



Dr. Levent Gönenç¹
Merkez Direktörü

Hukuk Çalışmaları Merkezi

DÖVİZLE SÖZLEŞME YASAĞI

13 Eylül 2018 tarihli ve 30534 sayılı Resmî Gazete'de 85 Sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair" "Cumhurbaşkanı Kararı" yayımlandı. Bu karar ile kamuoyunda "dövizle sözleşme yasağı" olarak bilinen düzenleme yapıldı. Söz konusu bu düzenleme, içeriği kadar hukuki niteliğiyle de tartışma konusu oldu. Bu "Politika Notu"nda, ekonomik ve sosyal açıdan önemli sonuçları olan bu kararı özel hukuk ve kamu hukuku boyutlarıyla değerlendireceğim.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararıyla 07.08.1989 tarihli ve 32 sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4'üncü maddesine şu bent eklendi:

g) Türkiye'de yerleşik kişilerin bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden ve dövizle endeksli olarak kararlaştırılamaz.

Aynı kararla bir de geçici düzenleme yapıldı. Söz konusu Geçici 8. Maddeye göre:

Bu kararın 4'üncü maddesinin (g) bendinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde, söz konusu bentte belirtilen ve daha önce akdedilmiş yürürlükteki sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller, bakanlıkça

¹ http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc_+Dr.

belirlenen haller dışında; Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenir.

Türkiye'nin içinde geçmekte olduğu ekonomik darboğazda Türk parasının kullanımını artırmayı amaçlayan bu düzenleme hukuki açıdan birçok soru işaretini beraberinde getirdi:

1. Kararla, Türkiye'de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşmeler açısından bir sınırlama getirilmiştir. Türkiye'de yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik olmayan kişiler arasında yapılacak sözleşmeler ise karar kapsamı dışındadır. Bu düzenleme yabancılarla iş yapan Türkiye'de yerleşik kişiler için olumlu olmakla birlikte, getirilen yasağı delmeye veya kuralı "arkadan dolanmaya" teşebbüs edenlerin kötüye kullanabileceği bir "hukuki bir boşluk" yaratmaktadır.

2. Getirilen yasağın kapsamı ve sınırları belirsizdir. Kararda "menkul ve gayrimenkul alım satım sözleşmeleri"nden söz edilmektedir. Madde, bu haliyle, hemen tüm alım-satım sözleşmelerinin Türk Lirası üzerinden yapılmasını gerekli kılmaktadır. Böylesine geniş tanımlanmış bir yasak özellikle yabancı kaynaklardan mal ve hizmet temin eden bilişim sektörü gibi sektörler için sıkıntı yaratabilir. Gerçi, 85 sayılı karara göre, hangi sözleşmelerin bu yasağın kapsamı dışında kaldığı Hazine ve Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecektir ancak bu liste bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla tam olarak hazırlanmış değildir². Söz konusu listenin bir an önce hazırlanıp kamuoyuna duyurulması gerekir. Bu noktada şunun da altını çizelim; titiz bir ön-hazırlık yapılmadan hazırlanacak böyle bir liste hukuki anlamda sorun çözmekten ziyade yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilir.

3. 85 sayılı karar sözleşme bedeli ve ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla, örneğin altın üzerinden veya altına endeksli sözleşme yapmak için bir engel yoktur. Durum buysa, kararın kendisinden beklenen faydayı sağlaması mümkün görünmemektedir. Hukuk tekniği açısından "yasak" yerine "yükümlülük" getirilerek bu sorun çözülebilirdi. Yani, kararda "dövizle sözleşme yapma" yasağı yerine "Türk Lirası ile sözleşme yapma yükümlülüğü" öngörülebilirdi.

4. 85 sayılı kararın yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş sözleşmelerin durumu da hukuken tartışmalıdır. Öncelikle, karar uyarınca söz konusu bu sözleşmelerdeki bedellerin 30 gün içerisinde Türk Parası cinsinden yeniden belirlenmesi gerekmektedir. Bu "yeniden belirleme" işlemi "taraflarca" yapılacaktır. Hayatın olağan akışı içinde, tarafların bu kararın gereğini 30 gün içerisinde yerine getirebilecekleri kuşkuludur. Zira kararda bu belirlemenin hangi tarihteki döviz kuruna göre yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu durumda; borçlunun "düşük", alacaklının ise "yüksek" kuru tercih etmesi ve nihayetinde tarafların anlaşmazlığa düşmesi kaçınılmazdır. Bu ise, yüzlerce, belki binlerce yeni dava demektir. Bu bağlamda özellikle "uyarlama davaları"nda ciddi bir artış ortaya çıkacağı öngörülebilir. Öte yandan kararda sadece "döviz cinsinden kararlaştırılmış bulunan bedeller"den söz edilmektedir; "dövize endeksli bedeller" konusunda bir açıklık yoktur. Maddenin lafzi yorumunu esas alacak olursak, karardan önce akdedilmiş "dövize endeksli" sözleşmeler geçerliliğini koruyacaktır. Amaçlanan gerçekten buysa gerekçesi ortaya konmalıdır. Değilse,

² Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan 17.09.2018 tarihinde yapılan açıklamada şu ifadeler yer verilmiştir: "...söz konusu düzenlemeye ilişkin kapsam, ekonomik faaliyeti sıkıntıya sokmayacak şekilde, ilgili kamu kurumlarımızın ve diğer paydaşların görüşleri de dikkate alınarak en kısa süre içerisinde belirlenecek ve Bakanlığımız tarafından duyurulacaktır."

hukuk tekniği açısından yetersiz ve eksik bir düzenlemeyle mi karşı karşıyayız demektir; düzenlemenin gözden geçirilmesi yerinde olur.

5. Son olarak, ayrıntısına girmeden not edelim; tarafların 85 sayılı kararda öngörülen yasağa aykırı sözleşme yapmaları durumunda böyle sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı üzerinde de ayrıca düşünmemiz gerekir. Karara göre, böyle bir sözleşme akdetmenin yaptırımını "idari para cezası"dır. Sözleşmenin tümünün geçerli olup olmayacağı; eğer sözleşme geçerli olacak ancak "döviz şartı" geçerli olmayacaksa, sözleşmenin yeni koşullarının hangi hukuki esaslara göre belirleneceği açıklanmaya muhtaçtır.

Daha derin bir analiz yapıldığında kuşkusuz karara ilişkin başka özel hukuk sorunları da tespit edilebilir. Ancak yukarıda verdiğimiz kısa liste dahi ekonomik ve sosyal hayat için böylesine önemli bir konuda kural koyarken kılı kırk yarmak gerektiğini göstermesi açısından yeterlidir.

Gelelim, işin kamu hukuku boyutuna; 85 sayılı karar kamu hukuku açısından da sorunlu görünmektedir:

85 sayılı karar, 20.02.1930 tarihli ve 1567 sayılı "Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu"nun 1. maddesine dayanarak çıkarılmıştır. Söz konusu bu maddeye göre:

Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediye temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir.

Cumhurbaşkanlığı Sistemi'ne geçişle birlikte Bakanlar Kurulu'nun varlığına son verilmiş ve mevzuatta Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağı belirtilen tüm yetkiler Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanı Kanun'un 1. Maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanarak 85 sayılı kararı çıkarmıştır.

Peki, Cumhurbaşkanı kanununun kendisine verdiği bu yetkiye dayanarak "sözleşme özgürlüğünün sınırlanması" sonucunu doğuracak bir karar alabilir mi? Bir başka ifadeyle, "dövizle sözleşme yasağı", "Türk parasının kıymetinin korunması zımında karar" kavramı içerisinde değerlendirilebilir mi?

Sözleşme özgürlüğü Anayasamız'ın 48. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Sözleşme özgürlüğü dahil, temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı ise Anayasa'nın 13. maddesinde gösterilmiştir:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Görüldüğü gibi, bu madde temel hak ve özgürlüklerin "ancak kanunla" sınırlanabileceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla, sözleşme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran "dövizle sözleşme yasağı"nın bir idari işlem olan Cumhurbaşkanı kararı ile değil, kanunla yapılması uygun olur.

Bir an için mevcut anayasal hükümlerin Cumhurbaşkanı'na sınırlayıcı bir karar alma yetkisi verdiğini kabul etsek dahi, ekonomik ve sosyal hayatı derinden etkileyen böylesi bir düzenleme için, "Cumhurbaşkanı kararı"nın uygun bir "hukuki enstrüman" olduğu söylenemez. "Cumhurbaşkanı kararı" yapımı ve uygulanması açısından "hızlı ve pratik" bir enstrüman olabilir ancak Cumhurbaşkanı kararı, hatta Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunun geçtiği "hukuki olgunlaşma" sürecinden geçmez. Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilip yürürlüğe girmeden önce, "Teklif > Komisyon > Genel Kurul" aşamalarının her birinde tartışılıp olgunlaştırılır. Buna ek olarak, kanunlar, karar ve kararnamelerden farklı olarak, gerekçeli olarak hazırlanır.

Sonuç olarak, bu "Politika Notu"nda ele aldığımız 85 sayılı Cumhurbaşkanı kararına konu olan düzenleme kanunla yapılsaydı, büyük ihtimalle, hem Anayasaya aykırılık tartışmasının önüne geçilmiş, hem de yukarıda değindiğimiz hukuki sorunlar metinden ayıklanmış olacaktı.