun, kredi işlerinin tanımının düzenlendiği 1 Abs. 1 S. 2 Nr.2 maddesinde, para ödüncü en bilinen nakdi kredi türü olarak; kabul kredisi de tipik bir sorumluluk kredisi olarak düzenlenmiştir." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 701; "Kredi temini nakdi kredi vb şeklinde olabileceği gibi kredi alıcısının lehine, meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olarak üçüncü kişiye karşı sorumluluk yüklenilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Bu açıdan bakıldığında, muhtelif sayıda kredi verme yöntemi bulunmaktadır." **Hubert,** 230 vd; "Krediler türlerine göre iki gruba ayrılabilir. İlk grupta yer alan sözleşmeler, belirli bir süreliğine nakit kredi sağlama borcu içeren sözleşmelerden oluşur. Yani ödünç-kredi açma sözleşmesş ve iskonto-kredi açma sözleşmesi bu gruba girer. Diğer grup ise kabul-kredi açma sözleşmesi ve aval-kredi açma sözleşmesi ve benzeri kredi ödünçlerinden oluşur." **Guggenheim, Daniel,**

bütününde bu ayrımı esas almaktayız. Bu nedenle, özel olarak belirtilmediği sürece bu çalışmadaki temel kredi sınıflandırmasının bu ayrıma göre yapıldığı hususu göz önüne alınmalıdır.

1. Nakdi Krediler

Nakdi krediler[40], bankanın müşteriye karşı bir miktar parayı devir borcu altına girdiği kredileri ifade etmektedir. Bu tür krediler, bir miktar paranın mülkiyetinin müşteriye veya müşterinin talebi üzerine üçüncü bir kişiye devredilmesi suretiyle kullandırılmaktadır[41].

Bu kredi türü, temel kredi türü olup en yaygın kredi türünü de ifade etmektedir[42].

Nakdi krediler, özü itibarıyla bir miktar paranın ödünç verilmesi olarak da ifade edilebilir. Ancak, yine de bu kredi türünün bir tüketim ödüncü sözleşmesi olduğunu söylemek güçtür. Bu konuda hukuki nitelik bölümünde gerekli açıklamalar yapılacağı için daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

Nakdi kredilerden bazıları şunlardır; taksitli krediler, cari hesap şeklinde çalışan krediler[43], proje kredileri, işletme kredileri, taşıt kredileri, kredi kartı ile nakdi kredi verilmesi[44] vb. krediler.

Doktrinde nakdi krediler arasında sayılan "iskonto kredisi"ne de değinmek gerekmektedir. İskonto kredisinin hukuki niteliği konusunda farklı

Die Vertrage Der Schweizerischen Bankpraxis, Schultes polygraphischer Verlag Zurich, 1986, s.96; Benzer görüşler için bkz. **Canaris, Claus- Wilhelm,** Bankvertragsrecht, 3. Neubearbeitete und erheblich erweiterte Auflage, Erster Teil, München, 1988, s.865; **Becker,** 27; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 351; **Nuissl, Dagmar,** Bankgeschaftsrecht, Luchterland, Berlin, 1997, s.83.

[40] Alman hukukunda bu tür krediler "zahlungskredite" olarak adlandırılmakta ve kredi alanın ekonomik bir değerin geçici olarak devrini üstlendiği krediler olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2166; **Becker,** 27; Bu tür krediler efektif krediler olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Özen,** Kredi, 18.

[41] "Nakdi kredi, bankanın nakit olarak ödediği krediler olup, bu nedenle bu tür krediler "para ödüncü" olarak da adlandırılmaktadır." **Şit,** 101; "Bankanın kredi sözleşmesi uyarınca müşterisine veya onun göstereceği üçüncü şahsa Türk Lirası veya döviz şeklinde ödeme yaparak kullandırdığı krediler nakdi kredilerdir." **Alıca,** 15.

[42] "Banka kredilerinden önemli bir bölümü nakdi kredilerden oluşmaktadır." **Reisoğlu, Seza,** Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2015, s. 293.

[43] **Tonner/Krüger,** 168.

[44] **Tamer,** 576.

görüşlerin bulunduğu ileri sürülmüştür[45]. Bunlardan biri, bu işlemin bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ederken[46]; diğer bir görüş ise bunun bir tüketim ödüncü sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir[47]. Bir başka görüş ise bu kredi işlemini alacağın temliki olarak nitelendirmektedir[48]; buna karşın başka bir görüş ise bu sözleşmenin kredi kullandırımı amacıyla yapılan atipik bir sözleşme olduğunu ileri sürmektedir[49]. Bu konudaki son görüş ise bu işlemin ifa uğruna yapılmış bir işlemden başka bir şey olmadığını ileri sürmektedir[50].

İskonto kredisi olarak ifade edilen bankacılık faaliyetinde, banka, müşterisi tarafından kendisine getirilen kambiyo senedini, senet bedelini *-vadeye kadar hesaplanan faiz tutarı düşüldükten sonra-* ödeyerek müşteriden satın almaktadır. Sonra bu senedi *-yani vadeye kadar hesaplanan faiz tutarı kadar indirimle elde ettiği kambiyo senedini-* vadesinde kendi adına ve hesabına tahsil etmekte ve aradaki bu kardan da kazanç elde etmektedir.

Özen tarafından ifade edilen görüşe göre, iskonto işlemi bir satış sözleşmesi olarak nitelendirilse de, bu durum, aynı zamanda bir kredi işleminin gerçekleştiğini kabule engel olmayacaktır. Yazar'a göre, kredi fonksiyonu, poliçeye özgü fonksiyonların en önemlisi olup, müşteri bu sayede, poliçenin vadesini beklemek zorunda kalmaktan kurtulmakta ve poliçeden doğan alacağını derhal elde etmektedir. Diğer taraftan, banka nakdi bir ödeme yaparak müşterisine satın alma gücü sağlamış bulunmakta ve böylelikle kredi temin etmiş olmaktadır[51].

Bu tartışmada peşinen iskontonun *-her ne kadar bir kredi türü olarak anılsa da-* özünde bir kredi türü olmadığını söylemek gerekmektedir. Bu işlem

[45] **Özen,** Kredi, 21; **Alıca,** 21; **Yassıoğlu, Serkan**, Kredi Açma Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1994, 113; **Alıcı,** Kredi, 45.
[46] Bkz. **Guggenheim,** 97; **Claussen,** 245; **Yüksel,** 54.
[47] **Oğuz, Cemal**, Banka Kredi Açma Sözleşmesi, Ankara, 2004, s.16; Detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 21 vd.
[48] Görüş için bkz. **Alıca,** 22.
[49] **Alıcı,** Kredi, 48.
[50] **Yassıoğlu,** 115.
[51] **Özen,** Kredi, 28 vd.

aslında bir alacak satışından başka bir şey değildir[52]. Çünkü bir banka kredisinden bahsedebilmek için, ortada ekonomik bir değerin geçici bir süre *(süreli)* kullandırımı veya taahhüdünün bulunması elzemdir. İskonto işleminde, ekonomik bir değerin geçici devri veya taahhüdü bulunmadığı için bu işlemde kredilendirme de söz konusu değildir. Zira iskonto işleminde kredinin iadesi olarak değerlendirilebilecek bir yan edim bulunmaması da bu neticeyi doğrulamaktadır. Bu çerçevede, kredinin iadesinin muhatap tarafından yapılacağı yönündeki görüşe de iştirak etmediğimizi belirtelim[53], zira bu ödeme kredinin iadesi olmaktan öte tamamen kambiyo hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüğe işaret eder. Bu kapsamda, iskonto edilen senedin, senet borçlusu tarafından ödenmemesi durumunda, senedi iskonto ettirenin sorumluluğuna gidilmesi tek başına bu işleme kredi niteliği vermeyeceği gibi bu işlemin hukuki niteliğinin de kredi sözleşmesi olarak kabulünü gerektirmez. Rücu meselesi, iskontonun kredi sözleşmesi olmasından değil; kambiyo hukukundan yani kanundan kaynaklanmaktadır. Yine iskonto işleminde, banka kredilerinin zorunlu bir unsuru olan kredi ile karşılık ilişkisi içerisinde bulunan "ücret" bulunmamaktadır. İskonto işlemindeki ücret, alacağın ederi niteliğindedir. Yoksa kredilendirmenin bedeli değildir. Bu nedenlerle, iskonto işleminin özünde bir kredilendirme içermemesi nedeniyle, kredi türü olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı inancındayız.

Buna karşılık, iskonto işlemi ile sıkça karıştırılan bir kredi türünden de bahsetmek yerinde olacaktır. Bu kredi türü, kambiyo senetlerinin teminata alınması suretiyle kullandırılan nakdi kredilerdir[54]. Uygulamada çek/senet karşılığı krediler olarak da adlandırılan bu kredilerin temel özelliği, kambiyo senetlerinin bir kısmının rehin cirosu ile diğer bir kısmının ise tahsil cirosu ile alınıyor olmasıdır. Rehin cirosu ile alınan kambiyo senedi tahsil edildiğinde kredi

---

[52] "Kanaatimce, poliçenin iskonto işlemine tabi tutulmasını, bu poliçede cisimleşen alacağın satın alınması olarak görmek daha yerinde olacaktır." **Özen,** Kredi, 28.

[53] Bkz. **Özen,** Kredi, 29.

[54] "Senet ve emtia karşılığı kredide, rehin olarak bırakılan kıymetli evrak yine kredi alanın mülkiyetindedir ve alınan kredinin asıl borçlusu yine kredi alandır. Kredi veren, kredi olarak verdiği bu miktarı öncelikle kredi alandan ister. Ancak rehin konusu değeri de paraya çevirir. İskonto/iştira işleminde ise rehin işlemi yoktur. Kredi veren iskonto/iştira işleminde verdiği kredi miktarını ilk olarak, ifa uğruna yedine aldığı kıymetli evrak ile tahsil etme yoluna gider. Bu noktada iki kredi türü önemli ölçüde birbirinden ayrılır." **Yassıoğlu,** 117.

riskinden düşülecektir; şayet tahsil edilemezse de ya borçluya iade edilecek ya da banka tarafından takibe konulacaktır. Ancak, müşterinin asli borcu kredi sözleşmesinden kaynaklandığı için burada ifa uğruna veya ifa yerine edimden bahsetmek mümkün değildir. Zira kambiyo senedi ifa uğruna veya ifa yerine değil, alacağın teminatı olmak üzere verilmektedir[55]. Bu nedenle de bu tür kredilerde rücu, kredi sözleşmesine istinaden, yani müşterinin asıl borcuna dayanılarak yapılmaktadır. Rehin cirosuna imkân bulunmayan durumlarda ise kambiyo senedi tahsil cirosuyla devralınmakta; tahsilât işlemi vekil sıfatına binaen yapılarak, tahsil edilen tutar kredi riskine mahsup edilmektedir. Burada ise tahsil işlemi için vekâlet sözleşmesi ile kambiyo senedi tutarının borçtan mahsup edilmesi işlemlerinin kaynağı kredi sözleşmesidir. Bu durumda da müşteri kredi sözleşmesi gereğince asıl borçlu olarak krediden sorumludur. Çek/senet karşılığı kredilerde, tıpkı diğer kredilerde olduğu gibi kredi ile karşılık ilişkisi içerisinde bulunan bir ücret hemen daima bulunmaktadır. Teminata veya tahsile alınan çek/senetlerin tahsil edilmesi durumunda, bankanın kredi iade alacağı ile ücret alacağı bu tahsilâtlardan sağlanmaktadır.

2. Gayrinakdi Krediler

Gayrinakdi krediler[56], bankanın müşterisi lehine üçüncü kişilere karşı taahhüt altına girdiği, sorumluluk üstlendiği kredileri ifade eder[57]. Nakdi

[55] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 93 ve 100 vd.

[56] Alman hukukunda bu tür krediler sorumluluk kredileri anlamına gelen "Haftungskredit" olarak adlandırılmakta ve kredi verenin, kredi itibarını kullanarak, kredi alana nakdi bir ödeme yapmaksızın sadece kredi alanın ödeme yapma yükümlülüğünü fiilen üstlendiği krediler olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2166; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 351.

[57] "Gayrinakdi krediler bankanın müşterisi ile hukuksal bir ilişki içerisinde bulunan üçüncü bir şahsa, müşterisinin sözkonusu ilişkiden kaynaklanan edimini yerine getirmemesi durumunda doğacak zararı tazmin etmeyi teminat altına aldığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Gayrinakdi kredilerde üçlü ilişki bulunmaktadır. Müşteri bankadan sözleşme yapacağı kişi açısından riskin gerçekleşmesi durumunda meydana gelecek zararın tazminini güvence altına almasını talep etmektedir. Bunun karşılığında bankaya komisyon ödemektedir. Üçüncü kişi ise banka tarafından risk üstlenildiği takdirde müşteri ile sözleşme aktedecektir." **Coşkun, Hilal Yener,** Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.14; "Gayrinakdi kredi, ödünç olarak banka itibarının (saygınlığının) verilmesidir. Alınan bir borcun geri ödenmesi veya taahhüt edilen bir işin zamanında ve noksansız yapılması konusunda banka garanti verir. Banka borç ödenmez veya iş yapılmazsa, alacaklının veya iş yaptıranın uğradığı zararı karşılamakla yükümlüdür." **Şakar, Birgül,** Banka Kredileri ve Yönetimi, Beta Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2015, 52; "Gayrinakdi krediler, bankanın, komisyon karşılığında, müşteri lehine üstlendiği bir sorumluluğu veya yükümlülüğü konu alan kredilerdir. Bu nedenle bu tür banka kredilerine "banka garantileri", "sorumluluk kredisi", "yükümlülük kredisi", "kredi ödüncü" (Kreditleihe) de denilmektedir." **Şit,** 104; "Gayri nakdi krediler bankanın, müşterisinin girdiği bir ilişkide yükümlerini yerine getireceğine, aksi halde doğacak zarardan bizzat sorumlu olacağına dair ilişkinin karşı tarafına taahhüdde bulunmak

kredilerde banka bir miktar paranın mülkiyetini devretmeyi borçlanırken, bu kredi türünde ise banka, müşterisi lehine üçüncü şahsa karşı bir hukuki işlem ile sorumluluk altına girmeyi taahhüt etmektedir. Çoğu durumda, bankanın taahhüdü, üçüncü kişinin, banka müşterisinin borcunu yerine getirmemesi durumunda uğrayacağı zararın karşılanması yönündedir. Hemen belirtelim ki bankanın üstlendiği bu risk[58] için müşterisinden risk tutarı kadar parayı baştan blokeye almış olması da ortada bir gayrinakdi kredi ilişkisi bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Gayrinakdi krediler, bankanın üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmesi suretiyle kullandırılır; esasında bu kullandırma, bankanın, müşterisine karşı münferit kredi sözleşmesinden doğan borcunun ifası anlamındadır[59].

Doktrinde ileri sürülen, kredi sözleşmesi çerçevesinde nakdi kredi vaadinin, gayrinakdi kredi olarak değerlendirilebileceği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[60]. Zira gayrinakdi kredilerin temel özelliği, müşteri lehine üçüncü bir kişiye karşı taahhüt altına girmek amacıyla irade beyanında bulunma borcudur, yoksa kredi verme taahhüdü değildir. Aksi durumda, kredi verme borcunun ifa edilmediği, yani taahhüt aşamasında bulunan bütün krediler, gayrinakdi kredi olarak kabul edilmek durumunda kalır ki bu nakdi ve gayrinakdi kredi ayrımını manasız ve gereksiz kılar.

Teyitli çekin bir gayrinakdi kredi olduğu yönündeki görüşe iştirak ettiğimizi belirtelim[61]. Görüşe göre, çekin teyit edilmesi işlemiyle, banka karşılığı olmadığı takdirde çek bedelini ödemeyi taahhüt etmekte olduğundan, banka ile keşideci arasında bir gayrinakdi kredi ilişkisi mevcuttur[62]. Bu gayinakdi kredi ile banka, çekin ibraz edildiği anda karşılığının bulunmaması durumunda oluşan

---

suretiyle, nakdi bir ödeme yapmaksızın müşterisine sağladığı kredilerdir." **Alıca,** 37; Benzer bir tanım için bkz. **Nuissl,** 83.

[58] Bankacılığın temelde bir "risk işi" olduğu belirtilmektedir. Bankacılık faaliyetlerinde bulunan bu riskin tanımı, kapsamı ve türleri için detaylı incelemeler için bkz. **Gülerci, Altan Fahri,** Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, TBB Yayınları, Yayın no:307, İstanbul, 2015.

[59] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Tamer,** 579.

[60] "Kredi açma çerçeve sözleşmesi kapsamında yürütülen ve kredi alıcısına talebi halinde ödenecek krediyi ifade eden nakdi kredi vaadi, gayri nakdi kredi kapsamında değerlendirilir." **Battal,** Şerh, 205.

[61] **Kırca, İsmail,** Teyitli (Bloke) Çek- Gayrı Nakdi Kredi İlişkisi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s.1235-1241, s. 1238; **Tamer,** 586.

[62] **Kırca,** Teyitli Çek, 1238.

riskin sorumluluğunu üstlenmekte ve ödemeyi söz konusu riskin gerçekleşmesi üzerine yapmaktadır[63]. Bankanın, bu riski, çekin tedavüle çıkmasından önce üstlenebileceği gibi çekin tedavüle çıkmasından sonra da üstlenebileceği haklı olarak ifade edilmektedir[64]. Bu bahiste ifade edilen hususların garantili çekler[65] için de geçerli olduğunu belirtmeliyiz.

Burada son olarak 5941 sayılı Çek Kanunu'nda yer alan, bankaların ödemekle sorumlu olduğu kanuni sorumluluk tutarı hakkındaki *"Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir."* hükmünü de değinmek gerekir. Kanaatimizce, söz konusu kanun hükmünde ifade edildiği üzere bu kredi türü de yukarıdaki gerekçelere göre bir gayrinakdi kredi sözleşmesi niteliğindedir[66].

Gayrinakdi kredilerde, banka belirli bir komisyon karşılığında müşterisinin riskini üzerine almakta ve risk gerçekleştiğinde ise üstlendiği tutarı üçüncü kişiye ifa edip, ödediği tutar için de müşterisine rücu etmektedir[67]. Ancak, riskin gerçekleşmemesi de mümkündür.

Gayrinakdi kredilerde, hemen daima üçüncü kişiye karşı bir para ödeme taahhüdü bulunmakta olduğundan, riskin gerçekleşmesi durumunda banka üçüncü kişiye karşı bir miktar para ödeyerek borcunu ifa eder[68]. Banka, üçüncü

---

[63] **Kırca,** Teyitli Çek, 1238.
[64] **Tamer,** 586.
[65] "Banka ile hesap sahibi arasında yapılan anlaşma gereğince, çek hesabında hiç veya yeterli karşılık bulunmadığı halde bankanın çek bedelini hamile kısmen veya tamamen ödeyeceğini taahhüt ettiği çeklere garantili çek denmektedir." **Tamer,** 583.
[66] Aynı yönde bkz. **Tamer,** 582.
[67] **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 294; **Coşkun,** 12; Bankanın rücu talebinin hukuki sebepleri hakkında detaylı inceleme için bkz. **Barlas,** Teminat Mektubu, 40 vd.
[68] "Şöyle ki; Nakden verilen kredinin aksine, bankanın para ödemediği, yani riskin gerçekleşmesinin sebebiyet verdiği, zararın sorumluluğunu yüklendiği, ödemeyi korkulan olayın vuku bulması halinde yaptığı bu tür kredilere sorumluluk kredisi veya yükümlülük kredisi de denilmektedir. Gerçekten, banka, müşterisi ile bir sözleşme akdeden kişiye, müşterisinin vadede borcunu yerine getirmemesi halinde zararı tazmin edeceği garantisini verecek olursa, üçüncü kişinin bankanın müşterisine vadeyi tanımasını sağlayabilir. Bu da, müşteri için bir kredidir. Çünkü bankanın müşterisine belli bir süre için bir "satın alma gücü" verilmiş, yani üçüncü kişi belli bir süre için bu satın alma gücünden vazgeçmiştir. Buna karşılık bankanın müşterisi vadesinde borcunu ifa edecek olursa banka herhangi bir nakdi ödemede bulunmayacaktır. İşte, bankanın para ödemesi yapmadan, müşterisine belli bir süre için bir satın alma gücü sağladığı bu tür kredilere Bankalar Kanunu gayrı nakdi kredi demektedir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 509.

kişiye ödediği tutarı kredi sözleşmesine istinaden müşterisinden faiziyle birlikte tahsil edebilecektir.

Gayrinakdi kredilerin tipik örneği teminat mektubu[69], kabul kredisi[70] ve aval kredisidir[71].

B. Teminatlarına Göre

Banka kredilerinin tasnifinde kullanılan bir diğer yöntem ise kredinin bir teminat mukabilinde kullandırılmış olup olmadığına göre yapılan ayrımdır. Bu ayrıma göre krediler *"Açık Krediler"* ve *"Teminatlı Krediler"* olarak ikiye ayrılmaktadır[72].

1. Açık Krediler

Bankanın, müşterisinden herhangi bir teminat almaksızın kredi kullandırmış olduğu durumlarda, açık krediden bahsedilir[73]. Yani açık kredilerde,

---

[69] "Banka ile kendisinden teminat mektubu talebinde bulunan kişi yani lehtar arasında gayri nakdi kredi ilişkisi kurulmaktadır. Başka bir deyişle, banka vermiş olduğu teminat mektubunda nakdi kredi kullandırmamakta lehtar lehine bir nevi sorumluluk kredisi vermektedir." **Doğan, Vahit,** Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, s.14 ; "Banka teminat mektubu verilmesi işlemi, krediler sistemi yönünden bir "gayrinakdi kredi işlemi" olarak nitelenir." **Barlas, Nami,** Banka Teminat Mektupları, Makalelelerim, Cilt-1, s.31-45, İstanbul, 2008, s.32.

[70] "Kabul kredisinde, kredi veren, müşterisinin işinin görülmesi için poliçeden doğan bir yükümlülük üstlenmektedir." **Özen,** Kredi, 34; "Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında banka, üzerine çekilen bir poliçeyi kabul edebilir. Böylece banka alacaklıya karşı senedi vadesinde ödeme yükümü (taahhüdü) altına girmiş olur. Bankanın poliçeyi kabulü ile vade tarihinde senedi ödeyeceği süreye kadar geçen zaman dilimi içerisindeki yükümlülüğü, henüz nakit olmayan bir yükümlülük olduğu için, bu durum keşideci bakımından gayri nakdi kredi olmuş olur. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.48/1, bankalar tarafından yapılan kabul işleminin bir gayri nakdi kredi niteliğinde olduğunu açıkça hükme bağlamıştır." **Tamer,** 591.

[71] "Bankalar tarafından verilen teminat mektupları garanti sözleşmesi ya da kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmeleri önem arzetmeksizin belirli şartlar gerçekleştiğinde ya da ilk talepte ödenecekleri için gayrinakdi kredi oluşturmaktadırlar." **Coşkun,** 13; "Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında banka, aval vererek, senet bedelinin tamamını veya bir kısmını ödeyeceği konusunda yükümlülük üstlenebilir. Böylece banka lehine aval verdiği kimseye herhangi bir ödemede bulunmadığı halde, itibarını bu kimse yanında öne sürmek suretiyle ona belirli bir satın alma gücü sağladığından, bu aval işlemi bir gayri nakdi kredi türü olarak kabul edilmiştir. Nitekim bankanın aval vermesi işleminin gayri nakdi kredi niteliğinde bir işlem olduğu hususu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.48/1'de açıkça belirtilmiştir. Şu halde banka kimin lehine aval vermişse ona gayri nakdi kredi açmış olmaktadır. Banka, kabul kredisinde asıl borçlu konumunda iken, aval kredisinde asıl borçlu yanında zincirleme borçlu olur." **Tamer,** 596.

[72] **Herold/Lippisch,** 52; Alman Hukukunda, ayrıca teminatların türüne (ayni/şahsi olup olmamasına) göre de kredilerin "Personelkredite-realkredite" olarak tasnif edildiği görülmektedir. Bkz. **Staab, Helmut/Staab, Peter,** Kreditvertrags- und Kreditsicherungsrecht, Springer Gabler, Saarbrücken, 2013, s.267; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 351.

[73] 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun "Açık Krediler" başlıklı 45. maddesinde açık kredi *-dolaylı olarak-* "kişisel taahhüde dayanan ve tek imzalı" şeklinde tanımlanmıştır. Madde metni için bkz. **Tesal, Reşat D.,** Banka Hukuku, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları No. 343-576, İstanbul, 1980, s.132; "Banka

kredinin geri ödenmemesi durumunda başvurulacak bir teminat bulunmamaktadır [74] . Bir bankanın teminatsız kredi kullandırması hukuken mümkün olup, teminat alınıp alınmaması tamamen bankanın takdirindedir[75].

Açık krediler bahsinde son olarak, kredi sözleşmesinin bir teminat olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Yani açık kredilerde de bir kredi sözleşmesi bulunmaktadır, ancak bu kredi sözleşmesi bir teminat niteliğinde değildir, bu nedenle de kredi sözleşmesinin varlığı tek başına böyle bir krediyi teminatlı kredi haline getirmez. Kredi sözleşmesinin borcu doğuran hukuki işlem olarak aynı zamanda bir teminat niteliği bu nedenle bulunmamaktadır.

2. Teminatlı Krediler

Teminatlı krediler, kredi alacağını güvence altına alan şahsi veya ayni bir teminatın bulunduğu kredilerdir. Bu tür kredilerde, teminat kredi sözleşmesinin esaslı unsuru haline gelmekte ve banka teminat olmaksızın kredi kullandırmamaktadır[76].

Bu tür kredilerde, kredinin geri ödenmemesi durumunda, banka söz konusu teminatlara başvurarak alacağını tahsil etme hakkını haiz olduğu için bu

---

kredisi teminatsız olarak açılabilir. Bu tür kredilere açık kredi (ungedecker Kredit/ Blankokredit-open/blank credit) denir ve kredinin ödenmemesinden sadece kredi alan sorumludur." **Şit,** Kredi, 105.

[74] "Açık kredi, müşterinin imzasından başka, hiçbir teminata bağlanmamış bulunan –yasa deyimiyle, kişisel taahhüde dayanan ve tek imzalı (Bank. K. 45/1)- kredi türüdür. Bu kredilerde, belirli ve hukuken tahsis edilmiş, bir karşılık söz konusu olmadığı için, bunlar görünürde diğerlerine göre daha risklidir. Açık kredilerde alınacak faizin yüksekliğinin gerekçesi de budur." **Yüksel, Ali Sait/ Yüksel, Aslı/ Yüksel, Ülkü,** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.546.

[75] "Hemen belirtmek gerekir ki, kredi kullandıran taraf herhangi bir teminat almadan da kredi kullandırma hakkına sahiptir. Ancak bankacılık uygulamasında, şahsi taahhüde, yani sadece kredi talebinde bulunan kişinin borçlu sıfatıyla imzasına istinaden kredi kullandırılması çok yaygın değildir. Açık kredi olarak adlandırılan bu tür kredilere daha çok tüketici kredilerinde rastlanmaktadır. Uygulamada kredi teminatı olarak kefalet, ipotek, taşınır rehini, ticari işletme rehini ve alacağın temliki önemli bir yer tutmaktadır." **Gürses, Davut,** Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği, Bankacılar Dergisi, Sayı:76, s-3-18, 2011, s.3 vd.

[76] "Kredinin teminatlandırılması alacaklı taraf için çok önemlidir. Zira temel kredilendirme prensibi olan emniyet ilkesi uyarınca, kredinin yeterli ve sağlam teminata bağlanmış olması ve kredi kullanan tarafın kredibilitesinin yüksek olması gerekmektedir. Dolayısıyla, kredi ihtiyacı olan bir kişi veya kurumun, bir bankadan kredi kullanabilmesi için öncelikle banka tarafından kabul edilebilecek bir ekonomik değere sahip, devredilebilir nitelikte olan bir teminat bulması gerekmektedir. Ancak kredinin teminatlandırılması, kredi talebinde bulunan kişi için "teminat bulma" sıkıntısını da birlikte getirmektedir. Zira kredi gereksinimi çoğu zaman işletme veya tacirin ekonomik varlığını sürdürebilmesi için acil olarak giderilmesi gereken bir gereksinim niteliğinde olmaktadır." **Gürses,** Üst Hakkı İpoteği, 4.

kredi türü açık krediye nazaran banka için daha az risklidir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki bankacılıkta sıklıkla kullanılan ve basiretli bankacıların adeta şiarı olan *"kredi teminata verilmez"* düsturuna göre de teminatın olması tek başına kredinin verilmesi için yeterli değildir.

Banka uygulamasında, şahsi teminat olarak kefalet ve garantinin; ayni teminat olarak ise ipotek, ticari işletme rehni, alacak rehini ve menkul rehininin sıklıkla kullanıldığı bilinmektedir.

C. KULLANIM AMAÇLARINA GÖRE

Kredilerin kullanım amaçlarına göre yapılan tasnife göre temelde iki tür kredi ortaya çıkar[77]. Bunlar tüketici kredileri ile ticari kredilerdir[78]. Bu ayrımda esas alınan husus kredinin tutarı değil[79], müşterinin krediyi alış nedeni, yani saikidir.

1. Tüketici Kredileri

Tüketici kredileri, tüketici sıfatını haiz kişilerin kullandığı kredileri ifade eder. Tüketici tanımından hareketle, bu tür kredilerin mesleki ve/veya ticari bir amaç olmaksızın tedarik edilen kredileri ifade ettiği söylenebilir**.**

Tüketici kredisi sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un *"Tüketici Kredisi Sözleşmeleri"* başlıklı 22. maddesinde Avrupa Birliği mevzuatı ve özellikle 2008/48 sayılı Tüketici Kredileri Direktifi dikkate alınmak suretiyle şöyle tanımlanmıştır; *"kredi verenin faiz veya benzeri*

[77] Bazı yazarlarca dörtlü ya da üçlü ayrımlar da yapılmaktadır. Bkz. **Şakar,** 56; **Parasız,** 346; Bazı yazarlar tarafından ise bu ayrım "bireysel kredi" ve "ticari kredi" olarak yapılmaktadır. Bkz. **Özdeniz, Mehmet/ Kuleli, Jale,** Kredi Tahsisi ve Kredi Sözleşmeleri, Legal Yayınları, İstanbul, 2014, s.2; Buna karşılık Alman Hukukunda, bu ayrım daha genel olarak "çok amaçlı krediler" ve "tek amaçlı krediler" olarak yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 701 vd.

[78] Ticari krediler yerine üretim kredileri adlandırması için bkz. **Şit,** 106. İngiliz Hukuku için bkz. **Ellinger, E.P./ Lomnicka, E./ Hooley, R.J.A.,** Ellinger's Modern Bankıng Law, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2006, s.706.

[79] Aksi yöndeki görüşe göre, ticari krediler kapsamlarının büyüklüğü nedeniyle büyük risk taşırlar; tüketici kredileri ise küçük kredi olarak değerlendirilebilirler. Bkz. **Özen,** Kredi, 8.

bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi" ifade eder[80].

Kanun maddesi dikkate alındığında, tüketici kredisi sözleşmesinin, kredi veren ile tüketici arasında akdedilen ve ekonomik bir menfaat karşılığında kredi kullandırımı ya da kullandırım taahhüdünü konu alan bir sözleşme olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu tanımdan, tüketici kredisinin, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında kullandırdığı kredileri ifade ettiği neticesi çıkarılabilir. Görüldüğü üzere, tüketici kredisinin en belirgin özelliği kredi müşterisinin bir tüketici olmasıdır. Bu nedenle bir kredinin tüketici kredisi niteliğinde olup olmadığı, ilk olarak müşterinin tüketici sıfatını haiz olup olmadığının tespiti neticesinde belirlenecektir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde tüketicinin *"Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, bir kredinin tüketici kredisi olup olmadığının tespiti, müşterinin krediyi hangi amaçla talep ettiği ya da kredi tutarını nerede kullanacağının tespiti ile mümkün olacaktır[81]. Şayet müşteri, krediyi mesleki veya ticari bir amaç gütmeksizin tedarik ediyorsa, bu durumda müşteri tacir bile olsa bu işlem bakımından tüketici sayılacak ve kredisi de tüketici kredisi olarak kabul edilecektir. Aksi durumda ise tüketici kredisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

2. Ticari Krediler

Ticari krediler, tüketici kredileri dışında kalan ve mesleki ya da ticari bir amaca erişmek için kullandırılan bütün kredileri ifade eder[82]. Gerçekten bu tür

[80] **Gürses, Davut,** 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Cayma Hakkı, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı: 140, Yıl:2014, s.265-305, s.266.

[81] 6502 sayılı Kanun'un, tüketici kredisi sözleşmelerini, diğer sözleşmelerden ayırırken kullandığı yöntemin amaç teorisine uygun düştüğünü söylemek mümkündür. Ticari, tüketici ve adi sözleşmelerin birbirinden ayrılması konusundaki teorilere ve mukayeseli hukuktaki durum hakkında detayı bilgi için bkz. **Oral, Tuğçe,** Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, s. 545-573, 2013.

[82] "Ticari kredi ve dolayısıyla Genel Kredi Sözleşmesi, ticari faaliyetin bir gereksinimi olarak ortaya çıkmaktadır. Ticari girişimler için gerekli olan paranın (sermayenin), bankalardan veya kredi sağlayıcısı

kredilerde, kredi kullanımının asıl amacı kredinin müşterinin ticari faaliyetlerinde ya da bununla doğrudan ilgili konularda kullanılmasıdır. Ticari kredilerin hemen tamamında, kredi müşterinin sermaye ihtiyacının karşılanması amacıyla temin edilir. Bu sermaye ihtiyacı kimi zaman ticari faaliyetin kurulması için kimi zaman bu faaliyetin genişletilmesi, artırılması için ortaya çıkar.

Ticari kredileri kendi içerisinde, işletme, yatırım, üretim, proje vb gibi alt ayrımlara ayırmak mümkündür.

D. FAYDALANANLAR AÇISINDAN

Bu ayrım, krediyi kullanan ile bu krediden gerçekten faydalanan kişilerin aynı olup olmamasına göre yapılan bir tasniftir. Bu tasnif, kredi sınırlamalarının dolanılmasına hizmet eden bir uygulamadan doğmuştur. Gerçekten çoğu zaman, kredibilitesi olmadığı için ya da kredi limiti dolu ya da yeterli olmadığı için kendi adına kredi kullanamayan kişilerin, başka kişileri kullanarak bunlar üzerinden kredi kullandıkları bilinmektedir.

Bu tasnife göre krediler doğrudan ve dolaylı krediler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. Doğrudan Kredi

Krediyi kullanan, krediden gerçek anlamda faydalanan kişi ise bu kredi doğrudan bir kredidir. Yani esasında, bankadan kendi adına kredi kullanan kişi söz konusu krediyi kendisi için çekmiş ve bu krediden doğrudan kendisi faydalanmışsa doğrudan bir krediden bahsedilir. Görüldüğü üzere burada, kredi sözleşmesinin tarafı ile bu krediden faydalanan kişi aynı kişi olmaktadır.

---

kuruluşlardan alınması şeklinde uygulanır. Kredi müşterisinin Türk Ticaret Kanunu'nun 16. Maddesine göre "tacir" veya "ticari işletme" olması nedeniyle bu tür kredilerde TKHK Hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Ticari krediler, Bankacılık Kanunu, TBK ve TTK hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde kullandırılmaktadır." **Özdeniz/Kuleli,** 3.

2. Dolaylı Kredi

Dolaylı kredi, kredi sözleşmesinin tarafı ile bu krediden faydalanan kişinin aynı kişi olmadığı durumlarda söz konusu olur. Yani, sözleşmenin tarafı olan müşteri, gerçekte bu krediden faydalanan kişi değildir. O sadece görünürde kredi kullanıcısıdır, yoksa kredinin gerçek faydalanıcısı, kullanıcısı başka biridir. Yani krediyi kullanan aslında bu krediyi bir başkası adına kullanmaktadır. Bu tür krediler genellikle bankaların kredi politikaları ile bankacılık kanununda yer alan kredi sınırlamalarının dolanılması amacıyla ortaya çıkmaktadır.

E. PARA BİRİMİ AÇISINDAN

Bu ayrım, kullandırılacak krediye konu taahhütte yer alan paranın cinsini esas alır. Kredi taahhüdü Türk Lirası üzerinden, yabancı para üzerinden ya da dövize endeksli olarak yapılabileceğinden, aşağıda konu üç başlık altında incelenecektir.

1. Türk Lirası Krediler

Kredi taahhüdünün Türk Lirası üzerinden yapılmış olduğu kredilerdir.

Nakdi Türk Lirası kredilerde, kredi TL olarak kullandırılır; gayrinakdi kredilerde ise risk gerçekleştiğinde banka kredi tutarını TL olarak ödeme borcu altına girer.

2. Yabancı Para Krediler

Kredi taahhüdünün yabancı para üzerinden yapılmış olduğu kredilerdir. Yabancı para, Türkiye'de Türk kanunlarına göre tedavülde bulunmayan tüm paraları ifade etmektedir. Bu kapsamda, Türk hukukunda, paranın yabancılık karakterinin paranın "tedavül gücüne" bağlandığı ifade edilmektedir[83].

[83] **Akın, Nesrin Sunay,** Türk Hukukunda Yabancı Ülke Parası İle Ödenecek Çekler, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:3, s.57-85, 2012, s.59.

Nakdi kredilerde, kredi taahhüt edilen yabancı para cinsinden kullandırılır; gayrinakdi kredilerde ise risk gerçekleştiğinde banka kredi tutarını belirlenen yabancı para olarak ödeme borcu altına girer.

3. Dövize Endeksli Krediler

Dövize endeksli kredilerde, kredi taahhüdü bir yabancı paranın Türk Lirası karşılığı üzerinden yapılır. Yani, bankanın kredi kullandırma borcu bir yabancı paranın Türk Lirası karşısındaki paritesine göre belirlenir ve kredi Türk Lirası olarak ödenir[84]. *Örneğin,* banka 100.000-USD dövize endeksli bir kredi taahhüdünde bulunduğunda, ancak 100.000-USD'nin TL karşılığını ödediğinde bu kredi taahhüdünü ifa etmiş sayılacaktır.

Doktrinde, para değeri borçları olarak adlandırılan bu durumun, para değerinde meydana gelebilecek düşüşlere karşı alacaklının korunması düşüncesiyle ortaya çıktığı ifade edilmektedir[85]. Ancak bu kayıtların, ender de olsa bazı durumlarda borçluların da lehine olacağı ifade edilmektedir. *Örneğin,* para değerinde artış olması durumunda borçlu lehine bir durum oluşur[86].

F. KREDİ VERENLERİN SAYISINA GÖRE KREDİLER

Bu ayrımda esas alınan kriter, sözleşmenin banka tarafından yer alan kişi sayısıdır. Buna göre krediler, "Bireysel" ve "Sendikasyon"[87] olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[88].

---

[84] Bu nedenle, bu borcun erken ifa edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. "Nitelikleri ve amaçları gereği vadesinden önce ifa edilemeyen borçların başında ulusal para karşılığı ancak vade günü belli olacak döviz borçları gelir." **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/ Arpacı, Abdulkadir,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 62.

[85] **Barlas, Nami,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.13. (Para Borcu) ; "Yabancı para borcundan ayrılması gereken bir durum, para değerindeki değişmelere karşı koruma sağlanması için uygulanan yabancı para değer kaydıdır. Yabancı para değer kaydında, borcun konusu ifa yerinin para birimi olup, bunun miktarı belli bir tarihteki yabancı para birimine bağlanmıştır." **Ayan, Serkan,** Yabancı Para Borçlarının İfası, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.511-570, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (01.03.2016), s.512.

[86] **Feyzioğlu,** 796.

[87] Kredi veren tarafında birden fazla kişinin bulunduğu yapılara "Kredi Konsorsiyumu" da denilmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 7.

[88] **Şit,** Kredi, 98; **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 701.

1. Bireysel Krediler

Bankacılık uygulamasında genellikle kredi sözleşmelerinin kredi veren tarafından bir banka bulunur. İşte genel uygulamayı gösteren bu tür krediler bireysel kredi olarak tanımlanır. Ancak, buradaki bireysel kredi ifadesi, müşteri sıfatı ile karıştırılmamalıdır. Müşterinin bir gerçek kişi tüketici olduğu kredilere de bireysel kredi denildiği bilinmektedir. Ancak, bu bölümde incelediğimiz kredi türü kredi veren tarafında bir bankanın yer aldığı ve genelde uygulamada en çok karşılaşılan kredi türünü ifade etmektedir.

2. Sendikasyon Kredileri

Bir kredi sözleşmesinde, kredi veren tarafında birden fazla bankanın bulunması ortada bir sendikasyon kredisinin[89] bulunduğunu gösterir. Gerçekten çoğu zaman tek bir bankanın fonlayamayacağı büyüklükte kredi talepleri olabilmekte ya da talep edilen kredi tutarı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen kredi sınırlarına takılabilmektedir[90]. Bu iki husus nedeniyle, kredi müşterisinin karşısında kredi veren olarak birden fazla bankanın bulunması ile sendikasyon kredisi ortaya çıkar. Özellikle baraj, otoyol, havalimanı gibi büyük yatırımlara ilişkin proje kredilerinde hemen daima kredi veren tarafından birden fazla banka yer alır. Böylece, hem kredi sınırlamalarına uyulmuş olur hem de kredi riski bankalar arasında bölüşülmüş olur.

Sendikasyon kredilerinde, genellikle kredinin en büyük kısmını taahhüt eden banka lider banka olarak anılmakta ve bütün diğer bankalar adına müşteri ile ilişkileri yürütmektedir. Lider bankanın, bu kurgudaki pozisyonu farklılık gösterebilmektedir. Bazen, sözleşmeyi sadece lider banka kurmakta; bazen de bütün bankalar sözleşmenin kredi veren tarafını teşkil etmektedir[91]. Yine, bazen kredi alanın teminatları sadece lider banka adına tesis edilmekte, bazen de

---

[89] "…özellikle büyük ölçekli yatırımların finansmanı için ihtiyaç duyulan sendikasyon kredisi, bir bankanın liderliğinde iki veya daha fazla bankanın, aynı sözleşme hükümleri altında bir araya gelmesi (Bankenkonsortium/Bankensyndikat consortium of banks) ile açılır." **Şit,** 98.
[90] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 7.
[91] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şit,** 100.

kredi taahhüdü oranında garameten bütün bankalar adına tesis edilmektedir. Lider bankanın, kredi sözleşmesinin kredi veren tarafını tek başına oluşturması ve teminatların tek başına lider banka adına tesis edilmesi durumlarında, diğer kreditör bankaların haklarını korumak için arka planda, lider banka ile diğer bankalar arasında bir başka sözleşme ilişkisi daha kurulmaktadır, böylece esasında bu sözleşme ilişkisinden doğan bir temsil yetkisi ile lider banka hem kredi taahhüdünde bulunmakta hem de diğerleri adına teminat tesisini sağlamaktadır. Bu tür kredilerde, kredi verenler arasındaki iç ilişkinin özellik taşıdığı; dış ilişki bakımından ise zikre değer bir özellik bulunmadığı ifade edilmektedir[92].

G. BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN

Bankacılık Kanunu'nun "Krediler" başlıklı 48. maddesinde bu kanun kapsamında kredi sayılacak işlemler sayılmış ve böylece bu işlemler kanundaki kredi düzeni hükümleri kapsamına alınmıştır.

Söz konusu madde incelendiğinde esasında kredi niteliğinde olmayan ve bu nedenle de herhangi bir kredi sözleşmesine konu olamayacak faaliyetlerin de maddede kredi olarak ifade edildiği görülmektedir[93]. Kanun koyucunun esasında kredi sözleşmesine konu olamayacak bu faaliyetleri kredi olarak kabul etmesi, kredi düzenine ilişkin hükümlerin dolanılmasını engellemeye yönelik tedbir niteliğinde bir çabadır. Gerçekten kanun incelendiğinde, bankaların kredi faaliyetlerini sınırlandıran, yasaklayan ve bazen de güçleştiren pek çok hükmün bulunduğu görülecektir. İşte kanun koyucu bankaların 48. maddede sayılan işlemler yoluyla bu hükümleri bertaraf etmesini engellemek istemiştir.

Kanun koyucunun bu çabası doktrinde, tipik ve atipik krediler ayrımına sebebiyet vermiştir.

---

[92] Bkz. **Özen,** Kredi, 7.

[93] Doktrindeki bir başka görüş tipik/atipik kredi ayrımını, kredi riskinin gerçekleşmesi durumunda, bankanın rücu edebileceği bir müşterinin bulunup bulunmamasına göre yapmaktadır; buna kredi banka müşterisine rücu edebilecekse tipik; rücu edemeyecekse atipik bir kredi söz konusu olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. **Şit,** 110.

1. Tipik Krediler

Tipik krediler, Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenen ve bu madde olmasaydı da esasen kredi sözleşmesine konu olabilecek olan gerçek anlamda kredileri ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Bu krediler kapsamında ilk olarak nakdi krediler, gayrinakdi krediler, teminat mektupları, kabul kredileri, kefalet kredileri sayılabilir.

2. Atipik Krediler

Atipik krediler, esasında bir kredi sözleşmesinden doğma ihtimali bulunmayan ancak kanun koyucunun özel bir sebeple kredi saydığı işlemlerden oluşur.

Kanun'un 48. maddesine baktığımızda, bankaların tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir surette vermiş olduğu bütün ödünçlerin; banka varlıklarının vadeli satışından doğan alacakların[94]; ters repo işlemlerinden alacakların; opsiyon sözleşmeleri nedeniyle üstlenilen risklerin ve ortaklık paylarının da kredi sayıldığı görülmektedir. Bu işlemlerin hemen hepsi bi sözleşme ilişkisine dayanmakla birlikte, genelde bu sözleşme kredi sözleşmesi niteliğinde değildir.

H. VADELERİNE GÖRE KREDİLER

Krediler için geçerli olan bir diğer ayrım ise kredinin geri ödenme süresi bakımından yapılan ayrımdır. Bu ayrıma göre krediler; kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

[94] Bu iki tür alacak, tipik kredi olarak da tasnif edilebilmektedir. Bkz. **Şit,** 111.

1. Kısa Vadeli Krediler

Kısa vadeli krediler, kredinin geri ödeme süresinin 18 aydan kısa olduğu kredilerdir[95]. Bu tür kredilerde müşteri krediyi kullandıktan sonra, krediyi ve karşılığını en geç 18 ay içerisinde tamamıyla bankaya ödeyecektir.

2. Orta Vadeli Krediler

Orta vadeli krediler ise müşterinin krediyi ve karşılığını 18 aydan fazla ve fakat 5 yıldan az bir süre içerisinde ödeyeceği kredilerdir[96].

3. Uzun Vadeli Krediler

Uzun vadeli krediler ise vadesi 5 yıldan fazla olan kredileri tanımlamak için kullanılmaktadır[97].

I. DOĞUŞ KAYNAKLARINA GÖRE KREDİLER

Kredilerin doğuş kaynağı bakımından yapılan bu ayrım esasında, kanunun kredi olarak kabul ettiği işlemlerin tasnif edilmesine ve bu kredilerin diğer kredilerden ayrılmasına hizmet eder.

1. Sözleşmeden Doğan Krediler

Bu tür krediler temel olarak bir kanundan ziyade sözleşmeden doğan, tipik kredilerdir. Aslında, esas olan bütün kredilerin sözleşmeden doğmasıdır. Bunun istisnası ise kanunda aksine bir hükmün bulunmasıdır. Dolayısıyla,

---

[95] Bu başlık ile alt başlıklardaki süreler için bkz. **Parasız,** 346; Kısa vadeli kredileri, 6 aydan kısa süreli krediler olarak tanımlayanlar bulunduğu gibi (Bkz. **Şit,** 106.) 1 yıldan kısa süreli kredileri bu gruba dâhil edenler de bulunmaktadır. Bkz. **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 702; **Özen,** Kredi, 9; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 352.

[96] İki yıl ile beş yıl arasındaki kredileri orta vadeli krediler olarak tanımlayan görüş için bkz. **Şit,** 106; 1 yıl ile 5 yıl arasındaki krediler bu gruba dâhil eden yazarlar için bkz. **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 702; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 352; bir yıl ile sekiz yıl arasında vadeli olan kredileri bu gruba dâhil eden görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 9.

[97] **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 702; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 352; Bu tür kredileri, sekiz yıldan uzun olarak tanımlayan görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 9.

denebilir ki aksine bir hüküm bulunmadığı sürece krediler esas olarak sözleşmeden doğar.

2. Kanundan Doğan Krediler

Bu tür krediler de esasında bir sözleşmeye dayanmakla birlikte, sözleşme bulunmasa dahi bir kanun hükmü nedeniyle kredi sayılan ilişkilerdir. *Örneğin*, bankanın bir müşterisine çek koçanı vermesi durumunda, banka ile müşterisi arasında, bankanın ödemekle yükümlü olduğu sorumluluk tutarına ilişkin dönülemez bir gayrinakdi kredi ilişkisi doğduğuna ilişkin 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 3/3 maddesi böyle bir maddedir; *"Bu husus, hesap sahibi ile muhatap banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayri nakdî kredi sözleşmesi hükmündedir."* Görüldüğü üzere, çek koçanının hesap sahibine teslimi sırasında, banka ile hesap sahibi arasında bir kredi sözleşmesi bulunmasına ve hatta bu yönde bir irade uyuşmasına bile gerek olmaksızın gayrinakdi kredi sözleşmesi kurulmuş olur.

J. FAİZ AÇISINDAN

Faiz açısından yapılan ayrım, faiz oranının sabit olup olmamasına göre yapılmaktadır; buna göre, sabit faizli krediler ile değişken faizli krediler olarak ikili bir ayrım yapılmaktadır.

1. Sabit Faizli Krediler

Sabit faizli kredilerde, faiz oranı kredinin kullanıldığı aşamada belirlenir ve sözleşmenin sonuna kadar da muhafaza edilir. Bu aslında bir anlamda sözleşmenin kurulduğu andaki ekonomik koşulların taraflar için dondurulması anlamına da gelmektedir. Zira böylece uzun vadeli bir kredide vade boyunca faiz oranında meydana gelebilecek değişikliklerden taraflar etkilenmeyecek ve böylece bir anlamda tarafların ileride kötü sürprizlerle karşılaşma ihtimali ortadan kaldırılmış olacaktır.

Sabit faizli krediler, genelde taksitli ticari kredilerde söz konusu olmaktadır. Bunun dışında borçlu cari hesap şeklinde çalışan kredilerde de temel mantık sabit faizli çalışma mantığıdır. Ancak, bu tür kredilerde faiz oranı cari hesabın açıldığı tarihte değil, limit içerisinde kullanılan her bir kredi diliminin kullanım anındaki orana göre belirlenir. Yani esasında ortada kaç kredi çekilişi varsa o kadar farklı tarih esas alınarak belirlenmiş faiz oranı vardır.

2. Değişken Faizli Krediler

Bu tür kredilerde, kredinin kullanım gününde belirlenen bir faiz oranı bulunmakla birlikte, bu faiz oranı sadece o güne uygulanır. Yani kredinin vadesi boyunca her gün faiz oranı yeniden belirlenmektedir. Bu usul, esasında taraflar için öngörülmez bir durum yaratmakla birlikte, ekonomik koşullara bağlı olarak her iki tarafın da lehine olabilir. Şayet kredi kullanıldıktan sonra faiz oranı düşerse müşteri lehine, yükselirse de banka lehine avantajlı bir durum oluşur. Ancak bu tür kredilerde, söz konusu yüksek risk nedeniyle, müşteriye sebep göstermeksizin her an krediyi kapatarak sözleşme ilişkisini sona erdirme hakkının tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.

K. Geri Ödeme Süresi Bakımından

Bu ayrım, münferit kredi sözleşmesinin yan edimlerinden biri olan kredinin iadesi borcunun tek seferde mi yoksa kısım kısım mı iade edileceği dikkate alınarak yapılan bir tasniftir. Buna göre krediler, taksitli ve taksitsiz olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Taksitli Krediler

Müşterinin kullandığı kredinin iadesi, birden fazla kısım halinde önceden belirlenen tarihlerde yapılacaksa, bu kredi taksitli bir kredi olarak kabul edilir[98].

[98] "Taksitli krediler, verilen ödüncün belirlenen zamanlarda eşit taksitler halinde iade edilmesi kararlaştırılmış olan ödünç sözleşmeleridir." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 711.

Taksitli kredilerin en önemli özelliği müşterinin krediyi tek seferde alması ancak bunun iadesini ise uzun bir süreye yaygın şekilde kısım kısım yapmasıdır.

2. Taksitsiz Krediler

Taksitli krediler dışında kalan bütün krediler esasında bu başlık altında toplanmaktadır. Bu tür kredilerin temel özelliği müşterinin iade borcunun tek seferde yapılması gereğidir. Özellikle nakdi krediye dönüşen gayrinakdi kredi bedelleri bakımından bu özellik açıkça görülmektedir, banka üçüncü kişiye ödediği tutarın tek seferde ve derhal ödenmesini müşterisinden talep edecektir. Yine, müşterinin iade borcunun kredi sözleşmesinin sonuna bırakıldığı kredilerde bu gruba dâhildir.

L. Kaynağına Göre Krediler

Bu ayrım kullandırılan kredinin bankanın öz kaynaklarından karşılanıp karşılanmadığını esas almaktadır. Buna göre kaynağına göre krediler ikiye ayrılmaktadır; banka kaynaklı krediler ile banka dışı kaynaklı krediler.

1. Banka Kaynaklı Krediler

Bu tür krediler, bankanın kendi kaynaklarından kullandırılan kredileri ifade eder. Bankanın müşterilerinden topladığı mevduatlar da kendi kaynağı sayılır. Zira her ne kadar bunların iade borcu bulunsa da paranın mülkiyeti bankaya geçtiği için banka kaynakları arasında sayılmalıdır. Bu nedenle doktrinde, başkasına ait paranın kullanılmasının banka kredilerinin bir özelliği olduğu görüşüne iştirak edemiyoruz[99]. Zira her durumda paranın mülkiyeti bankaya geçtiği için başkasına ait olan bir paradan bahsetmek mümkün değildir.

[99] **Şit,** Kredi, 92.

2. Banka Dışı Kaynaklı Krediler

Bu tür krediler ise bankanın kendi kaynakları dışındaki bir kaynaktan temin ettiği ya da aracılık ettiği kredilerdir. Bu tür kredilerde genelde bankalar aracı rolünü üstlenerek söz konusu kredilendirme işleminden komisyon ya da faiz kazanmayı amaçlarlar.

M. Dönerlik Özelliğine Göre Krediler

Bu tasnif müşterinin krediyi belirlenen limit kapsamında birden fazla kez kullanıp iade edip edemeyeceğine göre bir kredi sınıflandırması yapar[100]. Şayet, müşteri krediyi limit kapsamında kalmak kaydıyla birden fazla kez kullanıp iade edebiliyorsa bu durumda dönerlik özelliği gösteren bir kredi bulunduğundan bahsedilir. Buna karşın, müşteri krediyi ancak bir kez kullanma ve belirlenen iade programına göre de iade etmekle yükümlüyse, yani krediyi iade edip tekrar kullanma imkânına sahip değilse, bu durumda da dönerlik özelliği göstermeyen bir krediden bahsedilir.

1. Dönerlik Özelliği Gösteren Krediler

Bu tür kredilerde, müşteri belirlenen limit ve kredi süresi içerisinde, istediği kadar krediyi kullanıp istediği zaman iade etme ve tekrar bu işlemleri sınırsız olarak yapma hakkına sahiptir. Dikkat edildiği üzere, belirli limitle sınırlı olarak yani bu sınırı aşmamak kaydıyla ve belirli bir süre boyunca, banka tarafından müşteriye dilediği şekilde hareket etme kabiliyeti verilmektedir. Bu tür kredilerin temel örneği cari hesap şeklinde çalışan kredilerdir[101]. Yine, kredili mevduat hesaplarının da çalışma mantığı bu şekildedir[102].

---

[100] "Bununla birlikte, açma sözleşmesi, sözleşme tanzimine göre ya tek kullanıma (rotatif krediler) ya da birden fazla kredi talebine (cari hesap şeklinde işleyen krediler) imkân verir." **Huber,** 231; **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 702.
[101] **Huber,** 231.
[102] **Alıcı,** Kredi, 28.

2. Dönerlik Özelliği Göstermeyen Krediler

Bu tür kredilerde ise müşteri krediyi bir kez kullandıktan sonra krediyi iade ederek tekrar kullanma imkânına sahip değildir. Müşteri krediyi kullandıktan sonra iadeyi, baştan belirlenen iade programına göre yaparak kredi ilişkisini tasfiyeye yöneltir. Bunun haricinde, müşterinin iade ettiği kredi tutarını, yeni bir kredi ilişkisi olmaksızın geri alması mümkün değildir. Bu tür krediler, dönerlik özelliği gösteren kredilere nazaran daha sıkı kurallara bağlı olup müşteriye hareket alanı vermez. *Örneğin,* taksitli kredilerin tamamı bu niteliktedir. Yine rotatif kredilerin de bu şekilde olduğu ifade edilmektedir[103]. Müşteri krediyi tek seferde kullanır ve baştan belirlenen iade tarihlerinde iade ederek kredi ilişkisini tasfiyeye götürür. Müşterinin iade ettiği tutarları tekrar geri alması imkân dâhilinde değildir.

Ayrıca, müşterinin belirlenen limite erişene kadar birden fazla krediyi kullanabileceği de ifade edilmektedir[104]. Bu tür kredilerin de dönerlik özelliği göstermeyen krediler olarak tasnif edilmesi gerekmektedir.

N. Amaca Bağlı Olan-Olmayan Krediler

Bu ayrım, kredinin amacını dikkate alarak yapılan bir ayrım olup; kredinin kullanım amacının, kredinin tesis edilmesindeki ağırlığını esas alır. Bu çerçevede krediler, amaca bağlı krediler ile amaca bağlı olmayan krediler şeklinde ikiye ayrılır.

1. Amaca Bağlı Krediler

Bu tür kredilerde, kredinin kullanım amacı, kredi ilişkisine o kadar içkindir ki adeta bu amaç taraflar arasındaki ilişkinin varlık sebebi haline gelmiştir. Her kredi ilişkisinde muhakkak bir amaç bulunmasına karşın, bu amacın her zaman belirgin olmadığı ve özellikle banka için aynı seviyede önem

[103] **Huber,** 231.
[104] **Özen,** Kredi, 54.

arz etmediği de bilinen bir gerçektir. İşte, kredinin kullanım amacının özellikle banka için büyük önem arz ettiği krediler bu sınıfa dâhil edilir. *Örneğin,* proje kredileri, yapı kredileri, ev kredileri, ulaşım kredileri mali durumun düzeltilmesi için verilen krediler böyle kredilerdir[105].

Bu tür kredilerin, diğer kredilerden temel farkı, bankanın kredi verilmesinden sonraki süreçte kredi ilişkisini yakından takip etmesi ve özellikle de kredinin sarfını gözetim altında tutmasıdır. Gerçekten, bu tür kredilerde, kredinin kullandırılmasından sonra banka kredinin kullanımını adeta denetim altında tutmakta ve kredinin amaca uygun bir şekilde kullanılmasını özel olarak takip etmektedir.

2. Amaca Bağlı Olmayan Krediler

Kredinin kullanım amacının önem arz etmediği krediler bu türdendir. Gerçekten, kullanım amacı istisnai durumlar haricinde, kredinin ve/veya kredi sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir[106]. Bu tür kredilerde de kredi talebine neden olan bir saik, bir ihtiyaç, bir amaç bulunmaktadır, ancak bu amaç banka için kredi ilişkisinin kurulmasında etkin değildir. Dolayısıyla bu tür kredilerde, kredinin kullanılmasından sonraki aşamada, kredinin belirli bir amaca yönelik kullanılması bakımından bankanın bir takibi ya da denetimi de söz konusu olmayacaktır.

[105] **Özen,** Kredi, 8; **Ellinger/Lomnicka/Hooley,** 709.
[106] **Claussen,** 222.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HÜKÜMLER

§ I. GENEL OLARAK

Banka genel kredi sözleşmesinin herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olması[107], bu sözleşmenin doğru bir şekilde nitelendirilmesi ve sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının tespiti sorunlarını da beraberinde getirmektedir[108]. Bu durum sadece ülkemiz açısından değil; Almanya, Fransa ve İsviçre hukuk doktrini açısından da geçerlidir, zira belirtilen hukuk düzenlerinde de bu sözleşme kanunlarda düzenlenmemiştir[109].

Sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan sorunların çözülebilmesi için, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca sözleşmenin hukuki niteliğinin tespit edilmesi, bu sözleşmenin diğer benzeri sözleşmelerden ayırt edilebilmesini de sağlayacaktır[110].

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde çok geniş bir yelpazede farklı görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşler üzerinden yoğun tartışmalar yaşanmıştır/yaşanmaktadır[111]. Bu konuda *Canaris,* kredi

---

[107] "Kredi açma sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi değildir; bilakis bu sözleşme tamamen bankacılık uygulamasından doğmuştur." **Becker,** 25; Benzer yönde bkz. **Stöckli, Hubert,** Der Kreditvertrag, Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht, www.ibr.unibe.ch/dienstleistungen/publikationen/schweizerische_bankrechtstagung_2010_kreditrecht/index_ger.html (01.04.2016), s.2.

[108] Mukayeseli hukukta da durum benzerdir; *Guggenheim,* İsviçre yargısının bu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda net bir görüş açıklamadığını belirtmektedir. Bkz. **Guggenheim,** 101.

[109] "Almanya, fransa ve İsviçre kanunlarında kredi açma sözleşmesi düzenlenmemiştir." **Stauder, Bernd,** Der Bankgeschaftliche Krediteröffnungsvertrag, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bethel bei Bielefeld, 1968, 24.

[110] **Yassıoğlu**, 9.

[111] Kredi açma sözleşmesi üzerine bilinen ilk çalışma İsviçre'li Yazar *Otto Aeschliman'ın* 1925 yılında kaleme aldığı "İsviçre Hukuku'nda Kredi Açma Sözleşmesi" başlıklı eserdir. Bu eseri, 1932 yılında Almanya'da *Klausings* tarafından kaleme alınan *"Kredi Açma Sözleşmesi"* başlıklı monografi izlemiştir. Fransa'da ise 1938 yılında *Bernard Dartiguelongue* tarafından yazılan L'ouverture de credit isimli eser de bu konudaki ilk eserlerdendir. Konu hakkındaki detaylı bilgi için bkz. **Stauder,** 19.

açma sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki tartışmaların hala canlılığını sürdürdüğünü ifade ettikten sonra, bu konudaki en büyük problemin; kredi açma sözleşmesi ile bu sözleşme temelinde gerçekleşen para ödüncü, iskonto kredisi, kabul kredisi gibi münferit kredi işlemleri arasındaki ilişkilerin oluşturduğunu ileri sürmektedir[112].

Bu görüşlerin sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için ilk olarak bu görüşlerin belirli bir sınıflandırmaya tabi tutulması gerekmiştir. Söz konusu sınıflandırma; kredi sürecinde, kredi ilişkisini başlatan ilk sözleşmenin *(banka genel kredi sözleşmesinin)* ardından ikinci bir sözleşmenin yapılıp yapılmayacağı *(zorunlu olup olmadığı)* konusundaki görüş ayrılıkları esas alınarak yapılmıştır. Bu kapsamda, incelenen görüşlerin bir kısmının banka genel kredi sözleşmesini, kredi sürecine hâkim tek bir sözleşme olarak tasarlayarak tanımladığı görülürken *(Ödünç Sözleşmesi Görüşü, Cari Hesap Sözleşmesi Görüşü, Karma Sözleşme Görüşü gibi)* diğer bir kısım görüşlerin ise banka genel kredi sözleşmesini farklı hukuki gerekçelere dayanarak sadece öncü bir sözleşme olarak tanımladıkları *(Çerçeve Sözleşme Görüşü, Ön Sözleşme Görüşü, Opsiyon Sözleşmesi Görüşü gibi)* görülmektedir. Aslında, sınıflandırmaya temel teşkil edilen bu görüş farklılığı, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde de çözülmesi gereken en güç soruna işaret etmektedir.

Bu sebeple aşağıda bu ayrım esas alınarak görüşler *"Tek Aşamalı Sözleşme Görüşleri"* ve *"Çok Aşamalı Sözleşme Görüşleri"* başlıkları altında ayrıma tabi tutularak incelenmiştir. Bu görüşlerden *"Tek Aşamalı Sözleşme Görüşleri"* ise kendi içerisinde *"İsimli Sözleşme Görüşleri"* ve *"İsimsiz Sözleşme Görüşleri"* olmak üzere iki alt ayırıma daha tabi tutularak incelenmiştir.

Bu çalışmada banka genel kredi sözleşmesi olarak adlandırdığımız sözleşmenin, doktrinde "*kredi açma sözleşmesi"*, *"kredi sözleşmesi"* ve *"genel kredi sözleşmesi"* şeklinde ifade edildiği tespit edilmiş olup bu sebeple ilgili görüşlerin açıklandığı yerlerde yazarların tercihine uygun olarak ilgili ifadeler

[112] **Canaris,** 866.

aynen kullanılmış; ancak görüşlerimizin açıklandığı yerlerde ise çalışma bütününde terim birliğinin sağlanması amacıyla *"banka genel kredi sözleşmesi"* ifadesi kullanılmıştır.

§ II. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Aşağıda ilk olarak yukarıda kısaca izah edilen ayırıma göre banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki görüşlere ve bu görüşlere yöneltilen eleştirilere yer verilecek, ardından ise ayrı bir başlık altında bu görüşler değerlendirilecektir.

A. TEK AŞAMALI SÖZLEŞME GÖRÜŞLERİ

Bu bölümde, banka genel kredi sözleşmelerini tek aşamalı bir sözleşme olarak tanımlayan görüşler -*görüş kapsamında yer alan sözleşmenin kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre*- iki alt bölümde incelenmiştir. Bu kapsamda, görüşün esas aldığı sözleşme türü herhangi bir kanunda düzenlenmiş ise *"İsimli Sözleşme*[113] *Görüşleri"* başlığı altında; kanunda düzenlenmemiş ise *"İsimsiz Sözleşme*[114] *Görüşleri"* başlığı altında incelenmiştir.

1. İsimli Sözleşme Görüşleri

Bu bölümde, banka genel kredi sözleşmelerini *"Ödünç Sözleşmesi" sayan* görüşler ile *"Cari Hesap Sözleşmesi"* görüşü incelenecektir.

---

[113] "Birtakım sözleşmeler ya Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri Bölümü'nde ya da özel bir kanun tarafından düzenlenmiştir. Bunlara isimli sözleşmeler (Les Contrast nommes, die Nominatvertrage) denir." **Oktay, Saibe,** İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 1-2, s.263-296, 1996, s.263.

[114] "İsimsiz sözleşmeler gerek Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde gerekse de diğer kanunlarda, sözleşmeye tipini veren "tip unsurlarıyla" türsel olarak düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir." **Gümüş, Mustafa Alper,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 4; "Tarafların yaptıkları sözleşme, hiçbir unsuru itibariyle ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş olabileceği gibi kanunun başka sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesi şeklinde de olabilir… Doktrinde kanun tarafından düzenlenmeyen bu gibi sözleşmelere isimsiz (adsız) sözleşmeler (contrats innomes) denilmektedir." **Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak,** Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.11; "İşte, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, gerek yasada düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşmelere ilişkin öğe ve koşulları bir arada birleştirerek yaratılan, gerekse yasada düzenlenen sözleşmelerin öğelerine tümüyle yabancı kendine özgü öğelerden oluşan bu gibi sözleşmelere "adsız" (isimsiz ya da atipik) sözleşmeler denir." **Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara, 2013, s.11.

a) Ödünç Sözleşmesi Görüşleri

Bu bölümde, *"Ödünç Sözleşmesi Görüşü"* [115] ve *"Şartlı Ödünç Sözleşmesi Görüşleri"* incelenecektir.

i) Ödünç Sözleşmesi Görüşü

Bu görüş taraftarlarına göre, kredi açma sözleşmelerinde banka bir miktar para verme borcu altına girerken, kredi alan ise bunun karşılığında faiz ve komisyon gibi ücretleri ödeme borcu altına girmektedir. Bankanın para borcu, para ödüncü niteliğinde olduğundan, kredi açma sözleşmesi temelde bir ödünç sözleşmesi niteliğindedir [116] . Bu sözleşmede bankanın borcu, paranın mülkiyetinin devri iken; ödünç alanın borcu ise belirli bir zaman sonra parayı geri vermektir[117]. *Stauder,* kredi açma sözleşmesinin roma müşterek hukukunda yer *alan "pactum de mutuo dando"*dan geliştirilmiş olması nedeniyle, kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliğinin, en eski ve herhalde en önemli kredi işlemi olan ödünç olarak tasnif edilmesinin çok da şaşırtıcı olmadığını belirtmektedir[118].

Bu görüşe göre, paranın mülkiyetinin müşteriye geçirilmesi bu sözleşmeden kaynaklanan edimin ifası anlamına gelmekte olup ayrı bir

---

[115] Doktrinde, *"Ödünç Sözleşmesi Görüşü"*nün bazı yazarlar tarafından, , *"Rızai Sözleşme Görüşü"* olarak adlandırıldığı görülmüş, yapılan inceleme neticesinde, bu görüşlerin ödünç sözleşmesi ile aynı kapsamda olduğu anlaşıldığından, bu görüşler *"Ödünç Sözleşmesi Görüşü"* kapsamında değerlendirilmiştir. Yazarlar ve görüşler için bkz. **Oğuz**, 28 vd; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481.

[116] **Fischer/Klanten,**187; **Tonner/Krüger,** 175; **Herold/Lippisch,** 43; **Staab/Staab,** 4; **Kohls M.**, 32; **Schaarschmidt,** 34; **Yener,** 58; **Yassıoğlu**, 10; Doğanay, Kredi, s.88'den aktaran **Baykal, Murat**, Banka Kredi Sözleşmeleri, BATİDER, Cilt 21 Sayı 3 Yıl 2002, 49-90, s.66; **Alıca,** 62; "Bankalar tarafından verilen orta ve uzun vadeli kredilerde ödemesiz belli dönemden sonra kredinin taksitlerle iadesi söz konusu olmakta ve bu istisnai durumlarda cari hesap yerine, banka ile müşterisi arasındaki kredi sözleşmesi bir ticari karz meydana getirmektedir." **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu, 895; "Kredi kavramı ve kredi sözleşmesinin esası ödünç ve ödünç sözleşmesidir." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 700; "GKS Borçalar Kanunu md 306 vd'da düzenlenen karz sözleşmesi niteliği taşır (Canaris, Bankvertragsrecht, Rn. 1206). Yüksek Yargıtay kararlarında da bu görüş savunulmaktadır." **Ulusoy, Erol,** Genel Kredi Sözleşmeleri Hükümlerinin Geçerlilikleri, Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir, Hayri Domaniç, Temmuz 2007, Manisa Barosu Dergisi Eki Yayını, s. 168, www.turkhukuksitesi.com/makale_650.htm (01.04.2016) , s.2

[117] **Oğuz,** 29.

[118] **Stauder,** 57.

sözleşme niteliğinde değildir[119]. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Kredi açma sözleşmesinin, limitler dâhilinde, birden fazla kez kredi çekilmesine uygun bir yapıda olması karşısında, ödünç sözleşmesi görüşü taraftarları, ödünç sözleşmesinin de benzer bir yapıda kurgulanabileceğini, bu sebeple burada devamlılık arz eden bir ödünç sözleşmesinin bulunduğunu belirtmişlerdir[120]. Böylece, limit dâhilinde birden fazla kredi kullandırılması şeklinde çalışan kredi sözleşmesinin temelinde, sürekli borç doğuran bir ödünç sözleşmesinin bulunduğu ileri sürülmüştür[121].

Guggenheim, İsviçre hukukunda da kredi açma sözleşmesini, Art.312 ff. OR hükmü nedeniyle ödünç sözleşmesi olarak kabul eden görüşlerin bulunduğunu; ancak günümüzde bu görüşün tamamıyla terkedilmiş olduğunu bunun nedeninin ise kredi açma sözleşmesinde bulunan ve sözleşmenin karakteristik özelliği olan sürekli kredi hazır bulundurma yükümlülüğünün, isimli bir sözleşme olan ödünç sözleşmesinde bulunmamasından kaynaklandığını ifade etmektedir[122].

Ödünç sözleşmesi görüşü doktrinde şu gerekçelerle eleştirilmiştir; ödünç sözleşmesinde ödünç veren para veya misli bir şeyi ödünç alana geçici olarak verme borcu altına girmekteyken, kredi açma sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri çok daha fazla ve niteliklidir[123]; ödünç sözleşmesi görüşü, nakdi kredi dışında kalan kefalet, garanti, aval gibi gayrınakdi krediler ile iskonto işlemlerini açıklamakta yetersiz kalmakta ve bu işlemleri kapsam dışında bırakmaktadır[124]; yine kredi sözleşmesinde, bankanın kredi kullandırma yanında, çeşitli banka hizmetlerini yerine getirme borcu da yer alır, ancak bunlar

[119] **Yassıoğlu,** 10; **Oğuz,** 28; **Alıca,** 62; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 481; **Özen,** Kredi, 69.
[120] Akpınar, s.90'dan aktaran **Yassıoğlu,** 10 ve **Alıca**, 62.
[121] **Yassıoğlu,** 10.
[122] **Guggenheim,** 99.
[123] **Yüksel,** 27; **Yener,** 59.
[124] **Stauder,** 59 vd; **Özen,** Kredi, 2, 69; **Yüksel,** 28; **Yener,** 59; **Baykal,** 66; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Akyol, Şener,** Banka Sözleşmeleri, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001, 91 vd; **Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2015, s.351 vd; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 481; Guggenheim'den aktaran **Akipek**, 38; **Tandoğan,** 332; **Yüksel/Yüksel/ Yüksel,** 521; **Kurt, Ekrem,** Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi), Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s.155.

ödünç sözleşmesine yabancı hükümlerdir[125]; kredi sözleşmesinde, kredi geri ödendiğinde, ödünç sözleşmesinin aksine, sözleşme sona ermemekte, limit dâhilinde paranın yeniden çekilmesi mümkün olmaktadır[126]; ödünç sözleşmesini düzenleyen maddelerde, kredi açma sözleşmesinin bir unsuru olan komisyona hiç yer verilmemiş olmasının bu iki sözleşmenin farklı yapıda olduğunu gösterdiği, yine hazır bulundurma komisyonunun ödünç sözleşmesine tamamen yabancı olduğu[127]; ödünç sözleşmesinde paranın mülkiyetinin devri borcu söz konusu iken, paranın emre hazır tutulması gibi bir borcun söz konusu olmadığı; buna mukabil kredi sözleşmesinde, bankanın hazır bulundurma borcunun bulunduğu ve kredi alanın açılan krediden dilediği anda yararlanabildiği[128]; ödünç sözleşmesinde, ödünç veren kural olarak borcunu istediği anda ve defada olmak üzere ifa edebilirken, kredi açma sözleşmesinde ise kredi verenin ancak lehtarın isteği üzerine ödemede bulunabileceği[129]; ödünç sözleşmesinin ivazsız olabileceği ancak kredi sözleşmesinin mutlaka bir karşılık içerdiği[130] belirtilmiştir.

ii) Şartlı Ödünç Sözleşmesi Görüşü

Fransa'da bazı yazarlar tarafından savunulduğu belirtilen bu görüşe göre[131], kredi sözleşmesi temelde bir ödünç sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte, bu sözleşmeden doğan borçların ifası, geciktirici bir şart niteliğindeki *"kredi talebi"ne* bağlıdır[132].

Bu görüş, ödünç sözleşmesi görüşünden tek bir noktada ayrılmaktadır. O nokta ise, bu sözleşmeden doğan kredi kullandırım borcunun, geciktirici bir

---

[125] "Kredi açma sözleşmesinde bankanın tek yükümlülüğü "vermek" değil; herşeyden önce "yapma"dır. İskonto, kabul ve aval kredilerindeki hazır bulundurma edimi, ödünç niteliğinde değildir; bilakis bu sözleşmeler duruma göre satış sözleşmesi ya da iş görme sözleşmesi olarak tasnif edilebilirler." **Guggenheim,** 99; Benzer görüşler için bkz. **Stauder,** 60; **Alıca,** 71; **Baykal,** 66; **Ertan, Kerem**, Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz, 2003, 1678; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482.

[126] **Yener,** 59; **Oğuz,** 29; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Akyol,** Banka, 91; **Aral/Ayrancı,** 352; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482; **Tandoğan,** 332; **Bilge**, 139; **Kurt,** 156; **Doğramacı,** 132.

[127] **Yassıoğlu,** 11; **Alıca,** 71.

[128] **Oğuz,** 29; **Baykal,** 66; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482; **Özen,** Kredi, 71.

[129] **Yüksel,** 28.

[130] **Kurt,** 155.

[131] Ayrıntılı bilgi ve ilgili kaynaklar için bkz. **Stauder,** 63.

[132] **Stauder,** 63; **Yener,** 61; "Bu görüşe göre kredi açma sözleşmesi, kredi alanın krediyi kullanma şartına bağlı olarak kurulmuş bir karz sözleşmesidir." **Akyol**, Banka, 92; **Yassıoğlu,** 12; **Alıca,** 63.

şarta bağlı kılınmış olmasıdır[133]. Bu geciktirici şart ise, kredi alana verilmiş bulunan kredi talep hakkıdır. Kredi alanın bu yöndeki bir talebi olmaksızın, bu sözleşme hükümlerini doğurmayacaktır. Bu şart gerçekleştiğinde ise banka için kredi kullandırım borcu doğmuş olacaktır. Kredi kullandırıldığında ise ödünç sözleşmesi ifa edilmiş olacaktır.

Bu görüş de ödünç sözleşmesine yöneltilen eleştirilerden nasibini almıştır. Bu kapsamda, bu görüşün, gayrinakdi krediler ile iskonto işlemlerini açıklamakta yetersiz kaldığı, yine banka genel kredi sözleşmesinin dönerlik unsurunu *(çok sayıda işleme izin veren yapısını)* açıklayamadığı; kredi açma sözleşmesine dayanan kredi işlemlerinin çok sayıda ve çeşitli nitelikte olduğu belirtilmiştir[134].

b) Cari Hesap Sözleşmesi Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesi ile cari hesap sözleşmesi arasındaki ilişki hakkında doktrinde[135] birbirinden çok farklı görüşler ileri sürülmüş ve bu ilişki yoğun tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmalar kapsamında bazı Yazarlar, banka genel kredi sözleşmeleri kapsamında kullandırılan kredilerin *"cari hesap şeklinde işletilebileceğini"* ve bu sebeple de cari hesap şeklinde işleyen kredi açma sözleşmelerinin bir cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğununu savunurken [136] , diğer bazı yazarlar ise cari hesap sözleşmesinin, kredi sözleşmesinden doğan borçların nasıl ödeneceğini gösteren bir sözleşme olduğunu, bu yönüyle krediyi doğuran sözleşmenin cari hesap sözleşmesi değil kredi açma sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür[137]. Bu bölümde bu görüşlerden, sadece banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin, cari hesap sözleşmesi olduğunu savunan görüşler değerlendirilecektir. Banka genel kredi

---

[133] **Kurt,** 154.
[134] **Stauder,** 63; **Yener,** 61 vd.; **Özen,** Kredi, 78.
[135] Cari Hesap Sözleşmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için bu tartışmaların çoğu ticaret hukukçuları tarafından ticaret hukuku doktrini kapsamında yapılmıştır.
[136] **Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 19. Baskı, Ankara, 2014, 360; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 487; **Çevik,** 331; Diğer görüşler için bkz. **Özen,** Kredi, 40.
[137] **Durgut, Ramazan**, Cari Hesap Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 18; Benzer bir görüş için bkz. **Sonat, K. Ali,** Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Şubat, 2010, www.tez.yok.gov.tr (25.08.2015), s.29

sözleşmesi kapsamında bulunan kredilerin cari hesap şeklinde işletilip işletilemeyeceği hususu ve bununla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz kredi sözleşmesinden doğan borçların nasıl ödeneceğine ilişkin sözleşme görüşü, cari hesap sözleşmesi görüşünün değerlendirildiği bölümde ayrıca incelenecektir.

Cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinin[138], özünde bir cari hesap sözleşmesi olduğu yönündeki görüş taraftarları, görüşlerini; banka genel kredi sözleşmelerinin genellikle cari hesap kaydını içermesi, müşterinin krediyi bir kez kullanması ile sözleşmenin sona ermemesi; müşterinin limit içerisinde kalmak kaydıyla yeniden kredi kullanma imkânına sahip olması; müşterinin yaptığı kısmi ödemelerle, hesaben alacaklı duruma gelebilmesi ve böylece cari hesap sözleşmesi için aranan karşılıklılık şartının da gerçekleşmiş olacağı hususlarına dayandırarak savunmuşlar ve neticede cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinin esasında *"cari hesap sözleşmesi"* niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir[139]. Ancak, belirtmek gerekir ki bu görüş taraftarları, bütün kredi sözleşmeleri hakkında geçerli olacak bir hukuki nitelik tespiti yapmaktan ziyade, sadece *"cari hesap şeklinde işleyen"* kredilere ilişkin sözleşmelerin hukuki niteliğinin, cari hesap sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir[140].

Bu görüş doktrinde ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Görüşe yöneltilen en temel eleştiri; kredi sözleşmesinin cari hesap sözleşmesi olarak kabulünün, cari hesabın temel unsuru olan "*karşılıklı alacaklardan sözleşme sonuna kadar vazgeçilmesi"* unsuruyla bağdaşmadığı/uyuşmadığı eleştirisidir [141] . Çünkü

[138] "Banka uygulamasında nakdi krediler çok büyük ölçüde cari hesap sözleşmelerine dayanmaktadır." **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 885; "Bankaya sağlanan bu fesih kolaylığı, Türkiye'de kredi açma sözleşmelerinin hemen hemen istisnasız, cari hesap sözleşmesi şeklinde kurulmasıdır." **Tekinalp**, Banka Hukuku, 487; **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, 172 vd.

[139] **Arkan,** 361; **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 888 vd; **Yazoğlu, Füsun Tuncel**, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s. 65 vd.

[140] Ancak bu konuda Alman Yüksek Mahkemesi, cari hesap sözleşmesinin teorik sınırlarını zorlayan bir kararında, taksitli bir krediyi de cari hesap sözleşmesi saymıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CANARİS, Grosskommentar, HGB 355 Rn. 43 dpn.48'den aktaran **Durgut**, 49.

[141] **Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 308 vd; **Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Aslan/Ertan, Füsun Nomer**, Ticari İşletme Hukuku, Beşinci Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.641; Bası, İstanbul, 2006; **Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yenilenmiş 4.

bankaların hesap devresinin sonunu beklemeden tek taraflı olarak hesabı kat'edebilmeleri, cari hesabın aksine, alacağın talep edilebilir nitelikte olduğunu göstermektedir[142].

Görüşe yöneltilen diğer eleştiriler ise şunlardır; banka genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sayılabilmesi için, hesabın her iki tarafça alacak bakiyesi verebilmesi gerektiği ancak kredi sözleşmelerinde böyle bir durumun söz konusu olmadığı[143]; bankalarca gönderilen hesap özetlerindeki alacak bakiyelerinin *(TTK hükümleri uyarınca)* kabul edildiğinin *ve (TBK hükümlerine göre)* yenilenmiş olduğunun söylenemeyeceği; cari hesap bakiyesine işletilen faiz için zamanaşımının işlemeyeceğinin de söylenemeyeceği; ayrıca, banka genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde bulunması durumunda, bileşik faiz işletilemeyeceği, bunun ancak, ödünç sözleşmesi görüşünün kabulü halinde mümkün olduğu; ayrıca, cari hesabın konusunu para, mal, hizmet, ticari senet ve diğer alacak ve borçlar oluştururken, kredi sözleşmesinin konusunu ise genelde bir miktar paranın oluşturduğu[144]; cari hesap sözleşmesinde yazılı şekil geçerlilik şartı olduğu halde, kredi sözleşmesinde böyle bir geçerlilik şartının bulunmadığı[145]; cari hesap sözleşmesi ile kredi sözleşmelerindeki faiz uygulamasının yasal dayanağı, türü ve uygulanış şeklinin birbirinden farklı olduğu[146]; her iki sözleşmenin amaçlarının birbirinden tamamen farklı olduğu[147] ve ayrıca her iki sözleşmeden doğan hakların farklı zamanaşımı sürelerine tabi oldukları belirtilmiştir[148] [149].

Ayrıca başka bir görüşe göre ise kredi sözleşmelerinde yar alan cari hesap işleyişi -*İsviçre öğretisinde de kabul edildiği üzere*- bir muhasebe aracı,

---

Bası, Ankara, 2011, s.270; **Yasaman, Hamdi**, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, Sayı:76, Mart 2011, 61-69, 64; **Baykal,** 63.

[142] **Poroy/Yasaman,** 308; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 641; **Baykal,** 63; **Sümer, Burak**, Banka Kredileri Açısından Cari Hesap Sözleşmeleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:6 Sayı:58, Haziran, 2011, 34-39, 39.

[143] **Moroğlu, Erdoğan**, Cari Hesap Sözleşmesi, Hukuki Mütalaalar, İstanbul, 2007, s.7 vd; **Sümer**, 38; **Kurt,** 154.

[144] Kınacı, s.376 ve Arkan, Ticari İşletme, s.339'dan aktaran **Baykal,** 64.

[145] **Baykal,** 64.

[146] Akyazan, s.1004,1006 ve 1016'dan aktaran **Baykal,** 64.

[147] **Baykal,** 64.

[148] Akyazan, s.1006 ve Arkan, Ticari İşletme, s.349 vd.dan aktaran **Baykal,** 64.

[149] **Moroğlu,** 7 vd.

kredi ilişkisinin süreklilik arz eden yapısının işleyişine hizmet eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçası olarak anlaşılması gerekir, bu sebeple bu tür kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilemez[150].

Bu konuda diğer bir görüş ise bankanın tacir lehine açılmış krediye istinaden tek taraflı alınmış avansların hesabının yapılmasının, hukuki anlamda bir cari hesap olmadığını, bu hesabın tek taraflı bir hesap olduğunu ve bu sebeple de kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmüştür[151].

Cari hesap sözleşmesi görüşü, yukarıda ifade edilen sebeplerle eleştirilmiş ve eleştiri sahipleri tarafından banka genel kredi sözleşmesinin, cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

2. İsimsiz Sözleşme Görüşleri

Bu bölümde, banka genel kredi sözleşmelerini birer isimsiz sözleşme sayan *"Karma Sözleşme Görüşü"*, *"Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü"*, *"Tek Aşamalı Şartlı Sözleşme Görüşü", "Çerçeve Nitelikli Borçlandırıcı Sözleşme Görüşü", "İtibar Emri Görüşü" ve "İş Görme Sözleşmesi Görüşü"* incelenecektir.

a) Karma Sözleşme Görüşü

Doktrinde pek fazla taraftar bulmadığı belirtilen bu görüşe göre, genel kredi sözleşmeleri karz, cari hesap, kredi alana kefil olma vaadi, onun çekeceği poliçeleri kabul etme vaadi ve kefalet gibi sözleşmelerin bir karması niteliğindedir [152] . Görüşe göre, bu sözleşmelerin, banka genel kredi sözleşmesinde tam olarak muhafaza edilmiş olduğu söylenemeyecektir [153] . Sadece, bu sözleşmelerin bazı hükümleri genel kredi sözleşmesi bünyesinde

[150] **Poroy/Yasaman,** 307; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 641; POROY/YASAMAN, s.263 ve HELVACI, (Ülgen, Ticari İşletme), N.1564, s.524'den aktaran **Murat, Burçak,** Cari Hesap Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi SBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, (Erişim Adresi: yok.tez.gov.tr, Erişim Tarihi: 01.11.2013), s.31.

[151] **Doğanay, İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Madde 1-419, 4. Bası, İstanbul, 2004, s.525 vd.

[152] Oser-Schönenberger, Art. 312, Nr.22'den aktaran **Tandoğan,** 332; **Yassıoğlu,** 20; **Uysal,** 17.

[153] Somuncuoğlu (Krediler), s.64'den aktaran **Yassıoğlu,** 20.

bulunmakta ve bu sebeple de genel kredi sözleşmesine karma sözleşmelere uygulanan hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir[154].

Bu görüş, kredi sözleşmelerinde bulunan unsurların kanunda öngörülen sözleşmelere benzemekle beraber onlardan farklı nitelikte olduğu[155] ve ayrıca kanunlarda yer alan hiçbir sözleşme tipinde yer almayan bazı *(hazır bulundurma komisyonu gibi)* hükümlerin bulunduğu gerekçeleriyle eleştirilmiş ve bu sebeple de kredi sözleşmesinin karma sözleşme olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir[156].

b) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesine temel teşkil eden taraf iradelerinden, kredi açma sözleşmesinin akabinde, münferit kredi sözleşmeleri kurulması yönünde bir netice çıkarılamaz; zira kredi çoğu durumda, kredi vaadinin ifası için ayrıca bir borçlandırıcı sözleşme yapılmaz, kredilendirme doğrudan kredi açma sözleşmesini takip eder[157]. Esasında, bu sözleşme ile kredi veren, kredi alanın talebi üzerine, belirlenen koşullarda ve belirlenen limite kadar kredi vermeyi borçlanmaktadır[158]. Bu sebeple bu sözleşme, kendine özgü bir sözleşme niteliğindedir[159]. Bu görüş, banka genel kredi sözleşmesinin

---

[154] **Yassıoğlu,** 21.
[155] **Alıcı,** Kredi, 67.
[156] **Yassıoğlu,** 21; **Alıcı,** Kredi, 67.
[157] **Guggenheim,**100.
[158] **Becker,** 25; "Fransa ticaret kanunu reform komisyonu gibi hâkim Fransız öğretisinde de, bir kısım Alman ve İsviçre öğretisinde olduğu gibi kredi açma sözleşmesi; bir kişinin, başka bir kişi lehine doğrudan ya da dolaylı olarak bir miktar parayı ödemeye hazır olma yükümlülüğü altına girdiği ve bu tutarı geri isteme hakkının da bulunduğu bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Ancak, bu tanım sınırlıdır. Çünkü bu tanım nakdi kredileri ve yine efektif kredi teminini kapsarken, kabul, aval kredisi gibi nakdi olmayan kredileri kapsamaz. Gayrinakdi kredilerin bankacılık uygulamasında büyük önemi haiz olması nedeniyle doktrinde bir kısım yazar, kredi açma sözleşmesini, kredi verenin "bir müşteriye, yani kredi alana karşı, önceden belirlenmiş şartlarla ve kararlaştırılan limit çerçevesinde, geçici olarak satın alma gücü sağlamak, nakit kredi vermek ya da krediyi üçüncü kişi lehine kullanmasına müsaade etmekle yükümlü olduğu; kredi alanın ise bunun karşılığında faiz ve/veya komisyon ödeme yükümlülüğü altında olduğu bir sözleşme olarak görürler." **Guggenheim,** 95 vd.
[159]**Guggenheim,** 100; **Alıcı**, Kredi, 67; **Yassıoğlu**, 21; **Alıca**, 79; **Baykal**, 65; **Tandoğan**, 332 vd; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.209; **Yavuz/Acar/Özen**, 13; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, Cilt 1, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.771; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 483 vd; **Akipek**, 41; **Akyol**, Banka, 94; **Yalçın**, 36; **Alıca,** 67; **Kostakoğlu, Cengiz,** Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.167; **Kurt,** 156; **Coşkun,** 12; **Kayar, İsmail,** Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, Naci Kınaoğlu'na Armağan, GHFD, 1997/2, S. 82-93, s.84.

hukuki niteliği konusunda en sık telaffuz edilen ve en fazla taraftar bulan görüşlerden biridir[160].

Bu görüşe göre kredi açma sözleşmesi bir çerçeve yükümlülük sözleşmesidir[161]. İki aşamalılığı reddeden bu görüş birel kredi edimlerini, kredi açma sözleşmesinin ifası niteliğindeki işlemler[162] olarak kabul etmektedir. Görüşe göre, sözleşme kredi vereni tek bir borç *(kredi verme borcu)* çerçevesi içinde çeşitli edimlerde bulunma yükümlülüğü altına sokar[163]. Böylece, sadece ödünç şeklindeki kredi türlerinin değil, alışılmış bütün kredi türlerinin de bu kapsamda yer alabileceği ifade edilmiştir[164]. *Stauder de* tek aşamalı borç doğuran bir sözleşme olarak tanımladığı kredi açma sözleşmesinin, çeşitli kredi işleri için bir üst kavram teşkil ettiğini belirtmektedir[165].

Görüşe göre bankanın kredi verme yükümlülüğü bulunmasına karşın, müşterinin krediyi kullanma yükümlülüğü yoktur[166]. Hatta *Canaris ve Stauder de* bu durumun kredi açma sözleşmesinin karakteristik özelliği olduğunu ifade etmektedir[167]. Müşterinin zorunluluk olmaksızın, ihtiyacı olması durumunda krediyi kullanabilmesi ve bankanın bu duruma hazır olması hususlarının, bu sözleşmenin pratik önemini ortaya koyduğu ifade edilmektedir[168]. Gerçekten müşteri sözleşme sayesinde onaylanan kredi limiti çerçevesinde belirlenen tutarı çekme, havale etme ya da başka yollarla elde etme hakkına sahip olacak; ancak, bankanın kredi sözleşmesinde belirlenen çerçeveyle sınırlı olarak kullanıma hazır tuttuğu krediyi ne zaman ve hangi kapsamda kullanacağı ve

---

[160] **Alıca,** 67.
[161] STAUDER, s.47; AESCHLIMANN, s.23; CANARIS, N.1205; BIERI, s.32; GUGENHEIM, s.100'den aktaran **Oğuz,** 30; **Akipek**, 40.
[162] Benzer bir tartışma art arda teslimli sözleşmeler konusunda yaşanmıştır. Bu sözleşme kapsamında yapılan teslimlerin ayrı birer sözleşme olup olmadığı konusunda yoğun tartışma yaşanmıştır. Ancak gelinen noktada, çoğunlukla bu akdin tek aşamalı ve borç doğuran bir sözleşme olduğu, sözleşme kapsamındaki teslimlerin ayrı birer sözleşme olmayıp sözleşmeden doğan hak ve borçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş hâkimiyet kazanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuntalp, Erden**, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s.24.
[163] **Tandoğan,** 332.
[164] **Becker,** 25.
[165] **Stauder,** 84.
[166] **Stauder,** 84; **Alıcı**, Kredi, 67; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 353 ve 354.
[167] **Canaris,** 866; **Stauder,** 84.
[168] **Becker,** 25.

ödemeyi talep edip etmeyeceği hususunda ise serbest olacaktır[169]. *Canaris,* müşterinin krediyi kullanıp kullanmama serbestisine sahip olduğunu belirterek, genelde müşterinin tek yükümlülüğünün hazır bulundurma komisyonu ödeme yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Ancak Yazar, bu komisyonun sözleşmenin zorunlu bir unsur olmadığını da ifade etmektedir[170].

Görüşe göre bankanın birden fazla kredi talebine muhatap olması mümkün olup, bütün bu talepler sadece tek bir yükümlülüğe, yani bankanın kredi verme yükümlülüğüne dayanmaktadır[171].

Görüşe göre, kredi açma sözleşmesi kurulurken ne miktarda kredi çekileceği bilinemediği için, sözleşmede boşluk bulunmaktadır. *Canaris*, bu hususu vurgulamak üzere, bu aşamada sözleşmenin noksan ve de tamamlanmaya muhtaç olduğunu belirtmektedir [172]. Ancak bu boşluğun doldurulması için ikinci bir sözleşmenin akdedilmesine de gerek bulunmamaktadır, çünkü bu eksiklik sözleşmede tanımlanan kredi talebi ile tamamlanacaktır[173]. Bu görüş kapsamında, kredinin somut hale getirilmesi ve realize edilmesi amacına hizmet ettiği belirtilen kredi talebinin[174] sözleşmeden doğan hak niteliğinde olduğu ifade edilmiştir[175]. Ancak, bu görüş içerisinde kredi çekme hakkını bir yenilik doğuran hak olarak kabul edenler olduğu gibi[176] bu hakkı sözleşmeden doğan alelade bir hak olarak görenler de bulunmaktadır[177]. *Örneğin*, *Huber* kredi talebini müşteriye ait yenilik doğuran bir hak olarak tanımladıktan sonra, bu talebin, bankanın edimini somutlaştırma ve güncelleme fonksiyonunun bulunduğunu ifade etmekte[178]; *Canaris* kredi talebini boşluk

[169] **Assies/Beula/Heise/Strube,** 353.
[170] Bkz. **Canaris,** 866.
[171] **Stauder,** 83.
[172] **Canaris,** 867.
[173] **Canaris,** 867; **Oğuz**, 31.
[174] Kredi talep bazı Yazarlarca "çekme hakkı" olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Akipek**, 40.
[175] **Oğuz**, 31; **Baykal**, 65; **Yalçın,** 36.
[176] "Kredi talep hakkı, kredi alıcısına tanınmış tek taraflı yenilik doğuran bir haktır ve kullanılması için bankanın işbirliğine gerek yoktur." **Assies/Beula/Heise/Strube,** 354; Ayrıca bkz. **Baykal,** 65; **Yüksel**, 89; **Becker,** 26; "Genel kuralın aksine kredi açma sözleşmesindeki seçim hakkının alacaklıya (müşteriye) ait olması işin mahiyetinden doğmaktadır. Müşterinin seçim hakkının hukuki niteliği tek taraflı, varması gerekli, değiştirici yenilik doğuran bir hukuki muameledir." **Alıca,** 77.
[177] **Akipek,** 42.
[178] Bkz. **Huber,** 231.

dolduran bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirmekte[179]; *Stauder* de yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talebinin, kredi verenin edim yükümlülüğüne ilişkin mevcut içeriksel belirsizliği gidermekte kullanıldığını belirtmektedir[180]. Yine, *Assies/Beula/Heise/Strube,* müşterinin, kredi talebiyle sözleşme içeriğine göre nakit kullanımı yapabileceği, alacak kaydı yaratabileceği, kambiyo senedi kabul edebileceğini, aval üstlenebileceğini ifade ederek, kredi açma sözleşmesinin, bu talep ile somutlaşacağını ve içeriğinin şekilleneceğini belirtmektedir[181].

Stauder münferit kredi işlemlerinin türüne göre kredi açma sözleşmesine uygulanacak hükümlerin de değişeceğini, örneğin ödünç verilmesine ilişkin bir kredi sözleşmesinin, ödünç sözleşmesi olduğunu; iskonto işlemine ilişkin bir kredi sözleşmesinin satış sözleşmesi niteliğinde olduğunu; kabul ve aval kredilerine ilişkin kredi sözleşmelerinin ise iş görme sözleşmeleri niteliğinde olduğunu ifade etmektedir[182].

Görüldüğü üzere bu görüş, kredi açma sözleşmesini tek aşamalı hak ve borç doğuran bir sözleşme olarak kabul etmekte ve uygulamadaki eksiklikleri kredi talebini *"yenilik doğuran hak"* olarak veya *"sözleşmeden doğan alelade bir hak"* olarak kabul ederek aşma yolunu seçmektedir.

Doktrinde, yenilik doğuran hak temelli kendine özgü sözleşme görüşünün teorik temellerinin sağlam olduğu ifade edilmiş, ancak bu görüş, uygulamada bankaların kredi kullandırma hakkını kendilerinde tutmaları ve kredi talebinin ancak bankanın onayı ile kredi borcunu doğurması sebebiyle kredi talebinin yenilik doğuran bir hak niteliğinin bulunmadığı[183], yine özellikle gayrinakdi kredilerde de kredinin ne şekilde verileceği hususunda bankanın

[179] **Canaris,** 868.
[180] **Stauder,** 84.
[181] **Assies/Beula/Heise/Strube,** 354
[182] **Stauder,** 84.
[183] **Oğuz**, 32.

mutabakatı arandığından kredi alana yenilik doğurucu hak tanınmadığı [184] gerekçeleriyle de eleştirilmiştir.

c) Tek Aşamalı Şartlı Sözleşme Görüşü

Bu görüş, kredi açma sözleşmesini tek aşamalı ve kendi başına varlık ifade eden bir sözleşme olarak tanımladıktan sonra, kredi talebini veya müşterinin kredi ihtiyacını ise sözleşmenin icra safhasını başlatan bir şart olarak tanımlamıştır[185].

Görüş kredi açma sözleşmesinden doğan borçların ifası için ve bankanın borcunun güncellenmesi için kredi talebinin ya da müşteri ihtiyacının geciktirici bir şart olduğunu savunmaktadır [186]. Bu şartın gerçekleşmesi ile bankanın sözleşmeden doğan borçları ifa yükümlülüğü doğacaktır.

Tek aşamalı şartlı sözleşme görüşü kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır[187]. Bunlardan ilki, kredi talebini geciktirici şart olarak kabul eden görüştür[188]. Bu görüşe göre müşterinin kredi talebinde bulunması, sözleşmenin hükümlerini doğurması ve bankanın kredi açma sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün güncel hale gelmesi için aranan bir şarttır[189]. Diğeri ise kredi talebini ortaya çıkaran ihtiyacı şart olarak görmektedir[190]. Bu görüş esasında, bankanın kredi temini konusundaki yükümlülüğün bağlandığı koşulun objektifleştirilmesine hizmet etmek için ileri sürülmüştür. Çünkü bu ihtiyaçla birlikte müşterinin kredi talebinin gerçekleştiğini kabul etmek, kredi talebinden daha bağımsız ve objektif nitelikte olup şart olmaya daha uygundur[191].

Bu görüş doktrinde, kredi talebinin şart olarak nitelendirilemeyeceği ve kredi sözleşmesinin kurulması ile tarafların kredi kullandırma ve hazır

---

[184] **Akipek**, 41.
[185] **Stauder,** 70.
[186] **Stauder**, 70; **Yener**, 70 vd.
[187] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yener**, 71 vd.
[188] Bu görüşün Belçikalı Yazar *Falloise* tarafından savunulduğu belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Stauder**, 70.
[189] Bkz. **Özen,** Kredi, 95.
[190] Bu görüşün Belçikalı Yazar *Dieryk* tarafından savunulduğu belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Stauder**, 71.
[191] Bkz. **Özen,** Kredi, 95.

bulundurma borçları da dâhil olmak üzere bütün hak ve borçlarının doğduğu, ifa aşaması için şarta gerek bulunmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Ayrıca, kredi ihtiyacını esas alan diğer görüşte benzer şekilde eleştirilmiş, bunlara ek olarak da kredi ihtiyacının doğmamış olması halinde bile kredinin alınabildiğini, bu ihtiyaca dayanmayan kredi talebinin yapılabildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir[192].

d) Çerçeve Nitelikli Borçlandırıcı Sözleşme Görüşü

Çerçeve nitelikli borçlandırıcı sözleşme görüşü incelendiğinde, adında *"çerçeve sözleşme"* ifadesi geçmesine karşın, bu görüşün esasında tek aşamalı bir sözleşme tasvirini içerdiği anlaşılmış, bu sebeple bu görüş tek aşamalı sözleşme görüşleri başlığı altında incelenmiştir.

Bu görüş, kredi açma sözleşmesini temelde bir çerçeve sözleşme olarak kabul etmekle birlikte, bu çerçeve sözleşmenin, tipik çerçeve sözleşmeden, hukuki yapı ve kavram olarak farklı olduğunu ifade etmektedir[193].

Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi borçlandırıcı çerçeve sözleşme olarak tanımlanabilecektir [194] . Kredi açma sözleşmesi tamamlanmış bir sözleşme olarak taraflar için hak ve borçlar doğururken, diğer taraftan münferit kredi işlemlerinin unsurlarını da içererek bir çerçeve sözleşme niteliğini kazanır[195].

Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi, taraf iradeleri ve unsurları dikkate alındığında, ifa yükümü içeren, bütünlük gösteren, tamamlanmış bir sözleşmedir; ilk aşama veya sözleşme hazırlığı değildir ve tamamlanmış bir sözleşme olarak kredi kullandırma ve hazır bulundurma asli borcu ile bağımsız

[192] **Stauder**, 72 vd; **Yener**, 72; Bu görüşe yöneltilen diğer detaylı eleştiriler için bkz. **Özen,** Kredi, 98.
[193] CANARİS, N.617; SCHOEN, s.88'den aktaran **Yener**, 73.
[194] "Öğretinin bir kısmı ise bu sözleşmeyi genel bir çerçeve sözleşme olarak tasnif eder. Buna göre bankanın yükümlülüğü, müşteriye kredi limitiyle sınırlı olmak üzere, kararlaştırılan şartlarla kredi temin etmek; müşterinin edimi ise kredinin hazır bulundurulması karşılığında ödeme yapmak ve nakdi kredi kullandığında da faiz ödemektir." **Guggenheim,** 100; CANARİS, N.617; SCHOEN, s.88'den aktaran **Yener**, 73; **Claussen,** 216.
[195] **Claussen,** 216: **Yener**, 73.

ifa yükümlülükleri içerir, münferit kredi işlemlerinden önce gelir ve onların temel unsurlarını belirler, sebebini oluşturur, bu sebeple çerçeve nitelik gösterir[196].

Bu konuda fikir beyan eden Yazarlardan *Claussen*, temel ve çerçeve sözleşme niteliğindeki kredi açma sözleşmesinin, kredi alıcısına belirlenen zaman dilimi boyunca, limitin tamamından ya da bir kısmından faydalanma ya da hiç faydalanmama imkânı vermesi bakımından önemli olduğunu; bu sözleşme ile münferit kredi kullanma hususunda mutabakat olmamasına karşın, kredi koşullarının önceden belirlendiğini ifade etmektedir[197].

Schimansky/Bunte/Lwowski de temel veya çerçeve sözleşme niteliğindeki kredi açma sözleşmesinin kural olarak bankanın doğrudan kredi sağlama yükümlülüğünü içerdiğini, sözleşmenin diğer tarafı olan kredi alıcısı için ise sadece krediyi talep etme hakkının doğduğunu, kredi alıcısının bu hakkı kullanmasına kadar ise çoğunlukla hazır bulundurma komisyonu hesaplandığını ve kredi açma sözleşmesinin kurulmasıyla, kredi borcunun muaccel hale gelmediğini; bilakis kredi alıcısının, bankanın katılımına ihtiyaç duymadan kullanabileceği yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talebi ile münferit kredi sözleşmelerinin kurulacağını belirtmektedir[198].

Görüldüğü üzere bu görüş, kredi açma sözleşmesini temelde bir çerçeve sözleşme olarak kabul etmekle birlikte, bu sözleşmenin aynı zamanda kredi kullandırma ve hazır bulundurma gibi asli borçları da doğuran bir nitelikte olduğunu savunmaktadır.

Bu görüş, borçlandırıcı sözleşme şemsiyesi altında sözleşmenin hukuki niteliği konusunda farklı iki görüş ortaya çıkarmıştır. Aşağıda bu görüşler incelenecektir.

[196] **Yener**, 73 vd.
[197] **Claussen,** 217.
[198] **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2211.

i) Niteliği Kredi İşlemine Bağlı Çerçeve Sözleşme Görüşü

Aeschlimann tarafından savunulduğu belirtilen [199] ve kredi açma sözleşmesinin borç doğuran bir çerçeve sözleşme olduğu görüşünden hareket eden bu görüşe göre kredi açma sözleşmesinin kendi başına bir hukuki niteliği yoktur. Bu sözleşmenin niteliğini onun yapısında düzenlenip ifa edilen münferit kredi işlemleri belirleyecektir[200]. Buna göre, kredi açma sözleşmesini sui generis bir sözleşme olarak nitelendirmek yerine, bu sözleşmenin, ödünç, satış veya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olduğunu söylemek daha yerinde bir tutum olacaktır[201]. Yani kredi talebinde belirtilen kredi türünde baskın olan işlemin niteliği, kredi ilişkisinin de hukuki niteliğini belirleyecektir. Bu sebeple, kredi türündeki baskın içeriğe göre kredi açma sözleşmesi ödünç, aval, iskonto, garanti sözleşmesi, satım sözleşmesi veya iş idaresi sözleşmesi niteliğinde olabilecektir[202].

Bu sebeple kredi açma sözleşmesinin renksiz, yani hukuki niteliğinin belirsiz olduğu ifade edilerek, sözleşmenin hukuki niteliğinin, kredi talebi sonucu ifa aşamasını oluşturan münferit krediler ile ortaya çıkacağını, böylece bu hukuki niteliğin bütün kredi ilişkisinin karakterini belirleyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, müşterinin, yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talebini kullanıp kullanmamakta serbest olduğu da ifade edilmektedir[203].

Claussen Alman hukuku bakımından, kredi işlemlerinin başlangıcında yer alan kredi açma sözleşmesinin temel ve çerçeve sözleşme olarak, kredi verene, kredi alanın talebi üzerine belirlenen limit dâhilinde nakdi ya da gayrinakdi kredi verme yükümlülüğü doğuran bir sözleşme olduğunu; bu sözleşmenin 488-490 BGB hükümleri anlamında ödünç sözleşmesi niteliğinde

[199] **Stauder,** 67 vd.
[200] **Stauder,** 68; **Yener**, 74.
[201] **Özen,** Kredi, 99.
[202] SCHOEN, s.91; STAUDER, s.84.'den aktaran **Yener**, 75.
[203] **Stauder,** 68.

olduğunu, iş görme borcu içermesi bakımından da BGB 675 kapsamında sınıflandırıldığını belirtmektedir[204].

ii) Çerçeve Nitelikli Sui Generis Sözleşme Görüşü

Klausing tarafından ileri sürülen bu görüşe göre çerçeve nitelikli bir sözleşmede sözleşme tipinin belirlenmesinde temel nokta bu çerçeve sözleşmeye bağlı olarak, onun bünyesinde kurulup ifa edilen münferit sözleşmeler olmasına karşın, bu kural kredi açma sözleşmesinde mutlak bir şekilde uygulanamayacaktır[205].

Kredi açma sözleşmesinin temelde borç doğuran bir çerçeve sözleşme niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe göre münferit kredi işlemleri, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde etkili olmakla beraber bu kuralın mutlak olduğu kabul edilemez[206].

Kredi açma sözleşmesinde bulunan kredi kullandırma taahhüdü bütün kredi açma sözleşmelerinde bulunan ortak bir unsurdur. Bunun dışında kalan iş idaresi, teminat veya satım sözleşmesine ilişkin unsurlar kredi açma sözleşmesinin asli unsurları değildir. Bu sebeple, münferit işlemlerin farklılığı bu sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde ikinci planda kalır[207].

Özen, bu görüşü savunanlardan biri olan *Canaris'in* konuya ilişkin görüşlerini şöyle özetlemektedir; *"Yazara göre, kredi açma sözleşmesinin bütün farklı görünüm biçimlerine ve bunlara uygulanacak farklı hükümlere rağmen, bu başlık altında toplanan bütün sözleşmelerin ortak bir takım özellikleri de bulunmaktadır. Bu ortak özellikler, değişik türdeki bütün kredi açma sözleşmelerine uygulanabilecek ortak hükümlerin tespitini de mümkün kılmaktadır. Diğer taraftan, yine aynı ortak özellikler sebebiyle, kredi açma sözleşmesinin değişik görünümlerinin tipik bir ödünç, satış veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi de olanaksızlaşmaktadır. Kredi açma*

[204] **Claussen,** 216.
[205] Detaylı bilgi için bkz. **Stauder,** 68 vd.
[206] **Yener**, 75.
[207] **Yener**, 76.

sözleşmelerinin hepsinde, bu sözleşmelere verilen adın da açıkça ima ettiği gibi, "krediye yönelik olma" niteliği ağır basmaktadır. Bu nitelik, satışa veya vekâlete ilişkin hükümlerin değil, tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin hükümlerin başat olarak uygulanmasını haklı kılar."[208]

Görüldüğü üzere bu görüş, bütün kredi türlerinden ortak özellikleri tespit ederek, bütün kredi türlerine uygulanacak kuralları kıyas ve/veya hukuk yaratma yoluyla tektipleştirmeye yönelik olarak geliştirilmiş ve esasında son derece yerinde bir çabanın ürünüdür.

Türk hukukunda, *Özen'in* bu görüşe yakın olduğu anlaşılmaktadır. Yazar, eserinde kredi açma sözleşmesinin tek aşamalı bir sözleşme olduğunu, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte bankanın kredi verme yükümlülüğü altına girdiği, ancak müşterinin kredi kullanıp kullanmamakta serbest olduğunu, müşterinin kredi talebinin, belirsiz olan edimi belirleme yetkisi niteliğinde kredi açma sözleşmesinden doğan kök nitelikte bir yenilik doğuran hak olduğunu, bu haktan birden fazla münferit yenilik doğuran hakkın türeyebildiğini, bu nedenlerle kredi açma sözleşmesinin isimsiz olarak nitelendirilebileceğini, kredi açma sözleşmesinin bir üst kavram olarak renksiz olduğunu, içinin her bir münferit kredi işlemine göre doldurulması gerektiğini belirtmektedir[209].

e) İtibar Emri Görüşü

Alman hukuk doktrininde bir yazar tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi bir çeşit itibar emri niteliğindedir[210].

Bu görüş doktrinde kabul görmemiş ve itibar emrinin sadece bir kredi kullanma şekli olması gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir. Eleştiriye göre bir

---

[208] **Özen,** Kredi, 100.
[209] Bkz. **Özen,** Kredi, 125 vd.
[210] Der Krediteröffnüngsvertrag, Aeschlimann, Diss. Bern 1925, sh.22'den aktaran **Tandoğan**, 332; "Bu konuya son vermeden önce AESCHLİMANN tarafından kredi açma sözleşmesinin "itibar emri" olarak nitelendirildiğini belirtelim." **Alıca,** 68.

kimse kredi kullandığında, itibar emrinde olduğu gibi kefil olarak değil doğrudan borçlu olarak sorumlu olmaktadır[211].

f) İş Görme Sözleşmesi Görüşü

Bu görüşe göre kredi sözleşmeleri, bankalardan belli bir tutara kadar nakdi veya gayrinakdi kredi kullanma yetkisini de tanıyan bankacılıkla ilgili iş görme sözleşmeleridir[212]. Bu sebeple bu sözleşmeye vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükümleri ile özel hukukun genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir[213].

B. TEK AŞAMALI SÖZLEŞME GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- İsimli Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi

a) Ödünç Sözleşmesi Görüşleri

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin ödünç sözleşmesi olduğu yönündeki görüşlerin sağlıklı değerlendirilebilmesi için ilk olarak ödünç sözleşmesi üzerinde durmak gerekmektedir.

Ödünç sözleşmeleri TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında, ödünç sözleşmeleri başlıklı beşinci bölümünde 379 ila 392. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun, ödünç sözleşmelerini kullanım ödüncü ve tüketim ödüncü olarak ikiye ayırmıştır. İnceleme konusu görüşe esas teşkil eden ödünç sözleşmesi türü hiç şüphe yok ki tüketim ödüncüdür. Bu sebeple kullanım ödüncü incelemeye konu edilmemiştir.

---

[211] **Tandoğan**, 332.
[212] **Karayalçın, Yaşar**, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalaalar" 1992-1996 V, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997, s.83.
[213] **Karayalçın**, 83.

Tüketim ödüncü [214] sözleşmesi Kanun'un 386 ila 392. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 386. maddesine göre tüketim ödüncü sözleşmesi; ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi[215] ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme ile ödünç verenin borçlandığı husus, ödünç konusunun mülkiyetinin devridir[216]. Bu sözleşme, rızai bir sözleşme niteliğinde olduğundan[217], sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların anlaşması yeterli olup ödünç konusu şeyin ödünç alana devredilmesi zorunlu değildir[218].

Ödünç sözleşmesi Alman hukukunda da *"ödünç verenin bir miktar paranın ya da misli eşyanın mülkiyetini devretmeyi borçlandığı, buna karşılık ödünç alanın ise aldığı şeyi aynı cins, aynı kalite ve aynı miktarda iade etmeyi borçlandığı bir borçlar hukuku sözleşmesi"*[219] olarak tanımlanmaktadır. Yine bir başka Alman yazara göre ise "*ödünç sözleşmesi –Roma Hukukundan bu yana bilinen bir sözleşme olarak- karakteristik özelliği ödünç verenin ödünç alana ekonomik bir varlığın geçici olarak devrini konu alan, ödünç alanın devre konu varlık üzerinde tasarruf edebildiği, ancak sürenin sonunda benzer türden iade borcunun bulunduğu ve devir karşılığında karşı edimin bulunmadığı bir sözleşmedir."* [220]

Doktrinde kabul edildiğine göre, bu sözleşme kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir[221]. Çünkü sözleşmenin kurulmasıyla, ödünç veren, ödünç konusunun mülkiyetini geçirme ve teslim borcu altına girer;

---

[214] Mülga Borçlar Kanunu'nda *"Karz"* olarak adlandırılmış olan ödünç sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun da ise *"Tüketim Ödüncü"* olarak adlandırılmıştır. Bu çalışmada, kavram birliğini sağlamak amacıyla, Tüketim Ödüncü ve Karz'ı karşılamak amacıyla *"Ödünç Sözleşmesi"* kullanılacak olup bu kavram kullanım ödüncünü (ariyet) kapsamayacaktır.

[215] İfadenin hatalı olduğu yönündeki görüş için bkz. "Dolayısıyla, TBK m.386'daki tanımda yer alan "tüketilen bir şey" kavramı ister tüketilebilir ister tüketilemez olsun "misli bir şey" olarak okunmalıdır." **Gümüş,** Borçlar, 439.

[216] "Zira, TBK m.386 tanımındaki "parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi" ifadesi sanki salt zilyetliğin devrinin ödünç verence borçlanıldığı yönünde bir anlam taşısa da, burada borçlanılan gerçekte mülkiyetin (veya hak sahipliğinin) devridir." **Gümüş,** Borçlar, 439; **Tandoğan,** 299; **Cihan, Hulki,** Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.133.

[217] **Coester-Waltjen, Dagmar,** Der Darlehensvertrag, JURA, Heft 10/2002, s.675-678, s.675.

[218] **Yavuz/Acar/Özen,** 335; **Zevkliler/Gökyayla,** 377; **Tandoğan,** 301; **Aral/Ayrancı,** 345; **Kurt,** 15.

[219] **Becker,** 24.

[220] **Coester-Waltjen,** 675.

[221] **Kurt,** 15; "Öğretideki genel kabule göre ivazlı tüketim ödüncü sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, ivazsız tüketim ödüncü ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme oluşturur." **Gümüş,** Borçlar, 440.

buna karşılık ödünç alanın geri verme borcu ise ödünç konusunun mülkiyetini kazanmasından sonra ortaya çıkar[222]. Bu sebeple, tarafların borçları karşılıklılık içerisinde değildir[223]. Ödünç sözleşmesinin taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu da ifade edilmektedir[224].

Ödünç sözleşmesi, kural olarak ivazsız sözleşmelerdendir[225]. Ancak, bazı durumlarda, sözleşme ivazlı olabilmektedir. Gerçekten, TBK'nın 387. maddesine göre; ticari ödünç sözleşmelerinde[226], taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilecektir[227]. Yine aynı maddeye göre, ticari olmayan ödünç sözleşmelerinde faiz istenebilmesi için ise bu hususun sözleşmede kararlaştırılmış olması zorunludur[228]. Ödünç karşılığında faiz ödenmesi söz konusu ise devir borcu ile faiz ödeme borcu karşılıklı edim olarak kabul edilir[229].

Ödünç sözleşmesinin ivazlı olması halinde, sözleşme her iki tarafın yararına bir sözleşmeye dönüşür[230]. Bu halde de, doktrindeki hâkim görüşe göre, ödünç alanın ödünç konusunu teslim alma borcu ortaya çıkar[231]. İvazsız ödünç sözleşmesinde, ödünç alanın böyle bir borcu yoktur[232].

Gümüş, ödünç sözleşmesinin aynı zamanda bir kredi işlemi olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, bu yönüyle ödünç sözleşmesi, bir misli mal veya paranın değerinin kullanımının ödünç alana bırakılması ile gerçekleşen bir kredi verme *(belirli bir satın alma gücünün kullanılmasının belirli bir süreyle ödünç alana bırakılması)* faaliyetidir[233].

---

[222] **Yavuz/Acar/Özen,** 335; **Tandoğan,** 301; **Kurt,** 78.
[223] **Coester-Waltjen,** 675; **Aral/Ayrancı,** 345.
[224] **Coester-Waltjen,** 675.
[225] **Yavuz/Acar/Özen,** 335; **Kurt,** 24.
[226] "Ödünç veren bir tüketim ödüncü sözleşmesini kazanç getirici faaliyet olarak yapıyorsa (örn. Banka) ya da ödünç konusu ödünç alan tarafından nihai kişisel kullanımın ötesinde kendi ticari faaliyetleri çerçevesinde (ticari amaçlarla) kullanılacaksa, akdedilen tüketim ödüncü sözleşmesi TBK m.387/II anlamında ticari tüketim ödüncü niteliği taşır." **Gümüş,** Borçlar, 442.
[227] Ödünç alanın gerektiğinde faiz ödemekle yükümlü olduğu yönündeki görüş için bkz. **Tonner/Krüger,** 175.
[228] TBK. m.387: "Ticari olmayan tüketim ödüncü sözleşmelerinde, taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça faiz istenemez. Ticari tüketim sözleşmelerinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir."
[229] **Coester-Waltjen,** 676.
[230] **Tandoğan,** 302; **Kurt,** 19.
[231] Tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. **Gümüş,** Borçlar, 448.
[232] **Yavuz/Acar/Özen,** 335.
[233] Bkz. **Gümüş,** Borçlar, 441.

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi bahsinde üzerinde en çok durulan ve en çok tartışılan görüşlerden biri de *ödünç sözleşmesi görüşü* olmuştur. Gerçekten, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ortaya atılan pek çok görüş, kaynağını ödünç sözleşmesinden almıştır[234]. Bu sebeple bu görüşün ayrıntılı olarak incelenmesi yanında bu görüşe yöneltilen bütün eleştirilerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşağıda ilk olarak doktrinde, bu görüşe yöneltilen eleştiriler değerlendirilecek akabinde ise bu görüş için nihai kanaatimiz açıklanacaktır.

Doktrinde bu görüşe yöneltilen en önemli eleştiri, bu görüşün, nakdi krediler dışında kalan kefalet, garanti, aval gibi gayrinakdi krediler ile iskonto işlemlerini açıklamakta yetersiz kaldığı ve bu işlemleri kapsam dışında bıraktığı eleştirisidir[235]. Gerçekten banka genel kredi sözleşmesi bünyesinde nakdi kredileri barındırdığı gibi gayrinakdi kredileri de barındırmaktadır. Bu sebeple banka genel kredi sözleşmesinin bünyesinde sadece nakdi kredileri barındırdığı varsayımı ile hareket edilerek sözleşmenin hukuki niteliğinin tesipit edilemeyceğini düşünmekteyiz. *Örneğin,* bankanın, banka genel kredi sözleşmesi kapsamında müşteriye teminat mektubu vermesi durumunda, ortada bir ödünç sözleşmesi bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir[236]. Çünkü teminat mektubu verilmesi, sözleşmenin içeriğine göre teminat amaçlı bir garanti veya kefalet sözleşmesi olarak bankanın itibarını kredi olarak kullandırmasından başka bir şey değildir[237]. Söz konusu itibarın ise ödünç sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti faaliyetleri kapsamında ileri sürülen görüşlerin, bu sözleşme kapsamında yer alan bütün kredi türlerini kapsaması zorunludur. Bu sebeple, ödünç sözleşmesine yöneltilen söz konusu eleştiri son derece yerinde ve haklıdır.

---

[234] Ödünç Sözleşmesi Görüşü, Ön Ödünç Sözleşmesi Görüşü, Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü, Şartlı Ödünç Sözleşmesi Görüşü, Rızai Ödünç Sözleşmesi Görüşü vb.

[235] **Yüksel,** 28; **Yener,** 59; **Baykal,** 66; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Akyol,** Banka, 91 vd; **Aral/Ayrancı,** 351; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 481; Guggenheim'den aktaran **Akipek**, 38; **Tandoğan,** 332; **Özen,** Kredi, 69 vd.

[236] Burada, ödünç vaadi olduğunu ileri sürmek akla gelebilir. Bu husus, ödünç vaadi görüşünün değerlendirildiği bölümde incelenmiştir.

[237] **Reisoğlu, Seza**, Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar, www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_200111_2.doc (05.02.2014) , s.1

Ödünç sözleşmesi görüşü, bankanın nakdi olarak verdiği kredilere uygun bir görüş olabilir ancak, bankanın nakdi kredi kullandırımları dışındaki kredi türlerini açıklayamamaktadır. Bunun sebebi, ödünç sözleşmesinin konusunun *"para veya tüketilebilen bir şey"* olmasıdır. Bu ise, banka genel kredi sözleşmesi ile ödünç sözleşmesi arasında *"konu"* bakımından ciddi bir farkın bulunduğunu ve söz konusu eleştirinin haklı olduğunu göstermektedir.

Ödünç sözleşmesi görüşüne yönelik diğer bir eleştiri ise, ödünç sözleşmesinde ödünç veren para veya misli bir şeyi ödünç alana geçici olarak verme borcu altına girmekteyken, kredi açma sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerinin çok daha fazla ve nitelikli olduğu eleştirisidir[238]. Yine bu eleştiriye benzer olarak, banka genel kredi sözleşmelerinde, bankaya kredi kullandırma yanında, çeşitli banka hizmetlerini yerine getirme borcunun da yüklendiği, ancak bunların ödünç sözleşmesine yabancı hükümler olduğu ifade edilmiştir[239]. Banka genel kredi sözleşmelerinin kapsamı, bankacılık işlemlerinin karmaşıklığı ve kredi türlerinin çoğalması sebebiyle giderek daha da genişlemektedir. Bu sebeple, sözleşme kapsamında yer alan birçok hüküm ödünç sözleşmesine yabancıdır.

Örneğin, banka genel kredi sözleşmelerinde bulunan;

- tarafların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümler,
- müşterinin bilgi ve belge vermesi mecburiyetine ilişkin hükümler,
- bazı kredi türlerinde, kredinin kullanım amacının özgülenmesine ilişkin hükümler,
- gayrinakdi kredilere ilişkin hükümler,

ödünç sözleşmesine tamamen yabancı hükümlerdir. Bu sebeple, her iki sözleşme hem içerik bakımından hem de yükümlülükler bakımından birbirinden çok farklıdır.

[238] **Yüksel,** 27; **Yener,** 59.
[239] **Alıca,** 71; **Baykal,** 66; **Ertan,** 1678; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482.

Yine kredi sözleşmesinin birden fazla kredi kullandırılmasına uygun bir yapıda olması sebebiyle, kredi geri ödendiğinde, sözleşmenin sona ermediği, limit dâhilinde yeniden kredi kullanımının mümkün olduğu ifade edilerek, bu durumun ödünç sözleşmesinde bulunmadığı; ödünce konu paranın veya şeyin iadesi ile sözleşmenin sona erdiği ifade edilmiştir[240]. Bu eleştiriye karşı ise ödünç sözleşmesi görüşü taraftarları, ödünç sözleşmesinin de benzer bir yapıda kurgulanabileceğini, bu sebeple burada devamlılık arz eden bir ödünç sözleşmesinin bulunduğunu belirtmişlerdir[241]. Böylece, limit dâhilinde birden fazla kredi kullandırılması şeklinde çalışan kredi sözleşmesinin temelinde, sürekli borç doğuran bir ödünç sözleşmesinin bulunduğu ileri sürülmüştür[242]. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu durumda birden fazla ödünç sözleşmesinin varlığı zorunlu olacaktır. Bu ise ödünç sözleşmesinde bütün kredi işlemlerinin baştan itibaren belirlenmesini zorunlu kılmaktadır ki bu durum mantıklı olmadığı gibi mümkün de değildir. Bu sebeple, ödünç görüşü taraftarlarınca, eleştiriye yanıt olarak ileri sürülen görüşe katılmak mümkün değildir.

Diğer bir eleştiriye göre ise ödünç sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinde, kredi açma sözleşmesinin bir unsuru olan komisyona hiç yer verilmemiş olması bu iki sözleşmenin farklı yapıda olduğunu göstermektedir. Ayrıca, banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan hazır bulundurma komisyonu ödünç sözleşmesine tamamen yabancıdır[243]. Kredi sözleşmesi kapsamında, kredi alanın temel yükümlülüğü krediyi kullanmak ve bunun karşılığını *(faiz ve/veya komisyon)* ödeme[244] olarak belirlenmektedir. Faizden farklı olarak komisyon, bankanın vermiş olduğu bir hizmetin veya girmiş olduğu bir riskin karşılığını teşkil etmektedir. Komisyon, bazen faiz ile birlikte, kredi alanın karşı edimini oluşturabildiği gibi bazı kredi türlerinde ise tek başına kredi

[240] **Yener,** 59; **Oğuz,** 29; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Akyol,** Banka, 91; **Aral/Ayrancı,** 352; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482; **Tandoğan,** 332; **Bilge,** 139.
[241] Akpınar, s.90'dan aktaran **Yassıoğlu,** 10 ve **Alıca**, 62.
[242] **Yassıoğlu,** 10.
[243] **Yassıoğlu,** 11; **Alıca,** 71.
[244] Faiz talep hakkının, ödüncün kullanılmasının karşılığı olduğu ve bu sonucun Alman Yüksek Mahkemesi'nin istikrarlı kararlarıyla da uyum içerisinde olduğu yönündeki görüş için bkz. **Scaarschmidt,** 34.

alanın temel karşı edimi olabilir. Bu kapsamda, bütün krediler için komisyonun zorunluluğu söz konusu olmasa da çoğu kredi için söz konusu olabilecek bu edimin, ödünç sözleşmesine uygun düşmediği açıktır. Ödünç sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemelerde, sadece para ödüncüne uygulanabilecek faize ilişkin hükümler mevcuttur. Bu sebeple, eleştiri yerinde olup bu açıdan banka genel kredi sözleşmesi ile ödünç sözleşmesi arasında bir benzerlik bulunmamaktadır.

Ödünç sözleşmesi görüşüne yöneltilen bir diğer eleştiri ise ödünç sözleşmesinde, ödünç veren için paranın veya şeyin mülkiyetinin devri borcu söz konusu iken, paranın emre hazır tutulması gibi bir borcun söz konusu olmadığı, buna mukabil kredi sözleşmesinde, bankanın hazır bulundurma borcunun bulunduğu ve kredi alanın, açılan krediden dilediği anda yararlanabileceği yönündeki eleştiridir[245]. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, banka genel kredi sözleşmesi bankaya krediyi hazır bulundurma borcunu yüklemektedir. Ancak, bu çalışmanın bütününde gerekçelendirerek savunduğumuz gibi banka genel kredi sözleşmesi bankaya krediyi hazır bulundurma borcu yüklememektedir. Bankanın hazır bulundurma borcunun bulunduğu görüşü, eski bankacılık uygulamaları ile Alman bankacılık uygulaması kapsamında[246] beyan edilen bir görüştür[247]. Günümüz bankacılık

[245] **Oğuz,** 29; **Baykal,** 66; **Alıcı,** Kredi, 65; **Alıca,** 70; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482; **Özen,** Kredi, 71.

[246] "Müşteri, kredinin hazır bulundurulduğu süre için hazır tutma komisyonu/faizi ile krediyi kullanmaması durumunda oluşacak bütün zararlardan sorumludur." **Staab/Staab,** 7; "Kredi tutarının hazır bulundurulması karşılığında banka, hazır bulundurma provizyonu talep edebilir. Burada ödünç verilmesi karşılığı olarak ödenen bir faizden bahsedilemez, ancak masrafların karşılığı olduğu ileri sürülebilir." **Assies/Beula/Heise/Strube,** 354; "Münferit durumlarda, müşterinin bir hazır bulundurma komisyonu ödemek zorunda olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Banka, Ticaret Kanunu m.354 kapsamında, ücretsiz olarak söz konusu edimi gerçekleştirmeyeceği için, taraflar arasında açık bir uzlaşma olmasa bile Ticaret Kanunu 315 çerçevesinde tespit edilecek bir hazır bulundurma komisyonu talep edilebilir." **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2212 vd.

[247] "Bankanın krediyi kullanıma hazır halde bulundurulması karşılığında müşteri tarafından provizyon ödeneceği kararlaştırılabilir. Kredi açma sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa, kredi kullanma yükümünü kabul etmek daha da zorlaşır. Fiilen kullanılmayan bir kredinin kullanıma hazır halde tutulması, bankanın belirli imkânlarını kredi müşterisi için seferber etmesi anlamına gelir. Hazır bulundurma provizyonu da, bankanın bu davranışı için kararlaştırılmış bir "karşı edim" niteliğini taşır. Şu halde, hazır bulundurma provizyonu alacağı yolunda bir sözleşme hükmünü kredi müşterisine kabul ettiren banka, fiilen kullanılmayan bir kredi için imkânlarını atıl halde bulundurmayı göze almış demektir. Hal böyle olmakla beraber, sözleşme özgürlüğü, hem krediyi kullanma yönünde bir zorunluluk getirilmesini hem de hazır bulundurma provizyonu ödenmesinin kararlaştırılmasını mümkün kılar. Ne var ki, hazır bulundurma provizyonu ödenecekse krediyi kullanma yükümlülüğünün bulunmaması asıldır. Somut olayı çevreleyen koşullar veya tarafların beyanlarından aksi yönde bir iradenin varlığı çıkarılmadıkça, hazır bulundurma provizyonu ödeyen müşterinin kredi kullanma zorunluluğunda olduğu söylenemeyecektir." **Özen,** Kredi, 53.

uygulamasında, banka genel kredi sözleşmesi ile bankalar kredi kullandırma borcu altına girmedikleri gibi krediyi hazır bulundurma borcu altına da girmemektedir. Bu sebeple de uygulamada *-halen bazı banka genel kredi sözleşmelerinde yer almasına karşın-* müşterilerden hazır bulundurma komisyonu tahsil edilmemektedir. Bu sebeplerle, banka genel kredi sözleşmesinin, banka için hazır bulundurma borcu doğurmadığı kanaatine varıldığından bu yöndeki eleştiriye katılmak mümkün değildir. Bu eleştirinin şu yönde olması daha makuldür; banka genel kredi sözleşmesi, ödünç sözleşmesinin aksine doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme olmadığı için bu sözleşme taraflar arasında sadece ileride kurulacak kredi sözleşmelerinin temel hükümlerini belirleyen bir çerçeve sözleşme niteliğindedir. Bu açıdan, banka genel kredi sözleşmesi, ardında mutlaka münferit kredi sözleşmelerine ihtiyaç duyar, ödünç sözleşmesi ise tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme olarak böyle münferit sözleşmelere ihtiyaç duymadan taraflar arasında doğrudan uygulanır.

Ödünç sözleşmesi görüşüne yönelik doktrinde yer alan son eleştiri ise ödünç sözleşmesinde, ödünç veren, kural olarak borcunu istediği anda ve istediği defada ifa edebilme imkânına sahipken; kredi açma sözleşmesinde ise, kredi verenin ancak lehtarın isteği üzerine ödemede bulunabileceği [248] eleştirisidir. Bu görüşün sonucuna iştirak etmekle birlikte gerekçesine iştirak etmek mümkün değildir. Zira banka genel kredi sözleşmesi bankaya kredi verme borcu yüklemediği için, bankanın kredi verme borcu, tarafların münferit kredi kullanımı konusunda mutabık kalmaları ile yani münferit kredi sözleşmesinin kurulması ile doğacaktır. Bu sebeple, eleştirinin gerekçesine, yani lehdarın talebi üzerine bankanın ödeme yükümlülüğünün doğacağı gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Bütün bu açıklamalar neticesinde, banka genel kredi sözleşmesinin, ödünç sözleşmesi ile birçok bakımdan farklılıklar içerdiği anlaşıldığından; genel

[248] **Yüksel,** 28.

kredi sözleşmesinin özünde bir ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Bu konuda son olarak, doktrinde *Gümüş* tarafından ileri sürülen ve gerçekten dikkate değer olan aşağıdaki görüş üzerinde durmak gerekmektedir; *"Bu kapsamda, bir isimli sözleşme olarak tüketim ödüncü sözleşmesi, genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullanmak için akdedilen birel (münferit) sözleşmelerden birisidir."*[249]

Görüldüğü üzere Yazar, banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olduğunu ima ederek, ödünç sözleşmesinin, genel kredi sözleşmesi kapsamında akdedilen münferit sözleşmelerden biri olabileceğini belirtmektedir. Yazar'ın görüşü son derece isabetli olup gerçekten de genel kredi sözleşmeleri kapsamında, ödünç sözleşmesi niteliğine uygun kredi türlerinin bulunduğu bilinmektedir. Ancak, bu noktada, üzerinde durulması gereken başka bir tartışma konusu ortaya çıkmaktadır. Sorun şu ki, banka genel kredi sözleşmesini bir çerçeve sözleşme olarak kabul ettikten sonra, ileride kurulacak münferit sözleşmelerin ayrı birer sözleşme olarak varlıklarını devam ettirmeleri mümkün değildir. Çünkü çerçeve sözleşme niteliğindeki genel kredi sözleşmesi, bu ödünç sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeyi, genel hükümleriyle tamamlayacak ve dolduracaktır. Böylece, aslında, temelinde ödünç sözleşmesi olan kredi türüne, münferit sözleşmede yer alan hususlar ile banka genel kredi sözleşmesi hükümleri birlikte uygulanacaktır. Bu sebeple, bu durumda ortada halen ödünç sözleşmesi niteliğinde bir münferit kredi sözleşmesinin bulunup bulunmadığı tartışması ortaya çıkmaktadır. Kanaatimize göre, bu durumda, ortada bir ödünç sözleşmesinin bulunduğunu ileri sürmek çok güçtür. Çünkü her ne kadar ödünç sözleşmesine ait unsur sözleşmede bulunsa da, bu unsur banka genel kredi sözleşmesinin amacı doğrultusunda değişmiş ve ödünç sözleşmesindeki işlevini yitirmiştir. Bu durumda ancak, ödünç sözleşmesine

[249] **Gümüş,** Borçlar, 444.

ilişkin hükümlerin, sözleşmenin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceği söylenebilir[250].

Bu bölümde son olarak, şartlı ödünç sözleşmesi görüşüne değinmek gerekmektedir.

Bu görüşe göre, *"kredi talebi"* ödünç sözleşmesinin hüküm ifade etmesi bakımından geciktirici bir şart niteliğindedir. Ve ancak bu şart gerçekleştiğinde *-kredi talebinde bulunulduğunda-* kredi sözleşmesi hüküm ifade edecektir.

Şart, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgu olarak tanımlanmaktadır[251]. İşlemin hüküm ifade etmesi veya borcun doğumu şarta bağlanmışsa geciktirici *(taliki)* şarttan; işlemin hükümlerini sürdürmesi veya bir borcun sonra ermesi şarta bağlanmışsa bozucu *(infisahi)* şarttan söz edilir.

Kredi talebinin geciktirici şart olarak kabul edilmesi için her şeyden önce taraf iradelerinin bu yönde olması ve bu iradenin banka genel kredi sözleşmesine yansıması zorunludur [252] . Bu yansımanın ise en azından sözleşmede yer alacak bir hüküm ile vücut bulması beklenir. Ancak, uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde bu yönde bir hükme rastlanmadığı gibi yorum yoluyla sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığı sonucuna götürecek ifadeler bile bulunmamaktadır. Ayrıca, kredi talebine böyle bir şart niteliği verilmesi, taraf iradelerine de uygun değildir. Bilindiği üzere banka genel kredi sözleşmelerinde, bankanın kredi kullandırma borcunun bulunmadığına ilişkin hükümlere sıkça rastlanmaktadır[253] ki bu tür hükümler -*geçerli olup olmadıkları tartışmasından bağımsız olarak*- tarafların sözleşmeyi

[250] Benzer görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 60.
[251] **Oğuzman, M.Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.503.
[252] "Şarta bağlı borç ve sözleşme taraf iradelerinden doğar. Şartın temeli taraf iradesidir. Taraflar istemedikçe şarta bağlı bir işlem söz konusu olmaz. Kanuna dayanan şarta bağlı işlem yoktur." **Eren,** 1165.
[253] "Ne var ki, ülkemiz banka uygulamasında, kredi açma sözleşmelerinde, bankanın kredi kullandırma yükümlülüğü altında olmadığına dair hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler geçerli olarak kabul edilirse, kredi açma sözleşmesinin bankayı kredi temin etme yükümlülüğü altına sokmadığı, bu yükümlülüğün, müşterinin kredi talebini bankanın kabul etmesi üzerine doğabileceği söylenebilecektir." **Özen,** Kredi, 13.

şarta bağlama yönünde bir iradelerinin bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Yine bu görüş birden fazla kredi kullandırımına imkân veren, banka genel kredi sözleşmesinin yapısına uygun bir görüş değildir. Ayrıca bu görüş, gayrinakdi krediler ile iskonto işlemlerini açıklamakta yetersiz kalmakta ve genel kredi sözleşmesinin dönerlik unsurunu *(çok sayıda işleme izin veren yapısını)* açıklayamamaktadır[254]. Bu sebeplerle, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

b) Cari Hesap Sözleşmesi Görüşünün Değerlendirilmesi

Bu görüşün değerlendirilmesinden önce aşağıda sırasıyla, cari hesap sözleşmesi, bankacılıkta cari hesap kavramı konuları gereken ölçüde incelenecektir. Bu incelemeler kapsamında, cari hesap sözleşmesinin unsurları ile birlikte uygulamada cari hesap şeklinde çalışan/işleyen krediler ile hangi tür kredilerin kastedildiği, bu tür kredilerin temel özelliklerinin neler olduğu üzerinde durulacak; sonrasında, bankacılık uygulamasında cari hesap sözleşmelerinin bulunup bulunmadığı ve bu sözleşmenin bankacılık sistemine uygun olup olmadığı hususları ile sözleşmenin uygulamadaki yeri ve işlevi konuları üzerinde durulacaktır.

i. Cari Hesap Sözleşmesi

Cari hesap sözleşmesi, tacirler arasındaki süreklilik arz eden ticari ilişkiler neticesinde doğmuş ve uygulana gelmiş bir sözleşme türüdür[255]. Bu sözleşme TTK'nın 89. ve 101. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca, TBK'nın 134 ve 143. maddelerinde de cari hesap sözleşmesiyle ilgili hükümler yer almaktadır.

Cari hesap sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 89. maddesinde *"İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker*

[254] **Yener,** 61 vd; **Özen,** Kredi, 78.
[255] "Bu sözleşmelerin tarihçesi, ticaret hukukunda çok şeyde olduğu gibi Ortaçağ'lara kadar çıkmaktadır. İtalyan tacirleri arasında, kolaylık sağlayan bu usule başvurulduğu yazılmaktadır." **Poroy/Yasaman,** 304; "Roma hukukundan bugüne kadar uygulamada yararlanılan, özellikle Orta Çağ'da İtalya'nın hareketli ticari hayatında büyük önem kazanan bir kurum olan cari hesabın gelişimi uygulamanın ihtiyaçlarına göre şekillenmiştir." **Önay, Işık,** Yenileme, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 168.

ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise bu sözleşmenin geçerliliği yazılı şekil şartına bağlanmıştır.

Cari hesap sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Ayrıca, bu sözleşme borçlandırıcı bir sözleşme olup tasarrufi bir niteliği yoktur[256].

Cari hesap şeklinde işleyen kredilerin, özünde bir cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüş, cari hesap ile ilgili yazılmış hemen hemen bütün eserlerde zikredilmektedir. Dahası, bu görüş sadece banka kredilerinin hukuki niteliğinin tespiti tartışmalarında değil, banka mevduat hesapları için yapılan hukuki nitelik tartışmalarında da[257] sıklıkla dile getirilmektedir. Bu sebeple, gerek kredi sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde, gerekse de mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde cari hesap sözleşmesine sıklıkla atıf yapılmaktadır.

Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere girişmeden evvel genel olarak bazı hususlara dikkat çekmek gerekmektedir. Öncelikle, bir sözleşme olarak cari hesap sözleşmesinin bankacılık uygulamasında kullanılmasına hiçbir engel yoktur; bu, ayrı ve başlı başına bir sözleşme olabileceği gibi kredi veya mevduat gibi sözleşmelerin içerisine konulmuş bir hüküm şeklinde de görülebilir[258]. Ancak, cari hesap sözleşmesi kişiler arasındaki borç ve alacakların tasfiyesine

---

[256] **Durgut,** 33.
[257] **Tekinalp**, Banka Hukuku, 443.
[258] "Sonuç olarak, banka kredi sözleşmelerine ilişkin hesaplar dâhil olmak üzere, tüm banka hesapları cari hesap şeklinde işletilebilir." **Durgut**, 81; "Kredi açma sözleşmesinin bir cari hesap ilişkisiyle birlikte olması, tarafların düzenleme serbestisine dâhil bir konudur. Çekilen kredilerle kredi limiti yükseltilmiş olsa bile, yapılan geri ödeme miktarınca kredi kullanma olanağının yeniden canlanması (bir başka deyişle, "yenilenen kredi" denilen durumun yaratılması), hukuken geçerli (ama yapılması zorunlu olmayan) bir yan anlaşmanın konusunu oluşturabilir." **Özen,** Kredi, 16 vd; "Yukarıda da belirttiğimiz üzere, genel kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi olarak nitelenmesi, içerdikleri hükümler ve tek taraflı uygulamalar gereği kural olarak mümkün değildir. Ancak, tamamen teorik bir yaklaşım olarak taraflar arasındaki sözleşmenin cari hesap olarak nitelenmesine engel olan bu hüküm ve uygulamalar ortadan kaldırıldığı, bir başka deyişle sözleşmenin içeriği cari hesap şeklinde yapıldığı ve uygulamalar buna uygun bulunduğu takdirde cari hesaptan söz açılabileceği de belirtilmelidir. Bu anlamda nitelemenin ayrı incelenmesi zorunludur. Tekraren belirtelim ki, bu teorik bir yaklaşım olup uygulamada bu türden bir sözleşmeye rastlamak çok zordur." **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 641.

yönelmiş bir sözleşme olması hasebiyle her zaman kendisinden önce borç doğuran bir hukuki sebebe veya hukuki ilişkiye ihtiyaç duyar[259]. Bu sebeple kredilere ilişkin işlemlerde de cari hesap sözleşmesi mutlaka bir kredi sözleşmesine ihtiyaç duyar[260]. Çünkü cari hesap sözleşmesi doğası gereği tasfiyesini gerçekleştireceği "*borç ve alacaklara"* ihtiyaç duymaktadır[261].

ii. Cari Hesap Sözleşmesi Görüşünün Değerlendirilmesi

Bankacılıkta *"cari hesap"* kavramı sıklıkla kullanılmakla birlikte, bu kavramın en çok birlikte kullanıldığı bankacılık faaliyeti hiç şüphesiz ki kredilerdir. Bunun yanı sıra mevduat hesapları için de bu ifadenin kullanıldığı görülmektedir. Uygulamada, krediler için *borçlu cari hesap* ifadesinin; mevduat hesapları için ise *alacaklı cari hesap* ifadesinin yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir[262]. Bu ayrımın temel sebebi, kredi ilişkisinde alacaklı tarafın *"banka"* olması; mevduat ilişkisinde ise alacaklı tarafın *"müşteri"* olmasıdır. Bu alacaklılık ve borçluluk durumu, hesapların adlandırılmasına da sirayet etmiştir. Bu sebeple aşağıda ilk olarak cari hesap şeklinde işleyen krediler tanımlanacaktır.

Cari hesap şeklinde işleyen krediler, bankacılık uygulamasında müşterinin, belirli bir limit içerisinde kalmak koşulu ile birden fazla defa kredi çekmesine ve yine vadeye bağlı olmaksızın geri iade etmesine imkân sağlayan; faizlerin, belirli dönemlerinde tahakkuk ettirildiği krediler olarak

---

[259] "Cari hesap sözleşmesinin varlığı ve hüküm ifade etmesi için, taraflar arasındaki karşılıklı alacakların ve borçların doğacağı bir ilişkinin (ticari iş ilişkisinin) bulunması gerekir." **Durgut**, 43; "Cari hesap borçlar/alacaklar ihdas etmez. Salt bir ifa/istifa müessesesidir." **Alıcı**, Şerh, 434; "Cari hesap sözleşmesi, sürekli iş ilişkisi içinde bulunan kişilerin, karşılıklı alacaklarının tasfiyesi şeklini belirleyen bir anlaşma olduğundan, bunun, taraflar arasında alacak-borç doğuran (asıl) borç sözleşmesi ile birlikte yapılması kuraldır." **Arkan,** 360.

[260] Ancak bu ihtiyaç, cari hesap sözleşmesinin varlığının ve geçerliliğinin bu önceki sözleşmeye bağlı olacağı anlamına da gelmemektedir.

[261] "Cari hesap sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, bu sözleşmenin tarafları arasında alacak ve borç doğuran herhangi bir hukuki sebep veya ilişki bulunmalıdır. Cari hesap sözleşmesinin en önemli ayırt edici özelliği budur." **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 639; "Cari hesap sözleşmesi ise kredi sözleşmesinden doğan borçların nasıl ödeneceğini gösterecektir." **Durgut,** 18; "Cari hesap sözleşmesi borçların ifasını amaçlayan bir sözleşme olup, cari hesap sözleşmesi ile borç alacak yaratılamaz. Bu nedenle borç alacak doğumu için cari hesap sözleşmesi yanında taraflar arasında başka hukuki ilişkiler olması zorunludur." **Alıcı,** Kredi, 24.

[262] **Kaplan, İbrahim**, Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt 1, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1996, 172; **Sonat,** 29; **Çeker, Mustafa,** Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitabevi, Adana, 2004, s.13.

tanımlanmaktadır[263]. Kredilerin kullandırım şeklini ifade eden bu usul çoğu zaman kredilerin sınıflandırılması ve türlere ayrılmasında da kullanılmaktadır. Bu kredi türü, sözleşme süresi içerisinde tespit edilen kredi limiti dâhilinde müşteriye dilediği zaman para çekme ve yatırma olanağı sağlanması ve belirli tarihlerde faiz tahakkuku yapılması esaslarına dayanmaktadır. Böylece nakit akışları düzensiz olan kişilere[264] vade riskini almadan istedikleri anda kredi çekip geri ödeme yapabilecekleri bir kredi kullanma imkânı sağlanmaktadır. Bu tür kredilerin, taksitli kredilerden -*bu açılar haricinde*- bir farkı yoktur.

Bu genel girişten sonra, şimdi uygulamada bu tür kredileri ifade etmek için kullanılan *"borçlu cari hesap"*, *"borçlu cari hesap kredisi"*, *"cari hesap"* ile "*cari hesap şeklinde işleyen/çalışan krediler"* ifadelerinin uygulamada hangi anlamlarda kullanıldığı incelenecektir.

Doktrinde ve bazı yargı kararlarında banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan ve cari hesap şeklinde işleyen kredileri işaret eden cari hesap ve benzeri ifadelerin *"cari hesap sözleşmesi"*ni işaret ettiği belirtilmektedir[265].

Banka genel kredi sözleşmelerinde, her banka tarafından farklı farklı ifade edilmiş olsa da cari hesap kayıtlarının/ifadelerinin bulunduğu bir gerçektir[266]. Ancak bu kayıtların, her zaman bir cari hesap sözleşmesine işaret ettiğini söylemek güçtür[267]. Bu kayıtların, sözleşmenin bütünü ile birlikte tarafların ortak amaçları ve cari hesap sözleşmesinin unsurları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerinde bulunan cari hesap kayıtlarının, sözleşmenin niteliğinin

---

[263] **Alıcı**, 432; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 639; **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu, 885 vd; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 449; "Borçlu cari hesap ise, bankanın müşteriye tahsis ettiği kredinin çalışması için açılan bir hesaptır. Müşteri bu hesabı bankaca kendisine tahsis edilen kredi limiti dâhilinde çeşitli ayni ve nakdi krediler için kullanır." **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, 173.

[264] "Özellikle ticari kredilerde bankaların en çok dikkat ettiği husus, firmanın nakit akışı ve kredi geri ödemesinin kaynağıdır." **Ellinger/Lomnicka/Hooley,** 707.

[265] "Cari hesap, yerleşmiş ve Kanunda da kullanılan ismin lügat anlamına rağmen, salt hukuksal bir kavramdır." **Alıcı**, 434.

[266] "Bankalar tarafından akdedilen kredi açma sözleşmeleri genellikle cari hesap kaydını içermektedir." **Sümer,** 35.

[267] "Ancak kredi sözleşmelerinin TTK'nın 87-89. maddelerinde düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğunu söylemek güçtür." **Sümer**, 38; "Bankaların "genel kredi mukavelenamesi" adı altında yaptıkları tip sözleşmelerin metninde cari hesap ifadesi geçmesine rağmen bunlar gerçekte cari hesap sayılmaz ve cari hesap hükümleri bu sözleşmelere uygulanmaz." **Kurt,** 148.

tespitinde tek başına bir önemi olmadığı kanaatindeyiz. Uygulamada kullanılan banka genel kredi sözleşmelerinde, cari hesap veya benzeri ifadelerin doğrudan cari hesap sözleşmesine işaret ettiğine dair açık bir ifadeye rastlanmadığı gibi sözleşmelerde, cari hesap sözleşmesini düzenleyen kanuni düzenlemelere atıf da yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu sebeple, sözleşmede doğrudan cari hesaba ilişkin kanuni düzenlemelere atıf yapılması veya sözleşmenin unsurlarının tartışmaya mahal vermeyecek bir açıklıkta sözleşmeye dercedilmesi durumları haricinde, sözleşmede bulunan *"cari hesap"* ve benzer ifadelerin gerçekten bir cari hesap sözleşmesine işaret ettiğini söylemek güçtür.

Yine bu tür kredilerde bulunan *"birden fazla kredi kullandırım imkânı"*nın da tek başına bu sözleşmenin *"cari hesap sözleşmesi"* olarak nitelendirilmesine yetmeyeceğini düşünmekteyiz [268] . Çünkü bu imkân bir kredi kullandırım yöntemidir. Ayrıca, çekilen kredinin geri ödenmesi durumunda ödeyen kişinin bu sebeple hesaben *"alacaklı"* duruma geçtiği ve böylece cari hesaptaki karşılıklılık şartının da sağlandığını ileri sürmek de pek mümkün değildir. Bu durumda kişi sadece borcunu ödemiştir. Borcunu ödemesi onu hesaben de olsa *"alacaklı"* duruma getirmez; bilakis bu ödeme, ilgilinin borcunu azaltır veya kendisini duruma göre borçtan kurtarır. Buradaki alacaklılık durumu *-borcun ödenmesi sebebiyle-* kredi limitinin yükselmesine bağlanıyorsa, bu tespit de yanlıştır. Zira kredi limitinin boşaltılması veya yükseltilmesi hiçbir zaman kredi kullandıran tarafı alacaklı durumuna sokmaz. Bu durum, kredi sözleşmesi hükümlerinden doğan ve cari hesap sözleşmesine yabancı olan bir özelliktir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde bazı kredilerin cari hesap şeklinde işletilebileceğine ilişkin hükümlerin yer alıyor olması, bu sözleşmelerin cari

[268] Aksi yöndeki görüş için bkz. "…Yargıtay'ın görüşünün aksine bir hesabı cari şeklinde çalıştırılan kredi sözleşmesi –banka devamlı olarak alacaklı durumunda bulunsa bile- karz aktinden farklıdır. Karz akdi Borçlar Kanununda düzenlenen akit tiplerinden biri olup (BK m.306-312) bankanın müşterisine ikraz ettiği meblağ geri ödendiği zaman akdi ilişki sona ermekte, hâlbuki cari hesapta sadece bakiye sıfır olmakta, müşteri limit içinde kalmak koşulu ile tekrar bu krediyi kullanabilmekte ve aldığı miktar zimmet, bu hesaba para yatırılması matlup olarak kaydedilmekte, bu tür ilişki yıllarca sürebilmekte, karz akdinden farklı olarak banka ile müşteri arasında yeni bir kredi ilişkisine gereksinme bulunmamaktadır." **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 887 vd; "Cari hesap sözleşmesi, kredi açma sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsuru değildir. Kredi açma sözleşmesi, cari hesap sözleşmesi yapılmaksızın da söz konusu olabilir. Ne var ki, kredi açma sözleşmesine bir "yan anlaşma" şeklinde cari hesap sözleşmesinin bağlanması ve böylelikle "yenilenen" bir kredi ilişkisinin kurulması mümkündür." **Özen,** Kredi, 40 vd.

hesap sözleşmesi olduğunu yahut kredilerden doğan borç ve alacakların cari hesap sözleşmesi yoluyla tasfiye edileceğini göstermez.

Kanaatimizce, bu ifadelerden hiçbiri cari hesap sözleşmelerini ifade etmemektedir. Çünkü cari hesap sözleşmesi özünde, bankacılık kredi uygulamasına uygun bir sözleşme türü değildir[269]. Bunun sebebi, cari hesap sözleşmesinin sürekli ve karşılıklı bir borç/alacak ilişkisini zorunlu kılması ve alacakların karşılıklı olarak talep edilmesinin sözleşme süresi sonuna kadar ertelenmesi durumudur. Bir bankanın, sözleşme ile müşterisine bir limite kadar birden fazla kez kullanabileceği bir kredi kullanma imkânı vermesi ve müşterisine kullandırdığı kredi tutarlarını sözleşme süresi boyunca bağımsız olarak talep ve dava etmeyeceğini taahhüt etmesi[270], bankacılığın temel ilkelerine aykırı olduğu gibi basiretli tacir gibi davranma ilkesine de uygun değildir.

Bize göre banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan ve bankacılık uygulamasında sıklıkla kullanılan "*cari hesap"* ifadesi, cari hesap sözleşmesini değil basit bir muhasebe tekniğine dayalı bir kredi türünü/kredi kullandırım şeklini ifade etmektedir[271].

Bütün kredilerde olduğu gibi cari hesap şeklinde işleyen kredilerin temelinde de aynı muhasebe tekniği yer almaktadır[272]. Şöyle ki, kredi çekildiğinde hesaba borç kayıt düşülür; anapara tahsilâtı yapıldığında ise hesapta alacak kaydı yaratılır. Bu kayıtlar aynı zamanda banka muhasebesini

---

[269] "Bankaların borçlu veya alacaklı cari hesaplarına ilişkin kredi sözleşmelerinin, T. Ticaret Yasasının cari hesap sözleşmelerine ilişkin 87-99. Maddelerinde öngörülen cari hesap sözleşmeleri olduğu söylenemez." **Akyazan, Sıtkı,** Türk Hukukunda Faiz Türleri ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, 1978, Sayı 2, s.236-247, www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1978-2/3.pdf (01.01.2016), s.244.

[270] "Hesaba kaydın en önemli hukuki sonucu ise, alacakların bağımsız olarak talep ve dava edilme imkânının kaybı ve takas imkânının sınırlandırılmasıdır." **Durgut,** 52.

[271] Doktrinde, borçlu cari hesabın, kredi türünden ziyade kredinin çalışma şeklini ifade ettiği, bu sebeple de cari hesabın bir kredi olmadığı, banka tekniğini ilgilendiren bir hesaplaşma yöntemi olduğu ifade edilmiştir. Ancak, kredilerin işleyiş şekline göre, kredilerin sınıflandırılması yapıldığında, bu işleyiş aynı zamanda bir kredi türüne dönüşecektir. Bu sebeple, görüşe genel olarak katılmak mümkün değildir. Bkz. **Alıcı**, Şerh, 433; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** 549.

[272] "Cari hesap, ileride göreceğimiz şekilde iki şahıs arasında cereyan eden muamelelerin kaydına mahsus bir hesaptır." **Abaç, Sadi,** Cari Hesaplar ve Mevduat Hesapları, Doğan Kardeş A.Ş. Basımevi, İstanbul, 1954, s.5; Aynı yönde bkz. **Alıca,** 18.

oluşturan birer işlem belgesi *(fiş)* niteliğindedir. Hatta müşteriye ödediği tutar için verilen dekont *(makbuz niteliğinde*[273]*)* da bu işlem belgesinin suretinden başka bir şey değildir. Böylece, müşterinin bankaya olan kredi borcu anlık olarak tespit edilebilmektedir. Ayrıca bu kayıtlar aynı zamanda banka muhasebe sisteminin bir parçası haline gelmektedir. Bu durum, cari hesap sözleşmesinden değil banka muhasebesinden kaynaklanan ve bütün kredilerde aynı şekilde gerçekleşen bir durumdur. Cari hesap şeklinde işleyen krediler ile taksitli krediler arasındaki temel fark; taksitli kredilerde borç kaydının, kredi tutarının tamamının kullandırılması ile bir kez; alacak kayıtlarının ise her taksit tarihinde tahsilatla birlikte taksit sayısı kadar yapılması iken cari hesap şeklinde işleyen kredilerde borç kayıtlarının müşterinin her kredi kullanışında; alacak kayıtlarının ise müşterinin her kredi geri ödemesinde yapılmasıdır. Görüldüğü üzere, cari hesap şeklinde işleyen krediler, kredi kullanımı ve kredi geri ödemesi bakımından, taksitli kredilere nazaran daha esnek bir yapıdadır. Ancak bunun dışında temelde bu kredi türleri arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla, cari hesap şeklinde kullandırılan kredilerde, bir cari hesap sözleşmesinden ziyade muhasebe yönteminden bahsetmek daha doğru olacaktır[274]. Bu durum da bize, bu kayıtların bir cari hesap sözleşmesi için değil, muhasebe kaydı için oluşturulduğunu göstermektedir.

Cari hesap sözleşmesinin işlevleri ve unsurları incelendiğinde de, cari hesap şeklinde işleyen kredilerin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı açıkça anlaşılacaktır.

Cari hesap sözleşmesinin işlevleri doktrinde, *"basitleştirme ve yeknesaklaştırma"*[275] ve *"teminat*[276]*"* olarak ifade edilmektedir. Cari hesap

[273] Banka yetkililerinin imzasının bulunması durumunda, makbuz hükmündedir. Bkz. "Makbuz, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından imzalanan ve borcun ifa edildiğini (ödendiğini) ifade eden yazılı belgedir." **Gümüş, M. Alper,** Türk-İsviçre Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.77

[274] "Bu şekliyle cari hesap, bir kredi olmayıp banka tekniğini ilgilendiren bir hesaplaşma biçimi durumundadır." Pala, s.119'dan aktaran **Alıcı,** Şerh, 433; "Bu tip cari hesap sözleşmelerinin, İsviçre öğretisinde de kabul edildiği üzere bir muhasebeleştirme aracı, kredi ilişkisinin süreklilik arz eden yapısının işleyişine hizmet eden iç içe geçmiş sözleşme ilişkilerinin bir parçası olarak anlaşılması daha uygun olacaktır." **Poroy/Yasaman,** 307; "Görüldüğü gibi, cari hesap, esasen tek başına bir kredi ilişkisi olmayıp, özelliği olan bir hesap tutma ve ödeşme yöntemidir." **Alıca,** 18.

[275] "Cari hesabın en önemli işlevi, taraflar arasındaki ayrı ayrı nakdi ödemelerin ve takasların önüne geçerek, iş hayatında kolaylık ve hız sağlayan, gereksiz para hareketlerini ortadan kaldıran bir ödeme

şeklinde işleyen kredilerde, bu işlevlerden hiçbirisi tam olarak bulunmamaktadır. Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, fiili olarak müşteri hiçbir zaman bankaya karşı alacaklı olmadığı için taraflar arasında birden fazla karşılıklı ödeme ve tahsilât ilişkisi de bulunmamaktadır. Bu ödemeler ve tahsilâtlar sadece *"bankanın alacağının tahsili ve müşterinin borcunun ödenmesi"* yönünde gerçekleşeceği için, basitleştirme ve yeknesaklaştırma işlevi de söz konusu olmayacaktır. Yine, fiilen karşılıklı alacaklılık durumu olmadığı için bu işleyiş, banka için bir teminat işlevi de görmeyecektir. Zira cari hesabın teminat işlevi bir tarafın alacağının, aynı tarafın borcu ile teminat altına alınmasını ifade etmektedir[277]. Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, bankanın daima alacaklı müşterinin ise borçlu olması nedeniyle, böyle bir alacak/borç dengesi mevcut olamayacağı için teminat işlevinden de söz edilemeyecektir.

Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, alacaktan sözleşme sonuna kadar vazgeçme [278] unsurunun bulunmadığı doktrinde haklı olarak tespit edilmiştir[279]. Gerçekten, banka, bu sözleşme kapsamında kullandırdığı krediden kredi sözleşmesi süresi sonuna kadar vazgeçmemektedir[280]. Banka, sözleşme ile istediği zamanda bu alacağını talep etme hakkını saklı tutmaktadır. Bankaların hesap devresinin sonunu beklemeden tek taraflı olarak hesabı kat'edebilmeleri de cari hesabın aksine, alacağın talep edilebilir nitelikte olduğunu göstermektedir[281]. Yine bu kapsamda, cari hesap sözleşmelerinde, hesaba kaydedilen alacağın devredilemeyeceği, rehnedilemeyeceği ve bu

---

aracı olmasıdır." **Durgut**, 15; "Mesela, iki yıllık bir cari hesap sözleşmesinde, taraflar arasındaki yüzlerce alacak karşılıklı olarak bir hesaba yazılır ve süre sonunda bakiye kimin lehine ise ona sadece bu meblağ ödenirse gereksiz nakit hareketlerinin önüne geçilmiş olur." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 448; "Cari hesabın en önemli fonksiyonu, taraflar arasındaki münferit nakdi ödemelerin ve takasların önüne geçerek iş hayatında kolaylık sağlayan, gereksiz para hareketlerini ortadan kaldıran bir ödeme aracı olmasıdır." **Arkan,** 359.

[276] "Cari hesapta iki tarafa ait alacaklar ve borçlar birlikte bulunmakta ve bir tarafa ait alacaklar, aynı tarafın borçlarıyla teminat altına alınmaktadır." **Durgut**, 16; "Alacakların kendiliğinden takası, bunların ödenmesi sonucunu doğurduğu için cari hesap güvence işlevine de sahiptir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 448.

[277] **Durgut**, 16; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 448.

[278] Bu ifade ile cari hesap sözleşmelerinde mevcut, hesaba kaydın en önemli sonucu olan kaydedilen alacağın sözleşme sonuna kadar talep ve dava edilemeyeceği ilkesi kastedilmektedir.

[279] **Poroy/Yasaman,** 308; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 641; **Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara, 2011, s.270; **Yasaman, Hamdi**, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, Sayı:76, Mart 2011, 61-69, 64; **Baykal,** 63; **Sümer,** 38.

[280] Aksi yönde bkz. "…Zira bu tür hesapta alacak ve borçların sonuçta karşılıklı olarak belli süre veya limit dâhilinde talep edilmemesi ilkesi yatmaktadır." **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, 173.

[281] **Poroy/Yasaman,** 293 vd; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 641; **Baykal,** 63.

sözleşmeden bağımsız olarak takas edilemeyeceği ifade edilmektedir[282]. Hâlbuki bu hususların hiçbiri cari hesap şeklinde işleyen kredilerde görülmez[283].

Cari hesap sözleşmesinde bir alacak kaydı, lehine kayıt düşülen kişinin alacağını ifade ederken; cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, alacak kaydı yani müşterinin bankaya borcunu ödemesi, banka için bir tahsilât işlemi iken müşteri için de alacak değil borç ödeme niteliğindedir.

Yine cari hesap sözleşmesinde, hesaba kaydın sonucu olarak ortaya çıkan ve *bütünlük ilkesi*[284] olarak adlandırılan ilke kapsamında, cari hesap sözleşmesi sürecince tarafların alacaklı veya borçlu sayılmamaları, cari hesap şeklinde işleyen kredilerde söz konusu değildir. Çünkü bu tür kredilerde, kredi kullandırımları için tutulan kayıtlar banka muhasebesinin bir gereği olarak tutulan ve bankanın alacağını gösteren kayıtlardır.

Cari hesap sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri olan "*hesaba kayıt*" cari hesap şeklinde işleyen kredilerde söz konusu değildir. Çünkü cari hesap şeklinde işleyen kredilerdeki kayıt, sadece bir muhasebe kaydı niteliğinde olup alacağın bağımsız olarak talep ve dava edilme imkânını ortadan kaldırmamaktadır[285]. Kredi kullandırımı anında, banka ne kadar alacaklı olduğunu bildiği gibi müşteri de ne kadar borçlu olduğunu bilmektedir[286]. Bu

---

[282] **Önay,** 169.

[283] "Gerçekten de cari hesap şeklinde işletilen bu tür sözleşmelerde, cari hesaba ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesinde dogmatik ölçütler yerine taraf iradesini esas almak daha doğru bir yaklaşımdır. Ancak, kredi açma sözleşmelerinin cari hesabın temel bir unsurundan yoksun olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Cari hesaplarda taraflar alacaklarını hesap devresi sonuna kadar talep etmekten yoksun kalırken, genel kredi sözleşmelerinde hesabın banka tarafından yapılacak bir ihbar ile istendiği zaman kapatılması ve tüm alacağın muaccel olması mümkün kılınmaktadır. Böylece banka, hesap devresi sona ermeden alacakları üzerinde tasarruf etme imkânına kavuşur ve bu durum TTK'da düzenlenen cari hesap sözleşmesinin niteliğiyle bağdaşmaz." **Önay,** 174.

[284] "Hesaba kaydedilen alacakların ve borçların maddi ve hukuki sebepleri farklı iken, bu alacakların ve borçların cari hesaba kaydedilmesiyle birlikte önceki durumda bulunmayan özel bir bağlantı oluşur. Bu bağlantıya bütünlük ilkesi denilmektedir. Klasik şekli ile bütünlük ilkesi, cari hesaba geçirilen alacak ve borç kalemlerinin bir bütün teşkil etmesidir." **Durgut**, 107; "Hukuki açıdan kimin alacaklı, kimin borçlu olduğunun bilinmediği farzedildiğinden, zimmet ve matlup kalemleri bölünmez bir bütün oluşturduğundan, cari hesap dönemi içinde matlup kalemine kaydedilen alacaklar tek tek istenemeyeceği gibi, bu alacaklar tek tek haczedilemezler, sadece bakiyenin haczi istenebilir." **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 889.

[285] "Hesaba kayıt unsuru yoksa yani taraf iradeleri uyarınca alacaklar bağımsız olarak talep, devir ve haciz edilebiliyorsa, ortada bir cari hesap sözleşmesi yoktur." **Durgut**, 52.

[286] Aynı yönde **Sümer**, 36; Aksi yönde "Cari hesap ilişkisi devam ettiği süre içinde, kimin borçlu kimin alacaklı olduğu belli olmadığı için, alacaklar tek tek talep edilmeyeceği gibi hacizde edilemezler." **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, 173.

sebeple, bu tür kredilerde *hesaba kayıttan* değil *muhasebe kaydından* söz etmek daha doğru olacaktır.

Cari hesap sözleşmesinin bir diğer unsuru olan *takas* da[287] cari hesap şeklinde işleyen kredilere yabancı bir kavramdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, müşterinin hesaba para yatırması, müşterinin alacak hakkı kazanması olarak değil borcunu ödemesi olarak anlamlandırılır. Bu sebeple, karşılıklı bir alacaklılık durumu söz konusu olmadığı için takas da söz konusu olmaz. Bu konuda, dönemsel olmayan cari hesaplara da değinmek gerekmektedir. Dönemsel olmayan cari hesaplar, takas için hesap devrelerinin sonunun beklenmesine gerek olmayan, hesaba kaydedilen her işlemle birlikte anlık takasın yapıldığı hesapları ifade etmektedir. Bankacılık uygulamasında genellikle bu tür hesapların kullanıldığı ifade edilmektedir[288]. Ancak, banka kredi uygulamaları için de bu hesabın kullanıldığı görüşüne katılmak mümkün değildir[289]. Çünkü takas için karşılıklı iki alacağın bulunması zorunludur. Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, normal olan uygulama müşterinin krediyi kullanması ve sonrasında ise aynı hesap üzerinden belirli vadelerde veya vadeye bağlı olmaksızın aldığı krediyi geri ödemesidir. Görüleceği üzere normal şartlar altında bu kurguda, kredi ilişkisinde bir taraf hep borçlu, bir taraf hep alacaklıdır. Borcun ödenmesinin zamana yayılması tarafların bu sıfatlarını değiştirmemektedir. Müşterinin aldığı krediyi geri ödemesine ilişkin kaydı, müşteriyi alacaklandıran bir kayıt olarak kabul etmek mümkün değildir[290]. Ancak, istisnai durumlarda müşterinin hesaben alacaklı duruma geçmesi teorik olarak mümkün olabilir. *Örneğin*, müşteri kredi kullanmadan, söz konusu kredi hesabına para yatırırsa, bu yatırdığı tutar borç ödemesi niteliğinde olmayacağından, bu fiil sebebiyle bankaya karşı sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı bir alacak hakkına sahip olur. Ancak, bu cari hesap şeklinde işleyen kredilerdeki muhasebe kurgusu bu istisnai durum düşünülerek

[287] "O halde, tarafların cari hesap sözleşmesiyle, cari hesap kapsamına giren alacaklar üzerinde yarattığı *sui generis* etki şu şekilde açıklanabilir: Taraflar, cari hesap sözleşmesiyle, cari hesap kapsamına giren alacakları belirli bir tarihte (hesap devresi sonunda) takas etmek konusunda anlaşırlar." **Önay,** 172.
[288] "Dönemsel olmayan cari hesaplar banka uygulamaları sonucu ortaya çıkmıştır ve bugün de banka hesapları genellikle böyle işletilmektedir." **Durgut**, 24.
[289] **Durgut,** 24.
[290] Aynı yönde **Sümer,** 38.

tasarlanmamıştır. Hatta çoğu bankada bu istisnai durumu engelleyebilecek sistemsel engellemeler dahi mevcuttur. Bu sebeple, söz konusu istisnai durum gerçekleşse bile, bu durum cari hesap şeklinde işleyen kredilerde takasın bulunduğu sonucunu ortaya koymaz. Yukarıda da ifade olunduğu üzere, cari hesap şeklinde işleyen kredilerdeki kurgu, cari hesap sözleşmesi değil bir muhasebe kayıt sistemidir.

Cari hesap sözleşmesinin bir diğer unsuru olan *bakiyenin tespiti ve tanınması*[291] da cari hesap şeklinde işleyen kredilere yabancıdır. Çünkü taraflar arasında, kredi tutarı/bakiyesi belirlidir. Banka uygulamasında, banka her yeni kredi kullandırımında müşteriden yazılı bir talimat almakta, müşterinin ödediği her tutar için ise bir dekont[292] düzenleyip müşteriye vermektedir. Bunun yanında, bankaların bu tür kredilerde üçer aylık dönem sonlarında, borç bakiyesini noter aracılığıyla gönderdikleri bilinmektedir. Bu bilgilendirmenin, TTK m.94 kapsamında, cari hesap sözleşmesi kapsamında, takastan sonra ortaya çıkan bakiyeyi gösteren cetvel niteliğinde olduğu, bu ihtarla bakiyenin tespiti ve itiraz edilmemesi durumunda da bakiyenin tespitinin gerçekleşeceği düşünülebilir. Ancak, hesap dönemi sonunda, bankanın müşteriye gönderdiği ihtarname bakiyenin tespiti ve tanınması için değil sadece bankanın *(faiz/komisyon)* alacağının muaccel hale gelmesi ve İcra ve İflas Kanunu'nun bankalara sağladığı avantajların[293] kullanılabilmesine fırsat sağlamak amacıyla

[291] "Cari hesap sözleşmesi, hesap devreleri sonunda karşılıklı alacakların takas edilmesini ve buna göre bir taraf lehine ortaya çıkan bakiyenin tespit olunmasını da gerektirir. (TTK 94/1)" **Arkan**, 366.

[292] Şayet dekont, bankanın yetkili personelinin imzasını taşıyorsa TBK gereğince makbuz niteliğinde sayılacaktır.

[293] Bkz. *Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması:* **Madde 68/b – (Ek: 9/11/1988 - 3494/4 md.)** Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. **(Değişik son cümle: 17/7/2003-4949/18 md.)** Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi hâlinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi hâlinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır. Süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına, alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir. Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanunun 68 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özetinin dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır. **(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/18 md.)** Krediyi kullanan tarafın kredi hesabının kesilmesine veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarname içeriğine itiraz etmiş olması, kredi hesabının kesilmesi ve borcun ödenmesine ilişkin

gönderilmektedir. Gerçekten söz konusu maddede cari hesap sözleşmesi ifadesine rastlanmamakta, buna karşın cari hesap şeklinde işleyen krediler ifadesi kullanılmaktadır. Bu da göstermektedir ki söz konusu madde, cari hesap sözleşmesinin işleyişine yönelik bir madde değildir.

Yine cari hesap sözleşmesinin kurgusunda yer alan bakiyenin tanınması ile [294] borcun yenilenmiş sayılacağı kuralı [295] da bankacılık uygulamasına yabancıdır. Çünkü yenileme, cari hesap sözleşmesi için gerekli hatta zorunlu bir hukuki kavram iken kredi sözleşmesi için gerekli değildir. Çünkü yenilemenin kabulü halinde, ortaya çıkan yeni borcun niteliği ile yenilenen (eski) borcun niteliği aynı olacaktır. Ve bu borca -*yenileme olsa da olmasa da*- kredi ilişkisini doğuran sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Bu sebeple, kredi sözleşmesi için teorik olarak yenilemenin hukuki bir gerekliliği de yoktur.

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu çoğu karar, banka kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı yönündedir [296]. Yargıtay bu kararlara ulaşırken, tarafların sözleşmeyi tanımlamak için kullandığı ifadeleri tek başına dikkate almadan, cari hesap sözleşmesinin kanuni unsurlarını somut olayda aramıştır. Hatta Yargıtay tarafların açıkça *"işbu hesabı cari mukavelesi.."* ifadesini bile yeterli saymayarak somut olayda cari hesap sözleşmesinin unsurlarının bulunması gerektiğine hükmetmiştir[297]. Bu yönde birçok kararın bulunmasına karşın istisnai de olsa aksi yönde kararlar da mevcuttur[298]. Ancak, yüksek mahkeme kararların çoğunluğunda, banka kredi

---

ihtarnameden önce tebliğ edilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunan faiz tahakkuk dönemlerine ilişkin hesap özetlerinin muhtevasına itiraz edilmemiş olmasının sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bu durumda, önceki dönemlere ilişkin kesinleşmiş hesap özetleri hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

[294] "Yenilemenin cari hesaptaki rolü, her zaman tartışılan bir konu olmuştur. Günümüzde yürürlükteki hukuk bakımından savunulması imkânsız hale gelmiş olan, klasik teori olarak adlandırılan görüşe göre cari hesaba geçen her alacak yenilenmiş olur. Modern teori olarak adlandırılan teoriye göre ise alacağın hesaba geçirilmesi yenileme sonucunu doğurmaz. Türk hukukunda açıkça modern teori benimsenmiş (bkz. TBK 134/1), cari hesapta yenilemenin, bakiyenin kabulü anında gerçekleşmesi öngörülmüştür (TBK 134/II)." **Önay,** 175.

[295] "BK 134/II uyarınca hesap devresi sonunda çıkarılan bakiye, karşı tarafça kabul olunur veya kabul edilmiş sayılırsa, bakiye (borç) yenilenmiş olur." **Arkan,** 366.

[296] Ayrıntılı bilgi için ve ilgili kararlar için bkz. **Durgut,** 77; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 640.

[297] **Durgut,** 78.

[298] **Durgut,** 79.

sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

Cari hesap sözleşmesi görüşüne yöneltilen; cari hesabın konusunu para, mal, hizmet, ticari senet ve diğer alacak ve borçların oluşturmasına karşın, kredi sözleşmesinin konusunu ise genelde bir miktar paranın oluşturduğu[299]; cari hesap sözleşmesinde yazılı şekil geçerlilik şartı olduğu halde[300], kredi sözleşmesinde böyle bir geçerlilik şartının bulunmadığı[301]; cari hesap sözleşmesi ile kredi sözleşmelerindeki faiz uygulamasının yasal dayanağı, türü ve uygulanış şeklinin birbirinden farklı olduğu[302]; her iki sözleşmenin amaçlarının birbirinden tamamen farklı olduğu[303] ve ayrıca her iki sözleşmeden doğan hakların farklı zamanaşımı sürelerine tabi oldukları[304] eleştirilerinde de büyük haklılık payı bulunmaktadır[305].

Kredi sözleşmelerinde müşterinin bir kez krediyi kullanmasına karşın sözleşmenin sona ermemesi, müşterinin limit içerisinde kalmak kaydıyla yeniden kredi kullanma imkânına sahip olması gibi hususlar kredi sözleşmelerine has özelliklerdir. Bu sebeple, bu özellikler temelde taraflar arasındaki doğmuş borç ve alacakların belirli bir şekilde tasfiye edilmesine odaklanmış cari hesap sözleşmesine yabancı unsurlardır.

Yukarıda izah edilen hususlar neticesinde, cari hesap sözleşmesinin bankacılık kredi uygulamasına uygun bir sözleşme olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşmenin bankacılık uygulamasına girmesi ise kanaatimizce bileşik faiz yasağına dayanmaktadır. Bilindiği üzere hukukumuzda bileşik faiz uygulamasının yasak olmadığı sözleşmelerden biri de cari hesap sözleşmeleridir[306]. Bankalar, bileşik faiz uygulayabilmek için bu tür kredileri cari

[299] Kınacı, s.376 ve Arkan, Ticari İşletme, s.339'dan aktaran **Baykal,** 64.
[300] **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu, 885.
[301] **Baykal,** 64.
[302] Akyazan, s.1004,1006 ve 1016'dan aktaran **Baykal,** 64.
[303] **Baykal,** 64.
[304] Akyazan, s.1006 ve Arkan, Ticari İşletme, s.349 vd.dan aktaran **Baykal,** 64.
[305] **Moroğlu,** Cari Hesap Sözleşmesi, 7 vd.
[306] Bkz. TTK.m.96.

hesap sözleşmesi şeklinde tasarlama ihtiyacı duymuş görünmektedir [307]. Gerçekten, uygulamada kullanılan birçok banka genel kredi sözleşmesinde, bu tür kredilerde bileşik faiz uygulanabileceği yönünde hükümler görülmektedir. Böylece, bu tür kredilerde de bileşik faiz yasağı aşılmış olmaktadır[308].

Bu bölümde son olarak banka genel kredi sözleşmelerinde kredi borçlarının tasfiyesi için cari hesap sözleşmesi hükümlerine yer verilmiş olması durumunu incelemek gerekmektedir. Doktrinde belirtildiği üzere, esasında cari hesap, ayrıca bir kredi sözleşmesi ile ilişkilendirilmediği sürece kredilendirme özelliği barındırmaz[309]. Buna rağmen, cari hesap sözleşmesi hükümlerinin, bir genel kredi sözleşmesinde yer alması mümkündür [310]. Bu sebeple kredi sözleşmesinden doğan borç ve alacakların tasfiyesi için kredi sözleşmesinden bağımsız olarak bir cari hesap sözleşmesi akdedilebileceği gibi kredi sözleşmesine konulacak hükümler yoluyla da ilişkiye cari hesap sözleşmesi hükümleri uygulanabilecektir. Cari hesap sözleşmesinin, kredi sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak akdedilmesi durumunda, bu sözleşmenin hukuki niteliği açısından herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda, ortada bir cari hesap sözleşmesi bulunduğu muhakkaktır. Ancak, kredi sözleşmesi içerisine cari hesap sözleşmesi hükümlerinin dercedilmesi durumunda, ortaya sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti sorunu çıkacaktır. Kanaatimizce banka genel kredi sözleşmesi bünyesinde, cari hesap sözleşmesi hükümlerinin bulunması durumunda bile bu sözleşmeye adını verecek olan hükümler, çoğu zaman cari hesap hükümleri değil kredi hükümleri olacaktır[311]. Çünkü böyle bir sözleşmede, sözleşmeye adını verecek kadar baskın olan edim, kredi ilişkisini doğuran edimlerdir. Yani, kredi sözleşmesinde cari hesap sözleşmesinin unsurları bulunsa dahi bu sözleşme cari hesap sözleşmesi olarak adlandırılmayacaktır.

---

[307] Cari hesapta esasında teknik olarak bileşik faizin olmadığı, zira yenileme neticesinde faiz alacağının anaparaya dönüşeceği yönündeki görüş için bkz. **Önay,** 186.
[308] Aynı yönde bkz. **Kurt,** 153 vd.
[309] **Herold/Lippisch,** 44.
[310] Ek sözleşme olması görüşü için bkz. **Yener,** 167.
[311] Yazar aynı sonuca cari hesap sözleşmesi ile kredi sözleşmelerinin hukuki niteliğinin farklı olması -cari hesap sözleşmesine ilişkin sona erme hallerinin kredi sözleşmelerine uygulanmayacağı- gerekçesiyle varmaktadır. Bkz. **Yener,** 167.

Netice olarak, cari hesap şeklinde işleyen kredilerin, birer cari hesap sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin görüş, kanaatimizce bu sonuca varmak için yeterli gerekçeye sahip değildir[312]. Banka genel kredi sözleşmelerinde geçen cari hesap ve benzeri ifadeler, cari hesap sözleşmesinden ziyade bir muhasebe tekniğine dayalı kredi kullandırım şeklini ifade etmektedir. Bu sebeple, görüşe iştirak etmek mümkün görünmemektedir. Ayrıca yine, doktrinde, *Önay* tarafından ifade edilen; banka genel kredi sözleşmelerinin esasında cari hesap sözleşmelerinin bütün unsurlarını taşımamasına karşın, gerçek olmayan cari hesap veya fiili cari hesap ilişkisi olarak adlandırılmak suretiyle, bu sözleşmelere cari hesaba ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüşe de iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[313]. Zira yukarıda, söylenen itiraz noktalarının tamamı bu görüş için de evleviyetle geçerlidir.

2- İsimsiz Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi

a) Karma Sözleşme Görüşü

Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara, kanuna ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla, diledikleri tip ve içerikte bir sözleşme yapabilme imkânı vermektedir[314]. Bu sebeple, taraflar, hiçbir unsuru itibarıyla ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş bir sözleşme akdedebilecekleri gibi kanunların başka sözleşmeler için öngördüğü unsurları kanunların öngörmediği bir tarzda bir araya getirerek de sözleşme oluşturabileceklerdir[315]. Yine bu ilke, tarafların başka tiplerdeki birden fazla sözleşmeyi, bağımsızlıklarına bir halel gelmeksizin, birinin varlığı ve geçerliliği diğerininkine bağlı olacak şekilde düzenleyecek bir hukuki ilişki içerisine girebilmelerine imkân sağlamaktadır[316].

---

[312] Söz konusu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan,** 339; **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 885 vd; **Yazoğlu,** 65 vd.
[313] **Önay,** 173.
[314] **Tandoğan,** 9; **Antalya,** Borçlar, 357; **Zevkliler/Gökyayla,** 9; **Gümüş**, Borçlar, 4.
[315] **Yavuz/Acar/Özen,** 11; **Zevkliler/Gökyayla,** 9; **Kuntalp, Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.2.
[316] **Kuntalp**, 163.

Gerekçesini "*sözleşme özgürlüğü"* ilkesinden alan bu sözleşmeler *-yani kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler-* doktrinde isimsiz sözleşmeler[317] adı altında ve genelde üç gruba ayrılarak incelenmektedir[318]. Bunlar, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler[319]dir.

Bu isimsiz sözleşmelerden biri de karma sözleşmelerdir[320]. Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesi ile oluşturulan isimsiz sözleşmelerdir[321]. *Örneğin,* tipik bir karma sözleşme olan kapıcılık sözleşmesinde, bir taraf diğer tarafa taşınmazın bir bölümünü kullanmayı devrederken, diğer taraf da buna karşılık bir iş görmeyi taahhüt etmektedir[322]. Görüldüğü üzere bu sözleşmede, birer isimli sözleşme olan kira ve hizmet sözleşmesine ait unsurlar, kanunun öngörmediği bir biçimde birleştirilmektedir.

Karma sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmeyi oluşturan unsurların tamamının kanunda düzenlenmiş olmasının zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu konuda iki görüş bulunmaktadır[323]. Bir görüşe göre, karma sözleşmeden bahsedebilmek için, ortada bütün unsurları kanunda düzenlenmiş bir sözleşme bulunmalıdır. Yani sözleşmede kanuna yabancı bir unsur bulunmamalıdır; zira bu sözleşme tipinde *"kanuna yabancılık"* ifadesi sadece bu unsurların birleşimi meselesinde görülmektedir. Diğer görüş ise karma sözleşmenin varlığı için, bütün unsurların kanunda düzenlenmiş olmasını zorunlu görmemekte ve sözleşmenin unsurlarından bir kısmının kanuni akit tiplerine ait olmasının yeterli olacağını ileri sürmektedir[324]. Görüldüğü üzere,

---

[317] "Böylece, borcun kaynaklarından biri olan sözleşmeler, kanun tarafından düzenlenmiş olup olmamalarına göre, iki büyük gruba ayrılmaktadır: isimli ve isimsiz sözleşmeler." **Kuntalp**, 3; **Oktay,** 236.
[318] **Yavuz/Acar/Özen,** 11; **Gümüş**, Borçlar, 6.
[319] "Hukuki vasıf ve mahiyetleri itibariyle tamamen birbirinden ayrı ve müstakil olan mukaveleler tarafların keyif iradeleriyle birbirine bağlı bir vaziyete sokulduğu takdirde bileşik (mürekkep) mukaveleden bahsolunur." **Bilge, Necip**, Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1958, 11
[320] Karışık muhtevalı akit olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Kuntalp**, 15.
[321] **Tandoğan,** 12; **Yavuz/Acar/Özen,** 11; **Zevkliler/Gökyayla,** 16; Geniş anlamda karma sözleşme ve dar anlamda karma sözleşme görüşleri için bkz. **Gümüş**, Borçlar, 8; "Karma (muhtelif) akidden maksat, tipik birkaç akdin unsurlarının bir akid içerisinde kaynaşmış karışmış olması'dır." **Feyzioğlu,** 50.
[322] **Kuntalp**, 16.
[323] Doktrinde birleştirme ve bölünme görüşleri olarak adlandırılan bu görüşler ve taraftarları için bkz. **Kuntalp**, 38 vd.
[324] **Kuntalp**, 110.

görüş taraftarları arasındaki bu fark, karma sözleşmenin tanımına ve dolayısıyla da kapsamına da yansımaktadır. Karma sözleşme görüşünün değerlendirilmesinde, bu iki görüş de aşağıda değerlendirilecektir.

Karma sözleşme görüşü, temel olarak kredi sözleşmesinin, kanunda düzenlenen muhtelif sözleşmelerin unsurlarının bir araya getirilmesi suretiyle oluştuğunu öne sürmektedir. Bu sebeple bu görüşün kabul edilmesi durumunda, banka genel kredi sözleşmesinin bütün unsurlarının ya da en azından bir unsurunun kanunda yer aldığı varsayımlarından en azından biri kabul edilmiş olacaktır. Bu konuda, karma sözleşmeyi, bütün unsurlarının kanunda düzenlenmiş olması koşuluyla tanımlayan görüş esas alınırsa, banka genel kredi sözleşmesinin de bütün unsurlarının kanunda düzenlenmiş olduğu sonucu ortaya çıkacaktır ki böyle bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Gerçekten, banka genel kredi sözleşmesinin bütün unsurlarının kanunda düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Karma sözleşmeyi en az bir unsurunun kanunda düzenlenmiş bir sözleşmeye ait olması koşuluna bağlayan görüşün kabul edilmesi ise banka genel kredi sözleşmesinin en az bir unsurunu kanunda bulunan bir sözleşmeden almış olmasını zorunlu kılmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesinin unsurları arasında, kanunda düzenlenmiş akit tiplerine ait unsurlar bulunabilir, *örneğin* banka genel kredi sözleşmesi kapsamında, nakdi kredi kullandırımı, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen tüketim ödüncü sözleşmesinde yer alan *"bir miktar paranın"* ödünç verilmesi unsuru ile aynıdır. Ancak, bu durum banka genel kredi sözleşmesi içerisinde bulunan bütün kredi türleri için söz konusu değildir. Banka genel kredi sözleşmesi içerisinde yer alan bir kredi türünde, kanunda düzenlenen bir sözleşmeye ait unsurun bulunması, bu sözleşmenin karma sözleşme olarak adlandırılmasını gerektirmez. Çünkü ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, banka genel kredi sözleşmesinin tipi, içerdiği edimlere bağlı olarak değil, amacına bağlı olarak belirlenmelidir[325]. Gerçekten banka genel kredi sözleşmesi içerisinde birbirinden farklı çok sayıda kredi türü ve dolayısıyla bir o kadar da edim türü yer almaktadır. Bunlar, ortak bir amaca yönelmek için kullanılan

[325] Akit tiplerinin belirlenmesinde bu ayrım için detaylı bilgi için bkz. **Kuntalp**, 74, 103, 178, 296.

araçlar niteliğindedir[326]. Bu bakımdan, kredi olarak bir miktar paranın verildiği sözleşme ile kredi olarak bankanın garanti verdiği ya da kefil olduğu bütün durumlarda edimlere bakmaksızın ortada bir kredi ilişkisi ve kredi sözleşmesi bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bu sebeple, her ne kadar nakdi kredilerde tüketim ödüncü sözleşmesine ait unsur bulunsa da, bu unsur, kredi sözleşmesinde, ödünç sözleşmesinde taşıdığı anlam ile değil *"kredi sağlama"* amacı doğrultusunda evrilerek sözleşmeye dâhil olmuştur. Böylece, bu unsur, ait olduğu kanuni tanımdaki anlamından ve işlevinden farklılaşmıştır[327]. Bu unsur, artık dâhil olduğu sözleşmenin nihai amacına uygun bir anlama ve işleve sahip olmaktadır.

Bu sebeple, doktrinde de belirtildiği üzere[328] banka genel kredi sözleşmesinin karma bir sözleşme niteliğinde olduğu görüşüne iştirak etmek mümkün değildir.

b) Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde hâkim olan görüş, bu sözleşmenin kendine özgü bir sözleşme olduğu görüşüdür. Gerçekten, banka genel kredi sözleşmesi uygulaması incelendiğinde bu sözleşmenin bütün olarak hiçbir isimli sözleşmeye uymadığı görülmektedir. Yani, bu sözleşme isimsiz bir sözleşme niteliğinde olup karma ve bileşik sözleşme de değildir.

Kendine özgü sözleşme kavramından ne anlaşılacağı doktrinde tartışmalıdır. Ancak genel kanaate göre, unsurları, kısmen veya tamamen

[326] Esasında mülkiyet devri içermesine karşın satım sözleşmesinden farklı olarak kullandırma sözleşmeleri arasında incelenen tüketim ödüncü sözleşmesinde de benzer bir durum vardır. Bu sözleşmede mülkiyet devri amaç değil, bir araç olarak sözleşmede yer almaktadır. Bu konuda hakkında detaylı bilgi için bkz. **Kurt,** 21.
[327] Yazar, eserinde kredi sözleşmesinden, tüketim ödüncü sözleşmesinin türevi olarak bahsetmekte ve vardığımız neticeye benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt,** 87 ve 156.
[328] **Yassıoğlu,** 21; **Alıcı,** 67.

kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut olmayan sözleşme, kendine özgü sözleşmedir[329].

Banka genel kredi sözleşmesinin kendine özgü sözleşme niteliğinde olduğu yönündeki bu görüşe kısmen iştirak etmekle birlikte, bu görüş kapsamında ileri sürülen sözleşmenin kurulmasıyla birlikte kredi verenin tek taraflı borç altına girmesi[330] ve kredi çekmenin bir hak olarak tanımlanmasına katılmak mümkün değildir[331].

Bankaların, banka genel kredi sözleşmeleri ile kredi kullandırma borcu altına girmemeleri, bu yönde sözleşmelere açık hükümlerin konulması, her bir kredi talebinde banka ile müşterinin tekrar müzakereye girişmesi; bu sözleşmelerin süresiz ve çerçeve nitelikli olmaları sebebiyle uzun süreler boyunca yürürlükte kalması bu sözleşmenin borç doğurmayan bir sözleşme olduğunu göstermektedir.

Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler, hukuki nitelik konusundaki kanaatimizi açıkladığımız bölümde yer alacaktır.

c) Tek Aşamalı Şartlı Sözleşme Görüşü

Tek aşamalı şartlı sözleşme görüşü, kredi açma sözleşmesini tek aşamalı bir sözleşme olarak kabul ederek, kredi talebini veya müşterinin kredi ihtiyacını bir şart olarak nitelemekte ve bu şartın gerçekleşmesiyle birlikte sözleşmenin icra safhasının başladığını ileri sürmektedir[332].

Şart, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgu olarak tanımlanmaktadır[333]. İşlemin hüküm ifade etmesi veya borcun doğumu şarta bağlanmışsa geciktirici (taliki) şarttan; işlemin hükmünün veya bir borcun sonra ermesi şarta bağlanmışsa bozucu (infisahi) şarttan söz edilir. Tek aşamalı şartlı sözleşme görüşü, kredi talebini

[329] **Tandoğan**, 12; **Antalya,** Borçlar, 217; **Yavuz/Acar/Özen**, 13; **Gümüş**, Borçlar, 10 vd.
[330] **Tandoğan,** 332.
[331] Bkz. **Baykal,** 65; **Akipek**, 41; **Oğuz,** 31.
[332] **Yener**, 70.
[333] **Oğuzman/Öz**, Borçlar 2, 503.

veya müşteri ihtiyacını geciktirici bir şart olarak açıklamaktadır. Böylece, bu şartın gerçekleşmesi ile bankanın kredi kullandırma borcu doğacaktır. Ancak, görüşün, bu şartı bütün sözleşme için mi ileri sürdüğü yoksa sadece kredi kullandırım borcunun doğumu için mi ileri sürdüğü anlaşılamamaktadır. Bu kapsamda, her iki durum da aşağıda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Banka genel kredi sözleşmesindeki birden fazla kredi kullanma imkânı, sözleşme kapsamında birden fazla şartın varlığını zorunlu kılmaktadır. Şayet, bu görüş, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki etkilerini bir bütün olarak kredi talebi şartına bağlamış ise bu durumda, sözleşmede sadece bir şartın bulunması zorunlu ve yeterli olacaktır. Ancak, bu durumda her bir kredi için ayrı ayrı kredi talebinin kullanılması durumu açıklanamayacaktır. Bu sebeple, ilk olarak görüşün, sadece bankanın kredi kullandırım borcu için, kredi talebini ya da müşteri ihtiyacını şart olarak savunabileceğini belirtmek isteriz. Böyle bir durumda ise hukuki belirlilik adına, banka genel kredi sözleşmesinde şart sayısının açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Ancak, böyle bir hüküm hiçbir banka genel kredi sözleşmesinde bulunmadığı gibi bu çözüm bankacılık uygulamasına da uygun değildir.

Bankanın kredi borcunun doğumu için, kredi talebini -*müşterinin gerçek bir ihtiyacına dayansın veyahutta dayanmasın*- şart olarak nitelendirmek mümkün değildir. Zira kredi talebinin şart olarak kabulü, bu olgunun gerçekleşmesi durumunda banka için kredi kullandırma borcunun, yeni bir müzakereye gerek kalmaksızın doğrudan doğması/muaccel olması demektir. Bu ise bankacılık uygulamasına uygun bir çözüm değildir. Zira bankalar hiçbir zaman sözleşmenin akdi ile kredi kullandırma borcu altına girmek istemezler. Kredi talebinin şart olarak kabulü ise bankaları, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlı olarak borç altına sokmaktadır.

Yine, şartın doğumu için taraf iradelerinin bu yönde olması ve sözleşmenin de bu iradeye uygun olarak şekillenmesi gerekmektedir; ancak uygulamada kullanılan hiçbir genel kredi sözleşmesinde bu yönde bir ifade bulunmamaktadır.

Ayrıca, kredi kullandırımı sadece kredi talebine istinaden yapılmamakta, bazen de bankanın kredi teklifi üzerine kredi ilişkisi başlamaktadır. Görüşün kabulü halinde, müşterinin bankadan gelen kredi teklifini kabul etmesi ile şart gerçekleşmeyeceği için bu gibi durumlarda da müşteriden ayrıca bir kredi talebinin alınması zorunlu olacaktır ki bu sonuç banka genel kredi sözleşmesinin yapısına ve bankacılık sistemine uygun bir sonuç değildir. Bu sebeple, görüş bu yönüyle de eksiktir.

Yukarıda izah edilen sebeplerle, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini, tek aşamalı şartlı sözleşme olarak açıklayan görüşe iştirak etmediğimizi belirtmek gerekmektedir.

d) Çerçeve Nitelikli Borçlandırıcı Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirmesi

Bu görüş kredi açma sözleşmesini çerçeve nitelikli, tek aşamalı, hak ve borç doğuran bir sözleşme olarak tarif ettikten sonra, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti bakımından iki alt görüşe ayrılmaktadır. Bu görüşlerden ilkine göre, bu sözleşme kredi talebinde yer alan asli edime göre nitelendirilecektir. Yani her bir kredi kullandırımı başlı başına değerlendirilecek ve bu krediye konu edim belirlenerek sözleşme ona göre nitelendirilecektir.

Niteliği kredi işlemine bağlı çerçeve sözleşme görüşü olarak adlandırılan bu görüş, asıl kredi sözleşmesinin temelde renksiz ve de hukuki niteliksiz olduğu, bu sözleşmenin ancak münferit kredi kullanımları neticesinde renkleneceği yani hukuki açıdan nitelendirilebileceği kabulüne dayanmaktadır. Ancak, bu sözleşmenin her bir kredi kullandırımı kapsamında farklı bir hukuki niteliğe bürünmesi sözleşme tarafları için hukuki belirsizlik riskini ortaya çıkarmaktadır. Yani bu sözleşme kullanılan kredinin niteliğinde göre ödünç akdi ya da satım akdi olarak nitelendirilebilecek ve ayrı hukuki kurallara tabi olabilecektir. Bu durum, aynı amaçla yapılan iki ayrı sözleşmenin farklı hukuki kadere tabi olması gibi bir neticeyi de beraberinde getirir. Ayrıca, banka genel

kredi sözleşmesinin taraflar için hak ve borç doğurmadığı kanaatine ulaştığımızdan, bu görüşün bu açıdan da kabulü mümkün değildir.

Çerçeve nitelikli sui generis sözleşmesi görüşü kapsamında, sözleşmenin hukuki niteliğinin her zaman münferit kredilere göre belirlenemeyeceği, ayrıca kredi sözleşmesinde bulunan kredi kullandırma taahhüdü dışındaki unsurların kredi sözleşmesinin unsurları arasında bulunmadığı, bu sebeple bunların hukuki nitelik tespiti kapsamında ikinci plana atılması gerektiğini ifade edilerek, kredi açma sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, kredilerin bütün farklı görünümlerine karşın ortak bir amaca hizmet ettikleri ifade edilmiş ve bu sözleşmelere en azından ortak bir hukuki kader çizilmesi yönünde bir adım atılmıştır. Buna göre bütün farklı kredi sözleşmelerine -*aynı amaca hizmet etmeleri nedeniyle*- başat olarak ödünç sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Bu görüş, bir önceki görüşe göre daha tutarlı olmakla birlikte, kredi açma sözleşmesinin, kredi kullandırma borcunu içerdiğini kabul etmesi bakımından eleştiriye açıktır. Zira ülkemizde bankalar, banka genel kredi sözleşmeleri ile herhangi bir kredi kullandırma borcu altına girmemektedir. Ancak, bu görüşün, bütün kredi türleri bakımından ortak noktalar tespit etme amacına yönelmesi, hukuki tutarlılık adına doğru ve yerinde bir çaba olarak takdire şayandır.

e) İtibar Emri Görüşü

İtibar emri, yani TBK'daki adıyla *"kredi emri"* Kanun'un 516 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş olan bir vekâlet çeşididir [334]. Bu kapsamda, kredi emri, bir kimsenin kendi adına ve hesabına bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir alması ve bunu kabul ederek emri yerine getirmesi, emri verenin ise bu kredi borcundan kefil gibi sorumlu olması esasına dayanan üç köşeli bir ilişkiyi nitelendirmektedir.

[334] **Yavuz/Acar/Özen**, 600.

Bu ilişkide, krediyi açan, krediyi kendi adına ve hesabına açmaktadır. Yoksa kredi emri veren adına ve hesabına açılmamaktadır. Emri verenin bu ilişkideki konumu kefil gibi sorumlu olmaktan öteye geçmemektedir.

Kredi açma sözleşmesinin bir çeşit kredi emri olduğu yönündeki görüşe[335] iştirak etmek mümkün değildir. Zira bu üçlü ilişki bir kredi ilişkisine vücut vermekle beraber, kredi sözleşmesinden ziyade aslında bir kredi açma usulüne, yöntemine işaret etmektedir. Normal bir kredi sözleşmesinin iki tarafı bulunmaktadır; kredi veren ve kredi alan. Kredi veren ile kredi alan arasındaki kredi ilişkisine bazen, bir başka sözleşme ile yani kefalet sözleşmesi nedeniyle kefiller de sınırlı olarak dâhil olabilmektedir. Ancak, bu kefilin kredi sözleşmesine taraf olduğu anlamına gelmez, sadece kredi ilişkisine kredi sözleşmesinden başka bir sözleşme ile dâhil olmuştur. Kredi emrinde ise, kredi ilişkisini başlatan taraf, kredi ilişkisinin dışında bulunan ve kredinin kullandırılmasıyla birlikte bu borçtan kefil gibi sorumlu olan bir üçüncü şahıstır. Dolayısıyla, kredi emrinin yerine getirilmesi neticesinde bir kredi ilişkisinin doğacağı muhakkak olmakla birlikte, bu ilişkinin kredi sözleşmesi olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Kredi sözleşmesi, kredi emrinin yerine getirilmesiyle, kredi veren ve alan arasında doğmaktadır. Bu sebeple, kredi emri ilişkisi kredi sözleşmesinin kurulmasına sebep olan bir hukuki ilişkidir. Yine doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere bir kimse kredi kullandığında, itibar emrinde olduğu gibi kefil olarak değil doğrudan borçlu olarak sorumlu olmaktadır[336].

Bu sebeple, kredi emrinin, bir kredi sözleşmesi olarak tanımlanmasından ziyade, sadece kredi sözleşmesine neden olan bir vekâlet çeşidi olarak tanımlanması daha doğru olacaktır.

[335] Der Krediteröffnüngsvertrag, Aeschlimann, Diss. Bern 1925, sh.22'den aktaran **Tandoğan**, 332.
[336] **Tandoğan**, 332.

f) İş Görme Sözleşmesi Görüşü

İş görme sözleşmelerinin ayırt edici özelliği, bu sözleşmelerde taraflardan birinin diğer tarafa karşı daima bir iş görme borcu altına girmesidir[337].

TBK'da düzenlenen hizmet, eser, yayım ve vekâlet sözleşmeleri birer iş görme sözleşmesi niteliğindedir. Ancak, kanun haricinde de iş görme sözleşmelerinin bulunabileceği TBK'nın 502. maddesinin ikinci fıkrasından anlaşılmaktadır. Zira bu hükme göre "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de"* uygulanacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesi kapsamında bazı iş görme edimlerinin olduğu açıktır. Ancak bu iş görme edimleri hemen daima bir kredi ilişkisi kapsamında ve bir krediye bağlı şekilde bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iş görme edimlerinin banka genel kredi sözleşmelerinin asli edimi olduğunu ileri sürmek mümkün görünmemektedir[338]. Bu iş görme edimleri asıl edim olan kredi borcu kapsamında banka tarafından yapılması gereken işlerdir. Bu sebeple bu iş görmeler yerine getirildiğinde kredi borcu ifa edilmiş olmaktadır.

Bankaların bir kredi borcu ile ilgili olmayan iş görme borçları ise rutin bankacılık faaliyetleri kapsamında, bankacılık işlemlerine ilişkin diğer sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Banka genel kredi sözleşmelerinin aksine bu sözleşmelerin iş görme sözleşmesi niteliğinde olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Ancak bir kredi kapsamında yer alan ve asli edim niteliğinde olmayan bu tür iş görme edimlerinin tek başına sözleşmenin niteliğini

---

[337] **Yavuz/Acar/Özen**, 383.

[338] "Kanaatimizce de banka ve lehdar arasındaki karşılık ilişkisine mutlak anlamda vekâlet sözleşmesi nitelendirmesi yapılması uygun değildir. Karşılık ilişkisinde de vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi güven unsuru ön plandadır ve banka lehdarın menfaatine olacak şekilde bir taahhüt altına girmektedir. Ancak söz konusu taahhüt neticesinde muhatapla kurulan teminat mektubu ilişkisi, karşılık ilişkisinden hukuken bağımsızdır. Banka muhataba ödeme yaptığında lehdara ait iş görme edimin yerine getirmekten ziyade kendi borcunu yerine getirmektedir. Karşılık ilişkisi hukuki olarak banka ile muhatap arasındaki garanti sözleşmesinden bağımsızsa da, aralarındaki irtibat da göz ardı edilemeyecek kadar kuvvetlidir; zira banka ile muhatap arasındaki sözleşmenin kurulma nedeni banka ve lehdar arasındaki karşılık ilişkisi ve bu ilişkide lehdar tarafından verilen talimattır. Bu çerçevede karşılık ilişkisi atipik bir garanti verme taahhüdü sözleşmesidir ve ilişkiye uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır." **Coşkun,** 17 vd.

belirleyecek ağırlıkta olmadığını düşündüğümüzden bu görüşe iştirak etmek mümkün olmamıştır. İleride açıklanacağı üzere, münferit kredi sözleşmelerinden bazılarında yer alan kredi kullandırma edimi bir iş görme fiili olarak kabul edilebilir; ancak bu durum bile tek başına bu münferit kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin iş görme sözleşmesi olarak kabul edilmesine yetmez.

C. ÇOK AŞAMALI SÖZLEŞME GÖRÜŞLERİ

Bu bölümde, kredi verme işlemini birden fazla sözleşme ilişkisi içerisinde inceleyen ve bu sebeple de banka genel kredi sözleşmelerini, tek bir sözleşmeden ziyade birbirini takip eden birden fazla sözleşme ile çok aşamalı olarak tarif eden görüşler incelenecektir[339]. Bu görüşler, *Ön Sözleşme Görüşleri*, *Opsiyon Sözleşmesi Görüşü* ve *Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü* ve *Çerçeve Sözleşme Görüşü* dür.

1- Ön Sözleşme Görüşleri

Banka genel kredi sözleşmesinin temelde bir ön sözleşme niteliğinde olduğunu ifade eden görüşler ikiye ayrılmaktadır. Bu görüşler, *Genel Ön Sözleşme Görüşü*[340] ve *Ön Ödünç Sözleşmesi Görüşü*'dür.

a) Genel Ön Sözleşme Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesini bir ön sözleşme olarak kabul eden görüş, bu sözleşmeyi ileride yapılacak kredi işlemlerinin ön hazırlığı niteliğinde görmektedir. İsviçre ve Almanya'da çoğunluk görüşü olduğu ifade edilen bu görüşe göre, kredi açma, kredilendirmenin ilk basamağını teşkil eder. Böylece, bir ön sözleşme olarak birçok kredi türü olarak ödünç, satış ya da iş görme

[339] Çok aşamalı görüşlerin ödünç sözleşmesine nazaran daha ayrıcalıklı olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **Özen,** Kredi, 79.

[340] Bu görüş bazı yazarlar tarafından *"Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü"* olarak, bazı yazarlar tarafından ise *"Çok Aşamalı Sözleşme Görüşü"* olarak adlandırılmıştır. Bu görüşler, bu çalışmada *"Genel Ön Sözleşme Görüşü"* başlığı altında incelenmiştir. *Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü* için bkz. **Guggenheim,** 99; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 482; **Yassıoğlu,** 14; **Ertan,** 1678; **Alıcı**, 66; **Yalçın,** 35; **Uysal**, 16; *Çok Aşamalı Sözleşme Görüşü* için bkz. **Güngör, Fatih**, Türk Hukukunda Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s.47; **Akipek**, 40; **Oğuz**, 29.

sözleşmesinin hazırlayıcısı niteliğindedir[341]. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kredi açma sözleşmesi sonradan kurulacak kredi niteliği taşıyan sözleşmelerin niteliğini, şekillerini belirleyen ve onları kurma vaadi içeren bir ön sözleşme niteliğindedir[342].

Bu görüşe göre bir ön sözleşme olan bu sözleşmenin geçerli olarak kurulması, ancak bu sözleşmede ilerideki münferit işlemlerin belirlenmesi ile mümkündür. Gerçekten, ödünç, satış ve/veya iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek münferit kredi işlemlerine ilişkin bir ön sözleşme durumundaki bir sözleşmenin, yapılacak asıl sözleşmelerin içeriğine ilişkin bir düzenleme getirmesi gerekir[343]. Aksi takdirde, sözleşme konusunun belirsiz olması sebebiyle sözleşme geçersiz sayılacaktır.

Genel ön sözleşme görüşü, özetle, ilerideki sözleşmelerin yapılmasının müşterinin talebine bağlı olduğunu; müşterinin krediyi talep etme zorunluluğunun bulunmadığını, ancak bankanın müşterinin ön sözleşmeye uygun kredi talebi karşısında sözleşmeyi kurma borcu altında bulunduğunu belirtmektedir[344]. Görüldüğü üzere bu görüş, banka genel kredi sözleşmesini tek tarafa borç yükleyen bir ön sözleşme olarak kabul etmektedir. Bu sebeple, bu ön sözleşmeye uygun olarak yapılan kredi taleplerini bankanın kabul mecburiyetinin bulunduğu [345] ve bankanın sadece ön sözleşmeye uygun olmayan kredi taleplerini reddedebileceği ifade edilmektedir.

Bu görüşün ön ödünç görüşünden ayrılan yönü, ileride kurulacak sözleşmenin para ödüncüne ilişkin bir sözleşme olabileceğinin kabul edilmesi yanında, münferit kredi işlemlerinin türlerine göre farklı nitelikteki bir sözleşmenin de oluşabileceğinin kabul edilmesidir. İleride kurulacak asıl sözleşme ödünç sözleşmesi olabileceği gibi hizmet, satım, iş görme gibi farklı

[341] **Stauder,** 64; **Guggenheim,** 99.
[342] **Yener, Mehmet** Deniz, Kredi Açma Sözleşmesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, 62; **Alıca,** 65; **Akyol,** Banka, 93; **Yassıoğlu**, 15.
[343] **Özen,** Kredi, 80.
[344] **Stauder,** 64; **Guggenheim,** 99; **Yener**, 62; **Özen,** Kredi, 81.
[345] **Stauder,** 64.

sözleşmeler de olabilecektir[346]. Bu görüş aslında bir anlamda ön ödünç görüşünü de kapsayan, ancak ileride kurulacak sözleşmeyi sadece ödünç sözleşmesine indirgemeyen ve bu sebeple de ön ödünç sözleşmesi görüşüne göre daha geniş kapsamlı bir görüş niteliğindedir.

Genel ön sözleşme görüşü doktrinde aşağıdaki gerekçelerle eleştirilmiştir;

Ön sözleşmenin asıl olarak ve sadece bir tane esas sözleşme ilişkisi kurmaya yönelerek bu konuda borç içerdiği, ancak kredi sözleşmesinin birden fazla hukuki işlemi kurma borcu doğurabileceği[347]; ön sözleşmenin asıl sözleşmenin yapılmasıyla sona erdiği, ancak kredi açma sözleşmesinin bu şekilde sona ermediği, aksine devam ettiği[348]; ilerideki münferit işlemlerin ayrı bir sözleşme niteliğinde olmadığı, bu münferit işlemlerin aslında kredi sözleşmesinin kullandırılması ve yararlandırma borcunun ifası niteliğinde olduğu[349]; kredi sözleşmesinde taraf iradelerinin ön sözleşme yapmaktan ziyade asıl sözleşme yapma yönünde olduğu[350]; kredi açma sözleşmesinin bu görüş taraftarlarının belirttiği gibi ileride yapılacak olan bir veya birkaç sözleşmenin yapılacağına yönelik taahhüdü içermesinden ziyade, bir sözleşmede bulunabilecek hükümleri içerdiği ve taraflar için borç doğurduğu bu sebeple ön sözleşme niteliğinin bulunmadığı[351]; kredi açma sözleşmesinin bir ön sözleşme olarak kabul edilmesi halinde, sözleşmenin kapsadığı tüm kredi türlerinin esaslı unsurlarının kredi açma sözleşmesinde bulunması gerektiği, ancak böyle bir durumun ise kredi açma sözleşmesinde mevcut olmadığı[352] belirtilmiştir.

---

[346] **Yener**, 62; **Alıca,** 65; **Yassıoğlu,** 66; **Akyol,** Banka, 93; **Kurt,** 151.
[347] **Stauder,** 65; **Canaris,** 867; **Yener**, 63; **Özen,** Kredi, 82.
[348] **Canaris,** 867; **Guggenheim,** 99; **Özen,** Kredi, 82; **Yener**, 63; **Yassıoğlu**, 16; **Doğan, Gül**, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, 112.
[349] HOPT/MÜLBERT, Kreditrecht, N.241'dan aktaran, **Yener**, 63; **Kurt,** 151.
[350] **Canaris,** 867; **Özen,** Kredi, 82; **Yener**, 63; **Doğan**, 112; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2214; **Avancini, Peter/ Iro, Gert M./ Koziol, Helmut,** Österreichisces Bankvertragsrecht, Band II, Manzsche Verlags- und Universitatsbuchhandlung, Wien, 1993, s. 47.
[351] **Huber,** 231; **Akyol,** Banka, 69; **Yassıoğlu**, 16; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 354; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2214.
[352] **Yassıoğlu**, 16.

b) Ön Ödünç Sözleşmesi Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesini, kredi kullandırma *(ödünç verme)* vaadi ve bu vaadin yerine getirilmesi olarak birden fazla sözleşme temelinde ele alan bu görüş ağırlıklı olarak Fransız doktrininde ve kısmen de Alman doktrininde kabul görmüştür[353].

Bu görüşün esas olarak Roma Hukuku'ndaki *"pactum de mutuo dando"dan* etkilendiği ifade edilmektedir[354]. Roma Hukuku kaynaklı bu sözleşme, taraflar arasında ödünç verme borcu doğurmayan, sadece ödünç verileceğine ilişkin bir ön sözleşmedir[355]. Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi esasında tıpkı *"pactum de mutuo dando"* gibi bir ön ödünç sözleşmesi olup, sözleşmenin asıl konusu ileride ödünç sözleşmesinin akdedilmesidir. Görüldüğü üzere bu görüş, kredi taahhüdüyle kredinin fiilen kullandırılması arasında bir ayrım yapmakta ve kredi taahhüdünü bir ön sözleşme olarak, kredinin fiilen kullandırılmasını da asıl sözleşme olarak kabul etmektedir[356]. *Stauder* de bu görüşün kredi vaadi ile kredinin kullandırılmasını birbirinden ayırdığını; kredi vaadinin bir ön sözleşme olarak ödünç sözleşmesini içerdiğini beyan etmektedir[357].

Bu görüş kredi açma sözleşmesini ileride kurulacak ödünç sözleşmesini konu alan bir ön sözleşme olarak niteleyerek, bu sözleşmenin sadece kredi verene, tek taraflı olarak ödünç sözleşmesi kurma borcu yüklediğini savunmaktadır[358]. Bu sebeple, bu görüşe göre, bu sözleşme sadece ilerideki asıl ödünç sözleşmesinin yapılması edimini içerir[359]. İleride kredinin verilmesi durumunda bu ön sözleşme yerini ödünç sözleşmesine bırakacaktır[360].

---

[353] **Stauder,** 61; **Yener**, 60; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 481.
[354] **Yassıoğlu**, 13; **Alıca**, 63; **Yüksel**, 20; **Alıcı,** Kredi, 62.
[355] **Alıca**, 13; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 480.
[356] **Özen,** Kredi, 74.
[357] **Stauder,** 62.
[358] **Tekinalp**, Banka Hukuku, 480**; Alıca**, 64; **Alıcı**, Kredi, 64; **Ertan,** 1677.
[359] "Taraflar kredi açma sözleşmesi ile kararlaştırdıkları birel sözleşmeleri ileride kuracaklarını birbirlerine vaad etmektedirler. Bu sözleşmelerle ödünç vermeyi vaad edenin borcunu ifa etmesiyle de ödünç ilişkisi kurulmaktadır." **Oğuz,** 28; **Yassıoğlu**, 13; **Yener**, 60.
[360] **Yüksel**, 20; **Akipek, Şebnem**, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, 39.

Bu görüşün temelinde, kredi verilmesini ödünç sözleşmesi; ödünç sözleşmesini ise ayni bir sözleşme[361] kabul eden görüş yatmaktadır[362]. Ödünç sözleşmesinin ayni bir sözleşme olduğu yönündeki görüş temelini ve gerekçesini Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 607. maddesinde bulmaktadır. Gerçekten BGB'nin 607. maddesinin lafzından, ödünç sözleşmesinin kurulması için paranın devredilmesi gerektiği neticesi çıkmaktadır[363]. Ödünç sözleşmesinin bu gerekçe ile ayni bir sözleşme olarak tasnif edilmesi nedeniyle, teorik olarak kredi/ödünç verme taahhüdü tek başına ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği için bir ön sözleşmeye ihtiyaç duyulmakta, böylece hem ödünç sözleşmesinin ayni sözleşme olma özelliğinden ödün verilmemiş hem de kredi verme taahhüdü geçerli bir borç ilişkisi suretine sokulmuş olmaktadır.

Yargıtay'ın 1971 tarihli bir kararında da kredi açma sözleşmesinin karz vaadi olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir: *"…Davacı banka davalılardan asıl borçlu…ile…. Hesabı cari suretiyle ikraz mukavelenamesi imzalamış bulunmaktadır. (Kambiyo taahhüdü, kambiyo senedi yani kıymetli evrak vererek borç altına girmek demektir. Keşidecinin, kabul edenin, aval verenin, cirantanın taahhütleri gibi)…Anlaşmalarda davacı banka, davalıya sözleşmede yazılı limit dâhilinde kredi küşadından doğacak borçları için bankaya karşı müteselsil kefil olmuştur. Yani bir karz vaadi ile bu vaadden doğacak borçlara karşı kefalet mevcut olup bir kambiyo taahhüdü bulunmamaktadır."*[364]

[361] "Roma Hukukunda ödünç, ayni nitelikli bir sözleşmedir. Belirli miktar para veya misli eşyanın ödünç olarak verileceği konusunda taraf anlaşması sözleşmenin kurulmasında yeterli değildir. Zira bu anlaşma ileride asıl ödünç sözleşmesinin yapılacağının vaadidir. Asıl sözleşme ise ödünç verilecek şeyin ödünç alana teslimiyle tamamlanır." **Oğuz**, 28; "Roma hukukunda tüketim ödüncü sözleşmesi (mutuum) ayni sözleşmelerin başında gelmektedir. Bu hukuk sisteminde ayni sözleşmeler, tarafların iradesine ihtiyaç gösteren ancak sırf bu irade uyuşması nedeniyle dava edilemeyen, dava edilebilmeleri için fiili bir olgunun (res) eklenmesine ihtiyaç olan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır." **Kurt,** 10; **Yüksel, Ali Sait**, Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları; 54, İstanbul, 1972, 20.

[362] **Yener**, 61; **Yüksel**, 20.

[363] Bkz. **Schimmel, Roland/ Buhlmann, Dirk**, Frankfurter Handbuch zum Neuen Schuldrecht, Luchterland, Frankfurt, 2002, s. 552; **Stauder,** 57.

[364] Y.TD. 31.03.1977 gün ve E.1971/840, K. 1971/2594,İçt. Kül. Yıl 1971, sa. 2, S.187'den aktaran **Alıca**, 64.

Bu görüşe yöneltilen temel eleştiriler şunlardır;

Kredi açma sözleşmesinin yapılmasından sonra hak ve borçlar doğurduğu[365] ve sözleşmenin yapılmasından sonra ileride herhangi ayrı bir sözleşmenin yapılmadığı[366]; kredi alanın para çekmek için her defasında yeniden bir ödünç akdi yapması gerekmediği[367]; görüşün sadece nakdi kredileri kapsadığı, buna karşın gayrinakdi kredileri açıklayamadığı[368]; bu görüşe göre iskonto, aval ve banka garantisi gibi kredi işlemlerinin kredi açma sözleşmesinin konusu dışında kaldığı[369]; ödünç sözleşmesinin imzalanması ile ön ödünç niteliğindeki kredi açma sözleşmesinin sona ermesi gerektiği, ancak, kredi açma sözleşmesinin kredi kullanılmasından sonra sona ermeyip devam ettiği[370]; taraf iradelerinin ileride bir sözleşme kurma yönünde olmadığı[371]; sürekli hazır bulundurmaya yönelik bir borç olarak kredi açma ve hazır tutma edimini sadece bir ödünç sözleşmesi yapma vaadi olarak kabul etmenin, taraf iradelerine ve kredi açma sözleşmesinin amacına, uygulamadaki süreklilik gösteren ve farklı nitelikteki kredi kullandırma işleminin temelini oluşturan yapısına aykırı olduğu[372] belirtilmiştir.

2- Opsiyon Sözleşmesi Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesini, birden fazla aşamalı bir sözleşme[373] olarak açıklayan görüşlerden bir diğeri ise onu opsiyon *(seçimlik)* sözleşmesi olarak niteleyen görüştür[374].

---

[365] **Becker,** 26; Benzer ifadeler için bkz. **Yüksel**, 21; **Alıcı**, Kredi, 64; **Ertan**, 1677.
[366] **Yassıoğlu**, 13 vd. ; Benzer ifade için bkz. **Alıcı**, Kredi, 64; **Akyol**, Banka, 92; **Ertan**, 1677.
[367] **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 4. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, 332.
[368] **Stauder,** 62 vd; **Özen,** Kredi, 76; **Yassıoğlu**, 14; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Ertan**, 1677; **Uysal, Büşra**, Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:6 Sayı:56, Nisan, 2011, 15; **Akipek**, 39; **Yalçın, Onur**, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, 35.
[369] **Yener**, 61; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** s.522.
[370] **Yassıoğlu**, 14; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Ertan**, 1677; **Akipek**, 39; **Yalçın**, 35.
[371] **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Alıcı**, Kredi, 64; **Yüksel**, 21; **Akipek**, 39; **Yalçın**, 35.
[372] **Claussen,** 217; **Yener**, 61; Taraf iradesine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 77.
[373] Yazar, kredi açma sözleşmesinde, müşteriye yenilik doğuran hak niteliğinde bulunan kredi çekme hakkının tanınması durumunda, ortada bir opsiyon sözleşmesinin olduğunu belirttikten sonra, bu sözleşmenin tek aşamalı bir kurgu tarzı içerdiğini ileri sürmektedir. Opsiyon sözleşmesini, tek aşamalı bir kurgu tarzında ifade eden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, opsiyon sözleşmesi ile sözleşmenin diğer tarafına tanınan opsiyon hakkının kullanılması ile taraflar arasında yeni bir sözleşme ilişkisi ortaya

Opsiyon sözleşmesi görüşü, genel kredi sözleşmesi kurulurken ileride kullanılacak kredi türlerinin önceden bilinememesi sebebiyle, kredi alana bu imkânın tek taraflı olarak verilmesi amacına hizmet etmektedir[375].

Bu görüş opsiyon sözleşmesi niteliğinde olan genel kredi sözleşmesi ile müşteriye, yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi çekme hakkının tanınması esasına dayanmaktadır[376]. Böylece, kredi alana, kredi ilişkisine girip girmeme konusunda ve ilerideki sözleşmeye konu kredi türünün belirlenmesi konularında bir hak bahşedilmektedir[377]. Sözleşmenin diğer tarafı olan banka ise bu kurgu da, bu sözleşme ile tek taraflı olarak bağlı kalmaktadır[378]. Hemen belirtmek gerekir ki bankanın kredi kullandırma borcu, ancak kredi alanın kredi talebi üzerine kurulacak sözleşme ile doğacaktır[379]. Dolayısıyla, banka genel kredi sözleşmesinin kurulması tek başına, bankaya kredi verme borcu yüklememektedir[380]. Bu borç ancak, kredi talebi üzerine kurulacak sözleşme ile doğacaktır. Buna karşılık müşteri, kredi talebini kullanıp kullanmamak bakımından serbesttir[381].

Kredi açma sözleşmesinin bir opsiyon sözleşmesi türü olduğunu savunan *Avancini/Iro/Koziol'a* göre opsiyon sözleşmesi de tıpkı ön sözleşme gibi ileride kurulacak borç ilişkilerini düzenler; ancak ön sözlemeden farkı, ön sözleşme gibi ileride kurulacak borç ilişkisi için tekrar taraf iradelerinin uyuşmasına ihtiyaç duymamasıdır. Zira opsiyon sözleşmesinde, müşteriye yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talep hakkı ile müşteri istediği anda bu sözleşme ilişkisini tek başına kurabilecektir. Bu nedenle de kredi açma sözleşmesi bir ön sözleşmeden çok bir opsiyon sözleşmesi niteliğindedir[382].

çıkmakta ve bu sözleşme de opsiyon sözleşmesini tıpkı ön sözleşme gibi çok aşamalı bir sözleşme ilişkisi haline getirmektedir. **Uyan,** 1141 vd.

[374] **Avancini/Iro/Koziol,** 49; Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Stauder,** 65; **Özen,** Kredi, 82 vd; **Alıca,** 65 vd; **Uyan**, 1140 vd.

[375] **Yassıoğlu,** 18.

[376] **Stauder,** 66; **Özen,** Kredi, 83; **Uyan,** 1141,1142.

[377] **Stauder,** 66; **Yassıoğlu,** 18.

[378] **Özen,** Kredi, 83; **Yassıoğlu,** 18.

[379] **Avancini/Iro/Koziol,** 50.

[380] **Stauder,** 65; **Yener,** 64.

[381] **Yener,** 64.

[382] **Avancini/Iro/Koziol,** 53 vd.

Opsiyon sözleşmesi görüşü doktrinde şu gerekçelerle eleştirilmiştir; bu görüşün, kredi açma sözleşmesinin yapısına ve temel niteliklerine uygun olmadığı[383]; kredi sözleşmesi ile tarafların aralarından birine ileride bir sözleşme kurma hakkı tanımayı değil, doğrudan karşılıklı hak ve borçlar doğuran bir sözleşme yapmayı amaçladıkları[384]; kredi açma sözleşmesinde tarafların nihai hedefinin derhal bir akdi bağlantı içerisine girmek yönünde olduğu, kredi talebinin sadece borcun ifasına yönelik bir talep niteliğinde olup borcun muacceliyetine sebep olduğu[385]; münferit kredi kullandırımlarının ayrı birer sözleşme değil, borcun ifası niteliğinde olduğu[386] belirtilmiştir.

3- Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü[387]

Kredi sözleşmelerinin ödünç sözleşmesi ile yeterince tatminkâr bir şekilde açıklanamaması üzerine, bazı yazarlar tarafından, bu sözleşmenin temelde bir ödünç sözleşmesi olduğu ancak buna ek olarak ticaret hukukuna has bazı değişiklikleri de içerdiği görüşü ileri sürülmüştür[388].

Bu görüş kredi sözleşmesini temelde ifa aşamasında birbirini takip eden ifaları içeren bir ödünç sözleşmesi olarak kabul eder. Bu görüşe göre, ödünç sözleşmesi niteliğindeki kredi sözleşmesinin akdinden sonra, müşterinin kredi talebi ile münferit para ödüncü sözleşmesi akdedilecektir. Görüşe göre kredi sözleşmesi ödünç sözleşmesi niteliğinde olsa da kredi açma borcu yükler ve bu sözleşmenin ifa aşaması için yeni bir ödünç sözleşmesi yapılması elzemdir[389].

Bu görüş gayrinakdi kredileri göz ardı etmesi; kredi sözleşmelerinde bulunan ödünç sözleşmesine yabancı bazı unsurları *(vekâlet, kefalet gibi)* açıklayamaması[390]; kredi sözleşmesinin borç doğurmasını ifade ettikten sonra

---

[383] **Yener,** 64.
[384] **Stauder,** 66; **Özen,** Kredi, 87; **Alıca,** 74.
[385] **Yener,** 64.
[386] HOPT/MÜLBERT, Kreditrecht, N. 241'den aktaran **Yener,** 64.
[387] Doktrinde bu görüş, şartlı ödünç görüşü ile birlikte incelenmiştir. Bu görüş, isimsiz bir sözleşmeye gönderme yapması sebebiyle, isimsiz sözleşme görüşleri başlığı altında incelenmiştir. Şartlı ödünç görüşü ile ödünç benzeri sözleşme görüşünü birlikte inceleyen yazarlar için bkz. **Yassıoğlu,** 12; **Alıca,** 63.
[388] TEKİNALP, (Banka Hukuku), s.355'den aktaran **Yassıoğlu**, 12; TEKİNALP, 355'den aktaran **Alıca,** 63; **Akyol,** Banka, 92.
[389] **Yener,** 60.
[390] **Yassıoğlu,** 12.

münferit ödünç sözleşmesinin kurulmasını zorunlu tutmanın çelişkili olması ve geniş kapsamlı kredi sözleşmeleri kapsamında bütün sözleşme kapsamını ödünç sözleşmesine bağlaması[391] gerekçesiyle eleştirilmiştir.

4- Çerçeve Sözleşme Görüşü

Banka genel kredi sözleşmesini, bir çerçeve sözleşme olarak kabul eden görüşe[392] göre, bu sözleşme, sonradan yapılacak kredi işlemlerinin kapsam ve niteliklerini belirleyen, hukuki ve ekonomik alt yapısını oluşturan,

---

[391] **Yener,** 60.

[392] "…Birden fazla sözleşme tipinin karakteristik edimini taşır. Bu itibarla bir *çerçeve* oluşturan devamlı borç ilişkisidir." **Akyol**, Banka, 94; "Bu itibarla, kanaatimize göre, kredi sözleşmesi, *çerçeve* anlaşma görünümünde, kanunda düzenlenmemiş, kendine özgü yapısı olan, diğer bir ifade ile sui generis bir sözleşmedir." **Ertan**, 1679; "Kredi açma sözleşmesi, bankanın çeşitli türde kredi vermesinin asli edim olduğu, kredi alacaklısının kredi türünü belirlemesi ve kredi kullanma istemini bankaya bildirmesi üzerine bankanın onayına bağlı olarak kredinin kullanıldığı, müşterinin krediyi geri ödemesiyle kredi tavanı içinde yeni kullanma olanağının doğduğu, iş görme (vekâlet ile iş) ve ödünç sözleşmelerinin niteliklerini haiz bir çerçeve sözleşmedir." **Tekinalp**, Banka Hukuku, 483 vd; "Genel kredi sözleşmesi, kredi verenin kredi alanı belirli veya belirsiz bir süre içerisinde, kararlaştırılan bir kredi limitine (yani para üzerinden belirlenmiş bir değere ulaşıncaya) kadar, aralarında önceden belirlenen şartlara uygun olarak sözleşme kapsamındaki çeşitli kredi türlerinden yararlandırmayı, kredi alanın ise akdedilen birel (münferit) sözleşme veya sözleşmelerle yararlandığı parasal değeri para olarak kredi verene iade etmeyi ve faiz, komisyon ve diğer yasal ve sözleşmesel giderleri ödemeyi borçlandığı bir sui generis sözleşmedir." **Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 443; "Kredi alan tarafın beyanıyla kredi talep etmesinin, çerçeve sözleşmesine dayanan, kurucu yenilik doğuran hak olduğunun kabul edilmesi, böylece bu kişinin istediği sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuç doğurmaya hazır halde bulundurmak yetkisi tanınmaktadır." **Ayrancı, Hasan**, Ön Sözleşme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, 109; "Çerçeve sözleşmelerin tipik örneğini oluşturan banka kredi sözleşmeleri, müşterinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi sonucu kendiliğinden sona erer." **Doğramacı, Hayriye Şen**, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi SBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Tezi Eskişehir, 2010, 152; "..ve bu yönüyle de tam iki tarafa borç yükleyen, çerçeve nitelikte, kendine özgü bir yapı arz eden ve taraflar arasında anlık değil, sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir atipik sözleşme olarak tanımlanmasının doğru olacağı kanısındayız." **Yalçın,** 37; "**Doğan**, 111 vd; "Yukarıda ele alınan sözleşme yapısından farklı olarak, Türk bankacılık uygulamasındaki bu genel kredi sözleşmeleri birer çerçeve sözleşme niteliğine sahip bulunmaktadır." **Uyan,** 1141; "Kredi verenin, kredi alana belli şartlarla, belirli kredi limiti çerçevesinde kredi vermeyi taahhüt etmesi, kredi alanın da kredi verene karşı faiz ve komisyonlardan meydana gelen bedeli ödemeyi üstlenmesinin kabul edildiği olan bu sözleşmeler, aynı zamanda taraflar arasında bir çerçeve sözleşme özelliğine sahiptir." **Ünal, Akın,** Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, 173; "Bilindiği üzere, çerçeve sözleşme ile taraflar ileride, kuracakları belirli sözleşmelerin önceden belirledikleri bu kurallara tabi olmasını amaçlar. Örnek olarak, bankalarca kullanılan kredi açma sözleşmeleri verilebilir. Uygulamada genel kredi sözleşmesi (GKS) olarak bilinen bu sözleşme ile taraflar, müşterinin isteği üzerinde banka tarafından, belirli bir limit dâhilinde müşteriye kullandırılacak kredilerin tabi olacağı genel kurallar belirler. Bu tür çerçeve sözleşmelere kefil olunması halinde, GKS kapsamında kullandırılacak bütün krediler bakımından kişisel bir teminat sağlamış olur." **Önay,** 148; "Genel kredi sözleşmesi çerçeve sözleşme olarak, içerdiği kurallar aracılığıyla, taraflar arasında ileride kurulacak (akdedilecek) münferit sözleşmelerin içeriğini belirlemektedir. Buna koşut olarak, bankanın da müşteriye kredi kullandırma zorunluluğu yoktur. Bu itibarla ortada asli edim yükümü (kredi kullanma ve kullandırma) doğurmayan; ancak, banka tarafından müşteriye limit dâhilinde nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırıldığında doğan borç ilişkisinin hükümlerini yapısında taşıyan bir çerçeve sözleşme vardır." **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 640; "Biz, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, genel kredi sözleşmelerinin yapı olarak çerçeve sözleşme şeklinde kurgulandığı ve bu nedenle anılan sözleşmenin hukuki niteliğinden bahsedilemeyeceği görüşündeyiz. Zira genel kredi sözleşmesi, çerçeve sözleşme olarak, bünyesindeki kurallar aracılığıyla, taraflar arasında ileride akdedilecek münferit sözleşmelerin içeriğini belirler." **Poroy/Yasaman,** 306 vd; "Banka işlemlerinde uygulanan genel kredi şartları da çerçeve sözleşme niteliğindedir." **Antalya,** Borçlar, 170.

geniş kapsamlı bir sebep ve çerçeve niteliğindedir[393]. Sonradan yapılacak kredi işlemleri ise niteliklerine göre para ödüncü, alacak satın alınması, iş görme, garanti gibi farklı edimleri içeren ayrı sözleşmelerdir[394].

Banka genel kredi sözleşmesini çerçeve sözleşme olarak kabul eden görüşe göre, kredi sözleşmesi, kredi ilişkisinin ilk aşamasını oluşturmakta ve böylece sonradan yapılacak münferit kredi işlemlerinin hem sebebini oluşturmakta hem de sınırlarını belirlemektedir[395]. Ayrıca bu çerçeve sözleşme, içerdiği genel hükümlerle, sonraki münferit sözleşmelerin tamamlanmasına da hizmet etmektedir.

Bu görüş kendi içerisinde, taraflar için münferit kredi sözleşmesi kurma borcunun bulunup bulunmadığına göre ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilkine göre, münferit sözleşmeleri kurma borcu, çerçeve sözleşme niteliğindeki kredi sözleşmesinin içeriğinde mevcuttur[396]. Bu sebeple, kredi sözleşmesinin kapsamı bir ön sözleşmeden çok daha geniştir. Bu sözleşme talebe bağlı olarak kredi sözleşmeleri kurma borcunu içerirken, aynı zamanda süreklilik gösteren ve münferit sözleşmelerin temel özelliklerini belirleyen çerçeve niteliğine de sahiptir[397]. Bu görüş kapsamında, kredi talebinin niteliğini, yenilik doğuran hak olarak görenler[398] olduğu gibi bir öneri olarak kabul edenler de bulunmaktadır[399]. Kredi talebini yenilik doğuran bir hak olarak görenler, bu hakkın kullanılmasıyla birlikte, edimin belirginleşerek somutlaşacağını ve böylece kredi teminine esas olan somut bir sözleşmenin meydana geleceğini; bu sözleşme ile birlikte tarafları için karşılıklı hak ve borçların doğacağını

[393] **Yener**, 66 vd; **Alıca,** 66; **Önay,** 148; **Özen,** Kredi, 88.
[394] **Özen,** Kredi, 88; **Yener**, 66 vd.
[395] "Çerçeve sözleşmesi niteliğindeki kredi açma sözleşmesinde tipik olan husus, münferit kredi sözleşmelerini devam ettirmek ve daha sonra akdedilecek sözleşmeleri geçerli kılmaktır." Herzog, N, 192'den aktaran **Doğan,** 112.
[396] **Yener**, 67.
[397] **Yener**, 67.
[398] "Kredi talebi, sadece sözleşmenin kredi alan tarafına verilen yenilik doğuran bir haktır." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 702; "Kredi alan tarafın beyanıyla kredi talep etmesinin, çerçeve sözleşmesine dayanan, kurucu yenilik doğuran hak olduğunun kabul edilmesi, böylece bu kişinin istediği sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuç doğurmaya hazır halde bulundurmak yetkisi tanınmaktadır." **Ayrancı**, 109; "Çerçeve sözleşmesi niteliğindeki kredi açma sözleşmelerinde, kredi alanın hakkı inşai bir hak olup, bu hak tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılır." **Doğan,** 112.
[399] **Alıca**, 66; **Akyol**, Banka, 93; **Yassıoğlu**, 19.

savunmaktadır[400]. Kredi talebini bir öneri olarak görenlere göre ise kredi açma sözleşmesi taraflar için asli edimler doğurmakla birlikte, münferit işlemlerin, bu sözleşmeden ayrı birer sözleşme niteliğinde olduğu, müşterinin kredi talebinin bir öneri niteliğinde olduğu, bankanın *–kredi açma sözleşmesi nedeniyle-* müşterinin önerisini kabul etmekle yükümlü olduğu, müşterinin ise öneride bulunup bulunmama hususunda serbest olduğu ifade edilmektedir [401] . Görüldüğü üzere, görüş ayrılığına karşın her iki alt görüşe göre de kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bankanın kredi kullandırma borcu bulunmaktadır[402].

Çerçeve sözleşme görüşü kapsamında yer alan ikinci görüş ise bu sözleşmenin taraflar için asli edim borcu doğurmadığını, bu nedenle bu sözleşmeden kredi kullanma ve kredi kullanma borçlarının doğmadığını, bu hususun hem müşteri için hem de banka için geçerli olduğunu; bu sözleşmenin sadece ileride akdedilecek sözleşmelerin içeriğini peşinen belirlediğini belirtmektedir[403].

Genel çerçeve sözleşme görüşü doktrinde aşağıdaki sebeplerle eleştirilmiştir;

Kredi sözleşmelerindeki taraf iradelerinin, çerçeve sözleşmeden ziyade tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme kurma yönünde olduğu[404]; kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar için sözleşme yapma borcunun değil, doğrudan hak ve borçların doğduğu [405]; çerçeve sözleşme görüşünün fiili banka uygulamalarıyla uyumlu olmadığı [406] ve ön sözleşme

[400] Detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 89.
[401] Detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 90.
[402] **Özen,** Kredi, 90.
[403] **Poroy/Yasaman,** 307; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 640.
[404] **Yener**, 68; **Özen,** Kredi, 93.
[405] **Yener**, 68; **Kurt,** 150; **Ertan,** 1681.
[406] **Yener**, 69.

görüşlerine yöneltilen temel eleştirilerin bu görüş için de geçerli olduğu[407] ve bu sebeplerle bu görüşün kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

D- ÇOK AŞAMALI SÖZLEŞME GÖRÜŞLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Ön Sözleşme Görüşleri

Banka genel kredi sözleşmesinin temelde bir *ön sözleşme* niteliğinde olduğunu ifade eden görüşler *Genel Ön Sözleşme Görüşü* ve *Ön Ödünç Sözleşmesi Görüşü*'dür.

Bu iki görüş temelde aynı olmakla birlikte, ön sözleşme ile ileride yapılması borçlanılan asıl sözleşmenin türü konusunda görüşler birbirinden ayrılmaktadır. Genel ön sözleşme görüşü, ileride kurulacak sözleşmenin para ödüncüne ilişkin bir sözleşme olabileceği gibi münferit kredi işlemlerinin türlerine göre farklı nitelikteki bir sözleşme de olabileceğini kabul ederken; ön ödünç sözleşmesi görüşü ise ileride kurulacak asıl sözleşmenin sadece ödünç sözleşmesi olabileceğini belirtmektedir.

Bu görüşlerin değerlendirilmesi temelde *"ön sözleşme"*[408] kavramı üzerinden yapılacağı için aşağıdaki açıklamaların her iki görüş için de geçerli olacağı düşünülmektedir. Zira banka genel kredi sözleşmesinin ön sözleşme niteliğinde olup olmadığı sorunu, çözülmesi gereken ilk sorundur. Bu sebeple, aşağıda bu iki görüşün ayrı ayrı incelenmesi yerine ortak bir kavram olarak ön sözleşme görüşü incelenecek, gerekli yerlerde alt görüşlere ilişkin bilgiler verilecektir.

---

[407] **Yassıoğlu**, 19; Özellikle, müşterinin kredi talebini öneri olarak nitelendiren çerçeve sözleşme görüşünün, pratik olarak ön sözleşme görüşleri ile aynı neticeye ulaştığı yönündeki görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 92.

[408] "Yeni isim denemeleri yapılmıştır. Örneğin, sözleşmenin kurulmasına ilişkin sözleşme, sözleşme anlaşması gibi öneriler getirilmiştir. Yakın zamanlarda ön vaat, sözleşme vaadi ve işlem kurma sözleşmesi denemeleri yapılmıştır." **Ayrancı,** 31.

Bu görüşün değerlendirilebilmesi için ilk olarak ön sözleşme kavramının incelenmesi gerekmektedir.

Ön sözleşme kavramı, 1854 yılında *Heinrich Töhl* tarafından hukuk diline yerleştirilmiş[409] ve *Degenkolb*'un 1887 yılında yaptığı çalışma ile de günümüzdeki anlamına kavuşturulmuştur[410]. Ancak halen bu sözleşme türü üzerine yoğun tartışmalar devam etmektedir[411]. Özellikle bu sözleşmenin gerekliliği ve muhteviyatı üzerine derin hukuki tartışmalar yapılmaktadır.

Varlığını sözleşme özgürlüğü ilkesinden alan bu sözleşme, hukuki işlemden doğan sözleşme yapma zorunluluğu olarak ortaya çıkmaktadır[412]. Çünkü bu sözleşme ile taraflar gelecekte borçlandırıcı bir sözleşme[413] kurma konusunda anlaşmaya varmaktadır. Gerçekten bir ön sözleşme, daima, sözleşme taraflarından en az birisine, ileride bir sözleşme kurma borcu yüklemektedir[414]. Bu açıdan ön sözleşme, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden edim bakımından ayrılmaktadır.

Ön sözleşmenin geçerli olabilmesi için tıpkı diğer borçlar hukuku sözleşmeleri gibi, muhtevasının belirli olması veya en azından belirlenebilir olması gerekmektedir. Ön sözleşmenin muhtevası, ileride bir sözleşmenin kurulması olduğu için, her durumda konusu *"yapma"* niteliğinde bir edim olacaktır. Ön sözleşme ile asıl sözleşme arasında, edim türü bakımından bir farklılık bulunabilir; *örneğin,* asıl sözleşmenin konusu *"verme"* olabilir, ancak

---

[409] **Doğan,** 27; **Ayrancı,** 31.
[410] **Ayrancı**, 38.
[411] Tartışmalar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Beşinci Bası, İstanbul, 2010, s.100 vd.
[412] **Doğan**, 37.
[413] "…Sonradan yapılacak sözleşme, mutlaka borçlandırıcı bir sözleşme olmalıdır. Bir başka deyişle, sonradan akdedilecek sözleşme bir tasarruf işlemi ise, onu hazırlayan sözleşme ön sözleşme niteliğini haiz değildir. Zira, ön sözleşmenin konusu her zaman borçlandırıcı bir işlemdir." **Doğan**, 52; "Tasarruf işleminden önce yapılan ve buna ilişkin olan taahhüt işlemi ön sözleşme değildir. Çünkü bu durumda ön sözleşme sözleşme kurmaya değil doğrudan doğruya taraflarca sonuçta gerçekleşmesi istenen hukuki değişime yönelmiş olacaktır." **Ayrancı**, 44; "Şu nokta önemlidir: Sonradan yapılacak asıl sözleşme mutlaka bir borçlanma işlemi niteliğini taşımalı, yani bir borç sözleşmesi olmalıdır." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 100.
[414] "Ön sözleşme, taraflardan birisine ya da her ikisine, ileride kendi aralarında ya da üçüncü bir şahısla bir sözleşme (asıl sözleşme) akdetme yükümlülüğü yükleyen bir borçlar hukuku sözleşmesidir." **Doğan**, 53; "Ön sözleşme öyle bir borç sözleşmesidir ki, bununla taraflardan biri veya her ikisi, ileride asıl sözleşme adı verilen bir borç sözleşmesini yapma borcu altına girerler." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 100.

ifade edildiği üzere, ön sözleşmenin konusu her durumda *"yapma"* niteliğinde olacaktır. Ancak, bu edim farklılığına rağmen, ileride kurulacak asıl sözleşmenin konusu olan edim, ön sözleşmenin doğası gereği doğrudan ön sözleşmenin de konusunu oluşturacaktır[415]. Bu nedenle ilke olarak, asıl sözleşme ile ön sözleşmenin muhteviyatının aynı ölçüde belirliliğe sahip olması gerektiği ifade edilmektedir[416].

Ön sözleşmeler, ileride akdedilmesi vaad edilen asıl sözleşmelerin varlık kazanması ile sona erer. Çünkü asıl sözleşme, ön sözleşmeye uygun olarak akdedilmişse, ön sözleşme konusu borç ifa ile sona ermiş olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesinin ön sözleşme olduğu yönündeki görüşler, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir[417]. Her şeyden önce, banka genel kredi sözleşmesinde, ileride bir sözleşme kurma taahhüdü bulunmadığı gibi tarafların bu yönde bir iradesi de bulunmamaktadır[418]. Şayet tarafların bu yönde bir iradesi bulunsaydı, bu konuda sözleşmelerde açık hükümlerin bulunması gerekirdi. Ancak, uygulamada hiçbir banka genel kredi sözleşmesinde, ne ön sözleşme iradesini ortaya koyacak bir ifadeye ne de ileride sözleşme kurma vaadine rastlanmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmeleri, münferit kredi kullandırımlarından sonra sona ermeyip, uygulamada da sıklıkla görüldüğü üzere, uzun yıllar boyunca taraflar arasındaki kredi ilişkilerine uygulanabilmektedir[419]. Ön sözleşmelerin, sözleşmeye konu asıl sözleşmenin yapılmasıyla birlikte sona ermesi, banka genel kredi sözleşmelerinin birer ön sözleşme olmadığını göstermektedir[420].

---

[415] **Ayrancı**, 124.
[416] **Ayrancı**, 137.
[417] "Kredi açma sözleşmesini ön sözleşme olarak kabul etmek zordur…" **Ayrancı,** 109. Ancak Yazar, aynı eserinde şu ifadeleri de kullanmıştır; "En tipik edimi yerine getirmeye hazır olma hali düzenleyen ön sözleşme kredi açma sözleşmesidir." **Ayrancı**, 53.
[418] Aynı yönde; **Özen,** Kredi, 82; **Yener**, 63; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Alıcı**, Kredi, 64; **Yüksel**, 21; **Akipek**, 39; **Yalçın**, 35; **Doğan**, 112.
[419] **Özen,** Kredi, 82; **Yener**, 63; **Yassıoğlu**, 16; **Doğan**, 112.
[420] **Yassıoğlu**, 14; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Ertan**, 1677; **Akipek**, 39; **Yalçın**, 35.

Banka genel kredi sözleşmelerini ön sözleşme olarak kabul etmek, münferit kredi kullanımlarını ayrı birer sözleşme olarak görmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu görüş kabul edilebilir olmakla birlikte, bu sözleşmelerin bir ön sözleşme sebebiyle varlık kazandıkları görüşü kabul edilebilir değildir. Çünkü ön sözleşmenin yapılması bir ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkmaktadır; kredi uygulamasında böyle bir ön sözleşmenin yapılmasına yönelik bir ihtiyaç ya da gereklilik bulunmamaktadır.

Ön sözleşme görüşüne karşı doktrinde yer alan diğer bir görüş ise, ön sözleşmenin asıl olarak ve sadece bir tane esas sözleşme ilişkisi kurmaya yönelen bir borç içerdiğini, ancak kredi sözleşmesinin birden fazla hukuki işlemi kurma borcu doğurabileceğini [421] belirterek ön sözleşme görüşüne karşı çıkmıştır. Kanaatimce, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ön sözleşmenin sadece bir sözleşme kurma borcu yüklediği doğru olmakla birlikte, kanaatimce bu husus yani *"ön sözleşmenin sadece bir sözleşme kurma borcu ihtiva etmesi"* ön sözleşmenin zorunlu unsuru değildir. Zira sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca, birden fazla sözleşme kurma borcu içeren bir ön sözleşmenin de geçerli olabileceği açıktır. Ancak, böyle bir durumda, doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, sözleşmenin kapsadığı tüm kredi türlerinin esaslı unsurlarının kredi açma sözleşmesinde bulunması gerekirken, uygulamada bu esaslı unsurların kredi açma sözleşmesinde bulunmadığı gözlemlenmektedir[422] .

Doktrinde özellikle ön ödünç sözleşmesine karşı ileri sürülen; bu görüşün sadece nakdi kredileri kapsadığı, buna karşın gayrinakdi kredileri açıklayamadığı[423]; yine bu görüşe göre iskonto, aval ve banka garantisi gibi kredi işlemlerinin kredi açma sözleşmesinin konusu dışında kaldığı[424]; ayrıca bu

[421] **Özen,** Kredi, 82; **Yener**, 63.
[422] **Yassıoğlu**, 16.
[423] **Yassıoğlu**, 14; **Tekinalp**, Banka Hukuku, 481; **Ertan**, 1677; **Uysal, Büşra**, Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:6 Sayı:56, Nisan, 2011, 15; **Akipek**, 39; **Yalçın,** 35.
[424] **Yener**, 61.

görüş kabul edilirse, kredi alanın para çekmek için her defasında yeniden bir ödünç akdi yapması gerektiği[425] eleştirileri de haklıdır.

Netice olarak, banka genel kredi sözleşmesinin ön sözleşme olarak kabulü; taraf iradelerine, sözleşmenin amacına ve uygulamadaki yapısına[426] göre mümkün değildir.

2- Opsiyon Sözleşmesi Görüşü

Opsiyon hakkı, sahibine tek taraflı bir irade beyanı ile bir sözleşme kurma veya mevcut bir sözleşmenin süresini uzatma yetkisi veren bir yenilik doğuran haktır[427]. Opsiyon sözleşmesi ise basit anlamda *"opsiyon hakkı"*nı doğuran sözleşmedir[428]. Gerçekten, bir opsiyon hakkından bahsedilebilmesi için taraflar arasında önceden kurulan bir opsiyon sözleşmesinin mevcut olması ve bu sözleşmede, opsiyon hakkının kullanılması ile kurulacak olan sözleşmenin esaslı noktalarının belirlenmiş olması gerekmektedir[429]. Opsiyon sözleşmesine, kanuni tipteki sözleşmeler konu edilebileceği gibi isimsiz sözleşmeler de konu edilebilir[430].

Banka genel kredi sözleşmesini bir opsiyon sözleşmesi olarak tanımlayan görüşe göre, bu sözleşme ile kredi alana ileride münferit kredi sözleşmelerini kurma konusunda bir yenilik doğuran hak verilmektedir[431]. Bu

---

[425] **Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/2, 4. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, 332.
[426] **Yener**, 61.
[427] "Bir sözleşmede taraflardan birine tek taraflı irade beyanıyla belirli içerikte akdi bir ilişkiyi kurma yetkisi veren hakka opsiyon hakkı (Optionsrecht) denir." **Eren,** 313; **Buz, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 160,162; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bak, Başak**, Borsa Opsiyon Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2009, 64-4, 40-75, s.55; **Ayrancı**, 96 vd. ; "Opsiyon hakkı, bir akitten kaynaklanan yetki olarak, akit taraflarından birine, tek taraflı irade açıklamasıyla evvelce kapsamı belirlenmiş bir borç ilişkisini kurma hakkı verir." **Antalya, Gökhan,** Opsiyon Akdi ve Opsiyon Hakkı, Facultatis Decma Anniversaria-10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Yayın No:543, 193-213, İstanbul, 1993,194.
[428] "Opsiyon sözleşmesi, opsiyon alıcısına belirli bir ücret karşılığında bir finansal değerin alımı veya satımına ilişkin seçim hakkı (opsiyon hakkı) tanıyan bir sözleşmedir." **Bak,** 47; **Doğan**, 92; **Antalya**, Opsiyon, 194.
[429] **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, 162; **Doğramacı,** 140; "Opsiyon hakkı tarafların, daha önceden aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeden doğar. Buna opsiyon sözleşmesi denir." **Doğramacı,** 139; "Taraflar bir sözleşme ile (opsiyon sözleşmesi), içlerinden birine bir borç ilişkisini önceden aralarında kararlaştırdıkları şartlarla ve bir taraflı irade beyanı ile kurmak hakkını tanımışlarsa opsiyon hakkından bahsedilir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar, 108.
[430] **Doğramacı,** 140.
[431] **Özen,** Kredi, 83; **Uyan,** 1141.

kapsamda, banka için kredi verme borcu, genel kredi sözleşmesi ile değil, ileride opsiyon hakkının kullanılması ile kurulacak münferit sözleşme ile doğacaktır[432]. Buna karşılık müşteri bu opsiyon hakkını kullanıp kullanmamak *(kredi kullanıp kullanmamak)* bakımından serbest olacaktır[433].

Bu görüşe yöneltilen eleştirilerden ilki banka genel kredi sözleşmesi ile tarafların doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme yapmak istedikleri; bu açıdan, tarafların, münferit sözleşmelerin kurulması yönünde bir opsiyon hakkının tanınması gibi bir amaçlarının bulunmadığı eleştirisidir[434]. Bu eleştiri, sözleşmenin kurulması konusunda farazi taraf iradeleri üzerine kurulmuştur. Eleştiri, farazi taraf iradelerinin, opsiyon hakkı tanınmasına yönelmediği, bilakis tarafların iradesinin, doğrudan hak ve borçlar doğuran tek bir sözleşmenin kurulması yönünde olduğu varsayımına dayanmaktadır. Ancak, çerçeve sözleşme görüşünün değerlendirildiği kısımda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere banka genel kredi sözleşmelerinde tarafların farazi iradelerinin *"tek aşamalı doğrudan hak ve borç doğuran bir sözleşme kurma"* yönünde olduğunu söylemek güçtür. Hatta fiili bankacılık uygulamaları incelendiğinde tarafların banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, her bir kredi kullandırımı için yeniden bir müzakere sürecine[435] girdikleri görülecektir. Bu sebeple, eleştirinin temelinde yer alan varsayıma katılmak mümkün değildir. Ancak, eleştirinin yöneldiği netice, yani taraf iradelerinin opsiyon hakkı tanımak yönünde olmadığı yönündeki görüş değerlendirilmeye layıktır. Opsiyon hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak[436], karşı tarafın herhangi bir müdahalesine gerek olmaksızın, hukuki bir ilişkinin kurulmasına veya değiştirilmesine hizmet eder. Bu hakkın, banka genel kredi sözleşmesinden doğduğunu ileri sürmek, daha

---

[432] **Yener,** 64.

[433] **Yener,** 64; "Opsiyon hakkı bir sözleşme tarafının işlemle bağlı bulunmasını gerektirir. Bu kişi diğer tarafın opsiyonu kullanması halinde sözleşmeyi ifa etmek zorundadır. Diğer sözleşme tarafı ise opsiyon hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir." **Ayrancı,** 98; "Opsiyon alıcısı, opsiyon hakkını kullanıp kullanmama konusunda tam bir serbestiye sahip olmakta, bu hususta hiçbir yükümlülüğü bulunmamaktadır." Kues, s.169'dan aktaran **Doğan,** 93.

[434] **Alıca,** 74; **Akyol,** Banka, 93.

[435] Benzer yöndeki görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 87; Sözleşmeyi kurma süreci olarak da adlandırılan müzakere süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. **Işıntan, Pelin,** Sözleşme Müzakereleri, Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, www.tez.yok.gov.tr/ (21.03.2016)

[436] **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, 162.

doğrusu genel kredi sözleşmesinin bütün varlık sebebinin kredi alana ileride münferit sözleşmelerin kurulması konusunda bir opsiyon hakkı vermek olduğunu söylemek oldukça güçtür[437]. Bilindiği üzere yenilik doğuran haklar ya kanunla ya da taraf iradeleriyle ortaya çıkar[438]. Banka genel kredi sözleşmesi ile ilgili herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı için, bu sözleşmeyi bir opsiyon sözleşmesi olarak tanımlayabilmek için, bu konuda genel kredi sözleşmelerinde açık hüküm bulunması gerektiği gibi münferit kredi sözleşmelerinin esaslı unsurlarının da genel kredi sözleşmesinde düzenlenmiş olması elzemdir[439]. Ancak, uygulamada hiçbir banka genel kredi sözleşmesinde, kredi alana/talep edene ileride münferit kredi sözleşmelerinin kurulması yönünde bir opsiyon hakkı tanındığına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yine, bu sözleşmelerde, ileride kurulacak münferit kredi sözleşmelerinin esaslı unsurları da yer almamaktadır. Bilakis, faiz ve komisyon oranları gibi hususlar, banka genel kredi sözleşmesinde yer almamakta, sonradan kararlaştırılmak üzere atiye bırakılmaktadır. Ayrıca, çoğu banka genel kredi sözleşmesinde, kredi kullandırımlarının bankanın takdirinde olduğuna ilişkin bir takım hükümlerin bulunduğu da bilinmektedir. Bütün bu hükümler banka genel kredi sözleşmesinde, taraf iradelerinin de yenilik doğuran hak yaratma yönünde olmadığını açıkça ortaya koymaktadır[440]. Çünkü yenilik doğuran hakların en

[437] "Müşterinin kredi talebini alan banka, kendini bu talebe uygun davranma zorunluluğu altında görmektedir. Ne var ki, opsiyon görüşünün Türk banka uygulamasına uygunluğu bakımından aynı şey söylenemez. Gerçekten de, banka uygulamamızda, kredi açma sözleşmesinden sonra müşterinin kredi talebinde bulunması yeterli olmamakta, bankanın bu talebi uygun bulması da aranmaktadır. Demek oluyor ki, her bir münferit kredi işlemi için müşterinin talebiyle yetinilmeyip, bankayla müşterinin iradelerinin birleşmesi aranmaktadır." **Özen,** Kredi, 87.

[438] "Yenilik doğuran haklar, sahibine olağandışı bir hukuki güç sağladıkları için, bu gücün özel bir yetkiye dayanması gerekir. Bu yetki, ya bir hukuki işlemden ya da doğrudan doğruya kanundan kaynaklanır." **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, 188.

[439] "Opsiyon hakkında, bu hakkın kullanılması ile kurulacak sözleşmenin içeriği daha önceden karşılıklı olarak müzakere edilmiş ve opsiyon sözleşmesinde tespit edilmiştir." **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, 163; "Taraflar bir sözleşme ile (opsiyon sözleşmesi), içlerinden birine bir borç ilişkisini önceden aralarında kararlaştırdıkları şartlarla ve bir taraflı irade beyanı ile kurmak hakkını tanımışlarsa opsiyon hakkından bahsedilir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar,108.

[440] "Nitekim Canaris'de, kredi limiti, kredi türü, gibi tüm tipik sözleşme hükümleri kararlaştırılmış olmasına rağmen, bankanın kredi vermek yönünde hukuken bağlanma iradesinin bulunmadığı durumlarda, genel kredi sözleşmesinden ileride münferit kredi işlemleri yapma borcunun doğmayacağına işaret etmekte ve böyle bir sözleşme yapısını –çerçeve sözleşme kavramının henüz oldukça belirsiz olduğu bir dönemde- "norm kararlaştırma" sözleşmesi olarak nitelendirmektedir." **Uyan,** 1142; "Ancak tek aşamalı sözleşme görüşünün üstünlüğü müşterinin krediyi "çekme"sini yenilik doğurucu hak olarak nitelemesi ve seçimlik borca benzetmesidir. Ancak, bu nitelendirmenin, Türk Hukuku açısından geçerliliğinin tereddüt yarattığına da işaret edeyim. Çünkü, Türkiye'de bütün banka sözleşmeleri, tahsis edilmiş kredinin, iskonto; senet veya mal avansı; teminat mektubu, aval veya kabul kredisi olarak kullanılmasını bankanın onayına bırakmakta, yani müşteriye yenilik doğurucu bir hak vermemektedir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 483; "Bu noktada Türk

temel özelliği, sahibine tek taraflı olarak başka bir şahsın hukuki alanında değişiklik meydana getirebilme gücünü vermesidir[441]. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerinin opsiyon sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Bu görüşe yöneltilen diğer bir eleştiri ise, yine banka genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme niteliğinde bulunduğu kabulü üzerinden devamla, kredi talebinin sadece borcun ifasına yönelik bir talep olarak borcun muacceliyetine sebep olduğu[442], bu sebeple münferit kredi kullandırımlarının ayrı birer sözleşme niteliğinde olmadığı, bunların borcun ifası niteliğinde olduğu[443] eleştirisidir. Banka genel kredi sözleşmesinin tek aşamalı olup olmadığı hususuna yukarıda değinildiği için, bu kısımda sadece kredi talebi ile münferit kredi kullandırımlarının niteliği üzerinde durulacaktır. Kredi kullandırım talebinin, borcun ifasına yönelik bir talep olması, banka genel kredi sözleşmesinin doğrudan hak ve borçlar doğurduğu kabulüne dayanmaktadır. Öyle ki, sözleşmenin akdi ile borç doğmuş, ancak borcun muacceliyeti kredi alanın talebine bağlı haldedir. Ancak kredi talebi ile bu borç muaccel hale gelecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere banka genel kredi sözleşmelerinde kredi kullandırımının bankanın takdirinde olduğu yönünde birçok hüküm bulunmakta olup bu hükümlerin varlık sebebi ise bankaların, banka genel kredi sözleşmesi ile kredi kullandırma borcu altına girmek istememesidir. Dolayısıyla, ortada bir borç olmadığı için bu borcun muacceliyeti de söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple kredi kullandırım talebinin, borcun muacceliyetine sebep olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Kredi kullandırım talebinin, somut olay koşulları altında, öneri veya bağlayıcı olmayan öneri olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Münferit kredi kullandırımlarının banka genel kredi sözleşmesinden doğan kredi borcunun ifası niteliğinde olduğu yönündeki görüşe de katılmak mümkün

---

bankacılık uygulamasına özgü bir duruma dikkat çekmek yerinde oalcaktır. Türkiye'de yapılan genel kredi sözleşmelerinde müşteri lehine bir kredi çekme hakkı hiçbir zaman doğmamaktadır." **Uyan,** 1139.

[441] **Buz,** Yenilik Doğuran Haklar, 61; **von Tuhr, Andreas,** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmi, Cilt 1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 23.

[442] **Yener,** 64.

[443] HOPT/MÜLBERT, Kreditrecht, N. 241'den aktaran **Yener,** 64.

değildir. Zira banka genel kredi sözleşmesi ile banka doğrudan bir borç altına girmemektedir. Banka ileride münferit sözleşmelerin kurulması ile kredi kullandırım borcu altına girmektedir. Dolayısıyla, münferit kredilerin kullandırılması banka genel kredi sözleşmesinden sonra akdedilen münferit kredi sözleşmelerinin ifası niteliğindedir.

Yine opsiyon sözleşmesinin ortaya çıkış sebepleri incelendiğinde, bu sebeplerin hiçbirinin banka genel kredi sözleşmesine uymadığı anlaşılmaktadır. Opsiyon sözleşmesi, potansiyel bir sözleşme tarafının henüz sözleşme kurmaya karar vermediği veya uzun bir düşünme süresine ihtiyaç duyduğu bir durumda, bu zaman zarfı içerisinde, başka birinin aynı konu üzerinde sözleşme kurma tehlikesini bertaraf etmek istemesi[444] veyahutta önceden öngörülemeyen ve kişilerin müdahale alanı içerisinde olmayan bir takım dış faktörlerden korunma ihtiyacı[445] gibi durumlar sebebiyle ortaya çıkmış bir sözleşme türüdür. Söz konusu sebeplerin hiçbiri banka genel kredi sözleşmesi için geçerli değildir.

Opsiyon sözleşmesinin sona erme hallerinden en temeli, bu sözleşme ile tanınan opsiyon hakkının kullanılmasıdır[446]. Gerçekten, opsiyon hakkının kullanılması ile asıl sözleşme ilişkisi kurulacak ve opsiyon sözleşmesi görevini yerine getirmiş olarak sona erecektir. Bu bakımdan, banka genel kredi sözleşmesi ile büyük farklılık göstermektedir. Çünkü banka genel kredi sözleşmesi, münferit kredi sözleşmelerinin yapılması ile sona ermeyip onları tamamlayıp, birlikte yürürlükte kalmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesinin bu özelliği onu opsiyon sözleşmesinden ciddi bir şekilde ayırmaktadır.

Bu görüş taraftarlarının dile getirmediği ancak görüşün savunulmasına destek olabilecek ve bu sebeple de incelenmesi gereken diğer bir husus ise opsiyon sözleşmesi kapsamında *"prim"* ödenmesi ile bazı banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan *"hazır bulundurma komisyonu"*[447] arasındaki büyük

[444] **Ayrancı**, 96; **Antalya**, Opsiyon, 193.
[445] Kırca, 2000,9'dan aktaran **Bak,** 43.
[446] **Bak,** 70.
[447] Alman hukukunda "Bereitstellungsprovision" olarak adlandırılmaktadır. Bkz **Canaris,** 874; "Bu itibarla tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan kredi açma sözleşmesinde hazır bulundurma komisyonu karşılık ilişkisi (synallagma) içinde müşterinin yükümünü oluşturur." **Alıca,** 59.

benzerliktir. Prim, sözleşme ile tanınan opsiyon hakkının karşılığında ödenen bedeldir[448]. Bu bedel aslında, muhatabın katlandığı riskin bir nevi karşılığı[449] olup aynı zamanda opsiyon sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir[450]. Opsiyon primi, opsiyon hakkı sahibine tanınan seçim hakkı ile karşılıklılık ilişkisi içerisindedir. Bu sebeple, opsiyon primini, satım bedeli ile karıştırmamak gerekir[451]. Hazır bulundurma komisyonu ise bankanın üstlendiği riskin karşılığını teşkil eder[452] ancak banka genel kredi sözleşmesinin esaslı unsuru olduğunu söylemek mümkün değildir[453]. Hazır bulundurma komisyonu, günümüzde, bazı banka genel kredi sözleşmelerinde yer alsa bile uygulamada bankalarca tahsil edilen bir komisyon türü değildir. Bu komisyon, aslında bankanın girmiş olduğu taahhüdün yani kredi kullandırma borcunun karşılığında, müşteriye kullanmak üzere ayırdığı ve başka işlerde kullanıp gelir elde imkânı bulunan ve fakat sözleşme nedeniyle müşterinin emrine amade tutulan tutar üzerinden hesaplanan bir komisyon türüdür[454]. Bu komisyon, bankanın girdiği taahhüdün karşılığıdır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere bu komisyon günümüzde uygulanmamaktadır. Bunun sebebi, ülkemizde banka genel kredi sözleşmelerinin geçirdiği değişim sürecidir. Geçmişte, bankalar bu sözleşmeler ile kredi kullandırım borcu altına girdikleri için bu taahhütlerini her an yerine getirebilme imkânına sahip olmak adına, sözleşmede yer alan tutarı müşteri adına bir nevi blokeye alarak, kredi talebi karşısında ifaya hazır durumda bekletmekteydiler. Ancak bu uygulama günümüzde değişmiş ve bankalar genel kredi sözleşmesi ile kredi kullandırma borcu altına girmedikleri için bu komisyona da gerek kalmamıştır. Bu komisyon türü günümüzde uygulanmasa

[448] **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, 259.
[449] "Opsiyon alıcısı (opsiyon sahibi) daha önceden opsiyon satıcısı ile aralarında kararlaştırdıkları zamanda ve opsiyon satıcısına ödediği prim karşılığında, sözleşmede kararlaştırılan finansal değeri belirli bir fiyattan almak veya satmak konusunda bir seçim hakkına sahiptir." **Bak,** 48.
[450] **Bak**, 68.
[451] **Bak**, 68.
[452] **Yüksel,** 110.
[453] Aksi yöndeki görüş için bkz. "Komisyon ödeme borcu kredi alanın asli borçlarından biridir." **Yassıoğlu**, 85.
[454] "Bankanın belirli miktarda parayı hazır tutması nedeniyle bir komisyon ücreti isteyebilmesi mümkündür. Bunun nedeni, bankanın kendisine de maliyeti olan ve başka şekilde değerlendirebileceği nakit parayı bir zaman süresince müşterisine tahsis etmesidir." **Oğuz,** 11; "Komisyonlar arasında "Hazır Bulundurma Komisyonu", kredi açma sözleşmelerine özgü bir özellik taşımaktadır. Bu komisyon borcu, kredi açma sözleşmesinin kurulması ile birlikte muaccel hale gelir. Bu komisyon, kredi verenin, kredi alana kredi açması sebebiyle aldığı ücrettir." **Yassıoğlu,** 85.

da opsiyon primi ile büyük oranda benzer niteliklere sahiptir. Opsiyon primi gibi hazır bulundurma komisyonu da sözleşmenin diğer tarafının aldığı riskin karşılığıdır. Yine, opsiyon primi, bir tarafa tanınan opsiyon hakkı ile karşılıklılık içerisindedir. Buna benzer olarak, hazır bulundurma komisyonu ise uygulandığı dönemde, kredi alana tanınan her an kredi talep etme hakkı ile karşılıklılık içerisindeydi. Opsiyon primi ile satım bedeli arasındaki ilişki benzer şekilde, hazır bulundurma komisyonu ile kredi faizi arasında mevcuttur. Ancak, bütün bu benzerliklere karşın, hazır bulundurma komisyonunun günümüzde uygulanmaması nedeniyle, bu benzerlik tek başına genel kredi sözleşmesinin bir opsiyon sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yetmeyecektir.

Banka genel kredi sözleşmesinin bir *"opsiyon sözleşmesi"* olarak kabul edilmesi, yukarıda açıklanan gerekçelere ek olarak bankacılık sektörünün dinamik yapısına da uygun bir çözüm değildir. Zira bankaların uzun süreli ve bağlayıcı bir borç ilişkilerine girmesi bankacılığın doğasına aykırıdır. Ekonomik koşulların anlık değiştiği bir dünyada, bankaların, süresiz bir sözleşme ile kredi talebinde bulunan kişiye, tek taraflı bir irade açıklaması ile sözleşme kurma imkânı vermesi bankaların basiretli tacir olma yükümlülüğüne de aykırılık teşkil etmektedir.

3- Ödünç Benzeri Sözleşme Görüşü

Bu görüş ödünç sözleşmesinin eleştirilmesi üzerine geliştirilmiş ve çift aşamalı bir sözleşme ilişkisi üzerine inşa edilmiş bir görüştür. Bu görüşe göre kredi sözleşmesi akabinde müşterinin kredi talebi ile ikinci bir *(münferit)* sözleşme kurulmuş olacaktır. Ancak doktrinde de haklı olarak eleştirildiği üzere, ilk sözleşmenin hak ve borç doğuran bir sözleşme olarak kabul edilmesi ikinci sözleşmeyi gereksiz kılmaktadır. Yani, kredi sözleşmesi kredi kullandırım borcunu doğuracaksa, münferit sözleşmeye gerek kalmamalıdır. Bu sebeple görüş kendi içerisinde açık bir çelişki ile doğmuştur. Yine bu görüş gayrinakdi kredileri göz ardı etmesi; kredi sözleşmelerinde bulunan ödünç sözleşmesine

yabancı bazı unsurları *(vekâlet ve kefalet gibi)* açıklayamaması[455] ve geniş kapsamlı kredi sözleşmeleri kapsamında bütün sözleşme kapsamını ödünç sözleşmesine bağlaması[456] gerekçesiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.

Bu sebeplerle, ödünç benzeri sözleşme görüşünün banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamada yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

4- Çerçeve Sözleşme Görüşü

Çerçeve sözleşme görüşünün değerlendirilebilmesi için aşağıda öncelikle, bu kavram hakkında kısaca bilgi verilecek; akabinde, doktrinde çerçeve sözleşme olarak ifade edilen ancak esasında teknik olarak çift aşamalı bir çerçeve sözleşme kurgusunu barındırmayan görüşler tespit edilerek değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra görüş detaylı olarak incelenecektir.

a) Çerçeve Sözleşme Kavramı

Çerçeve sözleşme kavramı, iktisadi hayatın ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkan bir sözleşmeyi ifade etmektedir. Süreklilik arz eden ticari ilişkiler, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin de süreklilik arz etmesini mecburi hale getirmiştir. Hukuki ilişkilerdeki süreklilik, iktisadi hayatın gereklerine uygun olarak hız ve esneklik sağlayan sözleşme ilişkilerini meydana getirerek taraflar arasındaki güven ortamını da sürekli kılmayı amaç edinmiştir[457]. Çerçeve sözleşme kavramı tam da bu noktada, süreklilik arz eden ticari ilişkilerin güven içerisinde sürdürülmesini temin etmek ve hukuki ilişkinin ticari ilişkiler gibi hızlı ve esnek bir yapıda kurgulanması amacına hizmet etmek için oluşturulmuştur. Çerçeve sözleşmeler, özellikle sanayi devrimi sonrası kitlesel mal ve hizmet sunumunda yaşanan artışa paralel olarak, özellikle ticari işletmelerin hukuki işlemlerini basitleştirip, çabuklaştırma, işlem maliyetlerini düşürme ve uzun süreli ilişkileri hukuki güvenlik içerisinde düzenleme ihtiyacının bir sonucudur[458].

---

[455] **Yassıoğlu,** 12.
[456] **Yener,** 60.
[457] WEBER Rolf H., S.403-405'den aktaran **Uyan**, 1130.
[458] **Doğramacı, Hayriye Şen**, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi SBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) , Eskişehir, 2010, s.2.

Çerçeve sözleşme[459], herhangi pozitif bir düzenlemeye konu olmayan ve varlığını sözleşme özgürlüğü prensibinden alan bir kavramdır[460]. Bu sözleşme ile taraflar ileride akdedecekleri sözleşmelere uygulanacak bazı hususlar hakkında önceden bir mutabakata[461] varmaktadır. Yani, ilerideki müstakbel sözleşmelere ait bazı hükümler, taraflarca önceden *(bu sözleşme ile)* kararlaştırılmaktadır[462]. İsviçre doktrininde ise çerçeve sözleşme şöyle tanımlanmaktadır; *"Tarafların, ileride kuracakları sözleşmelere ilişkin koşulları önceden ve sözleşme kurma borcu üstlenmeksizin belirledikleri bir sözleşmedir. Bu sözleşme, gelecekteki sözleşmelerin içeriğini önceden belirleyerek iş ilişkisinin rasyonel bir hale gelmesini amaçlar."* [463]

Antalya, çerçeve sözleşme ile önceden kararlaştırılan hükümlerden bazılarının uygulanacak hukuk, yetki, tahkim şartı, delil anlaşması, iradi şekil olabileceğini belirtmektedir[464]. Çerçeve sözleşme, taraflar arasında, ileride kurulacak sözleşmelere yönelmiş süreklilik arz eden bir sözleşme ilişkisi meydana getirir[465]. Bu anlamda çerçeve sözleşme hem ilerideki sözleşmelere temel teşkil eder hem de onların içeriklerini belirler[466].

---

[459] Doktrinde yer alan çerçeve sözleşme tanımları için bkz. **Doğramacı,** 35; **Kurt,** 149; Bu sözleşme için kullanılan diğer bir kavram olan "Manto Sözleşme" için bakınız. **Barlas, Nami**, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Makalelerim Cilt:I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, 91; "Öğretide, ilke ya da iş birliği anlaşması, temel sözleşme veya manto sözleşme olarak da adlandırılan çerçeve sözleşmenin..." **Uyan**, 1130.

[460] **Stöckli,** 4; **Barlas,** Çerçeve, 91; **Belen, Herdem**, Barter Sistemi-Hukuki Yapısı ve İşleyişi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, 44; **Ertan,** 1679.

[461] "Bu mutabakat, söz konusu şartların ileride ayrıca anılmalarına gerek kalmaksızın münferit sözleşmelerin içeriğini teşkil edeceği konusunda karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesi (=sözleşme) anlamını taşır ve bu noktada her iki taraf için de bağlayıcıdır." **Barlas**, Çerçeve, 101.

[462] "Çerçeve sözleşmeler *(Rahmenvertrag-Mantelvertrag)*, sözleşme taraflarınca ileride aynı türden akdedilecek münferit sözleşmelere ilişkin belirli bazı şartları, münferit sözleşmelerin kurulması sırasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmadan, kısmen veya tamamen şimdiden düzenleyen, fakat taraflara münferit sözleşmeler yapma borcu yüklemeyen sözleşmelerdir." **Doğan,** 109; Benzer yönde bkz. **Uyan, Göktürk**, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı İlke İlişkisi, İstanbul Barosu Dergisi, C.79, Sayı:2005/4, s.1129-1143, 1131**.**

[463] GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT I, Nr. 1099'dan aktaran **Stöckli,** 4.

[464] **Antalya,** Borçlar, 169.

[465] "Çerçeve sözleşmelerin bir özelliği de düzenledikleri ilişkiler sebebiyle sürekli nitelikte olmalarıdır." **Antalya,** Borçlar, 170.

[466] **Poroy/Yasaman,** 307; **Barlas**, Çerçeve, 96; "Kanımızca çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşmelerin hazırlanmasından çok tamamlanması amacına hizmet ettiği kabul edilmelidir." **Doğramacı**, 34.

Çerçeve sözleşmenin ilerideki sözleşmeleri kurma borcu doğurup doğurmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur[467]. Doktrindeki hâkim görüşe göre, çerçeve sözleşmeler, ilerideki sözleşmeleri akdetme borcu doğurmaz[468]; bu özellik de çerçeve sözleşme ile ön sözleşme arasındaki temel farkı oluşturur[469]; çerçeve sözleşmenin sözleşme kurma borcunu içermesi durumunda ise ortada çerçeve sözleşme görünümünde bir ön sözleşmenin bulunduğu ileri sürülmektedir[470]. *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı* bir ön sözleşme veya opsiyon hakkı kuran sözleşme yapan tarafların geleceğe ilişkin karar alma özgürlüklerini kaybetmiş olduklarını, zira ön sözleşmede, asıl sözleşmenin kurulması için şimdiden bağlanılmış olduğunu; opsiyon hakkı kuran bir sözleşmede ise daha da ileri gidilerek, karşı tarafa tek taraflı irade beyanıyla borç ilişkisi kurma imkanının verildiğini; çerçeve sözleşme ile kurulan borç ilişkisinde durumun böyle olmadığını ve tarafların geleceğe yönelik karar alma özgürlüklerini kaybetmediklerini, sadece bu kararların alınacağı alanın sınırlarını çizmek ve bazı esasları şimdiden belirlemek, yani temel mekanizmayı kurmakla yetindiklerini, diğer ayrıntıları ile ileride kurulacak münferit sözleşmelere bıraktıklarını ifade etmektedir[471].

Diğer bazı yazarlar ise çerçeve sözleşmenin, ilerideki sözleşmeleri kurma borcunu da içerdiğini ifade etmektedir[472]. Bu görüş, gerekçesini, çerçeve sözleşme içerisinde yer alan ve taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan bir kök yükümün varlığına dayandırmaktadır[473] [474] [475]. Bu konuda *Stöckli* ise kredi açma sözleşmesinin kurulmasından sonra, kredi

---

[467] Bu konuda doktrinde yer alan bütün görüşlerin incelenmesi bu çalışmanın amacını aşacağından, sadece ana görüşlerden kısaca bahsedilmiştir.

[468] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 112; **Antalya,** Borçlar, 169; **Uyan,** 1131; **Doğan,** 109; **Kurt,** 149.

[469] **Barlas**, Çerçeve, 97; **Uyan,** 1134.

[470] Bu görüşe karşılık şu görüş ileri sürülmüştür: "Eğer çerçeve sözleşmede taraflar için böyle bir akdetme yükümlülüğü öngörülüyorsa, artık ortada –çerçeve sözleşme görünümünde olsa da- bir ön akit vardır ve ön akit karakteri daima baskın durumdadır." **Barlas**, Çerçeve, 105; "Eğer çerçeve sözleşme taraflara, ileride akdedilecek münferit sözleşmeler için bir borç öngörüyorsa, artık ortada bir ön sözleşme vardır" **Doğan,** 110.

[471] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 112 vd.

[472] **Doğramacı**, 36.

[473] **Doğramacı**, 40.

[474] Çerçeve sözleşmede edim konusu için bkz. **Doğramacı**, 50.

[475] Çerçeve sözleşme ile klasik borçlar hukuku sözleşmeleri arasındaki farklar için bkz. **Barlas**, Çerçeve, 101.

kullanma yükümlülüğünün doğup doğmayacağı sorunu özelinde görüşlerini özetle şöyle ifade etmiştir; bir çerçeve sözleşmenin bu açıdan üç farklı yapıda kurgulanabileceğini; her iki tarafın serbest olduğu, yani asli edim bakımından ve/veya sözleşme kurma borcu bakımından her iki tarafın da yükümlülük altında olmadığı şeklinde bir çerçeve sözleşme olabileceğini; ikinci olasılığın ise bankanın kredi kullandırma borcu altında olmasına karşın müşterinin kredi kullanma borcu altında olmadığı; müşterinin kredi kullanma konusunda yenilik doğuran bir hakka sahip olduğu bir çerçeve sözleşmenin mümkün olabileceğini; üçüncü ve son yapının ise her iki tarafın da asli edim borcu yüklendiği; bankanın krediyi kullandırmakla müşterinin de krediyi kullanmakla yükümlü olduğu bir çerçeve sözleşme kurulabileceğini ifade etmektedir[476].

Yazara göre, bu üç seçenekten hangisinin bulunduğu konusunda temel olarak somut olaya konu sözleşmenin incelenmesi ve tarafların gerçekte hangi yapıyı kurmak istediklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konuda da taraf iradelerinin güven ilkesine göre yorumlanmasının gerektiğini ifade etmektedir[477].

Kanaatimizce, çerçeve sözleşmenin ilerideki sözleşmelerin kurulması konusunda bir borç içermesi, çerçeve sözleşmenin zorunlu unsurları arasında bulunmamaktadır. Bu kapsamda, bir çerçeve sözleşmenin, münferit sözleşmelerin kurulması yönünde bir borç içerebileceği[478] ancak bu hususun çerçeve sözleşmenin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir[479].

Çerçeve sözleşme gibi pozitif düzenlemeye konu olmayan sözleşmelerin unsurlarının tespit edilmesi sürecinde, sözleşmenin ortaya çıkış amacının/varlık sebebinin öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Çerçeve sözleşmenin ortaya çıkış amaçlarını ise; taraflar arasındaki sürekli bir borç ilişkisinin temel çerçevesinin çizilmesi suretiyle tarafların hukuki durumlarının belirli hale getirilmesi, hukuki işlemlerin basitleştirilmesi, hukuki ilişkinin esnek

[476] **Stöckli,** 9 vd.
[477] **Stöckli,** 10 vd.
[478] Sözleşme kurma borcunun, çerçeve sözleşme ile bir arada bulunabileceği yönündeki görüşe göre, bu durumda, çerçeve sözleşme ile ön sözleşme bir arada bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uyan**, 1131.
[479] Aynı görüş için bkz. **Antalya,** Borçlar, 170.

hale getirilmesi, çabuklaştırılması *(zaman tasarrufu)*, işlem maliyetlerinin düşürülmesi *(emek ve sermaye tasarrufu)* ve hukuki güvenliğin sağlanması olarak belirlemek mümkündür. Sözleşme kurma borcunun, çerçeve sözleşmenin zorunlu unsuru olup olmadığının tespiti için, öncelikle, bu unsurun söz konusu amaçlara *(çerçeve sözleşmenin ortaya çıkış amaçları)* ulaşmak için zaruri olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Sözleşme kurma borcunun, söz konusu amaçların gerçekleşmesi için çerçeve sözleşmede bulunması zorunludur denilirse, bu sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edileceği anlamına gelir; aksi halde sözleşme kurma borcunun sözleşmenin bir unsuru olmadığı sonucuna varılacaktır. Sözleşme kurma borcunun bulunduğu bir çerçeve sözleşmenin, tarafların hukuki durumlarını belirli hale getirdiği, hukuki işlemleri basitleştirdiği, çabuklaştırdığı, işlem maliyetlerini düşürdüğü söylenebilir; ancak, bu tür bir çerçeve sözleşmenin, sürekli bir borç ilişkisinin temel niteliğine ve tacirler arasındaki esnek ilişkilere uygun olmadığı hususu da çok açıktır. Yine, sözleşme kurma borcu ihtiva etmeyen bir çerçeve sözleşmenin, yukarıdaki amaçların neredeyse tamamına hizmet edebileceği de söylenebilecektir. Bu noktada, sözleşme kurma borcu içeren bir çerçeve sözleşme ile böyle bir hüküm içermeyen bir çerçeve sözleşme arasında sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirli hale getirilmesi hususunda, ilk sözleşme lehine bir fark mevcuttur; ancak bu farkın karşısında, diğer sözleşmenin ise taraflar için esneklik sağlama gibi bir avantajı bulunmaktadır. Ayrıca, bir ön sözleşme, sözleşme kurma borcu içeren bir çerçeve sözleşmeye nazaran taraflar için daha fazla hukuki belirlilik sağlayabilecektir. Bu anlamda, bir ön sözleşme, sözleşme kurma borcu içeren bir çerçeve sözleşmenin yerine kullanılabilecektir. Yine böyle bir borcun çerçeve sözleşmede bulunması, çerçeve sözleşmenin asli edim içermesi anlamına gelecektir. Bu ise çerçeve sözleşmenin teorik temelleriyle çelişen bir durumu ortaya çıkaracaktır. Zira bu sözleşmenin asli edim borcu doğurduğunu ifade etmek, çerçeve sözleşme ile kurulması planlanan sonraki sözleşmeleri gereksiz kılmaktadır. Yani, asli edim borcu çerçeve sözleşme ile doğacaksa, ilerideki münferit sözleşmeye gerek kalmamaktadır. Dolayısıyla, sözleşme kurma borcunun aslında çerçeve sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığı ve hatta aslında bu sözleşmenin varlık

amaçlarına da uygun olmadığı belirtilmelidir. Bu sebeple, doktrinde, sözleşme kurma borcu içeren çerçeve sözleşmelerin, bu yönleriyle aslında bir ön sözleşme niteliğinde oldukları haklı olarak ifade edilmektedir[480]. Bu sebeple *"sözleşme kurma borcunun"* çerçeve sözleşmenin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu sonuç bizi çerçeve sözleşmenin her zaman taraflar arasında sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme[481] olduğu yönündeki yaygın kanaati de sorgulamaya yöneltmektedir. Gerçekten, sürekli borç ilişkisi olarak tanımlanan bütün borç ilişkilerinde asli bir edim borcunun bulunduğu bilinmektedir ki zaten sürekli borç ilişkisi nitelendirmesi asli edimlerin ani edim mi yoksa sürekli edim mi olduğu tespitinden doğmaktadır[482]. Çerçeve sözleşme için asli edim zorunluluğunu ortadan kaldırdığımıza göre, asli edim borcu içermeyen çerçeve sözleşmeler bakımından, sözleşmenin ani edimli mi olduğu yoksa sürekli edimli mi olduğu tartışmasının da gereksiz hale geldiği söylenebilir. Ancak, asli edim borcu içermeyen çerçeve sözleşmelerde de fazlasıyla mevcut olan süreklilik özelliği, bu sözleşmelerin, sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olarak kabul edilmesini sağlayabilir. Böylece, bünyesindeki süreklilik nedeniyle, bu sözleşmelere uygulanan kuralların[483] *–aksi durumda ortaya çıkabilecek haksız neticelerin önlenmesi amacıyla-* kıyasen çerçeve sözleşmelere de uygulanması mümkün olacaktır.

Çerçeve sözleşme ile ilgili olarak söylenebilecek bir diğer husus ise bu sözleşmenin klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak edim

---

[480] "Ancak bu görüş içinden bir grup yazar, çerçeve sözleşmenin kural olarak ileride münferit sözleşmeler kurma konusunda taraflara bir borç yüklemediğini kabul etmekle birlikte, ileride münferit sözleşmeler kurmak biçimindeki bir borcun, çerçeve sözleşme ile bir arada bulunabileceğini belirmektedir. Bu görüşe göre, bu kurgu tarzı içinde münferit sözleşmeler kurma borcu doğuran hukuki araç, çerçeve sözleşme değil, fakat bununla bir arada bulunan bir ön sözleşmedir." **Uyan**, 1131.

[481] Sürekli borç ilişkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. **Seliçi,** 4 vd; **Serozan, Rona,** Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.162 vd.; **Barlas**, Çerçeve, 99; **Doğramacı**, 34; **Ormancı, Pınar Altınok,** Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, 26; **Kuntalp,** Satım, 26 vd.

[482] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Seliçi,** 5 vd; **Ormancı,** 7 vd; **Serozan,** Dönme, 162.

[483] "Çerçeve sözleşmenin bir sürekli sözleşme olarak nitelendirilmesine bağlanacak başlıca sonuçlar şunlardır; Taraflar arasında istikrarlı bir hukuksal bağ ve sıkı bir kişisel ilişki oluşturur, güven ön plana çıkar ve dürüstlük kuralı özel bir ağırlık kazanır, işleyen zaman zarfından çıkan hukuksal sonuçlara dokunulmaması gerekliliği gündeme gelir. Zaman içerisinde ortaya çıkan sonuçlara dokunulmaması gerekliliği, özellikle, her türlü geçersizliğin ileriye etkili olarak ileri sürülebilmesinde kendisini gösterir. Bir sürekli sözleşme ilişkisi olarak çerçeve sözleşme, ancak ileriye etkili olarak (fesih yoluyla) sona erdirilebilecektir." **Özen,** Kredi, 104.

değişimini konu almadığıdır[484]. Gerçekten, bu sözleşmelerde asli edimlerden ziyade, taraflar arasındaki süreklilik arz eden bir hukuki ilişkinin genel esasları düzenlenir[485]. Asli edimler ise sonraki münferit sözleşmelerde belirlenir.

Yukarıda verilen kısa bilgiler neticesinde, çerçeve sözleşme şöyle tanımlanabilir: İleride taraflar arasında kurulması düşünülen sözleşmeye/sözleşmelere uygulanacak bazı hükümlerin öncelikle belirlenmesi amacıyla akdedilen, ilerideki sözleşmenin/sözleşmelerin akdedilmesiyle birlikte bu sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası haline gelen ve taraflar arasında sürekli bir ilişki kurulmasına hizmet eden, isimsiz, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir.

b) Çerçeve Sözleşme Görüşü Kapsamında Yer Almayan Görüşler

Banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme olduğu yönünde Türk hukukunda yer alan görüşler derlenip incelendiğinde; bu görüşlerden birçoğunda bulunan *"çerçeve sözleşme"* veya *"çerçeve"* ifadeleri ile teknik anlamda *"çerçeve sözleşme"*nin kastedilmediği anlaşılmaktadır[486]. Bu sebeple, ilk olarak, teknik anlamda çerçeve sözleşme kapsamında bulunan/bulunmayan görüşlerin tespit edilmesi gerekmektedir.

Türk hukuku yönünden kredi açma sözleşmesinin tanımını yapan *Tekinalp*'e göre *"Kredi açma sözleşmesi, bankanın çeşitli türde kredi vermesinin asli edim olduğu, kredi alacaklısının kredi türünü belirlemesi ve kredi kullanma istemini bankaya bildirmesi üzerine bankanın onayına bağlı olarak kredinin kullanıldığı, müşterinin krediyi geri ödemesiyle kredi tavanı içinde yeni kullanma*

[484] **Barlas**, Çerçeve, 101; **Doğramacı**, 86; **Belen**, 20.
[485] **Barlas**, Çerçeve, 101; **Doğramacı**, 87.
[486] "Öğretide hemen hemen bütün yazarlar, genel kredi sözleşmesinin çerçeve niteliğine vurgu yapmakla birlikte, kimisi bunun "borçlar hukukuna ilişkin bir çerçeve yükümlülük", kimisi bir "çerçeve ilişki", kimisi "bir çerçeve oluşturan sürekli borç ilişkisi", fakat çoğunlukla da bunun bir "çerçeve sözleşme" olduğunu ifade etmektedir." **Uyan**, 1140.

olanağının doğduğu, iş görme (vekâlet ile iş) ve ödünç sözleşmelerinin niteliklerini haiz bir çerçeve sözleşmedir."[487]

Görüldüğü üzere, Yazar, bankanın çeşitli türde kredi vermesini *"asli edim"* olarak nitelendirdikten sonra bu sözleşmeyi bir *"çerçeve sözleşme"* olarak niteleyerek tanımı nihayetlendirmektedir. Yazar, bu sözleşmenin tek aşamalı bir sözleşme olduğunu açık olarak ifade etmese de, bu sözleşmeden banka için asli bir edimin doğduğunu ifade etmesi, bu sözleşmeyi tek aşamalı olarak nitelendirdiğini göstermeye delil teşkil edebilecektir. Ancak, tanımın devamında, kredi talebinin bankanın onayına bağlanmış olması da Yazarın görüşünün çerçeve sözleşmeye yakın olduğu iddiasına neden olabilecektir. Kanaatimce, yukarıdaki tanımın bütününden, iki farklı sonuç çıkartılabilir; bunlardan ilki, bankanın kredi kullandırım borcunun, kredi açma sözleşmesinin akdedilmesi ile değil, kredi alacaklısının talebinin bankaca kabul edilmesi ile doğduğu, yani asli edim borcunun ilerideki anlaşmadan sonra doğduğu sonucudur. İkincisi ise, taraflar arasında asli edim borcunun kredi açma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğduğunun kabul edilerek, içeriğinin belirlenmesi hususunun ileriye bırakılmış olması ihtimalidir. Bu ikinci ihtimal bize daha olası gelmektedir. Yazar'ın çerçeve sözleşme kavramını kullanmış olmasına karşın esasında tek aşamalı bir görüşe yakın olması nedeniyle, yukarıda belirtilen görüş çerçeve sözleşme görüşü kapsamında değerlendirilmemiştir.

Alıca, kredi açma sözleşmesini *"tek aşamalı, tam iki tarafa borç yükleyen, kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sözleşme"* olarak tanımladıktan sonra bu sözleşmenin "*çerçeve niteliği haiz sürekli bir borç ilişkisi"* olduğunu ifade etmiştir[488]. Yazarın görüşü incelendiğinde, bu sözleşmenin tek aşamalı ve taraflar için hak ve borçlar doğuran bir sözleşme olarak nitelendirildiği görülmektedir. Yazar'ın kullandığı *"çerçeve niteliği haiz"* ifadesinin teknik olarak çerçeve sözleşme kavramını ifade etmekten ziyade, sözleşmenin genel hükümler içermesine ve süreklilik arz eden niteliğine yönelik olduğu

[487] **Tekinalp**, Banka Hukuku, 483 vd**.**
[488] **Alıca**, 79.

düşünülmektedir. Bu sebeple Yazar'ın görüşü, "*çerçeve sözleşme"* görüşü altında değil, tek aşamalı sözleşme görüşleri arasında değerlendirilmiştir.

Karınca ise kredi açma sözleşmesini tanımlarken bu sözleşmeyi *"tek aşamalı karma nitelikli bir çerçeve sözleşme"* olarak nitelendirmiştir[489]. *Uysal* da benzer şekilde kredi açma sözleşmesini tek aşamalı, sürekli borç ilişkisi doğuran ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir[490]. Yukarıda da izah edildiği üzere, bu çalışmada kabul ettiğimiz çerçeve sözleşme kavramı, çok aşamalı bir sözleşme kurgusu üzerine kurulu olduğu için söz konusu görüşler çerçeve sözleşme görüşü kapsamına alınmamıştır.

Ertan, kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliğini araştırırken çerçeve sözleşme görüşünü *"Tek Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü"* başlığı altında incelemiş[491] ve devamla bu sözleşmenin çerçeve anlaşma görünümünde olduğunu ifade etmiştir[492]. Yazar'ın burada teknik anlamda çerçeve sözleşmeyi kastetmediği kanaatine varıldığı için bu görüş de çerçeve sözleşme başlığı altında incelenmemiştir.

Yalçın ise kredi açma sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen, çerçeve nitelikte, kendine özgü yapı arz eden ve taraflar arasında anlık değil, sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir atipik sözleşme olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir[493]. Yazarın görüşü incelendiğinde, kredi açma sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte her iki taraf için bazı edimlerin doğduğu bir sözleşme kurgusunun savunulduğu anlaşılmaktadır. Bu ise çerçeve sözleşmenin edim değişimi içermeme özelliğe uygun bir kurgu değildir. Bu nedenle bu görüş de çerçeve sözleşme başlığı altında incelenmemiştir.

Akyol da eserinde, hukuki nitelik bölümünde kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerden, *"birden fazla edim ihtiva*

[489] **Karınca**, **Eray**, Banka Kredi Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2001/3, 47-58, 49.
[490] **Uysal**, 18.
[491] **Ertan**,1679.
[492] **Ertan**,1681.
[493] **Yalçın**, 37

eden sui generis bir sözleşme" sayan görüşün isabetli olduğunu belirttikten sonra, kredi sözleşmesini "*bir çerçeve oluşturan devamlı borç ilişkisi"* olarak nitelemektedir[494]. Yazar'ın eserinde incelenen görüşlerden biri de çerçeve sözleşme görüşüdür. Yazar'ın burada, çerçeve kelimesi ile çerçeve sözleşmeyi kastetmediği kanaatine varıldığından bu görüş de çerçeve sözleşme görüşleri arasında incelenmemiştir.

Akipek'in eserinde yer verdiği *"Tek Aşamalı Sözleşme"* görüşüne göre, *"kredi açma sözleşmesi tek bir sözleşmedir; iki tarafa borç yüklemekte ve bir çerçeve sözleşme niteliğini taşımaktadır"*[495]. Bu görüş de kredi açma sözleşmesini tek aşamalı olarak tanımlarken, aynı zamanda çerçeve sözleşme olduğunu da ifade ederek bir çelişkiye kapılmaktadır. Bu sebeple, bu görüş de çerçeve sözleşme görüşleri kapsamında değerlendirilmemiştir.

c) Çerçeve Sözleşme Görüşünün Değerlendirilmesi

Aşağıda doktrinde ağırlıklı olarak savunulan münferit sözleşme kurma borcu doğuran çerçeve sözleşme görüşü ile sözleşme kurma borcu doğurmayan çerçeve sözleşme görüşü birlikte incelenecek ve aksi belirtilmediği sürece ifade edilen hususlar her iki görüş için de geçerli olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olduğu yönündeki görüşe yöneltilen en esaslı eleştiri, kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar için sözleşme yapma borcunun değil, doğrudan hak ve borçların doğduğu[496] eleştirisidir. Bu eleştiri, özünde, sözleşmenin kurulması ile kredi kullandırım borcunun ortaya çıktığını ve bunun banka için bir borç iken, müşteri için ise bir hak niteliğinde olduğu hususlarını içermektedir. Aşağıda da eleştiri özellikle bu açıdan değerlendirilecektir.

Yukarıda çerçeve sözleşme kavramı hakkında yapılan açıklamalarda da yer verildiği üzere, çerçeve sözleşmenin sözleşme yapma borcu içermesi, bu sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir. Çerçeve sözleşme, taraflardan birine

[494] **Akyol,** Banka, 94.
[495] **Akipek**, 40.
[496] **Yener**, 68; **Kurt,** 150.

veya her ikisine birden ileride sözleşme yapma borcu yükleyebileceği gibi bu yönde sessiz de kalabilir. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmesinin sözleşme kurma borcu içerip içermediği hususu bu sözleşmenin hukuki niteliğinin tespitinde önem arz etmez. Ancak hemen belirtmek gerekir ki uygulamada, banka genel kredi sözleşmelerinde bu yönde bir yükümlülüğün de bulunmadığı gözlemlenmektedir.

Türk bankacılık uygulaması incelendiğinde, banka genel kredi sözleşmesinden doğrudan asli edimlere ilişkin hak ve borçların doğduğunu ileri sürmek pek mümkün değildir. Zira hemen hemen bütün kredi sözleşmelerinde, bankaların kredi kullandırımı yapıp yapmamak konusunda serbest olduklarına ve/veya bu sözleşmenin kredi kullandırma konusunda bankaya herhangi bir yükümlülük/mecburiyet getirmediğine ya da müşteri kredi talebinin banka tarafından uygun bulunmasından sonra kredinin kullandırılacağına ilişkin hükümler yer almaktadır[497]. Böylece, kredi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, müşterilerin kredi talepleri, bankalarca tekrar bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve kredi kullandırım kararı bundan sonra verilmektedir. Sözleşmelerde yer alan söz konusu hükümlerin geçerliliği konusunda tartışmalar bulunmasına rağmen[498], bu hükümlerin bütüncül bir yaklaşımla tamamen geçersiz sayılarak göz ardı edilmesi mümkün görünmemektedir. Fiili olarak sözleşmelerde bulunan bu tür kayıtların, herhangi bir yasa hükmü gereği doğrudan geçersiz sayılması gibi bir durum dışında, bu tür toptancı yaklaşımlar,

---

[497] "Türk Banka Uygulamasının yukarıda anlatılan türden bir uygulamadan farklılaştığı söylenebilir. Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların mensupları, kredi açma sözleşmesinin bankayı doğrudan bir yükümlülük altına almadığını, müşterinin kredi talebini kabul edip etmemekte bankanın özgür olduğunu ileri sürebileceklerdir. Dayanak olarak da, kredi açma sözleşmelerinde yer alan, bankanın kredi talebini karşılayıp karşılamamakta serbest olduğuna, her bir kredi talebinde uygulanacak faiz ve provizyonu bankanın belirleyeceğine, müşteri banka tarafından belirlenen faiz oranını kabul etmedikçe kendisine kredinin kullandırılmayacağına ilişkin sözleşme hükümlerini göstereceklerdir." **Özen,** Kredi, 93.

[498] "Diğer taraftan, bankanın açılan krediyi kullandırıp kullandırmamakta serbest olduğuna ilişkin sözleşme hükümlerinin genel işlem koşullarının içeriğine ilişkin denetime takılması ve geçersiz sayılması mümkündür." **Özen,** Kredi, 147; "Bankanın kredi kullandırıp kullandırmamakta muhtar olduğuna ilişkin olarak kredi açma sözleşmelerinde yer alan hükümlerin geçerli olmadığını düşünmekteyiz." **Özen,** Kredi, 203; Benzer bir şekilde, bankanın kredi talebini gerekçe göstermeksizin reddetmesine ilişkin hükümlere rağmen, bankanın bu talepleri ancak haklı gerekçelerle reddedebileceği yönünde de görüşler mevcuttur. Bkz. **Stöckli,** 11 vd; "Müşterinin kredi talebinin bankanın uygun görüşüne bağlanması, tip sözleşmeleri bankaların düzenlemiş olmasından kaynaklanmaktadır…Bu itibarla "bankanın uygun görüşü"ne dair sözleşmelerde yer alan hükümler genel işlem şartlarının geçerliliği çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda bankanın haklı bir sebebe dayanmaksızın müşterinin talep ettiği krediyi vermemesi akde aykırılık teşkil eder." **Alıca,** 77.

hukuk teorisini uygulamadan uzaklaştırmaktadır. Ayrıca, bu hükümler taraf iradesi bakımından da birer işaretçidir; bu hükümlerin bulunduğu bir sözleşmede tarafların asli edim yükümlülüklerinin doğduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, Türk bankacılık uygulamasında, banka genel kredi sözleşmelerinin taraflar için asli edimlerden kaynaklanan hak ve borçlar doğurduğu görüşünü savunmak güçtür.

Tarafların hak ve borçları ancak ileride, bu sözleşme kapsamında yer alan kredi türlerinden herhangi birinin kullandırımı konusunda tarafların anlaşması durumunda ortaya çıkmaktadır. Yani, münferit sözleşmelerin kurulması akabinde tarafların hak ve borçları doğmaktadır. Bu sözleşmenin kurulması aynı zamanda, uyuyan bir sözleşme niteliğindeki çerçeve sözleşmeyi de aktif hale getirmektedir. Bu durum tıpkı, yürürlükte olduğu halde uygulanmayan kanunların durumuna benzemektedir. *Örneğin,* olağanüstü hal kanunu yürürlükte olmasına karşın doğrudan uygulanmamaktadır. Bu kanun ancak olağanüstü hal kararının ilanı ile aktif hale gelmektedir. Banka genel kredi sözleşmesinin aktif hale gelmesi ise kredi talebinin bankaca kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir. Bu durum, uygulamada süresiz olarak akdedilen banka genel kredi sözleşmelerinin doğasına da uygundur. Zira kredilendirme, temel olarak güvene dayalı bir işlemdir. Bir bankanın, kendisi için borç doğuran bir sözleşme ile süresiz olarak yükümlülük altına girmesi akla uygun olmadığı gibi bankaların basiretli tacir olma yükümlülüğüne de aykırıdır. Bu durumda bankanın haklı nedenle fesih hakkına sahip olduğu ileri sürülebilirse de, sözleşme ilişkisinin sonlandırılabilmesi için sürekli olarak haklı nedene ihtiyaç duyulması nedeniyle, bu imkânın, banka için yeterince koruyucu ve de tatminkâr olduğu söylenemez.

Çerçeve sözleşme görüşüne yöneltilen diğer bir eleştiri ise bu görüşün fiili banka uygulamalarıyla uyumlu olmadığı[499] yönündeki görüştür. Bu eleştirinin varlık sebebi, Türk bankacılık uygulamasındaki kredi sözleşmesi

[499] **Yener**, 69.

uygulamasıdır[500]. İlk bakışta haklı gibi görülen bu görüş aslında bir yanılgıdan kaynaklanmaktadır; banka genel kredi sözleşmesinin asli edim borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşme olarak kabul edilmesi, beraberinde, kredi işlemlerine ilişkin münferit sözleşmelerin varlığının kabulünü de zorunlu kılmaktadır. Ancak, bankacılık uygulamasında, münferit kredi sözleşmeleri, genel kredi sözleşmesi gibi belirgin değildir. Bu durum münferit kredi işlemleri için ayrı yazılı bir sözleşme hazırlanmamasından da kaynaklanmaktadır. Bu sebeple aslında çoğu zaman, taraflar da bir sözleşme ilişkisinin içerisinde olduklarının ayırdında olmazlar. Bu tıpkı, büfeden gazete alınması gibi taraflar için belirgin olmayan bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkarır.

Bankacılık uygulamasındaki bu genel görünüm, doğal olarak, banka genel kredi sözleşmesinin, bir çerçeve sözleşmeden ziyade tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme olarak nitelendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Ancak, kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Türk bankacılık uygulamasında, banka genel kredi sözleşmesinin akdinden sonra, münferit kredi işlemleri için ayrı yazılı bir sözleşme yapılmaması, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulmadığı şeklinde yorumlanamaz. Zira münferit kredi sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir. Bu sebeple, tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olmaları sözleşmenin kurulması için yeterli sayılmalıdır. Bu noktada, hemen belirtmek gerekir ki banka genel kredi sözleşmesi aslında, içerik olarak klasik çerçeve sözleşmelerden daha kapsamlı bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkarır. Bu sözleşmenin kapsamının geniş olması, doğrudan ilerideki münferit kredi sözleşmelerinin içeriğini de daraltmaktadır. Öyle ki, bu sözleşmenin akdi ile birlikte, taraflar arasındaki kredi limiti, kredi türleri, teminat ilişkileri, sözleşmenin feshi usulü, diğer bankacılık işlemlerine ait kurallar, temerrüt hükümleri, tarafların yan yükümlülükleri gibi birçok konuda taraflar uygulanacak kuralları belirlemiş olurlar. Böylece, ilerideki münferit sözleşmelerin belirli bir şekilde yapılması için gerekçe de

[500] Bkz. “Taraflar, genel kredi sözleşmesi akdetmekle ileride başka bir kredi sözleşmesi akdetmek gibi bir irade ortaya koymadıkları gibi bankacılık uygulamasında da genel kredi sözleşmesine konu edilen kredilerin somut olarak kullanılabilmesi amacıyla bağımsız ve münferit sözleşmeler de akdedilmemekte ve tüm işlemler mevcut genel kredi sözleşmesi üzerinden yürümektedir.” **Yalçın,** 38.

kalmamaktadır. Bu sebeple, aslında münferit kredi sözleşmeleri içeriğinde, banka genel kredi sözleşmesinde yer almayan ve alması da çok mantıklı olmayan çok az sayıdaki husus kalmaktadır. Münferit sözleşmelerin belirgin olmamasının bir diğer sebebi de budur.

Bankacılık sektörü, gerek kredi ve hizmet çeşitliliği gerekse de faiz ve komisyon oranları bakımından çok dinamik bir yapıdadır. Gerçekten küreselleşme ile birlikte, dünyanın herhangi bir yerinde meydana gelen ekonomik veya ekonomik olmayan nitelikteki, öngörülemez olaylardan anında etkilenme ihtimalinin bulunması ve buna paralel olarak regülatif düzenlemelerin çok sık yapılması gibi öngörülemez durumlar bu dinamikliğin belli başlı sebepleridir.

Sektörün bu dinamik yapısı sebebiyle; süreklilik arz eden tek aşamalı bir kredi açma sözleşmesi, sistemin işleyişine uygun düşmemektedir ve belki de sırf bu sebeple geçmişte tek aşamalı olan kredi sözleşmeleri zamanla bu dinamik yapıya ayak uydurarak iki aşamalı ve çerçeve nitelikli bir sözleşmeye evrilmiştir. Bu dinamik yapının bir diğer sonucu da bankaların, sürekli ve süresiz bir borç ilişkisinde *"kredi kullandırım"* taahhüdünde bulunan taraf olmak istememeleridir.

Bu evrim neticesinde, dinamik yapının kısa sürede etkileyemeyeceği hususlar çerçeve sözleşme hükümlerine dönüşmüş, sürekli değişen ve bu sebeple de bankaların önceden taahhüt altına girmek istemediği hususlar ise münferit sözleşmelere bırakılmıştır. Münferit sözleşmelerde sadece münferit kredi türü, kredi vadesi, kredi faiz oranı ve komisyonlar gibi hususlara yer verilecektir[501]. Taraflar, bu hususlarda anlaşırlarsa, aralarında münferit bir kredi sözleşmesi kurulmuş olacak ve bu sözleşmeye istinaden kullandırılacak krediye daha önceden akdedilmiş genel kredi sözleşmesi hükümleri de uygulanacaktır.

[501] *Oğuz* kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliğini tek aşamalı doğrudan borç doğuran bir sözleşme olarak kabul etmesine rağmen, görüşümüzde savunduğumuz temel bankacılık uygulamasını tespit ederek şöyle ifade etmektedir; "Kredi açma sözleşmesi birbirinden farklı biçimde hazırlanan iki kısımdan oluşturulmaktadır. Kredinin miktarı, teminatların türü, verilecek kredilerin çeşitleri üzerinde taraflar anlaşırken, diğer noktalar bankaca önceden hazırlanan ve kredi şartlarını kapsamlı düzenleyen kayıtlarla tamamlanmaktadır." **Oğuz,** 35 vd.

Bankacılık uygulamasında, banka/müşteri ilişkileri ile kredi müzakereleri dikkatle incelendiğinde, aslında banka genel kredi sözleşmelerinin akdedilmesi sonrasında, ardı ardına gelen münferit sözleşmelerin olduğu anlaşılacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesinin geniş kapsamlı olması, tarafları, ilerideki akdedilecek münferit sözleşmelerin içeriği konusunda da sınırlamaktadır. *Örneğin,* münferit kredi sözleşmesi, ancak genel kredi sözleşmesinde yer alan kredi türlerinden birini konu edinebilecektir. Yine, kredinin miktarı ve vadesi, genel kredi sözleşmesinin süresi ve tutarı ile sınırlı olmak durumundadır.

Bu görüşe yöneltilen diğer bir eleştiri ise, bu sözleşmede taraf iradelerinin çerçeve sözleşmeden ziyade tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme kurma yönünde olduğu[502] eleştirisidir. Ancak, bu eleştiriye katılmak mümkün değildir. Kredi ilişkisinin, kredi veren tarafında bulunan bankaların, iradelerinin bir tezahürü olan uygulamada kullanılan kredi sözleşmelerinin hiçbiri tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran bir kurguda tasarlanmamıştır. Bankaların iradelerinin bu yönde olduğunu kabul edebilmek için ilk olarak bu sözleşmelerin tek aşamalı ve doğrudan hak ve borçlar doğuran sözleşmeler niteliğinde olması beklenir. Ancak, uygulamada böyle bir durum söz konusu değildir. Yine bankaların, genel kredi sözleşmesinin akdedilmesi ile *"kredi kullandırım"* borcu altına girmek niyetinde ve isteğinde olmadığı fiili bankacılık uygulamasından anlaşılmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı da bankanın bu düşüncesini/uygulamasını bilmekte ve kabul etmektedir. Yani taraflar, başından itibaren bu sözleşmenin kredi kullandırım borcu doğurmayacağını bilmekte ve ona göre hareket etmektedir. Bu sözleşme, taraflar için sadece bir niyet göstergesi niteliğinde olup doğrudan bir edim değişimini içermemektedir. Bu sözleşmenin temel amacı münferit sözleşmelerin akdedilmesi durumunda onları genel hükümleriyle tamamlamaktır. Ayrıca, yukarıda da izah edildiği üzere, bankacılık sektörünün dinamik yapısı da göz önüne alındığında, bir bankanın, süresiz bir sözleşme ile sürekli kredi

[502] **Yener**, 68; **Özen,** Kredi, 93.

kullandırma borcu altına girmesi basiretli tacir olma vasfının ihlal edilmesi anlamına da gelebilecektir. Bütün bu sebepler neticesinde, tarafların niyetlerinin tek aşamalı bir sözleşme olduğu yönündeki bu eleştirinin kabulü mümkün değildir.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Türk bankacılık uygulamasına bakıldığında, uygulamanın da çerçeve sözleşmesine benzer şekilde gerçekleştiği söylenebilecektir[503]. Uygulamada gözlemlenen hususlar şunlardır;

Gerçekten, çoğu banka, banka genel kredi sözleşmesi ile kredi kullandırım borcu altına girmemektedir. Bu sözleşmenin imzalanması akabinde, sözleşmenin yürürlükte olduğu herhangi bir zamanda, taraflar oluşan kredi ihtiyacının karşılanması için, kredi türü, kredi vadesi, faiz oranı ve komisyonlar gibi hususlarda yeniden bir müzakere sürecine girmekte ve uzlaşma/mutabakat olması durumunda kredi kullandırımı yapılmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesinin hak ve borçlar doğurduğu kabul edilse idi, bu hususlarda tarafların yeniden müzakereye girişmeleri gereksiz olurdu.

Ayrıca birçok banka uygulamasında, müşteri ile münferit kredinin kullandırım koşulları hususunda anlaşma sağlanması durumunda, müşteriden, bu kredi koşullarını içeren bir yazılı belge alınmaktadır. *Örneğin,* taksitli kredilerde ödeme planına müşterinin imzası alınmakta; cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, kredi kullanım talebi, kredi miktarı ve faizi içerecek şekilde yazılı olarak müşteriden alınıp kredi dosyasında muhafaza edilmektedir. Bu uygulama da taraflar arasında, genel kredi sözleşmesinden ayrı, münferit bir kredi sözleşmesi olduğu yönünde bir delil olarak kabul edilebilir.

Yukarıda açıklananlar neticesinde, çerçeve sözleşme niteliğinde bulunan banka genel kredi sözleşmesinin, münferit sözleşmeleri kurma borcunu içerdiği yönündeki görüşe ve kredi kullandırım talebini yenilik doğuran bir hak

[503] "..Yukarıda ele alınan sözleşme yapısından farklı olarak, Türk bankacılık uygulamasındaki bu genel kredi sözleşmeleri, birer çerçeve sözleşme niteliğine sahip bulunmaktadırlar." **Uyan,** 1141.

olarak niteleyen görüşe [504] katılmak mümkün değildir. Bu kapsamda, bu sözleşmenin taraflar için asli edim borcu doğurmadığını savunan çerçeve sözleşme görüşü kendi içerisinde daha tutarlıdır ve de bankacılık uygulamamıza daha uygundur.

Bu görüş taraftarlarından bazılarının, kredi kullandırım talebini yenilik doğuran hak olarak nitelediği[505], bazılarının ise bunu bir icap *(öneri)* olarak değerlendirdiği görülmektedir[506].

Kredi kullanım talebinin bir yenilik doğuran hak olduğu görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu talebin, yenilik doğuran bir hak olması için ya bir kanun hükmü ya da bir hukuki işlem bulunması elzemdir. Türk hukukunda bu konuda bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, uygulamadaki banka genel kredi sözleşmelerinin hiçbirinde de bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, yine hemen hemen bütün sözleşmelerde kredi kullanımının bankanın onayına tabi kılındığı da bilinmektedir. Bu hükmler, taraf iradelerinin de yenilik doğuran hak yaratma yönünde olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. *Tekinalp* de aynı görüşte olup, Yazar görüşünü şöyle ifade etmektedir*; "Türkiye'de bütün banka sözleşmeleri, tahsis edilmiş kredinin, iskonto; senet veya mal avansı; teminat mektubu, aval veya kabul kredisi olarak kullanılmasını bankanın onayına*

---

[504] **Maurenbrecher, Benedikt/ Frick, Jurg,** Konsortialkredite, SCHWEIZERISCHE BANKRECHTSTAGUNG 2010, Basel, 2010, www.homburger.ch/fileadmin/publications/Konsortialkredite_01.pdf (01.01.2015), s.59.

[505] "Kredi talebi, sadece sözleşmenin kredi alan tarafına verilen yenilik doğuran bir haktır." **Langenbucher/Bliesener/Spindler**, 702; "Kredi alan tarafın beyanıyla kredi talep etmesinin, çerçeve sözleşmesine dayanan, kurucu yenilik doğuran hak olduğunun kabul edilmesi, böylece bu kişinin istediği sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuç doğurmaya hazır halde bulundurmak yetkisi tanınmaktadır." **Ayrancı,** 109; "Çerçeve sözleşmesi niteliğindeki kredi açma sözleşmelerinde, kredi alanın hakkı inşai bir hak olup, bu hak tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılır." **Doğan,** 112. İsviçre Hukuku'na ilişkin bir görüş için bkz. "Kredi verenler bir sendikasyon (konsorsiyum) kredisini, her şeyden önce kredi açma sözleşmesi hukuki temeli üzerine sağlar. Bu sözleşme doktrin tarafından, çoğunlukla kredi verenin doğrudan verme yükümlülüğünün bulunmadığı sui generis bir çerçeve sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Kredi açma sözleşmesi, kredi alıcısının yenilik doğuran hakkın kullanılması vasıtasıyla münferit kredi talep edebilmesinin koşullarını tespit eder. Koşullar yerine getirilmişse ve kredi alıcısı talep ederse -*uygulamada bilinen adıyla bir çekme talebinin ibrazı*- bu takdirde kredi alıcısı yeni bir -*Kredi açma sözleşmesinden hukuki olarak ayrı görülmesi gereken*- münferit kredi sözleşmesi meydana gelmesini sağlar. Kredi verenler, kredi açma sözleşmesinin süresi boyunca ve kredi limiti ile sınırlı olarak, kredi alıcısına, dönerli kredi limitinin bulunduğu hallerde kredi açma sözleşmesinin şartları doğrultusunda tekrar eden ve sürekli kredi sağlamakla sorumludur." **Maurenbrecher/ Frick**, 59 vd.

[506] **Alıca,** 66; **Akyol,** 93; **Yassıoğlu,** 19.

bırakmakta, yani müşteriye yenilik doğurucu bir hak vermemektedir"[507]*.* Bu sebeple Türk bankacılık uygulaması kapsamında bu talebin yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kredi kullandırım talebinin, öneri olduğu yönündeki görüş incelemeye değerdir. Zira bu görüş aslında banka genel kredi sözleşmesinin kredi kullandırma borcu doğurmayan *–yani edim borcu doğurmayan-* bir çerçeve sözleşme olduğu sonucuna varmaktadır. Kredi kullandırım talebi ile müşteri ile banka arasında kredi kullandırım konusunda bir müzakere süreci başlamış olmaktadır, bu ise ortada bir kredi kullandırım borcunun bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Gerçekten, teorik olarak kredi kullandırım talebinin öneri olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak, müşterinin bu yöndeki talebi çoğu zaman bir öneride bulunması gereken kesinlikte ve netlikte bilgiler içermediğinden, bu talebin çoğu zaman bağlayıcı olmayan öneri olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Zira uygulamada müşterinin bütün kredi koşullarını belirleyip bir öneri olarak nitelendirilebilecek bir teklif olarak bankaya sunması pek mümkün görünmemektedir. Bu sebeple, müşterinin kredi kullandırım talebi, istisnai durumlar haricinde bağlayıcı olmayan öneri olarak nitelendirilmelidir. Böylece müşteri, bankanın kendisine bir öneri yapması için bankayı öneriye davet etmektedir. Bankacılık uygulaması da bu yöndedir. Müşteri kredi kullanma talebini bankaya bildirir; banka istihbarat araştırmalarını yaparak, kredi kullandırım şartlarını tespit edip müşteriye iletir, müşteri bunu değerlendirir, kabul veya red ederek sürece yön verir. Buna karşın, müşterinin kredi talebinin öneri olarak nitelendirilmesi de imkân dâhilindedir; müşteri kredi koşullarını tespit ederek, bankanın (bu koşullarla kredi kullandırmayı) kabul etmesi halinde sözleşme kurmaya hazır olduğunu bildirirse bu talep öneri olarak kabul edilecektir.

[507] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 483; Benzer görüş için bkz. "Bu noktada Türk bankacılık uygulamasına özgü bir duruma dikkat çekmek yerinde oalcaktır. Türkiye'de yapılan genel kredi sözleşmelerinde müşteri lehine bir kredi çekme hakkı hiçbir zaman doğmamaktadır." **Uyan,** 1139.

Bunun dışında, kredi kullandırım talebi bankadan da gelebilir. Bu talebin muhakkak müşteriden gelmesi gerektiğini söylemek yanlış olur. Ancak, bankadan gelen kredi kullandırım talebi, müşteriden gelen talebin aksine çoğu zaman öneri niteliğindedir. Çünkü banka kredi kullandırım şartlarını tespit edip teklifi öneriye dönüştürebilecek bütün imkânlara sahiptir ve bu yönde bir teklifin çoğu zaman bağlanma iradesini de içerdiği söylenebilecektir.

Netice olarak, kredi kullanım talebinin niteliğinin tespiti konusunda ilk olarak bu talebin içerik ve öncelik açılarından değerlendirilmesi ve buna uygun olarak da öneri veya bağlayıcı olmayan öneri olarak nitelendirme yapılması doğru olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme olduğu yönündeki görüşe temelde iştirak etmekle birlikte, özellikle bu çerçeve sözleşmenin sözleşme kurma borcunu ihtiva ettiği hususu ile kredi talebinin yenilik doğuran bir hak olduğu yönündeki alt görüşlere katılmak mümkün değildir. Buna karşın, kredi sözleşmelerini asli edim borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşme olarak tanımlayan *Poroy/Yasaman* ve *Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan'ın* görüşleri oldukça tutarlı ve bankacılık uygulamasına da uygun düşmektedir[508].

Bu konudaki nihai görüşümüz, değerlendirme bölümünde detaylı olarak açıklanacaktır.

[508] **Poroy/Yasaman,** 306 vd; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/ Ertan,** 640.

§ III. GÖRÜŞÜMÜZ VE BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti amacıyla doktrinde ileri sürülen görüşlerin tamamı incelenmeye çalışılmıştır. Yargıtay'ın banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin *–aşağıdaki iki kararı hariç-* istikrarlı bir içtihadına rastlanmadığı için ilgili bölümlerde yargının konuya bakışına yer verilememiştir. Bu nedenle söz konusu iki karar bu bölümde incelenecektir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2004 tarihli bir kararında yer alan *"Dairemizin istikrarlı uygulamalarına göre, borç genel kredi sözleşmelerinin imzalandığı tarihte doğmuş sayılır"*[509] ifadesinden, mahkemenin bu sözleşmeyi tek aşamalı ve doğrudan hak ve borç doğuran bir sözleşme olarak tasnif ettiği anlaşılmaktadır. Ancak, kararda geçen istikrarlı uygulamalara *-karar olarak-* rastlanmadığı/ulaşılamadığı için bu görüşün istikrarlı bir içtihat haline gelip gelmediği tespit edilememiştir.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin bir kararında[510] ise *–ki bu dairenin esas işi ceza hukuku meseleleridir-* ilk karara nazaran daha derli toplu ve detaylı açıklamalar yer almaktadır, kararın ilgili kısmı şöyledir;

> "Genel kredi sözleşmeleri bütün normal sözleşmelerde olduğu gibi (BK m.1-10) icap ve kabul irade açıklamaları ile kurulmaktadır. Bu sebeple genel kredi sözleşmelerinin kurulması, taraflarının hak ve borçları, sözleşmenin ihlali, sona ermesi konularında bankacılık mevzuatı ile birlikte Borçlar Kanunu hükümleri de uygulanacaktır.
>
> Genel kredi sözleşmesi ile kredi müşterisine belirli bir süre için veya süresiz olarak belirlenen limit içerisinde, limit kadar bir krediyi bir defada veya kısım kısım kullanma ya da hiç kullanmama hakkı verilmektedir. Bu şekilde genel kredi sözleşmesinde kredi kullanma koşulları belirlenmiş olur. Öyle ki, kredi müşterisi genel kredi sözleşmesi çerçevesinde kredi kullanma talebini bankaya

[509] Bkz. Yargıtay 15 HD. E. 2003/6742 K. 2004/688, T. 12.2.2004. www.kazanci.com.tr (22.02.2016).
[510] Yargıtay 15 CD. E. 2012/15430; K. 2014/1887, T.05.02.2014, www.emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet (02.03.2016)

ilettiğinde, ayrı bir kredi sözleşmesi kurulur, fakat bu kredi sözleşmesinin koşulları genel kredi sözleşmesindeki koşullar olarak kabul edilir. Genel kredi sözleşmelerinde taraflar arasında uzun süreli bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Bu hukuki ilişki kredi kuruluşunu, kredi müşterisinin talep etmesi halinde genel kredi sözleşmesinde belirlenen koşullarda belirli bir limite kadar krediyi kullandırtma yükümlülüğü altına sokmaktadır.

Burada da görüldüğü gibi ilk bakışta genel kredi sözleşmelerinin, kredi müşterisinin her kredi kullanma talebi ile ayrı ayrı kurulmuş olan bir sözleşmeler topluluğunun, fakat bir bütünlük içerisinde oluşturduğu da bir an için düşünülebilir. Ancak eğer genel kredi sözleşmeleri bir sözleşmeler topluluğu olsaydı, bankanın kullanılan her kredi için ayrı ayrı fesih açıklaması yapması gerekecekti. Oysa uygulamada banka ve müşteri tek tek bir fesih açıklaması yaparak, genel kredi sözleşmelerini ve kullanılan bütün kredilerle ilgili sözleşmelerin tümünü birden feshetmektedir.

Genel kredi sözleşmelerinin imzalanması sadece kredi kuruluşuna bir borç yüklemektedir; bu da eğer bütün koşullar mevcutsa krediyi tamamen veya kısmen kullandırtma borcudur. Kredi müşterisi ise sadece genel kredi sözleşmesini imzalamakla herhangi bir borç altına girmiş olmamaktadır, örneğin genel kredi sözleşmesinde öngörülen krediyi kullanmak zorunluluğu yoktur, faiz ödemek zorunda değildir, kararlaştırılan teminatı (mesela ipotek temini) yerine getirmek zorunda değildir. Kredinin teminatını yerine getirmek, talep edilen kredinin müşteriye ödenebilmesi koşuludur ve ancak kredi kullanılması somut olarak talep edildiğinde yerine getirilecektir."

Görüldüğü üzere söz konusu kararda, genel kredi sözleşmeleri; tek aşamalı bir sözleşme olarak müşteriye şarta bağlı (teminat sağlama vb*.) -yenilik doğuran hak niteliğinde*- kredi talebi hakkı veren ve müşterinin kredi kullanma borcu altında olmadığı bir sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Esasında kararda, ilk olarak çift aşamalı sözleşme kurgusuna değinilmiş ancak, bu kurgu uygulamada münferit kredi sözleşmelerinin ayrıca feshedilmediği gerekçe gösterilerek kabul edilmemiştir. Sözleşmenin tek aşamalı olması ve kredi talebinin hukuki niteliği konusunda aşağıda detaylı açıklama yapılacağı için, bu konularda ayrıca bir açıklama yapılmayacaktır. Ancak, kararda geçen uygulamada sadece banka genel kredi sözleşmelerinin

feshedildiği yönündeki tespit dikkate şayandır. Söz konusu tespite ilişkin görüş beyan etmeden önce, münferit kredi sözleşmelerinin uygulamada hemen hemen hiç görünmediğini, çoğu zaman bu sözleşmelerin genel kredi sözleşmesinin gölgesinde kaldığını tekrar belirtmek isteriz. Bu nedenle, uygulamada da bu sözleşmelerin ayrıca feshedilmesi gündeme gelmemektedir. Ancak, fesihle ilgili kısımda da ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, fesih konulu irade beyanının yorumlanması suretiyle bu sorun aşılabilir. Yani, tarafların ayrıca ve açıkça bildirmemiş olmaları durumunda bile, irade beyanının yorumlanmasından münferit kredi sözleşmelerinin de feshedildiği neticesi çıkabilir. Gerçekten uygulamada, fesih içeren irade beyanlarında, kullanılan kredinin somutlaştırıldığı bilinmektedir, işte bu somutlaştırma nedeniyle açık açık münferit kredi sözleşmelerine atıf yapılmasa bile bu fesih beyanının, kredilerin temeli olan münferit kredi sözleşmelerine şamil olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, kararda geçen gerekçeye iştirak etmediğimizi belirtmek durumundayız. Konuya ilişkin başka karara rastlanmaması ve kararın bir ceza hukuku dairesi tarafından verilmiş olması nedeniyle bu görüşün, banka genel kredi sözleşmesine ilişkin Yüksek Mahkeme görüşü olarak kabul edilmesi mümkün değildir, ancak bu görüş gerek somut olay bazında fikir vermesi gerekse de içerik bakımından dikkate değer bir karardır.

Doktrindeki görüşlerin değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan ilk husus bu sözleşmenin tek aşamalı bir sözleşme olmadığı ve dolayısıyla taraflar için asli edimler bakımından doğrudan bir hak ve borç doğurmadığı sonucudur. Gerçekten ülkemiz bankacılık uygulaması incelendiğinde, banka ile müşterisinin bu sözleşmenin akdinden sonra tekrar bir müzakere aşamasına girdikleri bariz şekilde gözlemlenebilmektedir. Şayet, bu sözleşme tek aşamalı ve taraflar için doğrudan hak ve borçlar doğuran bir sözleşme olsaydı, bu müzakerelere gerek kalmazdı. Yine bankaların bu sözleşme kapsamında, doğrudan bir borç altına girmek istemedikleri sözleşmelerden ve bankacılık uygulamasından açıkça anlaşılmaktadır[511]. Bankaların böyle bir yükümlülük altına girmeleri aslında,

[511] Tek aşamalı bir sözleşme kurgusuna sahip olduğu öne sürülebilecek olan banka genel kredi sözleşmelerinde bile bankanın belirlenen limiti kullandırıp kullandırmama hakkına sahip olduğu; bankanın, müşterinin kullanacağı kredinin kullandırım koşullarını belirleyeceği gibi ifadeler mevcuttur.

bankalar için *"basiretli tacir gibi davranma"* ilkesinin ihlali anlamına da gelebilecektir. Çünkü bankacılık ani ve sürekli değişimlerin yaşandığı ve finansal kararların çok fazla sayıda değişkene bağlı olarak anlık alınıp değişebildiği çok dinamik bir sektör niteliğindedir. Banka genel kredi sözleşmelerinin, süresiz ve banka için kredi kullandırma borcunu doğuracak bir yapıda olması sektörün bu niteliğine uygun düşmemektedir. Bu sebeple, aksine açık bir anlaşma olmadığı sürece, banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesinin taraflar için asli edimler bakımından bir hak ve yükümlülük doğurmadığını tespit etmiş bulunmaktayız. Bu durum bizi bu sözleşmenin *çerçeve sözleşme* niteliğine götürmektedir. Ancak, burada da sözleşme kurma borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşmenin bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten, tek aşamalı görüşün en önemli savunucularından *Canaris* de bankanın kredi taahhüdünün bulunmadığı durumlarda ortada bir kredi açma sözleşmesinin bulunmadığını, buna karşılık tarafların ilerideki ilişkilerine uygulayacakların normları belirledikleri bir norm belirleme sözleşmesinin bulunacağını haklı olarak ifade etmektedir[512]. Banka genel kredi sözleşmesi, bir çerçeve sözleşme olarak taraflar arasında süreklilik arz eden bir hukuki ilişkinin kurulmasına temel teşkil etmektedir. Bu ilişki, banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle başlamakta, münferit kredi sözleşmeleriyle devam etmektedir.

Bu sebeple banka genel kredi sözleşmesi *"asli edim borcu doğurmayan kendisine özgü yapısı olan bir çerçeve sözleşme"* niteliğindedir.

Bu sözleşmenin taraflar arasında yürürlüğe girmesi, ancak münferit kredi sözleşmelerinin akdedilmesiyle mümkün olacaktır. Yani, bu sözleşme, münferit kredi kullanımı olmadığı sürece *"uyuyan"* bir sözleşme niteliğindedir.

Banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme olarak kabul edilmesi, bu sözleşme kapsamındaki her bir kredi işleminin de ayrı bağımsız birer sözleşme olarak tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bankacılık uygulaması dikkate alındığında, bu sonucun da doğru bir çıkarım olduğu

[512] **Canaris,** 870.

görülmektedir. Ancak, uygulamada, taraflar böyle bir münferit sözleşme ilişkisi içerisine girdiklerinin çoğu zaman farkında bile değildir. Çünkü bu aslında, çerçeve sözleşme niteliğinde olan genel kredi sözleşmesinin, ileride tarafların anlaşmasına bırakmış olduğu hususların mutabakatından başka bir şey değildir. *Örneğin,* banka genel kredi sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kalmak kaydıyla kredi türünün tespiti, kredinin karşılığında ödenecek faiz ve/veya komisyonun tespit edilmesi, kredinin vadesi gibi hususların mutabakatı aslında bir münferit kredi sözleşmesi niteliğindedir.

Münferit kredi sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde, o münferit sözleşmeye konu kredi türünün tek başına bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kanaatimce doktrinde ittifakla ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilen nakdi bir kredinin kullanılmasını konu alan münferit kredi sözleşmelerinin bile *"ödünç sözleşmesi"* olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira münferit kredi sözleşmeleri isimsiz bir sözleşme olarak herhangi bir edime bağlı yapıda tipleşmemiştir. Yani, bu sözleşmede edimden ziyade *"amaç"* ön plandadır. Bu sebeple edim bakımından, teorik olarak herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sözleşmedeki amaç ise *"kredi sağlama"* amacıdır. Dolayısıyla, amacın esas olduğu bu tür sözleşmelerde yer alan kanuni sözleşmelere ait unsurlar da artık, bu sözleşmedeki amaç doğrultusunda evrilmek zorundadır. Bu sebeple, nakdi kredilerde yer alan bir miktar paranın kullandırılması, sözleşmeyi ödünç sözleşmesine yaklaştırsa da buradaki edimin amaca göre evrildiğini ve ödünç sözleşmesindeki işlevini kaybetmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak, bu durum ödünç sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu sözleşmeye uygulanmayacağı anlamına da gelmez. Aksine, bu hükümler, banka genel kredi sözleşmesinin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır[513]. Münferit sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespitinde, sözleşmenin amacı kadar, banka genel kredi sözleşmesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira bu iki sözleşme birbirini tamamlayan ve kredi ilişkisine birlikte uygulanacak sözleşmelerdir.

[513] Benzer bir görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 60; **Tandoğan,** 333.

Bu açıklamalardan sonra münferit kredi sözleşmelerinin *"tek aşamalı, doğrudan hak ve borçlar doğuran birer kendine özgü sözleşme"* olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeye bağlı olarak akdedilecek münferit sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespit edilmesinin ardından, kredi talebinin hukuki niteliğinin tespiti gerekmektedir. Bu noktada, opsiyon sözleşmesi görüşünü değerlendirirken vardığımız neticeye göre kredi talebi bir yenilik doğuran hak değildir[514]. İfade ettiğimiz üzere yenilik doğuran hakların kanunla ya da sözleşmeyle doğması gerekir. Ancak buna karşın, kredi talebinin yenilik doğuran bir hak olmasına ilişkin olarak ne kanunda ne de -*uygulamada rastlanan*- kredi sözleşmelerinde açık bir hüküm bulunmaktadır. Bilakis, kredinin kullandırımının bankanın takdirinde olduğuna ilişkin envai çeşit hüküm bulunmaktadır[515]. Bu hükmler, taraf iradelerinin de yenilik doğuran hak yaratma yönünde olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Kredi talebi esasında, somut olaya göre öneri veya öneriye davet niteliğindedir. Yani, kredi talebi tek başına münferit kredi sözleşmesinin kuruluşuna neden olacak kuvvette değildir. Esasında, kredi talebini öneri veya öneriye davet olarak nitelendirmiş olmamız nedeniyle, aynı talebin banka tarafından da yapılabileceği neticesine ulaşmış bulunmaktayız. Gerçekten de sözleşmenin kuruluşuna ilişkin bir öneri her iki tarafça da yapılabilir, yine öneri yapılmasına ilişkin bir davet de aynı şekilde her iki tarafça yapılabilir.

Banka genel kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeyi bütünleyen münferit kredi sözleşmelerine ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin bulunmaması sebebiyle bu sözleşmelerde hüküm bulunmayan durumlarda, bu boşluğun nasıl giderileceği konusu, sözleşmeye uygulanacak hükümler meselesini ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten sözleşme boşluğu, esinlenilerek geliştirildiği kanun boşluğundan çok daha sık görülür, çünkü sözleşme kurmak isteyen taraflar, kanun hazırlayıcılarının aksine bir plan çerçevesinde hareket ederek her ihtimali

[514] Aksi görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 120; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2215.
[515] Bu hükümlerin geçerli olup olmadığı tartışması için bkz. **Özen,** Kredi, 147.

düşünüp sözleşme yapmazlar; hatta tam tersine sadece hukuki ilişkiye has içerik üzerinde anlaşırlar[516].

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, böyle bir durumda ilk olarak bakılacak kaynak sözleşmenin kendisidir. Bu nedenle sözleşmede kıyasen uygulanabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Sözleşmede kıyasen uygulanacak bir hükmün varlığının araştırılması taraf iradelerine verilen önemi de göstermektedir.

Sözleşmede doğrudan veya kıyasen uygulanacak hüküm bulunmaması durumunda, TMK'nın 1. maddesi uyarınca, hâkim ilk olarak Kanunda tamamlayıcı bir hükmün[517] olup olmadığını araştıracak; böyle bir hüküm mevcut değilse boşluğu tamamlayacak bir örf ve adet kuralının olup olmadığını araştıracak[518]; bu da yoksa kendisi tarafların farazi iradelerini[519] de göz önünde tutarak kanun koyucu gibi davranarak ve işin niteliğini, mahiyetini, hakkaniyet ve nesafet kurallarını da göz önünde tutarak [520] soyut ve genel bir hüküm öngörerek sözleşmedeki boşluğu dolduracaktır[521].

---

[516] **Dursun, Sanem Aksoy,** Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008, s.81 vd.

[517] "Tamamlayıcı yedek hukuk kuralları, tarafların sözleşmede düzenlemedikleri hususları tamamlayana, başka bir deyişle, sözleşmedeki boşluğu dolduran hukuk kurallarıdır. Böylece, tarafların hukuki işlemi yaparken bilinçli bir şekilde veya farkında olmadan bıraktıkları boşluklar doldurularak anlaşmazlık çıkması engellenir. Bu tür hukuk kuralları, tarafların serbest iradeleri ile değiştirilebilen ancak değiştirilmedikleri takdirde uygulanabilen kurallardır." **Antalya/Topuz,** Medeni, 298.

[518] "Öte yandan, yedek hukuk kurallarının uygulanmasında açıkladığımız gibi, bir örf ve adet hukuku kuralının bulunması sözleşme boşluğunun her zaman bu kuralla tamamlanacağı anlamına da gelmez. Hâkimin durum değerlendirmesinden, örf ve adet hukuku kuralının sözleşmenin yapısına, özelliklerine, işin niteliğine ve "tarafların farazi ortak irade"lerine uygun olmadığı sonucunu çıkıyorsa, hâkim bu kuralı uygulamamalıdır." **Aksoy,** 97; **Öğüz, Tufan,** Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.42.

[519] "Farazi ortak irade kavramı sözleşmenin tamamlanmasında son derece önemli bir rol oynar. Farazi ortak irade aslında hâkimin sözleşmeyi kendi koyduğu bir hükümler tamamladığı (tamamlayıcı yorumla) hallerde önemli bir araç olarak kullanılmaktadır." **Aksoy,** 101.

[520] **Antalya,** Borçlar, 238.

[521] "MK. m.1/f.1'de hâkimin karşılaştığı olaya önce kanun hükümlerini uygulayacağı söz konusu edilmiştir. Aynı şekilde, hâkimin sözleşme boşluğunu tamamlarken de ilk etapta bu hükümden faydalanacağı genellikle kabul edilen bir husustur." **Aksoy,** 85; "Somut olayda hukukun genel ilkelerine de başvurulamıyorsa, artık hâkimin tümüyle yeni bir kural koyup bu kural doğrultusunda anlaşmazlığı çözmesi gerekir. Daha önce de işaret edildiği üzere, hâkimin uygulanması gereken bir kural yok diyerek uyuşmazlığı çözmekten kaçınması mümkün değildir. Hâkim, anlaşmazlığı çözmek için hukuk kuralı koyarken aynen kanun koyucu gibi davranacaktır. Hukuk yaratma yetkisi tanıyan Medeni Kanun'un 1'inci maddesinin ikinci fıkrası "…kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir" diyerek bu esası açıkça göstermiştir. Bu nedenle hâkim, objektif olmalı, kendi kişisel duygu ve düşüncelerinden sıyrılmalıdır. Koyacağı kuralın genel, soyut ve objektif olmasına, mevcut hukuk kuralları ile tam bir uyum taşımasına dikkat etmelidir." **Antalya/Topuz,** Medeni, 272.

Kanunda tamamlayıcı bir hükmün bulunmaması durumunda hâkim, hukuk yaratma aşamasında, bu sözleşmenin kanuni bir akit tipine benzeme olasılığını tespit ederek, bu sözleşme tipine ilişkin hükümleri kıyasen uygulayabilecektir[522].

Yukarıda da izah edildiği üzere, banka genel kredi sözleşmesi tek başına taraflar için bir hak ve yükümlülük doğurmadığı için bu sözleşmenin ardından münferit kredi sözleşmelerinin akdedilmemiş olduğu durumlarda, ortada kredi bulunmayacağı için ihtilaf da bulunmayacaktır. Bu sebeple, uygulanacak kuralların tespitinde, çerçeve sözleşme niteliğindeki genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmelerinin birlikte bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Münferit kredi sözleşmesi ile çerçeve sözleşme niteliğindeki banka genel kredi sözleşmesi kapsamında bulunan kredi türlerinden biri seçilir ve banka genel kredi sözleşmesinin sessiz kaldığı hususlarda tarafların mutabakatı sağlandığında kredi kullandırılır. Bu sebeple her münferit kredi sözleşmesine konu olan kredi türünün tespit edilmesi uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem arz etmektedir. Çünkü kredi türüne göre tespit edilecek edimlerden biri kanuni bir sözleşme tipine ait unsurlarından birine uygun düşüyorsa ya da benziyorsa, bu sözleşmeye, çerçeve sözleşmenin amacına uygun olduğu ölçüde o kanuni sözleşme tipine ait hükümler kıyasen uygulanabilecektir[523]. *Örneğin*, nakdi kredi kullandırımını konu alan bir münferit sözleşmeye, kredi sağlama amacına uygun olduğu ölçüde tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir [524] . Çerçeve sözleşmenin, uygulanacak hükümlere ilişkin etkisi tam da bu noktada görülmektedir. Münferit kredi sözleşmesine konu kredi türüne uygun veya benzer bir kanuni sözleşme tipine ilişkin hükümlerin, bu krediye uygulanması

[522] "Bu hâkim için bir yetki olduğu kadar, aynı zamanda bir görevdir." **Oğuzman/Barlas,** Medeni, 107.
[523] Aynı yöndeki görüş için bkz. "Karz, vekâlet, satım ve cari hesap sözleşmelerine ilişkin kuralların kıyas yoluyla ve sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kredi sözleşmesine uygulanması mümkündür." **Baykal,** 66.
[524] "Ancak kendine özgü yapısına rağmen somut olaylarda niteliğine aykırı düşmedikçe, karz'a ait kuralların kıyas yoluyla kredi açma sözleşmesine de uygulanabileceği belirtilmelidir." **Yüksel/ Yüksel/Yüksel,** 522.

noktasında, çerçeve sözleşme bir süzgeç görevi görmektedir. Böylece, çerçeve sözleşme niteliğindeki genel kredi sözleşmesindeki amaç, hukuki güvenlik sağlayan bir unsura dönüşmekte; uygulanacak hükümlerin tespitinde doğrudan görev almaktadır. Aksi durumda, her bir kredi sözleşmesine, birbirinden farklı hükümlerin uygulanması neticesinde hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır. Böylece, hem somut olay adaleti sağlanmış olacak hem de kredi sözleşmelerine ilişkin olarak, amaç birliği vasıtasıyla asgari bir ortak zemin oluşturulmuş olacaktır.

Netice olarak, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi için banka genel kredi sözleşmesi ile münferit sözleşmelerin bir bütün olarak değerlendirilmesi; akabinde ise münferit sözleşme kapsamındaki edimin, kanuni bir sözleşme tipine ait unsurlara uygun olması veya benzer olması durumunda, bu hükümlerin ancak banka genel kredi sözleşmesinin amacına uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanması söz konusu olabilir.

§ IV. AYRILIK PRENSİBİ VE GÖRÜŞÜMÜZ

Banka genel kredi sözleşmelerini tek aşamalı ve kredi kullandırma borcu doğuran bir sözleşme olarak kabul eden görüşe göre, sözleşmede kredi kullandırma borcunun genel unsurları belirli olmasına karşın kullandırılacak kredinin niteliği, türü ve ifa zamanı çoğu zaman belirsizdir; bu belirsizlik yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talebi ile belirginleşecek; münferit kredi işlemleriyle de ifa edilecektir[525]. İşte kullanılacak kredinin belirli hale gelmesiyle birlikte, bu kredi işlemiyle kredi sözleşmesi arasındaki birliğin bozulduğu; nitelik, işleyiş, amaç ve sona erme bakımından farklılıklar oluşmaya başladığı ifade edilmiştir[526]. Sözleşme ile sözleşme kapsamındaki borcun ifası niteliğinde olan kredi işlemleri arasındaki bu durum, doktrinde ayrılık prensibi olarak adlandırılmıştır[527]. Alman hukuku kaynaklı olan bu prensibin, Federal Yüksek Mahkeme'nin 15.03.2001 tarihli kararına da konu olduğu ve mahkemece teorinin benimsendiği ileri sürülmüştür[528]. *Örneğin,* ayrılık prensibi gereğince, kredi açma sözleşmesinin sona ermesi her bir münferit kredi işlemiyle doğan ilişkilerin de sona ermesine neden olmaz; bu ilişkiler sona erme açısından bağımsız ve kendi kurallarına tabidir.

Bu görüşe göre kredi açma sözleşmesi ile bu sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen ödünç, iskonto, kabul ve aval işlemlerinden kesin hatlarla ayrılması gerekmektedir[529]. *Canaris,* bu ayrımın gerekçesini işlem amaçlarının farklı olmasına bağlamaktadır. Yazar'a göre kredi açma sözleşmesi adından da anlaşılacağı üzere sadece "açma"ya ilişkindir ve konusu iskonto kredisi gibi nakdi kredi temini içeren münferit kredilerin hazır bulundurulmasıdır. Bununla birlikte Yazar, ayrılık prensibinin mutlak olmadığını, kredi açma sözleşmesi ile münferit kredi işlemleri arasındaki yakın ilişkinin inkâr edilemeyeceğini, yapısal

---

[525] **Yener**, 19 vd.
[526] **Şekerci, Setenay,** Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD Ticaret Hukuku Bilim Dalı YL Tezi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013, s. 11.
[527] CANARİS, N.614; STAUDER, s.50; HEERMANN, s.324; HOPT/MÜLBERT, Kreditrecht, N. 242; GUGGENHEİM, s.100'den aktaran **Yener**, 20; "Anılan kural kredi açma sözleşmesinin, bir çerçeve sözleşme olmasına ve bu sebeple devamlı bir ilişki kurmasına karşılık kredi işleminin ayni (real) nitelik taşıması dolayısıyla iki tasarrufun ayrılığını ifade eder." **Tekinalp**, Banka Hukuku, 483.
[528] **Assies/Beula/Heise/Strube,** 355.
[529] **Canaris,** 867; **Özen,** Kredi, 79.

ilişkinden kaynaklanan bu durumun beraberinde bazı problemleri de getirdiğini belirtmektedir[530]. *Özen ise* bu ayrılığın haklılığını ve gerekliliğini şu sözlerle ifade etmektedir; *"Söz konusu ayırma ilkesi, haklılığını, herşeyden önce, kredi açma sözleşmesiyle münferit kredi işlemlerinin farklı amaçlara hizmet etmesinde bulur. Kredi açma sözleşmesi, adı üstünde, kredinin açılmasını amaçlar, belirli bir limit dâhilinde tahsis edilen kredinin müşterinin emrine amade tutulmasını konu alır. Buna karşılık, münferit kredi işlemleri, kredinin fiilen gerçekleşmesine hizmet eder. Diğer taraftan, kredi açma sözleşmesiyle münferit kredi işlemlerinin hukuki kaderi de birbirinden farklıdır. Sözgelimi, münferit kredi işlemiyle sağlanan kredinin geri ödenmesi, kredi açma sözleşmesinin varlığına ve devamına etki etmez."*[531]

Tekinalp de kredi açma sözleşmesi ile kredi açma işleminin birbirinden farklı olduğunu, bu farkın özellikle amaçta ortaya çıktığını; sözleşmenin amacının krediyi emre hazır tutmak iken, kredi işleminin doğrudan sözleşmenin ifası anlamını taşıdığını; bu nedenle bazen, kredi açma sözleşmesi sona ermesine rağmen, limit dolmadığı için, çekme hakkının kullanılabileceğini, yani kredi kullanma işlemine devam edilebileceğini ifade etmektedir[532].

Ayrılık prensibine göre kredi sözleşmesi ile münferit kredi işlemleri amaç, nitelik, bazı hallerde taraf ve sona erme bakımından farklı hükümlere tabidir[533]. *Claussen,* sürekli bir borç ilişkisi olarak çerçeve ve temel sözleşme görünümündeki kredi açma sözleşmesi, BGB 488 gereğince münferit kredi işlemlerinden ayrılmalıdır. Yazar, bu teorinin dogmatik açıdan modası geçmiş bir teori olan ayni sözleşme teorisine dayandığını, çünkü bu görüşe göre kredi sözleşmesinin kurulması için paranın teslim edilmesinin arandığını ifade etmektedir [534] . Ayrıca, ayrılık prensibinin, özellikle kredi sözleşmesinin

[530] **Canaris,** 867.
[531] **Özen,** Kredi, 79.
[532] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 485.
[533] "Ayrılık ilkesi, kredi açma sözleşmesiyle, bu sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen her bir münferit kredi işlemini birbirinden ayrı olarak ele almayı gerektirir. Özellikle, münferit kredi işlemlerinin nasıl tasfiye edileceği sorununu, kredi açma sözleşmesinin sona ermesinden bağımsız olarak ele almak gerekir." **Özen,** Kredi, 50.
[534] **Claussen,** 218.

kurulmasından sonra, kredi talebine kadar ki aşamada *-kredinin henüz talep edilebilir olmaması nedeniyle-* belirginleştiği de ifade edilmektedir[535].

Ayrılık prensibinin özellikle akde aykırılık ve fesih gibi işlemlerde kendisini daha açık olarak gösterdiği belirtilmektedir[536]. Görüşe göre özellikle münferit kredi işlemi kapsamında bankanın üçüncü şahıslara karşı yükümlülük altına girdiği aval ve banka garantisi gibi durumlarda, kredi sözleşmesinin feshi bu kredileri etkilemeyecektir[537]. Çünkü kredi sözleşmesinin sona ermesi kural olarak sözleşmenin tarafları arasındaki iç ilişkide etkilidir ve üçüncü şahısların bu sözleşme sonucu olarak doğmuş ve halen geçerli bulunan hakları korunacaktır[538]. Buna karşılık münferit kredi işleminin, banka kredi açma sözleşmesine doğrudan bağlı olduğu ve tek ödemeli para ödüncü şeklinde varlık gösteren durumlarda ayrılık prensibinin uygulanmayacağı ifade edilmektedir[539].

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ayrılık prensibi, özü itibarıyla banka genel kredi sözleşmesinin doğrudan kredi kullandırma borcu doğurması ve bu borcun somutlaştırılması amacına hizmet eden yenilik doğuran hak niteliğindeki bir kredi talebinin varlığının kabulü üzerine inşa edilmiş bir prensiptir. Bu prensip temel olarak, sözleşme ile bu sözleşmeden doğan borçların ifa aşamalarını amaç, işleyiş, nitelik, sona erme bakımlarından birbirinden ayırmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu *"prensip"* banka ile kredi alan arasında, kredi ilişkisi kapsamında tek bir sözleşmenin bulunduğu, dolayısıyla münferit kredi işlemlerinin banka ile kredi alan arasında ikinci bir sözleşmeye vücut vermediği kabulünü de içermektedir. Bu sebeple ayrılık prensibinin iki sözleşme arasındaki[540] ayrılıktan ziyade, sözleşme ile ifa aşaması arasındaki ayrılığı ifade ettiğini söylemek mümkündür. Ancak bu noktada, tıpkı gayrinakdi kredilerde olduğu gibi bankanın kredi kullandırımı

[535] **Claussen,** 218.
[536] **Yener,** 20.
[537] "Ayrılık prensibi uyarınca örneğin gayri nakdi kredilerin varlığı kredi açma sözleşmesinin sona ermesinden etkilenmeyecektir." **Şekerci,** 11; **Yener**, 164.
[538] **Yener,** 20.
[539] **Şekerci,** 100; Ancak aksi yönde de görüş mevcuttur: "Ayrılık prensibi para ödünçleri için de uygulanır." **Yener,** 164.
[540] Burada banka ve kredi alan arasındaki sözleşmeler kastedilmektedir.

kapsamında üçüncü şahıslarla bir sözleşme ilişkisi kapsamına girdiği durumlarda da ayrılık prensibinden bahsedildiğini belirtmek gerekmektedir.

Bu açıklamalar kapsamında ayrılık prensibinin temel olarak iki durumda ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki; bir kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan her bir kredi işlemi arasında ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise bir kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan kredi kullandırma borcunun ifası için banka ile üçüncü şahıslar arasında akdedilen sözleşme arasında görülmektedir.

Ayrılık prensibinin gerekliliği üzerine olan şüphelerimiz ve tek aşamalı bir sözleşme kurgusunda, bu sözleşme ile bu sözleşmenin ifa aşamalarının esaslı bir biçimde birbirinden ayrıldığı yönündeki tespitimiz, bizi bu ilkeyi *-banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda vardığımız görüşü de esas alarak-* daha detaylı bir şekilde incelemeye yöneltmiştir. Bu kapsamda aşağıda bu prensibin varlık sebebi ve gerekliliği irdelenecektir.

Ayrılık prensibinin ortaya çıkış nedeninin, temelde münferit kredilerin birbirinden farklı olması ve bu farklılıklar nedeniyle bütün münferit kredilere aynı kuralların uygulanmasının hukuki güvenlik anlamında tutarsızlıklara neden olabileceği düşüncesinin yattığını söylemek mümkündür. Bu açıdan, ayrılık prensibinin münferit kredi işlemlerine uygulanacak hükümlerin tespiti ile de alakalı olduğu söylenebilir. Ayrılık prensibinin kabulü ile münferit kredi işlemlerinin her birine *-her ne kadar banka kredi sözleşmesinin ifası aşamasına ilişkin olsalar da-* kendilerine özgü hükümlerin uygulanması sağlanacaktır. Buna benzer bir durum, ard arda teslimli satım sözleşmelerinde de görülmektedir; borç doğuran sürekli bir sözleşme niteliğindeki ard arda teslimli satım sözleşmesi[541] kendine özgü hükümlere tabi olurken, bu sözleşme gereğince yapılan her münferit teslim için taşınır satışına ilişkin hükümler uygulanır. Bu açıdan bakıldığında ayrılık prensibinin amaca uygun olduğu düşünülebilir.

[541] **Doğramacı,** 134.

Ayrılık prensibinin bazı durumlarda gerekli ve hatta zaruri olduğu ileri sürülebililir; *örneğin,* bankanın müşteri adına, kredi sözleşmesi kapsamında üçüncü bir şâhısa karşı bir taahhüt altına girmiş olması bu ilkeyi gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda banka, kredi sözleşmesi kapsamındaki kredi kullandırımını üçüncü şahısla yapacağı bir sözleşme ile ifa etmektedir. Yani banka, ancak üçüncü bir şahsa karşı taahhütte bulunduğunda, müşteriye karşı kredi sözleşmesinden doğan edimini ifa etmiş olmaktadır. Doğal olarak bu durumlarda, kredi sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, bu sözleşme sebebiyle bankanın üçüncü şahsa karşı taahhüdüne ilişkin sözleşme *-aksine bir hüküm ihtiva etmiyorsa-* bu sona ermeden etkilenmeyecektir. Ancak bu aslında, ayrılık prensibine ihtiyaç duyulmadan da sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ile de aşılabilecek bir durumdur. Zira ortada tarafları ve konuları birbirinden farklı iki sözleşme bulunmaktadır. Ve bileşik sözleşme şeklinde bir kurgu da yoksa bu sözleşmelerden birinin sona ermesi diğer sözleşmeyi etkilemeyecektir. Böylece bu ilkenin zaruri olabileceği tek durum da bile aslında zaruri olmadığı; bu gerekliliğinin borçlar hukukunun en temel ilkelerinden biri ile sorunsuz olarak giderilebildiği görülmektedir.

Ayrılık prensibinin ortaya çıktığı en temel durum ise kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan kredi kullandırma borcunun herhangi bir üçüncü şahısın dahli olmaksızın doğrudan banka ile kredi alan arasında ifa edilmesi durumudur. Bu durumda ayrılık prensibi sözleşme ile ifa aşaması arasında doğmaktadır. Ancak, sözleşme kapsamında doğrudan kredi alana kullandırılan bir nakdi kredi işleminde, bu kredinin asıl kredi sözleşmesinden amaç, nitelik ve sona erme bakımından farklı olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bu durumda, üçüncü şahıslara karşı bankanın taahhüt altına girmesinde olduğu gibi ayrı bir sözleşme ilişkisi de yoktur. Bu durumda banka, kredi sözleşmesinden doğan kredi borcunu, nakdi kredi olarak doğrudan kredi alana ifa etmektedir. Bu kredi işlemi sözleşmenin ifasından başka bir şey değildir. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmesi sona erdiğinde bu kredi de bu sona ermeden etkilenecektir. Bu

sebeple nakdi kredi kullandırımının da banka genel kredi sözleşmesinden farklılık arz ettiği yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir[542].

Yukarıda da izah edildiği üzere tek aşamalı bir sözleşme kurgusunda ayrılık prensibinin varlığının kabul edileceği tek durum, bankanın üçüncü şahıslara karşı sözleşme ile taahhüt altına girdiği durumlardır. Bunun dışındaki durumlarda ayrılık prensibinin kabul edilmesi ancak kredi sözleşmesinin tek aşamalı bir sözleşme olduğunun reddi halinde mümkündür.

Yukarıda açıklanan ayrılık prensibinin varlık nedenlerinin hukukçular tarafından göz ardı edilmesi mümkün değildir. Zira gerçekten bir banka genel kredi sözleşmesi kapsamında birbirinden gerek işleyiş olarak gerekse de amaç ve nitelik olarak çok farklı türde krediler bulunabilmektedir. Bütün bu kredilere aynı kuralların uygulanmasının ise adaletli sonuçlar doğurmayacağı açıktır. Bu sebeple münferit kredilerin bazı açılardan ayrı hukuki rejimlere tabi tutulması elzemdir. Ancak, bu noktada gerekçenin hukuk mantığı ve teorisi açısından tutarlı olması büyük önem arz etmektedir. Banka genel kredi sözleşmesinin temelinde bir çerçeve sözleşme olarak kabul edilmesi durumunda, ayrılık prensibini ortaya çıkan gereksinim hukuk mantığı ve teorisi açısından sağlam ve tutarlı bir biçimde giderilmiş olacaktır. Çünkü banka genel kredi sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme olarak kabul edilmesi, sonraki kredi işlemlerinin de ayrı birer sözleşme olarak kabulünü beraberinde getirecektir. Bu durumda farklı türdeki kredi işlemleri farklı sözleşmeler olarak kabul edilerek farklı hukuki rejimlere tabi olacaklardır. Ayrıca, çerçeve sözleşmede yer alan temel prensiplerin bütün kredi türlerine uygulanması yoluyla da hukuki güvenlik sağlanmış olacaktır. Bunun yanında, ayrılık prensibinin ortaya çıktığı diğer durum olan bankanın, kredi alan adına üçüncü şahıslara karşı taahhüt altına girmesi durumunda da yukarıda izah edilen gereksinim her zaman sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ise fazlasıyla giderilebilecektir.

[542] Bkz. "Kredi açma sözleşmesindeki kredi açma ve kullandırma borcu kapsamında ifa aşamasına girmiş nakit para verme veya sorumluluk üstlenme şeklindeki kredi işlemleri ayrı nitelik gösterir." **Yener,** 22.

Banka genel kredi sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme, münferit kredi işlemlerinin ise birer münferit kredi sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda ayrılık prensibi ilkesini doğuran bütün kaygılar tatminkâr bir şekilde giderildiği için bu ilkeye de ihtiyaç bulunmayacaktır. Ayrıca bu prensibin aslında tek aşamalı sözleşmeden doğan hukuki ayıpların giderilmesi için düşünülmüş bir yama olduğunu söylemek de mümkündür.

Netice olarak, kanaatimizce, banka genel kredi sözleşmesi özelinde, ayrılık prensibi ve bu prensibe duyulan ihtiyacın temel sebebi tek aşamalı sözleşme görüşüdür. Kredi sözleşmesi ile münferit kredi işlemlerinin ayrı birer sözleşme olarak kabul edilmesi durumunda ortada birbirinden *(nisbi olarak da olsa)* bağımsız sözleşmeler olacağı için yukarıda ifade edilen hukuki kaygılar da temelsiz kalacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ'NİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

§ I. SÖZLEŞMENİN TANIMI

Çalışmanın bu aşamasına kadar ulaştığımız tespitler ve kanaatler banka genel kredi sözleşmesinin bir tanıma kavuşturulmasına yeter derecededir. Bu çerçevede, bizce banka genel kredi sözleşmesi şu şekilde tanımlanmalıdır; ileride birden fazla kredi ilişkisine girmek isteyen banka ve müşterisi arasında akdedilen ve ileride akdedilmesi düşünülen münferit kredi sözleşmelerine ilişkin taraflar arasındaki temel ilkeleri peşinen düzenleyen ve aynı zamanda bu sürecin genel çerçevesini çizen, taraflar için asli edim borcu doğurmayan isimsiz bir çerçeve sözleşmedir.

§ II. SÖZLEŞMENİN ÖZELLİKLERİ

A. ASLİ EDİM BORCU DOĞURMAYAN BİR ÇERÇEVE SÖZLEŞME OLMASI

Hukuki nitelik bölümünde yaptığımız ayrıntılı inceleme neticesinde, banka genel kredi sözleşmesinin temelde bir çerçeve sözleşme niteliğinde olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Bu tespitin gerekçeleri ile çerçeve sözleşme hakkındaki diğer hususlara ilgili bölümde yer verildiği için bu bölümde daha fazla açıklama yapılmayacaktır.

B. MÜNFERİT KREDİ SÖZLEŞMELERİNDEN BAĞIMSIZ OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesi, ileride akdedilmesi düşünülen çok sayıdaki münferit kredi sözleşmesi düşünülerek tasarlanmış ve ancak münferit kredi sözleşmelerinin akdedilmesiyle taraflar arasındaki somut olaya

uygulanabilecek olan bir sözleşmedir. Esasında banka genel kredi sözleşmesinin akdinden sonra kurulan münferit kredi sözleşmeleri, banka genel kredi sözleşmesindeki eksikliği tamamlar ve bu sözleşmenin yürürlüğe girmesini sağlar. Ancak, banka genel kredi sözleşmesinin, münferit kredi sözleşmesiyle birlikte uygulanabilmesi için bu iki sözleşme arasında bir bağlantı olması zorunludur. Bu bağlantının, kural olarak en son akdedilen sözleşme olan münferit kredi sözleşmesinde aranması gerekir. Öyle ya taraflar önceden hangi sözleşmeyi akdedeceklerini öngöremeyecekleri için baştan bir bağlantı da kuramazlar, bu nedenle sonradan kurulacak münferit kredi sözleşmesinde, bu sözleşmede hüküm bulunmayan hususlar hakkında banka genel kredi sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı hususunda açık bir hüküm bulunması ya da ilişkinin bütününden tarafların bu yöndeki iradesinin açıkça anlaşılması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, banka genel kredi sözleşmesinin temel amacı sonraki münferit kredi sözleşmelerine ilişkin olarak önceden bazı düzenlemeler getirmektir. Bu temel amacına karşın, banka genel kredi sözleşmesi kurulmasına zemin hazırladığı münferit kredi sözleşmelerinden bağımsızdır. Bu bağımsızlık geçerlilik, uygulanma ve sonra erme bakımından kendini açıkça gösterir. *Örneğin,* banka genel kredi sözleşmesinin feshedilmesi *–aksine bir irade beyanı yoksa-* münferit kredi sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemez. Aynı şekilde, münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesi de banka genel kredi sözleşmesini etkilemez.

Banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmesinde çelişen hükümlerin bulunması durumunda, sonradan akdedilen münferit kredi sözleşmesinde yer alan hükme öncelik verilmesi gerekir; ancak bu durum iki sözleşmenin bağımsız olmadığına delil teşkil etmez. Zira bu öncelik verme, sözleşme değişikliğinden başka bir şey değildir; gerçekten bu durumda münferit kredi sözleşmesi ile banka genel kredi sözleşmesinin değiştirilmesi söz konusu olur.

C. ÖZEL NİTELİKLİ BİR SÜREKLİ SÖZLEŞME OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesinin, edim türü bakımından tasnif edilerek sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme[543] olarak kabul edilmesi, bu ilişkiye has özelliklerin[544] banka genel kredi sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağının tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Biz bu çalışmada ilk aşamada tasnif kıstası olarak doktrinde hâkim görüş tarafından kabul edilmiş olan asli edim borcunun zaman unsuru bakımından[545] tetkik edilmesi kriterini esas alacağız. Bu seçim nedeniyle de asli edimin ifasının zamana yayılıp yayılmadığı, yani alacaklının edim menfaatinin edimin yerine getirilmesiyle gerçekleşmesinin bir defada mı yoksa zamana yaygın bir şekilde mi gerçekleştiği[546] önem kazanmaktadır. Bu tasnifte edim menfaatinin esas alınması suretiyle de edimin ifası bakımından "edim fiili"ni değil, "edim sonucu"nu esas almış olmaktayız. Bu klasik yöntemin neticesini tespit ettikten sonra da bu klasik yöntemin çekirdeğini oluşturan *"asli edim borcunun"* genişletilmeye veya değiştirilmeye uygun olup olmadığı meselesi çevresinde cereyan eden kendi görüşümüzü açıklayacağız.

Yukarıda izah edildiği üzere bir sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğunun tespiti her zaman asli edimlerin incelenmesi suretiyle yapılır[547]. Bu nedenle de banka genel kredi sözleşmesinde asli edim bulunup bulunmadığı hususu; şayet varsa hangi asli edimin dikkate alınması gerektiği hususunun tespiti ve çözümü, yine bunlara ek olarak asli edim bakımından münferit kredi sözleşmelerinin dikkate alınıp alınmayacağı gibi esaslı sorunların çözülmesi gerekmektedir.

---

[543] "Sürekli borç ilişkilerini diğer borç ilişkilerinden ayırarak bir kavram altında toplama çabası nisbeten yenidir. İlk kez Otto von Gierke sonraki bütün araştırmalara temel olan bir makalesi ile bu kavramı ortaya atmış, sürekli borç ilişkilerinin ayırıcı özelliklerine işaret etmiştir." **Seliçi,** 4; "Sürekli sözleşme ilişkilerinde, sözleşmenin asli edimlerinden hiç değilse biri "süreklidir"; belirli ya da belirsiz bir zamana yayılmıştır. Öyle ki, bu asli edim, kesintisiz bir süreç (vetire) içerisinde, her an gerçekleştirilmekte ve edimin borçlusu, adeta, bütün zamanını ifaya ayırmaktadır." **Serozan,** Dönme, 162.

[544] Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.14 ; **Seliçi,** 32 vd; **Yener,** 90; **Serozan,** Dönme, 163.

[545] Bkz. **Seliçi,** 5; **Belen,** 17; Asli edimlerden sadece karakteristik olanına göre tasnif yapılması yönündeki görüş için bkz. **Ormancı,** 8.

[546] **Seliçi,** 7.

[547] **Antalya,** Borçlar, 53; **Seliçi,** 5; **Belen,** 17; **Altunkaya, Mehmet**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.125; **Ormancı,** 7 vd.

Hukuki nitelik bölümünde vardığımız neticeye göre, banka genel kredi sözleşmesi asli edim borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşme ancak, münferit kredi sözleşmeleri ile tamamlandığında taraflar için asli edim borcu gündeme gelir ki bu asli edim borcu da münferit kredi sözleşmesinden doğar. Bu nedenle de ilk olarak banka genel kredi sözleşmesinin ani edim/sürekli edim ayrımı bakımından, çıplak haliyle *(yani münferit kredi sözleşmesinin kurulmadığı bir anda)* renksiz, tarafsız olduğu söylenebilir[548]. Gerçekten banka genel kredi sözleşmesinin taraflar için çeşitli yükümlülükler doğurduğu söylenebilir, ancak münferit bir kredi sözleşmesi akdedilmediği sürece taraflar için asli edim borcunun doğduğu ileri sürülemez[549], bu nedenle de bu haliyle ne ani edimli ne de sürekli edimli bir sözleşme olarak kabul edilebilir. Peki, münferit kredi sözleşmesinin akdinin ardından bu tasnif yapılabilir mi? Bu soruya münferit kredi sözleşmesi bakımından olumlu yanıt vermek gerekir, ancak bu durumda bile banka genel kredi sözleşmesinin renksizliği devam edecektir. Zira bu durumda da asli edim borcu bakımından değişen bir durum yoktur; asli edim borcu münferit kredi sözleşmesinden doğmaktadır. Münferit kredi sözleşmesi ile kararlaştırılan asli edim bakımından sürekli borç ilişkisinin doğması muhtemeldir. Gerçekten hemen hemen bütün kredilerde, esas olarak bankanın, müşterisini geçici bir süreliğine ekonomik olarak desteklemesi söz konusu olmaktadır; bu destek kimi zaman bir miktar paranın müşterinin belirli bir süre kullanımına bırakılması şeklinde gerçekleşmekte, kimi zamanda müşteri lehine üçüncü bir kişiye karşı bankanın belirli bir süre boyunca taahhüt altına girmesi yoluyla

[548] "Tarafların ileride kuracakları sözleşmelerin şartlarını belirledikleri çerçeve sözleşmelerde ise daha farklı bir durum söz konusudur. Çerçeve sözleşme, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrılmakta ve kurulduğu anda taraflar için henüz asli edim yükümlülükleri doğurmamaktadır. Başka bir ifadeyle, ileride münferit sözleşmeler yapılmadıkça çerçeve sözleşmede ifa yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu nedenle çerçeve sözleşmenin sürekliliğini, tarafların ileride münferit sözleşmeler kurdukça doğacak edim yükümlülüklerinden yola çıkarak değerlendirmemek gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce çerçeve sözleşme ile süreklilik arasında bir bağlantı kurmamak daha yerinde olacaktır." **Ormancı,** 32; Aksi görüş. "Çerçeve sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi niteliğine sahip olmasının etkisi, kendisini, sözleşmenin geçersizliği halinde bu sözleşmeden doğan menfaatlere dokunulmaması (geçersizliğin ileriye etkili kılınması) ve sözleşmenin sona ermesi hallerinde (haklı sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkı) gösterilmektedir." **Uyan**, 1135.

[549] "Ayrım kıstasını araştırırken ele alınacak edim borcu "asli edim" borçlarıdır; yani sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan, ilişkiye özel karakteristiğini vererek onu diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran edim borçlarıdır. Borç ilişkisinden doğan yan borçlar "sürekli" nitelikte olsalar bile borç ilişkisini "sürekli borç ilişkisi" haline getirmezler. Özellikle kaçınma (yapmama) borçları bir borç ilişkisine "yan edim borcu" olarak eklenmişse, sürekli olan bu yan borç, borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi niteliği vermez." **Seliçi,** 6.

gerçekleşmektedir. Her iki durumda da müşteri banka tarafından geçici bir süre ekonomik olarak desteklenmektedir. Bu nedenle de bütün kredi türleri için şu tespit yapılabilir; münferit kredi sözleşmesi ister nakdi bir krediye, ister gayrinakdi bir krediye ilişkin olsun, kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bankanın belirli süre boyunca bu ekonomik desteği sürdürmesi söz konusu olmaktadır; bu durum nakdi kredilerde bankanın kredi kullandırma borcunun süreli olması şeklinde, gayrinakdi kredilerde ise banka müşterisi lehine üçüncü bir kişiye karşı süreli veya süresiz olarak taahhüt altına girmesiyle ortaya çıkmaktadır. İşte bankanın nakdi krediler bakımından belirlenen kredi kullandırma borcunun bu sürekliliği ile gayrinakdi kredilerde sözleşme süresi boyunca bankanın sürekli bir taahhüt altında bulunması, bu münferit kredi sözleşmelerinin sürekli borç doğuran bir borç ilişkisi haline getirmektedir[550]. Bu nedenle de münferit kredi sözleşmelerinin tamamının, banka ile müşteri arasında sürekli bir borç ilişkisi kurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır[551].

Netice olarak, doktrindeki hâkim görüşün kabul ettiği klasik yöntemi kullandığımızda, münferit kredi sözleşmelerinin *"sürekli borç ilişkisi"* niteliğinde olduğu, buna karşın banka genel kredi sözleşmelerinin bu ayrım bakımından *"renksiz"* olduğu söylenebilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki bizi bu kanaate ulaştıran husus, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği hakkındaki görüşümüzdür. Bu görüşün aksinin, yani banka genel kredi sözleşmesinin, sözleşmenin banka tarafı için kredi verme borcu doğurduğu hususunun kabul edilmesi halinde ise sırf bu nedenle bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak tasnif

[550] "Kredi açma sözleşmesi aynı zamanda sürekli bir borç ilişkisi niteliğindedir." **Canaris,** 867; "Kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliği sürekli borç ilişkisidir." **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2214; "Bu nedenle, kredi açma sözleşmesi aynı zamanda sürekli borç ilişkisi niteliğindedir." **Becker,** 26; Doktrinde, nakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmelerine kıyasen uygulanacak bir sözleşme niteliğinde olan tüketim ödüncü sözleşmesi de sürekli bir sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Ormancı,** 61; Özen, kredi açma sözleşmesinin sürekli nitelikte olmasını, bankanın sürekli olarak kredi kullandırmaya hazır (amade) olmasına dayandırmaktadır. Bkz. **Özen,** Kredi, 163.

[551] "Kredi açma sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki çerçeve sözleşme niteliğindedir." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 710; Görüşümüzle aynı yöndeki görüşler için bkz. **Kurt,** 150; Yazar eserinde, garanti sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olarak tasnif edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Görüş ve gerekçesi için bkz. **Ormancı,** 74.

edilmesi gerekecektir [552] . Çünkü bu görüş kapsamında, bankanın kredi kullandırma yükümü zamana yayılmış durumda olup süreklilik arz etmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesinin doktrinde kabul edilen tipik bir sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmadığı açıklığa kavuşmuştur. Ancak, bu netice bizim sözleşmede içkin olan süreklilik özelliğini göz ardı etmemizi gerektirmez. Gerçekten banka genel kredi sözleşmesinin temel vasfı, tarafların ilerideki çok sayıdaki sözleşmesine temel teşkil etmesi ve bu münferit kredi sözleşmelerinden bağımsız olarak ilişkinin temelini uzun süreye yaymasıdır. Görüldüğü gibi asli edimden yoksun olmasına karşın, taraflar arasındaki uzun süreli bir ilişkinin geniş çerçevesini oluşturmakta ve bu anlamıyla da bizzat sözleşmenin doğasında içkin bir süreklilik bulunmaktadır. Klasik görüş uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda, banka genel kredi sözleşmesinin sürekli bir sözleşme niteliğinde olmadığı ortaya çıkmıştır, ancak sözleşmedeki içkin süreklilik unsuru nedeniyle bu netice adil olmayan sonuçlar doğurabilecektir. Gerçekten, doğasında süreklilik olan bu sözleşmeye sürekli sözleşmelere ilişkin kuralların uygulanmaması çeşitli sorunlar doğurabilecektir.

Bu adil olmayan sonuçların engellenmesini teminen de banka genel kredi sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olarak adlandırılması ya da sürekli borç ilişkisi kavramının teorik sınırlarının asli edimden kurtarılması suretiyle genişletilmesinin tartışılması gerekmektedir. Bu kapsamda biz, sürekli borç ilişkisi kavramının salt “asli edim” kavramına bağlanmasının, özellikle yan edimler bakımından haksız sonuçlar doğurabileceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle de bir borç ilişkisinde, asli edimler bakımından süreklilik bulunuyorsa bu tür bir ilişkinin “dar anlamda sürekli borç ilişkisi” olarak tasnif edilmesi gerektiğini; buna mukabil yan edim yükümlülükleri bakımından süreklilik söz konusu olduğunda ise “geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisi”nden bahsedilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu teorik çerçeve içerisinden bakıldığında da banka genel kredi sözleşmesinin, geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

[552] Bkz. **Yener,** 88 vd; **Baykal,** 66.

D. DÖNERLİK ÖZELLİĞİ GÖSTERMESİ

Dönerlik özelliği[553], banka genel kredi sözleşmesini benzer hukuki ilişkilerden ve özellikle ödünç sözleşmesinden ayıran önemli bir kıstastır[554].

Bizim için banka genel kredi sözleşmesinin dönerlik özelliği esasında *"belirlenen limit içerisinde kalmak kaydıyla, kullanılan kredilerin sona ermesi akabinde tekrar yeni bir banka genel kredi sözleşmesi akdine gerek olmaksızın aynı sözleşme üzerinden yeniden kredi kullandırılabilmesini"* ifade etmektedir. Bu durum, banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve ve tamamlayıcı olma niteliğinden kaynaklanmakta ve neticede bu sözleşme bir anlamda banka ile müşteri arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Münferit kredi sözleşmeleri ise bu sözleşmenin aksine, bir krediye hasredilmiş somut nitelikli olup, adeta bu köprüyü sadece bir kez kullanacak olan sayısız araçlardan herhangi biri olarak ifade edilebilir. Bu nedenle de bu sözleşmeler arasındaki ilişkiyi, bir köprü üzerinden geçen araçlara benzetebiliriz; köprü, banka genel kredi sözleşmesini; araçlar ise her bir münferit kredi sözleşmesini temsil eder. İşte, taraflar arasında, banka genel kredi sözleşmesinin akdiyle oluşan bu köprüden, köprünün taşıma kapasitesinin aşılmaması kaydıyla *(banka genel kredi sözleşmesinin limitinin aşılmaması)* birden fazla aracın *(münferit kredinin)* geçmesi ve ayrıca bu araçların geçmesinin ardından köprüden daha başka araçların da *(başka münferit kredilerin)* geçebilmesi dönerlik unsurunu tam olarak ifade eden bir örnek olmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini esasında bir çerçeve sözleşme olarak kabul edip, tek aşamalı görüşlerden farklı olarak münferit kredi işlemlerini de birer sözleşme olarak kabul etmiş bulunmamız nedeniyle, dönerlik özelliği kapsamında müşterinin tek taraflı olarak bu özelliği işler hale getirmesinin de mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira münferit kredi işlemlerinin her biri bir sözleşme niteliğinde olduğu için sözleşmenin kurulması için her şeyden önce taraf iradelerinin uyuşması gerekmektedir. Bu nedenle de,

[553] Bazı Yazarlar bu özelliği "devamlılık" olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Alıca,** 57 vd.
[554] **Alıca,** 58.

dönerlik özelliği kapsamında müşterinin ihtiyacına göre dilediği gibi kredi kullanmasının mümkün olduğu şeklinde ifade edilen bir görüşe[555] de iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz.

Buna mukabil biz, bir kredi türü olan cari hesap şeklinde çalışan krediler örnek gösterilerek *"kredi alan kimse, kredi limiti ve süresi içinde kalmak kaydıyla isterse bir veya birden çok kere para çekebilir, bunları geri ödeyip, ödediği miktar kadar krediyi yedinden elde edebilir[556]"* şeklinde ifade edilen bir başka "dönerlik" tarifine iştirak etmemekteyiz. Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu şu karardan anlaşılmaktadır*; "….. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002/19-866 E ve 2002/845 K sayılı kararında açıklandığı üzere davalı, dava dışı borçlu ile davacı banka arasındaki süresiz kredi sözleşmesinde müteselsil kefil durumunda olup, ortada cari hesap şeklinde yürüyen bir borç ilişkisi bulunduğundan, kredi borcunun bir tarihte tamamen ödenmiş olması, kredi sözleşmesini sona erdirmeyeceği için, bu ödemeden sonra borçluya yeni bir kredi kullandırılması, yeni bir borç ilişkisi niteliğinde değildir."*[557]

Bu görüş tek aşamalı bir banka genel kredi sözleşmesi görüşüne dayanmakta ve bir kredi türü olan cari hesap şeklinde çalışan kredilerin çalışma usulünü genişleterek, banka genel kredi sözleşmesine sirayet ettirmektedir. Esasında biz bunu bir münferit kredi türü olarak kabul etmekte ve bu nedenle de bu kredi türündeki özelliği bütün krediler için zorunlu bir unsur olarak görmemekteyiz[558]. Bizim kabul ettiğimiz kurgu, bir çerçeve sözleşme kurgusu kapsamında limit kapsamıyla sınırlılık üzerine ve birden fazla sözleşme ilişkisi üzerine kurulu bir kurgudur. Oysa görüşte ifade edilen kurgu, bütün kredi türleri için geçerli olmayıp sadece cari hesap şeklinde çalışan krediler için geçerlilik göstermektedir. Bunun yanında, cari hesap şeklindeki kredilerde, bankanın baştan belirli bir kredi borcunun ifasının parça parça mı yoksa defaten mi

[555] "Müşteri ihtiyacına göre her seferinde farklı veya aynı türde kredi alabilir." **Alıca,** 57.
[556] **Kurt,** 155; **Uyan,** 1137.
[557] Yargıtay'ın da benzer görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Yargıtay 19. HD. E. 2014/1863, K. 2014/4704, T. 11.3.2014, www.kazanci.com.tr (23.02.2016).
[558] "Müşterinin bu evrede yaptığı geri ödemelerle bankanın yükümlülüğünü canlandırabileceğini, kural olarak, reddetmek gerekir. Bankanın yükümlülüğünün "yenilenen" bir nitelik taşıması, kredi açma sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmayıp, bu konuda ayrıca anlaşılmasını gerektirir." **Özen,** Kredi, 159.

yapılacağı hususunda müşteriye bırakılmış *(ve sözleşmeden doğan)* süreli bir takdir hakkından söz etmek yerinde olacaktır. Buna mukabil, bizim kabul ettiğimiz kurguda, münferit kredi işlemleri başlı başına bir sözleşme olarak kabul edildiği için müşterinin böyle tek taraflı bir işlemi söz konusu olmayacaktır. Bu nedenlerle mevzu bahis görüşe iştirak etmiyor ve dönerlik özelliğini yukarıda bahsettiğimiz çerçevede anlıyor ve bu çalışmada da bu anlamıyla kullanıyoruz.

Dönerlik özelliği sayesinde, tarafların limit içerisinde kalan bütün münferit kredi sözleşmeleri banka genel kredi sözleşmesi şemsiyesi altında kalacaktır. Kullanılan kredilerle, banka genel kredi sözleşmesinde belirlenen limitin dolmuş olması halinde, bu çerçeve sözleşme kapsamında yeni bir kredi kullandırımı yapılması ancak, mevcut kredilerden birinin kapatılması suretiyle limit açılması veyahutta banka genel kredi sözleşmesinin limitinin artırılması yoluyla mümkün olacaktır. Hiç şüphe yoktur ki taraflar yeni bir banka genel kredi sözleşmesi akdedebilecekleri gibi buna dayanmayan sadece kendisinden menkul bir münferit kredi sözleşmesi de yapabilir.

E. YOĞUN BİR GÜVEN İLİŞKİSİNE DAYALI OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesi de tıpkı diğer bankacılık sözleşmeleri gibi yoğun bir güven duygusu üzerine inşa edilmektedir. Hatta, güvenin kredi kavramının sübjektif unsuru olduğu da haklı olarak ifade edilmektedir[559]. *Özen,* taşıdığı bütün öneme karşın, karşılıklı güvenin kredi açma sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olmadığını, ancak bu güvene sıradan bir saik gözüyle de bakılamayacağını ifade ettikten sonra, karşılıklı güvenin, kredi açma sözleşmesi bakımından işlem temeli sayılması gerektiğini haklı olarak belirtmiştir [560]. Bankacılık işlemlerinin özünde yer aldığı kabul edilen bu duygunun sözleşme müzakerelerinden itibaren ifa safhasına kadar giderek artarak varlığını devam ettirdiği söylenebilir.

Bu sözleşmenin yoğun bir güven ilişkisine dayanması doğal olarak beraberinde müşterinin kişiliğinin ön plana çıkmasına neden olmaktadır.

[559] **Özen,** Kredi, 54.
[560] **Özen,** Kredi, 55.

Gerçekten bu sözleşmenin akdedilmesinde müşterinin kişiliği büyük önemi haizdir.

Bu sözleşmenin yoğun bir güven ilişkisine dayanması, sözleşmenin hukuki kaderini doğrudan etkilemektedir. *Örneğin,* sözleşmenin feshi, sözleşme hükümlerinin yorumlanması, sözleşmedeki boşlukların doldurulması, borcu ifası, sözleşmenin sona ermesi gibi birçok alanda bu güven duygusunun etkisi gözlemlenebilir.

Banka genel kredi sözleşmesinin güven duygusu üzerine inşa edilmesi, özünde ve yukarıda özetlenen bütün durumlarda bu güvenin korunması gerekliliğini de zorunlu kılar.

F. RIZAİ BİR SÖZLEŞME OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğinde olup banka ile müşterinin iradelerinin uyuştuğu anda kurulur[561].

Ödünç sözleşmesi özelinde gerçekleşen ayni sözleşme- rizai sözleşme tartışması, bu sözleşme için de gündeme gelebilir. Ancak, ödünç sözleşmesine ilişkin tartışmada varılan netice, yani rızai sözleşme niteliği bu sözleşme için de geçerlidir[562].

Bu sözleşmenin rizai bir sözleşme olması sözleşmenin kuruluşu için edimin ifasının gerekmemesi yani iradelerin uyuşması ile sözleşmenin tamam olması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, kredinin kullandırılmasının sözleşmenin kurulması bakımından bir önemi yoktur[563]; kredi kullandırımı sadece taahhüt edilen edimin ifası niteliğinde bir işlemdir. Gerçekten, kredinin kullandırılması ya da benzer ifadelerle kredinin açılması, kredinin çekilmesi esasında kurulmuş olan münferit kredi sözleşmesinin ifasından başka bir şey

[561] Aynı yönde bkz. **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** 521; **Alıca**, 60.
[562] "Ödüncün, bir rizai sözleşme mi yoksa ayni sözleşme mi olduğu yönündeki uzun süreli tartışma bugün büyük ölçüde sona ermiştir. Kredi veya ödünç niteliğindeki banka sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olup, 145. maddede belirlenen sözleşmenin kuruluşuna ilişkin genel öneri ve kabul bu sözleşmenin kuruluşu için yeterlidir, ayrıca ödünç konusu şeyin verilmesi sözleşmenin kuruluşu bakımından zorunlu değildir." **Scaarschmidt,** 34.
[563] **Yener,** 86; **Scaarschmidt,** 34.

değildir[564]. Bu nedenle de bu ifadelerin tamamı kurulmuş bir kredi sözleşmesinin ifa aşamasına ilişkin olup kuruluş aşamasına ait değildir. Son olarak belirtmek gerekir ki sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanları sarih olabileceği gibi zımni de olabilir[565].

G. İSİMSİZ BİR SÖZLEŞME OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesini, Türk pozitif hukukunda düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşme olarak niteleyebiliriz[566]. İsimsiz sözleşmeler, herhangi bir kanunda, sözleşmeye tipini veren "tip unsurlarıyla" türsel olarak düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir. Gerekçesini sözleşme özgürlüğü ilkesinden alan bu sözleşmeler doktrinde isimsiz sözleşmeler adı altında ve genelde üç gruba ayrılarak incelenmektedir[567]. Bunlar, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmelerdir. Bu çalışmada tipleştirmeye çalıştığımız banka genel kredi sözleşmesi de tamamıyla uygulamadan doğmuş ve gelişmiş kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir. Gerçekten, banka genel kredi sözleşmesi uygulaması incelendiğinde bu sözleşmenin bütün olarak hiçbir kanuni sözleşmeye uymadığı görülmektedir.

H. GENEL İŞLEM KOŞULU İHTİVA EDEN BİR SÖZLEŞME OLMASI

Banka genel kredi sözleşmesi bünyesinde genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri barındırmaktadır. Gerçekten, sözleşmenin kurulması ile ilgili bölümde tespit ettiğimiz üzere, ülkemizde bu sözleşmeler genel işlem koşulu içeren hükümlerin müşteriye sunulması suretiyle akdedilmektedir. Yine ülkemizde genel işlem koşullarının en çok uygulama alanı bulduğu alanlardan biri de bankacılık sektörüdür. Banka genel kredi sözleşmesi bankaların, ileride

---

[564] "Çünkü çeşitli türdeki kredilerin müşteri tarafından fiilen kullanılması, genel kredi açma sözleşmesinin yerine getirilmesi yani borcun ifası niteliğindedir. Sözleşmenin kurulması (taahhüt muamelesi) ile bu sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesi (tasarruf muamelesi) farklı zamanlarda olabilir. Fakat bu, sözleşmenin aşamalı olduğunu göstermez." **Alıca,** 72.

[565] **Alıca,** 60.

[566] Aynı yönde bkz. **Yener,** 90; Çerçeve sözleşmelerin, isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmelerinin çok doğru bir yöntem olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Barlas,** Çerçeve, 101.

[567] **Yavuz/Acar/Özen,** 11; **Gümüş**, Borçlar, 6.

çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına, hazırlayarak müşteriye sunduğu sözleşme hükümlerinden çokça barındırmaktadır. Genel işlem koşulları hakkında ilgili bölümde detaylı açıklama yapıldığından bu bölümde sadece bu özelliğin tespit ve vurgulanması ile yetinilmektedir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ

§ I. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

Banka genel kredi sözleşmesinde kredi veren ve kredi alan taraf olmak üzere daima iki taraf vardır. Bu sözleşmenin kredi veren tarafı, çalışmanın başında da ifade edildiği üzere sadece banka olmak zorundadır. Banka haricindeki kişilerin kredi vermesine ilişkin sözleşmeler bu çalışma kapsamına girmemektedir. Ayrıca bankaların verdiği tüketici kredileri de bu çalışma kapsamına girmemektedir.

Kredi veren taraf olarak bankanın karşısında, kredi alan bir tarafın da bulunması zorunludur. Bu taraf bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu çalışmada kredi alan tarafı ifade etmek için *-hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsayacak şekilde-* "müşteri" ifadesi kullanılacaktır.

Aşağıda ilk olarak kredi veren olarak banka incelenecek; akabinde ise kredi alan olarak müşteri incelenecektir.

A. BANKA

1. Genel Olarak

Banka, ekonomik piyasalardan çeşitli yasal yollarla para toplayıp sermaye birikimine yardımcı olan ve aynı zamanda bu parayı farklı finansal yollarla ekonomik hayata dâhil eden, böylece sermaye hareketliliğine aracılık ederek atıl kalma riski bulunan sermayenin ülke ekonomisinde yer almasını sağlayan, temel olarak bu para hareketlerinden *-toplanması ve dağıtımı arasında oluşan farktan-* kar elde etme amacı güden, kuruluş ve faaliyetleri

devletçe belirli şartlara ve sıkı mali denetime tabi kılınmış ve ülkemizde sadece anonim şirket statüsünde kurulabilen, tüzel kişiliği haiz ticari kuruluştur[568].

2. Banka Genel Kredi Sözleşmesinin Tarafı Olarak Banka

Banka genel kredi sözleşmesinin, kredi veren tarafında her daim bir banka bulunmaktadır [569] . Sözleşmenin tarafı olarak bir bankadan söz edilebilmesi için her şeyden önce Bankacılık Kanunu'na göre kuruluş ve faaliyet izinlerini alarak faaliyete başlamış bir kuruluşun bulunması elzemdir. Kuruluş izni alınmış olmasına karşın faaliyet izninin alınmamış olduğu bir durumda hukuken bir bankanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Yine faaliyet izni kaldırılmış veya sınırlandırılmış bir bankanın da banka genel kredi sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Bu sebeple en azından sözleşmenin kuruluşu aşamasında kuruluş ve faaliyet iznine sahip ve bu izinleri kaldırılmadığı gibi sınırlandırılmamış da olan bir bankanın bulunması zorunludur.

Bu konuda varlık yönetim şirketlerine devredilen kredilere de değinmek gerekmektedir. Bu tür kredilerde ekseriyetle kredi sözleşmelerden doğan alacağın devri söz konusu olduğu için bir sözleşme tarafı değişikliğinden de bahsedilemeyecektir. Varlık yönetim şirketlerinin bu manada bir banka genel kredi sözleşmesine taraf olması ancak sözleşmenin devredilmesi gibi istisnai durumlar haricinde mümkün olacaktır. Bu durum dışında, bu şirketlerin banka genel kredi sözleşmesine veya münferit kredi sözleşmesine taraf olması mümkün değildir.

Bankacılık mevzuatında yer alan kredi düzenine ilişkin bazı sınırlamaların, banka kredi sözleşmelerini ne şekilde etkilediği hususu doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmanın özünü ise ağırlıklı olarak mevzuatta yer

[568] **Gürses,** Bankacılık Zimmeti, Suçu, 3.
[569] " Kredi açma sözleşmesinde banka krediyi veren ve ekonomik olarak daha güçlü olan tarafı oluşturur." **Alıca**, 83.

alan kredi kullandırma koşul ve sınırlamalarına aykırı olarak kullandırılan kredi sözleşmelerinin geçerliliği sorunu oluşturmuştur[570].

Bankacılık Kanunu'nda yer alan kredi düzenine ilişkin bazı hükümlerin, banka genel kredi sözleşmesi üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Kanunda, banka genel kredi sözleşmelerini etkileyebilecek birden fazla hüküm göze çarpmaktadır; bunlar, dâhil olunan risk grubu ve mensuplara kredi kullandırma koşullarına ilişkin 50. madde; kredi açma başlıklı 51. madde ile kredi sınırlarını düzenleyen 54. maddelerdir. Söz konusu maddelerden 50. maddede, ilk olarak bankanın kendi çalışanlarına kredi kullandırılması yasaklanmış, devamında ise bu yasağın istisnasına yer verilmiştir; 51. maddede ise kredi açma yetkisi genel olarak düzenlenmiş bu yetkinin devrine ilişkin temel ilkeler belirlenmiş ve kredi açma yetkisini haiz olanların bazı durumlarda kredi karar süreçlerine katılmaları yasaklanmıştır; 54. madde de ise bankalarca bir gerçek kişi ya da tüzel kişi veya risk gruplarına verilecek kredilere ilişkin sınırlandırmalar düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu hükümlerin ortak noktası, kredi işlemlerine ilişkin bazı sınırlandırmalar ihtiva ediyor olmalarıdır. Bu sınırlandırmalara aykırı olarak kullandırılan kredilerin hukuki akıbetinin belirlenmesi amacıyla, ilk olarak bu hükümlerin niteliği, amacı ve işlevinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu konudaki hâkim görüşe göre Bankacılık Kanunu'nda yer alan söz konusu hükümlere aykırılığın kredi sözleşmelerinin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır[571].

Yargıtay'ın 1959 tarihli bir kararında[572], banka yetkililerinin kredi açma sınırlarını aşarak kredi vermiş oldukları bir olayda, bu kredi sınırının kamu düzenine ilişkin olması, kredi kullanan kişilerin bu yasal düzenlemeleri bilmeleri gerektiği, bu sebeple de iyiniyetli sayılamayacakları gerekçesiyle[573] sınırı aşan kısım bakımından sözleşmenin kısmi butlanına karar verilmiş, ancak bu karar

[570] Bkz. **Yüksel,** 130 vd.
[571] Bkz. **Yassıoğlu,** 28.
[572] Y.TD. 17.11.1959 gün ve E.1701, K. 285 sayılı kararı için bkz. II- Ticaret ve Banka Hukuk Haftası, Ankara, 1962, s.720'den aktaran **Alıca**, 85.
[573] **Yassıoğlu,** 27.

sonrasında Hukuk Genel Kurulu'na taşınmış ve Kurul söz konusu sınırlandırma maddelerinin bankanın iç işleyişi ile ilgili olması ve bu hükümlerin temsil konusuyla ilgili olmaması gerekçeleriyle kredi sözleşmesini geçerli sayarak, söz konusu kararı bozmuştur[574]. Bu karardan sonra, kanuni sınırlamalara aykırılığın, kredi sözleşmelerinin geçerliliğini etkilemeyeceği yönündeki kararlar istikrar kazanmıştır. Bu kararlarda genel olarak, sözleşmelerin geçersiz sayılması durumunda ödenmiş kredilerin sebepsiz zenginleşmeye göre geri alınmasının gerekmesi, teminatların geçersiz sayılması ve böylece kanun koyucunun esas korumak istediği mevduat sahiplerinin zarara uğraması ve neticede halkın bankalara olan güveninin zedeleneceği gerekçelerine[575] dayanılmıştır.

Bankacılık Kanunu'nun amaç başlıklı 1. maddesi incelendiğinde, bu kanunun temel amacının finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu görülecektir. Sınırlama ihtiva eden hükümlerin de bu amaçlara hizmet ettiği söylenebilecektir. Ancak bu amaçların gerçekleşmesi için yasağa aykırılık halinde geçersizlik yaptırımının elzem olup olmadığı bu tartışmaların özünü oluşturmaktadır. Kanaatimizce, söz konusu amaçlara ulaşmak için "geçersizlik yaptırımı" zorunlu değildir; diğer bir deyişle söz konusu amaçlara idari yaptırımlarla da varılabilir. Dolayısıyla, *Şit*'in de haklı olarak belirttiği üzere Bankacılık Kanunu'nda yer alan hükümlerle güdülen amacın sözleşmelerin hukuki niteliklerini, unsurlarını, hüküm ve sonuçlarını vs. düzenlemek olmadığı söylenebilecektir[576]. Bu sebeple kanunda yer alan bu sınırlamalara aykırılıkların, kredi sözleşmelerinin geçerliliklerine etki ettiklerini söylemek mümkün değildir.

Yine Bankacılık Kanunu'nda yer alan söz konusu hükümlerin birer *düzen hükmü* niteliğinde olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere düzen hükümleri yaptırımı geçersizlik olmayan emredici hukuk kurallarını ifade

[574] Karar için bkz. Yargıtay HGK. 21.3.1962 gün ve E.20-K.12, karar için bkz. ABD. Yıl 1962, Sa.4, s.447-450, **Alıca**, 85 vd.
[575] HGK. 26.10.1966 gün T/23-19 BATİDER, Yıl 1967, C.IV, sa.2, s.373 vd; 28.12.1964 gün ve E.3659, k.671. Erem, F./ ALTINOK, A./ TANDOĞAN H.; Bankalar Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara, 1975, s.179 vd'dan aktaran **Alıca**, 86.
[576] **Şit,** 43.

etmektedir[577]. Bu kurallar emredici birer kural niteliğinde olmakla birlikte çoğu zaman ihlali durumunda idari yaptırımlar öngörülen hükümlerdir. Gerçekten Bankacılık Kanunu'nda yer alan bu kuralların ihlali durumunda da bazı ekonomik yaptırım sayılabilecek sonuçlar ile idari para cezaları öngörülmüştür[578].

Ayrıca bu kuralların banka içi uygulamalara yönelik olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple bu kuralların belirli bir alanın düzenlenmesi amacıyla ihdas edildiği ve uyulmaması durumunda sadece kanunda belirlenen ekonomik yaptırımların uygulanacağı söylenebilecektir.

Netice olarak, Bankacılık Kanunu'nda yer alan hükümlere aykırılık, söz konusu banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

B. MÜŞTERİ

Banka genel kredi sözleşmesinin kredi alan tarafında müşteri bulunmaktadır. Müşteri, gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir[579]. Bunun yanında kredi alan tarafında birden fazla kişinin bulunmasında da hukuken bir sakınca yoktur. Ancak bankacılık uygulamasında genelde kredi sözleşmesinin müşteri tarafında tek bir kişi bulunmaktadır.

Uygulamada münferit kredi sözleşmesi nedeniyle bankanın üçüncü kişilere karşı bir taahhüt altına girmiş olduğu durumlarda, bu üçüncü şahısın da kredi sözleşmesinin tarafı olduğu yönünde yaygın bir yanlış inanış vardır. *Örneğin,* bankanın, müşteri lehine üçüncü bir şâhısa teminat mektubu düzenleyip vermesi durumunda, bu üçüncü şahıs hiçbir şekilde kredi sözleşmesinin tarafı olmaz. Çünkü bu teminat mektubu yani üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğindeki bu sözleşme banka ile üçüncü şahıs arasındaki bir garanti

[577] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 536 vd; **Antalya,** Borçlar, 381; **Oğuzman/Barlas,** Medeni, 202.
[578] Bkz. Bankacılık Kanunu m.146.
[579] **Hiebler,** 15; "Kredi müşterisi sözleşme yapma ehliyetine sahip her gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir." **Baykal,** 53.

sözleşmesi niteliğindedir[580]. Bu sözleşme aslında bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesinden başka bir şey değildir. Bu sözleşmenin, banka genel kredi sözleşmesinden doğduğunu söylemek mümkün ise de bir kredi sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Müşterinin banka genel kredi sözleşmesinin tarafı olabilmesi için temel ilke olarak fiil ehliyetine[581] sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle aşağıda hem gerçek kişi müşteriler için hem de tüzel kişi müşteriler için ehliyet konusuna kısaca değinilecektir.

1. Gerçek Kişiler

Her insan doğuştan itibaren hak ehliyetine sahip olmasına karşın, kişinin kendi fiillerine hukuki sonuç bağlanması anlamına gelen fiil ehliyeti kanun koyucu tarafından belirli şartlara bağlı tutulmuştur[582]. Bu şartlar; ayırt etme gücünün bulunması, erginlik ve kısıtlanmamış olmadır. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip kısıtlanmamış her ergin, fiil ehliyetine sahiptir.

Banka genel kredi sözleşmesinin kurulması için de fiil ehliyetinin bulunması zorunludur. Dolayısıyla fiil ehliyeti bulunmayan birinin banka genel kredi sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir. *Örneğin,* ayırt etme gücü bulunmayan birinin akdettiği genel kredi sözleşmesi kesin olarak hükümsüz olacaktır. Bu hükümsüzlüğün tek sınırı, hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Şayet hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına geliyorsa işlem geçerli olarak kabul edilir. Fiil ehliyetinin bulunması gereken zaman, sözleşme kurma iradesinin açıklandığı andır.

Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça bir kredi sözleşmesinin tarafı olamaz. Bu rıza, önceden verilebileceği gibi sözleşmenin akdinden sonra da verilebilir. Sözleşmenin akdinden sonra verilmesi

---

[580] **Reisoğlu, Seza,** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 28 vd. ve 83; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 367; **Doğan,** Teminat Mektupları, 14.

[581] "Fiil ehliyeti, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesini ifade eder." **Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, 47.

[582] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Kişiler, 47.

durumunda, onaya kadar sözleşme askıda hükümsüzdür. Bu durumda, banka yasal temsilciye onay için süre verebileceği gibi bu süreyi mahkemeye de tayin ettirebilir[583]. Yasal temsilci rızasının verildiğinin ispat yükü bankadadır. Zira sınırlı ehliyetsizlerde asıl olan ehliyetsizliktir. Bu sebeple olağanın aksini iddia eden bankanın, yasal temsilci rızasını da ispat etmesi beklenmektedir.

Sınırlı ehliyetsizlerin, fiil ehliyetlerinin bazı durumlarda genişlediği ve genel kuralın aksine bu gibi durumlarda yasal temsilcinin rızasının aranmadığı bilinmektedir. Fiil ehliyetinin genişlediği durumlardan biri de vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmesidir. Kanun koyucu bu durumda vesayet altındaki kişinin bu işle ilgili olarak olağan bütün işlemleri yapabileceğini ve bu tür işlemlerden dolayı da bütün malvarlığıyla sorumlu olacağını açıkça ifade etmiştir[584]. Bu sebeple bu durumdaki kişi, şayet kredi kullanımı yürüttüğü meslek veya sanatın idamesi bakımından olağan bir iş niteliğinde ise yasal temsilcisinin rızasını almaksızın bir kredi sözleşmesine taraf olabilecektir[585]. Bu durumda, sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyeti bu meslek veya sanat kapsamındaki olağan işler çerçevesinde genişlemekte ve temsilci rızasına ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır.

Yine TMK'nın 359. maddesine göre bir meslek veya sanatla uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısım üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı sınırlı ehliyetsize ait olacaktır. Görüldüğü üzere bu durumda da fiil ehliyetinin genişlenmesi gözlenmektedir. Kanaatimizce, bu durumda da sınırlı ehliyetsizin yönetimine bırakılan malvarlığı üzerinde bir kullanma ve yararlanma hakkı bulunması yönetimi kapsamındaki malvarlığı değeri ile sınırlı olmak üzere temsilci rızasına olan ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, sınırlı ehliyetsizin yönetimine bırakılan malvarlığı değeri üzerinde her türlü tasarrufta

[583] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Kişiler, 89.
[584] **TMK m.453** "Vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmiş ise, o kişi bununla ilgili her türlü olağan işlemleri yapmaya yetkilidir ve bu tür işlemlerden dolayı bütün malvarlığı ile sorumludur."
[585] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Yüksel**, 73.

bulunabileceği gibi bu malvarlığının değeri ile sınırlı olarak kredi kullanabileceği de söylenebilecektir[586].

Kendisine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetlilerin ise yasal danışmanın onayını almaksızın ödünç alamayacakları kanunda açıkça ifade edilmiştir. Her ne kadar banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği ödünç sözleşmesi ile birebir benzerlik göstermese de ilgili hükmün amacı göz önüne alındığında; kendisine yasal danışman atanmış bir sınırlı ehliyetlinin banka genel kredi sözleşmesine taraf olabilmesi için yasal danışmanın da onayının alınması gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır[587].

Kendisine yönetim danışmanı atanan sınırlı ehliyetliler ise malların yönetimi kapsamında kalan kredi sözleşmelerine taraf olamaz, çünkü bu durumda malların yönetimi ile ilgili işlemler bakımından, sınırlı ehliyetli kısıtlanmış gibidir. Ancak, yönetim danışmanlığı kapsamında bulunmayan malvarlığı değerleri ile ilgili olarak her türlü hukuki işlemi yapabileceği gibi kredi sözleşmelerine de taraf olabilecektir.

2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişilerin tıpkı hak ehliyetinde olduğu gibi fiil ehliyetine de tam olarak sahip oldukları ifade edilmektedir[588]. Ticaret şirketleri için bu husus TTK'nın genel hükümler bölümünde yer alan 125. maddesinde açıkça ifade edilmiştir; buna göre de ticaret şirketleri, TMK'nın 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.

Türk Medeni Kanunu, tüzel kişilerin, fiil ehliyetlerini mevzuata göre zorunlu organları oluşturmaları ile kazanacaklarını ifade etmiştir[589]. Gerçekten de gerçek kişiler için fiil ehliyetinin varlığı için aranan şartların tüzel kişiler için de aranması mümkün değildir. Bu sebeple kural olarak fiil ehliyeti zorunlu organların oluşturulmasına bağlanmıştır. Fiil ehliyetinin zorunlu organların

[586] Aynı yönde, **Yüksel**, 70.
[587] Aynı yönde, **Yüksel**, 77.
[588] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** Kişiler, 235.
[589] Bkz. TMK "Madde 49- Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar."

oluşturulmasına bağlanması ise tüzel kişilerin iradelerini açıklayacak birer ağza ihtiyaç duymaları esasına dayanmaktadır.

Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de banka genel kredi sözleşmesinin akdi kural olarak fiil ehliyetinin varlığına bağlıdır. Bu sebeple, kurulmuş ancak zorunlu organları oluşturulmamış bir tüzel kişi kredi sözleşmesine taraf olamayacaktır. Yine, zorunlu organlara sahip bir tüzel kişinin faaliyetleri sırasında geçici olarak zorunlu organsız kalması durumunda da fiil ehliyetinin geçici kaybı söz konusu olacağı için, bu dönemde akdedilen kredi sözleşmelerinin fiil ehliyeti yokluğundan geçersiz olacağı söylenebilir[590]. Geçici olarak organsız kalan bir tüzel kişinin yönetimi için mahkeme tarafından kayyım atanmışsa, kayyım mahkeme tarafından verilen yönetim görevi kapsamında kalması kaydıyla tüzel kişinin kredi sözleşmesi tarafı olmasını sağlayabilecektir.

Ticaret şirketlerinden anonim şirketlerin kredi kullanması; daha hukuki bir ifadeyle bir kredi sözleşmesinin tarafı olabilmesi hususunda genel yetkili organ yönetim kuruludur. Bu konuda, kredi kararının alınması ve şirketin temsili iki ayrı meseledir ve anonim şirketlerde istisnalar haricinde, her iki konuda da yönetim kurulu söz sahibidir[591]. Gerçekten TTK'nın 365. maddesine göre, kanuni istisnalar hariç olmak üzere, anonim şirketleri yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu, bu yetkileri kendisi kullanabileceği gibi bunu bir başkasına da devredebilir[592].

Bu kısımda değinilmesi gereken ilk konu *"ultra vires"* kuralı olarak adlandırılan ve mülga 6762 sayılı mülga TTK'nın 137. maddesinde düzenlenen *"ticaret şirketlerinin şirket mukavelesinde yazılı işletme konusunun içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceklerine"* ilişkin hükmün banka genel kredi sözleşmelerinin akdine etkisidir. Bilindiği üzere bu

[590] Hatta bu durumda "yokluk"tan bile söz edilebilir.
[591] "6102 s. TTK mülga Kanundan farklı olarak yönetim ve temsili kesin bir biçimde ayırmış 370. maddede esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olduğunu belirterek yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceğini hükme bağlamıştır." **Güney, Necla Akdağ,** Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.80.
[592] Örneğin, ticari temsilcinin atandığı bir durumda, ticari temsilcinin işletmenin finansmanı için bankalardan işletme kredisi almaya yetkili olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Şener, Oruç Hami,** Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s.168.

hüküm 6102 sayılı TTK'ya alınmamış bunun yerine ise aynı kanunun 125/II maddesinde yer alan *"ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanunu'nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler"* hükmü ile 371. maddede yer alan *"temsile yetkili olanlar şirketin amacına giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır."* kuralı getirilmiştir. Ultra vires kuralı gereğince, bankacılık uygulamasında, kredi sözleşmelerinin akdinden önce şirketin esas sözleşmesinde yazılı faaliyet alanının tespiti büyük bir önem arz etmekteydi. Bu konuda şirket esas sözleşmesinde borçlanabilme imkânı varsa bu kredi kullandırımı için de ehliyetin varlığını göstermekteydi. Ultra viresin tamamen kaldırılmış olduğunu belirtenlere göre, artık şirketle işlem yapacak olan üçüncü kişilerin şirket sözleşmesindeki işletme konusunu inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır [593] . Yeni TTK döneminde, ultra vires kuralı tamamen kaldırılmış olmasına karşın, kanunun 371. maddesi[594] çerçevesinde bazı temsil yetkisi sınırlandırılmalarının halen mevcut olduğu ifade edilmektedir[595].

[593] Bkz. **Yıldız, Burçak,** Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXVII, Sayı:3, s.111-134, Eylül, 2011, s.115.

[594] MADDE 371- (1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücû hakkı saklıdır. (2) Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğer ki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir. (3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülendiğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir. (4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemden dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir. (5) Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücû hakkı saklıdır. (6) Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz. (7) **(Ek: 10/9/2014 - 6552/131 md.)** Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.

[595] Bilgi için bkz. **Bahtiyar, Mehmet,** Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, 11. Bası, 2016, s.229.

TTK m.371'e göre üçüncü kişinin yapılan işlemin şirketin işletme konusu dışında kaldığını bilmesi veya bilebilecek durumda olması durumunda, yapılan işlem şirketi bağlamayacaktır[596]. *Örneğin,* kredi kullanmak amacıyla başvuru yapan bir anonim şirkete ait başvuru evrakları arasında şirketin esas sözleşmesinin de bankaya ibraz edilmiş olması durumunda, bankanın bu esas sözleşmeyi inceleme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Yine, şirketin imza sirkülerinin ibraz edilmiş olması durumunda da benzer bir inceleme yükümlülüğü doğar[597]. İleride, kredi kullanımının esas sözleşmede yer alan işletme konusuna dâhil olmadığı veyahutta kredi kullanımının esas sözleşme ile yasaklandığı ispat edilirse[598], bankanın bu durumu sözleşme nedeniyle kendisine ibraz edilen esas sözleşmeyi incelemek suretiyle öğrenebilme imkânına sahip olması sebebiyle, şirketin kredi borcundan sorumlu olmaması gündeme gelebilecektir. Ancak, bankanın işlemin işletme konusu dışında kaldığını bilmediği ya da bilebilecek halde olmadığı durumlarda, aksi ispat edilmediği sürece, şirket yapılan işlemle bağlı olacaktır[599]. Burada hemen belirtmek gerekir ki şirket esas sözleşmesinin tek başına ilan edilmiş olması ispata yeter bir delil değildir[600]. Bu durumda şirket, kendisiyle işlem yapan üçüncü kişinin kötüniyetini, ancak bu kişinin işletme konusunu sicil dışındaki yollarla öğrenmiş olduğunu ispatlayarak ortaya koyabilmektedir[601]. Ayrıca, maddede ifade edilmiş olmasa da, yapılan işlemin temsil yetkisini kullanan organın yetkisi dâhilinde kalan bir işlem olması zorunludur[602]. Aksi durumda 371/II uygulanarak işlemin şirketi bağladığı ileri sürülemez. *Örneğin,* sadece genel kurul kararı ile yapılabilecek bir husus, yönetim kurulu tarafından

[596] Aynı kanunun 629. maddesinin atfı gereği bu kural limited şirketler için de geçerli olacaktır.
[597] **Yıldız,** 126 vd.
[598] Burada hemen belirtmek gerekir ki kredi kullanmanın bir ticari işletmenin konusu dışında kaldığını ileri sürmek güçtür; zira bu işlem doğası gereği işletme konusuna dâhil olarak görülmelidir. Bunun yanında, esas sözleşme ile kredi kullanımının yasaklanmış olması durumunda da, bu yasağa ilişkin esas sözleşme hükmünün TTK m.340 gereğince geçerli olup olmadığı da ayrıca tartışılmalıdır.
[599] "Esas sözleşmede belirlenen işletme konusuna aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin temsilciye rücu hakkı vardır. Başka bir anlatımla, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, şirketi bağlayacak, üçüncü kişiye karşı şirket sorumlu olacak; ancak, sınırı aşan temsilciye karşı şirket rücu talebinde bulunacaktır." **Güney,** 82.
[600] **Tekinalp, Ünal,** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.263; **Altaş, Soner,** Limited Şirketler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.120.
[601] **Yıldız,** 125.
[602] "İşletme konusu dışında kalan bir işleme ilişkin olarak m.371/2 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle dikkat edilmesi gereken husus; söz konusu işlemin niteliği gereği yöneticiler tarafından yapılabilecek, yöneticilerin organ yetkisi dâhilindeki bir işlem olması gereğidir." **Yıldız,** 124.

yapılmışsa bu işlem şirketi bağlamayacaktır[603]. Anonim şirketler için vardığımız bu neticeler, TTK. m.629 uyarınca, limited şirketler için de geçerlidir.

TTK m.125 bütün ticaret şirketleri için geçerli olmasına karşın bazı özel hükümler nedeniyle ultra vires kuralının şahıs şirketleri için halen geçerli olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten, kollektif şirketlerde temsili düzenleyen TTK m.233'de *"şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahiptir."* denilmektedir. Görüldüğü üzere, bu hüküm, temsilcinin temsil yetkisini TTK m.125'in aksine halen şirketin işletme konusu ile sınırlandırmaktadır. Bu çelişki, haklı olarak, kollektif şirketin kapsamı sınırsız olan hak ehliyetini ancak işletme konusu ile sınırlı olarak kullanabileceği şeklinde yorumlanmaktadır [604] . Yine TTK'da, kollektif şirketin şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu unsurunun tescilin olumlu etkisini doğurmayacağı ve işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlayacağı hususunda, anonim şirketlerden farklı olarak açık bir düzenlemenin de bulunmadığı[605]; bu nedenlerle de kollektif şirketlerle işlem yapacak üçüncü kişilerin, şirketin bu işlemle bağlanmaması ihtimalini bertaraf edebilmek için, işlem yapmadan önce şirket sözleşmesindeki işletme konularını incelemeleri gerektiği ifade edilmektedir[606]. Bu neticenin, kanundaki yollama nedeniyle komandit şirketler için de geçerli olduğu ifade edilmektedir[607].

Anonim şirketlerin temsilinde esas olarak iki sınırlama mevcut olabilir, bunlar; temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlemleriyle ya da birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilmiş sınırlamalardır[608]. Bunlar haricindeki diğer sınırlamalar tescil ve ilan edilmiş bulunsalar dahi bunları bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez. Temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılamayacağı şeklindeki bu ilkenin bu istisnaları yanında,

[603] **Yıldız,** 124.
[604] Bkz. **Yıldız,** 119 vd.
[605] TTK m. 371 kastedilmektedir.
[606] **Yıldız,** 121 vd.
[607] **Yıldız,** 119.
[608] Bkz. TTK m.371/3.

TTK'nın 371. maddesine eklenen 7. fıkra ile yeni bir istisna daha yaratılmıştır[609]. Buna göre yönetim kurulu, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilecek, bu şekilde atanacak olanlar ve bunların görev ve yetkileri, hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenecek, ayrıca bu hususlar tescil ve ilan edilecektir.

Yukarıda izah edildiği üzere, yönetim kurulu anonim şirketin genel yönetim organıdır, bu nedenle kredi kullanma kararının da istisnalar haricinde yönetim kurulunun görev ve yetki alanında kaldığı söylenebilir. Bu genel ilkesinin dışında, kredi kullanımı esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılmış olabilir, bu durumda kredi kullanımı için genel kurul kararı alınması gerekecektir. Veyahutta esas sözleşme ile kredi kullanımı kararı için başka bir yol belirlenmişse, buna uyulması gerekecektir. Böyle bir durumda genel kurul kararı olmaksızın ya da esas sözleşmede belirlenen usule uyulmaksızın yönetim kurulu ya da temsilci kararı ile kredi sözleşmesi kurulmuşsa, bu aykırılığa rağmen, bankanın iyiniyetli olması durumunda şirketin sorumluluğu söz konusu olacaktır[610]. Gerçekten, TTK'nın 371. maddesinin 4. fıkrasında, temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemlerin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması durumunda, iyiniyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemden dolayı şirkete başvurabilecekleri ifade edilmiştir. Temsil yetkisinin dış ilişkide sınırlandırılamayacağı şeklinde ifade edilen ilke, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması amacına hizmet eden evrensel bir ilkedir[611]. Esas sözleşmede kredi kullanımı hususunda bir sınırlama yoksa bu durumda *"işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında"* karar

[609] Söz konusu kanun değişikliğinin eleştirisi için bkz. **Tekinalp,** Ortaklıklar, 260.
[610] "İmzaya yetkili yani AO'nun unvanı altında imza atan kişilerin yaptıkları işlem ortaklığın esas sözleşmesine (ve tek kişilik AO'da esas taahhütnamesine) ve/veya GK kararına aykırı olsa bile ortaklık iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı bağlanır. AO böyle bir işlemde unvanını kullanan kişi veya kişilerin sorumluğuna gidebilir, onlara rücu edebilir. (TK M. 371/4) **Tekinalp,** Ortaklıklar, 264.
[611] **Tekinalp,** Ortaklıklar, 260.

almaya yetkili organ yönetim kurulu olduğu için kredi kullanılması bakımından yönetim kurulu yetkili olacaktır[612].

TTK'nın *"temsil yetkisi"* başlıklı 370. maddesine göre esas sözleşmede aksi öngörülmemişse ya da yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir. Yani, şirketin esas sözleşmesinde aksi yönde bir kural yoksa ya da yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa anonim şirket ancak iki yönetim kurulu üyesinin imzası ile temsil edilebilecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yönetim kurulunun, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği, ancak bu durumda da en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, bir anonim şirketin taraf olacağı kredi sözleşmesinin akdinden önce bu şirketin esas sözleşmesinin ve temsile ilişkin yönetim kurulu kararlarının incelenmesi önem arz eder[613].

Limited şirketlerde, kredi sözleşmesini, şirket sözleşmesine göre şirketi temsil yetkisini haiz kişi veya kişilerin akdetmesi gerekmektedir. Limited şirketlerin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa bırakılabileceği gibi tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere de bırakılabilir. Ancak, limited şirketler için esas olan yönetim ve temsil organı müdür veya müdürler kuruludur. Şirket sözleşmesinde kredi kullanımı için doğrudan genel kurul da yetkilendirilebilir, böyle bir yetkilendirmenin varlığı durumunda bu kurala uygun hareket edilmelidir. Yine bazı durumlarda, müdür ya da müdürler kurulu kararının genel kurul onayına tabi kılınması da mümkündür[614]. Şayet, kredi kullanımı böyle bir onaya tabi kılınmışsa, bu onayın

---

[612] III- Görevler ve Yetkiler, 1. Genel Olarak TTK m.374- (1) Yönetim kurulu kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir."

[613] "TK kanuni sistem olarak çift imzayı, yani AO'nun imzasının atılabilmesi için AO unvanı altında imza yetkisini haiz iki kişinin imzasının bulunmasını kabul etmiştir. Tek imzanın AO'yu bağlayabilmesi için esas sözleşmede (ve tek kişilik AO 'da esas taahhütnamesinde) hüküm bulunması ve münferit imza yetkisinin bir YK kararıyla verilmesi şarttır." **Tekinalp,** Ortaklıklar, 257.

[614] "TK'nın 625 (2). maddesinde, LO sözleşmesinde konulacak bir hükümler, müdürün ya da müdürler kurulunun kararlarının ve bazı münferit sorunların GK'nın onayına sunmaları gereğinin öngörülebileceği belirtilmişti...Bu hükümle, müdürlere ait belirli yetkilerin GK'ya devri değil, bazı konularda müdürlere ait

da alınması ve kredi sözleşmesinin akdi sırasında bankaya ibraz edilmesi gerekecektir. Ancak, bu onayın alınmaması iyiniyetli üçüncü kişilere karşı şirketi borç altına girmekten kurtarmaz. TTK m.371/4 uyarınca, bu durumda iyiniyetli üçüncü kişiler şirkete başvurabilecektir. Dolayısıyla, kredi alınması hususunda şirket sözleşmesinde genel kurul onayı şartı getirilmiş ancak buna riayet edilmeksizin yönetim kurulu kararı ile kredi sözleşmesi akdedilmişse, bu durumda banka söz konusu şartın alınması gerektiğini bilmiyorsa ve de somut olaya göre bilmesi de gerekmiyorsa, yani iyiniyetli ise söz konusu kredi sözleşmesi şirketi bağlayacaktır. Yukarıda anonim şirketin temsili bahsinde ifade edilen diğer hususlar limited şirketler için de aynen geçerlidir[615].

Kollektif şirketlerin temsili bakımından da şirket sözleşmesi ana kaynaktır[616]. Şirket sözleşmesinde temsilci olarak belirlenen kişi şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak yetkisine sahip olacağı için, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, şirket adına kredi sözleşmesi de akdedebilecektir. Temsilcinin bu yetkisi ancak birlikte imza ile sınırlandırılabilecektir. Bunun dışındaki her sınırlama iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Komandit şirketler kural olarak, komandite ortaklar tarafından temsil edileceği için, şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece kredi sözleşmelerinin de şirket adına komandite ortak tarafından akdedilmesi gerekmektedir. Bunun dışında, komanditer ortağın, ortak sıfatıyla şirketi temsil etmesi mümkün değildir; bu kişinin ancak -*şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla*- ticari mümessil veya ticari vekil olarak atanması durumunda kredi sözleşmesini akdetmesi mevzubahis olabilir. Yukarıda kollektif

---

belirli yetkilerin GK'nın onayına bağlanarak sınırlandırılması imkanı yaratılmıştır." **Tekinalp,** Ortaklıklar, 585.

[615] "Müdürlerin temsil yetkisinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına AO'lara ilişkin ilgili hükümler uygulanır…Bu konuda 367. Madde ile 371. maddenin 7. fıkrası kıyas yoluyla LO'lara da uygulanır. Bu konuda N.12-82a vd'yi inceleyiniz." **Tekinalp,** Ortaklıklar, 597.

[616] TTK m.213'e göre ETK'dan farklı olarak, şirket sözleşmesinde şirketin temcilcisine/temsilcilerine yer verilmesi açıkça kurala bağlanmıştır. Böylece, ETK dönemindeki kollektif şirketin temsiline ilişkin tartışmalarda sona ermiştir.

şirkete ilişkin temsil yetkisinin kapsamı ve sınırlandırılmasına ilişkin olarak belirtilen hususlar komandit şirkete de uygulanacaktır.

Kooperatiflerde de tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur. Ancak ana sözleşme ile genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen *(kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan)* bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etmek yetkisi verilebilir. Dolayısıyla, kooperatiflerde, her durumda ana sözleşme ve yönetim kurulu kararlarının incelenerek temsilcinin tespiti yapılmalıdır.

Kooperatiflerde, kanun koyucu sadece iki konuda temsil yetkisinin sınırlandırılabilmesine imkân tanımıştır; bunlar, merkezin veya bir şubenin işlemleriyle ilgili sınırlama ile kooperatif unvanının birlikte kullanılmasına dair sınırlamalardır. Ancak, bunların geçerli olabilmesi için bu sınırlamaların ticaret siciline tescil edilmiş olması zorunludur. Bunların haricinde, temsil yetkisinin sınırlandırılması iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hiçbir hüküm ifade etmeyecektir.

Ticaret şirketlerinin banka genel kredi sözleşmesinin tarafı olabilecekleri hususu tartışmasızdır, ancak dernek ve vakıfların bu sözleşmenin tarafı olup olamayacakları hususunun tartışılması, değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle, banka genel kredi sözleşmesinin bir ticari iş olarak sınıflandırılması bu tartışmayı önemli kılmaktadır. Konuya dernekler penceresinden bakıldığında, bir derneğin kazanç paylaşma amacı dışındaki belirli ve ortak amacı gerçekleştirmek için kredi kullanmasının mümkün olduğu sonucu ortaya çıkar. Zira dernekler amaçlarına ulaşabilmek için ticari faaliyette bulunabilmektedir[617], kredi almak da hiç şüphe yok ki ticari bir faaliyettir. Gerçekten, kredi yoluyla borçlanma yasağı hususunda ne Türk Medeni Kanunu'nda ne de Dernekler

[617] "EMK m.54/II de amacına ulaşabilmek için ticari şirket işleten derneklerden bahsetmiştir. Burada amaç kazanç elde ederek bu elde ettiği kazançları ortakları arasında paylaştırmak değildir. Tenis sporunun yaygınlaştırılması amacıyla kurulan bir derneğin bu amacın yaygınlaştırılması için tenis malzemeleri satan bir spor mağazası açması bu amaca ulaşmak ve bu amacın yaygınlaştırılması için bir araçtır. Dolayısıyla kanunun ifadesiyle amacına ulaşabilmesi için bir ticari işletmenin işletilmesidir." **Ergün, Ömer,** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.60.

Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Ayrıca aynı mevzuatta kredi yoluyla borçlanma, yasaklanan faaliyetler arasında da sayılmamıştır. Hatta Dernekler Kanunu'nun 4. maddesinde dernek tüzüğünde bulunması zorunlu olan hususlardan biri de derneğin borçlanma usulleridir. Bu nedenle, karine olarak banka kredileri ticari iş sayılsa bile dernek tüzüğünde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece bir derneğin tüzüğündeki amacını gerçekleştirmek üzere kredi kullanabileceği söylenebilir[618]. Ayrıca, derneklerin elde ettiği kazancı üyelerine paylaştırmamak kaydıyla ekonomik amaç güdebileceği ve hatta amacını gerçekleştirmek üzere ticari işletme işletebileceği de dikkate alındığında[619], amacını gerçekleştirmesine yardımcı olabilecek borçlanma usulü olarak kredi kullanması da pekâlâ mümkün olmalıdır. Derneğin temsili her zaman yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir[620]. Ancak, kredi kullanımı konusunda tüzükte yönetim kurulu yetkilendirilmemişse, bu durumda kredi kullanımı konusunda alınmış bir genel kurul kararına istinaden yönetim kurulunun derneği temsili söz konusu olabilir. Zira genel kurul, genel yetkili organ olup, diğer organların görev ve yetki alanına girmeyen hususlarda esas yetkilidir[621]. Bu nedenle, derneklerin kredi kullanımının mümkün olduğu durumlarda, ilk olarak dernek tüzüğü incelenmeli, tüzükte kredi kullanılamayacağı yönünde bir yasak yoksa ve kredi kullanımı konusunda başka bir organ yetkilendirilmemişse, genel kurul kararı aranmalı ve bu karara istinaden yönetim kurulunun temsili kabul edilmelidir.

Olaya vakıflar penceresinden bakıldığında da benzer bir neticeye ulaşmak mümkündür. Gerçekten vakfın amacını gerçekleştirmesine yönelik kredi kullanımının mümkün olduğu söylenebilir. Vakıflar Kanunu'nun 26.

---

[618] Ancak uygulamada, bankaların dernek tüzüğünde, derneğin kredi kullanabilmesine imkân veren açık bir hüküm aradıkları da bilinmektedir. Aynı şey vakıflar için vakfı senedi bakımından da uygulanmaktadır.

[619] **Tüzüner, Özlem,** Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu'nda Boşluk Bırakılması, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.2811-2844, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (01.03.2016).

[620] **Ergün,** 69.

[621] TMK *Genel kurulun görev ve yetkileri* **Madde 80-** Genel kurul, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür. Genel kurul, derneğin diğer organlarını denetler ve onları haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir.

maddesinde, vakıfların amacını[622] gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve gelir elde etmek amacıyla iktisadi işletme kurabileceği ve bu iktisadi işletmeden elde edilen gelirlerin, vakfın amacından başka bir amaca tahsis edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çerçeveden bakıldığında, bir vakıf tarafından vakıf amacına ulaşmak için kullanılmak maksadıyla bir kredi ilişkisine girilmesinin pekâlâ mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilir. Vakfın temsilinin, vakıf senedinde belirtilen yönetim organı ya da belirlenen başka bir organ olması mümkündür. Bu nedenle, her somut olayda, ilgili vakıf senedine göre temsilcinin belirlenmesi gerekmektedir.

Dernek ve vakıf için vardığımız netice, amaca yönelik kredi kullanımının mümkün olduğudur[623]. Peki, amaçla ilgisi bulunmayan ya da kullanılan kredinin amaca yönelik harcanmaması durumunun, kredi sözleşmesine etkisi ne olacaktır. Bu soruyla bağlantılı bir diğer soru ise bankanın bu kredinin kullanımını takip yükümlülüğü olup olmadığı sorusudur. İlk sorunun cevabı kanaatimizce şudur; kredinin, vakıf/dernek amacına ulaşmak gayesiyle değil de başka bir amaçla kullanılması veyyahutta alınan kredinin vakıf/dernek amacı dışında sarfedilmesinin kredi sözleşmesinin geçerliliğine etkisi ancak bu durumun banka tarafından bilinmesi halinde mümkündür. Esasında bu gibi durumlarda, tüzel kişinin kuruluş belgesinde gösterilen amacın, organın yetki sınırını teşkil ettiği ve bu amacın dışında hareket edilmesi durumunda ise yetkisiz temsilin gündeme geleceği ve tüzel kişinin bu işlemle bağlı olmayacağı ifade edilmektedir[624]. Dolayısıyla, vakıf/dernek tarafından beyan edilen amaca aykırı kullanımın banka tarafından bilinmesi durumunda yetkisiz temsilin söz konusu olacağı ve tüzel kişinin bu sözleşme ile bağlı olmayacağı; bu hususun bankaca bilinmemesi durumunda ise kredi sözleşmesinin geçerli olacağı

[622] "Vakıf kuran, vakfın amacını hukuk düzeni içerisinde istediği gibi belirleyebilir. Kanun vakfedene vakıf kurma özgürlüğü ile birlikte vakfın amacını seçme özgürlüğü de tanımıştır. Ancak bazı amaçlar kanunla yasaklanmıştır, Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine, yine Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı amaç ile vakıf kurulamaz. Bununla birlikte belirli bir ırk veya cemaat üyelerini desteklemek amacıyla vakıf kurulması yasaklanmıştır (MK m.101/IV). Dolayısıyla, vakfeden hukukun emredici hükümlerine, ahlak kurallarına aykırı olmamak ve MK m. 101/ IV de belirtilen nedenlerin dışında olmak kaydıyla vakfın amacını istediği gibi belirleme hakkına sahiptir." **Ergün,** 79.

[623] Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu netice "ultra vires" kuralının medeni hukuk tüzel kişileri için hala yürürlükte olduğunu ortaya koyar.

[624] **Ergün,** 176, 214.

söylenebilecektir. Yine kredinin kullanımından sonra bankanın kredinin sarfını takip etmesi gerekmez. Banka sadece, kredi sözleşmesinin kurulması sırasında, kredinin vakfın ya da derneğin amacına ulaşmak için talep edildiği ve alındığında da bu amaçla sarfedileceği yönündeki beyanı talep etmelidir. Bankanın bunun haricinde bir amaca uygun kullanım takibi yapması zorunlu değildir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti konusunda değinilmesi gereken diğer bir husus ise tüzel kişiliğin tasfiye sürecine girmesi durumudur. Tasfiye sürecine girmiş bir tüzel kişinin, kişiliği tasfiye sonuna kadar varlığını devam ettireceği için bu tüzel kişinin fiil ehliyeti de tasfiye süresince varlığını sürdürecektir. Ancak, bu ehliyet *"tasfiye amaçları"* ile sınırlı bir ehliyettir[625]. Bu husus genel bir madde ile Türk Medeni Kanunu'nun 52. maddesinde düzenlendiği gibi özel olarak da Türk Ticaret Kanunu'nun 269., 328. 533. ve 643. maddelerinde de düzenlenmiştir. Bu ehliyet sınırlaması hem tasfiye memurları için hem de tüzel kişi organları için geçerlidir.

Tasfiye sürecine giren bir tüzel kişinin banka genel kredi sözleşmesi akdedip akdedemeyeceği sorunu bu kredi kullanımının amacının tespiti ile doğrudan ilgilidir. Kural olarak, tasfiye sürecine giren bir tüzel kişinin faaliyetleri ve ehliyeti sadece bu tasfiye ile sınırlanmaktadır. Dolayısıyla, denebilir ki tasfiye sürecinde tüzel kişi normal faaliyetlerine dahi devam edemeyecektir. Ancak tüzel kişinin başladığı ve fakat sona erme sebebiyle tamamlayamadığı faaliyetlerin tamamlanması da tasfiye kapsamına girmektedir. Bu süreçte tek amaç; alacakların tahsili ve borçların ödenmesi suretiyle şirket malvarlığının tasfiyesi ile şirketin varlığının sona erdirilmesidir. Gerçekten, doktrinde de tasfiye; şirketin malvarlığının paraya çevrilmesi, alacaklarının tahsili, borçlarının ödenmesi ve artan bakiye mevcut ise bunun Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ile şirket kaydının sicilden terkin edilmesi

[625] "Bir anonim şirketin tasfiye sürecinin başlamasının genel sonucu; bankanın fiil ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlandırılması ve budan sonraki tüm faaliyetlerinin şirket varlığının arındırılmasına (tasfiyesine) özgülenmesidir." **Kaya, Arslan,** Tasfiyenin, Bankaların Karşılıksız Kalan Çeki Kısmen Ödeme Yükümüne Etkisi ve Çek Kanunları İle Getirilen Sorumluluk Miktarı Farklılıkları Bağlamında Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.1113-1131, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, 1119 vd.

olarak özetlenmektedir[626]. Dolayısıyla, genel kabul olarak tasfiye sürecine girmiş bir tüzel kişinin, kredi kullanma yoluyla borçlanmaya ehil olmadığı söylenebilecektir[627]. Çünkü kanaatimizce, kredi kullanımı tasfiye kapsamında yer alabilecek bir faaliyet değildir. Kredi kullanımı çeşitli amaçlarla yapılan bir borçlanma işlemidir. Yarım kalan kredi işlemleri de dâhil olmak üzere, tasfiye halindeki bir tüzel kişinin borçlanması hiçbir şekilde tasfiye amacına hizmet etmez, zira tasfiyede borçlanma değil; borçların kayıt altına alınması ve ödenmesi ana gayedir.

Anonim şirketlere ilişkin TTK'nın 539. maddesinde yer alan hükme göre tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlayacaktır. Üçüncü kişinin bu durumu bildiğinin veya bilmemesinin mümkün olmamasının ispat edilmesi durumunda ise bu işlem şirketi bağlamayacaktır. Söz konusu tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi bu ispat için yeterli olmayacaktır.

§ II. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

A. GENEL OLARAK

Banka genel kredi sözleşmelerinin, kuruluş bakımından diğer sözleşmelerden bir farkı yoktur[628]. Bu sözleşme de tarafların sözleşme kurma yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur[629]. Sözleşmenin kurulması için banka veya müşteriden herhangi birinin sözleşme kurma önerisinin, diğer tarafça kabul edilmesi yeterlidir. Sözleşme kurma

[626] **Kaya,** 1119.
[627] Farklı görüş için bkz. "Tasfiye memurlarının talebedecekleri kredilerin genellikle şirket alacaklarının tahsilini temin doğrultusundaki faaliyetlerin icabettirdiği sınırlarda kalmak ve akreditif ve benzeri başlanmış işlerin tamamlanması doğrultusunda olmak gerekir. Aksi halde tasfiye memurları tayin belgelerinde istenen kredi konusundaki yetkileri açıkça görülmelidir." **Yüksel**, 86.
[628] İş görme edimi içeren münferit kredi sözleşmelerinde, ayrıca, vekâlet sözleşmelerine ilişkin TBK m.503'ün kıyasen uygulanacağına dikkat etmek gerekmektedir.
[629] "Kredi sözleşmeleri –tıpkı diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi- kredi sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneri ve bu önerinin kabul edilmesi suretiyle, karşılıklı irade beyanlarıyla kurulur." **Staab/Staab,** 5; "Kredi açma sözleşmesi 145 BGB uyarınca öneri ve kabul ile kurulur, fakat sözlü ve zımni olarak da kurulabilir." **Claussen,** 216; "Kredi açma sözleşmesi genelde açık irade beyanıyla kurulur, ancak zımni olarak da kurulması mümkündür." **Canaris,** 869; Benzer görüş için bkz. **Nuissl,** 84.

önerisinin, hangi tarafa ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, önerinin kimden geldiği sözleşmenin kuruluşu için önem arz etmese de, bu husus öneri ile bağlı olma açısından tespit edilmesi gereken önemli bir konudur.

Bankacılık sektöründe, sözleşme kurma önerisinin çoğu zaman müşteriden geldiği yönünde yaygın bir kanaatin bulunmasına karşın, sözleşme müzakere sürecinin incelenmesi neticesinde ortaya çıkan sonuç çoğu zaman bu kanaatin aksi yönündedir. Bu yaygın kanaat, sözleşme müzakere sürecini başlatan tarafın genelde müşteri olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten sözleşme müzakere süreci çoğu zaman müşteri tarafından başlatılır; ancak bu her zaman önerinin de müşteriden geldiği anlamına gelmez. Müşteri, kredi talebini bankaya bildirir, ancak çoğu zaman bu talep sözleşme kurma iradesini içermediği gibi sözleşmenin esaslı unsurlarını da içermez. Bu sebeple, müşterinin kredi talebi -*istisnai haller dışında*- öneri değil, öneriye davet olarak nitelendirilmelidir. Zira müşteri, kredi talebi ile faiz, kullandırım şartları ve geri ödeme koşulları gibi hususlar hakkında bilgi sahibi olmak ve bu konularda banka ile müzakere etme isteğini açıklamaktadır. Yani bir beyanın öneri olması için gerekli olan sözleşmenin esaslı unsurları hakkında açıklık müşterinin beyanında yoktur, bu açıklık ilk defa bankanın beyanında ortaya çıkar ve bu da öneri niteliğindedir. Bu sebeple müşterinin kredi talebi çoğu kere bir müzakereye davet amacında olup sözleşme kurma iradesinden uzaktır.

Müzakere neticesinde taraflardan herhangi biri sözleşme kurma iradesini diğer tarafa açıklayabilir. Sözleşme önerisini alan taraf, bu öneriyi kabul ederse sözleşme kurulmuş olacaktır.

B. SÖZLEŞME İÇERİĞİNİN OLUŞTURULMASI

Sözleşme görüşmeleri esas alınarak yapılan tasnife göre iki türlü sözleşme modeli olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, bireysel *(görüşmeli pazarlıklı, klasik)* sözleşme modeli ile *(tip, kitlesel, formuler, katılmalı)* standart

sözleşme modelidir [630] . Banka genel kredi sözleşmelerinin içeriğinin oluşturulmasına yönelik bir üçüncü model olarak genel işlem koşulu içeren standart sözleşmelerin müzakere edilmesi ile oluşturulan sözleşmeleri de eklemek gerekmektedir.

Bu yöntemlerden ilki ve belki de hakkaniyet açısından en çok arzu edileni, sözleşme içeriğinin bütünüyle tarafların müzakeresi ile oluşturulması yöntemidir. En ideal yöntem olan müzakere yönteminden sonra, banka tarafından hazırlanıp diğer tarafa sadece imzalaması için sunulan ve bir müzakere sürecine kapalı olan sözleşmeleri ifade etmek için kullanılan genel işlem koşulları ile sözleşmenin içeriğinin oluşturulması yöntemi gelmektedir. Nihayet son olarak, müzakere yönünden bu iki yöntemin arasında yer aldığını söyleyebileceğimiz, sözleşme içeriğinin genel işlem koşullarının müzakeresi yoluyla belirlenmesi yöntemi gelmektedir. Bu yöntemde de yine önceden hazırlanmış bir sözleşme şablonu bulunmaktadır, ancak taraflar bu şablon üzerinde müzakere ederek sözleşmeyi oluşturmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmelerinin içeriğinin oluşturulmasında kullanılabilecek yöntemlerle ilgili genel bilgiler aşağıda yer almaktadır.

1. Müzakere Yoluyla Sözleşme İçeriğinin Oluşturulması

Müzakere yoluyla sözleşme içeriğinin oluşturulması yöntemi, en temel şekliyle, bir sözleşme ilişkisine girmeyi planlayan tarafların bir araya gelerek, önceden hazırlanmış herhangi bir taslak olmaksızın, sözleşme şartları üzerinde müzakereye girişmeleri ve bu müzakereler neticesinde sözleşme içeriğinin

[630] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar, 232; **Aydoğdu, Murat,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.571-622, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (23.07.2014), s.573; Farklı bir sınıflandırma için bkz. **Antalya, O. Gökhan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, 398; **Özen,** Kredi, 129; **Havutçu, Ayşe,** Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003, s.3; **Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.264 vd.

mutabakatla oluşturulmasını ifade eden bir yöntemdir. Bu yöntem sonucu meydana gelen sözleşmeler *"bireysel sözleşme"* olarak adlandırılmaktadır[631].

Bu yöntem, taraf iradelerinin ortaya çıkan sözleşmeye en yoğun şekilde yansımasını sağlaması ve tarafların sözleşme içeriğine hâkimiyetini sağlayarak ileride yaşanacak olası sorunların sözleşme müzakeresi aşamasında çözülmesini ve dolayısıyla da sözleşme adaletine hizmet ederek tarafların daha sağlıklı bir hukuki ilişki içerisine girmesini sağlamaktadır. Borçlar hukukunun temelinde de bireysel sözleşme modeli yatmaktadır[632]. Bu sebeple de bu yöntem en ideal ve adil sözleşme kurma yöntemidir[633]. Ayrıca bu yöntem, önceden hazırlanmış bir şablon üzerinden yürütülmediği için sözleşme taraflarının eşitliği ilkesi açısından da tercih edilmesi gereken bir yöntemdir.

Ancak ne yazık ki bu yöntem istisnai bazı krediler haricinde bankacılık uygulamasında pek kullanılmamaktadır[634]. Genel işlem koşullarının kullanılmasının bankalara sağladığı faydalar arasında, sözleşme kurulma aşamasını rasyonelleştirme, basitleştirme, maliyetleri düşürme, standartlaştırma, uzmanlaştırma, hızlandırma, risklerin kontrol altına alınması

---

631 "Bireysel sözleşme denildiğinde, tarafların kendi özgür iradeleri doğrultusunda karşılıklı yürütülen müzakere ve görüşmeler sonucu oluşan sözleşmeler kastedilmektedir. Böyle bir ortamda tarafların sahip oldukları irade özgürlüğüne bir sınır getirilmemektedir." **Ulusan, M. İlhan**, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık Sayısı, S-27-48, İstanbul, 2004, s.29; **Aydoğdu,** Kişi Bakımından, 574; **Şeker, Muzaffer,** Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.14; "Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Kalsik liberal anlayış, mal ve hizmetlerin değişiminde klasik sözleşme modeli olan "bireysel sözleşme" modelini esas almıştır. Bireysel sözleşmede "sözleşme ile kararlaştırılan her zaman adildir." (qui dit contractuel, dit juste) ilkesi hâkimdir." **Antalya,** Borçlar, 397; "Bireysel sözleşme modelinin yapısal özelliğini, sözleşmenin kuruluşunda tarafların karşılıklı görüşme yoluyla sözleşmenin içeriğini belirlemeleri teşkil etmektedir. Sözleşmenin kurulmasında, taraflar, iradeleri birbirine uygun düşene dek sözleşmenin muhtevasını serbestçe görüşüp tartışabilirler. Karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu anlaşma sağlanırsa, sözleşme kurulur." **Havutçu,** Giş, 1.

632 **Aydoğdu,** Kişi Bakımından, 574.

633 "Bireysel sözleşmelerde, sözleşme ile kararlaştırılan her zaman adildir ilkesi hâkimdir." Antalya, s.285'den aktaran **Şeker,** 15.

634 "Uygulamada her bankanın müşterisi ile ilişkilerini mutlaka standart sözleşmelerle düzenlediğini söylemek mümkün değildir. Birçok banka sözleşmenin kuruluşunda her kredi müşterisi için bireysel düzenlenmiş ve kredi şartlarını ihtiva eden belgeleri müşteriye bir yazı ile bildirmektedir." **Kaplan,** Yorum, 6; "Bankalar kredi verirken genellikle önceden hükümleri belirlenmiş ve bazı kısımları boş bırakılmış olan matbu sözleşme metinlerini kullanmaktadırlar. Bu tip sözleşmeler, kredi ilişkisi sebebiyle ileride çıkması mümkün olan bütün problemlerin banka lehine nasıl çözümleneceğini bilen uzmanlar tarafından, bütün ihtimalle dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Sözleşmenin imzalanması esnasında, önceden şartları belirlenen bu sözleşmenin içeriği üzerinde görüşme ve tartışma yapılmamaktadır." **Kayar,** 82.

ve hukuki belirlilik ilk sıralarda gelir[635]. Bu nedenlerle, müzakere yöntemi bankalarca tercih edilmemektedir.

Gerçekten günümüzde binlerce şube ağına sahip devasa organizasyonlar halindeki bankaların, her bir kredi müşterisi ile müzakereye oturup bütün sözleşme içeriğini baştan oluşturmasını beklemek mümkün değildir. Yine ekonomik hayatın özellikleri karşısında, genel işlem koşullarına dayalı sözleşmelerden vazgeçilmeyeceği de açıktır[636]. Çünkü bu koşullar her iki taraf için de emek ve zaman tasarrufu sağlamaktadır. Ancak, bu tespit, bankaların, sadece kendi menfaatlerini korumaya yönelik birçok genel işlem koşulunu içeren sözleşme şablonu hazırlamalarını ve bunları hiçbir müzakere sürecine girmeksizin müşteriye dikte ettirmelerini gerekli ve haklı kılmaz[637]. Bu nedenle taraf iradelerinin, sözleşmeye doğru ve hakkaniyetli bir şekilde yansıtılmasını sağlamak amacıyla çeşitli yöntemlere başvurulmaktadır[638]. Bu yöntemlerden en etkilisi ve en çok kullanılanı, sözleşmelerin yargı tarafından denetlenmesi müessesesidir. Sözleşmenin denetlenmesi suretiyle, genel işlem

[635] Bkz. **Aydoğdu,** Kişi Bakımından, s.588 vd; **Atamer, Yeşim M.,** Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi?-Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, s.103- 137, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.110 vd; **Baş, Ece**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.276-306, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.278; **Antalya,** Borçlar, 397; **Havutçu,** Giş, 5.

[636] **Sirmen, Lale**, Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.109--134, 2011, Ankara, 112; Standart sözleşmeler, ticari hayatı çabuklaştırıp kolaylaştırdığı için, günümüz ticari hayatının vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir." **Çınar, Ömer,** Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, 64; "Önceden formüle edilmesinin gereği olarak bu koşullar her bir sözleşme tarafıyla müzakere edilmezler. Bu sayede sözleşmenin daha kısa sürede kurulması mümkün olur. Bunun yanında bu koşullar, birden fazla kimseyle yapılacak sözleşmelerde rasyonelleşmeyi sağlarken, kanunda düzenlenmeyen bazı sözleşmeler bakımından yeni kuralların ihdasına da yardımcı olmaktadırlar." **Yağcıoğlu, Ali Haydar,** Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.3057-3098, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (20.03.2016), s.3057.

[637] Benzer bir görüş için bkz. "Genel işlem koşulları, kullanımlarını haklı gösteren pratik bir ihtiyacı karşılasalar da, bunlardan yararlanan tarafın genel işlem koşullarında adaletsiz hükümlere yer verdiği ölçüde, önemli riskler doğurur. Başta tüketici hukuku alanı olmak üzere, genel işlem koşulllarına başvurulması halinde sözleşme görüşmesi yapılmaz. Eğer, mesela, belli bir alanda yer alan aktörler tarafından yapılan anlaşmalar vasıtasıyla bir tip genel işlem koşulu kullanılırsa, bu yedek hukuk kurallarının sistematik ve tek taraflı olarak bertaraf edilmesi anlamına gelir." **Tercier/Pichonnaz/Develioğlu,** 268.

[638] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çınar,** 64 vd.

koşullarının taşıdığı riskler ortadan kaldırılarak sözleşme adaletinin gerçekleştirilmesi sağlanabilecektir[639].

2. Genel İşlem Koşulları Yoluyla

Ülkemiz bankacılık uygulamasında banka genel kredi sözleşmelerinin hemen hemen tamamı önceden banka tarafından hazırlanmış *(veya hazırlatılmış)* standart sözleşmelerden oluşmaktadır[640].

Standart sözleşmeleri bireysel sözleşmelerden ayıran en önemli özellik, bu sözleşmelerin içeriğinin tarafların karşılıklı görüşme ve pazarlıkları sonucunda belirlenmemesidir[641]. Bu sözleşmeler, taraflardan birinin önceden çok sayıda sözleşmede kullanmak amacıyla hazırladığı sözleşme koşullarını diğer tarafa sunması ve bu koşulların tartışma konusu edilmeden olduğu gibi kabul edilmesiyle kurulmaktadır[642].

Bankacılık uygulamasına baktığımızda da benzer standart sözleşme uygulamalarına rastlarız. Bankalar tarafından önceden hazırlanmış koşullar müşteriye bir bütün halinde sunulur ve bu koşulların değiştirilmeksizin kabul edilmesi beklenir. Gerçekten de müşteri kredi müzakeresi sürecinde, banka tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmış bu sözleşme taslağı üzerinde değişiklik yapacak güce sahip değildir. Bu taslak sözleşmelerde sadece müşteri bilgileri ile sözleşme tarihi gibi sözleşmeyi –*sözüm ona*- kişiselleştirecek bilgiler haricinde herhangi bir boşluk dahi bulunmamaktadır. Bu bilgiler haricinde herhangi bir ekleme ya da çıkarma yapılamadığı için uygulamada kullanılan bu sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulları[643] olarak adlandırılması hususunda

---

[639] **Özel, Çağlar**, Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran Sayısı, Yıl:2006, s.154-167, s.156.

[640] **Kuntalp, Erden**, Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.81--102, 2011, Ankara, 91; **Kaplan, İbrahim,** Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XIV, Sayı: 2, Aralık, 1987, s.5-20, s.6; Benzer bir durumun İsviçre'de de yaşandığı ifade edilmektedir. Bkz. **Stöckli,** 3.

[641] **Havutçu,** Giş, 3.

[642] **Havutçu,** Giş, 3.

[643] "Genel İşlem Koşulları tip sözleşme, kitle sözleşme, katılımlı sözleşme, iltihakı sözleşme formüler sözleşme veya standart sözleşme olarak adlandırılmaktadır." **Reisoğlu, Seza**, Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Dergisi, Sayı:77,s.108-117, 2011, s.108; **Aydoğdu**, Kişi Bakımından, 578; "Genel işlem koşulu içeren sözleşmelere, Kanun Koyucu'nun BK. m.20'nin gerekçesinde belirttiği üzere "tip sözleşme", "kitle/kitlesel sözleşme", "katılmalı

da bir tereddüt bulunmamaktadır[644]. Zira genel işlem koşulları, 6098 sayılı TBK'nın 20. maddesine göre bir sözleşme yapılırken, düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına, hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmıştır[645].

Genel işlem koşullarının temel özellikleri; genel ve soyut nitelikte olmaları, belli bir kişiyi hedef almamaları, önceden ve tek yanlı olarak hazırlanmaları, sözleşmenin diğer tarafı ile müzakere edilmeden ve hazırlandıkları ilk haliyle sözleşmeye dâhil edilmeleri, ileride çok sayıda benzer sözleşme için hazırlanmış olmaları[646] şeklinde belirlenebilir.

Banka genel kredi sözleşmesi hükümlerinin, önceden ve benzer bütün kredi sözleşmelerinde uygulanmak üzere bankalar tarafından tek taraflı olarak hazırlanması ve bu hükümlerin müzakereye kapalı olması hususunda bir tartışma bulunmadığı için, bu sözleşmelerin genel işlem koşullarının müşteriye sunulması yoluyla kurulduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır[647]. Ayrıca, belki bankacılık uygulamasının bu tür sözleşmelere olan bir başka katkısı da şudur ki, bu sözleşmelerde banka içi düzenlemelere atıflar yapılmak suretiyle, müzakerenin diğer tarafınca bilinmeyen ve bilinmesi de pek mümkün olmayan çok sayıda banka içi düzenleme de sözleşmenin bir parçası haline getirilmektedir.

---

sözleşme", ya da "formüler sözleşme" denildiği gibi, bu sözleşmeler "standart sözleşme", "seri sözleşme, çerçeve sözleşme" ve "iltihaki sözleşme" olarak da anılır." **Şeker,** 16.

[644] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Kuntalp,** Banka Giş, 90.

[645] Doktrinde yer alan diğer tanımlar ve konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Altop, Atilla**, Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.27-44, 2012, İstanbul, s.36; **Ulusan**, Haksız Şart, 27; **Demir, Mehmet**, 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (M. 20-25) Değerlendirilmesi Ve Çözüm Önerileri, TBB Dergisi, Sayı 76, s.217-230, 2008, 218 vd.; **Aydoğdu, Murat,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, s.1-50, 2013, 13; **Yelmen, Adem**, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, 47; **Küçükyalçın, Arzu**, Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:53, s.101-124, 2004, s.110 vd; **Civan, Orhan Ersun,** Genel İş Koşulları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, 16 vd.

[646] **Eren,** 218 vd; **Antalya,** Borçlar, 414; **Topuz,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.1138-1174, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1140; **Ulusan, İlhan,** Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.1219-1228, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, 1219; **Havutçu,** Giş, 74; **Civan,** 17.

[647] Aynı yönde bkz. **Karayalçın,** 83; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 370 vd; **Yalçın,** 44; **Kuntalp,** Banka Giş, 91.

Bu yöntemde, önceden hazırlanmış sözleşme koşulları müşteriye dikte ettirilmekte ve kesinlikle bu hükümler müzakereye açılmamaktadır. Böylece, toptancı bir yaklaşımla ya sözleşme kurulmakta ya da kurulması düşünülen sözleşmeden vazgeçilmektedir[648]. Bireysel sözleşmelerin aksine bu kurguda taraf iradelerinin sürece yansımasından ve dolayısıyla da sözleşme adaletinin gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün değildir[649].

3. Genel İşlem Koşullarının Müzakeresi Yoluyla

Bankalar tarafından hazırlanan standart banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan hükümlerin, genel işlem koşulu olarak kabul edileceği yukarıda ifade edilmişti. Böyle bir sözleşmenin, incelenmesi ve üzerine müzakere edilmesi amacıyla müşteriye sunulması durumunda, sözleşme içeriğinin genel işlem koşullarının müzakeresi yöntemiyle oluşturulduğu söylenebilecektir. Bu durumda, genel işlem koşulları taraflar için sadece bir müzakere zemini oluşturmakta ve bu hükümler üzerinden müzakereler yürütülmektedir.

Bankacılık uygulamasında çok nadir de olsa genel işlem koşullarının müzakeresi yöntemiyle kurulan banka genel kredi sözleşmelerine rastlanmaktadır. Ancak, bu durum özellikle büyük tutarlı kredilere ilişkin sözleşmelerde veyahutta müşterinin ekonomik olarak en az bankalar kadar güçlü olduğu istisnai durumlarda görülmektedir.

Genel işlem koşullarının müzakeresi neticesinde, bazı koşulların müşterinin isteği doğrultusunda değiştirilmesi halinde, bu hükümler genel işlem koşulu niteliğini kaybedecektir[650]. Hatta bütün hükümlerin tartışılmış ve akabinde bunlar üzerinde mutabakat kalınmış olması durumunda, ortada genel

---

[648] "Genel kitlelere mal ve hizmet sunan firmaların tek taraflı olarak hazırlamış oldukları genel işlem şartları içeren bu sözleşmelerle, bireyin bireysel sözleşmede sahip olduğu pazarlık yapma ve maddeleri tartışma yani "evet ama" deme imkânı elinden alınır ve bireye tek taraflı olarak hazırlanan sözleşmeyi kabul etmekten veya etmemekten yani, "evet veya hayır" demekten başka imkân tanınmaz." **Şeker,** 22.

[649] **Aydoğdu,** Kişi Bakımından, 575.

[650] "Ancak bu koşullar, taraflarca karşılıklı olarak görüşülüp tartışılmışsa ve bunlardan biri veya bir kaçı karşı tarafça değiştirilmişse bireysel sözleşme hükmünü alan bu koşullar bakımından genel işlem koşullarından söz edilemez; yani bu koşulun haksız olup olmadığına dair bir denetim yapılamaz." **Aydoğdu**, Konu Bakımından, 18; Benzer şekilde bkz. **Yelmen**, 54.

işlem koşulunun bulunduğu dahi söylenemeyecektir[651]. Bunun haricinde bir kısım hükmün müzakere dışı bırakılmış olması durumunda, ortada yine bir genel işlem koşulunun bulunduğu ve bu hükümlerin de en azından içerik denetimine tabi olduğu söylenebilecektir.

C. SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN DENETLENMESİ

Banka genel kredi sözleşmelerinin, istisnai haller dışında genel işlem koşullarından oluştuğunu tespit ettikten sonra, bu koşulların hukuka uygunluğunun denetlenmesi meselesi ortaya çıkmaktadır.

6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce sadece tüketici hukukunda[652] varlığı kabul edilen genel işlem koşulları, bu kanun ile birlikte etki alanını oldukça genişletmiştir. Şüphesiz ki banka genel kredi sözleşmeleri de bu etki ve yürürlük alanı içerisinde kalmaktadır[653]. Gerçekten Türk Borçlar

---

[651] "Çok sayıda aynı türde sözleşme için önceden tek yanlı olarak hazırlanmış olsa dahi sözleşme hükümlerinin taraflarca karşılıklı görüşülüp tartışılması, bu sözleşme hükümlerini genel işlem koşulu olmaktan çıkarır. Üzerinde görüşülüp tartışılan işlem şartları, bireysel anlaşma ile sözleşmeye alınmış sayılır ve karşılıklı görüşme yolu ile kurulan bireysel sözleşmelerin içeriğinde yeralan sözleşme hükümleri gibi, bireysel anlaşma ile kararlaştırılmış sayılır." **Havutçu,** Giş, 88; Benzer yönde bkz. **Şeker,** 13.

[652] "Tüm Avrupa ülkelerinde uzun yıllardan beri mevcut bu tür özel koruyucu hükümler, ülkemizde önce 2003 yılı Mart ayında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna (TKHK) eklenen "Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar" başlıklı altıncı madde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik" ile sınırlı ölçüde kendisine yer bulduktan sonra, şimdi 6098 sayılı TBK ile daha yaygın olarak uygulanma olanağına kavuşmuş olmaktadır." **Altop**, Genel İşlem Koşulları, s.30; "Nitekim, TBK'dan önce, GİK'e 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6. Maddesinde "sözleşmedeki haksız şartlar" başlığı altında yer verilmiş bulunmaktadır. Ayrıca 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 24. Maddesinde, kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasında imzalanacak sözleşmelerin şekil ve içeriğine ilişkin olarak öngörülen düzenlemenin de bu kapsamda belirtilmesi gerekmektedir." **Kuntalp,** Banka Giş, 81 ve 92; "Yeni Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarını düzenlemesinden önce, genel işlem koşulları ile ilgili düzenleme –tüketiciyi korumak amacı ile- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 06.03.2003 tarihinde 4822 sayılı Kanunla eklenen 6. Madde ile yapılmıştır." **Şeker,** 3; Tüketici hukukundaki genel işlem şartları için daha detaylı bilgi için bkz. **Havutçu,** Giş.

[653] "Bankalarca hazırlanan sözleşmeleri doğrudan ilgilendiren ilk düzenleme TBK m. 20/f.4'de yer almaktadır; *"Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır."* Bankacılık Kanununa göre; Bankalar, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun verdiği izin ile (md.10) hizmet vermekte olduğundan, Bankaların hazırladıkları sözleşmelerin bu hükmün kapsamına gireceğinde tereddüt yoktur. Reisoğlu, bu hükmün, bankalarca hazırlanan sözleşmelerin tüm maddeleriyle genel işlem koşulu sayılması sonucunu doğuracağını ve bunun için tek kıstasın "sözleşmenin bankaca hazırlanmış olması" olduğunu belirtmektedir. Bize göre, bu hükmün temel amacı, mehaz Alman Medeni Kanunu'nun, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin uygulama alanını kişi yönünden sınırlandıran 310/f.1 hükmünün, bizim hukukumuz açısından geçerli olmadığının açık bir düzenlemeye kavuşturulmasıdır. Böylelikle yorum yahut kanun boşluğu doldurma teknikleri ile söz konusu mehaz kanun hükmünün Türk Hukukunda uygulama alanı bulmasına engel olunarak daha geniş kapsamda bir korumanın sağlanmasıdır. Dolayısıyla bankalar tarafından düzenlenen sözleşmelerde yer alan hükümler ancak TBK m. 20/f.1'deki koşullar varsa genel işlem koşulu olarak nitelendirilebilecektir." **Çetiner, Bilgehan,** Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.72.

Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de[654], niteliklerine bakılmaksızın uygulanacaktır [655] . Bu sebeple, bankaların faaliyetlerini izinle yürütüyor olmaları onları kapsam dışı bırakmayacaktır[656]. Yine genel işlem koşullarını düzenleyen hükümlerin uygulanması bakımından Kanun'un kişi ve sıfat bakımından herhangi bir ayrım gözetmediği bu sebeple de müşterinin tacir olduğu durumlarda da uygulama alanı bulabileceği söylenebilecektir[657]. Yani, bir tacir tarafından kullanılan ticari krediye ilişkin kredi sözleşmesi de genel işlem koşulları hükümlerinin etki ve yürürlük alanında olabilecektir[658].

Yukarıda izah edildiği üzere genel işlem koşulları taraflar arasındaki sözleşme adaletine zarar vermekte ve böylece sözleşme dengesini [659] bozmaktadır. İşte bozulan bu dengenin yeniden sağlanması hususunda kanun koyucu, hâkime bazı imkânlar tanımıştır, bunlar toplu olarak sözleşme hükümlerinin denetlenmesi olarak ifade edilmektedir[660]. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu denetim asla asli edim dengesi bakımından söz konusu olamaz; zira bu alan sadece taraflara ait olan ve dışarıdan müdahale kabul etmez bir alandır[661].

---

[654] "GİK. Sadece sözleşmelerde uygulama alanı bulur; tek taraflı işlemlerde uygulama alanı bulmaz. Sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklemesi ya da eksik iki tarafa borç yükleyen nitelikte olması önemli değildir. Tek taraflı işlemler de bir sözleşmenin koşulunu değiştiriyor veya yürürlükten kaldırıyor veyahut yeni bir koşul getiriyorsa GİK.'na ilişkin TBK. hükümleri yine uygulama alanı bulur." **Antalya,** Borçlar, 405.

[655] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Baş,** 282.

[656] **Kuntalp,** Banka Giş, 91.

[657] **Atamer, Yeşim**, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.7-79, 2011, Ankara, 10; **Kuntalp**, Banka Giş, 82; **Havutçu,** Giş, 92.

[658] Genel işlem koşuluna ilişkin TBK hükümlerinin ticari standart sözleşmelere uygulanmayacağı yönündeki görüş için bkz. **Antalya,** Borçlar, 411.

[659] "Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, maddi edim ile para ediminin dengede bulunduğu düşüncesinden hareketle yapılır. Burada denge kavramı, edimlerin bütün yönleri ile "eşitliği" anlamında değil "aynı değerde kabul edilmesi" anlamındadır." **Topuz, Seçkin,** Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.49.

[660] Kanun koyucu genel işlem koşulları ile taraflar arasında bozulan menfaat dengesini tekrar kurmayı ve sözleşme adaletini tekrar sağlamayı genel işlem koşulları için çeşitli maddelerde öngörmüş olduğu denetimler yolu ile sağlar." **Şeker,** 26.

[661] "GİK ile sözleşmenin esaslı (asli) unsurlarına müdahale edilmesi söz konusu değildir. GİK. sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan unsurlar yönünden söz konusu olur." **Antalya,** Borçlar, 405; "Edim- karşı edim dengesine ilişkin genel işlem koşullarının denetim dışında kalması anlamlıdır…Ancak önemle

Banka genel kredi sözleşmelerinin, genel işlem koşulları bakımından denetlenmesi, temel olarak TBK'nın 20 ila 25. maddeleri arasındaki hükümlere göre yapılacaktır.

Genel işlem koşullarının denetlenmesinde, yaygın kanaate göre üç aşama bulunmaktadır[662]. Bunlardan ilki, bu koşulların sözleşmenin kapsamına dâhil olup olmadıklarının değerlendirildiği ve *yürürlük denetimi* olarak adlandırılan aşamadır *(TBK m.21,22)*. İkinci aşama, sözleşme kapsamına dâhil olduğu belirlenen koşulların bazı durumlarda yorum yoluyla denetlenmesine imkân sağlayan *yorum denetimi* aşamasıdır *(TBK m.23)*. Üçüncü ve son aşama ise yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin parçası olmuş koşulların geçerliliğinin denetlendiği *içerik denetimi* aşamasıdır *(TBK m.24,25).*

Genel işlem koşullarının denetlenmesi hususuna girmeden önce, genel işlem koşulları hakkında TBK'nın 20. maddesinde yer alan ve aşağıdaki bütün denetleme usul ve yöntemleri için de evleviyetle geçerli olan bazı temel ilke ve prensipler genel hatlarıyla açıklanacaktır.

Genel işlem koşullarının nitelendirilmesinde, bu hükümlerin banka genel kredi sözleşmesi metninde veya sözleşme ekinde yer alması veya bu hükümlerin kapsamı, yazı türü ve şekli önem arz etmeyecektir *(TBK m.20/1).* Böylece kanun koyucu nitelendirme için şekilden ziyade esasın dikkate alındığı esnek bir yöntem tespit ederek, kanun hükümlerinin bu tür şekli hilelerle dolanılmasını engellemeyi istemiştir. Bu durumda, banka genel kredi sözleşmesi ve eklerinin genel işlem koşullarının tespitinde birlikte değerlendirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Bu nedenle, genel işlem koşulunun sözleşmede veya sözleşme ekinde yer alması, koşulun denetlenebilirliği

---

belirtmek gerekir ki, fiyatın öngörülemez şekilde tek taraflı olarak değiştirilmesi, borcun muacceleyeti, mahsup ve takas düzenlemeleri fiyata ilişkin olmadığından, bunların denetime tabi olmaları gerektiği ileri sürülmektedir." **Baş,** 299.

[662] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar, 232; **Eren,** 220; **Atamer,** Giş Denetimi, 11; **Altop**, Genel İşlem Koşulları, 35; **Sirmen,** 112 vd; **Dizdar, Ali Murat**, Genel İşlem Şartları, Bankacılar Dergisi, Sayı:72, s.85-94, 2010, s.88; **Akçaal, Mehmet**, Borçlar Kanunun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, GÜHFD, C.XVIII, s.62-82, Y.2014, s.55**; Doğan, Gül,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.459-473, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.461; **Topuz,** Gik, 1138; **Şeker,** 27; Buna karşın dört aşamalı denetim görüşünde olanlar da vardır. Bu görüş için bkz. **Antalya,** Borçlar, 413.

açısından önem arz etmeyecektir. Yine genel işlem koşullarının yazı türü veya yazı şekli bakımından farklılık arz etmesi de önemli değildir. Kanaatimizce, burada matbu sözleşme hükümleri ile elle yazılan hükümler arasında da bu manada bir fark bulunmamaktadır. Böylece uygulamada sıklıkla karşılaşılan, bankalarca bazı hususların müşteriye elle yazdırılması yöntemi, tek başına yazdırılan hükmü genel işlem koşulu olmaktan çıkartmaz; bu hükümler de tıpkı diğer -*elle yazılmamış*- hükümler gibi denetime tabi olacaktır.

Kredi kullandırımı amacıyla düzenlenen sözleşme metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmenin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyecektir *(TBK m.20/2).* Böylece, bankalar tarafından farklı metinler kullanılmak suretiyle oluşturulan sözleşme hükümleri bireysel sözleşmeye dönüşme iddiasıyla *"genel işlem koşulu"* kapsamından çıkartılamayacaktır[663]. *Örneğin*, bir bankanın hazırlamış olduğu birden fazla kredi sözleşmesinin, aynı veya yakın anlam taşıyan ama ifade olarak birbirinden farklı düzenlemeler içermesi, bu sözleşmelerin genel işlem koşulu denetimi kapsamından çıkması için yeterli olmayacaktır [664] . Buna karşılık aynı amaçla hazırlanan sözleşmelerden birinde bulunup diğerlerinde bulunmayan hüküm genel işlem koşulu sayılmayacaktır. Zira bu durumda söz konusu özel hükmün, sadece o sözleşmenin tarafı olacak kişi düşünülerek ihdas edilmiş olduğu kabul edilebilecektir[665].

Banka ve müşteri tarafından, genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin her birinin tartışılarak kabul edildiği yönündeki yazılı beyanlar tek başlarına, bu hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkartamayacaktır *(TBK m.20/3)*[666]*.* Bu hükümlerin, genel işlem koşulu kapsamından çıkartılması için

[663] "Madde gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere, bu düzenlemenin amacı, genel işlem koşullarını kullanan tarafın, hazırladığı/hazırlattığı tip sözleşmelerde, çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıkarak bireysel sözleşmeye dönüştüğünü ileri sürmesini engellemektir." **Altop**, Genel İşlem Koşulları, 37.
[664] **Baş,** 281; **Doğan,** Giş, 464.
[665] **Oğuzman, M.Kemal/Öz, M.Turgut,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, 162.
[666] Bu hükmün özellikle bankacılık uygulamasını etkileyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Antalya,** Borçlar, 418.

başka delillerin de sunulması gerekecektir[667]. Ancak, müşterinin ekonomik ve örgütsel gücüne bağlı olarak bu yöndeki hükümlerin tek başına yeterli sayılabileceği de ifade edilmektedir. Özellikle, müşteri ekonomik açıdan güçlü ve etkin ise bu yöndeki hükümlerin, özgür irade ürünü sayılabileceği ifade edilmektedir[668].

Aşağıda banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşullarının denetlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilecektir. Sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin somut olarak değerlendirilmesi, tarafların hak ve borçlarının incelendiği bölümde detaylı olarak yapılacaktır.

1. Yürürlük Denetimi

Banka genel kredi sözleşmelerinin genel işlem koşulları bakımından tabi olacakları ilk denetim yürürlük denetimidir[669]. Yürürlük denetimi, aslında bir hükmün, irade uyuşması kapsamında bulunup bulunmadığını tespit etmekten ibarettir. Bu bir anlamda sözleşme taraflarının iradelerinin kesiştiği noktalar ile fiilen sözleşmede yer alan hükümlerin karşılaştırıldığı şekli bir denetim yöntemidir. Böylece taraf iradelerinin kesişmediği hususların tespit edilmesi, aynı zamanda sözleşme kapsamı dışında kalan hükümlerin de tespiti anlamına gelecektir[670].

Doktrinde, sözleşme taraflarının genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına dâhil edilmesi konusundaki irade uyuşmaları ilişkilendirme

---

[667] Bu hükmün ihdas ediliş gayesi için bkz. **Altop**, Genel İşlem Koşulları, 37; Bu tür hükümlerin bir genel işlem koşulu olarak değerlendirilebileceği görüşü için bkz. **Baş**, 281; Maddeye bu yönde ekleme yapılması gerektiği görüşü için bkz. **Doğan,** Giş, 464.

[668] Bkz. **Kuntalp,** Banka Giş, 94.

[669] **Yüce,** Edimi Belirleme, 3214; Bu denetim kapsam denetimi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Antalya,** Borçlar, 419.

[670] "Bu denetimle esas olarak tespit edilmek istenen, uyuşmazlık konusu maddenin taraflar arasında yürürlüğe girip girmediğidir. Bir başka ifadeyle, yürürlük denetiminden geçemeyen bir madde yoklukla sakat olduğu söylenecektir. Çünkü bu denetimle tespit edilmek istenen husus, genel işlem şartlarının dayatıldığı kişinin ilgili maddeye ilişkin irade beyanında bulunup bulunmadığıdır. İrade beyanının hiç olmadığının ya da söz konusu koşullarla varmış gibi gözükse de, aslında olamayacağının tespit edildiği durumlarda uyuşmazlık çıkaran madde yürürlük denetiminden geçemeyecek ve sözleşmenin hükmü haline geldiği kabul edilemeyecektir." **Yüce,** Edimi Belirleme, 3215.

(üstlenme veya yüklenme) sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır[671]. Yürürlük denetiminin amacı da genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil edilmesi hususundaki bu anlaşmanın kapsamına hangi şartların dâhil olduğunun hâkim tarafından tespit edilmesidir.

Yürürlük denetiminin önemi, bu denetime takılan hükümler için artık diğer denetim yöntemlerine başvurma gereğinin ortadan kalkmasıdır. Gerçekten kanun koyucu da bu denetimin sonucunda *"yazılmamış sayılma"*[672] gibi bir yaptırımın ortaya çıkabileceğini öngörmektedir. Yürürlük denetimi, genel işlem koşullarının, denetim sürecindeki ilk uğrak yeridir. Ancak, bir koşulun bu denetimden geçmiş olması onun hukuka uygun veya geçerli olduğu anlamına gelmez. Zira bu denetim sonucunda sadece şekli olarak hükmün sözleşmenin parçası olup olmadığı tespit edilir[673]. Pek tabii ki sözleşmenin bir parçası olmuş bu koşul, ayrıca hem yorum denetimine hem de içerik denetimine konu olabilecektir.

Yürürlük denetiminde genel kural TBK'nın 21. maddesinde belirtilmiştir; karşı tarafın menfaatine aykırı bir genel işlem koşulunun sözleşmenin parçası haline gelmesi, ancak, karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgilendirme yapılması ve bunların içeriğini öğrenme imkânı verilmesi sonrasında, bu koşulların karşı tarafça kabul edilmesi halinde mümkün olmaktadır. Bu nedenle burada aslında bir yürürlük denetimi silsilesinden bahsetmek mümkündür[674]. Bu silsilenin ilk adımı, genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgilendirmedir. İkinci adımı, bu koşulların içeriğini öğrenme imkânının verilmesidir. Üçüncü ve son adım ise bu koşulların kabul edilmesi ve sözleşmenin bir parçası haline gelmesidir. Bu silsiledeki adımlardan birinin bulunmayışı, ilgili koşulların yazılmamış sayılması sonucunu doğuracağı gibi

---

[671] **Topuz,** Gik, 1144; **Çınar,** 70; **Eren,** 217; **Antalya,** Borçlar, 418 vd; **Havutçu,** Giş, 106.

[672] "Bu açıklamalardan da yola çıkarak yazılmamış sayılma, genel işlem koşullarının, kapsam denetiminden (BK m.21/1), şaşırtıcı genel işlem koşulları (BK. 21/2) ile değiştirme ve yeni düzenleme yapma yasağı denetiminden (BK m.24) geçemeyerek sözleşmenin kapsamına girmemesidir, şeklinde de tanımlanabilir." **Şeker,** 34.

[673] **Atamer,** Giş Denetimi, 11.

[674] Bu bağlamda denetimin üç aşamadan ibaret olduğu ifade edilmektedir; bu aşamalar "görmedim", "gördüm, okumadım" ve "okudum, anlamadım"dır. Görüş için bkz. **Yüce,** Edimi Belirleme, 3215.

silsiledeki adım sıralamasının değişmesi de aynı sonucu doğuracaktır[675]. *Örneğin,* bilgilendirme yapılmaksızın sadece içeriğin öğrenilmesi imkânı verilmişse veyahutta bilgilendirme kabulden sonra yapılmışsa söz konusu genel işlem koşulları yazılmamış sayılabilecektir[676]. Yürürlük denetimi silsilesinin sıraya göre işlediği durumlarda ise ilgili koşulların sözleşmenin parçası haline geldikleri tespitine varılacaktır.

Yürürlük denetiminde yer alan bu silsilenin somut olaya uygulanması, bu silsilede yer alan adımların tespiti ve bu süreçte taraf iradelerinin anlamlandırılması hususunda güven teorisinin esas alınması gerekmektedir[677]. Bu ilke, sözleşmenin kurulmasında taraf iradelerinin tespitinde kullanılan bir teori olduğu için yürürlük denetimi için de kullanılması gayet doğal ve makuldür.

Güven teorisinde, irade beyanı, bu beyana muhatap olan kişinin dürüstlük kuralı gereği bu beyana verdiği anlamı esas almaktadır. Bu sebeple, karşı taraf sözleşmenin kuruluşunda, sözleşme kapsamında genel işlem koşullarının bulunduğunu bilmiyorsa ve dürüstlük kuralı uyarınca da bunu bilmesi gerekmiyorsa bu durumda, taraf iradelerinin bu koşulları kapsamadığı ve dolayısıyla da bu koşulların sözleşme kapsamı dışında kaldığı neticesine rahatlıkla ulaşılacaktır[678]. Ancak kanun koyucu, burada genel işlem koşulunu kullanan tarafa ayrıca ve açıkça bazı yükümlülükler de getirmiştir. Bu yükümlülükler, genel işlem koşullarının varlığı hakkında sözleşmenin karşı tarafını bilgilendirme ve yine karşı tarafa bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlama yükümlülükleridir.

---

[675] "Burada dikkat edilmesi gereken konu, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için bu üç ayrı denetimden de ayrı ayrı geçmesi gerektiğidir. Bir veya iki denetimden geçmiş ama üçüncü denetimden geçememişse, iki denetimden başarılı olduğu iddia edilerek, genel işlem koşulları sözleşmenin kapsamına dâhil edilemez." **Şeker,** 38.

[676] Aynı yöndeki görüşler için bkz. "Örneğin sözleşmenin telefon yoluyla kurulması durumunda GİŞ nın varlığından hiç bahsedilmemişse birinci sebepten, bahsedilmiş ama karşı tarafa bunların içeriğini öğrenme imkânı verilmemişse ikinci sebepten dolayı GİŞ sözleşme içeriği haline gelemeyecektir." **Arıkan, Mustafa,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı, 2. Bası, s.65-70, 2012, 68; "GİK.'nı düzenleyen bu yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, kabul, kanun tarafından aranan diğer kurucu unsurlardan yoksun sayılacağından GİK. yazılmamış sayılacaktır." **Antalya,** Borçlar, 418.

[677] **Atamer,** Giş Denetimi, 26 vd.

[678] **Atamer,** Giş Denetimi, 27.

Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerinin yürürlük denetimi, genel işlem koşullarının varlığı hakkında müşterinin bilgilendirilip bilgilendirilmediği ve bu hükümlerin içeriğini öğrenme imkânının müşteriye verilip verilmediği hususlarında cereyan edecektir.

Bankanın, müşteriyi bilgilendirmesi, sözleşmenin genel işlem koşulu içerdiği hususunun müşteriye bildirilmesinden ibarettir[679]. Bu bildirimin, ileride olası ispat sıkıntıları bakımından ispata elverişli bir yöntemle yapılması gerekmektedir [680] . Banka bildiriminin, sözleşmede genel işlem koşullarının varlığını açık olarak belirten bir içerik de olması yeterlidir. *Atamer* tarafından belirtildiği gibi, bankanın genel işlem koşullarının içeriğin açıklama, anlatma gibi bir yükümlülüğü yoktur[681]. Zira kanun koyucu açıkça ve sadece koşulların varlığı hakkında bilgilendirmeden bahsetmiştir. *Antalya,* bilgilendirmenin duyuru yoluyla yapılmasını engelleyen bir düzenlemenin bulunmadığını belirterek; durumun gereği olarak doğrudan sözleşene açık bilgi verilmesinin mümkün olmadığı hallerde duyuru yoluyla da bu yükümlülüğün yerine getirilebileceğini ifade etmektedir.

Bankanın bilgi verme yükümlülüğü yanı sıra, müşteriye sözleşmedeki varlığı bildirilen genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkânını da sağlaması gerekmektedir. Bu imkân sağlama, sözleşmenin kurulmasından makul bir zaman öncesinde bu hükümleri okuma, inceleme ve araştırma imkânının müşteriye herhangi bir şekilde verilmiş olması anlamına gelmektedir [682] . Bu nedenle, genel işlem koşullarının fiziken müşteriye

---

[679] "…genel işlem koşulları kullanan tarafın, sözleşmeyi bireysel bir sözleşme ile değil genel işlem koşulları kullanarak yapacağı hususunda karşı tarafı açıkça bilgilendirmesi/uyarması şeklinde anlaşılmalıdır." **Kaşak, Esra**, Sözleşmenin Niteliğine Ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Yıl: 2012, s.415-430, 419.

[680] "Uygulamada yürürlük denetimi bağlamında karşılaşabilecek en önemli sorun bankaların genel teminat koşullarının varlığı hakkında bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânını karşı tarafa sağladığını ve karşı tarafın bunları kabul ettiğini ispat noktasında yaşanmaktadır." **Çetiner,** 73.

[681] **Atamer,** Giş Denetimi, 28 ve **Atamer,** Kriterler,119; Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Kuntalp**, Banka Giş, 95; **Kaşak,** 419.

[682] Havutçu da genel işlem şartlarının içeriğini öğrenme fırsatı verilmesinin mutlaka genel işlem şartlarını içeren belgenin verilmesi anlamına gelmeyeceğini, önemli olanın, müşteriye genel işşlem şartlarının içeriğini öğrenmesi için elverişli bir ortamın yaratılmasının olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Havutçu,** Giş, 114.

verilmesi [683] , elektronik ortamda müşteriye iletilmesi veya müşterinin bu koşullara herhangi bir şekilde erişimini sağlayacak imkânın verilmesi de yeterli olacaktır[684]. Bu anlamda, genel işlem koşulu içeren sözleşmelerin bankalarca internet sitelerine koyulmak suretiyle ve herhangi bir erişim sınırlaması olmaksızın kamuya açılmış olması durumunda da müşteriye bu koşulların içeriğini öğrenme imkânının verildiği kabul edilmelidir. Ancak, bu imkânın müşteriye bildirilmesi gerekmektedir. Müşteriye bu erişim yolunun bildirilmemiş olması, bankanın yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelecektir. Sözleşmenin internet sitesine konularak herhangi bir sınırlama olmaksızın kamuya açılması yanında ayrıca bu konuda müşterinin imzalı beyanının da alınması gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz[685]. Bu kanunun ispat şartı getirmediği bir hususun, yorum yoluyla ispat şartına bağlanması anlamına gelir ve bu nedenle de tarafların ispat özgürlüğünü sınırlar. Diğer taraftan, içeriğini öğrenme imkânı verilmiş sayılma için, bu koşulların müşterinin hâkimiyet alanına girmiş olmasını şart koşan görüşe iştirak etmek mümkün değildir[686]. Zira hâkimiyet alanı kriteri, müşteriye sağlanması gereken öğrenme imkânı ifadesini çok dar bir kalıba sokmaktadır. Ayrıca, hükmün ihdas ediliş amacına da uygun bir yorum değildir. Zira kanun koyucu, bu hükümle, müşteriye bu hükümleri okuma, inceleme ve araştırma imkânının verilmesini arzu etmekte ve bu imkânı herhangi bir şekil şartına da bağlamamaktadır.

Bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmiş ve müşteriye içeriği öğrenme imkânı verilmiş hükümler, ancak müşterinin kabulüyle sözleşmenin bir

[683] **Sirmen,** 117.
[684] "Bunun en klasik yolu kuşkusuz karşı tarafa GİK'in bir örneğinin imza karşılığı teslim edilmesidir. Ancak taraflar arasında yerleşik bir uygulama varsa e-posta ile GİK'i yollama veya CD üzerinde vermek de yeterli sayılacaktır." **Atamer,** Giş Denetimi, 29; "Sözleşme yazılı olarak yapılıyorsa, sözleşme metninde genel işlem şartlarına yer verilmeli veya genel işlem şartlarına açık ve anlaşılabilir şekilde metinde yollama yapılarak, ayrıca bilgi edinmeye hazır bulundurulmalı; genel işlem şartları müşteriye verilmeli veya işlemin yapıldığı yerde duvara asılmak suretiyle müşterinin öğrenmesine imkân tanınmalı veya içeriği okunup anlatılmalıdır." **Erdem, Hasan Cihan,** Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi, İzmir Barosu Dergisi-Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl:77, Sayı:2, Mayıs, s.119-140, 2012, 130.
[685] Görüş için bkz. **Çetiner,** 73.
[686] **Yelmen,** 85.

parçası haline gelir. Bu kapsamda, kabul açık olabileceği gibi zımni de olabilir[687].

Bankanın, yürürlük denetimi konusundaki yükümlülüklerinin ne zaman yerine getirileceği hususu önemli bir konudur. İlk olarak bu iki yükümlülüğün de sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce, yani sözleşme müzakere sürecinde yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmelidir [688] . Sözleşmenin kurulmasından sonra, banka tarafından hem bilgilendirme hem de içeriği öğrenme imkânı sağlanması yeterli olmayacaktır. Zira bu yükümlülüklerin doğası gereği sözleşme kuruluşundan önce yerine getirilmeleri gerekmektedir.

Kanun koyucunun yürürlük denetimi kapsamına alarak yazılmamış sayılma yaptırımına bağladığı diğer genel işlem koşulları ise *"sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan"* kayıtlardır. Bu hüküm, aslında koşulların varlığı hakkında açıkça bilgilendirme yapılmış ve bunların içeriğini öğrenme imkânı verilmiş olması durumunda bile güven teorisi uyarınca, global kabul[689] ile sözleşme hükümlerini kabul eden müşterinin korunmasına hizmet eden bir hüküm niteliğindedir. Şöyle ki, müşterinin sözleşme koşullarına ilişkin global kabulü ancak, mutat olarak sözleşme içeriğinde bulunması ihtimali olan kayıtlar içindir. Yoksa akdedilen sözleşmeye ve işe yabancı olan kayıtlar hakkında değildir. Müşterinin bu tür kayıtların kullanılmış olduğunu hesaba katamadığı hallerde, bunların sözleşme içeriği olamayacağı kabul

[687] "Karşı tarafın düzenleyenin sunduğu GİK'nu ihtiva eden metni kabul ettiği, bir yoruma ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde doğrudan doğruya beyanından anlaşılıyorsa, GİK.'nun açık irade beyanıyla kabulü söz konusudur. Karşı taraf, GİK.'nu kabul etme iradesini, iradesini gösteren davranışlarıyla (susma hariç) örtülü kabul beyanı olarak da açıklayabilir." **Antalya,** Borçlar, 423.

[688] "Uyarının zamansal olarak "sözleşmenin yapılması sırasında" olması gerekir. Sözleşme kurulduktan sonra GİK kullanıldığı yönünde bir beyan, kurulmuş sözleşmeyi değiştirmeye yönelik bir icap sayılır." **Atamer,** Giş Denetimi, 29; "…Düzenleyen bu yükümlülüklerini sözleşmenin kurulmasından önce yerine getirmelidir." **Topuz,** Gik, 1145; Aynı yönde bkz**. Erdem,** 130; **Antalya,** Borçlar, 422.

[689] "Karşı tarafın GİK.'nun içeriği hakkında bilgi sahibi olmadan, örneğin okumadan, düşünmeden, anlamadan GİK.'nun sözleşmeye dâhil olmasını kabul etmesi söz konusu olabilir. Bu durum global (genel) kabul (Globalübernahme) olarak ifade edilmektedir." **Antalya,** Borçlar, 425; "Genel işlem koşullarının kullanıldığı bir sözleşmede karşı taraf genellikle, genel işlem koşullarının içeriğinin öğrenilmesi imkânı kendisine sunulmasına rağmen, söz konusu koşulları okumadan ve içeriği anlamadan sözleşme yapmaktadır. Bu durum doktrinde "global kabul" olarak ifade edilir." **Topuz,** Gik,1147; "Global kabul, müşterinin, genel işlem şartlarını okumadan, içeriği hakkında bir fikir sahibi olmadan genel işlem şartlarının sözleşmenin içeriğine dâhil olmasını kabul etmesidir." **Havutçu,** Giş, 112.

edilmektedir [690] . Bu konuda, karşı tarafın korunan bir güveninden de bahsedilemeyeceği için, sözleşmeye ve işe yabancı kayıtlar tarafların irade uyuşması kapsamı dışında kalarak sözleşme dışı kalırlar[691]. Doktrinde, şaşırtıcı kayıt ile yabancı kaydın birbirinden farklı kavramlar olmadığı da ifade edilmektedir[692].

Banka genel kredi sözleşmelerinde, kredi sözleşmelerine ve krediye yabancı kayıtların yer alması, bu hükümler hakkında karşı tarafın bilgilendirilmiş olup olmamasına ve koşulların içeriğine erişme imkânı verilip verilmediğinin araştırılmasına dahi gerek olmaksızın yazılmamış sayılma neticesini doğuracaktır.

Yürürlük denetimi hususunda değinilmesi gereken son konu ise bir çerçeve sözleşme olarak nitelendirdiğimiz banka genel kredi sözleşmesine istinaden akdedilen her bir münferit sözleşme kapsamında, bankanın TBK 21'den doğan yükümlülükleri ayrı ayrı yerine getirmesinin zorunlu olup olmadığı sorunudur. Hukuki nitelik bölümünde de ifade edildiği gibi banka genel kredi sözleşmesi tarafların ileride kuracakları münferit kredi sözleşmelerinin şartlarını belirleyen ve bu sözleşmeler olmadan bir anlam ifade etmeyen; ancak münferit sözleşmelerin kurulmasıyla adeta bu sözleşmelerin birer parçası haline gelerek yürürlük imkânı kazanan bir sözleşmedir.

Kanaatimizce, çerçeve sözleşme niteliğindeki banka genel kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden sonra kurulacak olan münferit kredi sözleşmeleri genel işlem koşulu denetimi bakımından birbirlerinden tamamen bağımsız olarak işlem görmelidir. Yani, ortada kaç tane sözleşme ilişkisi varsa, o kadar sayıda da genel işlem koşulu denetimi olmalıdır[693]. Ancak, bir noktaya dikkat çekmekte fayda vardır; banka genel kredi sözleşmesinde yer alan

[690] **Sirmen,** 115; **Bigat, Şevket Güney/ Lokmanoğlu, Ensar**, Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:6, Yıl:2009, S.3147-3157, s. 3149
[691] **Atamer,** Giş Denetimi, 30; **Topuz,** Gik, 1150.
[692] **Antalya,** Borçlar, 427.
[693] Aynı yöndeki görüş için bkz. "Bankacılık uygulamasında yaygın olduğu üzere, çerçeve sözleşme içinde yer alan GİK. gelecekte kurulması düşünülen bir hukuki işlem için önceden kararlaştırılmışsa, çerçeve sözleşmenin kendisi için yapılacak GİK. denetlemesi yanında, yapılan yollama sebebiyle sonradan kurulan sözleşme de yukarıdaki denetim aşamalarına göre yeniden denetlenecektir." **Antalya,** Borçlar, 426.

hükümlerin neredeyse tamamı, münferit kredi sözleşmesine ya da sözleşmelerine doğrudan uygulanır. Bu nedenle, banka genel kredi sözleşmesi kapsamında bulunan ve genel işlem koşulu denetiminden geçtiği varsayılan hükümlerin, münferit kredi sözleşmesi ya da sözleşmeleri kapsamında tekrar bir denetime girip girmeyeceği tartışılabilir. Bize göre, banka genel kredi sözleşmesinde yer alan ve münferit kredi sözleşmelerine uygulanan hükümler için ayrıca bir bilgilendirme yapılmasına ve müşteriye bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlanmasına gerek yoktur[694]. Bu hükümlerin, çerçeve sözleşmenin kuruluşu aşamasında -*çerçeve sözleşmenin münferit sözleşmelere olan etkisi hakkında müşterinin bilgilendirilmiş olması kaydıyla*- bir kere yapılması, bunların münferit sözleşmelere de uygulanması için yeterli olmalıdır. Tekraren belirtmek gerekir ki bu sonuç ancak banka genel kredi sözleşmesinin kuruluşu aşamasında, sözleşmenin bir çerçeve sözleşme niteliğinde olduğu ve bu sözleşmedeki hükümlerin taraflar arasında ileride akdedilecek münferit kredi sözleşmelerine de uygulanacağı hususunda ve genel işlem koşullarının varlığı hakkında müşterinin bilgilendirilmesi ile müşteriye bu koşulların içeriğini öğrenme imkânının sağlanması durumunda geçerli olacaktır. Bu yükümlülüklerin ifa edildiği bir müzakere süreci sonunda akdedilen banka genel kredi sözleşmesine istinaden akdedilen her bir münferit sözleşme için, banka genel kredi sözleşmesinde yer alan hükümler bakımından bankanın tekrar müşteriyi bilgilendirmesi ve bu koşulların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına gerek yoktur[695]. Bu durumun tek istisnası ise bankanın bu koşullarda bir değişikliğe gitme talebinin bulunması halidir[696]. Bu durumda, baştan kabul gören koşulların değişmesi söz konusu olduğu için bu değişiklikler için bilgilendirme ve içerik öğrenme imkânının ayrıca sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

2. Yorum Denetimi

Genel işlem koşullarının denetiminde, yürürlük denetiminden başka bir de yorum denetimi bulunmaktadır. Yorum denetiminin yapılabilmesi için her

[694] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Çınar,** 95.
[695] Ayın yöndeki görüş için bkz. **Çınar,** 95.
[696] **Antalya,** Borçlar, 426; **Çınar,** 95.

şeyden önce, sözleşmenin bir parçası haline gelmiş yani yürürlük denetiminden geçmiş genel işlem koşullarının bulunması zorunludur[697]. Bu sebepledir ki ancak yürürlük denetiminden sağ çıkabilmiş hükümler yorum denetimine tabi olacaklardır. Ayrıca, yorum denetimi doğası gereği içerik denetiminden önce gelir; zira hükmün içerik denetimine tabi tutulabilmesi için ilk olarak belirsiz ve çelişkili ifadeler varsa bunların açıklığa kavuşturulması gerekir[698].

Yorum denetimi, TBK'nin 23. maddesinde vücut bulmaktadır. Bu maddeye göre, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, bu hüküm düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine yorumlanır[699]. Görüldüğü üzere bu denetim ancak genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin farklı yorumlanması durumunda gündeme gelen bir denetim türüdür[700]. Ayrıca yorum denetimi, bireysel sözleşmelerin tespiti ve önceliği açısından da önem arz etmektedir[701]. *Örneğin,* aynı konunun hem genel işlem koşulu olarak düzenlenmiş olması hem de bireysel anlaşmaya konu olmuş olması durumunda, bireysel anlaşmanın genel işlem koşuluna üstün tutulacağı ve bu anlaşmaya öncelik tanınacağı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir[702]. Bireysel anlaşmanın her zaman açık irade beyanıyla veya belirli bir şekilde yapılma mecburiyeti bulunmadığından, çoğu zaman bu sözleşmenin varlığının veya yokluğunun tespiti, tarafların hal ve hareketleri ile sözleşmenin uygulanma şeklinin yorumlanmasını elzem kılar[703]. Bu yorum neticesinde, genel işlem koşulunun

---

[697] **Çınar,** 108.
[698] **Civan,** 196.
[699] TBK'nın yürürlüğüneden önceki dönemde de açık bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın yorum kuralının varlığı doktrinde kabul edilmekteydi. Bkz. "Banka kredi sözleşmelerindeki kayıtlar yorumlanırken açık olmayan, ilk bakışta anlaşılması zor olan hükümler kredi sözleşmesini hazırlayan banka aleyhine yorumlanmalıdır." **Kayar,** 87.
[700] **Havutçu,** Giş, 148.
[701] "Alman ve İsviçre öğretisinin yorumlarına göre, bireysel sözleşme açık, örtülü olabileceği gibi, yorumla da belirlenebilir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 386.
[702] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** Borçlar, 236; **Antalya,** Borçlar, 431; **Yoket, Yasemin/ Güler, Selin**, Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi, İzmir Barosu Dergisi-Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl:77, Sayı:2, Mayıs, s.231-252, 2012, 237; **Havutçu,** Giş, 141.
[703] Alman hukukunda, bireysel anlaşmanın varlığının sıkı şekil şartlarına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Yine Alman mahkemelerinin yerleşmiş uygulamalarına göre, bireysel görüşmenin varlığını kabul etmek için, müteşebbis, genel işlem şartlarındaki yasanın düzenleyici hükümlerinden sapan hükümlerin özünü müşterinin dikkatine sunmalı, bunlar üzerinde müzakereye açık olduğunu ciddi biçimde ortaya koymalıdır. Detaylı bilgi için bkz. **Havutçu,** Giş, 88 vd.

uygulanıp uygulanmayacağı sorunu da çözüme kavuşacaktır. Bu sebeple, yorum denetimi sözleşme içeriğinin tespitinde büyük önemi haizdir.

Yorum denetiminin genel olarak, güven teorisi ışığında ve tamamlayıcı yorum kuralına göre yapılması gerektiği ifade edilmektedir[704].

Belirsizlik ilkesi[705] olarak adlandırılan bu kural uyarınca, genel işlem koşulunun yorumunda yaşanan belirsizlik durumunda[706], bu koşulların hazırlanmasına hiçbir dahli olmayan müşterinin lehine olan yorumun tercih edilmesi gerekir. Ancak, doktrinde ifade edildiği üzere, müşterinin lehine olan yoruma varılmadan önce öncelikle uygulanması gereken yorum metodlarının uygulanması zorunludur, bu kapsamda sözleşmenin bütünü değerlendirilmeli, tarafların gerek sözleşme öncesi gerekse de sonraki davranışları bir bütün halinde incelenmeli ve madde öyle yorumlanmalıdır[707]. *Örneğin,* maddenin ihdasına ilişkin tarafların ortak iradeleri tespit edilebiliyorsa, bu durumda müşteri lehine yoruma gerek kalmayacaktır[708].

Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmesinde yer alan hükümlerin açık ve anlaşılır olmaması durumunda, yine hükümler birden fazla ve birbiri ile çelişkili anlamlara gelebiliyorsa, bu durumda genel yorum metodları uygulanacak, bunlardan da bir netice alınamıyorsa bu durumda, müşterinin lehine olan yoruma üstünlük tanınacaktır. Bu sonuç, sözleşmeyi tek başına hazırlayan veya hazırlatan bankalara özenli davranma uyarısı niteliğindedir.

---

[704] **Antalya,** Borçlar, 430.

[705] **Atamer,** Giş Denetimi, 35; Antalya ise aynı ilkeyi "Düzenleyen Aleyhine Yorum İlkesi" olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Antalya,** Borçlar, 431.

[706] "Örneğin: Sözleşmeyi hazırlayan taraf "karşı taraf sözleşmeye aykırı davrandığında doğan gecikmelerden hazırlayan taraf (en yüksek ticari faiz oranındaki zararı) talep edebilir" hükmünü koymuşsa, konulan bu hüküm açık ve anlaşılabilir olmadığından onun aleyhine yorumlanacaktır. Zira bu örnekte zarar ile en yüksek ticari faiz oranı kavramları eş anlamlı değildir. Gecikme nedeniyle doğan zararın tazmini borçlunun borcuna aykırı davranışı halinde alacaklının uğradığı zararı ifade eder. Bu kavramın en yüksek ticari faizle ilgisi yoktur. Faiz tazminattan farklı olarak zarar koşulunu gerektirmez. Sözleşmede ise borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklının gecikme nedeniyle uğradığı zararı "en yüksek ticari faiz oranında zarar" anlamına geldiği yazılmıştır. Bu durumda sözleşmedeki bu hüküm borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklının bu yüzden gecikme nedeniyle uğradığı zararının tazmin edileceği anlamında yorumlanacak, "en yüksek ticari faiz oranındaki zarar" hükmü yazılmamış sayılacaktır." **Kılıçoğlu, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 128 vd.

[707] **Yüce,** Edimi Belirleme, 3223.

[708] **Yüce,** Edimi Belirleme, 3223.

3. İçerik Denetimi

Genel işlem koşullarının denetiminde son aşama -*ve belki de en etkili aşama olarak ifade edilebilecek aşama*- içerik denetimi aşamasıdır. Yürürlük denetimi ve yorum denetimini aşabilen genel işlem koşulları son olarak içerik denetimine tabi olacaktır. İçerik denetimi TBK'nın 25. maddesinde *"genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz"* şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun koyucunun içerik denetiminde esas aldığı ilke hiç kuşku yok ki dürüstlük kuralıdır[709]. Bu dürüstlük kuralı MK m.2'den farklı olarak sözleşmenin hükümlerinin oluşturulması sürecinde aranacaktır[710]. Ancak, içerik denetiminde bu ilkenin hangi hallerde ihlal edildiğine ilişkin hiçbir ölçüt yoktur. Buna ek olarak, örnek kabilinden ilkeye aykırı durumlara da kanunda yer verilmemiştir. Doktrinde, bu sakıncalı bir durum olarak nitelendirilmektedir[711]. Çünkü içerik denetimi ile genel işlem koşulu eliyle bozulmuş sözleşmenin dengeye getirilmesi amaçlandığından asıl mesele bu dengenin nasıl ve ne zaman bozulduğunun tespit edilmesidir[712]. Hâkimin bu tespiti yapabilmesi için de kendisine yol gösterecek ölçütlerin mevcudiyeti gerekir. Bu bakımdan doktrindeki bu eleştiri haklı ve yerinde bir eleştiridir.

Antalya içerik denetiminde genel olarak; genel işlem koşulunun nitelik ve özelliği, özellikle sözleşene sağladığı yarar ve koruma, sözleşme ve sözleşmede kararlaştırılan edimlerin nitelik ve özellikleri, sözleşmenin yapılmasına etki eden durumlar, tarafların kişilikleri, taraflar arasındaki ilişkiler, özellikle güç ilişkisi, genel işlem koşulunu düzenleyenin karşı sözleşene etkisi, karşı sözleşenin diğer alternatif sözleşme imkânı ve yolları ile karşı sözleşene ilişkin subjektif durumların dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir[713].

---

[709] **Havutçu,** Giş, 172; **Yelmen,** 123; **Baş,** 291; **Civan,** 252.
[710] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 166; **Doğan,** Giş, 471.
[711] Bkz. **Atamer,** Giş Denetimi, 41; **Çınar,** 123.
[712] **Baş,** 291.
[713] **Antalya,** Borçlar, 436.

Doktrinde, dürüstlük kuralının somut olaya uygulanması konusunda Alman hukukundan esinlenilerek bazı özel kriterler önerilmiştir, bu kriterler; kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılma [714] , sözleşmenin amacını tehlikeye düşerecek şekilde hak ve yükümlülüklerin sınırlandırılması [715] , taraflardan birinin diğeri üzerinde hâkim olup olmadığı [716] , sözleşmenin doğasından kaynaklanan borç dağılımına önemli ölçüde aykırılıklar[717]ve TTK m.55, f.1 hükmü ile tüketici mevzuatındaki haksız şarta ilişkin hükümlerin kıstas olarak uygulanmasıdır[718] .

Sözleşmede yer alan kayıtların açık ve anlaşılabilir düzenlenmesi anlamına gelen saydamlık ilkesinin[719] ihlal edilmesi halinin de içerik denetimi kapsamında ele alınabileceğini ileri sürmektedir[720].

İçerik denetimi kapsamında, TBK'nın *"değiştirme yasağı"* başlıklı 24. maddesinden de bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu maddede, düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı [721] hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümde düzenlenen genel işlem koşulu aslında uygulamada çok sık rastlanan en temel genel işlem koşullarından biridir. Bu maddede yasaklanan genel işlem koşulunun aslında, içerik denetimine tabi bir koşul olduğunu söylemek mümkündür.

[714] **Atamer,** Giş Denetimi, 44; **Baş,** 294; **Doğan,** Giş, 472; **Havutçu,** Giş, 174.
[715] Bu kriterin, özellikle atipik sözleşmeler için kullanılacağını; çünkü bu sözleşmelere ilişkin yasal örnek bulunmadığı için genel işlem şartının içeriğinde esas alınabilecek düzenleyici bir kuralın da bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. **Havutçu,** Giş, 174; Civan, 271.
[716] **Atamer,** Giş Denetimi, 44; **Baş,** 294; **Doğan,** Giş, 472.
[717] Bkz. **Atamer,** Giş Denetimi, 44; **Baş,** 294; **Doğan,** Giş, 472.
[718] **Atamer,** Giş Denetimi, 44
[719] Bu ilke bazı Yazarlar tarafından "Şeffaflık İlkesi" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Havutçu,** Giş, 176; **Civan,** 276.
[720] **Baş,** 296.
[721] Bu tür kayıtların aslında hükümsüz sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Akçaal**, 61.

§ III. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Hukukumuzda sözleşmeler için kural, şekil serbestîsidir[722]. Yani, bir sözleşmenin geçerli olması hiçbir şekle bağlı değildir. Buna karşılık, istisnai durum ise bir sözleşmenin kanunen[723] ya da taraflarca şekle bağlı kılınmış olmasıdır[724]. Kanunda ya da bir sözleşmede yer alan bu yöndeki bir hüküm kural olarak *"geçerlilik şekli"* olarak kabul edilmekte ve sözleşme bu şekle uygun olarak yapılmadığı sürece geçerli sayılmamaktadır.

Türk hukukunda pozitif bir düzenlemeye konu olmayan[725] banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin de herhangi bir şekle bağlı olmadığı söylenebilecektir[726]. Bu konuda Bankacılık Kanunu'nun *"Müşteri Hakları"* başlıklı 76. maddesine, oluşturduğu *"şekil kuralı şüphesi"* nedeniyle göz atmakta fayda vardır. Çünkü söz konusu maddenin kredi sözleşmeleri için bir şekil şartı getirip getirmediği hususunun netleştirilmesi önem arz etmektedir[727]. Maddenin ilgili kısımları şöyledir;

> *Madde 76 — Bankalar, müşterilerinin, verilen hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorularına cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlüdür. Bankalar, kredi sözleşmelerinin onaylı bir örneğini müşterilerine vermek zorundadır. Talepleri hâlinde müşteri ile yapılan diğer işlemlere ilişkin her türlü belgenin bir örneği de müşterilere verilir.*

---

[722] "Hukuk sistemimizde, beyan sahibi, iradesini hangi yolla dış dünyaya açıklayacağı konusunda özgürdür. Yukarıda da ifade edildiği gibi, hukuki işlem sözlü, yazılı ya da resmi şekil türlerinden herhangi birisiyle yapılabilir. Buna şekil serbestisi denir." **Karabel, Emine Gökçe,** Yazılı Şekil Şartı, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul, 2015, Erişim Adresi: yok.tez.gov.tr, (Erişim Tarihi: 01.03.2016), s. 5.

[723] Örneğin, tüketici kredisi sözleşmeleri 6502 sayılı Kanun ile yazılı geçerlilik şartına tabi kılınmıştır.

[724] "Yasa tarafından şekle bağlanmamış bulunan bir hukuki işlem veya sözleşmenin taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile belirli bir şekle bağlanmasına "iradi (rızai) şekil" denir." **Kavak, Yalçın,** Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, Kayhan Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s.27.

[725] "4389 sayılı Bankalar Kanunu tasarısında kredi sözleşmelerinin yazılı olması bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüşken, bu madde yasalaşmamıştır." **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 879.

[726] Aynı yöndeki görüşler için bkz. **Özen,** Kredi, 136; **Alıca,** 91; **Yassıoğlu,** 38; **Oğuz,** 42; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 484; **Baykal,** 54; **Şit,** 79; **Yalçın,** 20; **Şekerci,** 12; **Coşkun,** 15; Alman Hukuku için de benzer görüşler ifade edilmektedir. Bkz. "Kredi sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Kredi sözleşmesi sözlü olarak da kurulabilir." **Staab/Staab,** 43; **Hiebler,** 127; **Scaarschmidt,** 34; "Kredi talebi, sadece kredi alan ait yenilik doğuran bir haktır." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 710; **Krepold, Hans-Michael/Fischbeck, Sandra**, Bankrecht, Verlag Franz Vahlen, 2009, München, s.106; **Assies/Beula/Heise/Strube,** 355; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2215; **Avancini/Iro/Koziol,** 49.

[727] Konu hakkında Türk hukuku bakımından detaylı bilgi için bkz. **Şit,** 78 vd.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularına ilişkin olarak, bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alması gereken asgarî hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemler Kurulun uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirlenir. *4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.*

Görüldüğü üzere maddenin birinci fıkrasında yer alan "*kredi sözleşmelerinin onaylı bir örneğinin müşteriye verilmesi yükümlülüğü"* ile ikinci fıkrasındaki *"bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin şekil ve içeriğe ilişkin hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemlerin"* belirlenmesine ilişkin hükümleri kredi sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiği yönünde makul bir şüphe uyandırmaktadır. Bu nedenle bu maddenin, kredi sözleşmeleri için bir geçerlilik şekli kuralı getirip getirmediği üzerinde durulmalıdır.

Söz konusu kanun maddesinin amacının, yani varlık sebebinin diğer bir deyişle yöneldiği koruma gayesinin tespit edilmesi bize bu değerlendirmede ciddi bir fayda sağlayacaktır. Maddenin gerekçesinde, özetle bu hükmün bankalar ile müşteriler arasındaki bilgi farkının azaltılması ve müşterilerin bilgilendirilmesine hizmet etmek amacıyla ihdas edilmiş olduğu kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir [728] . Bu gerekçe karşısında, bu hükmün kredi sözleşmeleri için bir şekil şartı getirdiğini ileri sürmek güçtür. Madde ve gerekçesinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde ise kanun koyucunun *-bankaların genellikle kredi sözleşmelerini yazılı yapıyor olmaları nedeniyle-* müşterinin bilgilendirme ihtiyacını karşılamaya yönelik pratik bir çözüm olarak bu hükmü düzenlemiş olduğu düşünülmektedir. Yoksa kanun koyucunun kredi

[728] Maddenin ilgili kısımlarına ait gerekçe şöyledir; "Bankaların verdiği hizmetler oldukça çeşitli olup, sürekli değişiklik gösterebilmektedir. Müşterilerin aldıkları hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorunlarına cevap vermek üzere bankalarda bir sistemin kurulması ve müşterilerini, bu hizmetler hakkında bilgilendirme zorunluluğu getirilmiştir. Diğer taraftan, müşterilerin talebi halinde yapılan işlemlere ilişkin her türlü bilgi ve belgenin bir nüshasının verilmesi öngörülmüştür. Öte yandan bankaların müşterilerinin birçoğunun sektörde verilen hizmetler konusunda hukuki veya teknik bilgiden yoksun olması nedeniyle yapılan sözleşmelerin tam anlamıyla okunamaması, sözleşmede yer alan ifadelerin teknik anlamının bilinememesi ya da acil fon ihtiyacı içinde olunması, bu sözleşmelerin şartlarının incelenmesi hususunda gereken hassasiyetin gösterilememesine yol açmaktadır. Müşteri ile banka arasında bilgi eşitsizliğinin bulunduğu ortamda, bankaların müşterileri ile yapacakları sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alması gereken asgari hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemlerin Kurulun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır." **Gerekçeli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu,** 1. Cilt, TBB Yayınları, Şubat- 2006, s.315.

sözleşmelerine ilişkin olarak bir şekil şartı getirme gibi bir amacı bulunmamaktadır; *Reisoğlu'nun* da haklı olarak belirttiği üzere bu yükümlülük, sözleşmenin şekline ilişkin değil; sözleşme örneğinin müşteriye verilmesi ile ilgilidir[729].

Ayrıca, söz konusu hükmün bir düzen hükmü niteliğinde olması nedeniyle, kredi sözleşmesi için yazılı şekil şartına ilişkin bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Söz konusu hükmün yaptırımının sadece idari bir ceza olabileceğini düşünmekteyiz[730]; yoksa bu hükme aykırı hareket edilmesi kredi sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Bu açıklamalar neticesinde, banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin hiçbir şekle tabi olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ancak, bu sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekil mecburiyeti bulunmamasına karşın şekle bağlı bir sözleşmenin ya da hukuki işlemin bu sözleşmenin içeriğine dâhil edildiği durumlarda, banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin de şekle bağlı olduğu yönünde yanlış bir kanaat oluşmaktadır[731]. *Örneğin,* uygulamada kredi sözleşmelerinde kefalete ilişkin hükümlerin yer alması nedeniyle banka genel kredi sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği yönünde bir genel kanaat oluşmuştur. Hâlbuki bu şekil şartı kredi sözleşmesinden değil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır[732]. Kefalet sözleşmesi için zorunlu olan bu şekil şartı ancak kefalet sözleşmesinin banka genel kredi sözleşmesi içeriğine dercedilmesi durumunda *(kefalet hükmü*

---

[729] **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 879.

[730] Reisoğlu, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda Kanunda (Bankacılık Kanunu'nun 148. maddesinde) para cezası öngörülmediğini belirtmektedir. Ancak kanaatimizce, burada Yazar sehven kuruluşlara ilişkin para cezalarını içeren 146. madde yerine 148. maddeyi belirtmiştir. Gerçekten, 146. maddede söz konusu yükümlülüğün ihlali durumunda idari para cezası verileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, aynı kanunun 148. maddesi *–ki torba ve genel bir idari para cezası maddesi olarak değerlendirilebilir-* idari para cezası konusunda Kurula çok geniş bir hareket alanı tanımaktadır. Biz, bu nedenle *-her ne kadar açıkça bir para cezası öngörülmüş olmasa da-* söz konusu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda genel nitelikli 148. madde kapsamında bankalara idari para cezası verme imkânının bulunduğunu düşünmekteyiz. Bkz. **Reisoğlu,** Bankacılık Kanunu, 879.

[731] "Konuya ilişkin olarak Stauder şu şekilde bir değerlendirme yapmaktadır: Gösterilecek teminata ilişkin anlaşma kredi açma sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasını oluşturuyorsa, bu anlaşma bakımından gözetilmesi gereken şekil, kredi açma sözleşmesinin bütünü bakımından da etkili olur. Şu halde, böyle bir olasılıkta, kredi açma sözleşmesinin teminat sözleşmesi için aranan geçerlilik şekline tabi olduğu söylenebilecektir." **Özen,** Kredi, 136.

[732] **Yassıoğlu,** 39.

ve/veya şartı olarak) ve sadece kefaletle ilgili bu kısım için geçerli olabilir. Kefalet sözleşmesinin, kredi sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak akdedilmesi durumunda kredi sözleşmesi için bu zorunluluk ortadan kalkmaktadır ki biz uygulamada kredi sözleşmeleri ile kefalet sözleşmelerinin iki ayrı sözleşme olarak akdedildiğini düşünmekteyiz. Gerçekten doktrinde *Özen de* bu iki sözleşmenin bileşik sözleşme kurgusu içerisinde biraraya geldiklerini, ancak sözleşmelerin bağımsızlıklarını koruduklarını ve kendilerine ait hükümlere tabi olmaya devam ettiklerini bu nedenle bu sözleşmelerden biri için geçerlilik şekline tabi olması diğerinin de aynı şekle bağlı olması sonucunu doğurmayacağını, sonuç olarak teminata ilişkin sözleşme için aranan şeklin, kredi açma sözleşmesini de kapsamına almayacağı görüşünde olduğunu belirtmiştir[733].

Banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmamasına karşın uygulamada bu sözleşmelerin hemen hemen tamamı yazılı olarak yapılmaktadır[734]. Bu durumun asıl sebebi ispat kurallarıdır. Bilindiği üzere HMK m. 200 gereği, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.

Banka genel kredi sözleşmesinin yanında münferit kredi sözleşmelerinin geçerliliği de herhangi bir şekle bağlı değildir. Buna karşın uygulamada çoğu zaman münferit kredi sözleşmeleri için müşteriden imzalı bir kredi talebi, özel şartlar belgesi ya da imzalı ödeme planı alındığı bilinmektedir. Hukuki nitelik bölümünde detaylı olarak bahsettiğimiz gibi uygulamada banka genel kredi sözleşmesi ile münferit sözleşmeler arasındaki ayrım çok belirgin değildir. Bu nedenle de çoğu zaman münferit kredi sözleşmelerin varlığı bile hissedilmez ve de banka genel kredi sözleşmesinin ispatı için gösterilen hassasiyet çoğu zaman münferit kredi sözleşmeleri için gösterilmez.

---

[733] **Özen,** Kredi, 137.

[734] Yazarlar tarafından, uygulamada bazı bankalarca kredi sözleşmelerinin tek taraflı taahhütname olarak düzenlenebildiği ifade edilmiştir. **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** 523.

Ancak, münferit sözleşmelerin geçerlilik şekline bağlı olmadığı yönündeki tespitin bilinen bir istisnası mevcuttur; bu istisna, bankanın kefalet vermek suretiyle bir kredi kullandırmayı taahhüt etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, bu münferit kredi sözleşmesi TBK m.583 gereğince, kefil olma vaadi niteliğinde olacağından, kefalete ilişkin şekil kurallarının bu sözleşme için de uygulanması gerekecektir. Bu nedenle, banka açısından kefil olma vaadini içeren münferit kredi sözleşmeleri kefalete ilişkin şekil kurallarına uygun olarak yapılmalıdır, aksi durumda geçersizlik söz konusu olabilecektir.

Banka genel kredi sözleşmesinin taraflarca belirli bir şekil şartına bağlanmış olması da imkân dâhilindedir. Böyle bir durumda, sözleşmenin belirlenen şekilde yapılmamış olması sözleşmeyi geçersiz kılar. Bu konuda doktrinde, özellikle banka uygulamalarında standart sözleşmelerin kullanılması nedeniyle, bu sözleşmelere sadece müşterilerin imza atmış olması durumlarında, kredi sözleşmesinin taraflarca yazılı şekil şartına bağlanmış olduğu hususunun ileri sürülebileceği ve bankanın imzasının bulunmaması nedeniyle de bu şekil şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle sözleşmenin geçersiz sayılabileceği ifade edilmiştir[735]. Ancak kanaatimizce, böyle bir durumda, ilk olarak sözleşmenin taraflarca geçerlilik şartına bağlandığı hususunun ispat edilmesi gerekir. Zira sadece standart sözleşmenin hazırlanmış olması ve müşteri tarafından imzalanmış olması, bankanın geçerlilik şartı konusundaki iradesini yeterince açık olarak ortaya koymaya yetmemektedir. Yani burada zımnen böyle bir anlaşmanın yapıldığını kabul etmeye yeterli veri yoktur. Bu nedenle belirtilen görüşe iştirak etmemekteyiz[736].

[735] **Yassıoğlu,** 41; **Oğuz,** 42.

[736] Doktrinde, bu durumda sözleşmenin geçersiz sayılmaması gerektiği yönündeki bir başka görüş ise şöyledir; "…kanaatimizce, bu durumda bankalar tarafından kredi kullandırılmış olmakla sözleşmesinin kurulmuş bulunduğunu ve taraflar arasındaki kredi şartlarının kanunun genel hükümlerine tâbi olacağını kabul etmek daha doğrudur. Zira, ödünç, vekâlet, satım, cari hesap gibi kanunda düzenlenen birçok sözleşmenin hükümleri, kredi sözleşmesine zaten uygulanabilir niteliktedir. Tarafların karşılıklı anlaşmayla meydana getirdikleri sözleşmeyi sırf bankayı temsil edenin imzası bulunmadığı için geçersiz saymak ve bu nedenle krediyi kullanandan bunu iade etmesini istemek, sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğine uygun düşmeyeceği gibi, bu ilişkiye güvenerek başka birtakım hukukî ilişkilere ve taahhütler altına girmiş olan borçlunun aleyhine de bir durum yaratabilir. Bu nedenle, yazılı bir sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşımayan böyle bir sözleşmeyi geçersiz saymak yerine, tarafların edimlerini bilerek ve isteyerek ifa etmeleri halinde sözleşmeyi geçerli kabul etmek yolu tercih edilmelidir. Esasen, bu çözüm tarzı hem menfaatler dengesine, hem de borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan sözleşmenin yorumunda

BEŞİNCİ BÖLÜM

TARAFLARIN BORÇLARI

§ I. GENEL OLARAK

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin *"asli edim borcu doğurmayan kendisine özgü yapısı olan bir çerçeve sözleşme"* olarak tespit edilmiş olması nedeniyle, sadece bu sözleşmeden doğan asli edimlerden bahsetmek özünde bu hukuki nitelik görüşünü reddetmekle eşdeğerdir. Bir kredi ilişkisindeki asli edimlerin incelenmesi zarureti nedeniyle bu bölümde, münferit bir kredi sözleşmesi ile tamamlanmış bir banka genel kredi sözleşmesinin varlığı esas alınmıştır.

Bu çalışmanın bütününde savunulan görüş gereğince banka genel kredi sözleşmesinin gökyüzünden *(askıdan)* yeryüzüne inerek taraflar için hukuki bir anlam kazanması ancak münferit kredi sözleşmelerinin kurulması ile gerçekleşir. Gerçekten hukuki niteliği borç doğurmayan bir çerçeve sözleşme olarak belirlenmiş bir sözleşmenin tek başına hükümlerinin incelenmesi çok anlamlı değildir. Bu nedenle, münferit sözleşme ile tamamlanmış bir çerçeve sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hak ve borçların incelenmesi zorunlu olmuştur.

Dolayısıyla bu bölümde incelenecek olan edim yükümlülükleri, taraflar arasındaki banka genel kredi sözleşmesi akabinde akdedilen münferit kredi sözleşmesi ile varlık kazanan borçlardır. Ancak bu borçlar *–doğuş kaynakları bakımından-* kaynak sözleşme ayrımına girilmeksizin bir bütün olarak incelenecektir. Asli edimlerin münferit kredi sözleşmelerinden doğduğunu kabul etmemiz nedeniyle, esasında her bir münferit kredi sözleşmesinin birbirinden bağımsız olarak incelenmesi, bu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin tespit edilmesi ve bu inceleme neticesinde, tarafların her bir münferit kredi sözleşmesi

---

mümkün olduğu kadar onu geçerli tutacak olan yorumun tercih edilmesi (favor contractus/favor negotii) gereğine uygundur." **Baykal,** 56.

özelinde sahip oldukları hak ve borçların belirlenmesi en doğru yöntem olarak görülebilir. Ancak, bu yöntem, bu çalışmanın doğal sınırlarını aşacağı için ve aşağıda ayrıca açıklanacak olan bütün münferit kredi sözleşmelerindeki ortak amaç nedeniyle tercih edilmemiştir. Bunun yerine, her ne kadar hukuki nitelikleri birbirinden farklı olsa da banka genel kredi sözleşmesi temelinde yükselen bu sözleşmelerde var olduğu düşünülen ortak amaç esas alınarak hak ve borçlar incelenmeye çalışılmıştır. Gerçekten her bir münferit kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin birbirinden farklı olma ihtimali bulunsa da bütün bu sözleşmeler, banka genel kredi sözleşmesi temelinde ve ortak bir amaca, yani kredilendirme amacına yönelmiş sözleşmelerdir. Dolayısıyla, bu ortak amaç ve ortak sözleşme temeli, münferit sözleşmeler arasındaki hukuki nitelikten doğabilecek esaslı farklılıkları ortadan kaldırmakta ve bütün bu sözleşmeleri mümkün olabildiğince benzer hale getirmektedir. Bu nedenle her bir münferit kredi sözleşmesi özelinde hak ve borçlar incelenmemiş ve bütün münferit kredi sözleşmeleri için ortak hak ve borçlar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bazı durumlarda hem bankaların hem de banka müşterilerinin hukuki yükümlülüğü, taraflar arasındaki sözleşmenin yürürlük süresini aşarak, sözleşme öncesine ve sonrasına da sirayet edebilmektedir. Sözleşmenin etki alanını aşan bu yükümlülüğün varlığı ve hukuki temelleri ilerleyen bölümlerde gerektiği ölçüde açıklanacaktır. Ancak, sözleşmenin yürürlük süresinin dışına taşan bu sorumluluk açısından banka genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmeleri diğer sözleşmelerden esaslı bir şekilde ayrılmaktadır. Çünkü bütün bankacılık işlemlerine hâkim olan *"güven ilkesi"* bu sözleşmelerde en yoğun halini almaktadır.

Bu nedenle de bu bölüm, müzakere aşaması ve sözleşme aşaması olarak ikiye ayrılmıştır. Müzakere aşamasına ilişkin bölümde, sosyal temas ile doğan [737] ve bankacılık işlemlerine hâkim olan güven ilkesi ile de etkisi

[737] **Serozan, Rona**, Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa İn Contrahendo, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, s.27-42, İstanbul, 1990, 39; **Akyol, Şener,** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.28; **Yalman, Süleyman,** Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.82; **Güvenç, Özgür**, Culpa İn

kuvvetlenen koruma yükümleri[738] incelenecek; sözleşme aşamasına ilişkin bölümde ise edimler ile müzakere aşamasında ortaya çıkan ve sözleşme aşamasında daha da kuvvetlenerek varlığını devam ettiren ve neredeyse edim seviyesine yükselen koruma yükümleri incelenecektir.

Sözleşme sonrasına etki eden yükümler[739] ise ayrı bir başlık altında incelenmeyecek, sadece ilgili kısımlarda bu yükümlülüklere değinilmekle yetinilecektir.

Yukarıda izah edilen nedenlerle, bu bölümde ilk olarak müzakere aşaması; akabinde ise sözleşme aşaması başlığı altında, tarafların hem banka genel kredi sözleşmesinden hem de münferit kredi sözleşmelerinden doğan borçları bir bütün olarak incelenecektir.

Bu konuda son olarak, çalışmamızın devam eden bölümlerine yön vermesi nedeniyle banka ile müşteri arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine yönelik olarak ortaya atılan *"Genel Banka Sözleşmeleri Görüşü"*ne de kısaca değinmek gerekmektedir[740]. Bu görüş, banka ile müşterisi arasındaki ilişkilerin bir kısmının sözleşmeye dayanması bir kısmının ise herhangi bir sözleşmeye dayanmaması nedeniyle, sözleşmeye dayanmayan bu işlemleri hukuki bir ilişki içerisine yerleştirme çabası sonucu ortaya çıkmıştır[741]. Gerçekten banka ile müşterisi arasında sözleşmeye dayanmayan birçok iş ilişkisi mevcuttur. Almanya'da *"Gesellschaftsverbindung" (iş bağlantısı)* olarak adlandırılan bu ilişkinin hukuki niteliği konusunda genel banka sözleşmeleri görüşü, bu ilişkinin, müşterinin banka ile teması ile birlikte kendiliğinden ortaya çıkan bir genel sözleşme

---

Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII, Y.2014, S.3-4, s.395-437, s.402.

[738] Bu çalışmada borç ilişkisinden doğan yükümler genel olarak "edim yükümlülükleri" ve "koruma yükümlülükleri" olarak sınıflandırılmıştır. Doktrinde yapılan diğer sınıflandırmalar için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 11; **Aral, Fahrettin,** Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, 30; Koruma yükümleri için bkz. **Demircioğlu, Huriye Reyhan**, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.120.

[739] "Edim yükümlerinden bağımsız borç (güven) ilişkisinden kaynaklanan davranış yükümleri, sözleşme öncesinde (bu arada geçersiz bir sözleşme içinde) olduğu gibi, karşılıklı ifayla amacına ulaşmış bir sözleşme "sonrasında" da söz konusu olabilir." **Serozan,** Müspet İhlal, 41.

[740] Detaylı bilgi için bkz. **Assies/Beula/Heise/Strube,** 356; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 359 vd; **Kaplan,** Yorum, 13; **Özen,** Kredi, 107.

[741] Genel banka sözleşmesi tabirinin çok çeşitli anlamlara gelebilecek biçimde kullanıldığı da ifade edilmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 107.

niteliğinde olduğunu, taraflar arasındaki bütün ilişkilerin bu sözleşme temelinde gerçekleştiğini savunmaktadır[742]. Taraf iradelerine gerek olmadan sözleşme kurulduğunu kabul etmesi nedeniyle eleştirilen görüşün günümüzde pek savunulmadığı söylenmektedir[743]. Buna karşılık, banka ve müşteri arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesine ilişkin genel kabul gören diğer görüş ise asli edim yükümü bulunmayan kanuni borç ilişkisi görüşüdür. Bu görüşün esası da güven ilkesidir. Ancak, biz bu çalışmada ikinci görüşü esas alarak inceleme yapacağız[744]. Aşağıdaki bölümler bu görüş üzerine inşa edildiği için bu kısımda daha fazla açıklama yapmıyoruz.

§ II. MÜZAKERE AŞAMASI

A. Bankacılık İşlemlerinde Güven İlkesi ve Dürüst Davranma Yükümü

Güven kavramının hukuki işlemlere etkisinin özellikle 60'lı yıllardan sonra arttığı ifade edilmektedir. Üzerinde çok sayıda çalışma yapılan bu kavramın hukuken ifade ettiği anlam üzerinde henüz tam bir görüş birliği sağlanamamış olmasına karşın, bu kavramın hukuki işlemlere olan etkilerinden bazıları genel olarak kabul görmüş durumdadır. Bu kavramın, irade açıklamalarının yorumunda ve bazı edimden bağımsız borç ilişkilerinin doğumunda rol aldığı ve yine bazı durumlarda da tazminat borcuna kaynaklık ettiği sıkça ifade edilmektedir[745].

Güven, esasında bütün insan ilişkilerinde başat rol oynayan temel bir duygudur[746]. Sadece ticari işlemlerde değil içerisinde insan olan bütün ilişkiler

---

[742] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 359 vd; **Ertan,** 1666; Bu sözleşme görüşü hakkında detaylı bilgi için bkz. **Stauder,** 74 vd.
[743] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 361.
[744] Bu görüşün genel olarak Türk Hukuku'nda da geçerli olarak kabul edilmiş olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Tekinalp,** Banka Hukuku, 363.
[745] Bkz. **Akyol,** Çelişki, 27 vd; **Battal, Ahmet**, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s.14 vd; **Antalya/Topuz,** Medeni, 387.
[746] "Güven, toplum içinde bir bireyin diğer bireylerle olan ilişkilerini düzenleyen, bu ilişkilerin anlamını belirleyen ve o bireyin davranışlarında, özellikle diğerleriyle olan iletişiminde etkili, kaynağını doğruluk, açık sözlülük, gerçeklik, haklılıktan alan bir kavramdır." **Antalya,** Borçlar, 175.

bu duygunun etki alanı içerisindedir. Bu manada güven duygusu aslında, insani bir ihtiyacın yansımasıdır. Ve hatta denebilir ki insan ilişkilerindeki birçok sorun bu duygunun eksikliğinden veya yokluğundan kaynaklanmaktadır.

Güven duygusunun oluşması, karşı tarafı doğrudan "güvenilir" kılar. Yani güven duygusuna sebebiyet veren kişi bu sıfatı haiz olur. Güvenilir olmak, ticari hayatta en büyük güç kaynaklarından biri haline gelmiştir; bu sıfat sahibine sosyal statü sağladığı gibi; kişiyi alışveriş yapılabilir, kefaleti kabul edilebilir ve borç verilebilir bir tacir konumuna da yükseltmektedir[747]. Gerçekten bir ticari ilişkinin kurulması *(istisnalar hariç)* çoğu zaman ilişki taraflarının birbirlerine güven duymaları veya bu güveni sağlayan mekanizmaların bulunması durumunda mümkün olmaktadır. Güven duygusu varsa ticari ilişki kurulmakta; yoksa bu duyguya kaynaklık edecek hukuki çarelere başvurulmakta ve güven bu ilişkilerle sağlanmaktadır. *Örneğin,* vadeli ticari ilişkilerde[748], bir tarafın borcuna karşılık teminat vermesi bu güven duygusunun tatminine yönelmiş suni bir çözüm örneğidir. İnsan ilişkilerinin temelinde yer alarak daha keskin bir biçimde ticari ilişkilere yansıyan bu güven duygusu bir kurallar manzumesi olan hukuk sistemi için de büyük bir önemi haizdir. Hukuk sistemi bu önemli duygudan *"güven ilkesi"* namı ile birçok alanda faydalanmaktadır.

Güven kavramının, Roma Hukukundaki "bona fides" ve bundan kaynaklanan "ex fide bona" kaydından hareketle gelişmiş olduğu; doğal hukuk doktrininde iradeden kaynaklanan sorumluluk olarak anıldığı ve güven ilişkisinin pozitif korunması şekliyle ise kanunlaştırmada yankısını bulduğu ifade edilmektedir[749]. Güven ilkesi hukukumuzda ise kaynağını TMK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır[750]. Dürüstlük kuralının tanımı TMK m.2'de yapılmamıştır, ancak doktrinde bu kural *"herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, ortalama zekâ seviyesine sahip, makul, dürüst ve güvenilir bir kişiden aynı hal ve şartlar altında beklenebilecek davranış tarzına*

[747] **Battal,** Güven Kurumu, 9.
[748] "Güven sadece vadeli ilişkilerde ortaya çıkan bir durum değildir. Bütün hukuki ilişkilerde kendini gösterir. Mesela hisse sahibi ile şirket, sigorta şirketi ile sigortalı, mevduat sahibi ile banka arasındaki ilişkilerde de söz konusu olur." **Battal,** Güven Kurumu, 11.
[749] **Antalya,** Borçlar, 177; **Antalya/Topuz,** 387.
[750] **Serozan,** Dönme, 51; **Battal,** Güven Kurumu, 14; **Eren,** 39; **Demircioğlu,** 135.

uygun şekilde hareket etme zorunluluğu" şeklinde tanımlanmaktadır [751] . Dürüstlük kuralından yaratılan güven ilkesi ise kısaca *"hukuken korunmaya değer bir çıkarını gerçekleştirmek üzere buluştuğu kişi indinde bir güven olgusu yaratan kişinin, bu güvenin sonuçlarına katlanması ve bir kez yaratmış bulunduğu güveni artık sarsmaması gerektiği"* [752] şeklinde ifade edilebilir. Böylece, beklenen fakat sonradan hayal kırıklığı yaratan güvenden dolayı sorumluluk gündeme gelmektedir [753] . Bu ilkenin dürüstlük kuralından farkı konusunda fikir beyan eden *Serozan'a* göre dürüstlük kuralı ile güven ilkesinin kavramsal olarak birbirinden ayrılması gerekmektedir. Buna göre ise dürüstlük kuralı; bireyin doğru, dürüst, erdemli, ahlaklı davranan bir kimse gibi davranmasını emretmektedir ve ilişkiye yabancı bir üçüncü kişinin nesnel bakışı ile belirlenir. Oysa güven ilkesi, somut olayla ilgili olarak önceden yaratılmış güvenin sarsılmamasını emreder ve tarafların bu ilişkiyi algılama şekline göre belirlenir[754].

Güven ilkesi, kanundan doğduğu şekliyle aslında somut olaylara uygulanamaz bir haldedir[755]. Ancak hâkim eliyle somutlaştırıldıktan sonradır ki uygulanabilir hale gelir. Gerçekten bu ilkenin hangi durumlarda uygulanacağı, hangi neticeleri doğuracağı gibi hususlar belirsizdir. Bu belirsizlik doktrin tarafından en azından bir nebze olsun giderilmeye çalışılmış ve bu ilkenin temel olarak somutlaştırma, tamamlama, sınırlama, düzeltme ve yorumlama fonksiyonlarının bulunduğu tespit edilmiştir[756].

Güven ilkesinin bu fonksiyonları bankacılık alanında da görülmektedir. Ancak, bu noktada, genel olan bu ilkelerin bankacılık işlemleri bakımından daha da önem kazandığını belirtmek gerekmektedir. Zira güven ilkesi kavramı, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin karakteri göz önünde tutulmaksızın bütün hukuki işlemler için geliştirilmiş bir kavramdır. Ancak, bu kavramın, güvenin özel

[751] **Antalya/Topuz**, Medeni, 355.
[752] Battal, **Güven Kurumu**, 14.
[753] **Antalya/Topuz,** 386.
[754] Serozan, Dönme, 249'dan aktaran **Battal,** Güven Kurumu, 12
[755] **Battal,** Güven Kurumu, 13.
[756] **Battal, Ahmet**, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s.14 vd.

önem taşıdığı bankacılık işlemleri gibi özellikli hukuki işlemlerde daha da önem kazanacağı, etkisinin kuvvetleneceği ve etki alanının genişleyeceği peşinen söylenmelidir[757].

Güven ilkesinin bankacılık alanındaki en önemli etkisi hiç kuşku yok ki bankalara adını vermiş olmasıdır. Gerçekten güven ilkesi, sadece banka sözleşmelerinin zeminini oluşturmakla kalmaz, aynı zamanda bankalara güven kurumu[758] vasfını da bahşeder. Gerçekten hem doktrinde hem de yargı kararlarında bankaların birer güven kurumu oldukları sıklıkla ifade edilmektedir[759]. Hatta *Battal* bir adım daha ileri giderek, bu ifadenin banka kavramının tanımına da dâhil edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[760].

Güven kurumu, özünde güvenilir kurum olma anlamına gelmektedir. Bu adlandırma aslında uygulamadan doğan ve beraberinde birçok sorumluluk getiren bir sıfattır. Çünkü başka hiçbir şey yapmaya gerek olmaksızın, banka olmakla birlikte bu sıfat kazanılır ve bu sıfatın etkileri görülmeye başlar[761]. Gerçekten ticari hayatta kişilerin *"güvenilir kişi"* vasfını kazanmaları bu kişilerle ilişki içerisinde bulunan yakın çevrenin kararı ile mümkündür[762]. Bu ise kişinin ilişkilerinde düzenli ve sürekli olarak sözüne sadık kalması ve basiretli davranması ile kazanılır ki bu da göstermektedir ki bu sıfat herkesin kazanacağı bir sıfat da değildir. Görüleceği üzere, bankalara bu sıfat herhangi bir ticari faaliyette bulunmaksızın ve hatta güvenilir hiçbir harekete ihtiyaç duyulmaksızın bile verilebilmektedir. Güvenilir olmanın ticari hayatta çok önemli avantajları vardır; bu avantajlara ulaşmak da yukarıda izah edildiği üzere ancak çok uzun ve meşakkatli bir ticari faaliyetin sonunda mümkün olabilmektedir. İşte, banka olmak suretiyle kazanılan bu sıfatın bankaların hukuki sorumluluklarına etkileri de bulunmaktadır. Gerçekten bankaların kendilerine güvenen müşterilerine,

[757] Bankalara duyulan özel ve yoğun güvenin başlıca sebepleri için bkz. **Battal,** Güven Kurumu, 112.
[758] **Battal,** Güven Kurumu, 21 vd.
[759] Bu nitelendirmenin gerekçeleri için bkz. Battal, **Güven Kurumu**, 22 vd.
[760] **Battal,** Güven Kurumu, 109.
[761] "Netice olarak, sektörde yer alan bütün bankaların güvenilir kuruluş sayıldıkları ve asgari itibar konusunda birbirlerinden farklı olmadıkları kanaatine ulaşmış bulunmaktayız." **Battal**, Güven Kurumu, 26.
[762] **Battal,** Güven Kurumu, 10.

onların yakınları olan üçüncü kişilere ve bilgi almak[763] ya da ilişki kurmak maksadıyla kendilerine başvuran kişilere karşı MK. m.2'den kaynaklanan bir koruyucu özen borcu vardır[764].

Güven kurumu sıfatının ilk etkilerinden biri bankaların hukuki sorumluluğunu artırmasıdır[765]. Bu sorumluluk artışı sadece sözleşmeden doğan borçlarda değil, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için de geçerlidir. Bu sıfat çoğu zaman bankalara diğer şirketlerden daha fazla özenli, dikkatli ve güvene uygun davranma sorumluluğu getirmektedir.

Bütün bankacılık işlemlerinde olduğu gibi kredi ilişkisinin temelinde de yoğun bir güven[766] duygusu yatar. Öyle ki *"güven"* duygusu bankacılık teorisinde kredinin unsurları arasında dahi sayılmaktadır[767]. Gerçekten bankanın kredi ilişkisine girip girmeme kararı temelde bu duygunun yeterince oluşup oluşmadığına bağlıdır[768]. Bu duygunun yöneldiği menfaat ise kullandırılan kredinin geri ödenip ödenmeyeceği ve bankanın kredi karşılığında belirlenen karşılığa kavuşup kavuşamayacağıdır[769]. Ayrıca banka genel kredi sözleşmesinin sürekli nitelikte bir sözleşme olması[770], nakdi kredilerde bankanın

---

[763] "Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında, Türk hukuku açısından, banka bilgisi alıcısının, bilgi veren bankanın müşterisi olup olmamasının hiçbir farklılık yaratmayacağını ve bankanın, hatalı bilgi verilmesinden zarar gören müşterisi olmayan bilgi alıcısına karşı da, edim yükümünden bağımsız yasal borç ilişkisinden kaynaklanan davranış yükümlerine aykırılıktan, sözleşme esasları uyarınca sorumlu olacağını söyleyebilirim." **Altop, Atilla,** Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı:1-2, s.25-55, 2002, s.40.

[764] **Battal,** Güven Kurumu, 109.

[765] Ancak Güven'in her zaman sorumluluğu artırmayacağı, bazen de sorumluluğu hafifletebileceği ve hatta kaldırabileceği yönündeki görüş için bkz. **Battal,** Güven Kurumu, 113.

[766] "Güven kavramı, bazı yazarların da değindiği gibi, toplum içerisinde, bir bireyin diğer bireylerle olan ilişkilerini tamamlayan; bu ilişkilerin yorumlanmasında kullanılan; ya da o bireyin geleceği ile ilgili olan olaylarda yol gösterici bir rol oynayan, tamamen insanın kendi iç dünyasıyla ilgili bir davranış, bir ruh hali, bir zihniyet, bir anlayıştır." **Oğuztürk, Burcu**, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.4; "Özellikle konusu kredi olan sözleşmelerde ve krediye dayanan borç ilişkilerinde güven unsuru daha açık görünür. Bu durum da göstermektedir ki;- geniş anlamda- kredi kavramına dayalı olarak faaliyet yaptıklarından bankalar için güven önemli bir kavramdır." **Battal**, Güven Kurumu, 11.

[767] **Parasız,** 340; **Alıcı,** Kredi, 14.

[768] "Güvenilirlik (kredibilite) kredi temininin temelidir." **Langenbucher/Bliesener/Spindler,** 700.

[769] "Bu nedenledir ki kredi, bir kişinin ödeme gücüne ve niyetine güvenme anlamına gelir." **Herold/Lippisch,** 43; "Nakit, mal, teminat ve kefalet biçiminde veya herhangi bir şekilde verilen kredi belirli bir süre sonra geri ödenmek koşulu taşıdığından bu ilişkide güvenin bulunması gereklidir. Bu ise kredi borçlusunun "karakterine" ve "kapasitesine" bağlıdır. Karakter, kredi borçlusunun krediyi her durumda ödemek istekliliği ve kararlılığını, kapasite ise kredi borçlusunun krediyi geri ödemek imkanına sahip olmasını ifade etmektedir." **Alıcı,** Kredi, 14.

[770] "Mesela vadeli ya da sürekli borç ilişkilerinde, ani edimli borç ilişkilerinden daha sıkı bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Zira birincisinde borcun hiç veya zamanında ifa edilmemesi ihtimalinin de bulunmasına

ani ifası ile alacaklı duruma geçmesi ve uzun bir süre bu sıfatını devam ettirmesi, çoğu kredide kredi alanın borcunun zamana yaygın olması gibi hususlar sözleşmedeki güven unsurunun önemini daha da artırmaktadır.

Bu nedenle bir bankanın kredi sözleşmesi ile yükümlülük altına girmesi, ancak müşterinin kredi kullandırımı sonrasında sözleşmeye sadık kalacağına, kredi tutarını *(nakdi kredilerde)* ve bunun ekonomik karşılığını vadesinde ödeyebileceğine inanması halinde mümkündür. Aynı şekilde, müşteri de münferit sözleşmeden doğan kredi kullandırma borcunun banka tarafından ifa edileceğine, sözleşme şartlarına uyduğu sürece kullandığı kredinin vadesinden önce sebepsiz yere geri istenmeyeceğine, bankaya verdiği bilgi ve belgelerinin yetkisiz kişilerle paylaşılmayacağına ve bankanın kendisine bu ilişki içerisinde bilmesi gereken her türlü bilgiyi vereceğine inanmak, güvenmek ister[771].

Taraflar için hayati bir önemi haiz olan bu güven duygusunun yaratılması ve sürdürülmesi için her iki tarafın da *(hem bankanın hem de müşterinin)* kredi müzakere sürecinde dürüst davranması beklenir. Bu kural müzakere safhasında taraflardan riayet etmeleri beklenen temel davranış yükümüdür. Dürüst davranma, tarafların bütün fiillerine sirayet eder; öyle ki müzakere sürecinin bu ilkenin koruyucu gölgesinde yürütülmesi ve neticelendirilmesi beklenir.

Tarafların dürüst davranma borcunun temel olarak MK m.2/1'den doğduğunu söylemek mümkündür[772]. *Dürüst davranma yükümünün* somut olarak; tarafların birbirlerine doğru ve zamanında bilgi vermesini, müzakere sürecinde birbirlerine zarar vermemelerini içerdiğini söylemek mümkündür[773].

---

karşılık, ikincide, sadece, zaten ifa edilmiş olan borcun akde/beklenene uygun çıkmaması (kötü ifa) riski vardır." **Battal,** Güven Kurumu, 11.

[771] "Kredi müşterisi, işiyle veya hayatıyla ilgili tasarımlarından, kendisine yapılan kredi kullandırma taahhüdünü güvenle hesaba katabilmek ister. Öyle ki, şu veya bu zamanda yapacağı talebin karşılanacağına ve kredi açma sözleşmesiyle belirlenen çerçevede kredi elde edeceğine inanarak hareket edebilmelidir. Diğer taraftan, banka belirli tutarda satın alma gücünü kredi müşterisine aktarırken, alınan kredinin iade edileceğine ilişkin duyduğu güvenle hareket etmektedir. Kredi başvurusu yapan kişi hakkında banka tarafından yapılan inceleme, bu kişinin aldığı krediyi iade edeceğine ilişkin güven elde etmeye yöneliktir." **Özen,** Kredi, 55.

[772] **Aral,** Kötü İfa, 40.

[773] "Dürüstlük kuralına göre, görüşmeler sırasında görüşmecilerin sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine

Bunun yanında, tarafların müzakere sürecinin başından sonuna kadar, sürecin bir sözleşme ile sona erdirilmiş olup olmamasına bağlı olmaksızın bütün eylemlerinin adeta bu ilkenin gölgesinde kalması/gerçekleşmesi beklenir.

Bütün bankacılık işlemlerine hâkim olan *"güven ilişkisi"* ve bankaların birer *"güven kurumu"* olarak adlandırılmaları nedeniyle dürüst davranma yükümü, doğası gereği güven duygusu üzerine inşa edilen banka genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmeleri müzakerelerinde daha da ağırlaşmaktadır [774] . Gerçekten bir sözleşme ilişkisi kurmak maksadıyla görüşmeye başlayan taraflar arasında MK m.2'deki dürüstlük kuralından kaynaklanan bir güven ilişkisi doğar[775]. Bir de bu ilişkinin taraflarından birinin güven kurum olması bu ilişkiyi daha da yoğunlaştırır.

Görüldüğü üzere, bankacılık sözleşmelerinin müzakeresinde etkisi kuvvetlendirilmiş bir güven ilişkisinin varlığı ortaya çıkmaktadır. Bu güven ilişkisi hem bankacılık işlemlerinden hem de sözleşme müzakeresinden güç almaktadır. Güven ilişkisini tetikleyen olguların birbirinden farklı olması bunların hukuki kaynağını farklı kılmamaktadır. Her iki ilişki de kaynağını MK. m. 2'deki dürüstlük kuralından almaktadır.

Etkisi kuvvetlendirilmiş bu güven ilişkisinin, bütün banka sözleşmesi müzakerelerinde olduğu gibi hem banka genel kredi sözleşmesi müzakeresinde hem de münferit kredi sözleşmelerine ilişkin müzakerelerde söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle aşağıda detaylı olarak incelenecek

---

zarar vermemek için gereken özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekmektedir." **Yürekli, Sabahattin**, İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa İn Contrahendo), İÜHFM, C.LXXII, S.2, s.541-580, 2014, s.542.

[774] Aynı yönde bkz. "Bazı sözleşme türleri, kendilerinde besbelli bir sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk istidadı bulunduğu için diğerlerinden daha açık biçimde aydınlatma yükümünü gerekli kılar. Bu husus Federal mahkeme kararlarında açıkça ortaya konmaktadır. Örneğin, sürekli borç doğuran istisna sözleşmelerinde, kusurlu keşif masrafları, taşınmaz satımında, kira sözleşmeleri, sigorta sözleşmeleri ve banka işlemleri hakkındaki görüşmeler aydınlatma yükümleriyle ilgili başlangıç noktalarını oluşturuyorlar." **Yalman,** 94.

[775] **Baygın, Cem**, Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C IV, S.1-2, s.345-377, 2000, s.345; Güven ilişkisi sözleşme görüşmelerinin başlaması ile birlikte kurulmuş olur." **Battal**, Güven Kurumu, 109; "Oysa taraflar arasında bir güven ilişkisinin oluşması için mutlaka sözleşmenin kurulmuş olması gerekli değildir. Daha bu sözleşme kurulmadan önce de, fakat kurulma yoluna girildiğinde, yani bu sözleşmeyi kurmak için taraflar niyetlerini ortaya koyarak görüşmeye başladıklarında da aralarında benzer bir güven ilişkisi meydana gelmektedir." **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 123.

olan yükümler, sadece genel kredi sözleşmesi müzakeresi sürecinde değil, her bir münferit kredi sözleşmesi müzakeresinde de taraflar için söz konusu olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmelerine ilişkin müzakerelerde her iki müzakere tarafının temel yükümü, dürüst davranma yükümüdür. Bu yükümün bazı görünümleri aşağıda ayrı başlık altında incelenecektir; ancak, müzakere sürecinde tarafların sadece *"her biri dürüstlük kuralının bir parçasını teşkil eden bu yükümler"* den sorumlu olduğu gibi bir netice çıkarılmamalıdır. Aşağıda da detaylı olarak izah edileceği üzere bu yükümler sadece banka genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmesi özelinde belirginleşen ve bu nedenle de ayrı başlıklar altında incelenmeyi hak eden yükümlerdir. Bunun dışında aşağıdaki tasnifin tarafların yükümlülüklerini sınırlayıcı bir manası bulunmamaktadır. Bu nedenle aşağıdaki yükümlerden herhangi birine aykırı olmayan bir fiil genel dürüst davranma yükümüne aykırılıktan sorumluluk doğurabilir. Tarafların müzakere sürecindeki bütün fiillerinin özel olarak, aşağıda belirginleşen koruma yükümlerinin; genel olarak da dürüst davranma ilkesinin gölgesinde olacağını söylemek doğru olacaktır.

B. Koruma Yükümleri ve Temel Özellikleri

Bankaların birer güven kurumu niteliğinde olması nedeniyle bu sözleşmeler kapsamındaki hak ve borçların genişlediğini söylemek mümkündür. Aslında bu genişleme hukuk teorisinde oldukça popüler bir vak'adır. Taraflar arasındaki -*sözleşme görüşmeleri amacıyla gerçekleşen*- sosyal temasla[776] başlayan *koruma yükümleri*[777] bu genişlemenin en önemli örneğini teşkil eder.

[776] Sosyal temas ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Oğuztürk,** 108; Bu temasın işlem teması olarak adlandırıldığı diğer bir görüş için bkz. **Akyol,** Çelişki, 28; **Demircioğlu,** 128 vd; Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gezder, Ümit,** Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.42; **Ergüne, Serkan,** Culpa İn Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Kavramı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, s.909-926, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, 912.

[777] "Davranış Yükümü" adlandırması için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 11; **Serozan,** Müspet İhlal, 35; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 361; Koruma yükümlerinin diğer adlandırmaları hakkında bilgi için bkz. **Aral**, Kötü İfa, 50; **Baygın,** 354; **Demircioğlu,**124; **Kırca, Çiğdem,** Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004,

İşte bankaların güven kurumu niteliği bu yükümleri bankaların taraf olduğu bütün hukuki ilişkilerin merkezine yerleştirir[778].

Bankaların birer güven kurumu olmalarının yanında, özelikle banka sözleşmelerinin müzakeresinde tıpkı diğer bütün sözleşme müzakerelerinde olduğu gibi taraflar arasında MK. m.2'den doğan bir güven ilişkisi de meydana gelir. İşte hem bankacılık işlemlerinin doğasında bulunan güven ilkesi hem de sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan güven ilişkisi, banka genel kredi sözleşmesi müzakerelerinde tarafların sorumluluklarını artırmaktadır.

Koruma yükümlerinin hukuki kaynağı bakımından genel kanaat[779], bu yükümlerin kaynağının MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralı olduğu yönündedir[780]. Bu yükümlerin her biri adeta dürüstlük kuralının birer küçük parçası niteliğindedir[781]. Ancak bu yükümlerin dürüst davranma temel yükümünü ortadan kaldırmadığını ve tarafların müzakere sürecinde bu yükümler ile birlikte temel davranış yükümü olan dürüst davranma yükümüne de riayet etmeleri gerektiği açıktır.

Bu yükümlerin varlık sebebine bakıldığında, hukuki bir ilişki kurulmasına yönelik fiili bir ilişki kapsamında birbirlerinin etki alanına giren kişilerin ve/veya

---

s.155; **Gezder,** 173 vd. Bağımlı yan borçlar adlandırması için bkz. **İnal, Tamer,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borca Aykırılık-Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.505; **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 137; **Tunçomağ,** 146.

[778] "Bankalar dışında başka hiçbir gerçek veya tüzel kişiye bu ölçüde geniş kapsamlı bir davranış yükümü yüklenmemiş olmasının sebebi, işletme konularının özel niteliği ve güven kurumu olarak kabul edilmeleridir." **Battal,** Güven Kurumu, 123.

[779] Tarafların müzakere için hazırlamış oldukları bir müzakere metni bulunması durumu hariçtir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 124 vd.

[780] **Antalya,** Borçlar, 16; **Aral**, Kötü İfa, 53; **Tiryaki,** 272; **Oğuztürk,** 83; **Aydınlı, İbrahim,** İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, 18; **Demircioğlu,** 122; **Kırca,** 156; **Gezder,** 44; **İnal,** 81; **Kandıralıoğlu,** 96 vd; **Başalp, Nilgün,** Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi İle Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı İle Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1.Baskı, s.441-472, İstanbul, 2010, s.458; Bankanın müşterisini bilgilendirmesi ve dikkat çekmesi yükümünü, vekâlet sözleşmesinden doğan özen borcuna dayandıran görüş ve bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. **Işıntan, Pelin,** İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bankacının Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlgili 16 Ağustos 2011 Tarihli Kararının İncelenmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Saktar'a Armağan, 2011/1, s.503-520, 2012; **Işıntan,** Sözleşme Müzkereleri, 138.

[781] Bazı ifa engellerinin Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş olması nedeniyle, koruma yükümlülüklerinin ihlali de dâhil olmak üzere bazı ifa engelleri için MK m.2/I dürüstlük kuralından ilkeler türetilmek zorunda kalındığı yönündeki isabetli görüş için bkz. **Atamer, Yeşim**, İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.217-260, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.224 vd.

yakınlarının bu yakınlaşma nedeniyle birbirlerine veya yakınlarına verebilecekleri zararlara karşı korunmaları gereksiniminin yattığı anlaşılır. Bu gereksinim ise hiç şüphe yok ki haklı ve gerçekçi bir gereksinimdir. Gerçekten taraflar arasında sözleşme müzakereleri ile meydana gelen yakınlaşma neticesinde, müzakere taraflarının ve taraf yakınlarının kişi ve malvarlığı değerleri diğer müzakere tarafının etki alanına girer. Bu ise taraflar arasında edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisi meydana getirir[782]. Bu borç ilişkisinin temeli sözleşme taraflarının diğer tarafa ve yakınlarına zarar vermeme ve onları olası zararlardan koruma yükümleridir. Koruma yükümleri adıyla anılan bu borçlar geçerli bir sözleşme ilişkisine ihtiyaç duymadığı gibi yalnız sözleşme taraflarını değil, onların etki alanına giren üçüncü kişileri de içine alır[783].

Bu yükümler, güven ilişkisinden doğan dürüst davranma yükümünün birer yansımasından ibarettir. Bu anlamda bu yükümleri, dürüst davranma ilkesinin müzakere sürecinin farklı yönlerine bakan yüzleri olarak da tanımlamak mümkündür. Bu yüzdendir ki bütün koruma yükümlerinin özü dürüstlük ilkesine dayanır ve bu yükümler sınırlı sayıda ve her sözleşme tipi için de aynı değildir[784].

Koruma yükümleri sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı gibi bu yükümlerin içeriği de her somut olaya göre ve tarafların subjektif durumuna göre değişkendir[785]. Koruma yükümlerinin varlığının tespitinde ve bu yükümlerin içeriğinin belirginleştirilmesinde tarafların iradeleri esas alınmalıdır; sözleşme

---

[782] Edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması hakkında detaylı bilgi için bkz. **Demircioğlu**, 120 vd; **Kırca,** 166.

[783] **Serozan, Rona**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD 1968, s.108-129, s.121 vd; Koruma yükümlerinin üçüncü kişiler üzerindeki etkileri konusundaki görüşler için bkz. **Aral,** Kötü İfa, 189 vd.; **Serozan,** Müspet İhlal, 35; **Baygın,** 362; **Oğuztürk,** 82; **Battal,** Güven Kurumu, 133; **Yalman,** 82; **Başalp,** 442 vd.; Üçüncü şahısların Culpa İn Contrahendo sorumluluğunun uygulama alanı içerisinde kabul edilmesinin, bu sorumluluğun uygulama alanını haddinden fazla genişleteceği ve bu nedenle de üçüncü şahısların gerektiğinde güven sorumluluğuna başvurabilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Gezder,** 103.

[784] "MK. m.2 den doğan bu yükümlerin kapsamı, taraflar arasındaki "özel ilişkinin" yoğunluğuna göre değişik ölçüde olabilir. Taraflar arasında şahsi bağ doğuran hizmet akti, şirket akti ve uzun süre devam eden diğer akitlerde bu yükümler oldukça geniş kapsamlıdır." Deschenaux, sh. 165; Erman/Sirp, .242, N. 55; Larenz, sh. 10'dan aktaran **Aral,** Kötü İfa, 40.

[785] "Yan yükümlülükler, edim yükümlülüklerine göre net olmayan, içeriği somut olayın durumuna göre değişebilen yükümlülüklerdir." **Oğuztürk,** 82.

aşamasındaki koruma yükümlerinin tespitinde ise buna ek olarak sözleşmenin de ayrıca yorumlanması gerekecektir[786].

Koruma yükümleri sosyal temas[787] ile sözleşme kurulmasından önce doğar; sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ve sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam eder[788]. Gerçekten bu yükümlerin varlığı bir sözleşmenin varlığına bağlı değildir; yani bu yükümler, sözleşme ilişkisi kurulmasa ve taraflar arasındaki ilişki müzakere aşamasında kalsa bile oluşan güven ilişkisi nedeniyle varlık kazanırlar[789].

Güven ilişkisinden doğan[790] bu yükümlülüklerin hemen tamamı, temel olarak sözleşme yapmak amacıyla bir araya gelen tarafların, bu andan itibaren birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni göstermelerini kapsamaktadır.

Koruma yükümleri, tarafların edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin zarar görmemesine ve korunmasına hizmet eder[791]. Bu *"diğer menfaatler"* ifadesi esas olarak, borç ilişkisini oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan, tarafların doğrudan birbirlerine veya yakınlarına ait diğer mal ve kişi varlığı değerlerine zarar vermemeyi ve de bunların korunmasını içermektedir[792]. Bazı durumlarda aynı fiil ile hem edim yükümünün hem de koruma yükümünün ihlal edilmesi mümkündür; ancak, bu gibi durumlar, koruma yükümlerinin edim yükümlerinden bağımsızlığını ortadan kaldırmaz[793].

---

[786] **Aral,** Kötü İfa, 128.

[787] Koruma yükümlerinin doğum anına ilişkin olarak diğer görüş ise koruma yükümlerinin hukuki muamele kurmaya yönelik temas ile başlayacağı yönündedir. Bkz. **Aral,** Kötü İfa, 53; Sosyal temas dışındaki diğer görüşler için bkz. **Oğuztürk,** 83.

[788] **Serozan**, Edim, 121; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 361 vd.; **Oğuztürk,** 84; **Aydınlı,** 18; **Battal,** Güven Kurumu, 123; **Kırca,** 157.

[789] **Antalya,** Borçlar, 16; **Akyol, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995, 43; **Serozan,** Müspet İhlal, 35; **Demircioğlu,** 122.

[790] "…Oysa güven ilişkisi, edim ilişkisinin aksine, mübadele değil, güven düşüncesine dayanır ve koruma yükümlülüklerinin temelini oluşturur." **Demircioğlu**, 122; Aynı yönde bkz. **Kırca,** 103.

[791] **Aral,** Kötü İfa, 49; **Eren,** 38; **Oğuztürk,** 84; **Aydınlı,** 18; **Yalman,** 49; **Demircioğlu,** 122; **Başalp,** 458.

[792] **Eren,** 40; Bütünlük menfaati olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **Serozan,** Müspet İhlal, 35; **Tiryaki, Betül**, Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, EÜHFD, C.XII, S 3-4, s.267-279, 2008, s. 272; **Demircioğlu,** 83; **Ergüne,** 914; **Başalp,** 467.

[793] "Engel'in örnek olarak zikrettiği su katılmış benzin satarak alıcının arabasına zarar verilmesi ve veterinerin yanlış tertipte ilaç vererek tedavi ettiği köpeklerin ölümüne sebep olması olaylarında, edim yükümü ile koruma yükümü ihlallerinin aynı anda gerçekleşmesi söz konusudur. Bu durum koruma yükümlerinin bağımsızlığına engel olmaz." **Aral,** Kötü İfa, 133.

Koruma yükümlerinin edim menfaati dışındaki menfaatlere yönelik olması, bu yükümlerin ifa sırasında ihlal edilemeyeceği anlamına gelmez. Gerçekten, geçerli bir sözleşmenin bulunduğu durumlarda, koruma yükümlülüklerinin hem ifa sırasında hem de ifa vesilesiyle ihlali mümkündür[794].

Koruma yükümlerinin edim menfaati dışındaki menfaatlere yönelmesinin haklı ve gerçekçi nedenleri bulunmaktadır. Müzakere aşamasında, taraflar arasında hali hazırda bir borç ilişkisi bulunmadığı için korunması gereken bir edim menfaati de bulunmamaktadır. Sözleşme aşamasında ise zaten edim menfaatinin korunması, asli edim ve yan edimlerle sağlandığı için ayrıca bir korunma ihtiyacı bulunmamaktadır. Bu nedenle, koruma yükümlerinin asli edim menfaati dışındaki menfaatlerin korunmasına hizmet etmesi teorik açıdan doğrudur.

Koruma yükümlerinin sonuç borcu mu yoksa genel özen borcu mu olduğu meselesi oldukça tartışmalı ve sonuçları açısından da bir o kadar önemli bir konudur. Bu konu hem borcun ifasında hem de ifanın ispatında büyük önem arz etmektedir[795]. Ancak bu önemine karşılık, konu genel bir kural tespit etmeye elverişli de değildir. Bu nedenle genel bir kural tespitine yönelik nafile bir çaba göstermeden, kanaatimizin koruma yükümlerinin her biri özelinde bu tespitin yapılması gerektiği olduğunu belirtmeliyiz.

Koruma yükümlerinin ihlali, "akdin müspet ihlali[796]" türlerinden biri olarak kabul edilmektedir[797]. Ancak hemen belirtmek gerekir ki sadece sözleşme aşamasındaki ihlaller bu kapsama girmektedir[798]. Buna karşılık sözleşme öncesi aşamadaki ihlaller *"culpa in contrahendo"* sorumluluğu[799] kapsamında

---

[794] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Demircioğlu,** 152 vd.
[795] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral,** Kötü İfa, 130; **Tiryaki,** 276.
[796] "Kısaca kötü ifa diye tanımlanabilecek olan bu ifa engeli, imkânsızlıktan da temerrütten de önemlidir. İmkânsızlık ile temerrüt sayılmayan tüm sözleşmeye aykırılıkları dile getirir. Bu açıdan, ifa engelleri için gerçek anlamda bir "rezervuar" oluşturur." **Serozan,** Müspet İhlal, 34.
[797] Bkz. **Serozan,** Müspet İhlal, 35 vd; **Aral,** Kötü İfa, 98, 108 ve 121 vd; **Tiryaki,** 273; **Yalman,** 33; **Demircioğlu,** 148.
[798] **Yalman,** 67; **Demircioğlu,** 147; **İnal,** 385.
[799] "İşte akdin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan doğan bu sorumluluğa, Latince bir tabirle culpa in contrahendodan doğan sorumluluk adı verilmektedir. Buna, Türkçe'de "akit görüşmeleri esnasındaki kusurdan doğan sorumluluk" demek de mümkündür." **Baygın,** 346; "Kısaca özel ilişkilerden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali yüzünden kusurlu davranan görüşme tarafının diğer tarafa karşı tazminatla yükümlü

değerlendirilmelidir[800]. Ayrıca, sözleşme sonrasındaki ihlaller ise *"culpa post contrahendum"* olarak adlandırılmaktadır[801]. Aslında bu üç kurum da bütünsel bir koruma yükümlülüğü ağının birer parçasını oluşturmaktadır.

Koruma yükümlerin ihlali halinde, edim *(ifa)* davası değil, sadece tazminat davası açma imkânı vardır[802]. Çünkü dürüstlük ilkesinden doğan bu yükümlerin ihlal edilmesi MK. m.2 kapsamında sorumluluğa neden olabilecek; bu nedenle ihlal nedeniyle ifa davası açılamayacak, ancak tazminat davası açılabilecektir. Koruma yükümlerinin ihlali ya da tehlikeye düşürülmeleri durumunda, ayrıca korunan tarafa sözleşmeden dönme hakkının da tanınacağı ifade edilmektedir[803]. Buna karşın *Serozan*, sözleşmenin müspet ihlalinde, duruma göre sözleşmeye aykırılık tazminatı, sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih, hatta aynen ifa yaptırımlarının bağlanabileceğini ifade etmektedir[804].

Koruma yükümlerinin ihlalinden doğan zarar, koruma yükümlerinin amacı bakımından *(edim menfaati dışındaki menfaatlere yönelmiş olma)* menfi zarara benzese de, menfi zarardan esaslı şekilde farklılaşmaktadır[805]. Bu

---

olması olarak tarif edilebilecek olan cic-sorumluluğu, zaten Jhering'den beri çok uzun zamandır doktrin ve mahkeme kararlarında bir gelenek olarak (Tradition) olarak geliştirilmiştir." **Gezder,** 106; **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 139.

[800] "Bütün bu açıklamaların ortaya çıkardığı gerçek şudur: Culpa in contrahendo, davranış yükümüne aykırılık tipindeki "sözleşmenin müspet ihlali"nin (culpa in solvendo'nun) sözleşme öncesi aşamaya, sözleşme kurma girişimi aşamasına, yani müzakere ve pazarlık aşamasına çekilmesi anlamına gelir. Satılmış arabanın nasıl kullanılacağını gösterirken kişiye zarar verme "sözleşmenin müspet ihlali" (culpa in solvendo" ise, pazarlık konusu arabanın deneme seferinde kişiye zarar verme "culpa in contrahendo" sayılır." **Serozan,** Müspet İhlal, 39; Aynı yönde bkz. Yalman, 49; "Böylece culpa in contrahendo, geçerli bir sözleşmenin kurulmasından önceki safhada karşımıza çıkan edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin ihlalini ifade eden bir kavram ve sorumluluk doğurucu bir vakıa olarak kabul edilir." **Demircioğlu,** 143.

[801] **Demircioğlu,** 155.

[802] **Eren,** 41; "İsviçre hukukunda son zamanlarda bu konuya temas eden Kramer'e göre, asli ve yan edim yükümlerinin ifası, edim ve içtinap davası yoluyla talep edilebilir. Yan yükümlerde ise, bunların edim yükünme bağlılıkları sebebiyle, böyle bir imkân bulunmamaktadır. Münhasıran yan yükümleri ihlal etmiş olan borçluya karşı, alacaklı, ancak tazminat davası açma imkânına sahiptir. Bu tür yükümler için ifa davası açmak mümkün değildir." **Aral,** Kötü İfa, 40 vd.; "Culpa in contrahendonun temel yaptırımı "sözleşmeye aykırılık yaptırımı"dır." **Serozan,** Müspet İhlal, 40; **Akyol,** Çelişki, 32; **Oğuztürk,** 86; **Aydınlı,** 18; **Battal,** Güven Kurumu, 125; **Demircioğlu**, 127; **Kırca,** 157; **Kandıralıoğlu,** 97; **Antalya,** Borçlar, 16.

[803] Yazar sadece tehlikeye düşürülmeleri durumunda dönme hakkının varlığından bahsetmektedir. "Koruma menfaatleri sadece ihlal edilebilir veya tehlikeye düşürülebilirler. İhlal edilmeleri halinde tazmin yükümü (Ausgleichhinteresse); tehlikeye düşürülmeleri halinde, akitten dönme hakkı doğururlar." **Aral,** Kötü İfa, 88; Yine benzer şekilde koruma yükümlülüklerinin ihlalinde sadece tazminat yükümlülüğünün doğmadığı başkaca yükümlülüklerinde doğabileceği yönündeki bir diğer görüş için bkz. **Gezder,** 109.

[804] **Serozan,** Müspet İhlal, 36.

[805] Bu zararın menfi zarar olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Yürekli,** 563; **Baygın**, 362; **Battal,** Güven Kurumu, 125; Menfi zararın karşılanmasının kural olduğu, ancak müspet zararın da istisnaen karşılanabileceği yönündeki bir diğer görüş için bkz. **Gezder,** 113.

farklılık özellikle menfi zararın sözleşmenin kurulması olayına olan doğal bağlılığından kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere menfi zarar, kısaca, sözleşmenin kurulamamasından veya geçersiz olmasından doğan zararı ifade etmektedir[806]. Oysa koruma yükümlerinin ihlalinden doğan zarar da böyle bir bağlılık *(zararın tespiti bakımından sözleşme ile bağlantılı olma durumu)* bulunmamaktadır[807].

Koruma yükümlerinin ihlali nedeniyle bir sözleşme tarafının sorumlu tutulması, üzerinde hassasiyetle durulması gereken nazik bir meseledir. Koruma yükümünün ihlalinin tespiti, yapılan veya yapılmayan fiil ile koruma yükümünün amacı arasındaki ilişkinin tespitini zorunlu kılar. Ayrıca buna ek olarak, tarafların subjektif durumu da sözleşme ihlallerine göre daha da önem arz eder.

Bu itibarla, bu konuda son söz olarak, koruma yükümlerinin edim yükümlerinden hem koruma amacı bakımından hem de hukuki temel açısından bağımsız olduğunu söylemek gerekmektedir. Gerçekten koruma yükümleri, taraf iradelerinden ve akdi ilişkiden bağımsız olduğu gibi; edim yükümlerinin aksine, alacaklıya yeni bir şey temin etmeyi değil, onun mevcut hukuki varlıklarının zarardan uzak tutulmasını temin etmeyi amaçlar[808].

Müzakere aşamasında ortaya çıkan bu koruma yükümlerinin sözleşmenin kurulması durumundaki hukuki kaderi tartışmalıdır. Bir görüşe göre *(birlik teorisi- Einheitstheorie)* sözleşme müzakerelerinde olduğu gibi sözleşme kurulduktan sonra ve hatta bu sözleşmenin sona ermesinden sonra bile koruma yükümlerinin kanunilik vasfı korunur [809] . Yani kanundan doğan koruma yükümlerinin, sözleşmenin kurulması ile sözleşme bünyesine dâhil olması mümkün değildir; sözleşme kurulmuş olsa bile bu yükümler varlıklarını ve

---

[806] **Eren,** 1057.
[807] **Aral,** Kötü İfa, 175.
[808] **Serozan,** Müspet İhlal, 36; **Aral,** Kötü İfa, 124; **Demircioğlu,** 155.
[809] "Canaris'in bu konuda getirdiği yenilik özellikle şu yöndedir; Kanundan doğan ve taraf iradelerinden bağımsız olarak varlığı söz konusu olan bu yükümlülükler, sadece sözleşmeden önce ya da sözleşmenin kurulma safhasında değil, aynı zamanda, sözleşme devam ederken de varlıklarını sürdürüler. Canaris bu durumu "birlik-bütünlük (Einheitsteorie)" olarak adlandırmıştır. Canaris böyle yaparak, kanundan doğan yükümlülük borç ilişkisi ile sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen borç ilişkisini birleştirmiştir." **Oğuztürk,** 125; Görüş için bkz: **Aral,** Kötü İfa, 54.

güçlerini yine kanundan alacaktır. Diğer bir görüşe göre ise *(Dönüşme Teorisi-Umschlagstheorie)* sözleşmenin kurulmasıyla bu yükümler, daha kapsamlı olan sözleşme ilişkisi içerisinde eriyecek, yani ona dönüşecektir [810]. Böylece, sözleşmeden doğan borç ilişkisi kanundan doğan bu yükümlerin yerini alacaktır. Bu görüş taraftarları, birlik teorisini aynı anda yan yana mevcut iki ilişkiye müsaade etmesi ve bu iki ilişkinin ayırt edilmesinde yaşanacak güçlükler nedeniyle eleştirmektedir[811].

Birlik teorisi, *"koruma yükümlülüklerinin, geçerli bir sözleşmenin kurulmasından önce ilk işlem temasıyla başlayan, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte yoğunlaşarak devam eden ve bazı durumlarda sözleşme sona erse bile varlığını sürdüren kanuni yapısını, teorik açıdan daha tutarlı bir biçimde açıklamakta"* [812] olduğundan biz bu çalışmada birlik teorisinden yana tavır almaktayız. Böylece, sözleşmenin sonradan geçersiz olması durumunda, koruma yükümlerinin tekrar nasıl vücuda geleceği gibi sorunlar da ortaya çıkmayacaktır [813]. Ayrıca, koruma yükümlerini sözleşme aşamasında sözleşmeye bağlamak, bu yükümlerin özüyle yani sözleşmeden bağımsız olma niteliğiyle çelişmektedir. Yargıtay'ın koruma yükümlülüklerine değindiği bir kararında[814], bu yükümlülüklerin edimin ifası sırasında da mevcut olduğunu belirtmesi yüksek mahkemenin de aynı görüşte olduğuna işaret etmektedir. Birlik teorisine yöneltilen çifte ilişkiye müsaade etmesi eleştirisi kanımızca uygulamaya etkisi olmayan suni bir eleştiridir. Çünkü sözleşmenin kurulmasından itibaren koruma yükümlerinin ihlali sözleşmenin müspet ihlali kapsamında sayılarak, sözleşme aykırılık kapsamına dâhil olacaktır. Bu

---

[810] Görüş için bkz: **Aral,** Kötü İfa, 56; "Bu yükümler, görüşme ilişkisinin kesilmesi ya da geçerli bir sözleşmenin kurulmasıyla birlikte sona ererler ya da geçerli bir sözleşmenin meydana gelmesi şartıyla, sözleşmeden kaynaklanan bir yüküm haline dönüşürler." **Yalman,** 88; "Edim yükümlülüğü ile koruma yükümlülüğü bakımından ileri sürülen bu bağımsızlık düşüncesi (Einheitstheorie) Türk-İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda etki göstermemiş ve Türk-İsviçre hukukundan farklı olarak, sözleşmenin kurulması ile beraber borçlu ve alacaklı arasındaki her iki ilişkinin sözleşmesel ilişkiye dönüştüğü genel kabul görmüştür. (Umschlagstheorie)" **Başalp,** 459.

[811] Görüş için bkz. **Aral,** Kötü İfa, 57.

[812] **Demircioğlu,** 145.

[813] "Sadece kurulan sözleşmenin sonradan geçersizliği halinde organik görüşe göre, sözleşme kurulmakla sözleşme bünyesi içine dâhil olan koruma yükümlülükleri tekrar nasıl bir şekilde ortaya çıkacaklardır sorusu sorulabilir." **Aydınlı,** 25.

[814] 06.05.1992 tarih ve E.92/13-213 K.92/315 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. **Demircioğlu,** 123.

anlamda, neticeleri aynı olan ve fakat doğuş kaynakları farklı olan iki ilişkinin bulunduğu bir gerçektir. Bu konuda *Demircioğlu'nun* da haklı olarak ifade ettiği üzere *"geçerli bir sözleşmenin kurulmasıyla koruma yükümlülüklerinin esası değil, bu yükümlülüklerin esasını oluşturan güven ilişkisinin görünümü değişmiştir. Gerçekten, kanuni ifadesini MK.m.2/I'de bulan güven ilişkisi, bu aşamada bir sözleşme ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle sözleşme, bir yandan taraf iradelerine dayanan edim ilişkisini; diğer yandan taraf iradelerinden bağımsız, hukuki işlem kurmaya yönelik ilk sosyal temastan itibaren süregelen ve edim ilişkisinin kurulmasıyla maksimum düzeye ulaşmış bir güven ilişkisini ifade eder."*[815]

C. Müzakere Aşamasında Belirginleşen Bazı Koruma Yükümleri

Başlıca koruma yükümleri olarak bilgi verme, sır saklama, özen gösterme, açıklama yapma, aldatmama, yanlış bilgi ve öğüt vermeme, aydınlatma, gözetme, dar anlamda koruma, gösterme, katılma ve birlikte hareket etme yükümleri gösterilmektedir[816]. Dürüstlük ilkesinden kaynaklandığı aşikâr olan bu yükümlerin her bir sözleşme türü için değişik açılardan belirlenmesi mümkün görünmektedir. Bizce banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmeleri müzakerelerinde tarafların dürüstlük ilkesinden doğan başlıca koruma yükümleri şunlardır; *açıklama yapma, bilgi ve belge verme, koruma, uyarma, sır saklama ve işbirliği yapma yükümleridir.* Önemle belirtilmelidir ki bu yükümlülüklerin tamamı her iki sözleşme tarafı için de söz konusudur. Ancak bazı yükümlerin doğası gereği sözleşmenin bir taraf için daha sık söz konusu olması ya da bir taraf için daha da yoğun olarak hissedilmesi mümkündür. Yine bu yükümlerin bir kısmının kanundan, bir kısmının sözleşmeden, bir kısmının da hem kanundan hem de sözleşmeden doğması ihtimal dâhilindedir. Ancak aşağıda bu ihtimaller göz ardı edilerek, sadece dürüstlük kuralından doğan yükümler esas alınmıştır.

---

[815] **Demircioğlu,** 145.
[816] **Akyol,** Dürüstlük, 44; **Tekinalp,** Banka Hukuku, 362; **Baygın,** 356; **Battal,** Güven Kurumu, 125 ve 141; **Yalman,** 37; **Kırca,** 156; **Gezder,** 173 vd.

1. Açıklama Yapma Yükümü[817]

Sözleşme ilişkilerinde genel olarak açıklama yapma yükümü mevcut değildir [818] ; ancak dürüstlük kuralı uyarınca diğer tarafın bir açıklama bekleyebileceği hallerde, bu yüküm gündeme gelmektedir[819]. *Açıklama yapma yükümü*[820] tarafların müzakeresini yürüttükleri sözleşmenin konusu, içeriği ve kapsamı hakkında diğer tarafın sözleşme kurma iradesi üzerinde etkili olabilecek hususlar hakkında, birbirlerini zamanında ve yeterince bilgilendirmesi anlamına gelmektedir[821].

Bankacılık faaliyetlerinde, bankaların müşteriye karşı genel olarak bir bilgilendirme/açıklama yapma yükümlüğü altında olmadığı; bu yükümlülüğün ancak istisnai hallerde söz konusu olduğu ifade edilmektedir[822]. Bu yükümlülük bankaların birer güven kurumu olması ve de uzman bir kuruluş olmasından[823]

---

[817] Bu yüküm bazı yazarlarca aydınlatma görevi olarak da ifade edilmiştir. Bkz. **Yalman,** 91; **Gezder,** 175; **Fischer/Klanten,** 202; **Claussen,** 219; **Roberto, Vito,** Die Haftung der Banl als Kreditgeberin, Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht, www.ibr.unibe.ch/dienstleistungen/publikationen/schweizerische_bankrechtstagung_2010_kreditrecht/index_ger.html (01.04.2016), s.111.

[818] **Antalya,** Borçlar, 190.

[819] **Scaarschmidt,** 34; **Aral,** Kötü İfa, 44; **Demircioğlu,** 223; "Genel bir danışma ya da aydınlatma yükümlülüğü mevcut değildir, bilakis sadece dürüstlük kuralına göre somut örneklerde ve bilhassa da bireysel kredi ilişkilerinde gündeme gelebilir." **Claussen,** 219; "Federal mahkeme içtihatlarına göre, bir yönetim vekaleti olmaksızın, sadece yatırımcının belirli talimatlarını yerine getirmeyi üstlenen bankanın müşterisinin çıkarlarını genel oalrak koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunmamaktadır…Bilgi verme yükümlülüğü ancak istisnai durumlarda söz konusudur; ya banka gereken dikkati göstererek, müşterinin yatırıma bağlı bir tehlikeyi gözden kaçırdığını anlar veya anlaması gerekir ya da müşteri ile banka arasında uzun süreli bir iş ilişkisi çerçevesinde gelişen özel güven ilişkisi nedeniyle müşteri, açıkça talep etmiş olmasa bile, bankanın kendisine tavsiyede bulunup dikkate sevk etmesini dürüstlük kuralı temeline dayanarak beklemekte haklı sayılır (ATF 133 III 97 consid. 7.1.2 s. 103; 131 III 377 gerekçe 4.1.1 s.380)." **Işıntan,** Bilgi Verme, 515; " İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23.6.1998 tarihli (4C.410/1997) kararında bankanın bu yükümü açık olarak ifade edilmiştir. "Bankanın müşterilerine karşı açıklama ve aydınlatma yükümü vardır. Bu yüküm, söz konusu olan vekâlet ilişkisinde (Art. 398OR) özen ve dürüstlük yükümü olarak kurumsallaşmıştır. Bunun dışındaki durumlarda aydınlatma ve açıklama yükümleri güven ilkesine (Art. 2 ZGB) dayanır ve bütünsel olarak yabancı menfaatlerin dürüst bir şekilde gerçekleşmesine yönelir. Dogmatik olarak bu yükümler doğrudan doğruya sözleşmenin içeriğini oluşturmuyor ve asli edim yükümü değillerse, yan yüküm olarak anlaşılır veya banka sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşmeye ya da asli edim yükümleri dışında kanuni borç ilişkisine dayanır." Söz konusu kararın devamı ve yorumu için bkz **Kırca,** 153; **Gezder,** 175.

[820] Bazı yazarlarca bu yüküm, ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak sınıflandırılmaktadır: Bkz. **Eren,** 38.

[821] **Demircioğlu**, 223.

[822] **Roberto,** 112; **Tonner/Krüger,** 182.

[823] "Özellikle kurulacak sözleşmenin konusunun özel bir teknik bilgi ve donanımı gerekli kıldığı durumlarda, gerekli teknik bilgiye sahip olmayan taraf, uzman olan tarafa ne sorması gerektiğini dahi bilmiyor olabilir. Örneğin, bilgisayar donanım ve program sektöründe sıradan bir kullanıcının sahip olduğu teknik bilgi seviyesinin, donanım ve programın kurucusu, satıcısı ve sağlayıcısına nispetle önemli ölçüde düşük olduğu ortadadır. Bu tür sözleşmelerde tarafların bilgi ve donanım seviyeleri arasındaki farklılık, ancak sorulmaksızın yerine getirilen açıklamalar sayesinde makul bir düzeye inebilir. Tüketici hukukunda karşılaşılan kanuni açıklama ve bilgilendirme yükümlülüklerinin temelinde de esasen bu anlayış vardır.

kaynaklanmaktadır. Gerçekten, müşteri ile banka arasında sahip olunan bilgi ve tecrübe anlamında da ciddi bir asimetri vardır. Doktrinde *bilgi eşitsizliği* olarak da adlandırılan bu durum her iki sözleşme tarafı için de mevcuttur; müşteri, kendi ödeme yeterliliği ve gücü hakkında bankadan daha fazla bilgiye sahiptir; buna karşılık banka ise sayısız ticari bağlantısı ve iş tecrübesi nedeniyle piyasa ve ticari koşullar bakımından daha fazla ve nitelikli bilgiye sahiptir[824]. Birinci durum, bankaların bilgilendirilmesini; ikinci durum ise müşterinin bilgilendirilmesini gerekli kılar. Bu yüküm müşteri açısından da söz konusu olabilir; *örneğin,* kredinin kullanım amacının önem arz ettiği kredi müzakerelerinde, bu amacın bankaya doğru ve güncel olarak bildirilmesi; bankaya ibraz ettiği belgeler hakkında açıklama yapması bu yükümün bir gereğidir[825]. Buna karşın doktrinde bu yükümlülüğün -*bankanın hâkimiyet alanında çok fazla bilgi bulunması nedeniyle*- asıl olarak banka için söz konusu olduğu ifade edilmektedir[826].

Açıklama yapma yükümlülüğünün ancak istisna durumlarda söz konusu olduğunu tespit ettikten sonra, bu sorundan daha karışık bir diğer sorun olan *"hangi durumlarda bankanın kredi müşterisini aydınlatma & bilgilendirme yükümlülüğü vardır?"* sorusuna yanıt vermek gerekir ki aşağıda bu soruya yanıt aranacaktır.

Açıklama yapma yükümünün kapsamı her bir kredi türüne göre değişebileceği gibi müşterinin subjektif durumuna göre de değişebilecektir[827]. Ancak, açıklama yapma yükümünün çekirdeğini, müşterinin bilmediği durumlar

---

Aynı şekilde taraflardan birinin hekimlik, avukatlık, mimarlık, finans danışmanlığı gibi mesleki bir konuma sahip olduğu ve bu konumundan dolayı mesleğiyle ilgili olarak kendi lehine yüksek bir güven yarattığı durumlarda, onun açıklama yükümlülüğü de artar. Bankaların açıklama yükümlülükleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir." **Demircioğlu,** 230.

[824] **Roberto,** 110; **Tonner/Krüger,** 182.

[825] Kredi amacının, banka için arz ettiği önem için bkz. **Hiebler,** 125.

[826] "Bu esnada bir tarafın hâkimiyet alanında, ne kadar fazla belirli bilgi mevcutsa, onun için aydınlatma yükümü o kadar çabuk kabul edilir." **Yalman,** 92.

[827] "Tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında hangi ölçüde açıklama yapma yükümlülüğü altında olduğu, genel olarak değil, her somut olayın durumuna göre belirlenir." **Yalman,** 47; "Dürüstlük kuralı gereğince bir açıklama yükümlülüğünün doğup doğmayacağının tespiti bakımından "tarafların içerisinde bulundukları durum" da belirleyici olabilir. Burada özellikle taraflardan birinin karşı tarafa nazaran daha güçlü bir pozisyonda olduğu durumlara dikkat çekmek gerekir." **Demircioğlu,** 230.

ile[828] müşteri için önemli olan hususlar olarak ilk anda belirlemek mümkündür[829]. Bu iki husus *"müşterinin bilmesi gereken hususlar"* şeklinde özetlenebilir.[830]. Bu yükümün ana kaynağı ise dürüstlük ilkesidir. Dolayısıyla açıklama yapma yükümünün, bütün sözleşme içeriğine ilişkin olmadığını; yine müşterinin vakıf olduğu ya da müşteri için önemli olmayan hususlarda da söz konusu olmadığını söyleyebiliriz. Müşterinin subjektif durumunun açıklama yapma yükümünün kapsamı üzerindeki etkisi özellikle tüzel kişi tacirler ile gerçek kişi tacirler arasında gözlemlenebilir. *Örneğin,* bir banka ile kredi müzakereleri yürüten gerçek kişi tacir ile bünyesinde binlerce kişi çalıştıran ve bu işlerde uzman çok sayıda çalışanı bulunan bir tüzel kişi tacir için bu yükümlülüğün kapsamı elbette değişecektir. Bu durumda, gerçek kişi tacire karşı bankanın açıklama yapma yükümünün daha geniş olduğu, buna karşın tüzel kişi tacire karşı bu yükümlülüğün son derece daraltılacağı ve hatta bazen ortadan bile kalkabileceği söylenebilecektir. Alman hukukunda, müşterinin kredi konularında deneyimli bir tacir olması durumunda, özellikle yatırım projelerinde bankanın müşteriyi aydınlatma yükümlülüğünün olup olmadığı tartışmalarının bulunduğu ifade edilmektedir. Bu konu özellikle bankanın bilgisi dâhilinde olan ve sözleşmenin amacını boşa çıkartabilecek durumlar özelinde tartışılmaktadır[831]. Bu tartışmalar kapsamında, Federal Mahkeme'nin sürekli olarak ifade ettiği *"sözleşme müzakerlerine başlarken, müşterinin bilmediği ve de bilmekle yükümlü olmadığı ve fakat sözleşmenin kurulmasına veya şartlarına etki edebilecek önemli hususlarda karşılıklı olarak doğru aydınlatma ilkesi"*nin uygulanması suretiyle, banka kredilerinde, bankanın kredilendirilecek projenin özel riskleri hakkında bilgi üstünlüğünün bulunması durumunda, müşteriyi aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmektedir [832] . Ancak,

[828] "Bilgi verme yükümlülüğünün genişliği müşterinin kendi bilgisi ve tecrübesine göre belirlenir; eğer müşteri yaptığı yatırımın risklerinden haberdar ise bilgilendirilmeye ihtiyaç duymayacak aldığı risklerin farkında olmadığı takdirde ise banka dikkatini çekecektir." **Işıntan,** Bilgi Verme, 514.
[829] **Aral,** Kötü İfa, 44; Bu kapsamdaki yükümlülüğün "Ciddi Görüşme Yükümlülüğü" olarak adlandırılması yönündeki görüş için bkz. **Gezder,** 165.
[830] **Yalman,** 47.
[831] **Roberto,** 112 vd.
[832] **Roberto,** 113. Yazar özellikle doksanlı yıllarda gayrimenkul piyasasında yaşanan kriz nedeniyle, müşterilerin bankalara açtıkları davalar örneğinde, yerel mahkemenin söz konusu krizin bankalarca öngörülebileceği kanaati üzerine verdiği tazmin kararlarının federal mahkeme tarafından, bankaların sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğunu ve bu kararların da özel aydınlatma

sözleşmenin amacını boşa çıkartabilecek durumların neler olduğu konusu muğlak olduğu için henüz bankanın bu yükümlülüğünün kapsamı ve sınırları hakkında kesin bir yargıya varılamadığını da belirtmek gerekir[833].

Açıklama yapma yükümü, müşterinin kredi ilişkisine girmesi durumunda karşılaşacağı normal risk hakkında bilgilendirilmesini kapsamaz. İsviçre mahkemelerinin de kredi müşterisinin alacağı krediyle ilgili bilgileri kendisinin tedarik etmesi gerektiğine ilişkin kararları olduğu ifade edilmektedir[834]. Yani, bankanın müşterisine bu kredi kullanımı nedeniyle üstleneceği riskler hakkında açıklama yapma yükümü yoktur[835]. Açıklama yapma yükümünün, sözleşmede açıkça belirlenen asli edimler bakımından da söz konusu olmadığı belirtilmelidir[836]. Yani, tarafların faizin veya ücretin yüksek oluşu ya da piyasaya göre oldukça düşük bir seviyede olması hakkında açıklama yapma yükümleri bulunmamaktadır. Çünkü artık bu noktada, serbest piyasa ilkeleri devreye girmekte ve artık bu noktada sözleşme taraflarının iradesinin ön plana çıkması beklenmektedir. Ancak, edimlerin sözleşmede belirli olmaması durumunda, *örneğin,* çeşitli hesaplama yöntemleri sonucunda erişilebilir olmaları durumunda bu hesaplama yöntemine ilişkin açıklama yükümünün varlığı söz konusu olabilir.

Açıklama yapma yükümünün her bir münferit kredi sözleşmesi öncesinde bulunduğunu iddia etmek güçtür. *Örneğin,* aynı tür kredileri uzun yıllardan bu yana kullanan müşteriye yeniden aynı tür kredinin kullandırılması halinde bu yüküm doğmaz. Çünkü bu durumda müşterinin özel olarak korunmasını gerektiren bir durum yoktur; müşteri aynı sözleşme ilişkisine daha önce girdiği için dürüstlük kuralı uyarınca açıklama yapılmasına da gerek

---

yükümlülüğüne ilişkin uygulamanın ne kadar sorunlu olduğunu yansıttığını ifade etmektedir. Bkz. **Roberto,** 113.

[833] Bkz. **Roberto,** 114.

[834] Bkz. **Roberto,** 111.

[835] Ödünç sözleşmesi bakımından benzer görüş için bkz. "Ödünç sözleşmesinin kuruluşunda, bankanın genel olarak ödünç alanı niyetlendiği ödünç konusu hakkında aydınlatma veya uyarma yükümü bulunmamaktadır." **Fischer/Klanten,** 202.

[836] Benzer görüş için bkz. "Satım akdi ve taraflar arasında ticari nitelikte mal mübadelesini amaçlayan diğer akidlerde, alıcı ve satıcı arasında menfaat çekişmesi bulunduğundan, açıklama yapma yükümünün alanı oldukça dardır. Bu itibarla, piyasa durumu ve bundan doğacak tehlikeler hakkında tarafların bizzat bilgi edinmeleri gerekir." **Aral,** Kötü İfa, 45.

yoktur. *Roberto* da müşterinin deneyimsiz *-bir banka müşterisi-* olması durumunda bankanın müşterisini aydınlatma yükümlülüğünün bulunacağı ifadesi ile *-mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere-* aynı görüşü ifade etmektedir.

Açıklama yükümünün yerine getirilip getirilmediği hususunda ispat yükü açıklama yapma yükümlülüğünün ait olduğu taraftadır. Açıklama yapma yükümü, açıkça veya zımnen sorulmaksızın ilgili tarafça kendiliğinden yerine getirilmelidir[837]. Bu yönüyle yüküm, bilgi verme yükümünden ayrılmaktadır.

Açıklama yapma yükümlülüğü ile bankanın sır saklama yükümlülüğünün çelişmesi durumunda, bankanın açıklama yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmektedir[838]. Yani, banka müşterisini aydınlatmak amacıyla başka bir müşterisine ait sırrı ifşa edemeyecektir. Dolayısıyla bu iki yükümlülüğünün karşılaştığı bir olayda, sır saklama yükümlülüğüne öncelik verilmesi gerektiği söylenebilir.

Banka ile müşterinin çıkar çatışmasının bulunduğu durumlarda, açıklama yapma yükümlülüğüne öncelik verileceği ifade edilmektedir[839]. *Örneğin,* bankanın kötü durumda olan ve geçmişte kredilendirdiği bir yatırıma kredi kullanarak ortak olarak katılmayı planlayan bir başka şirketi bu durumdan haberdar etmeksizin kredilendirmesi durumunda çıkar çatışması olacağı ifade edilmektedir. Banka, yatırımın kötü durumundan müşterisini haberdar etmeden kredi kullandırmış ve söz konusu kredi tutarı ile de yatırım için verdiği kredi riskinin bir kısmını azaltmıştır. İşte bu örnekteki gibi durumlarda bankanın açıklama yükümlülüğünün bulunduğu haklı olarak ifade edilmektedir[840]. Banka söz konusu yatırımın kötü durumunu kredi müşterisine bildirmekle yükümlüdür; aksi durum, en hafifinden dürüstlük kuralına aykırı bir tutum olacaktır.

---

[837] **Aral,** Kötü İfa, 45.
[838] **Roberto,** 111.
[839] **Tonner/Krüger,** 184.
[840] Örnek ve detaylar için bkz. **Roberto,** 114; **Tonner/Krüger,** 183.

2. Bilgi ve Belge Verme Yükümü

Bilgi ve belge verme yükümü tarafların müzakere aşamasında, sağlıklı karar verebilmeleri için ihtiyaç duydukları bilgi ve belgelerin *"oldukları gibi"*[841] diğer tarafla paylaşılması anlamına gelmektedir. Bu yükümün kapsamında ilk olarak bilgi ve belgelerin doğru olarak verilmesi yer alsa da yanlış bilgi/ belge vermeme de bu yüküm kapsamındadır[842]. Bu açıdan bilgi ve belge verme yükümünün ihlali aynı zamanda hile nedeniyle sorumluluğa da neden olabilecektir. Şayet sözleşme kurulmuşsa, hileye uğrayan tarafın bu yükümün ihlali nedeniyle tazminat hakkı olacağı gibi hileye maruz kalması nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkı da bulunacaktır[843]. Sözleşme kurulmamış ise haksız fiil sorumluluğu ve culpa in contrahendo sorumluluğu yarışan sorumluluk türleri olarak gündeme gelebilecektir.

Bu yüküm genel olarak sözleşmenin müşteri tarafı için öne çıkmaktadır. Zira müşterilerin ekonomik durumu ile ilgili bilgi ve belgelerin banka tarafından müşteriden temin edilmesi, bankanın kredi kararını doğrudan etkilemektedir[844]. Müşterinin, güven ilişkisi gereği bankanın istediği bilgi ve belgeleri olduğu gibi bankaya sunması çok önemlidir. Banka, müşteri ile bir sözleşme ilişkisi kurup kurmayacağına veyahutta hangi koşullarla bir sözleşme ilişkisi içerisine gireceğine bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek karar verecektir. *Örneğin,* müşterinin mali kayıtlarının bankaya verilmesi, müşterinin borç durumu hakkında bilgi vermesi, müşterinin gelirine ilişkin belgelerin ibrazı ve hatta müşterinin ileriye yönelik planları hakkında bilgi ve belge vermesi bu yüküm kapsamındadır.

Bilgi ve belge verme yükümü bazı durumlarda banka için de söz konusu olabilir. Müşterinin, müzakeresini yürüttüğü sözleşmeye ilişkin olarak, kredi

---

[841] Bazı Yazarlar bunu "güvenilir nitelikte bilgi verme" veya "doğru, güvenilir açıklamalarda bulunma" olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Oğuz,** 65 ve **Yener,** 115.
[842] **Yalman,** 47; **Gezder,** 44.
[843] Hile ve culpa in contrahendo ilişkisi hakkında detaylı bilgiler için bkz. **Demircioğlu,** 44 vd, 228 vd.
[844] "Kredi veren, kredi taahhüdünü, kredi alanın malvarlığı durumu üzerinde etraflı bilgiyi kendisine vermesine bağlı tutar. Kredi liyakatinin araştırılabilmesi için bilanço ve ticari defterlerle istenilen diğer tüm evrakın kredi alan tarafından eksiksiz bankaya teslimi gerekir. Bu borç, doğrudan kredi sözleşmesinden veya kanundan doğmaz." **Oğuz,** 65.

karşılığında altına gireceği mali külfetlerin açık ve anlaşılabilir bir şekilde müşteriye verilmesi bu yüküm gereğidir[845]. Ayrıca, kredi sürecinin ne şeklide işleyeceği, kredi onayının ne şekilde verileceği hususlarında da bankanın müşterisini, krediye güvenerek başka hukuki ilişkiler kurmadan evvel bilgilendirmesi gerekir[846].

Bilgi ve belge verme yükümünün de bir sınırı vardır. Bu sınır her iki taraf için de sözleşme konusudur. Yani taraflar her konuda bilgi ve belge verme yükümü altında değildir; bilakis sadece müzakeresini yürüttükleri sözleşme konusuyla bağlantılı ve *diğer tarafın kendi araştırmasıyla erişemeyeceği ancak karar aşamasında bilmesi gereken*[847] hususlarda bu yüküm doğmaktadır[848]. Ayrıca, bu yükümün bir diğer sınırı da kişi hak ve özgürlükleridir. Özellikle özel hayatın mahremiyeti kapsamında kişilik hakkını ihlal niteliğindeki sorular ve bilgiler bu yükümün kapsamı dışındadır.

3. Koruma Yükümü[849]

Koruma yükümü, müzakereye katılan tarafların bu süreç boyunca birbirlerini ve yakınlarını bu ilişkiden kaynaklanabilecek olası zararlardan

---

[845] "Yapımcıların ve bankaların yalan yanlış bilgiler vermeleri ve yanıltıcı, çarpıtıcı reklamlar yapmaları, culpa in contrahendo'nun son yıllarda tüketiciden yana özel önem kazanan bir görünümünü oluşturur." **Serozan,** Müspet İhlal, 40; "Örneğin, kendisine soru yöneltilen banka, kredi finansmanı ile ilgili doğru bilgi vermekle yükümlüdür." **Yalman,** 93.

[846] "İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda yeni bir işi için kullanmak üzere kredi almak isteyen üç kişi, bir bankanın şubesi ile birkaç ay süren görüşmelerde bulunur. Bu görüşmeler devam ederken, kişiler Escophon AG isimli anonim şirketi kurarlar ve bu şirketin yaptığı kira sözleşmelerinden bir kısmı, banka ile aralarında düzenlenen sözleşme tasarısına uygun şekilde, banka tarafından finanse edilir. Kesin sözleşme metni hazırlanarak Escophon AG'ye imzalanması için gönderildikten sonra; şube, bu kredi için genel merkezden onay alınması gerektiğini bildirir ve genel merkezle yapılan toplantılar sonucunda anlaşma sağlanamaz. Neticede banka bu onayı vermediğini bildirerek şirketi finanse etmeyi reddeder ve bunun üzerine Escophon AG bankadan tazminat talep eder. Federal Mahkeme, bu durumda, her ne kadar müzakereleri her zaman sona erdirme özgürlüğüne sahip olsalar da, tarafların, sözleşmeyi kurmaya yönelik karar mekanizmasını etkileyecek özel durumların veya şartların varlığından karşı tarafı haberdar etme borcu altında olduklarının söyleyerek, Escophon AG'nin uğramış olduğu zararın tazmini gerektiğine hükmetmiştir." **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 146; "Sözleşme müzakerelerinde en çok karşılaşılan yüküm ihlali, açıklama yükümlülüğüne ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bankanın kredinin tahsisinin gerçekleştiği süreçle ve bu tahsis yapılırken gözönünde tutulan noktalarla ilgili olarak bilgi vermemesi, kimi durumlarda açıklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturur." **Özen,** Kredi, 132.

[847] **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 143.

[848] Benzer görüş için bkz. **Baygın,** 361.

[849] Bu yüküm bazı yazarlarca "Gözetme Yükümlülüğü" olarak incelenmiştir. Bkz. **Gezder,** 185; Bazı yazarlarca da "Sadakat ve Koruma Yükümlülüğü" olarak adlandırılmaktadır. **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 137.

koruma konusunda yükümlü kılar. Bu yüküm, ifa menfaatinin aksine, sözleşmenin karşı tarafının şahsının ve ifanın dışında kalan sair menfaatlerinin korunmasına hizmet eder[850]. Bu nedenle gerek bankanın gerekse de müşterinin müzakere aşamasında diğer tarafın maddi/manevi bir kaybına sebep olabilecek her türlü davranıştan kaçınması gerekmektedir. Bu çerçevede, özellikle müşterinin ekonomik durumuna uygun bir kredi tutarının belirlenmiş olması ya da müşterinin faaliyetine ve ihtiyacına uygun bir kredi türünün tahsis edilmiş olması aynı zamanda bankanın koruma yükümünün ifasına ilişkin birer örnek olabilir. *Örneğin,* döviz geliri olmayan bir işletmeye döviz kredisi kullandırılması; müşterinin gelirinden ziyade kredi teminatının göz önüne alınıp kredi verilmesi; ihtiyacının çok üzerinde kredi kullandırılması; müşterinin geliri dikkate alındığında baştan ödenemeyeceği açık olan kredi kullandırımlarında bankanın koruma yükümünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir. Yine müzakere neticesinin *(olumlu ya da olumsuz)* en kısa sürede ve uygun araçlarla müzakere tarafına bildirilmesi; müzakerelerin herhangi bir nedenle sonlandırılması durumunda da karşı tarafın başka sözleşme fırsatları nedeniyle zarara uğramaması[851] için en kısa sürede ve uygun araçlara bilgilendirilmesi de koruma yükümü kapsamında sayılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; koruma yükümü kapsamındaki bilgilendirme, müzakerelerin sonlandırılmasına ilişkin olmayıp, karşı tarafın zarar görmesinin engellemeye matuf bir harekettir[852]. Yoksa müzakerelerin sebep göstermeksizin bırakılması hakkı her zaman taraflara aittir; ancak bu hakkın sınırı da dürüstlük kuralıdır[853]. *Claussen,* bu konuda verdiği örnekte uzun süre yürütülen bir sözleşme müzakeresi neticesinde, bankanın kredi talebini reddetmesinin mümkün olduğunu, zira karşı tarafın sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir hakka sahip olmayacağını ve tarafların sözleşme kurma iradelerinin özgürce oluşması gerektiğini belirtmektedir[854].

---

[850] **Aral,** Kötü İfa, 49.
[851] Akyol, bu durumu çelişkili davranma yasağına örnek olarak göstermektedir. Bkz. **Akyol,** Çelişki, 53.
[852] "Yalnızca aniden ve beklenmeyen şekilde görüşme ilişkisinin kesilmesi gerçeği, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk için yeterli değildir." **Yalman,** 90.
[853] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Canaris,** 870; **Claussen,** 217; **Demircioğlu,** 194 vd; **Güvenç,** 402 vd.; **Gezder,** 165.
[854] **Claussen,** 217.

4. Uyarma Yükümü[855]

Uyarma yükümü, özellik arz eden durumlarda ve karşı tarafın yanılgıya düşme ihtimalinin bulunduğu hususlarda [856] ya da *karşı tarafın hataya düştüğünün farkedilmesi durumunda* [857] karşı müzakere tarafının dikkatinin çekilmesidir. Bu yüküm yine ağırlıklı olarak banka için söz konusu olmaktadır. Müşteri için normalden daha fazla risk ihtiva eden ya da müşteriye maliyeti daha yüksek olabilecek durumlarda bankanın bu olası sonuçlar hakkında müşteriyi uyarması gerekmektedir. Aynı şekilde, müşterinin de bankayı uyarma yükümü mevcuttur. *Örneğin,* bankanın müşteri gelirini yanlışlıkla çok yüksek olarak dikkate alarak kredi tahsis yapmış olması durumunda, müşteri bu yanılgı hususunda bankayı uyarmalıdır. Yine bankanın değişken faizli bir kredi talebinde bulunan müşterisini, olası faiz değişiklikleri ve etkileri hakkında uyarması bu yüküm kapsamında değerlendirilebilir.

Uyarma yükümünün bazı sınırlarının olduğu belirtilmelidir. Bunlardan ilki, bu yükümün asli edimler dengesi bakımından söz konusu olmamasıdır. Yani asli edim dengesinin bulunmaması durumunda, uyarma yükümünün bulunmadığı söylenebilir, ancak bunun da kendi içerisinde bir başka sınır vardır ki o da esaslı noktalar bakımından hataya düşen tarafın, bunu fark eden tarafça uyarılmasıdır[858]. Yani netice olarak, asli edim dengesi bakımından uyarma yükümü, esaslı hata bulunmadığı sürece yoktur. Bu yükümün bir diğer sınırı ise, uyarmanın dürüstlük kuralı gereğince zorunlu addedilmesidir. Şayet, dürüstlük kuralı gereğince, uyarma zorunlu addedilmiyorsa, uyarma yükümünün bulunmadığı söylenebilecektir. Dürüstlük kuralı gereğince böyle bir zorunluluğun tespiti oldukça güç olmakla birlikte bu durumlarda güven teorisi kullanılabilecektir. Yine, banka ile müşterinin hemen hemen aynı bilgi

[855] Bu yükümlülük bazı yazarlarca "Aydınlatma Yükümlülüğü" kapsamında ele alınmıştır. Bkz. **Gezder,**177.
[856] **Baygın,** 361.
[857] "İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında tarafların genel olarak bilgi verme yükümlülüğü olmasa da, yanlış bilgi vermeme ve ihmal, dikkatsizlik ya da muğlak ifadeler kullanmak suretiyle karşı tarafın iradesini sakatlamaktan kaçınma borcu altında olduğunu ifade etmiş; bir başka kararında ise karşı tarafın yanlış bir değerlendirme yaptığını ya da hataya düştüğünü anlayan tarafın bu duruma müdahale etmesi ve bu yanlış anlaşılmayı gidermesi gerektiğini belirtmiştir." **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 145.
[858] **Yalman**, 93.

seviyesine sahip olduğu durumlarda, uyarma yükümünün kapsamının daha dar olacağı söylenebilir[859].

Uyarma yükümünün, özellikle kredinin sarfedileceği işi ya da hukuki ilişkiyi kapsayıp kapsamadığı meselesine de değinmek gerekmektedir. *Örneğin,* müşterinin aldığı kredi ile fabrikasına yeni bir makine almayı planlaması durumunda, müşterinin söz konusu makinayı ederinden yüksek bir bedelle almayı planladığını bankanın bilmesi durumunda, bankanın müşteriyi uyarma yükümünün olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Yine müşterinin kredi ile ticari faaliyetleri için bir gayrimenkulü piyasa ortalamasının üzerinde bir fiyatla satın almayı planlaması durumunda, bankanın müşteriyi bu konularda uyarma yükümü altında olup olmadığının incelenmesi gerekir. Esasında, bankanın uyarma yükümü müşterinin kendisi ile olan ilişkileri ile çerçevelenmiştir; yani bu yükümün özü sadece banka ile müşteri arasındaki ilişkilerin gerektirdiği durumlar için söz konusudur. Banka ile müşteri arasında bir danışmanlık sözleşmesi olmadığı sürece, bankanın genel olarak böyle bir yükümünün bulunduğunu söylemek güçtür [860] . Ancak, istisnai durumlarda, bankanın müşteriyi kredi ilişkisinin saiki olan ilişki hakkında uyarma yükümü bulunabilir. Bu yükümün varlığını kabul edebilmek için şunlar gereklidir; bankanın müşterinin gireceği ilişki hakkında tam ve doğru olarak bilgilendirildiği, bankanın uyarma gereken konu hakkında uyarmayı zorunlu kılacak seviyede bilgi ve tecrübe sahibi olduğu ve aynı zamanda kredinin bu iş için kullanılıyor olduğu durumlarda bankanın uyarma yükümünün bulunduğunu kabul etmek gerekecektir.

[859] "Bu bağlamda, aynı teknik bilgi birikimine sahip, örneğin, aynı iş kolunda çalışan taraflar arasındaki bilgilendirme yükümlülüğü daha dar bir kapsamda değerlendirilecektir." **Işıntan,** Sözleşme Müzakereleri, 145.

[860] "Esas olarak bankanın, satın alınan eşyanın değerinin yerindeliği hakkında bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu müşterinin meselesi olup, taşınmazın değerinin tespitinin müşteri tarafından yapılması gerekir." **Staab/Staab,** 10.

5. Sır Saklama Yükümü

Sır saklama yükümü[861], tarafların müzakere nedeniyle birbirlerine ilişkin olarak öğrendikleri bilgilerle elde ettikleri belgelerin, diğer tarafın rızası olmaksızın yetkisiz kişilere verilmesinin, açıklanmasının, iletilmesinin, aktarılmasının men edilmesi anlamına gelmektedir[862].

Bu yüküm, müzakere başlangıcından itibaren her iki taraf için de söz konusu olabilecekse de ağırlıklı olarak, müzakerelerde bilgi ve açıklamalara ihtiyaç duyan bankalara dönük bir yükümdür. Gerçekten müzakere sürecinde, banka potansiyel müşterisinden çoğu sır kapsamında olan bilgi ve belge talep etmektedir.

Sır saklama yükümü, bankanın asgari olarak aşağıdaki ilkelere uymasını zorunlu kılar; bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere verilmemesi[863], banka içerisinde, müşteriye ait bilgi ve belgelere erişimin sadece ilgili kişilerle sınırlandırılması, bilgi ve belgelerin amaç dışı kullanılmaması, bilgilerin, kanunen yetkili mercilere iletilmesi durumunda sadece istenilen kadar bilginin gönderilmesi, istenilmeyen bilgilerin gönderilmemesi, bilgi ve belgelere erişim kayıtlarının sistemsel olarak izlenebilir olmasının sağlanması.

Görüldüğü üzere, sır saklama yükümü taraflar arasındaki güven ilişkisinin bir tezahürü niteliğindedir. Aslında sır saklama yükümü, koruma yükümünün özel bir halidir[864]; zira sır saklama da özünde müzakere taraflarının

---

[861] Bu ifade, çalışmada hem müşteri sırrı hem banka sırrını ifade etmek için kullanılmıştır.

[862] "Bu konuda iki temel örnek verilebilir. İlk olarak bankaların bankacılık hizmeti vermek üzere ilişkiye girdikleri, görüşmeler yaptıkları kişilerle, bu görüşmeler olumsuz sonuçlanmış olsa da, yani bir banka-müşteri ilişkisi kurulmuş olmasa da, banka, bankacılık hizmeti vermek üzere yapmış olduğu görüşme ve benzeri davranışları sonucu öğrendiklerini de sır olarak saklamak zorundadır." **Ulusoy, Erol,** Bankacılık Sırrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Korunması, Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, s.509-547, İstanbul, 2013, s.511. (Bankacılık Sırrı)

[863] **Gezder,** 45.

[864] "Ancak sözleşmede hüküm bulunmasa bile, sır saklama borcu, her sözleşmede bulunan ve nitelikleri itibarıyla yan yüküm olan koruma yükümünden kaynaklanır." **Alıca,** 136; "Kredi kuruluşu ile müşteri arasındaki ilişki çok özel bir güven ilişkisi çerçevesinde şekillenir ve oluşur, öyle ki her iki taraf da birbirlerinin haklarına ve çıkarlarına dikkat etmek ve uymakla mükellef olur. Bir banka ile bankacılık ilişkisinin kurulması ile birlikte (ki bu ilişki genelde mevduat hesabı sözleşmesi, kredi sözleşmesi, çek hesabı sözleşmesi, akreditif, teminat mektubu gibi değişik bankacılık sözleşmelerinin yapılması ile kurulur), açıkça ifade edilmeyen bir anlaşma ile, yani örtülü bir anlaşma ile yan yükümlülük olarak kapsamlı bir karşı tarafa saygı gösterme ve sadakat yükümlülüğü de kurulmuş olur….Kirch-Deutsche Bank davasında ise somutlaştırılarak bankacılık sırrının korunması yükümlülüğü özellikle bankanın genel yükümlülüğünün özel

korunması amacına hizmet eden bir yükümdür. Ancak, kredi müzakerelerindeki güven unsurunun ağırlığı nedeniyle ayrıca belirtmeye değer bir yükümdür.

6. İşbirliği Yapma Yükümü

İşbirliği yapma yükümü, tarafların müzakerelerin dürüstlük ilkesi çatısı altında sağlıklı bir şekilde yürütülmesine katkı sunmalarını ifade eder. Yani, taraflar, dürüstlük kuralı gereğince müzakerelerin başarıya ulaşması için diğer tarafla işbirliği içerisinde hareket etmelidir. Bu yüküm özellikle müzakerelerin yürütülmesi için bir tarafa düşen ön davranış veya hazırlığın yapılması noktasında gözlemlenebilir. *Örneğin,* müzakerelerde kredinin ipotek teminatı karşılığında kullanılması mevzubahis olmuşsa ve banka da ipoteğe konu gayrimenkulü değerlemek istemişse, müşteri ilgili gayrimenkulün değerlemesinin yapılması hususunda, bankaya gerekli kolaylıkları sağlamalı ve bu konuda dürüstlük kuralı gereğince yapılması gereken fedakârlığı yapmalıdır.

§ III. SÖZLEŞME AŞAMASI

A. Edim Yükümlülükleri

1. Asli Edim Yükümlülükleri

Banka genel kredi sözleşmesinin kurulması akabinde akdedilen münferit kredi sözleşmesi ile ortaya çıkan borç ilişkisinin isimli bir sözleşme olmadığını çalışmanın önceki bölümlerinde tespit etmiş bulunmamız nedeniyle, bu bölümde karşımızda çözülmesi gereken yeni bir sorun çıkmaktadır. Bu sorun; bu borç ilişkisinin esaslı unsurlarını[865] oluşturan, borç ilişkisine rengini ve

---

bir şekli olarak nitelendirilmiştir. Bu genel yükümlülük sözleşmenin diğer tarafının malvarlığı haklarını korumak ve zarar vermemektir." **Ulusoy,** Bankacılık Sırrı, 517.

[865] "Bu noktalar bir akdin teşekkül edebilmesi için akit tarafların aralarında kararlaştırmaları mecburi olan asgarî noktalardır. Bunlar teşekkül eden akdin mahiyet ve nevini tâyin ederler. Meselâ bir alım satım aktinden bahsedebilmek için tarafların mebi ve semen üzerinde anlaşmış olmaları lâzım gelir. Bunlardan birinin bulunmaması mukaveleye mahiyet ve hususiyetini kaybettirir." **Esener, Turhan,** Akitlerde Esaslı Noktalar İle İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1 Cilt: 16,s.267-276, 1959, s.267.

temel özelliklerini veren edim yükümlerinin, yani asli edimlerin[866] tespit edilmesi meselesidir.

İsimsiz bir sözleşmenin asli edimlerini tespit etmek her şeyden önce taraf iradelerinin yorumunu gerektiren çetin bir iştir[867]. Zira aslında bu çaba, isimsiz sözleşmeyi bir anlamda tipleştirerek bir kurallar kafesine yerleştirme çabasıdır. Bu anlamıyla da son derece dikkatli olunması gereken bir faaliyettir. Bu faaliyetin başarılı sayılabilmesi için, sözleşmenin olası bütün hallerini kapsayacak genel bir "tip"e varılmış olması gerekmektedir.

İsimsiz bir sözleşmenin asli edimlerini tespit ederken kullanılacak kriterler ile yöntemin büyük önemi bulunmaktadır. Bir borç ilişkisinin asli edimlerini belirlemek demek, aslında taraflar için sözleşmenin olmazsa olmazını/olmazlarını tespit etmek demektir. Bu ise hem uygulamadaki kredi türlerinin incelenmesini hem de taraf iradelerinin yorumunu zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmada asli edimlerin belirlenmesi sürecine, ilk olarak bütün kredi türleri için geçerli ortak bir yükümün mevcut olup olmadığı hususunun araştırılması ile başlanacaktır. Akabinde ise şayet bu nitelikte hükümler varsa, bu hükümlerin asli edimin özelliklerini haiz olup olmadıkları incelenecek ve neticede asli edimler tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme için; karşılıklılık ilişkisi içerisinde olan[868], dava edilebilir[869]

---

[866] "Asli edim yükümleri borç ilişkisiyle birlikte doğan, bu ilişkinin özel tipini (satım akdi, istisna akdi gibi) belirleyen ve ona hukuki özelliğini veren yükümlerdir." **Aral,** Kötü İfa, 34; "Asli edim yükümleri, somut borç ilişkisinin hukuki niteliğini, tipini belirleyen ve sözleşmeden beklenen asıl amacı simgeleyen yükümlerdir." **Baygın,** 354; "Borç ilişkisinden kaynaklanan ve bu ilişkiye hukuki özelliğini ve tipini veren edim yükümlülüklerine asli edim- birinci derecede (Primar)- yükümlülükleri denir." **Oğuztürk,** 76; "Sözleşen tarafların asli amaçlarını ve beklentileri ile ilgili olan ve diğer deyişle somut borç ilişkisinin tipini belirleyen edimler asli edim olarak kabul edilir." **Battal,** Güven Kurumu, 125; "Asli edim yükümleri, sözleşmenin tipini, özellik ve karakterini belirleyen edim yükümleri; yan edim yükümleri ise sözleşmenin tipini belirleyici nitelikte olmayan, asli edime oranla tali, ikinci derecede önem taşıyan edim yükümleridir." **Havutçu,** Temerrüt, 19; "Asli edim yükümleri (Hauptleistungspflicht), sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan ve bu nedenle de sözleşmenin türü ve niteliğiyle yakından ilgili olan yükümlülüklerdir." **Kılıçoğlu,** 28; "Asli edim yükümlülükleri sözleşmeye niteliğini veren, karakterini ve özelliğini belirleyen yükümlülükler olup, eğer sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğnideyse karşılıklı değişim ilişkisi içinde bulunan yükümlülüklerdir." **Antalya,** Borçlar, 13.

[867] Kanaatimizce, bir noktanın o akdin esaslı bir noktası olup olmadığı mukavele hukuku sahasında tatbik edilen itimat nazariyesine göre tayin edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, mevzuubahis olan noktanın esaslı olup olmadığı tarafların müzakereler sırasında diğer âkit tarafça tanınabilen iradesine göre taayyün eder." **Esener,** 272.

[868] Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kullanılan bir ilkedir.

ve ifa menfaatine yönelmiş yükümler asli edim olarak kabul edilmiştir[870]. Bu nedenle de biz asli edimlerin tespitinde, hangi yükümlerin karşılıklılık ilişkisi içerisinde olduğunu, hangi yükümlerin bağımsız olarak davaya konu edilebileceğini ve hangi yükümlerin tarafların ifa menfaatine yönelmiş olduğunu esas alacağız.

Banka kredi türlerine bakıldığında, ilk bakışta sözleşmenin banka tarafı için, bütün kredi türleri bakımından geçerli olan ortak bir edimin bulunmadığı söylenebilecektir. Çünkü her bir kredi türünde bankanın temel edimi değişmektedir. Buna karşılık bütün kredi türlerinde, banka edimlerinin ortak bir amaca yöneldiği ve sözleşmelerin de bu amaç doğrultusunda biçimlendiği göze çarpmaktadır. Bu amaç şüphesiz ki *"kredilendirme"* amacıdır. Gerçekten, kredi türlerine ilişkin sözleşmelerde yer alan edimler birebir birbirlerine uymasa da, bütün kredi türlerindeki asli amaç –*ortak çatı*- kredilendirmedir. Dolayısıyla denebilir ki farklı edimler, bu sözleşme kapsamında belirli bir amaca hizmet etmektedir. Bu nedenle de kanaatimizce, sözleşmenin banka tarafı için birbirinden farklı edimleri *"kredi verme taahhüdü"* ortak çatısı altında birleştirmek mümkün ve hatta zorunlu olmaktadır. Banka için bu hukuki ilişkinin olmazsa olmazının ise kredi verme karşılığında maddi menfaat elde etme olduğu söylenebilir. Ticari bir işletme olarak faaliyette bulunan bankanın bu işi ücret mukabilinde yapması işin ve sözleşmenin doğası gereği olup bu bütün kredi türlerinde geçerli olan temel ilkedir. Ayrıca *"kredi verme taahhüdü"nün* münferit kredi sözleşmesine tipini verdiği de rahatlıkla söylenebilecektir.

Müşteri tarafına bakıldığında ise bütün kredi türlerindeki ortak edimin, adı zaman zaman değişse de kredi kullanma borcu olduğu söylenebilir[871]. Bunun yanında, müşterinin bu borcu ifasıyla gündeme gelen bir diğer borcu da

---

[869] "Edim yükümlülüklerinin ihlali halinde bir ifa davası açmak mümkün olduğu halde, yan yükümlülüklerin ihlali halinde sadece bu yüzden uğranılan zararın tazminini talep etmek mümkündür." **Buz, Vedat,** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.99. 188.

[870] Genel ilkeler için bkz. **Aral,** Kötü İfa, 33; **Oğuztürk,** 76.

[871] "Kredi sözleşmesinin asli edimlerin, banka için kredi kullandırma; müşteri için ise krediyi kullanma, krediyi iade etme ve kararlaştırılan faizi ödeme borçlarıdır." **Staab/Staab,** 7.

karşılık ödeme borcudur[872]. Bu borç, bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisindedir. Bu edimler arasındaki karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi, hem bu edimlerin doğumu, hem de devamı ve ifası sırasında mevcuttur[873]. Bu kapsamda, müşterinin karşılık ödeme borcu ile kredi kullanma borcu arasında bulunan öncelik/sonralık ilişkisinin, karşılıklılık bakımından bir öneminin bulunmadığını da ifade etmek gerekir. Gerçekten, karşılık ödeme borcu hemen daima müşterinin kredi kullanma borcunu ifa etmesinden sonra doğar[874], bu da *"karşılıklılık içerisinde bulunan edimlerin ifa açısından da birbirine bağımlı olması"*[875] ilkesiyle doğrudan örtüşür. *Stauder* de, kredi alıcısının faiz ve komisyon ödeme borcu ile kredi verenin kredi temini borçlarının karşılıklı olduğunu ifade etmektedir[876]. Bu nedenle de müşterinin kredi kullanma borcunu ifa etmediği bir durumda, karşılık ödeme borcundan bahsedilemeyecektir. Ne zaman ki müşteri kredi kullanma borcunu ifa edecek, işte o zaman karşılık ödeme borcu da kullanımın devam ettiği sürece peyderpey doğacaktır.

Karşılık ödeme yükümü, bankanın bu sözleşme nedeniyle elde edeceği mali menfaate tekabül etmektedir. Sözleşmenin müşteri tarafına ait ortak edimler olan kredi kullanma ile karşılık ödeme yükümlerinin, tıpkı kredi verme gibi münferit kredi sözleşmesine tipini verdiği rahatlıkla söylenebilecektir[877].

Bunun dışında Alman hukukunda, *"kredinin iadesi borcu"*nun bazı Yazarlar tarafından müşterinin asli bir edimi olarak tasnif edildiği görülmektedir[878]. Ancak, biz bu çalışmada kredinin iadesi borcunu bir tali edim yükümü olarak kabul ederek ilgili bölümde inceleyeceğiz[879]. Bunun temel nedeni

---

[872] Ücret genel adı altında adlandırdığımız kalemlerden biri olan komisyonun, kredi ile karşılıklılık içerisinde olduğu hususunda bkz. "Müşterinin komisyon ödeme borcu, bankanın kredi açma borcunun karşılığını oluşturur. Bu sebeple karşılık ilişkisi içerisinde yer alır…" **Alıca,** 156.
[873] **Buz,** Dönme, 99.
[874] Kullanım ve tüketim ödüncü sözleşmelerinde de benzer şeklide karşılıklı borçların aynı anda değil sıra ile doğduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Antalya,** Borçlar, 221.
[875] **Buz,** Dönme, 100.
[876] **Stauder,** 33.
[877] Ödünç sözleşmesinde faiz fer'i edim iken, münferit kredi sözleşmesinde bu asli edimdir. Faizin fer'i bir edim olduğuna ilişkin olarak bkz. **Kurt,** 228.
[878] Bkz. **Staab/Staab,** 7; **Kohl M.,** 32; Ayrıca bu konuda Stauder'in görüşü için bkz. Stauder, 55'den aktaran **Özen,** Kredi, 60.
[879] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 188.

söz konusu edimin, bankanın asli edimleri ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde olmamasıdır. Gerçekten bu borç, kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde değildir.

Yukarıda yer alan tespitler neticesinde, bankanın kredi kullandırma borcu ile müşterinin kredi kullanma ve karşılık ödeme borçlarının asli edim olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Gerçekten bu edimlerin *(kredi kullandırma ile karşılık ödeme yükümleri)* karşılıklılık ilişkisi içerisinde olduğu, ihlalleri halinde dava edilebilir nitelikte oldukları ve tarafların ifa menfaatlerine yönelmiş edimler oldukları söylenebilecektir.

Yukarıda yer alan tespitler neticesinde, münferit kredi sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğu söylenebilecektir[880]. Gerçekten tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, diğerinin edimini taahhüt etmesine dayanarak kendi edimini taahhüt etmekte, edimini diğerinin edimi ile değiştirmeyi amaçlamaktadır[881]. İşte bu özellik münferit kredi sözleşmelerinde de fazlasıyla bulunmaktadır. Bu nedenle biz bu çalışmada müşteri tarafı için kredi kullanma borcu ve *-bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde bulunan-* karşılık ödeme borcu olarak iki asli edimden söz edeceğiz.

a) Bankanın Yükümlülüğü

Bir bankanın kredi kullandırma borcu ancak, münferit kredi sözleşmesinin kurulması ile doğar. Türk bankacılık uygulamasında, bu sözleşmeden önce hemen daima taraflar arasında bir banka genel kredi sözleşmesi akdedilmektedir. Öyle ki münferit kredi sözleşmesi varlığını adeta bu sözleşmeden almaktadır. Çünkü bu münferit sözleşmenin amacı aslında sadece, banka genel kredi sözleşmesinde yer almayan hususların belirlenmesinden ibarettir. Bu nedenle bu sözleşmenin kapsamı çok sınırlıdır. Ayrıca münferit sözleşme ile banka genel kredi sözleşmesinde yer alan kredi

[880] "Kredi sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. Kredi alanın ve kredi verenin yükümlülükleri bu sözleşmeye dayanır, yani bankanın ve müşterinin yükümlülükleri bu sözleşmeden doğar." **Staab/Staab,** 5.
[881] **Havutçu, Ayşe,** Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, İzmir, 1995, s.4.

türlerinden hangisinin kullanılacağı da somut olarak belirlenmiş olur. Böylece, taraflar için münferit sözleşmenin asli edimleri *(kredi kullandırma, kredi kullanma ve karşılık ödeme borçları)* bakımından belirlilik sağlanmış olur.

Banka genel kredi sözleşmesi ile münferit sözleşme aslında tek bir amaca hizmet eden ve ancak ikisi bir arada bulununca bir mana kazanabilen birbirinden bağımsız sözleşmelerdir. Bu nedenle banka genel kredi sözleşmesinin, içerdiği yan edimler bakımından borç doğurabilmesi yani yürürlüğe girebilmesi/uygulanabilmesi için münferit bir kredi sözleşmesinin akdi zorunludur; ancak, münferit bir kredi sözleşmesinin borç doğurabilmesi banka genel kredi sözleşmesinin akdine bağlı değildir. Zira bu ilişkide asli edimler bakımından borç doğuran sözleşme, münferit sözleşmedir. Bu sebeple, münferit sözleşmenin akdi ile taraflar borç altına girer; ancak bu borcun koşulları belirsizdir. Banka genel kredi sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda bu belirsizlik kanundaki yedek hükümlerle ya da duruma göre hâkim tarafından tamamlanacaktır. Ancak hemen bu noktada önemle belirtelim ki, banka genel kredi sözleşmesinin, münferit kredi sözleşmelerine uygulanabilmesi için, münferit kredi sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olmalıdır, yani münferit kredi sözleşmesi ile banka genel kredi sözleşmesi arasında bir bağlantı kurulmalıdır ve çoğu durumda bu bağlantı, münferit kredi sözleşmesinde yer alacak bir hükümle kurulacaktır. Böyle bir bağlantının bulunmadığı veya açık olmadığı hallerde, banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmesi arasında bağlantı kurulamayacak ve banka genel kredi sözleşmesindeki hükümler olaya uygulanamayacaktır, yukarıda da ifade edildiği üzere bu durumda sözleşmede boşluk meselesi gündeme gelecek ve bu kapsamda sözleşmenin tamamlanması gerekecektir.

Bankalar ile müşteriler arasında akdedilen bütün kredi sözleşmelerinde, sözleşmenin banka tarafı için asli edim *"kredi verme"*dir[882]. Gerçekten banka kredi türlerinin tamamında, sözleşmenin banka tarafının asli ediminin hep kredi verme taahhüdü üzerine olduğu görülmektedir. Bu tespit gayrınakdi krediler için

[882] **Nuissl,** 85.

geçerli olduğu gibi nakdi krediler için de geçerlidir. Ancak, kredi verme olarak tek tipleştirilen edimin içeriği her kredi türüne göre değişebilmektedir. Bu nedenle her ne kadar isim olarak tek tipleştirilse de aslında her kredi türünün birbirinden farklı bir edimi söz konusu olmaktadır. Bütün bu kredi türlerindeki farklı edimlerin ortak noktası "kredi" tanımında belirtildiği üzere ortak amaç unsurudur. Bütün kredi türlerinde, kredi olarak belirlenen edimin yöneldiği tek amaç *"müşterinin ekonomik olarak geçici bir süre desteklenmesi"*dir. Bu geçici ekonomik destek, kimi zaman müşteriye doğrudan ödünç verilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, kimi zaman da müşteri lehine üçüncü şahsa karşı yükümlülük altına girilmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Bu tespitler bize, ekonomik olarak geçici bir süre destekleme neticesini sağlayacak bütün fiillerin edim olarak belirlenebileceğini göstermektedir. Böylece, bu tür sözleşmelerde fiili edimden ziyade taraflar arasındaki ortak amaca yani edimin yöneldiği amaca bakmak yeterli olacaktır. Bu nedenle de çoğu kredi türündeki edimler birbirinden farklı olmakla beraber bu fiillerin tamamı ortak amaca, *"müşterinin ekonomik olarak geçici bir süre desteklenmesi"ne* yönelmişlerdir.

i. Kredi Kullandırma Borcu

Bu çalışmanın ilgili bölümlerinde, banka genel kredi sözleşmesini borç doğurmayan çerçeve bir sözleşme olarak kabul etmemiz nedeniyle, sözleşmenin banka tarafı için gündeme gelecek ilk borç kredi kullandırma borcu olacaktır. Borç doğurmayan çerçeve sözleşme görüşünü kabul etmiş olmamız, kredi kullandırma borcunun doğumu için yenilik doğuran hak kurumuna başvurulmasını da *(tanımlanması ve kullanılması gibi süreçleri)* gereksiz kılmaktadır. Dolayısıyla, açıkça denebilir ki kredi kullandırma borcunun doğumu, münferit kredi sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. Bu nedenle, bu borcun doğumu *-yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğu ileri sürülen-* [883] talep

[883]Bu yöndeki görüşler şöyledir: "Bankanın kredi verme borcunun yerine getirebilmesi, kredi alanın talep hakkını kullanmasına bağlıdır. Yenilik doğurucu nitelikteki bu hak ileri sürülmedikçe bankanın kredi verme borcu doğmaz. Dolayısıyla borcun yerine getirilmesi kredi alanın gerekli irade beyanına dayanmaktadır." **Oğuz,** 46 vd; "Eğer kredi alanca kullanılması kararlaştırılan kredi türü birden fazla ve bu konuda seçim hakkı sözleşmedeki hükümle doğrudan veya işin mahiyeti gereği (B.K.m.71) kredi alanın ise, kredi verenin kredi kullandırma borcu, kredi alanın bu seçimlik hakkını kullanması ile doğar. Kredi alanın kullanabileceği bu seçimlik hak tek taraflı varması gerekli kurucu yenilik doğuran bir haktır. (90 no.lu dipnot)" **Yassıoğlu,**

hakkının kullanımına bağlı değildir. Gerçekten münferit kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle beraber banka için ortaya çıkan temel borç, bu sözleşme ile belirlenen türdeki kredinin müşteriye kullandırılması borcudur. Müşteriye kullandırma, kredinin doğrudan veya belirlenebilir bir şekilde dolaylı olarak müşteri menfaatine kullanılmasını ifade eder; bu nedenle nakdi kredi tutarının müşterinin hesabına yatırılmasında olduğu gibi, müşterinin belirlediği/ işaret ettiği kişi ile garanti sözleşmesi kurulması da kredinin müşteriye kullandırılması olarak kabul edilir[884]. İşte münferit kredi sözleşmesinin temel özelliklerinden bir tanesi bu noktada karşımıza çıkmaktadır; bu sözleşme ile daha önce banka genel kredi sözleşmesi ile çerçevelenmiş alan içerisindeki kredi türlerinden biri seçilerek münferit kredi sözleşmesine konu edim somutlaştırılmış olur. Ve tabi ki ancak bu somutlaşan edimin ifası ile banka kredi kullandırma borcunu ifa etmiş sayılır.

Kredi kullandırma borcu, çoğu zaman bir miktar paranın müşteriye veya müşteri lehine üçüncü kişilere ödenmesini içerir[885]. Nakdi bir kredinin müşteriye ödenmesi ve gayrinakdi bir kredinin nakde tahvil olması gibi durumlarında hep bir miktar paranın ödenmesi söz konusudur. Ancak, gayrinakdi kredilerin nakdi krediye dönüşmediği durumlarda ise para ödemesi söz konusu olmadığı için bankanın kredi kullandırım borcu, sadece müşteri lehine üçüncü kişilere karşı taahhüt altına girme ile ifa edilmiş olur ve bu esasında bir iş görme edimi niteliğindedir. Banka, üstlendiği bu iş görme edimini üçüncü kişiye karşı irade beyanında *(garanti, kefalet vb.)* bulunma ile ifa eder. Bu nedenle de gayrinakdi kredi borcunun doğduğu münferit kredi sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır; bankanın üstlendiği borçtan kurtarılması ve

---

49; "Kredinin kullanılması, kredi alanın buna dair tek taraflı irade beyanı üzerine olur. Kredi alan yönünden bu beyan inşai bir hak doğurucu niteliktedir." **Yüksel,** 96; "Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Unsurları başlığı altında incelenmiş olduğu üzere kredi alanın talep hakkı; ifanın içeriğini belirleyen, yenilik doğurucu bir haktır ve kredi açma sözleşmenin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır." **Şekerci,** 44.

[884] **Stauder,** 95; Benzer yöndeki görüş için bkz. "Bu borç, banka tarafından kredi miktarının doğrudan kredi müşterisine teslimi suretiyle veya müşterinin talimatıyla belli bir hesaba nakli ya da üçüncü kişiye ödenmesi yoluyla yerine getirilebilir." **Baykal,** 67.

[885] "Bunun gibi müşterinin talimatına uygun olarak, üçüncü kişiye ödeme yapılması veya üçüncü kişinin hesabına alacak yazılması da söz konusu olabilir." **Özen,** Kredi, 164.

yaptığı masrafların[886] karşılanması gibi borçlar da müşteri için gündeme gelir. Görüleceği üzere, bankanın üçüncü kişi ile olan hukuki ilişkisi *-her ne kadar kredi sözleşmesinden doğmuş olsa da-* kredi sözleşmesinden ayrı ve ondan bağımsız bir hukuki ilişki olarak belirir[887]. Bu nedenle, sözleşmelerden birinin geçersizliği ya da sona ermesi diğerini doğrudan etkilemeyecektir; *örneğin,* banka ile müşteri arasındaki banka genel kredi sözleşmesinin geçersiz olması, banka ile üçüncü kişi arasındaki münferit kredi sözleşmesinin ifası niteliğindeki garanti sözleşmesinin geçersizliğine sebep olmayacaktır.

Nakdi kredilerde, banka, müşteriye söz konusu nakdi krediyi belirlenen para cinsi üzerinden ödeme borcu altındadır. *Örneğin,* sabit vadeli taksitli ticari bir kredi nakit olarak kullandırılacaktır. Yine, akreditif kredisi, cari hesap şeklinde çalışan kredilerden herhangi biri, iskonto kredisi gibi kredi türleri de nakdi olarak kullandırılmaktadır. Ancak bazı durumlarda, kredi tutarı taraflar arasında belirlenen döviz cinsine endeksli olarak da kullandırılabilecektir. Bu durumda, banka krediyi ödeme günündeki pariteye göre Türk Lirası üzerinden ödeyecek; müşteri de geri ödeme gününde pariteye göre belirlenen karşılığı TL olarak ödeyecektir. Uygulamada, banka genel kredi sözleşmelerinde, döviz ve dövize endeksli kredilere ilişkin olarak bankanın tek taraflı olarak dönüşüm yapabileceğine, yani TL ve dövize endeksli kredileri döviz kredisine; döviz kredilerini ise başka bir döviz cinsine çevirme hakkı bulunduğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanaatimizce bu tür hükümler TBK'nın 24. maddesinde düzenlenen ve içerik denetimi kapsamında yer alan "Değiştirme yasağı" başlıklı madde gereğince yazılmamış sayılmalıdır. Söz konusu maddeye göre *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış"* sayılacaktır. Yine

[886] Biz bu çalışmada *von Tuhr* tarafından yapılan şu masraf tanımını esas almaktayız; "Masrafları zarardan tefrik etmek lazımdır. Masraf, bir kimsenin kendi iradesi ile üçüncü şahıs lehine veya bir şey için yaptığı ve yüklenmediği bir servet azalmasıdır." Bkz. **von Tuhr,** 119.

[887] "Sözleşme ilişkisi banka ile muhatap arasındadır; lehdar, bu ilişkiye taraf değildir. Ancak, banka-muhatap ilişkisinin altında, öncelikle banka ile lehdar arasında kurulmuş olan kredi sözleşmesi şeklinde bir temel anlaşmanın yattığını da belirtmek gerekir." **Barlas,** Teminat Mektubu, 32.

bankaların değişen kurlardan etkilenmemesini sağlamak amacıyla ihdas edilen ve kredinin kullanıldığı zamana göre dövizin değer kaybetmesi durumunda, ödeme gününde o günkü parite yerine, kredinin açılışındaki paritenin dikkate alınacağına ilişkin hükümler de genel işlem şartları denetimine takılacak ve duruma göre yazılmamış ya da geçersiz sayılacaktır. Zira bu tür hükümler asli edimler arası dengeye ilişkin olmayıp, müşterinin ödeyeceği tutarın öngörülemez bir biçimde değişmesine imkân vermektedir[888]. Bu nedenle de genel işlem koşulu denetimine tabi olmalıdır.

Gayrinakdi kredilerde ise bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcu, bankanın müşteri lehine üçüncü kişiye karşı irade beyanında bulunması ile ifa edilir. Bankanın, üçüncü kişiye karşı yüklendiği taahhüdü, koşullar oluştuğunda yerine getirmesi ise bankanın kredi kullandırma borcu kapsamında bulunan bir husus değildir; zira kredi kullandırma borcunun kapsamında sadece üçüncü kişiye karşı irade beyanında bulunma hususu yer almaktadır, bu taahhüdün ifası yer almaz. İfade edildiği üzere, bankanın, üçüncü kişiye karşı irade beyanında bulunması ile bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcu ifa edilmiş olur. Bu durum özellikle, yüklenilen taahhüt için banka ile muhatabın[889] irade uyuşmasına ihtiyaç duyulmayan kredilerde çok açıktır. *Örneğin,* kabul kredisinde, bankanın kendisi üzerine çekilmiş poliçeyi kabul etmesi ya da aval kredisinde bankanın senede aval vermesi gibi durumlarda, ortada gayrinakdi bir kredi ilişkisi bulunmasına karşın, banka ile üçüncü şahıs ya da şahıslar arasında bir sözleşme ilişkisi yerine bankanın tek taraflı bir irade beyanı bulunmaktadır. İşte bu tür gayrinakdi kredilerde, bankanın tek taraflı irade beyanında bulunmasıyla, kredi kullandırma borcu ifa edilmiş olur. Buna ek olarak ayrıca üçüncü bir şahsın irade beyanına ihtiyaç bulunmaz. Buna karşın çoğu durumda, kredinin kullandırılması için banka ile muhatabın iradelerinin uyuşmasına yani bir

[888] "Buna karşılık fiyatın öngörülemez şeklide her an değişmesi sonucuna götüren hükümler, borcun muaccel olmasına ve ödeme koşullarına ilişkin düzenlemeler, önceden ifa kayıtları, mahsup düzenlemeleri, dövizle ödeme kayıtları asli edimler arası dengeye ilişkin değildir ve denetime tabidir." **Atamer,** Giş Denetimi, 58.

[889] Bu ifade ile müşteri lehine kendisine banka tarafından taahhütte bulunan üçünci kişi ifade edilmektedir. Aksi belirtilmediği sürece çalışmanın devamında da aynı anlamda kullandılmıştır.

sözleşmeye ihtiyaç duyulur. *Örneğin,* teminat mektubu verilmesi durumunda, banka ile üçüncü şahıs arasında bir garanti sözleşmesi kurulması söz konusudur[890]. Bu tür durumlarda, bankanın borcunun kapsamı, sözleşme kurma yönündeki irade beyanında bulunma ile sınırlıdır. Bankanın bunun ötesinde bir borcu bulunamaz. Bu tür durumlarda, yani kredi kullandırma borcunun ifasının bir sözleşme ile gerçekleşebileceği durumlarda, irade beyanında bulunma ile bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan borcu ifa edilmiş sayılır; ancak kredi kullandırılmış olmaz. Bankanın üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirerek, sözleşmenin kurulması yönünde bir irade beyanında bulunmuş olması ve fakat bu önerinin üçüncü şahıs tarafından kabul edilmemiş olması durumunda, kredinin kullandırılmış olmasından bahsedilemez. Hiç şüphe yok ki böyle bir durumda, somut olayın içeriğine göre ya imkânsızlık ya da borca aykırılık *(müşteri için)* gündeme gelecektir. Gayrinakdi kredinin kullandırılmış olmasının önemi -*ileride açıklanacağı üzere*- komisyon borcunun doğup doğmadığı hususunda önem arz eder.

Gayrinakdi kredilerde, kredi kullandırımı nakdi kredilerdeki kurgunun aksine bazen ikili bir yapıya dönüşebilmektedir. Şöyle ki bu tür kredilerde bankanın kredi kullandırma borcunun ilk aşaması, müşteri lehine üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girilmesi ile tamamlanmış olur[891]; bu aşamada bankanın kredi kullandırım borcunu yerine getirdiği ve taraflar arasında *(banka ile müşteri)* gayrinakdi bir kredi ilişkisinin kurulmuş olduğu kabul edilir, bu nedenle de banka bu aşamada sözleşmede kararlaştırılan karşılığa hak kazanmaya başlar. Taraflar arasındaki bu ilişki, banka tarafından üçüncü kişiye karşı taahhüdün yerine getirilmesine veya taahhüdün yerine getirilmesine gerek kalmayana ya da belirlenen taahhüt süresinin sonuna kadar devam eder. Bankanın üçüncü kişiye karşı yüklendiği taahhüdün yerine getirilmesi her zaman bir miktar paranın ödenmesi şeklinde gerçekleşir. Bu nedenle bu aşamada, yani ikinci

[890] "Banka garanti sözleşmesi garanti veren banka ile muhatap (garanti alan) arasında akdedilir. Lehdarın istemi üzerine bankalar tarafından düzenlenen ve kural olarak icap niteliğini taşıyan teminat mektuplarının ilgili muhatap tarafından kabul edilmesiyle taraflar arasındaki garanti sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş olur." **Tuğsavul, Melis T.,** Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:1, Yıl:2009, s.301-335, s.323.

[891] Yukarıda izah edildiği üzere bu taahhüt bazen bankanın tek taraflı irade beyanı üzerine doğarken, bazen de bankanın irade beyanının muhatapça kabul edilmesi üzerine yani bir sözleşme ile doğar.

aşamada, banka ile müşteri arasındaki gayrinakdi kredi ilişkisi nakdi kredi ilişkisine dönüşür ve bu andan itibaren müşterinin bu nakdi krediyi bankaya iade etme borcu doğar. Bu iade borcunun temel kaynağı sözleşme olarak belirir, ancak sözleşmede hüküm bulunmasa bile bankanın bu iade talebini vekâlet sözleşmesi hükümlerine dayandırması mümkündür. Gerçekten de bankanın sorumluluk üstlenmesini bir iş görme edimi olarak kabul etmemiz nedeniyle, bu tür sözleşmelere vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmiştik. Bu görüş ışığında; müşterinin bu iade borcu bankanın iş görme borcunu yerine getirirken yaptığı masrafın iadesi niteliğinde kabul edilebilir; böylece banka vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerden faydalanarak, yaptığı masrafın iadesini müşteriden isteyebilir. Bankanın iade talebi karşısında müşteri, bu tutarı defaten bankaya ödemek durumundadır. Ancak, tarafların anlaşması çerçevesinde bu tutarın taksitler halinde iadesi de mümkün olabilir. Bankanın koşullar oluşmasına rağmen, taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda ilk ve esas olarak üçüncü kişiye karşı sözleşmesel sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda, bankanın ayrıca müşterisine -*yani lehine taahhüt verilene*- karşı kredi sözleşmesi nedeniyle sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışılabilir. Zira bu durumda, bankanın, müşterisi lehine gördüğü işi kusurlu gördüğü ve bu işi tamamlamadığı bu nedenle de münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunu ifa etmediği ileri sürülebilecektir. Bu sorunun çözümü, bankanın kredi kullandırma borcunun kapsamının tespit edilmesi ile çözülecektir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, gayrinakdi kredilerde bankanın temel borcu, müşterisi lehine üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmek amacıyla irade beyanında bulunmaktır. Gayrinakdi kredi ilişkisinin kurulması için, banka ile üçüncü şahıs arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulmasının zorunlu olduğu durumlarda, bankanın borcu bu sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade beyanında bulunmak iken sözleşmeye hacet duyulmayan gayrinakdi kredi ilişkilerinde ise bankanın tek taraflı irade beyanında bulunma borcu mevcuttur; her durumda bankanın borcu, irade beyanında bulunmaktan öteye geçmemektedir. Gayrinakdi kredi ilişkisinin bir sözleşmeyi zorunlu tutup tutmaması meselesi kredinin kullandırımı bakımından ek bir irade beyanına ihtiyaç duyulması noktasında önem arz eder. Görüldüğü

üzere, bankanın gayrinakdi kredi kullandırma borcunun kapsamında her durumda sadece irade beyanında bulunma yer almaktadır; bunun dışında bankanın müşterisine karşı bu irade beyanının gereğinin yerine getirilmesi hususunda bir yükümlülüğü mevcut değildir. Böyle bir yüküm sadece üçüncü kişiye karşıdır. Bu nedenle de, bankanın üçüncü kişiye karşı yüklendiği taahhüdü yerine getirmemesi *–özel olarak üstlenilmediği müddetçe-* gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesine aykırılık teşkil etmez.

Kredi kullandırma borcu banka tarafından tek seferde ifa edileceği gibi birden çok seferde de ifa edilebilir ve hatta kredi kullandırma borcunun bir münferit kredi sözleşmesi kapsamında yinelenmesi de mümkündür. *Örneğin,* sabit faizli taksitli nakdi bir kredi tek parça halinde müşteriye ödenebileceği gibi *-özellikle belirli amaçlarla verilen krediler-* bu kredinin dilimler halinde kullandırılması da mümkündür. Yine cari hesap şeklinde çalışan kredilerde, bankanın kredi kullandırma borcu belirlenen süre boyunca ve belirlenen limiti aşmamak kaydıyla birden fazla kere ortaya çıkabilir. Zira bu kredilerde, limit ve süre içerisinde kalmak kaydıyla kullanılacak kredi tutarını, kullanım zamanını ve iade zamanını müşteri belirlemektedir. Yine müşteri münferit kredi sözleşmesinde belirlenen süre boyunca, kredi kullanımı ile limitin doldurulması ve akabinde ödeme ile limitin boşaltılması suretiyle tekrar açılan limit kadar kredi kullanma imkânına sahiptir. Bu tür kredilerde yinelenen kredi kullandırma borcunun varlığından bahsetmek yerinde olacaktır.

Kredi kullandırma borcu kapsamında, borcun ifası için bazı durumlarda müşterinin de sürece katılması gerekebilir[892]. *Örneğin,* cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, limit ve süre içerisinde kalmak kaydıyla kullandırılacak kredi tutarının ve kullanım zamanının müşteri tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme ise müşterinin kredi talebi ile yapılacaktır. Bu talebin hukuki niteliği

[892] Bu çalışmada savunduğumuz hukuki nitelik görüşü kapsamında kredi kullandırma borcunun doğumu ya da ifası için müşterinin katılımına ihtiyaç sınırlı sayıdaki durumda ortaya çıkmaktadır. Ancak, kredi talebinin yenilik doğuran hak olarak kabul edildiği görüşler çerçevesinde hemen hemen bütün kredi türlerinde müşterinin katılımı zorunlu olmaktadır. Bu konuda *Yüksel'in* görüşleri şöyledir; "Ancak kredi açma sözleşmesinin hemen bütün türlerinde, kredi verenin, vecibesini yerine getirmezden önce, lehdarın birlikte etkisine ihtiyaç vardır: bu nedenle, karz biçimindeki kredi işleminde, akdin muhtevasını belirleyen yapıcı (inşai) hakkın kullanılması; iskonto biçimindeki kredi sözleşmesinde poliçe veya bononun ya da öteki belgelerin de ibraz edilmelerini gerektirir." **Yüksel,** 89.

ise yenilik doğuran bir haktan ziyade, münferit kredi sözleşmesinden doğan alelade bir hak niteliğindedir. Banka müşterinin bu talebi üzerine, talebin gereğini yerine getirmelidir. Aksi durumda, bankanın borca aykırılık nedeniyle sorumluluğu mevzu bahis olacaktır. Yine gayrinakdi kredi kullandırım borcunun ifasında müşterinin üçüncü kişi hakkındaki gerekli bilgileri bankaya iletmesi gerekmektedir. Aksi durumda bankanın üçüncü şâhısa karşı taahhüt altına girmek amacıyla irade beyanında bulunması mümkün olmayacaktır.

Doktrinde adı bu borç ile sıklıkla yan yana anılan *"krediyi hazır bulundurma borcu"ndan* da bahsetmek gerekmektedir. Krediyi hazır bulundurma borcu, esas itibarıyla banka genel kredi sözleşmesini tek aşamalı ve doğrudan borç doğuran bir sözleşme olarak kabul eden yazarlarca ileri sürülmektedir[893]. Gerçekten, kredi sözleşmesinin banka için doğrudan kredi kullandırma borcu doğurduğunun kabul edilmesi ve kredi talebinin de bu borcu somutlaştıran bir yenilik doğuran hak olarak tasnif edilmesi durumunda, bankaların bu borca karşılık bir komisyon talep etme hakkına sahip olmaları da gerekli ve hatta zorunlu olmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesinin borç doğurmayan bir çerçeve sözleşme olarak; münferit kredi sözleşmesinin de kredi kullandırma borcunu doğuran bir sözleşme olarak kabul edilmesi, krediyi hazır bulundurma borcunun varlığını da gereksiz kılmaktadır. Bu nedenle, bu borcun ve komisyonun varlığından, ancak yukarıda izah edilen hukuki niteliğe ilişkin görüşün kabul edilmesi durumunda söz etmek mümkündür. Kabul ettiğimiz kurguda, bu borca ve komisyona *-istisnai durumlar haricinde-* ihtiyaç yoktur. Zira münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte bankanın kredi kullandırma borcu doğmakta ve belirlenen ifa zamanında da bu borcun ifası gerekmektedir. Bu nedenle kredi kullandırma borcunun ifa zamanında, zaten bu borç nedeniyle bankanın kredi tutarını hazır bulundurma sorumluluğu da bulunmaktadır. Yani aslında krediyi hazır bulundurma borcu, kredi kullandırma borcu içerisinde yer almakta ve bu borcun ifa hazırlığı sürecini oluşturmaktadır. Şayet ifa zamanında, bankanın kredi tutarını hazır bulundurmaması nedeniyle kredi kullandırılamamışsa, bu durumda banka için kredi kullandırma borcuna

[893] Bkz. **Staab/Staab**, 7.

aykırılıktan bahsetmek gerekecektir. Günümüzde Türk bankacılık uygulamasında da bu borca istisnai bazı durumlar haricinde rastlanmamaktadır. Bu borcun varlığının istisnai olarak kabul edileceği yegâne durumun ise banka tarafından müşteri için belirlenen tutarın, hesaben banka kaynaklarından ayrılarak hiçbir bankacılık faaliyetinde kullanılmadan müşterinin emrine hazır tutulmuş olması halidir. Aslında bu durumda kredinin kullandırılmış olduğu dahi savunulabilir. Zira banka söz konusu parayı herhangi bir bankacılık işleminde kullanamamakta ve fiilen ifa gerçekleşmemiş olsa dahi banka tıpkı kredi kullandırmış gibi olmaktadır. Ancak böyle bir durum teorik olarak mümkün ise de günümüz bankacılık uygulamasında gerçekleşme ihtimali çok düşük bir durumdur. Bu konuda son olarak cari hesap şeklinde çalışan kredilere değinmek gerekmektedir. Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, müşteriye belirlenen süre içerisinde istediği zaman ve belirlenen limit içerisinde kalmak kaydıyla istediği tutarda kredi kullanma imkânının verilmesi durumunda bankanın bu limit kadar, krediyi hazır bulundurma borcunun varlığından bahsedilebilir. Ancak, burada da aslında kredi kullandırma borcu içerisinde yer alan alt bir sorumluluk olarak hazır bulundurmadan söz etmek daha doğru olur. Zira bankanın krediyi hazır bulundurmaması kredi kullandırma borcunun ifa edilmediğini ya da ifa edilmeyeceğini gösterir. Bu nedenlerle, Türk bankacılık uygulamasında krediyi hazır bulundurma borcundan, kredi kullandırma borcundan bağımsız ve ayrı bir borç olarak bahsetmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Krediyi hazır bulundurma borcu ancak kredi kullandırma taahhüdünden bağımsız olarak ayrıca ve açıkça taahhüt edilmiş ise doğmalıdır. Bunun dışındaki bütün durumlarda ortada kredi kullandırma borcunun mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, kredi kullanma borcunun bulunmaması gerektiğine gerekçe olarak gösterilen hazır bulundurma komisyonunun[894] bu çalışmada vardığımız netice kapsamında gereksiz hale gelmiş olması da kanaatimizi desteklemektedir.

[894] "Diğer taraftan kredi alan, kredi sözleşmesinin kurulmasından, kredinin kullanıldığı ana kadar zaten, kredi verenin krediyi hazır bulundurmasının karşılığı olarak hazır bulundurma komisyonu ödemektedir. Bu komisyon aynı zamanda kredinin başka alanda kullanılamamasının karşılığıdır." **Yassıoğlu,** 76.

Son olarak kredi kullandırma borcu ile hazır bulundurma komisyonunun aynı anda bulunup bulunamayacağı hususundaki tartışmalara değinerek bu bahsi kapatacağız[895]. Hazır bulundurma komisyonu özünde, bankanın kredi kullandırma borcunun bulunduğu ve fakat müşterinin de kredi kullanma borcu bulunmaksızın kredi talep hakkına sahip olduğu durumlarda ortaya çıkan bir komisyon türüdür[896]. Banka genel kredi sözleşmesine ilişkin varmış olduğumuz hukuki nitelik çerçevesinde, bu sözleşme ile bankanın kredi kullandırma borcunun ortaya çıkmadığını tespit etmiş olmamız nedeniyle, bu kurguda hazır bulundurma komisyonunun gerekçesi de ortadan kalkmaktadır. Gerçekten bir komisyon alacağının oluşması için bununla karşılık içerisinde olan ve sözleşmenin banka tarafına ait bulunan bir kredi riskinin veyahutta en azından bir yükümlülüğün bulunması zorunludur. Kabul ettiğimiz kurguda banka açısından bu iki durum da bulunmamaktadır. Münferit kredi sözleşmesi aşamasında ise bankanın kredi kullandırma borcu, müşterinin kredi kullanma borcu ile karşılık ilişkisi içerisinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu aşamada müşterinin krediyi kullanma borcunu ifa etmemesi halinde, hazır bulundurma komisyonu ödemesinden ziyade ortada daha ciddi bir durum olan sözleşmeye aykırılık bulunacaktır[897]. Bu bahsettiğimiz genel kurgudur. Tabi ki banka ile müşteri, münferit kredi sözleşmesi ile bankaya kredi kullandırma borcu yükledikten sonra, müşteriye de kredi kullanma borcu yerine hazır bulundurma komisyonu karşılığında, kullanma borcu olmaksızın krediyi talep hakkı tanıyabileceklerdir. Ancak, bu özel bir durum olacak ve tarafların açıkça anlaşmasına bağlı olacaktır. Özetle, müşteri için kredi kullanma borcunun doğduğu bir anda hazır bulundurma komisyonundan bahsetmek mümkün değildir; zira bunlar doğaları gereği aynı zamanda varlık kazanamazlar[898]. Çünkü bu iki edimden yalnızca biri bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılık ilişkisi içerisinde olabilecektir.

[895] Tartışmalar için bkz. **Yassıoğlu,** 77 vd; **Alıca,**143.
[896] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Avancini/Iro/Koziol,** 51; **Özen,** Kredi, 53 ve 180.
[897] Bazı banka sözleşmelerinde, görüşümüzü destekler biçimde, bu gibi durumlarda müşterinin cezai şart ödeyeceği hususunda düzenlemeler bulunmaktadır.
[898] Benzer ifade için bkz. "Kredi alan borcunu yerine getirmediği takdirde, kredi veren bu nedenle uğradığı zararları talep edebilecektir. Kredi alan eğer hazır bulundurma komisyonu ödüyorsa durum yine, kural olarak, değişmeyecektir. Nitekim komisyon bu halde, kredi alanın krediyi talep edene kadar isteyebileceği bir alacağıdır." **Yassıoğlu,** 79.

Kredi kullandırma borcu kapsamında son olarak, kredinin belirli alanda kullanılması yükümlülüğünün incelenmesi gerekmektedir. Genel kural olarak, kredinin amacı istisnai durumlar haricinde, kredinin ve/veya kredi sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir[899]. Ancak, zorunlu bir unsur olmasa da kredinin amacı, bankalar tarafından kredilendirme sürecinde önemsenmekte ve kredilendirme ilişkisinin içeriğinin şekillendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Özellikle, kredinin türü, kredinin vadesi, kredinin teminatlandırılması ve diğer kredi koşulları üzerinde kredinin amacının büyük etkisi bulunmaktadır[900]. Ancak, kredinin hangi amaçla alındığı –*istisnai durumlar dışında*- hususu kredi müzakereleri sonrasında, bu önemini kaybeder. Zira bu amaç çoğu zaman banka genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmesine yansımaz ve bu nedenle de sözleşmenin akdinden sonra bankaların ilgi alanından çıkar[901]. Bu kapsamda, kredinin müşteri tarafından beyan edilen amaç çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığı tamamen müşterinin kararı ve sorunudur. Bankanın bu kredinin kullanım alanını takip etme gibi bir yükümü mevcut olmadığı gibi kredinin beyan edilen kullanım amacı dışında kullanılmasının da hukuki bir yaptırımı yoktur. Ancak, bankanın kredinin kullanım amacına olan ilgisizliğinin ilk sınırı; sözleşme konusunun kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmasıdır. Şayet banka kredinin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı bir kullanım için talep edildiğini biliyorsa, bu durumda sözleşme TBK m.27 uyarınca kesin olarak geçersiz sayılacaktır[902]. Dolayısıyla, bankaların kredilerin kullanım amacına olan ilgisinin ilk sınırı TBK m.27'dir diyebiliriz.

---

[899] **Claussen,** 222.
[900] **Hiebler,** 125.
[901] Aynı yönde bkz. **Yüksel,** 98; **Alıca,** 146.
[902] Bu konuda Kocayusufpaşaoğlu'nun verdiği örnek şöyledir; "Bir banka ile kredi sözleşmesi imzalayan A, gerçekte kredi olarak değil alacağı parayı uyuşturucu ticaretinde kullanmak amacını güdüyor, banka da bunu bilerek ve açıkça veya örtülü biçimde bu amacı paylaşmak suretiyle sözleşmeyi yapmış bulunuyorsa, sözleşme hukuka aykırı sayılarak kesin hükümsüz olacaktır. Buna karşı, taraflardan sadece bir tanesi tarafından güdülen hukuka aykırı amaç hiçbir zaman sözleşmenin içeriğine girmiş sayılmayacağından, onu geçersiz kılmaz. Yukarıda verilen örnekte, banka A'nın güttüğü hukuka aykırı amaçtan habersizse, durum böyle olacaktır." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar, 534; "Alınan kredinin hukuka veya ahlaka aykırı amaçlar için kullanılacak olması, bu durum kredi verence bilindiği ve kredi koşullarının belirlenmesinde dikkate alındığı takdirde, kredi açma sözleşmesinin hukuka veya ahlaka aykırı sayılmasına yol açar." **Özen,** Kredi, 142.

Bu konudaki ikinci sınır, kredinin kullanım amacının önem arz ettiği bazı özel kredilerde ortaya çıkmaktadır[903]. Hiç şüphe yok ki banka ile müşterinin kredi tutarının belirli alanda kullanılması konusunda yaptıkları bir anlaşma geçerlidir. İstisnai bir duruma işaret eden bu kredilerin hemen hemen tamamında "kullanım amacı" devletçe veya bankaca özel olarak desteklenen bir faaliyete ilişkindir. Bu destek nedeniyle de bu tür krediler müşteriye piyasa koşullarından daha düşük bir maliyetle kullandırılmaktadır. Dolayısıyla sağlıklı bir ekonominin temel ilkesi olan kıt kaynakların doğru yerlere aktarılması ilkesi gereğince de kredinin kullanım amacı bankaların ilgi alanına dâhil olmaktadır. Bu nedenle de müşterinin talep ettiği krediyi ne amaçla kullanmayı düşündüğünü, bankanın talebine istinaden bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu yükümlülük bilgi ve belge verme koruma yükümlülüğüne dâhildir[904]. Gerçekten bazı kredi türlerinde banka krediyi özellikle belirli bir amaç için kullandırmaktadır[905]. Bu durum, bankadan kaynaklanabileceği gibi bankanın fon temin ettiği kuruluşlardan da kaynaklanabilir. *Örneğin,* proje finansmanı kapsamında, belirli bir hidroelektrik santralinin yapımı için verilen bir kredide, kredinin kullanım amacı proje konusu ile sınırlandırılmaktadır. Çünkü söz

[903] "Kredi açma sözleşmesi ile belirli türde kredinin, belli bir alanda kullanılması kararlaştırılabilir. Bu noktada taraf iradelerine aykırı olarak, tahsis amacı dışında; hukuka, iyiniyet veya dürüstlük kuralına aykırı işlemler için kullanılması sözleşmenin feshine ya da hükümsüzlüğüne sebep olacaktır. Uygulamada; bankalar tarafından, yasada yahut kendi statülerinde belirlenmiş alanlarda kullandırılacak kredilere ilişkin, fonlar tahsis edilmektedir. Bu fonlar dâhilinde, kredi kullanan banka müşterileri söz konusu kredileri, sadece belirlenmiş alanlarda kullanacaklarını taahhüt etmektedirler. Örneğin, konut kredisi kullanan bir banka müşterisine bu kredi yalnızca konut alımının finansmanı için tahsis edilmektedir." **Şekerci,** 44.

[904] Doktrindeki bir görüşe göre, yürürlükteki mevzuata göre bankanın kredi açarken müşterisinden kredinin kullanım alanını bildirmesini isteme yetkisinin bulunmadığı gibi ayrıca bankanın da böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak, kanaatimizce, bu yükümlülük pozitif düzenlemelerden değil, tarafların arasında oluşan güven ilişkisinden doğan koruma yükümlülüklerinden doğmaktadır. Görüş için bkz. **Şit,** Banka, 203.

[905] Kredinin kullanım amacının özellikle önem kazandığı kredi türlerinden belki de en önemlisi tüketici kredileridir. Zira bilindiği üzere bu krediler çok basit bir tanımla tüketiciler tarafından kullanılan kredileri ifade etmektedir. Tüketici ise basit olarak ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen kişiler olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla, aslında tüketicinin tanımında bile hareket amacı önem arz etmektedir. Örneğin, gerçek kişi bir tacir işlem amacına göre tüketici sayılabilecektir. Bu nedenle bu tür kredilerden kredinin kullanımının bu amaç içerisinde kalması önem arz etmektedir. Gerçek kişi tacirin, konut olarak bir gayrimenkul aldığını ve bunun için de konut kredisi kullandığını varsayalım, ancak tacir burayı konut olarak değil de işyeri olarak kullanmaya başladığında, kredinin türü de doğrudan değişmiş olacak; zira tacir gerçek amacını gizleyerek bankadan konut alımı için tüketici kredisi niteliğindeki konut kredisi kullanmıştır. Bu durumda sözleşmenin iptali bile gündeme gelebilecektir. Zira tüketici kredileri, sadece tüketicileri koruyan özel bir hukuki rejime tabi olmakla kalmayıp, ekonomik açıdan da tüketiciler için ticari kredilere nazaran daha avantajlıdır. Bu avantaj hem faiz oranlarının düşüklüğünden hem de devletin sunduğu vergi avantajlarından kaynaklanmaktadır. Tacirin, kredi ilişkisinde, kendisini tüketici olarak gösterip, krediyi ucuza mal ederek ticari işlemlerinde kullanması, en hafifinden sözleşmenin hile nedeniyle iptal edilmesine ve tacirin hukuki sorumluluğuna neden olur. Tacir aynı zamanda, devlete karşı da vergi kaybı nedeniyle sorumlu olabilecektir.

konusu santralin kurulması ve işletilmesinde bankanın büyük menfaati vardır; zira santralin kurulması ve işletilmesi ile birlikte yatırımcı para kazanacak ve kredi tutarı ile bankanın ücretini bu işletmeden kazanacağı paralarla ödeyecektir. Gerçekten bu tür proje kredilerinde, bankanın kredi kullandırdığı aşamada genelde ya teminat alınmamakta ya da kullandırılacak krediye nazaran düşük değerli teminatlar alınmaktadır. Banka kredi kararını verirken de aldığı teminatları değil; bu proje sonunda ortaya çıkacak işletmenin yaratacağı tahmini geliri esas alarak kararını vermekte ve bankalar bu tür kredilerde adeta işletme sahibi/müşteri ile kader birliği yapmaktadır. Bu nedenle de örnekteki gibi kredilerin doğrudan söz konusu yatırım için harcanması bankanın yakın takibinde olmaktadır[906]. Hatta bu tür kredilerde, kredi tutarı, yatırımın belirli seviyelere ulaşması akabinde dilimler halinde kullandırılmaktadır. Böylece, banka verdiği kredi diliminin yatırıma dönüştüğünü teyit ederek[907] sonraki dilimi müşterinin kullanımına bırakmaktadır.

Buna karşılık, ülkenin ihracatının artırılması amacı kapsamında ihracat yapan kişilere düşük faizli kredi kullandırılması için Türk Eximbank A.Ş. tarafından bankalara aktarılan fon kaynaklı kredilerde bu sınırlandırma ilgili fon sağlayıcı kuruluşun iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu tür kredilerde ise kıt kaynakların doğru kişilere ucuz maliyetlerle aktarılması, müşteri menfaatinden ziyade ülke menfaatlerine yönelik olduğu için kredinin kullanım amacının takibi daha da önem kazanmaktadır.

Görüldüğü üzere, bazı kredilerde hem kredinin kullanım amacı hem de bu amaca yönelik kullanım olup olmadığı hususları taraflar için ve ülke menfaatleri için önem kazanmaktadır. Bu kapsamdaki ikinci sorun ise bu tür bir kredinin temin amacı dışında kullanılması durumunda ne olacağı sorusudur. Doktrinde, bu durumda bozucu şarta bağlanmış bir sözleşmenin bulunduğu, bu

[906] "Belirli bir alanda kullanılmak üzere kredi açılmasına ilişkin yapılan sözleşmeler, kredi müşterisine, koşullara uyma yükümlülüğü ve kredi veren bankaya da kredinin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını takip ve kontrol hakkı verir." **Kostakoğlu,** 242.

[907] Bu teyit işlemi çoğu zaman, proje konusunun uzman kişiler tarafından değerlendirilmesi ve bu değerlendirmelere nazaran düzenlenen raporlarla yapılmaktadır; bazı durumlarda da kredilerin proje kapsamında harcanıp harcanmadığının teyidi için müşteriden fatura talep edilmektedir. Kredinin bir sonraki dilimi ancak bu teyit işleminden sonra serbest bırakılmaktadır.

şarta aykırılık durumunda sözleşmenin banka tarafından feshedilebileceği ve kredi tutarının iadesinin istenebileceği belirtilmektedir[908]. Kanaatimizce, bu durumda -*amaca uygun olmayan kullanım bozucu şart olarak kabul edildiğinde*- ayrıca bir fesih beyanına gerek yoktur; zira şart gerçekleştiğinde zaten sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Bunun haricinde, sözleşmenin şartın gerçekleşmesi üzerine sona ermesi akabinde; kredinin iadesi istenebileceği gibi ayrıca iade sürecinde, müşteriye sağlanan avantajlı durum nedeniyle, piyasa koşulları ile kredi koşulları arasındaki farkın talep edilmesi de mümkün olacaktır. Buna ek olarak, kredinin amaç dışı kullanılması, bankanın bir idari cezaya maruz kalmasına neden olmuşsa, müşterinin bu zararı da karşılaması gerekecektir.

b) Müşterinin Yükümlülükleri

Müşterinin iki asli edimi bulunmaktadır; bunlardan ilki krediyi kullanmak; diğeri ise bunun karşılığında sözleşmede belirlenen karşılığı ödemektir.

Gerçekten münferit kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte banka için kredi kullandırma borcunun karşılığında, müşteri için de krediyi kullanma borcu doğar. Bu aşamada müşterinin krediyi kullanıp kullanmama konusunda bir seçim hakkı bulunmamaktadır[909]. Zira sözleşme kurulmuş ve hükümlerini doğurmuştur. Müşterinin bu aşamada kredi kullanma borcunu yerine getirmemesi sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilebilecektir. Bu noktada Alman hukukunda, bazı kredi sözleşmelerinde yer aldığı belirtilen, krediyi kullanmama tazminatına da değinmek gerekir. *Schimansky/Bunte/Lwowski* genel olarak müşterinin krediyi kullanıp kullanmamakta serbest olduğunu ifade ettikten sonra, kredi açma sözleşmesinin kurulmasına rağmen müşterinin krediyi kullanmaması durumunda bankanın faiz talebinin dava edilemeyeceğini

[908] Bkz. **Yüksel,** 98; **Alıca,** 146; **Kostakoğlu,** 242.

[909] Bu netice, banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda vardığımız görüşten güç almaktadır. Aksi yöndeki görüşlerin, tek aşamalı bir kredi sözleşmesi kurgusu kapsamında, müşteri tarafından ödenen hazır bulundurma komisyonu ve yenilik hak niteliğindeki talep hakkı ile belirlenen seçimlik borç varsayımından hareketle bu sonuca ulaştıkları anlaşılmaktadır. Bu hususlarda gerekli yerlerde görüş beyan ettiğimiz için tekrar açıklama yapmıyoruz. Bu görüşler için bk. **Alıca,** 128,129, 143; **Kurt,** 240; Diğer bir görüş ise müşterinin krediyi kullanma borcunun bulunup bulunmadığı konusunda kesin bir kanaat belirtmenin yanlış olduğunu, bu hususun sözleşmenin içeriğine ve taraf iradelerine göre tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Yassıoğlu,** 77.

belirterek ayrıca, kredi kullanma yükümlülüğüyle bağlantılı olarak sözleşmelerde yer bulan kredi kullanmama tazminatı hükümlerinin genel olarak geçerli olduğunu, bu hükümlerin sürpriz niteliğinde bulunmadığını ancak bu tazminatın oranının kredi tutarının %2' si ile %3'ü arasında olması gerektiğini belirtmektedir[910]. Kredi açma sözleşmesinin tek aşamalı olarak nitelendirilmesi durumunda, kredinin kullanılmaması halinde bankanın olası zararlarını kısmen de olsa karşılamak adına böyle bir tazminatın gerekliliği gündeme gelebilir; ancak bu durumda da bankanın hem hazır bulundurma komisyonu talep etmesi hem de bu tazminatı talep etmesi mümkün olmamalıdır. Zira her iki ödemenin de gerekçesi aynıdır. Hazır bulundurma komisyonu bakımından söylediğimiz hususlar bu tazminat için de geçerlidir. Bizim kabul ettiğimiz çerçeve sözleşme kurgusunda, bu tür tazminatlara da ihtiyaç bulunmamaktadır.

Müşterinin krediyi kullanması durumunda da bir karşılık ödeme borcu da söz konusu olacaktır. Bu ücret genel olarak faiz[911] ve/veya komisyon olarak adlandırılsa da özünde bir *"para"* borcu niteliğindedir. Biz bu çalışmada kredi karşılığında müşteri tarafından ödenen, kredi kullandırımı ile karşılık içerisinde olan bütün para borçlarını *"karşılık"* olarak adlandırmaktayız.

i. Krediyi Kullanma Borcu

Münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, müşteri asıl olarak bu sözleşme ile belirlenen krediyi kullanma borcu altına girer[912]. Her ne kadar bir yükümlülükten ziyade ödeve yakın gibi dursa da esasında burada bir yükümlülük olduğu konusunda duraksanmamalıdır. Gerçekten özellikle, nakdi krediler için kıyasen gündeme gelebilecek tüketim ödüncüne ilişkin TBK'nın 389. maddesinde, ödünç konusunun teslim alınması da bir borç olarak düzenlenmiştir. Bu sonuç, teslim alınmada temerrüde düşülmesi ifadesiyle kanuna yansımıştır.

---

[910] **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2213.
[911] **Kohls M.,** 32.
[912] **Yüksel,** 95; **Staab/Staab,** 7.

Bu borcun ancak istisnai hallerde ve bankanın önemli menfaatlerinin bulunması durumunda söz konusu olabileceği yönündeki görüşe iştirak etmemekteyiz[913]. Zira çalışmanın bütününde savunduğumuz görüş uyarınca, banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesi taraflar için herhangi bir asli edim borcu doğurmaz; asli edim borcu ancak münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğar.

Kredi açma sözleşmesinde, müşterinin genel bir kredi kullanma borcunun bulunmadığını savunan görüş tarafından; müşterinin krediye ihtiyaç duyduğu zaman serbest iradesiyle kullanabilmesi hususunun kredi açma sözleşmesinin karakteristik unsuru olduğu, bu nedenle de kredi kullanma borcunun -*bu unsurla çelişmesi nedeniyle*- ancak istisnai durumlarda bulunabileceği; ayrıca uygulamada kredi kullanılmaması durumunda hazır bulundurma komisyonu ödenmesinin kararlaştırıldığını; hazır bulundurma komisyonunun bulunduğu hallerde bir de kredi kullanma borcunun kabul edilmesinin irade özgürlüğünün aşırı sınırlandırılması anlamına geleceği gerekçeleriyle böyle genel nitelikli bir borcun kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir[914].

İlk olarak belirtilmelidir ki bu görüş kredi talebini yenilik doğuran hak olarak niteleyen görüşün devamı niteliğindedir. Kredi talebinin yenilik doğuran bir hak olmadığını ilgili bölümlerde detaylı olarak ifade etmiştik. Bu nedenle burada tekrar bu konu üzerinde durulmayacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesini bir çerçeve sözleşme olarak kabul etmemiz ve buna istinaden sonradan kullandırılan kredileri de birer münferit kredi sözleşmesi olarak tanımlamış olmamız nedeniyle, bu görüşe iştirak etmemiz teorik olarak mümkün değildir. Taraflar münferit kredi işlemleri ile bir sözleşme ilişkisine girmekte ve bu ilişkiden de müşterinin kredi kullanma borcu doğmaktadır. Bu aşamadan sonra bir de müşteriye talep hakkı tanımak hem

[913] **Yener,** 116; **Şekerci,** 44.
[914] **Yener,** 115; Benzer şekilde **Özen,** Kredi, 51 vd.

sürecin gerekesiz uzaltılmasına neden olacak hem de tarafların iradesine uygun bir çözüm olmayacaktır.

Müşteriye birden fazla kez kredi çekme imkânı veren kredi türlerindeki krediyi talep hakkı, sözleşmeden doğan alelade bir haktan başka bir şey değildir. Burada da aslında banka münferit bir kredi sözleşmesiyle belirli bir süre boyunca belirli bir limite kadar, müşteriye borçlanma vaadinde bulunmuştur. Ancak, diğer kredi türlerinden farklı olarak burada, münferit kredi sözleşmesi ile belirlenen limit defaten değil, belirli bir süre boyunca, müşterinin ihtiyaçlarına göre ve limit dâhilinde müşterinin dilediği kadar kredi kullanımı söz konusu olmaktadır. Görüldüğü üzere, bu kurguda da münferit bir kredi sözleşmesi ile belirlenen kredi limiti ve kredinin kullanılabileceği süre söz konusudur. Ancak, müşteri bu sınırlar içerisinde hareket serbestisi kazanmaktadır. Bu hareket serbestisi ise münferit kredi sözleşmesi ile verilmiş haklardan kaynaklanmaktadır.

Müşteri, banka tarafından ifası sözleşmeye uygun olarak teklif edilen krediyi kabul etmek zorundadır. Aksi durumda, müşteri için borçlu temerrüdü söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda, kredinin kullandırımı için müşterinin davranışının gerekli olduğu durumlarda da müşteri ilk olarak bu davranışlarda bulunarak ifa hazırlığını gerçekleştirmelidir.

ii. Karşılık Ödeme Borcu

a) Genel Olarak

Müşterinin kredi kullanma borcunu yerine getirmesi, yani krediyi kullanması durumunda ortaya bir de karşılık ödeme borcu çıkar[915]. Bu borç, sözleşmenin asli edimlerinden biri olmakla birlikte, müşterinin kredi kullanma

[915] **Stauder,** 103; Karşılık ödeme borcunun, kredi açma sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak görülebileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 61; Faiz ödeme borcunun bir yan edim olduğu ve banka kredisinin bir unsuru olarak kabul edilmesinin güç olduğu yönündeki görüş için bkz. **Şit,** 94; İvaz yükümlülüğünün İsviçre ve Almanya Hukukunda kredi açma sözleşmesinin esaslı unsuru olarak sayılmadığı da ifade edilmektedir. Bkz. **Oğuz,** 13.

borcuna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır[916]. Bu anlamda her iki edim arasında bir öncelik sonralık *(ve bağlılık)* ilişkisi bulunmaktadır. Zira kredi kullanma borcu, münferit kredi sözleşmesi ile birlikte doğarken, karşılık ödeme borcu sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada, kredi kullanma borcunun ifasından sonra doğmaktadır. Bu nedenle, münferit kredinin kurulmasıyla birlikte bankanın kredi kullandırma borcu, müşterinin ise kredi kullanma borcu doğmakta; buna karşılık müşterinin karşılık ödeme borcu ancak müşterinin ilk asli ediminin *(kredi kullanma borcu)* yerine getirilmesiyle doğmaktadır[917]. Bu nedenle müşterinin kredi kullanma borcunu yerine getirmemesi durumunda, müşterinin ikinci asli edimi olan karşılık ödeme borcu doğmaz. Böyle bir durumda, sözleşmeyle belirlenen karşılık sadece bankanın sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşacak zararının tespitinde göz önünde tutulabilir. Bunun haricinde doğrudan bir talebe konu olamaz. Banka ancak müşteriden kredinin kullanılmasını talep edebilir; yoksa kredinin kullanılması yerine doğrudan karşılığı talep edemez. Çünkü doğmamış bir borç talep edilemeyecektir.

Müşterinin karşılık ödeme borcu olarak genelleştirdiğimiz bu borcun ekseriyeti "faiz"den oluşmaktadır; diğer bir kısmı ise çeşitli "komisyon"lardır[918]. Ancak, sanılmamalıdır ki ücret sadece bunlardan oluşur. Bilakis başkaca adlar altında birçok benzeri borca rastlanmaktadır[919]. Bu çalışmada biz karşılık ödeme borcunu bu iki genel tip bakımından inceleyeceğiz, aksi belirtilmediği sürece vardığımız kanaatler ve açıkladığımız görüşler diğer benzeri borçlar için de geçerli olacaktır. Bu iki karşılık ödeme türü genelde aynı münferit sözleşmede bulunmaz, ancak bulunmasında hukuki bir engelin bulunmadığını da söylemek gerekir.

---

[916] **Stöckli,** 9.
[917] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 200.
[918] "Kredi açma sözleşmesinde, müşterinin asli edimleri konusunda, özellikle de krediyi iade etme ve karşılık ödeme yükümlülükleri konusunda hala yoğun bir tartışma mevcuttur." **Stauder,** 33.
[919] "Bundan başka bankanın, kredi için karşılık talep etme hakkı doğar. Genelde bu nakdi krediler için faiz talep etme hakkı, sorumluluk kredileri için ise komisyon talep etme hakkıdır." **Canaris,** 874; "Kredi açma sözleşmesi kapsamında kararlaştırılan bedeller uygulamada çeşitlilik göstermektedir. Sözleşme bünyesinde farklı türde bedellerin kararlaştırılmasına engel yoktur. Uygulamada en yaygın olarak kararlaştırılan bedeller faiz ve komisyonlardır. Bunlarla birlikte başkaca ek ücretler de kararlaştırılabilmektedir." **Yener,** 108.

Bu çalışmada esas aldığımız kredi türü ayrımı olan nakdi / gayrinakdi krediler ayrımı bu karşılık türleri bakımından da geçerli olmaktadır. Nakdi kredilerde karşılık olarak *"faiz"* söz konusu iken; gayrinakdi kredilerde *"komisyon"* ön plandadır[920]. Böylesi bir ayrımın nedeni faizin paradan mahrum kalma karşılığı olarak tanımlanmasıdır[921]. Yani ortada kredi olarak verilmiş bir miktar para varsa, müşteri bu paraya karşılık sözleşmeyle belirlenen oranda faiz ödemek zorunda kalacaktır[922]. Gayrinakdi kredilerde ise yani nakdi ödemenin taahhüt edildiği ve bu taahhüdün henüz tasarruf aşamasına intikal etmemiş olduğu durumlarda ise komisyon söz konusudur. Bu nokta dikkat edilmesi gereken ve karışıklık yatabilecek bir husus ortaya çıkmaktadır; acaba kredi taahhüdünün olduğu bütün durumlarda komisyon bulunmakta mıdır? Bu soruya olumlu yanıt verilmesi durumunda, nakdi/gayrinakdi ayrımına ihtiyaç olmaksızın bütün münferit kredi sözleşmelerinde komisyon söz konusu olacaktır. Zira bütün münferit kredi sözleşmeleri *"borçlandırıcı"* nitelikte olup kredi kullandırma taahhüdünü içermektedir. Bu sonuç özellikle nakdi krediler açısından şöyle bir sonuç meydana getirecektir; münferit kredi sözleşmesinin yapılmasından kredinin fiilen kullandırılmasına kadar müşterinin komisyon ödeme borcu söz konusu olacak; kredinin fiilen kullandırılmasından itibaren ise faiz borcu doğacaktır. Hemen belirtelim ki bu sonuç sadece cari hesap şeklinde çalışan krediler için söz konusu olabilecektir. Zira bu tür kredilerde, müşteriye belirlenen limit ve süre dâhilinde kalmak kaydıyla, dilediği anda ve dilediği tutarda kredi

---

[920] "Bankanın verdiği kişisel teminat, çok defa, banka açısından gerçek bir gider yapılmasına sebep olmaz ve bankanın muhtemel bir yükümlülüğü olarak değerlendirilir. Bankanın üstlendiği yükümlülük "kesin" olmayıp "muhtemel" olduğu içindir ki, bankaya faiz türünden bir karşılık ödenmesi söz konusu olmaz." **Özen,** Kredi, 39; "Nakit para ödenmesinin gerektirmeyen gayrinakdi kredilerde, bankanın, üçüncü kişilere karşı giriştiği yükümlülükler karşılığı kredi alandan provizyon ücreti talep etme hakkı, onun da bu ücreti ödemek borcu vardır." **Oğuz,** 55; "Banka gayrinakdi kredilerde nakit kredilerde olduğu şekilde müşterisinden faiz almaz, komisyon karşılığında kredi açar." **Coşkun,** 13.

[921] "Faiz, para alacaklısının, bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır." **Oğuzman/Öz**, Borçlar 1, 302; "Alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen, tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semeredir." **Helvacı, Mehmet,** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, 65; "Faiz, paranın (sermayenin) kullanma karşılığını (kirasını) oluşturan bir bedeldir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 106; "Faiz tabirinden, alacaklının hakkı taalluk eden paradan mahrum bulunması hasebiyle, borçlanılmış olan paranın miktarına ve borcun müddetine göre tayin edilen bir taviz ve tazminat anlaşılır." **von Tuhr,** 61.

[922] "Kredi temini, bankaların asli işlerinden biridir. Kredi faizi, paranın geçici olarak devredilmesi ve müşterinin bu paradan belirli bir süre boyunca yaralanması hakkının karşılığını oluşturur. Bankaların masraflarını karşılamak ve gelir elde etmek amacıyla faize ihtiyacı vardır." **Staab/Staab,** 7; "Faizin niteliği göz önüne alındığında, para borcu dışında bir alacak veya bir işlem için faiz alınamaz." **Yassıoğlu,** 88.

kullanma ve herhangi bir vadeye bağlı olmaksızın da bu krediyi iade etme hakkı tanınmaktadır. İşte, müşteriye tanınan istediği anda krediye ulaşma ve istediği anda krediyi iade etme imkânı karşılığında, kredinin fiilen kullandırılmadığı döneme ilişkin olarak da müşterinin komisyon ödeme borcu söz konusu olabilecektir. Kredinin fiilen kullanılması durumunda ise bu borç faiz ödeme borcuna dönüşebilecektir. Ancak, cari hesap şeklinde çalışan krediler için bu kurgunun geçerli olması sözleşmede bu yönde açık hükümlerin bulunması durumunda mümkündür. Zira yukarıdaki açıklamalar sadece sözleşmede hüküm bulunması için haklı gerekçeler olarak ileri sürülmüştür. Diğer nakdi kredilerde ise kredinin fiilen kullandırımına kadar herhangi bir komisyon gündeme gelmeyecektir. Kredi münferit sözleşmede belirlenen tarihte kullandırıldığında ise müşterinin faiz ödeme borcu doğacaktır.

Müşterinin karşılık ödeme borcu kapsamında, banka tarafından yapılan masrafların da bulunduğu yönündeki görüşe[923] nakdi krediler açısından kural olarak iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[924]. Gayrinakdi krediler açısından kabul edilebilir bir görüş olmakla birlikte nakdi krediler için genel olarak böyle bir borcun söz konusu olamayacağını düşünmekteyiz. Zira gayrinakdi kredilerde bankanın asli edimini bir iş görme edimi olarak değerlendirdiğimiz için, bu sözleşmeye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle bankanın iş görme sırasında yaptığı masrafları da talep edebileceği neticesine ulaşılabilir. Nakdi kredilerde böyle bir kurgu bulunmadığı için, bu kredilerde bankanın faiz dışında ayrıca kredi kullandırımı için yapılan masrafları talep etmesi mümkün değildir. Ancak bu açıklamalarımızın tamamı, bankanın sadece kredi temin etme borcuna karşılık olarak masraf alınması hususunda dile getirilmektedir; yani bankanın, kredi temini dışında kalan ve fakat kredi temini kapsamında olağan sayılan hizmetlerin[925] dışında kalan başka bir hizmet

[923] "Banka, talep üzerine parayı hazır ederken bir takım masraflara girmişse bunları da isteyebilir. Örneğin, başka bir kredi kuruluşundan para temin edilmiş, masraf yapılmışsa veya iade edilene kadar geçecek süre için faiz ödenmişse, kredi alana bu zararlar tazmin ettirilir." **Oğuz,** 77.

[924] Komisyonun, bankanın girdiği risklerin yaptığı masrafların karşılığı olduğu yönündeki görüş için bkz. **Yener,** 111; Ayrıca, hazır bulundurma komisyonunun faizden ziyade yapılan masrafların karşılığı olduğu yönündeki görüş için bkz. **Assies/Beula/Heise/Strube,** 354.

[925] *Akyol* olağan sayılan hizmetler için tarafların açıkça anlaşmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Biz de bu görüşten esinlenerek, kredi temini faaliyeti kapsamında bulunan *olağan hizmetler* için bankanın ayrıca ücret talep etme hakkı bulunmadığı görüşünü ileri sürmekteyiz. Bkz. **Akyol,** Banka, 76 vd.

vermesi ya da bunların dışında müşterinin herhangi bir işini görmesi durumunda, hem gördüğü hizmet ve iş görme için ücret isteme hakkı doğacak hem de bunlar için yaptığı masrafları talep etme hakkı olacaktır. Bu hizmet ve iş görmenin banka genel kredi sözleşmesi ya da münferit kredi sözleşmesinde düzenlenmesi de pekala mümkün olduğu için, bu tür yükümlülüklerin yer aldığı bir kredi sözleşmesi için bu tür ek ödeme yükümlülükleri doğabilir. Bizim iştirak etmediğimiz görüş, bankanın basit bir kredi temini borcuna karşılık olarak başka herhangi bir edim yüklenmeksizin, kredi temini karşılığında faize ek olarak ayrıca bu kredi temini için yaptığı masrafları talep etmesi gerektiği yönündeki görüştür.

b) Faiz

Faiz[926] ödeme borcu, müşteriye geçici olarak devredilen paranın, kredi süresi boyunca müşteri tarafından kullanılmasının karşılığı olup[927]; nakdi kredinin fiilen kullandırıldığı zamanla orantılı olarak peyderpey doğmaktadır[928]. Yani, bu borç tıpkı kira borcu gibi zamana bağlı olarak ortaya çıkmaktadır[929]. *Örneğin,* cari hesap şeklinde çalışan kredilerde, faiz borcu, kredinin kullanıldığı zamanla orantılı olarak doğar. Yine taksitli kredilerde de benzer şekilde, kredinin kullanıldığı gün sayısıyla orantılı olarak faiz borcu doğar.

Taksitli kredilerde, kullanılan kredi anaparası ile faiz borcunun taksitler halinde ödenmesi ya da cari hesap şeklinde çalışan kredilerde faiz borcunun belirli dönemlerde ödeniyor olması, bu kredilere ilişkin faiz borcunun da bu tarihlerde doğduğu anlamına gelmez. Gerçekten bankacılık uygulamasına

---

[926] "Faizin niteliği hakkında öğretide çeşitli görüşler ve teoriler yer almaktadır. Biz bu konulara girişmeden kısaca; bir kimsenin kendi iradesi veya iradesi dışı olarak malvarlığından çıkan bir paraya, tasarruf edememesi nedeniyle akdi veya kanuni olarak ödenmesi gereken bir karşılık bir giderimdir veya bilinen genel deyimle sermayenin kirasıdır diye tanımlayabiliriz. Hukuk açısından, sermayenin medeni semeresidir diye de tanımlanmaktadır." **Akyazan,** 236; "Faiz alacaklının hakkı olan parasından yoksun kalması nedeniylr, borçlanılan paranın miktarına ve borcun süresine göre tayin edilen bir karşılık, bir ivaz'dır." **Feyzioğlu,** 808.

[927] **Kohls M.,** 32.

[928] "Öte yandan, faiz alacağı birden bire değil de, kendisini doğuran alacak var olduğu sürece ve yavaş yavaş meydana gelir. Bu yüzden, konuşma dilinde "faiz işliyor" veya "faiz birikiyor" sözleri kullanılır." **Tunçomağ, Kenan,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s.61.

[929] "Mesela, kira ve faiz alacağı ancak karz ve kira akitleri münasebetinin devamı müddetince zaman geçtikçe husule gelir; bununla beraber, işbu alacak, geçecek muayyen bir müddet için evvelden tediye olunabilir." **von Tuhr,** 467.

bakıldığında faiz hesabının gün bazlı olarak yapıldığı görülmektedir, dolayısıyla, taksit tarihi ya da hesap dönemi gibi tarihlerin, doğmuş faiz borcunun muacceliyet tarihi olarak düşünülmesi daha doğru olur.

İfade edildiği üzere faiz ödeme borcu, dönemsel olarak kısım kısım ifa edilebileceği gibi defaten de ifa edilebilir. Taksitli kredilerde, faiz her bir anapara geri ödeme tutarı ile birlikte dönemsel olarak müşteriden alınmaktadır. Ancak, faizin anapara ile birlikte tahsil edilmesi şart olmadığı gibi anaparadan önce ya da sonra da tahsil edilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır[930]. *Örneğin,* cari hesap şeklinde çalışan kredilerde anapara iadesinin olmadığı durumlarda faiz sadece tahakkuk dönemlerinde[931] tahsil edilmektedir.

Bu noktada, kullandırılan kredinin bir kısmına banka tarafından bloke konulması, buna karşın faizin blokeli tutarı da içerecek şekilde bütün kredi tutarına işletilmesi uygulamasının da hukuki açıdan tartışılması gerekmektedir[932]. Bu noktada, iki farklı bakış açısı ile olaya iki farklı çözüm getirilebilir. İlk olarak, bankanın kredinin tamamını müşterinin hesabına aktarması nedeniyle, kredinin tamamıyla kullanılmış olduğu, bankanın hesaba geçen bu parayı başka bankacılık işlemlerinde kullanma imkânı bulunmaması gerekçelerine dayanılarak, blokeli de olsa bu tutarlar için de bankanın faiz talep edebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülebilir. Buna karşılık, bloke nedeniyle müşterinin tasarrufuna bırakılan bir para bulunmadığı için blokeli tutar için bankanın faiz talep etmesinin mümkün olmadığı; zira her ne kadar ilgili tutar müşterinin hesabına intikal etmiş bulunsa da müşterinin bu tutarlar üzerinde serbestçe tasarruf imkânı bulunmadığı için bankanın kısmi kredi kullandırmış sayılması gerektiği ve böylece blokeli tutar için faiz isteyemeyeceği de rahatlıkla ileri sürülebilir. Görüldüğü üzere, her iki bakış açısının da haklı olduğu yönler bulunmaktadır. Ancak, hangi görüşün diğerine tercih edileceği meselesi, somut

[930] "Buna göre, kredi miktarına yürütülecek faiz ya önceden hesaplanarak kullandırılacak krediden peşin olarak kesilmekte ya da kullanılan kredinin vadesi içinde taksitlerle ödenmesinin söz konusu olduğu durumlarda taksit vadelerine göre hesaplanan faiz miktarı taksit tutarlarına eklenerek tahsil edilmektedir." **Baykal,** 72.
[931] Cari hesap şeklinde çalışan kredilerde genel olarak faiz tahakkuk dönemleri; 31 Mart, 30 Haziran, 30 Eylül ve 31 Aralık olarak kabul edilmektedir.
[932] Konu için bkz. **Yassıoğlu,** 92.

olay bazında ortaya çıkacak olan bloke sebebine göre belirlenmelidir. Zira blokenin yani müşterinin tasarruf imkânının kısıtlanmasını gerektirir durumun ne olduğu, yani blokenin gerekçesi yapılacak tercih için büyük önem arz etmektedir. Şayet, bir proje kredisi nedeniyle müşterinin hesabına aktarılan ve fakat müşterinin tasarruf imkânının belirli kurallara bağlanması nedeniyle de bloke uygulaması bulunan bir durumda, bankanın blokeli tutar için de faiz talep edebileceği söylenebilecektir. Zira söz konusu kredinin proje planına uygun olarak müşteriye aktarılmasında hem bankanın hem de müşterinin menfaati bulunmaktadır. Bu durumda, bankanın ilgili tutarı müşterinin hesabına aktarması ile kredi tamamıyla kullandırılmış olacağından faiz borcu da bu tutar üzerinden doğacaktır. Ancak, blokenin haklı ve makul bir gerekçesi yok ise bu durumda kullandırılmış bir krediden *(bloke tutarı kadar)* dahi bahsedilemeyeceği için bankanın faiz talep etme hakkı da bulunmayacaktır.

Faiz, kullandırılan kredi üzerinden belirli bir oran olarak hesaplanmaktadır. Bu oran ise, genel olarak kredi meblağına, kredi vadesine ve teminatlara bağlı olarak yapılacak risk değerlemesine göre belirlenmektedir[933]. Uygulamada, bankanın üstlendiği riskin devam ettiği süre boyunca, üstlenilen riskin belirli bir oranı tutarında aylık ya da üçer aylık ödemeler ile bu borç ifa edilmektedir. Kredi kullandırılması karşılığında bankanın hak kazanacağı bu faiz tutarı, sözleşmede belirlenen orana göre tespit edilecektir. Gerçekten çoğu zaman faiz oranı kullanılacak kredi türü ile birlikte münferit kredi sözleşmelerinin esas konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle faizin belirlenmediği durumlarda, ortada bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı hususunun ilk olarak tartışılması gerekir. Taraflar faiz konusunda sessiz kalmışlarsa, yani sözleşme akdedilmiş ancak kredi karşılığında faiz ödenip ödenmeyeceği konusunda bir hüküm ihdas edilmemişse, bu durumda münferit kredi sözleşmesinin esaslı unsurlarından birinin bulunmadığından söz edilebilir. Gerçekten bugün gerek İsviçre gerekse de Türk doktrininde hâkim olan görüşe göre, sözleşmenin kurulmuş sayılması için tarafların en azından sözleşmenin niteliğini belirleyen objektif esaslı noktaların tamamı üzerinde uyuşmuş, yani bunları belirlemiş veya belirlenebilir

[933] **Ellinger/Lomnicka/Hooley,** 709.

tarzda kararlaştırılmış olmaları gerekmektedir[934]. Ancak, *Nomer'in* haklı olarak belirttiği üzere, bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların anlaşmış olması tabii bir zorunluluk değildir[935]. Bu karine dışında da tarafların bağlanma iradesini ortaya koyan başka deliller ile de sözleşmenin kurulduğu ispat edilebilir. Bu noktada, kredi sözleşmeleri bakımından, faizin soyut olarak belirlendiği varsayımı altında, sözleşmenin ayakta kalmasını teminen bir varsayımsal irade uyuşmasından bahsedilebilir[936]. Özellikle, bankanın kredi kullandırma borcunu ifa ettiği durumlarda, sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edilmelidir[937]. Ayrıca, faizin soyut olarak belirlenmiş sayılması hayatın olağan akışına da uygun düşmektedir; çünkü bir bankanın karşılıksız bir kredi kullandırması olağan ve rastlanılan bir durum değildir[938]. Bu nedenle de bir banka ile kredi sözleşmesi akdeden kişi, bunun karşılığında bir faiz ödeyeceğini bilmekte ya da en azından tahmin etmektedir. Bu nedenle de böylesi bir durumda, sözleşmenin ayakta kalmasını sağlamak adına tarafların varsayılan iradelerinin bu yönde olduğu kabul edilerek sözleşme ilişkisi ayakta tutulabilir[939].

Sözleşmede faiz istenebileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması durumunda, bankanın kredi karşılığında faiz talep edip edemeyeceği konusunda hâkim görüş ticari[940] bir tüketim ödüncünün bulunduğu durumlarda, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi bankanın faiz isteyebileceği yönündedir[941]. Gerçekten, TBK'nın 387. maddesine göre, ticari tüketim ödüncü

---

[934] **Nomer, Haluk Nami,** Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.2053-2074, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (01.03.2016) s.2055. (Esaslı Nokta)

[935] **Nomer,** Esaslı Nokta, 2066.

[936] "Buna göre bağlanma iradesinin yanı sıra tarafların edimi belirledikten sonra ivazı soyut olarak –miktar belirtmeksizin- para olarak belirlemeleri sözleşmenin kurulması için yeterli kabul edilmelidir." **Nomer,** Esaslı Nokta, 2069.

[937] Benzer görüş için bkz. **Nomer,** Esaslı Nokta, 2069.

[938] "Bir ticari işletme olan bankanın sermayesini hiçbir kazanç getirmeyecek bir işe yatırmayacağı ortadadır. Sermayesini kullandırdığı her durumda bankanın faiz adı altında bir karşılık almasını olağan karşılamak gerekir." **Özen,** Kredi, 178.

[939] Aynı yorum tüketici kredileri için yapılamaz; zira 6502 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre, tüketici kredisi sözleşmelerinde akdi faiz, efektif yıllık faiz ya da kredinin toplam maliyeti yer almıyorsa, banka bu tutarı faizsiz olarak kullandırmış sayılacaktır. Ayrıca yine ticari nitelikli olmayan banka kartları ve kredi kartları için de aynı durum 5464 sayılı Yasanın 24/4 ve 43. maddesi uyarınca geçerlidir.

[940] TTK m.4 ve bankaların anonim şirket şeklinde kurulmalarının zorunlu olması birlikte değerlendirilerek doğru bir şekilde kredi işlemlerinin ticari nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bkz. **Şekerci,** 36; **Kurt,** 106.

[941] **Yassıoğlu,** 87; **Özen,** Kredi, 177; **Alıca,** 147.

sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilecektir. Şayet, münferit kredi sözleşmesini ticari tüketim sözleşmesi olarak kabul edersek bu hüküm krediye de uygulanabilecektir. Ancak hukuki nitelik bölümünde tespit ettiğimiz üzere, münferit kredi sözleşmelerinden, tüketim ödüncü sözleşmesine en yakın olan nakdi krediler bile yapı ve içerik olarak tüketim ödüncünden ciddi bir şekilde ayrılmaktadır. Bu nedenle, tüketim ödüncüne ilişkin kanun hükümleri, ancak sözleşmenin amacına uygun olduğu ölçüde kıyasen banka genel kredi sözleşmesi ile münferit sözleşmelere uygulanabilecektir. Bu nedenle de tüketim ödüncüne benzer nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmeleri için bu hüküm kıyasen uygulanabilecektir. Yine bu tür kredilerde, faiz kararlaştırılmış ancak oranı belirlenmemişse, bu durumda TBK m.388 uyarınca, kredinin açıldığı zamanda ve yerde o tür krediler için geçerli olan faiz oranı uygulanacaktır[942]. Böylece, bu tamamlayıcı hüküm ile sözleşmedeki boşluk doldurulmuş olacaktır[943]. Bu konuda, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 88/1'in ancak *-kıyasen-* TBK m.388'i uygulamanın imkân dâhilinde olmadığı durumlarda devreye gireceğini belirtmeliyiz.

Yukarıdaki durumun aksine, faiz ve/veya faiz oranı taraflar arasında müzakere edilmiş, ancak uzlaşma sağlanamamışsa, bu durumda ortada münferit kredi sözleşmesinin esaslı unsurları bakımından birbirine uygun irade beyanları bulunmadığı için bir sözleşme ilişkisi de bulunmayacaktır. Yine, faiz ve/veya faiz oranı üzerinde uzlaşma sağlanamamış ve ancak bu konunun

[942] **Karınca,** 57; **Kayar,** 92; Yargıtay'ın da istikrarlı uygulaması bu yöndedir. Bkz. 19. Hukuk Dairesi, E. 1994/6472, K. 1994/11467, T. 26.11.1994, www.kazanci.com.tr (23.02.2016).

[943] Aksi yöndeki görüş için bkz. "Bununla birlikte, uygulama değeri bulunmadığı gibi, TBK md. 88/1 ve 3095 sayılı Kanun hükümleri karşısında ciddi tereddüt uyandıran TBK md.388/I hükmünün TBK'na ilişkin muhtemel bir revizyon esnasında yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Sözleşmede faiz oranının kararlaştırılmamış olduğu hallerde " kural olarak ödünç alma zamanında ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanır" şeklindeki ifade her bakımdan tereddüt uyandırmaktadır. Hükümde sözü geçen "kural olarak" ifadesinin anlamı belirsizdir. Yine "ödünç alma yerinde geçerli olan faiz" deyimiyle neyin anlaşılmasının gerektiği de belirsiz ve hatta imkânsızdır. Bankacılık Kanunu ile 6361 sayılı Kanun ile faizin belirlenme şekli tamamen Bakanlar Kurulu'na veya onun bu yetkisini devretmesi halinde Merkez Bankası'na verilmiştir. İsviçre'de de tartışmalı olan bu kural (TBK md.388/I-OR Art. 314/I) orada savunulan bir görüşe göre benzer nitelikteki banka kredilerine uygulanan faiz olarak anlaşılsa da, Türk Hukuku bakımından bu mümkün değildir. Bir kere yerel olarak değişen banka faizi dahi bulunmadığı gibi, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar dışında gerçekleşebilecek faizli ödünç uygulamaları da yasaklanmış ve TCK md. 241'de böyle bir fiil suç olarak tanımlanmıştır." **Kurt,** 318.

çözümü ileriye bırakılmışsa, bu takdirde de TBK m.2 kapsamında karine olarak sözleşmenin kurulmadığı kabul edilecektir[944].

Tarafların, faiz oranının belirlenmesi hususunda, sözleşmenin bir tarafına tek taraflı olarak kullanılmak üzere bir yetki vermeleri durumunda, bu hükmün genel işlem koşulu hükümleri gereğince, sadece müşteri lehine tanınması durumunda geçerli olabileceği söylenecektir. Aksi durumda, yani bankaya tek taraflı belirleme yetkisinin verildiği durumlarda bu hükümler yazılmamış sayılacaktır. Bu konuya biraz aşağıda detaylı olarak değinilecektir.

Faiz oranı, kural olarak sözleşme ile genel hukuk kuralları ve TBK'da yer alan sınırlamalar çerçevesinde [945] kalmak kaydıyla serbest olarak belirlenecektir. Gerçekten, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun *"Faiz oranları ve diğer menfaatler"* başlıklı 144. maddesine göre *"bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkili"* olan Bakanlar Kurulu aynı maddedeki yetki devrine imkan veren hükme istinaden bu yetkilerini *"16/10/2006 tarihli ve 2006/11188 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Kararı"* ile Merkez Bankasına devretmiştir. Merkez Bankası ise *"Mevduat Ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları İle Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ"* ile kredi faiz oranlarını serbest bırakmıştır[946].

---

[944] Uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde, bu gibi durumlarda uygulanacak faiz oranına bankanın karar vereceği şeklinde hükümlere rastlanmaktadır.

[945] Örneğin, bütün hukuki işlemler için gerekli olan geçerlilik şartlarına riayet etmesi gerekmektedir.

[946] İlgili madde şöyledir; "MADDE 4 – (1) Bankalarca, reeskont kaynaklı krediler dışındaki kredilere uygulanacak faiz oranları ile faiz dışında sağlanacak diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masrafların nitelikleri ve sınırları serbestçe belirlenir. (2) Tüketici kredilerinde faiz dışında sağlanacak diğer menfaatler ve tahsil olunacak masraflar açısından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yürürlüğe konulan ve 3/10/2014 tarihli ve 29138 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri saklıdır. (3) Kredili mevduat hesaplarında uygulanacak azami akdi ve gecikme faiz oranları 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları

TBK'nın fazi sınırlamalarına ilişkin 88. ve 120. maddelerinin münferit kredi sözleşmelerine uygulanıp uygulanmayacağı hususu, bu maddelerin ticari işlere uygulanıp uygulanmayacağı meselesinde takınılan tutuma bağlıdır. TTK m.8/I hükmüne göre ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirleneceğinden, biz de TBK'nın 88. ve 120. maddelerinde yer alan faiz sınırlamamalarının ticari işlere uygulanmayacağı görüşüne iştirak ederek, bu hükümlerin birer ticari iş olduğu kesin olan münferit kredi sözleşmeleri hakkında uygulanmayacağını düşünmekteyiz[947].

Faiz oranının belirlenmesine ya da tek taraflı olarak değiştirilmesine imkân veren sözleşme hükümlerinin özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Türk bankacılık uygulamasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında hukuk hayatımıza giren genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin varlığı ile birlikte bu tür hükümlerin geçerli sayılması *-istisnai haller dışında-*[948] oldukça güç bir hal almıştır[949]. Bu tür hükümlerin, geçmişten bugüne bankacılık uygulamasında sıklıkla kullanıldığı bilinmektedir[950]. Geçmişte baskın görüş bu tür hükümlerin geçerli olduğu yönünde iken[951] günümüzde artık bu tür

---

Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenen azami oranları geçemez."

[947] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan,** 91 vd; **Poroy/Yasaman,** 97; **Özen,** Kredi, 150; **Kurt,** 104; **Yağcı, Kürşad,** Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İÜHFM C. LXXI, S. 2, s. 421-438, 2013, s.436; **Demir, Şamil,** Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.207-234, s.222 ve 223; **Ortaç, Nurdan Orbay,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.117-133, s.126; Bu hükümlerin ticari işlere de uygulanacağı görüşünü savunanlar için bkz. **Aydoğdu, Murat,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faizle İlgili Düzenlemeler, 85-136, www.webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz12-1/murataydogdu.pdf (28.05.2016), s.95.

[948] Bkz. Süresiz gayrinakdi kredilerde komisyonlar konusu için "Komisyon" başlıklı bölüme bkz.

[949] Ancak hemen belirtmek gerekir ki faiz oranının, banka tarafından tek taraflı olarak müşteri lehine olacak şekilde indirilmesine imkân tanıyan hükümlerin geçerli olacağı ve GİŞ denetimine girmeyeceği açıktır. Bkz. **Akçaal,** 61; **Yüce,** Edimi Belirleme, 3229.

[950] "Ülkemizde banka kredi sözleşmelerinin hemen hemen tümünde, bankaya, faiz oranlarını istediği gibi artırmak ve bunu geriye etkili olarak uygulamak yetkisini veren hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerin geçerliliği tartışmalıdır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 25.11.1994 tarihli ve 1994/6472-11467 sayılı kararında söz konusu hükümleri BK 19'a aykırı bulmamış, ancak MK 2'ye aykırılık halinde bankanın sorumlu olacağını belirtmiştir. Yargıtay'ın bu içtihadı yerleşiktir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 486.

[951] Bu yöndeki görüşler için bkz. "Kanımca ilk görüş isabetlidir. Tek taraflı faiz belirleme yetkisinin kullanılmasında dürüstlük kuralı (MK m.2/I) bu yetkinin sınırını çizer. Kredi alanın tacir olmasının da bir önemi yoktur. Zira tacirden dahi, bu hususta öngörülü davranması beklenemez. Sonuç olarak, faiz miktarının serbestçe artırılacağına ilişkin şart baştan geçersiz sayılmamalı, MK m. 2/I'de ifadesini bulan dürüstlük kuralına uygunluğu hâkim tarafından gözden geçirilmelidir." **Oğuz,** 52 vd.; "Bankanın faizi fahiş bir oranda artırması mümkün olmamakla beraber, bu tür hükümlerin, artıştan müşterinin derhal haberdar edilmesi ve kendisine sözleşmeyi fesih hakkının tanınması şartıyla baştan geçersiz olmayacağı kabul edilmelidir." **Baykal,** 73. Benzer görüşler için bkz. **Kayar,** 89 vd; **Yener,** 110; **Karınca,** 53; **Yazoğlu,** 111 vd. **Yassıoğlu,** 90; Aynı yönde yakın tarihli bir görüş için bkz. **Durgut,** 251. Bu tür hükümlerin ahlaka aykırı

hükümlere ağırlıklı olarak geçersizlik penceresinden bakılmaya başlanmıştır[952]. TBK'dan önce bu tür hükümlerin geçerli sayılmasının nedeninin, faiz artırılması yetkisinin bankacılık faaliyetinin zorunlu bir sonucu olarak görülmesi olduğu ifade edilmektedir [953] . Böylece, bankalar, bu hükmün korumasıyla faiz değişikliklerinden olumsuz olarak etkilenmeyecek ve tasarruf sahiplerine güven verebileceklerdir. Aksi durumda, yani faiz riskinin müşteriye yansıtılmaması durumunda, bankanın zarara katlanması ve kendisinden beklenen işlevleri yerine getirememesi tehlikesi söz konusu olacaktır[954].

Kanaatimizce bu görüş son derece yetersiz ve inandırıcılıktan uzaktır. Zira belirli süreli bir banka kredisinin sabit faizli olarak verilmesi durumunda, bankanın basiretli bir tacir gibi davranması ve olası faiz değişikliklerini hesaba katarak talep edeceği faizi belirlemesi ve akabinde krediyi vermesi beklenir; bu durumda, faiz oranları düşerse banka, yükselirse müşteri kazançlı çıkar. Ancak, her iki durumda da bankanın, kredinin verildiği ana göre bir zararı mevcut olmaz. Belirli süreli bir kredinin değişken faizle kullandırılması durumunda ise taraflar faiz değişikliği riskini üstlenmiş olacaklarından yine sorun yoktur; zira her iki taraf da olası riski üstlenmiştir. Ve yine faiz değişikliği doğrudan bir zarara neden olmaz, bir ihtimal muhtemel kar yoksunluğu gündeme gelir. Belirsiz süreli bir kredinin, sabit faizle kullandırılması durumunda banka ve müşteri için faiz riski bulunur; faiz yükseldiğinde banka, düştüğünde ise müşteri kazançlı çıkar. Her ne kadar bu varsayımda, faizlerin düşmesi durumunda bankanın zarara uğrayacağı düşünülse de esasında burada gerçek bir zarar yoktur, sadece kardan zarar ya da daha doğru bir ifadeyle kaçırılan bir başka kredi imkânı nedeniyle yoksun kalınan muhtemel bir kar söz konusu olur. Gerçekten, böylesi bir durumda, banka kredi karşılığında yine bir faiz almaktadır

---

olduğu ve geçersiz olduğu yönündeki azınlık görüşü için bkz. **Sungurbey, İsmet,** Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarını Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlaka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüd, İstanbul 1994, s.13; **Akyol,** Banka, 114 vd; **Domaniç, Hayri,** İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, İSO Yayını, İstanbul, 1993, s.180 vd.

[952] "Böylece örneğin kredi sözleşmelerinin hemen hepsinde yer alan ve kredi kuruluşuna faiz oranlarını tek taraflı değiştirme yetkisi tanıyan kayıtlar artık geçersiz sayılacaktır." **Altop,** Genel İşlem Koşulları, 43; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Yüce,** Edimi Belirleme, 3229.

[953] **Kuntalp,** Banka Giş, 99 vd.

[954] **Kuntalp,** Banka Giş, 100.

ancak bu faiz piyasa koşulları altında kalmaktadır. Bu nedenle doğrudan bir zarara uğradığından söz edilemez. Ayrıca önemle belirtelim ki, bir bankanın belirsiz süreli bir kredi sözleşmesini sabit faizle açması uygulamada rastlanılan bir durum değildir. Belirsiz süreli bir kredinin değişken faizli olarak kullandırılması durumunda taraflar için faiz riski gündeme gelir ancak bu tür sözleşmelerin temel özelliği faizin değişken olmasıdır. Her iki taraf da bilinçli olarak bu kredi türünü seçmekte ve faiz değişikliği riskini üstlenmektedirler. Dolayısıyla, tek taraflı faiz değişikliğine imkân veren hükümlerin bankacılık için zorunlu olduğu yönündeki görüşe katılmak için geçerli hiçbir neden bulunmadığı kanaatindeyiz. Yine, bankalara tek taraflı faiz değişikliği yapma yetkisi veren hükümlerin, ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu yönündeki görüşe karşı ileri sürülen aşağıdaki görüşe de değinmek gerekir; *"faiz oranlarını tek yanlı değiştirebilme yetkisinin, bankacılık faaliyetinin kendine özgü özelliğinin bir gereği olduğunun en önemli kanıtı, bizzat kanun koyucunun, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.25'de, sözleşme değişikliklerini düzenlemiş olmasıdır. Şayet iddia edildiği gibi, bizzat değişiklik yapma yetkisinin kendisi ahlaka aykırı olsaydı, bu takdirde kanun koyucunun, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda, değişiklik yapma imkânını tanımamış olması gerekirdi."*[955] Söz konusu kanun maddesi incelendiğinde, bu maddenin *–görüş sahibi Yazar'ın tespit ettiğinin aksine*[956]- tüketicilere yönelik olduğu görülmektedir. Zira aynı kanunun 43. maddesinde bu hükmün *(25. maddenin)* kurumsal kredi kartları hakkında uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca, Yazar tarafından 25. madde yanlış bir şekilde *"değişiklik yapma imkânı veren bir hüküm"* olarak değerlendirilmiştir. Hâlbuki söz konusu madde, değişiklik yapma yetkisinden ziyade, kart çıkaran kuruluşun, sözleşme değişiklikleri durumunda yerine getireceği bildirim yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin neticelerini düzenlemektedir. Yoksa bu hüküm tek taraflı sözleşme değişikliği yapılması

[955] **Kuntalp,** Banka Giş, 101.

[956] "..Ancak kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nda, sözleşmede değişiklik yapma imkanı tanımayıp, bu yetkiyi yalnızca Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda düzenleyerek değişiklik yapamama müşteriye getirilmiş bir koruma ise, bu korumayı tüketiciye değil, fakat sonuçta tüketici olmayana sağlamış olmaktadır. Nitekim, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.43'e göre tek taraflı olarak sözleşme değişikliği yapma yetkisini tanıyan m.25 hükmü, tacirlere verilen kurumsal kredi kartları hakkında uygulanmamaktadır." **Kuntalp,** Banka Giş, 101.

hususunu doğrudan düzenlememektedir. Bu nedenle de, tek taraflı sözleşme değişikliği yapma yetkisinin sadece tüketicilere has olduğu, kurumsal kredi kartlarında söz konusu olmadığı yönündeki eleştiri de temelsiz kalmaktadır. Kanun koyucunun amacı, sözleşme değişikliklerine ilişkin, kart çıkaran kuruluşun yükümlülüğünü sadece tüketici kartları ile sınırlamaktadır. Yani, kurumsal kartlarda, sözleşme değişikliklerinde kart çıkaran kuruluşun bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yan meselenin akabinde, bu kanunda -*dolaylı da olsa*- belirtilen sözleşme değişikliklerinin ne anlama geldiği incelenmelidir. Madde bütün halinde incelendiğinde, sözleşmenin değiştirilmesi ile kastedilen şeyin esasında faiz değişikliği olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, sadece faizin değil diğer sözleşme koşullarının da değiştirilebileceği hükmün lafzından anlaşılmaktadır[957]. Aynı kanunun 26. maddesi uyarınca, akdi ve gecikme faiz oranları TCMB tarafından belirleneceği için, bu hükmün bankaya tek taraflı bir faiz değişikliği yapma imkânı verdiği söylenemez. Zira faiz değişikliğini kart çıkaran kuruluş değil, TCMB yapmaktadır[958].

TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da, bankalara tek taraflı faiz belirleme yetkisi veren hükümlerin geçerli olması gerektiği yönünde görüşlere rastlanmaktadır. Bu görüş kapsamında özetle; bu tür hükümlerin geçersiz sayılması riskine karşı bankaların süresiz kredi akdetmeyeceklerini, müşterilerle bir yıllık sözleşmeler kuracaklarını, bunun da müşteriler için ciddi sıkıntılar doğuracağını, her yıl aynı evrakların tekrar bankaya verilmesi gerekeceğini, yine teminatların her yıl yenilenmesi gerekeceğini, bunun ayrıca harç ve ipotek masraflarına neden olacağını, bankanın bu işlemlerden dolanmak için ipoteği terkin etmeyerek, sanki her yıl kredi sözleşmesi almış gibi davranabileceğini, böylesi bir durumda ipoteğin yolsuz olacağını ve bankanın bu ipotek nedeniyle herhangi bir hakkının bulunmayacağı ifade edilmiştir[959]. Ayrıca aynı Yazara göre, bankalar, faiz değiştirme yetkisini ellerinde tutabilmek için, faize yönelik bir endeks maddesi getirebilirler, buna göre bankalar sözleşmelere koyacakları

[957] Aynı yöndekigörüş için bkz. **Bahtiyar, Mehmet,** Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun, Sözleşme Şekli ve Genel İşlem Koşullarına İlişkin 24-26. Maddelerinin Değerlendirilmesi, s.329-343, Makaleler II, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, 341.
[958] 5464 sayılı yasanın 26. maddesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Bahtiyar,** Kart, 341 vd.
[959] Bkz. **Yüce,** Edimi Belirleme, 3229 vd.

"Banka, merkez bankasının faiz oranlarını artırması halinde, artırımdan sonra kullanılacak kredilerdeki faizlere aynı oranda yansıtma hakkına sahiptir." şeklindeki hükümle genel işlem şartları denetiminden kurtulabileceklerdir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, bankalara tek taraflı faiz belirleme yetkisi veren hükümlerin varlığı, bankacılık uygulaması bakımından bir zorunluluk değildir. Yukarıda, belirli ve belirsiz kredi türleri için belirttiğimiz üzere esasında çoğu durumda faiz konusunda bu tür bir yetkiye ihtiyaç da kalmamaktadır. Yazar tarafından belirtilen sakıncalardan hiçbirine iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Kredilerin birer yıllık tesis edilmesi sadece sabit faizli kredilerde bir anlam ifade edebilir. Ancak, uygulamada sabit faizli taksitli kredilerin 5 yıla kadar vadeli olarak kullandırıldığı görülmektedir. Bu tür kredilerde, faiz riskini her iki taraf da üstlenmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere, bu risk hiçbir zaman bankanın zarara uğramasına neden olmaz. Sadece, potansiyel fazla kardan mahrumiyet söz konusudur ki bu da ticari bir faaliyet olan kredi işleminin olası ve beklenen bir neticesidir. Basiretli bir tacir olan bankanın bu riski üstlenmesi beklenir. Ayrıca, faiz oranının düşmesi durumunda, bankanın kardan mahrumiyeti de gündeme gelmez. Yazar tarafından ipoteklerle ilgili ileri sürülen görüşe de iştirak etmek mümkün değildir. Zira kredi sözleşmeleri sona erse de doğacak borçlar için ipotek verilmesi mümkün olduğundan ve uygulamada ticari kredilere alınan ipoteklerin hemen tamamının bu nitelikte olmasından dolayı, ipoteğin yenilenmesi ya da yolsuzlaşması söz konusu olmayacaktır. Zira üst sınır ipoteği olarak bilinen ipotek türü tam da bu tür durumlar için yaratılmıştır. Yazar'ın, TBK m.24'ün aşılması için önerdiği sözleşme maddesi önerisinin de TBK m.24 kapsamında kalacağı açıktır, zira faiz oranları serbest piyasa koşulları içerisinde bankalarca belirlenmektedir. Bunun yanında örnekte belirtilen şekilde TCMB'nin faiz artışına karar vermiş olmasını kabul etmemiz durumunda bile -*bu kararın doğrudan kurulmuş sözleşmelere etki edecek güce sahip olmaması nedeniyle*- bu yöndeki bir hüküm de tek taraflı değiştirme olarak kabul edilecektir.

TBK'nın yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen bu tür hükümlere yönelik genel görüş değişikliğinin temel nedeni TBK'nın 24. maddesinde düzenlenen ve içerik denetimi kapsamında yer alan "Değiştirme yasağı" başlıklı

maddedir. Maddeye göre *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış"* sayılacaktır. Söz konusu maddede, düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm nedeniyle, bankanın faiz oranını tek taraflı olarak müşteri aleyhine artırabilmesine imkân veren bir sözleşme hükmü, hiç yazılmamış sayılacaktır[960]. Bu noktada, bu görüşün aksi ise TKHK m.26/II düzenlemesine dayanılarak savunulabilir [961] . Gerçekten söz konusu madde ile belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde, baştan belirlenen faiz oranının sonradan banka tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesine imkân tanınmıştır. Buna göre, *"Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde, bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yazılı olarak bildirilmesi zorunludur. Bu bildirimde, yeni faiz oranının yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ödemelerin tutarı, sayısı ile aralıklarının değişmesine ilişkin ayrıntılara yer verilir. Faiz oranının artırılması hâlinde, yeni faiz oranı geriye dönük olarak uygulanamaz. Tüketici, bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde borcun tamamını ödediği ve kredi kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez."* Bu hüküm referans alındığında, temel amacı tüketicinin korunması olan bir kanunda bile böyle bir imkânın tanınmış olması, tüketicilerden daha az korunması gerektiği açık olan tacirler ile banka arasındaki kredilere de bu hükmün evleviyetle uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülebilir. Esasında bu kendi içerisinde tutarlı ve de son derece esaslı bir görüştür. Ancak, TBK m.24'ün açıklığı ve istisna tanımazlığı karşısında, özel bir alan için ihdas edilen hükmün genele teşmil edilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz, bu nedenle de görüşümüzde ısrarcıyız.

[960] Aynı yönde bkz. **Akçaal,** 61.
[961] Madde hakkında detaylı bilgi için bkz. **Gümüş, Alper,** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 195 vd.

TBK m.24 esas olarak sözleşmede yer alan faiz oranının müşteri aleyhine tek taraflı olarak değiştirilmesini kapsamakla birlikte, faiz oranının hiç kararlaştırılmamış olduğu ve fakat faiz oranının tek taraflı belirleme yetkisini[962] içeren hükümleri de kapsamaktadır[963]. Ancak hemen belirtelim ki müşteriye tanınan bu tür hükümler için TBK m.24 denetimi söz konusu olmaz. Zira müşteriye verilen bu tür bir haklar, 24. maddenin ilgi alanına girmeyecektir. Çünkü 24. madde genel işlem koşulu içeren bir sözleşmeyi düzenleyene verilen sözleşme kaynaklı haklara yönelmiştir. Bu nedenle müşteriye tanınacak böyle bir hak madde denetimine girmeyecektir[964]. Yine, bankaya, müşteri lehine tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümlerin de geçerli olduğunu ve 24. madde kapsamında bulunmadığını söylemek gerekir[965]. Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki geçmişte bu tür hükümlerin geçerli olup olmadığı tartışması da banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin *–bizce-* yanlış belirlenmesinden kaynaklanmıştır. Gerçekten, bu çalışmada kabul ettiğimiz *(iki aşamalı)* borç doğurmayan çerçeve sözleşme görüşünün kabul edilmiş olması durumunda, bu tür tek taraflı faiz belirleme hükümlerine de ihtiyaç kalmayacaktır. Zira kabul ettiğimiz kurguda, banka genel kredi sözleşmesi edim borcu doğurmayan bir sözleşme olarak kabul edilmekte ve faiz oranı da dâhil olmak üzere bir kısım konular, sonraki münferit kredi sözleşmesine bırakılmaktadır. Faiz oranının belirlenmesini de münferit sözleşme konusuna dâhil olarak gördüğümüzden, bu oranın tek taraflı olarak belirlenmesine yönelik

[962] Her ne kadar yetki olarak adlandırılsa da ortada yenilik doğuran bir hak bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Yüce, Melek Bilgin,** Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, S.3191-3237, 2013, www.dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/issue/view/5000006737 (01.03.2016) , s.3197.

[963] Doktrinde, TBK m.24'ün edim belirleme yetkisi veren hükümleri de kapsadığı, bu nedenle bu tür hükümlerin yokluk yaptırımı ile karşılaşacağı; ancak bunun uygulanması halinde sakıncalı sonuçlar doğacağı bu nedenle de bu yetkiye ilişkin hükümlerin, dürüstlük kuralı ile denetlenmek şartıyla geçerli sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Yüce,** Edimi Belirleme, 3225.

[964] Aynı yönde bkz. "Kredi müşterisi, kredi talebinde bulunup bulunmamaya, bulunacaksa hangi türden ve ne miktarda krediyi talep edeceğine serbestçe karar verecektir. Edimi belirleme yetkisinin taraflardan birisine bırakılması durumunda, onun bu yetkiyi hakkaniyete uygun olarak kullanması gerektiğine ilişkin temel ilke, kredi talebinde bulunan müşteri için geçerli olmayacaktır. Müşterinin kredi talebinin sınırları, sadece, kredi açma sözleşmesinde belirlenen limit, süre ve her türlü hakkın kullanılmasında gözetilmesi gereken dürüstlük kuralı olacaktır." **Özen,** Kredi, 124.

[965] "Düzenleyen için bu yasak "diğer tarafın aleyhine değişiklikleri" kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak düzenleyen kişinin sonradan sözleşmede diğer taraf lehine değiştirme yetkisi hükmün kapsamına girmez ve yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olmaz. Örneğin: Banka ile akdedilen genel işlem koşulları içeren bir sözleşmede "Banka para piyasalarındaki gelişmelere göre faiz oranını indirme yetkisine sahiptir." yönündeki bir hüküm müşteri aleyhine değil lehine olduğundan bu hüküm yazılmamış sayılma kapsamında değerlendirilemez." **Kılıçoğlu,** 128.

bir ihtiyaç da doğmamaktadır. Çünkü geçmişte kabul edilen tek aşamalı sözleşme görüşü çerçevesinde, faiz oranı bu sözleşmenin akdi sırasında belli değildir ve banka bu sözleşme ile belirsiz bir süre taahhüt altına girmekte olduğundan faizin sabit olarak belirlenmesi de imkân dâhilinde olmadığından bir anlamda zorunluluktan bankaya bu faiz oranını belirleme yetkisi verilmiştir.

Münferit kredi sözleşmesi ile sabit faizli kredi kullandırılabileceği gibi değişken faizli bir kredi de kullandırılabilir. Sabit faizli kredi sözleşmesinde münferit kredi sözleşmesinin başından sonuna kadar bu faiz oranı uygulanır. Buna mukabil değişken faizli bir kredide, kredi tutarına günlük veya belirlenen periyotlarda değişen faiz oranı uygulanır. Değişken faiz uygulaması özellikle borçlu cari hesap şeklinde çalışan kredilerde söz konusu olurken, sabit faiz uygulaması taksitli kredilerde söz konusu olur. Değişken faizli olarak kullandırılan kredilere ilişkin sözleşmelerde, faizin nasıl tespit edileceği yönünde açık hükümler bulunmalıdır. Ayrıca bu hükümlerin, faizin tespitini tek bir sözleşme tarafına bırakmaması da gerekir[966]. Aksi durumda yukarıdaki tek taraflı faiz belirleme konusundaki neticeler bu hükümler açısından da gündeme gelecektir. Sabit ve değişken faiz uygulaması kapsamında değinilmesi gereken bir diğer konu ise münferit kredi sözleşmesi süresi boyunca faiz oranlarındaki değişikliklerin bu sözleşmeye olan etkisidir. İlk olarak genel kural olarak, faiz oranlarında meydana gelebilecek değişikliklerin sabit faizli olarak kullandırılmış bir krediyi etkilemeyeceği söylenebilir[967]. Bu sonuç ahde vefa ilkesinin tipik bir sonucudur. Sabit faizli bir kredinin kullandırılmasından sonra, faiz oranlarının

[966] "Örneğin, bir kredi sözleşmesinde eğer değişken faiz kararlaştırılmışsa, faiz oranlarını değiştirme hakkı sadece kredi alacaklısı bankaya değil, kredi borçlusuna da tanınmalıdır. Eğer banka değişen iktisadi koşullara, artan piyasa faizlerine göre önceden kullanılmış kredilere uyguladığı faiz oranlarını artırma yetkisine sahipse, buna karşılık kredi müşterisi de aynı şekilde faizlerin düşmesi durumunda bankadan almış olduğu krediye uygulanan faiz oranının düşürülmesini talep etme hakkına sahi olmalıdır. Aksi takdirde GKS de bankaya tek taraflı olarak sonradan faiz oranlarını değiştirme yetkisi veren hükümler sözleşmede değişiklik yapma yetkisini de içerir ki, bu da BK md 1 deki sözleşmenin kurulması için iradelerin karşılıklı ve birbirine uygun olması koşuluna aykırılık oluşturur." **Ulusoy,** Kredi Sözleşmesi, 4.

[967] Aksi yöndeki bir görüş şöyledir; "Azami faiz oranlarının düşürülmesi halinde ise, oranın düşürülmesini içeren kararda aksine bir hüküm yoksa bankaların bu orana kararın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uyması gerekir. Ancak bir fikre göre, azami kredi faiz oranlarının serbest olduğu zaman açılmış kredi açma sözleşmelerinde yer alan faiz oranının mutlaka düşürülmesi gerekmez. Burada serbest irade ile belirlenen bir faiz oranının bulunduğu varsayılarak bu halin devamı mümkün görülmüştür. Oysa bize göre bu halde de serbest irade ile tesbit edilen bir oran bulunmamaktadır. Nitekim kredi sözleşmelerinde her zaman bankanın kendi iradesi ile belirlediği faiz oranı tespit edilir. Diğer bir anlatımla serbest iradesi söz konusu olmayıp bankanın tek taraflı belirlemesi söz konusudur." **Yassıoğlu,** 90.

düştüğünü varsayalım, banka bu durumda kredi faizini indirmek zorunda olmayacaktır[968]; ancak müşterinin krediyi kapatıp düşük faizli yeni bir kredi kullanmasına da hukuki bir engel yoktur. Tabi ki bu durumda müşteri bankanın kredinin erken kapatılması nedeniyle oluşan zararını *-faiz ve komisyon kaybı başta olmak üzere-* karşılamak durumunda kalacaktır. Dolayısıyla müşteri için değişen bir durum olmayacaktır. Burada bir hususu da açıklığa kavuşturmak gerekmektedir; müşterinin kredi tutarını erken ödemesi durumunda bankanın faiz indirimi yapmasının gerekip gerekmediği; ya da bu durumda bankanın sözleşme ile kararlaştırılan bütün faizi talep edip edemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konuda 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nda yer alan erken ödeme durumunda bankanın faiz indirimi yapması gerektiği yönündeki kuralın[969] ticari kredilere uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira ilk durumda kanundan kaynaklanan emredici bir kuralın varlığı söz konusu iken, ikinci durumda böyle bir kural mevcut değildir. Kanaatimizce, ticari kredilerde, kredinin müşteri tarafından vadesinden önce ödenmesi durumunda kural olarak bankanın faiz veya komisyon indirimi yapması zorunlu değildir[970]. Bu nedenle, bankanın kredinin erken ödenmesi nedeniyle müşteriden *-zararı daha fazla değilse-* en azından kalan faizin tamamını tahsil etme hakkı bulunduğunu düşünmekteyiz. Ancak, burada talep edilen tutarın esasında faiz niteliğinde olmadığını, bankanın zararının tazmini niteliğinde olduğunu söylemek gerekmektedir. Zira kredinin geri ödenmesi ile birlikte, kalan süre için doğması beklenen faiz doğmayacaktır, bu nedenle de esasında bankanın doğmuş bir alacağı söz konusu olamaz.

Uygulamada, banka genel kredi sözleşmelerinde, erken ödemenin ancak bankanın muvafakati ile yapılacağı, müşterinin erken ödeme teklifi üzerine bankanın bu teklifi değerlendirip isteyeceği karşılığı *(erken ödeme cezası, zarar, kar mahrumiyeti, katlanılan maliyetler vb.)* müşteriye bildireceği,

[968] Aynı yönde bkz. **Şekerci,** 40.
[969] Erken ödeme "MADDE 27 – (1) Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür."
[970] Aynı yöndeki görüş için bkz. **Baykal,** 71; Yazar, benzer bir görüşü faizli tüketim ödüncü sözleşmesi bakımından dile getirmektedir. Bkz. **Kurt,** 301.

müşterinin bu ödemeyi kabul etmesi durumunda ancak erken ödemenin söz konusu olabileceği yönünde hükümler mevcuttur. Bu hükümler, müşterinin, kredi sözleşmesinde belirlenen bütün faiz/komisyon gibi ödemeleri yapması durumunda bile erken ödemeyi yasaklamaktadır. Esasen, müşterinin kredi süresi boyunca yapacağı bütün ödemeleri peşinen, indirim istemeksizin ödemesinde bankanın herhangi bir zararı söz konusu olmayacaktır. TBK'nın 96. maddesi emredici olmadığı için bu sözleşmenin aksine yapılan sözleşmeler geçerli olacaktır; ancak bu yöndeki bir sözleşme hükmünün bankaya herhangi bir faydası olmadığı gibi bir manası da yoktur. Bu nedenle, bu tür hükümlerin geçerliliğine şüphe ile yaklaşılmalıdır.

Değişken faizli kredilerde ise belirli periyotlarda değişen faizin sözleşmeye uygulanması zaten temel amaç olduğu için bu değişiklikler belirlenen periyotlarda taraflar arasındaki ilişkiye doğrudan uygulanacaktır.

Faiz konusunda değinilecek son konu ise faize faiz yürütülmesi meselesidir. Bu konuda hem bileşik faiz olarak adlandırılan husus hem de akdi faize temerrüt faizi işletilmesi hususu ayrı ayrı incelenmelidir. Ancak, ilk olarak bu çalışmada bileşik faiz ifadesinden ne anladığımızı ifade etmemiz gerekir; biz de doktrinde kabul gören hâkim görüşe iştirak ederek[971], anapara faizinin anaparaya eklenerek tekrar anapara faizi yürütülmesini ya da temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesini bileşik faiz olarak kabul etmekteyiz. Bu nedenle de *örneğin* anapara faizine temerrüt faizi işletilmesi bileşik faiz olarak kabul edilmemiştir.

TBK'nın genel hükümler bölümünde yer alan 121. maddeye göre anapara faizine ancak icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden itibaren temerrüt faizi işlenebilecektir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden, kredinin anapara faizine icra takip tarihinden veya dava tarihinden önce temerrüt faizi işletilemeyeceği neticesi çıkmaktadır. Ancak, maddenin devamında bu hükme

[971] 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nun 4/7 maddesinde düzenlenen bileşik faiz yasağına ilişkin olarak aşağıda belirtilen görüş, bileşik faiz tanımı bakımından önem arz ettiği için buraya alınmıştır. "Mevcut düzenleme bu nedenle bir yenilik getirmemektedir; sadece anapara faizine anapara faizi ve temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesini yasaklamakta olup, TBK m. 121/I hükmüne istisna getirecek şekilde anapara faizine temerrüt faizi yürütülmesini yasaklamamaktadır." **Gümüş,** Tüketici, 47.

aykırı yapılan anlaşmaların ceza koşulu hükümlerine tabi olacağı ifade edildiği için bu yöndeki hükümlerin ilk olarak geçerli varsayılacağı söylenebilecektir[972]. Gerçekten, bu tür hükümlerin ceza koşulu hükümlerine tabi olacağı ifadesi 182. maddede yer alan hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirmesi kuralının bu yöndeki sözleşme hükümleri için de geçerli olacağını göstermektedir [973] . Ancak, TTK'nın tacir olmanın hükümlerini düzenleyen maddelerinden biri olan 22. maddesine göre, tacir sıfatını haiz borçlu 182. madde uyarınca kararlaştırılmış olan cezai şartın indirilmesini isteyemeyecektir. Bu nedenle, sözleşmede yer alan anapara faizine takip tarihinden veya dava tarihinden önce temerrüt faizi işletilebilmesine ilişkin hükümlerin, borçlusu tacir olan biri için geçerli olacağı neticesi çıkmaktadır.

Yine aynı maddenin (121) ikinci fıkrasında ise doktrinde bileşik faizin bir türü olarak adlandırılan temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi -*ceza koşuluna ilişkin hükümlere atıf yapılmaksızın*- yasaklanmıştır. Ayrıca, tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin kanunun 388. maddesinde de bileşik faiz yasağına ilişkin benzer bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlere göre faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılamayacaktır. Ancak, bu hükümler hiç şüphe yok ki adi işlere ilişkin olarak uygulama alanı bulabilecektir. Zira ticari işlerde söz konusu olacak hüküm TTK m.8'dir. Bu hükme göre de üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerli olacaktır. Bu nedenle, söz konusu iki hal dışında ticari işlerde de bileşik faiz yasağının bulunduğunu söyleyebiliriz. Bileşik faiz uygulamasının ancak ödünç sözleşmesine ilişkin hükümlerin münferit kredi sözleşmelerine kıyasen uygulanması durumunda söz konusu olacağını söyleyebiliriz[974]. Ancak, münferit kredi sözleşmelerinin cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığını tespit etmiş olmamız nedeniyle, cari

[972] "Şu halde banka kartı ve kredi kartı uygulaması hariç olmak üzere, temerrüt tarihine kadar işlemiş anapara faizleri için anaparada olduğu gibi temerrüt faizi talep edilmesi icra veya dava tarihinden itibaren olmak kaydıyla olanaklıdır." **Aydoğdu, Murat**, Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Adalet Yayınevi, Mart 2014, s.199.
[973] **Kılıçoğlu,** 647.
[974] Aynı yönde bkz. **Poroy/Yasaman,** 309.

hesaba ilişkin istisnanın kredi sözleşmeleri için söz konusu olmayacağını ifade etmekte fayda vardır[975]. Bu nedenle de şayet banka genel kredi sözleşmesinde bileşik faiz uygulanacağına ilişkin bir hüküm varsa, bu hükmün bütün münferit krediler için geçerli olacağı düşünülemez; söz konusu hüküm sadece ödünç sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin kıyasen uygulanmasının gerektiği kredilere uygulanacaktır[976]. Bu ise her bir münferit kredi sözleşmesinde ödünç sözleşmesi unsurlarının ağırlıkta olup olmadığının tespitini zorunlu kılmaktadır. Şayet, münferit kredi ilişkisinde, ödünç sözleşmesi hükümleri ağırlıkta ise bu durumda borçlu bakımından ticari iş niteliğini haiz olmak kaydıyla bu sözleşmeye bileşik faiz uygulanabilecektir.

Bileşik faiz konusunda değinilecek bir diğer husus ise bazı banka genel kredi sözleşmelerinde rastlanıldığı ifade edilen, hesabın kat edilmesinden veya sözleşmenin feshinden sonra, iade edilmesi gereken kredi alacağına bileşik faiz uygulanmasına imkân veren hükümlerdir. *Akyazan,* yerinde olarak bu tür hükümlerin, bileşik faiz yasağı kapsamında bulunduğunu ve bu nedenle de geçersiz olduğunu ifade etmiştir[977].

c) Komisyon[978]

Türk bankacılık uygulamasında, bankaların kredi sözleşmesi kapsamında müşteriden tahsil ettikleri çoğu ücret, yanlış bir şekilde komisyon olarak adlandırıla gelmiştir. Müşteriden alınan dosya masrafına komisyon denildiği gibi gayrinakdi krediler için alınan ücrete de komisyon denildiği gözlenmektedir [979] . Yine, kredi sürecinde teminatların tesisi, kaldırılması,

---

[975] "Banka kredi sözleşmelerini cari hesap sayan görüşün aksine, Yargıtay tarafından bu sözleşmeler cari hesap sayılmamaktadır. Dolayısıyla karşı tarafın tacir olmadığı durumlarda kredi sözleşmesinin cari hesap olduğu varsayımından hareketle bunlara üçer aylık dönemlerde faiz tahakkuk ettirerek bu toplam üzerinden yeni dönemde faiz yürütülmesi hukuka aykırı olacaktır. Ancak borçlunun tacir olduğu durumlarda, cari bir hesaptan söz edilemese de de tacir sıfatlarından hareketle (TTK md.8/III) bunlara bileşik faiz uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır." **Kurt,** 100.

[976] Bütün kredi sözleşmelerini bu nitelikte kabul eden görüş için bkz. **Akyazan,** 244.

[977] **Akyazan,** 246.

[978] Doktrinde, bu terimi ifade etmek üzere "provizyon" teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Biz bu çalışmada, Türk bankacılık uygulamasında daha çok kullanılması nedeniyle "komisyon" terimini kullanmaktayız. Provizyon terimi için bkz. **Özen,** Kredi, 39 ve **Oğuz,** 55.

[979] "Kredi açma sözleşmesinde, kredi alan tarafından ödenmesi öngörülen değişik nitelikteki ödencelere genel olarak komisyon adı verilmektedir. Örneğin kredi açma sözleşmesinin kurulmasından, kredinin fiilen kullanılması arasında geçen sürede, kredi verenin krediyi hazır bulundurması karşılığı olarak ödenen

değerlendirme maliyeti gibi işlemler için de komisyon adı altında çeşitli ücretlerin tahsil edildiği bilinmektedir. Biz bu çalışmada, komisyon olarak sadece gayrinakdi kredilerin kullandırılması karşılığında müşterinin, bankanın üstlendiği riskin karşılığı olarak ödemekle yükümlü olduğu ücreti kabul etmekteyiz[980]. Uygulamada komisyon olarak tahsil edildiği gözlemlenen diğer ücret türleri hakkındaki kanaatimizi ise yeri geldiğinde ayrıca açıklayacağız.

Komisyon ödeme borcu[981] gayrinakdi kredilerde, gayrinakdi kredinin kullandırılması ile birlikte zaman bağlı olarak -*bankanın üstlendiği riskin süresine göre*- doğan bir para borcu niteliğindedir[982]. Bu bakımdan faizin doğumu ile benzerlik göstermektedir. Gerçekten bu borç münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla değil, fiilen kredinin kullandırılmasıyla, yani bankanın müşterisi lehine, üçüncü şahsa karşı sorumluluk üstlenmesi ile doğmaktadır[983]. Bu sonuç da yine münferit kredi sözleşmesinden doğan asli edimlerin sırayla ifası ile doğrudan ilgilidir. Faizden farklı olarak bu borcun dayanağı bankanın üstlenmiş olduğu risktir. Bu nedenle de komisyon faiz niteliğinde değildir[984]. Gerçekten, banka bu kredi türünde üçüncü bir kişiye karşı, müşterisi lehine bir yükümlülük/taahhüt altına girmektedir. Ve her an bu yükümlülüğün ifası talebi ile karşı karşıya kalabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle de bu tür kredilerde, girilen riskin karşılığında ve belirlenen bir oranda komisyon ödeme borcu doğmaktadır. Bu nedenledir ki riskin gerçekleşmesi durumunda artık komisyon ödeme borcu ortadan kalkmakta ve bu borcun yerini gerçekleşen riskin faiziyle birlikte iadesi borcu almaktadır. Bu nedenle de

---

paraya da komisyon denilmekte, buna karşın gayrinakdi kredilerin kullanıldığı zaman da ödenen miktara komisyon denilmektedir. Burada aynı kelime ile ifade edilmelerine karşın değişik iki ödence söz konusudur. Bunun gibi diğer ödenceler de komisyon adı ile anılmaktadır." **Yassıoğlu,** 84.

[980] Aynı yönde bkz. **Coşkun,** 12.

[981] "Komisyonun belli bir riskin veya hizmetin karşılığı olması gerektiği kabul edilmektedir." **Yassıoğlu,** 85.

[982] Komisyonun doğumu için kredinin kullandırılmasının şart olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Yener,** 112.

[983] Vekâlet sözleşmelerinde ücrete ilişkin olarak benzer bir görüş için bkz. **Yalçınduran, Türker,** Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.147 vd.

[984] **Özen,** Kredi, 221.

komisyonun kredi sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren söz konusu olacağı yönündeki görüşe iştirak etmemekteyiz[985].

Bankanın komisyon talep etme hakkının doğumu, bankanın risk üstlenmesi ile eş zamanlı olarak gerçekleşir. Yani, banka müşterisi lehine üçüncü kişiye karşı bir taahhüt altına girmesinden itibaren, üstlendiği riskin karşılığı olarak belirlenen oranda komisyon talep etme hakkını kazanır. Bu aynı zamanda müşterinin de komisyon ödeme borcunun doğumu anlamına gelir. Bu nedenle, doktrinde özellikle teminat mektupları özelinde ifade edilen, banka tarafından düzenlenen teminat mektubunun muhataba varması ile bankanın komisyon alacağının doğacağı yönündeki görüşün bazen geçerli olmayacağı söylenmelidir[986]. Çünkü teminat mektubu özünde bir sözleşme olması hasebiyle kuruluşu için bütün sözleşmelerde olduğu gibi birbirine uygun birer öneri ve kabule ihtiyaç duyar. Teminat mektubunun düzenlenip muhataba gönderilmesini çoğu durumda bir "öneri" olarak değerlendirebiliriz, bu nedenle sözleşmenin kurulması için ayrıca muhataptan sadır olmuş bu öneriye uygun bir "kabul"ün de bulunması gerekir. Bu nedenle de teminat mektubunun düzenlenip gönderilmesi durumunda, ortada banka için bağlayıcı bir öneri bulunduğu söylenebilir, ancak bu aşamada bankanın muhataba karşı sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünden bahsetmek güçtür. Banka, muhatabın kabulü ile taahhüt altına girecektir. Bu nedenle de henüz muhatabın bankadan gelen öneriyi kabul edip etmeyeceğinin belli olmadığı bir aşamada, bankanın komisyon talep etme hakkının doğduğunu savunmak güçtür. Bu durum özellikle, muhatabın teminat mektubundan haberdar olmadığı durumlarda çok açık olarak ortaya çıkmaktadır. Muhatabın, açık veya zımni kabulünün bulunmadığı durumlarda ya da muhatabın bankadan gelen öneriyi reddetmesi durumunda, bankanın

[985] "Bu komisyon borcu, kredi açma sözleşmesinin kurulması ile birlikte muaccel hale gelir." **Yassıoğlu,** 85; "Ancak bankanın kredi açma taahhüdü ve kredi alanın buna uygun talep hakkı kredi açma sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğmuş olduğundan, komisyonun kredi sözleşmesinin kurulmuş olduğu tarihten başlanarak hesaplanması gerekmektedir." **Şekerci,** 42.

[986] "Ancak kanaatimizce, gayri nakdi bir kredi olan ve de aslında banka ile lehdar arasındaki kredi ilişkisine dayanan teminat mektubunda kredinin kullanılması mektubun düzenlenip, muhataba ulaşmasıyla başlar. Zira burada banka ile lehdar arasındaki alt ilişki-kredi ilişkisi- muhatabın bu mektubu kabul edip etmemesi şartına bağlanmamalıdır. Kaldı ki, teminat mektubu düzenlenirken lehdar bu sözleşme ilişkisinin tarafı dahi değildir. Artık teminat mektubunun muhataba varmasıyla banka ile lehdar arasındaki kredi kullanımının başladığı bankanın komisyona ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir." **Tuğsavul,** 324.

müşterisinden sözleşmeye aykırılık nedeniyle yapmış olduğu masrafları ve/veya uğramış olduğu zararları istemesi imkân dâhilindedir. Ancak bu talepler hiçbir zaman "komisyon" olarak kabul edilemez.

Yine komisyonun bankanın kredi nedeniyle üstlenmiş olduğu masrafların da karşılığı olduğu yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi de belirtmeliyiz[987]. Zira masraf, bankanın ücreti belirlerken göz önüne alacağı dâhili bir kalem olarak görülmelidir. Dolayısıyla temel olarak masrafın ücrete dâhil olduğu kabul edilmeli ve bunun ayrıca istenmesi ancak istisnai durumlarda mümkün olmalıdır[988]. Bu nedenle, komisyonun "total götürü ücret" niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür[989]. Bu götürü ücrete, kredinin nakde dönmesi yani bankanın üçüncü kişiye ödemek durumunda kaldığı tutarın iadesi dâhil değildir. Bu konuya ileride değinilecektir.

Komisyonun, vekâlet sözleşmesindeki ücret niteliğinde olduğu yönünde görüşler mevcuttur.[990] Bu konuda fikir beyan etmeden önce, vekâlet sözleşmesi ile gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmesi arasındaki benzerlikler ve farklılıklara değinmek gerekmektedir.

TBK'nın vekâlet sözleşmesinin tanımına ilişkin 502. maddesine göre *"vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği"* bir sözleşme olarak tanımlanmış, devamında da vekâlete ilişkin hükümlerin *"niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de"* uygulanacağı ifade edilmiştir. Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin bir işini görmeyi taahhüt etmektedir. Vekil tarafından görülecek iş veya işlemin hukuki bir işlem niteliğinde de olabileceği konusunda doktrinde görüş birliği vardır[991]. Bu bakımdan, münferit kredi sözleşmesinden doğan borcun ifası kapsamında

[987] Bu yöndeki görüş için bkz. **Yüksel,** 110; **Şekerci,** 41; **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** 539.
[988] Benzer yönde bkz. "Personel masrafları, muayenehane veya büronun kurulması ve idamesi için gerekli masraflar, kira paraları, röntgen cihazları, tıbbi malzemeler, her türlü iletişim araçları, kütüphane, büro makineleri vs. gibi mesleki yardımcı araçlara yapılan masraflar genel masraflar olup müvekkilden talep edilemez. Ancak bu tür masraflar ücretin hesaplanmasında (takdir edilmesinde) dikkate alınabilecektir." **Yalçınduran,** 89.
[989] **Yalçınduran,** 117.
[990] **Yüksel/Yüksel/Yüksel,** 526.
[991] Bu görüşler için bkz. **Yavuz/Acar/Özen**, 523; **Aral/Ayrancı,** 435 vd; **Zevkliler/Gökyayla,** 595.

bankanın bir kişiyle sözleşme akdetmesi *"iş görme"* sayılabilir. Ancak, buna rağmen, gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmesinin, özünde bir vekâlet sözleşmesi olduğu söylenemez. Zira bankanın üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmesi her şeyden evvel, bankanın müşterisi adına ve/veya hesabına yaptığı bir işten ziyade, doğrudan kendi adına ve hesabına yaptığı bir işlemdir. Vekâlet sözleşmesinin çoğu zaman temsil yetkisini de içermesine karşın gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmelerinde temsil yetkisinin hiçbir zaman bulunmaması da bu kanaati güçlendirmektedir[992]. Yine vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu daima özen sorumluluğu niteliğinde olup, vekilin edimin sonucuna ilişkin bir taahhüdü bulunmamaktadır. Münferit kredi sözleşmesinde ise bankanın borcu tamamıyla edim sonucuna yani kredinin kullandırılmasına ilişkindir. Son olarak, vekâlet sözleşmesinde vekilin azledilmesi her zaman mümkünken, münferit kredi sözleşmesinde böyle bir hak genel olarak bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere, gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmesinin, özel birer vekâlet sözleşmesi niteliğinde bulunan kredi emri[993] veya kredi mektubu niteliğinde sayılması da mümkün değildir[994]. Bu anlamda münferit kredi sözleşmesi ancak bir kredi mektubuna ya da kredi emrine konu olabilir. Gerçekten her iki kurum da vekâlete dayanmakla beraber, kredi sözleşmesinden önceki bir aşamaya ilişkindir. Hem kredi mektubunda hem de kredi emrinde, vekâletin kabul edilmesi akabinde ancak kredi kullandırılması gündeme gelir[995]. Dolayısıyla, münferit kredi sözleşmesi ile bu kurumlar hukuki

---

[992] Kredi mektubu ile kredi emrinin özel birer vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu savunulabilir. Ancak bu kurumların vekâlete dayandıkları bizzat kanun koyucu tarafından kanun metninde özel olarak belirtilmiştir.

[993] **Özen, Burak,** Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.44; **Önay,** 262.

[994] Belirli koşullar altında, kredi mektubunun ödünç vermeye ilişkin bir kredi sözleşmesiyle birleşebileceği yönündeki görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 46.

[995] "Adı itibar, yani kredi mektubu olmasına rağmen, itibar mektubu bir ödeme aracıdır, yoksa söz konusu mektupla hamile kredi verilmemektedir. ... Kredi görevlendirmesi diye ifade edebileceğimiz itibar (kredi) emrinde ise vekil, vekillik verenin talimatına uygun olarak, kendi adına ve hesabına üçüncü bir kişiye kredi verme veya verilmiş krediyi yenileme borcu altına girer; vekillik veren de özgülenen veya yenilenen krediden kefil gibi sorumlu olmayı kabullenir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 478.

nitelik bakımından farklılık arz ettiği için münferit kredi sözleşmesinin bu anlamda bir vekâlet içerdiğini söylemek de pek mümkün değildir.

Gayrinakdi kredi kullandırma borcu doğuran bir münferit kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olmadığını tespit etmiş bulunmaktayız. Ancak, bu tespit, sözleşmenin bir iş görme edimi içermediği anlamına gelmez. Yani, münferit kredi sözleşmesi esasında, bankanın müşterisinin bir işini görmesi edimini içerir[996]. Bu edim, müşterinin lehine, üçüncü kişiye karşı bir teminat sözleşmesi kurma hususunda öneride bulunma borcunu içerir. Bu manada, gayrinakdi kredi borcu doğuran münferit bir kredi sözleşmesine, TBK m.502/2 hükmü uyarınca, içerdiği iş görme edimi nedeniyle, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağını söyleyebiliriz. Doktrinde de iş görme sözleşmeleri alanındaki genel sözleşme tipi olması nedeniyle, bankanın kişisel teminat verme taahhüdünün de bu nitelikte değerlendirilebileceği haklı olarak ifade edilmektedir[997]. Bu nedenle, komisyonun, vekâlet sözleşmesinde yer alan ücrete benzer nitelikte olduğu ve ücrete ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen komisyon alacağına da uygulanacağını söyleyebiliriz.

Kredinin, müşterinin mali durumunun yetersizliği, bozulması gibi nedenlerle kullandırılamaması durumunda bankanın bu tahsis işlemi nedeniyle komisyona hak kazanacağı yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[998]. Çünkü kanaatimizce bu durumda ortada münferit bir kredi sözleşmesi de bulunmamaktadır. Çünkü belirtilen hususlar tamamıyla sözleşme öncesi müzakere aşamasına dâhil olan hususlardır. Müşterinin mali durumu bozuksa bu durumda münferit kredi sözleşmesi kurulmayacaktır. Sözleşme kurulmamışsa komisyon borcundan da bahsetmek yersiz olacaktır. Komisyon ödeme borcu, gayrinakdi kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık içerisinde olan bir borç niteliğindedir. Müşteriden kaynaklanan sebeplerle gayrinakdi kredinin kullandırılamaması durumunda bankanın varsa zararını talep etmesi elbette

[996] "Bankanın kredi müşterisi lehine kişisel teminat verme taahhüdü, bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilir." **Özen,** Kredi, 38.
[997] Bkz. **Özen,** Kredi, 38.
[998] Görüş için bkz. **Yener,** 112; **Şekerci,** 42.

mümkündür, ancak böyle bir durumda komisyon borcunun doğduğunu ileri sürmek kanaatimizce mümkün değildir.

Komisyon borcu da tıpkı faiz ödeme borcu gibi dönemsel olarak ödenebileceği gibi defaten de ödenebilir, bu tamamen tarafların anlaşmalarına bağlıdır, ancak Türk bankacılık uygulamasında komisyon genellikle dönemsel olarak tahsil edilmektedir.

Komisyon tutarının veya oranının, genel olarak taahhüt altına girilen riskin meblağına, yükümlülüğün süresine ve riskin büyüklüğüne göre belirleneceği kabul edilmektedir[999]. Uygulamada, bankanın üstlendiği riskin devam ettiği süre boyunca, üstlenilen riskin belirli bir oranı tutarında üçer aylık ödemeler ile bu borç ifa edilmektedir.

Faiz oranının tek taraflı olarak artırılmasına ya da yeniden belirlenmesine imkân veren sözleşme hükümlerinin TBK m.24 denetimine tabi olduğu ve bu kapsamda bu denetim nedeniyle söz konusu hükümlerin yazılmamış sayılacağını belirtmiştik. Hiç şüphesiz bu tespitimiz bir ücret türü olan komisyon için de geçerlidir. Ancak, faiz için son derece makul görünen bu sonuç, komisyon söz konusu olduğunda banka için sorun yaratabilecektir. Komisyonun özellikle gayrinakdi kredilerde söz konusu olduğunu belirtmiştik. Gayrinakdi kredilerde ise temel olarak müşteri lehine üçüncü kişilere karşı bir taahhüdün bulunduğu da izahtan varestedir. Bu bilgiler ışığında, bankanın müşteri lehine üçüncü bir şahsa süresiz bir teminat mektubu verdiğini düşünelim. Bu durumda, gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinde geçerli olan komisyon oranı ilanihaye geçerli olacaktır. Bu ise banka için öngörülmez bir durum yaratarak haksızlıklara neden olabilecektir. Ayrıca, banka üçüncü kişiye karşı ayrı bir sözleşme ile taahhüt altına girdiği için bu taahhüdünden de tek taraflı bir şekilde kurtulamayacağı için süresiz bir şekilde aynı komisyon oranıyla bu riski taşımak zorunda kalacaktır. Süresiz veya uzun süreli gayrinakdi kredilerde mevzu bahis olabilecek bu tür durumlarda, sorun şartları oluşursa TBK m.138 gereğince çözülebilir. Buna karşın belirsiz süreli

[999] **Oğuz,** 55.

tüketici kredilerde söz konusu olan ve belirli şartlarla faiz oranlarının tek taraflı olarak değiştirilebilmesine imkân veren hükmün, kıyasen gayrinakdi krediler bakımından uygulanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bu konuda faiz kısmında yaptığımız açıklamalar komisyon oranının değiştirilmesi mevzusu için de geçerlidir.

Komisyonun faizden farkının tespit edilmesi, bu alacağa uygulanacak kuralların tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Gerçekten, komisyonun faiz olarak kabul edilmesi durumunda, bu alacağa da faize ilişkin hükümler uygulanacaktır. *Örneğin,* faiz için belirlenmiş zamanaşımı süresi ile faiz sınırlamalarına ilişkin hükümler komisyon alacağı için de uygulanacaktır.

Ödünç Para Verme İşleri Kanunu yürürlükte iken, bu kanunun *"…komisyon ve hesap masrafı vesaire her ne nam ile olursa olsun alınan paraları"* da faiz kavramı içine alması nedeniyle komisyonların da faiz gibi değerlendirileceği ve faize ilişkin sınırlamalara dâhil edileceği haklı olarak ileri sürülmüştür[1000]. Söz konusu kanunun yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle konunun yürürlükteki mevzuat açısından tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada kabul ettiğimiz kurguda, komisyon sadece gayrinakdi kredilerde yani bankanın bir risk üstlendiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Bunun anlamı, nakdi bir kredide komisyonun söz konusu olmayacağıdır[1001]. Bu açıdan faizin tanımı da göz önüne alındığında, her iki kavramın birbirinden farklı olduğu sonucu açıklıkla ortaya çıkmaktadır. Doktrinde faizin anaparanın yüksekliğine ve kullanma süresine göre değişiklik göstermesine karşın komisyonun değişiklik göstermediği yönündeki ayrım gerçekçi değildir[1002]. Zira komisyon da her iki değişkene bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Bu nedenle bu ayrımın esas olarak kredinin türüne göre yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Buna göre, faiz, bir miktar nakdi kredinin kullandırılmasında ortaya çıkarken, komisyon henüz nakde dönmemiş kredilerde gündeme gelir. Netice olarak faiz ve komisyonun birbirinden farklı

[1000] Bkz. **Yüksel,** 110.
[1001] Benzer görüş için bkz. Toksal, s.144'den aktaran **Yüksel,** 111.
[1002] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 106.

olduğunu ve bu nedenle de faiz için konulmuş hukuk kurallarının komisyona uygulanmasının mümkün olmadığı söylenmelidir. Bu ilkenin aksi, ancak, faize ilişkin kuralların, komisyon vasıta kılınarak aşılmaya çalışılması durumunda *-yani kanuna karşı hile durumunda-* istisnai olarak gündeme gelir.

Komisyonu gayrinakdi kredilerde ortaya çıkan temel müşteri borcu olarak tanımlamış olmamız bizi ister istemez, komisyonun banka tarafından üstlenilen bir riskin *(ve dolayısıyla bir hizmetin)* karşılığı olduğu neticesine ulaştırmaktadır. Bu nedenle de böyle bir karşılığı bulunmayan bir komisyona ilişkin sözleşme hükmünün genel işlem denetimine tabi kılınması kaçınılmazdır.

2. Yan Edim Yükümlülükleri

Münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar için asli edim yükümlülükleri doğar, bu konuyu yukarıda incelemiş bulunmaktayız. Bu asli edimler dışında bir de yan edim yükümlülükleri doğmaktadır. Yan edim yükümlülükleri, bir sözleşmenin asli edimlerinin ifasını kolaylaştıran, ancak asli edimler kadar ön planda olmayan ve bir anlamda onlara hizmet eden ikinci derecedeki yükümlülüklerdir. Ancak, asli edimlere nazaran tali nitelikte olsa bile, yan edimler asli edimlerden bağımsız bir yan amaca hizmet ederler ve ihlalleri halinde ifa davası açılması imkânı vardır[1003].

Yan edimlerin, tarafların sözleşmeyle güttükleri amacın en iyi biçimde gerçekleşmesini sağlayacak biçimde "asli edim nasıl yerine getirilir?" sorusunun cevabıyla ortaya çıkacağı ifade edilmektedir[1004]. Aşağıda sözleşme tarafları için münferit kredi sözleşmelerinden doğan yan yükümlülükler genelden özele doğru bir sıralama altında incelenmiştir. Genellik arz etmeyen yükümlülükler ise *"diğer yükümlülükler"* başlıkları altında incelenmiştir.

[1003] **Kılıçoğlu,** 29; **Havutçu,** Temerrüt, 19.
[1004] **Özen,** Kredi, 175.

a) Bankanın Yükümlülükleri

Sözleşmenin banka tarafı için bu yükümlülükler, müşteriden alınan belgeler ve senetlerin tekrar müşteriye iade edilmesi ve şayet alınması kararlaştırılmış ise teminatların serbest bırakılmasıdır. Bunun haricinde, münferit kredi sözleşmelerinden farklı yan edimler de doğmaktadır. Bunlar da aşağıda *"diğer yükümlülükler"* başlığı altında incelenecektir.

i. Alınan Belgelerin ve Senetlerin İadesi

Bankanın yan edim yükümlülüklerinden biri münferit sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda bu sözleşmeye istinaden müşteriden aldığı belgeleri ve senetleri iade etmektedir. Bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesinden sonra doğduğunu bir kez daha belirtmek gerekir.

Bankanın müzakere aşamasından itibaren müşteri bilgilerine ihtiyaç duyması nedeniyle, müşterinin mali durumuna ilişkin birçok belge hem sözleşmeden önce hem de sözleşme süresi boyunca bankaya ibraz edilir[1005]. Banka müzakere aşamasında kredi ilişkisine girip girmeme kararını bu belge ve bilgilere dayanarak vermekte; sözleşme süresi boyunca da müşterisinin mali durumunu bu belgelere göre takip etmektedir. Bu nedenle de müşteriye ait çok sayıda belge bankada bulunan müşteri dosyasında ya da elektronik sistemde toplanmaktadır. Münferit kredi sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte banka için bu belgeleri iade etme yükümlülüğü ortaya çıkar.

Bankaların sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü yanında, ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 42. maddesinden doğan belge saklama zorunluluğu da bulunmaktadır[1006]. Gerçekten söz konusu maddede *"bankalarca alınan yazılar ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sıhhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyalarının ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek*

[1005] "Bankaların mali durumu hakkında yeterince bilgiye sahip olmadığı müşterileri ile bankacılık işlemlerine girişmesi örneğin kredi vermesi veya ödeme işlemlerini yürütmesi düşünülemeyecektir." **Kandıralıoğlu,** 2.
[1006] Bu yükümlülüğün ihlali aynı kanunda hem suç hem de kabahat olarak düzenlenmiştir. Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md.146/e ve m.154.

düzenlenecek suretlerinin, ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanacağı" açıkça ifade edilmiştir. Biri sözleşmeden diğeri kanundan doğan iki yükümlülük arasında bir çelişki varmış gibi görünse de aslında bir çelişki bulunmamaktadır. Zira bankalar müşteriden temin ettikleri belgelerin asıllarını saklamak zorunda değildir. Aslına uygun kopyalarının saklanması da kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesi anlamına gelecektir. Hatta bu belgelerin fiziken saklanması dahi zorunlu değildir. 42. maddeye göre bu belgelerin *"mikrofilm, mikrofiş şeklinde veya elektronik, manyetik veya benzeri ortamlarda"* saklanmaları da mümkündür. Bu nedenle, her iki yükümlülüğün birbiriyle çelişmediği söylenebilecektir. Kredi ilişkisi nedeniyle müşteri tarafından bankaya verilen belgelerin aslı, sözleşmeden doğan yan edim yükümü nedeniyle müşteriye iade edilmeli ancak kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla da iade edilen bu belgelerin birer sureti sistemsel olarak arşivlenmelidir.

Münferit kredi sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte banka için ortaya çıkan bir diğer yükümlülük ise kredi nedeniyle alınmış olan senetlerin müşteriye iade edilmesidir. Ancak hemen belirtmeliyiz ki burada iade yükümüne konu senetler kredi teminatı olarak alınan senetler değildir. Teminat olarak alınan senetlerin iadesi teminatların serbest bırakılması yükümlülüğü kapsamında incelenecektir. Buradaki senetler, bankaya müşteri adına tahsil etmesi amacıyla verilen senetlerdir[1007]. Hiç şüphe yok ki bir bankaya tahsil edilmek üzere senet verilmesi için bir kredi sözleşmesinin bulunması zorunlu değildir; bu temel bankacılık faaliyetlerinden sadece biridir. Bu nedenle de yükümlülüğün konusu, bir münferit kredi sözleşmesi kapsamında bankaya tahsil edilmek ve akabinde kredi borcuna mahsup edilmek üzere verilen senetlerdir. Banka bu senetleri müşteri ile aralarındaki bankacılık sözleşmesi uyarınca teslim alarak, adeta bir vekil sıfatıyla müşteri adına tahsil ederek[1008], kredi sözleşmesi gereğince de kredi borcuna mahsup etmekte yükümlüdür. Münferit kredi sözleşmesinin sona

[1007] Avrupa ülkelerinde uygulandığı bildirilen, müşterinin kredi tutarı kadar senet düzenleyip bankaya teslim etmesi uygulaması ülkemizde görülmediğinden, bu yan edim yükümü Türk bankacılık uygulaması bakımından sadece tahsil amacıyla verilen senetler için söz konusu olmaktadır. Avrupa ülkeleri uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. **Yüksel,** 94.
[1008] Bankalar bu senetleri tahsil cirosu ile devralmaktadır.

ermesi durumunda, bu kredi sözleşmesiyle bağlantılı olarak bankada bulunan senetlerin iadesi yükümü doğacaktır.

ii. Teminatların Serbest Bırakılması

Banka, münferit kredi sözleşmesinde bulunması durumunda krediyi bir teminat karşılığında kullandıracaktır. Ancak, kredinin teminat karşılığında kullandırılması Türk hukukunda zorunlu değildir[1009]. Kredi teminatı olarak uygulamada ipotek, kefalet, alacak rehni, senet rehini, menkul rehini, ticari işletme rehini sıklıkla kullanılmaktadır. Her ne kadar hukuken teminat alınması zorunlu olmasa da uygulamada kredilerin oransal olarak büyük bir bölümü teminat karşılığı kullandırılmaktadır. Bu nedenle de *"teminat"* her iki taraf için de büyük bir önem kazanmaktadır.

Müşteri tarafından, münferit kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan kredinin teminatı olarak rehin verilmesi durumunda, münferit kredi sözleşmesinin sona ermesi durumunda, menkul rehini söz konusu ise bankanın rehini müşteriye iade etmesi; sicile kayıtlı bir malvarlığı değeri ise sona eren rehinin terkinini talep etmesi gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, rehin sözleşmesi müşterinin birden fazla borcu için tesis edilmişse, bu durumda bu borçlardan yalnızca birinin sona ermesi rehinin sona ermesini gerektirmez. Uygulamada da bankalar özellikle ipotek tesisinde, müşterinin birden fazla borcunu temin edecek şekilde rehin tesis etmektedir.

Bankacılık uygulamasında kefalet ile temin edilmiş kredi sözleşmelerinde ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Özellikle süresiz banka genel kredi sözleşmeleri bünyesinde yer alan kefalet hükümleri nedeniyle kefillerin de süresiz olarak kefil olmaları çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Öyle ki, müşterinin kredi borcu bulunmasa bile banka genel kredi sözleşmelerinin genelliği ve genel olarak kabul edilen görüş çerçevesinde borç doğurucu niteliği kefaletin sona ermesini imkânsız kılmaktadır. Bu noktada, bu çalışmada savunduğumuz borç doğurmayan çerçeve sözleşme görüşünün, uygulamada

[1009] "Kredi alan, teminat verme borcu altına özel bir anlaşma ile (Zusatzabrede) girmişse, bu borç da sözleşmenin kurulmasıyla birlikte muaccel olur." **Oğuz,** 69.

yaşanan ve kefillerin ilanihaye kefil olmaları gibi abes bir sonucun ortaya çıkmasını engelleyici bir etkisi daha ortaya çıkmaktadır. Kabul ettiğimiz kurguda, banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmiş ancak münferit kredi sözleşmelerinin kurulmamış olduğu bir aşamada kefil, şartları varsa TBK m. 599 [1010] uyarınca kefaletten dönebilecektir [1011] . Zira banka genel kredi sözleşmesi asli edim borcu doğurmadığı için ve asli edim borcunu doğuran münferit kredi sözleşmesi de henüz akdedilmediği için kefilin kanuni hakkı bu aşamada doğmaktadır. Diğer bir etkisi ise kefile, müşterinin bütün borçları yerine *(banka genel kredi sözleşmesi yerine)* sadece bir münferit kredi sözleşmesi için kefil olma imkânı sağlamasıdır. Gerçekten uygulamada, kefalet ya bütün bütün borçlar için vardır, ya da hiç yoktur; bunun ortası yoktur. Yani, kefil üç tane kredisi olan bir müşterinin sadece bir kredisine kefil olabilme imkânına sahip değildir. Kefil şayet sadece bir münferit kredi sözleşmesine kefil olmak niyetindeyse, kefalet sözleşmesini içeren banka genel kredi sözleşmesi yerine, sadece ilgili münferit kredi sözleşmesini işaret ederek kefil olabilecektir.

Teminatların serbest bırakılması yükümlülüğü sadece sözleşmeden doğan teminat verme borçları kapsamında verilmiş teminatlar için değil, kanundan doğan teminatlar bakımından da söz konusudur. Bu kapsamda TBK m.98 uyarınca, bankaya kredi için verilmiş bir teminat hakkında da yukarıda izah edilen hususlar geçerli olacaktır.

iii. Diğer Yükümlülükler

Banka ile müşteri arasındaki münferit kredi sözleşmesi çerçevesinde, kredi türüne göre bankanın başka yükümlülükler altına girmesi de mümkündür. Bunlar, müşterinin diğer bankacılık hizmetlerinin görülmesi gibi aslında başka bir sözleşmenin konusunu oluşturabilecek hususlar olabileceği gibi bankacılıkla ilgili olmayan bir faaliyet de olabilir.

[1010] TBK MADDE 599- Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.

[1011] Kefaletten dönmeyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kefalet, 583 vd.

Örneğin, banka münferit kredi sözleşmesi kapsamında, müşterisine akreditif kredisi açmış ve bununla birlikte müşteriye uluslararası ticaretteki ödeme sistemleri konusunda danışmanlık hizmeti vermeyi de üstlenmiş olabilir.

Yine banka müşterisine taksitli nakdi kredi kullandırmış ayrıca müşterisinin ticari faaliyetlerinden kaynaklanan senetlerini vadelerinde tahsil ederek kredi borcuna mahsup etmeyi de üstlenmiş olabilir.

b) Müşterinin Yükümlülükleri

Müşteri için ortaya çıkan yan yükümlülükler ise kullanılan krediyi iade etme borcu, bilgi ve belge verme borcu, şayet kararlaştırılmış ise teminat verme borcu ve diğer yükümlülüklerden oluşmaktadır.

i. Krediyi İade Etme Borcu

Müşterinin münferit kredi sözleşmesinden doğan tali edim yükümlülüklerinden biri kredinin iadesidir. Bu yüküm hem nakdi krediler için hem de gayrinakdi krediler için söz konusudur[1012]. Bu nedenle konu, nakdi ve gayrinakdi kredi ayrımı çerçevesinde işlenecektir.

İlk olarak, her iki kredi türü için de ortak olan şu hususun vurgulanması gerekmektedir; kredinin iadesi yükümlülüğü, ancak kredinin kullandırılması ile doğar[1013]. Bu nedenle kredinin iadesi yükümlülüğünün, kredinin kullandırılması geciktirici şartına bağlı olduğu söylenebilir[1014]. İade yükümlülüğünün doğuşunun, *-nakdi ve gayrinakdi kredileri için-* kredi kullandırımına bağlı olmasına karşın, iadenin niteliği ve kapsamı her iki tür için farklı gerçekleşecektir, bu nedenle aşağıda konu iki ayrı çerçevede incelenecektir. Kredinin iadesi, kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde

[1012] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 55; **Şekerci,** 43.
[1013] Aynı yönde bkz. "Kredi alanın iade borcunun doğması, kredi verenin krediyi kullandırmaya başlamasını gerektirmektedir. Sonuç olarak, krediyi alanın misliyle iade borcu asıl olarak bankanın edimini yerine getirmesinden sonra doğmakta ve onunla synalagma ilişkisi içinde bulunmamaktadır." **Oğuz,** 50; **Şekerci,** 43.
[1014] Tüketim ödüncü sözleşmesi bakımından benzer görüş için bkz. **Kurt,** 78.

değildir[1015]; bu nedenle de bu yüküm ancak kredinin kullandırılması ile gündeme gelmektedir[1016].

Doktrinde, krediyi iade etme yükümünün sözleşmeden mi yoksa birel kredi işleminden mi doğduğu hususunda bir tartışma bulunduğu ifade edilmektedir[1017]. Bu tartışma esasen kredi talebini yenilik doğuran bir hak olarak niteleyen tek aşamalı borç doğuran bir banka genel kredi sözleşmesi kapsamında yapılmakta ve netice olarak *"iade yükümünün sözleşmeden değil birel kredi işleminden doğduğu"* yönündeki görüşün öne çıktığı anlaşılmaktadır[1018]. *Stauder* de eserinde bu konuda iki görüşün bulunduğunu, bunlardan ilkine göre kredinin iadesi yükümlülüğünün kredi açma sözleşmesinden doğduğunu savunduğunu; diğerinin ise bu borcun münferit kredi sözleşmesinden doğduğunu savunmakta olduğunu belirtmektedir[1019]. Bu tartışmaya, bizim kabul ettiğimiz hukuki nitelik penceresinden bakıldığında ise kredinin iadesi borcunun münferit kredi sözleşmesine konu banka ediminin ifası akabinde doğmakta olduğu [1020] ve bu borcun kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık ilişkisi içerisinde bulunmadığı neticeleri ilk olarak ortaya çıkmaktadır. Münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunun ifasıyla iade

[1015] "Ödünç alanın iade borcu, sözleşmenin karşı edimini teşkil etmez. Asıl edim bankanın ödüncü vermesidir; iade borcu sözleşmenin sona erdirilmesinden ibarettir." **Tekinalp,** Banka Hukuku, 489; "Geri verme borcu sözleşmedeki sinallagma (karşılıklılık) ilişkisinin dışında kalır. Geri vermenin anlamı borç ilişkisinin sona ermesinden sonra sözleşme konusunun geri verme borçlusunun elinde kalmasını ve ondan yararlanmaya devam etmesini önlemektir. Geri verme borcu, kullandırma edimlerinde sürekli edim borçlusunun edimini yerine getirmek için sözleşme konusunu sürekli edim alacaklısına kullanmak üzere ifa süresi için bırakmasının karşılığını teşkil etmez. Vedia konusunun geri verilmesi saklanmak üzere bırakmanın karşılığı değildir. Yerine getirilmiş olan edimler geçerli hukuki sebeplerini kaybetmemişlerdir. Tarafların, ifa süresi içinde elde ettikleri edimler olduğu gibi kendilerinde kalır. Yoksa sözleşme konusunun geri verilmesini yerine getirilen edimin (edim alacaklısına kullanmak üzere bırakma) geriye doğru çözülmesi olarak görmek yersiz ve feshin ileriye doğru etkisi bakımından imkânsızdır. Bu bakımdan BK.nun da ariyet alanın (BK md. 299) şeyin aynen, ödünç alınan para veya misli şeyin (BK md.306) misli ve değeri ile geri verilmesinin, ariyet veya ödünç verenin "kullandırma edimi" ile karşılıklı imiş gibi yazılmış olması eleştirilmelidir." **Seliçi,** 122; Tüketim ödüncü bakımından benzer görüş için bkz. **Kurt,** 21.

[1016] "Bu anlamda olarak geri verme borcunun akdin son bulmasının bir hükmü olduğu, yoksa bir karşı edim teşkil etmediği belirtilir." **Yüksel,** 95; Benzer görüş için bkz. **Oğuz,** 50; Ödünç sözleşmesinde geri verme için benzer bir görüş için bkz. **Seliçi, Özer,** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.23.

[1017] Detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 55 vd; **Oğuz,** 50.

[1018] **Oğuz,** 50.

[1019] **Stauder,** 33.

[1020] "Bankanın borçlarını ifa etmesi de, müşterinin "geri ödeme", "bankayı sorumluluktan kurtarma" ya da "banka tarafından yapılan giderleri karşılama" gibi borçlarının doğmasına yol açar. Bir başka deyişle, bankanın kredi açma sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmesi, müşterinin tasfiyeye yönelik borçlarının doğumu için bir koşul niteliğindedir." **Özen,** Kredi, 59.

borcunun doğması ise bizi aslında bu borcun münferit sözleşmeden doğduğu neticesine götürmektedir.

Nakdi kredilerde, bir miktar paranın belirli bir süre boyunca devri söz konusu olduğu için belirlenen süre sonunda, kredi olarak kullandırılan paranın müşteri tarafından iadesi gerekmektedir. Gerçekten, nakdi kredilerde, müşterinin asli edimi kullandığı kredi üzerinden faiz ödemek olsa da sözleşmenin süresi sonunda aldığı anapara tutarını iade etme borcu da banka kredilerinin temel formu olan para ödüncü temeline dayanmaktadır. Bu nedenle de hemen daima ödüncün iadesi de zorunlu olmaktadır.

Kredinin iadesi tek seferde yapılabileceği gibi taksitli kredilerde olduğu gibi parça parça da yapılabilir. İadenin şekli kullanılan kredi türüne göre değişecektir. *Örneğin*, taksitli kredilerde, müşteri aldığı krediyi taksitler halinde ödemektedir. Buna karşılık BCH şeklinde çalışan kredilerde, vade süresi içinde kalmak kaydıyla iade müşterinin isteğine bırakılmıştır. Müşteri kredinin tamamını tek seferde iade edebileceği gibi kendi belirlediği tutarlar halinde parça parça da iade edebilecektir.

Kredinin iadesinde esas alınacak tutar, kullanılan kredi tutarıdır, yani anaparadır. Kredinin karşılığında ödenecek faiz ve/veya komisyon ise müşterinin asli edim borçlarından olup kredinin iadesi borcu kapsamına dâhil değildir. Döviz kredilerinde ise şayet sözleşmede aynen ödeme kaydı varsa, müşteri krediyi kullandığı döviz cinsi üzerinden iade etmekle yükümlüdür[1021]. Şayet sözleşmede aynen ödeme kaydı yoksa bu durumda müşteri, kredi tutarını dövizle ödeyebileceği gibi ödeme günündeki[1022] rayiç üzerinden TL olarak da ödeyebilir. Bu konuda, seçim hakkı müşteriye aittir. Uygulamada hem döviz kredilerinde hem de dövize endeksli kredilerde kur riskinin sözleşme hükümleri ile müşterinin üzerine yıkıldığı görülmektedir. Yani bu hükümler nedeniyle,

[1021] Yabancı para borcunun mutlaka yabancı para birimiyle ödenmesinin zorunlu olduğu borçlara "gerçek yabancı para borçları"; diğerlerine ise "gerçek olmayan yabancı para borçları" denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayan,** 524.

[1022] Söz konusu ifadenin muacceliyeti ifade ettiği ifade edilmektedir. **Ayan,** 546; Ancak başka bir görüşe göre ise maddede çelişkiler bulunmasına karşın bu ifade ile fiili ödeme tarihinin kastedilmiş olması gerekmektedir. Bkz. **Buz, Vedat,** Borçların İfası ve İfa Edilmemesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.91-111, İstanbul, 2012, 94.

kurun değişmesi her durumda banka lehine olacaktır. Şayet kur düşerse, müşteri krediyi aldığı zamanki kur üzerinden iade edecek; kur yükselirse de iade zamanındaki kur üzerinden iade edecektir. Doktrinde, yabancı para borçlarında borcun doğumu ile vade tarihi arasındaki kur değişikliklerinden doğan alım gücü farklılıkları nedeniyle, yabancı paranın TL karşısında değerinin artması durumunda borçlu; aksi ihtimalde ise alacaklı için ekonomik risk bulunmakta olduğu haklı olarak ifade edilmektedir [1023] . İşte kanundaki yedek hukuk kuralının[1024] aksini düzenleyerek, bu risk dağılımını her durumda banka lehine çeviren bu ve benzeri hükümler TBK m.21 uyarınca işin özelliğine aykırılık nedeniyle yazılmamış sayılmalıdır. Ayrıca, bu ve benzeri hükümlerin TBK m.25'e de aykırı olduğu açıktır.

Karşılık ödeme borcu bakımından gecikmede olmayan müşterinin yaptığı ödemenin mahsubunu bankanın tek yanlı iradesine bırakan hükümlerin TBK m.100 uyarınca geçerli olmadığını belirtmeliyiz. Gerçekten TBK m.100 uyarınca, borçlu -*faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise*- kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahip olacaktır. Yani banka yapılan ödemeyi ileride işleyecek faizlere saymak üzere tahsil edemez. Ayrıca, aynı maddede bu hükmün aksine sözleşme yapılamayacağı da açıkça ifade edilmiştir. Böylece, müşterinin yaptığı ödeme kredi anaparasından mahsup edilecektir. Ancak, müşterinin faiz borcu muaccel ise bu durumda, ödemenin kredi anaparasından mahsup edilmesi ancak bankanın bu duruma muvafakat göstermesi ile mümkün olacaktır[1025]. Bu konuyla bağlantılı olan bir diğer konu da özellikle cari hesap şeklinde işleyen kredilerde TBK m.100'ün uygulama alanı bulup bulamayacağı meselesidir. İsviçre hukukunda, bu hükmün, dönemsel ve sürekli edim içeren

[1023] **Ayan,** 515 vd.
[1024] Bkz. TBK m.99
[1025] "TBK m.100/I, c.2 hükmü, bu şekilde faiz ve gider borcunu ödemede gecikmemesine rağmen borçlunun tam olmayan ödemelerinin ana borca mahsubunu engelleyen sözleşmeleri batıl kılarak, borçluyu korumuştur. Buna karşılık borçlu faiz ve gider borçlarını ifada gecikmişse, yani faiz ve gider borçları muaccel ise, alacaklının itiraz etmemesi (kabul etmesi) halinde tam olmayan ödemenin mahsubu faiz ve giderler yerine önce ana borca yapılacaktır. TBK m.100/I, c.2 borçlu lehine olan bu yöndeki bir anlaşmayı batıl kılmamaktadır. Zira bu yönde bir anlaşma borçlunun menfaatine olacaktır." **Gümüş, Mustafa Alper,** Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (eBK M.84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, S.1253-1292, 2013, www.dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/issue/view/5000006737 (01.03.2016), s.1275.

sözleşmeler hakkında uygulanmayacağının ifade edildiği belirtilmektedir[1026]. Benzer bir durumun, banka genel kredi sözleşmesinde de bulunduğunu ileri süren *Gümüş,* dönemsel borç ödeme olgusunun, dönemsel olarak kat edilen hesaplara dayalı borçlarda da söz konusu olduğunu, bu tür kredilerde hesabın kat edilmesiyle birlikte, faizin muaccel hale geleceğini, muacceliyetin, kanunun aradığı *"faiz ve giderlerde gecikme"* anlamına geleceğini, bu nedenle de TBK m.100'ün bu tür kredilerde uygulanmayacağını haklı olarak ifade etmektedir[1027]. Bize göre bu meseleyi hesap kesiminden önce ve sonra yapılan ödemeler olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Zira cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, paranın kullanıldığı süre boyunca faiz borcu doğmakta ve bu tutar ancak ilgili hesap döneminin sonunda muaccel olmaktadır. Müşterinin, bu tutarlar bakımından en erken gecikmede olacağı zaman ise muacceliyet tarihidir. Bu nedenle, hesap kesiminden sonra yapılacak kısmi ödemelerde, müşterinin faiz ödeme borcunun muaccel olması nedeniyle, müşterinin TBK m.100'den faydalanarak yapacağı kısmi ödemenin ana borçtan düşülmesini talep edemeyeceğini düşünmekteyiz. Buna mukabil, hesap kesiminden önceki aşamada ise faiz borcu bulunmakla birlikte bu borcun muaccel olmaması nedeniyle, müşterinin yaptığı kısmi ödemenin ana borçtan düşülmesini talep etme hakkına sahip olacağını düşünmekteyiz. Bankacılık uygulamasının da bu yönde olduğu bilinmektedir.

İade zamanı bakımından tarafların iradesi ön planda olacak ve sözleşmede bu yönde hüküm varsa, bu hüküm uygulanacaktır. Ancak, iade için sözleşmede bir süre belirlenmediyse bu durumda, konuyu genel hükümlere göre çözmek gerekecektir. Nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmeleri için ilk akla gelen hüküm şüphesiz ki TBK m.392'dir. Tüketim ödüncüne ilişkin hüküm şöyledir; *"Ödüncün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta[1028] geçmedikçe ödüncü geri*

[1026] **Gümüş,** Mahsup, 1269.
[1027] **Gümüş,** Mahsup, 1269 vd.
[1028] Alman Medeni Kanunu'nda (BGB 488. paragrafında) bu süre 3 ay olarak belirlenmiştir. Bkz. **Staab/Staab,** 153.

vermekle yükümlü değildir." Doktrinde, yerinde olarak bu hükmün kıyasen nakdi kredilere uygulanabileceği ifade edilmektedir[1029]. Buna göre sözleşmede nakdi kredinin iadesine ilişkin bir boşluk varsa bu durumda, müşterinin iade borcu, bankanın iade talebinden itibaren altı hafta sonra muaccel olacaktır[1030].

Ayrıca nakde tahvil olan gayrinakdi kredilerde de kredinin iadesi tıpkı nakdi kredilerde olduğu gibidir. Sadece burada aksine anlaşma yoksa tutarın defaten ve derhal iadesi gerekmektedir. Nakde dönen gayrinakdi kredi nedeniyle, banka üçüncü şahsa ödediği tutarı sözleşmede açık hüküm yoksa bile TBK m.510'a dayanarak talep edecektir [1031] . Gerçekten söz konusu maddeye göre vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür [1032] . Gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinin özünde bir iş görme sözleşmesi olduğunu tespit etmiş olmamız nedeniyle, bu sözleşmeye de TBK m.502/2 maddesi uyarınca, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı için, banka, üçüncü kişiye ödediği tutarı masraf olarak müşteriden bu hükme istinaden talep edebilecektir [1033] . Gayrinakdi kredilerde, müşterinin iade borcunun, bankanın üçüncü kişiye ödeme yaptığı tarihte doğduğunu; ancak bu borcun -*sözleşmede aksine hüküm yoksa*- bankanın talebi üzerine muaccel hale geleceğini kabul etmek yerinde olacaktır. Hemen belirtmek ki gayrinakdi kredilere TBK. m.392'nin kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Kredinin iadesi borcunun gayrinakdi kredilerde farklı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu farklılık, bu tür kredilerde ilk etapta taahhüt altına girilmesinin yeterli olmasından kaynaklanmaktadır. Bu taahhüdün ifa edilmesi durumunda ise yani gayrinakdi kredinin nakde tahvil olması durumunda, iade nakdi

---

[1029] **Şekerci,** 43.
[1030] Alman hukuku açısından benzer bir görüş için bkz. **Claussen,** 223.
[1031] **Özen,** Kredi, 189.
[1032] "Üstlendiği kefalet veya vermiş olduğu garanti nedeniyle ödeme yapmak zorunda kalan banka, müvekkilinin işini görmek için gider yapan vekil durumundadır. Yapmış olduğu bu gideri, müvekkili durumundaki kredi müşterisinden, üstelik yapmış olduğu andan itibaren işleyecek faiziyle birlikte talep edebilecektir." **Özen,** Kredi, 39; "Vekâlet verenin bir başka borcu da, vekili, işin görülmesi dolayısıyla üstlendiği borçtan kurtarmaktır." **Zevkliler/Gökyayla**, 622.
[1033] **Yalçınduran,** 91.

kredilerdekiyle aynıdır. Ancak, nakde tahvil olmayan yani gayrinakdi olarak devam eden kredilerin iadesinin nasıl yapılacağı tartışılması gereken bir konudur. Ancak bu noktada önemle belirtelim ki gayrinakdi kredilerde böyle bir iadeye çok sık rastlamak mümkün değildir. Zira gayrinakdi kredinin iadesi ancak bu kredinin nakde dönmediği aşamada ve münferit kredi sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda [1034] gündeme gelebilecektir. Oysaki nakdi kredilerde kredinin iadesi her durumda gündeme gelir, çünkü bu tür krediler ödünce dayanır, hâlbuki gayrinakdi kredilerde ilk aşamada üçüncü kişiye karşı taahhüt üstlenilmesi ile kredi kullandırılmış olur. Bu nedenle gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olmasından önce iade edilmesi ancak münferit kredi sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak gündeme gelir.

Gayrinakdi kredilerde hemen daima banka, müşterisi lehine üçüncü kişiye karşı bir taahhüt altına girmektedir. Çoğu zaman bu taahhüt süreli olmakla birlikte süresiz olarak verilebildiği de görülmektedir. İşte, özellikle süresiz taahhütlerde, herhangi bir sebeple münferit kredi sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi[1035] gereğince, bankanın üçüncü kişiye karşı üstlenmiş olduğu taahhüt münferit kredi sözleşmesinin sona ermesinden doğrudan etkilenmeyecektir. Bu sona erme ancak müşteriye karşı ileri sürülebilir; yoksa üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Bankanın bu durumda, üçüncü kişiye karşı girmiş olduğu taahhüt nedeniyle uğrayabileceği muhtemel zararı, müşteriden depo etmesini talep edebileceği söylenebilir. Müşterinin söz konusu tutarı depo etmesi durumunda, banka münferit kredi sözleşmesi nedeniyle müşteri lehine girmiş olduğu taahhüde konu riskin gerçekleşmesi durumunda üçüncü kişiye ödeyeceği tutarı peşinen tahsil etmiş olacaktır. Hiç şüphe yok ki riskin gerçekleşmemesi durumunda, tahsil edilen bu tutarın müşteriye iadesi de zorunludur. Banka, depo talebinin yanı sıra vekâlet

[1034] Özellikle müşterinin münferit kredi sözleşmesine aykırı davrandığı durumlarda söz konusu olabilir.
[1035] "Roma Hukukunda "sözleşme üçüncü kişiye ne yarar sağlar ne de zarar verir" (res inter alios açta aliis neque nocet prodest) kuralı gereğince sözleşmeye taraf olmayan kişilerin sözleşmenin kurduğu hukuki bağın (iuris vinculum) içinde yer almadığı ve bu bağın sadece taraflar arasında etkili olduğu ifade edilmekteydi. Roma hukukunun izlerini taşıyan hukuk sistemlerinde de kabul edildiği üzere, tarafların yapmış oldukları bir sözleşme kural olarak sadece sözleşmenin tarafları arasında etkili olur ve üçüncü kişilere sirayet etmez. Türk hukukunda anılan ilkeyi ifade etmek üzere "sözleşmenin nisbiliği ilkesi" deyişi kullanılır." **Başalp,** 442.

sözleşmesine ilişkin TBK m.510 f.1'in kıyasen uygulanması suretiyle, müşteriden borçtan kurtarılmasını da talep edebilecektir [1036]. Bu taleple karşılaşan müşteri, muhatabın bankayı bu borç nedeniyle ibra etmesini sağlamaya çalışacaktır. Bunun için ise bankanın borcunu muhataba ifa ederek bankayı sorumluluktan kurtarabilir. Ayrıca, ifa dışında, muhataba en az bankanın taahhüdü kadar güven verecek başka bir teminat sağlayarak ya da borcun dış yüklenilmesi sözleşmesi yaparak[1037] da bankayı borçtan kurtarabilir. Bu konu tamamen müşteri ile muhatabın anlaşmasına bağlıdır.

Bu başlık altında son olarak, sözleşmede yer alan ve bankaya tek taraflı olarak, müşteri adına gelen havaleleri kredi borcuna mahsup etme imkânı veren hükümlerin geçerliliğine değinmek gerekir[1038]. Bu tür hükümlerin, sözleşmeye yabancı olduğunu peşinen söylemek güçtür. Zira bu hükümler bir anlamda, bankanın kullandırdığı kredinin iadesini sağlamaya matuf teminat niteliğinde değerlendirilebilir. Özellikle, müşterinin krediyi iade etme borcunu yerine getirmediği durumlarda, bankanın söz konusu hükümden faydalanarak alacağını tahsil etmesi çok da tuhaf durmayacaktır. Ancak, öte yandan, bu tür bir işlem hem havale işleminin asli amacına aykırılık taşır[1039] hem de teminat vasfını aşar vaziyette her sözleşmede bulunması ve kayıtsız şartsız kullanıma imkân tanımasıyla da sözleşme konusuna yabancılaşır. Özellikle, kredinin özel olarak belirlenen bir teminat karşılığında kullandırılmış olması durumunda bu hükmün varlık amacı boşa çıkar; yine bu hükmün, müşterinin ifada gecikmesine bağlı olmaksızın kullanılabilmesi de müşteri için ağır neticeler doğurabilir. Ayrıca bankanın ihtiyaç duyması ve koşullar oluşması durumunda, müşteri adına gelen havaleler için sözleşme maddesine ihtiyaç duymaksızın takas hakkını kullanma imkânına sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Esasında, banka için bu sözleşme hükmünün kullanılmasının hakkaniyetli olabileceği durumlarda, takas

[1036] "Vekalet veren, vekili, onun vekâletin usulü dairesinde ifası için kendi adına üstlendiği borçlardan kurtarmakla yükümlüdür." **Aral/Ayrancı,** 459.
[1037] **Aral/Ayrancı,** 459.
[1038] "Türk bankalarının GİK'inde bu tür hükümlere istisnasız rastlamak mümkündür. Örneğin; Bankanın müşteriye herhangi bir ihbarda bulunmaksızın banka merkez veya tüm şubelerinde müşterisine ait bulunan ve ileride bulunabilecek bilcümle alacağı, özellikle mevduat tutarlarını, nakit, esham ve tahvillerle…veya adına gelmiş veya gelecek havaleler ile sair her türlü hak ve alacağı virman, takas ve mahsup işlemlerine tabi tutmaya hakkı bulunduğunu…" **Atamer,** Giş Denetimi, 47.
[1039] **Atamer,** Giş Denetimi, 47.

hakkını kullanabileceği, bu nedenle de müşteri açısından bu kadar olumsuz durum yaratan bu tür hükümlerin genel işlem koşulu denetimi kapsamında yazılmamış sayılmasının en doğru sonuç olacağı kanaatindeyiz.

ii. Bilgi ve Belge Verme Borcu

Sözleşmenin müzakere aşamasında, dürüstlük kuralından ortaya çıkan koruma yükümlerinden biri olan *"bilgi ve belge verme yükümü",* sözleşmenin kurulmasıyla birlikte sözleşmeden doğan bir yan edim seviyesine çıkar.

*"Bilgi ve belge verme"*nin bir yan edim olarak tanımlanmasının yegâne sebebi, sözleşme aşamasında bu edimin ifa davasına konu olabilmesidir. *Örneğin,* münferit kredi sözleşmesi üzerine kullandırılan bir krediye ilişkin olarak dönemsel olarak bankaya ibraz ve teslim edilmesi gereken mali tabloların teslim edilmemesi durumunda, bu konu banka tarafından açılacak bir ifa davasına konu olabilecektir. Bu nedenle de bir yüküm olarak değil, yan edim olarak tasnif edilmiştir. *Stöckli* haklı olarak bu borcun kredinin talebinden ya da kredinin kullandırılmasından bağımsız olduğunu, bunlara bağlı olmadan sözleşme ile birlikte bu yan borcun doğduğunun ifade etmektedir[1040].

Bilgi ve belge verme borcu, sözleşmenin her iki tarafı için de söz konusu olabilecektir. Ancak, kredi ilişkisinde bu borç müşteri tarafı için daha sık gündeme gelmektedir.

Taraflar sahip oldukları ve kredi ilişkisi için önem arz eden bilgi ve belgeleri oldukları gibi paylaşma borcu altındadır. Hiç şüphe yok ki bu borcun kapsamında yanlış bilgi/belge vermeme de girmektedir[1041]. Bu nedenle de söz konusu bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması gerekir[1042].

[1040] **Stöckli,** 9.

[1041] Bu açıdan bilgi ve belge verme yükümünün ihlali aynı zamanda hile nedeniyle sorumluluğa da neden olabilecektir. Şayet sözleşme kurulmuşsa, hileye uğrayan tarafın bu yükümün ihlali nedeniyle tazminat hakkı olacağı gibi hileye maruz kalması nedeniyle sözleşmeyi iptal etme hakkı da bulunacaktır.

[1042] **Baykal,** 69.

Bilgi ve belge verme borcunun sınırlarını taraflar arasındaki kredi ilişkisi belirleyecektir. Bu kapsamda, kredinin türü, kredinin tutarı, kredinin süresi gibi hususlara göre bu yan edimin de kapsamı değişebilecektir. *Örneğin,* bir hidroelektrik santrali projesi için verilen büyük montanlı bir kredi ile sıradan taksitli bir nakdi kredi kapsamındaki bilgi ve belge verme borcunun kapsamı bir olmayacaktır.

Ancak her iki durum için de genel olarak şu tespitler de bulunulabilir; taraflara ait her türlü bilgi ve belge bu borcun kapsamına girmez, ancak; krediyle bağlantılı, kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmeyen ve kredi amacıyla orantılı olanlar bu kapsamdadır.

Müşteri açısından, bilgi ve belge verme yan ediminin kapsamına, dönemsel olarak bilanço verme, sosyal güvenlik kayıtlarını verme, kar-zarar bilgilerini verme, vergi kayıtlarını verme gibi hususlar girebilir.

Müşterinin başka bankalarla girdiği kredi ilişkileri veya banka dışı kişilerle olan borç/alacak ilişkileri bakımından bilgi verme borcunun bulunup bulunmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir. Müşterinin mali durumunun tam olarak banka tarafından bilinmesinde bankanın haklı bir menfaati vardır. Bu nedenle de bankanın müşterinin borç/alacak durumu hakkında bilgi talep etmesi bu edim kapsamında görülmelidir. Yine bu ilişkilerin diğer tarafını oluşturan kişiler hakkında da bilgi talebi bu yan yükümlülük kapsamında bulunur. Bunların ötesindeki bilgilerin talep edilebilmesi ise ancak bankanın bu bilgileri edinmesinde haklı bir menfaatinin bulunmasına bağlıdır. Aksi durum, ilgili şahısların mali ve ekonomik sırlarının ifşası anlamına gelebilecektir.

Bu edimin ihlal edilmesi yani bilgi ve belge verilmemesi, sözleşmeye aykırılık olarak hukuki sorumluluk doğuracaktır[1043].

Bu konuda son olarak bazı banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan, bankanın müşteri bilgisini dilediği gibi kullanabileceğine ilişkin hükümlerin genel

[1043] Aynı yönde bkz. **Oğuz,** 77; "Kredi müşterisinin yanlış bilgi vermesi nedeniyle bankanın bir zararı doğmuşsa, kredi müşterisinin sorumluluğu genel hükümlere göre çözümlenir." **Baykal,** 69.

işlem şartları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Hiç şüphe yok ki bu kapsamdaki bir hüküm genel işlem şartları denetimine tabi olacaktır[1044]. Bu yönde bir hüküm için söylenebilecek ilk husus bunun *"sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı"* sayılabileceğidir. Çünkü bu hüküm kredi sözleşmesinin niteliğine uygun olmadığı gibi bu sözleşmeye yabancıdır da, çünkü kredi sözleşmesinin özü geçici ekonomik destektir, yoksa bilgi paylaşımı yetkisi vermek ya da sınırsız bilgi kullanma yetkisi vermek değildir. Böylece, bu yöndeki hüküm TBK m. 21 uyarınca yürürlük denetimi kapsamında yazılmamış sayılabilecektir. Ayrıca, bu yan edim kapsamında tarafların birbirlerinden almış oldukları bilgi ve belgeleri korumaları bir diğer koruma yükümü olan sır saklama yükümünün bir gereğidir. Dolayısıyla, sözleşmedeki bu yöndeki hükmün yazılmamış sayılması kabul edilirse, bu hükme güvenilerek yapılan açıklamalar da sır saklama yükümünün ihlali anlamına gelebilecektir.

iii. Teminat Verme Borcu

Bankacılık uygulamasında krediler çoğu zaman teminat karşılığında kullandırılmaktadır. Kredinin teminatlandırılması alacaklı taraf için çok önemlidir. Zira temel kredilendirme prensibi olan emniyet ilkesi uyarınca, kredinin yeterli ve sağlam teminata bağlanmış olması ve kredi kullanan tarafın kredibilitesinin yüksek olması gerekmektedir[1045]. Herhangi bir yasal zorunluluk olmamasına rağmen, uygulamada verilen kredinin iade edilmesini teminat altına almak amacıyla müşteriden ya da üçüncü bir şahıstan teminat talep edilmektedir[1046]. Dolayısıyla, kredi ihtiyacı olan bir kişi veya kurumun, bir bankadan kredi kullanabilmesi için öncelikle banka tarafından kabul edilebilecek bir ekonomik değere sahip, devredilebilir nitelikte olan bir teminat bulması gerekmektedir. İşte kredinin kullandırılması için banka tarafından talep edilmesi ve sözleşme ile

[1044] "…ya da kredi sözleşmesi içinde veya ayrı bir yerde bankanın müşterisi hakkındaki bilgileri dilediği yerde kullanabileceğine ilişkin kredi kullanan tarafa tek taraflı beyanı imzalatması halinde de bu beyanlar için GİK denetimi yapılabilmelidir." **Aydoğdu,** Konu Bakımından, 9.
[1045] **Gürses,** Üst Hakkı İpoteği, 4.
[1046] *Şit,* ayni teminatlar da dâhil olmak üzere, temin edilmiş kredinin olmadığınıı zira "değer"in bugüne ilişkin olduğunu, iktisaden gelecekte ne anlam ifade edeceğinin belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Şit,** Kredi, 9.

kararlaştırılması durumunda[1047], müşteri için bir yan edim olarak teminat verme borcu ortaya çıkar. Gerçekten, bu edim bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık içerisinde olmayıp asli edimlere hizmet eder bir durumdadır[1048].

Müşteri, ancak sözleşmeye uygun teminatı verdiği zaman bankanın krediyi kullandırma borcu gündeme gelir. Bu anlamda, teminat karşılığı kullandırılan kredilerde, sözleşmenin ifası için ilk olarak teminatların müşteri tarafından tesis edilmesi gerekir; bundan sonradır ki banka krediyi kullandırır. Bu anlamda, kredi kullandırma ile teminat verme arasında bir öncelik/sonralık ilişkisinden bahsetmek mümkündür. Ancak, somut olay bazında teminat verme borcunun ifası, kredinin kullanımından sonraki bir tarihe de bırakılabilir.

Bunun dışında, müşterinin mali durumunun bozulması durumunda da teminat verme borcu gündeme gelebilir. Bu yönde bir sözleşme hükmünün geçerli olacağı söylenebilir; ancak, bankaya hiçbir sebep göstermeksizin teminat talep etme hakkının verilmesi ya da fiili olarak hiçbir olumsuzluğun bulunmadığı bir durumda bu hakkın kullanılması hukuk tarafından korunmaz; çünkü her iki durumda da hakkın kötüye kullanılması yasağı gündeme gelecektir[1049]. Bu nedenle, sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması durumunda, bu hakkın ancak haklı nedenlerin varlığı durumunda kullanılabileceği söylenebilir.

Teminat verme borcunun kapsamı her bir münferit kredi sözleşmesine ve kredi ilişkisine göre değişebilir. Bazen, kefalet yeterli olurken bazen de kefaletin, ipotek, senet rehni gibi diğer teminatlarla birlikte tesis edilmesi gerekir. Bu aslında müzakeresi yapılan kredinin türüne, büyüklüğüne ve de müşterinin kredibilitesine göre de değişiklik gösterebilmektedir.

[1047] "Ancak belirtilmelidir ki; bu konuda şüphe hali yani sözleşmeyle böyle bir tali yükümün öngörülmediği anlaşılırsa, kredi lehdarının teminat verme borcunun bulunmadığı yolunda yorumlanmalıdır." **Yüksel,** 116.

[1048] "Müşterinin teminat gösterme yükümlülüğü, bu yönde bir anlaşma bulunduğu takdirde söz konusu olacak, sözleşmeye dayalı bir yan edim yükümü olarak nitelendirilecektir." Stauder, s.112'den aktaran **Özen,** Kredi, 149.

[1049] Bu durumda hukuki faaliyet serbestliğinin aşırı sınırlandırılması nedeniyle gabin oluşabileceği de ifade edilmektedir, görüş için bkz. **Yüksel,** 116.

Kredinin teminatlandırılmasının bankaya olan faydası sadece kredi riskinin azaltılması değildir. Bunun yanında, teminatlandırılmış bir kredi için banka tarafından ayrılacak karşılık da düşmektedir. Gerçekten *"Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* hükümleri uyarınca kredi için alınan teminatların, *-türlerine göre belirli oranlarda-* ayrılacak karşılık tutarından indirilmesi detaylı olarak düzenlenmiştir. Böylece, banka teminat tutarlarını ayrılacak karşılıktan düşerek, bankacılık işlemlerine hasrettiği plasman tutarını da artıracaktır.

Müşterinin teminat verme borcunun kapsamına teminat güçlendirilmesi ya da değer kaybeden teminatın yerine yeni bir teminat verilmesi borçlarının dâhil olup olmadığı çözülmesi gereken bir diğer meseledir. Özellikle teminatın değer kaybettiği durumlarda, müşterinin yeni bir teminat vermesi ya da munzam teminat vermesi banka için önem arz etmektedir. Kanaatimizce, sözleşmede müşterinin teminat verme borcu varsa, söz konusu iki durum da bu borcun kapsamına dâhil olacaktır. Zira teminat verme borcu sözleşme süresi boyunca devam etmektedir, müşterinin söz konusu teminatları sözleşme süresince değerli bir şekilde tutması da bu borcun muhtevasına dâhildir. Bu nedenle, teminatların sözleşmeye uygun olarak tesis edilmesinden sonra da müşterinin bu borcu devam etmekte ve teminatların değer kaybetmesi durumunda da müşterinin en azından teminatları sözleşmeye uygun bir seviyeye geri getirme borcu altında olduğu söylenebilir. Bu geri getirme yeni bir teminat tesisi ile yapılabileceği gibi ek bir teminat tesis edilmesi suretiyle de olabilir, hatta mümkünse ilk teminattaki değer düşüklüğünün giderilmesi de bu anlamda müşterinin bu borcunu ifa ettiği anlamına gelebilir.

Müşterinin teminat verme borcuyla ilgili olarak banka genel kredi sözleşmelerinde birçok hüküm tesis edilmektedir, bu hükümlerin birçoğunun genel işlem şartları denetimine takılacağı söylenebilir;

Örneğin,

- kefilin hesabına gelen havalelerin, kefilin kabulüne ihtiyaç duyulmadan banka tarafından kabul edilmesine, bu tutarlar üzerinde bankanın rehin hakkı bulunduğuna ilişkin hükümler,
- kefil tarafından yapılmak istenen havalelerde, havale tutarları üzerinde banka lehine takas, mahsup ve rehin hakkı tanıyan hükümler,
- kefilin malvarlığı üzerindeki tasarruflarını kısıtlayan ve/veya ortadan kaldıran hükümler,
- kefilin hesapları ve alacakları üzerinde rehin kurulmasına ilişkin hükümler[1050],
- açık kredi olarak kullandırılan bir kredinin sonradan banka tarafından tek taraflı olarak tasfiye edilmesine, açık kredinin bankanın tek taraflı kararı ile teminatlandırılmasına ilişkin hükümler,
- bankanın rehin aldığı her türlü malın zarara ya da hasara uğramasından müşterinin sorumlu olduğuna ilişkin hükümler[1051],
- bankaya, alacağı teminatlar için komisyon ve/veya ücret tahakkuku imkânı veren hükümler,
- müşterinin rehin vermiş olduğu mal üzerindeki tasarruflarını kısıtlayan hükümler[1052],
- teminata verilen senedin banka tarafından reeskonta tabi tutulması durumunda, diğer bankalara müşterinin işyerinde inceleme yapma hakkı veren hükümler,
- teminata alınan kambiyo senetlerinin tahsili amacıyla işlem başlatıp başlatmama hususunda bankaya tam bir serbestlik verilmesine ilişkin hükümler[1053],
- teminata alınan kıymetli evrağın banka tarafından kaybedilmesi durumunda, bankanın sorumsuzluğuna ilişkin hükümler; ipotek edilen

[1050] Ayrıca kefalete ilişkin bu tür hükümlerin, TBK m.582/3 kapsamında geçerli olup olmadığı da tartışılabilir.
[1051] Aynı yönde bkz. **Çetiner,** 78.
[1052] Aynı yönde bkz. **Çetiner,** 74.
[1053] Bir Yargıtay kararında, bankaya teminata verilmiş bonoların banka tarafından takibe konulmasının, bankanın kredi müşterisine karşı görevi olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD. E. 1988/6774, K. 1989/4238, T. 12.9.1989, www.kazanci.com.tr (23.02.2016).

gayrimenkulün işletmenin amacına uygun olarak kullanılmasına yönelik hükümler;

- ipoteğe konu gayrimenkulün kiralanmasını bankanın onayına bağlayan hükümler,
- ipoteğe ilişkin metnin içerisinde yer alan kefalet hükümleri[1054],
- müşteriye aşırı teminat sağlama yükümlülüğü getiren hükümler[1055],
- bankanın talebi üzerine, müşterinin bazı alacaklarını bankaya temlik edeceğine ilişkin hükümler[1056],
- bankanın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip veya adi takip yapmakta serbest olduğuna ilişkin hükümler[1057],

bu hükümlerin büyük bir kısmının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olması nedeniyle, bir kısmının ise dürüstlük kurallarına aykırı olarak müşterinin aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olması nedeniyle geçersiz olacağını söylemek mümkündür.

Buna karşılık, banka sözleşmelerinde yer alan *"hangi hukuki sebepten olursa olsun doğmuş ve doğacak bütün alacaklar için teminat verilmektedir."* gibi hükümlerin belirli ölçüde sürpriz koşul içerdikleri yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[1058]. Zira bu ve benzeri hükümlerin sürpriz koşul olarak kabul edilmeleri ancak işe yabancı olmaları durumunda mümkündür. Özellikle banka kredi sözleşmelerinde, kredinin teminat mukabilinde kullandırılması genel olarak bilinen ve kabul edilen bir durumdur. Yine genelde sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan banka sözleşmelerinde, teminatın, müşterinin geçmişte doğmuş ya da ileride doğacak borçlarını kapsaması da ne şaşırtıcı koşuldur ne de sürpriz koşuldur. Bu hükmün mevduat sözleşmesinde yer alması durumunda sürpriz ve yabancı bir hüküm olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak, kredi

[1054] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 391; **Çetiner,** 75; **Yelmen,** 106; **Kaşak,** 423; **Antalya,** Borçlar, 428.
[1055] "Teminat verenin ekonomik faaliyet özgürlüğünü aşırı teminat sağlama –taahhüdü- yoluyla aşırı ölçüde sınırlayan genel teminat koşulları haksız şart niteliğindedirler. Aşırı teminat sağlama ("übersicherung") olarak adlandırdığımız bu durum, taahhüt edilen teminatların toplam değerinin, teminat sağlanan alacağın çok üstünde olması halinde gündeme gelecektir." **Çetiner,** 79; Bu tür hükümler için ahlaka aykırılık butlanının da söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 195.
[1056] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 165; **Doğan,** Giş, 468.
[1057] **Tekinalp,** Banka Hukuku, 392.
[1058] Görüş için bkz. **Çetiner,** 74.

sözleşmeleri için bu tür hükümler sadece bu nedene dayanarak yabancı ya da şaşırtıcı hüküm olarak kabul edilemezler.

Yine banka kredi sözleşmelerinde yer alan ve bankaya rehin konusunu doğrudan paraya çevirme hakkı veren hükümler ile teminata alınan eşyanın bakım, onarım ve muhafaza giderlerinden müşterinin sorumlu olduğuna ilişkin hükümlerin de işin niteliğine yabancı olmadığı ifade edilmektedir[1059]. Bankaya alacak rehninde, alacağı tahsil etme yetkisi veren hükümlerin de geçerli olduğu ifade edilmektedir[1060].

iv. Diğer Yükümlülükler

Yukarıda sıralanan yan edim yükümlülüklerinden başka münferit kredi sözleşmelerinden doğan başka yan edim yükümlülükleri de söz konusu olabilir. Bu bölümde bu nitelikteki borçlar ile tartışmalı olan diğer bazı borçlar incelenecektir.

İlk olarak, doktrinde de bazı eserlerde zikredilen müşterinin, kredi kullanmama ya da daha geniş bir ifadeyle borçlanmama borcu üzerinde durmak gerekir[1061]. Müşterinin bankadan kredi kullandıktan sonra başka bir kişiye veya kuruluşa karşı borçlanmaması yönündeki bir hükmün geçerliliği konusuna ilk elden hemen daima geçersizlik penceresinden bakılmalıdır[1062]. Zira bu hükümlerin temel hak ve özgürlükleri esaslı bir şekilde ihlal ettiği sonucuna kolayca ulaşılabilecektir. Böylece müşterinin *"borçlanmama borcunun"* genel olarak bulunmadığını kabul etmiş olmaktayız. Yani böyle bir borcun varlığı münferit kredi sözleşmesi kapsamında değildir, ancak, bazı özel kredi türlerinde

---

[1059] **Çetiner,** 76.

[1060] **Şener, Oruç Hami,** Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, s.195-250, 2009, s.219 ve 221.

[1061] "Kredi alan, kredi açma sözleşmesinde belirtilen limit içinde kredi kullanıp kullanmamakta, kullanacaksa istediği miktar kullanmaya yetkilidir. Müşterinin bu yetkisini sınırlayan sözleşme yapılması mesela, müşterinin kredi açma sözleşmesi yapmasına rağmen, bu bankadan değil de daima başka bankadan kredi kullanmasını önlemeye matuf bir sözleşme şartının sözleşmeye konulması mümkündür. Ancak kredi kullanılmasa da banka için "krediyi hazır bulundurma komisyonu" kararlaştırılan durumlarda, böyle bir sözleşme şartının müşterinin ekonomik kişiliğini fazlaca sınırlayan bir hüküm olarak değerlendirilerek geçerliliği tartışılabilir." **Akyol,** Banka, 89 vd.

[1062] "Bir kimseye, bir banka tarafından kredi açıldıktan sonra artık başka bankalardan kredi talep etmeyeceği, başka bankalardan kredi talebinde bulunmak için ilk defa kredi açan bankanın onayını alması gerektiği; hiçbir biçimde söylenemeyecektir." **Özen,** Kredi, 197.

bu yöndeki hükümlerin sınırlı olmak kaydıyla geçerli olabileceği de söylenmelidir. *Örneğin,* bu hükümlerin sıklıkla kullanıldığı proje kredilerine ilişkin sözleşmeler incelendiğinde, bu tür hükümlerin *-varlık sebebi yönünden-* tatminkâr bir temele oturduğu kabul edilebilir. Zira proje kredisinde, banka müşteri ile adeta bir kader ortaklığına girmiş olup projenin başarılı olup gelir yaratmasında müşterinin olduğu kadar bankanın da yüksek menfaati bulunmaktadır. Çünkü banka, ancak proje başarılı olduğunda, verdiği kredi ile karşılığını geri alabilecektir. Bu nedenle de bankanın, müşterisinin borçlanmasını sınırlandırmasında hukuki menfaati vardır. Zira projenin başarıya ulaşması sıkı bir mali kontrol yapısı ile mümkün olacaktır. Banka proje kredisinde, projenin gelir yaratma kapasitesi ile müşterisinin kredibilitesini harmanlayarak kredi limitini belirler. Kredi limitinin belirlenmesi aynı zamanda müşterinin proje için ayıracağı öz kaynak tutarının da belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu aşamada, müşterinin sermayesi ile kredi tutarı dışında başkaca bir sermaye ihtiyacı olmaksızın projenin gerçekleşeceği varsayılır. Müşterinin buna ek olarak borçlanması projenin ekonomik açıdan yolunda gitmediği ya da en azından planlamaya riayet edilmediği dolayısıyla da kredinin veya öz kaynağın belirlenen amaç doğrultusunda kullanılmadığına işaret eder. Ayrıca müşterinin projenin finansmanı için öz kaynak yerine borçlanma yoluyla yabancı kaynak temin etmesi, müşterinin ekonomik dengesini olumsuz etkileyerek projenin başarısızlığına neden olabilir; bu açıdan da müşterinin borç durumunun yakından takip edilmesinde bankanın yüksek menfaati vardır. Buna karşılık, müşterinin işletmesiyle ilgili alacağı bütün kararların bankanın onayına tabi olması yönündeki hükümlerin hem genel işlem koşulu denetimine hem de MK m.23'e aykırı olacağı izahtan varestedir[1063].

[1063] "Doktrinde banka kredi sözleşmeleri için verilmiş bir örneği burada zikrederek bahsi kapatmak gerekir; Söz konusu örneğe göre, bankadan kredi alan otel işletmecisi, otelin tamamını teminat olarak göstermiş, buna ilaveten de işletmesiyle ilgili olan her kararda kredi veren bankanın görüş ve onayının alınması şartını kabul etmiştir. Böylece otel işletmecisinin özel teşebbüsünü serbestçe işletme ve yönetme özgürlüğü önemli ölçüde elinden alınmıştır. Geniş müdahale sebebiyle otel işletmecisi ekonomik faaliyetlerini kontrol etme ve yürütme hakkını neredeyse tamamen kaybetmiş ve oteli kredi veren bankaya devretmiştir. Bu durum ise kelepçeleme sözleşmelerinin oluşması için yeterlidir." **Ünal,** 176; "Ayrıca, bir bankadan kredi alan otel işletmecisinin, teminat olarak otelinin tamamını göstermesine ek olarak, işletmesiyle ilgili olan her kararda kredi veren bankanın görüş ve onayını alması şartı da tipik bir kelepçeleme sözleşmesidir." **Ulusoy,** Kredi Sözleşmesi, 3.

Yukarıda izah edildiği üzere, özellikli kredilerde müşterinin borçlanmasının engellenmesi ya da sınırlandırılmasında bankanın kabul edilebilir ve haklı menfaatleri bulunabilir; ancak bu haklı menfaatin karşısında müşterinin temel hak ve hürriyetlerinin de korunması icap eder. Bu nedenle, müşterinin borçlanmasının yasaklanması ya da bankanın onayına tabi tutulmasına ilişkin hükümlerin her somut olay bazında ve kredi özelinde değerlendirilmesi neticesinde bu hükümlerin geçerliliği meselesi çözülmelidir.

Yine bazı banka genel kredi sözleşmelerinde rastlanan müşterinin malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruflarının kısıtlanmasına/yasaklanmasına ilişkin hükümlerin geçerliliğine de şüphe ile yaklaşılmalıdır. *Örneğin,* müşterinin malvarlığındaki değerleri satmayacağına, kiralamayacağına ilişkin sözleşme hükümleri bu türdendir. Kanaatimizce bu tür hükümler kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçersizdir.

Doktrinde bazı eserlerde zikredilen ancak varlığına şüphe ile yaklaşılması gereken bir diğer borç denetim izni verme borcudur[1064]. Bu borç, temel olarak müşterinin, banka tarafından yapılacak denetime izin vermesini içermektedir.

Bu borcun, esasen kredi sözleşmelerinin niteliğinden doğduğu, müşterinin ödeme gücü ve ekonomik durumu hakkında yapacağı açıklamaların kredi sözleşmesinin unsurlarından olduğu, müşterinin kredi açma sözleşmesinde, sözleşme süresinin tamamında ekonomik durumu hakkında denetime izin verme borcu altında bulunduğu, Yargıtay'ın[1065] da aynı kanaatte olduğu ifade edilmiştir[1066]. Ancak, müşterinin ödeme gücü ve ekonomik durumu hakkında açıklama yapması, denetim izni borcundan değil, bilgi ve belge verme borcundan doğmaktadır. Bu kapsamda, denetim izni ile bilgi ve belge verme borcunun bazı yazarlarca eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir[1067]. Ancak, her iki yükümün birbirinden oldukça farklı olduğu bilinmelidir. Denetim,

[1064] Bu borcu kabul eden yazarlar için bkz. **Yener,** 114; **Oğuz,** 65; **Şekerci,** 43.
[1065] **Kostakoğlu,** 144.
[1066] **Yener,** 114 vd.
[1067] Bkz. **Oğuz,** 65.

müşteriden bilgi ve belge istemekten farklı olarak, kişiye doğrudan bu bilgi ve belgelere ulaşma yetkisini veren oldukça geniş çerçeveli bir haklar demetidir. Bu kapsamda, bilgi ve belge verme borcu, müşterinin hareketini yani aktif bir davranışını zorunlu kılarken; denetim izni borcu, buna ek olarak müşteriye engellememe ve katlanma yükümlerini de yükler. Bu nedenlerle, biz bu çalışmada denetim izni verme borcu ile bilgi ve belge verme borçlarını ayrı borçlar olarak kabul etmekteyiz.

Bize göre, ilke olarak denetim izni verme borcunun varlığı değil, yokluğu esas olmalıdır[1068]. Özellikli kredi türlerinde bu borcun varlığı haklı görülebilir; ancak bu borcun sözleşmenin niteliğinden kaynaklandığı ve temel olarak bütün kredi türleri için söz konusu olduğunu ileri sürmek güçtür. Zira bu tür hükümlerin içerik denetiminden geçmesi kanaatimizce güçtür. Çünkü söz konusu hükümlerin her münferit kredi sözleşmesi bakımından dürüstlük kuralına uygun olduğu şeklinde genel bir kabul yapılamaz. Söz konusu hükümlerin her durumda, müşteri aleyhine olduğunu açıktır. Bankanın bu denetimi yapması veya yapmayı talep etmesi müşterinin ticari itibarını olumsuz yönde etkileyebileceği gibi sözleşme tarafları arasındaki güven ilişkisini de olumsuz yönde etkileyecektir.

Netice olarak, bütün kredi türleri için geçerli olacak, gerekçe bildirmeye ihtiyaç olmaksızın uygulanabilen bir denetim izni verme borcundan bahsetmek mümkün değildir. Bu yöndeki bir hüküm ancak proje kredileri gibi istisnai kredilerde kabul edilecek ve ancak haklı nedenlerin varlığı halinde kullanılabilecektir. Bu nedenle de müşterinin denetim için bankaya izin vermemesi durumunun, bankaya sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı vereceği yönündeki görüşe de iştirak etmemekteyiz[1069].

[1068] *Özen* de böyle bir yükümlülüğün ancak ayrıca ve açıkça kararlaştırılması durumunda bulunacağını ifade etmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 196.
[1069] **Oğuz,** 65; **Şekerci,** 43.

B. Sözleşme Aşamasında Belirginleşen Bazı Koruma Yükümleri

Banka genel kredi sözleşmesinin ve/veya münferit kredi sözleşmesinin kurulmasından sonra da taraflar için koruma yükümlükleri devam eder, bu yükümler sadece müzakere aşaması için geçerli olmayıp müzakeresi yürütülen hukuki ilişkinin kurulmasından sonra da taraflar için uyulması gereken kurallar olarak varlığını devam ettirir.

Doktrinde, banka ilişkilerinde, sözleşme ile birlikte koruma, özen ve sır saklama yükümlülüğünün yan yükümlülük olarak doğduğu ifade edilmektedir[1070]. Ancak biz bu çalışmada, koruma yükümlülükleri üst başlığı altında; açıklama yapma yükümü, koruma yükümü, uyarma yükümü, sır saklama yükümü ve işbirliği yapma yükümünü inceleneceğiz.

1. Her İki Sözleşme Tarafı İçin de Geçerli Olan Yükümler

a. Açıklama Yapma Yükümü

Dürüstlük kuralı uyarınca müzakere safhasında –*özellikli durumlarda*- tarafların birbirlerini *"diğer tarafın sözleşme kurma iradesi üzerinde etkili olabilecek hususlar hakkında, zamanında ve yeterince bilgilendirmesi"* gerektiğini ifade etmiştik. Müzakere aşamasında doğan bu yükümün varlığı ve yoğunluğu sözleşmenin kurulmasından sonra giderek artmaktadır [1071] . Gerçekten, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte taraflar arasındaki ilişki daha da yoğunlaşmakta ve derinleşmektedir. Bu nedenle de sözleşmenin akdedilmesinden sonra, müzakere aşamasından daha kapsamlı bir açıklama yapma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

Müzakere aşamasında bu yükümlülük için tespit etmiş olduğumuz hususların sözleşme aşamasında da evleviyetle geçerli olduğunu söylemek gerekir. Ancak, sözleşme aşamasındaki açıklama yükümlülüğünün yöneldiği

[1070] Bkz. **Staab/Staab,** 8.
[1071] "Bu sözleşme, bir sürekli sözleşme ilişkisi olarak, taraflar arasında mevcut güven duygusuna dayanmaktadır. Sözleşmenin yarattığı güven ortamı, bankayla müşteri arasındaki ilişki devam ettikçe gelişip güçlenecek, tarafların, özellikle de bankanın koruma yükümünün kapsamı giderek genişleyecektir." **Özen,** Kredi, 171.

amaç ile müzakere aşamasındaki yükümlülüğün amacı birbirinden farklıdır. Müzakere aşamasındaki açıklama yükümlülüğü, tarafların doğru ve sağlıklı bir sözleşme kurma iradesi oluşturmalarını sağlamaya yöneliktir. Sözleşmenin kurulması aşamasındaki açıklama yükümlülüğü ise kurulan sözleşmenin sağlıklı ve taraf iradelerine uygun bir şekilde icra edilmesine ve genel olarak da tarafların sözleşme uygulamasından zarar görmemelerine yönelmiştir. Bu nedenle de sözleşme aşamasında, özellikle diğer tarafın bilmediği ve sözleşmenin icrası için önem arz eden hususlarda –*bu hususların sözleşmede bulunup bulunmaması önem arz etmez*- tarafların açıklama yapma yükümlülüğü söz konusu olabilir.

Sözleşme aşamasındaki açıklama yapma yükümünün kapsamı ve sınırları her somut olay özelinde kredi türü de dikkate alınarak belirlenmelidir.

b. Koruma Yükümü

Müzakere aşamasında, müzakereye katılan tarafların bu süreç boyunca birbirlerini ve yakınlarını bu ilişkiden kaynaklanabilecek olası zararlardan koruma konusunda yükümlü kıldığını ifade ettiğimiz koruma yükümü sözleşme aşamasında da aynı amaca hizmet eder.

Koruma yükümü, sözleşme aşamasında da müşterinin ifa menfaati dışındaki sair menfaatlerinin korunmasını amaçlar. İfa menfaati edim yükümlülükleri ile korunduğu için, bunların bir de koruma yükümü ile korunmasına gerek yoktur. Ancak, Fransız yargı kararlarında, bankanın, müşterinin mali durumuna olumsuz anlamda etki eden, müşteriye fayda sağlamayan, onu korumayan kredi temini ya da kredi ilişkisi nedeniyle sözleşmesel sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir [1072] . Hemen belirtelim ki bir kredinin, müşteriye faydasının olmaması veya onun için ekonomik açıdan hatalı ve/veya yanlış bir işlem olarak kabul edilebilmesi için sadece sözleşmenin asli edim dengesinin değerlendirilmesi yeterli olmaz. Zira çoğu durumda, sözleşmenin asli edim dengesi bakımından bir sorun bulunmaz;

[1072] **Guggenheim,** 103.

sorun genelde kredinin sarf amacı ya da sarf yöntemi bakımından ortaya çıkarır. Söz konusu iki husus da bankanın hakimiyet alanında bulunmadığı gibi çoğu zaman bankanın etki alanında bile bulunmaz. Bu nedenle, genel olarak bankanın böyle bir sözleşmesel sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmek güçtür; bu ilk olarak ispat zorluğundan kaynaklanır, zira kredi kullanma kararının müşteri bakımından ekonomik olarak yanlış bir karar olup olmadığı hususu çoğu kez subjektif bir olgu konumunda kalır. İkinci olarak ise böyle bir koruma, bu yükümün uygulama alanının aşırı genişletilmesi anlamına geleceği için de kabul edilemez. Bu nedenle, çok istisnai haller dışında, bu sorumluluğun ilk elden varlığını kabul etmek mümkün görünmemektedir. Zira aynı tespit İsviçre hukuku bakımından da yapılmaktadır[1073].

Sözleşme aşamasındaki koruma yükümünün kapsamı her somut olay ve kredi türü kapsamında ayrıca belirlenmelidir.

c. Uyarma Yükümü

Sözleşme aşamasında uyarma yükümü özellik arz eden durumlarda ve karşı tarafın yanılgıya düşme ihtimalinin bulunduğu hususlarda sözleşmenin karşı tarafının dikkatinin çekilmesidir.

Bu yüküm ağırlıklı olarak banka için söz konusu olmaktadır. Müşteri için normalden daha fazla risk ihtiva eden ya da müşteriye maliyeti daha yüksek olabilecek durumlarda bankanın bu olası sonuçlar hakkında müşteriyi uyarması gerekmektedir.

Sözleşme aşamasında uyarma yükümünün kapsamı, her somut kredi türüne göre değişebilecektir. Ancak, uyarma yükümünün genel olarak sözleşmede yer alan hususları kapsamadığı söylenebilir; zira sözleşmede yer alan hususların tarafların irade uyuşmalarına konu olmaları nedeniyle taraflarca bilindikleri varsayılır. Bu nedenle, sözleşmede yer almayan ancak sözleşmenin ifası sürecinde gerek uygulamadan gerekse de tamamlayıcı kanun hükümlerinden doğan hususların bu yüküme konu olabileceği söylenebilir.

[1073] **Guggenheim,** 103.

Ancak bankacılık sektöründe, çoğu işlemin teamüle istinaden yapıldığı düşünüldüğünde, bu yükümün de genel olarak sözleşmede yer almayan bankacılık teamüllerine ilişkin olabileceği kabul edilmelidir.

d. Sır Saklama Yükümü

Bankacılık faaliyetlerinin özünde yer alan gizlilik ve sır saklama ilkeleri kredi ilişkisinin başından sonuna kadar ve hatta sözleşmenin sona ermesinden sonra bile varlığını yoğun olarak hissettirir. Banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesi ve akabinde münferit kredi sözleşmeleriyle kredi sürecinin ilerlemesi ve derinleşmesi, tarafların birbirlerine ait öğrendikleri bilgileri ve birbirlerine ait sahip oldukları belgeleri artırarak güven ilişkisinin de yoğunlaşmasına neden olur. Bu yoğunluk müzakere sürecinden itibaren kademeli olarak artarak devam eder. Müzakere sürecinde nispeten daha az derinlikte olan bilgi düzeyi kredi süreci uzadıkça daha derinleşir. Bu ise tarafların daha fazla korunmaları zaruretini ortaya koyar.

Gerçekten bir kredi ilişkisinde özellikle ticari sırlar[1074] da dâhil olmak üzere pek çok mali ve teknik bilgi banka ile paylaşmaktadır. Bu bilgilerin paylaşılma amacı dışında kullanılması veyahutta yetkisiz kişilere açıklanması ya da bu bilgilerin yeterince korunmaması tarafları maddi zarara uğratabileceği gibi taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisini de zedeleyerek hukuki sorumluluk doğurur.

Sır saklama yükümlülüğünün kaynağı taraflar arasındaki güven ilişkisi olabileceği gibi bir sözleşme hükmü, bankacılık teamülleri veyahutta bir kanun

[1074] "Hukukumuzda, ticari sırrı somut olarak tanımlayan pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Henüz yasalaşmamış bulunan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı m.3'de; *"Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur Ticari sır, bu kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez."* şeklinde tanımlanmaktadır." **Kandıralıoğlu,** 78.

hükmü olabilir[1075]. Buna mukabil hemen hemen bütün kredi sözleşmelerinde tarafların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Ayrıca böyle bir hüküm bulunmasa bile Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi[1076] taraflar için bu yükümlülüğü açıkça ortaya koymaktadır[1077]. Dolayısıyla, tarafların sır saklama borcunun kaynağı çoğu zaman sözleşme olmakla birlikte sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'dur[1078].

Buna karşın, bazı kredi sözleşmelerinde, bu yükümlülüğün ortadan kaldırılması anlamına gelebilecek hükümlere de rastlanmaktadır. Bu hükümlere göre, banka, müşterisine ait bilgileri üçüncü kişilere verebileceği gibi üçüncü kişilerden de müşteri bilgilerini istemeye yetkili sayılmaktadır. Kanaatimizce bu hüküm ve benzerleri, hem sözleşmenin niteliğine hem de işin özelliğine yabancıdır. Bu nedenle de TBK m.21 uyarınca yazılmamış sayılmalıdır[1079]. Ancak, müşteri ile banka arasındaki hukuki ihtilaflarda, bankanın müşteri bilgilerini uyuşmazlığın çözümü ve/veya alacağın tahsili amacıyla sınırlı olarak kullanmasına, açıklamasına imkân veren hükümlerin geçerli olduğu ifade edilmektedir[1080].

Sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren bilgi ve belgelerin genel bir listesini çıkarmak güçtür. Ancak, bu bilgi ve belgelerin oldukça geniş bir alana sirayet ettiği ve hatta müşteriler tarafından kredi ilişkisi kapsamında bankaya iletilen hemen hemen bütün bilgi ve belgelerin bu kapsamda olduğu

---

[1075] "Örneğin, bankanın sır saklama yükümlülüğünün hangi kaynaktan doğduğu konusunda somut olayın özelliklerine göre farklı sonuca varılabilir; Bu yükümlülük sözleşmeden doğan bir sorumluluk şeklinde görünebileceği gibi, haksız fiil sorumluluğu olarak da karşımıza çıkabilir. Ya da bazı hallerde her ikisinden bağımsız olarak, doğrudan doğruya kanundan da doğmuş olabilir." **Battal, Ahmet**, Güven Kurumu, 6; Sır saklama borcunun kaynakları için bkz. **Alıca,** 136.

[1076] Söz konusu maddenin hem banka sırrını hem de müşteri sırrının düzenlediği yönündeki görüş için bkz. **Kandıralıoğlu,** 84; Alman hukukunda benzer bir hükmün bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Ulusoy,** Bankacılık Sırrı, 540.

[1077] Bankanın sır saklama yükümlülüğünün diğer kaynakları hakkındaki görüşler için bkz. **Çeker,** 308; **Kandıralıoğlu,** 9 vd; **Ulusoy,** Bankacılık Sırrı, 512.

[1078] Farklı bir görüş için bkz. "Gerçi kredi sözleşmelerinde sırrın saklanacağı yolunda özel bir hükme pek rastlanmaz; ancak genel olarak bankacılık sırrı ve hüsnüniyet ilkeleri ile kredi sözleşmesine temel teşkil eden karşılıklı güven unsuru, ayrı bir kurallama gereğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenlerle sır saklama borcunun kredi sözleşmesinin diğer borçların doğal sonucu bağımsız olmayan tali bir vecibe teşkil ettiği, genel kabul görmektedir." **Yüksel,** 94.

[1079] Bkz. **Atamer,** Giş Denetimi, 13; Bu tür soyut ve sınırları belirsiz izin, muvafakat ve peşin onaya ilişkin hükümlerin ahlaka aykırılık olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Kandıralıoğlu,** 200.

[1080] Görüş için bkz. **Ulusoy,** Bankacılık Sırrı, 538.

söylenebilecektir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki müşteri bilgilerinin müşteri dışında üçüncü birinden ya da tesadüfen temin edilen bilgiler için de sır saklama yükümlülüğü mevcuttur; bilginin kaynağı önem arz etmez[1081]. Bunlar arasında, mali kayıtlar, ortak bilgileri, kredi alma nedeni, kredinin kullanılacağı faaliyetler, teminat bilgileri, hesap durumu, teminat bilgileri, ticari ilişkiler, borç alacaklılık bilgileri, bilanço bilgileri, vergi bilgileri, müşterinin diğer banka ilişkileri, müşterinin kimlik bilgileri, telefon ve adres bilgileri, hesap bilgileri, geçmiş kredi performansı, imza sirküleri vb. belge ve bilgiler için bankanın sır saklama yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, müşterinin de bankaya ait gizli bilgiler ile bankanın mali gücüne, itibarına[1082], bankanın diğer müşterilerine ait bilgilere, bankanın nakit durumuna, kredi plasmanına, kredi politikalarına, mevduat bilgisine, risk pozisyonlarına, bankacılık sistemlerine yönelik bilgilere ilişkin yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir.

Sır saklama yükümlülüğü temel olarak bankayı; bankacılık faaliyetleri nedeniyle kendisi ile paylaşılan her türlü bilginin yetkisiz erişimlere karşı korunması; bu bilgilerin kanunen yetkili merciler haricinde kimse ile paylaşılmaması ve bu bilgilerin sadece paylaşma amacı ile sınırlı olarak kullanılması ve sadece bilmesi gereken banka çalışanları tarafından öğrenilebilmesi yönünde yükümlü kılar. Temel olarak banka için görülen bu sorumluluk istisnai bazı hallerde müşteri için de ortaya çıkabilir.

Ancak, müşterinin kamuya açıkladığı veya kamuya mal olmuş belge ve bilgiler için bu yükümlülük söz konusu değildir[1083]. Yine, bu bilgi ve belgelerin kanunen yetkili kişilere verilmesi durumunda da sır saklama yükümlülüğünün ihlalinden söz edilemez.

Aslında sır saklama yükümü, koruma yükümünün özel bir halidir; zira sır saklama da özünde müzakere taraflarının korunması amacına hizmet eden

[1081] **Kandıralıoğlu,** 102 ve 111.
[1082] **Kandıralıoğlu,** 78.
[1083] "Bir bilgi daha önce kamuya açıklanmış ya da üçüncü kişiler tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa, artık bu bilgi objektif olarak sır niteliği taşımayacaktır." **Kandıralıoğlu,** 75.

bir yükümdür. Ancak, kredi müzakerelerindeki güven unsurunun ağırlığı nedeniyle ayrıca belirtmeye değer bir yükümdür.

e. İşbirliği Yapma Yükümü

İşbirliği yapma yükümü, tarafların sözleşme ilişkisinin dürüstlük ilkesi çatısı altında sağlıklı bir şekilde yürütülmesine katkı sunmalarını ifade eder. Taraflar, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve ifayla sonuçlanması amacına ulaşılması için diğer tarafla işbirliği içerisinde hareket etmelidir.

İşbirliği yapma yükümü, müzakere aşamasından itibaren yoğunlaşarak ve artarak devam eder. Bu yükümlülüğün sözleşme aşamasında en yoğun seviyeye ulaştığı söylenebilir. Zira tarafları sözleşme kurmaya yönelten ifa menfaatinin tatmin edilmesi sürecinde işbirliğine daha çok ihtiyaç duyulmaktadır.

ALTINCI BÖLÜM

İFA, İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

Banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle beraber taraflar için asli edim yükümlülüklerinin doğmadığını, bu borçların ancak münferit bir kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğduğunu geçmiş bölümlerde ifade etmiştik. Bu nedenle bu bölümde de tıpkı sözleşmeden doğan borçların incelendiği bölümde olduğu gibi banka genel kredi sözleşmesinin bir münferit kredi sözleşmesiyle tamamlanmış olduğu varsayımı esas alınarak konu incelenecektir.

§ I. İFA

Bu bölümde ifanın özellikleri olarak ifanın efektifliği, ifanın tarafları, ifa zamanı ve ifa yeri konuları detaylı olarak incelenecektir.

A. İFANIN EFEKTİFLİĞİ

Bu bölümde çalışmanın önceki bölümlerinde de esas aldığımız nakdi ve gayrinakdi krediler ayrımını esas alarak, ifanın efektif olup olmayacağı meselesini inceleyeceğiz. Çünkü münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte kredi kullandırma borcu altına giren bankanın bu borcu ile müşterinin kredi kullanma ve karşılık ödeme borçlarının efektif olarak ifa edilip edilmeyeceği meselesi, kullandırılması taahhüt edilen kredi türüyle doğrudan bağlantılıdır.

Bu çerçevede ilk olarak nakdi krediler açısından, sonrasında da gayrinakdi krediler açısından ifanın efektif olma mecburiyetinin bulunup bulunmaması konusu ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Nakdi Kredilerde

Nakdi krediler açısından “ifanın efektifliği” başlığı altında esas olarak para borcunun ifasından bahsedileceği için ilk olarak para borcunun niteliği, bu borcun kaydi para ile ifade edilip edilemeyeceği meseleleri üzerinde

durulacaktır. Bu nedenle aşağıda ilk olarak, ihtiyaç ölçüsünde para borçlarının ifası ile kaydi para konuları incelenecek, sonrasında ise nakdi krediler özelinde konu değerlendirilecektir.

a) Genel Olarak Para Borçlarında İfa ve Kaydi Para

Genel kabul gören tanım uyarınca, bir para borcunun varlığından söz edebilmek için, borcun konusunu, belirli bir para birimi üzerinden belirli ya da belirlenebilir bir tutar ile ifade edilen soyut mali gücün alacaklıya kazandırılmasının teşkil etmesi gerekir[1084]. Gerçekten, borcun konusunu *"belirli veya belirlenebilir bir para meblağı ile ifade olunan soyut mali gücün alacaklıya sağlanması yükümlülüğü"* teşkil ediyorsa bir para borcu ile karşı karşıya bulunulur[1085] ve *von Tuhr* tarafından ifade edildiği üzere *"edaların en mühim ve en çok tesadüf olunan mevzuu paradır."*[1086]

Para borcunun temel özellikleri, onun telef olmaması ve ifasının imkânsızlaşmaması[1087] ve hasar rejiminde göstermiş olduğu ayrıksı durumlar ile temerrüt durumunda ortaya çıkan temerrüt faizidir[1088].

Para borcunun ifası, söz konusu meblağın alacaklıya devredilmesi suretiyle gerçekleşir. Bu devir esasında borçlanılan tutara karşılık gelen yasal ödeme aracı niteliğindeki para sembollerinin mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi suretiyle gerçekleşir[1089].

Ancak, gelişen teknolojik imkânlar ve ticari hayatın hızlı gelişmesi nakit ödeme şeklindeki temel ifa şekline muadil yeni ifa usullerini de ortaya çıkarmıştır; bunlar nakit dışı ödeme şekilleridir[1090]. Günümüzde kaydi para ile ödeme, nakit ödemeden daha yaygın bir hale gelmiştir. Kaydi para ile ödemenin

---

[1084] **Sonat,** 7.
[1085] **Barlas, Nami,** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.10.
[1086] **von Tuhr,** 58.
[1087] **Kurt,** İmkânsızlık, 152.
[1088] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 97 vd**; Dural, Mustafa,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), Fakülteler Matbaası, 1976, s.144.
[1089] **Sonat**, 10.
[1090] Nakit dışı ödeme usulleri, doktrinde kaydi para olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. **Sonat,** 11; "Kaydi para (Buchgeld), ya da hesaptan hesaba aktarılan (virman edilen) para (girageld), nesnel paranın karşıtı olarak kullanılır." **Türk, Ahmet,** Hukuki Yönden Banka Havalesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.178.

ana tipi kuşku yok ki hesaben yapılan ödemelerdir[1091]. Bu tür ödemede, nakdi bir ödeme söz konusu olmaksızın, müşterinin hesabında alacak kaydı yaratılması yoluyla ifa söz konusudur. Böylece nakit ödemede, borçlanılan tutar para sembollerinin mülkiyetinin devri ile ifa söz konusuyken, kaydi para ile ödemede, hesapta alacak kaydı yaratılması sureyitle ifa söz konusudur[1092].

İşte nakit dışı ödeme usullerinden biri niteliğinde olan hesaben ödeme[1093]/kaydi para ile yapılan ödemelerin, tıpkı nakdi bir ödeme gibi bir para borcunun ifası niteliğinde sayılıp sayılmayacağı meselesi, kaydi paranın yasal bir ödeme aracı niteliğini haiz olup olmadığı ile ilgilidir[1094]. Türk hukukunda para borcunun nasıl ödeneceği TBK'nın 99. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, konusu para olan borç *"Ülke parasıyla"* ödenecektir. Ülke parası ile kastedilen ise hiç şüphe yok ki tedavüldeki madeni ve kâğıt paralardır[1095]. Bunun dışında "*6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunu"*na göre ihraç edilmiş elektronik paralar[1096] da aynı kanuna göre *"ödeme aracı olarak"* kabul edildiği için elektronik para ile yapılan ödemelerde TBK m.99 kapsamında ülke parasıyla yapılmış sayılacaktır. Dolayısıyla, bugün için ülkemizdeki yasal ödeme araçlarının, tedavüldeki paralar ile elektronik paralardan müteşekkil olduğunu söylemek mümkündür.

[1091] **Barlas,** Para Borcu, 87; "Öte yandan banka havalesi, nakit dışı ödeme hizmetleri arasında temel ödeme biçimini yani bir arketip –ilk örnek- teşkil etmekte olup, diğer ödeme biçimleri banka havalesinden türetilmiştir." **Sonat,** 2; "Geleneksel ödeme araçlarının yanı sıra son yıllarda teknolojik alanda meydana gelen değişmeye bağlı olarak modern ödeme araçları gelişmiş olup, taraflar arasında yapılan fon transferleri popüler yöntem haline gelmiştir." **Yurtçiçek, Mehmet Sıddık,** Hukuki Açıdan Elektronik Para, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.59; "Kredi ödemesi/verilmesi genelde havale ve hesabı alacaklandırma yöntemiyle yapılır." **Claussen,** 223.

[1092] **Sonat**, 11.

[1093] Biz bu çalışmada, nakit dışı ödeme usullerinden biri olan banka hesabında alacak kaydı yaratılması işlemini ifade etmek üzere "hesaben ödeme" ve "kaydi para" ifadelerini birlikte kullanacağız.

[1094] "Kaydi paranın da bu anlamda ödeme gücünü temsil eden bir araç niteliği taşıdığı ve nesnel paranın fonksiyonlarını yerine getirebileceği belirtilmekte, bu nedenle kaydi paranın da hukuki anlamda para sayılması gerektiği ifade edilmektedir." **Türk,** 178.

[1095] "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanunun 1. Maddesi " Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi Yeni Türk Lirasıdır" hükmünü içermekte olduğundan EBK ve YBK'nın mezkur maddelerinde belirtilen "ülke (memleket) parası" ifadesinin tedavülde bulunan kağıt ve madeni paraları kapsadığı anlaşılmaktadır." **Yurtçiçek,** 54; Benzer yönde bkz. **Nomer, Haluk N.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onbirinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.209.

[1096] "Elektronik para, müşterinin (tüketicinin) mülkiyetindeki bir elektronik cihaza (akıllı kart, bilgisayar gibi) istenilen bir parasal birimle elektronik formda yüklenen parasal değer olarak tanımlanmaktadır. Para önceden kartı çıkaran veya yazılımı hizmete sunan kuruluşa ödenmektedir. Elektronik paranın fiziki (nesnel) bir varlığı yoktur. Sadece elektronik verilerle ifade edilen bir parasal değerden oluşmaktadır." **Türk,** 179.

Görüldüğü üzere, TBK'ya göre bir para borcunun ifası ancak yasal ödeme aracı olarak tedavüldeki para ile ya da elektronik *para (kanunun verdiği ödeme aracı vasfına istinaden)* ile mümkün olabilmektedir[1097]. Yine taraflar arasındaki sözleşmede, ifa şekli olarak nakit dışı ödeme usulleri seçilmiş olabilir, böyle bir durumda da söz konusu sözleşme hükmüne uygun olarak yapılan ödeme, borcu sona erdirecektir[1098]. Ancak, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı durumlarda, para borcunun kaydi para ile ödenip ödenmeyeceği konusu tartışılmalıdır.

Bu konu hakkında görüş beyan eden yazarların iki ana gruba ayrıldığı ifade edilmektedir[1099]. İlk görüş kapsamında, yasal ödeme araçları sadece devletçe kabul zorunluluğu hükmolunan metal ve kâğıt paralardan ibaret olduğu için, kaydi paranın bu anlamda yasal ödeme aracı olamayacağı, alacaklının bu yöndeki bir ifa teklifini kabul etmeyebileceği, kaldı ki bu durumda alacaklıya sadece bir alacak hakkı tanındığı, alacaklının nakit para ile ödeme yapılması halinde sahip olacağı avantajların bu ödeme usulünde bulunmadığı, bu nedenlerle böyle bir ödemenin yapılabilmesi ancak alacaklının açık veya örtülü rızası ile mümkün olacağı[1100]; bu durumda da ifa değil, ifa yerini tutan edimden[1101] bahsetmenin daha doğru olacağı ifade olunmuştur[1102].

[1097] Bunun haricinde, kaydi para ile ödemenin alacak türüne bağlı olarak bir kanun hükmünden ya da dürüstlük kuralından da kaynaklanabileceği yönünde görüşler de vardır. Bunlardan ilkine örnek olarak, İş Kanunu'nun 32. maddesi örnek olarak gösterilmektedir. Söz konusu hükme göre işveren, işçinin ücretini bir banka hesabına yatırmak zorundadır. Bu hüküm, işverenin iş sözleşmesinden doğan ücret verme borcunu kaydi para ile ifa etmesi yönünde bir mecburiyet içermektedir. Bu konularda detaylı bilgi için bkz. **Sonat,** 163 vd.

[1098] Söz konusu anlaşmanın açık irade beyanları uyarınca gerçekleşebileceği gibi örtülü irade beyanları uyuşması yoluyla da olabileceği ifade edilmektedir. Örneğin, hesaba yatırılan para üzerinde ihtirazi kayıt ileri sürümeden tasarrufta bulunulması örtülü irade uyuşmasına örnek olarak gösterilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sonat,** 166 vd; "Alacaklı, borçluya hesap numarasını vermiş ve buraya yapılacak ödemeyi kabul edeceğini bildirmişse, borçlunun banka veya çek hesabına yaptığı ödeme, Larenz'e göre ifa yerine geçen edim değil, doğrudan doğruya bir ifadır." **Eren,** 942; Bu sözleşmenin zımni olarak da söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. **Kizir,** Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2012, s.184; **Kurt**, 42.

[1099] **Barlas,** Para Borcu, 87.

[1100] "Öte yandan kaydi para ile yapılan ödemenin borçlanılan edime uygun olduğu bizzat kanun koyucu tarafından düzenlenmiş ise, borçlunun banka havalesi yoluyla ödemeye yetkili, alacaklının da bu yöndeki teklifi kabul ile yükümlü sayılabilmesi – kısaca banka havalesi yoluyla yapılan ödemenin borçlanılan edime uygunluğu- borç ilişkisinin taraflarının ödemenin kaydi para ile yapılması konusunda anlaşmış olmalarının gerektirir. Bu anlaşma her durumda, alacaklı tarafından ödemenin kaydi para ile yapılmasına rıza gösterilmesi zemininde gerçekleşir." **Sonat**, 159; "Banka parası (kaydi para) birçok yönden fiziki paradan ayrılmaktadır. Öncelikle banka parasının fiziki bir görünümü yoktur ve sadece bir banka hesabında yazılı rakamlardan ibarettir. Banka parasının kanuni ödeme aracı olma avantajı bulunmadığı gibi kıymetli evrak

Diğer görüşe göre ise kaydi para da hukuki anlamda para olarak kabul edilmeli ve hesaba yatırma suretiyle yapılan ödeme ile borçlanılan para borcu ifa edilmiş sayılmalıdır[1103]. Bu tip ödemelerin günümüzde ulaştığı seviye karşısında, bu ödemeye ifa yerini tutan eda nitelendirilmesinde bulunmanın uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir[1104].

Biz bu tartışmada doktrinde *Barlas* tarafından ifade olunan, çözümün kaydi paranın para olarak kabul edilmesinden ziyade borçlanılan edimin tespiti suretiyle çözülmesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak ettiğimizi belirtmeliyiz[1105].

Yani edim para ise, para borçlarının ifasında temel kural gereği paranın nakden *(efektif olarak)* ödenmesi gerekir[1106]. Bu nedenle borçlu ödemeyi nakden teklif etmek, alacaklı da ödemenin nakden yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bunun dışında alacaklının hesaben yapılan ödeme teklifini kabule zorlanması mümkün değildir[1107]. Çünkü kaydi para yasal ödeme aracı

---

niteliği de bulunmamaktadır. Bu nedenle açık veya örtülü bir rıza gösterilmediği sürece alacaklı banka parası ile yapılan ödemeyi kabule mecbur değildir." **Yurtçiçek,** 58; "Nakdi ödeme dışındaki yollara gidilebilmesi ya kredi açma sözleşmesinde bu yönde bir açıklık olması ya da müşterinin bu konuda rızasının olmasına bağlıdır. Müşteri nakdi ödeme istediği takdirde, banka yükümlülüğünü müşterinin talebine uygun tutarda paranın mülkiyetini müşteriye geçirerek yerine getirmek zorundadır." **Özen,** Kredi, 165; "Alacaklının bankadaki hesabına para yatırılması, ancak alacaklının kabulü halinde, ifa sayılır. Çünkü bankadaki hesaba para yatırma, alacaklıya para yerine bankaya karşı bir alacak hakkı sağlar." **Tunçomağ,** 410; "Alacaklının muamelede bulunduğu bankada hesabına para yatırılması keyfiyeti – ancak alacaklı bu hususa muvafakat ederse- ifa yerine kaim olur; filhakika bu tediye alacaklıya para yerine bankasına karşı bir alacak tevlit eder. Alacaklının sadece bankada bir hesabı bulunması keyfiyetinden böyle bir muvafakat istibdal olunamaz; bu yoldaki muvafakat ancak, ticari muamelelerde cari teamüllere göre posta çeki ile alacaklı hesabına yapılan tediyelerde kabul edilmek icabeder." **von Tuhr,** 460.

[1101] "İfa yerine edim verilmesi: Asıl edimin başka (yedek) bir edimle ikame edilmesi konusunda ifa aşamasında güncelleştirilen değiştirme anlaşması (Datio solutum) İfa yerine edim verme (datio solutum), ister seçimlik yetkinin kullanılmasıyla, ister anlaşmayla gerçekleştirilsin, adı üstünde, ifanın yerine geçer; tıpkı ifa gibi borcu söndürüp düşürür." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 92.

[1102] **Barlas,** Para Borcu, 88; **Sonat,** 184.

[1103] "Kanaatimizce, banka parasının hukuki anlamda para olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim banka parası günümüzde paranın bir görünümü şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bir ödeme aracı ve değer ölçüsü olması bakımından banka parası nakit ile aynı işlevi görmektedir. Rakamlardan ibaret olmasına karşın banka hesapları arasında yapılan transfer, paranın aktarımını, bankaların birbirlerinde bulunan özel hesapları veya merkez bankasında bulunan hesapları aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Bu durum para borcunun ifası açısından yeterli görülmelidir. Günümüzde özellikle büyük tutarlı ödemelerin gerçekleştirilmesinde kaydi para ile ödeme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır." **Yurtçiçek,** 59.

[1104] **Barlas,** Para Borcu, 88.

[1105] **Barlas,** Para Borcu, 89.

[1106] **Barlas,** Para Borcu, 90; **Kizir,** 185.

[1107] "Taraflarca aksi öngörülmediği sürece alacaklı çekle veya banka ya da posta çeki hesabına havale yahut ödeme suretiyle nakit dışı ifayı kabule mecbur değildir." **Barlas,** Para Borcu, 81; "Türk ve İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak kabul gören diğer bir görüşe göre ise, havale yoluyla alacağın ödenmesini kabul etme yükümlülüğünü öngören herhangi bir kanun hükmü yoktur." **Kizir,** 186.

olarak kabul edilmemiştir[1108]. *Barlas'a* göre bu konuda işlem teamülü ya da örf ve adet kuralının bulunması[1109] veyahutta dürüstlük kuralından kaynaklı bir zorlamanın[1110] götürü bir biçimde bulunduğu dahi ileri sürülemeyecektir. Yine *Barlas'a* göre nakden ifada müşterinin, özel menfaatleri de söz konusu olabilir. Özellikle banka hesabı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu hallerde ya da bankaya gidemiyorsa veyahutta gitmeyi arzu etmiyorsa durum böyledir. *Serozan,* para borçlusunun kimi zaman zımni bir anlaşmaya dayanarak[1111] kimi zamanda teamül gereği para borcunu banka aracılığıyla ifa edebileceğini ifa etmektedir[1112]. Ancak biz de yukarıda ifade edilen nedenlerle, para borcunun hesaben ödenebilmesi için, bu konuda teamül veya zımni bir anlaşmadan daha fazlasının yani açık bir irade uyuşmasının aranması gerektiğini düşünmekteyiz[1113].

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir husus ise sözleşmede para borcunun kaydi para ile ödeneceğine ilişkin hüküm bulunmasına karşın, borçlunun bu borcu yasal ödeme aracı ile yani gerçek para ile ödeme hakkına sahip olup olmayacağıdır. Bizce, bu tür durumlar için genel bir cevap bulmak ve vermek yerine taraf iradelerinin her bir olay için yorumlanması ve çıkan neticeye göre karar verilmesi doğru olacaktır. Sözleşmede yer alan hükümden ya da taraf iradelerinin yorumlanmasından para borcunun sadece kaydi para ile gerçekleştirileceği anlaşılmadığı sürece, söz konusu hükmün borçluya bir seçim

---

[1108] Y. HGK. 07.04.1993 Tarih, 1993/6-27 E. ve 1993/148 sayılı kararına göre "Taraflar arasında yazılı kira sözleşmesi yoktur. Davalıya 7.10.1991 tarihinde tebliğ olunan temerrüt ihtarında kira parasının davacılara veya vekiline ödenmesi istenmiş, istenen bu kira parası 23.10.1991'de banka havalesi ile davacılar vekiline gönderilmiş, davacılar vekili tarafından alınmamıştır. Kira paraları kiralayanın ayağında ödenmesi gereken borçlardandır. Kiralayana bizzat ödenmesi veya PTT kanalıyla konutta ödemeli olarak gönderilmesi gerekir. Ancak böyle bir ödeme borçluyu borcundan kurtarır. Banka havalesi yasal ödeme biçimi olarak kabul edilemez ve kiralayan böyle bir havale almaya zorlanamaz. Gönderilen banka havalesinin alınmaması davacı tarafın kötü niyetli olduğunu göstermez. Davalı ihtarnamede verilen süre içinde usülüne uygun olarak kira borcunu ödememiş olmakla temerrüde düşmüştür. Bu sebeple kiralananın tahliyesine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile red karar kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Karar için bkz. **Kizir,** 186.

[1109] Kaydi paranın kabul yükümlülüğünün örf ve adet hukukundan kaynaklandığına ilişkin görüşler için bkz. **Sonat,** 161.

[1110] Alacaklının rızası olmaksızın banka hesabına yatırılan paranın ifa niteliğinde olmadığına ilişkin itirazın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceği yönündeki görüş için bkz. **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 322.

[1111] İsviçre Federal Mahkemesi'nin de zımni anlaşmayı yeterli gördüğü ifade edilmektedir. Bkz. **Kurt,** 232.

[1112] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 45; Benzer yöndeki diğer bir görüş için bkz. **Kizir,** 184.

[1113] "Borçlunun para borcunu alacaklının banka yahut posta çeki hesabına yatırması yahut kredi kartı vb. ile ödeyebilmesi, ancak sözleşmede kendisine bu yetkinin verilmiş olması halinde mümkün olur." **Kurt,** 232.

hakkı verdiği söylenebilir. Bu durumda borçlu para borcunu kaydi para ile ifa edebileceği gibi nakden de ifa edebilecektir.

Netice olarak, kanaatimizce taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece para borcunun yasal ödeme araçlarıyla ifa edilmesi gerekmektedir. Bu hususta bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde ise borcun kaydi para ile ifasının mümkün olmadığı söylenebilir. Ayrıca, alacaklının sonradan nakdi ödeme yerine kaydi ödeme yapılmasına rıza göstermiş olduğu durumlarda da ifa yerini tutan edadan bahsetmek doğru olacaktır[1114].

b) Nakdi Kredilerde İfa

Nakdi krediye ilişkin münferit bir kredi sözleşmesinde banka için ifaya konu husus kredi kullandırımı iken, müşteri için ise ifaya konu husus krediyi kullanma borcu ve kredi karşılığının ödenmesidir. Aşağıda ilk olarak, bankanın sözleşmeden doğan nakdi kredi kullandırma borcunun ifası incelenecek, bu konunun hemen akabinde de müşterinin krediyi kullanması ve karşılığını ödeme borçları açısından ifanın gösterdiği özellikler incelenecektir.

Bankanın nakdi kredi kullandırma borcu, esasında bir miktar para borcundan ibarettir. Gerçekten banka münferit bir kredi sözleşmesiyle belirlenen bir miktar parayı, müşteriyi kredilendirme gayesiyle müşteriye verme borcu altına girmektedir. Bu nedenle nakdi kredilerde, sözleşmenin banka tarafı için ifa yükümlülüğünün her zaman bir miktar paranın ödenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bankanın nakdi kredi kullandırma borcunu ifa etmesi, krediye konu banknotların mülkiyetinin müşteriye geçirilmesi anlamına gelir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bu mülkiyetin geçirilmesi esasında para borçlarının temel ifa şeklidir. Kredinin ifası kapsamında, müşteri belirlenen zamanda sözleşmeden doğan kredi alacağını talep eder, banka da sözleşmeden doğan borcun ifası amacıyla belirlenen tutarı müşteriye öder; böylece, bankanın sözleşmeden

[1114] **Barlas,** Para Borcu, 91.

doğan nakdi kredi kullandırma borcu ifa edilmiş olur. Bu ifa aynı zamanda gayrinakdi kredilerin aksine banka için tasarrufi bir işlem niteliğindedir[1115].

Ancak, günümüz bankacılık uygulamasında istisnasız bütün banka kredilerinin ifası, müşterinin banka hesabında alacak kaydı yaratılması suretiyle yani hesaben ödeme ile gerçekleşir[1116]. Bu tür ödemede, nakdi bir ödeme söz konusu olmaksızın, müşterinin banka hesabında alacak kaydı yaratılması yoluyla ifa söz konusudur. Açıklamadan da anlaşılacağı üzere, bu tür ödemelerde, ödemeyi yapan banka, müşteriyi hesaben alacaklandırmak suretiyle kendi borcunu ifa etmektedir. Müşterinin sonradan bu hesaptan parayı çekmesi ise banka hesabı nedeniyle bankaya karşı oluşan mevduat alacağının ifasına yönelik bir nakdi ödeme niteliğindedir; yoksa bu ödeme, kredi sözleşmesinin ifasına ilişkin bir nakdi ödeme değildir.

Yukarıda da izah edildiği üzere, nakit dışı ödeme konusunda sözleşmede bir hüküm bulunması durumunda[1117], bu şekilde gerçekleşen bir ifa geçerli ve borcu sona erdiren bir ifa sıfatını haiz olacaktır[1118]. Bu nedenle, banka genel kredi sözleşmesinde ya da münferit kredi sözleşmesinde kredinin hesaben ifa edileceği kararlaştırılmışsa, banka belirlenen ya da belirlenecek hesabta alacak kaydı yaratmak suretiyle kredi kullandırma borcunu ifa etmiş olacaktır. Ancak, hesaben ödeme kararlaştırılmış olmasına karşın, hesap numarası bildirilmemişse ya da müşterinin birden fazla hesabı bulunmaktaysa veyahutta müşterinin bankada bir hesabı yoksa bu durumlarda ifanın nasıl yapılacağı üzerinde düşünmek gerekmektedir. Konuyu, müşterinin hesabının bulunmadığı durumlar ve müşterinin hesabının bulunduğu durumlar olarak ikiye ayırmak, inceleme bakımından faydalı olacaktır.

Müşterinin, bankada bir hesabının bulunmadığı durumlarda bankanın müşteriye borçlandığı tutarı hesaba alacak olara kaydedebilmesi için ilk olarak

---

[1115] **Özen,** Kredi, 170.

[1116] Hatta uygulamada, kredi sözleşmesinin akdiyle eş zamanlı olarak bir de banka hesabı açma sözleşmesinin akdedilmesi adeta zorunlu addedilmektedir.

[1117] Kredinin, müşteriye nakden (bar) veya kaydi para ile (Buchgeld) ödenebileceği hususunda bkz. **Fischer/Klanten,** 187.

[1118] Türk bankacılık uygulamasında neredeyse bütün kredi sözleşmelerinde bu yönde hükümler bulunduğu bilinmektedir.

müşteri tarafından banka da bir hesabın açılması gerekir. Bu, bankanın borcunu ifa edebilmesi için müşterinin yapması gereken hazırlık işlemi niteliğindedir. Banka söz konusu hesabın açılması hususunda müşteriden bir irade beyanı gelinceye kadar kredi kullandırımını yapmayabilir; bu durumda bankanın temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Ancak banka, müşterinin hesap açmasını beklemeden kredi tutarını nakden de ifa edebilir.

Müşterinin bankada hesabının bulunduğu, ancak sözleşmede ifa için kullanılacak hesabın somutlaştırılmadığı durumlarda ifa meselesine *-özellikle müşterinin bazı hesaplarındaki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu durumlarda-* daha dikkatli yaklaşılmalıdır. Sözleşmede, ifa için alacak kaydı yaratılacak hesap bilgisi yoksa ve müşterinin bankada sadece tek bir hesabı varsa, banka bu hesabı alacaklandırarak borcunu ifa edebilecektir. Buna karşın, müşterinin birden fazla hesabının bulunduğu durumlarda, bankanın ifa zamanında basiretli bir tacir olarak, müşteriden ifa için hesap bilgisi talep etmesi ve gelen hesabı ödeme işlemi için kullanması gerekmektedir.

Bu noktada, banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan, bankanın ödemeyi istediği hesaba yapmasına imkân sağlayan hükümlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bankacılık sözleşmelerinde de görülen bu yöndeki hükümlerin, içinde yer aldıkları hukuki ilişki ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. *Örneğin,* havale işlemine yönelik olarak bankacılık hizmet sözleşmesinde yer alan bu yöndeki bir hüküm, bankanın iş görme borcu kapsamında vekâlet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna göre, sorun bankanın ödeme talimatının içeriği ile bağlı olup olmaması ve bankanın havalecinin talimatından ayrılıp ayrılmayacağı meselesi üzerinden çözülmelidir[1119]. Banka genel kredi sözleşmesinde yer alan bu nitelikte bir

[1119] "Bankanın ödeme talimatının içeriği ile bağlılığı ilkesi, havale tutarının alacak kaydedileceği hesap bakımından da geçerlidir. Uygulamada havale formlarında ya da genel işlem şartlarında, bankanın, havale tutarını lehdarın talimatta belirtilen dışındaki bir hesabına alacak kaydedileceğine ilişkin koşula yer verdiği görülmektedir. Bu koşul banka açısından, özellikle, lehdarın banka nezdinde birden fazla hesabı olup, bu hesaplardan biri borçlu bakiyede ise, önem arz eder. Zira bu olasılıkta banka, söz konusu koşula dayanmak suretiyle, havale tutarını lehdarın borçlu bakiyedeki hesabına alacak kaydederek, lehdardan olan alacağını –alacak kaydı işleminden doğan borcu ile- takas yoluyla sona erdirme olanağı elde etmiş olur. Öğretide bu kaydın etkisi ve geçerliliği tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul gören görüş, söz konusu

hükmün, genel işlem şartı denetimine tabi olacağı ise izahtan varestedir. Bu yöndeki bir hükmün, sözleşmenin amacını ortadan kaldıracak bir neticeye sebep verme ihtimali bulunduğundan, içerik denetimi kapsamında hükümsüz sayılabileceği kanaatindeyiz. Zira kredi sözleşmesinin temel amacı, ekonomik bir gücün geçici olarak devridir. Bankanın seçtiği hesabın, blokeli, hacizli ya da yargı makamları tarafından konulmuş bir tedbire konu bir hesap olması durumunda, müşterinin söz konusu alacak üzerinde işlem yapabilmesi mümkün olmayacağından, müşterinin kullanımına bırakılan ekonomik bir değerden de bahsedilemeyecektir. Kaldı ki bu durum, bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan müşteriye belirli bir miktar alım gücünü kazandırma yükümlülüğüne de aykırı düşebilir. Bu ise kredi sözleşmesinde yer alan hükmün *"dürüstlük kurallarına aykırı olarak müşterinin aleyhine ya da onun durumunu ağırlaştırıcı bir nitelikte"* olduğu anlamına da gelebilir.

Hesaben ödemenin sözleşme ile kararlaştırıldığı durumlarda, ifa ancak paranın müşteri hesabına alacak kaydedildiği anda gerçekleşir[1120]. Hesapta alacak kaydının yaratılmasına kadar geçen süredeki risk borçluya aittir[1121]. Bu nedenle, paranın hesaba geç geçmesi durumunda gereği gibi ifa edilmiş bir borçtan bahsedilemez; yine paranın hesaba hiç geçmemesi durumunda da bir ifadan söz etmek mümkün değildir. Yine hesaben ödeme konusunda bir masraf doğarsa bu masrafa da borçlu, yani banka katlanmak zorundadır.

Yukarıda, sözleşmede hesaben ödemeye ilişkin bir hükmün bulunduğu varsayım incelenmiştir. Bunun haricinde, bir önceki başlık altında incelenen para borçlarındaki genel tespit uyarınca, sözleşmede hesaben ödeme konusunda bir hüküm bulunmadığı durumlarda, "*para borçlarının yasal ödeme araçlarıyla ifa edilmesi gerekir"* kuralının kredi borcunun ifası için geçerli olup

---

kaydın geçerli olmadığı, bu kayıt aracılığıyla bankanın havalecinin talimatından ayrılma yetkisi elde etmiş sayılmayacağı yönündedir." **Sonat,** 56.

[1120] "Bunun gibi, para borçlusunun, banka havalesinde hiçbir açıklamada bulunmaksızın, borçlu bulunduğu parayı alacaklısının banka hesabına havale etmiş olduğu durumda da, alacaklı, paranın kendi hesabına havale edilmiş olduğunu öğrenmese bile, ifa, belki de ifa yerini tutan edim, tamamlanmış sayılır." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 16.

[1121] "Götürme borçlarında götürme masrafları, borçluya ait olduğu gibi, götürülen veya bu amaçla gönderilen para ya da diğer şeylerin gecikmesinden, telef veya kaybolmasından doğan tehlike ve hasarlar da borçluya aittir. Örneğin borçlunun parayı iş yaptığı kendi bankası aracılığıyla göndermesi halinde, bankadaki gecikmelerden doğan riskin kendisine ait olması gerekir." **Eren,** 945.

olmadığı hususunun özellik arz eden bankacılık işlemleri bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hesaben ödeme yoluyla müşterinin hesabında alacak kaydı yaratılması, özünde müşterinin bankaya karşı bir alacak hakkına sahip olması anlamına gelir. Bu nedenle müşterinin münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla doğan kredi alacağının, müşterinin banka hesabında alacak kaydı yaratılması suretiyle *(şekil değiştirerek)* mevduat alacağına dönüştüğü, bu dönüşümün de esasında bir ifa niteliğinde olmadığı haklı olarak ileri sürülebilir. Ayrıca yine hesaben ödeme işlemi, bankanın bu tutarı müşterinin her an kullanımına uygun bir şekilde kredi hesaplarından ayırarak tahsis etmesi anlamına da gelir. Gerçekten artık gelişen teknolojik imkânlar nedeniyle bankacılık işlemlerinin birçoğu bankalara gidilmeksizin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmektedir[1122]. Bu imkânlar nedeniyle, kredi tutarının müşterinin hesabına alacak kaydedilmesi ve hesabın üzerinde herhangi bir bloke veya başka kullanım engeli bulunmaması durumunda müşteri bu tutar üzerinde her an işlem yapma hürriyetine sahip olmaktadır. Böylece, kredi tutarının hesaben ödeme yoluyla müşteri hesabına aktarıldığı durumlarda da, müşterinin hemen ve her an söz konusu kredi tutarı üzerinde tasarrufta bulunma imkânına sahip olmasının, bu alacağı diğer alacaklardan ayırdığı da iddia olunabilir. Bu anlamıyla banka hesabına yapılan ödemelerin hesap sahibine fiilen/nakden yapılmış olduğu yönünde ticari hayatta da bir genel kabul olduğu görülmektedir. Bu kabulün nedeninin ise, söz konusu işlemin iptalinin *(tersine bir işlemin)* ancak hesabında alacak kaydı yaratılan müşterinin rızasının alınmak suretiyle yapılması şeklindeki bankacılık geleneğidir. Bu ise bu işlemi tıpkı elden ödeme gibi güvenli hale getirmektedir. Ayrıca, hesapta alacak kaydı yaratılması derhal söz konusu parayı mevduat haline getirmekte ve bu vesileyle de Bankacılık Kanunu'ndaki mevduata ilişkin hükümlerin koruyucu şemsiyesi altına almaktadır.

[1122] Günümüzde artık birçok sektörde, sözleşmeler de elektronik ortamda yapılmaktadır; dinamik ve yenilikçi bir sektör olan bankacılık ta bu yeni eğilimden payını almıştır. Elektronik sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sağlam, İpek**, Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

Yukarıda yer alan hesaben ödemenin ifa olarak kabul edilebilmesi yönündeki gerekçeler değerlendirildiğinde, bu gerekçelerden hiçbirinin ne tek başına ne de diğerleriyle birlikte hesaben ödemeyi ifa olarak nitelendirmek için yeterli olduğu neticesine varılmaktadır. Kredi tutarının hesaba geçilmesi suretiyle müşterinin tasarrufuna bırakıldığı iddiası ancak bu devrin *"zilyetlik devri"* olarak kabul edilmesi halinde kabul edilebilir. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere hesapta alacak kaydı yapılması bir zilyetlik devri olarak değerlendirilemez. Zilyetlik için gerekli olan zilyetlik iradesinin, müşterinin bankada bir hesap açmış olması vesilesiyle gerçekleştiği düşünülebilirse de zilyetliğin asıl unsuru olan fiili hâkimiyetin hesaben ödenen para üzerinde bulunmadığı açıklıkla görülecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere, hesaben alacaklandırmada müşteri sadece sözleşmeden doğan bir alacak hakkına sahip olur, bu alacak üzerinde tasarruf imkânı başka bir meseledir. Yine bankanın hesaben ödeme ile krediyi müşteriye tahsis etmiş olduğu ve kullanımına sunduğu iddiası da hukuki açıdan doğruluğu tartışma götürür bir ifadedir. Zira bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcu, bir para borcu niteliğinde olup müşteriyi alacaklandırma bu anlamda borca, konu bakımından uygun bir fiil değildir. Ayrıca, tahsis işleminin münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunun ifası kapsamında bir önemi yoktur. Yine hesaben ödemenin güvenli bir yöntem olması da yapılan ödemeyi ifa şekline büründürmez. Hakeza, mevduatın Bankacılık Kanunu kapsamında koruma altında olması da ifa ile ilgili bir konu değildir.

Netice olarak, kanaatimizce para borcu niteliğindeki nakdi kredi kullandırma borcunun, tıpkı diğer para borçları gibi yasal ödeme araçları vasıtasıyla *(efektif olarak)* ifa edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle hesaben yapılan ödeme kredi kullandırma borcunun ifası niteliğinde olmayacaktır. Ancak, müşterinin, sözleşmenin akdinden sonra ve fakat ifadan önce nakdi ödeme yerine hesaben ödeme yapılmasına rıza göstermiş olduğu durumlarda da ifa yerini tutan edadan bahsetmek doğru olacaktır[1123]. Fakat hesapta alacak kaydı yaratılmasından sonra müşterinin rıza gösterdiği durumlar da görülebilir; bu gibi

[1123] **Barlas,** Para Borcu, 91.

durumlarda da yine ifa yerini tutan edadan bahsetmek doğru olacaktır. Zira, hesapta alacak kaydı yaratılmış olduğu bir durumda, esasında sözleşmeye uygun bir edimden bahsedilemeyeceği için taraflar için hala ifa gerçekleşmemiş sayılacaktır. Bu nedenle de müşteri hesabına yapılan alacak kaydını sonradan kabul ederek sözleşmeye konu edimi değiştirmiş olacaktır.

Münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, müşteri için ortaya çıkan asli edim borçları krediyi kullanma ve karşılık ödeme borçlarıdır.

Kredinin kullanılması borcu genelde pasif bir davranışla, bazen de aktif bir davranışla gerçekleşmektedir. Müşterinin ifa sürecine aktif bir davranışla katılmasının gerekmediği durumlarda, müşteriye düşen görev sadece bankanın ifasını kabul etmektir. Kredinin kullandırımı için müşterinin davranışının gerekli olduğu durumlarda ise müşteri ilk olarak bu davranışlarda bulunarak ifa hazırlığını gerçekleştirmelidir[1124]. *Örneğin,* sözleşmede kredi borcunun hesaben ödeme yoluyla ifa edileceği kararlaştırılmışsa, müşteri ifa zamanına kadar bir hesap açmak zorundadır. Müşterinin talebi üzerine hesabın açılması gerekeceğinden, müşterinin bu talepte bulunmasına kadar bankanın ifa borcu gündeme gelmeyecektir.

Müşterinin bir diğer asli edimi olan karşılık ödeme borcunun ifası da esasında nakdi kredinin ifasına benzer şekilde gerçekleşir. Karşılık, kredi iadesi sürecine dâhil olarak yapılabileceği gibi münferiden de yapılabilir. Taksitli kredilerde, karşılık anapara tutarı ile birlikte her bir taksit içerisinde yapılırken, cari hesap şeklinde çalışan kredilerde anapara iadesinden bağımsız olarak münferiden yapılır. Karşılığın ödenmesinde dikkat edilecek bir başka husus ise karşılığın ödenirken müşteri tarafından kredi bağlantısı kurularak yapılması gereğidir. Yani müşteri karşılığı öderken, bankaya bunun hangi kredi ile bağlantılı olduğunu bildirmek zorundadır. Aksi durumda ödeme, borçlu

[1124] "Bu fiiller alacaklı açısından teknik anlamda bir "borç" teşkil etmezler ve sonuçta alacaklı için ifa yükümlülüğü doğurmazlar. Bu bakımdan alacaklı esas itibariyle söz konusu hazırlık fiillerini yerine getirmek zorunda değildir; borçlu da alacaklıyı bu konuda zorla harekete geçirme imkânından yoksundur. Ancak alacaklı borçluyu temerrüde düşürmek ve bundan kendisi için doğacak yararlı sonuçlara ulaşmak istiyorsa bu gerekleri yerine getirmek durumundadır. Bu nedenle, alacaklının anılan davranışlarda bulunma gereği hukuki nitelik itibariyle "külfet" (Obliegenheit) olarak değerlendirilir." **Barlas,** Para Borcu, 76.

tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça, alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılacaktır. Her iki durumun da gerçekleşmediği hallerde ise ödeme TBK m.101'e göre belirlenen borçtan mahsup edilmelidir.

Müşterinin karşılık ödeme borcu ve kredinin iadesi tali ediminin ifası kapsamında, banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan ve köklerini mevduat sözleşmelerinde bulan *"müşteri tarafından çekilen tutarların aynı gün, hesabı alacaklandıran işlemlerin ise bir sonraki iş günü valörü ile kabul edileceği"* yönündeki hükümlerin geçerliliği şüphelidir. Söz konusu hükmün uygulanması durumunda, müşterinin kullandığı nakdi krediler için aynı gün dikkate alınacak; müşterinin hesaba alçak kaydederek ifa ettiği edim ise bir sonraki iş günü ifa edilmiş sayılacaktır. Hiç şüphe yok ki bu hükümler de genel işlem şartları denetimi süzgecinden geçecek ve en kötü ihtimalle TBK m.25'e takılarak yazılmamış sayılacaktır.

Yine uygulamada kredi sözleşmelerinde rastlanan ve bankaya kredi tutarı üzerinde takas veya mahsup hakkı veren hükümler ile hapis hakkına ilişkin hükümlerin, kredi sözleşmesinin doğasına aykırı olmaları nedeniyle, genel işlem şartları kapsamında içerik denetimine tabi tutularak geçersiz sayılması gerektiği de ifade edilmektedir[1125].

2. Gayrinakdi Kredilerde

Gayrinakdi kredilerde, kredi borcunun ifası nakdi kredilerden farklı bir usulde işlemektedir. Bu fark temel olarak bu kredilerde, bankanın müşterisi lehine üçüncü bir şahsa karşı yükümlülük altına girmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu tür kredilerde, ifa, bankanın üçüncü bir kişiye karşı müşteri lehine taahhüt altına girmesi amacıyla irade beyanında bulunması ile tamamlanır. Bu irade beyanı aslında tipik bir yapma edimi niteliğindedir[1126]. Bu taahhüdün yapılması ile birlikte bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan borcu ifa edilmiş sayılır. Bu ifa ise nakdi kredilerdekinin

[1125] Görüş için bkz. **Özen,** Kredi, 164.
[1126] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 222.

aksine tasarrufi değil borçlandırıcı bir işlem ile gerçekleşir[1127]. Burada belirtmek gerekir ki bankanın taahhüt altına girmesi, bazen tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşirken bazen de bir sözleşmeye vücut verecek üçüncü kişinin uygun irade beyanı ile gerçekleşir.

Bankanın üçüncü kişi ile bir sözleşme ilişkisine girmesine ihtiyaç duyulan gayrinakdi kredilerde, banka ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşmenin ifa edilip edilmemesi meselesi, münferit kredi sözleşmesinin ifası bakımından önem arz etmez. Bu durum sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin bir sonucudur. Ancak, banka ile müşterisi açıkça, bankanın bu sözleşmeden doğan borcunun ifasını da münferit kredi sözleşmesine konu etmişlerse bu durumda söz konusu sözleşmenin ifası münferit kredi sözleşmesinin ifası bakımından önem arz eder. Bu bakımdan, istisnai olarak, taraflar arasında böylesine özel bir anlaşma yoksa bankanın gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinden doğan borcunun ifası, bankanın yapma türündeki irade beyanında bulunması ile gerçekleşecektir. Bu nedenle, bu tür kredilerde para borcu söz konusu olmayacağı için, ifanın efektif olup olmaması meselesi de ortaya çıkmaz.

Gayrinakdi kredi karşılığında müşterinin krediyi kullanma ve karşılığını ödeme asli edimleri bulunur. Müşterinin gayrinakdi krediyi kullanma borcunun varlığı, özellikle bankanın üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmesi için gerekli bilgilerin bankaya verilmesi ve bu ilişkinin kurulması için gerekli ön hazırlıkların müşteri tarafından yapılmasını zorunlu kılar.

Müşterinin karşılık ödeme borcu kapsamında, müşteri belirli dönemlerde komisyon ödeme borcu altına girer. Hesaben ödeme konusunda özel bir hüküm yoksa müşterinin bu borcu da efektif olarak ödenmek durumundadır. Bu bakımdan, bankanın nakdi kredi kullandırma borcu bakımından söylenenler bu borcu ifası için de geçerlidir. Bankanın, üçüncü kişiye karşı üstlendiği borcu yerine getirmesi durumunda ise müşterinin söz konusu tutarı faiziyle birlikte iade etme yan edimi gündeme gelir. Bu borç için de

[1127] **Özen,** Kredi, 170.

yukarıda para borcu niteliğindeki bankanın nakdi kredi kullandırma borcu ve müşterinin karşılık ödeme borçları için söylenenler geçerli olacaktır.

B. İFANIN TARAFLARI

Münferit kredi sözleşmesinden doğan borçların ifasında, tıpkı diğer borçların ifasında olduğu gibi iki taraf vardır, bunlar ifanın tarafları olarak adlandırılmaktadır[1128]. İfa borçlusu; ifayı yapacak kişiyi, ifa alacaklısı ise kendisine ifa yapılacak kişiyi ifade etmektedir.

1. İfa Borçlusu

Türk hukukunda borçların kimin tarafından ifa edileceği meselesi hakkındaki genel ilke, borçlunun borcunu şahsen ifa etme zorunluluğunun bulunmaması yönündedir[1129]. Gerçekten TBK m. 83'de borçlunun borcunu ifa etmesinde alacaklının menfaati bulunmadığı sürece borçlunun borcu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu kural, bütün borçlar için geçerlidir. Kuralın istisnaları ise aksine bir hüküm içeren sözleşmeden doğan borçlar ile borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaatinin bulunduğu yani borçlunun kişiliğinin önem arz ettiği borç ilişkileridir. Ayrıca, alacaklı ve borçlunun bu nitelikteki bir ifaya birlikte karşı çıkması durumunda da üçüncü kişinin ifası, edime uygun bir ifadan sayılmaz[1130]. Belirtilen durumlarda borçlunun borcu bizzat ifa etmesi gerekir. Aksi durumda geçerli bir ifadan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Münferit kredi sözleşmesinden doğan borçlardan, kredi kullandırma borcunu kural olarak bankanın ifa etmesi gerekir. Ancak, taraflar, bu borcun banka dışında üçüncü bir şahıs tarafından ifa edileceği hususunda da anlaşabilirler[1131]. Bunun haricinde, kredi kullandırma borcunun üçüncü şahıs tarafından ifa edilip edilmeyeceği sorusuna verilecek cevap, kredi türüne göre değişecektir.

[1128] **Eren,** 924.
[1129] **Nomer,** Borçlar, 205; **Kılıçoğlu,** 575.
[1130] Bu yöndeki görüş ve istisnaları için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 27.
[1131] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 24.

Nakdi bir kredinin özünde bir miktar paranın verilmesi taahhüdü olduğunu belirtmiştik. Bankanın bir miktar para verme borcunun üçüncü bir şahıs[1132] tarafından ifa edilmesi mümkündür. Zira bu borcun doğrudan banka tarafından ifa edilmesi ile üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi arasında alacaklının menfaatini etkileyen bir fark bulunmamaktadır[1133]. Yani, borçlunun kişiliğinin bu borcun ifasına olumlu bir katkısı yoktur. Bu nedenle de nakdi bir kredinin ifası üçüncü bir şahıs tarafından ifa edilebilecektir. Üçüncü şahsın ifa amacıyla hareket ederek borcu ifa etmesiyle borçlu, yani banka kredi kullandırma borcundan kurtulmuş olacaktır. Ancak, bu banka ile müşterisi arasındaki borç ilişkisini bitirmeyeceği gibi borç ilişkisinin taraflarını da değiştirmez. Üçüncü şahsın borcu ifası neticesinde halefiyet de gündeme gelebilir. Kanundan veya sözleşmeden kaynaklı bir halefiyet durumunda borcu ödeyen üçüncü şahıs, alacaklıya halef olacaktır.

Gayrinakdi kredi kullandırma borcunun ifasının üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira bu kredi türünde banka müşterisi lehine üçüncü bir kişiye karşı taahhüt altına girmek amacıyla irade beyanında bulunmaktadır. Bu ise çoğu zaman bankanın kişiliğinden kaynaklanan bir güvene dayanmaktadır. Bu nedenle, üçüncü bir kişinin bu borcu ifa etmesi ile bankanın ifa etmesi arasında müşterinin menfaati bakımından olumsuz bir fark vardır. Gerçekten, müşteri bu tür kredilerde bankaların birer güven ve itibar müessesesi olması niteliğinden faydalanmak amacıyla kredi ilişkisine girmektedir. Taahhüt altına girmek amacıyla beyan edilen iradenin, banka yerine üçüncü bir şahıs tarafından açıklanması bu nedenle mümkün olmamalıdır.

Müşterinin krediyi kullanma ve karşılık ödeme asli borçları bakımından konu nakdi ve gayrinakdi krediler açısından değerlendirildiğinde ise bu borçların

[1132] Bu çalışmada üçüncü kişi ifadesi, borcun ifasında rol alan borçlu dışındaki ifa yardımcılarını, kaim kişileri ve üçüncü kişileri ifade etmektedir. Ancak, bu ifadeye borcun kefili, garanti veren ve alacağı temlik alan dâhil değildir. Zira bunlar, esasında kendi borçlarını ifa etmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 24.

[1133] "Günümüzün kitlesel üretime dayanan anonim alışveriş yaşamında, edimler genelde "gayri şahsi", "maddi" edimler olarak borçlanılırlar. Yoksa "kişisel" edimler olarak değil. Alacaklı edime kavuşmaya bakar; yoksa edime kavuşturana bakmaz! (Bin lirayı ya da bin liralık eşyayı kimin verdiği farketmez!)" **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 22.

kredi kullanma borcunun doğası gereği müşteri tarafından ifa edilmesi gerektiği ilk olarak söylenebilir. Bu borcun, müşteri dışındaki bir üçüncü şahıs tarafından ifa edilmesi mümkün değildir. Karşılık ödeme borcunda ise bir miktar para ödemesi söz konusu olduğu için bu borcun üçüncü bir şahıs tarafından ifa edilmesi mümkündür[1134]. Bu konuda yukarıda para borcu niteliğindeki nakdi kredi kullandırma borcu için söylenenler bu borç için de geçerlidir.

2. İfa Alacaklısı

Bir borç ilişkisinde ifanın borcu sona erdirebilmesi, ifanın alacaklıya veya yetkili temsilcisine yapılmış olmasına bağlıdır[1135]. Borçlu ifayı alacaklıya değil de başka birine yaparsa, bu takdirde borç sona ermez, aksine devam eder[1136].

Bankanın kredi kullandırma borcunu kural olarak müşteriye veya yetkili temsilcisine ifa etmesi gerekir. Ancak, sözleşme ile bu kuralın aksi kararlaştırılabileceği gibi kanundan da böyle bir ifa yükümlülüğü doğabilir[1137].

Kredi kullandırma borcunun sadece müşteriye veya yetkili temsilcisine ifa edilmesi kuralı nakdi krediler bakımından son derece belirgindir. Gerçekten müşteri, bankaya vereceği bir talimatla kredi ödemesinin, işaret ettiği üçüncü bir kişiye yapılmasını talep ederse, bu durumda üçüncü kişiye yapılan ifa, bankanın müşteriye karşı olan kredi kullandırma borcunun ifası anlamına gelecektir. Yine benzer şekilde, müşterinin verdiği yetkiye istinaden üçüncü kişiye yapılan ödeme de ifa sayılacaktır. Burada, bankanın müşteri talimatına ya da üçüncü kişi yetkisine istinaden ödemeyi doğrudan üçüncü kişiye değil de üçüncü kişinin bir başka bankadaki hesabına yapması durumunda geçerli bir ifadan bahsedilip edilmeyeceği hususunun da tartışılması gerekmektedir. Zira böyle bir durumda,

---

[1134] Alınan kredinin iadesi borcu bakımından, alınan ödüncün iadesi bakımından zikredilen bu görüş dikkate alınabilir; "Ödünç alanın, aldığı ödüncü geri verme borcunun, bizzat borçlu veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi de, ödünç veren bakımından farksızdır." **Koç, Nevzat,** İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:25, Ankara, 1992, s.116.

[1135] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 31.

[1136] **Eren,** 934 vd.

[1137] Bilgi için bkz. **Eren,** 937; **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 265; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 31.

banka kredi kullandırma borcunu üçüncü kişiye doğrudan ifa etmek yerine, üçüncü kişiye ödenmek üzere başka bir bankayı hesaben alacaklandırmış *(para göndermiş)* sayılacaktır. Görüldüğü üzere burada bir havale ilişkisi gündeme gelecektir. Bu nedenle bu durumda geçerli bir ifadan bahsetmek mümkün değildir. Belki ifa uğruna girişilen bir hukuki işlemden, yani havaleden bahsedilmesi mümkündür. Bunun nedeni ise ödemenin müşterinin iradesine aykırı olarak üçüncü kişiye değil, diğer bir bankaya yapılmasıdır. Yani, esasında böyle bir durumda müşteri talimatı ve/veya üçüncü kişi yetkisine aykırı işlem yapıldığı söylenebilir. Böyle olunca da diğer bankanın çeşitli sebeplerle üçüncü kişiye ödeme yapmaması durumunda[1138], bankanın tekrar kredi borcunu ifa etmesi gündeme gelebilecektir.

Bankanın yetkisiz bir üçüncü kişiye kredi tutarını ödemesi durumunda, banka ifa borcundan kurtulmuş sayılmayacaktır. Banka, müşterinin ifa talebiyle yeniden karşılaşabilecektir.

Gayrinakdi kredilerde üçüncü kişiye ifa meselesi tartışmaya açıktır. Çünkü bu tür kredilerde, banka müşterisi lehine üçüncü bir şahsa karşı irade beyanında bulunma borcu altına girer. Burada, banka kredi sözleşmesinden doğan borcunu üçüncü kişiye bir irade beyanı yönelterek ifa etmektedir. Bu nedenle de her ne kadar bu irade beyanının yöneltilmesi müşteri lehineyse de ortada müşteriye yapılan ifa niteliğinde hukuki işlem bulunmamaktadır. Bu nedenle de gayrinakdi kredilerde ifanın müşteriye değil de müşterinin işaret ettiği üçüncü kişiye yapılması gerektiği söylenebilir. Ancak böyle bir ifa borca uygun olarak yapılmış sayılacak ve bankanın borcunu sona erdirebilecektir.

Müşterinin kredi kullanma borcu ile karşılık ödeme borcunun da kural olarak *-yani aksine bir sözleşme hükmü veya kanun hükmü olmadığı sürece-* bankaya karşı ifa edilmesi gerekir. Bu kural hem nakdi krediler için hem de gayrinakdi krediler için geçerlidir.

[1138] Özellikle, ilgili bankada müşteriye ait hesabın hesabın hacizli, blokeli veya rehinli olması gibi durumlarda bu husus gündeme gelebilir.

C. İFA ZAMANI

Münferit kredi sözleşmesi ile doğan kredi kullandırma borcunun ifa zamanı da ya bu sözleşme ile ya da banka genel kredi sözleşmesi ile belirlenecektir. Ancak bu sözleşmelerde ifa zamanı ile ilgili bir hüküm yoksa bu durumda, TBK m. 90 gereğince borcun hemen ifa edilmesi gerekecektir[1139].

Bankacılık uygulamasında genelde hem bankanın kredi kullandırma borcunun ifa zamanı hem de müşterinin asli edimlerinin ifa zamanı münferit kredi sözleşmesi ile belirlenir. İfa zamanı bazen belirli bir tarih olarak belirleneceği gibi bazen de belirli olayların, ilişkilerin kurulduğu tarihe bağlanabilmektedir. *Örneğin,* müşterinin teminat verme borcunu yerine getirmesinden sonra bankanın kredi kullandırma borcunun ifa edileceğine ilişkin bir anlaşma bu niteliktedir. Yine borcun ifa edileceği zaman önceden belirlenmez, fakat vadeyi tayin yetkisi sözleşmenin bir tarafına verilebilir. Bu takdirde ifa zamanı, söz konusu tarafın bu hakkı kullanması ile belirlenecektir[1140].

Taraflar sözleşme ile belirledikleri ifa zamanını sonradan uzatabilirler, tecil anlaşması olarak adlandırılan [1141] bu durum aslında sözleşmenin değiştirilmesi anlamına gelir. Böylece, alacaklı tecil süresi boyunca alacağı talep edemez, tecil temerrüt durumunda yapılmışsa temerrüt ortadan kalkar[1142].

Münferit kredi sözleşmesinin akdedilmesinin ardından taraflar arasındaki hukuki ilişki karşılıklı bir sözleşme niteliğini de kazanır[1143]. Karşılıklı sözleşmelerdeki ifa sırasını düzenleyen TBK m.97'nin bu sözleşmeye uygulanabilecek bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

[1139] "Bu halde, ifa zamanına ilişkin olarak ilk tespiti gereken husus, diğer sözleşmesel unsurlar bakımından da olduğu gibi, tarafların bu konuda anlaşıp anlaşmadığı olmalıdır. Taraflar sözleşme görüşmelerine ifa zamanını getirerek bu konuya ilişkin bir anlaşmaya vardıklarında, artık ifa zamanına ilişkin olarak sözleşmesel hükümlerin uygulanması gerekecektir. Sözleşme görüşmelerine konu taşınmamış veya taşınmış olmasına rağmen üzerinde anlaşılamamış ya da sonraya bırakılmış olduğu hallerde ise, yedek hükümlerin devreye girmesi söz konusu olur." **Yüce, Melek Bilgin,** Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 48.

[1140] "Muacceliyet bildirimi, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğuran bir haktır." **Eren,** 949.

[1141] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 314.

[1142] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 314.

[1143] Kredi sözleşmesinin karşılıklı bir sözleşme olduğu yönündeki görüş için bkz. **Scaarschmidt,** 34.

Maddeye göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifasını isteyen tarafın, sözleşmenin koşullarına ve işin özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Bu hükmün münferit kredi sözleşmelerine uygulanamayacağı kanaatindeyiz[1144]. Zira asli edimleri incelerken belirttiğimiz üzere bankanın kredi kullandırma borcu ile müşterinin karşılık ödeme borcu arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi vardır; şöyle ki müşterinin karşılık ödeme borcunun doğumu, bankanın kredi kullandırma borcunu ifa etmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle de bankanın kredi kullandırma borcunu ifa etmeden müşterinin borcunu ifa etmesi mümkün değildir. Netice olarak, söz konusu hüküm, münferit kredi sözleşmesine uygun olmadığından bu sözleşmeden doğan borçlara kıyasen dahi uygulanamaz.

Gayrinakdi kredilerde ifa zamanı bazı özellikler göstermektedir. Bilindiği üzere, bu tür kredilerde müşteri lehine üçüncü kişilere karşı bankanın irade beyanında bulunmayı borçlanması söz konusudur. Ancak banka ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme ilişkisi kurulması bu borcun kapsamına dâhil değildir; banka irade beyanında bulunma ile borcunu ifa etmiş sayılacaktır. Sözleşmede açıkça irade beyanında bulunma zamanı belirlenmemişse bu durumda genel kural uyarınca bu borcun derhal ifa edilmesi gerekir.

İfa zamanı konusunda son olarak erken ifa meselesini incelemek gerekir. TBK'nın 96. maddesine göre borçlu, sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilecektir. Münferit kredi sözleşmesi bakımından, sözleşmede açıkça erken ifa yasağı bulunmasa bile *"kredi kullandırma"* borcunun belirlenen vadeden önce ifa edilmesinin *"sözleşmenin özelliğinden"* dolayı mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira bankanın borcunu erken ifası aynı zamanda müşterinin de karşılık ödeme borcunun doğumuna yol açacak ve

[1144] Benzer bir görüş için bkz. "Sürekli edimli sözleşmelerde, sözgelişi, iş kira, ödünç sözleşmelerinde, elektrik, su ve telefon abonmanlarında bir hesaplaşma otomatiği (kumbara) kurulamayacağına (saatlik, kilowatt'lık veya litrelik ödeme yapılamayacağına) göre, ister istemez, bir öncelik sonralık sırası benimsenir. Önce sürekli edim bitirilir, sonra karşılığı ödenir. (Bk. Örneğin BK 314, 406) Ödemezlik define yer olmaz." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 67.

belki de müşterinin menfaatlerine uygun olmayacaktır[1145]. Gerçekten, bankanın kredi kullandırma borcunu tek taraflı olarak erken ifa etmesi neticesinde, müşterinin ekonomik olarak uygun olmadığı bir zamanda, karşılık ödeme borcu bakımından ifa borcu ile karşı karşıya kalması gibi olumsuz bir durum ortaya çıkabilecektir. Münferit kredi sözleşmesi için kredi kullandırma borcunun erken ifası ancak müşterinin rızası ile mümkündür ki bu da esasında sözleşmenin değiştirilmesi anlamını taşır.

Müşterinin kullandığı krediyi geri öderken belirlenen vadeden önce ifa yetkisini haiz olup olmadığı konusu da önem arz etmektedir. Özellikle, erken ifa nedeniyle faiz indirimi talebinin bulunup bulunmadığı konusu tartışılmalıdır. Kanaatimizce müşteri için de yukarıda belirlediğimiz esaslar geçerli olacaktır. Yani sözleşmede açıkça erken ifa yasağı bulunmasa bile sözleşmenin özelliğinden dolayı bu borçların erken ifası mümkün değildir[1146]. Ancak, müşterinin bankanın faiz kaybı nedeniyle uğrayacağı zararı peşinen karşılaması durumunda erken ifanın mümkün olacağını da eklemeliyiz[1147].

Yargıtay'a intikal eden bir olayda; yerel mahkeme, ticari kredi sözleşmesinde yer alan erken ödeme halinde bankanın erken kapama ücreti almasına imkân veren hükmü, müşteri aleyhine olduğu kabulü ile ve TBK m.21'e aykırı olduğu gerekçesiyle yazılmamış saymış ve bankanın tahsil ettiği erken kapama ücretinin iadesine karar vermiştir. Yargıtay bu kararı, söz konusu

---

[1145] "…Bu sözleşmelerde, tarafların konuşmasına gerek olmaksızın, ifa zamanının belirlenmesinde öncelikli olarak alacaklının menfaati gözetilmekte ve buna bağlı olarak, taraflar bir ifa zamanı belirlemektedirler. Borçlunun borcunun doğumunun sebebi, alacaklının ifanın yapılması istenen zamana ilişkin olarak menfaatinin bulunmasıdır. Bu nedenle, alacaklının istediği ve sözleşmede öngörülen anda ifanın yapılması, sözleşmede sağlanmak istenen amacın gereğidir. Aksi halde, yani erken ifa yapılmaya kalkılması halinde alacaklının sözleşme ile elde etmek istediği sonucun sağlanması mümkün olamamaktadır." **Yüce,** 224.

[1146] "Sözleşmenin niteliği de erken ifayı engelleyebilir. Faizli ödünç sözleşmelerinde alacaklı sözleşme süresince faiz alacağı elde edeceğinden, borçlunun vaktinden önce yapacağı ifayı reddedebilir. Zira böyle bir sözleşmede erken ifa alacaklının aleyhine sonuç doğurabilir." **Eren,** 953; "Faizli ödünçte, ödünç alınan para, kirada kiralanan mal, kararlaştırılan vadeden önce geri verilemez. Çünkü ödenecek faiz ve kira tutarı, parayı ve malı kullanma süresine koşut olarak artar; erken iade alacaklının işine gelmez." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 60; "Nitelikleri ve amaçları gereği vadesinden önce ifa edilemeyen borçların başında ulusal para karşılığı ancak vade günü belli olacak döviz borçları gelir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 62.

[1147] Benzer bir görüş tüketim ödüncü için ifade edilmiştir. Bkz. "Faiz borcu yükleyen bir karz akdinde, ödünç alan vade veya feshi bildirme süresi dolmadan ödemede bulunamaz; meğer ki, bu sürelerin sonuna kadar olan faizi vermeyi kabul etsin ya da alacaklı bu faizden vazgeçsin." **Tandoğan,** 363; **Yavuz/Acar/Özen,** 350.

sözleşme hükmünün –*şartları varsa*- TBK m.96'da yer alan istisnai durumlardan sayılıp sayılmayacağı ve söz konusu hükmün, gerçekte müşteri lehine mi yoksa aleyhine mi olduğu hususunda yeterince araştırma yapılmadığı gerekçesiyle bozmuştur[1148].

Hemen belirtelim ki Yargıtay kararı son derece yerinde olup yerel mahkemenin kararı iki açıdan hatalıdır; bunlardan ilki, bu hükmü dürüstlük

[1148] Yarg. 11 HD. 2014/17599E., 2015/2479K. ve 25.02.2015 K. "Taraflar arasında görülen davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 16/07/2014 tarih ve 2013/622-2014/458 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü: Davacı vekili, müvekkili şirketin davalı banka şubesinden kullandığı kredilerin davalı banka tarafından 34.782, 32 TL erken kapama cezası alınarak kapatıldığını, davalı bankanın tek taraflı olarak müvekkiline imzalattığı ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20. vd. maddeleri uyarınca genel işlem koşulu niteliğinde bulunan hükümlere dayanarak anılan şekilde işlem yapmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, 1.000 TL'nın dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında ıslahla talebini 23.011,98 TL'ye yükseltmiştir. Davalı vekili, müvekkili bankanın taraflar arasındaki sözleşmelerdeki erken kapatma hükümlerine göre kesinti yaptığını ve davacının imzaladığı sözleşmelerin hükümlerine uymak zorunda bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, taraflar arasında akdedilen kredi sözleşmelerinde yer alan davalı bankanın erken kapama ücreti tahsiline dayanak hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde bulunduğu ve davacının aleyhine olan bu hükümler yazılmamış sayılacağından davalı bankaca tahsil edilen dava konusu erken kapama ücretinin dayanağının ortadan kalktığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile taleple bağlı kalınarak 23.011,98 TL'nın avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava, taraflar arasındaki ticari nitelikteki kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun erken ifası nedeniyle davalı banka tarafından erken ifada bulunan davacıdan tahsil edilen komisyon tutarının istirdadı istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin kurulduğu tarih itibariyle somut olaya uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın 96. maddesi, "Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz." hükmünü içermektedir. Şu halde, borçlunun borcunun erken ifasına engel bir durum söz konusu olmasa dahi, bu sebeple sözleşme ile kararlaştırılmış toplam borçtan indirim yapılabilmesi, ancak, maddede öngörülen ve istisnai nitelikteki hallerin varlığı halinde mümkündür. Erken ifa halinde, örneğin tüketici kredilerine ilişkin 4077 ve 6502 sayılı kanunlarda öngörüldüğü üzere, emredici nitelikte bir kanun hükmü ve bu hükme dayalı olarak çıkarılan ikincil mevzuat hükümleri ile indirim yapılmasının ve bunun koşullarının belirlenmiş olması halinde, sözleşen taraflarca söz konusu mevzuat hükmüne uyulması gerektiği, tarafların bu hususta sözleşme ile aksine bir düzenleme yapamayacakları, yapılmış olması halinde ise bunun TBK'nın 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzlük sonucu doğuracağı kuşkusuzdur. Bu durumda, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20 vd. maddelerinin tatbikini gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Şu halde, TBK'nın 96. maddesinde erken ifa halinde indirim yapılamayacağına ilişkin temel kuralın istisnasını teşkil edecek şekilde yapılacak indirimin ve bunun koşullarının sözleşmede belirlenmesi ve söz konusu sözleşmenin TBK'nın 20. maddesi kapsamında kalan bir niteliği olması halinde, sözleşmede borçtan indirim yapılacağının kararlaştırılmış olması ve buna bağlı olarak yapılacak indirimin yine sözleşme ile belirlenen koşullarının, kural olarak borçlunun lehine yapılmış istisnai bir düzenleme niteliğinde olup olmadığının, yapılan sözleşmesel düzenleme ile karşı taraf borçlunun menfaatine aykırı bir durum oluşturulup oluşturulmadığının, somut olaya özgü nedenler de gözetilmek suretiyle, anılan temel kural çerçevesinde irdelenmesi ve bunun sonucuna göre TBK'nın 21. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise ne şekilde uygulanması gerektiği hususları karar yerinde tartışılarak sonuca varılmak gerekir. Mahkemece, yukarıda sayılan hususlarda tatminkar ve denetime elverişli bir inceleme, değerlendirme ve tartışma yapılmaksızın, taraflar arasındaki ticari nitelikte bulunduğu kuşkusuz olan ve bu nedenle 6502 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan kredi sözleşmelerinde kararlaştırılan indirim ve koşullarının, borçlu aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir." www.emsal.yargitay.gov.tr (22.05.2016).

kuralına aykırı olacak şekilde müşteri aleyhine nitelendirmesi ve bu nedenle de hükmü yazılmamış saymasıdır. Çünkü esasında kredi sözleşmelerinde TBK m.96 gereğince bankanın izni/onayı olmaksızın erken ifa mümkün değildir. Karara konu olayda, banka, müşteriye belirlenen oranda bir ücret ödemesi mukabilinde erken ödeme imkânı tanımıştır. Bu hükmün normal koşullar altında müşteri aleyhine olması mümkün değildir. Zira bankalar genelde bu hükümlerle, sözleşmenin bütününde talep edebilecekleri faizden çok daha düşük bir ücret mukabilinde müşterilerine erken ödeme imkânı tanımaktadır. Böylece müşteri hem borcunu erken ödeyerek kredi ilişkisinden kurtulmakta hem de sözleşme süresi boyunca ödeyeceği faizin en azından bir kısmından kurtulmaktadır. Böyle bir hükmün sözleşmede yer almadığını düşündüğümüzde ise müşterinin erken ödeme imkânı olmayacak ve sözleşmenin süresi sonuna kadar faiz ödemek durumunda kalacaktır. Bu nedenle, sözleşmede belirlenen erken ödeme ya da kapama ücretinin, bankanın sözleşmenin sonuna kadar tahsil edeceği faize göre düşük olduğu her durumda müşterinin lehine bir durum söz konusu olur ve bu nedenle de bu tür hükümler genelde içerik denetiminden sağ çıkar. Yerel mahkemenin hatalı olduğu ikinci nokta ise şudur; söz konusu hükmü yazılmamış saydıktan sonra, sanki erken ifa durumunda bankanın indirim yapması zorunluymuş gibi alınan tutarın iadesine karar vermesidir. Bu yine TBK m.96'ya açıkça aykırıdır. Mahkemenin söz konusu hükmün yazılmamış sayılmasına karar vermesinden sonra vereceği en doğru karar, ilgili tutarın müşteriye iadesi ile sözleşmenin hiç sona ermemiş olduğunun tespiti olacak idi. Öyle ya, erken ifaya ilişkin hukuki gerekçe ortadan kalktığına göre, bu işlem nedeniyle alınan tutarın müşteriye iadesi ve aynı zamanda kredi sözleşmesinin de tekrara kapama tarihindeki durumuna geri döndürülmesi gerekirdi.

D. İFA YERİ

İfa yeri, borçlanılan edimin yerine getirileceği yere denir[1149] ve ifanın edime uygun olup olmadığı hususunda dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Alacaklı, ifa yerinden başka yerde ifası teklif edilen edimi kabule mecbur değildir[1150].

İfa yeri belirlenirken ilk olarak edimin içeriği dikkate alınmaktadır. Bu anlamda bazı edimlerin ifası yalnız belirli bir yerde mümkündür[1151]. Şayet edimin böyle bir niteliği yoksa ve kanundan da böyle bir zorunluluk doğmuyorsa, o zaman ilk olarak tarafların bu konuda açık veya örtülü bir anlaşma içerisinde bulunup bulunmadıklarına bakmak gerekir[1152]. Bu anlaşma borcun doğumundan önce yapılabileceği gibi sonra da yapılabilir.

İfa yeri, tarafların anlaşması ile ya da bir kanun hükmü ile belirlenmemiş ise bu durumda TBK m.89'daki yedek hukuk kuralına göre belirlenecektir. Buna göre bir para borcu söz konusuysa, bu borç, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilmek gerekir. Borç belirli bir şeyin verilmesine yani bir parça borcuna ilişki ise, bu şey sözleşmenin kurulması zamanında nerede bulunuyorsa orada teslim edilmesi gerekir. Bunlardan başka diğer borçların tamamı, borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yeri neresi ise orada ifa edilmek gerekir.

Banka genel kredi sözleşmesinden doğan borçların ifa yerinin tespiti meselesi de bu çalışmada esas aldığımız ayrım çerçevesinde *-yani nakdi ve gayrinakdi krediler ayrımı esas alınarak-* incelenecektir.

[1149] **Eren,** 938; **von Tuhr,** 499.
[1150] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 320; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 40.
[1151] "Örneğin, belirli bir arsa üzerinde inşaat yapma borcu ancak o arsanın bulunduğu yerde ifa edilebilir." **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 320.
[1152] **von Tuhr,** 500.

1. Nakdi Kredilerde

Nakdi bir krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinde, banka için nakdi bir kredi kullandırma borcu, müşteri için ise hem bu krediyi kullanma hem de bunun karşılığında bir karşılık ödeme asli borçlarının doğduğunu önceki bölümlerde ifade etmiştik. Bu asli borçların nerede ifa edileceği konusu, ilk olarak tarafların sözleşmede kararlaştırması lazım gelen bir meseledir. Gerçekten bankanın nakdi kredi kullandırma borcunu nerede ifa edeceği hususunda genellikle banka genel kredi sözleşmelerinde hüküm bulunmaktadır [1153] . Özellikle hesabın bulunduğu şubenin ifa yeri olarak düzenlendiği bu tür hükümler genel olarak geçerli sayılmaktadır[1154]. Hemen belirtelim ki bu hüküm aynı zamanda müşterinin krediyi kullanma borcunun ifası için de evleviyetle geçerli olmalıdır. Çünkü bu iki borç ifa sırası bakımından eş zamanlı edimlerdir. Sözleşmede bu asli borçların ifa yeri bakımından bir hüküm bulunmadığı durumlarda, TBK m.89'da düzenlenen yedek hukuk kuralı devreye girecektir.

Nakdi bir krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesi kapsamında banka, nakdi bir kredi kullanma borcu altına girerken özünde bir miktar paranın mülkiyetini devir borcu altına girer. Bu nedenle de bu tür kredilerde sözleşmenin banka tarafı için bir para borcundan bahsetmek doğru olacaktır. Para borçlarının alacaklının ifa zamanındaki adresinde ifa edilmesi gerektiği şeklindeki yedek hukuk kuralının bu borçlar için de uygulanacağı açıktır. Bu nedenle, nakdi krediye konu paranın, kredinin kullandırılması taahhüt edilen zamanda *(ifa zamanında)*, alacaklının ikametgâhına bütün masraf ve riski

[1153] Bu nitelikteki sözleşme hükmünün genel işlem şartı niteliğinde olduğu yönündeki görüşe iştirak etmekle birlikte, söz konusu hükümlerin yürürlük denetimi ve yorum denetimi kapsamında bulunduğunu ancak içerik denetimi bakımından "dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı" nitelikte bulunmadığını ve bu nedenle de içerik denetimi bakımından bu hükümlerin geçerli olacağını düşünmekteyiz. Görüş için bkz. **Oğuz,** 69.

[1154] Bkz. **Özen,** Kredi, 208; Nakdi kredilerde ifa yerinin kredi açma sözleşmesinin yapıldığı banka şubesi olduğu yönünde bir teamülün olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. **Yassıoğlu,** 53.

borçlu bankaya ait olmak üzere götürülmesi ve orada ifa edilmesi gerekmektedir[1155].

Sözleşmede ifa yerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına karşın, krediye konu paranın *"banka hesabına ödenmesi"* yönünde bir hükmün bulunması durumunda, söz konusu hükmün ifa yeri bakımından geçerli olup olamayacağı hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Belirtilen nitelikteki bir hükmün, ifa yeri bakımından da geçerli olacağı söylenebilir[1156]. Zira bu yöndeki bir hükme istinaden ödemenin banka hesabına yapılması ayrıca bir ifa yeri belirlenmesini gereksiz kılar. Çünkü bu hüküm ifa şekline ilişkin olduğu gibi doğası gereği ifa yerini de doğrudan etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ifa yerinin hesabın bulunduğu yer olduğu yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[1157]. Zira paranın hesaba ödenmesi yönündeki bir hüküm, ödemenin nerede yapılacağına, yani edim fiiline ilişkin olmayıp doğrudan edim sonucuna yöneliktir. Yani taraflar edim fiilinin nerede başlayıp nerede bittiğiyle değil doğrudan edim sonucuyla ilgilenmektedir. Edim sonucu ise hesapta alacak kaydı yaratılmış olmasıdır. Bu nedenle, hesabın bulunduğu yerden başka yerlerden de söz konusu hesaba ödeme yapılabilir ve bu yapılan ödemede söz konusu sözleşme hükmü gereğince geçerli bir ifa sayılır. Bu nedenle de bu yöndeki hükümlerin varlığı durumunda da ifa yeri bakımından yedek hukuk kuralını uygulamaya hacet kalmayacak ve hükme uygun ifa ile borç sona erecektir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda ifa yerinin, müşterinin hesabının alacaklandırılmasına imkân veren heryer olabileceğini belirtmek uygun olacaktır. İfanın hesaben yapılabildiği durumlarda, paranın müşterinin hesabına alacak olarak kaydedilmesine kadar ki süreçteki bütün riskler, para borçlusuna

---

[1155] "Bu borçlar alacaklının ifa zamanında oturduğu konutta ifa edilir. Edim eylemiyle edim sonucunun yeri alacaklının yerleşim yeridir. Ayrıksı borçlardır bunlar. (BK 89 I b. 1) Bunlarda edim konusunu yollama (taşıma ve posta) giderlerini, yolda gecikme riskini ve en kötüsü yolda kaybolma (kaza) riskini doğal olarak borçlu taşır. Açıkçası, yol, posta, havale ve taşıt aracı parasını borçlu çektiği gibi, yolda gecikmenin ve kaybolmanın ceremesini de borçlu çeker." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 44.

[1156] Aynı yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 43.

[1157] Görüşler için bkz. "Taraflar sözleşmede ödemenin yalnız alacaklının posta çeki veya banka hesabına yapılmasını kararlaştırmışlarsa, ifa yeri, bu hesabın bulunduğu yerdir." **Eren,** 942; "Kredi alan paranın üçüncü kişiye havalesini istemiş, banka da bunu yan yüküm olarak kabul etmiş de havale işlemini gerçekleştirmişse ifa yeri değişmiş olmaz. Zira bu halde de ödeme havale işlemi vasıtasıyla bankanın işyerinde (merkez veya şube) yapılmaktadır." **Oğuz,** 70; " …aynı zamanda "ifa yeri" (banka şubesinin bulunduğu yer) konusunda da bir anlaşmaya varılmış demektir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 43.

yani bankaya ait olacak ve ifa ancak müşteri hesabının sözleşmedeki miktarda para tutarı kadar hesapta alacak kaydı yaratılması ile gerçekleşmiş olacaktır.

Müşterinin karşılık ödeme borcunun nerede ifa edileceği konusunda da ilk olarak tarafların iradesi incelenmelidir. Şayet bu borcun nerede ifa edileceği konusu sözleşmede kararlaştırılmış ise bu durumda ifanın belirlenen yerde yapılması gerekir. Ancak, bu yönde bir irade uyuşması yok ise bu durumda bankanın kredi kullandırma borcu için yukarıda söylenen ilkeler bu borç için de geçerli olacaktır.

2. Gayrinakdi Kredilerde

Gayrinakdi bir krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinde banka müşterisi lehine üçüncü bir kişiye karşı bir irade beyanında bulunmayı borçlanmaktadır. Bankanın bu borcu nerede ifa edeceği meselesi taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ise ifanın buna uygun yerde yapılması gerekir. Bu hükmün aranacağı sözleşme hiç şüphe yok ki üçüncü şahıs ile banka arasındaki sözleşme değil, münferit kredi sözleşmesi veya banka genel kredi sözleşmesidir. Banka ile üçüncü şahıs arasındaki sözleşmedeki ifa yeri, bankanın bu sözleşmeden doğan borcunun ifasına ilişkin olup konumuz dışındadır [1158]. Belirttiğimiz gibi sözleşmede bir hüküm varsa, bu hüküm evleviyetle uygulanacaktır; ancak sözleşmede bu konuda hüküm yoksa bu durumda yine yedek hukuk kuralı uygulanacaktır. Buna göre bankanın borcunu borç borcun doğumu sırasında borçlunun, yani bankanın yerleşim yerinde ifa edilecektir *(TBK m.89/3).* Yani banka, irade beyanında bulunma borcunu yerleşim yerinde ifa etmelidir. Ancak, banka bu borcunu üçüncü kişinin istediği başka bir yerde de ifa edebilir. Yukarıda belirttiğimiz yerleşim yerinde ifa kuralı, müşterinin krediyi kullanma borcu için de geçerli olacaktır. Müşterinin karşılık

[1158] Doktrinde, kredi açma sözleşmelerinde yer alan ifa yerine ilişkin hükümler nedeniyle, bankaların garanti borcu altına girdikleri kişilere karşı bu borcu bankanın işyerinde ifa etmeleri gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Zira banka genel kredi sözleşmesi ile ya da münferit kredi sözleşmesi ile belirlenen ifa yeri ancak bankanın kendi müşterisine karşı olan borçları bakımından geçerlidir. Yani bu hüküm ancak bankanın irade beyanında bulunma borcunun ifası için geçerli olmaktadır. Yoksa diğer bir sözleşmenin konusu olan garanti taahhüdünün yerine getirilmesine ilişkin değildir. Zaten, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi de kredi sözleşmesindeki hükmün, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü şahıs hakkında uygulanmasını engellemektedir. Görüş için bkz. **Oğuz,** 71.

ödeme borcunun nerede ifa edileceği meselesinde de yukarıda para borçları için belirlenen ilkeler geçerli olacaktır.

§ II. İFA ENGELLERİ VE SONUÇLARI

Her sözleşmede olduğu gibi münferit kredi sözleşmesinin akdiyle birlikte taraflar belirli edimleri yerine getirme borcu altına girerler. İşte tarafların, bu edimlere aykırı davranmaları durumunda ortaya dar anlamda borca aykırılık, geniş anlamda ise ifa engelleri ortaya çıkar. TBK'nın 112. maddesi borca aykırılığın genel çerçevesini çizerken aynı zamanda borca aykırılık hallerini de tasnif etmiştir, maddeye göre *"borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır."* Söz konusu maddenin, genel olarak kusurlu ifa imkânsızlığı, borçlu temerrüdü ve kötü ifayı kapsadığı ifade edilmektedir[1159].

Bu çalışmada borca aykırılık hallerine ek olarak başlangıçtaki imkânsızlık, sonraki kusursuz imkânsızlık ve alacaklı temerrüdü de inceleneceği için bölüm başlığı olarak ifa engelleri kavramı tercih edilmiştir. Gerçekten ifa engelleri[1160] kavramı, esasında borçlanılan edimin ya hiç ya gecikmeli ya da gereği gibi ifa edilmemesini, daha geniş bir ifadeyle de ifanın gerçekleşmesine mani olan bütün halleri ifade eder.

Netice olarak bu çalışmada ifa engellerini, imkânsızlık *(başlangıçtaki ve sonraki kusurlu/kusursuz)*, temerrüt *(alacaklı/borçlu)* ve gereği gibi ifa etmeme *(kötü ifa)* başlıkları altında inceleyeceğiz.

[1159] **Gündoğdu,** 43; **Koç,** 9; **Kizir,** 31.

[1160] "Geçerli olarak oluşmuş ve ifayla amacına ulaşarak sona ermeye yönelmiş bir borç ilişkisi her zaman ifayla ya da ifa yerini tutan olgularla (sözgelimi, takasla veya üçüncü kişiye tevdiyle) amacına ulaşarak son bulmaz. Çoğu zaman, ifa sürecinde, ifanın (borç ilişkisinin amacının) gerçekleşmesini engelleyen hesaba katılmamış aksilikler (krizler) ortaya çıkar. Edim programından sapmalarla karşılaşılır. İfa yolunda plan dışı engeller belirir. Borçlu, edimini eksiksiz, düzgün, zamanında ve yerinde gerçekleştirmez ya da gerçekleştiremez duruma düşer. Öte yandan, alacaklı da verilen söze (borca) uygun edimi kabullenmeyebilir ya da kabullenemez duruma düşebilir. Nihayet, koşulların sonradan umulmadık bir biçimde değişmesi yüzünden, ifa, borçluya yüklenemeyecek ölçüde güçleşebilir ya da alacaklı için tüm anlamını yitirebilir. İşte bütün bu aksiliklere (komplikasyonlara) "ifa engeli" denir." **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 130.

Son olarak, gerek müzakere aşamasında gerekse de sözleşme aşamasında ortaya çıkan koruma yükümlerinin ihlal edilmesi ilgili bölümde incelendiği için bu bölüm için inceleme dışı bırakılmış ve sadece *(asli ve yan)* edim yükümlülüklerine aykırılıklar inceleme konusu edilmiştir.

A. Banka Açısından İfa Engelleri ve Sonuçları

1. İmkânsızlık

İmkânsızlık, ifa engelleri bakımından temel kavramdır[1161]. Bu temel kavram, kısaca borçlunun edimi yerine getirmesini önleyen devamlı ve kesin bir engelin ortaya çıkmasını ifade eder[1162]. Bu ifa engeli bakımından temel olarak baştan/sonradan imkânsızlık, objektif/sübjektif imkânsızlık ve borçlunun sorumlu olduğu/olmadığı imkânsızlık şeklinde ayrımlar yapılmaktadır[1163].

Biz bu çalışmada konuyu *başlangıçtaki imkânsızlık*, *bankanın sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık* ve *bankanın sorumlu olmadığı sonraki im*kânsızlık olarak üç başlık altında inceleyeceğiz.

a) Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşme konusunun, sözleşme yapılmadan önceki imkânsızlığına işaret eder[1164]. Bu esasında imkânsızlığın sözleşmenin kurulduğu anda bulunmasını ifade eder[1165]. Böylece baştan imkânsızlık şöyle ifade edilebilir; edimin, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan objektif, sürekli, maddi veya hukuki

[1161] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 163.
[1162] **Eren,** 1036; **Aral,** Kötü İfa, 69; Benzer bir tanım için bkz. **Altunkaya,** 89; **Kurt, L. Müjde,** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.46.
[1163] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 184; Diğer ayrımlar için bkz. **Altunkaya,** 101; **Gündoğdu, Fatih**, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İKİ Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.8 vd.
[1164] "Borçlunun edimi sözleşme kurulurken zaten imkânsız idiyse, ya da ifa zamanında mümkün olmayacağı açık olarak belli ise, imkânsızlık başlangıçtaki imkânsızlıktır." **Dural,** 75.
[1165] **Kurt,** İmkânsızlık, 164.

bir engel sebebiyle borçlu da dâhil olmak üzere hiç kimse tarafından ifa edilememesidir[1166].

Baştan imkânsızlık durumunda esasında TBK m.27 uyarınca sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Yani, sözleşmenin konusu imkânsız ise bu borcun ifası meselesinden ziyade borcu doğuran sözleşmenin hükümsüzlüğü gündeme gelecektir. Bu sonuç tarafların bilgisine ve kusuruna bağlı olmaksızın, kendiliğinden gerçekleşir[1167].

Başlangıçtaki imkânsızlık durumunda, taraflar için edim yükümü söz konusu olmayacağı gibi önceden ifa edilen edimler de sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebine konu olabilecektir. Ancak başlangıçtaki imkânsızlık hali de dâhil olma üzere bütün imkânsızlık hallerinde, imkânsızlık borçluyu sadece ifası imkânsızlaşmış edim yükümünden kurtarır; ama tasfiye yükümleri ve koruma yükümleri baki kalır[1168].

Banka genel kredi sözleşmesinin edim yükümü doğurmadığını tespit etmiş olmamız nedeniyle bu sözleşme için baştan imkânsızlığın söz konusu olmayacağını söylemek yerinde olacaktır. Münferit kredi sözleşmeleri bakımından ise konuyu yine nakdi ve gayrinakdi krediler açısından incelemek ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Nakdi bir krediye ilişkin münferit bir kredi sözleşmesinin konusu hiç şüphe yok ki bir miktar paranın verilmesi edimini içerir[1169]. Para borçlarında *–istisnai haller dışında-* imkânsızlığın söz konusu olamaması[1170] nedeniyle de banka için nakdi kredilerde başlangıçtaki imkânsızlıktan bahsetmek mümkün

---

[1166] **Altunkaya,** 103; **Üçer, Mehmet,** Alacaklının Temerrüdü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.21.
[1167] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 171.
[1168] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 187.
[1169] Aksi yöndeki görüş için bkz. "Kredi şeklinde para ödenmesiyle ilgili borçlarda bankanın temerrüdü halinde gecikme faizi istenemeyeceği hususu göz önünde tutulmalıdır. Çünkü kredi borçlusu olan banka kredi kullanılmadığı müddetçe bir paranın değil sadece sözleşmede şartları belirtilen tarzda açılması gereken bir kredinin borçlusu durumundadır. Para borçlanmadığı için de paranın medeni semeresi olan faiz kaybından bahse mahal kalmaz." **Yüksel,** 93.
[1170] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 163; **Barlas,** Para Borcu, 20; **Oğuz,** 73; **Gündoğdu,** 142; **Özen,** Kredi, 213.

olmayacaktır. Gerçekten, özünde bir *"çeşit borcu"* olan para borcu için de[1171], çeşit borçlarında ifa imkânsızlığının söz konusu olmaması ilkesi geçerli olmaktadır. Paranın yok olması mümkün olmadığından, bankanın nakdi kredi kullandırma borcunun imkânsızlaşması da söz konusu olamayacaktır. Bankanın para bulmakta güçlük çekmesi şartları varsa ya aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin[1172] ya da nihayetinde temerrüt hükümlerinin[1173] uygulanmasına sebebiyet verebilir. Ancak bu durum hiçbir zaman imkânsızlık olarak değerlendirilemez. Bu kuralın, dövizin yasaklanması nedeniyle ifa edilemeyen nakdi kredilerde de geçerli olup olmadığı hususu incelenmelidir[1174]. Kanaatimizce bu durumda da ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir. Şayet sözleşmede aynen ödeme kaydı varsa, bu durumda TBK m.99 gereğince, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine, borcun ülke parası ile ödenmesi de talep edilemeyeceği için bir hukuki imkânsızlıktan bahsetmek doğrudur[1175]. Ancak, böyle bir kayıt yoksa alacaklı zaten ülke parası ile de ödemeyi talep edebileceği için döviz yasağı borcun imkânsızlığına neden olmayacaktır[1176].

Bankanın gayrinakdi kredi kullandırma borcunun, müşteri adına üçüncü kişiye karşı bir irade beyanında bulunma edimini ihtiva ettiğini çalışmanın önceki bölümlerinde tespit etmiştik. Bu tespit üzerine, ilk olarak gayrinakdi kredilerde imkânsızlığın söz konusu olabileceği söylenebilecektir. *Örneğin,* bankanın müşterisi lehine kefil olacağı anonim şirketin münferit kredi sözleşmesinin kurulmasından önce tasfiye edilmiş olması halinde, bir imkânsızlık söz konusu olacaktır. Yine, münferit kredi sözleşmesinin akdinden önce, ülkede gayrinakdi kredilerin yasaklanması durumu da başlangıçtaki imkânsızlığa örnek teşkil eder.

[1171] **Eren,** 1042; Özel bir çeşit borcu olduğu yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 81.

[1172] Detaylı bilgi için bkz. **Topuz,** İfa Güçlüğü, 248 vd; **Kurt,** İmkânsızlık, 318.

[1173] **Aral,** Kötü İfa, 72; **Gündoğdu,** 143; Uygulamada, banka kredi sözleşmelerinde, bankanın kredi kullandırım gününde, belirlenen döviz rezervine sahip olmaması durumunda, bu dövizin elde edilmesi amacıyla katlanılan masrafların müşterinin sorumluluğunda olduğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Kanaatimizce bu hükümler de genel işlem şartları kapsamında geçerli değildir.

[1174] "Para borçlarında borçlunun ifada bulunamayacak olması halinde imkânsızlıktan, efektif bir yabancı para borcunun söz konusu olduğu bir olayda döviz yasağının getirilmesi örneğinde veya daha sonra inceleneceği üzere para borcunun parça borcu haline getirildiği hallerde olduğu gibi, ancak çok istisnai hallerde bahsedilebilecek, burada imkânsızlığın ancak büyük olasılıkla objektif karakterde olacağı söylenebilecektir." **Gündoğdu,** 143.

[1175] Aynı yönde bkz. **Gündoğdu,** 183; Aksi yöndeki görüş için bkz. **Ayan,** 525.

[1176] Aynı yönde bkz. **Gündoğdu,** 183.

Yüksel, banka çalışanlarının greve gitmesi ya da bankanın kuruluş izninin kaldırılması gibi durumlarda objektif fiili imkânsızlığın bulunduğunu, bu nedenle bu gibi durumlarda herhangi bir tazminata gerek kalmaksızın sözleşmeden doğan talep haklarının ortadan kalkacağını belirtmektedir[1177]. Kanaatimizce, bankanın faaliyet izninin kaldırılması *(veya bankanın fona devredilmesi)* ya da kredi kullandırımı bakımından sınırlandırılması durumlarında ortada sadece banka için sübjektif bir engel bulunduğu için ifa imkânsızlığından bahsetmek mümkün değildir. Çünkü bu durumda kredi kullandırma edimi bakımından bütün bankalar için geçerli bir ifa imkânsızlığından bahsedilemez. Yine banka çalışanlarının greve gitmesi de objektif bir imkanszılıktan çok subjektif bir imkânsızlığa mahal verir, bu nedenle de bu durumda da geçerli bir ifa imkânsızlığından bahsetmek mümkün değildir.

b) Bankanın Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık

İmkânsızlık engelinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifadan önce borçlunun sorumlu tutulabileceği bir nedenle ortaya çıkması durumunda borçlu bu imkânsızlıktan sorumlu tutulur[1178]. Borçlunun sorumluluğunun kaynağı TBK m. 112 olup[1179], kapsamı ise ifa imkânsızlığı yüzünden oluşmuş zararın giderilmesine dair tazminat sorumluluğudur[1180]. Yani, kredi sözleşmesine konu banka ediminin, bankanın veya ifa yardımcılarının sorumlu tutulabileceği bir nedenle imkânsızlaşması, bankanın tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

Nakdi bir kredi kullandırma borcunun özünde bir para borcu olduğu yönündeki tespitimiz esas alındığında, bu borcun istisnai bazı durumlar haricinde[1181] genel olarak imkânsızlığa konu olmayacağını söyleyebiliriz[1182]. Bu nedenle kredi kullandırma borcunun imkânsızlaşması da *-istisnai durumlar hariç-* söz konusu olamayacaktır. Bankanın para bulmakta güçlük çekmesi

---

[1177] **Yüksel,** 142.
[1178] Burada, kusurdan ziyade sorumlu olup olmamanın arandığına dikkat çekmek isteriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural,** 110.
[1179] **Gündoğdu,** 45.
[1180] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 198, 200; Detaylı bilgi için bkz. **Serozan,** Dönme, 266.
[1181] *Örneğin,* aynen ödeme kaydı taşıyan döviz kredisi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmelerine konu dövizin yasaklanması.
[1182] **Kurt,** İmkânsızlık, 152.

şartları varsa aşırı ifa güçlüğü hükümlerinin ya da nihayetinde temerrüt hükümlerinin[1183] uygulanmasına sebebiyet verebilir. Ancak bu hiçbir zaman borca aykırılık kapsamında değerlendirilemez.

Gayrinakdi kredilerde, kural olarak imkânsızlığın söz konusu olabileceği söylenebilir. Ancak, bu imkânsızlık nedeniyle bankanın sorumlu tutulabilmesi için imkânsızlığın bankaya atfedilebilecek bir nedenden doğmuş olması gerekir. *Örneğin,* bankanın müşterisi lehine kefil olacağı muhatap anonim şirketin münferit kredi sözleşmesinin kurulmasından sonra tasfiye edilmiş olması halinde, bir imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bu durumda bankanın, tasfiye edilmiş bu anonim şirkete karşı irade beyanında bulunması ve devamında kefalet sözleşmesini kurması mümkün olmayacaktır. İşte, bankanın bu imkânsızlık nedeniyle müşterisine karşı sorumlu tutulabilmesi, ancak söz konusu tasfiye nedeniyle bir kusurunun bulunması halinde mümkün olabilecektir. Bankanın kusurunun bulunması durumunda, müşterinin bu imkânsızlık nedeniyle uğramış olduğu zararın karşılanması gerekir. *Özen* bu durumda bankanın asli edim yükümünün yerini, zararın karşılanması konulu bir tali edimin almış olduğunu ifade etmektedir[1184].

Bankanın faaliyet izninin kaldırılması *(veya bankanın fona devredilmesi)* ya da kredi kullandırımı bakımından sınırlandırılması durumlarında ortada banka için sübjektif bir imkânsızlık bulunmasına karşın, söz konusu tedbirlerin alınmasında bankanın bir kusuru var ise bu durumda, başlangıçtaki imkânsızlıktan farklı olarak bu sübjektif imkânsızlık bankanın sorumluluğuna neden olabilecektir[1185]. Ancak hemen belirtmek gerekir ki doktrinde yer alan gayrinakdi kredilerde temerrüt durumunda imkânsızlığın söz konusu olacağı ve bu nedenle de geciken irade beyanında bulunma borcunun aynen ifa talebine konu olamayacağı yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtelim, konu hakkında detaylı açıklamalar temerrüt kısmında yapılacaktır[1186].

[1183] **Aral,** Kötü İfa, 72.
[1184] **Özen,** Kredi, 214.
[1185] Detaylı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 185.
[1186] Bkz. "Borçlu Temerrüdü" başlıklı bölüm.

Bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan yan edimleri bakımından da imkânsızlık gündeme gelebilir. Bankanın alınan belgeleri ve senetleri iade etme borcunun, bu belgelerin ve senetlerin zayi edilmiş olması durumunda imkânsızlaştığı söylenebilir. *Örneğin,* banka çalışanı, tahsil edilmesi ve müşterinin kredi borcundan mahsup edilmesi amacıyla bankaya tevdi edilmiş bir senedi yanlışlıkla imha ettiğinde, bankanın söz konusu olay nedeniyle sorumlu olduğu ve müşterinin bir zararı oluştuğunda bunu karşılamakla yükümlü olduğunu söyleyebiliriz. Yine, bankanın bir diğer yan edim borcu olan teminatların serbest bırakılması borcu için de imkânsızlık gündeme gelebilir. *Örneğin,* müşterinin bankaya rehin verdiği mevduat hesabındaki paranın, üçüncü kişilerce bankadan çekilmiş olması durumunda, bankanın söz konusu rehini çözmesi ve müşteriye mevduatı iade etmesi imkânsızdır. Her ne kadar burada bankanın müşterisine karşı hukuki sorumluluğu bulunsa da bu hukuki sorumluluk, kredi ilişkisi kapsamında doğan teminatların serbest bırakılması borcundan farklı bir kaynaktan doğmaktadır. Bu durumda, banka, müşterisine hem genel sorumluluk hükümleri gereğince hem de imkânsızlaşan edim nedeniyle sorumlu olacaktır.

Ayrıca banka, imkânsızlığı derhal müşteriye bildirilmek ve müşterinin zararının artmaması için gerekli önlemleri almak zorundadır. Müşterinin imkânsızlığı bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu ispatlanırsa, borçlunun bu külfetleri ortadan kalacaktır[1187]. Aksi durumda, banka müşterinin bütün zararını karşılamakla yükümlü olacaktır.

c) Bankanın Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık

Borçlunun, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen imkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulması, ancak kendisinin ve yardımcılarının imkânsızlığa neden olmadıkları durumlarda mümkündür[1188]. Gerçekten TBK'nın

[1187] **Dural,** 131.
[1188] İfanın alacaklı yüzünden imkânsızlaşması durumunda Kanun'da bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun da, bu tür durumların akdin müsbet ihlali kavramına dâhil edilmesi suretiyle aşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **İnceoğlu, Murat**, İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması, AÜHFD, C.57 S:4, (237-254), 2008.

136. maddesine göre *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa"* borç sona erecektir[1189].

Yukarıda da ifade edildiği üzere, nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmelerinde, para borcu söz konusu olması ve bu borcun da istisnai haller dışında imkânsızlaşması mümkün olmadığı için, imkânsızlık esas olarak sadece gayrinakdi kredi borcuna ilişkin münferit kredi sözleşmeleri için geçerli olacaktır.

Bu nedenle bankanın gayrinakdi kredi kullandırma borcu ancak, bankanın sorumlu tutulamayacağı bir nedenle *(kendisinin veya ifa yardımcılarının kusuru olmaksızın)* imkânsızlaşmışsa, sona erecektir[1190]. Bu durumda, banka müşteriden bir karşı edim almışsa bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür. Ayrıca, borçtan kurtulması nedeniyle karşı edimi talep etme hakkından da mahrum kalacaktır[1191]. Bunun sonucu ise münferit kredi sözleşmesinin sona ermesi olacaktır. *Örneğin,* bankanın, müşterisi lehine irade beyanında bulunma borcu yüklendiği üçüncü şahıs tüzel kişinin kredi sözleşmesinin akdinden sonra tasfiye edilmiş olması durumunda, ortada bankanın sorumlu tutulamayacağı bir ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Yine bu tür kredilerde banka irade beyanında bulunduktan sonra, üçüncü kişi sözleşmeyi kurma yönünde bir irade açıklamasında bulunmuyorsa veyahutta bulunmayacağını beyan ediyorsa, bu durumda da bankanın sorumlu olmadığı bir imkânsızlığın gündeme geleceği ifade edilmektedir[1192]. Ancak kanaatimizce bu durumda, bankanın borcunu ifa ettiği açıktır, zira banka sadece üçüncü kişiye karşı irade beyanında bulunmayı borçlanmış ve bunu da yerine getirmiştir. Yoska bankanın üçüncü kişiyle sözleşme kurmayı borçlanması yönünde bir borcu yoktur, sadece taahhüt altına girmeye yönelik irade beyanında bulunmayı borçlanmaktadır. Bu nedenle bu görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz.

[1189] Bu durumda, borcun mu yoksa borç ilişkisinin mi sona ereceği tartışmaları için bkz. **Dural,** 126.
[1190] Aynı yönde bkz. **Oğuz,** 73.
[1191] **Özen,** Kredi, 213.
[1192] **Yener,** 128.

Bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan yan edimleri bakımından da imkânsızlığın söz konusu olabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu imkânsızlıktan banka sorumlu tutulabiliyorsa, oluşan zararın tazminini üstlenecektir. Aksi durumda, bankanın zararı tazmin sorumluluğu bulunmayacaktır. *Örneğin,* banka, oluşan sel felaketi nedeniyle, bütün belgelerin zayi olması durumunda, müşterisine belgeleri iade edemiyorsa ve somut olayda bu zayiinin oluşmasında bankanın sorumlu tutulması için bir neden yoksa bankanın söz konusu imkânsızlık nedeniyle oluşan zararı karşılamakla yükümlü olmadığını söyleyebiliriz. Yine, bankanın bir diğer yan edim borcu olan teminatların serbest bırakılması borcu için de imkânsızlık gündeme gelebilir. *Örneğin,* müşterinin ipotek verdiği gayrimenkulün, tapu müdürlüğü tarafından sehven tapudan terkin edilmiş olması durumunda, ipoteğin kaldırılması imkânsızlık nedeniyle mümkün olmayacak ve banka bu durumdan sorumlu tutulamayacaktır. Yine ipoteğe konu gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda, teminatların serbest bırakılması borcundan bahsedilemeyecektir. Belki bu borç yerini kamulaştırma bedelinin iadesi borcuna bırakabilir, ancak her durumda teminatların serbest bırakılması borcu imkânsızlaşmıştır. Bu nedenle bankanın imkânsızlıktan dolayı sorumluluğu bulunmayacaktır.

Bankanın ediminin ifası yalnızca bankadan kaynaklanan ya da onun etki alanında bulunan sebeplerden dolayı imkânsızlaşmaz. Bazen de müşteri ya da müşterinin etki alanında kalan bir husus nedeniyle imkânsızlık ortaya çıkar[1193]. Gerçekten imkânsızlık engelinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ve müşterinin sorumlu tutulabileceği bir nedenle ortaya çıkması durumunda, banka borcundan kurtulacaktır. Buna mukabil, borcundan kurtulan bankanın karşı edimi talep edip edemeyeceği tartışmalı bir konudur[1194]. *Oğuzman/Öz'e* göre, hukukumuzdaki bu boşluğun, ifanın alacaklı yüzünden imkânsızlaşması halinde borçlunun borcundan kurtulacağı ve karşılıklı akitlerde karşı edimi talep edebileceği, fakat borçtan kurtulmakla sağladığı ekonominin veya emeğini

[1193] **Dural,** 169; **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 364; **Gündoğdu,** 331.
[1194] Bkz. **Dural,** 170 vd; **Gündoğdu,** 357.

başka şekilde kullanmakla elde ettiği ya da kötüniyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancın karşı edimden indirilmesi gerektiğini düzenleyen BGB 326/b.2'nin uygulanması suretiyle giderilmesi gerekmektedir [1195] . *Serozan* da, ifa imkânsızlığını kendisi yaratan alacaklının kendi payına düşen karşı edim borcundan kurtulamayacağını, imkânsızlığı kendisi yaratan kişini karşı edim hasarını taşıyacağını ifade etmektedir[1196]. Yine *Dural* da buradaki durumun her iki tarafın da sorumlu olmadığı bir hal sonucu edimin imkânsızlaşmasından farklı olduğunu, kanundaki boşluğun yargıç tarafından doldurularak, borçlunun karşı edimi isteyebileceğini kabul etmek gerekeceğini ifade etmektedir [1197] . Görüldüğü üzere doktrinde hâkim görüş bu durumda borçlunun karşı edimi talep edebileceği yönündedir[1198]. Bu nedenle de edimin alacaklıdan kaynaklanan bir nedenle imkânsızlaşması durumunda, bankanın borcundan kurtulacağı gibi ayrıca karşı edimi talep etme hakkına da sahip olacağı söylenebilecektir[1199].

Bankanın sorumlu tutulmadığı imkânsızlıkta da bankanın imkânsızlığı derhal müşteriye bildirmesi ve müşterinin zararının artmaması için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu külfetler ancak, müşterinin imkânsızlığı bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu ispatlandığında ortadan kalkacaktır.

2. Temerrüt

Bu başlık altında, ilk olarak banka için esas temerrüt hali olan borçlu temerrüdü incelenecek akabinde ise istisnai durumlarda gerçekleşebilecek alacaklı temerrüdü incelenecektir.

a) Borçlu Temerrüdü

Bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan asli edim borcu kredi kullandırma borcudur. Dolayısıyla, banka açısından *–asli edim bakımından-* temerrütten bahsedilmesi, ancak bankanın muaccel olan kredi kullandırma

[1195] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 365.
[1196] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 156.
[1197] **Dural,** 170 vd.
[1198] **Dural,** 170; **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 365; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 156; **Gündoğdu,** 357.
[1199] Bir diğer görüşe göre bu gibi durumlarda, karşı edimi talep etme yerine borçluya, alacaklıyı akdin müsbet ihlali nedeniyle sorumlu tutma imkânının verilmesi daha doğru olacaktır. Bkz. **İnceoğlu,** 244.

borcunu zamanında yerine getirmemesi durumunda söz konusu olacaktır[1200]. Bu gecikmenin kusura dayanıp dayanmamasının, temerrüdün meydana gelmesinde bir etkisi yoktur[1201].

Bankanın kredi kullandırma borcu bakımından temerrüde düşmesi durumunda, aynı zamanda bankanın alacaklı temerrüdüne düşüp düşmeyeceği *-müşterinin kredi kullanma borcu bakımından-* meselesi de gündeme gelecektir. Zira bu çalışmada savunulan görüşe göre müşterinin kredi kullanma borcu da asli bir edim niteliğindedir. Bankanın kredi kullandırma borcu bakımından temerrüde düşmesi durumunda, müşterinin kredi kullanma borcunu ifa etmesi söz konusu olamaz. Zira müşterinin bu borcunun ifası, bankanın önceden hazırlık hareketlerini tamamlamasına bağlıdır. *Örneğin,* bankanın müşteriye kredisinin hazır olduğunu ve istediği her zaman gelip kredi tutarını teslim alabileceğini söylemesi bu anlamda ifaya hazırlık fiilleridir ve ancak böyle bir durumda, banka müşterinin kredi kullanma borcunun ifasını kabul etmezse veya engellerse banka için alacaklı temerrüdü söz konusu olabilir. Dolayısıyla, *"Alacaklı temerrüdünün olduğu yerde borçlu temerrüdü olmaz.[1202]"* ilkesine dahi gitmeye gerek kalmadan, bankanın kredi kullandırma borcu bakımından temerrüde düşmesinin hiçbir koşulda *-bankanın-* alacaklı temerrüdüne neden olmayacağını söylemek mümkündür.

Muaccel olan kredi kullandırma borcunu ifa etmeyen banka alacaklının yani müşterinin ihtarı ile temerrüde düşecektir. Ancak, kredi kullandırma borcunun ifa edileceği gün taraflarca birlikte belirlenmiş ise ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka istinaden usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu durumda ihtara gerek olmaksızın belirlenen günün geçmesiyle temerrüt oluşur. *Örneğin,* taraflar kredinin kullanılacağı günü sözleşmede

---

[1200] "Netice olarak borçlunun temerrüdünü aşağıdaki şekilde tanımlamak mümkündür: Borçlunun Temerrüdü; ifası mümkün olan muaccel bir borcun borçlu tarafından icap eden zamanda yerine getirilmemesidir." **Önen, Turgut,** Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 95, Ankara, 1975, s.37.

[1201] "Buna karşılık, Alman Hukukundakinin aksine, Türk ve İsviçre Borçlar Hukuku düzenlerinde temerrüdün oluşumu bakımından, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu bulunması şart değildir." **Barlas,** Para Borcu, 17; **Kizir,** 17.

[1202] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 216; "Alacaklının temerrüdü, borçlu temerrüdünü önler." **Havutçu,** Temerrüt, 32.

belirlemişlerse, bankanın temerrüdü için sadece belirlenen günün geçmesi yeterlidir; ayrıca ihtar aranmaz. Bunun dışında bankanın kredi kullandırmayacağını açık ve kesin olarak bildirmesi durumunda da MK m.2 gereğince artık ihtara gerek olmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir[1203].

Bankanın temerrüde düşmesinin genel sonuçları nakdi ve gayrinakdi krediler açısından ikili bir ayrıma tabi tutulmalıdır, çünkü nakdi kredi kullandırma borcunda esasen bir para borcu söz konusu olduğu için para borcuna ilişkin temerrüdün özel sonuçları devreye girecektir[1204].

Bankanın gayrinakdi kredi kullandırma borcu bakımından temerrüde düşmesi durumunda, müşteri her zaman aynen ifa ile gecikme tazminatı talep edebilir. Ancak doktrinde, *Oğuzman/Öz'ün "yapma borçlarında, borçlunun borcu ifa etmeyeceğini açıklaması durumunda temerrüt yerine imkânsızlığın söz konusu olacağı ve borçlunun da bu imkânsızlık nedeniyle oluşan zararı karşılamakla yükümlü olduğu"* [1205] yönündeki görüşünden etkilendiğini düşündüğümüz bir görüşe göre, münferit işlem iskonto, aval ve banka teminatları gibi şahsi edimleri kapsayan bir kredi türü ise bankanın borcu ifa etmemesi durumunda aynen ifa imkânsızlaşacaktır. Bu nedenle de aynı görüş kapsamında, aynen ifanın ancak nakdi kredilerde söz konusu olduğu ifade edilmiştir[1206]. Söz konusu görüşe iştirak etmediğimizi hemen belirtmeliyiz. Gerçekten, gayrinakdi kredilerde bankanın temel yükümlülüğünün irade beyanında bulunma olduğu düşünülürse bu tür kredilerde de aynen ifa talebinin rahatlıkla söz konusu olabileceği söylenebilecektir[1207]. Zira temerrüde düşülen yapma borcu niteliğindeki edim imkânsızlaşmadığı sürece ifa davasına konu

[1203] Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 219.
[1204] Nakdi kredilerde, bankanın borcunun esasen para borcu olmadığı ve bu nedenle de bu borca ilişkin temerrüt durumunda temerrüt faizinin söz konusu olmayacağı yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Bizim kabul ettiğimiz kurguda nakdi kredilerde bankanın borcu para borcu niteliğinde olduğundan bu borç nedeniyle oluşan temerrüt durumunda da para borçlarında temerrüdün neticeleri ortaya çıkacaktır. Söz konusu görüş ve tartışmalar için bkz. **Yassıoğlu,** 58 vd.
[1205] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 479.
[1206] **Yüksel,** Kredi Açma, 92; **Yener,** 125.
[1207] Yapma borcu niteliğindeki irade beyanında bulunma borcunun ifa davasına konu olması görüşü ve kapsamda detaylı bilgiler için bkz. **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 428.

olabilecektir [1208] . Bankanın irade beyanında bulunma borcunun temerrüt nedeniyle genel geçer bir biçimde imkânsızlaştığını kabul etmek mümkün değildir[1209]. Ayrıca, eleştirdiğimiz görüşün kaynağı niteliğindeki *Oğuzman/Öz* bu görüşlerini belirttiği eserinde şunu da ifade etmektedir; *"Sadece, bir irade beyanında bulunma borcu şeklindeki yapma borçlarında, hâkimin borçlunun irade beyanı yerine geçecek bir karar vermekle aynen ifayı sağlayabileceğini, böylece bu tür yapma borçlarında ifa davasının mümkün olduğunu belirtmiştik."*[1210] Dolayısıyla, gayrinakdi kredilerde de bankanın asli ediminin irade beyanında bulunma olması nedeniyle, bu asli edimin yerine getirilmediği durumlarda imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

Gayrinakdi kredi kullandırma borcuna ilişkin temerrütte de temerrüdün kusura bağlı neticelerinden olan gecikme tazminatı da söz konusu olur, bu tazminat temel olarak bankanın temerrüdü nedeniyle müşterinin uğradığı zararları kapsar[1211]. Bu zararın kapsamına kredi kullandırma borcunun ihlali nedeniyle oluşan kar kayıpları, kaçırılmış kazançlar, mahkeme giderleri, işlerin, projelerin gerçekleştirilememesi nedeniyle oluşan tüm zararlar dâhildir[1212]. Bu zarardan bankanın sorumlu tutulabilmesi ancak bankanın kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edememiş olmasına bağlıdır.

Temerrüdün bir diğer sonucuna göre ise temerrüt ile birlikte banka, beklenmeyen hal nedeniyle doğacak zarardan sorumlu tutulacaktır.

Bankanın nakdi kredi kullandırma borcunun esasında bir miktar para borcu olduğunu yukarıda belirtmiştik, bu nedenle bankanın bu borç bakımından temerrüde düşmesi durumunda, müşteri her zaman aynen ifa ile temerrüt faizi

---

[1208] "Borçluyu alacaklıya karşı borçlandığı edimi ifaya, yani bir şeyi vermeye, bir işi yapmaya veya yapmamaya mahkum eden davaya ifa (eda) davası denir….İfa davası ilke olarak her türlü borcun, özellikle verme, yapma ve yapmama borçlarının ifası için açılır." **Eren,** 1029.

[1209] "Ayrıca hâkim görüşün aksini savunan Oğuzman/Öz; yapma borcunun cebri icraya konu olamayacağını, hukukumuzda cebri icra yoluyla kimsenin bir işi yapmaya zorlanamayacağını ifade etmiştir. Ancak hukukumuzda bir kimse cebri icra yoluyla bir yapma borcunun yerine getirilmesi hususunda zorlanabilir, yeter ki yapma borcunun zamanında ifa edilmememiş olması imkânsızlığa yol açmamış olsun." **Cihan,** 23.

[1210] **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 428.

[1211] **Guggenheim,** 104; "Gecikmeden doğan zarar, alacaklının, borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi nedeniyle uğradığı zarardır." **Buz,** Dönme, 104.

[1212] **Yener,** 126.

talep edebilecektir[1213]. Gerçekten temerrüt durumu müşterinin alacağını ve talep hakkını ortadan kaldırmamaktadır[1214]. Müşteri temerrüt faiziyle karşılanmayan zararı için de tazmin talebinde bulunabilecektir. Temerrüt faizi için kusur koşulu şart değil iken[1215], munzam zararın tazmini kusurun varlığına bağlıdır. Bunlar temerrüdün genel sonuçlarıdır.

Yukarıda temerrüdün bütün sözleşmeler bakımından ortaya koyduğu genel neticeler belirtilmiştir. Münferit kredi sözleşmesi kapsamında, bankanın kredi kullandırma borcu ile müşterinin karşılık ödeme borçları karşılık ilişkisi içerisinde olduğundan, bu edimlere ilişkin temerrüt durumlarında bu sözleşmelere has özel temerrüt hükümleri de devreye girecektir. Müşteri bu hükümlere dayanarak, aynen ifa ve gecikme tazminatı ya da temerrüt faizini talep etme dışında; borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazmini ile sözleşmeden dönme[1216] haklarına da sahip olacaktır. Ayrıca, münferit kredi sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olması nedeniyle, karşılıklı borç yükleyen sürekli sözleşmelerde, sözleşmenin ifasına başlanması durumunda borçlu temerrüdünün neticesini düzenleyen TBK m.126'da uygulanacaktır. Buna göre, borçlu temerrüdü durumunda, alacaklı ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilecektir. Yani, münferit kredi sözleşmesinin ifasına başlandıktan sonra ortaya çıkan bir borçlu temerrüdünde, dönme yerine fesih hakkı kullanılabilecek ayrıca zararın kapsamı da sözleşmenin erken sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan zararla sınırlı olacaktır[1217]. Önemle belirtmek gerekir ki bu hüküm ancak münferit kredi sözleşmesinin ifasına başlandıktan sonra ortaya çıkan temerrüt durumlarında söz konusu olmaktadır[1218], bu aşamadan önce gerçekleşen temerrütlerde bu hükmün uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Müşterinin, karşılıklı borç

[1213] Temerrüt faizi istenebilmesi bakımından bkz. **Alıca,** 134.
[1214] **Yener,** 125.
[1215] **Barlas,** Para Borcu, 117.
[1216] Münferit kredi sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması nedeniyle, bu gibi durumlarda dönme yerine ileriye etkili feshin söz konusu olacağı söylenebilir. Aynı görüş için bkz. **Yener,** 131; **Oğuz,** 74; Ayrıca, sürekli borç ilişkilerinde dönme konusu hakkındaki detaylı inceleme için bkz. **Serozan,** Dönme, 162 vd.
[1217] Bu zarar müspet zarar olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Ormancı,** 205.
[1218] Aynı yönde bkz. **Şekerci,** 62.

doğuran sözleşmeler için getirilen bu ek hakları kullanması için bankaya süre vermesi ya da süre vermesini gereksiz kılan bir durumun bulunması zorunludur. Gerçekten, bankanın içinde bulunduğu durumdan veya tutumdan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa ya da bankanın temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa veyahutta borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa süre vermeye gerek yoktur. Bu gibi durumlarda doğrudan ek haklar kullanılabilecektir.

Bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan borçları sadece kredi kullandırma borcundan müteşekkil değildir, buna ek olarak bazı yan edim borçları da bulunmaktadır. Bu borçlar bakımından bankanın temerrüdünün de incelenmesi gerekmektedir. Zira temerrüt, borç ilişkisinin muhteviyatında yer alan her türlü edim yükümünün ifasında gecikme halinde gündeme gelebilir[1219]. Ancak, bu edimler bakımından tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümler uygulanmayacaktır[1220].

Bankanın yan edim borçlarından biri alınan belgelerin ve senetlerin iadesi borcudur. Bu borç esasında sözleşmenin tasfiyesinde gündeme gelebilecek bir borçtur. Ancak, sözleşmenin yürürlük süresi içerisinde gündeme gelebilmesi de mümkündür. Bankanın, kredi ilişkisi nedeniyle temin ettiği müşterisine ait belgeleri kredi ilişkisinin sonra ermesi ya da buna yönelik ihtiyacın ortadan kalkması halinde müşterinin ihtarı üzerine iade etmemesi halinde bu borç bakımından temerrüt söz konusu olabilecektir. Söz konusu temerrüt nedeniyle müşteri, aynen ifayı ve gecikme tazminatı talep edebilecektir. Yine banka, kredi ilişkisi nedeniyle kendisine tevdi edilen senetleri de iade borcu altındadır. Bu iade borcu tahsil edilmeyen senetler için geçerlidir. Zira senet borçlusu tarafından ödenen senedin, müşteriye iadesi mümkün değildir. Bankanın bu borç için de temerrüde düşmesi mümkün görünmektedir. Bu durumda para borcu söz konusu olmadığı için aynen ifa ve gecikme tazminatı esas sorumluluk kapsamı olacaktır.

[1219] **Havutçu,** Temerrüt, 43.
[1220] **Havutçu,** Temerrüt, 43.

Bankanın bir diğer yan edim borcu da alınan teminatların serbest bırakılması borcudur. Bu borç için de esas olarak sözleşmenin tasfiyesinde gündeme gelebileceği söylenebilir, ancak tasfiye ilişkisi olmaksızın da gündeme gelmesinde bir engel yoktur. *Örneğin,* sadece belirli bir münferit kredinin teminatı olarak verilmiş bir ipoteğin, söz konusu kredinin sona ermesi halinde kaldırılması gerekmektedir. Bankanın bu borca aykırı davranması temerrüt hükümlerinin uygulanmasına neden olabilir. Bu durumda müşteri her zaman aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilecektir. Buna karşılık, banka genel kredi sözleşmesinden doğan bütün kredilerin teminatı olarak verilmiş bir ipoteğin veya rehnin münferit kredi sözleşmesinden doğan alacağın ifa edilmesi halinde sona ereceği söylenemez. Bu durumda, rehnin kapsamında bulunan bütün kredilerden kaynaklanan borçların sona ermesi gerekir.

b) Alacaklı Temerrüdü

Banka için alacaklı temerrüdünün, daha çok karşılık ödeme borcunun ifasında gündeme gelebileceği söylenebilir.

Müşterinin krediyi kullanma borcunun ifası kapsamında, banka açısından alacaklı temerrüdünün oluşması pek mümkün değildir. Zira bu borç bakımından alacaklı temerrüdünden önce her durumda banka için borçlu temerrüdü gündeme gelir. Şöyle ki, bankanın alacaklı temerrüdüne düşmesi için müşterinin kredi kullanma borcunu ifaya hazır olması gerekir; müşterinin ifaya hazır olmasından önce de bankanın hazırlık fiillerini yerine getirmiş olması gerekir. Dolayısıyla, zaten banka bu hazırlık fiillerini yerine getirmemişse kendiliğinden alacaklı temerrüdü oluşma ihtimali de ortadan kalkmaktadır Bu gibi bir durumda, banka için borçlu temerrüdü sorumluluğu gündeme gelecektir ki bu sonuç alacaklı müşteri için daha avantajlıdır[1221].

[1221] "Borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmak imkânının olduğu durumlarda, bu yola başvurmayıp, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmak, borçlunun aleyhinedir. Çünkü alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmak birçok dezavantaj içerir. Örneğin malı tevdi ettirmek veya koşulları varsa, satış yoluna gitmek, birçok zahmetli işlemi gerektirir. Bunun sonucu olarak, her iki temerrüt hükümlerine başvurma imkânı olan taraf, doğal olarak, borçlunun temerrüdü hükümlerini tercih edecektir." **Üçer,** 56.

Müşterinin, kredi kullanımı karşılığında belirlenen karşılığı sözleşmeye uygun bir şekilde bankaya sunması ya da ciddi bir şekilde bunu teklif etmesi ancak bankanın bu ifayı haksız yere reddetmesi ya da kabul etmemesi durumunda, banka için alacaklı temerrüdü şeklinde somutlaşan bir ifa engelinin bulunduğu söylenebilir. Bunun için ifanın eksiksiz, ayıpsız olarak ifa yerinde ve dürüstlük kuralına uygun biçimde önerilmiş bulunması zorunludur[1222]. *Örneğin,* cari hesap şeklinde işleyen bir krediye ilişkin olarak tahakkuk döneminde oluşan faiz borcunu ödemek üzere, çalışma saatleri içerisinde bankaya giden müşterinin ödeme teklifini bankanın kabul etmemesi durumunda, karşılık ödeme borcu bakımından bankanın alacaklı temerrüdü oluşur. Yine aynı şekilde bankanın, tahsilat karşılığında makbuz hükmünde tahsil dekontu vermeyi reddetmesi de bankanın alacaklı temerrüdüne düşmesine neden olur[1223]. Gerçekten de her iki durumda da ifanın gerçekleşebilmesi, alacaklı bankanın ifaya katılması yani müşteri ile işbirliği içerisinde olmasını zorunlu kılmaktadır[1224].

Bankanın alacaklı temerrüdüne düşmesinin ilk sonucu, müşteri için artık karşılık ödeme borcu bakımından borçlu temerrüdü tehlikesinin ortadan kalkmasıdır[1225]. Gerçekten, bankanın ifayı kabul etmemesi, aynı borç için müşterinin temerrüdünün gerçekleşmesini imkânsız kılar. İkinci sonuç ise, para borcu bakımından hasar, alacaklı temerrüdü ile alacaklı bankaya geçecektir[1226]. Bu tespit tartışmalı olmakla birlikte, özellikle paranın ifa için ayrıldığı ve ferdileştirildiği ispat edilirse, temerrütten sonra oluşan hasarın da bankanın sırtına yüklenebileceği kanaatindeyiz.

Alacaklı temerrüdünün bir diğer önemli sonucu da, müşterinin söz konusu parayı hasar ve gideri alacaklı bankaya ait olmak üzere tevdi

[1222] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 143.
[1223] Aynı yönde **Üçer,** 52.
[1224] "Alacaklının işbirliğinin gerekmediği durumlarda, yani borçlunun, alacaklının katılımı olmaksızın borcunu ifa edebileceği durumlarda ise, alacaklı temerrüdü zaten oluşmaz." **Üçer,** 50.
[1225] **Kizir,** 13.
[1226] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 149.

ettirmek[1227] suretiyle borçtan kurtulma imkânına sahip olmasıdır. Söz konusu tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirleyecektir. Müşteri bu durumda hâkime başvurarak söz konusu karşılık tutarını belirlenen yere tevdi ederek, sözleşmeden doğan karşılık ödeme borcundan kurtulmuş olacaktır.

Bankanın, müşterinin yan edim borçları bakımından da alacaklı temerrüdüne düşmesi imkân dâhilindedir. Özellikle, kredinin iadesi borcu bakımından alacaklı temerrüdünün oluşması tıpkı karşılık ödeme borcundaki gibidir. Alacaklı temerrüdünün sonuçları bakımından da bir fark yoktur.

Müşterinin, aldığı nakdi krediyi belirlenen zamanda sözleşmeye uygun bir şekilde bankaya sunması ya da ciddi bir şekilde bunu teklif etmesi ancak bankanın bu ifayı haksız yere reddetmesi ya da kabul etmemesi durumunda, banka için alacaklı temerrüdü şeklinde somutlaşan bir ifa engelinin bulunduğu söylenebilir. *Örneğin,* cari hesap şeklinde işleyen bir krediye ilişkin olarak ana para ödemesi yapmak üzere, çalışma saatleri içerisinde bankaya giden müşterinin ödeme teklifini bankanın kabul etmemesi durumunda, krediyi iade etme borcu bakımından bankanın alacaklı temerrüdü oluşacaktır.

Bankanın, müşterisi lehine taahhüt altına girmesi ve bunu üçüncü kişiye karşı ifa etmesi durumunda, ifa ettiği tutarı dönüp müşterisinden talep etmesi de gayrinakdi krediler açısından kredinin iadesi borcunu oluşturur. Bu borç için de koşulları oluştuğunda alacaklı temerrüdünün oluşabileceği söylenebilir.

3. Gereği Gibi İfa Etmeme

Kötü ifa olarak da adlandırılan[1228] gereği gibi ifa etmeme[1229], temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan bütün sözleşmeye aykırılıkları ifade eden çatı bir

[1227] "Genellikle tevdi, vedia sözleşmesinin bir türü sayılır. BONANT'a göre, medeni hukuk anlamında tevdi (consignation), şöylece tanımlanabilir: Tevdi, tevdi eden tarafından, taşınır bir şeyin, üçüncü bir kişinin yararına olarak, bu şeyi güvenli bir yerde, hak sahibinin veya bizzat tevdi edenin, onun teslimini veya bazı hallerde, paraya çevrilmesini isteyeceği zamana kadar muhafaza edecek olan, gerçek veya tüzel bir kişiye (tevdi edilen, consignataire) bırakılması amacını güden bir anlaşmadır." **Koç,** 178.

[1228] Kötü ifa olarak da adlandıran Yazarlar için bkz. **Oğuzman/Öz,** Borçlar 1, 467; **Kılıçoğlu,** 687; **Kizir,** 30; **Nomer,** 248.

[1229] Bazı Yazarlar, akdin müsbet ihlalini de bu kavram altına yerleştirmektedir. Bkz. "Akdin müsbet ihlali, akitlerden birinin sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek veya sonuçsuz bırakacak hareketlerden kaçınması hususundaki genel ödevlerinin ihlali olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde, borcun ifa

kavramdır[1230]. Gereği gibi ifa etmemede ne gecikmiş bir ifa ne de imkânsızlığa uğramış bir edim bulunur; bunların yerine sözleşmeye uygun olmayan bir ifa mevzubahistir[1231]. Gereği gibi ifa etmemede, edim yerine getirilmekle beraber, eksik, kötü ve ayıplı olarak yerine getirilir. Görüldüğü üzere, temerrütte gecikme, imkânsızlıkta edimin yerine getirilmesinin mümkün olmaması söz konusuyken[1232]; gereği gibi ifa etmemede tam anlamıyla kötü ifa söz konusudur.

Gereği gibi ifa edilmeme sadece asli edimler için söz konusu olmaz; asli edimler yanında, asli edimlerin amacına uygun bir biçimde gerçekleşmesine yardımcı olan yan edim yükümlülükleri ile koruma yükümlerinin ihlal edilmesi için de söz konusu olabilir[1233].

Bankanın kredi kullandırma borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda müşterinin zararının giderilmesi borcu söz konusu olur. *Örneğin,* bankanın nakdi kredi kullandırma borcunu ifa ederken sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması sorumluluğa neden olacaktır[1234].

Gereği gibi ifa etmeme durumunda, banka müşterinin bu ihlal nedeniyle oluşan bütün zararını karşılama sorumluluğu altındadır. Ancak bankanın

---

edilmemesinin, sadece müspet bir fiil sonucunda ortaya çıkmadığı; borçlunun menfi bir fiiliyle de sözleşmeyi ihlal etmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşün bir sonucu olarak, borçlunun, örneğin ihbar, bilgi verme, muhafaza yükümlülükleri gibi, sözleşmeden doğan asli veya tali bazı borçlarını ifa etmemesinin de akdin müspet ihlali kavramına dâhil olduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı, "akdin müspet ihlali" terimi yerine, "fena ifa", "noksan ifa" terimlerinin kullanılmasının daha isabetli olabileceği söylenmektedir. Akdin müspet ihlali teorisi, bir alman hukukçusu olan STAUB tarafından kurulmuştur" **Koç,** 7; "Gereği gibi ifa etmeme adı verilen bu üçüncü ihlal türü, Alman doktrininde sözleşmenin müspet ihlali (positive Vertragsverletzung) olarak da ifade edilmektedir. Bunun sebebi, Alman Medeni Kanununda sözleşmenin ihlali hallerinin sadece imkânsızlık ve temerrüt şeklinde düzenlenmiş olmasıdır." **Kizir,** 31; Bazı Yazarlar ise kötü ifa ve akdin müsbet ihlalini özdeş kavramlar olarak görmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 246.

[1230] **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,** İfa, 246; **Aral,** Kötü İfa, 90; Serozan, bu kavramı yan edim yükümlülüklerinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Bkz. **Serozan,** Dönme, 281 vd.

[1231] "Borcun ifa edilmemesinde ve temerrütte, bir çekinme, akdin müspet ihlalinde ise, tersine, bir yapma görülmekte ve borç, olumlu bir fiil ile ihlal edilmektedir." **İnal,** 217.

[1232] "Kötü ifa imkânsızlıktan da farklıdır. Çünkü imkânsızlıkta edimin yerine getirilmesi mümkün değildir. Oysa kötü ifada borçlu, imkânsızlıktan farklı olarak, bir ifada veya ifa teşebbüsünde bulunmaktadır. Ancak söz konusu ifa, belirtilen nitelikleri taşımaktan uzaktır." **Altunkaya,** 149; "Borcun kötü ifasının söz konusu olduğu hallerde, borçlu, borcunu yerine getirmek amacıyla bir ifada bulunur, fakat bu ifa sözleşme veya kanunla belirlenmiş olan şartlara uygun değildir. Temerrüdün söz konusu olduğu hallerde ise, borcun ödeme zamanı gelmesine rağmen ortada henüz bir ifa yoktur. Yani, temerrüt, ifanın zaman bakımından borca aykırılığına delalet eder." **Kizir,** 32.

[1233] Aynı yönde bkz. **Eren,** 1046; **İnal,** 193.

[1234] **Yener,** 129; **Oğuz,** 75.

sorumlu tutulabilmesi borca aykırı davranışın yanında; zarar, uygun illiyet bağı ve kusur gibi diğer sorumluluk şartlarının da bulunması halinde mümkündür.

B. Müşteri Açısından İfa Engelleri ve Sonuçları

1. İmkânsızlık

Bu bölümde müşterinin edim borçları bakımından imkânsızlaşma konusu konuları incelenecektir.

a) Başlangıçtaki İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık durumda sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Bu durumda, taraflar için edim yükümü söz konusu olmayacağı gibi önceden ifa edilen edimler de sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebine konu olabilecektir.

Müşteri açısından hem nakdi kredilerde hem de gayrinakdi kredilerde temel borç kredi kullanma borcudur. Bu borcun sözleşmeden önce imkânsızlaşmış olması durumunda her iki taraf da sözleşme ile bağlı olmayacaktır. *Örneğin,* bankanın müşterisi lehine kefil olacağı anonim şirketin münferit kredi sözleşmesinin kurulmasından önce tasfiye edilmiş olması halinde, irade beyanında bulunma borcu bakımından bir imkânsızlık söz konusu olacaktır.

Müşterinin karşılık ödeme borcu bakımından ise karşılık ödeme borcunun her zaman bir miktar para borcu olarak ortaya çıkması nedeniyle, imkânsızlığın söz konusu olamayacağını söylemek mümkündür.

b) Müşterinin Sorumlu Olduğu Sonraki İmkânsızlık

Müşterinin münferit kredi sözleşmesinden doğan edimleri, kendisinden ya da etki alanında bulunan kişilerden ya da hâkimiyet alanında gerçekleşen sebeplerden dolayı imkânsızlaşabilir.

Müşterinin asli edimleri bakımından imkânsızlık, daha çok kredi kullanma borcu bakımından söz konusu olabilir. *Örneğin,* tüzel kişiliği haiz bir müşterinin sözleşmenin akdinden kısa süre sonra kötü yönetim nedeniyle iflas etmesi ve bu nedenle de nakdi kredi kullanma borcunu yerine getirememesi durumunda, müşterinin sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık gündeme gelecektir. Bu tür bir imkânsızlık hem nakdi hem de gayrinakdi krediler için gerçekleşebilir. Buna karşın, müşterinin karşılık ödeme borcu her zaman bir para borcu niteliğinde olduğundan bu borcun *–istisnai haller dışında-* imkânsızlaşmasından bahsedilemeyecektir.

İmkânsızlık, müşterinin asli edimleri bakımından söz konusu olabileceği gibi yan edimleri bakımından da mevzubahis olabilir. Müşterinin krediyi iade etme borcu esasında bir miktar para borcu olduğundan bu borcun imkânsızlaşması mümkün görünmemektedir. Müşterinin bir diğer yan edim borcu olan bilgi ve belge verme borcu için imkânsızlık söz konusu olabilir. *Örneğin,* bankanın talep ettiği şirket kayıtlarının şirketin muhasebecisi tarafından zayi edilmiş olması durumunda, müşterinin neticelerinden sorumlu olduğu bir imkânsızlık gündeme gelir. Müşterinin, münferit kredi sözleşmesinde kararlaştırılmış olması durumunda ortaya çıkan bir diğer yan edim borcu da teminat verme borcudur. Bu borç bakımından imkânsızlığın oluşması her somut kredi ilişkisine göre ayrıca belirlenmelidir, zira sözleşmede belirlenen teminatın niteliği ve türüne göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bu nedenle bu yan edim borcu için götürü bir biçimde bir kanaat beyan etmek doğru değildir. *Örneğin,* müşterinin, varlıklı ve itibarlı bir şahıs olan Bay (x)'in kendisi için kefil olacağını bankaya bildirmiş olması ve fakat Bay (x)'in kefalet sözleşmesi kurulmadan önce vefat etmesi durumunda, ortada teminat verme borcu bakımından bir imkânsızlığın bulunduğu söylenebilir. Oluşan imkânsızlıktan müşterinin sorumlu

olup olmadığına göre ise müşterinin zararı tazmin edip etmeyeceği neticesi çıkacaktır.

İmkânsızlıktan müşterinin sorumlu olduğu bütün durumlarda, müşteri, bankanın zararını karşılamakla yükümlük olacaktır, ayrıca, müşteri imkânsızlığı derhal bankaya bildirmek ve bankanın zararının artmasını engelleyecek tedbirleri almakla da yükümlüdür.

c) Müşterinin Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık

Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen, müşterinin ve yardımcılarının sebep olmadığı bir imkânsızlık borcu sona erdirecektir.

Müşterinin asli edimleri bakımından imkânsızlığın, daha çok kredi kullanma borcu bakımından söz konusu olabileceğini ifade etmiştik. Bu tür bir imkânsızlık hem nakdi hem de gayrinakdi krediler için gerçekleşebilir. Buna karşın, müşterinin karşılık ödeme borcu her zaman bir para borcu niteliğinde olduğundan bu borcun *–istisnai durumlar haricinde-* imkânsızlaşmasından bahsedilemeyecektir.

İmkânsızlık durumunda, müşteri, borçtan kurtulması nedeniyle karşı edimi talep etme hakkından da mahrum kalacaktır. *Örneğin,* gayrinakdi bir kredi ilişkisi kapsamında, bankanın taahhüt altına gireceği tüzel kişi kredi sözleşmesinden sonra müşteriye atfedilecek bir kusur olmaksızın tasfiye edilmişse, ortada müşterinin sorumlu tutulamayacağı bir ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır.

Müşterinin krediyi iade etme borcu esasında bir miktar para borcu olduğundan bu borcun imkânsızlaşması mümkün görünmemektedir. Müşterinin bir diğer yan edim borcu olan bilgi ve belge verme borcu için imkânsızlık söz konusu olabilir. *Örneğin,* bankanın talep ettiği şirket kayıtlarının şirketin sorumlu tutulamayacağı bir nedenle zayi edilmiş olması durumunda, müşterinin sorumlu olmadığı bir imkânsızlık gündeme gelir. Yine yukarıda açıklandığı üzere, müşterinin, teminat verme borcu bakımından imkânsızlığın oluşması her somut

kredi ilişkisine göre ayrıca belirlenmeli; oluşan imkânsızlıktan müşterinin sorumlu olup olmadığına göre ise müşterinin zararı tazmin edip etmeyeceğine karar verilmelidir.

2. Temerrüt

Bu başlık altında, ilk olarak müşteri açısından borçlu temerrüdü incelenecek akabinde ise istisnai durumlarda gerçekleşebilecek alacaklı temerrüdü incelenecektir.

a) Borçlu Temerrüdü

Münferit kredi sözleşmesinin akdiyle birlikte, sözleşmenin müşteri tarafı için ortaya çıkan asli edimler, kredi kullanma borcu ile karşılık ödeme borçlarıdır. Bu nedenle, müşteri için borçlu temerrüdü ve neticelerinin de bu iki borç bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Müşterinin ilk sıradaki asli edim borcu kredi kullanma borcudur. Bankanın ifa hazırlık işlemlerini tamamlayarak krediyi kullandırmaya hazır olduğunu beyan etmesi üzerine, müşterinin kredi kullanma imkânına sahip olmasına karşın, bu borcunu ifa etmemesi durumunda müşteri için borçlu temerrüdü söz konusu olacaktır. Bu durumda müşteri bakımından ayrıca bir de –*bankanın kredi kullandırma borcu bakımından alacaklı olması hasebiyle*- alacaklı temerrüdü oluşup oluşmayacağı meselesi gündeme gelecektir. Doktrinde böylesi bir durumda alacaklı temerrüdünün söz konusu olacağı yönünde görüş mevcuttur[1235]. Hemen belirtmek gerekir ki alacaklı temerrüdü ile borçlu temerrüdü birbirlerini dışladıklarından, bu gibi durumlarda borçlu temerrüdünün esas alınması daha yerinde bir çözüm olur[1236].

Muaccel olan kredi kullanma borcunu ifa etmeyen müşteri, bankanın ihtarı ile temerrüde düşecektir. Ancak, kredi kullandırma borcunun ifa edileceği gün taraflarca birlikte belirlenmiş ise ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka

[1235] Görüş için bkz. **Oğuz,** 76.
[1236] Faizli ödünç sözleşmesi bakımından aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. **Tandoğan,** 353; **Üçer,** 28.

istinaden usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu durumda ihtara gerek olmaksızın belirlenen günün geçmesiyle temerrüt oluşur.

Müşterinin, kredi kullanma borcu bakımından borçlu temerrüdüne düşmesinin sonuçları bakımından nakdi ve gayrinakdi krediler açısından bir fark bulunmamaktadır; zira her ikisinde de yapma borcu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu nitelikteki bir temerrüt durumunda, para borcuna ilişkin temerrüdün özel sonuçlarının devreye girmeyeceği söylenebilir.

Müşterinin, kredi kullanma borcu bakımından temerrüde düşmesi durumunda, banka her zaman aynen ifa ile gecikme tazminatı talep edebilir[1237]. Temerrüdün kusura bağlı neticelerinden olan gecikme tazminatı, müşterinin temerrüdü nedeniyle bankanın uğradığı zararları kapsar. Temerrüdün bir diğer sonucu ise temerrüt ile birlikte müşteri, beklenmeyen hal nedeniyle doğacak zarardan sorumlu tutulacaktır. Kredi kullanma borcu, bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılık ilişkisi içerisinde olmadığından, bu borca ilişkin oluşan temerrüt durumunda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin temerrüdün özel hükümleri *(ek haklar)* uygulanmayacaktır.

Müşterinin karşılık ödeme borcunun temerrüdü bakımından özellik arz ettiği için söylenmesi gereken iki husus bulunmaktadır. İlk olarak, bu borç her zaman bir para borcu niteliğindedir[1238]. Dolayısıyla, karşılık ödeme borcuna ilişkin temerrüt durumunda, para borcuna ilişkin özel temerrüt hükümleri de devrede olacaktır. Yani, temerrüt nedeniyle banka müşteriden temerrüt faizi talep edebileceği gibi aşkın zararını da talep edebilecektir. Diğer taraftan, karşılık ödeme borcu, bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılık ilişkisi içerisinde olduğu için bu edime ilişkin bir temerrütte karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin özel temerrüt hükümleri de yine devrede olacaktır. Temerrüdün şartları ve neticeleri bakımından, gerekli hususlar önceki bölümlerde açıklandığı için bu bölümde bu konulara tekrar değinilmeyecektir.

[1237] "Krediyi kullanma (ve bunu sağlamak için kredi talebinde bulunma) yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi müşterinin sorumluluğunu doğurur. Bu sorumluluk sebebiyle, müşteri, kredi talebinde bulunmaması veya bu talebi geciktirmesi yüzünden bankanın uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır." **Özen,** Kredi, 52.
[1238] Aynı yönde bkz. **Yener,** 130.

Karşılığın ödenmesi bakımından temerrüde düşülmesi durumunda, bu durumun bankaya tek taraflı fesih hakkı vereceği yönündeki sözleşme hükümlerinin genel işlem şartları denetimine tabi olacağı açıktır. *Özen*, özellikle tek bir faiz ödeme borcunda temerrüde düşülmesinde bile bankaya tek taraflı fesih hakkı veren hükümlerin içerik denetiminden geçemeyeceğini ifade etmektedir[1239].

Müşterinin tali edim yükümlülüklerinden *"krediyi iade etme borcu"* için de temerrüt söz konusu olabilecektir. Nakdi kredilerde, bu borç müşterinin söz konusu nakdi krediyi kullanması ile doğmakta ve iade vadesinde ya da taraflardan birine bırakılan iade gününü belirleme yetkisinin kullanıldığı anda muaccel olmaktadır. Bu borç asli edim borcu seviyesinde değildir. Ayrıca, bankanın borçları ile de karşılıklılık ilişkisi içerisinde değildir[1240]. Bu nedenle de bu borca karşılıklı sözleşmelere ilişkin özel temerrüt hükmü uygulanmayacaktır. Nakdi kredilere ilişkin iade borcu esasında bir para borcu olup yukarıda para borçları bakımından izah edilen neticeler bu borç bakımından da gündeme gelecektir. Gayrinakdi kredilere ilişkin iade süreci nakdi kredilere kıyasen biraz daha karışıktır. Zira bu tür kredilerin iadesi ancak bankanın müşterisi lehine üçüncü şahsa karşı girdiği taahhüdü gerçekleştirmesi ile söz konusu olur. Böylece, üçüncü kişiye karşı sözleşmeden doğan borcunu yerine getiren banka, ödediği tutarı, para alacağı olarak müşterisinden kredi sözleşmesine istinaden talep edecektir. Müşteri bu para borcunu ödemekte temerrüde düşerse *-ki bu ancak bankanın ihtarı ile mümkün olacaktır-* para borcuna ilişkin temerrüt hükümleri uygulanacaktır.

Müşterinin bir diğer yan edim borcu olan bilgi ve belge verme borcu kapsam bakımından somut olaya göre değişmekle birlikte hem verme hem de yapma borcu niteliğindedir. Şayet bu borç kapsamında, belirli dönemlerle müşterinin mali kayıtlarının fiziken verilmesi kararlaştırılmışsa bu verme borcu; önemli durumların ya da belirli bilgilerin iletilmesi/aktarılması şeklinde bir borç ise yapma borcu şeklinde olacaktır. Her iki durumda da temerrüt hükümleri uygulanacaktır. Ancak, yapma borcu şeklindeki bilgi ve belge verme borcunda

[1239] **Özen,** Kredi, 224, 293 ve 294.
[1240] Aynı yönde bkz. **Yener,** 132.

aynen ifa söz konusu olamayacağı için ancak, zararın tazmini gündeme gelecektir. Bu borç ta bankanın bir edimi ile karşılıklılık içerisinde bulunmadığı için TBK m.125'deki diğer seçimlik haklar kullanılamayacaktır.

Müşterinin, münferit kredi sözleşmesinde kararlaştırılmış olması durumunda ortaya çıkan bir diğer yan edim borcu da teminat verme borcudur. Müşterinin bu borcu için de temerrüt koşulları oluştuğunda temerrüde ilişkin neticeler ortaya çıkabilecektir. Bu yan edim borcunun diğer yan edim borçlarından bir farklılığı vardır; bazen bu borcun asli edim borçlarından önce ifa edilmesi gerekir, bu gereklilik bir anlamda ifa düzeni açısından asli edimlere hazırlık yapılması olarak da görülebilir. *Örneğin,* uygulamada çoğu zaman kredi, sözleşme ile belirlenen teminatların tesis edilmesi sonrasında kullandırılmaktadır. Bu durum aslında, münferit kredi sözleşmesinden doğan edimlerin ifa sırasının belirlenmesinden başka bir şey değildir. Bu nedenle, şayet sözleşmede böyle bir ifa sırası belirlenmişse, bu borcun ifa edilmemesi hem müşteri için temerrüdün neticelerini gündeme getirecek hem de bankanın asli edim borcu olan kredi kullandırma borcunun ifasını engelleyecektir. Zira asli edimin ifasına ilişkin hazırlık yapılmadığı için asli edim borcunun ifası da talep edilemeyecektir. Bu durumda, bankanın, kredi kullandırma borcu bakımından temerrüde düşmesi ihtimali de ortadan kalkacaktır.

b) Alacaklı Temerrüdü

Müşteri için alacaklı temerrüdü, ancak bankanın asli edimi olan kredi kullandırma borcunun ifası bakımından gündeme gelebilir. Bankanın kredi kullandırma borcuna ilişkin hazırlık işlemlerini tamamlayarak krediyi kullandırmaya hazır olduğunu beyan etmesi üzerine, müşterinin krediyi kullanmaktan imtina etmesi durumunda, müşteri için borçlu temerrüdünün mü yoksa alacaklı temerrüdünün mü oluşacağı konusunda yukarıdaki başlık altında kanaatimizi ve gerekçesini açıklamıştık. Bize göre, bu durumda müşteri bakımından *–bankanın kredi kullandırma borcu bakımından alacaklı olması hasebiyle-* alacaklı temerrüdü değil; kredi kullanma borcunun ifası bakımından borçlu temerrüdü gündeme gelmelidir.

Borçlu temerrüdünün oluşumu, koşulları ve neticelerine önceki bölümlerde yer verildiği için konu tekrar incelenmeyecektir.

3. Gereği Gibi İfa Etmeme

Müşterinin sözleşmeye aykırı davranışı temerrüt ve imkânsızlık olarak değerlendirilemiyorsa, bu aykırılık gereği gibi ifa etmeme kavramı altında değerlendirilecektir.

Müşterinin, kredi kullanma borcu ile karşılık ödeme borçlarını gereği gibi ifa etmediği bütün durumlarda oluşan banka zararını giderme borcu altında olduğu söylenebilir. *Örneğin,* müşterinin genelde karşılık ödeme borcunu çok küçük madeni paralarla ödemesi borcun gereği gibi ifa edilmemesi sayılabilir. Yine, müşterinin karşılık ödeme borcunu, sahte para ile ifa etmesi durumunda da kötü ifa gündeme gelir.

Gereği gibi ifa etmeme durumunda, müşteri bankanın, bu ihlal nedeniyle oluşan bütün zararını karşılama sorumluluğu altındadır. Ancak müşterinin sorumlu tutulabilmesi borca aykırı davranışın yanında; zarar, uygun illiyet bağı ve kusur gibi diğer sorumluluk şartlarının da bulunması halinde mümkündür.

YEDİNCİ BÖLÜM

SONA ERME

Bu bölümde de tıpkı diğer bölümlerde olduğu gibi edim borcu doğurması nedeniyle esas olarak münferit kredi sözleşmesinin sona erme halleri incelenecek, ancak, konu bütünlüğünü sağlamak adına ilgili başlıklar altında ayrıca banka genel kredi sözleşmesinin sona ermesi durumuna da kısaca değinilecektir. Ayrıca, bu iki sözleşmenin sona erme bakımından karşılıklı etkileri de her bir sona erme sebebi özelinde ayrı olarak incelendiği için bu konuya ayrı bir bölüm açılmamıştır.

Sona erme, hukuki bir işleme ihtiyaç duyulup duyulmaması esasına göre *"kendiliğinden sona erme"* ve *"hukuki işlemle sona erme"* ana başlıkları altında incelenecektir. Kendiliğinden sona erme başlığı altında sürenin dolması, müşterinin ölümü; hukuki işlemle sona erme başlığı altında ise tarafların anlaşması ile fesih yoluyla sona erme *(ve türleri)* incelenecektir. Esasında önemli bir sona erme sebebi olan ifa, ilgili kısımda detaylı olarak incelendiği için bu kısımda tekrar incelenmemiştir.

§ I. SONA ERME HALLERİ

A. Kendiliğinden Sona Erme

1. Sürenin Dolması

Münferit kredi sözleşmesinin belirli bir süre ile[1241] sınırlı olarak varlık kazanması mümkündür. Bu tür durumlarda, tıpkı diğer sözleşmelerde olduğu gibi belirlenen sürenin sonunda sözleşme ilişkisi, süre vermeye ve ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden ortadan kalkar[1242].

[1241] Taraflarca kararlaştırılan sürenin hangi anlamlara gelebileceği yönündeki detaylı açıklamalar için bkz. **Seliçi,** 70 vd.
[1242] **Nuissl,** 91.

Uygulamada, münferit kredi sözleşmelerinin süreli olarak akdedildiği durumlarda bu sürenin vade olarak da ifade edildiği görülmektedir. Esasında vade, bankanın kredi kullandırma borcunun kullanımından sonraki aşamaya ilişkin olup, müşterinin krediyi iade etme zamanını gösterir bir yan edim unsurudur[1243]. Yani, vade sadece müşterinin krediyi iade etme yan edimine ilişkin bir hukuki terimdir. Ancak, çoğu durumda "vade" aynı zamanda "sözleşmenin süresi" olarak da kabul edilebilir. *Örneğin,* müşterinin kullandığı nakdi bir krediyi 36 ayda faiziyle birlikte eşit taksitler halinde iade etmesi örneğinde, belirtilen 36 aylık süre, sözleşmenin süresi olmayıp, müşterinin krediyi iade etme borcuna konu edime ilişkin bir unsurdur. Ancak, hemen belirtelim ki çoğu durumda, sözleşmenin ifa programına uygun olarak ilerlemesi durumunda vade sonunda sözleşme sona erer, bu nedenle de vadenin sözleşmenin süresi olarak kabul edilmesi çoğu durumda mümkün görünmektedir.

Nakdi krediye ilişkin bir münferit kredi sözleşmesinde, kredinin geri ödeneceği zamana ilişkin hüküm yoksa bu durumda ödünç sözleşmesine ilişkin TBK m. 392'de yer alan *"Ödüncün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir."* hükmünün kıyasen bu sözleşmeye uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

Münferit kredi sözleşmesi için belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte ya da sözleşmede açıkça vade sonunda sözleşmenin sona ereceği gibi dolaylı bir süre belirlenmişse, bu vadenin geçmesiyle sözleşme taraflar için hükmünü yitirir. Normal bir kredi sözleşmesinde, ifanın sözleşmedeki programa uygun ilerlemesi durumunda, süre sonunda esasen tasfiye borcuna da rastlanmaz. Çünkü genelde taraflar, kredinin iade edilmesi de dâhil bütün edimlerin ifasının sona ermesini kapsayacak bir süre belirlemiş olurlar. Ancak kredinin iade edilmemiş olması durumunda, sürenin dolmasıyla birlikte sözleşme ilişkisinin

[1243] "Tarafların ifa zamanını, süreye bağlı olarak belirledikleri durumlarda karşımıza "vade" (Verfalltag) kavramı çıkar." **Yüce,** 54.

tasfiyesi kapsamında, bunların da derhal iadesi gündeme gelir[1244], müşteri bu iade borcu bakımından daha önceden temerrüde düşmemişse sözleşmenin sona ermesi tarihi itibarıyla temerrüde düşer. Ancak, bu konuda da farklı bir görüş ileri sürülmektedir; bu görüşe göre, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa sürenin dolması, bankanın kredi kullandırma borcunun sona ermesine neden olmakla birlikte, temin edilmiş kredilerin hukuki kaderini etkilemeyecek ve bu krediler için derhal tasfiyeye geçme gibi bir durum oluşmayacaktır[1245]. Bu görüşün, banka genel kredi sözleşmesini tek aşamalı olarak gören görüş kapsamında, tek aşamalılığın getirdiği bazı sorunların[1246] aşılması amacıyla sözleşme ile münferit kredi işlemlerinin birbirinden ayrılması amacıyla ileri sürüldüğünü düşünmekteyiz. Bu görüş, bir önceki cümlede belirtilen kapsamda ve tutarlık adına geliştirilmiş ayrılma prensibi olarak ifade eden kuralın bir yansımasından ibarettir. İlgili bölümde ifade ettiğimiz üzere, bizim önerdiğimiz hukuki nitelik kurgusunda bu tür zorlayıcı ilkelere gerek yoktur, zira bizim önerdiğimiz kurguda tek aşamalı bir sözleşme kurgusundan kaynaklanan sorunlar da bulunmamaktadır. Gerçekten, tekraren ifade etmek gerekir ki kabul ettiğimiz kurguda, tek sözleşme ile birden fazla ve birbirinden farklı kredi ilişkilerinin yürütülmesi gibi ayrılma prensibine gerekçe olabilecek durumlar bulunmamaktadır. Bu nedenle, kullandırılmış kredilerin sözleşmenin süresinin dolması nedeniyle sona ermesinden etkilenmeyeceği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Zira bütün sözleşmelerde olduğu gibi münferit kredi sözleşmesinin süresinin dolması ile bu sözleşmeden doğan bütün ilişkilerin tasfiyesi gündeme gelir, zaten sona ermenin anlamı da esasen budur.

Sürenin dolduğu anda borçlardan bazılarının ifa edilmemiş olması durumunda, sözleşme bu borçlar için yükümlülük doğurmaya devam eder. Yani yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf, yine süresi dolan sözleşmeye istinaden

[1244] Bu tür sözleşmeden doğan iade yükümlülüğünün, geçersiz veya sona erdirilen sözleşmelerin tasfiyesinde söz konusu olan iade yükümlülüğünden farklılık arz ettiği ifade edilmektedir. **Buz, Vedat,** Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.611-662, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.615.
[1245] Görüş için bkz. **Canaris,** 872; **Özen,** Krediler, 258.
[1246] Bu sorunlardan en büyüğü kanaatimizce, tek bir sözleşmenin birden fazla çeşit krediye konu olması ve dolayısıyla aynı sözleşmenin kullandırılan krediye göre hukuki niteliğinin değişmesi ve yine bu değişime paralel olarak aynı sözleşmeye zaman zaman farklı hükümlerin uygulanması zorunluluğudur.

sorumlu tutulur ve bu borçlar için de önceden temerrüt oluşmamışsa, bu tarih itibarıyla borçlu taraf temerrüde düşmüş olur[1247]. Bu sonuç hem nakdi krediler için hem de gayrinakdi krediler için geçerlidir.

Sürenin dolması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona erer. Belirlenen sürenin dolmasıyla borç ilişkisinin sona ermesi, edimin ifa edilip edilmemesinden bağımsızdır[1248]. Sona ermenin ileriye etkililiğinin neticeleri, hem sözleşmenin ifa edilip edilmemesine hem de kredi türüne göre farklılık arz eder.

Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, nakdi kredi kullandırımı yapılmış ve halen iade gerçekleşmemişse, bu kredi tutarının derhal iadesi gündeme gelir; zira esasında, müşterinin krediyi iade etme borcunun bu süreden önce ifa edilmiş olması beklenir.

Gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinin ifa edilmiş olması durumunda, münferit kredi sözleşmesinin sürenin dolması nedeniyle sona ermesi banka ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki ilişkiyi etkilemeyecektir[1249]. *Canaris,* bu durumu örnek göstererek, ayrılık prensibinin özellikle gayrinakdi kredilerde açıkça görüldüğünü ileri sürmektedir[1250]. Ancak, kanaatimizce, gayrinakdi kredilerdeki bu husus ayrılık prensibinden değil, bu kredilerin, banka ile üçüncü şahıs arasındaki bağımsız bir sözleşmeden doğmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de banka ile müşteri arasındaki münferit kredi sözleşmesinin sona ermesi, banka ile muhatap arasındaki sözleşmeyi etkilemeyecektir, esasında bu sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin basit bir görünümünden ibarettir[1251].

[1247] "Borç ifa edilmiş olsun, olmasın sürenin geçmesinin fonksiyonu, sürekli borç ilişkisinin bundan böyle sürekli edim borcu doğurmayacağı, sürekli edim yükümünün asli edim borcu olarak artık sona erdiğidir. Fakat önceki davranışı yüzünden borçlunun borcundan kurtulup kurtulamayacağı, ifa süresi içinde sözleşmeye uygun olarak sürekli edimi ifa edip etmediğine göre tesbit olunacaktır." **Seliçi,** 73.

[1248] **Ormancı,** 85.

[1249] Esasında, uygulamada bankanın üçüncü kişiye karşı girdiği taahhüt süresinden daha kısa bir münferit kredi sözleşmesi ile karşılaşılmaz, işin doğası gereği münferit kredi sözleşmesinin süresi, banka ile üçüncü şahıs arasındaki sözleşmenin süresinden daha uzun olmaktadır.

[1250] **Canaris,** 875.

[1251] "Belirtmek gerekir ki, bankaca alınan kontrgaranti ve diğer teminatlar, bankanın mektup bedelini tazmin etmesi halinde rücu hakkını sağlamaya yöneliktir. Yoksa bankanın verdiği teminat mektubu, aldığı

Münferit kredi sözleşmelerinin yanı sıra banka genel kredi sözleşmeleri de sürenin dolması ile sona erebilir. Yukarıdakilerden farklı olarak, bu sözleşmenin sona ermesinin münferit kredi sözleşmelerinin sona ermesine ya da bu sözleşmelerden doğan borçların muaccel olmasına sebep olması mümkün değildir. Zira banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmeleri arasında *–aksine bir anlaşma yoksa-*[1252] bu anlamda bir bağımlılık ilişkisi yoktur. Bu durumda sadece banka genel kredi sözleşmesi sona erecek, buna mukabil münferit kredi sözleşmeleri yürürlükte kalacaktır. Bu gibi bir durumda, tek sorun, taraflar arasında ileride akdedilecek münferit kredi sözleşmelerinin birçok açıdan temelsiz kalmasıdır. Hiç şüphesiz bu son derece önemli bir sorundur, ancak bu sorun münferit kredi sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaz. Sadece, münferit kredi sözleşmesinin tamamlanması meselesini gündeme getirir. Münferit kredi sözleşmesinin süresinin dolması nedeniyle sona ermesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesinin bu sona ermeden etkilenmesi söz konusu olmaz. Bu konuda son olarak, münferit kredi sözleşmeleri arasında da bağımlılık ilişkisinin bulunmadığını söylemek gerekir. Bu sözleşmeler birbirlerinden tamamen bağımsızdır; ortak noktaları sadece banka genel kredi sözleşmesinde yer alan önceden yürürlüğe girmiş hükümlere tabi olmalarıdır. Bu nedenle de bir münferit kredi sözleşmesinin sona ermesi *–aksine bir anlaşma yoksa-* diğer bir münferit kredi sözleşmesini etkilemez.

---

kontrgarantiden tamamen bağımsızdır. Diğer bir deyişle banka hiç kontrgaranti almasa veya aldığı kontrgaranti herhangi bir nedenle geçersiz olsa, feshedilse yahut teminat mektubu veren banka kontrgarana rücu edemese dahi, banka teminat mektubunun tazmini talebinde bulunan muhataba karşı bunu ileri süremez." **Reisoğlu,** Banka Teminat Mektupları, 397; "Kontrgarantinin bağımsızlığının doğal sonucu, temel ilişki veya garanti ilişkisi hukuken geçersiz olsa da, kontrgaranti sözleşmesi usulüne uygun olarak yapılmış ise, diğer sözleşmelerin geçersizliğinden etkilenmeyecektir. Ayrıca, kontrgarantör, temel ilişkiden doğan riski güvence altına almamakta, garanti sözleşmesinden doğan riski güvence altına almaktadır." **Doğan,** Banka Teminat Mektupları, 281.

[1252] Bu konuda mirastan feragat sözleşmesi ile ivaz sözleşmesi arasındaki ilişki örnek gösterilebilir. Zira doktrinde kabul edildiği üzere, mirastan feragat sözleşmesi, ivaz sözleşmesinin geçerliliğine bağlanmış olabilir. Böyle bir durumda, ivaz sözleşmesinin geçerliliği, mirastan feragat sözleşmesinin geçerlilik şartı halinde gelir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Antalya, O. Gökhan,** Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınları, İstanbul, 2001, s.115.

2. Müşterinin Ölümü

Banka ile müşterileri arasında akdedilen bütün sözleşmeler temelde güven esasına dayanır. Bu sözleşmelerden özellikle mevduat sözleşmeleri ile kredi sözleşmeleri güven açısından bir adım daha fazla öne çıkmaktadır. Bunun nedeni bu sözleşmelerin bir miktar paranın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi ve belirli ya da belirsiz bir süre sonra iade edilmesi edimlerini içermeleridir. Bu anlamıyla kullandırma sözleşmelerine benzeyen bu sözleşmeler taraflar arasında sürekli nitelikli bir borç ilişkisi de yaratırlar.

Bu sözleşmelerin bir tarafının banka olması da bu sözleşme ilişkilerine daha baştan yoğun bir güven unsuru aşılamaktadır. Hiç şüphe yok ki bu durum bankaların esasında güven kurum olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de sözleşme türüne bakılmaksızın, sözleşen taraflardan birinin banka olduğu bütün sözleşme ilişkilerinde bu güven ilkesinin ilişkiye yadsınamayacak şekilde sirayet ettiği söylenebilir.

Bir borç ilişkisinde kural olarak, taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi sona erdirmez[1253]. Ancak tarafların kişisel özellikleri göz önüne alınarak akdedilen bir sözleşme ilişkisinde, taraflardan birinin ölmesinin bu sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdireceği kabul edilmektedir[1254]. Bu esasında TBK'nın bazı sözleşme tipleri için de uygun gördüğü bir çözümdür[1255]. Bu çözümün, benzer isimsiz sözleşmeler için de geçerli olması kabul edilmektedir[1256]. Ancak, bu ilkenin kabul edilmesi her şeyden önce söz konusu sözleşmenin, tarafların kişisel özelliklerinin önem arz ettiği bir sözleşme olarak kabul edilmesi halinde mümkündür. Sözleşmeyle borçlanılan edimin, borçlanan tarafla doğrudan ilişki içerisinde olması, edimin borçlunun kişisel özelliklerinden güç alması böyle bir sözleşme ilişkisinin kabulünü gerekli kılar. Edim ile borçlu arasındaki bu ilişki çok sıkı bir ilişki olabileceği gibi bazen de daha gevşek bir ilişki olabilir. *Örneğin,* bir ressama portre çizme borcu yükleyen bir sözleşme, bu

[1253] **Ormancı,** 85.
[1254] **Yassıoğlu,** 243.
[1255] Bkz. **Seliçi,** 81; **Ormancı,** 85.
[1256] **Ormancı,** 86.

ilişkinin çok sıkı olduğu bir sözleşmeye örnektir. Zira bu borcun başkası tarafından ifası mümkün olmadığı gibi sözleşme bilhassa borçlunun, yani ressamın kişiliği göz önüne alınarak akdedilmiştir. Dolayısıyla böyle bir sözleşme ilişkisinin, ressamın portre çizmeden ölmesi durumunda kendiliğinden sona ereceğini söylemek hem taraf iradelerine hem de hayatın olağan akışına uygundur.

Banka ile müşteri arasında akdedilen banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmeleri bakımından, tarafların şahsi sıfatları önem arz etmekle birlikte[1257], sözleşme konusu bakımından yukarıdaki örnekteki gibi şahsa sıkı sıkıya bir bağlılıktan bahsetmek mümkün değildir[1258]. Zira her iki sözleşme konusu da genellik arz eden ve borçlunun şahsında özgülenmemiş edimlerden oluşmaktadır. Ancak, buna rağmen sözleşme ilişkisinin bir tarafının banka olması ve kredilendirme ilkesinin kişisel olarak cereyan etmesi sözleşmedeki güven unsurunu artırmaktadır. Bu nedenle de her ne kadar sözleşmeye konu edim ile borçlu arasında çok sıkı bir ilişki veya bağlılık olmasa da bu sözleşmenin bir tarafının banka olması ve kredilendirmenin şahsilik arz etmesi nedeniyle, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa müşterinin ölmesi durumunda *(hem banka genel kredi sözleşmesinin hem de münferit kredi)* sözleşmenin sona ereceğini söylemek mümkündür[1259]. Ayrıca, özellikle nakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinin bir kullanma sözleşmesi niteliğinde olması ve bu tür sözleşmelerde genellikle ölümün sona erme sebebi sayılması da bu görüşümüzü güçlendirmektedir. Bu nedenle ölümün sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmediği, ancak haklı nedenle fesih imkânı verdiği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz[1260].

Bir tüzel kişi olan bankanın ölmesi mümkün olmadığından, bu sona erme sebebi banka için söz konusu olmayacaktır. Ancak, bu noktada bankanın

[1257] "Kredi açma sözleşmesinde banka, kredi alanın şahsını ve kişisel özelliklerini dikkate alarak onunla kredi ilişkisine girer." **Yener,** 164.
[1258] "Kredi açma sözleşmesi her ne kadar kredi alanın itibarına ve aldığını iade edeceğine duyulan güvene dayansa da, taraflar, çok yakın ilişki içinde değillerdir." **Oğuz,** 96.
[1259] Aynı yönde bkz. **Yener,** 164; **Yüksel,** 147; **Yassıoğlu,** 244; **Alıca,** 165; Banka genel kredi sözleşmesi ile sınırlı olarak aynı görüş için bkz. **Doğramacı,** 152.
[1260] Görüş için bkz. **Oğuz,** 96; **Şekerci,** 74.

faaliyet izninin kaldırılması durumuna değinmekte fayda vardır. Bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması durumunda, bankanın tasfiyesi gündeme gelir. Bu tasfiye, Bankacılık Kanunu'nda yer alan kurallara göre yapılacak, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise TTK hükümleri devreye girecektir[1261]. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması, bankanın, bankacılık işlemlerini yapmayı bırakması ve tasfiye sürecine girmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, bu aşamadan sonra bankanın, bir bankacılık işlemi olan kredi sözleşmesine taraf olması söz konusu olamaz. Ancak, faaliyet izninin kaldırılmasından önce kurulan sözleşmelerden doğan borçların geçerliliği bu karardan etkilenmez. Yani, banka, faaliyet izninin kaldırılmasından önce geçerli bir şekilde kurulmuş ve fakat ifa edilmemiş kredi sözleşmeleriyle bağlı olacak ve bu sözleşmelere istinaden kredi kullandırma borcu altında olacaktır[1262].

B. Hukuki İşlemle Son Erme

1. Tarafların Anlaşması

Sözleşme hukukunun esası olan *"sözleşme özgürlüğü"* ilkesi bir sözleşmeyi kurma, içeriğini belirleme, içeriğini değiştirme yönlerinden geçerli olduğu gibi var olan bir sözleşmenin sona erdirilmesinde de uygulama alanı bulur[1263].

Banka ile müşterinin, henüz sözleşmeden doğan borçlar sona ermemişkenmün ferit kredi sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları durumunda sözleşme ilişkisi bir başka sözleşme ile *(ikale sözleşmesi)* sona erdirilmiş olacaktır.

[1261] "Bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin (kısaca faaliyet izni) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından kaldırılması ile birlikte, banka, özelde Bankacılık Kanunu (Bank. K. m.106 ve diğer hükümler) ve genelde ise özelde hüküm bulunmayan haller bakımından (Bank. K. m.1) Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) tasfiyeye ilişkin hükümleri uyarınca (TTK m.441 vd.) tasfiye sürecine girer." **Kaya,** 1116 vd.

[1262] Benzer konuda, aynı yöndeki görüş için bkz. **Kaya,** 1120.

[1263] "İkale sözleşmesi, sözleşme özgürlüğünün neticesi ve borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir tür sona erme biçimidir." **Mustafaoğlu, Neslihan Sarı,** Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s.7

Görüldüğü üzere, tarafların anlaşmasıyla, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanılarak yeni bir sözleşme ile var olan sözleşme ilişkisinin bütünüyle ortadan kaldırması söz konusu olmaktadır; bu yönüyle bu sona erme şekli, tek taraflı irade beyanı ile bir sözleşmenin sona erdirilmesi olarak ortaya çıkan fesihten farklıdır. Bir sözleşme niteliğinde olması nedeniyle, sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda irade beyanlarının uyuşması gerekmektedir. Ayrıca, sözleşmelerin geçerlilik koşullarının da bulunması gerekir. Bu manada bu sözleşme ile diğer sözleşmeler arasında bir fark bulunmamaktadır.

Tarafların münferit kredi sözleşmesinden doğan bir borcun ortadan kaldırılması yönündeki anlaşmaları ancak ibra sözleşmesi olarak değerlendirilebilir[1264]; bu tür bir sözleşmenin münferit kredi sözleşmesinin sona erdirmeyeceği, sadece bu sözleşmeden doğan bir borcun sona ermesine yol açabileceği söylenebilir[1265].

Şekil serbestisi ilkesi uyarınca, bu sözleşmenin herhangi bir şekle tabi olmadığı söylenebilecektir. Bu genel ilke yanında ayrıca, TBK'nın ibra sözleşmeleri için getirmiş olduğu şekil serbestisi kuralının kıyasen uygulanması ile de aynı sonuca ulaşılabilir[1266]. Ancak, münferit kredi sözleşmesinin belirli şekilde yapılması konusunda bir anlaşma varsa, bu sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin sözleşmenin de bu şekilde yapılması gerekir[1267].

Tarafların anlaşması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona erer[1268]. Bu ileriye etkililik, hem sözleşmenin ifa edilip edilmemesine hem de kredi türüne göre farklılık arz edebilir. İlk olarak nakdi krediye ilişkin bir münferit kredi sözleşmesi kapsamında, nakdi kredi kullandırımı yapılmışsa, bu kredi tutarının

[1264] **Şekerci,** 56; **Seliçi,** 104.
[1265] **Yassıoğlu,** 251.
[1266] **Şekerci,** 57.
[1267] **Yassıoğlu,** 251.
[1268] "Bize daha uygun gelen diğer bir fikir sona erdirme sözleşmesinin (ex nunc) ileriye doğru etkili olacağı; borç ilişkisinden doğan hak ve borçları sona erdirerek, aynı zamanda yerine getirilmiş olan edimler hususunda geri verme borcu doğuracağını kabul eden görüştür; bu halde yerine getirilen edimin geri verme borcunun dayanağı sebepsiz zenginleşme kuralları (BK md. 60 vd.) olmamakta, geri verme borcu, sona erdirme sözleşmesine dayanmaktadır." **Seliçi,** 107.

derhal iadesi gündeme gelir[1269]; zira anlaşma neticesinde, önceki sözleşme koşulları ortadan kaldırılmış olur ve bu kuralların yerine tasfiyeye yönelik hükümler devreye girer. Bu halde iade borcu sözleşmeyi sona erdiren bu sözleşmeye ya da sona ermiş kredi sözleşmesine dayanabilir[1270]. Bu iade borcu, bankanın ifa ettiği asli edim borcunun iadesine ilişkindir. Peki, banka da aldığı karşılığı *(faiz ve/veya komisyon)* iade edecek midir? İşte münferit kredi sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması ve bu sözleşmenin fesih ve benzeri sona erme durumlarında tasfiye sürecinde, ifa edilen edimlerin iadesi bakımından yaşanan sıkıntılar, imkânsızlıklar bu soru bakımından da gündeme gelir. İlk olarak belirtmek gerekir ki bu konuda da tarafların iradesi ilk sıradadır. Yani, taraflar sözleşmede bu konuya ilişkin bir düzenleme getirmiş olabilirler, varsa böyle bir hüküm uyuşmazlık bu hükme göre çözülecektir. Ancak, böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda, tasfiye edilen sözleşmenin sürekli bir sözleşme olması da göz önüne alınarak, bankanın almış olduğu karşılığı iade borcunun -*istisnai haller dışında*- bulunmadığını söylemek mümkündür. Bu sonuç banka tarafından tahsil edilen tutarların, müşterinin krediyi sona erme anına kadar kullanmasının karşılığı olması nedeniyle de adaletlidir. Zira müşteri de parayı kullanma şeklinde gerçekleşen fiilleri iade edemez, bunun iadesi mümkün olmadığı için, bu kullanımın karşılığının iade edilmemesi de doğrudur. Aksi durumda, müşteri krediyi karşılık ödemeden kullanmış olur ki bu somut olay adaleti bakımından kabul edilemez bir sonuç olur. Bankanın, karşılığı iade borcunun gündeme gelebileceği yegâne durum, kredi vadesi boyunca ödenecek karşılığın, banka tarafından peşinen tahsil edilmiş olması ya da sona erme anına kadar hakedilenden fazla karşılığın tahsil edilmiş olması durumlarıdır. Bu durumlarda, banka sadece sona erme anına kadar hakedilen karşılıktan fazla olarak tahsil ettiği tutarı iade etmekle yükümlü olacak ve müşterinin bu iade talebinin dayanağı sona eren sözleşme olacaktır. Bunun dışında müşterinin asli

[1269] "Fakat tasfiye borçlarının en önemlisi sözleşme konusunun geri verilmesidir. Sözleşme konusu sürekli edim borçlusunun üzerinde edim fiilinin icra ettiği şeydir denilebilir. Sözleşme konusu, kullandırma edimi ve muhafaza edimlerinin gerçekleşebilmesi için zaruridir. Böylece kiralanan şey, bütün envanteri ile ürün kirasına verilen şey, ariyet olarak verilen şey, vedia olarak bırakılan menkul vs. hep sözleşme konusu eşyadır." **Seliçi,** 120. ; "Kredi kullanılmışsa, fesih, burada dönme etkisin göstermeli; yerine getirilmemiş edimler istenemez hale gelirken, verilenler de aynen iade edilmelidir." **Oğuz,** 97.

[1270] İade borcunun, sözleşmeyi sona erdiren sözleşmeye dayandığı görüşü için bkz. **Oğuz,** 97.

edimi olan kredi kullanma borcunun da iadesi mümkün olmadığı için bu borcun tasfiye bakımından bir önemi bulunmaz. Nakdi kredinin kullandırılmadığı, yani tarafların münferit kredi sözleşmesinden doğan asli edimlerini ifa etmedikleri bir durumda sona erme anlaşması yapılırsa, tarafların edim borcu sona erecek ve her iki taraf da ileriye etkili olarak edimi talep etme hak ve yetkisini kaybedecektir.

Gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmesinin ifa edilmiş olması durumunda, tasfiye sorunları nakdi kredilere göre daha karışıktır. Zira bu tür durumlarda, kredi sözleşmesi dışında, tarafları banka ve üçüncü kişi olan bir başka sözleşme ilişkisi de mevcuttur. Böyle bir durumda, münferit kredi sözleşmesi ancak, müşterinin, bankanın üçüncü kişiye karşı girmiş olduğu taahhüdün gerçekleşmesi ihtimaline göre bankaya söz konusu tutarı depo etmesi durumunda sona erdirilebilir. Ancak bu durumda müşterinin bankaya olan karşılık ödeme borcunun da ortadan kalkacağını söylemek gerekir. Bu aşamada ikinci bir soru daha gündeme gelecektir, bankanın söz konusu depo edilen tutara ilişkin olarak faiz ödeme borcu doğacak mıdır? Bu soruya verilecek cevap, söz konusu paranın banka sistemine girip girmediği ve daha doğru bir ifadeyle paranın banka tarafından kullanılıp kullanılmayacağı ile doğrudan ilgilidir, bu kapsamda, şayet para banka tarafından kullanılacaksa –*ki bugün ki bankacılık sisteminde aksi pek mümkün görünmemektedir*- bankanın söz konusu tutar için faiz ödeme borcunun bulunduğu, bu borcun da tasfiye sürecinin bir parçası olduğu söylenebilecektir. Faiz ödeme borcunun söz konusu olmaması için bankanın parayı hiçbir bankacılık işleminde kullanmayarak sistem dışında tutması gerekir. *Örneğin,* banka söz konusu tutarı kiralık kasaya koyarak kredi ve ödeme işlemleri gibi bankacılık işlemlerinde kullanmayacaksa, faiz ödeme borcu da gündeme gelmeyecektir.

Dolayısıyla, gayrinakdi kredi bocunun ifa edildiği bir aşamada sözleşmenin anlaşma ile sona erdirilmesi imkânının, ancak, bankanın taahhüt ettiği tutarın depo edilmesi durumunda mümkün olabileceği söylenebilir.

Bu konuda banka genel kredi sözleşmelerinde yer alan ve bankalara, özellikle nakdi teminat karşılığında kullandırılan gayrinakdi kredilerde, tek taraflı olarak, müşteri tarafından rehnedilen/depo edilen nakdi teminatı muhataba ödeyip teminat ilişkisini sona erdirme hakkı veren hükümlerin geçerli olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Bu hükümler bankalara, muhataptan tazmin talebi gelmeksizin, tek taraflı olarak müşteriye ait ve üzerinde bankanın rehin hakkı bulunan parayı, muhataba ödeyip *(muhatabın elindeki teminat mektubunu teslim alarak)* bu hukuki ilişkiyi *(garanti sözleşmesini)* sona erdirme imkânı vermektedir. Bu hüküm için ilk olarak söylenebilecek husus şudur; bu hüküm, bankanın müşterisiyle arasındaki gayrinakdi kredi ilişkisinin özüyle çelişmektedir; zira banka müşterisi lehine bir üçüncü şahsa karşı zararın tazmini konusunda bir irade beyanında bulunma borcu yüklenmektedir ve fakat borç ancak muhatabın yani üçüncü kişinin tazmin talebi ile doğmaktadır. Bu hüküm bu yönüyle banka ile müşterisi arasındaki kredi ilişkisine aykırıdır. Bu durumda, bu hükmün geçerli olup olmadığı meselesi somut olay bazında ve kredi sözleşmesinin bütünü göz önüne alınarak genel işlem koşulu denetimi vasıtasıyla ve hemen daima ilk elden geçersizlik penceresinden değerlendirilmelidir. Ancak, bu hükmün haklı neden gibi bir kritere bağlanması durumunda, sınırlı olarak geçerliliğinden söz edilmelidir. Bu hükme dayanarak, bankanın muhataba ödeme teklif etmesi durumunda, muhatabın bu ödemeyi kabul mecburiyeti yoktur. Zira bu hüküm, genel işlem koşulları denetiminden geçse bile sadece banka ile müşterisi arasında geçerli olacaktır, bu hükmün muhatap için bir bağlayıcılığı bulunmayacaktır. Muhatabın, esas ilişkinin yolunda gitmesi nedeniyle tazmin talebinde bulunmayı düşünmediği bir durumda, muhatabın bankanın ödeme teklifini kabul etmemesi gerekmektedir. Ödemenin kabulü, hem bankayı tazmin talebi olmaksızın ödeme yapmış olması nedeniyle müşterisi karşısında sorumluluk altına sokabilecek; hem de müşteri ile arasındaki esas hukuki ilişki kapsamında muhatabı, müşteriye karşı zor durumda bırakacaktır. Zira müşteri, muhatabın ödeme talebinin bulunmadığı bir durumda yapılan bu ödeme nedeniyle esasında tazmin talebini gerektirecek bir zararı bulunmadığını, muhatap ile arasındaki temel sözleşmeden dolayı muhatabın bir zararının ortaya çıkmadığını ve hatta

ödeme yapılmasa idi, böyle bir tazmin talebinin hiç gelmeyeceğini ve bu nedenle de zarara uğradığını öne sürebilir. Yine, müşteri muhatabı da temel ilişkiden kaynaklanan bir zararının bulunmamasına karşın ödemeyi kabul etmesi nedeniyle, bu sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle sorumlu tutabilir. Bu noktada, akla şu soru gelebilir; acaba muhatabın ödemeyi kabul etmesi, teminat mektubunun tazmin talebi olarak değerlendirilebilir mi? İrade beyanının yorumlanması neticesinde böyle bir yoruma ulaşılması imkân dâhilindedir, ancak, muhatabın, zarar oluşmadan böyle bir yola başvurduğu anlaşıldığında, temel ilişki nedeniyle müşteriye karşı sorumlu olacağı izahtan varestedir. Yine bu hususun banka tarafından bilindiğinin ispat edilmesi durumunda bankanın da yukarıda belirtilen hukuki sorumluluğunun doğacağı açıktır.

Gayrinakdi kredi kullandırılmamışsa, tarafların edim borcu sona erecek ve her iki taraf da edimi talep etme hak ve yetkisini kaybedecektir.

Münferit kredi sözleşmelerinin yanı sıra banka genel kredi sözleşmeleri de bir sözleşme ile sona erdirilebilir. Banka genel kredi sözleşmesinin bir sözleşme ile sona erdirilmesi durumunda *–aksine bir anlaşma yoksa-* bu sona erme, bu sözleşme nedeniyle kurulmuş münferit kredi sözleşmelerini etkilemez. Yani, münferit kredi sözleşmeleri bu anlamda banka genel kredi sözleşmesine bağımlı değildir. Bu durumda sadece banka genel kredi sözleşmesi sona erecek, buna mukabil münferit kredi sözleşmeleri yürürlükte kalacaktır. Münferit kredi sözleşmesinin bir sözleşmeyle sona erdirilmesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesinin bu sona ermeden etkilenmesi söz konusu olmaz. Bu konuda son olarak, bir münferit kredi sözleşmesinin, bir sözleşmeyle sona erdirilmesi durumunda *–aksine bir anlaşma yoksa-* diğer münferit kredi sözleşmelerinin de bu sona ermeden etkilenmeyeceğini söylemek gerekir.

2. Fesih

Fesih hakkı, sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılmasına neden olan yenilik doğuran bir haktır. Bu hak ya sözleşmeden ya da kanundan

doğar. Ancak, bunun ötesinde, sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi hususunda da varlığı genel bir ilke olarak kabul edilmektedir[1271]. Münferit kredi sözleşmelerinin istisnalar haricinde sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğunu ifade etmiştik. Banka genel kredi sözleşmelerinin de -*her ne kadar asli edim borcu içermeseler de*- kıyasen sürekli borç ilişkisi niteliğinde sayılmaları gerektiğini ifade etmiştik. Dolayısıyla, hem münferit kredi sözleşmelerine hem de banka genel kredi sözleşmelerine sürekli borç ilişkilerine ait fesih ilkeleri uygulanabilecektir. Bunlar, süresiz sözleşmeler için olağan fesih[1272] ile hem süreli hem de süresiz sözleşmeler için söz konusu olabilecek olağanüstü fesihtir. Aşağıda ilk olarak bu fesih türleri incelenecektir.

Banka genel kredi sözleşmeleri ile münferit kredi sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliğinden kaynaklanan bu fesih imkânlarının dışında ayrıca bir de TBK'nın tanıdığı fesih imkânları mevcuttur. Bunlar TBK m.98'de düzenlenen ifa güçsüzlüğü ile TBK m.136'da düzenlenen aşırı ifa güçlüğü neticesinde ortaya çıkan fesih imkânlarıdır. Bu fesih türleri de aşağıda sırasıyla incelenecektir.

a) Belirsiz Süreli Sözleşmenin Olağan Feshi

Belirsiz süreli bir münferit kredi sözleşmesinin olağan feshi esasında TMK m.2 ile TMK. m.23'e dayandırılan bir imkândır[1273]. Yenilik doğuran hakların ya sözleşmeden ya da kanundan doğmaları gerektiği kuralı gereğince, bu fesih imkânı da söz konusu kanun maddelerine dayandırılmaktadır[1274].

[1271] Belirsiz süreli bir sürekli borç ilişkisinde, sözleşmenin her iki tarafı da tek taraflı olarak, varması gerekli irade beyanlarıyla sözleşmeyi feshedilebilirler. Bu fesih olağan veya olağanüstü fesih olabilir." **Staab/Staab,** 153; **Öğüz,** 161.

[1272] "Tarafların her birine tanınan tek taraflı bir beyanla belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini sona erdirme imkânını "olağan fesih" olarak adlandıracağız." **Seliçi,** 112; **Staab/Staab,** 153.

[1273] Doktrinde bir görüşe göre, bankalara sağlanan fesih kolaylığının sebebi, Türkiye'de kredi açma sözleşmelerinin hemen hemen istisnasız, cari hesap sözleşmesi şeklinde kurulmasıdır. Buna göre de TTK. 96/2 uyarınca cari hesap sözleşmesi, bir süre kararlaştırılmadığı takdirde taraflardan birisinin feshi ihbar etmesi ile sona erecektir. Görüş için bkz. **Tekinalp,** Banka Hukuku, 487; İsviçre hukukunda, süresiz kredi açma sözleşmelerinin feshinin temeli Art. 318 OR hükmünün kıyasen uygulanmasında görülmektedir. Bkz. **Guggenheim,** 102.

[1274] Tartışmalar ve görüşler için bkz. **Ormancı,** 91; **Yüksel,** 146; **Doğramacı,** 159.

Olağan fesih, belirsiz süreli münferit kredi sözleşmesini, herhangi bir sebebe dayanmaya ihtiyaç olmaksızın, tek taraflı olarak ileriye etkili olacak şekilde sona erdiren bir imkândır[1275].

Olağan fesih hakkı sözleşmenin her iki tarafı için de geçerlidir. Ancak bu hakkın kullanılması için *(somut olaya uygun)* bir süre verilmesi gerekir. Yani fesih derhal değil, makul bir sürenin sonunda geçerli olacak şekilde kullanılmalıdır. Bu sürekli bir borç ilişkisinin tarafları arasındaki uzun süreli güvene dayalı ilişkinin bir neticesidir. Feshe muhatap olacak tarafa, sözleşme bağının derhal koparılması nedeniyle doğabilecek tehlikelerden korunması ya da en azından buna yönelik hazırlık yapması için bir imkân tanınması gerekir[1276]. Bu süre her somut ilişki kapsamında kredi türüne, tutarına, vadesine, ilişkinin sorunsuz devam ettiği süreye bağlı olarak değişkenlik gösterebilecektir[1277]. Doktrinde özellikle nakdi kredilere ilişkin sözleşmelere TBK'nın tüketim ödüncünde geri verme borcunun muacceliyetini düzenleyen *"ödüncün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir"* hükmüne istinaden, sözleşmede fesih süresine ilişkin bir hüküm bulunmadığı durumlarda fesih süresinin en az altı hafta olması gerektiği yönünde haklı görüşler bulunmaktadır[1278]. Kanaatimizce de bu hüküm, aksine hüküm içermeyen nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilir.

Olağan fesih için ne müşteri ne de banka bir gerekçe göstermek zorundadır[1279]. Tarafların her ikisi de herhangi bir gerekçeye sığınmak ve de bunu açıklamak yükümlülüğü altında değildir[1280]. Ancak bu kuralın tek bir istisnası hakkın kötüye kullanılmasıdır. Fesih hakkının kötüye kullanılması

[1275] **Ormancı**, 90.
[1276] Süre verilmesinin gerekçesi için bkz. **Seliçi,** 112.
[1277] Aynı yönde, **Yener,**168.
[1278] Görüşler için bkz. **Yener,** 166; **Yüksel,** 147.
[1279] "Olağan fesih hakkının kullanılmasında olağanüstü fesih hakkının kullanılmasında olduğu gibi gerçekleşmesi gereken özel ağırlıkta koşullar yoktur. Ne feshi haklı gösterecek bazı olguların gerçekleşmesine ne de bunlara dayanılmasına gerek vardır." **Özen,** Kredi, 279.
[1280] **Seliçi,** 112; **Ormancı,** 180.

durumunda ise fesih geçersiz sayılabileceği gibi fesih nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluk da gündeme gelebilecektir[1281]. Bu nedenle de fesih sebebinin bildirilmesi zorunlu değil ise de hakkın kötüye kullanımı bakımından talep halinde açıklanması dürüstlük kuralı gereğidir.

Olağan fesih hakkının, MK m.2 ile MK. m.23'e dayandırılması tarafların önceden bu haktan vazgeçemeyecekleri ve sınırlandıramayacakları neticesini de beraberinde getirmektedir[1282]. Bu nedenle de söz konusu hakkın emredici olduğu ve önceden vazgeçilemeyeceği ve sınırlandırılamayacağı da haklı olarak ileri sürülmektedir[1283]. Bunun yanında, sözleşmede yer alan ve sözleşmenin sadece bir tarafına fesih imkânı tanıyan hükümlerin geçerli olacağı yönündeki görüşe iştirak etmek mümkün değildir[1284]. *Antalya,* kredi sözleşmelerinde bulunan, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümlerin olağan dışı olduklarını ve bu nedenle de TBK m.21 gereğince yazılmamış sayılmaları gerektiğini ileri sürmektedir[1285]. Bu görüş savunulabilir olmakla birlikte, bu tür hükümlerin esasen TBK'nın değiştirme yasağı başlıklı 24. maddesine aykırılık nedeniyle yazılmamış sayılması bizce daha doğrudur. Gerçekten de söz konusu maddede "*düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulu içeren bir sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı"* ifade edilmiştir. Sözleşmenin bir tarafına sözleşmeyi sebep göstermeksizin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirme

[1281] "Ancak taraflar fesih hakkını keyfi bir şekilde kullanmamalıdırlar. Çünkü sürekli borç ilişkisinin istikrara ve güven unsurları gereği hukuk düzeni keyfi fesih karşı karşıya kalan tarafın haklı menfaatlerini korur. Bu bağlamda, hukukumuzda bütün sürekli borç ilişkilerinin fesihle sona erdirilmesi dürüstlük kuralı ile sınırlandırılmıştır. Dürüstlük kuralına aykırı olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasını kanun korumaz." **Alıca,** 117; Benzer yönde bkz. **Yassıoğlu,** 256; "İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, kredi açma sözleşmesi içinde yer almış fesih hakkının temeli ve amacı olmaksızın kullanılmasına müsaade edilmemelidir. Feshin banka için bir yararı bulunması gerekir. Aksi takdirde, banka, sürekli kredi verileceği konusunda yaratmış olduğu güveni kendi çelişkili davranışıyla sarsmış demektir. Diğer yandan da, fesih amaç taşısa bile, bankaya sağlayacağı yarar ile kredi verenin menfaatine vereceği zarar arasındaki dengeyi de gözetmelidir. Menfaatler arasında aşırı dengesizliğe yol açacak ise, fesihten kaçınmalıdır. Aksi sonuçlar doğuracak her fesih, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı sayılmalı ve fesih geçersiz kabul edilmelidir." **Oğuz,** 105; "Akde son verme ihbarının kredi alanın başka yerden kredi tedarikine imkân verilecek şekilde yapılması iyi niyet esaslarının bir gereği olur. O halde kredi verenin uygun olmayan bir zamanda krediyi keserek hakkını kötüye kullanması hukuki sorumluluk ta doğurur." **Yüksel,** 147.

[1282] **Ormancı,** 117.

[1283] **Ormancı,** 117 vd; **Yener,** 172.

[1284] Görüş için bkz. **Ormancı,** 119; **Yener,** 148; İsviçre yargısının da bu tür hükümlere icazet verdiği ifade edilmektedir. Bkz. **Guggenheim,** 102.

[1285] **Antalya,** Borçlar, 428.

hakkının verilmesi, yukarıdaki madde kapsamında yer alan sözleşmeyi değiştirme ya da yeni düzenleme getirme durumlarını aşar bir özellik gösterdiği için söz konusu yasağın evleviyetle tek taraflı fesih hakkı veren hüküm için de uygulanması gerekir. Böylece, kanaatimizce bu yöndeki bir hüküm yazılmamış sayılmalıdır[1286]. Ayrıca, sözleşmenin bir tarafına tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirme hakkının verildiği bir sözleşmede, sözleşmenin hüküm ifade edeceği sürenin de belirlenmiş olması durumunda zımnen tek taraflı fesih hakkı veren hükmün aksinin kararlaştırılmış sayılacağı da ileri sürülebilir[1287]. Yine, kredinin belirli bir amaç için tesis edilmesi ya da sözleşmede belirli fesih sebeplerinin belirtilmiş olmasının da tek taraflı fesih hakkı veren maddenin aksine bir bireysel anlaşmanın varlığına işaret edebileceği ifade edilmektedir[1288]. Bu durumda, netice olarak şunu söyleyebiliriz; sözleşmede yer alan ve tek tarafa fesih imkânı tanıyan hükümler TBK m.24 nedeniyle çoğu durumda yazılmamış sayılabilir. Buna karşın tarafların MK m.2 ve MK m.23'den doğduğu belirtilen fesih imkânı her zaman mevcuttur.

Bankacılık uygulamasında özellikle kredi sözleşmelerine ilişkin olarak *"hesabın kat edilmesi"* ifadesi sıklıkla kullanılmaktadır. Bu ifade esasında,

---

[1286] Özen de bu tür hükümlerin çok defa geçersiz sayılacağını ifade etmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 212 ve 274.

[1287] "Bireysel anlaşmanın yazılı veya sözlü, açık veya zımni, sözleşme kurulmadan önce veya sonra yapılmış olması kural olarak önem taşımaz. GİK kullanan işletmecinin GİK'in içeriğinden ayrılan tek taraflı hukuki işlemleri veya sadece GİK'den sapıldığı inancının doğurmaya elverişli tavırları da GİK'in uygulanmasını engelleyebilir. Örneğin, Almanya Federal Mahkemesi, satıcının bir malın nitelikleri konusunda taahhütte bulunması halinde, daha sonra GİK'de yer alan sorumsuzluk kaydına rağmen, malın ayıplı çıkmasından kaynaklanan zararların tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme bu taahhüdü bireysel anlaşmanın doğması için yeterli saymıştır. Bu örneğin de gösterdiği gibi bireysel anlaşma ile genel işlem koşulu arasındaki çelişkinin açık bir çelişki olması aranmaz. İki hüküm arasında var olabilecek her türlü içerik farklılığı bireysel anlaşmanın öncelikle uygulanması sonucunu doğurur. Frankfurt İstinaf Mahkemesine göre banka ile müşteri arasında akdedilen sözleşmede kredinin taksit taksit ödeneceği konusunda bir anlaşma yapılmışsa, GİK içinde yer alan ve bankaya, kredi sözleşmesini her an sebepsiz feshederek kredinin tümünü geri isteme hakkı veren hüküm çelişki nedeniyle uygulama alanı bulamaz. Türk Bankacılık uygulamasından benzer örnekler vermek gerekirse *"Banka bu krediyi limit içinde tamamen veya kısmen kullandırıp kullandırmama…. Veya kredinin tamamını her an kesme yetkisine kayıtsız şartsız sahiptir."*, *"Banka dilediği anda, noter aracılığıyla veya telgraf yahut iadeli taahhütlü mektupla, bu sözleşmeye dayanan cari hesaplarının bir kısmını veya tamamını kesebilir yahut sözleşmeyi feshedebilir."* Bu tür hükümlerin, kredinin belirli süreli bir sözleşme ile verilmesi halinde, özel hüküm karşısında uygulama alanı bulamayacağı kabul edilecektir. Bu ihtimallerde banka ancak olağanüstü feshi gerekli kılan şartların (haklı sebep) varlığı halinde süresinden önce banka sözleşmesini sona erdirme imkânını kullanabilir." **Atamer,** Giş Denetimi, 39 vd.; "Kredi açma sözleşmesi taraflarca belirli bir süreye bağlanmışsa, genel işlem koşulları arasında yer alan ve taraflara her zaman ve gerekçesiz olarak ilişkiye son verme hakkı veren kuralın aksine bir bireysel anlaşmanın varlığı kabul edilebilir." **Özen,** Kredi, 276; Ayrıca bkz. **Oğuz,** 106.

[1288] **Özen,** Kredi, 276.

bankanın tek taraflı olarak kredi alacağının izlendiği kredi hesabını kapatması ve alacağın tamamını muaccel kılarak talep etmesi anlamına gelir ve bu anlamıyla da –*sözleşmede aksine bir hüküm yoksa*- münferit kredi sözleşmesinin feshi olarak da kabul edilebilir[1289]. Yargıtay da bir kararında yerinde bir şekilde, banka kredi sözleşmesine bağlı hesabın kat edilmesinin sözleşmenin feshi anlamına geldiğini kabul etmiştir[1290]. Bankanın dilediği anda sebep göstermeksizin hesabı kat edip alacağını talep edeceğine ilişkin hükümlerin, sözleşmenin niteliğine yabancı ve şaşırtıcı olmaları nedeniyle yazılmamış sayılacakları ifade edilmektedir[1291].

Olağan fesih hakkının kullanılması ve verilen sürenin sona ermesiyle birlikte, münferit kredi sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erecek ve kredinin kullanıldığı durumlarda ise ortaya bir tasfiye süreci çıkacaktır. Bu konuda da tıpkı sürenin dolmasında olduğu gibi fesih anına kadar kullanılan kredilerin fesihten etkilenmeden belirlenen koşullara göre devam edeceği yönünde bir görüş vardır [1292] ; bu görüşe iştirak etmediğimizi belirterek, gerekçe ve açıklamalar için *"sürenin dolması"* başlıklı bölüme atıf yapmakla yetinmekteyiz.

Nakdi kredi kullanımına ilişkin bir münferit kredi sözleşmesinin, kredinin kullanılmasından sonra olağan fesih ile sona erdirilmesi durumunda, tarafların yükümlülükleri ileriye etkili olarak ortadan kalkacak ve kredinin iadesi *(tasfiye borcu[1293])* gündeme gelecektir. Buna karşın, müşterinin geçmişte ödediği faiz ve/veya komisyonların iadesi talep edilemeyeceği gibi bankanın da kredinin

[1289] Aksi yöndeki görüşler için bkz. "Burada üzerinde durulması gereken en önemli husus; kredi hesabının bankaca kat edilmesinin, kredi sözleşmesinin kendiliğinden feshi sonucunu doğurup doğurmayacağıdır. Süresiz olan kredi sözleşmesinin feshi iradesi açıkça bildirilmedikçe hesabın katı ve bu sözleşmeye dayalı verilen kredinin iadesi isteği, kredi sözleşmesini sona erdirmez, geçerliliğini etkilemez. Aynı sözleşme ile daha sonraki bir zamanda kredi ilişkisinin sürdürülmesi mümkündür." **Yazoğlu,** 100; **Alıcı,** Kredi, 23.
[1290] YGK 10.04.2002 t. E.2002/19-266, K. 2002/264 karar için bkz. **Şekerci,** 65.
[1291] **Altop,** Genel İşlem Koşulları, 41; **Dizdar,** 89; **Akçaal,** 57.
[1292] Bkz. **Özen,** Kredi, 279. Ancak Alman hukukunda bu görüşün aksine görüşlere de rastlanılmaktadır. Bkz. "Olağanüstü fesih, genel olarak hem kredi açma sözleşmesini hem de münferit kredi işlemlerini kapsar." **Claussen,** 235.
[1293] Tüketim ödüncü sözleşmesinde, ödünç konusu şeyin iadesi borcunun bir tasfiye borcu olduğu yönündeki görüş için bkz. **Kurt,** 21 vd.

kullanılması karşılığında başka bir bedel talep etmesi mümkün olmayacaktır; bu sonuç feshin ileriye yönelmesinin bir neticesidir[1294].

Gayrinakdi bir kredi kullanımına ilişkin münferit kredi sözleşmesinin olağan feshinde ise bu sözleşmeye dayanarak bankanın üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmiş olması nedeniyle tasfiye süreci daha karışık bir hal sergileyecektir. Bankanın üçüncü kişiye karşı taahhüdü genelde başlı başına bağımsız bir sözleşme niteliğinde olduğundan, münferit kredi sözleşmesinin feshi bu sözleşmeyi etkilemeyecektir[1295]. Yani münferit kredi sözleşmesinin feshi, bankanın üçüncü kişiye karşı olan taahhüdünü ortadan kaldırmayacaktır. Peki, gayrinakdi bir krediye ilişkin münferit bir kredi sözleşmesinin olağan feshi imkânı bu nedenle yok mu sayılacaktır. Kanaatimizce, böyle bir durumda olağan fesih imkânı taraflara tanınmalıdır, ancak bazı şartlar altında bu hakkın varlığı kabul edilmelidir. Gayrinakdi kredinin kullandırılmış olması durumunda, yani bankanın müşterisi lehine üçüncü bir şahsa karşı taahhüt altına girmiş olduğu durumlarda, münferit kredi sözleşmesi, ancak müşterinin -*bankanın üçüncü kişiye karşı girmiş olduğu taahhüdün gerçekleşmesi ihtimaline binaen*- bankaya, taahhüt tutarı depo etmesi durumunda olağan fesih yoluyla sona erdirilebilecektir. Ancak hemen belirtelim ki böyle bir durumda ortada bir feshin mi yoksa ikale sözleşmesinin mi bulunduğu tartışılabilir. Bu soruya her somut olay özelinde cevap verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle de daha fazla detaya girmeksizin, sadece fesih ihtimali üzerine görüş beyan ederek ilerlemeyi tercih ediyoruz. Banka, depo edilen risk tutarıyla birlikte, karşılık talep etme hakkını da yitireceğinden, müşteriye olağan fesih imkânı tanımanın da varlık sebebi ortaya çıkacaktır. Depo edilecek tutara faiz işletilip işletilmeyeceği hususuna, sözleşmenin tarafların anlaşması yoluyla sona erdirilmesi başlığı altında değinildiği ve benzer neticeler olağan fesih nedeniyle de gündeme geleceği için bu konuya ayrıca değinilmeyecektir.

Bu konuda TBK'nın vekâlet sözleşmesine ilişkin 512. maddesinin uygulama alanı bulup bulamayacağının da tartışılması gerekmektedir.

[1294] **Oğuz,** 104.
[1295] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 299.

Çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere, bankanın gayrinakdi krediye ilişkin münferit kredi sözleşmeleriyle yüklendiği edim esasında bir iş görme edimidir. Bu nedenle de TBK'nın vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümleri de sözleşmenin niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacaktır[1296]. Konuya ilişkin TBK'nın 512. maddesi şöyledir; *"Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."*[1297] Acaba münferit kredi sözleşmesinin, bankanın üçüncü kişiye karşı girdiği taahhüdün devam ettiği bir dönemde feshedilmesi durumunda *"uygun olmayan bir zamanda"* feshedildiği iddiası gündeme gelebilir mi? Bu konudaki kanaatimiz, bu iddianın gündeme gelmeyeceği yönündedir. Zira müşterinin söz konusu tutarı depo etmesiyle birlikte bankanın telafisi güç bir zararının oluşma ihtimali kalmamaktadır. Öyle ya müşteri bankanın taahhüt altına girdiği riski peşinen bankaya teslim etmekte ve bankanın ödeme riskini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de TBK'nın vekâlet sözleşmesinin uygun olmayan zamanda feshedilmesi durumunda ortaya çıkardığı sonuçlar, bu durumda gündeme gelmeyecektir.

Münferit kredi sözleşmelerinin olağan feshi konusuna değindikten sonra, olağan feshin banka genel kredi sözleşmeleri için de gündeme gelebileceğini ifade edelim. Esasında, bu sözleşmenin olağan feshe daha uygun bir sözleşme olduğu ve tasfiye bakımından münferit sözleşmeler kadar çetin meseleler doğurmadığını söylemek gerekir. Hiç şüphe yok ki bu durumun temel nedeni bu sözleşmenin edim borcu doğurmamasıdır. Banka genel kredi sözleşmesinin olağan feshinde özellik arz eden tek durum, münferit kredi sözleşmelerinin akibeti meselesidir. Bu konuda da ilk olarak bu sözleşmelerin –*aksine bir anlaşma yoksa*- bu fesihten etkilenmeyeceğini ve kendi kaderlerini yaşayacağını söyleyebiliriz. Olağan fesihle birlikte, taraflar arasındaki ortak zemin –*geçmişe dokunmaksızın*- ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu neticenin,

[1296] Aynı yönde bkz. **Coşkun,** 18.
[1297] "İsviçre Federal Mahkemesi vekâlet sözleşmesinde tarafların sözleşmeyi her zaman feshedebileceğine dair İBK md. 404/1 (BK md.396/1; yeni BK md. 512, 1. cümle) hükmünün emredici olduğunu kabul etmektedir." **Ormancı,** 53.

tarafların ileride, bir daha benzer sözleşmeler kurmayacakları yönündeki iradelerinin bir tezahürü olarak görülmesi ve kabul edilmesi gerekir. Ancak, bu çerçeve sözleşmenin feshi bu sözleşme temelinde kurulan münferit kredi sözleşmelerinin feshini gerektirmeyeceği gibi önceden tasfiye edilmiş münferit kredi sözleşmelerini de etkilemeyecektir. Münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesi bu fesihten etkilenmez. Bu konuda son olarak, bir münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesinin –*aksine bir anlaşma yoksa*- diğer münferit kredi sözleşmelerini etkilemeyeceğini söylemek gerekir.

Olağan feshin hem münferit kredi sözleşmeleri için hem de banka genel kredi sözleşmesi için mevzubahis olabileceğini ifade etmiştik. Acaba, aynı fesih ihbarıyla her iki sözleşmenin birlikte sona erdirilmesi hangi koşullarda mümkündür, yani açık olarak her iki sözleşmenin feshedildiği bildirilmediği durumlarda, feshi her iki sözleşme için yapılmış kabul etmemiz hangi şartlarda mümkündür? Bu soru hemen hemen bütün durumlarda fesih ihbarının yorumlanması ile çözülecektir. Çalışmanın hukuki niteliği bölümünde belirttiğimiz gibi esasında münferit kredi sözleşmeleri çok belirgin değildir, bu nedenle de çoğu zaman ortada tek bir sözleşme ilişkisi bulunduğu sanılabilir. Bu nedenle de fesih ihbarları da çoğu zaman daha fazla görünen banka genel kredi sözleşmeleri zikredilerek yapılır. Ancak bu durumda ortada bir veya daha fazla münferit kredi sözleşmesi de bulunabilir. Yine aksi yönde, münferit kredi sözleşmesinin feshi açık olarak istenmesine karşın çerçeve sözleşme niteliğindeki banka genel kredi sözleşmesinin feshi istenmemiş ya da atlanmış ta olabilir. Bütün bu durumlarda, fesih ihbarının güven teorisi uyarınca yorumlanması ve ihbara bu kapsamda anlam verilmesi gerekmektedir. *Örneğin,* bir banka ile müşterisi arasında banka genel kredi sözleşmesi ve bu sözleşmeye istinaden de bir münferit kredi sözleşmesi yapıldığını varsayalım. Müşteri bir zaman sonra olağan fesih hakkını kullanıp sözleşmeyi veya sözleşmeleri feshedebilir, bu olasılıklar aşağıdaki şekilde cereyan edebilir;

Müşteri, sadece münferit kredi sözleşmesini feshedip, banka genel kredi sözleşmesini yürürlükte tutabilir. Gerçekten müşteri banka ile olan münferit kredi ilişkisini sona erdirme niyetinde olmakla birlikte genel çerçeve sözleşme ilişkisini ileride de sürdürmek niyetinde olabilir. Müşteri, fesih ihbarında sadece münferit kredi sözleşmesini feshettiğini belirtiyorsa ya da bunu belirtmeyip münferit kredi sözleşmesine istinaden kullandırılan kredinin özelliklerini belirterek feshi ifade ediyorsa ve yine her iki durumda da fesih ihbarının genel içeriğinden, müşterinin banka ile olan çerçeve nitelikli genel ilişkisini sonlandırma amacı ve arzusu anlaşılmıyorsa, müşterinin fesih iradesi sadece münferit kredi sözleşmesine hasredilmeli, banka genel kredi sözleşmesi yürürlükte kalmalıdır.

Müşterinin fesih beyanından artık hiçbir şekilde banka ile çalışmak istemediği arzusu ve isteği anlaşılıyorsa bu durumda, münferit kredi sözleşmesine ek olarak banka genel kredi sözleşmesinin de fesih ihbarına konu edildiği kabul edilmelidir.

b) Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih, taraflardan birinin belirli veya belirsiz bir sürekli borç ilişkisini, bazı sebeplerin ortaya çıkması halinde tek taraflı ve ileriye etkili olarak sona erdirebilmesi imkânını ifade etmektedir [1298] . Bu fesih imkânının kullanılabilmesi için önceden öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması ve bu nedenle de borç ilişkisinin temelinin çökmüş olması veya artık devamının taraflardan beklenemeyecek ölçüde değişikliğe uğramış olması gerekir[1299].

Olağanüstü fesih imkânının tıpkı olağan fesih imkânı gibi MK m.2 ve MK m.23 temelinde, bütün sürekli borç ilişkileri için söz konusu olan genel bir ilke olduğu kabul edilmektedir[1300]. Bu nedenle de söz konusu hakkın emredici olduğu ve önceden vazgeçilemeyeceği ve sınırlandırılamayacağı da haklı olarak

[1298] **Canaris,** 880 vd.; **Ormancı,** 93; **Özen,** Kredi, 276.
[1299] **Ormancı,** 95; **Özen,** Kredi, 276.
[1300] **Ormancı,** 113; **Yener,** 169; *Özen* ise bu hakkın yasa ötesi bir imkân olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Özen,** Kredi, 276.

ileri sürülmektedir[1301]. Buna karşılık sözleşme ile belirlenen bazı sebeplerin sözleşmenin feshi hakkını vereceği yönündeki anlaşmaların geçerli olduğu ifade edilmektedir[1302]. Bunun yanında sözleşmenin sadece bir tarafına verilen fesih hakkının, TBK'nın değiştirme yasağı başlıklı 24. maddesine aykırı olacağını ve bu nedenle de yazılmamış sayılacağını belirtmeliyiz.

Bu fesih imkânının, olağan fesih imkânından farkı iki noktada ortaya çıkar; ilki bu feshin geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu; ikincisi ise süre vermeye gerek olmadan derhal sözleşme ilişkisinin sona erdirme gücünü haiz olmasıdır.

Olağanüstü fesihte de bu hakkı kullanan tarafın sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır[1303]. Ancak, diğer tarafın, yani fesih muhatabının talebi üzerine bu sebebin açıklanması gerekmektedir. Bu netice dürüstlük kuralının bir gereği olarak ortaya çıkmakta ve gereksiz davaların açılmasını engelleyici bir rol de üstlenmektedir[1304].

Olağanüstü fesih imkânının bir diğer önemli özelliği ise bu hakkın, olağanüstü bir hak olarak ancak sınırlı bir şekilde uygulanmasının esas oluşudur[1305]. Bu esasında, daha yumuşak bir çözüm yolunun bulunduğu durumda, sözleşmenin feshine neden olabilecek bu yolun ilk elden tercih edilememesi anlamına gelmektedir. Gerçekten, taraflara daha az zarar verebilecek basit bir yol varken sözleşme ilişkisinin tamamen ortadan kaldıracak ve ahde vefa ilkesini alt üst edecek bu imkânın kullanılması mümkün olmamalıdır.

Olağanüstü feshin, genel nitelikteki sebebi haklı nedenle fesihtir[1306]. Biz de bu çalışmada haklı nedenle feshi genel olağanüstü fesih sebebi olması sebebiyle incelememize esas alacağız. Haklı neden, doktrinde sözleşmenin süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye

[1301] **Ormancı,** 117 vd; **Yener,** 172.
[1302] **Ormancı,** 119.
[1303] **Seliçi,** 164; **Özen,** Kredi, 301.
[1304] **Yassıoğlu,** 259.
[1305] **Ormancı,** 121.
[1306] **Ormancı,** 94.

devam etmeyi dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar olarak tanımlanmıştır[1307]. Ayrıca, hâkim görüşe göre, haklı sebep kavramının somutlaştırılması konusunda, çekilmezlik kıstası esas alınmalı ve dürüstlük kuralı ışığında yapılacak bir değerlendirme ile sözleşmenin devamını, taraflardan biri için çekilmez hale getiren herhangi bir durumun varlığı haklı neden sayılmalıdır[1308]. Haklı neden, tarafların kişiliğinden kaynaklanabileceği gibi taraflardan tamamen bağımsız bir kaynaktan da neşet edebilir[1309]. Ayrıca haklı neden asli edimlere ilişkin olabileceği gibi yan edimlere ilişkin de olabilir, bu bakımdan bir fark bulunmamaktadır[1310]. Ayrıca, taraflar sözleşme ile sözleşmenin feshine neden olabilecek haklı nedenleri belirleyebilirler[1311]. Sözleşmenin feshine neden olabilecek haklı nedenlere şunlar örnek gösterilebilir;

- Müşterinin mali durumundaki esaslı bozulma[1312],
- Bankanın müşterisine ait sırları açıklaması,[1313]
- Müşterinin, banka sırrını açıklaması,
- Kredinin amacının özel önem arz ettiği durumlarda kredinin amacı dışında kullanılması[1314],
- Taraflardan birinin neden olduğu kusurlu imkânsızlık[1315]
- Müşterinin bankaya mali durumu hakkında bilgi vermemesi, yanlış ve eksik bilgi vermesi[1316],
- Bankanın koruma yükümlülüklerine aykırı davranması,
- Tarafların birbirlerine dava açmaları, icra takibi yapmaları,
- Teminatların zaman içerisinde değer kaybetmesi ve ek teminat verilmemesi[1317]

[1307] **Ormancı,** 133.
[1308] **Doğramacı,** 162.
[1309] **Ormancı,** 134.
[1310] **Yener,** 170.
[1311] **Doğramacı,** 161.
[1312] **Canaris,** 881; **Ulusoy,** Kredi Sözleşmesi, 11; **Schimansky/Bunte/Lwowski,** 2214.
[1313] Aynı yönde, bkz. **Yassıoğlu,** 258; **Ulusoy,** Bankacılık Sırrı, 540; Özen, Kredi, 220; **Alıca,** 139.
[1314] **Yener,** 170.
[1315] **Oğuz,** 73.
[1316] **Canaris,** 881; **Oğuz,** 107; **Staab/Staab,** 6.
[1317] **Canaris,** 881; **Oğuz,** 107.

Bunların dışında, tarafların temyiz kudretini kaybetmesi durumu da sözleşmenin haklı nedenle feshine yol açabilir. Gerçekten sözleşme taraflarından birinin şahsında meydana gelen değişiklikler, sözleşmede tarafların kişiliğinin taşıdığı önem ölçüsünde haklı fesih nedeni teşkil eder[1318]. Banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmeleri bakımından da tarafların kişiliği büyük önem taşır. Bu nedenle de kanaatimizce, temyiz kudretinin kaybedilmesi ancak haklı neden olarak sözleşmenin feshine yönelik bir hak bahşeder, yoksa sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez[1319]. Netice olarak, temyiz kudretinin kaybedilmesi durumunda, her iki tarafın da hem banka genel kredi sözleşmesini hem de münferit kredi sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir[1320].

Olağanüstü fesih hakkının kullanılması için muhatabın kusurlu olması zorunlu değildir, muhatabın kusursuz olduğu durumlarda bile sözleşmenin feshi gündeme gelebilir[1321]. Ancak, fesih hakkını kullanan tarafın kusurlu olmaması asıldır; bu hakkı kullanan tarafın, en azından sözleşmenin diğer tarafından daha az kusurlu olması beklenir[1322].

Olağanüstü fesih yoluyla münferit kredi sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda tasfiye süreci olağan fesih yoluyla sona ermeden daha zorludur. Zira olağan fesihte gerekçe önem arz etmezken, olağanüstü fesihte fesih gerekçesinin sözleşmeye aykırılık taşıyıp taşımadığı büyük önem arz eder. Gerçekten, olağanüstü fesih nedeni aynı zamanda sözleşmeye aykırılık olarak nitelendiriliyorsa ve sorumluluğun diğer koşulları da bulunuyorsa *(zarar, kusur ve illiyet bağı)* bu durumda fesih muhatabı, sözleşmeyi fesheden tarafın zararını giderme yükümlülüğü altında olacaktır[1323]. Ki böyle bir durumda, kullandırılan

[1318] **Ormancı,** 148; Benzer yönde bkz. **Şekerci,** 74.
[1319] Temyiz kudretinin kaybedilmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği yönündeki görüş için bkz. **Yassıoğlu,** 245; **Doğramacı,** 152.
[1320] Benzer yöndeki görüş için Bkz. **Oğuz,** 96.
[1321] **Canaris,** 881;**Yener,** 172.
[1322] **Ormancı,** 158 vd.
[1323] "Müşterinin sözleşmenin kuruluşu sırasında eksik veya hatalı bilgi vermesi durumunda da bankanın olağanüstü fesih imkânı bulunmaktadır. Bu durumda müşteri bankanın zararını giderme yükümü altındadır.(280 I BGB)" **Staab/Staab,** 6; "Haklı sebep, fesih muhatabının sözleşmeyi ihlalinden kaynaklanıyorsa, BK m.96 (yeni BK md. 112) hükmü gereği fesheden tarafın zararının tazmini gerekecektir." **Ormancı,** 239; Benzer yöndeki görüş için bkz. **Seliçi,** 125.

kredinin iadesi de bu sözleşmeye aykırılık genel çerçevesi içerisinde çözülecektir. Olağanüstü fesih nedeni sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilemiyorsa ya da yukarıda ifade edilen sorumluluk şartlarından birinin bulunmadığı durumlarda, fesih muhatabının tazmin sorumluluğundan bahsedilmeyecektir[1324].

Olağanüstü fesihte de fesih etkisini ileriye yönelik olarak gösterecektir. Bu konuda olağan fesih için sötlenenler bu fesih türü için de geçerlidir.

Münferit kredi sözleşmelerinin olağanüstü feshi konusuna değindikten sonra, olağanüstü feshin banka genel kredi sözleşmeleri için de gündeme gelebileceğini ifade edelim. Banka genel kredi sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla feshedilmesi durumunda -*aksine bir anlaşma yoksa*- münferit kredi sözleşmesinin bu fesihten etkilenmeyeceğini ve kendi kaderlerini yaşayacağını söyleyebiliriz. Münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesi bu fesihten etkilenmez. Bu konuda son olarak, bir münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesinin –*aksine bir anlaşma yoksa*- diğer münferit kredi sözleşmelerini etkilemeyeceğini söylemek gerekir. Ancak, hiç şüphe yok ki banka genel kredi sözleşmesinin ya da münferit kredi sözleşmesinin feshine gerekçe olan haklı neden, diğer *(banka genel kredi sözleşmesinin ve münferit kredilerin)* sözleşmelerin feshi için de kullanılabilir.

c) İflas ve İfa Güçsüzlüğü Sebebiyle Fesih

Sözleşme taraflarından birinin iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi esasında sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmez. Bu genel kural olup ancak istisnai durumlarda aksi söz konusu olur.

Bu nedenle aksine bir kanun hükmü bulunmadığı için münferit kredi sözleşmesinin tarafı olan müşterinin iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi, bu sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez[1325]. Bu durumlar, ancak

[1324] Bu konudaki ayrıntılı bilgiler için bkz. **Ormancı,** 249.
[1325] Aynı yönde bkz. **Yener,** 165; Aksi yönde bkz. **Yassıoğlu,** 248; **Şekerci,** 74; **Özen,** Kredi, 262.

haklı neden olarak sözleşmenin feshi sebebi olabilir[1326]. Henüz münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcunun ifa edilmemiş olduğu bir anda müşterinin iflası ya da ifa güçsüzlüğü gerçekleşmişse, bu durumda banka TBK m.98'e dayanarak[1327] *-karşılık ödeme borcu ve krediyi geri verme borçları için güvence verilmediği müddetçe-* kredi kullandırma borcunu ifadan kaçınabilecektir[1328]. Ayrıca uygun bir süre içerisinde güvence verilmezse, banka sözleşmeden dönebilecektir[1329].

Bu hükmün bir benzeri tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin olarak TBK'nın 390. maddesinde düzenlenmiştir, buna göre *"ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir. Ödünç veren, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse aynı hakka sahiptir."* Bu hükmün münferit kredi sözleşmeleri hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Hukuki nitelik bölümünde vardığımız kanaatler doğrultusunda, tüketim ödüncü sözleşmesine ilişkin hükümler ancak uygun düştüğü ölçüde münferit kredi sözleşmelerine uygulanabilecektir. Bu kapsamda, bu hükmün özellikle nakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmeleri bakımından uygun düştüğü söylenebilir[1330]. Alman hukukunda da BGB'nin ilgili 490 ve 314. maddelerinin kredi sözleşmelerine uygulanacağı kabul edilmektedir[1331]. Gayrinakdi kredi borcu doğuran münferit kredi sözleşmelerinde bir "teslim"den bahsedilemeyeceği için bu hükmün söz konusu sözleşmelere uygulanması

[1326] Aynı yönde bkz. **Oğuz,** 107.
[1327] TBK m.98 sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alnı bulan bir hükümdür. Münferit kredi sözleşmelerini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul etmemiz nedeniyle, bu hükmün münferit kredi sözleşmelerine uygulanacağını düşünmekteyiz. Söz konusu hüküm hakkında detaylı bilgi için bkz. **Çabri, Sezer,** Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.414-440, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.415.
[1328] Bankanın ve müşterinin iflasını ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendiren görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Görüş için bkz. **Alıca,** 163.
[1329] Doktrinde, kanun metninde geçen "fesih" ifadesinin esasında "dönme" olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü hâkimdir. Bkz. **Ormancı,** 88; Dönme halinde, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararın talep edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Nomer,** Borçlar, 229.
[1330] Yazarlar herhangi bir ayrım yapmadan söz konusu hükmün kredi sözleşmelerine uygulanacağını ifade etmektedir. Bu yöndeki görüşler için bkz. **Yüksel,** 143; **Yassıoğlu,** 249; **Oğuz,** 101.
[1331] "Sözleşmenin kurulması ile kredinin kullandırılması arasındaki zaman diliminde, müşterinin ekonomik durumunun esaslı bir biçimde bozulması durumunda, Kanun Bankaya olağanüstü fesih imkânı tanır. (490, 314 BGB) **Staab/Staab,** 6.

mümkün görünmemektedir[1332]. Zira bu hüküm, teslim borcu altındaki sözleşme tarafına bir kaçınma hakkı vermektedir, dolayısıyla bu nedenle, bu kaçınma hakkının nakdi kredi kullandırma borcu doğuran münferit kredi sözleşmelerine doğrudan uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda, münferit kredi sözleşmesinin kurulmasından sonra ve fakat bu sözleşmeden doğan kredi kullandırma borcunun ifa edilmediği bir aşamada, müşterinin ödeme güçlüğüne düşmesi[1333] durumunda bankanın, nakdi kredi kullandırma borcunu ifadan kaçınabileceğini söyleyebiliriz. Yine, bankanın, sözleşme kurulmadan önce bulunan ödeme güçsüzlüğünü sonradan öğrenmesi durumunda da bu hakka sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bunun için tek şartın, sözleşme yapılırken bankanın bu durumu bilmemesi olduğunu da belirtmeliyiz. Aksi halde, yani bankanın bu durumu sözleşme yapılırken bilmesi ve buna rağmen sözleşme ilişkisine girmesi durumunda bu hakka sahip olamaz[1334]. Yine taraflar emredici olmayan 390. maddenin aksini de kararlaştırmış olabilirler[1335], bu durumda da söz konusu madde sözleşmeye uygulanmaz. İfadan kaçınma hakkı, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, esasında saik hatası niteliğinde bir hatadır, ancak kanun koyucu bu hatayı özel bir durum sayarak, iptal sürecinden farklı bir sürece bağlamıştır[1336]. Gerçekten, sözleşme yapılırken karşı tarafın ödeme gücüne sahip olmadığı konusunda yanlış bilgiye sahip olmak saik hatası niteliğinde olup esasında sözleşmeyi etkileyecek bir hata niteliğinde değildir. Ancak kanun koyucu bu saik hatasını tüketim ödüncü için esaslı bir hata saymış ve buna sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyen ancak ödünç verene kaçınma hakkı veren bir hukuki netice bağlamıştır.

Hiç şüphesiz ki banka aynı hakkını TBK m.98'e dayanarak da kullanabilir; ancak, 98. maddenin bu kaçınma hakkını 390. maddeye göre, daha uzun ve zorlu bir süreç neticesinde ortaya çıkardığını ve 390. maddenin banka

[1332] Özen, aksi görüşte olup, bu hükmün her türlü kredi açma sözleşmesine uygulanabileceğini ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Özen,** Kredi, 267.
[1333] "Kredi müşterisinin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi, her şeyden önce, malvarlığındaki azalma ile ortaya çıkar. Burada malvarlığı dengesini önemli ölçüde bozacak olan her türlü azalmanın dikkate alınması gerekir." **Özen,** Kredi, 269.
[1334] **Çabri,** İfa Güçsüzlüğü, 425.
[1335] **Alıca,** 165; **Yüksel,** 144.
[1336] **Yüksel,** 143; Bu hatanın sözleşme tarafına sözleşmeyi iptal etme hakkı verdiği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Bu görüş için bkz. **Alıca,** 164.

için daha elverişli olduğunu belirtmeliyiz[1337]. Zira 390. madde, kaçınma için sadece ödeme güçsüzlüğünü şart koşarken; 98. madde ödeme güçsüzlüğü ile birlikte bu güçsüzlüğün iflas ya da haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi somut hususlarla[1338] kanıtlanmasını da aramaktadır. Dolayısıyla, bu kaçınma hakkının doğumu için böyle somut hususlara ihtiyaç duymayan 390. maddenin, banka için daha elverişli olduğunu söylemek gerekmektedir[1339]. Yine bu iki madde arasındaki bir diğer farkta ifadan kaçınmanın ortadan kalkmasına ilişkin usulde görülmektedir. Gerçekten TBK m.98'e göre teminat verildiği zaman bu kaçınma hakkı da ortadan kalkmakta ve kaçınanın ifa mükellefiyeti yeniden ortaya çıkmaktadır [1340] . Ancak, TBK m.390'da buna benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, kanaatimizce ifadan kaçınma gerekçesi olan ödeme güçsüzlüğünün ortadan kalkması ya da bu güçsüzlük nedeniyle ödünç veren için ortaya çıkacak risklerin teminatla ya da başka bir usulle ortadan kaldırılması durumunda, ödünç verenin ifadan kaçınması için bir sebep kalmayacağı için ifa mükellefiyeti yeniden doğacaktır[1341]. *Örneğin,* müşteri kredinin karşılığını ve kredi tutarını bloke ederse, ya da bunlar için yeter miktarda teminat verirse ya da genel olarak ödeme güçsüzlüğünden kurtulursa, bankanın ifadan kaçınma hakkı sona erecek ve ifa mükellefiyeti yeniden gündeme gelecektir.

Görüldüğü üzere, müşterinin iflası veya ifa güçsüzlüğüne düşmesi, münferit kredi sözleşmesinin ifa edilip edilmediğine ve kredi türüne göre farklı neticeler doğurabilmektedir. Kredi borcunun ifa edildiği durumlarda, müşterinin

---

[1337] "Buradaki koruma, TBK md.98'de yer alan ödeme güçsüzlüğünün özel bir şeklini oluşturmakla birlikte, tüketim ödüncünün bir kredi işlemi olması ve ödünç alanın ödeme gücünün bu sözleşmede özel bir öneme sahip olması nedeniyle, TBK md.390, ödünç veren kimseyi koruma konusunda TBK md.98'den daha elverişlidir." **Kurt,** 237.

[1338] "İflas ve haczin sonuçsuz kalması, borçlunun borçlarını ifada güçsüzlüğe düştüğünü açıkça gösteren hallerdir. Ancak TBK m.98'de sayılan iflas ve haczin sonuçsuz kalması halleri borçlunun borçlarını ifa etmede güçsüzlüğe düştüğünü gösteren hallere örnek verilmiştir. İflaz ve haczin sonuçsuz kalması dışında borçlunun ifada güçsüzlüğe düştüğünü gösteren başka haller de söz konusu olabilir. Öğretide bu hallere örnek olarak şunlar sayılmaktadır: Borçlu hakkında geçici aciz vesikası verilmiş olması, borçlunun konkordato talebinde bulunması, borçlunun ticari işletmesinin kapatılması, çek, poliçe ve emre yazılı senetleri için protesto çekilmiş olması, borçlunun ödemelerini tatil etmesi. Bunlar yanında, borçlunun diğer borç ilişkilerinde sürekli ifada gecikmesi, borçlu hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmesi, borca batık olmayı da ifada güçsüzlüğe düşmeye örnek verebiliriz." **Çabri,** İfa Güçsüzlüğü, 420.

[1339] TBK. m.390'ın, özellikle TBK m.98'in uygulama alanı bulamayacağı ivazsız ödünç sözleşmelerinde önemli bir role sahip olacağı haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Ormancı,** 89.

[1340] **Çabri,** İfa Güçsüzlüğü, 433.

[1341] Aynı yönde bkz. **Özen,** Kredi, 270.

iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyip, diğer tarafa haklı nedenle fesih imkânı verir[1342]. Kredi borcunun ifa edilmediği durumlarda ise, nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmelerinde, banka, kredi kullandırma borcunu ifada kaçınma hakkına sahiptir. Bu hak hem TBK m.98'den hem de TBK m.390'dan kaynaklanmaktadır. Gayrinakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmelerinde ise bu hak sadece TBK m.98'e dayanır.

Tıpkı müşterinin iflası ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesinde olduğu gibi bankanın iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi de sözleşmenin sona ermesine neden olmaz. Münferit kredi sözleşmesinin ifasından sonra, bankanın iflas etmesi durumunda, iflas idaresi İİK. m.198 uyarınca sözleşmeye devam ettiği sürece, sözleşme devam eder[1343]. Bankanın ifadan sonra ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda da sözleşme devam eder.

Münferit kredi sözleşmesinin ifasından önce bankanın, iflas etmesi durumunda sözleşme ayakta kalır, ancak müşteri alacağını iflas masasına yazdırmak zorundadır. Hiç şüphe yok ki müşteri bu durumda, kredi karşılığında ödeyeceği karşılığı da masaya kaydettirecektir. Ayrıca, bu durumda müşteri TBK m.98 uyarınca sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir.

d) Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Fesih

TBK'nın genel hükümler kısmında düzenlenen *"Aşırı İfa Güçlüğü"* başlıklı 138. maddesi, belirli durumlarda ahde vefa ilkesini devre dışı bırakmakta ve sözleşme borçlusuna sözleşmenin uyarlanmasını talep etme, bu mümkün olmadığında ise sözleşmeden dönme hakkını vermektedir. Hemen belirtmek gerekir ki bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır, yani taraflar sözleşme ile farklı bir yöntem belirleyebilecekleri gibi bu imkânı sözleşme için devre dışı da bırakabilirler[1344].

[1342] "Ödünç verenin ifada bulunmuş olması halinde artık TBK md.390/I'e dayanarak sözleşmeden dönemeyeceği kabul edilmektedir." **Kurt,** 238.

[1343] **Yener,** 165.

[1344] Alman Medeni Kanunu'ndaki benzer hükme ilişkin benzer bir yorum için bkz. "Belirtilmelidir ki, § 313 BGB tam anlamıyla talidir. Önceden görülemeyen değişikliklerin üstesinden gelmenin ilk yolu -belirtildiği üzere- esnek fiyat klozları gibi sözleşme hükümleri ve sözleşmenin yorumu olabilir." **Rösler, Hannes,**

Borçlunun bu haklara sahip olması için, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen[1345] olağanüstü bir durumun[1346] -*borçludan kaynaklanmayan bir sebeple*- ortaya çıkmış olması ve bu durumun sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması[1347] ve borcun da henüz ifa edilmemiş ya da hakların saklı tutulması suretiyle ifa edilmiş olması gerekir. Ayrıca, kanun koyucu bu durumlarda, sürekli edimli sözleşmelerde, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkının kullanılacağını haklı olarak belirtmiştir.

Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar (Çeviren: Tülay Aydın-Ünver), İÜHFM C. LXVI, S.1,s. 353-364, 2008, s.357.

[1345] "Sözleşme koşullarında meydana gelen değişiklik öngörülemez olmalıdır. (Savaş, ekonomik kriz, devalüasyon, tabii afetler, ithal ve ihraç konusunda getirilen yasak ve tahditler, para değerinin önemli ölçüde düşmesi, enflasyon grafiğindeki aşırı yükselmeler vb.) Uyarlamayı doğuran koşullar, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelmiş olmalı ve hakimden uyarlamayı talep eden tarafın, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşen olayları öngörememiş ya da öngörülmesinin borçludan beklenemeyecek olması gerekir. Hâkim nelerin beklenebilir olup olmadığının değerlendirirken ve sözleşmede yer alan boşluğun nasıl doldurulacağına karar verirken, somut olayın tüm özellikleri ve tarafların menfaatleri dikkate alınmalıdır. Yargıtay öngörülemezlikle ilgili olarak 2005 yılında vermiş olduğu kararında, ülkemizde ekonomik krizlerin sıklıkla seyrettiğini ve dövizle borçlanan kişinin bu hususu öngörebilecek durumda olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay başka bir kararında ise davacının tacir olduğu bu sebeple "basiretli bir tacir gibi davranma" yükümlülüğü gereğince uyarlamanın şartlarından olan öngörülemezlik unsurunun gerçekleşmediğini belirtmiştir. Yargıtay'ın bu tutumu soyut bir değerlendirme yapılıyor olması, sözleşme tarafının öznel özelliklerinin dikkate alınmaması sebebiyle eleştirilmektedir." **Doğan, Gülmelahat,** Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:111, 2014,s. 20 vd; "Öngörülemezlik şartının gerçekleşip gerçekleşmediği tacir sayılan kişilerde daha sıkı ölçütlere göre belirlenir." **Kurt,** 253; "Öngörülemezlik sözleşmenin uyarlanmasının temel şartıdır. Sözleşmenin kurulması anında taraflarca öngörülemeyen bir durum söz konusu olmalıdır. Eğer bir kişi bir olayın gerçekleşebileceğini öngörmüş ise, bu kişinin artık bu olay karşısında seçim şansının ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Kişi, olayın gerçekleşeceğini, öngörmüş veya öngörmesi gerekiyor idi ise, bu olay ve olayın sonuçları artık kişiyi seçime götüren düşünceler silsilesine dâhildir. Kişi bu sebeple yaptığı seçimin, kurduğu sözleşmenin sonuçlarına da katlanmalıdır, zira artık gerçek anlamda bir dış etkenden bahsedilemez." **Baysal, Başak,** Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.113-143, 2012, İstanbul, 124; "Türk-İsviçre hukukunda clausula sic stantibus kapsamında sözleşmeye müdahale edilebilmesi için, sözleşmenin kurulduğu andaki şartların sonradan öngörülemez surette değişmiş olması gerekir. Çünkü şartların değişmesi öngörülebiliyorsa, tarafların bu konuya ilişkin uygun bir düzenleme yapma imkânları vardır. Böyle bir imkân olmasına rağmen, tarafların bu konuda bir düzenleme yapmamış olmaları, şartlardaki değişmenin sözleşmeye etkilerinin göze alındığı anlamına gelir. Buna rağmen bir tarafın daha sonra şartların değiştiği gerekçesiyle sözleşmeye müdahalede bulunması talebi ise, çelişkili davranış yasağına da aykırılık oluşturur." **Topuz,** İfa Güçlüğü, 259.

[1346] "Madde metnine dâhil edilen "olağanüstü durum" ifadesi bize göre isabetli olmuş ve uyarlamanın, ifanın imkânsızlık seviyesine çıkmayan ekonomik güçlükler için söz konusu olabileceğini açıkça ifade etmiştir." **Acar, Hakan,** Unıdroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, s.111-135, 2008, s.120; "Ayrıca gerçekleşen öngörülemez durumun olağanüstü olması gerekmektedir. Yargıtay birçok kararında sözleşmenin değişikliği için olağanüstü koşulların varlığını aramaktadır." **Doğan,** Aşırı İfa Güçlüğü, 22.

[1347] "Yargıtay "sözleşmenin ifasının çekilmez hale gelmesi" ifadesiyle kararlarında bu şarta yer vermektedir." **Doğan,** Aşırı İfa Güçlüğü, 24.

TBK'nın genel kısmında yer alan bu imkânın münferit kredi sözleşmeleri hakkında da uygulanabileceği açıktır. Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği bu imkânın bu sözleşme hakkında doğrudan uygulanmasına imkân vermez. Bu nedenle sadece münferit kredi sözleşmeleri için uygulanma imkânı gündeme gelir.

Münferit kredi sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olması, TBK m.138'in hem banka hem de müşteri tarafı için uygulanabileceğini ortaya koymaktadır[1348]. Yine bu hüküm hem nakdi hem de gayrinakdi krediler için söz konusu olabilecektir.

Aşırı ifa güçlüğü, bankanın asli edim borcu olan kredi kullandırma borcu için söz konusu olabilir. *Örneğin,* münferit kredi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ülkede bir iç savaşın çıkması ve kredi faizlerinin birden öngörülemeyecek seviyede artması durumunda, banka 138. maddeye dayanarak, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını talep edebilecek, bu mümkün olmazsa da sözleşmeden dönebilecektir. Burada, bir seçim hakkının bulunmadığını belirtmek gerekir[1349]; zira kanun koyucu mümkün olduğu sürece sözleşmenin ayakta tutulmasını sağlamak üzere, sözleşmenin uyarlanması talebini ilk sıraya almış, bu mümkün olduğu sürece sözleşmeden dönme hakkının bulunmadığını belirtmiştir. Dönme hakkının ise ancak, uyarlamanın mümkün olmadığı durumlarda söz konusu olacağı maddenin açık lafzından anlaşılmaktadır.

Kredi kullandırma borcunun ifa edilmediği durumlarda da, sözleşmenin sürekli bir sözleşme olması nedeniyle dönme yerine fesih hakkının bulunduğu kabul edilebilir, ancak biz bu aşamada fesih hakkı yerine dönmenin kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Zira bu aşamada gerçekleşebilecek bir dönme, tasfiye ilişkisi bakımından tıpkı ani edimli sözleşmeler gibi hiçbir zorluk çıkarmayacaktır.

[1348] Doktrinde, haklı olarak, uyarlamanın hem borçlu hem de alacaklı tarafından istenebileceği ileri sürülmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin her iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde kabul edilmemesi durumunda bile uyarlama söz konusu olabilecektir. Görüş için bkz. **Baysal,**130.
[1349] Aynı yönde bkz. **Doğan,** Aşırı İfa Güçlüğü, 28.

Bankanın kredi kullandırma borcunu aşırı ifa güçlüğünden kaynaklı haklarını saklı tutarak kullandırması durumunda da uyarlama talep etme, mümkün olmazsa da fesih hakkına sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda, hiç şüphe yok ki dönme yerine fesih gündeme gelecektir.

Aşırı ifa güçlüğünün müşteri bakımından gündeme gelmesi daha yüksek bir ihtimaldir. Özellikle karşılık ödeme borcunun, kredinin iadesi borcuyla eş zamanlı olarak uzun bir süreye yayıldığı durumlarda, yani uzun vadeli kredi ilişkilerinde zamanın geçmesiyle birlikte ekonomik koşulların değişmesi ve kredinin kullandırıldığı zamana göre farklılık göstermesi muhtemeldir. İşte bu farklılığın aşırı ifa güçlüğüne neden olması mümkündür. *Örneğin,* müşterinin yabancı para üzerinden kullandığı bir kredide, döviz kurunun aşırı artması nedeniyle aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilir. Böyle bir durumda müşteri, ilk olarak sözleşmenin uyarlanmasını talep edebilir. Müşteri bu talebinde, aşırı ifa güçlüğüne neden olan sözleşme hükmünün değişen yeni koşullara uyarlanmasını talep ederek, sözleşmenin bozulan dengesinin yeniden sağlanmasını talep eder[1350]. Uyarlamanın mümkün olmaması durumunda ise müşteri sözleşmeyi ileriye yönelik olarak fesih hakkına sahip olacaktır. Müşterinin, karşılık ödeme borcunu kısım kısım ifa etmesi durumunda, hakkını saklı tutması zorunluluğu sadece ifa ettiği kısımlar için söz konusu olmalıdır. Yani müşteri ifa ettiği kısımlar için aşırı ifa güçlüğü nedeniyle hakkını saklı tutmamış olsa bile, ileride gelişecek aşırı ifa güçlüğü durumunda, yine de TBK m.138'e dayanabilecektir. Ancak bu durumda, önceden ifa ettiği kısımları talep edemeyecektir ki zaten bu netice münferit kredi sözleşmesinin süreklilik özelliğinden de kaynaklanır. *Örneğin*, 10 yıl vadeli nakdi bir kredi kullanan müşteri, ilk 5 yıl hiç sorunsuz karşılık ödeme borcunu ifa etmiştir, ancak 6. yılda sözleşmenin ifasını etkileyen öngörülemez bir durum ortaya çıkmış ve TBK m.138'deki bütün koşullar oluşmuştur. Böyle bir durumda, müşterinin hakkının saklı tutmaksızın yapmış olduğu ilk 5 yıldaki ödemeler için sözleşmenin uyarlanması mümkün olmayacaktır. Esasında, sorunsuz dönem için gerekli olan

[1350] "Uyarlama sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi şeklinde olur. Örneklemek gerekir ise taksitli ödeme, kısmi ödeme, faizin indirilmesi, kaldırılması, ifa yeri ve zamanının değiştirilmesi, sözleşme süresinin uzatılması ya da kısaltılması sayılabilir." **Doğan,** Aşırı İfa Güçlüğü, 29.

diğer uyarlama koşulları da gerçekleşmemiştir, bu nedenle bu dönem için uyarlama söz konusu olamayacaktır. Ancak, öngörülemeyen durumun ortaya çıkmasından sonraki dönemle sınırlı olmak üzere, bu andan itibaren sözleşmenin uyarlanması mümkün olmalıdır. Yargıtay'ın dövizle borçlanma sözleşmesinin uyarlanmasına ilişkin yerel mahkeme tarafından verilen kararın temyiz edilmesi üzerine 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında, davanın kredi geri ödemesinin başladığı tarihten iki yıl sonra açılmış olduğu ve bu nedenle de davacının sözleşmeyi benimsediği gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararını bozduğu kararına iştirak etmek mümkün değildir[1351]. Zira, kararda diğer uyarlama koşullarına ek olarak bir de kredinin yaklaşık iki yıl boyunca ödenmiş olmasının, sözleşmenin benimsendiği anlamına geldiği tespiti yapılarak uyarlama yönündeki yerel mahkeme kararı bozulmuştur. İlgili karardan anlaşılmamakla birlikte, şayet uyarlama nedeni olarak gösterilen dövizin TL karşısında aşırı değerlenmesi olgusu, bu bahsedilen iki yılın başlangıcında gerçekleşmiş ise bu durumda, bu döneme ilişkin bir uyarlama talebinin kabul edilmemesi makul kabul edilebilir, ancak böyle bir durumda bile bu dönem sonrası için uyarlamanın mümkün olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, dövizin aşırı değerlenmesi olgusu, söz konusu iki yıldan sonra gerçekleşmişse ve kararda geçen bu iki yıl aşırı değerlenme durumundan ziyade kredinin kullandırıldığı tarihi ifade ediyorsa *-ki karardan bu sonuç çıkıyor-* bu uyarlamanın[1352] varlık nedenini inkâr anlamına gelir, zira esas kural olan ahde

[1351] Karar için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 26.09.2012 tarihli, 2012/3259 E., 2012/21304 K, www.kazanci, com (02.04.2013) **Doğan,** Aşırı İfa Güçlüğü, 25.

[1352] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 26.09.2012 tarihli, 2012/3259 E., 2012/21304 K sayılı ilamı "Davacı, 17.9.2008 tarihinde davalı bankadan dövize endeksli TL olarak 7.400.000 Japon Yeni tutarında 87.320 TL.lik 84 ay vadeli konut kredisi kullandığını, ancak ekonomik kriz nedeniyle Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını, işlem temelinin çöktüğünü, geri ödeme miktarının arttığını ileri sürerek kredinin aylık taksitlerinin ilk taksit tarihi olan 17.10.2008 tarihindeki TL karşılığına çekilmesini ve bu miktarda sabitlenmesini istemiştir. Davalı, davacının kendi iradesi ile döviz cinsinden kredi kullandığını, uyarlama koşullarının bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, alınan bilirkişi raporu benimsenmek suretiyle, kredi borcunun 17.7.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 1.406,21 TL'lik taksitlerle 51 taksit halinde ödenmesine, sözleşmenin bu şekilde uyarlanmasına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının, davalı bankadan 17.9.2008 tarihinde 7.400.000 Japon Yeni tutarında dövize endeksli olarak 84 ay vadeli 87.320.00 TL limitli konut kredisi kullandığı ve ilk taksidin 17.10.2008 tarihinde başladığı hususları tartışmasız olup, davacı Japon Yeni'nin TL karşısında aşırı değer kazandığını ve bu suretle işlem temelinin çöktüğünü ileri sürerek uyarlama talebinde bulunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmeye bağlılık esas olup, sözleşmenin uyarlanması ise uyarlama koşullarının varlığı halinde başvurulması gereken istisnai bir durumdur. Her şeyden önce sözleşmenin imzalanmasından sonra beklenmeyen olağanüstü durumların gerçekleşmesi, sözleşmenin uzun süreli olması, beklenmeyen olağanüstü durumların herkes için geçerli, objektif ve önceden belirlenemeyecek nitelikte bulunması, değişen koşulların sözleşmeyi çekilemeyecek hale

vefa ilkesinin istisnası olarak uyarlama, önceden öngörülemeyen olağanüstü bir durumun gerçekleşmesi nedeniyle sözleşme dengesinin bozulduğu durumlarda, sözleşmenin tekrar dengeye getirilmesi için uygulanabilecek hukuki bir çaredir. *Topuz'un* belirttiği gibi ifa güçlüğü geleceği ilişkindir, gelecek ise her zaman belirsizdir ve olası sözleşme rizikolarını bünyesinde taşır[1353].

Değişken faizli kredilerde, faiz oranının kredinin kullandırıldığı zamana göre aşırı yükselmesi veya azalması durumunda, bu değişim riski taraflarca özel olarak üstlenildiği için sırf bu değişiklik nedeniyle aşırı ifa güçlüğü hükmünün uygulanması istenemez[1354]. Zira her iki taraf ta faiz oranının değişebileceğini öngörmektedir[1355].

Son olarak, müşterinin bütün borcunu, aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutmaksızın ifa etmesi durumunda, TBK m.138'den faydalanamayacağını da belirtmek gerekir[1356].

---

getirmesi bu suretle işlem temelinin çökmesi zorunludur. Dava konusu olayda davacının başlangıçta seçme özgürlüğü varken TL yerine döviz bazında kredi kullandığı, bir başka deyişle serbest iradesiyle kredi türünü belirlediği anlaşılmakta olup, davalı banka elemanlarının davacıyı yönlendirdiği iddiası ispatlanamamıştır. Öte yandan ülkemizde zaman zaman ekonomik krizlerin vuku bulduğu ve bu bağlamda dövizle borçlanmanın risk taşıdığı da toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından bilinen bir olgudur. Davacı, bu riski önceden öngörebilecek durumda olmasına rağmen dövizle kredi kullanmış bulunmaktadır. Kaldı ki, eldeki dava kredi geri ödemesinin başladığı tarihten iki yıl sonra açılmış olup, bu husus davacının sözleşmeyi benimsediğinin kabulü gerekir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu olayda uyarlama koşullarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen bu yönler gözetilerek davanın tümüyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır, bozmayı gerektirir. Yukarıda açıklanan nedenlerle; temyiz olunan kararın davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan 18,40 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 26.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. www.kazanci.com (29.03.2016)

[1353] **Topuz,** İfa Güçlüğü, 306.

[1354] Söz konusu husus UNIDROIT prensipleri arasında da yer almaktadır. Bkz. "Dördüncü olarak, söz konusu olayın borcunu yerine getiremeyen tarafça üstlenilmemiş olması gereklidir. Bu riskin üstlenilmesi gerektiği açıkça kararlaştırılmasa bile, sözleşmenin niteliğinden borcunu yerine getirmesi zorlaşan tarafça üstlenilmiş olması gerekiyorsa, ifa güçlüğüne düşüldüğü iddiasıyla uyarlama talep edilemez." **Acar,** 125.

[1355] "Üçüncü olarak, şartların değişme ihtimalinin, sözleşme yapıldığı sırada taraflarca öngörülemeyecek olması şarttır. Eğer aynı durumdaki makul bir insanın bu durumu öngörebileceği varsayılabiliyorsa uyarlama söz konusu olamayacaktır." **Acar,** 129.

[1356] **Baysal,** 134.

SONUÇ

Bu çalışmada varılan başlıca sonuçlar ve bazı önemli hususlar şöyledir;

Kredi sözleşmeleri günümüzde özellikle bankacılık uygulamasında büyük önemi haizdir. Bu sözleşme herhangi bir kanunda pozitif bir düzenlemeye konu olmamışsa da bu durum sözleşmenin önemini azaltmamakta, bilakis daha da artırmaktadır. Zira bu sözleşme ile ilgili birçok ihtilaf çıkmakta ve bu ihtilaflara uygulanacak hukuk kuralları sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, genel işlem koşulları ile ilgili hükümlerin doğrudan ve belki de en fazla etkilediği sözleşmeler kredi sözleşmeleri olmuştur. Ekonomik düzenin en önemli aktörü olan bankaların temel faaliyeti olan kredi işlemlerinde kullanılan bu sözleşme geçmişte çeşitli incelemelere konu olmuşsa da değişen ve gelişen bankacılık uygulamaları ve değişen yasalar karşısında tekrar incelenmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Bankacılık uygulamasında kredi terimi esas olarak, bir veya birden fazla kişinin belirli bir süre boyunca ve belirli bir ekonomik değerle sınırlı olmak üzere desteklenmesine hizmet eden ürün ve hizmetlerden her birini temsil eder. Bu çerçevede, bir miktar paranın -*belirli süre sonra iade edilmek kaydıyla*- mülkiyetinin bir kişiye geçirilmesi kredi olarak nitelendirilebileceği gibi bir kişi lehine üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girilmesi de kredi olarak kabul edilmektedir. İlkine nakdi krediler, diğerine ise gayrinakdi krediler denilmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde çok geniş bir yelpazede farklı görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşler üzerinden yoğun tartışmalar yaşanmıştır/yaşanmaktadır. Doktrindeki hukuki niteliğe ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan ilk husus bu sözleşmenin tek aşamalı bir sözleşme olmadığı ve dolayısıyla taraflar için asli edimler bakımından doğrudan bir hak ve borç doğurmadığı sonucudur. Bu durum bizi bu sözleşmenin *çerçeve sözleşme* niteliğine götürmektedir. Ancak, burada da asli edim borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşmenin bulunduğu gözden

kaçırılmamalıdır. Banka genel kredi sözleşmesi, bir çerçeve sözleşme olarak taraflar arasında süreklilik arz eden bir hukuki ilişkinin kurulmasına temel teşkil etmektedir. Bu ilişki, banka genel kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle başlamakta, münferit kredi sözleşmeleriyle devam etmektedir. Bu sebeple banka genel kredi sözleşmesi *"asli edim borcu doğurmayan kendisine özgü yapısı olan bir çerçeve sözleşme"* niteliğindedir. Yani, bu sözleşme, münferit kredi kullanımı olmadığı sürece *"uyuyan"* bir sözleşme niteliğindedir.

Bu açıklamalardan sonra bize göre banka genel kredi sözleşmesi; ileride birden fazla kredi ilişkisine girmek isteyen banka ve müşterisi arasında akdedilen ve ileride akdedilmesi düşünülen münferit kredi sözleşmelerine ilişkin taraflar arasındaki temel ilkeleri peşinen düzenleyen ve aynı zamanda bu sürecin genel çerçevesini çizen, taraflar için asli edim borcu doğurmayan isimsiz bir çerçeve sözleşmedir.

Banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sözleşme olarak kabul edilmesi, bu sözleşme kapsamındaki her bir kredi işleminin de ayrı bağımsız birer sözleşme olarak tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Münferit kredi sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tespitinde, o münferit sözleşmeye konu kredi türünün tek başına bir önemi bulunmamaktadır. Zira münferit kredi sözleşmeleri isimsiz bir sözleşme olarak herhangi bir edime bağlı yapıda tipleşmemiştir. Yani, bu sözleşmede edimden ziyade *"amaç"* ön plandadır. Bu açıklamalardan sonra münferit kredi sözleşmelerinin *"tek aşamalı, doğrudan hak ve borçlar doğuran birer kendine özgü sözleşme"* olduğunu söylemek doğru olacaktır. Ayrıca, münferit kredi sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğu da rahatlıkla söylenebilecektir.

Kredi talebinin hukuki niteliğinin, somut olaya göre öneri veya öneriye davet niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz. Yani, kredi talebi çoğu zaman tek başına münferit kredi sözleşmesinin kuruluşuna yeter kuvvette değildir. Esasında, kredi talebini öneri veya öneriye davet olarak nitelendirmiş olmamız nedeniyle, aynı talebin banka tarafından da yapılabileceği söylenebilir.

Gerçekten de sözleşmenin kuruluşuna ilişkin bir öneri her iki tarafça da yapılabilir, yine öneri yapılmasına ilişkin bir davet de aynı şekilde her iki tarafça yapılabilir.

Banka genel kredi sözleşmelerini tek aşamalı ve kredi kullandırma borcu doğuran bir sözleşme olarak kabul eden görüşe göre, sözleşmede kredi kullandırma borcunun genel unsurları belirli olmasına karşın kullandırılacak kredinin niteliği, türü ve ifa zamanı çoğu zaman belirsizdir; bu belirsizlik yenilik doğuran hak niteliğindeki kredi talebi ile belirginleşecek; münferit kredi işlemleriyle de ifa edilecektir. İşte kullanılacak kredinin belirli hale gelmesiyle birlikte, bu kredi işlemiyle kredi sözleşmesi arasındaki birliğin bozulduğu; nitelik, işleyiş, amaç ve sona erme bakımından farklılıklar oluşmaya başladığı ifade edilmiştir. Sözleşme ile sözleşme kapsamındaki borcun ifası niteliğinde olan kredi işlemleri arasındaki bu durum, doktrinde ayrılık prensibi olarak adlandırılmıştır. Bu prensip temel olarak, sözleşme ile bu sözleşmeden doğan borçların ifa aşamalarını amaç, işleyiş, nitelik, sona erme bakımlarından birbirinden ayırmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu *"prensip"* banka ile kredi alan arasında, kredi ilişkisi kapsamında tek bir sözleşmenin bulunduğu, dolayısıyla münferit kredi işlemlerinin banka ile kredi alan arasında ikinci bir sözleşmeye vücut vermediği kabulünü de içermektedir. Bu sebeple ayrılık prensibinin iki sözleşme arasındaki ayrılıktan ziyade, sözleşme ile ifa aşaması arasındaki ayrılığı ifade ettiğini söylemek mümkündür. Banka genel kredi sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme, münferit kredi işlemlerinin ise birer münferit kredi sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda ayrılık prensibi ilkesini doğuran bütün kaygılar tatminkâr bir şekilde giderildiği için bu ilkeye de ihtiyaç bulunmayacaktır. Ayrıca bu prensibin aslında tek aşamalı sözleşmeden doğan hukuki ayıpların giderilmesi için düşünülmüş bir yama olduğunu söylemek de mümkündür. Netice olarak, kanaatimizce, banka genel kredi sözleşmesi özelinde, ayrılık prensibi ve bu prensibe duyulan ihtiyacın temel sebebi tek aşamalı sözleşme görüşüdür. Kredi sözleşmesi ile münferit kredi işlemlerinin ayrı birer sözleşme olarak kabul edilmesi durumunda ortada

birbirinden bağımsız sözleşmeler olacağı için yukarıda ifade edilen hukuki kaygılar da temelsiz kalacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesi, ileride akdedilmesi düşünülen çok sayıdaki münferit kredi sözleşmesi düşünülerek tasarlanmış ve ancak münferit kredi sözleşmelerinin akdedilmesiyle taraflar arasındaki somut olaya uygulanabilecek olan bir sözleşmedir. Esasında banka genel kredi sözleşmesinin akdinden sonra kurulan münferit kredi sözleşmeleri, banka genel kredi sözleşmesindeki eksikliği tamamlar ve bu sözleşmenin yürürlüğe girmesini sağlar. Buna karşın, banka genel kredi sözleşmesi kurulmasına zemin hazırladığı münferit kredi sözleşmelerinden bağımsızdır. Bu bağımsızlık geçerlilik, uygulanma ve sonra erme bakımından kendini açıkça gösterir.

Bu çalışmada vardığımız neticeye göre, banka genel kredi sözleşmesi asli edim borcu doğurmayan bir çerçeve sözleşme niteliğindedir. Bu nedenle de ilk olarak banka genel kredi sözleşmesinin ani edim/sürekli edim ayrımı bakımından, çıplak haliyle *(yani münferit kredi sözleşmesinin kurulmadığı bir anda)* renksiz, tarafsız olduğu ve böylece banka genel kredi sözleşmesinin doktrinde kabul edilen tipik bir sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmadığı açıklığa söylenebilir. Ancak, bu netice bizim sözleşmede içkin olan süreklilik özelliğini göz ardı etmemizi gerektirmez. Gerçekten banka genel kredi sözleşmesinin temel vasfı, tarafların ilerideki çok sayıdaki sözleşmesine temel teşkil etmesi ve bu münferit kredi sözleşmelerinden bağımsız olarak ilişkinin temelini uzun süreye yaymasıdır. Banka genel kredi sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olarak adlandırılması ya da sürekli borç ilişkisi kavramının teorik sınırlarının asli edimden kurtarılması suretiyle genişletilmesinin tartışılması gerekmektedir. Bu kapsamda biz, sürekli borç ilişkisi kavramının salt “asli edim” kavramına bağlanmasının, özellikle yan edimler bakımından haksız sonuçlar doğurabileceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle de bir borç ilişkisinde, asli edimler bakımından süreklilik bulunuyorsa bu tür bir ilişkinin “dar anlamda sürekli borç ilişkisi” olarak tasnif edilmesi gerektiğini; buna mukabil yan edim yükümlülükleri bakımından süreklilik söz konusu olduğunda ise “geniş anlamda bir sürekli borç

ilişkisi"nden bahsedilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu teorik çerçeve içerisinden bakıldığında da banka genel kredi sözleşmesinin, geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Banka genel kredi sözleşmesinin dönerlik özelliği esasında *"belirlenen limit içerisinde kalmak kaydıyla, kullanılan kredilerin sona ermesi akabinde tekrar yeni bir banka genel kredi sözleşmesi akdine gerek olmaksızın aynı sözleşme üzerinden yeniden kredi kullandırılabilmesini"* ifade etmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesi de tıpkı diğer bankacılık sözleşmeleri gibi yoğun bir güven duygusu üzerine inşa edilmektedir. Hatta, güvenin kredi kavramının sübjektif unsuru olduğu da haklı olarak ifade edilmektedir. Bu sözleşmenin yoğun bir güven ilişkisine dayanması doğal olarak beraberinde müşterinin kişiliğinin ön plana çıkmasına neden olmaktadır. Gerçekten bu sözleşmenin akdedilmesinde müşterinin kişiliği büyük önemi haizdir. Banka genel kredi sözleşmesinin güven duygusu üzerine inşa edilmesi, özünde ve yukarıda özetlenen bütün durumlarda bu güvenin korunması gerekliliğini de zorunlu kılar.

Banka genel kredi sözleşmesi rızai bir sözleşme niteliğinde olup banka ile müşterinin iradelerinin uyuştuğu anda kurulur.

Banka genel kredi sözleşmesini, Türk pozitif hukukunda düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşme olarak niteleyebiliriz. Bu çalışmada tipleştirmeye çalıştığımız banka genel kredi sözleşmesi de tamamıyla uygulamadan doğmuş ve gelişmiş kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir.

Banka genel kredi sözleşmesi bünyesinde genel işlem koşulu niteliğindeki hükümleri barındırmaktadır. Gerçekten, sözleşmenin kurulması ile ilgili bölümde tespit ettiğimiz üzere, ülkemizde bu sözleşmeler genel işlem koşulu içeren hükümlerin müşteriye sunulması suretiyle akdedilmektedir. Yine ülkemizde genel işlem koşullarının en çok uygulama alanı bulduğu alanlardan biri de bankacılık sektörüdür. Banka genel kredi sözleşmesi bankaların, ileride

çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına, hazırlayarak müşteriye sunduğu sözleşme hükümlerinden çokça barındırmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmesinin, kredi veren tarafında her daim bir banka bulunmaktadır. Sözleşmenin tarafı olarak bir bankadan söz edilebilmesi için her şeyden önce Bankacılık Kanunu'na göre kuruluş ve faaliyet izinlerini alarak faaliyete başlamış bir kuruluşun bulunması elzemdir. Kuruluş izni alınmış olmasına karşın faaliyet izninin alınmamış olduğu bir durumda hukuken bir bankanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Yine faaliyet izni kaldırılmış veya sınırlandırılmış bir bankanın da banka genel kredi sözleşmesine taraf olması mümkün değildir. Bu sebeple en azından sözleşmenin kuruluşu aşamasında kuruluş ve faaliyet iznine sahip ve bu izinleri kaldırılmadığı gibi sınırlandırılmamış da olan bir bankanın bulunması zorunludur.

Banka genel kredi sözleşmesinin kredi alan tarafında müşteri bulunmaktadır. Müşteri, gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir. Bunun yanında kredi alan tarafında birden fazla kişinin bulunmasında da hukuken bir sakınca yoktur. Ancak bankacılık uygulamasında genelde kredi sözleşmesinin müşteri tarafında tek bir kişi bulunmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmelerinin, kuruluş bakımından diğer sözleşmelerden bir farkı yoktur. Bu sözleşme de tarafların sözleşme kurma yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Sözleşmenin kurulması için banka veya müşteriden herhangi birinin sözleşme kurma önerisinin, diğer tarafça kabul edilmesi yeterlidir. Sözleşme kurma önerisinin, hangi tarafa ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.

Banka genel kredi sözleşmelerinin içeriği temel olarak üç yöntemle oluşturulabilir; müzakere yoluyla, genel işlem koşulları yoluyla ve genel işlem koşullarının müzakeresi yoluyla. Ancak bu üç yöntemden en çok kullanılan hiç şüphe yok ki genel işlem koşullarının müzakere edilmeksizin doğrudan kullanılması yöntemidir. Bu tespit beraberinde genel işlem koşullarının

denetlenmesi meselesini de getirmektedir. Gerçekten Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu sebeple, bankaların faaliyetlerini izinle yürütüyor olmaları onları kapsam dışı bırakmayacaktır. Banka genel kredi sözleşmelerinin, genel işlem koşulları bakımından denetlenmesi, temel olarak TBK'nın 20 ila 25. maddeleri arasındaki hükümlere göre yapılacaktır.

Türk hukukunda pozitif bir düzenlemeye konu olmayan banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı söylenebilecektir. Banka genel kredi sözleşmesinin geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmamasına karşın uygulamada bu sözleşmelerin hemen hemen tamamı yazılı olarak yapılmaktadır. Bu durumun asıl sebebi ispat kurallarıdır. Bilindiği üzere HMK m. 200 gereği, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Banka genel kredi sözleşmesinin yanında münferit kredi sözleşmelerinin geçerliliği de herhangi bir şekle bağlı değildir.

Bütün bankacılık işlemlerine hâkim olan *"güven ilişkisi"* ve bankaların birer *"güven kurumu"* olarak adlandırılmaları nedeniyle dürüst davranma yükümü, doğası gereği güven duygusu üzerine inşa edilen banka genel kredi sözleşmesi ve münferit kredi sözleşmeleri müzakerelerinde daha da ağırlaşmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmelerine ilişkin müzakerelerde her iki müzakere tarafının temel yükümü, dürüst davranma yükümüdür. Dürüst davranma yükümü sözleşmenin kurulması akabinde etkisini kuvvetlendirerek devam etmektedir. Bu yükümün yansıması olarak hem müzakere aşamasında hem de sözleşme aşamasında taraflar için ortaya çıkan başlıca yükümler şöyledir; *açıklama yapma, bilgi ve belge verme, koruma, uyarma, sır saklama ve işbirliği yapma yükümleridir.*

Banka genel kredi sözleşmesinin kurulması akabinde akdedilen münferit kredi sözleşmesi ile birlikte banka için kredi kullandırma borcu; müşteri için ise kredi kullanma ve karşılık ödeme borçları doğmaktadır.

Bir bankanın kredi kullandırma borcu ancak, münferit kredi sözleşmesinin kurulması ile doğar. Türk bankacılık uygulamasında, bu sözleşmeden önce hemen daima taraflar arasında bir banka genel kredi sözleşmesi akdedilmektedir. Kredi kullandırma borcu, çoğu zaman bir miktar paranın müşteriye veya müşteri lehine üçüncü kişilere ödenmesini içerir. Nakdi bir kredinin müşteriye ödenmesi ve gayrinakdi bir kredinin nakde tahvil olması gibi durumlarında hep bir miktar paranın ödenmesi söz konusudur. Ancak, gayrinakdi kredilerin nakdi krediye dönüşmediği durumlarda ise para ödemesi söz konusu olmadığı için bankanın kredi kullandırım borcu, sadece müşteri lehine üçüncü kişilere karşı taahhüt altına girme ile ifa edilmiş olur ve bu esasında bir iş görme edimi niteliğindedir.

Nakdi kredilerde, banka, müşteriye söz konusu nakdi krediyi belirlenen para cinsi üzerinden ödeme borcu altındadır. Bu nedenle nakdi kredilerde, sözleşmenin banka tarafı için ifa yükümlülüğünün her zaman bir miktar paranın ödenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bankanın nakdi kredi kullandırma borcunu ifa etmesi, krediye konu banknotların mülkiyetinin müşteriye geçirilmesi anlamına gelir. Nakdi kredi kullandırma borcu kapsamındaki para borcunun yasal ödeme araçlarıyla ifa edilmesi gerekmektedir. Bu hususta bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde ise borcun kaydi para ile ifasının mümkün olmadığı söylenebilir. Ayrıca, alacaklının sonradan nakdi ödeme yerine kaydi ödeme yapılmasına rıza göstermiş olduğu durumlarda da ifa yerini tutan edadan bahsetmek doğru olacaktır.

Gayrinakdi kredilerde ise bankanın münferit kredi sözleşmesinden doğan kredi kullandırma borcu, bankanın müşteri lehine üçüncü kişiye karşı irade beyanında bulunması ile ifa edilir.

Münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte müşteri için ortaya iki asli edimi borcu çıkar; bunlardan ilki krediyi kullanmak; diğeri ise bunun karşılığında sözleşmede belirlenen karşılığı ödemektir. Bu aşamada müşterinin krediyi kullanıp kullanmama konusunda bir seçim hakkı bulunmamaktadır. Müşterinin kredi kullanma borcunu yerine getirmesi, yani krediyi kullanması durumunda ortaya bir de karşılık ödeme borcu çıkar. Bu borç, sözleşmenin asli edimlerinden biri olmakla birlikte, müşterinin kredi kullanma borcuna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

Müşterinin karşılık ödeme borcu olarak genelleştirdiğimiz bu borcun ekseriyeti "faiz"den oluşmaktadır; diğer bir kısmı ise çeşitli "komisyon"lardır. Nakdi kredilerde karşılık olarak *"faiz"* söz konusu iken; gayrinakdi kredilerde *"komisyon"* ön plandadır. Faiz ödeme borcu, müşteriye geçici olarak devredilen paranın, kredi süresi boyunca müşteri tarafından kullanılmasının karşılığı olup; nakdi kredinin fiilen kullandırıldığı zamanla orantılı olarak peyderpey doğmaktadır.

Komisyon ödeme borcu gayrinakdi kredilerde, gayrinakdi kredinin kullandırılması ile birlikte zaman bağlı olarak -*bankanın üstlendiği riskin süresine göre*- doğan bir para borcu niteliğindedir. Bu bakımdan faizin doğumu ile benzerlik göstermektedir. Faizden farklı olarak bu borcun dayanağı bankanın üstlenmiş olduğu risktir. Bu nedenle de komisyon faiz niteliğinde değildir. Bankanın komisyon talep etme hakkının doğumu, bankanın risk üstlenmesi ile eş zamanlı olarak gerçekleşir. Komisyonun, vekâlet sözleşmesinde yer alan ücrete benzer nitelikte olduğu ve ücrete ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde kıyasen komisyon alacağına da uygulanacağını söyleyebiliriz. Komisyon tutarının veya oranının, genel olarak taahhüt altına girilen riskin meblağına, yükümlülüğün süresine ve riskin büyüklüğüne göre belirleneceği kabul edilmektedir.

Kredinin kullanılması borcu genelde pasif bir davranışla, bazen de aktif bir davranışla gerçekleşmektedir. Müşterinin ifa sürecine aktif bir davranışla katılmasının gerekmediği durumlarda, müşteriye düşen göre sadece bankanın

ifasını kabul etmektir. Kredinin kullandırımı için müşterinin davranışının gerekli olduğu durumlarda ise müşteri ilk olarak bu davranışlarda bulunarak ifa hazırlığını gerçekleştirmelidir. Müşterinin bir diğer asli edimi olan karşılık ödeme borcunun ifası da esasında nakdi kredinin ifasına benzer şekilde gerçekleşir. Karşılık, kredi iadesi sürecine dâhil olarak yapılabileceği gibi münferiden de yapılabilir. Taksitli kredilerde, karşılık anapara tutarı ile birlikte her bir taksit içerisinde yapılırken, cari hesap şeklinde çalışan kredilerde anapara iadesinden bağımsız olarak münferiden yapılır. Müşterinin karşılık ödeme borcu kapsamında, müşteri belirli dönemlerde komisyon ödeme borcu altına girer. Hesaben ödeme konusunda özel bir hüküm yoksa müşterinin bu borcu da efektif olarak ödenmek durumundadır. Bu bakımdan, bankanın nakdi kredi kullandırma borcu bakımından söylenenler bu borcu ifası için de geçerlidir.

Münferit kredi sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte taraflar için asli edimler yanında yan edim yükümlülükleri de doğar, bu yükümlülükler, asli edimlerinin ifasını kolaylaştıran, ancak asli edimler kadar ön planda olmayan ve bir anlamda onlara hizmet eden ikinci derecedeki yükümlülüklerdir. Sözleşmenin banka tarafı için bu yükümlülükler, müşteriden alınan belgeler ve senetlerin tekrar müşteriye iade edilmesi ve şayet alınması kararlaştırılmış ise teminatların serbest bırakılmasıdır. Müşteri için ortaya çıkan yan yükümlülükler ise kullanılan krediyi iade etme borcu, bilgi ve belge verme borcu, şayet kararlaştırılmış ise teminat verme borcu ve diğer yükümlülüklerden oluşmaktadır.

Münferit kredi sözleşmesi için belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte ya da sözleşmede açıkça vade sonunda sözleşmenin sona ereceği gibi dolaylı bir süre belirlenmişse, bu vadenin geçmesiyle sözleşme taraflar için hükmünü yitirir. Kredinin iade edilmemiş olması durumunda, sürenin dolmasıyla birlikte sözleşme ilişkisinin tasfiyesi kapsamında, bunların da derhal iadesi gündeme gelir, müşteri bu iade borcu bakımından daha önceden temerrüde düşmemişse sözleşmenin sona ermesi tarihi itibarıyla temerrüde düşer. Ancak, bu konuda da farklı bir görüş ileri sürülmektedir; bu görüşe göre, sözleşmede aksine bir

hüküm yoksa sürenin dolması, bankanın kredi kullandırma borcunun sona ermesine neden olmakla birlikte, temin edilmiş kredilerin hukuki kaderini etkilemeyecek ve bu krediler için derhal tasfiyeye geçme gibi bir durum oluşmayacaktır. Bu görüşün, banka genel kredi sözleşmesini tek aşamalı olarak gören görüş kapsamında, tek aşamalılığın getirdiği bazı sorunların aşılması amacıyla sözleşme ile münferit kredi işlemlerinin birbirinden ayrılması amacıyla ileri sürüldüğünü düşünmekteyiz. Bu görüş, bir önceki cümlede belirtilen kapsamda ve tutarlık adına geliştirilmiş ayrılma prensibi olarak ifade eden kuralın bir yansımasından ibarettir. İlgili bölümde ifade ettiğimiz üzere, bizim önerdiğimiz hukuki nitelik kurgusunda bu tür zorlayıcı ilkelere gerek yoktur, zira bizim önerdiğimiz kurguda tek aşamalı bir sözleşme kurgusundan kaynaklanan sorunlar da bulunmamaktadır.

Banka ile müşteri arasında akdedilen banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi sözleşmeleri bakımından, müşterinin ölümü durumunda -sözleşmede aksine bir hüküm yoksa- *(hem banka genel kredi sözleşmesinin hem de münferit kredi)* sözleşmenin sona ereceğini söylemek mümkündür.

Banka ile müşterinin, henüz sözleşmeden doğan borçlar sona ermemişken münferit kredi sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları durumunda sözleşme ilişkisi bir başka sözleşme ile sona erdirilebilir. Tarafların anlaşması ile sözleşme ileriye etkili olarak sona erer.

Münferit kredi sözleşmelerinin yanı sıra banka genel kredi sözleşmeleri de bir sözleşme ile sona erdirilebilir. Banka genel kredi sözleşmesinin bir sözleşme ile sona erdirilmesi durumunda *–aksine bir anlaşma yoksa-* bu sona erme, bu sözleşme nedeniyle kurulmuş münferit kredi sözleşmelerini etkilemez. Yani, münferit kredi sözleşmeleri bu anlamda banka genel kredi sözleşmesine bağımlı değildir. Bu durumda sadece banka genel kredi sözleşmesi sona erecek, buna mukabil münferit kredi sözleşmeleri yürürlükte kalacaktır. Münferit kredi sözleşmesinin bir sözleşmeyle sona erdirilmesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesinin bu sona ermeden etkilenmesi söz konusu olmaz. Bu konuda son olarak, bir münferit kredi

sözleşmesinin, bir sözleşmeyle sona erdirilmesi durumunda *–aksine bir anlaşma yoksa-* diğer münferit kredi sözleşmelerinin de bu sona ermeden etkilenmeyeceğini söylemek gerekir.

Olağan fesih, belirsiz süreli münferit kredi sözleşmesini, herhangi bir sebebe dayanmaya ihtiyaç olmaksızın, tek taraflı olarak ileriye etkili olacak şekilde sona erdiren bir imkândır. Olağan fesih hakkı sözleşmenin her iki tarafı için de geçerlidir. Doktrinde özellikle nakdi kredilere ilişkin sözleşmelere TBK'nın tüketim ödüncünde geri verme borcunun muacceliyetini düzenleyen *"ödüncün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödüncü geri vermekle yükümlü değildir"* hükmüne istinaden, sözleşmede fesih süresine ilişkin bir hüküm bulunmadığı durumlarda fesih süresinin en az altı hafta olması gerektiği yönünde haklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce de bu hüküm, aksine hüküm içermeyen nakdi kredilere ilişkin münferit kredi sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilir.

Olağan fesih için ne müşteri ne de banka bir gerekçe göstermek zorundadır. Tarafların her ikisi de herhangi bir gerekçeye sığınmak ve de bunu açıklamak yükümlülüğü altında değildir. Ancak bu kuralın tek bir istisnası hakkın kötüye kullanılmasıdır. Olağan fesih hakkının, MK m.2 ile MK. m.23'e dayandırılması tarafların önceden bu haktan vazgeçemeyecekleri ve sınırlandıramayacakları neticesini de beraberinde getirmektedir.

Olağan fesih hakkının kullanılması ve verilen sürenin sona ermesiyle birlikte, münferit kredi sözleşmesi ileriye etkili olarak sona erecek ve kredinin kullanıldığı durumlarda ise ortaya bir tasfiye süreci çıkacaktır. Bu konuda da tıpkı sürenin dolmasında olduğu gibi fesih anına kadar kullanılan kredilerin fesihten etkilenmeden belirlenen koşullara göre devam edeceği yönünde bir görüş vardır; bu görüşe iştirak etmediğimizi belirtmeliyiz. Münferit kredi sözleşmelerinin olağan feshi konusuna değindikten sonra, olağan feshin banka genel kredi sözleşmeleri için de gündeme gelebileceğini ifade edelim.

Olağanüstü fesih imkânının, olağan fesih imkânından farkı iki noktada ortaya çıkar; ilki bu feshin geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu; ikincisi ise süre vermeye gerek olmadan derhal sözleşme ilişkisinin sona erdirme gücünü haiz olmasıdır. Olağanüstü fesihte de bu hakkı kullanan tarafın sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Olağanüstü fesih imkânının bir diğer önemli özelliği ise bu hakkın, olağanüstü bir hak olarak ancak sınırlı bir şekilde uygulanmasının esas oluşudur.

Olağanüstü feshin, genel nitelikteki sebebi haklı nedenle fesihtir. Olağanüstü fesih hakkının kullanılması için muhatabın kusurlu olması zorunlu değildir, muhatabın kusursuz olduğu durumlarda bile sözleşmenin feshi gündeme gelebilir. Ancak, fesih hakkını kullanan tarafın kusurlu olmaması asıldır; bu hakkı kullanan tarafın, en azından sözleşmenin diğer tarafından daha az kusurlu olması beklenir.

Münferit kredi sözleşmelerinin olağanüstü feshi konusuna değindikten sonra, olağanüstü feshin banka genel kredi sözleşmeleri için de gündeme gelebileceğini ifade edelim. Banka genel kredi sözleşmesinin olağanüstü fesih yoluyla feshedilmesi durumunda *-aksine bir anlaşma yoksa-* münferit kredi sözleşmesinin bu fesihten etkilenmeyeceğini ve kendi kaderlerini yaşayacağını söyleyebiliriz. Münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesi durumunda da benzer bir durum söz konusu olur ve banka genel kredi sözleşmesi bu fesihten etkilenmez. Bu konuda son olarak, bir münferit kredi sözleşmesinin feshedilmesinin *–aksine bir anlaşma yoksa-* diğer münferit kredi sözleşmelerini etkilemeyeceğini söylemek gerekir. Ancak, hiç şüphe yok ki banka genel kredi sözleşmesinin ya da münferit kredi sözleşmesinin feshine gerekçe olan haklı neden, diğer *(banka genel kredi sözleşmesinin ve münferit kredilerin)* sözleşmelerin feshi için de kullanılabilir.

Sözleşme taraflarından birinin iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi esasında sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmez. Bu genel

kural olup ancak istisnai durumlarda aksi söz konusu olur. Bu nedenle aksine bir kanun hükmü bulunmadığı için münferit kredi sözleşmesinin tarafı olan müşterinin iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi, bu sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Bu durumlar, ancak haklı neden olarak sözleşmenin feshi sebebi olabilir.

Tıpkı müşterinin iflası ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesinde olduğu gibi bankanın iflas etmesi ya da ifa güçsüzlüğüne düşmesi de sözleşmenin sona ermesine neden olmaz. Münferit kredi sözleşmesinin ifasından sonra, bankanın iflas etmesi durumunda, iflas idaresi İİK. m.198 uyarınca sözleşmeye devam ettiği sürece, sözleşme devam eder. Bankanın ifadan sonra ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda da sözleşme devam eder.

Münferit kredi sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olması, TBK m.138'in hem banka hem de müşteri tarafı için uygulanabileceğini ortaya koymaktadır. Yine bu hüküm hem nakdi hem de gayrinakdi krediler için söz konusu olabilecektir. Aşırı ifa güçlüğünün banka için söz konusu olması, bankanın asli edim borcu olan kredi kullandırma borcu için söz konusu olabilir. Son olarak, müşterinin bütün borcunu, aşırı ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutmaksızın ifa etmesi durumunda, TBK m.138'den faydalanamayacağını da belirtmek gerekir.

KAYNAKÇA

ABAÇ, Sadi, Cari Hesaplar ve Mevduat Hesapları, Doğan Kardeş A.Ş. Basımevi, İstanbul, 1954.

ACAR, Hakan, Unidroit ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2, s.111-135, 2008.

AKÇAAL, Mehmet, Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, GÜHFD, C.XVIII, s.62-82, 2014.

AKIN, Nesrin Sunay, Türk Hukukunda Yabancı Ülke Parası İle Ödenecek Çekler, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı:3, s.57-85, 2012.

AKİPEK, **Şebnem,** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

AKYAZAN, Sıtkı, Türk Hukukunda Faiz Türleri ve Bunlara İlişkin Kanun Hükümleriyle, Banka Cari Hesaplarında Uygulanan Kapital Faizi, Bileşik Faiz, Geçmiş Günler Faizi Üzerinde Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, s.236-247, 1978, www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1978-2/3.pdf, (01.01.2016).

AKYOL, Şener, Banka Sözleşmeleri, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001. (Banka)

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 1995. (Dürüstlük)

AKYOL, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. (Çelişki)

ALICA, Türkay, Türk Hukukunda Banka Genel Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1990.

ALICI, Yaşar, Banka Kredi Sözleşmelerinin Mali ve Hukuki Yönü, İstanbul Üniversitesi SBE Mali Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2000**.** (Kredi)

ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta, 2007. (Şerh)

ALTAŞ, Soner, Limited Şirketler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

ALTOP, Atilla, Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı:1-2, s.25-55, 2002. (Hatalı Bilgilerden Sorumluluk)

ALTOP, Atilla, Genel İşlem Koşulları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.27-44, 2012, İstanbul. (Genel İşlem Koşulları)

ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ANTALYA, O. Gökhan, Opsiyon Akdi ve Opsiyon Hakkı, Facultatis Decma Anniversaria-10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Yayın No:543, 193-213, İstanbul, 1993. (Opsiyon)

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2013. (Borçlar)

ANTALYA, O. Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınları, İstanbul, 2001, s.115. (Miras)

ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayınları, İstanbul, 2016. (Medeni)

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2015.

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011. (Kötü İfa)

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 19. Baskı, Ankara, 2014.

ARIKAN, Mustafa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayısı, 2. Bası, s.65-70, 2012.

ASSİES, Paul H/ BEULA, Dirk/ HEİSE, Julia/ STRUBE, Hartmut, Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarkrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010.

ATAMER, Yeşim M., Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ATAMER, Yeşim M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.7-79, Ankara, 2011.(Giş Denetimi)

ATAMER, Yeşim M., Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurulabilecek Değerlendirme Kriterleri, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, s.103- 137, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013. (Kriterler)

ATAMER, Yeşim M., İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.217-260, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

AVANCİNİ, Peter/ IRO, Gert M./ KOZİOL, Helmut, Österreichisces Bankvertragsrecht, Band II, Manzsche Verlags- und Universitatsbuchhandlung, Wien, 1993.

AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.511-570, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/, (01.03.2016) (Yabancı Para)

AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

AYDOĞDU, Murat, Faiz ile İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, Adalet Yayınevi, 2014. (Faiz)

AYDOĞDU, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, s.1-50, 2013. (Konu Bakımından)

AYDOĞDU, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.571-622, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/, (23.07.2014) (Kişi Bakımından)

AYDOĞDU, Murat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Faizle İlgili Düzenlemeler, 85-136, www.webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz12-1/murataydogdu.pdf, (28.05.2016) (Faiz Düzenlemeleri)

AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara, 2011.

AYRANCI, Hasan, Ön Sözleşme, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

BAHTİYAR, Mehmet, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun, Sözleşme Şekli ve Genel İşlem Koşullarına İlişkin 24-26. Maddelerinin Değerlendirilmesi, s.329-343, Makaleler II, Beta Yayınları, İstanbul, 2008. (Kart)

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, 11. Bası, 2016. (Ortaklıklar)

BAK, Başak, Borsa Opsiyon Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 64-4, s.40-75. 2009.

BARLAS, Nami, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Makalelerim Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008. (Çerçeve)

BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992. (Para Borcu)

BARLAS, Nami, Banka Teminat Mektupları, Makalelelrim, Cilt-1, s.31-45, İstanbul, 2008. (Teminat Mektubu)

BAŞ, Ece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.276-306, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

BAŞALP, Nilgün, Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi İle Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı İle Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç

İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1.Baskı, s.441-472, İstanbul, 2010.

BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007. (Şerh)

BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001. (Güven Kurumu)

BAYKAL, Murat, Banka Kredi Sözleşmeleri, BATİDER, Cilt 21 Sayı 3 Yıl 2002, 49-90.

BAYGIN, Cem, Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C IV, S.1-2, s.345-377, 2000.

BAYSAL, Başak, Aşırı İfa Güçlüğü, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.113-143, İstanbul, 2012.

BECKER, Florian, Verhaltenspflichten und Haftung von Banken bei Kreditvergabe, Duncker & Humboldt, Berlin, 2003.

BELEN, Herdem, Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşleyişi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

BİGAT, Şevket Güney/ LOKMANOĞLU, Ensar, Genel İşlem Şartları Açısından Şaşırtıcı, Sürpriz, Beklenmeyen, Haksız, Adil Olmayan ve Çok Anlamlı Koşullar, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:6, S.3147-3157, 2009.

BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri Hususi Borç Münasebetleri, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1958.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (Yenilik Doğuran Haklar)

BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s.99. (Dönme)

BUZ, Vedat, Borçların İfası ve İfa Edilmemesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, s.91-111, İstanbul, 2012. (İfa)

BUZ, Vedat, Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.611-662, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010. (Tasfiye)

CANARİS, Claus- Wilhelm, Bankvertragsrecht, 3. Neubearbeitete und erheblich erweiterte Auflage, Erster Teil, München, 1988.

CİHAN, Hulki, Kullandırma Sözleşmelerinde Hasar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

CİVAN, Orhan Ersun, Genel İş Koşulları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

CLAUSSEN, Carsten Peter, Bank- und Börsenrecht, C.H. Beck, 4. Auflage, 2003.

COESTER-WALTJEN, Dagmar, Der Darlehensvertrag, JURA, Heft 10/2002, s.675-678.

COŞKUN, Hilal Yener, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ÇABRİ, Sezer, Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa Güçsüzlüğü ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.414-440, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. (İfa Güçsüzlüğü)

ÇEKER, Mustafa, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitabevi, Adana, 2004.

ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

ÇEVİK, Kemal, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2009.

ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

DEMİR, Mehmet, 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (M. 20-25) Değerlendirilmesi Ve Çözüm Önerileri, TBB Dergisi, Sayı 76, s.217-230, 2008.

DEMİR, Şamil, Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar, Ankara Barosu Dergisi, s.207-234, 2012/4, 2012.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

DİZDAR, Ali Murat, Genel İşlem Şartları, Bankacılar Dergisi, Sayı:72, s.85-94, 2010.

DOĞAN, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006. (Ön Sözleşme)

DOĞAN, Gül, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.459-473, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. (Giş)

DOĞAN, Gülmelahat, Aşırı İfa Güçlüğü Nedeniyle Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:111, 2014. (Aşırı İfa Güçlüğü)

DOĞAN, Vahit, Teminat Mektupları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015. (Teminat Mektupları)

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, Madde 1-419, 4. Bası, İstanbul, 2004.

DOĞRAMACI, Hayriye Şen, Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi SBE Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Eskişehir, 2010.

DOMANİÇ, Hayri, İşletmelerin Ödeme Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumu, İSO Yayını, İstanbul, 1993.

DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117), Fakülteler Matbaası, 1976.

DURSUN, Sanem Aksoy, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

DURGUT, Ramazan, Cari Hesap Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ELLİNGER, E.P./ LOMNİCKA, E./ HOOLEY, R.J.A., Ellinger's Modern Bankıng Law, Fourth Edition, Oxford University Press, New York, 2006.

ERDEM, Hasan Cihan, Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi, İzmir Barosu Dergisi-Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl:77, Sayı:2, Mayıs, s.119-140, 2012.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

ERGÜN, Ömer, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

ERGÜNE, Serkan, Culpa İn Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Kavramı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, s.909-926, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

ERTAN, Kerem, Banka Kredi Açma Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Legal Hukuk Dergisi, Temmuz, s.1665-1684, 2003.

ESENER, Turhan, Akitlerde Esaslı Noktalar İle İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1 Cilt: 16, s.267-276, 1959.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, Cilt 1, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

FİSCHER, Reinfrid/ KLANTEN, Thomas, Bankrecht, 2. Auflage, RWS Verlag, Köln, 2010.

GEREKÇELİ 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU, 1. Cilt, TBB Yayınları, Şubat-2006.

GEZDER, Ümit, Türk/İsviçre Hukukunda Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

GUGGENHEİM, Daniel, Die Vertrage Der Schweizerischen Bankpraxis, Schultes polygraphischer Verlag Zurich, 1986.

GÜLERCİ, Altan Fahri, Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı, TBB Yayınları, Yayın No:307, İstanbul, 2015.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (Borçlar)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (İbra)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Vedat Kitapçılık, 2014. (Tüketici)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (eBK M.84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, S.1253-1292, 2013, www.dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/issue/view/5000006737. (01.03.2016) (Mahsup)

GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İKİ Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

GÜNEY, Necla Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

GÜNGÖR, Fatih, Türk Hukukunda Kredi Sözleşmelerinin Uyarlanması, Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006.

GÜRSES, Davut, Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009. (Bankacılık Zimmeti)

GÜRSES, Davut, İzinsiz Faaliyette Bulunmak Suçu, Bankacılar Dergisi, Sayı:80, s.29-52, Mart 2012. (İzinsiz Faaliyet)

GÜRSES, Davut, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Cayma Hakkı, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı: 140, s.265-305, 2014. (Cayma)

GÜRSES, Davut, Kredi Teminatı Olarak Üst Hakkı İpoteği, Bankacılar Dergisi, Sayı:76, s.3-18, 2011. (Üst Hakkı İpoteği)

GÜVENÇ, Özgür, Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII, S.3-4, s.395-437, 2014.

HAVUTÇU, Ayşe, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:60, İzmir, 1995. (Temerrüt)

HAVUTÇU, Ayşe, Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir, 2003. (Giş)

HELVACI, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

HEROLD, Hermann / LİPPİSCH, Wolfgang, Bank- unde Börsenrecht (Sistematischer Grundriss), 2 neubearbeiete Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt a. M., 1962.

HİEBLER, Franz, Die Praxis der Kredtigewahrung, Dritte neubearbeitete, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, 1972.

HUBER, Christian, Bankrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001.

IŞINTAN, Pelin, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bankacının Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlgili 16 Ağustos 2011 Tarihli Kararının İncelenmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Saktar'a Armağan, 2011/1, s.503-520, 2012. (Bilgi Verme)

IŞINTAN, Pelin, Sözleşme Müzakereleri, Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2009, www.tez.yok.gov.tr/ (21.03.2016) (Sözleşme Müzakereleri)

İNAL, Tamer, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borca Aykırılık-Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

İNCEOĞLU, Murat, İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması, AÜHFD, C.57 S:4, (237-254), 2008.

KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt 1, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1996. (Banka Sözleşmeleri)

KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XIV, Sayı: 2, Aralık, s.5-20, 1987. (Yorum)

KARABEL, Emine Gökçe, Yazılı Şekil Şartı, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul, 2015, www.yok.tez.gov.tr (01.03.2016).

KARAYALÇIN, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler "Hukuki Mütalaalar" 1992-1996 V, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997.

KARINCA, Eray, Banka Kredi Sözleşmeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2001/3, 47-58, 2001.

KAŞAK, Esra, Sözleşmenin Niteliğine Ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, s.415-430, 2012.

KAVAK, Yalçın, Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil, Kayhan Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

KAYA, Arslan, Tasfiyenin Bankaların Karşılıksız Kalan Çeki Kısmen Ödeme Yükümüne Etkisi ve Çek Kanunları İle Getirilen Sorumluluk Miktarı Farklılıkları Bağlamında Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, s.1113-1131, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

KAYAR, İsmail, Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, Naci Kınaoğlu'na Armağan, GHFD, S. 82-93, Sayı:1997/2, 1997.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KIRCA, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004.

KIRCA, İsmail, Teyitli (Bloke) Çek- Gayrı Nakdi Kredi İlişkisi, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, 1.Baskı, s.1235-1241, İstanbul, 2010. (Teyitli Çek)

KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2012.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010. (Borçlar)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. (İfa)

KOÇ, Nevzat, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:25, Ankara, 1992.

KOHLS M., Rainer, Bankrecht, C.H.Beck's Verlagsbuchhandlung, München, 1994.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

KREPOLD, Hans-Michael/ FİSCHBECK, Sandra, Bankrecht, Verlag Franz Vahlen, München, 2009.

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, 2.Baskı, Ankara, 2013.

KUNTALP, Erden, Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.81-102, Ankara, 2011. (Banka Giş)

KUNTALP, Erden, Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968. (Satım)

KURT, Ekrem, Tüketim Ödüncü Sözleşmesi (Karz Akdi), Adalet Yayınları, Ankara, 2014.

KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. (İmkânsızlık)

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğü'nün Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:53, s.101-124, 2004.

LANGENBUCHER, Katja/ BLİESENER, Dirk H./ SPİNDLER, Gerald, Bankrechts-Kommentar, 1.Auflage, C.H. Beck, München, 2013.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

MAURENBRECHER, Benedikt/ FRİCK, Jurg, Konsortialkredite, SCHWEIZERISCHE BANKRECHTSTAGUNG 2010, Basel, 2010, hwww.homburger.ch/fileadmin/publications/Konsortialkredite_01.pdf (01.01.2015).

MOROĞLU, Erdoğan, Cari Hesap Sözleşmesi, Hukuki Mütalaalar, İstanbul, s.7-14, 2007.

MURAT, Burçak, Cari Hesap Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi SBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, www.yok.tez.gov.tr (01.11.2013).

MUSTAFAOĞLU, Neslihan Sarı, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, www.yok.tez.gov.tr (01.11.2016).

NOMER, Haluk Nami, Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir mi?, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.2053-2074, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (01.03.2016). (Esaslı Nokta)

NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Onbirinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012. (Borçlar)

NUİSSL, Dagmar, Bankgeschaftsrecht, Luchterland, Berlin, 1997.

OĞUZ, Cemal, Banka Kredi Açma Sözleşmesi, Ankara, 2004.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Borçlar 1)

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (Borçlar 2)

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010. (Kişiler)

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (Medeni)

OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

OKTAY, Saibe, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 1-2, s.263-296, 1996.

ORAL, Tuğçe, Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, s.545-573, 2013.

ORMANCI, Pınar Altınok, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ORTAÇ, Nurdan Orbay, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s.117-133, 2012.

ÖĞÜZ, Tufan, Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.

ÖNAY, Işık, Yenileme, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÖNEN, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 95, Ankara, 1975.

ÖZDENİZ, Mehmet/ KULELİ, Jale, Kredi Tahsisi ve Kredi Sözleşmeleri, Legal Yayınları, İstanbul, 2014.

ÖZEL, Çağlar, Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran Sayısı, s.154-167, 2006.

ÖZEN, Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Kredi)

ÖZEN, Burak, Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (Kefalet)

PARASIZ, İlker, Modern Bankacılık Teori ve Uygulama, Ezgi Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2014.

POROY, Reha/ Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Cilt 1-2, Ankara, 2015. (Bankacılık Kanunu)

REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 4. Baskı, Ankara, 2003. (Banka Teminat Mektupları)

REİSOĞLU, Seza, Banka Teminat Mektupları Uygulamalarında Ortaya Çıkan Başlıca Sorunlar, Bankacılar Dergisi, Sayı:77,s.84-108, 2011. (Teminat Mektubu)

REİSOĞLU, Seza, Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Bankacılar Dergisi, Sayı:77,s.108-117, 2011. (Giş)

ROBERTO, Vito, Die Haftung der Banl als Kreditgeberin, Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht, www.ibr.unibe.ch/dienstleistungen/publikationen/schweizerische_bankrechtstagung_2010_kreditrecht/index_ger.html (01.04.2016)

RÖSLER, Hannes, Alman ve Uluslararası Sözleşme Hukukunda Değişen ve Öngörülemeyen Koşullar (Çeviren: Tülay Aydın-Ünver), İÜHFM C. LXVI, S.1,s. 353-364, 2008.

SAĞLAM, İpek, Elektronik Sözleşmeler, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

SCHAARSCHMİDT, Wilhelm, Die Sparkassenkredite, Deutscher Sparkassenverlag, Stuttgart, 1991.

SCHİMANSKY Hermann, Herbert/ BUNTE Hans, Josef/ LWOWSKİ, Jürgen. Bankrechts-Handbuch, Band I, Verlag C.H. Beck, Münich, 2011.

SCHİMMEL, Roland/ BUHLMANN, Dirk, Frankfurter Handbuch zum Neuen Schuldrecht, Luchterland, Frankfurt, 2002.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

SEROZAN, Rona, Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa İn Contrahendo, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18,s.27-42, İstanbul, 1990. (Müspet İhlal)

SEROZAN, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, s.108-129, 1968. (Edim)

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. (Dönme)

SİRMEN, Lale, Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar, BTHAE Yayınları, s.109-134, 2011, Ankara.

SONAT, K. Ali, Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, Galatasaray Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Şubat, 2010, www.tez.yok.gov.tr (25.08.2015)

STAAB, Helmut/ STAAB, Peter, Kreditvertrags- und Kreditsicherungsrecht, Springer Gabler, Saarbrücken, 2013.

STAUDER, Bernd, Der Bankgeschaftliche Krediteröffnungsvertrag, Verlag Ernst und Werner Gieseking Bethel bei Bielefeld, 1968.

STÖCKLİ, Hubert, Der Kreditvertrag, Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht,www.ibr.unibe.ch/dienstleistungen/publikationen/schweizerische_bankrechtstagung_2010_kreditrecht/index_ger.html (01.04.2016).

SUNGURBEY, İsmet, Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerindeki Faiz Oranlarını Geçmişe Dönük Olarak, Diledikleri Oranda Artırma Yetkisi Veren Maddelerin, Ahlaka Aykırılıktan Dolayı Batıl Olduğu Konusunda Etüd, İstanbul, 1994.

SÜMER, Burak, Banka Kredileri Açısından Cari Hesap Sözleşmeleri, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:6 Sayı:58, 34-39, Haziran, 2011.

ŞAKAR, Birgül, Banka Kredileri ve Yönetimi, Beta Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2015.

ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

ŞEKERCİ, Setenay, Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD Ticaret Hukuku Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013.

ŞENER, Oruç Hami, Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, s.195-250, 2009. (İhbar)

ŞENER, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Adalet Yayınları, Ankara, 2015. (Ticari Temsilci)

ŞİT, Başak, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011. (Kredi)

ŞİT, Başak, TTK Karşısında Banka Anonim Şirketi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2012, Cilt XXVII, Sayı:4, s.175-205. (Banka)

TAMER, Ahmet, Çek, Kabul ve Avalin Gayri Nakdi Kredi Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, s-575-604, 2013.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1 ve I/2, 4. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TEKİNALP, Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukuku'nun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Banka Hukuku)

TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (Ortaklıklar)

TERCİER, Pierre/ PİCHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

TESAL, Reşat D., Banka Hukuku, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları No. 343-576, İstanbul, 1980.

TİRYAKİ, Betül, Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, EÜHFD, C.XII, S 3-4, s.267-279, 2008.

TONNER, Martin/ KRÜGER, Thomas, Bankrecht, Nomos, Baden-Baden, 2014.

TOPUZ, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.1138-1174, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. (Gik)

TOPUZ, Seçkin, Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.49. (İfa Güçlüğü)

TUĞSAVUL, Melis T., Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83, Sayı:1, s.301-335, 2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

TÜRK, Ahmet, Hukuki Yönden Banka Havalesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

TÜZÜNER, Özlem, Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu'nda Boşluk Bırakılması, Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.2811-2844, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/ (01.03.2016).

ULUSAN, M. İlhan, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık Sayısı, s. 27-48, İstanbul, 2004. (Haksız Şart)

ULUSAN, İlhan, Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, s.1219-1228, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013. (Yenilikler)

ULUSOY, Erol, Bankacılık Sırrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Korunması, Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, s.509-547, İstanbul, 2013. (Bankacılık Sırrı)

ULUSOY, Erol, Genel Kredi Sözleşmeleri Hükümlerinin Geçerlilikleri, Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir,

Hayri Domaniç, Temmuz 2007, Manisa Barosu Dergisi Eki Yayını, s. 168, s.2, www.turkhukuksitesi.com/makale_650.htm (01.04.2016) (Kredi Sözleşmeleri)

URAN, Emrah, BDDK'nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuki Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, s.109-130, 2008.

UYAN, Göktürk, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı İlke İlişkisi, İstanbul Barosu Dergisi, C.79, Sayı:2005/4, s.1129-1143, 2005.

UYSAL, Büşra, Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:6, Sayı: 56, Nisan, 15-18, 2011.

ÜÇER, Mehmet, Alacaklının Temerrüdü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Aslan/ ERTAN, Füsun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, Beşinci Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

ÜNAL, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmi, Cilt 1-2, (Çeviren: Cevat Edege), Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

YAĞCI, Kürşad, Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İÜHFM C. LXXI, S. 2, s. 421-438, 2013.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Journal Of Yasar University, Cilt:8, Özel Sayı, s.3057-3098, 2013, www.journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/, (20.03.2016).

YALÇIN, Onur, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

YALÇINDURAN, Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2007.

YALMAN, Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

YASAMAN, Hamdi, Ticari İşlerde Akdi Faiz ve Temerrüt Faizi, Bankacılar Dergisi, Sayı:76, Mart 2011, s.61-69, 2011.

YASSIOĞLU, Serkan, Kredi Açma Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1994.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

YAZOĞLU, Füsun Tuncel, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013**.**

YELMEN, Adem, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

YENER, Mehmet Deniz, Kredi Açma Sözleşmesi, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2008.

YILDIZ, Burçak, Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXVII, Sayı:3, s.111-134, Eylül, 2011.

YİĞİT, Uğur, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006.

YOKET, Yasemin/ GÜLER, Selin, Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi, İzmir Barosu Dergisi-Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Yıl:77, Sayı:2, Mayıs, s.231-252, 2012.

YURTÇİÇEK, Mehmet Sıddık, Hukuki Açıdan Elektronik Para, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015.

YÜCE, Melek Bilgin, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

YÜCE, Melek Bilgin, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Journal Of Yasar

University, Cilt:8, Özel Sayı, S.3191-3237, 2013, www.dergipark.ulakbim.gov.tr/jyasar/issue/view/5000006737 (01.03.2016), (Edimi Belirleme)

YÜKSEL, Ali Sait, Bankacılık Yönünden Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları; 54, İstanbul, 1972.

YÜKSEL, Ali Sait/ YÜKSEL, Aslı/ YÜKSEL, Ülkü, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

YÜKSEL, Sera Reyhani, Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin (Müvekkilin Borçları), e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:134, Aralık 2013, www.e-akademi.org/makaleler/sryuksel.pdf (01.10.2015).

YÜREKLİ, Sabahattin, İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa İn Contrahendo), İÜHFM, C.LXXII, S.2, s.541-580, 2014.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 12. Bası, Ankara, 2013.

www.kazanci.com

www.tbb-bes.org.tr

www.tdk.gov.tr

www.emsal.yargitay.gov.tr/

*** Birden fazla eserinden faydalanılan yazarlara yapılan atıflar ile soyadları aynı olan yazarların birbirlerinden ayırtedilmesi için kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.**