

TÜRK HUKUKU AÇISINDAN SÜRREAL BİR PROBLEM: NEGATİF FAİZ*

Prof. Dr. Vedat BUZ**

ÖZET

2008 ekonomik krizi sonrasında Avrupa’da pek çok ülkede negatif nominal faiz uygulanmaya başlanmıştır. Bu durum da hem mevduat sahipleri hem de kredi verenler açısından çeşitli hukukî sorunları beraberinde getirmiştir. Örneğin; mevduat sahipleri mevduatları karşılığında gelir elde etmek bir yana mevduatları için ücret ödemek zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır.

Bu çerçevede çalışmada, negatif nominal faizin teknik anlamda faiz olup olmadığı incelendikten sonra bu olgunun mevduat sözleşmeleri ve kredi sözleşmelerine etkileri ortaya konulacaktır. Özellikle kredi faizinin sabit bir oran yerine referans faiz oranına atıfla belirlendiği durumlarda referans faiz oranının negatife inmesi sorun yaratacaktır. Avrupa ülkelerinin bu soruna verdiği farklı yanıtları inceledikten sonra çözüm önerimi sunacağım.

Anahtar Kelimeler: Negatif Nominal Faiz, Mevduat Sözleşmesi, Kredi Sözleşmesi, Referans Faiz Oranı

ABSTRACT

After the economic crisis of 2008, many European countries lowered their nominal interest rates below zero. This phenomenon creates legal problems for both depositors and creditors. For example, negative interest rates require depositors to pay a fee on their principal instead of receiving interest.

In this context, I investigate whether the negative nominal interest rates are “interest” in the technical sense. I then explain the effects of negative interest rates on the deposit and loan agreements. In particular, the effects of negative interest rates

(*) Bu “araştırma makalesi” Dergi Editörlüğüne 29.7.2020 tarihinde gönderilmiş olup 28.8.2020 tarihinde yayımlanması kabul edilmiştir.

(**) İ. D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (buz@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5892-1449).

Metnin tashihinde ve yayına hazırlanmasında büyük katkıları bulunan değerli meslektaşlarım Dr. Öğretim Üyesi Murat Gürel ve Dr. Ufuk Tekin’e teşekkür ederim.

on credit agreements, in which the credit interest rate is determined by a reference rate plus a margin, rather than a fixed rate, are problematic when the reference rate falls below zero. I will explain the different approaches of European countries to this problem before I present my solution.

Keywords: Negative Nominal Interest Rates, Deposit Agreement, Credit Agreement, Reference Interest Rate.

I. GİRİŞ

Faiz sadece hukuk ve iktisadın değil, teolojinin de kadim tartışmalı konularından biri olmuştur. Sadece Kur'an'da¹ değil, Eski Ahit'te de faizi yasaklayan hükümler yer almaktadır². Hristiyan âleminde faiz yasağı 1648 Westfalya Barış Anlaşması'na kadar devam etmiştir. İslam hukukunda geçerli olan faiz yasağı Viyana Satım Sözleşmesi'ni de etkilemiş; sırf bu yüzden konvansiyonun uygulama alanına giren işlemlerde bir temerrüt faizi oranı belirlenememiştir³.

Hemen belirtelim ki, etik-uhrevi eleştirilerin hedefi olan faiz, “pozitif” faizdir⁴. Muhatabına bir miktar para veren veya ondan herhangi bir sebeple alacaklı olan kişinin verdiği kadar yahut alacak miktarından daha fazlasını alması caiz görülmemiştir. Faize bu “negatif” bakışın temelinde değişik dü-

(1) Bkz. Rûm 30/39; Bakara 2/275-276, 278-280; Âli İmrân 3/130; Nisâ 4/161.

(2) Eski Ahit'te, Musevilerin kendi aralarında yaptıkları işlemlerde faiz yasaklanmakta, fakat Musevi olmayanlardan faiz alınmasında bir sakınca görülmemektedir; bkz. Tesniye 23, 19-20; Levililer 25, 35-36; Çıkış 22, 25; Hezekiel 18, 17.

(3) *Kindler, P.: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, Plädoyer für einen kreditmarktorientierten Fälligkeitszins, Tübingen 1995, s. 247; Hingst, K. M./Neumann, K. A.: Negative Zinsen – Die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens, BKR 2016, s. 95.*

(4) Bu noktada şu kavramsal ironiye işaret edelim: Faiz kavramının başına konan “pozitif” ve “negatif” sıfatları, ilkinin müspet ve makbul görüldüğü, sadece diğerinin lanetlendiği anlamına gelmez. Söz konusu sıfatlar, faizin anapara miktarında bir artışa mı, yoksa azalmaya mı yol açtığını sorusuna verilen cevap için kullanılır. Yoksa yukarıda da ifade edildiği üzere ilk planda lanetlenen veya yasaklanan pozitif faizdir. Hukuki kavramların başında yer alan pozitif (müspet), negatif (menfi) sıfatlarının bu tür anlama gelmediğinin bir diğer örneğini de “müspet zarar-menfi zarar” ayrımı oluşturur. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki, İslam'da sadece pozitif faizin değil, negatif faizin de haram olduğu ileri sürülmektedir; bkz. *Özsoy, İ. «Faiz», TDV İslâm Ansiklopedisi, https://islamansiklopedisi.org.tr/faiz, 01.07.2020.*

şünceler yatmaktadır. Paranın steril olması gerektiği, oysa paradan para kazanmanın bu vasfı ortadan kaldıracığı iddia edilmiştir. Paradaki artışın emeğe dayanması gerektiği, faiz alan kişinin ise aslında başkasının emeğini sömürdüğü ifade edilmiştir. Faiz ödenmesini haklı gösterecek bir karşı edimin mevcut olmadığı, ne de olsa parayı veren kişinin aynı miktarda parayı geri aldığı, arada sadece bir zaman diliminin geçtiği, belirli bir zamanın geçmesinin ise bir karşı edimi gerektiren bir edim niteliği taşıyamayacağı, neticede zamanın “bedava” olduğu ileri sürülmüştür. Benzer bir şekilde İslam ilahiyatçıları da zamanın Allah’a ait olduğunu, belirli bir zamanın geçmesinin faiz ödenmesini ve dolayısıyla para miktarında bir artışı haklı göstermeyeceğini ifade etmektedir⁵.

(Pozitif) faizin hikmet-i vücudu iktisatçıları da meşgul etmiş ve bu konuda değişik teoriler ileri sürülmüştür⁶. Bugün hâkim olan anlayış *Böhm-Bawerk* tarafından savunulan “Agio Teorisi”ne dayanır. Bu teoriye göre bireyler bugünü yarına tercih ederler (*Gegenwartspräferenz*) ve bugünkü malları gelecekteki aynı tür ve sayıdaki maldan daha değerli görürler. Bugünün bir Lirası yarının bir Lirasından değerlidir ve faiz de söz konusu 1 Liraya yarın değil de bugün sahip olunması nedeniyle ödenen bir primdir (Agio)⁷.

Son yıllarda özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yaşanan gelişmeler faiz paradigmasında değişiklik meydana gelmesine yol açmıştır. Faiz akışı yön değiştirmiş, artık veren el alan el haline gelmiştir. Bir miktar parayı karşı tarafa veren kişi, faiz ödemekte, son tahlilde verdiği daha azını geri almakta, malvarlığında bir artış (riba!) değil, tam tersine bir azalma söz konusu olmaktadır. Uzun yıllardan beri yüksek pozitif faizden yakınılan ülkemizde benzer bir gelişme -en azından yakın bir gelecekte- beklenmemektedir. Aşağı-

(5) Felsefik-teolojik bu eleştiriler hakkında toplu bilgi için bkz. *Horn, N.: Zinsforderung und Zinsverbot im kanonischen, islamischen und deutschen Recht. Eine rechtshistorisch-rechtsvergleichende Problemskizze, Festschrift für Hermann Lange, 1992, s. 99 vd. (Norbert Horn, Gesammelte Schriften, Göttingen 2016, s. 821-822).*

(6) Bkz. *Radke, F.: Negative Nominalzinsen im Zins- und Bankvertragsrecht, Eine rechtsmethodische, kautelarpraktische und rechtsvergleichende Untersuchung, Berlin 2019, s. 25 vd.; Demirgil, B./Türkay, H.: Tarihsel Süreç İçerisinde Faizin Kuramsal Açısından Gelişimi, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2017, s. 131 vd.*

(7) *Böhm-Bawerk, E.v.: Kapital und Kapitalzins, Zweite Abteilung: Positive Theorie des Kapitals, 4. Aufl., Jena 1921, s. 485 vd.*

da ütopyik bir varsayımdan hareketle, negatif faizin Türk hukukunda meydana getireceği sonuçlar incelenecektir.

II. NEGATİF FAİZİN TARİHÇESİ VE TEMELİNDE YATAN SEBEPLER

Faiz kavramı ve negatif faizin hukuken faiz niteliği taşıyıp taşımadığı hususu bir sonraki başlık altında incelenecektir. Bu noktada öncelikle negatif faiz ile neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir:

Genel olarak nominal faiz piyasada uygulanan cari faiz oranlarını ifade eder. Faiz oranlarının sıfırın üzerinde olması durumunda (örneğin % 5, % 10) pozitif nominal faizden; sıfırın altına düşmesi durumunda (örneğin % -3) negatif nominal faizden söz edilir. Pozitif nominal faiz, esas alınan anapara miktarında artışa yol açarken, negatif nominal faiz anaparanın azalmasına yol açmaktadır. Buna karşılık bazen pozitif nominal faizin söz konusu olduğu durumlarda da ana paranın reel olarak azalması söz konusu olabilir. Nominal faiz oranlarının enflasyon oranlarının altında olması halinde böyle bir sonuç doğar⁸. Örneğin faiz oranının yıllık % 8, enflasyon oranının ise % 10 olduğu bir ekonomide, kâğıt üzerinde anapara artmış gibi gözükmeyle beraber, reel olarak bir azalma olmuştur. Bu tür durumlarda negatif reel faizden söz edilir. Negatif reel faiz yeni bir fenomen olmayıp, ülkemizde de sıkça yaşanan bir durumdur. Ancak bu çalışmanın konusunu oluşturan negatif faiz, negatif nominal faizdir.

Son on yıldır yoğun bir şekilde tartışılır hale gelmiş olmasına rağmen aslında negatif faiz yeni bir fenomen değildir. Daha 1970 yılların başından itibaren İsviçre Federal Merkez Bankası negatif faiz uygulamasını başlatmıştır. *Bretton Woods* Sistemi'nin⁹ sona ermesi üzerine İsviçre'ye yönelen para akışının önünü kesmek ve İsviçre Frangının kontrolsüz bir şekilde değer ka-

(8) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 37; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 96.

(9) *Bretton Woods* Sistemi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında 1944 yılı Temmuz ayında Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) New Hampshire eyaletinin *Bretton Woods* kasabasında 44 ülkenin katılımı ile gerçekleştirilen konferans sonucunda imzalanan anlaşma ile kurulmuştur. Bu anlaşma ile Dolar, altına dönüşebilen tek para birimi olarak kabul edilmiş ve 1 ons altın 35 dolar olacak şekilde düzenlenmiş; ABD dış talep olduğunda doları bu tutar karşılığında altına çevirmeyi üstelenmiş; diğer ülke para birimlerinin değerinin de dolara göre belirleneceği kabul edilmiştir; bkz. <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/bretton-woods-system-29585,01.07.2020>.

zanmasına engel olmak için negatif faiz uygulamasına geçilmiş, uygulanan negatif faiz oranının yıllık % -40'a vardığı dönemler olmuştur¹⁰.

2008 ekonomik krizinden sonra merkez bankalarının genişletici para politikası uygulamaya başlamasının bir sonucu olarak¹¹ birçok Avrupa ülkesinde negatif faiz uygulamasına geçilmiştir. İsveç Merkez Bankası 2009-2010 yılları arasında kredi kuruluşlarının merkez bankasında tuttıkları paralara negatif faiz uygulamış, 2014 yılı Temmuz ayında tekrar bu uygulamaya başlamış ve halen uygulanan negatif faiz oranı % -0,10'dur¹². Danimarka Merkez Bankası da 2012 yılında aynı uygulamaya geçmiş ve şu an geçerli faiz oranı % -0,60'dır¹³. İsviçre Merkez Bankası 2015 yılından itibaren ticari bankaların merkez bankasında tuttıkları paraların 10 milyon İsviçre Frangını aşan kısmı bakımından % -0.75 oranında negatif faiz talep etmeye başlamış olup, bu oran halen değişmemiştir¹⁴. İsviçre'de vergi makamları tahsil ettikleri vergiler için negatif faiz ödememek adına mükelleflerine vergilerini mümkün olduğu kadar geç ödemeleri çağrısında dahi bulunmuşlardır¹⁵. Avrupa Merkez Bankası da 11.06.2014 tarihinden itibaren bankaların merkez bankasında gecelik olarak tuttıkları likidite fazlasına (*Einlagenfazilität, deposit facility*) % -0.10 negatif faiz uygulamaya başlamış; bu oran 12.09.2019 tarihinde % -0.50'ye indiril-

(10) *Zellweger-Gutknecht, C.*: „Negativzins“ und Bilanzsituation der SNB aus monetärrechtlicher Sicht, Überlegungen im Nachgang zur Aufhebung des Mindestkurses, Jusletter 9. Februar 2015, Rn. 47 vd.; *aynı yazar*, Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer, ZfPW 2015, s. 350 vd., dn. 59 civarı; *Plenio, M.*: Negativzinsen auf Girokontoguthaben bei der SNB – Eine rechtliche Betrachtung, SZW 2015, s. 528; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 95; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 144.

(11) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 23.

(12) Bkz. <https://www.riksbank.se/en-gb/statistics/search-interest--exchange-rates/repo-rate-deposit-and-lending-rate/>, 01.07.2020.

(13) https://www.nationalbanken.dk/en/marketinfo/official_interestrates/Pages/default.aspx, 01.07.2020.

(14) Ancak negatif faizden muaf 10 milyon İsviçre Frangı hesaplanırken bankaların merkez bankasında tuttıkları zorunlu karşılıklar bu hesabın dışında bırakılmaktadır; bkz. https://www.snb.ch/de/mmr/reference/repo_mb28/source/repo_mb28.de.pdf, 01.07.2020.

(15) Bkz. <https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/steuern/schweiz-und-steuern-bitte-zahlt-eure-steuern-so-spaet-wie-moeglich/12826392.html?ticket=ST-5120266-AsNRBgsDR4NaVbfutZ4o-ap5>, 01.07.2020.

miştir¹⁶. Aynı şekilde EURIBOR (*Euro Interbank Offered Rate*)¹⁷, SARON (*Swiss Average Rate Overnight*)¹⁸ ile Euro ve İsviçre Fransı LIBOR (*London Interbank Offered Rate*)¹⁹ faiz oranları da halen negatiftir. Bankalar müşterilerden topladıkları mevduat için merkez bankalarına negatif faiz ödemek zorunda kalınca²⁰, bunu tamamen veya kısmen müşterilerine yansıtmaya çalışmışlar²¹ ve bu da ihtilafların odaya çıkmasına yol açmıştır. Bu husus üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

Negatif faiz uygulamasının temelinde yatan düşünceye gelince: Pozitif faiz bireyleri tasarrufa teşvik ederken, negatif faiz bunun tam tersini amaçlamakta, tasarrufu cazip olmaktan çıkarmakta, onları tüketim ve yatırıma yönlendirmektedir. Ekonomik kriz dönemlerinde tasarruf sahipleri ile bankalar riskli alanlarda yatırım yapmak yerine, güvenli limanlara yönelmekte²² ve genellikle bireyler paralarını bankalarda, bankalar ise merkez bankalarındaki hesaplarda muhafaza etmektedirler. Negatif faiz uygulaması ile paranın bankalarda veya merkez bankalarında tutulmasını cazip olmaktan çıkarmak amaçlanır: Bireyler daha fazla tüketim harcaması yapmaya; bankalar ile kredi kuruluşları da üretim yatırımlarına ve işletmelere kredi vermeye teşvik edilmektedir²³.

(16) <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ecb.mp190912~08de50b4d2.de.html>, 01.07.2020.

(17) <https://www.euribor-rates.eu/de/>, 01.07.2020.

(18) İsviçre Merkez Bankası 13 Haziran 2019 tarihine kadar para politikası gösterge faizi oranı olarak üç ay vadeli İsviçre Fransı LIBOR faiz oranını kullanmakta idi. 2021 yılından itibaren bunun yerine SARON oranlarının esas alınmasına karar verilmiştir; bkz. *Moschen, C./ von der Crone, H. C.: Negativzinsen bei Darlehen, SZW 2019, s. 542. Güncel SARON oranları için bkz. https://data.snb.ch/de/topics/ziredev#!/cube/zimoma, 01.07.2020.*

(19) Bkz. <https://de.global-rates.com/zinssatze/libor/libor.aspx>, 01.07.2020.

(20) Alman bankalarının yıllık toplam 2 milyar Euro negatif faiz ödemek zorunda kalacakları ifade edilmektedir; *Wagner, K.: Zur rechtliche Wirksamkeit von Negativzinsen, BKR 2017, s. 316.*

(21) İsviçre bankalarının % 35'i müşterilerinden negatif faiz talep edeceklerini açıklamışlardır; *Wagner, s. BKR 2017, 316. Almanya'da otuzu aşkın bankanın 100.000 Euro'yu aşan mevduatlara negatif faiz uyguladıkları rapor edilmektedir; bkz. Langner, O./ Soltész, U./Vorsich, J.: Auswirkungen der EZB-Zinspolitik auf die AGB-rechtliche Zulässigkeit von Negativzinsen?, EuZW 2019, s. 965.*

(22) Negatif faizin aslında bunun için ödenen bir karşılık (*safe haven-Gebühr*) olduğu ifade edilmektedir; *Zellweger-Gutknecht, Jusletter, 9.11.2015, Rn. 33.*

(23) *Langner/Soltész/Vorsich, EuZW 2019, s. 968; Vogel, H. G.: Negativzinsen im*

III. NEGATİF FAİZİN HUKUKEN FAİZ NİTELİĞİ TAŞIYIP TAŞIMADIĞI SORUNU

Türk Borçlar Kanunu'nda çok sayıda hükümde faizden söz edilmiş olmasına²⁴ rağmen, faiz ne bu Kanun'da ne de sair mevzuatta tanımlanmıştır. Hemen belirtelim ki, Alman ve Avusturya hukuklarında da faizin kanuni bir tanımına rastlanmaz. Bugün yapılan tanımlar, bazı değişikliklere uğramış olsa da, esas itibariyle ortak hukuka dayanmaktadır²⁵. Türk-İsviçre hukuklarında hâkim olan anlayışa göre, faiz, alacaklının kendisine borçlanılan bir miktar parayı kullanma imkânından yoksun kalması sebebiyle talep edebileceği, borçlanılan paranın miktarına ve borcun süresine göre belirlenen bir karşılıktır²⁶. Bu tanımda alacaklı esas alınmakta, faizin onun alacağı konusunu oluşturan paradan mahrum kalmasının karşılığını oluşturduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık Alman hukukundaki hâkim görüş borçluyu esas almakta ve faizin borçlunun parayı kullanma imkânına sahip olmasının bir karşılığı

Einlagengeschäft der Kreditinstitute, BKR 2018, s. 45-46; *Wagner*, BKR 2017, s. 315-316; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 23; karşı ayrıca *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, s. 350.

(24) Bkz. TBK m. 76/II, 88, 100/I, 104/I-II, 120, 121, 122, 131, 147/b.1, 152, 154/I, 189/II, 193/b.1, 217/I-b.1, 229/b-1, 234/II, 253/III-b.10, 260/II, 264/II-b.6, 271/II-III, 387, 388, 508/II, 510/I, 529/I, 538/I, 589/II-b.3, 594/I, 616, 627.

(25) Ortak hukukta faiz, "alacaklının talep etme hakkı bulunan bir şeyden bir süre yoksun kalması nedeniyle ödenen karşılık" olarak tanımlanmaktaydı; *Windscheid*, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, 6. Aufl., Frankfurt a. M 1887, § 259. Bu faiz tanımı sadece para değil diğer misli malları da kapsadığı halde, günümüzde faiz dendiğinde bundan sadece para faizi anlaşılmaktadır; bkz. *Blaeser*, A.: Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht, Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Diss., Zürich 2011, s. 3.

(26) *BSK OR I- Schroeter*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, hrsg. von Widmer Lüchinger/Oser, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 73, Rn. 3; *BSK OR I- Maurenbrecher/Schärer*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, hrsg. von Widmer Lüchinger/Oser, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 313, Rn. 4a; *Blaeser*, s. 4; *Maurenbrecher*, B./Eckert, F.: Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen, GesKR 2015, s. 369; *Plenio*, SZW 2015, s. 528; *Gauch*, P./Schluep, W. R./Emmenegger, S.: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich 2014, Rn. 2350; *Schwenzer*, I.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, Rn. 10.06; *von Tuhr*, A./Peter, H.: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1984, s. 68; *Oğuzman*, K./Öz, T.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2019, Nr. 966; *Eren*, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, s. 1005; BGE 130 III 591, E. 3.

olduğunu kabul etmektedir²⁷. Hukuki anlamda faizden söz edilebilmesi için önemli olan, borçlanılan paranın miktarına ve borcun süresine göre değişen bir ödeme yükümlülüğünün söz konusu olmasıdır; yoksa taraflarca kullanılan adlandırmaların bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre borcun miktarına ve süresine göre belirlenmiş olmak kaydıyla örneğin, bankalar tarafından açık kredi pozisyonları için talep edilen kredi komisyonları, tartışmalı olmakla beraber “*disagio*”²⁸ faiz niteliği taşıırken, miktar ve süreden bağımsız olarak bir defaya mahsus talep edilen provizyon ücretleri, dosya veya işlem masrafları faiz olarak nitelendirilemez²⁹.

Negatif faizin hukuki anlamda faiz niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, negatif faiz de hukuki anlamda faizdir³⁰. Bu görüşü savunanlara göre, negatif faizin hukuki anlamda faiz sayılmasının önünde kanuni bir engel mevcut değildir; zira kanun faizi tanımlamamış, bir anlamda

(27) *BeckOGK/Coen BGB*, Beck-online Grosskommentar, BGB, (Stand: 15.05.2020), § 246 Rn. 29; *BeckOK BGB/Grothe*, BGB, Beck'sche Online-Kommentar, 54. Edition, München 2020, § 246, Rn. 1; *jurisPK-BGB/Toussaint*, juris PraxisKommentar BGB, 9. Aufl., Saarbrücken 2020, § 246, Rn. 12; *Staudinger/Omlor*, BGB, Berlin 2016, § 246, Rn. 23; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 33; *Krepold*, H. M./Herrle, C.: Negative Zinsen –rechtliches Neuland, BKR 2018, s. 90; BGH NJW-RR 1992, s.591, 592; BGH NJW 2014, s. 2420, 2424. Türk-İsviçre hukukunda benzer tanımlar için bkz. *Tekinay*, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 786; *BK-Weber*, H. R.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 73, OR, Rn. 14. Faiz tanımına hem alacaklı, hem de borçlu açısından bakış açısını dahil eden bir tanım için bkz. *ZK-Schraner*, M.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, Art. 73 OR, Rn. 6.

(28) Nominal (itibari) değerinin altında ödünç verilmesi veya kıymetli evrak çıkarılması halinde aradaki fark *disagio* olarak adlandırılmaktadır; *Staudinger/Omlor*, § 246, Rn. 34. Örneğin 1000 TL kredi borcu altına giren kişiye 900 TL ödenmesi halinde böyle bir durum söz konusudur.

(29) *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, s. 367; *Staudinger/Omlor*, § 246, Rn. 23 ve 33-34; *jurisPK-BGB/Toussaint*, § 246, Rn. 17 vd.; *BSK OR I- Maurenbrecher/Schärer*, Art. 313, Rn. 4a.

(30) *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 95 vd.; *Langner*, O./Müller, F. A.: Negativzinsen im Passivgeschäft auf dem Prüfstand, WM 2015, s. 1980 vd.; *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, s. 366 vd.; *Grunwald*, E./Walter, A./Zipse, E.: Negative Zinsen und kommunale Kredite – Unsichere Rechtslage für Kämmerer, BKR 2016, s. 453 ff.; *Söbbing*, T./von Bodungen, B.: Negative Zinsen bei Darlehensverträgen?, ZBB 2016, s. 41.

para politikasında veya ekonomide söz konusu olabilecek yeni gelişmelere açık bir tutum sergilemiştir³¹. Bu görüşün Alman hukukundaki temsilcileri Alman Medeni Kanunu'nun 247. paragrafında düzenlenen temel faiz oranının (*Basiszinssatz*) 2013'den beri negatif olduğunu, bu durum karşısında negatif faizin faiz niteliği taşımadığının ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir³². Ayrıca bankaların Avrupa Birliği Merkez Bankası'nda tuttıkları likidite fazlası için ödedikleri negatif faizin faiz niteliği taşıdığı kabul edip, bu bankaların kendi müşterilerinin mevduatlarına uyguladıkları negatif faizin faiz sayılmayacağını, saklama ücreti niteliği taşıyacağını ileri sürmek hukuk düzenin bir bütün olduğu gerçeğiyle bağdaşmayacaktır³³. Ödünç sözleşmelerinde faizin genellikle ödünç alanın ödünç verene ödediği bir karşılık olduğu doğrudur. Ancak bu emredici bir düzenleme niteliği taşımaz ve tarafların irade özgürlüğü çerçevesinde bunun tam tersini kararlaştırmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır³⁴. Kaldı ki, ödünç sözleşmelerinde faizin sinallagma ilişkisi içinde yer alan ve ödünç alanın kendisine bir miktar parayı kullanma imkânının sağlanması mukabilinde ödünç verene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu karşı edim niteliği taşıması, aslında negatif faiz durumunda da fazla değişmemektedir. Zira taraflar başlangıçta negatif faiz kararlaştırmamış olmalarına rağmen sonuçta ödünç verenin faiz almak şöyle dursun, karşı tarafa faiz ödemekle yükümlü olması sözleşmede esas alınan referans faizin eksiye düşmesi halinde söz konusu olur. Ancak referans faizin esas alındığı durumlarda buna ilave olarak bir de marj kararlaştırılır. Referans faizin kararlaştırılan marj oranını da götürüp eksiye düşmesi ve ödünç verenin eksi faiz ödemek zorunda kalması halinde de aslında ödünç veren kararlaştırılan marj kadar faizi almıştır; zira bu marj olmasaydı ödünç verenin ödeyeceği faiz oranı daha fazla olacaktı³⁵. Sonuç olarak negatif faizin de hukuken faiz niteliği

(31) *Langner/Müller*, WM 2015, s. 1980; *Söbbing/von Bodungen*, ZBB 2016, s. 39, 41.

(32) *Langner/Müller*, WM 2015, s. 1983.

(33) *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 97-98.

(34) *Langner/Müller*, WM 2015, s. 1980.

(35) Bkz. *Söbbing/von Bodungen*, ZBB 2016, s. 41; *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, s. 350 vd (IV/3); *Grunwald/Walter/Zipse*, BKR 2016, s. 455. Bu hususu bir örnek üzerinden izah edecek olursak: Bir ödünç sözleşmesinde ödünç alanın Euribor+% 0,5 faiz ödeyeceğinin kararlaştırıldığı ve sözleşmenin yapıldığı anda Euribor oranının % 1 olduğunu varsayalım: Bu durumun sözleşme sonuna kadar devam etmesi halinde ödünç alanın % 1,5 faiz ödemesi gerekecekti. Sözleşme yapıldıktan sonra Euribor oranının % -2'ye düşmesi halinde ödünç alan

taşıdığıının kuşku götürmez bir gerçek olduğu ileri sürülmektedir.

Ancak hâkim görüş, kanımca da son derece isabetli bir şekilde, negatif faizin hukuki anlamda faiz niteliği taşımadığı kanısındadır³⁶. Bu görüşe göre, “faiz” ifadesinin kullanılmış olması, negatif faizin de faiz olduğu anlamına gelmez³⁷. Negatif faiz, çok düşük faiz de değildir; bir “minus” değil, “aliud” söz konusudur³⁸. Faiz tanımı gereği, bir miktar parayı kullanma imkânına sahip olan kişinin söz konusu parayı kullanma imkânından yoksun kalan kişiye ödediği karşılıktır. Hukuken faizin söz konusu olduğu durumlarda, ödünç alanın veya para borçlusunun, ödünç veren ya da para alacaklısına bir ödemede bulunma yükümlülüğü mevcuttur. Oysa negatif faizin söz konusu olduğu durumlarda bu ödeme akışının yönü değişmekte, daha doğrusu tersine dönmekte, ödünç veren veya para alacaklısı, ödünç alan ya da para borçlusuna “faiz” adı altında bir ödemede bulunmaktadır ki, bu ödemenin faiz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İvazlı bir ödünç sözleşmesinde ödünç alan

faiz almayacak, tam tersine bu orandan kararlaştırılan marjın düşülmesi sonucu kalan % -1,5 oranında faiz ödemesi veya bu oranda faizin ödünç verilen miktardan düşülmesi gerekecektir. Negatif faizin de hukuki anlamda faiz olduğunu savunan yazarlar böyle bir durumda aslında ödünç verenin ödünç alandan marj oranı kadar faiz aldığını ileri sürmektedirler; zira kararlaştırılan marj olmasaydı, ödünç veren ödünç alana % -1,5 değil, % -2 faiz ödemek zorunda kalacaktı!

(36) *BeckOGK/Coen BGB*, § 246, Rn. 32 vd.; *BeckOGK/Weber*; Beck-online Grosskommentar, BGB, (Stand: 15.05.2020), § 488, Rn. 226; *Becker*, J.: „Negativzinsen“ als Folge von Zinsgleitklauseln bei Inhaberschuldverschreibungen? Zugleich Anmerkung zur Festsetzung des Basiszinssatzes durch die Bundesbank auf -0,38%, WM 2013, s. 1738; *Ernst W.*: Negativzinsen aus zivilrechtlicher Sicht –ein Problemaufriss, ZfPW 2015, s. 251; *Suendorf-Bischof*, U.: Negative Zinsen bei Sicht-, Termin- und Spareinlagen im Geschäft der Kreditinstitute mit Verbrauchern, BKR 2019, s. 281 vd.; *Tröger*, T.: Vertragsrechtliche Fragen negativer Zinsen auf Einlagen, NJW 2015, s. 660; *Staudinger/Omlor*, § 246, Rn. 42; *jurisPK-BGB/Schwintowski*, juris PraxisKommentar BGB, 9. Aufl., Saarbrücken 2020, § 488, Rn. 46; *jurisPK-BGB/Toussaint*, § 246, Rn. 14; *Haertlein*, L.: Kündigung von Bausparverträgen wegen Störung der Geschäftsgrundlage, BB 2018, s. 263; *BSK OR I- Maurenbrecher/Schärer*, Art. 313, Rn. 4c; *Moschen/von der Crone*, SZW 2019, s. 539; *Schaller*, J.-M.: Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft von Banken, in: Mirina Grosz/Seraina Grünwald (Hrsg.), Recht und Wandel, Festschrift für Rolf H. Weber, Zürich 2016, s. 250; *Maurenbrecher/Eckert*, GesKR 2015, s. 370; *Plenio*, SZW 2015, s. 528; BGer 4A_596/2018 vom 7.5.2019, E.3.3; Zürich, Obergericht, U.v. 22.08.2019 (PP190013), E. 5.3.2.

(37) *BeckOGK/Coen BGB*, § 246, Rn. 32.4.

(38) *BeckOGK/Coen BGB*, § 246, Rn. 32.4.

ödünç verene faiz adı altında bir ödeme yapmaktadır. İvazlı ödünç sözleşmesinin karşıtı, ivazsız ödünç sözleşmesidir; yoksa ödünç alanın ödünç aldığı paraya ilaveten bir de negatif faiz adı altında bir karşılık talep edebildiği sözleşmeler değildir. Faiz ödeme akışının yön değiştirdiği bir sözleşmenin artık ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir³⁹.

Bu görüşe göre ödünç sözleşmesine ilişkin hükümlerin emredici nitelik taşımadığı iddiası doğrudur; ancak tarafların bir sözleşmedeki edim yükümlülüklerini diledikleri yönde değiştirme özgürlüğü bulunmamaktadır. Bir sözleşmenin hangi türden sözleşme olduğu, tarafların ona verdikleri isme göre değil, bu sözleşmenin içeriğine, ihtiva ettiği hak ve yükümlülükler göre belirlenecektir. Bir hukuki işlemin hukuken nitelendirilmesi taraf iradelerine bırakılmamıştır. Dolayısıyla ödünç verenin ödünç alana sadece ödünç konusu parayı vermekle kalmayıp, ilaveten (negatif) faiz ödediği bir sözleşmenin ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁴⁰. Esasen ödünç sözleşmesi, ödünç alanın likidite ihtiyacını karşılayan bir sözleşmedir ve ödünç alan (pozitif) faiz ödeyerek bu ihtiyacının giderilmesinin karşılığını ödemektedir. Oysa ödünç alan ödünç verene faiz ödemesi şöyle dursun, tam tersine ondan faiz talep ediyorsa bir finansman ihtiyacı yok demektir⁴¹. Negatif faizin söz konusu olduğu durumlarda sonuç itibariyle ödünç konusu paranın miktarında bir azalma olmaktadır. Hatta alınan paranın iadesi yeteri kadar geciktirilirse sıfırlanması ve parayı alanın iade borcunun kendiliğinden ortadan kalkması dahi söz konusu olabilir⁴²! Böyle bir sözleşmenin ise ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmeyeceği açıktır. Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranları da hukuki anlamda faiz değildir; zira faiz bir miktar paranın kullanma imkânının sağlanmasının karşılığı olarak ödenen bir bedel iken, Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı negatif faiz para politikasına ilişkin bir önlem olup paranın reel sektöre kredi olarak yönlendirilmesini amaçlamaktadır⁴³. Keza BGB § 247 hükmünde düzenlenen temel faiz oranı da gerçek anlamda faiz olmayıp, sadece faizin hesabında göz önünde tutulan bir büyüklük ve

(39) BGer 4A_596/2018 vom 7.5.2019, gerekçe 3.3.

(40) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 281-282.

(41) *BeckOGK/Coen BGB*, § 246 Rn. 32.

(42) *BeckOGK/Coen BGB*, § 246 Rn. 32.4; *Haertlein*, BB 2018, s. 263.

(43) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 44; *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 282; *Zellweger-Gutknecht*, Jusletter 9. Februar 2015, Rn. 39 vd.; *Freitag*, R.: Negativzinsen im Einlagengeschäft, ZBB 2018, s. 277.

rakamdan ibarettir⁴⁴.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, negatif faizin hukuki anlamda faiz niteliği taşımaması tarafların irade özgürlüğü çerçevesinde bu şekilde bir ödeme yükümlülüğü kararlaştıramayacakları anlamına gelmez. Ancak tarafların negatif faiz adı altında paranın miktarına ve sözleşmenin süresine göre kararlaştırdıkları şey, hukuken faiz değil, “saklama ücreti” niteliği taşır⁴⁵. Kanımca da negatif faiz hukuki ve teknik anlamıyla faiz niteliği taşımamaktadır. Ancak sorun “negatif faiz” adı altında güncel hale geldiği ve tartışıldığı için, aşağıdaki açıklamalarımızda bu ifadenin kullanılmasına devam edilecektir.

IV. BANKA SÖZLEŞMELERİNDE NEGATİF FAİZ

Bankaların müşterileri ile arasındaki sözleşmelerde negatif faizin uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanabilirse bunun çerçevesinin ne olduğu büyük pratik öneme sahiptir. Doktrinde bu sorun incelenirken bir yandan mevcut sözleşmeler ile negatif faiz uygulamasının başlamasından sonra akdedilen sözleşmeler arasında, diğer yandan ise bankaların pasif işlemleri ve aktif işlemleri arasında bir ayırım yapılmaktadır.

1. Yeni Sözleşmelerde

A- Pasif İşlemlerde

Bankaların pasif işlemleri ile, bankanın parayı veren değil de alan taraf olduğu sözleşmeler; bankaya para yatırılması, daha teknik ve hukuki tabirle,

(44) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 282; *Radke*, BKR 2019, s. 180; *aynı yazar*, *Negative Nominalzinsen*, s. 45; *Coen*, C.: *Der negative Basiszinssatz nach § 247 BGB*, NJW 2012, s. 3330; *Becker*, WM 2013, s. 1738; *Staudinger/Omlor*, § 247 BGB, Rn. 24; *Vogel*, BKR 2018, s. 50.

(45) *BeckOGK/Weber BGB*, § 488, Rn. 226; *BeckOGK/Coen BGB*, § 246, Rn. 32.4; *Ernst*, ZfPW 2015, s. 252; *Staudinger/Omlor*, § 246 BGB, Rn. 42; *jurisPK-BGB/Schwintowski*, § 488, Rn. 46; *Langner, O./Brocker*, T.: *Negativzinsen als kontrollfreie Preishauptabsprache im Passivgeschäft*, WM 2017, s. 1918; *Krepold/Herrle*, BKR 2018, s. 90; *Edelmann*, H.: *Einführung von Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft*, BB 2018, s. 398; *Kropf*, C.: *Sichteinlagen auf Girokonten: Vom (zinslosen) Darlehen zur entgeltspflichtigen Kapitalverwahrung*, WM 2017, s. 1185; *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 281; *Binder*, J. H./*Ettensberger*, S.: „Automatischer“ *Negativzins bei darlehensvertraglichen Zinsänderungsklauseln im Niedrigzinsumfeld? – Vertragsauslegung und Lösungsansätze –*, WM 2015, s. 2072; *Haertlein*, BB 2018, s. 263; *Langner/Soltész/Vorsich*, EuZW 2019, s. 965.

mevduat sözleşmeleri kastedilmektedir. Acaba bankada hesap açan mudilerden negatif faiz talep edilebilir mi?

Negatif faiz uygulamasına geçildikten sonra açılan mevduat hesaplarında irade özgürlüğü çerçevesinde negatif faiz kararlaştırılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu faiz sabit bir oran olarak kararlaştırılmışsa, mudi bankaya yatırdığı parayı, kararlaştırılan faiz oranında azalmış olarak geri alacaktır. Örneğin bankaya yıllık % -5 faizle 100.000 TL yatıran bir kişi, bir yılın sonunda parasını 95.000 TL olarak geri alacaktır. İrade özgürlüğü çerçevesinde bu tür bir hesap açılması mümkün görülmekle beraber, bu durumda hukuki anlamda bir faizden söz edilemeyeceği, bunun faiz değil bir “saklama ücreti” olduğu kabul edilmektedir⁴⁶; zira pozitif faizin aksine mevduatta nominal olarak bir artma değil, bir azalma, bir erime gerçekleşmektedir. Hukuki ve teknik anlamda faizin ancak sıfır oranına kadar söz konusu olabileceği, sıfırın altında bir faizden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. Gerçi faiz, ödünç sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir; taraflar faizsiz bir ödünç sözleşmesi de kararlaştırabilir. Ancak faiz ödeneceği kararlaştırılmışsa bunun pozitif faiz olabileceği; buna karşılık ödünç alanın ödünç verene faiz ödediği bir ödünç sözleşmesinin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir⁴⁷. Bankada negatif faizle açılan vadeli hesaplar bakımından dahi artık bir ödünç sözleşmesinden veya ödünç sözleşmesine ilişkin unsurları ihtiva eden bir karma sözleşmeden⁴⁸ söz edilemeyeceği, negatif faiz kararlaştırılan vadeli hesapların bir usulsüz vedia⁴⁹ veya bu sözleşmeye ilişkin unsurların baskın olduğu

(46) Bkz. Yuk. dn. 45’de zikredilen yazarlar.

(47) *Radke*, BKR 2019, s.180. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, negatif faiz kararlaştırılan sözleşmeler atipik ödünç sözleşmesi veya ödünç sözleşmesinin unsurlarını ihtiva eden isimsiz bir sözleşme niteliği taşır; bkz. BGer 4A_596/2018 vom 7.5.2019, E.3.5.2; bkz. ayrıca *BSK OR I- Maurenbrecher/Schärer*, Art. 314, Rn. 1c; *Maurenbrecher/Eckert*, GesKR 2015, s. 377.

(48) Vadeli mevduat sözleşmelerinin dahi usulsüz vedia sözleşmesi niteliği taşıdığını ileri süren yazarlar olmakla beraber, doktrindeki hâkim görüş ödünç sözleşmesinin veya en azından bu sözleşmeye ilişkin unsurların baskın olduğu bir karma sözleşmenin mevcudiyetini kabul etmektedir. Vadeli mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ünver*, T. A.: Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Necla Giritlioğlu’na Armağan, İstanbul 2020, s. 137 vd.

(49) *Radke*, BKR 2019, s.180; *aynı yazar*, Negative Nominalzinsen, s. 48; *Ernst*, ZfPW 2015, s. 252; *jurisPK-BGB/Schwintowski*, § 488, Rn. 46; *BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer*,

bir karma sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁵⁰.

Taraflar sabit bir oran belirlemek yerine, faiz oranının eksiye düşebileceği ihtimalini de hesaba katarak esnek faiz oranı da kararlaştırabilirler. Bu tür durumlarda mevduat sözleşmesinin faiz oranlarının pozitif olduğu dönemlerde ödünç sözleşmesine ilişkin unsurların, negatife düştüğü durumlarda ise usulsüz vedia sözleşmesine ilişkin unsurların baskın olduğu *sui generis* bir sözleşme niteliği taşıyacağı kabul edilmektedir⁵¹.

B- Aktif İşlemlerde

Bankaların aktif işlemleri, yani bankanın parayı alan değil de veren taraf olduğu işlemler, teknik ve hukuki bir ifadeyle “kredi sözleşmeleri” bakımından sabit negatif faiz oranı öngörülerek akdedilen sözleşmelere fazla rastlanmaz. Bu tür sözleşmelere örnek olarak bazı ülkelerde bankaların kredi kullanmaya teşvik etmek için verdikleri küçük miktarlı krediler gösterilmektedir⁵². Kredi veren banka, kredi kullanana üstüne bir de negatif faiz veya başka bir ad altında bir ödemede bulunduğu için ödünç sözleşmesi değil, isimsiz bir sözleşme söz konusu olur⁵³. Ancak bu tür işlemlerde de menfaatler durumunun ödünç sözleşmelerindekine benzer olduğu ileri sürülmektedir: Bir yandan verilen kredi, kredi alanın finansman ihtiyacını karşılamakta, diğer yandan banka da, faiz almayıp, tam tersine karşı tarafa faiz ödemekle yükümlü olmakla birlikte, yeni müşteriler ve müşteri bilgileri elde ederek yine de

Art. 314, Rn. 1c. Negatif faiz kararlaştırılmasının sözleşmenin ödünç sözleşmesi niteliğini ortadan kaldırmayacağı görüşünde *Langner/Müller*, WM 2015, s. 1980; *Söbbing/Bodungen*, ZBB 2016, s. 40-41; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s.98.

(50) Mevduata konu olan para aynen değil de mislen iade edildiği için saklama (vedia) sözleşmesi yerine usulsüz vedia sözleşmesinden bahsedilmektedir, *Radke*, BKR 2019, s.180; *Langner/Müller*, WM 2015, s.1981.

(51) *Radke*, BKR 2019, s.180-181; *aynı yazar*, Negative Nominalzinsen, s. 49. İlginçtir, taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin faiz oranlarındaki değişikliğe göre değişmesi, aşağıda inceleyeceğimiz negatif faiz uygulamasına geçilmeden önce akdedilmiş sözleşmelerde negatif faiz oranlarının uygulanmasına karşı bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir; bkz. aşağı dn. 72-73 civarı.

(52) Örnek olarak Almanya’da bazı kredi kuruluşlarının 1000 Euro’ya kadar verdikleri tüketici veya köprü kredileri gösterilebilir; bkz. *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 51.

(53) *Maurenbrecher/Eckert*, GesKR 2015, s. 377; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 52; karşı ayrıca BGer 4A_596/2018 vom 7.5.2019, E.3.5.2; *BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer*, Art. 314, Rn. 1c.

sonuçta bir yarar elde etmektedir. Bu gerekçeyle söz konusu işlemlere ödünç sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ileri süren yazarlar mevcuttur⁵⁴.

C- Genel İşlem Şartları

Karşılıklı müzakere sonucu akdedilmiş sözleşmelerde negatif faiz kararlaştırılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak negatif faize ilişkin düzenlemelerin bankanın genel işlem şartlarında yer almasının mümkün olup olmadığı, yine kredi sözleşmelerinde bankanın genel işlem şartlarında negatif faiz uygulamasına karşı kendisini güvence altına alan bir alt sınır öngörüp öngöremeyeceği hususu bazı tartışmalara yol açmaktadır. Genel işlem şartları bakımından geçerli olan esasların da göz önünde bulundurulması suretiyle bu problemler üzerinde kısaca durulması yararlı olacaktır:

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus negatif faize ilişkin düzenlemelerin içerik denetimine tabi düzenlemeler olup olmadığıdır. Doktrindeki hâkim görüş, genel işlem şartlarında yer alan negatif faize ilişkin düzenlemelerin içerik denetimine tabi olmadığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre negatif faiz denilen şey aslında saklama ücretidir ve parayı güvenli bir şekilde muhafaza eden bankaya bunun karşılığında ödenen bir asli edim söz konusudur. Asli edimlere ilişkin anlaşmalar ise, şeffaf bir şekilde kaleme alınmış olması ve sürpriz niteliği taşıması kaydıyla içerik denetimine tabi değildir⁵⁵. Ancak genel işlem şartlarında negatif faiz ödenmesi sonucunu doğuran bu tür kayıtlar kaleme alınırken bazı hususlara dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir: İlk olarak bu tür kayıtlarda “negatif faiz” ifadesinin kullanılmasından kaçınılması; zira bu ifadenin açık olmadığı, hatta yanlış anlaşılmalara müsait olduğu, bunun yerine saklama bedeli veya ücreti gibi ifadelerin kullanılması önerilmektedir⁵⁶. İkinci olarak, özellikle otomatik değişen faiz

(54) *Radke*, BKR 2019, s.181; *aynı yazar*, *Negative Nominalzinsen*, s. 51-52.

(55) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 285; *Edelmann*, BB 2018, s. 398; *Radke*, *Negative Nominalzinsen*, s. 103-104; *Langner/Müller*, WM2015, s. 1982; *Kropf*, WM 2017, s. 1188; *BeckOGK/Weber BGB*, § 488, Rn. 226.2; faiz uyarlama kayıtları bakımından aksi görüşte *Krepold/Herrle*, BKR 2018, s. 92.

(56) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 285; *Edelmann*, BB 2018, s. 398; *Radke*, *Negative Nominalzinsen*, s. 104.

kayıtları veya faiz uyarılama kayıtları⁵⁷ bakımından, piyasa faizlerinin değişmesi halinde sözleşmeye uygulanan faizlerin de değişeceğinin, örneğin bir mevduat sözleşmesinde mevduat sahibinin faiz almak şöyle dursun tam tersine faiz ödeyeceği veya yatırdığı parayı eksiye düşen faiz oranı kadar eksik geri alacağını, dolayısıyla sözleşmenin kendiliğinden ücretli (usulsüz) vedia sözleşmesine dönüşeceğinin açıkça ve herhangi bir yanlış anlamaya mahal vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekir⁵⁸. Ayrıca söz konusu kayıtların şeffaf olması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre referans olarak alınan faiz oranlarının kamuoyuna ve onun denetimine açık bir oran olması gerekir. Bu bağlamda Avrupa Merkez Bankası'nın faiz oranlarının, para politikasına hizmet eden oranlar olduğu için, bu tür kayıtlarda referans faizi olarak esas alınmasının uygun olmayacağı belirtilmektedir⁵⁹.

Negatif faize ilişkin olarak genel işlem şartlarında yer alan düzenlemelerin içerik denetiminden muaf, fiyata ilişkin düzenlemeler olduğu kabul edilmese dahi, içerik denetiminde bu tür kayıtların geçersizliğine hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁰. Buna göre, genel işlem şartlarında yer alan bu düzenlemeler dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştırılan düzenlemeler değildir. Bu tür durumlarda genel işlem şartı ile devre dışı bırakılan kanuni düzenlemelerin ruhuyla bağdaştırılamayan veya sözleşmenin niteliğinden doğan temel hak ve yükümlülükleri sözleşmenin amacına ulaşmasını tehlikeye sokacak şekilde sınırlandıran düzenlemeler (§ 307 I, II BGB⁶¹) söz konusu değildir. Zira, örneğin pasif işlemlerde mevduat sahibi güvenli bir şekilde muhafazası için bankaya para yatırmakta; banka da bunun karşılığında piyasada arz ve talebe göre belirlenen bir saklama ücreti talep etmekte olup bunun § 307 I, II BGB hükümlerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır⁶². Hemen ekleyelim ki, Alman hukukunda gerek otomatik değişen faiz kayıtları, gerekse faiz uyarılama kayıtları bakımından kabul edilen bu esasların, faiz uyarılama kayıtları bakımından Türk hukukuna aktarılması mümkün

(57) Bu kayıtlar hakkında bkz. aşa. dn. 69 civarı.

(58) *Edelmann*, BB 2018, s. 398; *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 285; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 104.

(59) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 285.

(60) *Edelmann*, BB 2018, s. 398; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 103-104.

(61) Karş. TBK m. 25; TTK m. 55/1/f.

(62) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 104; aksi görüş için bkz. *Gröner, K./Korff*, N.: Negativzinsen bei Girokonten, VuR 2018, s. 338; *Wagner*, BKR 2017, s. 319.

gözükmemektedir. Bir sonraki başlık altında açıklanacağı üzere faiz uyarlama kayıtlarında, referans faizinde değişiklik meydana gelmesi halinde bankaya tek taraflı olarak sözleşme faizini bu yeni duruma uyarlama yetkisi tanınmaktadır. Oysa TBK m. 24 hükmüne 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 sayılır.”⁶³ Görüldüğü üzere TBK bu hususu, kanımca son derece isabetsiz bir şekilde, içerik denetimine değil, yürürlük denetimine ilişkin bir sorun olarak değerlendirmiştir⁶⁴.

İkinci olarak üzerinde durulması gereken sorun, bankanın aktif işlemlerde, yani kredi sözleşmelerinde genel işlem şartlarına kredi faizinin eksiye düşme ihtimaline karşı bir faiz tabanı (*Zinsfloor*) koyup koyamayacağıdır. Bu tür taban faiz oranıyla, ya referans faiz oranı veya toplam faiz oranı bakımından bir alt sınır (örneğin sıfır) belirlenmekte ve bankanın negatif faiz ödeme riski ortadan kaldırılmaktadır. Gerek doktrin, gerekse içtihatlarda bu tür bir faiz tabanının, bir alt sınırın öngörülmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Ancak tüketici kredileri bakımından Avusturya Yüksek Mahkemesi açıkça, bu tür kayıtların geçerliliğini aynı zamanda orantılı bir üst sınır (*Zinscap*) da öngörülmesi şartına bağlamıştır⁶⁵. Başka bir deyişle, tüketici kredilerinde bir alt sınır belirlenmiş ise, aynı şekilde orantılı bir üst sınırın da belirlenmiş olması gerekir; aksi takdirde alt sınır belirlenmesine ilişkin genel işlem şartı geçersiz sayılacaktır. Buna karşılık B2B işlemler bakımından faiz alt sınırının geçerliliğinin ayrıca bir üst sınır da belirlenmesi şartına bağlı olmadığı kabul edilmektedir⁶⁶.

(63) Karş. ancak 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, m. 26/II.

(64) TBK m. 24 hükmünün ayrıntılı bir eleştirisi için bkz. *Atamer*, Y. M.: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1 (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, s. 59 vd.

(65) Bkz. OGH, Urt. v. 23. Mai 2019, 3 Ob 46/19i; OGH, Urt. v. 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; OGH Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; ; OGH Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; OGH, Urt. v. 13.06.2017, 4 Ob 107/17i; OGH, Urt. v. 29.08.2017, 6 Ob 51/17v.

(66) *Kronthaler*, C.: „Negativzinsen“, Bestandsaufnahme und weitere offene Fragen, ALJ 2018, s. 55. Tüketici sözleşmeleri bakımından da aynı görüşte *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 107.

Faizler bakımından alt sınır belirlenmesi bankanın menfaatine iken, üst sınır belirlenmesi karşı tarafın, yani kredi kullanan tarafın menfaatinedir. Bu nedenle uygulamada bankalar üst sınır belirlenmesini bunun için ayrı bir prim (*Zinscap-Prämie*) ödenmesi şartına bağlı tutmaktadır. Alman Federal Mahkemesi 2018 yılında verdiği bir kararda tüketici kredileri bakımından bu tür bir primi dürüstlük kuralı aleyhine karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı bir kayıt olarak değerlendirmiş ve geçersiz saymıştır⁶⁷. Tacirlerin taraf oluşu kredi sözleşmelerinde bunu yasaklayan bir içtihat halen mevcut değildir. Ancak Alman Federal Mahkemesi'nin tüketici işlemleri bakımından kabul ettiği esasları bir süre sonra tacirler arasındaki işlemler bakımından da uygulama eğilimini göz önünde tutan bazı yazarlar, bu tür işlemler bakımından da aynı sonuca varılmasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirtmektedir⁶⁸.

2. Daha Önceden Akdedilen Sözleşmelerde

Doktrin ve içtihatlarda asıl tartışmalara yol açan sorun, negatif faiz uygulamasının ortaya çıkmasından önce akdedilen sözleşmelerde negatif faizin uygulanıp uygulanamayacağı hususudur. Bu problem ağırlık olarak sabit faiz değil de esnek faiz kararlaştırılan mevduat veya kredi işlemlerinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle uzun süreli sözleşmelerde sabit faiz oranı yerine esnek faiz oranı kararlaştırılmaktadır. Buna ilişkin sözleşme kayıtları iki türlü kaleme alınabilir⁶⁹: İlk olarak faiz, bir referans faiz oranına sabit bir oran (marj) eklenerek belirlenmiş olabilir (*Zinsgleitklauseln*). Örneğin faiz oranının 3 aylık Euribor faizi + % 0,50 olarak kararlaştırılması halinde durum böyledir. Referans olarak alınan faiz oranı değiştikçe uygulanacak faiz oranı da kendiliğinden değişmekte, bankanın uygulanacak faiz oranlarını yeniden belirlemesi söz konusu olmamaktadır. Bu ihtimalde referans faizinin kararlaştıran marjı da götüreceği şekilde negatife düşmesi halinde sözleşme akdedildiği anda pozitif olan faiz oranı şimdi negatife dönecek midir? İkinci ihtimal, faiz uyarılma kaydının (*Zinsanpassungsklauseln*) kararlaştırılmış olmasıdır. Bu ihtimalde referans olarak alınan faizlerde değişiklik meydana geldiği tak-

(67) BGH U.v. 5. 6. 2018 –XI ZR 790/16, NJW 2018, s. 2950.

(68) Radke, Negative Nominalzinsen, s. 109; Omlor, S.: Schuldrecht AT: AGB-Kontrolle von Zinscap-Entgeltklauseln, JuS 2019, s. 167.

(69) Staudinger/Omlor, § 246, Rn. 51-52; Vogel, s. 51; Kreppold/Herrle, s. 91-92; Radke, Negative Nominalzinsen, s. 49-50.

dirde, bankanın kendisine tanınan yenilik doğuran hakkı kullanarak yeni faiz oranını belirlemesi söz konusudur. Bu tür bir kaydın kararlaştırılması halinde faiz oranlarındaki gelişmelere bağlı olarak bankanın yeni faiz oranını negatif olarak belirleme hususunda pasif işlemlerde hakkı, aktif işlemlerde yükümlülüğü mevcut mudur?

Genel olarak sorunun sözleşmede yer alan faiz kaydının yorumu suretiyle çözülmesi gerektiği kabul edilmekle beraber, iki farklı yaklaşımın söz konusu olduğu gözlemlenmektedir: Bir görüşe göre, yukarıda belirtilen anlamda esnek faiz oranlarının kararlaştırılması ve sözleşmenin devamı esnasında faiz oranlarının negatife düşmesi halinde, mevcut (daha önceden akdedilmiş) sözleşmeler bakımından da bu oranların uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁷⁰. Bu görüşe göre faiz oranının sıfırın altına düşmesi durumunda hukuken artık faizden söz edilemeyecek olması, mevduat sahibinin bankaya her ne ad altında olursa olsun hiçbir ödeme yapmakla yükümlü tutulamayacağı anlamına gelmez. Tasarruf sahibi yüksek meblağları kendisi muhafaza edecek olsaydı güvenlik ve sigorta için ciddi masraflar yapması gerekecekti. Şimdi negatif faiz ödemeyi sineye çekerek aslında bu masrafları yapmaktan kurtulmaktadır. Ancak bu görüşe göre, daha önceden akdedilen tasarruf sözleşmeleri bakımından da negatif faiz uygulanabilmesi için tasarruf sahibine sözleşmeyi fesih imkânının da tanınması gerekir. Bu şekilde negatif faiz ödemek istemeyen tasarruf sahibi parasını çekerek başka yerde muhafaza etme imkânına sahip olacak ve negatif faiz uygulamasına karşı yeterince korunmuş olacaktır. Bu görüş taraftarlarına göre, mevcut sözleşmelere de negatif faiz uygulanması, bu sözleşmelerin niteliğinde bir değişiklik meydana getirmemekte, sadece tarafların esnek faiz kararlaştırmak suretiyle örtülü bir şekilde ortaya koydukları iradelerini hayata geçirmektedir⁷¹.

Doktrinde hâkim olan ikinci görüşe göre daha önceden akdedilmiş mevduat sözleşmelerinde negatif faiz uygulanması mümkün değildir⁷². Bu görüşe

(70) *BeckOGK/Weber BGB*, § 488, Rn. 268.1; *Grunwald/Walter/Zipse*, BKR 2016, s. 454; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 101; karşı ayrıca *Vogel*, BKR 2018, s. 51-52; *Krepold/Herrle*, BKR 2018, s. 97; LG Düsseldorf, Urt. v. 11.3.2020 – 13 O 322/18, BeckRS 2020, 9811.

(71) *BeckOGK/Weber BGB*, § 488, Rn. 268.1.

(72) *Tröger*, NJW 2015, s. 659 vd.; *Ernst*, ZfPW 2015, s. 253; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 89 vd.; *Omlor*, S.: Negativzinsen, in: Mülberrt/Früh/Grünberg/Langenbucher/Metz/Mülberrt, Bankrechtstag 2017, Berlin/Boston 2018, s. 65-66.

şe göre faiz ödemelerinin yönünü tersine çevirmek mümkün olmayıp sıfırda dondurmak gerekir. Özellikle vadeli mevduatlar, mevduat sahibinin faiz elde etmek ve bu şekilde -en azından nominal olarak- parasını artırmak için açtığı hesaplardır. Oysa negatif faiz uygulanması mevduat tutarının artması şöyle dursun, azalmasına yol açacağı için sözleşmenin amacıyla bağdaşmaz. Öte yandan vadeli mevduat sözleşmeleri hukuken ödünç sözleşmesi veya ödünç sözleşmesine ilişkin unsurların baskın olduğu karma bir sözleşme niteliği taşır. Oysa negatif faiz uygulanması ödünç sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayıp, onun usulsüz vedia sözleşmesine dönüşmesine yol açar. Faiz oranlarının seyrine göre sözleşmenin niteliğinin değişmesi, sözleşme faiz pozitif iken ödünç sözleşmesi veya bu sözleşmeye ilişkin unsurların baskın olduğu karma bir sözleşme iken; faiz oranlarınıneksiye düşmesi halinde usulsüz vedia veya bu sözleşmenin unsurlarının baskın olduğu karma bir sözleşmeye dönüşmesi kabul edilemez. Bu görüşün Alman hukukundaki savunucuları sözleşmenin işlem temelini çökmesi gerekçesiyle uyarlanmasının da mümkün olmadığını; zira faiz oranlarının negatife düşmesinin bankaya ait bir risk olduğu ve taraflardan birinin risk alanında gerçekleşen olaylar nedeniyle sözleşmenin uyarlanamayacağı kanısındadır⁷³. Mevcut sözleşmelerde negatif faiz uygulanmasının ancak her iki tarafın açık⁷⁴ rızasına bağlı bir sözleşme değişikliği ile mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Yine bu görüşe göre bankanın son çare olarak mevduat sözleşmesini ödünç sözleşmesine ilişkin özel hükümlere (§§ 489, 490 BGB) dayanarak veya haklı sebeple feshinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁷⁵.

Kanımcı her iki görüş arasında pratik sonuçları itibariyle büyük bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten de mevcut sözleşmelere de negatif faizin uygulanabileceğini kabul eden ilk görüş, bunu kabul etmeyen mevduat sahibine sözleşmeyi fesih etme imkânı tanırken, mevcut sözleşmelerde faiz oranının

(73) *Omlor*, s. 64-65; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 94-95; *Vogel*, BKR 2018, s. 46; *Gröner/Korff*, VuR 2018, s. 339. Aksi görüşte *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 100.

(74) Banka genel işlem şartlarında yer alan ve bankanın genel işlem şartlarını değiştirdiğini karşı tarafa bildirmesi halinde karşı tarafın sessiz kalmasının onun söz konusu değişikliğe muvafakat verdiği anlamına geleceğine ilişkin hükümlerin de negatif faiz uygulanmasını mümkün kılamayacağı kabul edilmektedir; bkz. *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 95-96.

(75) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 98; *Tröger*, NJW 2015, s. 660.

sıfırın altına düşemeyeceğini kabul eden ikinci görüş bu durumdan mağdur edildiğini düşünen bankaya fesih hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla hangi görüş kabul edilirse edilsin, negatif faiz uygulanması veya uygulanmaması aleyhine olan taraf bunu kabul etmek istemiyorsa sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirmeye imkânına sahiptir. Sonuç olarak tarafların her ikisinin de mutabık olmadığı bir uygulamayı devam ettirme imkânı mevcut değildir.

Tıpkı pasif işlemlerde olduğu gibi, negatif faiz uygulamasından önce akdedilen bankaların aktif işlemlerinde, yani kredi sözleşmelerinde de negatif faizin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu doğacaktır. Özellikle uzun süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranları esnek olarak belirlenmekte ve bir referans faiz oranına (örneğin Libor, Euribor) ilaveten bir marj kararlaştırılmakta, referans faiz oranının kararlaştırılan bu marjı da götüreceği şekilde eksiye düşmesi taraflar arasında ihtilafa yol açmaktadır. Kredi alan taraf, bankanın veya genel olarak kredi kuruluşunun kendisine kullandırdığı krediye ilave olarak negatif faiz adı altında bir ödeme yapması gerektiğini, zira sözleşmede esnek faiz kararlaştırılırken bir alt veya üst sınır öngörülmediğini, nasıl ki faiz oranları artınca güncel oranlar üzerinden faiz ödemekle yükümlü oluyorsa, faizin negatife düşmesi halinde de karşı tarafın kendisine faiz ödemesi gerektiğini ileri sürer. Buna karşılık bankalar, kredi kullandırdıkları tarafa bir de faiz ödemelerinin kredi sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacağı görüşündedir. Özellikle Avusturya ve İsviçre hukuklarındaki negatif faize ilişkin tartışmalar ağırlıklı olarak bankaların aktif işlemleri bakımından yürütülmektedir.

Daha önceden akdedilmiş ve esnek faiz oranı kararlaştırılan kredi sözleşmelerine negatif faizin uygulanıp uygulanamayacağı sorununa ilişkin olarak da esas itibarıyla iki görüş savunulmaktadır. Bir görüşe göre, bankaların aktif işlemlerinde de negatif faiz uygulanması prensip olarak mümkündür. Bu görüş taraftarlarına göre taraflar kredi sözleşmesinde bir referans faizi esas alıp buna bir marj ilave ederek ödenecek faiz oranını piyasadaki gelişmelere tabi tutmak istemişlerdir ve onların bu iradesine saygı göstermek gerekir. Negatif faiz uygulanmasına, kredi sözleşmelerinin ivazlı bir sözleşme olduğu ve kredi kullanan tarafın kredi verene bir faiz ödemekle yükümlü olduğu gerekçesiyle de karşı çıkılmaz; zira esasen negatif faizin uygulandığı durumlarda dahi banka bir kazanç elde etmektedir. Çünkü bu tür sözleşmelerde esas alınan referans faizine ilave olarak bir marj da kararlaştırılmakta, banka referans faizlerinin eksiye düşmesi nedeniyle kredi alana negatif faiz ödese bile

kararlaştırılan marj düştükten sonra kalan oran üzerinden faiz ödemekte, daha açık bir ifadeyle negatif faiz ödese bile kararlaştırılan marj oranında aslında bir gelir elde etmekte, bu nedenle negatif faiz ödenmesi ihtimalinde dahi kredi sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olma özelliğini muhafaza etmektedir⁷⁶. Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarının göre, kredi sözleşmelerinde negatif faiz uygulamasını reddedip faiz oranının sıfırın altında olamayacağını kabul etmek, bankanın haksız kazanç elde etmesi sonucunu doğuracaktır: Eğer kredi sözleşmesinde kararlaştırılan esnek faiz eksiye düşmüş ise, bankanın refinansman masrafları da genellikle eksiye düşmüştür. Başka bir deyişle, banka kredi sözleşmesi uyarınca kredi alanın kullanımına sunduğu parayı, kendisine eksi faizle yatırılan mevduatlardan veya aldığı kredilerden karşılamaktadır. Negatif faizle topladığı parayı şimdi negatif faizle kredi olarak kullandırmaktadır. Dolayısıyla kredi sözleşmesinde faiz oranlarını esnek olarak belirleyen hükme bağlı kalmak her iki tarafın da menfaatine uygun düşecek; bankanın kazancı değişmeyecek, kredi alan da negatif faizin nimetlerinden istifade etmiş olacaktır⁷⁷.

Doktrin ve içtihatlarda hâkim olan ikinci görüşe göre, daha önceden akdedilmiş kredi sözleşmeleri bakımından kararlaştırılan esnek faiz oranının

(76) *Moschen/von der Crone*, s. 544; karş. ayrıca *Zellweger-Gutknecht*, ZfPW 2015, s. 374.

(77) Bu görüş taraftarları, refinansman masraflarının da negatifte olduğu, yani bankanın negatif seviyeye düşmüş referans faizi oranları üzerinden finansman temin edebileceği varsayımından hareket etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, bankanın refinansman masrafları negatife düşmemiş ise, bunun sebebine göre bir ayırım yapmak gerekir: Eğer banka kendi risk alanına dahil sebeplerle (örneğin mali durumunun kötüleşmesi veya eşzamanlı refinansman sağlayamaması ya da kredi sözleşmesinde esnek faiz oranını belirlerken piyasa şartlarını doğru yansıtmayan bir referans faizini esas alması) negatif faizle likidite temin edemiyorsa bunun sonuçlarına da kendisi katlanacak ve kredi alan tarafa negatif faiz ödemekten kurtulamayacaktır. Buna karşılık bankanın negatif faizle refinansman sağlayamaması piyasanın kendine özgü şartlarından kaynaklanıyorsa veya müşterilerini elde tutmak için kendisine yatırılan mevduatlara negatif faiz uygulamama durumunda kalmış ise kredi sözleşmesinde banka lehine tamamlayıcı bir yoruma gidilmesi ve faiz bakımından yazılı olmayan bir alt sınırın mevcudiyetinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu son ihtimalde kredi sözleşmelerinde faiz oranı sıfırın altına düşmeyecektir. Bu tür durumlardan birinin veya diğerinin mevcudiyetini ispat yükü bunu iddia eden taraftadır; bkz. *BeckOGK/Weber BGB*, § 488, Rn. 268.3; *Staudinger/Freitag*, BGB, 2015, § 488 BGB, Rn. 51b; *Söbbing/v. Bodungen*, ZBB 2016, s. 43-44; *Krepold/Herrle*, BKR 2018, s. 98.

sıfırın altına düşmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle piyasa faizleri negatife düşse bile daha önceden akdedilen kredi sözleşmelerinde faiz oranının sıfırda dondurulması gerekir. Ancak bu görüşü savunan yazarlar arasında kredi sözleşmesinde söz konusu olacak toplam faiz oranının mı sıfırda dondurulacağı, yoksa sadece esnek faiz kararlaştırılırken esas alınan referans faiz oranının mı sıfır kabul edileceği, yani bankanın ilave olarak kararlaştırılan marjı talep etme imkânına sahip olup olamayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bu hususa ilişkin ileri sürülen görüşleri aktarmadan önce İsviçre Federal Mahkemesi ve Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin mevcut sözleşmeler bakımından negatif faizin uygulanıp uygulanamayacağı sorununu inceledikleri kararlarından kısaca bahsetmek yararlı olacaktır:

İsviçre Federal Mahkemesi, 7 Mayıs 2019 tarihli kararında bu sorunu ayrıntılı olarak tartışma imkânı bulmuştur. Karara konu olayda 20 Temmuz 2006 tarihinde taraflar arasında 100.000.000 İsviçre Frangı (CHF) tutarında bir kredi sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmede faiz oranı esnek olarak belirlenmiş ve yıllık faiz oranı altı aylık Libor-Frank faizine ilaveten % 0,0375 olarak tespit edilmiştir. Kredinin geri ödeme tarihi Ağustos 2026 olarak belirlenmiştir. İsviçre Merkez Bankası'nın Ocak 2015'te İsviçre Frangı ile Euro arasındaki sabit kur (1 Euro=1.20 CHF) uygulamasına son vermesi ve ayrıca bankaların Merkez Bankası'nda tuttıkları likidite fazlası için % -0.75 oranında negatif faiz uygulamaya başlamasıyla beraber altı aylık Libor-Frank faiz oranı da sıfırın altına inmiştir. Bunun üzerine kredi veren taraf Şubat 2015'te kredi alana Kredi Piyasaları Birliği'nin (*Loan Market Association*) önerisine uygun olarak sözleşmeyi uyarlamak ve altı aylık Libor-Frank faiz oranının alt sınırının sıfır olarak belirlenmesi önerisinde bulunmuş; ancak kredi alan taraf bunu reddetmiştir. Kredi alan taraf sözleşmede kararlaştırılan esnek faiz oranının uygulanmasını ve eksiye düşen faiz oranı kadar kendisine ödeme yapılmasını talep etmiş, kredi veren taraf bunu reddedince negatif faiz olarak hesapladığı 183.539.03 CHF'nin faizi ile birlikte ödenmesi için dava açmış; ancak alt derece mahkemelerince dava reddedilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi ilk olarak, ödünç sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin emredici nitelikte olmadığını, bu nedenle tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi serbestçe düzenleyebileceklerini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, tarafların sözleşmede ödünç alan tarafın aldığı paradan daha az bir tutarı iade ederek iade borcundan kurtulacağını karar-

laştırmaları mümkün olup, aradaki fark bağış niteliği taşımaktadır⁷⁸. Federal Mahkeme daha sonra negatif faiz kavramını incelemiş, teknik anlamda faizin bir miktar paranın kullanımının karşı tarafa bıkılması mukabilinde bu tarafın ödediği bir karşılık olduğunu, negatif faizin bu özelliği taşımadığını ve dolayısıyla hukuken faiz olarak nitelendirilemeyeceğini, ancak tarafların ödünç sözleşmelerinde de negatif faiz ödeneceğini kararlaştırabileceklerini, böyle bir sözleşmenin atipik bir ödünç sözleşmesi veya isimsiz bir sözleşme niteliği taşıyacağını ifade etmiştir⁷⁹. İhtilaf konusu somut olayda taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan esnek faiz oranının eksiye düşmesi halinde faiz ödeme yükümlülüğünün tersine dönüp dönmeyeceği hususunun sözleşmenin yorumu yoluyla belirleneceğini belirtmiştir. Federal Mahkeme sözleşmenin lafzının buna imkân tanımadığı, sözleşmenin hiçbir yerinde ödünç verenin ödünç alana faiz ödeyebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, tam tersine sözleşmenin çok sayıdaki hükmünde ödünç alanın faiz ödeme yükümlülüğünden söz edildiği tespitinde bulunmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre sözleşmenin güven teorisi çerçevesinde yapılacak objektif yorumundan da ödünç verenin faiz ödeme yükümlülüğü sonucu çıkarılamaz; zira tarafların İsviçre Merkez Bankası'nın söz konusu kararından yaklaşık 8,5 yıl önce akdettikleri bir sözleşmede referans faizinin eksiye düşme ihtimalini öngörmeleri mümkün değildir⁸⁰. Yüksek Mahkeme sonuç olarak temyiz itirazlarını reddederek alt derece mahkemelerinin kararını onaylamıştır.

Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin bu sorunu incelediği çok sayıda kararı mevcuttur. Yüksek Mahkeme bu kararlarında şu tespitlerde bulunmaktadır: Kredi sözleşmelerinde tipik olan durum, tarafların, kredi alanın kredi tutarının kullanımına bırakılması karşılığında faiz ödemesi hususunda mutabık kalmalarıdır. Kredi kullanmak isteyen iyiniyetli hiç kimse kredi sözleşmesi akdederken sözleşme süresinin herhangi bir anında kredi verenin kendisine ayrıca bir de faiz ödemesi ihtimalini aklından geçirmez. Kredi veren de sözleşmenin herhangi bir döneminde kredi alana faiz ödeme iradesine sahip değildir. Dolayısıyla kredi sözleşmelerinde genellikle tarafların karşılıklı ve bir-

(78) BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2. Karş. ayrıca *BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer*, Art. 312, Rn. 12a. Bağış nitelendirmesinin eleştirisi için bkz. *Moschen/von der Crone*, SZW 2019, s. 537, dn. 6.

(79) BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.2.

(80) BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.4.

birine uygun iradeleri kredi verenin kredi alana faiz ödeme yükümlülüğünün doğması ihtimalini devre dışı bırakmaktadır⁸¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere hakim görüşe göre faiz ödeme yükümlülüğünün tersine dönmesi mümkün olmayıp faiz oranının sıfırda dondurulması gerekir. Ancak sıfırda dondurulacak oranın hangi oran olduğu hususu bu görüş taraftarları arasında tartışmalıdır. Bir görüşe göre sıfırda dondurulacak olan sadece esnek faiz oranının hesabında indikatör olarak esas alınan referans faiz oranıdır. Esasen yukarıda da sıkça belirtildiği üzere kredi sözleşmelerinde negatif faiz sorununun doğumuna yol açan husus, sözleşmenin esnek faize yer veren hükmünde esas alınan referans faiz oranının eksiye düşmesidir. Bu görüş çerçevesinde referans faiz oranı eksiye düşse bile referans faiz sıfır olarak alınacak ve banka ya da genel olarak kredi veren taraf buna ilave olarak kararlaştırılan marjı her hâlükârda faiz olarak talep edebilecektir. Başka bir deyişle kredi veren asgari esnek faiz hükmünde belirlenen marj oranında faiz talep etme hakkına sahiptir. Bu görüş taraftarlarına göre söz konusu marj, kredi verenin kredinin ödenmemesi riskini üstlenmesinin karşılığı olarak kararlaştırılan bir oran olup, bunun faiz oranlarındaki gelişmelerden olumsuz bir şekilde etkilenmemesi gerekir⁸². İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda zikredilen 7 Mayıs 2019 tarihli kararında bu görüşe meylettiği anlamına gelecek ifadeler yer almaktadır⁸³.

Buna karşılık kanımca da üstün tutulması gereken başka bir görüşe göre, sadece referans faizi değil, sözleşme gereği ödenmesi gereken toplam faiz oranı bakımından alt sınırın sıfır olduğunu kabul etmek gerekir⁸⁴. İsviçre

(81) Bkz. OGH, Urt. v. 26. 02. 2020, 1 Ob 16/20i; OGH, Urt. v. 21.03.2017, 10 Ob 13/17k; OGH, Urt. v. 29.08.2017, 6 Ob 51/17v; OGH, Urt. v. 26.04.2017, 1 Ob 4/17w; OGH, Urt. v. 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; OGH, Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; OGH, Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; bkz. ayrıca *Kronthaler*, ALJ 2018, s. 33.

(82) Bu görüş taraftarları için bkz. *Coen*, NJW 2012, s. 3331; *BSK OR I-Maurenbrecher/Schärer*, Art. 314, Rn. 1c; *Maurenbrecher/Eckert*, GesKR 2015, s. 376.

(83) Karara konu olayda alt derece mahkemeleri referans faizi oranının değil de sözleşme gereği talep edilebilecek faiz oranının alt sınırının sıfır olduğunu kabul etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, söz konusu kararında, bu görüş kadar, referans faizi oranının alt sınırının sıfır olduğu ve kredi verenin kararlaştırılan marjı talep edebileceği görüşünün de savunulabileceğini belirtmiş, ancak kredi veren karşı dava açmadığı için bu sorunu açıkta bırakmıştır; bkz. BGer 4A_596/2018 vom 7. Mai 2019, E. 3.5.5.

(84) *Binder/Ettensberger*, WM 2015, s. 2074; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 99-

Federal Mahkemesi'nden farklı olarak Avusturya Yüksek Mahkemesi açıkça bu görüşü kabul etmiştir⁸⁵. Buna göre, referans faizinin eksiye düşmesi, kararlaştırılan marjın da tamamen veya kısmen ortadan kalkması sonucunu doğurabilir. Referans faizinin eksiye düşmesi kararlaştırılan marjı da götürüp, toplam faiz eksiye düşmüş ise faiz oranının sıfır olduğunu kabul etmek gerekir. Faiz yükünün ters çevrilmesi ve kredi alanın kredi verenden faiz talep etmesi söz konusu olamaz; ancak kredi verenin de kredi alandan kararlaştırılan marjı talep etmesi mümkün değildir. Bu durum kredi sözleşmesinin ödünç sözleşmesi niteliğiyle çelişmez; zira ödünç sözleşmesi ivazsız da olabilir. Bu görüşü savunan yazarlar, kredi verenin kararlaştırılan marjı talep edememesini, kredi sözleşmesinin kredi veren açısından zarar etme riski ihtiva eden bir sözleşme olduğu, eğer kredi veren referans faizi ne kadar eksiye düşerse düşsün kararlaştırılan marjı talep etme imkânına sahip olursa bunun söz konusu riskin kredi alanın sırtına yıkılması anlamına geleceği gerekçesiyle izah etmektedir⁸⁶.

V. KANUNUN FAİZE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN NEGATİF FAİZ DÖNEMLERİNDE UYGULANMASI

Faiz ödeme yükümlülüğü sadece tarafların akdettiği sözleşmelerde karşılıklı irade mutabakatı ile kararlaştırdıkları veya sözleşmenin niteliği faizi gerektirdiği için değil, bazen kanundan da doğabilir. Ayrıca bazı kanun hükümlerinde faizin değişik yönlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu kanun hükümleri vazedilirken pozitif faizden hareket edildiği açıktır. Ancak söz konusu hükümlerin negatif faiz dönemlerinde de uygulanıp uygu-

100; *Kronthaler*, ALJ 2018, s. 29; *Schaller*, s. 266-267.

(85) OGH, Urt. v. 03.05.2017, 4 Ob 60/17b; OGH Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 101/16k; OGH Urt. v. 30.05.2017, 8 Ob 107/16t; OGH Urt. v. 28.06.2017, 9 Ob 35/17p; OGH Urt. v. 30.08.2017, 3 Ob 88/17p.

(86) *Binder/Ettensberger*, WM 2015, s. 2074; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 99-100: Bu yazarlar kredi verenin kararlaştırılan marjı talep edememesine gerekçe olarak ayrıca, sözleşmenin faize ilişkin hükmünde bir uyarılama yapılacak ise bunun simetrik bir şekilde olması gerektiği, yani faiz oranındaki artmanın da eksilmenin de aynı şekilde kredi alana yansıtılması gerektiği hususunu ileri sürmektedir. Kanımca bu yazarların ileri sürdüğü uyarlamada simetri ilkesine savundukları görüş çerçevesinde de tam olarak uyulmamaktadır; zira faiz oranları ne kadar düşerse düşsün sözleşme gereği ödenecek faiz bakımından sıfır oranında bir alt sınır kabul edilmektedir. Dolayısıyla uyarlamada simetri ilkesi olsa olsa, yukarıda belirttiğimiz mevcut sözleşmeler bakımından da negatif faizin söz konusu olabileceğini kabul eden ilk görüşe bir gerekçe olarak kullanılabilir.

lanmayacağı hususu tereddütlere yol açmaktadır. Bu hükümlerden teorik ve pratik açıdan önem taşıyan bazıları⁸⁷ üzerinde kısaca durulması yararlı olacaktır:

1. Temerrüt Faizine İlişkin Düzenlemeler

Para borçlarında temerrüde bağlanan temel yaptırım borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulmasıdır. Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü kimi ülkelerde borçlunun kusuruna bağlı (karş. § 286 Abs.3 BGB), bazı ülkelerde kusurdan bağımsız (karş. TBK m. 120; Art. 104 OR) iken hemen hemen bütün modern hukuk sistemlerinde zarar şartından bağımsızdır. Başka bir deyişle, alacaklı herhangi bir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan temerrüt faizini talep etme imkânına sahiptir.

Temerrüt faizinin “negatif” olup olamayacağı sorununu incelemeye geçmeden önce *Ernst*'in negatif faiz ortamında iktisadi açıdan alacaklı ve borçlunun menfaatlerine ilişkin şu keyifli değerlendirmelerini aktarmak yararlı olacaktır: Yazara göre normal dönemlerde alacaklı alacağına bir an önce kavuşmak ister. Oysa negatif faiz ortamında bunun tam tersi bir durum söz konusudur: Eğer alacaklı tahsil ettiği alacağını sadece negatif faiz ödeyerek bir bankada tutabiliyorsa, borçlunun ifa gücüne sahip olduğu konusunda bir tereddüt olmadığı sürece, borcun mümkün olduğu kadar geç ifa edilmesini arzu edecektir. Borç ne kadar geç ifa edilirse, alacaklı da tahsil ettiği parayı bankada tutmak için o kadar az (negatif) faiz ödeyecektir. Buna karşılık parasını yine negatif faiz ile bankada tutan borçlunun da bu parayı bankadan çekerek borcunu mümkün olduğu kadar erken ödemede büyük menfaati vardır. Kısaca alacağının muaccel hale gelmesi alacaklı için bir kâbus halini alırken, borcunun ifa edilebilir hale gelmesi borçlu için bir mutluluk kaynağı teşkil edecektir. Yazar menfaatler durumunun ve alacaklı/borçlu davranış biçimlerinin bu denli ters yüz olduğu bir duruma alışmanın pek de kolay olmadığına işaret etmektedir⁸⁸.

“Negatif” temerrüt faizinden söz edilip edilemeyeceği sorunu iki durumda ortaya çıkar. İlk olarak taraflar sözleşme ile esnek bir temerrüt faizi ora-

(87) Faize ilişkin tüm düzenlemelerin bir de negatif faiz açısından bir değerlendirmeye tabi tutulması bu çalışmanın kapsamının tahammül edilemez boyutlara ulaşmasına yol açacağı için burada sadece ilginç birkaç hüküm üzerinde durulacaktır.

(88) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 253-254.

nı kararlaştırabilirler. Kanuni temerrüt faizi oranları emredici nitelik taşımadığından, taraflar kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla⁸⁹ temerrüt faizini esnek bir oran olarak belirleyebilirler. Bu tür durumlarda bir referans faiz oranının (örneğin Libor, Euribor) esas alınması ve söz konusu referans faiz oranlarının -varsa kararlaştırılan marjı da götürecektir şekilde- eksiye düşmesi söz konusu olabilir.

Taraflarca temerrüt faizi oranı kararlaştırılmamış olması halinde kanuni oranlar uygulama bulacaktır. Kanuni temerrüt faizi oranının sabit bir oran olarak kararlaştırılması halinde “negatif temerrüt faizi” sorunu doğmayacaktır. Örneğin, İsviçre Borçlar Kanunu’na göre temerrüt faizi oranı % 5; Türk hukukunda adi işler bakımından şu an itibarıyla % 9’dur (3095 sayılı Kanun m. 2/I’in atfıyla m. 1). Ancak kanuni temerrüt faizi oranlarının esnek olarak belirlenmesi de mümkündür; hatta esnek oranlar piyasa gerçeklerini yansıttığı için tavsiye de edilmektedir⁹⁰. Türk hukukunda ticari işler bakımından tespit edilen temerrüt faizi oranı esnek bir orandır. 3095 sayılı Kanun’un 2/II. maddesine göre Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, % 9’dan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Hemen belirtelim ki Türk hukuku açısından ticari işler bakımından dahi negatif temerrüt faizinin uygulanması söz konusu olmaz. Gerçekten de mevcut ekonomik şartlarda avans faizinin eksiye düşmesi beklenen bir durum olmadığı gibi, eksiye düşse bile bu oran uygulama alanı bulmayacaktır; zira söz konusu hükümde ticari işlerde temerrüt faizi oranının avans faizi oranı olması, bu oranın % 9’un üzerinde olması halinde söz konusu olacaktır. Avans faizinin % 9’un altında olması halinde ticari işlerde de temerrüt faizi oranı olarak avans faizi değil, % 9 oranı uygulanacaktır. Dolayısıyla bu hükümler mevcut olduğu sürece Türk hukukunda negatif kanuni temerrüt faizi oranından teorik olarak dahi söz edilemez⁹¹.

(89) Türk hukuku bakımından bkz. TBK m. 120/II. İsviçre hukukunda sözleşme ile faiz oranlarının belirlenmesine getirilen sınırlamalar hakkında bkz. *BSK OR I- Maurenbrecher/Schärer*, Art. 313, Rn. 9 vd. Ayrıca 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun m. 26/III hükmünde şu düzenleme yer almaktadır: “Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, azami akdi ve gecikme faiz oranlarını tespit ve ilan etmeye yetkilidir.”

(90) *Kindler*, s. 201 vd; *BeckOGK/Coen BGB*, § 247, Rn. 4 vd.

(91) Ülkemizin ekonomik durumu nedeniyle pratikte gerçekleşmesi neredeyse imkânsız

Alman hukukunda temerrüt faizi oranı kısmen esnek olarak tespit edilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 288 paragrafının ilk fıkrasına göre, temerrüt faizi oranı "temel faiz oranının" (*Basiszinssatz*) 5 puan fazlası; tüketicinin taraf olmadığı sözleşmelerde temel faiz oranının 9 puan fazlasıdır. Söz konusu hükümde esas alınan temel faiz oranı esnek bir orandır⁹² ve eksiye düşmesi söz konusu olabilir. Nitekim bu oran 01.01.2013'ten beri negatif seviyede seyretmekte olup, 01.01.2020 tarihi itibarıyla % -0,88'dir⁹³. Pratikte gerçekleşme ihtimali bulunmasa bile teorik olarak bu faiz oranının BGB § 288'de belirtilen 5 veya 9 puanlık marjı da götürerek eksiye düşmesi ihtimal dahilindedir. Avusturya hukukunda ise tacirler arasındaki işlemlerde temerrüt faizi oranı temel faiz oranının 9,2 puan fazlası olarak belirlenmiştir (§ 456 UGB)⁹⁴. Dolayısıyla Avusturya hukukunda da teorik olarak temel faiz oranının kuvvetli bir şekilde eksiye düşmesi nedeniyle negatif kanuni faiz tartışmasının doğabileceği düşünülebilir. Ancak Avusturya kanun koyucusu bu ihtimali tamamen devre dışı bırakan bir düzenlemeye yer vermiştir: Euro sistemine geçişle birlikte çıkarılan uyum kanununda (1. Euro-JuBeG) 2013 yılında yapılan değişiklikle, temel faiz oranı eksiye düşse bile⁹⁵, doğrudan veya dolaylı olarak temel faiz oranı esas alınarak belirlenen faiz oranlarının sıfırın altına düşmeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Doktrindeki mutlak hakim görüş temerrüt faizi oranlarının negatif olmayacağını kabul etmektedir⁹⁶. Bu görüş taraftarlarına göre temerrüt faizi

olmakla beraber, teorik açıdan böyle bir ihtimalden 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmesinden önceki dönemde bahsedilebilirdi. Gerçekten de söz konusu değişiklikten önce adı işler bakımından da esnek bir oran belirlenmiş ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı esas alınmıştı. Dolayısıyla bu oranın eksiye düşmesi halinde negatif temerrüt faizinin söz konusu olup olmayacağı sorunu ortaya çıkabilirdi.

(92) Söz konusu temel faiz oranının ne şekilde hesaplanacağı § 247 BGB hükmünde oldukça karmaşık bir şekilde düzenlenmiştir.

(93) Bkz. <https://www.bundesbank.de/de/bundesbank/organisation/agb-und-regelungen/basiszinssatz-607820>, 01.07.2020.

(94) Buna karşılık tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerde temerrüt faizi oranı sabit bir oran (% 4) olarak belirlenmiştir (§ 1000 ABGB).

(95) Avusturya hukukunda temel faiz oranı 16.03.2016'dan beri % -0,62'dir; bkz. <https://www.oenb.at/Service/Zins--und-Wechselkurse.html>, 01.07.2020.

(96) *Radke*, BKR 2019, s. 179-180; *aynı yazar*, *Negative Nominalzinsen*, s. 61 vd. ve

ödeme yükümlülüğü tarafların karşılıklı iradelerine dayanmaz; kanunun bir davranışı uygun görmeyip yaptırma bağlamasının bir sonucu olarak doğar⁹⁷. Negatif temerrüt faizinin de olabileceğini kabul etmek, kanunun tazminata ilişkin bir hükmünün borçlu açısından bir tür bonus düzenlemesine dönüşmesine yol açar⁹⁸. Borçlunun sözleşmeye aykırı davranışını yaptırma bağlayan kanun hükmü tam tersine sonuç doğurur ve borcunu ifa etmeyen borçlu ödüllendirilmiş olur⁹⁹. Hatta borçlu borcunu ifada geciktikçe borcun miktarı da o aranda azalmış olur¹⁰⁰. Negatif kanuni temerrüt faizi, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü öngören kanun hükmünün amacına açık bir aykırılık teşkil edecektir. Borçlunun borcunu zamanında ödeseydi, alacaklının borç konusu parayı negatif faizle bir bankada tutacağını ispat etmesi halinde dahi, negatif faizin denkleştirmeye tabi tutularak temerrüt faizi miktarından mahsup edilmesi mümkün değildir; zira temerrüt faizi alacaklının herhangi bir zarara uğramaması halinde dahi talep edilebilir¹⁰¹.

Alman hukukunda bu bağlamda tartışılan yegâne husus, eksiye düşmesi kabul edilmeyecek oranın temel faiz oranı mı, yoksa ödenmesi gereken toplam temerrüt faizi oranı mı olduğudur. Bir görüşe göre temel faiz oranının eksiye düşmesini reddetmek ve § 288 BGB hükmünde öngörülen tüketici iş-

s. 75; *Ernst*, ZfPW 2015, s. 254-255; *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 282; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99; *Vogel*, BKR 2018, s. 50; *Klose*, B.: Der gesetzliche Verzugszins und der negative Basiszinssatz, NJ 2014, s. 14-15; *Becker*, WM 2013, s. 1738.

(97) *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99.

(98) *Suendorf-Bischof*, BKR 2019, s. 282.

(99) *Vogel*, BKR 2018, s. 50.

(100) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 254: Aslında yazar bunun deflasyon ortamında çok da absürd bir nitelik taşımayacağını, zira alacaklının gecikme nedeniyle değer itibarıyla daha fazla bir edim elde edeceğini belirtmektedir. Örneğin deflasyon oranının yıllık % 3, temerrüt faizi oranının % -2 olduğu bir ortamda, alacaklının alacağını bir yıl geç elde etmesi halinde deflasyon nedeniyle para % 3 oranında değer kazanmış olacak ve yüzde % -2 negatif faiz ödemesine rağmen onun hala % 1 oranında kazancı olacaktır. Ancak yazar buna rağmen negatif temerrüt faizinin kanun koyucunun iradesine açıkça aykırı olacağını belirtmektedir; bkz. *Ernst*, ZfPW 2015, s. 254, dn. 18.

(101) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 255. Yazar ayrıca borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklı negatif faiz ödemekten kurtulsa bile, onun ödeyeceği negatif faizin paranın güvenli bir şekilde saklanması mukabilinde yerine getireceği bir karşı edim olduğunu; denkleştirmenin kabul edilmesinin borçlunun temerrüde düşerek alacaklıya bir saklama sözleşmesi empoze etmesi anlamına geleceğini ifade etmektedir.

lemlerindeki 4, tacirler arasındaki işlemlerdeki 9 puanlık marjın ödenmesi gereken asgari temerrüt faizi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu görüş taraftarlarına göre, § 288 BGB hükmü faiz oranını temel faiz oranının “üzerine” (*über*) 4 ve 9 puan ilave edilmek suretiyle belirleneceğini düzenleyerek, alacaklının en az bu oranlarda temerrüt faizi almasını amaçlamıştır¹⁰². Ancak doktrindeki hâkim görüş, kanımca da isabetli olarak bu görüşü reddetmekte, sadece toplam temerrüt faizi oranının negatif olamayacağını, buna karşılık negatif seyir izleyen temel faiz oranının maddede belirlenen marjlardan düşüleceğini kabul etmektedir¹⁰³. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde şu an itibariyle temerrüt faizi oranı tüketicici işlemlerinde ($\% -0,88 + 5 =$) $\% 4,12$; tacirler arası işlemlerde ($\% -0,88 + 9 =$) $\% 8,12$ 'dir.

Kanımca aynı esasların akdi temerrüt faizi oranları bakımından da kabul edilmesi gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi taraflar temerrüt faizi oranını sözleşmeyle de belirleyebilirler ve sözleşmeyle esnek faiz oranının belirlenmesi halinde referans faizi olarak alınan faiz oranının eksiye düşmesi halinde aynı problem ortaya çıkar. Burada da yukarıda belirtilen gerekçelerle ödenmesi gereken toplam temerrüt faizi oranının negatif olamayacağını kabul etmek gerekir. Sözleşmede referans faizine ilaveten bir marj da kararlaştırılmış ise, eksiye düşen referans faizinin bu marjdan düşülmesi, ancak her halükarda ödenecek faizin sıfırın altına düşmemesi gerekir. Hemen belirtelim ki bu tespitler, akdi temerrüt faizinin negatif faiz uygulamasının başlamasından önceki bir dönemde esnek olarak kararlaştırılması halinde geçerlidir. Buna karşılık taraflar eksi seviyede olduğunu bildikleri veya bilmeleri gereken bir referans faiz oranını temerrüt faizi oranı olarak kabul etmiş iseler, bu oranın uygulanması gerekir. Ancak tarafların bilerek eksi temerrüt faizi oranı kararlaştırmaları, aslında bir (usulsüz) vedia sözleşmesi akdettikleri anlamına gelecektir; zira böyle bir sözleşme hükmünün anlamı, borçlu parayı geç ödedikçe, yani elinde tutmaya devam ettikçe, alacaklının ona negatif faiz adı altında bir ücret ödeyeceğidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu ücret de niteliği itibariyle saklama ücretidir.

(102) *Klose*, NJ 2014, s. 14.

(103) *Omlor*, s. 53; *Radke*, BKR 2019, s. 180; *aynı yazar*, Negative Nominalzinsen, s. 62 vd.; *Coen*, NJW 2012, s. 3332; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99; *Ernst*, ZfPW 2015, s. 254.

2. Faize Faiz Yürütülememesine İlişkin Düzenlemeler

Birçok hukuk sisteminde Antik dönemlere kadar geriye giden faize faiz yasağı geçerlidir. Örneğin TBK m. 121/III (Art. 105 Abs. 3 OR; §§ 248, 289 BGB) hükmünde temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceği düzenlenmiştir. Bu yasağın temelinde iki düşünce yatmaktadır: Bunlardan ilki borçlunun korunması, onun aşırı borç altına girmesine engel olma düşüncesidir. Temerrüt faizine de faiz yürütüldüğü takdirde, işlemiş faizlerle birlikte borçlunun temerrüde düştüğü para borcunun miktarı da artacaktır. Faizin hesabında esas alınacak miktarın artması sonucu işleyecek temerrüt faizi miktarı artacaktır. Faize faiz yasağı ile borçlunun bu şekilde aşırı bir yükümlülük altına sokulması engellenmek istenmektedir¹⁰⁴. Temerrüt faizine faiz yürütülememesi yasağının temelinde yatan bir diğer düşünce ise işleyecek temerrüt faizinin şeffaf olmasını sağlamaktır. Eğer temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülecek olursa, borçlunun borç altına girdiği anda sürekli genişleyen bir nitelik taşıyan faiz miktarını hesaplaması kolayca mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu yasak ile borçluyu bu güçlükten kurtarmak istenmiştir¹⁰⁵.

Acaba temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülememesi yasağı negatif faizi de kapsar mı? Doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre, bu yasak negatif faiz bakımından da geçerlidir. Bu görüş taraftarlarına göre işleyecek temerrüt faizinin şeffaf, borçlu tarafından kolayca hesaplanabilir bir nitelik taşıması ancak faize faizin yasaklanması suretiyle sağlanabilir¹⁰⁶.

Buna karşılık negatif faizin teknik anlamda faiz niteliği taşımadığını kabul eden doktrindeki hakim görüş, temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemeyeceğini öngören hükümlerin negatif faize uygulanamayacağını kabul etmektedir. Esasen yukarıda belirttiğimiz üzere bu görüş çerçevesinde temerrüt faizinin negatif olması mümkün olmadığı için pratikte bu sorun ortaya çıkmayacaktır. Teorik olarak da bu yasağın temelinde yatan düşüncelerin bu yasağın negatif faizi de kapsar bir şekilde genişletilmesini gerektirmediği ifade edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, pozitif temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesi işleyecek toplam temerrüt faizi miktarını artırmakta ve söz

(104) *Kindler*, s. 193; *BeckOGK/Coen BGB*, § 248 Rn. 4; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 81; *BSK OR I- Widmer Lüchinger/Wiegand*, Art. 105, Rn. 5.

(105) *BeckOGK/Coen BGB*, § 248 Rn. 5; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 81; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99.

(106) *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99.

konusu yasak ile borçlu buna karşı korunmaktadır. Oysa negatif temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülmesi halinde, tam tersine, borçlunun ödeyeceği faiz miktarı azalacaktır. Borçlunun korunması ihtiyacı bulunmadığı için de bu yasağın negatif faiz bakımından da uygulanmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır¹⁰⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre bu yasağın temelinde yatan ikinci esas (faizin şeffaf ve kolayca hesaplanabilir olması) negatif faiz bakımından da geçerlidir. Ancak negatif temerrüt faizine faiz yürütülmesi borçlunun faiz yükümlülüğünü azaltacağı ve borçlunun korunması ihtiyacı ortadan kalkacağı için artık bu esasın dikkate alınmasına gerek kalmayacaktır¹⁰⁸.

Esasen borçlunun negatif temerrüt faizini ödemedeki temerrüde düşmesi fiilen mümkün de değildir. Yukarıda sıkça ifade edildiği üzere negatif temerrüt faizini borcunu ödemedeki temerrüde düşen borçlu değil, alacaklı (!) ödeyecektir. Eğer alacaklı işlemiş negatif temerrüt faizini ödemedeki temerrüde düşerse faiz alacaklısı taraf olan borçluya düşen, bu faizi kendi elinde bulunan para miktarından mahsup etmektir; yoksa negatif faiz borcuna temerrüt faizi yürütmek değildir. Aksi takdirde alacaklının negatif faiz borcunu ödemedeki temerrüde düşmesine engel teşkil edecek borçluya ait bir külfetin ihlali söz konusu olur. Ayrıca borçlunun zararı azaltma külfetinin bulunduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir¹⁰⁹.

3. Alacaklının Temerrüdü

Yukarıdaki açıklamalardan da açıkça anlaşılacağı üzere negatif faiz ortamında parasını ancak negatif faiz ödeyerek güvenli bir şekilde muhafaza edecek kişiler bakımından alacaklıların tahsil etmek külfetli bir nitelik taşıyabilir. Dolayısıyla alacaklıların borcun ifasını mümkün olduğu kadar geciktirmede bir menfaati bulunabilir. Ancak alacaklıların ifayı kabulden kaçınması halinde borçlu tarafından genel hükümlere göre (TBK m. 106 vd.) alacaklı temerrüdüne düşürülmesi mümkündür.

Borcunu ifa etmek isteyen borçlu alacaklıların ifadan kaçınması nedeniyle negatif faiz ödemek durumunda kalmış ise, bu miktarı temerrüde düşen alacaklıdan talep edebilir mi? Alacaklıların temerrüdünün genel (TBK m. 106 vd.

(107) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 251; *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 79 vd.; *Maurenbrecher/Eckert*, GesKR 2015, s. 370; *Moschen/von der Crone*, SZW 2019, s. 539.

(108) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 82.

(109) *Radke*, Negative Nominalzinsen, s. 82.

hükümlerinde düzenlenmeyen¹¹⁰) sonuçlarından birini, alacaklının temerrütte bulunduğu esnada borçlunun bu yüzden uğradığı zararları tazmin yükümlülüğü oluşturur¹¹¹. Bu esastan hareketle Alman hukuku bakımından *Ernst*, temerrüde düşen alacaklının borçlunun ödemek zorunda kaldığı negatif faizleri de karşılamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir¹¹². Kanımca Türk-İsviçre hukuku bakımından bu görüşe tam olarak katılmak mümkün değildir. Alacaklının temerrüde düşmesi halinde borçlunun borç konusu parayı mümkün olduğu kadar çabuk bir şekilde tevdi ederek (TBK m. 107) borcundan kurtulması gerekir. Eğer TBK m. 107'ye göre tevdi süreci tamamlanıncaya kadar borçlu söz konusu parayı güvenli bir şekilde muhafaza etmek için negatif faiz ödemek zorunda kalmış ise, borçlunun bu miktarı alacaklıdan talep etmesi mümkündür. Buna karşılık borçluya genel olarak tevdi yoluna hiç başvurmadan borç konusu parayı masrafi alacaklıya ait olmak üzere bir bankaya negatif faizle yatırma imkânı tanınmaz. O halde alacaklı temerrüdü halinde borçlunun negatif faizleri alacaklıdan talep etmesine, onun borç konusu parayı tevdi ettiği veya tevdi edebileceği ana kadar izin verilmelidir. Nihayet ekleyelim ki, borçlunun temerrüde düşen alacaklıdan yukarıda belirttiğimiz çerçevede ödediği negatif faizlerin tazminini talep etme hakkı, alacaklının kendi kusuru ile temerrüde düşüp düşmemesinden bağımsız bir haktır¹¹³; zira alacaklının temerrüdü için alacaklının kusuru aranmayıp, ifadan kaçınmasını objektif olarak haklı gösteren bir nedenin bulunmaması yeterli sayılmaktadır¹¹⁴.

4. Kiracının Güvence Verme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 342. maddesinde (karş. Art.257e OR; § 551 BGB) kiracının güvence verme borcu düzenlenmiştir. Bu hükme göre sözleşmeyle, üç aylık kira bedelini aşmamak kaydıyla, kiracının güvence vermesi kararlaştırılabilir. Bu hükmün ikinci fıkrasında güvence olarak para verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırmakla yükümlüdür. Negatif faiz orta-

(110) Buna karşılık Alman Medeni Kanunu'nun 304. paragrafında bu husus alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak açıkça düzenlenmiştir.

(111) *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, Rn. 2443; *Schwenzler*, Rn. 70.08; *Eren*, s. 1144.

(112) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 255.

(113) *Ernst*, ZfPW 2015, s. 255.

(114) *Gauch/Schlupe/Emmenegger*, Rn. 2430; *BSK OR I- Leimgruber*, Art. 91, Rn. 13; *Schwenzler*, Rn.69.10; *Eren*, s. 1140-1141.

mında kiracının bankaya yatırma yükümlülüğünün hala devam edip etmediği, söz konusu negatif faizi kimin üstleneceği ve kiraya verenin negatif faiz nedeniyle eksilen teminatın tamamlanmasını talep edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkar.

TBK m. 342 hükmü emredici nitelikte olup¹¹⁵ sözleşmeyle devre dışı bırakılması mümkün değildir¹¹⁶. Negatif faiz ortamında bu hükmün nasıl uygulanacağı, tespit edebildiğim kadarıyla Türk- İsviçre hukukunda incelenmemiş bir sorundur. Benzer bir hükmü ihtiva eden § 551 BGB hükmü bakımından negatif faiz ileri sürülerek güvenceyi bankaya yatırmaktan kaçınmanın¹¹⁷ hukuken mümkün olmadığı, negatif faize kiracının katlanacağı¹¹⁸ ve dolayısıyla bankaya yatırılan güvence miktarında süreye bağlı olarak negatif faiz oranında bir azalma meydana geleceği, ancak kiraya verenin güvencenin eksilen kısmının tamamlanmasını talep etme hakkının bulunmadığı¹¹⁹ kabul edilmektedir. Kanımca aynı esasların Türk-İsviçre hukuku açısından da kabul edilmemesi için bir neden bulunmamaktadır.

(115) *BSK OR I- Weber*, Art. 257e, Rn .2a; Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Altın*, H.: Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Güvence Vermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 15 vd. ve orada zikredilenler.

(116) İşin ironik tarafı emredici nitelikte olduğu tartışmasız kabul edilen bu hükme uygulamada pek de riayet edilmemekte, kiraya verenler güvence bedelini elden alma yolunu tercih etmektedir.

(117) TBK m. 342'den farklı olarak 257 OR ve § 551 BGB hükümlerinde güvencenin kiraya veren tarafından bankaya yatırılacağı düzenlenmiştir.

(118) *Staudinger/Emmerich*, BGB, Neubearb.2018, § 551 BGB, Rn. 18a; *Hannemann*, T./*Wiegner*, M./*Bruns*, P.: Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 26, Rn. 41; *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 99-100.

(119) *Hingst/Neumann*, BKR 2016, s. 100.

KAYNAKÇA

- Altın, H.:** Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiracının Güvence Vermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.
- Atamer, Y. M.:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, TKHK m.6 ve TTK m.55, f.1 (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Bildiriler Tartışmalar, 8 Nisan 2011, s. 9 vd.
- Becker, J.:** „Negativzinsen“ als Folge von Zinsgleitklauseln bei Inhaberschuldverschreibungen? Zugleich Anmerkung zur Festsetzung des Basiszinssatzes durch die Bundesbank auf -0,38%, WM 2013, s. 1736 vd.
- BeckOGK-BGB/.....:** Beck-online Grosskommentar, BGB, (Stand: 15.05.2020).
- BeckOK BGB/.....:** Beck'sche Online-Kommentar, 54. Edition, München 2020.
- Binder, J. H./Ettensberger, S.:** „Automatischer“ Negativzins bei darlehensvertraglichen Zinsänderungsklauseln im Niedrigzinsumfeld? – Vertragsauslegung und Lösungsansätze –, WM 2015, s. 2069 vd.
- BK-Weber, H. R.:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2.Aufl., Bern 2005.
- Blaeser, A.:** Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht – Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Diss. St. Gallen 2011.
- Böhm-Bawerk, E. v.:** Kapital und Kapitalzins, Zweite Abteilung: Positive Theorie des Kapitals, 4. Aufl., Jena 1921.
- BSK OR I -....:** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I, hrsg. von Widmer Lüchinger/Oser, 7. Aufl., Basel 2020.
- Coen, C.:** Der negative Basiszinssatz nach § 247 BGB, NJW 2012, s. 3329 vd.
- Edelmann, H.:** Einführung von Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft, BB 2018, s. 394 vd.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
- Ernst, W.:** Negativzinsen aus zivilrechtlicher Sicht –ein Problemaufriss, ZfPW 2015, s. 250 vd.

- Freitag, R.:** Negativzinsen im Einlagengeschäft, ZBB 2018, s. 296 vd.
- Gauch, P./Schluep, W. R./Emmenegger, S.:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd.II, 10. Aufl., Zürich 2014.
- Gröner, K./Korff, N.:** Negativzinsen bei Girokonten, VuR2018, s. 337 vd.
- Grunwald, E./Walter, A./Zipse, E.:** Negative Zinsen und kommunale Kredite – Unsichere Rechtslage für Kämmerer, BKR 2016, s. 450 vd.
- Haertlein, L.:** Kündigung von Bausparverträgen wegen Störung der Geschäftsgrundlage, BB 2018, 259 vd.
- Hannemann, T./Wiegner, M./ Bruns, P.:** Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019.
- Hingst, K. M./Neumann, K. A.:** Negative Zinsen – Die zivilrechtliche Einordnung eines nur scheinbar neuen geldpolitischen Phänomens, BKR 2016, s. 95 vd.
- Horn, N.:** Zinsforderung und Zinsverbot im kanonischen, islamischen und deutschen Recht. Eine rechtshistorisch-rechtsvergleichende Problemskizze, Festschrift für Hermann Lange, Stuttgart 1992, s. 99 vd.
- jurisPK-BGB/.....:** juris PraxisKommentar BGB, 9. Aufl., Saarbrücken 2020.
- Kindler, P.:** Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, Plädoyer für einen kreditmarktorientierten Fälligkeitszins, Tübingen 1995.
- Klose, B.:** Der gesetzliche Verzugszins und der negative Basiszinssatz, NJ 2014, s. 13 vd.
- Krepold, H. M./Herrle, C.:** Negative Zinsen – rechtliches Neuland, BKR2018, s. 89 vd.
- Kronthaler, C.:** „Negativzinsen“, Bestandsaufnahme und weitere offene Fragen, ALJ 2018, s. 26 vd.
- Kropf, C.:** Sichteinlagen auf Girokonten: Vom (zinslosen) Darlehen zur entgeltpflichtigen Kapitalverwahrung, WM 2017, S. 1185 vd.
- Langner, O./Brockner, T.:** Negativzinsen als kontrollfreie Preishauptabsprache im Passivgeschäft, WM 2017, s. 1917 vd.
- Langner, O./Müller, F. A.:** Negativzinsen im Passivgeschäft auf dem Prüfstand, WM 2015, s. 1979 vd.

- Langner, O./Soltész, U./Vorsich, J.:** Auswirkungen der EZB-Zinspolitik auf die AGB-rechtliche Zulässigkeit von Negativzinsen?, EuZW 2019, s. 965 vd.
- Maurenbrecher, B./Eckert, F.:** Aktuelle vertragsrechtliche Aspekte von Negativzinsen, GesKR 2015, s. 367 vd.
- Moschen, C./von der Crone, H. C.:** Negativzinsen bei Darlehen, SZW 2019, s. 536 vd.
- Oğuzman, K./Öz, T.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2019.
- Omlor, S.:** Negativzinsen, in: Mülberr/Früh/Grünberg/Langenbacher/ Metz/Mülberr, Bankrechtstag 2017, Berlin/Boston 2018.
- Omlor, S.:** Schuldrecht AT: AGB-Kontrolle von Zinscap-Entgeltklauseln, JuS 2019, s. 166 vd.
- Plenio, M.:** Negativzinsen auf Girokontoguthaben bei der SNB –Eine rechtliche Betrachtung, SZW 2015, s. 527 vd.
- Radke, F.:** Das Phänomen negativer Nominalzinsen in der Privatrechtsordnung, BKR 2019, s. 178 vd.
- Radke, F.:** Negative Nominalzinsen im Zins- und Bankvertragsrecht, Eine rechtsmethodische, kautelarpraktische und rechtsvergleichende Untersuchung, Berlin 2019.
- Schaller, J.-M.:** Negativzinsen im Aktiv- und Passivgeschäft von Banken, in: Mirina Grosz/Seraina Grünwald (Hrsg.), Recht und Wandel, Festschrift für Rolf H. Weber, Zürich 2016, s. 245 vd.
- Schwenzer, I.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016.
- Söbbing, T./von Bodungen, B.:** Negative Zinsen bei Darlehensverträgen?, ZBB 2016, s. 39 vd.
- Staudinger/.....:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Saarbrücken/Berlin, 2015, 2016, 2018.
- Suendorf-Bischof, U.:** Negative Zinsen bei Sicht-, Termin- und Spareinlagen im Geschäft der Kreditinstitute mit Verbrauchern, BKR 2019, s. 279 vd.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 1993.

- Tröger, T.:** Vertragsrechtliche Fragen negativer Zinsen auf Einlagen, NJW 2015, s. 657 vd.
- Ünver, T. A.:** Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Necla Giritlioğlu'na Armağan, İstanbul 2020, s. 137 vd.
- Vogel, H. G.:** Negativzinsen im Einlagengeschäft der Kreditinstitute, BKR 2018, s. 45 vd.
- von Tuhr, A./Peter, H.:** Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1984.
- Wagner, K.:** Zur rechtliche Wirksamkeit von Negativzinsen, BKR 2017, s. 315 vd.
- Windscheid, B.:** Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl., Frankfurt a.M. 1887.
- Zellweger-Gutknecht, C.:** „Negativzins“ und Bilanzsituation der SNB aus monetärrechtlicher Sicht, Überlegungen im Nachgang zur Aufhebung des Mindestkurses, Jusletter 9. Februar 2015.
- Zellweger-Gutknecht, C.:** Negativzins: Vergütung für die Übernahme des Geldwertrisikos durch den Kapitalnehmer, ZfPW 2015, s. 350 vd.
- ZK-Schraner, M.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000.

