# Faiz Swabında BSMV Kimin Yükü?

| MAHKEME | KARAR TARİHİ | SONUÇ |
|---|---|---|
| Yargıtay 11. Hukuk Dairesi | 19.12.2023 | Onama |

| ESAS NO | KARAR NO | İLGİLİ HÜKÜMLER |
|---|---|---|
| 2022/3233 | 2023/7467 | 6802 s.K. 28, 6802 s.K. 30, HMK 370/1, TTK 18/2 |

ÖZET

Faiz swabı yapan şirketin teminatından vade sonu BSMV karşılığı 255.159,40 USD kesildi. Mahkemeler, 2004 tarihli bankacılık işlemleri sözleşmesinin BSMV'yi müşteriye yüklediğini, swap sözleşmesinin bunu sınırlamadığını kabul etti; Yargıtay ret kararını onadı.

**Bu kararın özeti ve değerlendirmesi**
savun.av.tr/faiz-swabinda-bsmv-musteriye-yansitilmasi-2023-7467/ →

## Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

11. Hukuk Dairesi 2022/3233 E. , 2023/7467 K.

"İçtihat Metni"

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ :İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi

SAYISI :2020/320 Esas, 2022/483 Karar

HÜKÜM :Davanın kısmen kabulüne

İLK DERECE MAHKEMESİ :İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi

SAYISI :2016/427 E., 2019/296 K.

Taraflar arasındaki blokenin kaldırılması davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince 21.005,72 USD'lik kısım yönünden dava konusuz kaldığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 255.159,40 USD'lik kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davacı vekilinin istinaf başvurusunun usulen kabulü, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas

hakkında hüküm kurulmak suretiyle 21.005,72 USD'lik kısım yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, 255.159,40 USD'lik kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin dava dışı kredi kuruluşu olan Eurohypo Aktiengesellschaft unvanlı bankadan 23.02.2006 tarihinde kredi kullandığını, bu kredinin ana para miktarı karşılığı ödeyeceği değişken faiz oranının yaratabileceği risklere karşılık davalı bankanın Bahreyn Şubesi ile 10 yıl süreli 10.05.2006 tarihli USD Faiz Oranı Swap Sözleşmesi akdedildiğini, kredi faiz oranının değişken kısmını yıllık %5.69 olarak sabitlediğini, davalı tarafından swap sözleşmesi sürecinde müvekkilinin sözleşme kapsamında piyasa risklerinden dolayı oluşabilecek değer değişiminin teminatını teşkil etmek üzere çeşitli tarihlerde nakit teminat talep edildiğini ve talep edilen teminat tutarlarının müvekkilinin davalı nezdindeki hesaplarında bloke edildiğini, swap sözleşmesi boyunca ödeme tarihlerinde müvekkili tarafından yapılan ödemeleri müteakiben swap sözleşmesinde tanımlanan usullere göre belirlenen değişken faiz oranları üzerinden güncel MTM riski hesaplandığını ve davalı bankanın blokede ... nakit teminat tutarından MTM riskini düşerek fazla teminat miktarını ... bıraktığını, 12.11.2015 ödeme tarihine kadar davalı banka tarafından bu kuralın esas alınarak teminatların ... bırakıldığını, müvekkilinin 12.11.2015 tarihli ödemesini müteakiben davalı tarafından MTM riskinin düşülmesinden sonra kalan fazla teminat tutarı ... bırakılmadığından Beyoğlu 31. Noterliği'nin 15.11.2015 tarihli ihtarnamesi gönderilerek ... bırakılması gereken teminat tutarının talep edildiğini, davalı banka tarafından müvekkilinin talebinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini, sözleşmenin 9 uncu maddesinde müvekkilinin BSMV yükümlüsü olduğuna dair bir düzenleme olmadığını, 4 yıl sonra imzalanan genel kredi sözleşmesinin ise bu davaya konu uyuşmazlık yönünden uygulanamayacağını, BSMV yükümlülüğünün müvekkilinde olduğu kabul edilse dahi bu yükümlülük kesinti tarihinde henüz doğmadığından davalı bankanın blokaj işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek davalı nezdindeki müvekkiline ait hesaplarda haksız ve hukuka aykırı olarak tutulan dava tarihi itibariyle 276.165,12 USD üzerindeki blokenin kaldırılarak, temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davaya konu tutarın swap işleminden ... BSMV olduğunu, davacının sözleşme hükümleri gereği BSMV'yi ödemekle yükümlü olduğunu, 89 no'lu Gider Vergileri Genel Tebliği'nin D-3 Swap İşlemlerinin Vergilendirilmesi başlıklı maddesinde swap işleminin BSMV'ye tabi olduğunu, anılan tebliğin D-3/b maddesinde faiz swap işlemlerinde BSMV'nin sözleşme yükümlülüklerinin sona erdiği vade sonunda elde edilen gelir üzerinden hesaplanması gerektiği ve ne şekilde hesaplanacağının düzenlendiğini, 12.05.2016 tarihine göre

BSMV tutarının 755.527,00 TL olarak hesaplandığını, taraflar arasında düzenlenen swap ve genel kredi sözleşmesi hükümlerine göre davacı BSMV tutarını ödemekle yükümlü olduğundan, hesaplanan BSMV tutarının 12.05.2016 tarihindeki TCMB USD ... üzerinden karşılığı olan 255.159,40 USD'nin devlete ödenmek üzere davacıdan tahsil edildiğini, taraflar arasında akdedilen swap sözleşmesi, genel kredi sözleşmesi ve bankacılık işlemleri sözleşmesinde BSMW'nin davacıya ait olduğunun açıkça düzenlendiğini, asıl yararlanıcısı davacı olan swap işleminden ... BSMW'nin müvekkili tarafından ödenmesinin kabul edilemeyeceğini, davada talep edilen tutarın da hatalı olduğunu, davacı hesabından tahsil edilen tutarın 255.159,40 USD olduğunu, bloke işleminin ise bankacılık işlemleri sözleşmesine uygun olduğunu, davacıdan alınan BSMV'nin bankacılık teamüllerine uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile taraflar arasındaki Faiz Swap Sözleşmesinin 9 uncu maddesinde "işbu sözleşme ile ilgili olan taraflardan herhangi birinin sözleşme tahtında ödenmiş veya ödenecek olan tutarlardan, kanunen bir kesinti veya stopaj yapılmasaydı alacağı ve elinde bulunduracağı miktara eşit net miktarı alması veya elinde bulundurmasını (bu kesintiler veya stopaj ile ilgili tüm yükümlülüklerden ari olarak) sağlamak üzere Fiba ...'a kesilen veya stopaja konu olan tutarları ödemekle yükümlü olacaktır." şeklindeki hükümden taraflardan herhangi birinin şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, yükümlüsünün ister davacı, isterse davalı olmasının sonuca etki etmeyeceği, bu manada BSMV'nin yükümlüsünün 6802 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun (6802 sayılı Kanun) 30 uncu maddesine göre davalı banka olmasına rağmen, bu yükümlülüğünü yerine getirdiğinde aynı maddeki "...kesinti veya stopaj yapıldıktan sonra ...'ın bu kesinti veya stopaj yapılmasaydı alacağı ve elinde bulunduracağı miktara eşit net miktar alması veya elinde bulundurması" şeklindeki ibareler ile yükümlülüğün davalı üzerinden alınarak davacıya aktarıldığı ve bu hususun parantez içerisindeki "bu kesintiler veya stopaj ile ilgili tüm yükümlülüklerden ari olarak" şeklindeki pekiştirilen, açıklayan cümle ile de açıkça davalının stopaj veya diğer kanuni kesintilerden ve bu nedenle de BSMV'den sorumlu olmayacağı, bundan davacının sorumlu olacağına dair taraflar arasında açık anlaşma bulunduğu, davacının tacir olup, tacir basireti gereği yapacağı sözleşmeyi iyi inceleyip imzalaması gerektiği, imzası inkar edilmeyen yapılmış olan sözleşmede bunu kabul etmeyecek ise açıkça yapılan sözleşmeye kabul etmeme iradesini ekleme veya o ibareyi çizerek iptal etmek suretiyle bu hükmün sonucundan yükümlü olmaktan kendini kurtarma imkanı varken bunu yapmadığı, ahde vefa ve sözleşme sadakati gereği sözleşmedeki yükümlülüklere uyulması gerektiği, davalı bankanın BSMV nedeniyle yaptığı 255.159,40 USD'lik kısma ilişkin kesintisinde hukuka, taraflar arasındaki sözleşmeye bir aykırılık bulunmadığından davacının 255.159,40 USD'lik kısma yönelik talebi yönünden davanın reddine, davacı tarafın talep ettiği 21.005,72 USD'lik kısma ilişkin talebin, banka tarafından dava açıldıktan sonra ön incelemenin tamamlanmasından önce blokajı kaldırılmak suretiyle ... bırakıldığı, davacının istifadesinde herhangi bir engel bulunmadığı gerekçesiyle 21.005,72 USD'lik davacı talebi konusuz kaldığından esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, bu kısma ilişkin davanın açılmasına davalı taraf sebebiyet verdiğinden bu kısma ilişkin yargılama giderleri ve ön inceleme tutanağı imzalanmasından önce blokajın kaldırılmış olması nedeniyle davacı lehine Avukatlık Asgari Ücret

Tarifesinin 6 ncı maddesi uyarınca nispi tarifeye göre hesaplanan vekalet ücretinin yarısına karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ve katılma yoluyla davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1.Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; Mahkemenin faiz swap sözleşmesinin 9 uncu maddesi kapsamında gerek sözleşme çerçevesinde sorumlu olunan vergileri gerekse vergi mükellefiyetinin yansıtılıp yansıtılmadığı konularını yorumlarken, stopaj ve kesinti olarak ifade edilen vergilerin niteliklerini irdelemediğini, oysa “kesinti ve stopaj” kelimeleri ile ifade edilen verginin, brüt gelir üzerinden hesaplanarak gelirin türüne göre kaynağından tahsil edilebilen ve kurumlar vergisi veya peşin ödenen vergiden mahsup edilebilen vergiler olduğunu, BSMV'nin ise işlem vergisi niteliğinde olup 6802 sayılı Kanun'un 28 ... maddesi uyarınca, banka ve sigorta şirketlerinin Finansal Kiralama Kanunu uyarınca yaptıkları işlemler hariç olmak üzere her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne ... ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar olarak tanımlandığını, bankanın elde ettiği net gelir üzerinden BSMV ödeneceğinin belirtildiğini, kesinti kavramının BSMV dahil her türlü vergiyi içerecek genişlikte olduğu bir an için varsayıldığında ise davalı bankanın diğer sözleşmelerinde müşterilerine yansıttığı vergileri neden ... ... saymak suretiyle belirttiğinin izaha muhtaç olduğunu, Mahkemece teknik bilgi içeren vergi konusunda bilirkişi raporundaki tespitlerin ve uzman görüşlerinin de göz ardı edildiğini, müvekkilinin Faiz Oranı Swap Sözleşmesi'ni imzalamadan önce basiretli bir tacir olarak, faiz oranı swap işlemine ilişkin yurtiçi ve yurtdışı çeşitli bankalardan araştırmalar yaparak teklifler aldığını, davalı banka tarafından swap işlemine ilişkin tüm masrafların ... faiz swap oranı belirlenirken dikkate alındığı, müvekkili tarafından başkaca ödenecek bir meblağ olmadığı ve yurtdışı banka ile sözleşmenin akdedilmesi durumunda vergisel muafiyetlerden yararlanılabileceği konularında işlemin avantajlarının ortaya koyulması nedeniyle müvekkilinin sözleşmeyi akdetme konusundaki iradesinin oluştuğunu, Mahkemenin Faiz Swap Sözleşmesinin genel işlem şartı niteliğinde olmadığına yönelik değerlendirmesinin hatalı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının konusuz kalmaya ilişkin kısım dışındaki hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

2.Davalı vekili katılma yoluyla istinaf dilekçesinde özetle; davaya konu işlem nedeniyle ortaya çıkacak BSMV tutarının davanın açıldığı tarihte ve öncesinde müvekkili banka tarafından belirlenebilmesinin mümkün olmadığını, 89 No.lu Gider Vergileri Genel Tebliği’nin D-3/b maddesinde faiz swap işlemlerinde BSMV’nin sözleşme yükümlülüklerinin sona erdiği vade sonunda elde edilen gelir üzerinden hesaplanması gerektiğinin düzenlendiğini, davaya konu faiz swap işlemi 10 yıllık bir işlem olup, gerek sözleşme içeriğinde gerekse sözleşme ekinde yer ... ödeme planında belirtildiği üzere sözleşmenin 12.05.2016 tarihinde sona ermekte olduğunu, haliyle BSMV tutarının da ancak bu tarihte belirlenebilir hale geldiğini, davacının vade sonunun

beklemeden ... dava açtığını belirterek hükmün sadece müvekkili banka aleyhine hükmedilen 191,00 TL yargılama gideri ve 3.386,54 TL avukatlık ücreti yönünden kaldırılmasını istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dava konusu Faiz Oranı Swap İşlemi başlıklı 10.05.2006 tarihli sözleşme imzalanmadan önce taraflar arasında 25.10.2004 tarihli Bankacılık İşlemleri Sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşmenin genel hükümler başlıklı I/8 ... maddesinde ve müşterek hükümler başlıklı XVIII/10 uncu maddesi ile açıkça davacının gider vergisi (BSMW) ödeme yükümlülüğünün düzenlendiği, Faiz Oranı Swap Sözleşmesinin 9 uncu maddesi hükmünde sadece davacının kesilen veya stopaja konu olan tutarları ödeme yükümlülüğünün düzenlendiği, bunun dışında herhangi bir ödeme yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmediğine göre, davacı yükümlülüklerinin sınırlandırılmasının söz konusu olmadığının açık olduğu, her iki sözleşme hükümlerinin çelişmesi de söz konusu olmadığından, Bankacılık İşlemleri Sözleşmesinin davacının gider vergisi (BSMV) ödeme yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerin somut olayda uygulanması gerektiği kanaatine varıldığı, 89 no'lu Gider Vergileri Genel Tebliği'nin D-3 Swap İşlemlerinin Vergilendirilmesi başlıklı maddesinde swap işleminin BSMV'ye tabi olduğu, anılan tebliğin D-3/b maddesinde faiz swap işlemlerinde BSMV'nin sözleşme yükümlülüklerinin sona erdiği vade sonunda elde edilen gelir üzerinden hesaplanması gerektiğinin belirtildiği, dava konusu swap sözleşmesinin vadesinin iş bu davanın açılmasından sonra 12.05.2016 tarihinde dolacak olması nedeniyle, davalı bankanın 12.05.2016 tarihinde iade etmesinden dolayı konusuz kalan 21.005,72 USD’lik kısım yönünden davalı davanın açılmasına sebep olmadığından, mahkemece aksi yönde değerlendirme ile bu kısım yönünden davalının yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulması doğru görülmemekle hükmün gerekçesinde değişiklik yapılmış olduğundan davacı vekilinin istinaf başvurusunun usulen kabulü, davalı vekilinin katılma yoluyla istinaf başvurusunun kabulüne, İlk Derece Mahkemesi hükmünün kaldırılmasına, yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına, 21.005,72 USD'lik kısım yönünden dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, 255.159,40 USD'lik kısım yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; istinaf dilekçesindeki sebepleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki sözleşme ve ticari ilişki çercevesinde davalı nezdinde teminat olarak bulunan 276.165,12 USD üzerindeki blokenin kaldırılması ve bu bedelin iadesi talepli alacak

istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370 ve 371 ... maddeleri, 6802 sayılı Kanun'un 28 ... ve 30 uncu maddeleri,
3. Değerlendirme

1.Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 ... maddesinde yer ... sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 ... maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

19.12.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.