

KONUT KREDİLERİNDE ERKEN ÖDEME VE YENİDEN YAPILANDIRMA ÜCRETİ

Prof.Dr.Mustafa TOPALOĞLU

Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I-GİRİŞ

Son zamanlarda faizlerin düşmesiyle birlikte konut veya mortgage kredilerinde gündemi meşgul eden konulardan biri de erken ödeme ücreti veya yeniden yapılandırma ücreti olmuştur. Türk tüketicisinin bilinçlenmesiyle bankaların almış olduğu erken ödeme ücreti veya yeniden yapılandırma ücreti konusunda tüketici hakem heyeti ve mahkemelerde başvuru ve dava yığılması yaşanmaya başlanmıştır. Diğer taraftan erken ödeme ve yeniden yapılandırma ücreti Türk Bankalarının önemli bir gelirini oluşturmaktadır. Konuyla ilgili Yüksek Yargıtay Dairesi'nin kararları bu konuda belirleyici olmaktadır. Yargıtay emsal kararları ve konudaki düzenleyici işlemler ışığında bu konu aşağıda incelenecektir.

II- MORTGAGE KREDİLERİNDE ERKEN ÖDEME ÜCRETİ

1. Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Alınmasının Gerekçeleri

Erken ödeme ücreti ilk defa 5582 sayılı Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Türk pozitif hukukuna girmiştir. Gerçekten de 5582 sayılı Kanun'un 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 10/B olarak yeni bir madde ekleyen 24.maddesinde erken ödeme ücretinin alınacağı açıkça öngörülmüştür. TKHK m.10/B hükmüne göre, *"Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi halinde, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda konut finansmanı kuruluşu tarafından*

tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez. Oranların değişken olarak belirlenmesi halinde tüketiciden erken ödeme ücreti talep edilemez."

Erken ödeme cezası, çeşitli ekonomik nedenlere dayanmaktadır. Bu nedenler aynı zamanda erken ödeme cezasının alınmasını savunanların argümanlarını oluşturmaktadır.

Birinci neden, mortgage kredileri verilerken kıymet takdiri, kredi onaylaması ve dosya masrafları gibi çeşitli masraflar yapılmaktadır. Alacaklı toplam kredi süresine yaydığı bu masrafları, erken ödeme halinde geri tahsil edemez ¹.

Erken ödeme cezasını savunanların ikinci ekonomik gerekçesi, alacaklıları faizlerin düştüğü dönemlerde borçluların yeniden finansman yoluna gitmelerinden oluşacak zararı karşılamaktır. Erken ödeme cezası öngörülmeyle yaratacağı finansal yük nedeniyle erken ödeme cazip olmaktan çıkarılmaktadır. Bir bakıma erken ödemenin yapılamayacağı kilitli bir kredi periyodu oluşturulmaktadır. Böylece alacaklı, karlı bir alacak portföyüne sahip olmaktadır. Piyasada faizler düştüğünde borçlu vadeden önce ödeme yapmak isterse, alacaklı, bağlanan yüksek faiz oranıyla tekrar mortgage kredisi veremeyeceği için gelir kaybına uğrar.

Mortgage'e dayalı menkul kıymetler, yatırımcılara karşılaştırılan vadede belirlenen gelirin ödenmesinin fon havuzunda toplanan mortgage ödemelerinin düzenli bir şekilde yapılacağı esasına dayanır. Eğer havuzda toplanan mortgageler belirlenen tarihten önce ödenirse, aynı havuzdan ihraç edilen ileriki tarihli mortgage'e dayalı menkul kıymetlere ödeme yapılamaz ². Bu soruna gayrimenkul finansmanında vade uyumsuzluğu (*mismatch*) denilmektedir³.

Erken ödeme cezası alınmasına gösterilen sonuncu neden ise alacaklının vergi sorumluluğuna olumsuz etki yapmasıdır. Alacaklı

¹ R.K.BALDWIN,

Prepayment Penalties: A Survey and Suggestion, VANDERBILT LAW REVIEW, Vol.40, (1987).s.414 - 415.

² M.TOPALOĞLU, İpoteğe Dayalı ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler, Adana 2007, s.25.

³ ÖNAL/TOPALOĞLU, Gayrimenkul Finansmanı ve Hukuku – Mortgage (Tutsat), Adana 2007, s.153.

veya satıcı vergilerini tahsil ettiği taksitlerden ödemektedir. Gelecek yıllara ait ödemeler aynı yıl içinde yapılıncaya alacalının vergi planlaması bozulmaktadır. Alacaklı erken ödeme nedeniyle ekonomik olarak daha erken vergi ödemekte ve uygulanacak vergi oranı yükselmektedir⁴.

TKHK m.10/B madde gerekçesinde ise, yukarıdaki ekonomik nedenlerden sadece birine işaret edilmiştir. mortgage kredisini kapatan tüketicinin mutlaka kar etmesi ihtimaline dayandırılmıştır⁵. Gerekçeye göre, yeniden finansman yoluyla kredisini kapatan tüketici kar edebilecektir. Tüketicinin bu karı karşı taraftan konut finansman kuruluşunun zararını oluşturacağı gerekçesiyle erken ödeme ücretinin öngörüldüğü açıklanmaktadır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 31.05.2007 tarih ve 26358 sayılı Resmi Gazete'de "Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi Ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik" yayımlamıştır. Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5/II maddesine göre, "*Sabit faizli konut finansmanı sözleşmelerinde ise, sözleşmede yer verilmek suretiyle, bir ya da birden fazla ödemenin vadesinden önce yapılması durumunda erken ödeme ücreti talep edilebilir. Erken ödeme ücreti, gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez.*"

2.Erken Ödeme Cezası Alınabilmesinin Şartları

⁴ D.A.WHITMAN, Mortgage Prepayment Clauses: An Economic and Legal Legal Analysis, U.C.L.A. LAW REVIEW, Vol.XV, 1993, s.862; BALDWIN, s. 419.

⁵ **Madde Gerekçesi:** Bu Kanunla getirilen önemli bir diğer değişiklik, sabit faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde sınırlı da olsa konut finansmanı kuruluşları tarafından tüketicilerden erken ödeme ücreti alınabilmesine imkan tanınmasıdır. Borcun erken ödenmesi durumunda, gerekli faiz ve komisyon indirilerek erken ödeme tarihinde ödenmesi gereken anapara tutarı hesaplanmakla birlikte konut finansmanı kuruluşları bu anapara tutarının yüzde ikisine kadar erken ödeme ücreti tahsil edebileceklerdir. Sabit faiz oranı içeren sözleşmelerde tüketiciler piyasadaki gelişmelere göre sözleşmelerini kapatıp yeni bir sözleşme yaparak kâr edebilmektedir. Erken ödemenin arkasında yatan bu kazanç konut finansmanı kuruluşu içinse bir kayıp ifade etmekte olup, sınırlı da olsa erken ödeme ücreti uygulaması kazanç ve kayıpları dengeleyici bir unsur olacaktır. Değişken faiz oranı içeren kredi ve finansal kiralama sözleşmelerinde ise erken ödeme ücreti uygulanması mümkün olmayacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Erken Ödeme Yönetmeliğinde erken ödeme cezası alınabilmesi bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Öngörülen bu şartlar kümülatif nitelikte olup, hepsinin birden gerçekleşmesi gerekir.

Konut Finansmanı, esas itibariyle, tüketicilere konut edinmeleri amacıyla kredi kullanılması işlemidir. Konut edinme dışında başka bir parasal ihtiyacını karşılamak amacıyla tüketicinin önceden var olan konutunu ipotek etmek suretiyle tüketici kredisi alması, konut finansmanı sayılmaktadır. Dolayısıyla yeniden finansman veya yapılandırma işlemi de aslında bir konut finansmanı işlemidir.

Tüketici kredilerinden farklı olarak konut finansmanı yada mortgage kredilerinde hem sabit faiz hem de değişken faiz kararlaştırılabilmektedir. Hatta hem sabit faiz hem de değişken faizin bir arada kararlaştırılması da mümkündür. Oranın sabit olarak belirlenmesi halinde başlangıçta belirlenen oran, her iki tarafın ortak rızası olmadan değiştirilemez.

TKHK m.10/B hükmünde sadece sabit faizli mortgage kredilerinde vadesinden önce ödeme halinde erken ödeme ücreti alınabileceği öngörülmüştür. Aynı maddede faiz oranının değişken olarak belirlendiği mortgage kredilerinde ise erken ödeme ücreti alınması kesinlikle yasaklanmıştır. Kanun koyucunun düşüncesine göre, değişken faiz halinde tüketici düşen faizden yararlanmak için erken ödeme yoluna gitmeyeceğinden kredi kuruluşunun kredinin vadesinden önce ödenmesi riski söz konusu olmayacaktır. Halbuki, başta ABD olmak üzere İspanya, İtalya ve Finlandiya'da değişken faizli mortgage kredilerinde bile erken ödeme ücreti alınmaktadır.

Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5.maddesinde, sabit ve değişken faizin bir arada bulunduğu mortgage kredilerinde bile erken ödeme ücreti istenemeyeceği kabul edilmiştir. Reisoğlu'na göre, bir süre sabit, daha sonra değişken faiz kararlaştırılması halinde, sabit faiz devam ederken, erken ödeme halinde, erken ödeme ücreti kararlaştırılabilir⁶. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 4077 sayılı Kanun'la ilgili Mart 2008 tarihli Değişiklik Taslağının 13.maddesinde, bu şekilde iki dönemli mortgage kredilerinde sabit faizli döneme ilişkin olarak erken ödeme ücreti alınmasına izin

⁶ REİSOĞLU, s.83.

verilmiştir ⁷.

KTHK m.10/B hükmüne göre sabit faizli mortgage kredilerinden erken ödeme ücreti alınabilmesi sözleşmede bu yönde açık bir hükmün bulunmasına bağlıdır. Erken ödeme ücreti, kanundan kaynaklanan bir medeni ceza değildir. Bu nedenle, mortgage sözleşmelerinde erken ödeme alınacağına ilişkin bir düzenleme yok ise kredi kuruluşu erken ödeme ücreti tahsil edemez. Ancak, kredi kuruluşları genel işlem şartı niteliğinde hazırladıkları sabit veya değişken faizli bütün mortgage sözleşmelerine erken ödeme ücreti alınacağı konusunda hüküm koymaktadırlar. Dolayısıyla sözleşmede yer verilme şartı hemen hemen bütün kredilerde gerçekleştirilmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, sözleşmede açıkça öngörülse bile, değişken faizli mortgage kredilerinde erken ödeme ücreti alınması mümkün değildir.

Borçlar Kanunu'nun 80.maddesinde öngörülen genel kural, kesin vadeye bağlanmış ve faizli borçların erken ödenmesinin mümkün olmadığıdır. TKHK m.10 ve 10/B'de tüketici kredileri ve mortgage kredileri bakımından bu ilkeye istisna getirilmiş ve her iki halde de tüketiciye erken ödeme hakkı getirilmiştir. Buna göre, *"Tüketici, konut finansmanı kuruluşuna borçlandığı toplam miktarı önceden ödeyebileceği gibi aynı zamanda bir ya da birden çok ödemeyi vadesinden önce yapabilir. Her iki durumda da konut finansmanı kuruluşu, vadesinden önce ödenen taksitler için gerekli faiz indirimini yapmakla yükümlüdür."* Her ne kadar TKHK m.10/B'de "bir veya birden çok ödeme" denilmişse de, Erken Ödeme Yönetmeliğinin 5.maddesinde ödeme yerine taksit kavramı kullanılmıştır. Aynı Yönetmeliğin 4/i maddesinde *"Taksit: Ödeme planında konut finansmanının geri ödenmesi için belirlenen tarihlerin hizasında gösterilen anapara, faiz, kamusal yükümlülükler ve komisyon toplamından oluşan ödeme tutarı"* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, konut finansman kuruluşunun kabul edebileceği asgari bedel, anapara, faiz, kamusal yükümlülükler ve komisyonun toplamından oluşan taksittir. Erken ödeme istisna olduğuna göre, alacaklı konut finansman kuruluşu bir taksitten daha az tutarın erken ödemesini kabul etmek zorunda değildir.

Asgari ödeme, en az bir taksit olmasına karşılık üst ödeme bakımından bir limit getirilmemiştir. Tüketici borçlu, en az bir

⁷M.AYDOĞDU, Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1, 2007, s.19.

taksitin katları şeklinde olmak şartıyla birden çok taksiti ödeyebilir. Hatta kredinin tamamını bile ödeyip krediyi kapatma imkanı vardır.

Yine, Erken Ödeme Yönetmeliğinde erken ödemenin yapılacağı tarih bakımından da bir sınır getirmemiştir. Mortgage kredisi sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren son taksitin ödeneceği tarihe kadar erken ödemede bulunulabilir. Tüketici erken ödeme ücreti ve diğer finansal sonuçlara katlanmak şartıyla sözleşme tarihinden bir gün sonra bile erken ödeme yapabilir.

3. Erken Ödeme Ücretinin Hesaplanması

Erken ödeme ücretinin matrahı konusunda değişik uygulamalar söz konusudur. Bazı ülkelerde kalan borç miktarı üzerinden alınırken, bazı ülkelerde de sadece ana para üzerinden alınmaktadır.

KTHK 10/B maddesinde, *"Erken ödeme ücreti gerekli faiz indirimi yapılarak hesaplanan ve tüketici tarafından konut finansmanı kuruluşuna erken ödenen tutarın yüzde ikisini geçemez."* hükmü öngörülmektedir. Buna göre, erken ödeme ücreti, ödeme tarihine kadar işlemiş faiz ve kalan anaparadan oluşan toplam ödeme üzerinden alınacaktır. Maddede sözü geçen faiz indiriminin ne olduğu kesin olarak tanımlanmamıştır. Burada olsa olsa ödeme tarihinden sonra işleyecek olan faizin alınmaması söz konusu olabilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik taslağında erken ödeme ücreti %2'den %1'e çekilmiş bulunmaktadır. Demek ki kanun koyucu erken ödeme ücretini yüksek bularak indirmek istemektedir.

Erken Ödeme Yönetmeliğinin 6.maddesine göre, tüketici, henüz vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksiti erken ödemek istediğinde, erken ödenen taksit tutarı içinde yer alan anapara tutarı üzerinden akdi faiz oranı ile erken ödenen gün sayısı dikkate alınarak bulunacak faiz, faiz üzerinden hesaplanacak kamusal yükümlülükler toplamı ve komisyon tutarı kadar indirim yapılır. Bu halde faiz indirimi için Erken Ödeme Yönetmeliği Ek 1' de verilen formül kullanılacaktır ⁸ . Taksitlerin kısmi ödenmek istenmesi

⁸ İndirim Tutarı=İlgili taksit tutarı içindeki anapara x erken ödenen gün sayısı x yıllık

halinde, indirilen miktar kadar kalan gelecek taksit daha az ödenmiş olmaktadır.

Kredinin tamamı, herhangi bir taksit tarihinde erken ödeniyorsa, vadesi gelen taksit ödemesi, geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir (Erken Ödeme Yönetmeliği m.7/1).

Erken Ödeme Yönetmeliği m.7/2 hükmüne göre ise, kredinin tamamının erken ödemesi iki taksit tarihi arasında yapılıyorsa; ödeme planında yer alan en son ödenmiş taksit tarihiyle, erken kapatma işleminin gerçekleştiği tarih arasında, anaparaya işleyen faiz tutarı, en son ödenmiş taksit tarihi itibarıyla geriye kalan taksit tutarları içerisindeki anapara borcu ve varsa o tarihe kadar tahsil edilmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler tahsil edilir.

Erken Ödeme Yönetmeliği, tam ödemede ödeme tarihine kadar işlemiş fakat ödenmemiş faiz ve kamusal yükümlülükler ilaveten ödeme tarihinde kalan anaparanın erken ödenen miktarı oluşturacağını öngörmektedir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen bedel üzerinden erken ödeme ücreti ödenecektir. Dolayısıyla erken ödeme ücreti hesaplanmasında esas alınan bedel, ödeme tarihinde kalan ana para ve ödeme tarihine kadar işlemiş fakat ödenmemiş faiz ve kamusal yükümlülüklerden oluşmaktadır.

KTHK m.10/B hükmü erken ödeme ücreti için alınacak yasal üst sınır belirtmiştir. Buna göre erken ödeme ücreti yukarıda nasıl hesaplanacağı gösterilen bedelin %2'sini aşamaz. Kanun koyucu konut finansman kuruluşunu bu oranın altında erken ödeme ücreti alınmasına izin vermiştir. İspanya'da Merkez Bankası %4 oranına kadar erken ödeme ücreti alınabilmesine izin vermesine rağmen bankalar arasında %2,5'den fazla erken ödeme ücreti alınmaması şeklinde teamül oluşmuştur⁹. TKHK m.10/B hükmü aynı zamanda konut finansman kuruluşuna erken ödeme ücreti alıp almama konusunda takdir hakkı tanımıştır.

akdi faiz oranı/36000

⁹M.O.WYMAN, Study on Financial Integration on the European Mortgage Markets, 2003, <http://www.nykredit.com/investorcom/ressourcer/dokumenter/pdf/Wymanreport.pdf> s.42;

H-J.DÜBEL, Fixed-rate Mortgages and Prepayment in Europe,

[http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/\\$FILE/Fixed-rate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf](http://www.pfandbrief.de/d/bcenter.nsf/0/0E19E0D1D7C8251DC125713E0045633C/$FILE/Fixed-rate%20Mortgages%20and%20Prepayment%20in%20Europe.pdf), s.35.

4. Erken Ödemenin Hukuki Niteliği ve Hakimin Müdahalesi

Türk bankaları mortgage kredisi verirken dosya masrafı, komisyon, ve ekspertiz ücreti adı altında birtakım bedelleri peşin olarak tüketiciden tahsil etmektedirler. Yönetim masrafı olarak adlandırılan bu bedeller bankadan bankaya değişiklik göstermekte olup, karşılıklı pazarlıkla bile indirilebilmektedir. Hatta bu bedeller çoğu zaman anaparanın tamamı üzerinden hesaplanacak %2 oranındaki erken ödeme ücretinden bile fazla olabilmektedir.

TKHK m.10/B hükmü, erken ödeme ücreti alınabilmesine izin veren ve bu ücretin tavanını belirleyen bir hükümdür. Erken ödeme ücreti alınabilmesi, tüketiciyle konut finansman kuruluşu arasındaki kredi sözleşmesinde bu yönde hüküm bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla erken ödeme ücreti, yasal bir medeni ceza olmayıp, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan bir yan yükümlülüktür.

Erken ödeme ücretinin BK m.158/II'deki ifaya eklenen cezai şart mı yoksa götürü tazminat mı olduğunu belirlemek güçlük arz etmektedir. Bu ayırımın yapılması, hakimin müdahale edip edemeyeceği ve erken ödeme hakkını saklı tutmasının zorunlu olup olmadığı bakımından önemlidir.

Erken ödeme ücretini öngören TKHK 10/B'nin madde gerekçesinde, faiz indiriminden yararlanarak kar eden tüketiciyle faiz geliri düşmek suretiyle gelir kaybına uğrayan kreditorün menfaatlerinin dengelenmeye çalışıldığı belirtilmektedir. Nihai olarak kredi veren konut finansman kuruluşunun zararının tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Alman hukukunda erken ödeme ücretinin açıkça tazminat niteliğinde olduğu ifade edilmektedir ¹⁰. Erken ödeme ücreti bir bakıma Yargıtay uygulamasındaki inşaat sözleşmelerinde geç teslim halinde müteahhide yüklenen götürü tazminata benzemektedir ¹¹. Zira, mortgage kredisinin erken ödemesi TKHK 10/B maddesiyle kanuni bir hak olarak tüketiciye tanınmaktadır. Bu hakkını kullanan tüketiciye karşı erken ödeme nedeniyle konut finansman kuruluşuna muhtemel zararı maktu olarak belirleme hakkı verilmektedir. Bu açıdan erken ödeme ücreti götürü

¹⁰ Deutche Bank Resarch, s.6; , s.4.

¹¹ K.KOCAAĞA, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart, Ankara 2003, s.54

tazminattan başka bir şey değildir. Yine, cezai şartın asıl amacının zararı tazmin etmekten ziyade borçluyu sözleşmede kararlaştırılan edimi yerine getirmeye zorlamak olduğu düşünüldüğünde de; erken ödeme ücretinin götürü tazminat olduğu sonucu çıkmaktadır¹².

Konut finansman kuruluşu, erken ödeme ücretinin götürü tazminat niteliğinde olmasının sonucu olarak, zararının varlığını ve miktarını başlangıçta hesaplamak zorunda değildir. Bununla birlikte vadesinden önce ödeme nedeniyle herhangi bir maddi kayıp olmadan tahsil edilen erken ödeme ücretinin iadesi istenebilir¹³.

Böyle bir taleple açılan davada, Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 15.12.2011 tarih ve E.2011/9823, K.2011/19204 sayı ile onanan Tüketici Mahkemesi kararında, bankaların mortgage kredisini erken ödeme nedeniyle uğramış oldukları zararı ispat yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmiştir.

Ancak 13.Hukuk Dairesinin 7.05.2012 tarih ve E.2012/7714, K.2012/12721; 01.03.2012 tarih ve 2012/1386, K.2012/5231; 24.02.2012 tarih ve E.2012/3973, K.2012/3883; 26.01.2012 tarih ve E.2011/8196, K.2012/1183; 29.11 2011 tarih ve E.2011/8679, K.2011/17629 sayılı kararlarında yasal şartlar yerine getirilmişse erken ödeme ücreti alınabileceğine karar verilmiştir.

II-YENİDEN YAPILANDIRMA ÜCRETİ

1.Yeniden Yapılandırma Kavramı

Kredi faizleri düştüğünde konut kredisi ödemeye devam eden tüketiciler göreceli olarak düşük faizden yararlanmak istemektedirler. Bunun için ya kredi kullandıkları bankaya giderek kullanmış oldukları kredide değişiklik yapılmasını istemekte yada diğer bir bankadan konut kredisi kullanarak önceki konut kredilerini kapatmaktadırlar. Başka bir bankadan kredi kullanılarak önceki konut kredisinin kapatılması yukarıda bahsedilen erken ödeme niteliğinde olduğu açıktır. Bu durumda erken ödemeye ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Ancak aynı bankada faiz indirimine, ve buna bağlı olarak taksit indirimine gidilmesi halinde yeniden yapılandırma söz konusu olacaktır. Bankalar kullandıkları kredileri yeniden yapılandırarak

¹² **M.TOPALOĞLU**, Banka Kredilerinde Erken Ödeme, TERAZİ Aylık Hukuk Dergisi, Y.5,S.50, Ekim 2010, s.65.

¹³ **M.TOPALOĞLU**, Mortgage Kredilerinde Erken Ödeme Ücreti (Cezası), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Attila ÖZER'e Armağan, C.XII, S.1-2, Haziran – Aralık 2008, s.213-214.

müşterilerini kaybetmemekte ve kullanılan krediyi tekrar pazarlamanın göreceli olumsuz koşullarından kurtulmuş olmaktadır. Yeniden yapılandırma, ikinci kez ipotek ve ekspertiz masrafından tasarruf edildiği için tüketicilerin yararına olmaktadır.

Konut Finansmanı Kapsamındaki Kredilerin Yeniden Finansmanına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, yeniden yapılandırmayı "yeniden finansman" olarak nitelemiş ve 5. maddesinde, konut finansmanı sözleşmesinin;

- a) Kredi faiz oranında değişiklik yapılması,
- b) Kredinin vadesinde değişiklik yapılması,
- c) Konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen faiz türünde değişiklik yapılması,
- ç) Aynı ev teminat gösterilerek birden fazla konut kredisi alınmışsa bunların tek konut kredisi ile birleştirilmesi,
- d) Konut finansmanı kuruluşunda değişiklik yapılması,
- e) Konut finansmanı sözleşmesinde belirtilen para biriminde değişiklik yapılması,

yeniden yapılandırma veya yeniden finansman olarak nitelenmiştir.

Yine aynı yönetmeliğin 7. maddesinde konut finansmanı kuruluşunca, yeniden finansman amacıyla konut finansmanı sözleşmesinde yapılan değişikliklerin tüketiciye nasıl yansıtılacağına ilişkin karşılaştırmalı yazılı bilgi, tüketiciye bildirildikten sonra tüketiciden yazılı onay alınması şart koşulmuştur.

Özellikle yazılı bilgilendirmede yapılandırmadan sonra kredinin yıllık maliyet oranının ne olacağı konusunda tüketicinin aydınlanması sağlanmalıdır. Gerçekten de 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 10/B-c maddesi, tüketici kredisinin maliyet oranının sözleşmede belirtilmesini zorunlu tutmuştur. Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, yıllık maliyet oranını "*konut finansmanı kuruluşu ve tüketici tarafından kabul edilmiş olan faiz, ücret, masraf ve kamusal yükümlülükler dahil tüm taahhütlerin bu günkü değerlerinin yıllık olarak toplamına eşit olan oranı*" şeklinde tanımlamıştır. Aynı Yönetmelik yıllık maliyet oranının nasıl hesaplanacağına ilişkin Ek-2'de bir formül vermiştir. Ancak bir

finans uzmanının anlayabileceği bu formülün tüketici tarafından uygulanması ve değerlendirilmesi beklenemez. Ancak bankaların yeniden yapılandırma yoluna başvurmadan söz konusu formülü uygulayarak bulacakları yıllık maliyet oranını tüketiciye yazılı olarak bildirmeleri gerekir. Bir örnek vermek gerekirse 80.000.-TL'lik 84 ay ödemeli %1.25 faizli bir kredinin bir kredinin yapılandırma masrafı dikkate alınmadan tüketiciye bildirilen maliyet oranı %15,71 olmaktadır. Aynı miktartlı kredinin içinden 2.400.-TL yapılandırma ücreti kesilirse 84 ay aynı miktarda taksit ödemesi yapıldığında gerçekleşen aylık faiz oranı %1.34 ve yıllık maliyet oranı da %17.29'a yükselmektedir. İşte bu fark yapılandırma sırasında tüketiciye bildirilerek tüketicinin diğer seçeneklerle bir karşılaştırma yapma fırsatı verilmelidir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 2011/1 nolu Genelgesinde bireysel müşteriye verilen bilginin karşılaştırılabilir ve kolay erişilebilir olması bilgilendirme fonksiyonun maksadını karşılaması bakımından zorunludur, denilmiştir.

2. Yeniden Yapılandırma Ücretinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü

Bankalar yeniden yapılandırma sırasında iki yöntem uygulamaktadırlar. Birincisinde, önceki kredi hesabı kapatılmakta ve yapılandırılan krediye yeniden bir hesap açılmaktadır. Kredinin teminatını oluşturan taşınmaza yeniden değerleme (ekspertiz) yapılmamakta ve yeni bir ipotek tesis edilmemektedir. Önceki kredinin teminatı ve buna bağlı olarak değerleme raporu kullanılmaktadır. Bu durum aslında refinansman yoluyla yapılan konut finansmanı işlemi olduğu açıktır. Kanaatimizce, yeniden yapılandırma yoluyla kredi dosyasını kapatmak ile başka bankadan düşük faizli mortgage kredisi olarak borcu kapatma arasında fark yoktur. Zira 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinde kredilerin yeniden finansmanı amacıyla kullanılan krediler de konut finansmanı başka bir deyişle mortgage işlemi sayılmaktadır. Yapılan bu işlem karşılığında yeniden yapılandırma ücreti veya komisyonu adı altında alınan bedel erken ödeme ücreti niteliğindedir. Erken ödemeye ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Diğer bir durum ise, bankanın kredi hesabını kapatmadan aynı kredi dosyası üzerinden yapılandırma yoluna gitmesidir. Bu seçenekte genellikle taksitlerin vadesi kısaltılmaktadır. Birden çok taksit ödenmiş gibi olmaktadır. Doğal olarak kısaltılan taksitlerin içinde ana para ödemesi de söz konusudur. Burada da yeniden yapılandırma sırasında faiz ve ana para dağılımına ilişkin

taksitlendirmeler oluşturulurken kredi yeniden şekillendirildiğinden aslında bir erken ödeme hali söz konusudur. Muhasebesel olarak kredi hesabının kapatılıp kapatılmaması arasında bir farkın olmaması gerekir. Erken ödemeye İlişkin TKHK m.10/B hükmü kıyasen bu durumda da kıyasen uygulanmalıdır.

Yargıtay özel Dairesi tarafından onanan yakın tarihli tüketici mahkemesi kararlarında yeniden yapılandırma ücretinin yasa da öngörülmediğini zira yasa koyucunun bu konuda düzenleme getirmeyerek sessiz kalması erken ödeme dışında tüketiciden bir bedel alınmasını istememesinden kaynaklandığını gerekçe olarak belirtilmektedirler. Tüketici mahkemelerine göre, tüketici ile müzakere edilmeden yeniden yapılandırılan sözleşmeye tek taraflı ve müzakere edilmeden konulan "ücret ve masraf" adı altında alınan ücret alınacağına ilişkin hüküm, TKHK m.6'da düzenlenen haksız şart niteliğindedir ve iadesi gerekir (YARGITAY 13. HD, 01.11.2012 tarih ve E.2012/24500, K.2012/24424; YARGITAY 13. HD,01.11.2012 tarih ve E.2012/22655, K.2012/24422).

Giderek mahkemelerin bu eğilimde olduğunun kamuoyunda algılanması sonucu tüketici mahkemelerinde dava yığılması yaşanmaktadır. Bütün konut kredilerinin yeniden yapılandırmasında alınan ücretin TKHK m.6'da anlamında haksız şart niteliğinde görülmesi yönündeki anlayışa ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Her şeyden önce konut kredilerinde yeniden yapılandırma, tüketici mevzuatının izin verdiği hukuka uygun bir işlemdir. Yeniden yapılandırma sırasında Konut Finansmanı Sisteminde Erken Ödeme İndirimi ve Yıllık Maliyet Oranı Hesaplama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca hesaplanacak kredinin yıllık maliyet oranının tüketiciye karşılaştırma yapmaya elverişli şekilde yazılı olarak bildirilmesinden sonra tüketicinin yeniden yapılandırma ücretine rağmen yapılandırmayı daha ekonomik bularak tercihini bu yönde yapmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ancak burada yazılı bildirim sırasında tüketiciye masraf ve komisyon olarak dolaylı olarak değil de doğrudan erken ödeme ücreti niteliğinde yeniden yapılandırma ücreti alındığı bildirilmelidir. Yoksa tüketicinin farkına varmayacağı bir şekilde özellikle de masraf adı altında gizleyerek yeniden yapılandırma ücreti alınmasının sözleşilmesi gerçekten de haksız şart niteliğindedir. Bu halde Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında belirttiği durum ortaya çıkmış olur.

Her türlü yeniden yapılandırmada alınan ücreti haksız şart niteliğinde gören yaklaşım uzun vadede tüketicinin yararına da

olmayacaktır. Mevzuata uygun hesaplanan yıllık maliyet oranı tüketicie yazılı olarak bildirilmesinden sonra alınacak yeniden yapılandırma ücretini erken ödeme ücreti olarak görmek gerekir. İstisnasız bütün yeniden yapılandırmalarda ücret alınmasının yasaklanması halinde bankalar yeniden yapılandırma yerine tüketicileri başka bankadan kredi alarak erken ödeme yapmaya zorlayarak erken ödeme yolunu tercih edeceklerdir. Bu durumda tüketici erken ödemeye ilaveten yeniden ipotek ve taşınmaz değerlendirme masrafı ödemek zorunda kalacaktır.

Usulüne uygun olarak yazılı bildirim yapılarak ve tüketici bilinçlendirilerek alınan yeniden yapılandırma ücreti erken ödeme ücreti niteliğindedir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu tür yeniden yapılandırma ücreti maktu tazminat niteliğinde olduğu için dava halinde bankanın yeniden yapılandırma nedeniyle kar mahrumiyeti dışında bir zararı olduğunu ispatlayamaması halinde aldığı ücretin iadesine karar verilebilir.

III- SONUÇ

Herhangi bir aşama ve miktar farkı gözetmeden bütün konut kredilerinden erken ödeme ücreti alınmasına izin veren TKHK m.10/B maddesi hükmü bankaların tüketici aleyhine haksız kazanç elde etmelerine neden olmaktadır. Erken ödeme ücretinin maktu tazminat niteliğinde olduğu ve kar mahrumiyeti dışında erken ödeme nedeniyle zarara uğradığını ispat edemeyen bankanın aldığı bedeli iade edeceğine ilişkin yasal değişikliğe gidilmesi gerekir.

Yeniden yapılandırma da aslında bir erken ödeme niteliğindedir. Yeniden yapılandırma, başka bir bankadan kredi alındığında ikinci kez ipotek ve taşınmaz değerlendirme masrafı ödemekten tasarruf edildiği için tüketicinin yararına bir işlemdir. Ancak bu konuda bir yasal düzenleme boşluğu ortaya çıkmıştır. Yapılacak bir yasa değişikliğinde yeniden yapılandırmada alınan ücretin erken ödeme ücretine ait hükümlere tabi olduğunun belirtilmesi birtakım tereddütleri önleyecektir.

