

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PARA BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ HALİNDE TEMERRÜT FAİZİ
DEFAULT INTEREST IN THE CASE OF NON-PAYMENT OF PECUNIARY DEBTS

Yüksek Lisans Tezi

Ayşenur ŞİMŞEK

Ankara 2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PARA BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ HALİNDE TEMERRÜT FAİZİ
DEFAULT INTEREST IN THE CASE OF NON-PAYMENT OF PECUNIARY DEBTS

Yüksek Lisans Tezi

Ayşenur ŞİMŞEK

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Ankara 2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PARA BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ HALİNDE TEMERRÜT FAİZİ
DEFAULT INTEREST IN THE CASE OF NON-PAYMENT OF PECUNIARY DEBTS

Yüksek Lisans Tezi
Ayşenur ŞİMŞEK

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Doç. Dr. Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY

Dr. Öğr. Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI

Tez Sınavı Tarihi 16.01.2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN danışmanlığında hazırladığım “Para Borcunun İfa Edilmemesi Halinde Temerrüt Faizi (*Default Interest in the Case of Non-Payment of Pecuniary Debts*)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih

Ayşenur ŞİMŞEK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULMASI.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3
IV. TEMERRÜT FAİZİNİN TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENİŞİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
A. 19/12/1984 Tarihinde Yürürlüğe Giren 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dan Önceki Dönem.....	4
B. 19/12/1984 Tarihinde Yürürlüğe Giren 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dan Sonraki Dönem.....	8

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. FAİZİN TANIMI.....	16
II. FAİZİN TÜRLERİ	22
A. Faiz Borcunun Kaynağına Göre: Kanuni Faiz ve İradî Faiz.....	25
B. Uygulandığı Alana Göre: Adî İşlerdeki Faiz ve Ticarî İşlerdeki Faiz	28
C. Hesaplama Şekline Göre: Basit Faiz ve Bileşik Faiz.....	31
D. İşlediği Döneme Göre: Anapara Faizi ve Temerrüt Faizi.....	32
III. TEMERRÜT FAİZİNİN TANIMI.....	35
IV. TEMERRÜT FAİZİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	38
A. TEMERRÜT FAİZİNİN MEDENİ SEMERE NİTELİĞİNDE OLMASI.....	38
B. TEMERRÜT FAİZİ ALACAĞININ FER'İ HAK NİTELİĞİNDE OLMASI	41
V. TEMERRÜT FAİZİNİN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ.....	44
A. Temerrüt Faizi ve Vade Farkı	44
B. Temerrüt Faizi ve Gecikme Tazminatı	51
C. Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar	52
D. Temerrüt Faizi ve Ceza Koşulu	54

İKİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ KOŞULLARI VE TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ DOĞMASINDA KUSUR VE ZARARIN ROLÜ

I. PARA BORCUNUN VARLIĞI.....	56
A. Para Kavramı.....	57
B. Para Borcu Kavramı.....	61
C. Para Borcunun İfası.....	63
1. Borcun Ülke Parası ile İfası.....	63
2. Borcun Yabancı Para ile İfası.....	65
3. Altın ile Borçlanma	70
II. BORÇLUNUN PARA BORCUNU İFADA TEMERRÜDE DÜŞMÜŞ OLMASI..	72
A. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü	72
B. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları	74
1. Para Borcunun Muaccel Olması	75
a. Genel Olarak Muacceliyet	75
b. Muacceliyetin Gerçekleşmesi.....	79
2. İhtar veya İhtar Yerine Geçen Bir Durumun Bulunması.....	82
a. Temerrüt İçin İhtar Şartı Aranması	82
b. İhtar Yerine Geçen Durumlar	87
aa. İfa Zamanı Taraflarca Belirlenmiş veya İfa Zamanını Belirleme Yetkisi Taraflardan Birine Bırakılmışsa (TBK m. 117/II).....	88
aaa. İfa Zamanının Taraflarca Belirlenmesi	88
bbb. İfa Zamanını Belirleme Yetkisinin Sözleşmeyle Taraflardan Birine Bırakılması	94
bb. Türk Ticaret Kanunu m. 1530/2-4 Gereğince Temerrüt İçin İhtar Şartı Aranmaması.....	95
cc. Borcun Haksız Fiilden Doğması	99
dd. Borcun Sebepsiz Zenginleşmeden Doğması	100
ee. Somut Olayda Dürüstlük Kuralının İhtarı Gereksiz Kılması.....	101
3. İfa Etmemenin Alacaklının Davranışından Kaynaklanmaması.....	102
III. TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ DOĞMASINDA KUSUR VE ZARARIN ROLÜ.....	105
IV. PARA BORÇLARINDA BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI.....	108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN İFASI VE SONUÇLARI

I. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ	111
A. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN BAŞLANGICI	111
1. Anapara Borcunda Temerrüt Faizinin Başlangıcı	111
2. Anapara Faizi Borcunda, İrat Borcunda ve Bağışlama Taahhüdünde Temerrüt Faizinin Başlangıcı.....	115
3. Yabancı Para Borcunda Temerrüt Faizinin Başlangıcı	117
B. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN SONA ERMESİ	117
II. TEMERRÜT FAİZİ ORANLARI	120
A. Adi İşlerde Kanuni Temerrüt Faizi Oranı	121
B. Adi İşlerde İradi Olarak Belirlenen Temerrüt Faizi Oranı ve Bu Oran İçin TBK m. 120/II'de Öngörülen Üst Sınır	122
C. Ticari İşlerde Kanuni Temerrüt Faizi Oranı.....	124
1. 3095 sayılı Kanun m. 2/II'de Düzenlenen Temerrüt Faizi Oranı.....	124
2. Türk Ticaret Kanunu m. 1530/7'de Öngörülen Hallerde Uygulanacak Temerrüt Faizi Oranı.....	125
D. Ticari İşlerde İradi Temerrüt Faizi Oranı ve Bu Oran İçin TBK m. 120/II'de Öngörülen Üst Sınırın Uygulanıp Uygulanmayacağı	127
E. Yabancı Para Borcunda Temerrüt Faizi Oranı.....	130
F. Ticari İş Niteliğindeki Tüketici İşlemlerinde Temerrüt Faizi Oranı.....	133
III. TEMERRÜT FAİZİNDE BİLEŞİK FAİZ YASAĞI VE İSTİSNALARI.....	136
A. Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi Yasağı	136
B. Türk Borçlar Kanunu m. 121/I Gereğince Anapara Faizine Dava veya Takip Tarihinden İtibaren Temerrüt Faizi İşletilmesi	137
C. Türk Ticaret Kanunu Gereğince Kambiyo Senetlerinde Müracaat Hakkının Kullanılması Yoluyla Anapara ve Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi	139
D. İcra İflas Kanunu m. 196 Gereğince İflasın Açılması ile Anapara ve Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi	140
IV. TEMERRÜT FAİZİNİN TALEP EDİLMESİ	141
V. ALACAKLININ AŞKIN ZARARININ (TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN ZARARININ) TAZMİNİ	145
A. GENEL OLARAK AŞKIN ZARAR	145
B. AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNİN ŞARTLARI	146

1. Borçlunun Para Borcunun İfasında Temerrüde Düşmüş Olması	147
2. Alacaklının Temerrüt Faizini Aşan Zararının Bulunması	148
3. Borçlunun Temerrüde Düşmede Kusuru Olmadığını İspat Edememiş Olması	149
4. Aşkın Zarar ile Borçlunun Temerrüdü Arasında İliyet Bağı Olması	150
C. AŞKIN ZARARIN İSPATI VE AŞKIN ZARAR KARİNESİ	151
D. AŞKIN ZARAR TALEBİ VE AŞKIN ZARAR TALEBİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI.....	158
VI. TEMERRÜT FAİZİ TALEBİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI.....	159
 SONUÇ	162
KAYNAKÇA.....	188
ÖZET	195
SUMMARY.....	196

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
B.	: Basım
B. N.	: Başvuru No
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
İ.B.B.G.K.	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İ.B.H.G.K.	: İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
Kazancı	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (https://www.kazanci.com.tr)
Lexpera	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (https://www.lexpera.com.tr)
m.	: Madde

R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
3095 sayılı Kanun	: 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNULMASI

Tezimizin başlığı “Para Borcunun İfa Edilmemesi Halinde Temerrüt Faizi”dir. Tezimiz giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş kısmında konunun sunulması, önemi, sınırlandırılması, temerrüt faizinin Türk Hukuku’ndaki tarihi gelişimi ile düzenlenişi ele alınmaktadır. Temerrüt faizinin tarihsel gelişimi incelenirken 22 Mart 1330 (Miladi 1887) tarihli Murabaha Nizamnamesi’ne temas edilmeye çalışılmıştır. Murabaha Nizamnamesi Osmanlı Dönemi’nde yürürlüğe girmekle birlikte 19/12/1984 tarihli 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun yürürlüğe girene kadar Cumhuriyet Dönemi’nde de uygulama alanı bulmuştur. Temerrüt faizinin tarihsel gelişimde en önemli kanun halen yürürlükte olan 19/12/1984 tarihli 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun’dur. 3095 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birçok değişikliğe uğramış ve bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına konu olmuştur. Çalışmamızın bu bölümünde 3095 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler de incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde temerrüt faizinin tanımı, hukuki niteliği ve benzer kurumlardan ayırt edilmesi incelenmiştir. Bu bölümde, faizin bir türü olan temerrüt faizi incelenmeden önce faizin tanımına ve türlerine yer verilmiştir. Böylece temerrüt faizinin faiz türleri arasındaki yeri saptanmıştır. Aynı bölümde temerrüt faizinin hukuki niteliği ve benzer kavramlardan ayırt edilmesine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Temerrüt faizinin, uygulamada sıklıkla görülen ve vade farkı, gecikme tazminatı, aşkın zarar ve ceza koşulu kurumları ile benzer ve farklı yönleri olduğundan bu hususlar izah edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde temerrüt faizi talep hakkının koşulları ve temerrüt faizi talebinde kusur ve zararın rolü incelenmiştir. Söz konusu inceleme

yapılırken öncelikle para kavramı, para borcu kavramı ve para borcunun ifası konusu incelenmiştir. Ardından borçlunun para borcunu ifada temerrüde düşmesi için aranan koşullar Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi ve diğer genel hükümler çerçevesinde izah edilmeye çalışılmıştır. Son olarak temerrüt faizi alacağı talebinde bulunabilmek için kusur ve zarar şartlarının aranıp aranmadığı hususu incelenmiştir.

Nihayet çalışmamızın son bölümünü oluşturan üçüncü bölümünde ise temerrüt faizinin ifası ve sonuçları incelenmiştir. Bu başlık altında temerrüt faizi talebi, temerrüt faizinin başlangıcı ve sona ermesi, temerrüt faizinde bileşik faiz yasağı, temerrüt faizi oranları, alacaklının temerrüt faizini aşan zararının tazmini ve temerrüt faizi alacağının zamanaşımına uğraması konuları ele alınmıştır.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Birçok borç ilişkisinde borcun konusunu para borcu oluşturmaktadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin edimi genellikle paradır. Bazı sözleşmelerde ise para sözleşmenin doğrudan konusunu oluşturur. Örneğin ödünç sözleşmesinde sözleşmenin konusu doğrudan paradır. Haksız fiilden doğan borçlarda zararın tazmini genellikle para ile mümkün olduğundan bu durumda da borcun konusu genellikle paradır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda zenginleşmenin konusu para ise borcun konusu kural olarak paradır. Zenginleşmenin konusu para dışında bir malvarlığı değeri ise bunun aynen iadesinin mümkün olmaması halinde borcun konusu yine para olacaktır.

Borç ilişkilerinde taraflardan birinin edimi olarak sıklıkla rastlanan para borcunun zamanında ifa edilmemesi de uygulamada sıklıkla görülmektedir. Hukuk düzenimiz para alacağına zamanında kavuşamayan alacaklıyı başta enflasyon gibi çeşitli ekonomik olumsuzluklara karşı korumak ve borçlunun ifa zamanına aykırılık şeklindeki borca aykırı davranışını yaptırımsız bırakmamak için çeşitli düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemelerden en önemlilerinden bir tanesi temerrüt faizidir. Temerrüt faizinin önemi

özellikle, borçlunun para borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde taraflarca kararlaştırılmasa dahi kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlaması ve temerrüt faizi talebi için zarar ve kusur şartlarının aranmaması yönleriyle ortaya çıkmaktadır. Ayrıca temerrüt faizi borcunun asıl borca bağlı fer'i nitelikte bir borç olması, temerrüt faizi için genel ve özel hükümler ile birçok farklı oranın öngörülmüş olması, bazı durumlarda temerrüt faizi oranlarına üst sınırların getirilmiş olması, temerrüt faizinde bileşik faiz yasağına ilişkin düzenlemeler gibi birçok hususta özellik arz eden yönleri bulunmaktadır. Tüm bu hususlar temerrüt faizinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekli kılmaktadır.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Temerrüt faizi konusu tezimizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun çerçevesinde ele alınmış ve inceleme bu çerçevede sınırlandırılmıştır. Çünkü temerrüt faizine ilişkin temel düzenlemeler söz konusu kanunlarda yer almaktadır. Bu düzenlemelerin incelenmesi ile yapılacak tespitler genel nitelikte olup özel hüküm bulunmadıkça her durumda uygulanma imkanına sahiptir.

Hukukumuzda faize ve temerrüt faizine ilişkin hükümler yalnızca söz konusu kanunlarda yer alan düzenlemeler ile sınırlı değildir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6454 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, 5941 sayılı Çek Kanunu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklının Tahsil Usulü Hakkında Kanun başta olmak üzere faize ve temerrüt faizine ilişkin birçok özel nitelikte düzenleme kanunlarımızda yer almaktadır. Ancak Türk Hukuku'nda yer alan faize ve temerrüt faizine ilişkin bütün özel hükümlerin incelenmesi incelememizin kapsamını aştığından bu hususlara çalışmamızda yer verilmemiştir. Temerrüt faizi konusu çalışmamızda özellikle Türk doktrini ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

IV. TEMERRÜT FAİZİNİN TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENİŞİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Temerrüt faizine ilişkin genel hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da yer almakla birlikte faize ve temerrüt faizine ilişkin temel kanun 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. Bu nedenle doktrinde, faiz ve temerrüt faizinin Türk Hukuku'nda düzenlenişi ve tarihsel gelişimi 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 19/12/1984 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki ve sonraki dönem olarak ikili ayrımla incelenmektedir¹. Doktrindeki yazarlar faiz hukukunun temeli niteliğinde olan 3095 sayılı Kanun'un getirdiği farklılıkları ortaya koyabilmek için böyle bir ayrımı tercih etmişlerdir. Biz de doktrindeki yazarlar gibi konuyu 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 19/12/1984 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki ve sonraki dönem olarak ikili ayrımla inceleyeceğiz.

A. 19/12/1984 Tarihinde Yürürlüğe Giren 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dan Önceki Dönem

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, 19/12/1984 tarihinde yürürlüğüne girmiştir. 3095 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 22 Mart 1330 (Miladi 1887) tarihli Murabaha Nizamnamesi'nde yer alan faize ilişkin genel nitelikte sınırlamalar temerrüt faizi bakımından söz konusu olmaktadır². Murabaha

¹ Helvacı, Mehmet: Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, İstanbul 2000, s. 17; Uyar, Mustafa: Temerrüt Faizi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001, s. 12.

² Murabaha Nizamnamesi kanun kuvvetindedir (Helvacı, s. 18).

Nizamnamesi'nde yer alan en önemli sınırlama faizin anapara miktarını geçmesi mümkün olmadığına ilişkin düzenlemeydi³. Ayrıca yine Murabaha Nizamnamesinde bileşik faiz yasağına da yer verilmişti⁴.

Bu dönemde adi işlerde ve ticari işlerde Murabaha Nizamnamesi ile birlikte 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda yer alan temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler ve oranlar uygulama alanı bulmaktaydı. Ancak Murabaha Nizamnamesinin ticari işler bakımından uygulanması 6762 sayılı Ticaret Kanunu⁵'nin 01/01/1957 tarihinde yürürlüğe girmesi ile ortadan kalktı (TK m. 1473)⁶. Böylece ticari işlerde

³ Evren, Mahmut Tefik: Faiz Hukuku, 1. B., İstanbul 1987, s. 27; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., Ankara 2021, s. 111; Helvacı, s. 20. Murabaha Nizamnamesi m. 4: “...İkrazat faizi her kaç sene mürur eder ise etsin nihayet resülmal miktarını tecavüz etmeyecektir. Resülmalı tecavüz eden faizi hükmetmekten bilcümle hükkam memnudur...”

⁴ Helvacı, s. 17.

⁵ R.G. T. 09/07/1956 S. 9353.

⁶ Helvacı, s. 19. 6762 sayılı Ticaret Kanunu – İ) Kaldırılan hükümler - Madde 1473 – “29/5/1926 gün ve 865 sayılı Ticaret Kanunu, 29/5/1926 gün ve 866 sayılı Ticaret Kanununun sureti tatbiki hakkında Kanun, 13/V/1929 gün ve 1440 sayılı Ticaret Kanunu (İkinci kitap - Deniz Ticaret Kanunu), Ticaret Kanununun 386 ncı maddesini değiştiren 12/11/1931 gün ve 1749 sayılı kanun ve Ticaret Kanununun bazı maddelerini değiştiren 17/XII/1954 günlü ve 6442 sayılı kanun ile 22/III/1303 tarihli Murabaha Nizamnamesinin ticari işlere ait olan hükümleri ve hususi mahiyette olan kanun hükümleri mahfuz olmak kaydıyla diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri kaldırılmıştır.”.

temerrüt faizi bakımından Murabaha Nizamnamesi'ndeki kısıtlamaların söz konusu olmadığı bir dönem söz konusu oldu⁷.

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler ve oranlar yer almaktaydı. Adi işlerde temerrüt faizi BK m. 103-105 hükümlerinde düzenlenmişti. Adi işler bakımından kanuni temerrüt faizi oranı yüzde beş olarak belirlenmişti (BK m. 72, BK m. 103)⁸. Bununla birlikte anapara faiz oranının yıllık yüzde beşten fazla olması halinde alacaklı temerrüt faizi oranının bu oran üzerinden hesaplanmasını talep edebiliyordu (BK m. 103/II). Diğer taraftan Murabaha Nizamnamesin'nde adi işlerde ana para faizi yüzde dokuz ile sınırlandırıldığından BK m. 103/II gereğince talep edilebilecek temerrüt faizi oranı yıllık yüzde dokuz geçemiyordu⁹.

Ticari işlerde temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler TK m. 9 ve TK m. 1461/II-III'te yer almaktaydı. Taraflarca kararlaştırılmaması halinde ticari işlerde uygulanacak temerrüt faiz oranı yıllık yüzde on olarak düzenlenmişti (TK m. 9/II). Ödeme yerinde banka iskontosunun yüzde ondan fazla olması halinde temerrüt faizi iskonto oranına göre de talep edilebilmekteydi (TK m. 1461/II). Kambiyo senetlerinde işletilecek temerrüt faiz oranı ise Ticaret Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş ve yüzde on olarak belirlenmişti (TK

⁷ Helvacı, s. 19; Uyar, s. 12.

⁸ Evren, s. 110.; Helvacı, s. 24; Uyar, s. 12. *Evren* temerrüt faizi dışında kalan faizleri “temerrüt faizi dışında kalan gecikme faizleri (tazminat faizi, iadesi gereken paranın faizi, masraf faizi) ve anapara faizi” şeklinde farklı kavramlar ile ifade etmiştir (Bkz: Evren, s. 110). Biz çalışmamızda gerçekleştiği dönem bakımından faizi, temerrüt faizi ve anapara faizi olarak ikili ayrımla ele almış olduğumuzdan anapara faizi kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁹ Uyar, s. 12.

m. 637, TK m. 690, TK m. 772)¹⁰. TK m. 1461/II hükmünde kambiyo senetlerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden kambiyo senetleriyle ilgili alacaklarda banka iskonto faiz oranlarının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin farklı yönde Yargıtay kararları bulunmaktaydı¹¹.

Bu dönemde TTK m. 8/II gereğince ticari işlerde temerrüt faizi oranının taraflarca serbestçe kararlaştırılması mümkündü. Çünkü TK m. 8/II’de “*Ticari işlerde faiz miktarı serbestçe tayin olunabilir.*” düzenlemesine yer verilmişti. Ayrıca TK m. 1463 hükmü ile Murabaha Nizamnamesi’nin ticari işlerde uygulanmayacağı öngörüldüğünden temerrüt faizi miktarının anaparayı geçmesi de mümkündü¹².

¹⁰ Evren, s. 110.

¹¹ Evren, s. 120-121. Yargıtay 12. H.D. T. 15/10/1984 E. 1984/7687 K. 1984/10393 (Kazancı E. T. 05/05/2022); Yargıtay 12. H.D. T. 16/02/1981 E. 1980/9514 K. 1981/1448 (Kazancı E. T. 05/05/2022); Yargıtay 12. H.D. T. 06/02/1979 11261-10017 (Evren, s. 121’den naklen).

¹² Murabaha Nizamnamesi m. 4’te yer alan “...*İkrazat faizi her kaç sene mürur eder ise etsin nihayet resülmal miktarını tecavüz etmeyecektir. Resülmalı tecavüz eden faizi hükmetmekten bilcümle hükkam memnudur...*” şeklindeki düzenlemenin adi temerrüt faizi bakımından uygulanmayacağı, temerrüt faizi miktarının anaparayı geçebileceği ifade edilmiştir (Uyar, s. 14 dn. 52).

B. 19/12/1984 Tarihinde Yürürlüğe Giren 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dan Sonraki Dönem

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un¹³ yürürlüğe girmesi ile hukukumuzda faize ilişkin düzenlemeler bakımından önemli yenilikler meydana gelmiştir. 3095 sayılı Kanun'un "Kaldırılan ve Uygulanmayacak Olan Hükümler" kenar başlıklı beşinci maddesinin birinci fıkrası ile 22 Mart 1303 (Miladi 1887) tarihli Murabaha Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴.

3095 sayılı Kanun ile Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki faiz oranlarını belirleyen hükümlerin uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir (3095 sayılı K. m. 5/2). Bununla birlikte diğer kanunlarda 3095 sayılı Kanun'da öngörülen temerrüt faizi oranından daha yüksek bir oran öngörülmesi halinde bu hükümlerin saklı tutulduğu düzenlemesine yer verilmiştir (3095 sayılı K. m. 4)¹⁵. 3095 sayılı Kanun'da faiz oranları bakımından söz konusu değişiklikler yapılmakla birlikte faizi düzenleyen genel nitelikli hükümler bakımından Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu uygulama alanı bulmaya devam etmektedir¹⁶.

¹³ R.G. T. 19/12/1984 S. 18610.

¹⁴ 3095 sayılı Kanun Madde 5/I: "22 Mart 1303 tarihli Murabaha Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır."

¹⁵ 3095 sayılı Kanun m. 4: "Diğer kanunların, bu Kanunda öngörülen orandan fazla temerrüt faizi ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır." 3095 sayılı Kanun m. 5/II: "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda kanuni faiz ve temerrüt faizi oranlarını belirleyen hükümler uygulanmaz."

¹⁶ Helvacı, s. 21; Uyar, s. 15.

3095 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde kanuni faiz ve temerrüt faizi ödenmesi gereken ancak miktarı sözleşme ile tespit edilmeyen hallerde yıllık %30 oranında faiz ödemesi yapılacağı düzenlenmişti (3095 sayılı Kanun m.1/I, 3095 sayılı Kanun m. 2/I). Bununla birlikte temerrüt faizi oranı bakımından iki istisnaya yer verilmişti. Bunlardan ilki ticari işlerde temerrüt faizine ilişkindi. Ticari işlerde temerrüt faizi, taraflar arasında sözleşme olmasa dahi, ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosunun 3095 sayılı Kanun’da öngörülen orandan fazla olması halinde T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilmekteydi (3095 sayılı Kanun m. 2/III). İkinci istisna ise sözleşmede anapara faiz oranı kararlaştırılmasına rağmen temerrüt faizi oranına dair bir belirleme yapılmamasına ilişkindi. Böyle bir durumda sözleşmede öngörülen anapara faizi oranı 3095 sayılı Kanun’da öngörülen oranın üzerinde ise, temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranından az olamıyordu (3095 sayılı Kanun m. 2/IV)¹⁷.

¹⁷ 3095 sayılı Kanun Madde 1- “(I) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse faiz ödemesi senelik yüzde otuz oranında yapılır. (II) Bakanlar Kurulu, ekonomik şartları dikkate alarak bu oranın yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yapabilir. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı, kararın alınmasını izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır.” 3095 sayılı K. Madde 2- “(I) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. (II) Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran 1 inci maddesindeki oran dahilinde artırılabilir veya eksiltilebilir. (III) ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan mikardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari lalenle temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir. (IV) Temerrüt faizi

3095 sayılı Kanun'da kanuni faiz ve temerrüt faizi oranı %30 olarak düzenlenmekle birlikte Bakanlar Kurulu'na bu oranı ekonomik şartları dikkate alarak yüzde seksenine kadar artırma ve eksiltme yetkisi verilmişti (3095 sayılı Kanun m. 1/II, 3095 sayılı Kanun m. 2/II). Bu düzenleme gereğince yıllık faiz oranı en fazla %54 en az %6 olarak belirlenebilecekti. 08/08/1997 tarih 97/9807 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile %30 oranı 01/01/1998 tarihinde geçerli olmak üzere %50'ye çıkarılmıştı¹⁸.

Bakanlar Kurulu'nun faiz oranlarının yükseltilmesine ilişkin kararından kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesi, 3095 sayılı Kanun'un kanuni faiz ve temerrüt faizi oranlarını düzenleyen hükümlerinin (3095 sayılı K. m. 1/I-II ve 3095 sayılı Kanun m. 1/I-II) Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verdi¹⁹. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında 3095 sayılı Kanun'un kanuni faiz ve temerrüt faizi oranlarını düzenleyen

miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.”

¹⁸ R.G. T. 20/08/1997 S. 23086.

¹⁹ AYM T. 15/12/1998 E. 1997/34 K. 1998/79: “Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi borçlunun yararlanması alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle, borçlu, süresinde borcunu ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti göstermekte, böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak, kamu düzeni bozulmakta kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır. İtiraz konusu kuralların borçlu yararına, alacaklı zararına sonuçlar doğurması, ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilediği gibi Hukuk Devleti ilkesini de zedelemektedir.” (R.G. T. 26/11/1999 S. 23888).

hükümlerinin (3095 sayılı K. m. 1/I-II ve 3095 sayılı Kanun m. 1/I-II) enflasyon karşısında çok düşük kaldığı ve borçluları caydırıcı nitelikte olmadığı gerekçesine yer verildi. 3095 sayılı Kanun'da öngörülen %30 oranın Bakanlar Kurulu tarafından %50'ye yükseltilmesi de Anayasa Mahkemesi tarafından yeterli görülmedi. Diğer taraftan temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler içeren ikinci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte uygulama olanağı kalmadığı gerekçesi ile iptal edildi.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen söz konusu iptal kararı yürürlüğe girmeden 15/12/1999 tarih ve 4489 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” 01/01/2000 tarihinde yürürlüğe girdi²⁰. 4489 sayılı Kanun ile 3095 sayılı Kanun'un ilk haline kıyasla para değerindeki değişikliklerin daha yakından izlenebilmesini mümkün kılan bir düzenleme getirildi²¹. Söz konusu değişiklik ile, temerrüt faizi ödenmesi gereken ancak miktarı sözleşme ile tespit edilmeyen haller için *“bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yansında bu oran geçerli olur.”* düzenlemesine yer verildi. Ticari temerrüt faizine ilişkin olarak ise *“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticarî işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans*

²⁰ R.G. T. 18/12/1999 S. 23910.

²¹ Uyar, s. 16.

faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.” düzenlemesine yer verildi²².

İlerleyen dönemlerde, Merkez Bankası verileri çerçevesinde belirlenmekte olan kanuni faiz ve temerrüt faizi oranları Bütçe Kanunlarında yer verilen hükümlerle düşürüldü. Ancak 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu’ndaki faize ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin E. 2003/41 K. 2004/4 sayılı 22/01/2004 tarihli kararıyla iptal edildi²³. Ayrıca Yargıtay tarafından Bütçe Kanunlarındaki faiz oranları “...*sadece genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin ilama bağlanmış borçlarıyla sınırlı bir düzenleme getirdiği, bu nitelikte olmayan borçları kapsam dışında tuttuğu*” gerekçesiyle uygulanmadı²⁴.

İlerleyen dönemlerde kanun koyucu, 3095 sayılı Kanun’da %30 olarak öngörülen ve Bakanlar Kurulu tarafından %50’ye yükseltilecek faiz oranlarının enflasyon karşısında düşük kaldığı gerekçesi ile verilen 3095 sayılı Kanun’un birinci ve ikinci maddelerinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararını²⁵ göz ardı ederek yeni bir düzenleme yaptı. 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesi 21/04/2005 tarihli 5335 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun

²² R.G. T. 19/12/1984 S. 18610.

²³ R.G. T. 08/12/2004 S. 25664.

²⁴ Yargıtay H.G.K. T. 11/02/2009 E. 2009/18-1 K. 2009/62 (Kazancı E.T. 05/05/2022); Yargıtay 12. H.D. T. 14/02/2006 E. 2005/25748 K. 2006/2355 (Kazancı E. T. 05/05/2022).

²⁵ AYM T. 15/12/1998 E. 1997/34 K. 1998/79 (R.G. T. 26/11/1999 S. 23888).

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle deęiřtirildi²⁶.

Son değişiklik ile 4489 sayılı Kanun'dan önceki dönemde olduğu gibi kanuni faize ilişkin sabit bir oran öngörölmüştür. Bu oran %12 olarak belirlenmiştir (3095 sayılı K. m. 1/1). Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça temerrüt faizinin birinci maddedeki orana göre ödeneceği düzenlenmiş olduğundan birinci maddedeki değişiklik ile temerrüt faizi için aynı oran geçerlidir (3095 sayılı K. m. 2/1). Bununla birlikte Bakanlar Kurulu'na bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetki tanınmıştır (3095 sayılı K. m. 1/2). Söz konusu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı²⁷ ile kanuni faiz oranı, 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12'den %9'a indirilmiştir. Faiz oranlarının belirlenmesine dair yetki Bakanlar Kurulu'na aitken, bu yetki 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri ile cumhurbaşkanına geçmiřtir²⁸. Ancak Cumhurbaşkanı tarafından faiz oranlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığından halen 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uygulama alanı bulmaktadır.

²⁶ R.G. T. 27/4/2005 S. 25798. 3095 sayılı Kanun m. 1 (Değişik: 21/04/2005-5335/14 m.): “(I) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. (II) Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.”

²⁷ R.G. T. 30/12/2005 S. 26039.

²⁸ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK m. 94 (R.G. T. 07/07/2018 S. 30471).

Ticari işler bakımından temerrüt faiz oranına ilişkin olarak ise 4489 sayılı Kanun'da öngörülen sistem korunmuştur. 3095 sayılı K. m. 2/2'ye göre; *“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan orandan fazla ise, arada sözleşme olmasa dahi ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı²⁹, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.”* Avans faiz oranı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği ile, 31/12/2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yıllık yüzde 10,75 olarak tespit edilmiştir³⁰.

Diğer taraftan sözleşmede anapara faiz oranı kararlaştırılmasına rağmen temerrüt faizi oranına dair bir belirleme yapılmaması halinde; sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranın ya da Merkez Bankası tarafından belirlenen avans faiz oranının üzerinde ise temerrüt faizi oranı sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranından az olamamaktadır (3095 sayılı Kanun m. 2/IV).

Temerrüt faizine ilişkin oranlar 3095 sayılı Kanun'da yer almakla birlikte temerrüt faizine ilişkin genel hükümler Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 120-122. maddeleri arasında

²⁹ 15/12/1999 tarihinde 4489 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklikten önce “reeskont” faiz oranına göre tayin edileceği düzenlenmişti (3095 sayılı Kanun m.2/ mülga f. 3: *“Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir.”*).

³⁰ R.G. T. 31/12/2022 S. 32060.

temerrüt faizi ve temerrüt faizini aşan zararın tazmini düzenlenmiştir. Bununla birlikte faize ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 104, TBK m.131, TBK m. 189/II hükümleri de uygun düştüğü ölçüde temerrüt faizi bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Ticari işlerde faize ve temerrüt faizine ilişkin olarak ise TTK m. 8, TTK m. 9, TTK m. 10 ve TTK m. 1530 hükümlerinde düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmamızda söz konusu hükümler çerçevesinde temerrüt faizi konusu ayrıntılı olarak izah edilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. FAİZİN TANIMI

Faize ilişkin temel hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³¹, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³² ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun³³'da bulunmaktadır. Mevzuatımızda yer alan faize ilişkin hükümlerde faizin tanımına yer verilmemiştir. Faizin tanımı doktrinde ve yargı kararlarında yapılmaktadır.

Doktrinde faizin hangi saikle ödendiğinden hareketle iki farklı şekilde faiz tanımı yapılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre faiz, borçlunun bir miktar parayı kullanmasının karşılığıdır³⁴. Doktrinde baskın olan görüşe göre ise faiz, alacaklının parasından mahrum

³¹ R.G. T. 04/02/2011 S. 27836.

³² R.G. T. 14/02/2011 S. 27846.

³³ R.G. T. 19/12/1984 S. 18610.

³⁴ Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, Genel Hükümler, 6.B., İstanbul 1976, s. 93; Çetiner, Bilgehan/ Furrer, Andreas/ Müller-Chen, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. B., s. 55; Doğan, Murat/Şahan, Gökhan/ Atamulu, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 246. Doktrinde faizi, ödeme yapana kadar geçen süreden borçlunun yararlanmasının karşılığı olarak tanımlayan görüş de bulunmaktadır (Tekinay, Selehattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.B., İstanbul 1988, s. 1045; Kaymaz, Mehmet Devran: Faiz Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2016, s. 19. Bu

kalması nedeniyle ödenen bir karşılıktır³⁵. Kanaatimizce faiz ödenmesi için borçlunun borçlu olduğu parayı mutlaka kullanması gerekmediğinden faizi paranın kullanılmasının

görüŖŖe göre faiz borcunun esasını bir miktar parayı kullanmaktan ziyade bir süreden faydalanmak oluŖturmaktadır. Ancak kanaatimizce “ödeme yapana kadar geöen süreden yararlanma” ile “paradan yararlanma/parayı kullanma” ifadeleri “yararlanma” unsurundan hareketle aynı durumu farklı Ŗekilde ifade etmekten ibarettir.

³⁵ Evren, s. 1109; Reisoğlu, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. B., İstanbul 2013, s. 312; Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. B., İstanbul 2013, s. 312; Aydoğdu, Murat: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz ile ilgili Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Sa. 1, 2010, s. 86; Gözütok, Zeki: Faiz Hukuku, Yenilenmiş 3. B., Ankara 2015, s. 5; Bilgin Yüce, Melek: KarşılaŖtırmalı Olarak 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Faiz Uygulaması, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, Özel Sayı, Cilt VIII, Sayı 2, Yıl 2011, Cilt IX, Sayı 1, Yıl 2012, s. 538; Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12.B, Ankara 2019, s. 32; Gülerci, Altan Fahri: Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), 2.B., İstanbul 2018, s. 460. Doktrinde bazı yazarlar, alacaklının “...nakdinden mahrum kalması nedeniyle nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında...” faiz elde ettiğini ifade ederek iki nedene birden atıfla faiz tanımını yapmıştır (Helvacı, s. 65; Bilgin Yüce, s. 538). Yargıtay H.G.K. T. 16/05/2018 E. 2017/19-1628 K. 2018/1098 T. 16/05/2018: “Genel olarak faiz, konusu para olan borçlarda alacaklının parayı kullanmaktan mahrum kaldığı süre için borçludan almaya hak kazandığı bir karşılıktır.” (Kazancı E.T. 21/12/2022).

karşılığı olarak kabul etmek isabetli değildir³⁶. Bu nedenle faiz ödenmesinin nedeninin alacaklının parasından mahrum kalması olduğu söylenebilir. Ancak yalnızca alacaklının parasından mahrum kalması nedeniyle faiz ödendiği temelinden hareketle faiz tanımı yapılması da kanaatimizce isabetli bir yaklaşım değildir. Çünkü faiz borcunun doğum nedeni kanun hükmü veya bir hukuki işlemdir³⁷. Bu nedenle sadece paradan mahrumiyet nedeniyle faiz ödendiğine ilişkin bir saptama daha ziyade kanun veya hukuki işlem ile faiz öngörülmesi halinde bunun nedenine dair bir açıklama olabilir.

Doktrinde yapılan faiz tanımlarında faizin hukuki niteliğine de yer verilmiş ve bu konuda da farklı görüşler ortaya atılmıştır. Doktrinde bizim de katıldığımız baskın olan görüşe göre faiz, hukuki niteliği itibarıyla bir tür medeni semere³⁸. Aksi görüşteki bir

³⁶ Aynı görüşte: Barlas, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, 1. B., İstanbul 1991, s. 124; Evren, s. 27.

³⁷ Barlas, s. 125; Helvacı, s. 65; Eren, s. 1101; Evren, s. 189; Reisoğlu, s. 312; Ceylan, Zeynep Şeyma: Para Borçlarının İfasında Faiz, 1.B., İstanbul 2020, s. 86; Tunç, Turan: Adi İş, Ticari İş ve Tüketici İşlemlerinde Faiz, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2019, s. 42.

³⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 28; Erdoğan, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. B., Ankara 2017, s. 179; Evren, s. 27; Aydoğdu/Ayan, s. 2; Tunç, s. 33; Yücesoy Yılmaz, “Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak Şubat 2019, Yıl 31, Sayı 140, s. 305-306. “Semere” kelimesinin anlamı Türk Dil Kurumu tarafından “verim” olarak ifade edilmektedir (<https://sozluk.gov.tr/> E.T. 15/12/2022). Semere, tabii (doğal) semere ve medeni semere olarak ikiye ayrılmaktadır. Tabii semere, canlı veya cansız bir nesnenin cevheri bozulmadan ve eksilmeden belirli zaman ve

kısım yazarlara göre faiz bir tür tazminattır³⁹. Bazı yazarlar ise iki kavrama da atıf yapmış ve faizi “bir tür tazminat, medeni semere” olarak kabul etmiştir⁴⁰. Doktrinde temerrüt faizinin bir tür tazminat niteliğinde olduğunu kabul eden yazarlar bulunsa dahi anapara faizi tazminat olarak kabul edilmemektedir⁴¹. Ancak kanaatimizce anapara faizi de temerrüt faizi de hukuki niteliği itibariyle tazminat değildir. Çünkü her iki faiz türü için de zarar ve kusur şartı aranmamaktadır. Faizin tazminat olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından medeni semere olarak kabulü daha isabetlidir⁴².

Faizin tanımı yargı kararlarında da yapılmakta ve yapılan tanımlarda hukuki niteliği itibariyle faiz “bir nevi ücret”, “kira”, “tazminat”, “ivaz”, “medeni semere” olarak kabul edilmektedir⁴³. Ancak faizi paranın ücreti, paranın kirası, tazminat veya ivaz olarak

devrelerde verdiği üründür. Örneğin; koyunun kuzulaması, ağacın meyve vermesi, toprağın mahsul vermesi tabii semeredir (Şirin, s. 90). Medeni semere, bir hukuki işlem veya kanun hükmünden doğan semeredir (Evren, s. 27). Örneğin; kira parası, itfa payları ve taksitler, kar payları, anaparanın fer’isi olarak hesaplanan tazminatlar, anapara borcu mevcut olmadığı halde faiz adı altında ödenen paralar, üçüncü kişiler yönünden faiz niteliğini yitiren alacaklar anaparanın medeni semeresidir (Evren, s. 27-29). Faiz, bir medeni semere olmakla birlikte tüm medeni semereler faiz değildir (Evren, s. 27; Şirin, s. 92).

³⁹ Tunçomağ, s. 916; Barlas, s. 124; Eren, s. 1244-1245; Evren, s. 154.

⁴⁰ Helvacı, s. 65; Arslan/ Kırmızı, s. 34.

⁴¹ Tunçomağ, s. 916; Barlas, s. 124; Eren, s. 1244-1245; Evren, s. 27 ve s. 154

⁴² Temerrüt faizinin hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz: Birinci Bölüm/IV/A-B.

⁴³ AYM T. 15/12/1998 E. 1997/34 K. 1998/79: “faiz, kişi veya kurumların kullanımına terk ve tahsis edilen nakdi sermayeye karşılık sermaye sahibi lehine oluşan medeni bir

nitelendirmek isabetli değildir. Çünkü ücret, yapılan bir işin karşılığıdır⁴⁴. Alacaklının bir miktar paradan mahrum kalması iş olarak kabul edilemez. Bu nedenle faiz ücret olarak nitelendirilemez⁴⁵. Kira ise bir şeyin kullanılması veya ondan yararlanılması karşılığında kiracı tarafından ödenen bedeldir⁴⁶. Oysa faiz paranın borçlu tarafından kullanılmasının karşılığı değildir. Faiz alacaklının paradan mahrum kalmış olması nedeniyle

“semere” veya “ivaz”dır. Ayrıca alacaklının zararını karşılama işlevi olan, edimini taahhüdüne uygun biçimde süresinde; muaccel borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun, bu süreden yararlanmış olma sonucu alacaklı lehine doğan nakdi bir ödentidir. Kaynağı, asıl alacağın kaynağını oluşturan, hukuki işlem, hukuki fiil veya kanundur.” (R.G. T. 26/11/1999 S. 23888). Yargıtay H.G.K. T. 15/05/2015 E. 2013/6-2249 K. 2015/1362: *“Faiz para alacağının medeni semeresidir. Başka bir ifade ile faiz, ödünç akdi veya başka bir hukuki muamele yahut fiil neticesinde başka bir kimseden alacaklı duruma geçen kimsenin para alacağının karşılığı ve bir nevi ücret ve kirası...”* (Kazancı E.T. 13/11/2021). Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 20/10/1989E. 1988/4 K. 1989/3: *“para borçlarında alacaklının cebinde zamanında bulunmayan paradan mahrumiyeti karşılayan bir ivaz”* (Lexpera E.T. 13/03/2022). Güncel Yargıtay kararlarında *Helvacı* (Helvacı, s. 65) tarafından yapılan faiz tanımına yer verilmiştir (Yargıtay 21. H.D. T. 09/10/2018 E. 2017/501 K. 2018/7151, Yargıtay 21. H.D. T. 23/06/2016 E. 2015/17465 K. 2016/10523, Yargıtay H.G.K. T. 11/02/2020 E. 2016/21-400 K. 2020/119 ilamının karşı oy gerekçesi (Kazancı E.T. 12/03/2022)).

⁴⁴ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinde ücret *“Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.”* olarak tanımlanmıştır.

⁴⁵ Koyuncu, s. 5.

⁴⁶ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. B., Ankara 2021, s. 323.

ödenmektedir⁴⁷. Kira sözleşmesinde kiraya veren kiralananın kullanım hakkını devretmektedir⁴⁸. Ancak faiz türlerinden biri olan temerrüt faizi elde etmek için para ya da başka herhangi bir şeyin devri gerekmez. Kira sözleşmesinin konusunu yalnızca tüketilemeyen maddi mallar oluşturur⁴⁹. Ancak paranın tüketilmesi halinde eşdeğerinin verilmesi mümkündür. Nihayet faizi ivaz olarak nitelendirmek de isabetli bir yaklaşım değildir. İvaz, sözleşme ile borç altına giren tarafın bunun karşılığında diğer taraftan bir edim elde etmesidir. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinde yalnızca taraflardan biri borç altına girdiğinden faizin ivaz olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁰. Ayrıca doktrinde bir görüşe göre faizin ivaz olarak kabul edilmesi halinde ivazsız olarak düzenlenen ödünç sözleşmesini ve TBK m.122’de düzenlenen aşkın zarara ilişkin düzenlemeyi açıklamak mümkün değildir⁵¹.

Yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde bizim görüşümüze göre faizi “para borçlarında⁵² alacaklının parasından mahrum kalması saikinden hareketle kanun hükmü

⁴⁷ Evren, s. 27; Eren, s. 1109; Reisoğlu, s. 312; Aydoğdu, s. 86; Gözütok, s. 5; Helvacı, s. 65.

⁴⁸ Eren, Özel, s. 326.

⁴⁹ Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. B., Ankara 2021, s. 224; Eren, Özel, s. 325; Koyuncu, s. 5.

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I., 2010 tarihli 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 115; Koyuncu, s. 5.

⁵¹ Helvacı, s. 65.

⁵² Mevzuatımızda faize ilişkin düzenlemeler faizin para borcuna ilişkin olacağı temelinden hareketle yapılmıştır. Bu nedenle faiz borcunun kural olarak para borcuna bağlı olarak işlediği ifade edilmektedir (Arslan/Kırmızı, s. 35; Koyuncu, s. 6; Yargıtay 4. H.D. T. 24/04/1984 1353/4083: “*Davacı, davalıların muarazasının önlenmesi ile nizah*

veya hukuki işlem nedeniyle ödenen, miktarı kanun hükmü veya hukuki işlemle belirlenen orana ve zamana göre tespit edilen bir tür medeni semere” olarak tanımlamak mümkündür.

II. FAİZİN TÜRLERİ

Faizin tanımının yapılması faiz borcunu ve faiz borcuna ilişkin kural ve istisnaları açıklamak için yeterli değildir. Çünkü faiz borcunun doğması, faiz oranlarının belirlenmesi, faiz oranlarına ilişkin üst sınırların belirlenmesi, bileşik faiz yasağının uygulanması gibi birçok husus faizin türlerine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Faiz, doktrinde çeşitli kriterler çerçevesinde alt ayrımlara tabi tutulmaktadır. Doktrinde faiz genel olarak dört ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar, faiz borcunun kaynağına göre, işlediği döneme göre, uygulandığı işe göre ve hesaplama şekline göre yapılan ayrımlardır. Kaynağına göre faiz, kanuni faiz ve iradi faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. İşlediği döneme göre faiz, anapara ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılmaktadır. Uygulandığı işe göre ise faiz, adi faiz ve ticari faiz olarak ikiye

altınların kendisine, faizi ile birlikte teslimini talep etmiştir. Mahkemece de altınların davacıya teslimine ve 22.2.1982 tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmiştir. Oysa faiz para borçları için söz konusudur (BK m. 108 vd.)” (Arslan/Kırmızı, s. 35’ten naklen). Ancak faiz borcunun para borcuna bağlı olarak işlediği kuralının tüketim ödöncü sözleşmeleri bakımından bir istisnası bulunmaktadır. TBK m. 386’da tüketim ödöncü sözleşmesi tanımlanmış ve TBK m. 387’de tüketim ödöncü sözleşmesinin hükümleri arasında ilk olarak faize ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durum doktrinde tüketilebilen malların ödünç verilmesi ve daha fazla bir miktarda geri alınmasının kararlaştırılması halinde mal cinsinden de faizin söz konusu olabileceği şeklinde yorumlanmaktadır (Eren, Özel, s. 531; Koyuncu, s. 6).

ayrılmaktadır. Nihayet hesaplama şekline göre faiz basit faiz ve bileşik faiz olarak ikiye ayrılmaktadır⁵³.

Faize ilişkin dört ana başlık altındaki ayrımlardan birine dahil olan bir faiz türü diğer bir ana başlık altındaki ayrıma da dahil olabilir. Örneğin işlediği döneme göre temerrüt faizi niteliğinde olan faizin uygulandığı işe göre ticari temerrüt faizi, faiz borcunun kaynağına göre ise kanuni temerrüt faizi niteliğinde olması mümkündür. Ancak faiz türlerine ilişkin dört ana başlık altında yapılan ikili ayrımlardan biri niteliğinde olan faiz diğerini dışlar niteliktedir. Örneğin işlediği döneme göre faiz ya anapara faizi ya da temerrüt faizi niteliğindedir.

Mevzuatımızda faize ilişkin hükümlerde yer alan faize ilişkin ayrımların doktrindeki faiz türlerine ilişkin ayrımlardan farklılık arz eden yönleri bulunmaktadır. Örneğin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da “kanuni faiz” ve “temerrüt faizi” olarak iki kavramdan hareketle düzenlemelere yer verilmektedir. 3095 sayılı Kanun'un başlığı, kanun koyucu tarafından kanuni faiz ve temerrüt faizi şeklinde ikili ayrım yapıldığı izlenimini uyandırmaktadır. Doktrinde yazarlar bu ayrımdan yola çıkarak 3095 sayılı Kanun'da “kanuni faiz” teriminin “anapara faizi” anlamında kullanıldığını ifade etmekte⁵⁴ ve bu durumu eleştirmektedir⁵⁵.

Ancak kanaatimizce 3095 sayılı Kanun'da kanuni faiz ve temerrüt faizi şeklinde ikili ayrım yapılması ve anapara faizi yerine kanuni faiz kavramının kullanılması söz

⁵³ Helvacı, s. 95; Yücesoy Yılmaz, s. 308-309; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 33 vd. Yapılmış farklı ayrım için bkz: Şirin, s. 107-157.

⁵⁴ Helvacı, s. 98.

⁵⁵ 3095 sayılı Kanun'da yapılan kanuni faiz ve temerrüt faizi ayrımına ilişkin eleştiriler için bkz: Helvacı, s. 98-99; Ceylan, s. 96-97.

konusu değildir. Çünkü 3095 sayılı Kanun'un "Kanuni Faiz" kenar başlıklı birinci maddesinde; *"TBK ve TTK'ye göre faiz ödenmesi gereken ancak faiz oranının sözleşme ile tespit edilmediği"* hallerde faize yürütülecek orana ilişkin düzenleme yapılmıştır. 3095 sayılı Kanun'un "Temerrüt Faiz" kenar başlıklı ikinci maddesinde ise *"temerrüt faiz oranının sözleşme ile belirlenmediği"* hallerde temerrüt faizine yürütülecek orana ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁶. Bu düzenlemeler dikkate alındığında 3095 sayılı Kanun'un "Kanuni Faiz" ve "Temerrüt Faizi" kenar başlıklı birinci ve ikinci maddelerinde faizin işlediği döneme göre yapılan bir ayrımın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümlerde "faiz oranlarına" ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Mevzuatımızda, doktrindeki faiz türlerine ilişkin ayrımlardan farklılık arz eden bir diğer düzenleme TTK m. 9'da yer almaktadır. TTK m. 9'da *"Ticari işlerde; kanuni, anapara ve temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme kanuni faiz, anapara faizi ve temerrüt faizi şeklinde üçlü bir ayrım olduğu izlenimini oluşturmaktadır. Ancak hem anapara faizi hem de temerrüt faizi kanuni faiz niteliğinde olabilir. Bahsi geçen hükümde geçen "kanuni faiz" ifadesinin anlamına ilişkin bir açıklamaya madde gerekçesinde yer verilmemiştir⁵⁷. Kanaatimizce

⁵⁶ Arkan'a göre söz konusu düzenlemede kanuni faiz kavramı ile ifade edilen, miktarı sözleşme ile belirlenmemiş anapara faizidir. 3095 sayılı Kanun'a göre miktarı sözleşme ile belirlenmemiş olan temerrüt faizi kanuni faiz kavramına dahil değildir (Arkan, s. 81).

⁵⁷ Doktrinde, TTK m. 9'da anapara faizi, temerrüt faizi ve kanuni faiz terimlerinin bir arada kullanılmış olmasının kanun yapma tekniği açısından isabetli olmadığı ifade edilmektedir. Çünkü işlediği döneme göre faizin iki türü vardır. Bunlar anapara faizi ve temerrüt faizidir. Bunların her ikisi de kanuni olabileceği gibi iradi de olabilir (Yağcı, Kürşad: Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120

3095 sayılı Kanun'da ve TTK m. 9'da yer alan düzenlemelerden hareketle kanun koyucunun "kanuni faiz" kavramını anapara ve temerrüt faizine özgülemediği sonucuna ulaşmak mümkündür⁵⁸.

Çalışmamızda faizin türlerine ilişkin açıklamalar doktrinde genel olarak dört ana başlık altında yapılan ayırım çerçevesinde yapılmıştır.

A. Faiz Borcunun Kaynağına Göre: Kanuni Faiz ve İradi Faiz

Doktrinde baskın olan görüşe göre faiz borcunun veya faiz oranlarının kaynağı kanun veya hukuki işlemdir⁵⁹. Buna göre kaynağına göre faiz, kanuni faiz ve iradi faiz olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁰.

Faiz borcunun kanundan doğduğu haller kanuni faiz olarak ifade edilmektedir. Yapılan bir masrafi ödeme borçlarında (TBK m. 510, TBK m. 529, TBK m. 538, TBK m. 627/II, TTK m. 20/1), alınan parayı iade borçlarında (TBK m. 193/I/1, TBK m. 217/I/1, TBK m. 229/I/1), ticari ödünç sözleşmesinde (TBK m. 387/II) taraflarca kararlaştırılmasa dahi kanun gereği faiz talep edilebilmesi kanuni faize örnek olarak

Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 433).

⁵⁸ Kanuni faize ilişkin açıklamalar için bkz: Birinci Bölüm/II/A.

⁵⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1050; Barlas, s. 125; Helvacı, s. 65; Eren, s. 1110; Evren, s. 189; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 33; Ceylan, s. 86; Tunç, s. 42.

⁶⁰ Helvacı, s. 96; Eren, s. 1110; Evren, s. 189; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 33; Ceylan, s. 86; Tunç, s. 42. Helvacı kanuni faiz ve iradi faiz ayrımının TBK ve TTK esas alınarak yapıldığını belirtmiştir (Helvacı, s. 96).

gösterilmektedir⁶¹. Temerrüt faizi de hukuki işlem ile kararlaştırılmasa dahi kanun gereği kendiliğinden doğduğundan kanuni faiz olarak kabul edilmektedir⁶².

Faiz borcunun hukuki işlemten doğduğu haller ise iradi faiz olarak ifade edilmektedir⁶³. Doktrinde bazı yazarlar “iradi faiz” kavramı yerine “akdi faiz” kavramı kullanmaktadır. *Barlas* faizin hukuki işlemten kaynaklanabileceği belirtmiş olmasına rağmen “akdi faiz” terimini kullanmaktadır⁶⁴. *Arkan* faiz miktarının kanun veya sözleşme ile belirlenebileceğinden hareketle ayırım yapmakta ve miktarı sözleşme ile belirlenen faiz için “akdi faiz” terimini kullanmaktadır. *Aydoğdu/Ayan* akdi faiz ve kanuni faiz ayrımı yaparak akdi faizin sözleşme ile kararlaştırılan faiz olduğunu ifade etmektedir⁶⁵. Ancak kanaatimizce gerek kaynağı hukuki işlem olan gerekse oranı hukuki işlem ile belirlenen faiz için akdi faiz teriminin kullanılması isabetli değildir. Çünkü faiz borcunun ve

⁶¹ Barlas, s. 125; Evren, s. 189; Eren, s. 1101; Reisoğlu, s. 313; Arslan ve Kırmızı, s. 91; Tunç, s. 44. *Eren*, faiz borcunun kanundan doğduğu hallere TBK m. 88, TBK m. 120/I, TBK m. 193, TBK m. 217, TBK m. 229, TBK m. 234/II hükümlerini örnek göstermektedir (Eren, s. 1110).

⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1051; Helvacı, s. 97. Temerrüt faizi kural olarak kanuni faizdir. *Helvacı*, ticari temerrüt faizinin başlangıcı veya adi/ticari temerrüt faizi oranının belirlenmesi taraflara bırakılabileceğinden oranı veya başlangıç hükümlerinin sözleşmede belirlenmesi halinde temerrüt faizinin de iradi olarak anılabileceğini ifade etmektedir (Helvacı, s. 97)

⁶³ Helvacı, s. 96; Tunç, s. 43.

⁶⁴ Barlas, s. 125.

⁶⁵ Arkan, s. 81; Aydoğdu/Ayan, s. 6.

oranının kaynağı yalnızca iki taraflı hukuki işlemlerden değil vasiyetname gibi tek taraflı hukuki işlem de olabilir⁶⁶.

Diğer taraftan doktrinde farklı bir görüşe göre faiz borcunun kaynağı sadece kanun ve hukuki işlem ile sınırlı değildir. Bu görüşü savunan yazarlara göre faiz borcunun kaynağını yalnızca kanun ve hukuki işlem olarak göstermek eksiklik teşkil etmektedir. Çünkü haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme de faiz borcunun kaynağını oluşturmaktadır⁶⁷. Kanaatimizce haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme faize konu para borcunun kaynaklarıdır. Bu nedenle faiz borcunun kaynağı olarak göstermek isabetli değildir.

Doktrinde bir kısım yazarlar ise mahkeme kararlarını da faiz borcunun kaynağı olarak göstermektedir⁶⁸. Ancak bizim de katıldığımız aksi görüşteki yazarlara göre bu yaklaşım da isabetli değildir. Çünkü bu durumda faiz borcunun kaynağı mahkeme kararı değil, kararın dayanağı olan kanun hükmü⁶⁹ veya hukuki işlemdir.

Faiz alacağına teamüllerin kaynaklık etmesine ilişkin örnekler mevcut olsa dahi bu durum son derece sınırlıdır. Örneğin, satış sözleşmesine ilişkin bir düzenleme olan TBK m. 234/II'ye göre faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa satış bedeline faiz istenebilmektedir. Benzer şekilde faiz oranlarının tespitine de istisnai olarak teamüller kaynaklık edebilmektedir. TBK m. 388/I'e göre tüketim öduncü sözleşmesinde faiz oranı

⁶⁶ Aynı yönde: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1050; Helvacı, s. 96; Tunç, s. 43.

⁶⁷ Arslan/Kırmızı, s. 42. *Arslan/Kırmızı* bu görüşte olmakla birlikte ilerleyen bölümlerde kaynağına göre faizi incelerken “Hukuki Muamelelerden Kaynaklanan Faiz” ve “Kanuni Faiz” şeklinde ikili ayrımla konuyu ele almaktadır (Arslan/Kırmızı, s. 90).

⁶⁸ Tunçomağ, s. 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 18, 1046 vd.

⁶⁹ Helvacı, s. 48-49; Arslan/Kırmızı, s. 42.

belirlenmemişse kural olarak ödünç alma zamanı ve yerinde o tür ödünçlerde geçerli olan faiz oranı uygulanmaktadır⁷⁰. Faiz borcuna teamüllerin kaynaklık etmesi son derece sınırlı olduğundan kanaatimizce faiz borcunun kaynağı belirlenirken kanuni ve iradi olarak ikili ayırım yapılması daha isabetlidir.

B. Uygulandığı Alana Göre: Adi İşlerdeki Faiz ve Ticari İşlerdeki Faiz

Adi faiz ve ticari faiz ayrımı, faiz borcunun doğduğu hukuki ilişkinin ticari iş niteliğinde olup olmamasına göre yapılmaktadır⁷¹. Ticari faiz, asıl borcun ticari işten kaynaklandığı hallerde söz konusu olmaktadır⁷². Ticari iş dışında kalan hususlar adi (ticari olmayan) iş olarak nitelendirilmekte ve adi işlere uygulanacak faiz de adi faiz olarak isimlendirilmektedir⁷³. Adi faiz ve ticari faiz ayrımı, uygulanacak faiz oranları, bazı durumlarda faizin talep edilebilir olup olmaması, faize ilişkin getirilen sınırlamalar gibi birçok hususta önem arz etmektedir⁷⁴.

Ticari faiz, ticari işler için söz konusu olacağından ticari iş kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmadığı TTK m.3 ve TTK m.19 hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir. TTK m. 3'e göre Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş niteliğindedir. Söz konusu düzenlemeye göre bir işin ticari olup olmadığının

⁷⁰ Arslan/Kırmızı, s. 90; Tunç, s. 42-43.

⁷¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 35; Yağcı, s. 427.

⁷² Helvacı, 115; Uzun Şenol, Pınar: "Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiil Kavramı ve Uygulanacak Faiz", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 11, 2016, s. 285-299, s. 290; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 35; Ceylan, s. 93.

⁷³ Helvacı, s. 115.

⁷⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 28.

tespitinde ilk kriter, işlem veya fiilin Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin, kambiyo senetleri Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlendiğinden kambiyo senedine ilişkin bir konu tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın ticari iş olarak kabul edilmektedir. TTK m. 3 hükmü ile ticari iş bakımından getirilen ikinci kriter, işlem veya fiilin ticari işletmeyi ilgilendirmesidir. Hükmün lafzında geçen “bütün işlem ve fiiller” şeklindeki ifade nedeniyle bir ticari işletmeyi ilgilendiren haksız fiiller de ticari iş olarak kabul edilmektedir⁷⁵. Ticari iş olarak kabul edilen işlem ve fiiller yalnızca TTK ile sınırlı değildir. Örneğin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi çeşitli kanunlarda düzenlenen işlemler de ticari işe konu olabilmektedir⁷⁶.

Bir işin ticari iş niteliğinde olup olmadığının belirlenmesini sağlayan bir diğer hüküm TTK m. 19’dur. TTK m. 19/1’e göre tacirin borçları ticari borç niteliğindedir.

⁷⁵ Haksız fiiller bakımından ticari faiz oranlarının uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar haksız fiiller bakımından ticari faiz uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olması şartını aramaktadır (Arkan, s. 89; Doğanay, s. 238; Uzun Şenol, s. 295). Doktrinde bir kısım yazarlar ise yalnızca zarar verenin tacir olmasının yeterli olduğu görüşünü savunmaktadır (Helvacı, s. 115). Kanaatimizce haksız fiilin ticari iş niteliğinde olup olmadığı TTK m. 3 ve TTK m. 19/1 çerçevesinde saptanmalıdır. Söz konusu hükümler çerçevesinde ticari iş niteliğinde olduğu saptanan haksız fiil için ticari faiz uygulanmalıdır. Öte yandan haksız fiillerin ticari iş niteliğinin belirlenmesinde TTK m. 19/2’de düzenlenen ticari iş karanesi uygulama alanı bulmayacaktır. Çünkü TTK m. 19/2 hükmüne göre bir taraf için ticari iş niteliğine olan “sözleşmeler” diğer taraf için de ticari iş sayılmaktadır. TTK m. 19/2 hükmünde yalnızca “sözleşmeler” ifadesine yer verildiğinden haksız fiiller bakımından ticari iş karanesi uygulama alanı bulmayacaktır.

⁷⁶ Koyuncu, s. 46.

TTK m. 19/2'ye göre taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler diğeri için de ticari iş olarak kabul edilmektedir⁷⁷. Bir tarafın tacir diğerk tarafın tüketici olduğu sözleşmeler söz konusu olduğunda tacir bakımından ticari iş niteliğinde olan sözleşme TTK m. 19/2 gereğince tüketici bakımından ticari iş niteliğindedir. Bununla birlikte söz konusu sözleşme TKHK m. 3/1/1 gereğince aynı zamanda “tüketici işlemi”dir⁷⁸. Bu nedenle böyle bir durumda hem ticari iş hem de tüketici işlemi söz konusu olmaktadır⁷⁹.

Ticari iş niteliğinde olan bir iş söz konusu olduğunda bu işler için uygulanacak faiz ticari faiz olacaktır. Türk Ticaret Kanunu m. 9'da “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükümde “ilgili mevzuat” ifadesi ile 3095 sayılı Kanun'a atıf yapılmaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu m. 5'te “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. TTK m. 9 ve TMK m. 5 düzenlemesi gereği Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan faize ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel nitelikli kurallar uygun düştüğü ölçüde ticari işlere de

⁷⁷ Helvacı, s. 115; Yağcı, s. 427; Ceylan, s. 94.

⁷⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1/k: “*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1/l: “*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder.

⁷⁹ Bozer, Ali/Göle, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 5. B., 2018, s. 359; Yağcı, s. 427-428.

uygulanacaktır⁸⁰. Ticari iş niteliğindeki tüketici işlemleri bakımından ise TTK m. 8/3'te yer alan “*Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.*” düzenlemesi gereğince tüketicinin korunmasına dair hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Adi işler söz konusu olduğunda ise Türk Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı Kanun uygulama alanı bulmaktadır.

C. Hesaplama Şekline Göre: Basit Faiz ve Bileşik Faiz

Faizin hesaplanma şekline göre bileşik faiz (mürekkep faiz) ve basit faiz ayrımı yapılmaktadır. Basit faiz, faiz hesaplanırken yalnızca anapara miktarına faiz işletilmesidir. Bileşik faiz, işlemiş faizlerin toplanarak anaparaya dahil edilmesi ile oluşan yeni miktara faiz işletilmesidir. Bileşik faiz, anapara faizlerinin veya temerrüt faizlerinin toplanarak anaparaya eklenmesi ile oluşabilir⁸¹.

Bileşik faize ilişkin hukuki düzenlemelerde kavram birliği bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda bileşik faiz “*faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi*” şeklinde ifade edilmektedir (TBK m. 388/III, TTK m.8/2). 3095 sayılı Kanun'da bileşik faiz “mürekkep faiz” olarak düzenlenmektedir (3095 sayılı K. m. 3)⁸².

Faizin hangi yönteme göre hesap edildiği bileşik faiz yasağı ve istisnaları bakımından önem taşımaktadır. Önceden hesaplanamayan miktarlara ulaşma olasılığı ve borçlu bakımından yıkıcı olabileceği düşüncesine dayalı olarak bileşik faiz hukukumuzda kural olarak yasaklanmıştır (TBK m. 388/III, TTK m.8/2, 3095 sayılı K. m. 3)⁸³. Bileşik faiz yasağına Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanunu'nda çok

⁸⁰ Tunç, s. 65.

⁸¹ Helvacı, s. 99; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 34-35.

⁸² Helvacı, s. 99; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 35.

⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1056-1057; Barlas, s. 177; Helvacı, s. 102.

sınırlı bazı istisnalar getirilmiştir (Örneğin TBK m. 121/I, TTK m.8/2, İİK m. 196/1)⁸⁴.

Kanun'da yer alan istisnai hükümler dışında faize faiz işletilmesi mümkün değildir.

D. İşlediği Döneme Göre: Anapara Faizi ve Temerrüt Faizi

İşlediği döneme göre faiz anapara faizi ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılmaktadır⁸⁵. Anapara faizi, para borçlarında alacaklının parasından mahrum kalması



⁸⁴ Helvacı, s. 100; Arkan, s. 94; Ayrancı, Hasan: “Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006, s. 104; Ceylan, s. 89.

⁸⁵ Helvacı, s. 102; Arkan, s. 81; Aydoğdu/Ayan, s. 5; Bozer/Göle, s. 348; Evren, s. 139; Kırmızı/Arslan, s. 81; Kılıçoğlu, s. 779; Reisoğlu, s. 312; Ceylan, s. 97.

saikinden hareketle kanun hükmü veya hukuki işlem nedeniyle vade tarihine kadar işletilen faizdir⁸⁶. Anapara faizi kanundan veya hukuki işlemten doğabilir⁸⁷.

Anapara faizinin, taraflar arasındaki ilişkinin adi veya ticari iş niteliğinde olmasına göre farklılık arz eden yönleri bulunmaktadır. Anapara faizinin adi ve ticari işlerdeki ilk farkı tüketim ödünç sözleşmeleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Adi iş niteliğindeki tüketim ödünç sözleşmelerinde anapara faizinin işlemesi için tarafların bunu sözleşmede kararlaştırmış olması gerekmektedir (TBK 387/I). Ticari ödünç

⁸⁶ Çeşitli anapara faizi tanımları için bkz: Helvacı, s. 102; Arkan, s. 80; Bozer/Göle, s. 348; Evren, s. 139; Kırmızı/Arslan, s. 81; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 33; Yağcı, s. 422; Ceylan, s. 97. Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından ve bazı yargı kararlarında anapara faizi “temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faiz” olarak tanımlanmaktadır (Bkz: Yargıtay 23. H.D. T. 16/10/2017 E. 2015/5887 K. 2017/2674 (Lexpera E.T. 07/01/2023); Yargıtay 23. H.D. T. 21/11/2016 E. 2015/6367 K. 2016/5131 (Lexpera E.T. 07/01/2023); Yargıtay 23. H.D. T. 21/06/2016 E. 2015/4715 K. 2016/3813 (Lexpera E.T. 07/01/2023); Aydoğdu/Ayan, s. 5; Akkuş, Muhammed: Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2019, s. 53. Ancak anapara faizini temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faiz olarak tanımlamak her durumda doğru değildir. Çünkü anapara faizinin özelliği vadeye kadar işlemesidir. Temerrüt bazı durumlarda vadeyle gerçekleşmekle birlikte vadenin gelmesi (muacceliyet) her durumda temerrüt sonucunu doğurmaz (Ceylan s. 98, dn. 371).

⁸⁷ Ceylan, s. 98’de anapara faizinin kanundan doğduğu hallere TBK m. 193, TBK m. 217, TBK m. 229, TBK m. 510, TBK m. 529, TBK m. 538 düzenlemeleri örnek olarak gösterilmektedir.

sözleşmelerinde ise taraflar anapara faizini kararlaştırmasa dahi anapara faizi kendiliğinden doğmaktadır (TBK 387/II)⁸⁸.

Anapara faizinin adi ve ticari işlerdeki bir diğer farkı verilen avansları ve yapılan giderleri iade etme borçları bakımından ortaya çıkmaktadır. TTK m. 20’de “*Tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Ayrıca, tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre taraflarca kararlaştırılmasa dahi tacir verdiği avanslar ve yaptığı giderler için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanmaktadır. TTK m. 20 hükmü ticari işler bakımından genel hüküm niteliğindedir⁸⁹. Adi işlerde ise böyle bir genel hüküm bulunmamaktadır. Adi işlerde verilen avanslar veya yapılan giderlerin iadesi halinde faiz söz konusu olabilmesi için bunun taraflarca kararlaştırılması veya kanunda özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Buna göre başkasına ait işin yapılması nedeniyle hak edilen anapara faizine ilişkin özel hükümlere TBK m. 510/I, TBK m. 529/I, TBK m. 538, TBK m. 627 düzenlemeleri örnek verilebilir. Alınan paranın iadesi sırasında ödenecek anapara faizine

⁸⁸ Helvacı, s. 116; Eren, s. 1110; Eren, Özel, s. 533; Kılıçoğlu, Özel, s. 375; Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 358-359.

⁸⁹ Arkan, s. 85; Gümüş, Mustafa Alper: “Borçlar Hukuku Bakış Açısıyla Tacirin Ticari İşletmesi ile İlgili Olarak Gördüğü İş ve/veya Hizmet Karşılığı Ücret İsteme ve İş ve/veya Hizmeti Görürken Verdiği Avans ve Yaptığı Giderlerin (Harcama ve Sarfiyatın) Giderimini Faiziyle Birlikte Talep Hakkı (6102 sayılı TTK m. 20)”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 120, 2012, s. 4.

ilişkin hükümlere ise TBK m. 193/I/1, TBK m. 217/I/1, hükümleri örnek olarak gösterilebilir⁹⁰.

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde hukuki işlem ile öngörülme dahi kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan temerrüt devam ettiği sürece işlemeye devam eden faizdir⁹¹. Çalışmamızın konusu temerrüt faizi olduğundan bu bölümde yalnızca anapara faizine ilişkin açıklama yapmakla yetiniyoruz. Tanımı da dahil olmak üzere temerrüt faizine ilişkin tüm açıklamalar çalışmamızın devamında yer almaktadır.

III. TEMERRÜT FAİZİNİN TANIMI

Temerrüt faizi, borçlunun para borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde hukuki işlem ile öngörülme dahi kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan

⁹⁰ Helvacı, s. 116; Şirin, Munzam Zarar, s. 94; Deynekli/Kısa, s.19.

⁹¹ Açıklamalar için bkz: Birinci Bölüm/III.

temerrüt devam ettiği sürece işlemeye devam eden faizdir⁹². Temerrüt faizi borcu sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğabilir⁹³.

Mevzuatımızda temerrüt faizi kavramının kullanımına ilişkin kavram birliği bulunmamaktadır. Örneğin Türk Medeni Kanunu’nun 875 ve 946. maddelerinde “gecikme faizi” kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun’da genel olarak “temerrüt faizi” kavramına yer verilmiştir. Diğer taraftan TTK m. 1530/7’de yine “temerrüt faizi” kavramı kullanılırken aynı maddenin altıncı fıkrasında “gecikme faizi” kavramına yer verilmiştir. Ancak madde gerekçesinde kavram farkına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

⁹² Çeşitli temerrüt faizi tanımları için bkz: Helvacı, s. 102; Arkan, s. 80; Aydoğdu/Ayan, s. 5; Bozer/Göle, s. 348; Evren, s. 139; Kırmızı/Arslan, s. 81 ve s. 88; Ceylan, s. 97; Yağcı, s. 425; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 33; Vuraloğlu, Mehmet Oğuz: Borçlar Hukukunda Zararın Varlığı Şartında Bağımsız Ödeme Yaptırımları, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019, s. 73; Karmış, Enver: Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku, 2. B., Ankara 2017, s. 168; Yargıtay H.G.K. T. 26/05/2004 E. 2004/12-318 K. 2004/310: “*Temerrüt faizi borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine, Yasa gereği olarak kendiliğinden, temerrüdü takip eden günden itibaren başlayan ve temerrüt devam ettikçe varlığını sürdüren, hüküm altına alınabilmesi için alacaklının açık talebini varlığı zorunlu olan bir karşılıktır.*”. (Arslan/Kırmızı, s. 82-86’dan naklen).

⁹³ Kılıçoğlu, s. 779. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinde taraflar arasında paranın kullanımına ilişkin bir anlaşma olmadığından yalnızca temerrüt faizi söz konusu olabilir (Kılıçoğlu, s. 779).

Faize ilişkin düzenlemeler içeren TTK m. 8-9 hükümlerinin gerekçesinde ise “... ‘Temerrüt faizi’ terimi yerine mevzuatta sık sık ‘gecikme faizi’ terimi kullanılmaktadır. İkinci terimin, yeniliğinin tercih edilmesinde rol oynadığı düşünülebilir. Oysa ikinci terim dardır; temerrüt sadece gecikme halini içermez. Bu sebeple tasarı ‘temerrüt faizi’ terimini kullanmıştır.” açıklamasına yer almaktadır⁹⁴. Kanaatimizce madde gerekçesinde geçen “Oysa ikinci terim (gecikme faizi) dardır; temerrüt sadece gecikme halini içermez.” ifadesi isabetli değildir. Para borcunun zamanında ifa edilmemesi yani ifada gecikme hali her durumunda temerrüt faizine sebebiyet vermez. Çünkü temerrüt alelade bir gecikme değildir. Temerrüt, gecikme halinin belli şartları taşıması ile ortaya çıkan hukuki bir kurumu ifade etmektedir. Bu yüzden madde gerekçesinde belirtilenin aksine temerrüt gecikme haline göre daha dar bir durumu ifade etmektedir⁹⁵.

Diğer taraftan TTK m. 8-9 hükümlerinin gerekçesinde de belirtildiği üzere temerrüt faizi yerine gecikme faizi teriminin kullanılması isabetli değildir. Çünkü temerrüt faizinin söz konusu olması için borçlunun borcun ifasında gecikmiş olması yetmemektedir. Temerrüt faizinin işleyebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir⁹⁶.

⁹⁴ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1#> (E.T. 30/09/2022)

⁹⁵ Aynı yönde: Barlas, s. 127; Helvacı, s. 103; s. 425, dn 13.

⁹⁶ Temerrüt faizi talep hakkının şartları ve borçlu temerrüdünün şartları için bkz: İkinci Bölüm.

IV. TEMERRÜT FAİZİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Temerrüt faizi, faizin türleri arasında olduğundan onun hukuki niteliği “faiz” kavramına ilişkin özelliklere ve kanun hükümlerine göre şekillenmektedir⁹⁷.

A. TEMERRÜT FAİZİNİN MEDENİ SEMERE NİTELİĞİNDE OLMASI

Doktrinde baskın olan görüşe göre⁹⁸ temerrüt faizi hukuki niteliği itibariyle bir tür tazminat olarak kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, para borcunun zamanında ifa edilmemesi halinde alacaklının mutlaka zarara uğradığını ifade etmektedir. Çünkü başta enflasyon olmak üzere çeşitli ekonomik olumsuzluklar zaman içinde paranın değer kaybetmesine neden olmaktadır. Bu yönüyle alacaklının sırf parasından yoksun kalması bile zarara uğramasına yol açmaktadır. Ayrıca alacaklı parasını kullanma, parasını değerlendirme imkanından yoksun kalarak da zarara uğramaktadır⁹⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre kanun koyucu bu nedenlerle temerrüt faizi düzenlemesine yer

⁹⁷ Barlas, “temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünün” bir taraftan genel faiz kavramına ilişkin özelliklere diğer taraftan sözleşme ve kanun hükümlerine göre şekillendiğini ifade etmektedir (Barlas, s. 124). Genel olarak “temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü” bakımından kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Ancak faizin hukuki niteliğinin sözleşme şartlarına göre şekilleneceğini ifade etmek isabetli olmayacaktır.

⁹⁸ von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukuku, Avukat Cevat Edege Çevirisi, Ankara 1983, s. 618; Tunçomağ, s. 916; Ayrancı, s. 116; Barlas, s. 124; Eren, s. 1244-1245; Evren, s. 154; Arslan/Kırmızı, s. 88; Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s. 925; Akil, Cenk: “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/2, s. 70; Vuraloğlu, s. 88.

⁹⁹ Tunçomağ, s. 916; Barlas, s. 124; Eren, s. 1244-1245.

vererek para borcunun geç ifası nedeniyle bozulan menfaat dengesini yeniden kurmak ve alacaklının zararını karşılamak amacını gütmüştür¹⁰⁰.

Temerrüt faizinin hukuki niteliği itibariyle tazminat olduğunu savunan yazarlar kanun koyucunun temerrüt faizinde aksi ispat edilemez bir karineden hareket ettiği ifade etmektedir. Buna göre para borcunu ifa etmeyen borçlunun temerrüdü alacaklıya zarar vermiştir ve bunun ispatına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu yönüyle temerrüt faizinin aksinin ispatı mümkün olmayan zarar karinesine dayalı bir tazminat olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹.

Temerrüt faizinin bir tür tazminat niteliğinde olduğu görüşünde olan yazarlardan bazıları bu görüşlerinin bir diğer gerekçesi olarak TBK m. 122’de yer alan aşkın zarara ilişkin düzenlemeyi göstermektedir. Buna göre TBK m. 122’de aşkın zararı tazmin yükümlülüğünün koşulu olarak yer verilen “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa...*” ifadesinden yola çıkmaktadır. Buna göre kanun koyucu tarafından temerrüt nedeniyle alacaklının uğradığı bir zarar olduğu, bu zararı gidermek üzere temerrüt faizi öngördüğü, temerrüt faizini aşan bir zarar olması halinde de bunun aşkın zarar olarak talep edilebileceği hususlarının kabul edildiği ifade edilmektedir¹⁰².

Temerrüt faizinin bir tür tazminat niteliğinde olduğunu ifade eden yazarlardan Eren¹⁰³ borçlunun para borcunu zamanında ifa etmeyerek karşılıksız kredi sağladığını ve sebepsiz zenginleştiğini ifade etmektedir. Bu yönüyle temerrüt faizinin sebepsiz zenginleşen borçlunun zenginleşmesini iade etmek fikrine dayandığını belirtmektedir.

¹⁰⁰ Evren, s. 154; Barlas, s. 124; Eren, s. 1244-1245.

¹⁰¹ Barlas, s. 127; Eren, s. 1245.

¹⁰² Evren, s. 154; Vuraloğlu, s. 89.

¹⁰³ Eren, s. 1244-1245.

Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü para borcunu zamanında ifa etmeyen borçlu koşulları çerçevesinde temerrüt faizi ve aşkın zarardan sorumludur. Bu nedenle borçlunun karşılıksız kredi sağladığını kabul etmek mümkün değildir. Para borcunu zamanında ifa etmeyen borçlunun sebepsiz zenginleştiği görüşü de isabetli değildir. Çünkü taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temeli hukuki işlem, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olabilir. Geç ifaya konu borcun hukuki işlem veya haksız fiil olması hallerinde borçlunun sebepsiz zenginleşmesi gibi bir durum söz konusu değildir.

Temerrüt faizinin hukuki niteliğinin tazminat niteliğinde olduğunu ifade eden yazarların aksine kanaatimizce temerrüt faizi bir tür tazminat niteliğinde değildir. Çünkü temerrüt faizinin söz konusu olması için alacaklının zarara uğraması şartı aranmamaktadır. Enflasyon başta olmak üzere diğer ekonomik olumsuzluklar mevcut olmasa, para değer kaybetmese ve borçlunun herhangi bir şekilde bir zararı olmasa dahi temerrüde düşen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Tazminat ancak zararın mevcut olması halinde gündeme gelen bir hukuki kurum olduğundan temerrüt faizi tazminat niteliğinde değildir¹⁰⁴.

Temerrüt faizi için kusur şartı aranmaması da kanaatimizce onun tazminat niteliğinde olmadığını göstermektedir. Çünkü tazminat kural olarak zarara kusur ile sebebiyet verilmesi halinde söz konusu olan bir hukuki kurumdur. Bununla birlikte temerrüt faizinin tazminat niteliğinde olduğunu savunan yazarlardan bir kısmı, temerrüt faizi için kusur şartı aranmaması nedeniyle onun kusursuz sorumluluk hali teşkil ettiğini

¹⁰⁴ *Vuraloğlu*, temerrüt faizinin zarar unsuruna bağlı olmadığını, alacaklı hiçbir zarara uğramasa dahi temerrüt faizine hak kazanacağını ifade etmekle birlikte temerrüt faizinin hukuki niteliği itibarıyla “götürü bir tazminat” olduğunu kabul etmektedir (Açıklamalar için bkz: *Vuraloğlu*, s. 83-88).

ifade etmektedir¹⁰⁵. Ancak kanaatimizce temerrüt faizini kusursuz sorumluluk hali olarak kabul etmek de isabetli değildir. Çünkü Türk Borçlar Kanunu’nda kusursuz sorumluluk halleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir (TBK m. 65-73). Yorum yoluyla sınırlı sayıda düzenlenen bu halleri genişletmek mümkün değildir. Bu nedenle temerrüt faizi için kusur şartı aranmaması onun kusursuz sorumluluk hali teşkil ettiğini değil tazminat niteliğinde olmadığını göstermektedir.

Kanaatimizce temerrüt faizi hukuki niteliği itibariyle bir tür medeni semeredir. Medeni semere, bir kanun veya hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan verim anlamına gelmektedir. Yani medeni semereden söz edebilmek için kanun veya hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan bir verimin mevcut olması gerekmektedir. Temerrüt faizinin kaynağı kanun veya hukuki işlem olduğundan medeni semere olma özelliğine sahiptir. Ayrıca temerrüt faizi, faizin bir türüdür ve faiz hukuki niteliği itibariyle medeni semeredir¹⁰⁶. Faiz medeni semere olduğundan onun bir türü olan temerrüt faizinin farklı bir hukuki niteliğe sahip olduğunu kabul etmek isabetli değildir.

B. TEMERRÜT FAİZİ ALACAĞININ FER’İ HAK NİTELİĞİNDE OLMASI

Faiz alacağı, asıl alacağa bağlı yan haktır. Temerrüt faizi alacağı da faiz alacağının bir türü olduğundan asıl alacağa bağlı olma özelliğini taşır. Asıl alacağa bağlı olma

¹⁰⁵ Eren, s. 1245; Barlas, s. 136; Vuraloğlu, s. 90.

¹⁰⁶ “Medeni semere” kavramına ve faizin “medeni semere” olma niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz: Birinci Bölüm/I.

yönüyle temerrüt faizi fer'i hak niteliğindedir¹⁰⁷. Fer'i haklar, doğumu ve sona ermesi asıl alacağa bağlı olan ve asıl alacağı genişleten ya da teminat altına alan haklardır¹⁰⁸.

Temerrüt faizi alacağının asıl alacağa bağlılığı çeşitli açılardan söz konusu olmaktadır. Her şeyden önce temerrüt faizi alacağının varlığı ve devamı asıl alacağın varlığı ve devamına bağlıdır. Asıl alacak hakkı doğmadıkça temerrüt faizi alacağı da doğmaz. Temerrüt faizi borcu, asıl alacak devam ettikçe devam eder. Nihayet temerrüt faizi borcu, asıl borç sona erdiğinde sona erer (TBK m. 131/I). Asıl alacağın sona ermesi halinde alacaklının temerrüt faizi isteyebilmesi için bu hakkını saklı tutmuş olması veya durumun özelliğinden bu hakkını saklı tuttuğunun anlaşılması gerekmektedir (TBK m. 131/II). Ayrıca alacaklı, anaparanın tamamı için makbuz vermişse işlemiş temerrüt faizlerini de tahsil etmiş sayılmaktadır (TBK m. 36). Temerrüt faizi alacağının asıl alacağa bağlı olmasının bir diğer sonucu, alacaklının asıl alacağı devrettiğinde temerrüt faizi alacağını da devretmiş sayılmasıdır (TBK m. 189/I-II)¹⁰⁹. Taşınmaz ve taşınır rehinleri, TMK m. 875 ve TMK m. 946 öngörülen sınırlar çerçevesinde asıl alacakla

¹⁰⁷ von Tuhr, s. 617; Tunçomağ, s. 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1046; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 55; Eren, s. 1109-1110; Bilgin Yüce, s. 539; Yücesoy Yılmaz, s. 306; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 36; Günay, Erhan: “Yargıtay Kararları Eşliğinde Asıl Borca Bağlı Faiz Borcunun Sona Ermesi”, Terazî Hukuk Dergisi, C. 14; S. 155; Temmuz 2019, s. 1411; Gülerci, s. 465; Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 24/05/2019 E. 2017/8 K. 2019/3 (R.G. T. 27/09/2019 S. 30901).

¹⁰⁸ Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 24/05/2019 E. 2017/8 K. 2019/3 (R.G. T. 27/09/2019 S. 30901).

¹⁰⁹ Tunçomağ, s. 97-98; Eren, s. 1109-1110; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1046 vd.; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 55; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 36; Yücesoy Yılmaz, s. 307.

birlikte faiz alacağını da temin etmektedir. Bu yönüyle de temerrüt faizi asıl alacağa bağlı borç olma özelliğini göstermektedir. Kefilin asıl borç ile TBK m. 589’de yer alan sınırlar dahilinde temerrüt faizinden sorumlu olması da temerrüt faizinin asıl alacağa bağlı borç olma özelliğinin bir sonucudur¹¹⁰. Temerrüt faizi alacağının asıl alacağa bağlı olmasının bir diğer sonucu ise zamanaşımı bakımından kendini göstermektedir. TBK m. 152’de yer alan *“Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.”* düzenlemesi gereğince asıl alacak zamanaşımına uğradığında temerrüt faizi de zamanaşımına uğramaktadır¹¹¹.

Temerrüt faizi asıl alacağa bağlı bir hak olmakla birlikte asıl alacaktan bağımsız nitelikte olduğu durumlar da bulunmaktadır. Temerrüt faizi asıl alacaktan bağımsız olarak talep ve dava edebilir. Alacaklı temerrüt faizi alacağını asıl alacaktan bağımsız olarak üçüncü bir kişiye devredebilir. Temerrüt faizi alacağı asıl alacaktan bağımsız olarak haczedilebilir ve rehnedilebilir¹¹². Temerrüt faizinin kıymetli evrak ile örneğin faiz kuponları ile tespit olunması mümkündür. Bu durumda iyiniyetli kişiler karşısında temerrüt faizinin asıl alacakla olan bağlılığının tamamen sona erdiği kabul edilmektedir¹¹³.

¹¹⁰ Tunçomağ, s. 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1050; Eren, s. 1109-1110; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 36.

¹¹¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 37.

¹¹² Eren, s. 1109-1110; Bilgin Yüce, s. 539; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 37.

¹¹³ Tunçomağ, s. 99.

V. TEMERRÜT FAİZİNİN BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Temerrüt Faizi ve Vade Farkı

Vade farkı, satış veya hizmet sözleşmelerinde, para borcunun geç ödenmesine dair borçluya tanınan vade nedeniyle, bedele ilave yapılması olarak tanımlanabilir. Vade farkı uygulamada sözleşmeye veya faturaya *"alacağın belli bir zamanda ödenmemesi halinde belirli bir oranda vade farkı alınacağı"* kaydı konulmak suretiyle hayata geçirilmektedir¹¹⁴. Vade farkı mevzuatımızda yer alan bir kavram değildir. Vade farkı kavramının hukuksal niteliği, şartları ve bu kavrama bağlanan sonuçlar yargı kararlarında ele alınmaktadır¹¹⁵. Doktrinde vade farkına dair yapılan açıklamalar yargı kararları çerçevesinde şekillenmektedir¹¹⁶.

Vade farkına ilişkin Yargıtay kararlarında ele alınan ilk husus, vade farkı talep edebilmek için aranan şartlardır. Vade farkı talep edebilmek için bunun sözleşmede kararlaştırılması veya taraflar arasında böyle bir uygulamanın olması gerekmektedir¹¹⁷.

¹¹⁴ Tanımlar için bkz: Battal, Ahmet: "Faturada Yer Alan Vade Farkı Kaydının Niteliği ve İtiraz Edilmemesi Halinde Sonuçları ile İlgili Yargıtay Uygulaması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVI, Ankara 1999, s. 87; Akdoğan, Mahmut: Vade Farkı ve Uygulaması, Ankara 2008, s. 1; Yargıtay İ.B.H.G.K. T. 27/06/2003 E. 2001/1 K. 2003/1 (Legalbank E.T. 06/02/2022).

¹¹⁵ Arslan/Kırmızı, s. 45; Aydoğdu/Ayan, s. 8; Tunç, s. 55; Yargıtay H.G.K. T. 02/10/2013 E. 2013/199 K. 2013/1418 (Lexpera E.T. 04/11/2022).

¹¹⁶ Şirin, s. 94; Arslan/Kırmızı, s. 45-59.

¹¹⁷ Yargıtay 15. H.D. T. 28/12/2009 E. 2009/6493 K. 2009/7180 (Lexpera E.T. 04/11/2022).

Düzenlenen faturada vade farkı talep edilebileceğine dair kayıt yer alması ve fatura içeriğinden sayılabilecek olan böyle bir kayda itiraz edilmemiş olması halinde de vade farkı talep edilebileceği kabul edilmektedir¹¹⁸. Yargıtay bu yönde ticari örf ve adetin bulunması halinde de vade farkı talep edilebileceğini kabul etmektedir¹¹⁹.

Vade farkına ilişkin Yargıtay kararlarında ele alınan ikinci husus, vade farkının hukuki niteliğidir. Yakın tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı'nda "anapara faizi"nin genellikle "vade farkı" adı altında alındığı belirtilmiştir. Söz konusu kararda vade farkı anapara faizi olarak ifade edilmiştir¹²⁰. Bununla birlikte sözleşme konusu mal veya hizmet bedeline yapılan ilave ile bedelin yeniden oluştuğu bu yönüyle vade farkının "anapara" niteliğinde olduğu kabul edilen Yargıtay kararları da bulunmaktadır¹²¹. Diğer taraftan yine Yargıtay kararlarında sözleşme veya faturada vade

¹¹⁸ Yargıtay 19. H.D. T. 27/12/2002 E. 2002/8613 K. 2002/8613 (Legalbank E.T. 06/02/2022).

¹¹⁹ Yargıtay 19. H.D. T. 22/04/2009 E. 2008/6246 K. 2009/3538 (Lexpera E.T. 04/11/2022).

¹²⁰ Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 24/05/2019 E. 2017/8 K. 2019/3 (RG T. 27/09/2019 S. 30901).

¹²¹ Yargıtay İ.B.H.G.K. T. 27/06/2003 E. 2001/1 K. 2003/1: "*veresiye veya taksitli satışlarda ilk satış bedeline yani semen'e belirli oranlarda yapılan ilave, başka bir anlatımla vade farkı mal ve hizmet satım sözleşmesinde kararlaştırılan veya ticari teamüllere göre vade tarihinden başlayarak fiili ödeme tarihindeki mal veya hizmet bedeline ekleme yapılmak suretiyle semen'in ulaştığı miktar...*" (Legalbank E.T. 06/02/2022); Yargıtay H.G.K. T. 02/10/2013 E. 2013/199 K. 2013/1418: "*Vade farkı, başta sözleşme ilişkisi kurulurken ya da daha sonradan tarafların ortak iradeleri ile kararlaştırılabileceği gibi, var olan ticari teamüller sonucu da ortaya çıkabilir...*" (Lexpera E.T. 04/11/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 28/12/2009 E. 2009/6493 K. 2009/7180:

farkı ifadesinin geçmesinin, mutlaka söz konusu alacağın vade farkı niteliğinde olduğunu göstermediği ifade edilmektedir. Örneğin sözleşmede aylık taksitlerin ödenmesinde gecikme halinde %10 vade farkı ödeneceğine ilişkin bir kayıt esasen vade farkı değil “temerrüt faizi” niteliğindedir. Çünkü vade farkı uygulamasında “borçluya tanınan vade” söz konusudur. Borç vadede ifa edilmiyorsa bu durumda koşulları çerçevesinde temerrüt faizi söz konusu olmaktadır. Bu yüzden alacağın vade farkı niteliğinde olup olmadığının mahkemece araştırılması gerekmektedir¹²².

Ancak bu konuda Yargıtay tarafından verilmiş aksi yönde karar da mevcuttur. Aksi yöndeki Yargıtay kararında sözleşmede yer alan “ödemede gecikme halinde temerrüt faizi ödeneceği” şeklindeki ifadenin esasen vade farkı niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹²³. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Taraflar arasındaki sözleşme veya

“Vade farkı, sözleşme bedeline dahildir ve borçlunun temerrüt tarihine kadarki süre için istenebilir.” (Lexpera E.T. 04/11/2022); Yargıtay 11. H.D. T. 01/05/1998 E. 1997/10031 K. 1998/2995 (Legalbank E.T. 06/02/2022).

¹²² Yargıtay 15. H.D. T. 09/10/2013 E. 2013/3943 K. 2013/5537 (Lexpera E.T. 04/11/2022); Yargıtay 19. H.D. T. 15/07/2013 E. 2013/6750 K. 2013/12826: *“...mahkemece davacı yana talep ettiği alacakların faiz alacağı mı yoksa vade farkı alacağı mı olduğu açıklattırılarak yapılacak açıklama doğrultusunda delilleri sorulup eksiksiz olarak toplanıp değerlendirildikten sonra uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi...”* (Lexpera E.T. 04/11/2022).

¹²³ Yargıtay 15. H.D. T. 05/04/2012 E. 2011/4624 K. 2012/2223: *“...faturalarda “valör tarihinde ödenmediği takdirde aylık %8 temerrüt faizi uygulanacağı” yazılmıştır. Her ne kadar fatura ve takip talebinde temerrüt-gecikme faizi olarak nitelendirilmiş ise de talep edilen (sözleşmenin ödeme koşulları bölümüne göre) vade farkı niteliğindedir.”* (Lexpera E.T. 04/11/2022).

fatura içeriğinde vade farkı kararlaştırılması borçluya vade tanıma niteliğindeyse bu durumda gerçek anlamda bir vade farkı mevcuttur. Ancak vade farkı adı altındaki kayıt borcun vadede ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere düzenlenmişse esasen temerrüt faizi söz konusudur.

Vade farkına faiz yürütölüp yürütölmeyeceğı konusunda da Yargıtay kararlarında farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Vade farkını anapara alacağı olarak kabul eden Yargıtay kararlarında vade farkına faiz işletilebileceğı kabul edilmiştir. Söz konusu kararlara göre vade farkına işletilecek olan faiz temerrüt faizidir¹²⁴. Bununla birlikte sözleşmede “vade farkı” adı altında düzenlenen ek ödemenin esasen temerrüt faizi niteliğinde olması halinde TBK m. 121/III gereğı temerrüt faizine temerrüt faizi

¹²⁴ Yargıtay H.G.K. T. 17/11/1999 E. 1999/19-933 K. 1999/950: “...temerrüt faizi sözleşme ile başka bir usul kararlaştırmış değilse borçlunun temerrüde düşmesi tarihinden başlayacağı halde; vade farkı vadeden itibaren başlar. Vade farkı, mal bedelinin geç ödenmesinden dolayı yapılması gereken fer'i bir ödemeyi değil, bu bedelin vadesinden sonra ödenmeye kalkışılması halinde, mal bedelinin belirlenmesine esas teşkil eden bir unsur (taksitli mal satımlarında mal bedelinin belirlenen vadeye göre değişmesinde olduğu gibi) olmaktadır. İşte bu sebeptir ki ana alacağın unsurunu teşkil eden vade farkı miktarına da BK. nun 101 nci maddesi uyarınca temerrüt faizi yürütölebilmektedir.” (Legalbank E.T. 06/02/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 10/06/2013 E. 2012/4793 K. 2013/3769 (Lexpera E.T. 04/11/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 07/03/2007 E. 2006/460 K. 2007/1435 (Legalbank E.T. 07/02/2022); Yargıtay 19. H.D. T. 18/11/2005 E. 2005/2182 K. 2005/11410 (Legalbank E.T. 06/02/2022); Yargıtay İBGK T. 27/06/2003 E. 2001/1 K. 2003/1 (Legalbank E.T. 06/02/2022); Yargıtay 11. H.D. T. 01/05/1998 E. 1997/10031 K. 1998/2995 (Legalbank E.T. 06/02/2022).

yürütülemeyeceği kabul edilmiştir¹²⁵. Ancak vade farkı niteliğinde olan alacağa faiz yürütülemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararı da bulunmaktadır¹²⁶.

Doktrinde de vade farkının hukuki niteliğine ve hukuki dayanağına dair farklı görüşler bulunmaktadır. *Şirin*'e göre¹²⁷ vade farkı da “bir tür faiz”dir. *Şirin*, vade farkı ve faizin ortak unsur ve özellikler taşıdığı bu nedenle vade farkının faiz olduğunu ifade etmiştir. *Şirin*'e göre vade farkı ve faizin ortak özelliklerinden ilki, her ikisinin de alacağını zamanında alamayan alacaklının zararını karşılama işlevi bulunmasıdır. Vade farkı ve faizin ortak özelliklerinden ikincisi, vade farkının faiz gibi alacağın fer'i nitelikte olmasıdır. Vade farkı ve faizin ortak özelliklerinden üçüncüsü, vade farkının da faize faiz yürütülemeyeceği temel ilkesine tabi olmasıdır. Ancak *Şirin*'e göre faiz ve vade farkının farklılık arz eden yönleri de bulunmaktadır. Vade farkının söz konusu olabilmesi için taraflar arasında sözleşme veya yerleşmiş bir uygulamanın olması gerekmektedir. Ancak faiz talep edebilmek için temerrüt olgusunun varlığı yeterlidir. *Arslan/Kırmızı*, *Şirin* ile aynı gerekçelere yer vererek vade farkının “temerrüt faizi” niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. *Arslan/Kırmızı*'ya göre vade farkı talep edebilmek için temerrüt olgusunun gerçekleşmesi gerekmektedir. *Arslan/Kırmızı*'ya göre vade farkına dair taraflar arasında

¹²⁵ Yargıtay 11. H.D. T. 29/04/1991 E. 1990/965 K. 1991/11 (*Şirin*, s. 103'ten naklen); Yargıtay 11. H.D. T. 28/03/1991 E. 1991/9073 K. 1991/2221 (*Şirin*, s. 101'den naklen); Yargıtay 15 H.D. T. 14/09/1994 E. 1994/2451 K. 1994/4892 (*Şirin*, s. 102'den naklen).

¹²⁶ Yargıtay 4. H.D. T. 06/12/2016 E. 2016/8254 K. 2016/11937 (Lexpera E.T. 04/11/2022): “...davacı zararı belirlenirken satış vadeleri için vade farkı oranı belirlenip bulunan miktarın buğday satış bedeline eklenmesinden sonra, bu vade farkı miktarı üzerinden ayrıca yasal faiz işletilmesi faize faiz yürütülmesi yasağına aykırılık oluşturmaktadır.”

¹²⁷ *Şirin*, s. 94. Aynı yönde *Arslan/Kırmızı*, s. 55.

sözleşme veya vade farkı uygulaması şartlarının aranması, vade farkının temerrüt faizi olmadığını göstermemektedir¹²⁸.

Kanaatimizce *Şirin*'in vade farkını “bir tür faiz” olarak nitelendiren görüşü yerinde değildir. Çünkü *Şirin*, vade farkının fer'i nitelikte olduğunu ve vade farkına faiz yürütülmeyeceğini kabul etmiş ve buna göre vade farkının faiz niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Ancak vade farkının kendiliğinden bu özelliklere sahip olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Vade farkının söz konusu özelliklere sahip olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle onun anapara mı yoksa faiz mi olduğu hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

*Deynekli/Kısa*¹²⁹ vade farkını, “*fiili ödeme tarihinde satış bedeline yapılan ek sonucu bedelin ulaştığı miktar*” olarak tanımlamıştır. *Deynekli/Kısa*'ya göre vade farkının yasal dayanağı TBK m. 207/II ve TBK m. 234/I¹³⁰ hükümleridir. Bu görüşe göre her iki hüküm de sözleşmenin kuruluşundan hemen sonra tarafların borçlarını ifa etmekle yükümlü olduğunu ancak aksine sözleşme yapılabileceğini ifade etmektedir. Tarafların bu hükümler aksine sözleşme yaparak bedelin belli bir süre sonra ödeneceğini kararlaştırması halinde, satış bedelinin fiili ödeme tarihine göre belirlenmesi yani satış bedeline ilave yapılması söz konusudur. Bu durumda borçlunun temerrüdünden söz etmek mümkün değildir. Çünkü taraflar sözleşme ile “mal bedelinin süresinde

¹²⁸ Arslan/Kırmızı, s. 55-56

¹²⁹ Deynekli/Kısa, s. 18-19

¹³⁰ TBK m. 207/II: “Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.” TBK m. 234/I: “Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.”

ödenmemesi” nedeniyle belli bir oranda ilave yapılmasını kararlaştırmıştır. Bu nedenle vade farkı faiz niteliğinde değildir.

Helvacı’ya göre¹³¹ ise Yargıtay kararlarında vade farkının satış sözleşmesi çerçevesinde düşünülmesi hatalıdır. Vade farkı karşı edim olarak para borcu doğuran her türlü iş ve fiilde söz konusu olabilecektir. *Helvacı*’ya göre Yargıtay kararlarında vade farkının temerrüt faizi olarak nitelendirilmesi de hatalıdır. *Helvacı*’ya göre vade farkı anapara faizidir. Anapara faizi olduğundan koşulları çerçevesinde temerrüt faizi yürütülebilir.

Bizim de katıldığımız doktrinde diğer bir görüşe göre¹³² vade farkı ikili bir ayırımla incelenmeli ve vade farkının hukuki niteliği buna göre değerlendirilmelidir. Vade farkı ödenerek ifa zamanının ertelenmesi halinde vade farkı borcun bir parçası niteliği taşır. Bu halde vade farkı anapara niteliğindedir. Fakat vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar ödenmesi kararlaştırılan vade farkı temerrüt faizi niteliğindedir. Özellikle malın tesliminden veya faturanın tebliğinden itibaren belli bir süre sonra ödeme yapılması gerektiğine dair kayıtlar belirli vade niteliği taşır. Belirli vade tarihinde ödeme yapılmadığında temerrüt gerçekleşir. Bu durumda vade farkı adı altındaki kayıt temerrüt faizi niteliğindedir.

Kanaatimizce vade farkı ödenerek ifa zamanının ertelenmesi halinde, vade farkı anapara niteliğinde olduğundan koşulları çerçevesinde vade farkına temerrüt faizi yürütülmesi mümkündür. Tarafların iradesine göre hukuki niteliği itibariyle anapara niteliğinde olduğu hallerde vade farkının temerrüt faizinden farklarını Yargıtay kararları ve doktrinindeki görüşler çerçevesinde şu şekilde ifade etmek mümkündür: Temerrüt faizi

¹³¹ *Helvacı*, s. 83-84.

¹³² *Battal*, s. 85.

borcunu zamanında ifa etmeyen borçlunun temerrüde düşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Vade farkında ise para borcunun ifa zamanı ertelenmektedir. Vade farkının söz konusu olabilmesi için taraflar arasında sözleşme veya vade farkı uygulaması olması gerekmektedir. Ancak temerrüt faizi taraflarca kararlaştırılmasa dahi temerrüdün gerçekleşmesi ile kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlamaktadır. Temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir. Vade farkı anapara niteliğinde olduğundan vade farkına temerrüt faizi işletilmesi mümkündür.

B. Temerrüt Faizi ve Gecikme Tazminatı

Borçlu temerrüde düştükten sonra edimi aynen ifa etmiş olsa dahi alacaklının gecikmiş ifa nedeniyle zararı ortaya çıkmış olabilir. Alacaklının gecikmiş ifa nedeniyle ortaya çıkan zararının tazmini halinde gecikme tazminatı söz konusu olmaktadır¹³³.

Gecikme tazminatı TBK m. 118’de düzenlenmektedir. TBK m. 118’e göre *“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığı ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”* Bu düzenleme gereğince alacaklı borçlanılan edimin geç ifa edilmiş olması nedeniyle uğradığı zararın tazminini isteyebilmektedir. Hükümde geçen *“...borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.”* ifadesinden dolayı alacaklının aynen ifadan vazgeçip yalnızca gecikme tazminatı istemesi mümkün değildir. Alacaklının gecikmiş ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etmesi gerekmektedir¹³⁴.

Gecikme tazminatına hükmedilebilmesi için alacaklının zarara uğraması, borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat edememiş olması ve temerrüt ile

¹³³ Tunçomağ, s. 922; Eren, s. 1247.

¹³⁴ Eren, s. 1247; Kılıçoğlu, s. 886.

zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹³⁵. Gecikme tazminatına hükmedilebilmesi için aranan koşullar temerrüt faizinin işlemesi için aranan koşullardan farklılık arz etmektedir. Temerrüt faizinin söz konusu olabilmesi için kusur ve zarar koşulları aranmamaktadır. Temerrüt faizi para borçlarında borçlu temerrüdü halinde temerrüt anından itibaren kanun gereği kendiliğinden işlemektedir¹³⁶.

Gecikme tazminatının temerrüt faizinden farklılık arz eden bir diğer yönü borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilmesidir¹³⁷. Temerrüt faizi için kusur şartı aranmadığından borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat ederek temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir¹³⁸.

C. Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarar

Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşkın Zarar" kenar başlıklı 122. maddesinde *"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye gereğince para borcunun ifasında temerrüt nedeniyle alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizinden fazla ise borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe alacaklının bu zararını gidermekle yükümlüdür¹³⁹.

¹³⁵ Tunçomağ, s. 922; Eren, s. 1247; Kılıçoğlu, s. 888.

¹³⁶ Eren, s. 1244; Kılıçoğlu, s. 897; Arslan/Kırmızı, s. 88.

¹³⁷ Tunçomağ, s. 923; Eren, s. 1250; Kılıçoğlu, s. 888.

¹³⁸ Kılıçoğlu, s. 897; Arslan/Kırmızı, s. 88.

¹³⁹ Barlas, s. 187; Eren, s. 1252; Kılıçoğlu, s. 892; Ayrancı, s. 115. Aşkın zararı düzenleyen TBK m. 122 hükmü hukuki niteliği itibariyle düzenleyici bir hükümdür. Bu

TBK m. 122'ye göre borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi borçlunun para borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması, borçlunun temerrüde kusuru ile düşmediğini ispatlayamamış olması, temerrüt ile aşkın zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir¹⁴⁰. Oysa ki borçlunun temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için alacaklının zarara uğraması, zararını ispat etmesi ve borçlunun temerrüde kusuru ile düşmediğini ispatlayamamış olması şartları aranmaz¹⁴¹. Ayrıca aşkın zarar talep hakkı asıl alacağın kaynağından ve asıl alaktan tamamen bağımsız ve asli nitelikte bir alacak hakkı niteliğindedir¹⁴². Temerrüt faizi alacağı ise asıl alacağa bağlı yan haktır. Asıl alacağa bağlı olma yönüyle temerrüt faizi fer'i hak niteliğindedir¹⁴³.

nedenle taraflar emredici kurallar ile çizilen sınırlar çerçevesinde aksini kararlaştırabilir, sorumsuzluk anlaşması yapabilirler (Eren, s. 1254).

¹⁴⁰ Eren, s. 1254; Kılıçoğlu, s. 897-901. Barlas, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması, borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması, aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında illiyet bağı olmak üzere üç koşula yer vermiştir (Barlas, s. 188-193).

¹⁴¹ Eren, s.1245; Kılıçoğlu, s. 897; Arslan/Kırmızı, s. 88.

¹⁴² Barlas, s. 219; Yargıtay 11. H.D. T. 27/06/2018 E. 2016/13484 K. 2018/4895 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

¹⁴³ Tunçomağ, s. 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1046; Eren, s. 1109-1110; Kılıçoğlu, s. 897; Arslan/Kırmızı, s. 88; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 55; Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 24/05/2019 E. 2017/8 K. 2019/3 (R.G. T. 27/09/2019 S. 30901).

Aşkın zarar konusu çalışmamızın üçüncü bölümünde incelendiğinden burada temerrüt faizi ile farklarına kısaca değinmekle yetiniyoruz¹⁴⁴.

D. Temerrüt Faizi ve Ceza Koşulu

Ceza koşulu (TBK m. 179-182), “hukuki işlemle kararlaştırılan ve borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmesi gereken edim” şeklinde tanımlanabilir¹⁴⁵. Ceza koşulu ile temerrüt faizinin benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır.

Temerrüt faizi gibi ceza koşula da fer’i bir borç niteliğindedir. Buna bağlı olarak temerrüt faizinin ve ceza koşulunun doğması için asıl alacağın da geçerli bir şekilde doğması gerekmektedir. Aynı şekilde asıl borcun sona ermesi ile temerrüt faizi de ceza koşulu da sona ermektedir¹⁴⁶. Ancak temerrüt faizinin ve ceza koşulunun ifasını talep etme hakkı saklı tutulmuş veya durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, temerrüt faizi ve ceza koşulu asıl alacak sona erse dahi talep edilebilecektir (TBK m. 131/II, TBK m. 179/II). Temerrüt faizi ile ceza koşulunun bir diğer benzer yönü bunların talep edilebilmesi için alacaklının zarara uğraması koşulunun aranmamasıdır¹⁴⁷.

Temerrüt faizi ile ceza koşulunun farklılık arz eden yönleri de bulunmaktadır. Ceza koşulu ile temerrüt faizinin farkı öncelikle borcun kaynağı yönünden kendini gösterir. Ceza koşulunun kaynağı yalnızca hukuki işlemdir. Temerrüt faizi borcunun

¹⁴⁴ Aşkın zarar için bkz: Üçüncü Bölüm/V.

¹⁴⁵ Tunçomağ, s. 853; Uçar, Salter: Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, 1.B., İstanbul Mayıs 1993, s. 12; Arslan/Kırmızı, s. 61.

¹⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 457 vd.; Uçar, s. 13; Arslan/Kırmızı, s. 61.

¹⁴⁷ Arslan/Kırmızı, s. 63.

kaynağı ise kanun veya hukuki işlem olabilir¹⁴⁸. Ceza koşulu ile temerrüt faizi arasındaki bir diğer fark talep hakkının kullanılması yönündendir. Ceza koşulu talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi ve alacaklının ihtar göndermiş olması gerekmez. Oysa ki borçlunun temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için TBK m. 117 gereğince temerrüde düşmüş olması gerekmektedir¹⁴⁹.

Temerrüt faizini aşan zararın ve ceza koşulunu aşan zararın ispat yükü bakımından da bu iki hukuki kurum arasında fark bulunmaktadır. TBK m. 122/I'e göre borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe alacaklının temerrüt faizini aşan zararını gidermekle yükümlüdür. Ceza koşuluna ilişkin TBK m. 180/II'ye göre ise alacaklının uğradığı zararın kararlaştırılan ceza tutarından daha fazla olması halinde alacaklının bunu talep edebilmesi için borçlunun kusurunun bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Arslan/Kırmızı, s. 63.

¹⁴⁹ Uçar, s. 14; Arslan/Kırmızı, s. 61. Alacaklının aynen ifa yerine ceza koşulu talep edebilmesi için önceden ihtarda bulunması gerektiği konusunda bkz: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 457 vd.

¹⁵⁰ Arslan/Kırmızı, s. 63.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ KOŞULLARI VE TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ DOĞMASINDA KUSUR VE ZARARIN ROLÜ

Türk Borçlar Kanunu'nun temerrüt faizini düzenleyen 120 ve 121. maddelerinde temerrüt faizi talep hakkının koşullarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁵¹. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da da temerrüt faizi talep hakkının koşullarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Temerrüt faizi talep edebilmek için aranan koşullar doktrinde ve yargı kararlarında ortaya konulmaktadır. Buna göre temerrüt faizi talep edilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar borcun para borcu olması ve borçlu temerrüdünün gerçekleşmiş olmasıdır¹⁵².

I. PARA BORCUNUN VARLIĞI

Mevzuatımızda faize ilişkin düzenlemeler faizin para borcuna ilişkin olacağı temelinden hareketle ele alınmıştır. Bu yönüyle faiz borcu, para borcuna bağlı olarak işlemektedir¹⁵³. Ancak bu durumun tüketim ödöncü sözleşmeleri bakımından bir istisnası bulunmaktadır. TBK m. 386'da tüketim ödöncü sözleşmesi tanımlanmış ve TBK m.

¹⁵¹ TBK m. 120'de temerrüt faiz oranlarının sözleşme ile kararlaştırılmaması halinde uygulanacak oranlara ve bu oranlara ilişkin üst sınıra yer verilmiştir. Bu düzenleme para borcunun kaynağına ilişkin bir ayırım yapılmaksızın para borcunu ifade temerrüt halinde uygulama alanı bulur (Kılıçoğlu, s. 891). TBK m. 121'de ise faizlerde, iratlarda ve bağışlamada işletilecek temerrüt faizine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁵² Barlas, s. 137.

¹⁵³ Arslan/Kırmızı, s. 35; Koyuncu, s. 6. Faiz borcunun yalnızca para borçlarında söz konusu olacağına ilişkin görüş ve kararlar için: Kılıçoğlu, s. 778.

387’de tüketim ödünçü sözleşmesinin hükümleri arasında ilk olarak faize ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durum doktrinde tüketilebilen malların ödünç verilmesi ve daha fazla bir miktarda geri alınmasının kararlaştırılması halinde mal cinsinden de faizin söz konusu olabileceği şeklinde yorumlanmaktadır¹⁵⁴.

Temerrüt faizi ise yalnızca para borcu için söz konusu olmaktadır¹⁵⁵. Para borcu dışındaki borçlarda edimin değeri para ile ifade edilse dahi temerrüt faizi borcu doğmamaktadır. Böyle bir durumda alacaklı temerrüt nedeniyle uğradığı zararı ispat ederek TBK m. 118 gereğince gecikme tazminatı talep edebilmektedir¹⁵⁶.

A. Para Kavramı

Para mevzuatımızda tanımlanmış bir kavram değildir. Paranın tanımı doktrinde ve yargı kararlarında yapılmıştır. Doktrinde yapılan tanımlara göre para, mal ve hizmet edimleri bakımından bir değer ölçüsü, ödeme ve değişim aracıdır. Yargı kararlarında para, *“Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir.”* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Eren, Özel, s. 527; Koyuncu, s. 6.

¹⁵⁵ Eren, s. 1244; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 634.

¹⁵⁶ Eren, s. 1244.

¹⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1027; Barlas, s. 5; Eren, s. 1101; Ayrancı, s. 24; Turanboy, Asuman: “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35. C., 2019, s. 49. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Kararı T. 21/12/2017 B.N. 2014/2267 (R.G. T. 25/01/2018 S. 30312); Anayasa Mahkemesi E. 2008/58 K. 2011/37 T. 10.02.2011 (Kazancı E.T. 19/02/2022); Yargıtay 1. H.D. T. 23/05/2011 E. 2011/3769 K. 2011/6012 (Kazancı E.T. 14/02/2021). Günümüzde gelişen

Kanaatimizce para basma ve ihraç yetkisinin yalnızca devletlere ait olması¹⁵⁸ ve devlet tarafından paranın tedavülünün zorunlu kılınması¹⁵⁹ paraya vasfını veren en önemli özelliktir¹⁶⁰. Bu nedenle paranın, “devletler tarafından çıkarılan ve zorunlu tedavül vasfı tanınan, mal ve hizmet edimleri için değer ölçüsü, ödeme ve değişim aracı olan, soyut mali güce sahip somut semboller” olarak tanımının yapılması daha isabetlidir¹⁶¹.

teknolojiyle birlikte yatırım ve ödeme aracı olarak “kripto varlık” kavramı ortaya çıkmıştır. *“Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar”* olarak tanımlanan kripto varlıkların ödemelerde doğrudan ve dolaylı olarak kullanılmaları yasaklanmıştır (Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik m. 3/1-2, R.G. T. 16.04.2021 S. 31456). Bu yönüyle kripto varlıklar “devletler tarafından çıkarılma ve zorunlu tedavül vasfı tanınma” özelliklerine sahip değildir. Bu özellikler paraya vasfını verdiği için kripto varlıklar para değildir (Turanboy, s. 49).

¹⁵⁸ Eren, s. 1102.

¹⁵⁹ Tunçomağ, s. 82; Eren, s. 1102.

¹⁶⁰ Türkiye’de para basma yetkisi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 87’nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. TBMM’ye ait olan bu yetki 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun 1. maddesi gereğince Merkez Bankası’na devredilmiştir. Ayrıca 1211 sayılı Kanun m. 36 ile Merkez Bankası tarafından ihraç edilen banknotların tedavülü zorunlu tutulmuştur.

¹⁶¹ Tunçomağ, s. 82; Barlas, s. 5; Eren, s. 1101; Ayrancı, s. 24; Ayrancı, Temerrüt Faizi, s. 100; Nomer, Haluk N.: Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında

Para için yapmış olduğumuz tanıma göre para, somut ve soyut iki anlam taşımaktadır. Bunlardan ilki paranın üzerinde vücut bulduğu somut sembollere işaret eden anlamıdır. Bu yönüyle para, banknot (kağıt para) ve madeni para (ufaklık para) olarak ikiye ayrılmaktadır. Para ikinci olarak, mal ve hizmet edimleri için bir değer ölçüsü, ödeme ve değişim aracı olarak soyut mali güç anlamı taşımaktadır. Mali güç içermeyen somut bir sembolün para olarak kabulü mümkün olmadığı gibi somut sembol olarak var olmayan soyut mali gücün de para olarak kabulü mümkün değildir¹⁶².

Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LVII, S. 1-2, 1999, s. 241; Erdoğan, s. 177; Ceylan, s. 8. Hazine ve Maliye Bakanlığı Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü tarafından para; *“Devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı, mal ve hizmetlerin değişimini kolaylaştırma işlevi olan kağıt veya metal ödeme aracı, ortaklaşa bir değer birimi”* olarak tanımlanmıştır (<https://www.darphane.gov.tr/madeni-ufaklik-para-uretimi> E.T. 14/02/2021).

¹⁶² Barlas, s. 6-7; Nomer, Para Borcu, s. 242. Aksi yönde Şener, Oruç Hami: “ECASH Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 479; Barlas, s. 7, dn. 6’da atıf yapılan yazarlar.

Doktrinde para, dar anlamda para ve geniş anlamda para olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁶³. Dar anlamda para, ülke parasıdır (milli paradır)¹⁶⁴. Ülkemiz bakımından dar anlamda para Türk Parası'dır. Türk Parası, 20/02/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanuna dayanılarak çıkarılan 32 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2/I/e hükmünde tanımlanmaktadır¹⁶⁵. Bu hükme göre Türk Parası; *“Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paraları”* ifade etmektedir¹⁶⁶.

Geniş anlamda para ise hem ülke parası hem de yabancı ülke parası anlamına gelmektedir¹⁶⁷. Yabancı ülke parası doktrinde yabancı ülkelerin kendi egemenliklerine

¹⁶³ Eren, s. 1102; Tunçomağ, s. 82; Ayrancı, s. 27. *Ceylan* tarafından da geniş anlamda ve dar anlamda para ayrımı yapılmıştır. Ancak *Ceylan* geniş anlamda parayı, mal ve hizmet edimleri için soyut mali güç olarak ele almaktadır. Dar anlamda parayı ise devletlerce çıkarılan ve zorunlu tedavül vasfı tanınan somut mübadele aracı olarak tanımlamaktadır (Ceylan s, 7-9). Ancak kanaatimizce *Ceylan* tarafından yapılan geniş anlamda para ve dar anlamda para tanımları isabetli değildir. Zira soyut mali güç ve somut sembol anlamı parada aynı anda bulunması gereken özelliklerdir. Bu özelliklerden biri olmadan paradan söz edilemez.

¹⁶⁴ Tunçomağ, s. 82; Eren, s. 1102; Ayrancı, s. 27.

¹⁶⁵ R.G. S. 20249 T. 11/08/1989.

¹⁶⁶ Bu tanım yalnızca Türk parasına özgü olması, paranın işlevlerini ve özelliklerini yansıtamamış olması ve özel hukuka dair unsurları açıklamaması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir (Eleştiriler için bkz: Arslan/Kırmızı, s. 36; Tunç, s. 36).

¹⁶⁷ Tunçomağ, s. 82; Eren, s. 1102; Ayrancı, s. 27. Ayrancı geniş anlamda para kavramını, “ülke parası, yabancı ülke parası ve altın gibi diğer birimler” olarak ele almıştır. Ancak

dayanarak çıkardıkları para olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁸. Doktrinde yapılan dar anlamda para geniş anlamda para ayrımı mevzuatımızda da karşılık bulmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 99/I. maddesinde dar anlamda paradan (Türk Parası) söz edilmektedir. Bu hüküm dışında mevzuatımızda paraya dair düzenlemelerde açıkça belirtilmemekle birlikte geniş anlamda para kastedilmektedir¹⁶⁹.

B. Para Borcu Kavramı

Para borcu, para birimi ile ifade edilen değeri alacaklıya sağlama borcudur. Para borcunun temel özelliği paranın soyut anlamına işaret eden ekonomik gücünün alacaklıya kazandırılmasıdır. Para borçları “meblağ borçları” diğer bir ifadeyle “değer borçları”dır. Para borcunun meblağ borcu olması, onun mutlak değeri değil, miktar olarak nominal (itibari) değeri anlamına gelmektedir. Borçlanılan paranın alım gücünün artması veya azalması borç miktarını değiştirmez. Paranın reel (gerçek) değeri söz konusudur. Bu

kanaatimizce altın para olmadığından geniş anlamda para olarak ifade edilmesi isabetli bir yaklaşım değildir.

¹⁶⁸ Ayrancı, s. 31. Yabancı ülke parası, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/45) m.3/1/n hükmünde “yabancı para” kavramı ile anılmaktadır. Bu hükme göre yabancı para; “*Bu Tebliğ hükümleri kapsamında yetkili müessese alım satım işlemlerine konu edilen Türk Lirası dışındaki banknotları, madeni paraları ya da transfer gerçekleştirebilen kuruluşlar aracılığıyla yapılan transfere konu edilen kaydi para*” olarak tanımlanmaktadır (R.G. T. 30/01/2018 S. 30317).

¹⁶⁹ Örneğin TBK m. 386, TBK m. 555, TBK m. 570, TMK m. 990.

nedenle borçlu rakamsal bir değışiklik söz konusu olmadan borçlu olduğu paranın reel (gerçek) değerini alacaklıya ödeyerek borcundan kurtulur¹⁷⁰.

Para borcu aynı zamanda özel bir tür çeşit (cins/tür) borcu niteliği taşımaktadır¹⁷¹. Para borcunun çeşit borcu olmasının sonucu olarak para borçlusu piyasadan serbestçe temin edebileceği ve nominal değerinin toplamı borç miktarına eşit olan paralarla borcunu ifa ederek borcundan kurtulur¹⁷². Bununla birlikte para borcu çeşit borcunun tüm özelliklerini taşımamaktadır. Bu nedenle para borcunun çeşit borcunun özel bir türü olduğu ifade edilmektedir. Örneğin, çeşit borçlarında borçlunun seçeceği edimin ortalama

¹⁷⁰ Barlas, s. 10-13; Ayrancı, s. 25-28; Nomer, Para Borcu, s. 241-242; Nomer, s. 342; Helvacı, s. 45; Eren, s. 1101-1102; Erdoğan, s. 177.

¹⁷¹ Barlas, s. 10 ve dn.16'da atıf yapılan yazarlar; Helvacı, s. 45; Arslan/Kırmızı, s. 37; Eren, s. 1101; Gülerci, s. 445. Maddi edime ilişkin borçlar parça borcu ve çeşit (cins/tür) borcu olarak ikiye ayrılır. Parça borcunda borçlunun borçlandığı edimin konusu kendine has ayırt edici özelliklerle belirlenmiştir. 2022 model Mercedes marka S tipi 06 SSS 666 plakalı siyah renkli araç parça borcuna örnek olarak gösterilebilir. Tarafların edim konusunu kendine has ayırt edici özelliklerle belirlemediği, edimin somut ve bireysel olarak hangi şey olduğu belli olmadan genel olarak belirlendiği durumlarda cins borcu söz konusudur. Örneğin sözleşmede 10 adet S tipi Mercedes, 10 ton buğday borçlanılmışsa cins borcu söz konusudur (Eren, s. 115). Para borcu, esasen değer sağlama borcu olduğundan kanaatimizce parça borcu çeşit borcu ayrımına dahil değildir. Ancak para maddi yapısı itibarıyla somut bir nesne olarak vücut bulduğundan bu yönüyle çeşit borcuna ilişkin bazı özelliklere sahip olabilmektedir. Ancak para borcu çeşit borcunun tüm özelliklerini taşımadığından çeşit borcunun özel bir türü olarak kabul etmek daha isabetlidir.

¹⁷² Barlas, s. 10; Eren, s. 1102-1102; Arslan/Kırmızı, s. 37.

nitelikten daha düşük olamayacağına ilişkin TBK m. 86 hükmü, para için “ortalama nitelik” söz konusu olmayacağından, para borcu bakımından uygulama alanı bulmamaktadır¹⁷³. İfa yeri, temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü gibi hususlar bakımından da para borcu çeşit borçlarından farklılık göstermektedir. Bu nedenle çeşit borcuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygun düştüğü ölçüde para borçlarına uygulanması gerekmektedir¹⁷⁴.

Paranın parça borcu niteliğinde olması mümkündür. Örneğin kenarında bir sanatçının imzası bulunan paranın muhafaza edilmek üzere bir kimseye bırakılması halinde parça borcu söz konusudur. Bu durumda gerçek anlamda bir para borcu söz konusu değildir. Bu yüzden böyle bir durumda borcun ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır. Şartları gerçekleşmişse gecikme tazminatı söz konusu olabilmektedir¹⁷⁵.

C. Para Borcunun İfası

1. Borcun Ülke Parası ile İfası

TBK m. 99’da “(I) *Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. (II) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenabilir. (III) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini*

¹⁷³ Barlas, s. 10-11; Ayrancı, s. 26; Eren, s. 1100

¹⁷⁴ Ayrancı, s. 26.

¹⁷⁵ Eren, s. 1245; Barlas, s. 12; Ayrancı, s. 25; Arslan/Kırmızı, s. 37.

isteyebilir.” düzenlemesine yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince para borcu kural ülke parası ile yani Türk Parası’yla ödenmektedir¹⁷⁶.

Ülke parası ile ödemeyi düzenleyen TBK m. 99 hükmü borçlanılan para miktarını esas almaktadır. Buna göre borçlu sözleşme ile kararlaştırılan para miktarını, itibari (nominal) değeri üzerinden ödemek suretiyle borçtan kurtulmaktadır. Ülke parasının değerindeki düşmeler veya dalgalanmalar borcun ifasında dikkate alınmamaktadır. Örneğin A, B’ye 5 yıl sonra 100.000 TL ödemeyi borçlanmış ancak 5 yılın sonunda para büyük ölçüde değer kaybetmiş olsa dahi B A’ya 100.000 TL ödeyerek borcundan kurtulacaktır. A, ödeme gününde paranın değerinin düştüğü gerekçesi ile emsal değer üzerinden ödeme yapılmasını talep edememektedir. Ancak ülke parası tamamen veya büyük ölçüde değer kaybetmişse borçlunun borcunu nominal (itibari) değer üzerinden ödemesi TMK m.2’de öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Başlangıçta edimler arasında var olan denge sonradan aşırı derecede bozulmuşsa TBK m. 138 gereğince borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir¹⁷⁷.

Taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma olmadıkça para borcunun kural olarak kağıt para (banknot) veya madeni para (ufaklık) ile ödenmesi gerekmektedir. Türkiye’de tedavülde olan banknotların ödeme gücü sınırsızdır (1211 sayılı Kanun m. 36/a). Madeni paraların kabul külfeti ise sınırlandırılmıştır. 28/05/1970 tarihli 1264 sayılı Kanun’a göre (m.3) madeni paraların en yüksek kabul haddi Hazine Müsteşarlığınca ilan olunmaktadır¹⁷⁸. Madeni paraların kabul haddi üzerindeki miktarda ödemeyi reddeden

¹⁷⁶ Eren, s. 1103; Kılıçoğlu, s. 764.

¹⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1040; Eren, s. 1104.

¹⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1032; Eren, s. 1103; Nomer, s. 343.

alacaklı temerrüde düşmemektedir. Ayrıca alacaklı, küçük bir miktardaki borcun ifası için kendisine sunulan yüksek miktardaki kağıt parayı da bozmak zorunda değildir. Ödenecek miktardaki parayı sağlama yükümlülüğü borçluya aittir¹⁷⁹.

Borçlu, para borcundan kurtulmak için borcunu ülke parası ile ifa etmek zorundadır. Borçlunun para yerine diğer ödeme araçlarını (örneğin çek, akreditif, banka kartı, kredi kartı, havale) teklif etmesi halinde alacaklının bunu kabul etme zorunluluğu yoktur. Borcunu ülke parasıyla ödemeyen borçlu koşulları çerçevesinde temerrüde düşmektedir. Ülke parası ile yapılan ödemeyi kabul etmeyen alacaklı da temerrüde düşmektedir¹⁸⁰. Bununla birlikte taraflar borcun ülke parası dışında diğer bir ödeme aracı ile ödeneceğini kararlaştırmaları mümkündür¹⁸¹.

2. Borcun Yabancı Para ile İfası

TBK m. 99’da “(II) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince sözleşme ile borcun yabancı para ile ifasının kararlaştırılması mümkündür. Ancak hükümde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacakların yabancı para üzerinden talep edilip edilemeyeceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde haksız fiil veya sebepsiz

¹⁷⁹ Eren, s. 1104; Barlas, s. 81.

¹⁸⁰ Eren, s. 1104; Barlas, s. 81.

¹⁸¹ Nomer, s. 343.

zenginleşmeden doğan borçlarda borcun yabancı para üzerinden talep edilebilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁸².

Sözleşme ile borcun yabancı para ile ifa edileceğinin kararlaştırılması TBK m. 99/II hükmü gereğince kural olarak mümkündür. Ancak 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’a dayalı olarak çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)¹⁸³, de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52)¹⁸⁴ ile bu kurala istisnalar getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’in “*Döviz Cinsinden ve Dövizle Endeksli Sözleşmeler*” kenar başlıklı 8. maddesi ile birçok sözleşmede para borcunun yabancı para veya yabancı paraya endeksli olarak ifasının kararlaştırılması yasaklanmıştır. Örneğin, Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri, konusu yurt içinde yer alan gayrimenkuller olan konut ve çatılı iş yeri dâhil gayrimenkul satış ve kiralama

¹⁸² Eren, s. 1105; Kılıçoğlu, s. 767. Aynı yönde: Yargıtay H.G.K. T. 14/02/2001 E. 2001/17 K. 2001/151 (Lexpera E.T. 26/12/2022); Yargıtay H.G.K. T. 08/06/2016 E. 2014/825 K. 2016/766 (Lexpera E.T. 26/12/2022). Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan tazminat alacağının yabancı para birimi üzerinden doğması halinde yabancı para üzerinden tazminat talep edilebileceğine ilişkin aksi yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay H.G.K. T. 11/11/2009 E. 2006/4-238 K. 2009/493 (Lexpera E.T. 17/12/2022); Yargıtay 4. H.D. T. 10/06/2020 E. 2020/985 K. 2020/1829 (Lexpera E.T. 26/12/2022).

¹⁸³ R.G. T. 28/02/2008 S. 26801.

¹⁸⁴ R.G. T. 16/11/2018 S. 30597.

sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak kararlaştıramamaktadır. Bu nedenle TBK m. 99/II hükmü, söz konusu Tebliğ dışında kalan sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır¹⁸⁵.

TBK m. 99/II’de gerçek yabancı para borcu ve gerçek olmayan yabancı para borcuna ilişkin iki durum düzenlenmiştir¹⁸⁶. Gerçek yabancı para borcu, sözleşmede “aynen ödeme” veya bu anlama gelecek bir ifade kullanarak borcun ifasının yabancı ülke parası ile yapılacağını kararlaştırılmasıdır. Bu durumda borcun mutlaka yabancı para ile ifası gerekmektedir. Borçlu yabancı para borcunu aynen ifa etmezse temerrüde düşmektedir¹⁸⁷.

TBK m. 99/II’de düzenlenen ikinci hal gerçek olmayan yabancı para borcudur. Sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelecek bir ifade yoksa gerçek olmayan yabancı para borcu söz konusu olur. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında borcun ifasına ilişkin borçluya iki seçimlik yetki tanınmıştır. Bunlardan ilki asıl edim olarak öngörülen yabancı para ile ödeme yetkisidir. Borçlu asıl edim olarak yabancı para ile ödemeyi üstlenmiş olduğundan yabancı para ile borcunu ifa ederek borçtan kurutulabilir. Borçluya tanınan seçimlik yetkiden ikincisi ise yedek (ikame) edim olarak öngörülen ülke parası ile ödeme yetkisidir. Borçlu söz konusu yetkiyi kullanmak isterse borcu “ödeme

¹⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 767; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 54.

¹⁸⁶ Ayan, Serkan: "Yabancı Para Borçlarının İfası", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8, Özel (Haziran 2013), s. 524.

¹⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1032-1033; Eren, s. 1105; Nomer, Para Borcu, s. 245; Nomer, s. 346 Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 525-526.

günündeki” resmi kuru üzerinden ülke parası ile ödeyerek borcunda kurtulur¹⁸⁸. TBK m. 99/II’de geçen “ödeme günü” ifadesinin muacceliyet günü olarak yorumlanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir¹⁸⁹.

Borçlu ödeme gününde ödemedi bulunmazsa TBK m. 99/II’de öngörülen seçimlik yetkisini kaybetmektedir. Bu durumda TBK m.99/III gereğince seçim hakkı alacaklıya geçmektedir¹⁹⁰. TBK m.99/III’de “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince alacaklının sahip olduğu hakların yine gerçek yabancı para borcu ve gerçek olmayan yabancı para borcu ayrımı üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerçek olmayan yabancı para borçlarında alacaklı TBK m. 99/III gereğince borcun aynen veya vade günündeki ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir¹⁹¹. Alacaklıya tanınmış olan bu seçim hakkı, seçimlik hak niteliğindedir. Seçimlik hak olmasının sonucu olarak alacaklı bu haklardan birini

¹⁸⁸ Eren, s. 1105- s. 1106; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 54.

¹⁸⁹ Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 543-547; Nomer, s. 346.

¹⁹⁰ Nomer, s. 347.

¹⁹¹ Eren, s. 1106; Nomer, s. 347. Kılıçoğlu’na göre TBK m. 99/III’de yer alan “alacağın aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir” düzenlemesine rağmen alacaklının yabancı paranın dava veya takip tarihindeki Türk parası karşılığını talep etmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır (Kılıçoğlu, s. 770).

seçtiği anda diğerlerini seçme hakkını kaybetmektedir. Seçimlik hakkın kullanılmasının şarta bağlanması da mümkün değildir¹⁹². Alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerekmemektedir. Bu hakların kullanılabilmesi için borç muaccel olmasına rağmen borcun ifa edilmemesi yeterlidir¹⁹³.

Gerçek yabancı para borçlarının ödeme gününde ifa edilmemesi halinde alacaklının alacağını vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile talep edip edemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁹⁴ gerçek yabancı para borcunun ödeme gününde ifa edilmemesi halinde vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödeme yapılmasını talep etmek mümkündür. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre¹⁹⁵ gerçek yabancı para borçlarının ödeme gününde ifa edilmemesi halinde yalnızca “aynen ifa” talep edilebilir. Çünkü TBK m. 99/III madde metninde vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile talep edilebilmesi için sözleşmede “aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmaması” gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu ifade nedeniyle aksi yönde yorum yapmak isabetli değildir.

Gerçek veya gerçek olmayan yabancı para borcunun ödeme tarihinde ödenmemesi halinde hakim tarafından aynen ifaya hükmedilip edilemeyeceği yönünde de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre 5038 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Para Birimi Hakkında Kanun’un 1. maddesindeki “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin para birimi yeni Türk Lirasıdır.*” şeklindeki emredici hükmü

¹⁹² Kılıçoğlu, s. 770.

¹⁹³ Barlas, s. 100; Ayrancı, s. 37.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 769; Reisoğlu, s. 307.

¹⁹⁵ Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 527; Nomer, s. 348.

nedeniyle hakim tarafından yabancı para borcunun aynen ifasına yönelik hüküm tesis edilmesi mümkün değildir¹⁹⁶. Ancak bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre yabancı para borcu söz konusu olduğunda yabancı para borcunun aynen ifasına yönelik hüküm tesis edilmesi mümkündür¹⁹⁷.

3. Altın ile Borçlanma

Altın, mevzuatımıza göre tedavülü zorunlu bir ödeme aracı olmadığından doktrinde para olarak kabul edilmemektedir. Altının misli mal niteliğinde olduğu bu nedenle mislen ifası gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte doktrinde altının sözleşmede ödeme aracı olarak kararlaştırılmasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir. Altın ile ödeme kaydının geçerli olabilmesi için kararlaştırılan altının

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 769.

¹⁹⁷ Ayrancı, s. 35 ve s. 41; Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 529; Nomer, s. 348. Yabancı para borcunun cebri icra yoluyla takip edilmesi halinde İİK m. 58/I/3 gereğince Türk Parası karşılığının gösterilmesi harca esas değerinin belirlenmesi için getirilen bir düzenlemedir. Söz konusu hüküm TBK m. 99/III hükmünde öngörülen kurallar çerçevesinde alacağın aynen ifasının ya da vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ifasının talep edilmesine engel nitelikte değildir. Aynı yönde: Yargıtay 3. H.D. T. 24/05/2022 E. 2022/2215 K. 2022/4920: “Davacının, alacağının Euro cinsinden icra takibine konu ettiği, sadece harca esas değer belirlenmesi için icra dosyasına takip tarihindeki karşılığını 4.680 TL olarak belirttiği görülmektedir. Buna göre, davacının döviz cinsinden olan alacağının fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ödenmesini istediği gözetilerek hüküm tesisi yoluna gidilmesi gerekirken...” (R.G. T. 17/09/2022 S. 31956).

Türkiye’de piyasada mevcut olması ve alınıp satılmasının serbest bulunması gerekmektedir¹⁹⁸.

Taraflar sözleşmede altın değer kaydına da yer verebilir. Altın değer kaydı söz konusu olduğunda borçlu, borcunu altın olarak değil, kararlaştırılan altının vade gününde para değeri üzerinden ödemektedir. Örneğin taraflar kira bedelinin ayın ilk gününde on adet Cumhuriyet Ata Altını’nın Türk parası karşılığı olarak ödeneceğini kararlaştırmış olabilir. Bu durumda kiracının borcu on adet altın değil, bunun ayın ilk günündeki Türk parası karşılığıdır¹⁹⁹.

Altının para olup olmadığı hususunun saptanması temerrüt faizi bakımından önemlidir. Çünkü temerrüt faizi yalnızca para borçlarında söz konusu olmaktadır. Doktrinde altın para olarak kabul edilmediğinden kanaatimizce altına temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir.

¹⁹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1030 ve s. 1036; Eren, s. 1107; Nomer, s. 350. Sözleşmede “değer kayıtlarına” da yer verilebilmektedir. Çünkü enflasyon, devalüasyon gibi ekonomik olumsuzluklar ülke parasının değerini yabancı para karşısında düşürmektedir. Paranın değerinin düşmesi nedeniyle taraflar sözleşmede koruyucu önlemler almaktadır. Bu önlemler yabancı ülke parası değer kaydı, altın değer kaydı, borsada değer gören bir malın borsa değer kaydı, üretici fiyat endeksi (ÜFE) kaydı, tüketici fiyat endeksi (TÜFE) kaydı veya eşya (endeks) değer kaydı şeklinde olabilmektedir (Tunçomağ, s. 86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1037-1039; Eren, s. 1106; Kılıçoğlu, s. 765; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 54).

¹⁹⁹ Eren, s. 1107-1108; Kılıçoğlu, s. 765.

II. BORÇLUNUN PARA BORCUNU İFADA TEMERRÜDE DÜŞMÜŞ OLMASI

A. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü

Borçlu temerrüdü Türk Borçlar Kanunu'nun 117. ve 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁰⁰. Buna göre muaccel ve ifası mümkün bir borcun ifa edilmemesi borçlu temerrüdüne yol açmaktadır. Borçlu temerrüdünde borçlu, borcun ifa zamanına aykırı hareket ederek yani edimin ifasında gecikerek borca aykırı davranmaktadır²⁰¹.

Borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için edimin ifasının mümkün olması gerekmektedir. Edimin ifası temerrütten önce objektif olarak imkansızlaşmışsa borçlu temerrüdü söz konusu olmamaktadır²⁰². Borçlu temerrüde düştükten sonra edim objektif olarak imkansız hale gelmişse ifa yükümlülüğü ile birlikte temerrüt de sona ermektedir²⁰³.

²⁰⁰ Borçlunun temerrüdü genel olarak TBK m. 117-126 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu genel hükümler dışında bazı borç ilişkilerinde borçlu temerrüdüne özel sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin; kiracının kira bedelinde temerrüdü için TBK m. 315'te özel düzenlemeye yer verilmiştir. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 23 düzenlemesi ile kiracının kira bedelinde temerrüdüne ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir (Kılıçoğlu, s. 867).

²⁰¹ Tunçomağ, s. 903; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1219-1220; Barlas, s. 16; Ayrancı, s. 51; Eren, s. 1233 ve s. 1242; Kılıçoğlu, s. 867; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 623; Gümüş, s. 907; Kılıç Öztürk, Gizem: Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, 1.B., Ankara, 2016, s. 40.

²⁰² Tunçomağ, s. 903; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1221; Barlas, s. 16; Ayrancı, s. 51; Eren, s. 1236; Gümüş, s. 907. Sübjektif imkansızlık halinde temerrüt devam eder (Eren, s. 1236; Gümüş, s. 907).

²⁰³ Eren, s. 1236.

Borçlu temerrüde düştükten sonra meydana gelen objektif imkansızlık halinde temerrüde ilişkin hükümlerin mi yoksa imkansızlığa ilişkin hükümlerin mi uygulanacağı konusunda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre²⁰⁴ sonradan meydana gelen objektif imkansızlık halinde imkansızlığın ortaya çıktığı ana kadar temerrüt hükümleri uygulanır. Borçlunun sonradan meydana gelen bu imkansızlıkta kusuru varsa imkansızlık anından itibaren ortaya çıkan zarardan TBK m. 112 gereğince sorumludur. Sonradan meydana gelen imkansızlıkta borçlunun kusurunun bulunmaması halinde ise borç TBK m. 136'ya göre sona erer. Doktrinde ikinci görüşe göre²⁰⁵ ise temerrüt sırasında ortaya çıkan imkansızlık halinde kusurlu ifa imkansızlığına ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bunun sonucu olarak borçlu, TBK m. 112 gereğince alacaklının uğradığı zarardan sorumludur. Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre²⁰⁶ borçlu temerrüde düştükten sonra edim imkansız hale gelse bile temerrüt hükümleri uygulanır. Çünkü TBK m. 119/I'de "*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince edimin beklenmedik halden dolayı zarar görmesi veya imkansız hale gelmesinden temerrüde düşen borçlu sorumlu tutulmuştur. Temerrüde düşen borçlunun TBK m. 119/II gereğince bu sorumluluktan, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek kurtulması mümkündür.

Para borçlarında borçlu temerrüdü halinde uygulanacak hükümler ise TBK m. 120-122'de yer almaktadır. Para borçlarında temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanmasında para borcunun kaynağının hukuki işlem, haksız fiil veya sebepsiz

²⁰⁴ Eren, s. 1233-1234; Barlas, s. 16.

²⁰⁵ Ayrancı, s. 52.

²⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 912.

zenginleşme olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Aynı şekilde para borcunun karşılıklı borç yükleyen bir borç ilişkisinden doğup doğmadığına bakılmaksızın para borçlarında temerrüde ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁷.

Para borcuna aykırılık, yalnızca temerrüt şeklinde ortaya çıkmaktadır. Para borçlarında imkansızlık söz konusu olmamaktadır²⁰⁸. Çünkü para borcunun borçlusu, para ile ifade edilen belirli bir miktar soyut mali gücü alacaklıya sağlamakla yükümlü olduğundan bu edimin her zaman ifası mümkündür. Borçlunun borçlu olduğu parayı ifa edecek ekonomik güce sahip olmaması ifa imkansızlığı olarak değerlendirilemez²⁰⁹. Para borcunun borçlusu belirli miktardaki soyut mali gücü alacaklıya ödemekle borcunu ifa etmiş olacağından edimin niteliğine ilişkin bir sorun da söz konusu olmamaktadır. Bunun sonucu olarak para borçlarında ayıp ve zapttan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır²¹⁰.

B. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları

Türk Borçlar Kanunu'nun borçlu temerrüdünün şartlarını düzenleyen 117. maddesinde *“(I) Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. (II) Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz*

²⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 890.

²⁰⁸ Barlas, s. 18; Ayrancı, s. 64-65; Aydoğdu, Ayan, s. 265; Kılıç Öztürk, s. 41; Ceylan s. 116 ve dn. 414'te atıf yapılan yazarlar.

²⁰⁹ Barlas, s. 18-20; Gümüş, s. 907.

²¹⁰ Ayrancı, s. 51-52.

zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” hükmüne yer verilmiştir.

TBK m. 117 hükmü gereğince para borçlarında borçlunun temerrüdü için kural olarak “alacağın muaccel olması” ve “ihtar” şartları aranmaktadır. TBK m. 117/II’de ise ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği hallere yer verilmiştir. Bunlar dışında doktrinde ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanmaması şeklinde üçüncü bir şarta yer verilmektedir²¹¹.

1. Para Borcunun Muaccel Olması

a. Genel Olarak Muacceliyet

TBK m. 117’de “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” düzenlemesi ile muacceliyet temerrüdün şartı olarak açıkça kabul edilmiştir. Buna göre kural olarak borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmamaktadır²¹².

Muacceliyet, borcun ifa zamanı ile ilgilidir. Alacaklının alacak hakkının, talep hakkına dönüştüğü zaman noktasını “borcun muacceliyeti” veya “borcun muaccel olduğu zaman” denir. Muacceliyetin gerçekleşmesiyle alacaklı edimi borçludan talep edebilme yetkisine sahip olmaktadır. Alacaklı, borç muaccel olmadan edimin ifasını talep edememektedir. Borçlu ise muacceliyet ile borcu ifa yükümlülüğü altına girmektedir²¹³.

Borcun muaccel olduğu an ile doğduğu an birbirinden farklı durumları ifade etmektedir. Borcun muaccel olabilmesi için öncelikle geçerli olarak doğmuş bir borcun

²¹¹ Tunçomağ, s. 912; Barlas, s. 75; Eren, s. 1241.

²¹² Kılıç Öztürk, s. 44.

²¹³ Tunçomağ, s. 905; Barlas, s. 21-22; Ayrancı, s. 54; Eren, s. 1236; Kılıçoğlu, s.868; Kılıç Öztürk, s. 42.

varlığı gerekmektedir. Borcun doğması muaccel olmasının ön şartıdır. Borcun muacceliyeti en erken borcun doğum anında söz konusu olmaktadır²¹⁴. Borcun ifa edilebilirliği ile muacceliyet de birbirinden farklı kavramlardır. İfa edilebilirlik, borçlunun borçlandığı edimi ifa yetkisini ifade etmektedir²¹⁵. TBK m. 96 gereğince sözleşmenin hükümleri, sözleşmenin özellikleri veya olayın şartlarından aksi anlaşılmadıkça borç muaccel olmadan önce dahi borçlu borcu ifa yetkisine sahiptir²¹⁶. Muacceliyet ise alacaklının edimin ifasını talep etme hakkını ifade etmektedir. Borç muaccel olmadıkça alacaklı edimin ifasını talep etme hakkına sahip değildir²¹⁷. Borcun ifa edilebilirliği ve muacceliyet anı vadeye bağlı olmayan borçlar bakımından kesişmektedir. Çünkü vadeye bağlı olmayan borçlar kural olarak TBK m. 90 gereğince doğumu anında muaccel ve ifa edilebilir olmaktadır. Ancak vadeye bağlı borçlarda kural olarak borçlu vadeden önce ifa yetkisine sahip olsa da alacaklı vadeden önce ifa talebinde bulunamamaktadır²¹⁸.

Borcun muaccel hale gelmesi için öncelikle geçerli bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Para borcunun konusu olan hukuki işlem yok hükmündeyse ifası talep edilebilecek bir borç mevcut olmadığından muacceliyet söz konusu olmamaktadır. Emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, şekle aykırılık,

²¹⁴ von Tuhr, s. 506; Kılıç Öztürk, s. 44.

²¹⁵ Eren, s. 1236; Ayrancı, s. 54.

²¹⁶ Barlas, s. 21.

²¹⁷ Eren, s. 1242.

²¹⁸ Barlas, s. 21; Ayrancı, s. 54; Eren, s. 1236; Kılıç Öztürk, s. 44.

ehliyetsizlik veya muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde muacceliyetten de söz edilememektedir²¹⁹.

Kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi işlemlerin aksine iptal edilebilirlik yaptırımına tabi işlemlerde muacceliyetin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. İptal edilebilirlik, hukuki işlemin taraflarının iradesinin sakatlanması veya aşırı yararlanma hallerinde söz konusu olmaktadır. TBK m. 39'e göre yanılma, aldatma veya korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkına sahiptir. Benzer şekilde aşırı yararlanma halinde de zarar gören TBK m. 28/II gereğince düşüncesizliğini, deneyimsizliğini veya zor durumun ortadan kalktığını öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkına sahiptir. Söz konusu iptal edilebilirlik yaptırımına tabi işlemlerde bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına kadar geçen sürede ifa zamanı geldiğinde borç muaccel olmaktadır. Ancak süresi içinde iptal hakkının kullanılmasıyla borç baştan itibaren geçersiz hale geldiğinde muacceliyet de ortadan kalkmaktadır²²⁰.

Bazı hallerde işlemin hüküm ifade etmesi tamamlanmasına bağlıdır²²¹. Örneğin ayırt etme gücüne sahip kısıtlı veya küçüğün kendisini borç altına sokan işlemlerinin geçerliliği kanuni temsilcilerinin onayına bağlıdır. Benzer şekilde yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem temsil olunanın onayına bağlıdır. Bu gibi durumlarda söz konusu eksiklik tamamlanıncaya kadar işlemin geçerliliği askıdadır. Bu dönemde ifa zamanının gelmesi

²¹⁹ Barlas, s. 23; Kılıç Öztürk, s. 44.

²²⁰ Barlas, s. 24; Kılıç Öztürk, s. 44.

²²¹ Barlas, s. 24; Ayrancı, s. 56.

durumunda muacceliyet gerçekleşmez. Eksikliğin tamamlanmasıyla muacceliyet bu anda ortaya çıkmaktadır²²².

Kurucu şarta bağlı hukuki işlemlerde şart gerçekleşene kadar geçen dönemde muacceliyet söz konusu olmamaktadır²²³.

Eksik borçlarda muacceliyet doğuştan eksik borçlar ve sonradan eksik borçlar ayrımı çerçevesinde ikili ayrımla incelenmelidir. Eksik borçlar, borçlu tarafından ifa edilebilen ancak ifa edilmediğinde alacaklı tarafından talep ve dava edilemeyen borçlardır. Kumar ve bahisten doğan borçlar (TBK m. 604-606), evlenme simsarlığından doğan ücret borçları (TBK m. 524), ahlaki ödevlerden doğan borçlar (TBK m. 78/II, 285/III) doğuştan eksik borçlardır²²⁴. Bu tür borçlarda borcun gerçek anlamda doğumu söz konusu olmadığından muacceliyet de söz konusu olmamaktadır²²⁵.

Zamanaşımına uğramış borçlar ise sonradan eksik borçlardır. Zamanaşımına uğramış bir borç borçlu tarafından ifa edilebileceği gibi alacaklı tarafından talep de edilebilir. Ancak alacaklının borcun ifasına yönelik talebi karşısında borçlu süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunarak ifa yükümlülüğünden kurtulabilir²²⁶. Borçlunun zamanaşımı def'i imkanına sahip olması ve hatta bunu kullanması alacağın muaccel olmasını ve temerrüdü engellememektedir. Alacaklının zamanaşımı def'i hakkı bulursa dahi ifa zamanı geldiğinde borç muaccel olmaktadır. Bununla birlikte alacaklının ödeme talebine karşılık borçlunun zamanaşımı def'i ileri sürerek temerrüdün aleyhe sonuçlarını

²²² Barlas, s. 24; Kılıç Öztürk, s. 44.

²²³ Ayrancı, s. 56; Barlas, s. 24.

²²⁴ Eren, s. 92 vd.

²²⁵ Barlas, s. 26; Kılıç Öztürk, s. 46.

²²⁶ Barlas, s. 26; Eren, 2019, s. 92 vd.; Kılıç Öztürk, s. 46.

engellemesi mümkündür. Benzer şekilde borçlu ödemezlik def'i ileri sürerek de temerrüdün aleyhe sonuçlarını engelleyebilir²²⁷.

b. Muacceliyetin Gerçekleşmesi

Borcun ifa edileceği zaman hukuki işlemle kararlaştırılabileceği gibi taraflardan birinin bildirimi, kanun hükmü veya hukuki işlemin niteliği ile de belirlenebilir. Borcun ifa edileceği zaman bu şekilde belirlenemiyorsa TBK m. 90 hükmü gereğince her borç doğumu anında muaccel olmaktadır. Bu durumda alacaklının ifayı talep için beklemek durumunda olduğu borçlunun ise ifadan kaçınma yetkisine sahip olduğu bir zaman dilimi bulunmamaktadır. Bu yüzden TBK m. 90 gereğince doğumu ile muaccel olan borçların derhal ifa edilmesi gerekmektedir²²⁸.

Borcun ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmışsa vadenin gelmesiyle borç muaccel hale gelir. Vade çeşitli şekillerde kararlaştırılabilir. Taraflar belirli bir takvim gününde örneğin 05/07/2022 tarihinde borcun ifa edileceğini kararlaştırmış olabilir. Bu durumda taraflarca belirlenen tarihin gelmesiyle borç muaccel olur. Taraflar sabit bir tarihten yola çıkılarak yapılacak süre hesabına göre de vadeyi belirleyebilir. Örneğin sözleşmenin kuruluşundan itibaren üç ay sonra ya da inşaatın tamamlanmasından on beş gün sonra ödeme yapılacağı kararlaştırılmış olabilir²²⁹.

²²⁷ Tunçomağ, s. 905; Barlas, s. 26; Ayrancı, s. 54; Eren, s. 1236; Kılıç Öztürk, s. 46. Aksi yönde: Nomer, s. 416. *Nomer*'e göre borçlu ödemezlik veya zamanaşımı def'i hakkına sahipse borçlu temerrüdü söz konusu olmaz.

²²⁸ Tunçomağ, s. 905; Eren, s. 1237; Barlas, s. 27, Kılıç Öztürk, s. 46. Borcun muaccel olması için alacaklının bazı hazırlık çalışmaları yapması gerekiyorsa alacaklı bunları yerine getirmediğçe alacak muaccel hale gelmez (Kılıçoğlu, s. 868).

²²⁹ Barlas, s. 28; Kılıç Öztürk, s. 46.

Borcun ifa zamanının belirleme hakkı taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye bırakılmış olabilir. “Vadeyi belirleme hakkı” olarak ifade edilen bu hak yenilik doğuran hak niteliğindedir. Vadeyi belirleme hakkı muacceliyet bildirimde bulunmak suretiyle kullanılır²³⁰. Muacceliyet bildirimi tek taraflı, şarta bağlanamayan, kural olarak şekle bağlı olmayan ve yöneltmesi gereken bir irade açıklamasıdır²³¹. Muacceliyet bildirimde borçluya süre tanınmışsa sürenin dolduğu günü izleyen gün, süre tanınmamışsa bildirimin borçluya ulaştığı gün borç muaccel hale gelmektedir²³².

Borcun ifa zamanının taraflarca kararlaştırılması veya ifa zamanını belirleme hakkının taraflardan birine ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olması durumları dışında, bazı hallerde borç ilişkisinin niteliğinden de ifa zamanının çıkarılması mümkündür. Örneğin işçiye verilmesi taahhüt edilen yılbaşı ikramiyesinin aralık ayında ödenmesi gerektiğini söylemek mümkündür²³³.

İfa zamanının taraflarca belirlenmediği ve işin niteliğinden de anlaşılmadığı durumlarda kanunda ifa zamanına ilişkin özel bir düzenleme yer alıyorsa bu düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Bazı durumlarda ifa zamanının belirlenmesi konusunda kanun hükmü ile adetlere atıf yapılmış olabilir. Örneğin TBK m. 257/I, TBK m. 362/I, TBK m. 326 hükümlerinde vadenin adetlere göre belirleneceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Böyle bir durumda ifa zamanına ilişkin bir adet varsa muacceliyet buna göre belirlenmektedir. İfa zamanının kanun hükmünde belirlendiği düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin TBK m. 257/II, TBK m. 281/II, TBK m. 326, TBK m. 210/I,

²³⁰ Tunçomağ, s. 91; Barlas, s. 28; Kılıç Öztürk, s. 48.

²³¹ Barlas, s. 28.

²³² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 801; Kılıç Öztürk, s. 48.

²³³ Barlas, s. 31; Kılıç Öztürk, s. 49.

TBK m. 364/I, TBK m. 381, TBK m. 312, TBK m. 479/I hükümlerinde ifa zamanına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Böyle bir durumda taraflar aksini kararlaştırmadıkça kanunda öngörülen ifa zamanında borç muaccel hale gelmektedir²³⁴.

Borç muaccel hale gelmeden önce veya sonra taraflar borcun ifa zamanını yeni bir sözleşmeyle erteleyebilir. “İfa zamanını uzatma sözleşmesi”, “erteleme sözleşmesi”, “süre verme”, “uzatma” olarak isimlendirilen bu durum Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş bir sözleşme türü değildir. Ancak tarafların, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde böyle bir sözleşme yapmaları mümkündür. Borcun ifa zamanının ertelenmesi halinde erteleme süresi boyunca alacaklının ifa talebinde bulunması mümkün değildir. Erteleme halinde borcun ifa zamanı değiştirildiği için erteleme süresince muacceliyet söz konusu olmaz. Tarafların erteleme sözleşmesi ile belirledikleri yeni tarih, borcun ifa zamanı ve dolayısıyla borcun muaccel olacağı tarihtir²³⁵. Borçlu temerrüde düştükten sonra tarafların erteleme sözleşmesi yapmaları da mümkündür. Böyle bir durumda temerrüt anından erteleme sözleşmesi yapıldığı ana kadar geçen sürede gerçekleşmiş olan temerrüt sonuçlarından alacaklının vazgeçmiş sayılabilmesi için tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir²³⁶.

Doktrinde alacaklının borcun muaccel olduğunu ispat yükü altında olmadığı görüşü hakimdir. Çünkü TBK m. 90 gereğince her borç kural olarak doğumu anında muacceldir. Bunun ayrıca alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekmemektedir.

²³⁴ Barlas, s. 31.

²³⁵ Barlas, s. 32-33; Eren, s. 1079-1080; Kılıç Öztürk, s. 49-50.

²³⁶ Kılıç Öztürk, s. 50; Eren, s. 1080.

Borçlunun, borcun farklı bir tarihte muaccel olduğunu iddia etmesi halinde bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir²³⁷.

2. İhtar veya İhtar Yerine Geçen Bir Durumun Bulunması

Borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için borcun muaccel olması şartı yetmemektedir. TBK m. 117 gereğince temerrüt, muaccel borcun ihtar veya ihtar yerini tutan bir durum bulunmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde söz konusu olmaktadır²³⁸.

a. Temerrüt İçin İhtar Şartı Aranması

Türk Borçlar Kanunu m. 117/I’de “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile temerrüde düşer.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre muaccel bir borç söz konusu olduğunda temerrüt, kural olarak alacaklının ihtar ile gerçekleşmektedir²³⁹. Bununla birlikte TBK m. 117/I hükmü, emredici bir hüküm olmadığından tarafların sözleşme ile bunun aksini kararlaştırması mümkündür²⁴⁰.

İhtar, alacaklı tarafından borçluya yapılan ve alacağı talep iradesini ortaya koyan bir irade açıklamasıdır²⁴¹. Alacaklının ihtarı neticesinde borçlu temerrüdü, alacaklının

²³⁷ Barlas, s. 33; Kılıç Öztürk, s. 50.

²³⁸ Tunçomağ, s. 905; Eren, s. 1242.

²³⁹ Barlas, s. 34; Eren, s. 1237; Kılıçoğlu, s. 868. *Barlas*, temerrüt için ihtar kuralının oldukça fazla istisnası olması nedeniyle ihtarın kural mı istisna mı olduğu konusunda tartışmalar olduğunu belirtmiştir (Barlas, s. 34, dn. 84).

²⁴⁰ Kılıçoğlu, s. 871.

²⁴¹ Tunçomağ, s. 906; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1224; Eren, s. 1237; Nomer, s. 408; Barlas, s. 36; Ayrancı, s. 59.

iradesine bağı olmaksızın kanun gereğı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²⁴². Bu nedenle ihtar hukuki işlem değil hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır²⁴³. Çünkü ihtarın, borçlunun temerrüdü sonucunu doğurması için alacaklının bu sonucu bilmesi ve istemesi gerekmez. İhtara temerrüt sonucunu bağlayan kanundur. İhtar ile kanun gereğı kendiliğinden borçlu temerrüdü sonucu ortaya çıkmaktadır²⁴⁴. İhtar, hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olmakla birlikte benzerlikleri nedeniyle hukuki işleme ilişkin kurallar (örneğin; ehliyet, temsil, irade bozukluğu gibi) uygun düştüğü ölçüde kıyas yolu ile ihtar için uygulama alanı bulmaktadır²⁴⁵.

İhtar tek taraflı, varması gereken bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle borçlunun hakimiyet alanına ulaştığında hukuki sonuçlarını doğurur²⁴⁶. İhtarın kural olarak alacaklı tarafından borçluya yöneltilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte hem alacaklı hem de borçlu bakımından temsil mümkündür²⁴⁷. Bizim de katıldığımız doktrinde baskın olan görüşe göre ihtarda bulunan alacaklının ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Fiil ehliyetine sahip olması gerekmemektedir. Çünkü alacaklının ihtarda bulunması, alacak üzerinde bir tasarruf işlemi niteliğinde değildir²⁴⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ihtar hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğundan hukuki işlemlerde aranan fiil ehliyeti

²⁴² Eren, s. 1238-1239; Nomer, s. 408.

²⁴³ Tunçomağ, s. 906; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1224; Kılıçoğlu, s.868; Eren, s. 1237; Ayrancı, s. 59; Gümüş, s. 911.

²⁴⁴ Tunçomağ, s. 906.

²⁴⁵ Tunçomağ, s. 906; Kılıçoğlu, s.868; Eren, s. 1237; Barlas, s. 36.

²⁴⁶ Barlas, s. 42; Eren, s. 1238; Kılıçoğlu, s. 870; Gümüş, s. 911.

²⁴⁷ Eren, s. 1237; Barlas, s. 37; Ayrancı, s. 59.

²⁴⁸ Eren, s. 1238; Tunçomağ, s. 906; Barlas, s. 37; Ayrancı, s. 59.

koşulunun ihtar için de aranması gerekmektedir. Bu görüşe göre fiil ehliyeti olmayan bir kişinin ihtarda bulunması hukuki sonuç doğurmamaktadır²⁴⁹.

Doktrinde ihtarın, alacaklının alacağı talep iradesini kesin olarak ortaya koyması gerektiği ifade edilmektedir. Alacağı talep iradesi içeren irade açıklamasının ihtar olarak kabul edilebilmesi için mutlaka ihtar kavramının kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır²⁵⁰. Para borçlarında ihtarın temerrüde yol açabilmesi için talep edilen miktarın belirtilmesi gerekmektedir²⁵¹. İhtarda talep edilen para miktarı belirtilmemiş veya borçlanılan edimden daha fazla miktarda talepte bulunulmuşsa böyle bir ihtar borçlu temerrüdü sonucunu doğurmamaktadır²⁵². Ayrıca ihtarın, edim yerine getirilmediği takdirde temerrüdün sonuçlarından sorumlu olacağına dair borçluyu uyarması gerekmektedir²⁵³.

²⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 869.

²⁵⁰ Eren, s. 1237; Tunçomağ, s. 906.

²⁵¹ Kılıçoğlu, s. 871. Yargıtay 13. H.D. T. 17/09/2019 E. 2019/659 K. 2019/8401 (Lexpera E.T. 28/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 28/01/2015 E. 2014/1914 K. 2015/437 (Lexpera E.T. 28/12/2022); Yargıtay 15 H.D. T. 05/12/2011 E. 2011/812 K. 2011/ 7157 (Lexpera E.T. 28/12/2022). Aksi yönde: Nomer, s. 408. *Nomer*, hangi borç için ihtarda bulunulduğu belli ise borcun miktarının belirtilmese dahi temerrüdün gerçekleştiği görüşündedir.

²⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 1227; Eren, s. 1238; Ayrancı, s. 60; Gümüş, s. 910; Yargıtay 15 H.D. T. 11/11/2015 E. 2015/651 K. 2015/5696 (Lexpera E.T. 07/01/2023).

²⁵³ Eren, s. 1237.

Türk Borçlar Kanunu’nda ihtara ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. İhtar yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. İhtar açık veya zımni olarak da yapılabilir²⁵⁴. İhtara konu borcu doğuran hukuki işlem şekle bağlı olsa dahi ihtar geçerlilik şekline tabi değildir²⁵⁵. Bir davranış, söz veya yazının ihtar niteliğinde olup olmadığı her olayın özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenmektedir²⁵⁶. Bununla birlikte TTK m. 18/3 gereğince tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir²⁵⁷.

İhtarın alacak muaccel olmadan önce yapılıp yapılamayacağı, diğer bir ifade ile “peşin ihtar”ın geçerli olup olmadığı konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız birinci görüşe göre ihtarın alacak muaccel olduktan sonra yapılması gerekmektedir. Çünkü TBK m. 117’de “muaccel bir borcun” borçlusunun alacaklının ihtarını ile temerrüde düşeceği ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, muacceliyetten sonra

²⁵⁴ Tunçomağ, s. 906; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1225; Barlas, s. 38; Eren, s. 1238-1239; Kılıçoğlu, s. 869.

²⁵⁵ Barlas, s. 38. İhtarda kural olarak bir ispat şekli de aranmamaktadır. 6100 sayılı HMK m. 200’de hukuksal işlemlerde ispat kuralına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İhtar hukuki işlem değil hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olduğundan senetle ispat kuralına tabi değildir. Bu nedenle ihtarın kural olarak her türlü delille ispat edilmesi mümkündür (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1226; Barlas, s. 43; Kılıçoğlu, s. 869, Nomer, s. 410).

²⁵⁶ Eren, s. 1238.

²⁵⁷ Tunçomağ, s. 907; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1225; Eren, s. 1238-1239; Kılıçoğlu, s. 869.

ihbarda bulunulması gerektiğini göstermektedir²⁵⁸. İkinci görüşe göre ise alacak muaccel olmadan önce yapılan ihtar da geçerlidir. Ancak bu halde temerrüdün hüküm ve sonuçları alacak muaccel olduktan sonra ortaya çıkmaktadır²⁵⁹. İhtarın, ayrıca kabule elverişli bir yerde ve zamanda yapılmış olması gerekmektedir. İhtar, olayın özelliklerine göre uygun olmayan bir yer ve zamanda yapılmışsa hüküm ve sonuçlarını dürüstlük kurallarına göre edimin ifasının borçludan istenebileceği andan itibaren doğurmaktadır²⁶⁰.

Uygulamada genellikle TBK m. 123’de yer alan *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.”* düzenlemesi gereğince ihtarla birlikte borçluya ifa için ek bir süre verilmektedir. Ancak TBK m. 123’de öngörülen ek sürenin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde TBK m. 125’te öngörülen “gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı”, “gecikmiş ifayı reddederek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının tazmini” veya “sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle doğan zararının tazmini” şeklindeki üç haktan birini kullanabilmek için verilmesi gerekmektedir²⁶¹. Oysa ki TBK m. 117 gereğince borçlunun temerrüde düşürülmesi ve borçludan temerrüt faizi talep edilebilmesi için alacaklı tarafından borçluya ek bir süre vermesi gerekmemektedir²⁶². Buna rağmen alacaklı tarafından borçluya ek süre verilmiş olabilir. Bu durumda ihtar, verilen sürenin dolduğu anda değil borçluya ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ancak olayın özelliklerinden veya tarafların ortaya koyduğu iradede ek sürenin, borcu erteleme

²⁵⁸ Kılıçoğlu, s. 870; Barlas, s. 40.

²⁵⁹ Tunçomağ, s. 907.

²⁶⁰ Tunçomağ, s. 907; Barlas, s. 41; Ayrancı, s. 61.

²⁶¹ Eren, s. 1238; Kılıçoğlu, s. 879-880.

²⁶² Eren, s. 1238; Barlas, s. 34.

veya edimin derhal ifasından vazgeçme niteliğinde olduğu anlaşılıyorsa ihtarın sonuçları sürenin tamamlanmasıyla ortaya çıkmaktadır²⁶³.

Bir hesap dökümü veya faturanın gönderilmesi ihtar sayılmamaktadır²⁶⁴. Bununla birlikte “bedel faturanın alındığı tarihten itibaren yedi gün içinde ödenir” veya “bedel ödenmediğinde dava açılacağı/icra takibi yapılacağı/ temerrüt faizi işletileceği” ibaresi yer alan bir faturanın ihtar sayılması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü bu durumda ihtar, faturadan değil faturada yer alan özel kayıtlardan kaynaklanmaktadır²⁶⁵. Ödeme süresinin geçmesinden sonra gönderilen bir hesap özeti de ihtar yerine geçebilmektedir²⁶⁶. Benzer şekilde borçluyu ifaya davet eden mektup, ödeme emri, ifa davası²⁶⁷, TBK m. 123’te öngörülen uygun sürenin verilmesi²⁶⁸ de ihtar olarak kabul edilmektedir.

b. İhtar Yerine Geçen Durumlar

TBK m. 117/II’de “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m. 117/II’ye göre borcun ifa

²⁶³ Eren, s. 1238.

²⁶⁴ Tunçomağ, s. 907; Barlas, s. 43-44; Ayrancı, s. 58.

²⁶⁵ Barlas, s. 44-45.

²⁶⁶ Eren, s. 1238-1239.

²⁶⁷ Eren, s. 1238-1239; Kılıçoğlu, s. 870.

²⁶⁸ Tunçomağ, s. 907.

edileceği günün taraflarca kararlaştırılması veya sözleşme gereğince taraflardan birinin borcun ifa edileceği günü belirleme yetkisi olması halinde, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olmadığı durumlarda ve haksız fiilde borçlunun temerrüdü için ihtar şartı aranmamaktadır.

Doktrinde, TBK m. 117/II’de yer almamakla birlikte, ihtarın gereksiz ya da yararsız olması halinde de ihtar şartı aranmayacağı ifade edilmektedir²⁶⁹. Bazı hallerde özel bir kanun hükmü ile de borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar koşulundan vazgeçilmiş olabilir²⁷⁰.

aa. İfa Zamanı Taraflarca Belirlenmiş veya İfa Zamanını Belirleme Yetkisi Taraflardan Birine Bırakılmışsa (TBK m. 117/II)

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle ... borçlu temerrüde düşmüş olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince “ifa zamanının taraflarca birlikte belirlenmesi” veya “taraflardan birinin ifa zamanının sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemesi” halinde ihtar şartı aranmaksızın temerrüt söz konusu olmaktadır.

aaa. İfa Zamanının Taraflarca Belirlenmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş...bu günün geçmesiyle...borçlu temerrüde düşmüş olur.*” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre borcun ifa edileceği gün taraflarca birlikte belirlenmişse borçlu ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir. Ancak “borcun ifa edileceği günün taraflarca birlikte belirlenmiş olması” ifadesinden ne anlaşılması

²⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 875.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 871.

gerektiği konusunda hükümde tam anlamıyla bir açıklık bulunmamaktadır. Oysa ki taraflar, para borcunun “05/07/2022 tarihinde”, “sözleşme kurulduktan on gün sonra”, “mal teslim edildikten bir ay sonra” veya “yaz mevsimi başladığında” ödeneceğini kararlaştırmış olabilirler. Hükümün lafzından yola çıkıldığında tüm bu durumlarda temerrüt için ihtar şartı aranmadığı şeklinde bir sonuca ulaşmak mümkün görünmektedir. Ancak Yargıtay kararlarına ve doktrindeki görüşlere göre bu durumların tamamı temerrüt için ihtar şartı aranmayan haller kapsamında kabul edilmemektedir. Söz konusu durumların hangisinde TBK m. 117/II gereğince temerrüt için ihtar koşulunun aranmadığı yargı kararları ve doktrinde yapılan tartışmalar çerçevesinde şekillenmektedir.

Taraflarca, borcun ifa zamanı bir takvim günü olarak belirlenmiş veya belirlenebilir olabilir. Bu durumda “belirli vade” söz konusudur. Belirli vade kavramı ile borçlunun borcunu ne zaman ifa edeceğini “sözleşmenin kurulduğu sırada” yeterli açıklıkta bildiği durumlar ifade edilmektedir²⁷¹. Örneğin 05/07/2022 tarihinde borcun ifa edileceğinin kararlaştırılması halinde belirli vade söz konusudur²⁷². Borcun ifa zamanı açıkça takvim günü olarak belirtilmemiş ancak sözleşme kurulduğu sırada borçlu objektif kriterlere göre hangi tarihte ifada bulunacağını belirleyebilir durumda ise yine “belirli vade” söz konusudur. Örneğin ifa zamanı “sözleşmenin imzalanmasından itibaren 45 gün içinde ödeme yapılacağı” şeklinde belirlenmiş olabilir. Bu durumda da ifa zamanı,

²⁷¹ Yağcı, Kürşad: “Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebirliliği Üzerine)”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(1), 2019, (Kısaltılmışı: İhtar), s. 271.

²⁷² Tunçomağ, s. 908; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1228; Eren, s. 1240; Kılıçoğlu, s. 873; Kılıç Öztürk, s. 67.

sözleşme kurulduğu an itibarıyla belirlenebilir olduğundan “belirli vade” söz konusudur²⁷³. Belirli vade öngörülmesine rağmen bu tarihte ifade bulunulmazsa TBK m. 117/II gereğince borçlu temerrüdü kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Alacaklının borçluyu temerrüde düşürmek için ayrıca ihtarda bulunması gerekmemektedir²⁷⁴.

Taraflarca borcun belirli bir vadede veya belirli bir süre içinde ifa edilmesi halinde ifanın mutlak surette kabul edilmeyeceğinin kararlaştırılması da mümkündür. Bu tür bir vadeye “kesin vade” adı verilmektedir. Sözleşmede, ödemenin “en geç / nihayet vb. 05/07/2022 tarihinde” yapılacağına kararlaştırılması halinde kesin vade söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle kesin vade, esasen belirli vadenin bir türüdür. Kesin vade, belirli vade niteliğinde olduğundan kesin vadenin olduğu durumlarda da TBK m. 117/II gereğince temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır²⁷⁵. Kesin vadenin belirli vadeden farklılık arz eden yönü TBK m. 124/I/3 bakımından ortaya çıkmaktadır. TBK m. 124/I/3’ye göre “*Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*” alacaklının TBK m. 125’te öngörülen seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya süre vermesi gerekmemektedir²⁷⁶. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında açıkladığımız şekilde “belirli vade” ve “kesin vade” nitelendirmesi yapılmamaktadır. Yargıtay’ın,

²⁷³ Eren, s. 1240; Kılıçoğlu, s. 873; Barlas, s. 56; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1228.

²⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1227; Eren, s. 1240; Kılıçoğlu, s. 873.

²⁷⁵ Yağcı, İhtar, s. 271, dn. 5; Nomer, s. 444.

²⁷⁶ Kılıçoğlu, s. 874; Nomer, s. 444.

“kesin vade” kavramını kullandığı birçok durum “belirli vade” kavramını ifade etmektedir²⁷⁷.

Taraflar uygulamada, “malın teslimi”, “inşaat ruhsatının alınması”, “faturanın düzenlenmesi”, “hakedişin onaylanması” gibi olaylardan itibaren belli bir süre sonra para borcunun ifa edileceğine dair kayıtlara sözleşmelerde sıklıkla yer verilmektedir. Bu tür kayıtlar söz konusu olduğunda ifa zamanının belirli vade niteliğinde olup olmadığı ve temerrüt için ihtar gerekip gerekmediği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre bu tür kayıtlar söz konusu olduğunda “sözleşme kurulduğu sırada” borçlu objektif kriterlere göre hangi tarihte ifada bulunacağını belirleyebilir durumdadır. Bu görüşe göre böyle bir kayıt “belirli vade” niteliği taşır ve TBK m. 117/II gereğince temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır²⁷⁸. Doktrinde diğer bir görüşe göre bu tür kayıtlar söz konusu olduğunda sözleşme kurulduğu sırada ifa tarihinin belli değildir. Bu yüzden temerrüt için TBK m. 117/I gereğince ihtar gerekmektedir²⁷⁹. Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre söz konusu durumlarda vade sözleşme yapıldığı sırada tespit edilememekle birlikte sonradan belirli hale gelmektedir. Sonradan vadenin belirli hale geldiği bu tür kayıtlar söz konusu olduğunda TBK m. 177/II

²⁷⁷ Yargıtay 15. H.D. T. 19/10/2016 E. 2016/1286 K. 2016/4315: “*Kesin vadeden söz edebilmek için tarihin açıkça belirlenmiş veya belirlenebilir olması gerekir.*” (Lexpera E.T. 29/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 10/01/2019 E. 2018/4023 K. 2019/110 (Lexpera E.T. 29/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 25/04/2011 E. 2010/2259 K. 2011/2498 (Lexpera E.T. 29/12/2022).

²⁷⁸ Eren, s. 1240.

²⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 873; Tunçomağ, s. 908.

gereğince temerrüt için ihtar şartı aranmamalıdır. Çünkü TBK m. 117/II’de “ifa gününün taraflarca birlikte belirlenmiş olması” ihtar şartı aranmaması için yeterli görülmüştür. Hükümde “sözleşme kurulduğu sırada” ifa gününün belirli veya belirlenebilir olmasına ilişkin bir şarta yer verilmemiştir²⁸⁰. Diğer taraftan TTK m. 1530/2’de ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde temerrüt için ihtar şartının aranmadığı durumlara ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TTK m. 1530/2 hükmünde yer alan “*sözleşmede... belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.*” ifadesi gereğince bu tür bir kayıt söz konusu olduğunda kanunun açık hükmü gereği temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır²⁸¹.

Yargıtay tarafından verilen, “malın teslimi”, “inşaat ruhsatının alınması”, “faturanın düzenlenmesi”, “hakedişin onaylanması” gibi olgulardan itibaren belli bir süre sonra para borcunun ifa edileceğine dair kayıtlar söz konusu olduğunda temerrüt için ihtar şartı aranıp aranmayacağına ilişkin çelişkili birçok karar bulunmaktadır. Yargıtay genellikle sözleşme kurulduğu sırada ifa zamanı belli olmayan durumları belirsiz vade olarak kabul etmektedir. Bunun sonucu olarak temerrüt için ihtar koşulunu aramaktadır²⁸². Bununla birlikte sözleşme kurulduğu sırada ifa zamanı belli olmayan

²⁸⁰ Yağcı, İhtar, s. 269; Kılıç Öztürk, s. 69.

²⁸¹ Yağcı, İhtar, s. 282.

²⁸² Yargıtay 6. H.D. T. 22/09/2021 E. 2021/146 K.2021/276 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 04/07/2018 E. 2017/101 K. 2018/2898 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 19/10/2016 E. 2016/1286 K. 2016/4315 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 13. H.D. T. 19/04/2017 E. 2015/16117 K. 2017/4767 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 06/05/2013 E. 2012/4466 K. 2013/2950 (Lexpera E.T. 30/12/2022). Söz konusu kararlarda “kesin vade” kavramı kullanılmış olsa da gerekçede

durumların belirli vade ve dolayısıyla temerrüt için ihtar koşulu aranmayan durumlar olarak kabul edildiği aksi yönde kararlar da bulunmaktadır²⁸³.

Taraflarca, borcun ifa edileceği zamanın gerçekleşmesi muhakkak olan fakat ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olaya bağlaması mümkündür. Böyle bir durumda “belirsiz vade” söz konusu olmaktadır. Belirsiz vade halinde tarafların kararlaştırdığı tarih mutlaka gelecektir. Ancak ne zaman gerçekleşeceği tam olarak belirli değildir. Örneğin turizm sezonu kapandığında, hasat zamanı veya bağ bozumunda borcun ifa edileceğinin kararlaştırılması belirsiz vadedir. Belirsiz vade söz konusu olduğunda borçluyu temerrüde düşürmek için TBK m 117/I gereğince temerrüt ihtarında bulunulması gerekmektedir²⁸⁴.

Sözleşmede borcun ifa zamanı kararlaştırılmamış ve hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmıyorsa TBK m. 90 gereğince her borç doğduğu anda muaccel hale gelmektedir. Ancak bu durum belirli vade olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarında bulunulması gerekmektedir²⁸⁵.

yer verilen açıklamalardan bu kavramın “belirli vade” anlamında kullandığı anlaşılmaktadır.

²⁸³ Yargıtay 15. H.D. T. 08/04/2015 E. 2014/2689 K. 2015/1781 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 18/09/2008 E. 2007/5699 K. 2008/5415 (Lexpera E.T. 30/12/2022); Yargıtay 15.H.D. T. 10/01/2019 E. 2018/4023 K. 2019/110 (Lexpera E.T. 30/12/2022).

²⁸⁴ Yağcı, İhtar, s. 273; Barlas, s. 56; Kılıç Öztürk, s. 67.

²⁸⁵ Tunçomağ, s. 908; Kılıçoğlu, s. 873.

bbb. İfa Zamanını Belirleme Yetkisinin Sözleşmeyle Taraflardan Birine

Bırakılması

İfa zamanını belirleme yetkisi sözleşme ile taraflardan birine bırakılmış olabilir. Bu durumda kendisine yetki verilen taraf, TBK m. 117/II gereğince “muacceliyet bildiriminde” bulunarak borcun ifa zamanını belirlemektedir²⁸⁶.

Borcun ifa zamanını belirlemeye yönelik bir bildirim olan muacceliyet bildirimi ile alacak üzerinde tasarruf edilmiş ve değiştirici yenilik doğuran bir hak kullanılmış olmaktadır²⁸⁷. Bu nedenle muacceliyet bildirimi, TBK m. 117/I’de düzenlenen ihtarın aksine, hukuki niteliği itibarıyla bir hukuki işlemdir. Tek taraflıdır ve muhatabın hakimiyet alanına ulaşması ile muacceliyete ilişkin hüküm ve sonuç doğurmaktadır²⁸⁸. Bildirim hukuki işlem olduğundan 6100 sayılı HMK m. 200’deki koşullar çerçevesinde senetle ispat kuralına tabidir²⁸⁹. Tacirler arasındaki muacceliyet bildirimi de TTK m. 18/3 gereğince şekle tabidir²⁹⁰. Muacceliyet bildirimi ile ifa zamanının belirlendiği durumlarda TBK m. 117/II gereğince borçlu bu bildirim ile ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir²⁹¹.

Doktrinde bir görüşe göre TBK m. 117/II’deki “...sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birine usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle

²⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 874; Kılıç Öztürk, s. 70.

²⁸⁷ Tunçomağ, s. 911.

²⁸⁸ Tunçomağ, s. 911; Eren, s. 1241; Kılıç Öztürk, s. 70.

²⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1230; Kılıçoğlu, s. 874; Kılıç Öztürk, s. 70.

²⁹⁰ Eren, s. 1241; Kılıç Öztürk, s. 70.

²⁹¹ Tunçomağ, s. 911; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1229; Eren, s. 1241; Barlas, s. 58.

bildirilmişse” şeklindeki madde lafzından yalnızca “sözleşmede” saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birinin muacceliyet bildirimde bulunması halinde temerrüt için ihtar şartının aranmayacağı ifade edilmektedir²⁹². Ancak aksi görüşe göre kanunda yer alan bir düzenleme (örneğin TBK m. 392) nedeniyle yapılan muacceliyet bildirimlerinde de ihtara gerek olmaksızın temerrüdün gerçekleşeceği sonucuna ulaşmak mümkündür²⁹³. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü muacceliyet bildirimini kanundan da kaynaklansa sözleşmeden de kaynaklansa her iki durum neticesinde de borçlu ifa zamanını öğrenmektedir. Bu nedenle her iki durumda da temerrüt için ihtar koşulunun aranmayacağını kabul etmek gerekmektedir.

bb. Türk Ticaret Kanunu m. 1530/2-4 Gereğince Temerrüt İçin İhtar Şartı Aranmaması

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/2-4’te, para borçlusunun, konusu mal ve hizmet tedariki olan sözleşmelerde ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği hallere ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir²⁹⁴.

²⁹² Tunçomağ, s. 909; Barlas, s. 59.

²⁹³ Eren, s. 1241; Kılıçoğlu, s. 874; Kılıç Öztürk, s. 70.

²⁹⁴ Yıldız, Mustafa Göktürk; “TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 360; Çağlayan, Pınar: “Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK m. 1530)”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Vol.27, No.2, 2011, s. 217; Aydoğdu/Ayan, s. 283. TTK m. 18/3’e göre “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” TTK m. 18/3’e göre iki ticari işletme arasındaki sözleşmelerde

Söz konusu hüküm kapsamında ihtarsız temerrüde ilişkin ilk durum TTK m. 1530/2 hükmünde bulunmaktadır. Bu hükümde “*Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşer.*” düzenlemesi yer almaktadır.

TTK m. 1530/2’ye göre ihtarsız temerrüt için aranan ilk şart iki ticari işletme arasında mal veya hizmet tedariki konulu bir işlemin mevcut olmasıdır. İhtarsız temerrüt için aranan ikinci şart, alacaklının kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasıdır. Aranan üçüncü şart, alacaklı tedarik borcunu ifa etmiş olmasına rağmen mal ve hizmet karşılığı ödenecek bedelde gecikme halinin ortaya çıkmış olmasıdır. Aranan son şart borçlunun, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç²⁹⁵, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ifa etmemiş olmasıdır. Bu şartların varlığı halinde borçlu, söz konusu hüküm gereğince ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir²⁹⁶. Bununla birlikte söz konusu hükümde

diğer tarafı temerrüde düşürmek için yapılan ihtarlarda şekil şartı aranmaktadır. TTK m. 1530/4 kapsamında ise borçluya fatura gönderilmesi ihtar yerini tutmaktadır. Bu nedenle TTK m. 1530/4 kapsamında olan hallerde ihtar şartı aranmadığından TTK m. 18/3’te öngörülen ihtar ilişkin şekil şartları da uygulama alanı bulmamaktadır (Çağlayan, s. 222).

²⁹⁵ “Borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç” ifadesine ilişkin açıklamalar için bkz: İkinci Bölüm/III.

²⁹⁶ Şartlara ilişkin açıklamalar için bkz: Özdemir, Saibe Oktay: “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Temerrüt ve Faiz Hükümleri Karşısında Türk Ticaret Kanunu m.1530’da

yer alan “*sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde*” ifadesinin açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

“*Sözleşmede öngörülmüş bulunan tarih*” ifadesi belirli bir takvim günü anlamına gelmektedir. Sözleşmede ifa zamanının belli bir takvim günü ile tayin edilmesi halinde belirli vade söz konusudur. Belirli vade hem TBK m. 117/II hem de TTK m. 1530/2 kapsamında temerrüt için ihtar koşulu aranmayana hallerdendir. Bu yönüyle iki hüküm arasında farklılık bulunmamaktadır. “*Belirtilen ödeme süresi*” ifadesi ise ikili ayrımla incelenmelidir. Belirtilen ödeme süresine göre, borcun ifa edileceği tarih sözleşme kurulduğu sırada takvim günü olarak belirlenmeye elverişli ise yine belirli vade söz konusudur. Örneğin sözleşmenin kurulmasından itibaren 10 gün sonra ödemenin yapılacağına ilişkin sözleşme hükmü, belirli vade niteliğindedir. Bu halde de hem TBK m. 117/II hem de TTK m. 1530/2 gereğince temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır. Belirtilen ödeme süresine göre, borcun ifa edileceği tarih sözleşme kurulduğu sırada takvim günü olarak belirlenmeye elverişli olmayabilir. Örneğin “mal tesliminden itibaren on gün sonra” ödemenin yapılacağı kararlaştırılmışsa sözleşme kurulduğu sırada vade belli değildir. Bununla birlikte sonrada belirlenebilir hale gelmektedir. Böyle bir durumda TBK m. 117/II kapsamında ihtarsız temerrüt olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler ve yargı kararlarında farklı uygulamalar bulunmaktadır²⁹⁷. Bununla birlikte böyle bir durum TTK m. 1530/2 hükmü kapsamında temerrüt için ihtar şartının aranmadığı hallerdendir. Bu durum söz konusu hükümde “*belirtilen ödeme süresinde*

Getirilen İfa Zamanına İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, DR Yayınları, İstanbul 2015, s. 682 vd.; Çağlayan, s. 217-219; Yıldız, s. 363 vd.

²⁹⁷ Tartışmalar ve açıklamalar için bkz: İkinci Bölüm/II/ B/2/b/aa/aaa.

borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.” ifadesi ile açıkça düzenlenmiştir²⁹⁸.

Konusu mal ve hizmet tedariki olan sözleşmelerde para borçlusunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği ikinci durum TTK m. 1530/4’te düzenlenmiştir. TTK m. 1530/4’te “Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır: a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda. d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemeye göre, iki ticari işletme arasında akdedilen mal ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmede veya eşdeğer ödeme talebinde ödeme günü ve süresi kararlaştırılmayan hallerde, borçlu kural olarak fatura veya eşdeğer ödeme talebini almasından otuz gün sonra temerrüde düşmektedir. Böyle bir durumda borçlunun

²⁹⁸ Çağlayan, s. 220.

temerrüde düşmesi için ayrıca ihtar gerekmemektedir²⁹⁹. Bununla birlikte alacaklı, muaccel olan para alacağı hükümde geçen otuz günlük süre dolmadan ihtarla talep ederse borçlu ihtar ile temerrüde düşmektedir. Bu durumda temerrüt için otuz günlük sürenin beklenmesi gerekmemektedir³⁰⁰.

cc. Borcun Haksız Fiilden Doğması

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de haksız fiilden doğan tazminat borçlarında temerrüde ilişkin olarak “...*haksız fiilde fiilin işlendiği, ... tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümde kusurun dereceleri veya kusursuz sorumluluk halleri bakımından bir ayrım yapılmaksızın haksız fiilde fiilin işlendiği anda temerrüdün gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Bu hükme göre haksız fiilden doğan tazminat alacaklarında haksız fiilin işlendiği tarihte borç muaccel olmakta ve yine bu tarihte borçlu kanun gereği temerrüde düşmektedir. Borçlunun temerrüdü için alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunması veya ihtarla bulunması gerekmemektedir³⁰¹.

Kusurun dereceleri ve kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin hiçbir ayrım yapılmadan haksız fiilin söz konusu olduğu tüm durumlarda temerrüt için ihtar şartının aranmayacağına ilişkin bu düzenleme doktrinde eleştirilmektedir. Özellikle sorumlu kişinin zararın doğumundan dahi habersiz olduğu durumlarda böyle bir genel kuralın menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre TBK m. 117/II’de yer alan “fiilin işlendiği tarih” ibaresinin mümkün olduğu kadar amaca göre dar

²⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 877; Çağlayan, s. 222.

³⁰⁰ Ayan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 759; Özdemir, Temerrüt, s. 699.

³⁰¹ Eren, s. 1240; Kılıçoğlu, s. 875; Kılıç Öztürk, s. 74.

yorumlanması gerekmektedir³⁰². Diğer taraftan zararın sonradan belirlenebilir hale geldiği durumlarda temerrüdün en erken zarar belirlenebilir hale geldiği anda gerçekleştiği ifade edilmektedir³⁰³.

dd. Borcun Sebepsiz Zenginleşmeden Doğması

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borçlarında temerrüde ilişkin olarak “...sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borçlarında kural, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmesidir. Ancak sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise temerrüt için “bildirim” şartı aranmaktadır³⁰⁴.

İyiniyetli zenginleşeni, “malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin haklı bir sebebe dayandığı, kazanımının geçerli olduğu düşüncesinde olan ve dolayısıyla zenginleşmeyi geri vermesi gerektiğini bilmeyen ve bilmesi gerekmeyen kimse” olarak tanımlamak mümkündür³⁰⁵. TBK m. 117/II’de, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı yerine, TMK m. 3 anlamında bilip bilmeme olgusuna dayanan “iyiniyet” kavramından hareket edilmesi isabetli değildir. Çünkü sözleşmeden doğan borçlarda borçlu borcunu ve kime ifada bulunacağını bilmesine rağmen kural olarak “ihtar” ile temerrüde düşmektedir. Sözleşmeden doğan borçlarda dahi böyle bir düzenlemeye yer verilmişken

³⁰² Nomer, s. 414; Kılıç Öztürk, s. 74.

³⁰³ Nomer, s. 414.

³⁰⁴ Eren, s. 1240.

³⁰⁵ Eren, s. 1011.

sebebsiz zenginleşmeden doğan borçlarda bilip bilmeme olgusuna dayanan iyiniyet kavramından hareket edilmesi çelişkili bir duruma yol açmaktadır³⁰⁶.

Tüm bu eleştirilere ek olarak hükümde geçen “...sebebsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” cümlesindeki “bildirim” ifadesi de kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü TBK m. 117/I’de temerrüt için “ihtar” kavramından hareket edilmektedir. TBK m. 117/II/c.1’de ise borcun ifa zamanını yani muacceliyet anını belirlemek için “bildirim” kavramından hareket edilmektedir. Bu düzenlemelere göre “temerrüt ihtarı” ve “muacceliyet bildirimi” şeklinde iki kavram olduğunu ifade etmek mümkündür. Ancak TBK m. 117/II/c.3’te “temerrüt için bildirim şarttır” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olması kavram karmaşası yaratmaktadır. Bu durumda iyiniyetli zenginleşene “temerrüt ihtarı” mı yoksa “muacceliyet bildirimi” mi yapılması gerekmektedir? Kanaatimizce hükümde ifade edilmek istenen “muacceliyet bildirimi”dir. Çünkü iyiniyetli zenginleşen, iade borcu olduğunu dahi bilmemektedir. Bu nedenle öncelikle zenginleşmenin iadesine ilişkin borcun muaccel hale gelmesini sağlayacak bir bildirim yapılması gerektiğini kabul etmek daha isabetlidir. Yapılacak muacceliyet bildirimi ile iyiniyetli zenginleşen TBK m. 117/II/c.1 gereğince ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir.

ee. Somut Olayda Dürüstlük Kuralının İhtar Gereksiz Kılması

Borçlu temerrüdü için ihtar şartı aranmayan bir diğer durumun somut olayda dürüstlük kuralının ihtar gereksiz kılması olduğunu söylemek mümkündür. Böyle bir şarta TBK m. 117/II hükmünde yer verilmemiştir. Ancak böyle bir sonuç genel ilkelere göre çıkarılabilir. Çünkü borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar koşulunun aranması

³⁰⁶ İyiniyet kavramı esas alınarak düzenleme yapılmasına ilişkin eleştiriler için bkz: Nomer, s. 414; Kılıçoğlu, s. 876; Kılıç Öztürk, s. 77-78.

somut olayda dürüstlük kuralı çerçevesinde gereksiz olabilir. Bu durumda ihtar şartı aranmaksızın borçlunun temerrüde düşeceğinin kabulü gerekmektedir³⁰⁷.

İhtarın gereksiz olup olmadığı saptanırken her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin borçlu, borç muaccel olmadan önce borcu ifa etmeyeceğini açıkça bildirmişse ihtara gerek olmadan temerrüde düşeceği kabul edilmektedir³⁰⁸. Borcun ifa zamanının yalnızca borçlu tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda da temerrüt için ihtar şartı aranmayacağı ifade edilmektedir³⁰⁹. Örneğin vekaletsiz iş görenin borçlarında durum böyledir³¹⁰.

3. İfa Etmemenin Alacaklının Davranışından Kaynaklanmaması

Türk Borçlar Kanunu m. 117’de temerrüt için “borcun muaccel olması” ve “ihtar” şartlarına yer verilmiş bunlar dışında bir şart öngörülmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için “ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanmaması” gerektiği ifade edilmektedir³¹¹. İfa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması, ifayı kabul için hazırlık eylemlerini yapmaması veya usulüne uygun şekilde yapılmış ifa teklifini kabulden kaçınması durumlarında söz konusu olmaktadır³¹².

³⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 871 ve s. 875.

³⁰⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1230; Barlas, s. 63; Eren, s. 1241; Kılıçoğlu, s. 875.

³⁰⁹ Tunçomağ, s. 911; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1230; Barlas, s. 62.

³¹⁰ Tunçomağ, s. 911.

³¹¹ Tunçomağ, s. 912; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1224; Eren, s. 1241; Nomer, s. 416; Barlas, s. 75.

³¹² Tunçomağ, s. 912; Eren, s. 1241.

İfa etmeme alacaklının davranışından kaynaklandığında alacaklı şartları çerçevesinde temerrüde düşmektedir. Bu durumda alacaklı temerrüde düştüğü için borçlu temerrüdü gerçekleştirmektedir³¹³. Diğer taraftan ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması borcun hiçbir zaman ifa edilmeyeceği anlamı taşımamaktadır. Borçlunun, borç meblağını TBK m. 111 gereğince hakimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Aksi halde koşulları çerçevesinde borçlu temerrüdü söz konusu olmaktadır³¹⁴.

İfa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması ilk olarak ifayı kabul için gereken hazırlık eylemlerini yapmaması halinde söz konusu olmaktadır. Alacaklının yerine getirmesi gereken hazırlık eylemleri sözleşme hükümleri veya somut olayın özelliklerine göre tespit edilmektedir. Alacaklının hazırlık eylemlerini yapma yükümlülüğü hukuki niteliği itibarıyla külfettir. Bu nedenle borçlu hazırlık eylemlerini yerine getirmesi için alacaklıyı zorlama imkanına sahip değildir. Örneğin borcun banka hesabına ödenmesi kararlaştırılmış olmasına rağmen banka hesap bilgileri alacaklı tarafından bildirilmediğinde alacaklı hazırlık eylemlerini yerine getirmemiştir. Borç miktarının başlangıçta belirlenmemesi halinde bunun alacaklı tarafından borçluya bildirilmesi de hazırlık eylemlerine örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda borç miktarı alacaklı tarafından bildirilmedikçe borçlu, TBK m. 111 gereğince hakimden tevdi yeri tayin edilmesini talep etmese dahi temerrüde düşmemektedir. Çünkü bu durumda hakim tarafından ödeme yeri tespit edilse bile borç miktarı belli olmadığından muacceliyet ve temerrüt söz konusu olmamaktadır³¹⁵.

³¹³ Tunçomağ, s. 912; Eren, s. 1241.

³¹⁴ Barlas, s. 78.

³¹⁵ Barlas, s. 76-77.

İfa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması ikinci olarak alacaklının haklı bir neden olmaksızın usulüne uygun şekilde yapılmış ifa teklifini kabulden kaçınması halinde söz konusu olmaktadır³¹⁶. Para borçları bakımından usulüne uygun ifa teklifi yapılıp yapılmadığını belirleyebilmek için öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Taraflarca herhangi bir belirleme yapılmamışsa para borcunun somut olayda hangi tür borç olarak düzenlendiğinin dikkate alınması gerekir. Para borcu götürülecek borç niteliğinde ise borçlunun parayı alacaklıya göndermiş olması yeterli değildir. Gönderme yalnızca ifa hareketinin bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu durumda borçlunun borç konusu olan meblağa eşit nominal değerde paranın TBK m. 89/I/1 gereğince borçlu tarafından alacaklının ikametgahında alacaklıya sunulması gerekmektedir. Bununla birlikte para borcu gönderilecek borç niteliğinde kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda ifa yeri yine borçlunun ikametgahıdır. Ancak borçlu borcun konusu olan meblağa eşit nominal değerde parayı alacaklıya gönderdiğinde borcu

³¹⁶ Tunçomağ, s. 912; Barlas, s. 17 ve s. 79-80; Eren, s. 1241. *Barlas*, ifa teklifinin usulüne göre ve fiili biçimde yapılması gerektiğini ifade etmektedir. *Barlas*'a göre ifa teklifinin usulüne uygun ve fiili biçimde yapılması birbirinden farklı ancak birbirini tamamlayan iki durumu ifade etmektedir. İfa teklifinin usulüne uygun yapıldığından söz edebilmek için ifa yerinde, ifa zamanında, ödeme tarzının uygunluk vasfı taşıy şekilde yapılması gerekmektedir. Usulüne uygun şekilde alacaklıya sunulan ifa teklifi aynı zamanda fiilen ve gerçekten yapılmış olmalıdır. *Barlas*'a göre ifa teklifinin fiilen yerine getirilip getirilmediği somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Kanaatimizce ifa teklifinin usulüne uygun şekilde yapılması ifanın fiili biçimde ve gerçekten yapılmış olmasını da kapsayan üst bir kavramdır. Bu nedenle çalışmamızda söz konusu durum ifade edilirken iki kavrama birden yer verilmemiştir. İfanın usulüne uygun şekilde yapılması gerektiğini ifade etmekle yetinilmiştir (Barlas, s. 81-82).

ifa etmiş sayılmaktadır. Para borcunun taraflar arasındaki sözleşme ve özel bir kanun hükmü ile aranılacak borç olarak düzenlenmesi de mümkündür. Bu durumda borçlunun parayı kendi ikametgahında alacaklının almasına elverişli şekilde hazır bulundurması ifa teklifi için yeterli kabul edilmektedir³¹⁷.

III. TEMERRÜT FAİZİ TALEP HAKKININ DOĞMASINDA KUSUR VE ZARARIN ROLÜ

Borçlu temerrüdünün koşullarının yer aldığı TBK m. 117’de borçlu temerrüdü için borçlunun temerrüde düşmede kusurunun olması veya temerrüt nedeniyle alacaklının zarara uğramış olması şartlar aranmamaktadır. Bu yönüyle Türk Borçlar Kanunu’nda, objektif temerrüt (objektif borca aykırı gecikme) teorisini benimsenmiştir. Temerrüdün yukarıda açıklanan şartları mevcutsa borçlu kusurlu olmasa ve alacaklının bir zararı olmasa dahi borçlu temerrüdü söz konusu olmaktadır³¹⁸.

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusur ve zarar şartı aranmadığı gibi temerrüt faizi talep edilebilmesi için de kusur ve zarar şartı aranmamaktadır³¹⁹. Temerrüt faizi, alacaklının zararı ve borçlunun kusurlu olmasa da temerrüt halinde kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlamaktadır. Bunun sonucu olarak zarar ve kusur unsurlarının ispatlanması da gerekmemektedir³²⁰.

³¹⁷ Barlas, s. 83.

³¹⁸ Tunçomağ, s. 915; Eren, s. 1243; Kılıç Öztürk, s. 78.

³¹⁹ Tunçomağ, s. 912; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1231; Eren, s. 1243; Kılıçoğlu, s. 878 ve s. 891.

³²⁰ Temerrüt faizi talebinde kusur ve zarar şartlarının aranmaması ile ilgili açıklamalar için bkz: Birinci Bölüm/IV.

Bununla birlikte konusu mal ve hizmet tedariki olan sözleşmelerde ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği halleri düzenleyen TTK m. 1530/2 hükmünde temerrüt için kusur koşulunun aranıp aranmadığı hususunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Çünkü TTK m. 1530/2’de “...borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç...” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu ifadenin nasıl yorumlanması gerektiğine dair doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş³²¹, TTK m. 1530/2’ye göre borçlunun temerrüde düşmesi için kusur şartı arandığını ifade etmektedir. Buna göre söz konusu hükmün kapsamına giren hallerde para borçlusu kusuru bulunmadığını iddia ve ispat ederek temerrüdün oluşumunu engelleyebilecektir. Bu görüşe göre söz konusu hüküm, temerrüt için kusur şartı aramayan TBK m. 117 düzenlemesinden farklılık arz etmektedir. İkinci görüşe göre³²² TTK m. 1530/2’de temerrüt için kusur şartı aranmamaktadır. Çünkü temerrüt için kusur şartı arandığına dair yorum yapmak hükmün amacı ve alacaklının korunması düşüncesi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca böyle bir yorum Türk Borçlar Kanunu’ndaki temerrüde ilişkin genel prensiplerle de bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte bu görüşe göre TTK m. 1530/7’de öngörülen temerrüt faizi oranından ve alacağı tahsil masraflarından borçlunun sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı aranmaktadır. Bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre³²³ TTK m. 1530/2’de yer alan “borçlunun gecikmeden sorumlu tutulamayacağı

³²¹ Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2017, Vedat Kitapçılık, s. 171.

³²² Çağlayan, s. 231.

³²³ Aydoğdu/Ayan, s. 302; Ayan, Borçlu Temerrüdü, s. 759. Atamer, Yeşim M./Okutan Nilsson, Gül: “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, BATİDER, C. XXIX, S. 3, 2013, s. 59. Aydoğdu/Ayan, TTK m. 1530/2’de kusur şartı aranıp aranmadığının teorik bir tartışma

haller hariç” ifadesi “borçlunun davranışının objektif borca aykırı bir davranış niteliği taşımadığı haller hariç” olarak yorumlanmalıdır. Buna göre örneğin gecikme alacaklıdan kaynaklanmış veya borçlu edimin ifasını bir hakka dayanarak geciktirmişse borçlunun bu gecikmeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu görüşe göre hükümde geçen “alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen” ifadesi de hükmün bu şekilde yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Çünkü para borçlusunun borcunu ifa etmemesi objektif borca aykırı bir davranış niteliği taşıyor, örneğin ödemezlik def’ine dayanıyorsa, borçlu temerrüdünden söz edilemeyecektir. Bunun sonucu olarak TTK m. 1530/2 hükmü temerrüde ilişkin kusur şartı aramayan TBK m. 117 hükmü ile paralellik göstermektedir.

Alacaklının temerrüt faizini aşan zararının (aşkın zararın) tazmini söz konusu olduğunda ise kusur ve zarar şartları aranmaktadır. Borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmedikçe TBK m. 122 gereğince alacaklının temerrüt faizini aşan zararını (aşkın zararını) gidermekle yükümlüdür³²⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 122. maddesinde “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre borçlu temerrüdü nedeniyle

olduğunu, para borçlusunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını kanıtlamasının mümkün olmadığını ifade etmektedir (Aydoğdu/Ayan, s. 303). Ancak kanaatimizce para borçlarında borçlunun temerrüde düşmede kusurunun olmadığını kanıtlaması her zaman mümkündür.

³²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1231; Ayrancı, s. 63.

alacaklının temerrüt faizini aşan zararı söz konusu ise borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe alacaklının zararını gidermekle yükümlüdür³²⁵.

IV. PARA BORÇLARINDA BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

Borçlu temerrüdünün hüküm ve sonuçları Türk Borçlar Kanunu'nun 118-126. maddeleri arasında düzenlenmiştir³²⁶. Borçlu temerrüdüne ilişkin TBK m. 118-122 hükümleri karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler de dahil olmak üzere tüm borç ilişkilerinde uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 118-122'de borçlunun kusurlu veya kusursuz olmasına göre borçlu temerrüdüne farklı sonuçlar bağlanmıştır³²⁷. Bu nedenle temerrüdün sonuçları doktrinde kusursuz temerrüdün sonuçları ve kusurlu temerrüdün sonuçları olarak ikili ayrımla incelenmektedir. Doktrindeki yazarlara göre kusursuz temerrüdün sonuçları temerrüt faizi ödeme yükümlülüğüdür (TBK m. 120-121). Kusurlu temerrüdün sonuçları ise gecikmiş ifadan doğan zarardan sorumluluk (TBK m. 118), beklenmedik halden (kazadan) sorumluluk (TBK m. 119) ve aşkın zarardan sorumluluk (TBK m. 122) olarak ifade edilmektedir³²⁸.

³²⁵ Aşkın zararlar ilgili açıklamalar için bkz: Üçüncü Bölüm/V.

³²⁶ Borçlunun temerrüdünün sonuçları genel olarak TBK m. 118-126 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu genel hükümler dışında bazı borç ilişkilerinde borçlu temerrüdüne özel sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin; kiracının kira bedelinde temerrüdü hali için TBK m. 315'te özel düzenlemeye yer verilmiştir. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 23 düzenlemesi ile kiracının kira bedelinde temerrüdüne ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir (Kılıçoğlu, s. 867).

³²⁷ Tunçomağ, s. 915; Eren, s. 1243-1254; Kılıçoğlu, s. 878.

³²⁸ Tunçomağ, s. 915; Eren, s. 1247.

Kanun koyucu, TBK m. 123-125'te karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklının belirsiz süre için sözleşmeye bağlı kalmasını önleyecek özel düzenlemelere yer vermiştir³²⁹. TBK m. 125'te karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt halinde alacaklıya tanınmış iki seçimlik hak bulunmaktadır. Bunlardan ilki aynen ifa ile gecikme tazminatı talep hakkıdır (TBK m.125/I). Alacaklının bu seçimlik haktan vazgeçmesi halinde bundan vazgeçtiğini derhal bildirmesi gerekmektedir. Alacaklının bu seçimlik haktan vazgeçmesi ile ikinci seçimlik hakkı doğmaktadır. İkinci seçimlik hak çerçevesinde alacaklı sözleşmeyi koruyarak olumlu zararının veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazmin edilmesini talep edebilir (TBK m. 125/II-III)³³⁰. Borçlunun TBK m. 125 gereğince gecikme tazminatından, olumlu zarardan ve olumsuz zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir³³¹.

Borçlu temerrüdünün hüküm ve sonuçlarından olan temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü (TBK m. 120-121) ve aşkın zarardan sorumluluk (TBK m. 122) para borcunda temerrüt halinde söz konusu olmaktadır. Çalışmamızın konusu temerrüt faizi olduğundan çalışmamızın üçüncü bölümünde bu konu ayrıntılı olarak izah edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca temerrüt faizini aşan bir zararın söz konusu olması halinde uygulama alanı bulan aşkın zarar konusuna da çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verilmiştir. Temerrüdün diğer sonuçları ise çalışmamızın konusu dışında kaldığından bunlara çalışmamızda yer verilmemiştir.

³²⁹ Tunçomağ, s. 915 ve s. 930.

³³⁰ Eren, s. 1261.

³³¹ Tunçomağ, s. 915; Eren, s. 1247; Kılıç Öztürk, s. 79.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN İFASI VE SONUÇLARI

Para borcunun ifasında temerrüde düşen borçlu, taraflar arasında bu yönde bir sözleşme olmasa dahi, alacaklıya kanun gereği temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür³³². Temerrüt faizi borcunun söz konusu olması için tarafların bunu mutlaka sözleşmede kararlaştırmış olması gerekmemektedir. Taraflarca temerrüt faizine ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde temerrüt faizi ödeme borcunun kapsamı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun'da yer alan faize ve temerrüt faizine ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenmektedir.

Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince temerrüt faizi ödeme borcuna ve bu borcun kapsamına ilişkin düzenlemelere sözleşmede yer verilmesi de mümkündür. Ancak temerrüt faizine ilişkin sözleşme ile düzenleme yapma hakkı mevzuatımızda birçok emredici hüküm ile sınırlandırılmış durumdadır. Bu nedenle taraflarca, sözleşme ile temerrüt faizi ödeme borcuna ilişkin bir düzenleme yapılması halinde de bunun sınırları Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenmektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların, para borcunun ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi işlemeyeceğini kararlaştırması da mümkündür. Tarafların sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymasını yasaklayıcı bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 1530/6 gereğince ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borcunun ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek

³³² Eren, s. 1244.

kadar az temerrüt faizi ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, taraflarca, temerrüt faizi ödenmeyeceği veya az miktarda ödeneceğine ilişkin sözleşme yapılması mümkün değildir³³³.

Temerrüt faizi ödeme borcu ve borcun sınırlarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun'da birçok emredici ve düzenleyici hüküm yer aldığından çalışmamızın bu bölümünde bu düzenlemeler izah edilmeye çalışılmıştır.

I. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

A. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN BAŞLANGICI

1. Anapara Borcunda Temerrüt Faizinin Başlangıcı

Temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarihin hem adi hem ticari işlerde taraflarca iradi olarak kararlaştırılması mümkündür. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamakla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde böyle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Ayrıca ticari işlerde faizin başlangıcını düzenleyen TTK m.10'da "*Aksine sözleşme yoksa*" ifadesi ile temerrüt faizinin başlangıcının taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak hem adi işlerde hem de ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcının temerrüt anından sonraki bir tarih olarak kararlaştırılması mümkündür³³⁴. Ancak kanaatimizce tarafların temerrüt faizinin başlangıcını temerrütten

³³³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 51.

³³⁴ Helvacı, s. 106; Uyar, s. 155; Özdamar, Emine: Temerrüt Faizi Kavramı ve Çeşitli Davalarda ve Takiplerde Başlangıç Zamanı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 96, Ağustos 2014, s. 62.

önceki bir tarih olarak kararlaştırmaları mümkün değildir. Çünkü temerrüt faizi, borçlunun temerrüdü neticesinde ortaya çıkan bir sonuçtur³³⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nda, adi işlerde temerrüt faizinin başlangıcını belirleyen bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte temerrüt faizi, para borcunda temerrüdün bir sonucu olduğundan başlangıç anı da temerrüdün ortaya çıktığı anda gerçekleşmektedir³³⁶. Ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcı ise Türk Ticaret Kanunu m. 10 hükmünde *“Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Adi işlerde temerrüt faizi borcunun başlangıcı saptanırken temerrüt için ihtar gereken durumlar ve ihtar gerekmeyen durumlara göre ikili bir ayrımla inceleme yapılmalıdır. Adi işlerde temerrüt için ihtar gereken hallerde TBK m. 117/I gereğince ihtarın ulaştığı anda borçlu temerrüdü gerçekleştikten sonra temerrüt faizi de bu tarih itibarıyla işlemeye başlamaktadır. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar ihtarın borçluya ulaştığı günü izleyen günden itibaren temerrüt faizi işlemeye başlayacağını ifade etmektedir³³⁷. Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü TBK m. 117/I'de *“Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.”* düzenlemesine yer verilerek ihtar ile borçlu temerrüdünün gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Bu hükümde *“ihtar gününün geçmesiyle”* temerrüdün gerçekleşeceğine dair bir düzenleme yapılmamıştır. Temerrüt TBK m. 117/I gereğince *“alacaklının ihtarıyla”* gerçekleşeceğinden ihtarın ulaşmasıyla temerrüt gerçekleşmekte ve temerrüt faizi de bu tarihte işlemeye başlamaktadır.

³³⁵ Uyar, s. 155. Aksi yönde: Helvacı, s. 106.

³³⁶ Barlas, s. 171; Deynekli/Kısa, s. 285; Uyar, s. 155.

³³⁷ Barlas, s. 173; Helvacı, s. 147; Ayrancı, s. 103; Uyar, s. 155.

Temerrüt ihtarında borçluya borcu ifa etmesi için ek bir süre verilmesi mümkündür. Bu durumda temerrüdün hangi anda gerçekleşeceği alacaklının iradesine göre belirlenmektedir. Verilen ek süre erteleme sözleşmesi niteliğindeyse borçlu temerrüdü bu sürenin dolmasını takip eden gün gerçekleşmektedir³³⁸. Ancak ihtar içeriğinden verilen sürenin erteleme sözleşmesi niteliğinde olmadığı anlaşıyorsa, ihtar borçluya ulaştığı anda borçlu temerrüdü gerçekleşmektedir. Örneğin ihtarda verilen süre içinde ödeme yapılmadığında dava açılacağı belirtilmişse bu durumda borçlu verilen sürenin bitimine kadar yalnızca davaya muhatap olmama imkanı elde etmektedir. Bu durumda borçluya ifa zamanını ertelemeye yönelik bir ek süre verilmesi söz konusu değildir. Benzer şekilde ilamsız icra takibinde borçluya gönderilen ve ihtar yerine geçen ödeme emrinde yedi günlük süreye yer verilmesi (İİK m. 60/II/2) halinde süreli bir temerrüt ihtar söz konusu değildir. Burada borçluya yedi günlük süre verilmesi ile yalnızca haczi engelleme imkanı tanınmaktadır. Alacaklının iradesinden aksi anlaşılmadıkça, TBK m. 123 gereğince borçluya ek süre verilmesi halinde de süreli bir temerrüt ihtar söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak temerrüt, ihtarın borçluya ulaşması ile gerçekleşmekte ve temerrüt faizi bu tarih itibarıyla işlemeye başlamaktadır³³⁹.

Temerrüt için ihtar şartı aranmayan hallerden olan belirli vadeli işlemlerde vadenin bitimiyle yani vadeyi izleyen gün itibarıyla temerrüt kendiliğinden gerçekleşmekte ve temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. İfa zamanının muacceliyet

³³⁸ Barlas, s. 106; Helvacı, s. 147; Uyar, s. 157.

³³⁹ Barlas, s. 106-107.

bildirimi ile belirlendiği hallerde de bildirimi takip eden gün temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır³⁴⁰.

Haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olmadığı hallerde de temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır. Bu durumda haksız fiilin veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği anda muacceliyet ve temerrüt gerçekleşmektedir. Bu nedenle söz konusu tarih itibariyle temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. Sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olması halinde ise TBK m. 117/II gereğince temerrüt için bildirim gerekmektedir. Bu durumda iyiniyetli zenginleşenin bildirim ile temerrüde düşürüldüğü tarih itibariyle temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır³⁴¹.

Ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcına ilişkin Türk Ticaret Kanun m. 10'da düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre “*Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren*” işlemeye başlamaktadır. Bu düzenlemeye gereğine ticari işlerde belirli vade veya taraflardan birinin bildirimi ile vadenin belirlenmesi söz konusu olduğunda “vadenin bitimi” diğer bir ifade ile “vadeyi izleyen gün” itibariyle temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır³⁴². Belli bir vadenin söz konusu olmadığı durumlarda ise “ihtar gününden itibaren” temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. Doktrinde hükümde geçen “ihtar günü” ifadesinin “ihtarın borçluya ulaştığı gün” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir³⁴³. Kanaatimizce de bu ifadenin “ihtarın borçluya ulaştığı gün” olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü ihtarın amacı alacaklının borcun ifasını talep ettiğine

³⁴⁰ Barlas, s. 172; Uyar, s. 158.

³⁴¹ Kılıçoğlu, s. 779 ve s. 876.

³⁴² Uyar, s. 160.

³⁴³ Barlas, s. 173; Uyar, s. 161.

dair iradesi borçluya bildirilmesidir. Borçlu alacaklının bu yöndeki iradesinden, ihtarın kendisine ulaşması ile haberdar olduğundan ihtarı öğrendiği tarih itibariyle temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir.

Borçlunun borç muaccel olmadan önce borcu ifa etmeyeceğini bildirdiği durumlarda muacceliyet gününü takip eden gün itibariyle temerrüt gerçekleşmekte ve bu tarih itibariyle ihtar gerek olmadan temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır³⁴⁴. Borç muaccel olduktan sonra ancak temerrüt gerçekleşmeden önce borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmesi halinde ise borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirdiği tarih itibariyle temerrüdün gerçekleştiğinin ve temerrüt faizinin işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekmektedir.

2. Anapara Faizi Borcunda, İrat Borcunda ve Bağışlama Taahhüdünde Temerrüt Faizinin Başlangıcı

TBK m. 121/I’de *“Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince faiz borcunun, irat borcunun ve bağışlama taahhüdünde ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi dava veya takip tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır³⁴⁵.

Hükümde yalnızca “faiz” ifadesine yer verilmiştir. Ancak TBK m. 121/III’de yer alan *“Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.”* düzenlemesi dikkate alındığında TBK m. 121/I’de yer alan “faiz” ifadesinin “anapara faizi” anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemeler gereğince anapara faizine dava veya takip

³⁴⁴ Ayrancı, s. 104.

³⁴⁵ Tunçomağ, s. 917 ve s. 921; Eren, s. 1246.

tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesi mümkündür³⁴⁶. İrat ise, aynı türde ve periyodik olarak tekrar eden edim anlamına gelmektedir. İradın faizden farkı asıl edim niteliğinde olmasıdır³⁴⁷.

Doktrinde faizlerin ve iratların gelir getirmek üzere bir yere yatırılmasının sık görülen bir durum olmadığı, bu nedenle temerrüt anından itibaren temerrüt faizi işletilmesine kanun koyucu tarafından gerek görülmediği ifade edilmektedir. Bağışlamada ise bağışlayan herhangi bir karşılık elde etmeksizin alacaklıya kazandırmada bulunduğundan bağışlayanın temerrüt faizi ödeme yükünün belirli ölçüde sınırlandırılmasının kanun koyucu tarafından tercih edildiği ifade edilmektedir³⁴⁸.

Türk Borçlar Kanunu m. 121/I hükmü yedek hukuku kuralı niteliğindedir. Bu nedenle taraflar anapara faizi, irat ve bağışlama taahhütlerinde dava veya takip tarihinden önceki bir tarihten itibaren temerrüt faizi işleyeceğini kararlaştırabilir. Ancak TBK m. 121/II’de “*Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bunun sonucu olarak kararlaştırılan başlangıç tarihi nedeniyle ortaya çıkan temerrüt faizi borcu borçluyu ağır bir faiz yükü ile karşı karşıya bırakıyorsa, TBK m. 182/III gereğince hakimin borç miktarından indirim yapması mümkündür. Ancak tacir olan borçlular bakımından TTK m. 22’de yer alan “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya*

³⁴⁶ Barlas, s. 176; Ayrancı, s. 105; Uyar, s. 162; Vuraloğlu, s. 80.

³⁴⁷ Ayrancı, s. 105.

³⁴⁸ Barlas, s. 176; Uyar, s. 162.

ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez.” düzenlemesi gereğince indirim yapılması mümkün değildir³⁴⁹.

3. Yabancı Para Borcunda Temerrüt Faizinin Başlangıcı

Yabancı para borcu söz konusu olduğunda temerrüt faizinin başlangıcı bakımından yukarıda izah etmeye çalıştığımız kurallar geçerlidir. Yabancı para borçlarında da temerrüt faizi kural olarak temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Faiz veya irat borcunun ya da bağışlama taahhüdünün yabancı para türünden olması halinde ise TBK m. 121/I uygulama alanı bulmakta ve dava veya takip tarihinden itibaren temerrüt faizi işlemektedir. Yabancı para borçlarında alacak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilmiş olsa dahi temerrüt tarihinden fiili ödeme tarihine kadar temerrüt faizi talep edilmesi mümkündür³⁵⁰.

B. TEMERRÜT FAİZİ BORCUNUN SONA ERMESİ

Temerrüt faizi borcu çeşitli durumlarda sona ermektedir. Borçlunun borcunu asıl borç ve temerrüt faizi de dahil olmak üzere tüm fer’ileri ile birlikte ifa etmesi halinde temerrüt sona erdiğinden temerrüt faizi de son bulmaktadır. Ancak asıl borç ödenmediği sürece temerrüt faizi işlemeye devam etmektedir. Sadece asıl borcun ifa edilmesi durumunda ise temerrüt faizi talep hakkının sona erdiğinden söz edebilmek için TBK m. 131/II’de yer alan “İşlemiş faizin ... ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar

³⁴⁹ Barlas, s. 178; Helvacı, s. 124; Arkan, s. 159; Eren, s. 1114; Uyar, s. 163-164; Vuraloğlu, s. 81. TTK m. 22 metninde tacir sıfatını haiz olmak yeterli görülmüşse de kanaatimizce aynı zamanda tacirin borcunun ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Aksi yönde: Barlas, s. 178.

³⁵⁰ Ayrancı, s. 138; Yargıtay H.G.K. T. 10/04/2013 E. 2012/12-1072 K. 2013/496 (Kazancı E.T. 24/10/2022).

yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ... istenebilir.” düzenlemesi gereğince faize ilişkin haklar saklı tutulmaksızın veya durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaksızın asıl alacağın tamamının tahsil edilmiş olması gerekmektedir³⁵¹. Ayrıca TBK m. 104/2’de yer alan *“Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.”* düzenlemesi gereğince anaparanın tamamı için makbuz verilmesi halinde temerrüt faizinin de tahsil edildiği kabul edilmektedir³⁵².

Temerrüt faizi borcunun kısmi ödeme ile sona erip ermeyeceği hususunda TBK m. 100/I hükmü uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 100/I’de *“Borçlu, faiz ... ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince borçlu faiz ödeme borcunu ifa etmede gecikmemişse yapılan kısmi ödemeler asıl borçtan mahsup edilmektedir. Bununla birlikte borçlu faiz borcunu ödemede gecikmiş ve asıl borç ve temerrüt faizi borcu da dahil olmak üzere borcun tüm fer’ilerini karşılayan bir ödeme de yapmamışsa yapmış olduğu kısmi ödeme öncelikle faize mahsup edilmektedir. Yapılan kısmi ödemenin asıl borçtan mahsup edilmesi söz konusu değildir³⁵³. Asıl alacağın bir kısmının tahsil edilmiş olması işlemler faizi talep hakkının kısmen veya tamamen sona ermesine neden olmamaktadır. Bu durumda faize ilişkin hakların saklı tutulması veya

³⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1059/c; Barlas, s. 182; Ayrancı, s. 106.

³⁵² Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 29.

³⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1061.

halin icabından saklı tutulduğunun anlaşılması söz konusu olmasa dahi temerrüt faizi işlemeye devam etmektedir³⁵⁴.

Alacağın tamamen ve geçmişe etkili olarak sona ermesi halinde ise temerrüt faizi talep etme hakkı hiç doğmamaktadır. Örneğin takas hakkının kullanılması durumunda temerrüt faizi talep etme hakkı da geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Diğer bir ifade ile bu durumda temerrüt faizi talep etme hakkının baştan itibaren doğmaması söz konusudur³⁵⁵. Dönme hakkının kullanılması, bozucu şartın gerçekleşmesi ve sonraki imkansızlığın ortaya çıkması hallerinde ise ileriye etkili olarak borç sona ermektedir. Bu durumda bu ana kadar işlemiş temerrüt faizini talep etmek mümkündür³⁵⁶.

Borçlu temerrüdünden sonra alacaklı temerrüdü söz konusu olduğunda alacaklı temerrüdü anından itibaren temerrüt faizi işlememektedir. Örneğin borçlu temerrüde düştükten sonra borcu eksiksiz olarak ifa teklifinde bulunmuş ancak alacaklı kabul etmemişse alacaklı temerrüdü gerçekleşmektedir. Bu durumda bu an itibariyle borçlu temerrüdü sona ermektedir. Bu nedenle bu andan itibaren temerrüt faizi işlememektedir³⁵⁷. Borçlu tarafından ödemezlik def'inin ileri sürülmesi de borçlu

³⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1059/c; Yargıtay 15. H.D. T. 30/09/2015 E. 2015/3487 K. 2015/4630 (Lexpera Erişim Tarihi: 04/11/2022): “*Asıl alacağın kısmen tahsil edilmiş olması işlemiş faizi talep hakkının kısmen veya tamamen düşmesine neden olmaz.*”

³⁵⁵ Ayrancı, s. 106.

³⁵⁶ Ayrancı, s. 107.

³⁵⁷ Ayrancı, s. 107.

temerrüdünü sona erdirmektedir. Çünkü def'i öne sürülmesi temerrüdün aleyhe sonuçlarını ortadan kaldıran bir nitelik taşımaktadır³⁵⁸.

Temerrütten sonra yapılan erteleme anlaşması söz konusu olduğunda erteleme süresince temerrüt faizi işlememektedir. Ancak işlemiş temerrüt faizleri taraflar aksini kararlaştırmadıkça sona ermemektedir³⁵⁹. Borçlunun çek vermesi gibi ödeme yerine geçen bir durum söz konusu olduğunda alacaklı çeki tahsil edene kadar temerrüt faizi işlemektedir. Çünkü çek verilmesi ifa uğruna edim niteliği taşımaktadır³⁶⁰.

II. TEMERRÜT FAİZİ ORANLARI

Türk Borçlar Kanunu m. 120/I'de *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümün gerekçesinde ekonomik koşullara göre sıklıkla değişebilen faiz oranları karşısında temel kanunlardan biri olan Türk Borçlar Kanunu'nda sabit bir orana yer verilmesinin uygun görülmediği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım isabetlidir. Bu hükümde gönderme yapılan mevzuatın başında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gelmektedir³⁶¹. Diğer taraftan TBK m. 120/I düzenlemesinde isabetli olarak faiz oranlarına ilişkin sabit bir oran öngörülmemesine rağmen 3095 sayılı Kanun'da sabit faiz oranları öngörülmüştür. 3095 sayılı Kanun'da öngörülen temerrüt faizi oranları adi ve ticari işlerde farklı şekilde düzenlenmiştir. Adi ve ticari işlerdeki temerrüt faizi oranları kendi içinde de temerrüt faizinin iradi ve kanuni olmasına göre farklılık arz etmektedir.

³⁵⁸ Ayrancı, s. 108.

³⁵⁹ Eren, 1080; Ayrancı, s. 107; Kılıç Öztürk, s. 50.

³⁶⁰ Ayrancı, s. 106.

³⁶¹ Eren, s. 1111; Barlas, s. 147 vd., Bozer/Göle, s. 360; Vuraloğlu, s. 73.

A. Adi İşlerde Kanuni Temerrüt Faizi Oranı

Taraflar, adi işlerde temerrüt faizi oranını iradi olarak kararlaştırmamışsa temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanun'un birinci ve ikinci maddelerine göre belirlenmektedir.

3095 sayılı Kanun m. 1'de *"(I) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. (II) Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."* düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükme göre adi işlerde kanuni faiz oranı %12 olarak belirlenmiştir. 3095 sayılı Kanun m. 1/II düzenlemesi ile Bakanlar Kurulu'na bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırma yetkisi tanınmıştır. Söz konusu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı³⁶² ile kanuni faiz oranı, 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12'den %9'a indirilmiştir. Halen bu oran yürürlüktedir³⁶³.

3095 sayılı Kanun m. 2/I'de ise *"Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur."* düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu hüküm gereğince taraflarca adi işlerde temerrüt faizi oranının belirlenmemesi

³⁶² R.G. T. 30/12/2005 S. 26039.

³⁶³ Faiz oranlarının belirlenmesine dair yetki Bakanlar Kurulu'na aitken, bu yetki 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanına geçmiştir (02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK (R.G. T. 07/07/2018 S. 30471) m. 94). Ancak Cumhurbaşkanı tarafından faiz oranlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığından halen 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uygulama alanı bulmaktadır.

halinde 3095 sayılı Kanun m. 1'e göre belirlenen kanuni faiz oranı temerrüt faizi bakımından da geçerlidir. Bunun sonucu olarak mevcut durumda adi işlerde temerrüt faizinin iradi olarak belirlenmediği hallerde uygulanacak temerrüt faizi oranı %9'dur³⁶⁴.

3095 sayılı Kanun m. 2/III'te ise *“Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince taraflar adi işlerde sözleşme ile anapara faiz oranı kararlaştırmış ancak temerrüt faizi oranı kararlaştırmamış ve kararlaştırılan anapara faiz oranı 3095 sayılı Kanun m. 2/I gereğince belirlenen orandan fazla ise temerrüt faizi bu oran üzerinden talep edilebilmektedir³⁶⁵.

B. Adi İşlerde İradi Olarak Belirlenen Temerrüt Faizi Oranı ve Bu Oran İçin

TBK m. 120/II'de Öngörülen Üst Sınır

Adi işlerde temerrüt faiz oranının iradi olarak taraflarca belirlenmesi mümkündür. Ancak taraflarca iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranına TBK m. 120/II ile üst sınır getirilerek sözleşme serbestisi ilkesine sınırlama getirilmiştir³⁶⁶.

TBK m. 120/II'ye göre taraflarca kararlaştırılan iradi temerrüt faizi oranı, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenen temerrüt faizi oranının yüzde yüzünden fazlasını aşamamaktadır. TBK m. 120/II hükmü emredici niteliktedir. Taraflarca iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranı bu orandan yüksek olarak belirlenmişse bu oranı aşan kısım için “kısmi kesin hükümsüzlük” yaptırımını

³⁶⁴ Eren, s. 1113; Yağcı, s. 426; Vuraloğlu, s. 74.

³⁶⁵ Yağcı, s. 426.

³⁶⁶ Yağcı, s. 421.

uygulanmaktadır³⁶⁷. Üst sınırı aşan faiz oranlarının taraflarca geçerli olacağı bilinseydi, bu sözleşmenin diğer hükümlerinin kesin olarak hükümsüz olacağı veya aynı şartlarda sözleşme yapılmayacağı hususunun ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Bu yüzden TBK m. 27/II’de yer alan “...*bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*” düzenlemesi uygulama alanı bulmamaktadır³⁶⁸.

Faiz oranlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadıkça TBK m. 120/II hükmünde atıf yapılan mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre kanuni temerrüt faiz oranı %9’dur. TBK m. 120/II gereğince adi işlerde iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranı bu oranın yüzde yüzünden fazla olamayacağından taraflarca kararlaştırılan temerrüt faizi oranı %18’i aşamamaktadır³⁶⁹.

Ayrıca TBK m. 120/III’de “*Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.*”

³⁶⁷ Yağcı, s. 425; Vuraloğlu, s. 77.

³⁶⁸ Yağcı, s. 425, dn. 12’de atıf yapılan yazarlar; Vuraloğlu, s. 77.

³⁶⁹ TBK m. 120/II’de öngörülen üst sınıra ilişkin eleştiriler için bkz: Vuraloğlu, s. 75-76. Adi işlerde taraflarca kararlaştırılan anapara faiz oranı TBK m. 88/II gereğince faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenen oranın yüzde ellisini aşamaz (Eren, s. 1112). Atıf yapılan mevzuat hükmü olan 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre kanuni faiz oranı %9’dur. TBK m. 88/II gereğince adi işlerde bu oranın yüzde ellisinden fazlası kararlaştırılamaz. O halde adi işlerde taraflarca kararlaştırılan faiz oranı %13,5 olup bu oranı aşamaz.

düzenlemesine yer verilmiştir³⁷⁰. Hükümde geçen “akdi faiz oranı” ifadesinden “iradi olarak düzenlenen anapara faizi oranı” anlaşılması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre taraflarca temerrüt faiz oranı kararlaştırılmamış ancak anapara faiz oranı kararlaştırılmışsa ve bu oran 3095 sayılı Kanun’da öngörülen kanuni temerrüt faizi oranından fazla ise temerrüt faizi için de uygulama alanı bulmaktadır.

C. Ticari İşlerde Kanuni Temerrüt Faizi Oranı

1. 3095 sayılı Kanun m. 2/II’de Düzenlenen Temerrüt Faizi Oranı

Taraflarca iradi olarak kararlaştırılmaması halinde ticari işlerde de geçerli olan temerrüt faiz oranı %9’dur (3095 sayılı Kanun m. 1/I-II, m. 2/I). Bununla birlikte 3095 sayılı Kanun m. 2/II hükmü ile ticari işlerde avans faiz oranına³⁷¹ göre temerrüt faizi talep etme hakkı da tanınmıştır³⁷². Bu düzenlemeye göre Türkiye Cumhuriyet Merkez

³⁷⁰ Eren, s. 1113. TBK m. 120/III ‘de iradi faiz oranı yerine “akdi faiz oranı” kavramına yer verilmiştir. Ancak kanaatimizce faiz oranlarının yalnızca sözleşme ile değil vasiyetname gibi tek taraflı hukuki işlem ile de belirlenmesi mümkün olduğundan “akdi faiz oranı” kavramı yerine “iradi faiz oranı” kavramı kullanılması daha isabetlidir (Aynı yönde: Helvacı, s. 96; Tunç, s. 43.)

³⁷¹ 15/12/1999 tarihli 4489 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile yapılan değişiklikten önce ticari işlerde temerrüt faizinin “reeskont” faiz oranına göre tayin edileceği düzenlenmişti (3095 sayılı Kanun m.2/ mülga f. 3: “*Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankası’nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir.*”).

³⁷² Eren, s. 1114; Bozer/Göle, s. 361; Yağcı, s. 430; Vuraloğlu, s. 74.

Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1/I-II, m. 2/I'e göre belirlenen orandan (%9'dan) fazla ise, arada sözleşme olmasa dahi ticari işlerde temerrüt faizi avans faiz oranına göre istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Avans faiz oranı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği³⁷³ ile, 31/12/2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yıllık yüzde 10,75 olarak tespit edilmiştir³⁷⁴.

Diğer taraftan sözleşmede anapara faiz oranı kararlaştırılmasına rağmen temerrüt faizi oranına dair bir belirleme yapılmamış olabilir. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranın ya da Merkez Bankası tarafından belirlenen avans faiz oranının üzerinde ise temerrüt faizi oranı bakımından sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı geçerlidir (3095 sayılı Kanun m. 2/IV)³⁷⁵.

2. Türk Ticaret Kanunu m. 1530/7'de Öngörülen Hallerde Uygulanacak Temerrüt Faizi Oranı

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/7'de “*“Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ... Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.”* düzenlemesi yer almaktadır.

³⁷³ R.G. T. 31/12/2022 S. 32060.

³⁷⁴ Arkan, s. 87; Bozer/Göle, s. 361.

³⁷⁵ Barlas, s. 153; Vuraloğlu, s. 80.

Söz konusu düzenlemede mal ve hizmet tedarikinde geç ödemelerde uygulanacak temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak orana ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Mal ve hizmet tedarikinde geç ödemelerde uygulanacak temerrüt faiz oranını Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan etmektedir³⁷⁶. TTK m. 1530/7 gereğince, söz konusu durumlarda uygulanacak faiz oranı, 01/01/2023 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği³⁷⁷ ile yıllık %11,75 olarak tespit edilmiştir.

Söz konusu madde kapsamındaki temerrüt faizi oranı, ticari işlerde uygulanan avans faiz oranının (2023 yılı için 10,75³⁷⁸) %8'inden (%0,86) az olmayacak şekilde belirlenmektedir. Bununla birlikte madde metninde geçen *“ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.”* şeklinde ifade açık değildir. Kanaatimizce hükümde geçen ifadenin, avans faizi oranına en az %8 eklenmek suretiyle tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak hüküm bu şekilde yorumlanmamaktadır. Önce avans faiz oranının %8'i alınmakta sonra çıkan sonuç avans faiz oranına eklenmekte ve hükümde geçen temerrüt faizi oranının alt sınırı buna göre tespit edilmektedir³⁷⁹.

³⁷⁶ Eren, s. 1114.

³⁷⁷ R.G. T. 02/01/2023 S. 32061.

³⁷⁸ R.G. T. 31/12/2022 S. 32060.

³⁷⁹ Çağlayan, s. 233-234 dn. 136; Aydoğdu/Ayan, s. 306 vd.; Atamer/Okutan Nilsson, s. 57; Vuraloğlu, s. 93.

D. Ticari İşlerde İradi Temerrüt Faizi Oranı ve Bu Oran İçin TBK m. 120/II’de Öngörülen Üst Sınırın Uygulanıp Uygulanmayacağı

Ticari işlerde temerrüt faizi oranının, TTK m. 8/1’e göre serbestçe belirlenmesi mümkündür. Bununla birlikte TTK m. 9’da “*Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m. 120/II’de temerrüt faizi için öngörülen üst sınırın, TTK m. 8-9 hükümleri kapsamında ticari işlerde iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranları için de sınırlama getirip getirmediği konusunda doktrinde ve uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre³⁸⁰ ticari işlerde iradi olarak kararlaştırılan temerrüt faizi oranı TBK m. 120/II’de öngörülen üst sınıra tabidir. Çünkü TBK m. 120/II hükmü emredici niteliktedir ve madde metninde veya gerekçesinde borçlunun tacir olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamaktadır. Ayrıca madde gerekçesinde “*Bu emredici hükümle, temerrüde düşmüş olsa bile ... uygulamada örnekleri sıkça görülen olağanüstü faiz oranları karşısında, borçluların korunması amaçlanmıştır.*” açıklamasına yer

³⁸⁰ Altop, Atilla: “Seminer: Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 16-17; Burcuoğlu, Haluk: “Seminer: Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 33-34; Aydoğdu/Ayan, s. 232. Üst sınırların uygulanması gerektiğine dair karar için bkz: Yargıtay 15. H.D. T. 09/10/2013 E. 2013/3943 K. 2013/5537 (Lexpera E.T. 04/11/2022). Kanun koyucu tarafından gerekli değişiklikler yapılarak üst sınırların ticari işlerde de uygulanması gerektiğine dair görüş için bkz: Kırkbeşoğlu, Nagehan: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 4, Aralık 2012, s. 162 vd.

verilmiştir. Madde gerekçesi dikkate alındığında TBK m. 120/II’de öngörülen temerrüt faizine ilişkin üst sınırdan tacirlerin de yararlandırılması gerekti ifade edilmektedir. Bu görüşe göre söz konusu hükmün yalnızca adi işler bakımından geçerli olduğu kabul edildiğinde uygulama alanı çok daralacak madde gerekçesinde yer verilen “borçluların korunması” amacı gerçekleşmeyecektir. Bu durum TBK m. 120/II hükmünün amacını yitirmesine yol açacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre TTK m. 9’da atıf yapılan mevzuat hükümleri arasında TBK m. 120/II’nin de olduğu kabul edilmesi ve ticari işler bakımından temerrüt faizine ilişkin üst sınırların uygulanması gerekmektedir.

Bu görüşü savunan yazarlara göre ticari işlerde temerrüt faiz oranının üst sınırı belirlenirken adi işler için kanuni temerrüt faizi oranının (%9) iki katı olan oran (%18) uygulama alanı bulmamaktadır. Bu durumda ticari işlerde iradi olarak belirlenebilecek temerrüt faizi oranının üst sınırı “avans faiz oranı”nın iki katıdır. Bu oran, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği³⁸¹ ile 31/12/2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yıllık %10,75 olarak tespit edildiğinden üst sınır da %21,50’dir³⁸².

³⁸¹ R.G. T. 31/12/2022 S. 32060.

³⁸² Yağcı, 435; Yargıtay 15. H.D. T. 09/10/2013 E. 2013/3943 K. 2013/5537 (Lexpera E.T. 04/11/2022): “Takip tarihindeki TC Merkez Bankasınca yayınlanan faiz oranlarına ve sözleşme tarihi itibarıyla işin ticari iş niteliği bulunması nedeniyle uygulanması gereken faiz 3095 Sayılı Yasa’nın II. maddesince %27 avans faizi olup bunun yüzde yüzü ($27 \times 2 = 44$) %44 üzerinden takip tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir. Bu husus gözetilmeden istemin aynen kabulü doğru olmamıştır.”

Bizim de katıldığımız doktrinde aksi görüŖe göre³⁸³ TBK m. 120/II’de yer alan temerrüt faizine ilişkin üst sınır ticari işlerde uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü TTK m. 8/1’de ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe belirlenebileceği düzenlenmiş ve TBK m. 8/3’te yalnızca tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Türk Borçlar Kanunu’nda faiz oranlarına üst sınır getiren düzenlemelerin saklı tutulması söz konusu değildir. Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu aynı anda yürürlüğe girdiğinden TTK m. 8/1’de faiz oranlarının serbestçe belirleneceğini düzenleyen özel hükmün genel nitelikteki TBK m. 120/II ile sınırlandırılması mümkün değildir.

Öte yandan TBK m.120/II’de öngörülen temerrüt faizine ilişkin üst sınırın ticari işler bakımından uygulanamayacağı ve TTK m. 8/1 gereğince ticari temerrüt faizi oranlarının serbestçe belirlenebileceği görüşünü savunan yazarlar bu serbestliğin sınırını TMK m. 2, 23-30 ve TBK m. 26-28 hükümlerinin çizdiğini ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak fahiş faiz oranları söz konusu olduğuunda genel geçersizlik sebepleri ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bu oranların indirilmesi talebiyle dava açılması mümkündür³⁸⁴.

³⁸³ Arkan, s. 82; Eren, s. 1113-1114; Kılıçoğlu, s. 792; Atamer/Okutan Nilsson, s. 37; Yağcı, s. 432; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 42; Yücesoy Yılmaz, s. 318; Vuraloğlu, s. 78; Aydoğdu/Ayan, s. 236, dn. 455’te atıf yapılan yazarlar. Yargıtay H.G.K. T. 15/05/2015 E. 2013/6-2249 K. 2015/1362 (Lexpera E.T. 25/12/2022); Yargıtay 12. H.D. T. 18.3.2019 E. 2018/15654 K. 2019/4580 (Lexpera E.T. 25/12/2022); Yargıtay 12. H.D. T. 18/06/2018 E. 2017/4377 K. 2018/6150 (Lexpera E.T. 25/12/2022); Yargıtay 19. H.D. T. 27/11/2013 E. 2013/15196 K. 2013/18967 (Lexpera E.T. 25/12/2022); Yargıtay 19. H.D. T. 18/09/2013 E. 2013/10777 K. 2013/14096 (Lexpera E.T. 25/12/2022).

³⁸⁴ Eren, s. 1112-1114; Yağcı, s. 432; Vuraloğlu, s. 78.

Diğer taraftan TTK m. 1530/1’de “...Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. TTK m. 1530/1’e göre ticari hükümlerle faize ilişkin üst sınır belirlenmiş ancak üst sınır aşılmışsa sözleşme üst sınır üzerinden yapılmış sayılmakta ve TBK m. 27/II/c.2 uygulama alanı bulmamaktadır³⁸⁵.

E. Yabancı Para Borcunda Temerrüt Faizi Oranı

3095 sayılı Kanun’un “yabancı para borcunda faiz” kenar başlıklı 4/a maddesinde “Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Ayrancı’ya göre bu hüküm, yabancı para borcunun kaynağının yalnızca sözleşme olabileceği fikrine dayanmaktadır³⁸⁶. Ancak kanaatimizce hükmün lafzından böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Çünkü hükümde “yabancı para borcunun faizinde” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeye göre yabancı para borcunun kaynağının sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olması yönünden bir ayrım söz konusu değildir. Hükümde geçen “sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde” ifadesi iradi olarak faiz oranına ilişkin bir düzenleme yapılmamış olması durumunu ifade etmektedir. Bununla birlikte bu durumu ifade etmek için “sözleşme” yerine “hukuki işlem” kavramının kullanılması gerekmektedir. Çünkü

³⁸⁵ Yağcı, s. 425, dn. 12’de atıf yapılan yazarlar; Vuraloğlu, s. 77.

³⁸⁶ Ayrancı, s. 88.

faiz oranının iradi olarak belirlenmesi yalnızca sözleşme ile değil vasiyetname gibi tek taraflı hukuki işlemlerle de söz konusu olabilir.

Yabancı para borcunda temerrüt faizi oranları belirlenirken TBK m. 99/III hükmü çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekmektedir. TBK m. 99/III’te “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu hükümde belirtilen şartlar çerçevesinde yabancı para borcunun “aynen”, “vade günündeki kur üzerinden” veya “fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden” ifasını talep etmek mümkündür.

Alacaklının aynen ödemeyi talep etmesi halinde, temerrüt tarihinden fiili ödeme tarihine kadar süre için 3095 sayılı Kanun’un m. 4/a gereğince uygulanan faiz üzerinden temerrüt faizi talep etmesi gerekmektedir³⁸⁷.

Alacaklının vade tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödeme talep etmesi halinde 3095 sayılı Kanun’un m. 4/a hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre³⁸⁸ vade tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödeme talep edildiğinde alacak yabancı para

³⁸⁷ Helvacı, s. 41; Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 554.

³⁸⁸ Kuntalp, Erden: “Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar XIV, 4-5 Nisan 1997, Tartışmalar Kısmı, s. 161; Erişir, Evrim: “Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III’e göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan Özel Sayısı, C. II, s. 889.

alacağı olma özelliğini kaybetmektedir. Bunun sonucu olarak bu durumda ülke parasına uygulanan temerrüt faizi oranlarının esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre³⁸⁹ vade tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödeme talep edildiğinde de 3095 sayılı Kanun'un m. 4/a hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Çünkü alacaklının vade tarihindeki kur üzerinden ödeme talep etmesi borcun yabancı para borcu olma özelliğini değiştirmemektedir. Bu durumda yabancı para borcuna temerrüt tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun m. 4/a'ya göre temerrüt faizi işletilmesi ve ortaya çıkan tutarın vade tarihindeki kura göre ülke parasına çevrilmesi gerekmektedir. Benzer şekilde alacaklının fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ülke parası ile ödeme talep etmesi halinde de 3095 sayılı Kanun m. 4/a gereğince faiz uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda da temerrüt tarihinden ödeme tarihine kadar 3095 sayılı Kanun m. 4/a'ya göre temerrüt faizi işletilmesi ve ortaya çıkan tutarın fiili ödeme tarihindeki kura göre ülke parasına çevrilmesi gerekmektedir³⁹⁰.

3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmüne göre uygulanacak temerrüt faizi oranı bakımından adi iş ve ticari iş ayrımı yapılmamıştır. Bunun sonucu olarak yabancı para borcu söz konusu olduğunda adi işlerde hem de ticari işlerde temerrüt faizi oranı bakımından 3095 sayılı Kanun m. 4/a'da öngörülen “*yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı*” uygulama alanı bulmaktadır³⁹¹. Bununla birlikte doktrinde aksi

³⁸⁹ Barlas, s. 158; Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 557; Vuraloğlu, s. 75.

³⁹⁰ Ayrancı, s. 138; Ayan, Yabancı Para Borçlarının İfası, s. 560; Vuraloğlu, s. 75; Yargıtay H.G.K. T. 10/04/2013 E. 2012/12-1072 K. 2013/496 (Kazancı E.T. 24/10/2022).

³⁹¹ Demir, Şamil: “Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 227; Ayrancı, s. 88.

yönde bir görüşe göre³⁹² 3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmünün ticari işlerde uygulanması, 3095 sayılı Kanun m. 2/II'nin ihlali anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre ticari işlerde yabancı para alacağı söz konusu olduğunda, 3095 sayılı Kanun m. 2/II gereğince ilan edilen avans faiz oranının 3095 sayılı Kanun m. 4/a gereğince işleyecek faiz oranından faiz olması durumunda, avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edilebilmesi gerekmektedir. Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü 3095 sayılı Kanun m. 4/a hükmüne göre uygulanacak temerrüt faizi oranı bakımından adi iş ve ticari iş ayrımı yapılmadığından ticari işlerde yabancı para alacağı söz konusu olsa dahi avans faiz oranının uygulanması mümkün değildir.

F. Ticari İş Niteliğindeki Tüketici İşlemlerinde Temerrüt Faizi Oranı

Bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici olduğu sözleşmeler söz konusu olduğunda tacir bakımından ticari iş niteliğinde olan sözleşme TTK m. 19/2 gereğince tüketici bakımından da ticari iş niteliğindedir. Aynı zamanda söz konusu sözleşme TKHK m.

³⁹² Birsell, Mahmut T./ Sevi, Ali Murat: “3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükmünün Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Yıl 2009, Özel Sayı, s. 1048.

3/1/³⁹³ gereğince “tüketici işlemi”dir. Bu nedenle aynı sözleşmenin hem ticari iş hem de tüketici işlemi olması söz konusudur³⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu m. 8/1’de ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe belirlenebileceği düzenlendikten sonra TTK m. 8/3’de tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince tüketici mevzuatında faize ilişkin özel hükümlerin öngörülmüş olması halinde bu hükümler öncelikle uygulanmaktadır³⁹⁵. Örneğin TKHK m. 22/2’de “*Kredi kartı sözleşmeleri, faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında, ödemenin üç aydan daha uzun süre ertelenmesi veya benzer şekilde taksitle ödeme imkânı sağlanması hâlinde tüketici kredisi sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak bu durumda uygulanacak faiz oranı kredi kartı sözleşmesi uyarınca belirlenen orandan fazla olamaz.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme kapsamındaki bir tüketici kredisi sözleşmesinde faiz oranı belirlenirken burada öngörülen sınırlama uygulama alanı bulmaktadır³⁹⁶.

³⁹³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1/k: “*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade eder. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1/l: “*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder.

³⁹⁴ Bozer/Göle, s. 359; Yağcı, s. 427-428.

³⁹⁵ Bozer/Göle, s. 359.

³⁹⁶ Yağcı, s. 428, dn. 24.

Tüketici mevzuatında özel hüküm bulunmayan hallerde TKHK m. 83/1’de yer alan *“Bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.”* düzenlemesi gereğince genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Atıf yapılan genel nitelikli kanunlar Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, 3095 sayılı Kanun’dur. Bu durumda tüketici işlemlerinde temerrüt faizinin TTK m. 8/1 gereğince serbestçe belirlenmesi mi gerektiği yoksa TBK m. 120/II’de öngörülen temerrüt faizine ilişkin üst sınırın uygulanması mı gerektiği sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde³⁹⁷, bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici olduğu ticari iş niteliğindeki sözleşmelerde tüketicinin korunması açısından tüketicinin ödeyeceği temerrüt faizinin TBK m. 120/II’de öngörülen sınıra tabi olması gerektiği görüşü hakimdir. Bu görüşü savunan yazarlar TTK m. 8/3’te yer alan *“Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.”* düzenlemesi gereğince tüketici lehine yorum yaparak bu sonuca ulaşmaktadır.

³⁹⁷ Atamer, Yeşim M./ Sanlı, Kerem Cem: “Borçlar Kanunu’ndaki Faiz Serbestisini Sınırlayan Hükümlerin Uygulama Alanı: Hukuk, Ekonomi ve Davranışsal Ekonomi Perspektifinden Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Cilt 42, Sayı 3, Temmuz 2016, s. 436 vd.; Şen, Mustafa Serhat/ Şen, Mustafa Kamil: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Faiz Hükümleri ve Sınırları Tüketici İşlemlerinde Faiz”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11, S. 38, Nisan 2019, s. 202; Şen, Mustafa Serhat/ Şen, Mustafa Kamil: “Faizlerin Sınırlandırılması Sorunu (Türk Borçlar Kanunu m.88/2 ve 253/3 Maddesinin 10. Bendi ile Anapara ve Temerrüt Faizlerine Getirilen Sınırlamaların Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Yer Alan Anapara ve Temerrüt Faizlerini Sınırlandırması Sorunu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 9, Sayı 33, Ocak 2018, s. 799-800; Bozer/Göle, s. 359. Şen/Şen ticari işlerde de TBK m. 120/II’de öngörülen temerrüt faiz oranına ilişkin üst sınırın uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (Şen/Şen, Tüketici, 202).

III. TEMERRÜT FAİZİNDE BİLEŞİK FAİZ YASAĞI VE İSTİSNALARI

3095 sayılı Kanun m. 3/1’de “*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez.*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir. Ayrıca TBK m. 121/III’de yer alan “*Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.*” düzenlemesi ile bu yasak bir kez daha tekrar edilmiştir.

Bununla birlikte TBK m. 121/I’de yer alan “*Faiz... borcunu... ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.*” düzenlemesi gereğince anapara faizine temerrüt faizi işletilmesi mümkündür. Diğer taraftan Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan kambiyo senetlerine ilişkin bazı hükümler de anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi sonucuna neden olmaktadır. Benzer şekilde İİK m. 196 gereğince iflasın açılması ile de temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesinin kural olarak yasak olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu yasağa yine kanun hükümleri ile sınırlı da olsa istisnalar getirilmiştir.

A. Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi Yasağı

TBK m. 121/III hükmünde “*Temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemez*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre temerrüt faizi ödemeyen borçluya karşı dava açılmış veya icra takibi yapılmış olsa dahi temerrüt faizi alacağı için temerrüt faizi işlemez³⁹⁸.

Doktrinde, TBK m. 121/III hükmü emredici hüküm olarak kabul edilmekte ve aksine sözleşme yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu hüküm aksine yapılan

³⁹⁸ Tunçomağ, s. 921, Ayrancı, s. 109; Eren, s. 1246.

sözleşmelerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir³⁹⁹. Ancak *Ayrancı*'ya göre bu hükme aykırı sözleşme yapılması ceza koşulu niteliğindedir. Bu nedenle böyle bir durumda fahiş ceza koşulunun indirilmesi hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁴⁰⁰.

B. Türk Borçlar Kanunu m. 121/I Gereğince Anapara Faizine Dava veya Takip Tarihinden İtibaren Temerrüt Faizi İşletilmesi

Hem adi işlerde hem de ticari işlerde anapara faizine anapara faizi yürütülerek bileşik faiz işletilmesi de mümkün değildir. Ancak ticari işlerde TTK m. 8/2 düzenlemesi ile söz konusu yasağa iki istisna getirilmiştir. İstisnalardan ilki cari hesap sözleşmelerine ilişkindir. Cari hesap sözleşmesi TTK m. 89 hükmünde *“İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme”* olarak

³⁹⁹ Eren, s. 1114; Barlas, s. 180-181; Helvacı, s. 126; Vuraloğlu, s. 81. Bununla birlikte tarafların aralarında yaptıkları sözleşme ile temerrüt faizi alacağını anapara alacağına dönüştürmeleri mümkündür. Tarafların bu şekilde bileşik faiz engelini ortadan kaldıracı ifade edilmektedir (Eren, s. 1114-1115; Helvacı, s. 127). Yargıtay 2. H.D. T. 14/04/1976 E. 1976/3008 K. 1976/3292 *“...geçmiş günler faizi müddeabih haline gelip harcı verilerek bir dava konusu olursa dava gününden başlayarak faiz istenmesine engel yoktur.”* (Helvacı, s. 126, dn. 369'dan naklen); Yargıtay 15. H.D. T. 27/04/1989 E. 1989/3466 K. 1989/2141: *“...Faiz niteliğinde çıkıp anapara niteliğine kavuşan alacağa faiz istenebilir.”* (Helvacı, s. 126, dn. 369'dan naklen).

⁴⁰⁰ Ayrancı, s. 109.

tanımlanmaktadır⁴⁰¹. Tacirler arasında yapılan cari hesap sözleşmesinde TTK m. 8/2 gereğince üç aydan aşağı olmamak üzere bileşik faiz işletilmesinin mümkündür. Cari hesap sözleşmesinde bileşik faiz söz konusu olabilmesi için TTK M. 8/2 gereğince sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması gerekmektedir. Ayrıca yine TTK M. 8/2 gereğince anaparaya eklenecek faizin üç aydan kısa süreli olmaması gerekmektedir⁴⁰². Doktrinde cari hesap sözleşmesi bakımından tam anlamıyla bileşik faiz uygulaması olmadığı görüşü hakimdir. Çünkü cari hesaplarda hesap devresi bitiminde hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesi halinde borç yenilenmiş olmaktadır (TBK m. 134/II). Hesap devresinin sonunda çıkarılan bakiyenin kabulüyle borç yenilenmiş olduğundan ve böylece yeni bir borç ortaya çıktığından faize faiz yürütüldüğünden söz edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴⁰³. Kanaatimizce de cari hesap sözleşmesinde yenileme ile yeni bir borç ortaya çıktığından ve yenilemeden önce anapara ve faiz olarak nitelendirilen alacaklar bu niteliklerini yitirdiğinden esasen bileşik faiz söz konusu değildir.

TTK m. 8/2 hükmü ile bileşik faiz yasağına getirilen istisnalardan ikincisi, her iki tarafı tacir olan ve her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz yürütülmesinin mümkün olmasıdır. TTK m. 8/2 hükmünde yalnızca “ödünç” ifadesi kullanılmış olsa da bu ifadeden anlaşılması gereken “ticari tüketim öduncü” sözleşmeleridir. Zira adi tüketim öduncü sözleşmeleri bakımından bileşik faiz TBK m. 388/III hükmü ile açıkça yasaklanmıştır. Ticari tüketim öduncü sözleşmelerinde faize faiz yürütülebilmesi için

⁴⁰¹ Cari hesap sözleşmelerine ilişkin açıklamalar için bkz: Bozer/Göle, s. 383-393, Arkan, s. 399-413.

⁴⁰² Helvacı, s. 125; Eren, s. 1116; Arkan, s. 95.

⁴⁰³ Helvacı, s. 126; Arkan, s. 95; Ceylan, s. 91.

sözleşmenin her iki tarafının da TTK m. 8/2 gereğince tacir olması gerekmektedir. Ayrıca yine TTK m. 8/2 gereğince sözleşmenin her iki taraf bakımından da TTK m. 3 ve TTK m. 19/1 çerçevesinde ticari iş niteliğinde olması gerekmektedir. Söz konusu şartları taşıyan ticari ödünç sözleşmelerinde bileşik faiz mümkün olmakla birlikte yine TTK m. 8/2 gereğince üç aydan önce faize faiz yürütülmesi mümkün değildir⁴⁰⁴.

Adi işlerde ve ticari işlerde anapara faizine temerrüt faizi yürütülerek bileşik faiz işletilmesi de kural olarak mümkün değildir. Çünkü 3095 sayılı Kanun m. 3/1’de “*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez.*” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bununla birlikte dava ve takip tarihinden itibaren anapara faizine temerrüt faizi işletilebileceği TBK m. 121/I hükmü ile kabul edilmiştir. Bu yönüyle TBK m. 121/I hükmü, 3095 sayılı Kanun m. 3/1’de yer alan bileşik faiz yasağının istisnası niteliğindedir⁴⁰⁵.

C. Türk Ticaret Kanunu Gereğince Kambiyo Senetlerinde Müracaat Hakkının Kullanılması Yoluyla Anapara ve Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi

Türk Ticaret Kanunu m.8/2’de bileşik faiz yasağının istisnası olarak yer verilmemekle birlikte kambiyo senetlerinde müracaat hakkının kullanılması dolayısıyla anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi söz konusu olmaktadır. Buna göre poliçe veya bononun vadesinde ödenmemesi durumunda senedin hamili müracaat borçlularına başvurarak senedin bedelini, “işlemiş faizini” ve “vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faizini” talep etme hakkına sahiptir (TTK m. 725 ve TTK m. 778/1/d). Çeklerde ise hamil müracaat yoluyla ödenmemiş çek bedelini, “ibraz gününden itibaren

⁴⁰⁴ Bozer/Göle, s. 357; Ceylan, s. 91.

⁴⁰⁵ Barlas, s. 178; Helvacı, s. 101 ve s. 124; Vuraloğlu, s. 80.

faizini” isteme hakkına sahiptir (TTK m. 810). Bono ve poliçede ödemede bulunan müracaat borçlusu ise kendisinden önce gelen borçlulara başvurarak ödediği tutarın tamamını, “ödeme tarihinden itibaren bu tutara işleyen faizi” ile talep etmektedir (TTK m. 726 ve TTK m. 1/d). Hamile ödeme yapan çek borçlusunun müracaat hakkının kapsamı da TTK m. 818/1/1’in yaptığı atıf gereği TTK m. 726 hükmüne göre belirlenmektedir⁴⁰⁶.

Söz konusu hükümlerde geçen “vadenin gelmesinden veya ibraz tarihinden itibaren işleyecek faiz (TTK m. 725 ve TTK m. 810)” ve “ödeme tarihinden itibaren işleyen faiz (TTK m. 725)” ifadeleri temerrüt faizi anlamına gelmektedir⁴⁰⁷. Hamilin müracaatı üzerine temerrüt faizi ödeyen müracaat edilen, önceki poliçe faizli ise anapara faizine temerrüt faizi ödemektedir⁴⁰⁸. Sonrasında ise kendisinden sonra gelenlerden kendi ödediği miktarın yanında ayrıca temerrüt faizi talep hakkı bulunmaktadır. Böylece anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmekte ve bileşik faiz ortaya çıkmaktadır.

D. İcra İflas Kanunu m. 196 Gereğince İflasın Açılması ile Anapara ve Temerrüt Faizine Temerrüt Faizi İşletilmesi

İİK m. 195’te “*Borçlunun gayri taşınır mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. İflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masrafları anaya zammolunur. Müflisin vadesi gelmemiş faizsiz borçlarından yıllık kanuni faiz hesabıyla iskonto yapılır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre iflasın açıldığı güne kadar işlemiş anapara ve

⁴⁰⁶ Arkan, s. 91.

⁴⁰⁷ Arkan, s. 91.

⁴⁰⁸ Helvacı, s. 127.

temerrüt faizleri anaparaya eklenmekte ve iflasın açılması ile müflisin tüm borçları muaccel olmaktadır. İİK m. 196’da ise *“İflasın açılması ile birlikte, iflas masasına giren alacaklarda faiz işlemeye devam eder.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükümler gereğince iflas anına kadar işlemiş anapara ve temerrüt faizi anaparaya eklenmekte ve iflas açılması anından itibaren faiz işlemeye devam etmektedir. Bu şekilde bileşik faiz meydana gelmektedir⁴⁰⁹.

IV. TEMERRÜT FAİZİNİN TALEP EDİLMESİ

Temerrüt faizinin hesaplanmasında esas alınacak alacak, borçlunun alacaklıya ödemekle yükümlü olduğu asıl alacağa ilişkin para meblağıdır. Bu meblağın ifası için ödenecek temerrüt faizi, temerrüt anından başlayarak temerrüdün sona ermesine kadar işlemektedir. Temerrüt faizinin hangi miktarda ödeneceği ise olayda uygulanacak faiz oranının borç meblağına uygulanması ile belirlenmektedir⁴¹⁰.

Temerrüt faizi, taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi borçlunun temerrüde düşmesi ile kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlamaktadır⁴¹¹. Bununla birlikte alacaklının dava dilekçesinde açıkça temerrüt faizi talep etmesi gerekmektedir. Dava dilekçesinde alacaklının temerrüt faizi talebi olmaksızın hakimın re’sen temerrüt faizine hükmetmesi söz konusu değildir⁴¹². Ayrıca talep edilen temerrüt faizi oranının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun m. 1-2/I hükümlerine göre belirlenen kanuni temerrüt faizi oranı uygulama alanı bulmaktadır. Ticari işlerde avans faizi talep edildiğinin belirtilmemesi halinde 3095 sayılı Kanun m.

⁴⁰⁹ Ayrancı, s. 101; Helvacı, s. 129.

⁴¹⁰ Uyar, s. 168-169.

⁴¹¹ Tunçomağ, s. 912; Eren, s. 1243; Kılıçoğlu, s. 878 ve s. 891.

⁴¹² Uyar, s. 167; Ayrancı, s. 110; Eren, s. 1246; Akil, s. 75.

2/II hükmü uygulanmaz. Yine 3095 sayılı Kanun m. 1-2/I gereğince kanuni temerrüt faizi oranı uygulanmaktadır⁴¹³.

Temerrüt faizinin, asıl alacakla birlikte talep ve dava edilebileceği gibi asıl alaktan bağımsız olarak talep ve dava edilmesi de mümkündür. Bunun için asıl alacağın ödenmesi için açılan davada faiz isteme hakkının saklı tutulması gerekmemektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte asıl alacakla birlikte talep edilmeyen temerrüt faizinin sonradan açılacak bir dava ile talep edilebilmesi için asıl borcun sona ermemiş olması gerekmektedir. Çünkü TBK m. 131/I’de yer alan “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde ... faiz ... gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*” düzenlemesi gereğince asıl borç ifa veya diğer bir sebeple sona erdiğinde temerrüt faizi de sona ermektedir. Bununla birlikte alacaklı, asıl borcun sona ermesinden önce işleyen temerrüt faizlerini talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu durumda TBK m. 131/II’de yer alan “*İşlemiş faizin ... ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ... istenebilir.*” düzenlemesi gereğince asıl borç sona erse bile sona erme tarihine kadar işlemiş olan faizlerin sonradan istenmesi mümkündür⁴¹⁵.

⁴¹³ Ayrancı, s. 110; Akil, s. 73.

⁴¹⁴ Barlas, s. 170; Uyar, s. 170. Aksi yönde: Ayrancı, s. 110; Akil, s. 81.

⁴¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1046; Uyar, s. 170; Yargıtay 15. H.D. T. 17/10/2017 E. 2016/1879 K. 2017/3474: “*Bu hükmün de sonucu olarak istenme hakkı yitirilmemiş ise işlemiş temerrüt faizinin ayrı bir dava ile talep edilmesi mümkündür.*” (Lexpera E.T. 03/01/2023); Yargıtay 23. H.D. T. 22/05/2014 E. 2014/413 K. 2014/3993 (Lexpera E.T. 03/01/2023).

Temerrüt gerçekleşmeden doğrudan dava açılmış veya takip yapılmış ve temerrüt faizi de talep edilmişse, temerrüt faizinin dava dilekçesinin veya ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemesi gerekmektedir⁴¹⁶. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında bu durumda dava veya takip tarihinden itibaren temerrüt faizi işlediği kabul edilmektedir. Bunun gerekçesine ilişkin bir açıklamaya ise yer verilmemiştir⁴¹⁷. Diğer taraftan uygulamada arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda daha önceki bir tarihte borçlu temerrüde düşürülmüş olmadıkça son tutanağın düzenlendiği tarih itibariyle temerrüdün gerçekleştiği ve temerrüt faizinin bu tarih itibariyle işlemesi gerektiği kabul edilmektedir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Barlas, s. 173; Uyar, s. 158.

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, s. 779; Ayrancı, s. 104; Yargıtay 3. H.D. T. 05/11/2015 E. 2014/19677 K. 2015/17294: “...davalı tarafın temerrüdü yoksa dava tarihinden itibaren davalının temerrüde düştüğü kabul edilmek suretiyle faiz yönünden bir karar verilmesi gerekirken...” (Lexpera E.T. 31/12/2022); Yargıtay H.G.K. T. 22/11/2000 E. 2000/1708 K. 2000/1714: “temerrüt faizine dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekirken” (Lexpera E.T. 31/12/2022).

⁴¹⁸ Yargıtay 9. H.D. T. 21/03/2022 E. 2022/3222 K. 2022/3813: “davalı tarafın arabuluculuk başvurusuna konu edilen alacaklar yönünden son tutanak tarihi itibariyle temerrüde düştüğü ve talep edilen (kıdem tazminatı dışındaki) alacaklara bu tarihten itibaren faiz uygulanabileceği kabul edilmelidir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir.” (Lexpera E.T. 03/11/2022). Aynı yönde: Yargıtay 9. H.D. T. 24/02/2022 E. 2022/1527 K. 2022/2328 (Lexpera E.T. 07/01/2023); Yargıtay 9. H.D. T. 24/02/2022 E. 2022/1417 K. 2022/1421 (Lexpera E.T. 07/01/2023).

Alacaklının görülmekte olan davada ıslah yolu ile talep ettiği para alacağı miktarını artırması mümkündür. Bu durumda alacaklının temerrüt faizi talebinde bulunması halinde ıslah edilen miktar bakımından ıslah tarihinden itibaren temerrüt faizi işlemektedir⁴¹⁹. Temerrüt faizinin ıslah ile talep edilmesi halinde ise asıl alacağa dava tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁰. Dava dilekçesinde faiz istenmiş ancak ıslah dilekçesinde faiz talebine yer verilmemişse, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'na göre, dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsamaktadır. Böyle bir durumda ıslah dilekçesinde temerrüt faizi talebinde bulunulmamasına rağmen dava dilekçesinde bu yönde talep olduğundan ıslah dilekçesinde talep edilen miktar bakımından da temerrüt faizine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴²¹.

⁴¹⁹ Kılıçoğlu, s. 779; Akil, s. 82. Yargıtay H.G.K. T. 16/05/2018 E. 2017/19-1628 K. 2018/1098 *“İlk davada istenmeyen, dava tarihi ile ıslah tarihi arasında işlemiş faiz alacağının tahsili istemine ilişkindir... davacının ilk davanın dava tarihi ile ıslah tarihindeki alacağından açıkça vazgeçmediği ve asıl alacağın da tam ödenmek suretiyle sona ermediği bir dönemde eldeki davayı açtığı tartışmasızdır. Bu durumda davacının anılan dönem faizine hak kazandığı ve bunun hüküm altına alınmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı...”* (Kazancı E.T. 21/12/2022).

⁴²⁰ Yargıtay 13 H.D. T. 02/04/2012 E. 2012/3697 K. 2012/ 8883 (Tutumlu, Mehmet Akif: “İslah ile Faiz Talebinde Bulunulması ve Kısmi Islahta Faizin İşleyeceği Tarih ile İlgili İçtihatlarda Yeni Gelişmeler”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 12, S. 128, Nisan 2017, s. 185’ten naklen).

⁴²¹ Yargıtay İ.B.B.G.K. T. 24/05/2019 E. 2017/8 K. 2019/3 (R.G. T. 27/09/2019 S. 30901).

V. ALACAKLININ AŞKIN ZARARININ (TEMERRÜT FAİZİNİ AŞAN ZARARININ) TAZMİNİ

A. GENEL OLARAK AŞKIN ZARAR

Türk Borçlar Kanunu’nun 122. maddesinde “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre borçlu temerrüdü nedeniyle alacaklının temerrüt faizini aşan zararı söz konusu ise borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe alacaklının bu zararını gidermekle yükümlüdür. Söz konusu hükümde yer alan zarar, “aşkın zarar”, “munzam zarar” veya “faizle karşılanamayan zarar” kavramı ile ifade edilmektedir⁴²². Aşkın zarara ilişkin talep hakkı hukuki niteliği itibariyle, asıl alacağın kaynağından ve asıl alacaktan tamamen bağımsız ve asli nitelikte bir alacak hakkıdır⁴²³.

⁴²² Ayrancı, s. 115; Barlas, s. 187; Eren, s. 1252; Kılıçoğlu, s. 892; Altaş, Hüseyin: Munzam Zararda İspat Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 50, S. 1, 2001, s. 121; Kuntalp, Evren: “Yargıtay Kararlarına Göre Munzam Zararın Kanıtlanması”, Türk Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu, Ankara 2000, s. 195; Özdemir, Atalay: Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, 1.B., 2004, s. 7; Yargıtay H.G.K. T. 29/03/2022 E. 2021/938 K. 2022/401 (Lexpera E.T. 06/12/2022); Yargıtay H.G.K. T. 13/06/2012 E. 2011/18-730 K. 2012/373 (Lexpera E.T. 06/12/2022). Aşkın zararı düzenleyen TBK m. 122 hükmü hukuki niteliği itibariyle düzenleyici bir hükümdür. Bu nedenle tarafların emredici kurallar ile çizilen sınırlar çerçevesinde aksini kararlaştırmaları, sorumsuzluk anlaşması yapmaları mümkündür (Eren, s. 1254).

⁴²³ Ayrancı, s. 117-118; Barlas, s. 219; Yargıtay 11. H.D. T. 27/06/2018 E. 2016/13484 K. 2018/4895 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

Doktrinde bir görüŖe göre⁴²⁴ aşkın zararın tazminin nedeni, sözleşmenin zamanında ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının ifa menfaatinin zedelenmesidir. Buna göre aşkın zarar bu yönüyle olumlu zarar niteliğindedir. Doktrinde diğeri bir görüŖe göre⁴²⁵ ise aşkın zarar halinde ifa etmeme yüzünden doğan bir zararın tazmini söz konusu değildir. Aşkın zarar çerçevesinde tazmin edilecek zarar temerrüt sebebiyle meydana gelen zarardır. Aşkın zarar halinde, para borcu geç de olsa ifa edilmiş olduğundan zararın tazminin amacı alacaklının ifaya olan menfaatini değil ifa için öngörülen zamana olan menfaatini sağlamaktır. Bu nedenle aşkın zararı olumlu zarar veya olumsuz zarar olarak nitelendirmek isabetli değildir. Bizim de katıldığımız diğeri bir görüŖe göre⁴²⁶ aşkın zararı olumlu ya da olumsuz zarar türlerinden birine dahil etme zorunluluğı bulunmamaktadır. Somut olayın niteliğine göre olumlu ya da olumsuz zarar niteliğinde olabilir. Buna göre aşkın zarara yol açan alacak sözleşmeye dayanıyorsa koşulları varsa alacaklının zararını olumlu zarar olarak talep etmesi mümkündür.

B. AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNİN ŞARTLARI

TBK m. 122'ye göre borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi için dört koşul aranmaktadır. Bunlar, borçlunun para borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatlayamamış olması, temerrüt ile aşkın zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır⁴²⁷.

⁴²⁴ Ayrancı, s. 116; Özdemir, s. 9.

⁴²⁵ Barlas, s. 189.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, s. 896.

⁴²⁷ Altaş, s. 122; Kılıçoğlu, s. 897-901. Barlas, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması, borçlunun kusuru ile temerrüde düşmüş olması, aşkın zarar ile

1. Borçlunun Para Borcunun İfasında Temerrüde Düşmüş Olması

Aşkın zarara ilişkin TBK m. 122 hükmünde “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa...*” ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince aşkın zarar, para borçlarında borçlu temerrüdü halinde söz konusu olmaktadır. Çünkü temerrüt faizi yalnızca para borçları ile ilgilidir. Para borçları dışındaki borçlarda alacaklının temerrüt nedeniyle tazminat talepleri TBK m. 112, TBK m. 118, TBK m. 123-125 hükümlerine tabidir⁴²⁸. Aşkın zarar, Türk Borçlar Kanunu’nun “*Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları*” başlığı altında düzenlenen ayrımda yer almaktadır. Bu nedenle kaynağı ne olursa olsun tüm borç ilişkilerinden doğan para borçlarında temerrüt halinde söz konusu olmaktadır⁴²⁹.

borçlunun temerrüdü arasında illiyet bağı olmak üzere üç koşula yer vermiştir (Bkz: Barlas, s. 188-193).

⁴²⁸ Altaş, s. 122; Kılıçoğlu, s. 898-899; Ayrancı, s. 123. Yargıtay 3. H.D. T. 18/10/2021 E. 2020/10700 K. 2021/10183 (Lexpera E.T. 06/12/2022). Aksi yönde: Yargıtay 17. H.D. T. 26/11/2012 E. 2012/9408 K. 2012/13073 “*818 sayılı B.K.’nın 105.maddesine (6098 sayılı BK’nun 122. maddesi) göre, bir şeyin kısmen hasar görmesi halinde, kullanılamamasından doğacak zararlar sorumlu kişiden talep edilebilir.*” (Lexpera E.T. 07/12/2022). Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Çünkü “bir şeyin hasar görmesi nedeniyle kullanılacak zarar”ın kapsamında sorumlu kişiden talep edilmesi, TBK m. 122 hükmü kapsamında mümkün değildir. Çünkü TBK m. 122 hükmü para borçlarında alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının olması halinde uygulama alanı bulmaktadır.

⁴²⁹ Ayrancı, s. 142; Altaş, s. 122; Kılıçoğlu, s. 895 ve s. 901; Özdemir, s. 11; Yargıtay 15 H.D. T. 04/03/2019 E. 2018/1494 K. 2019/932 (Lexpera E.T. 06/12/2022); Yargıtay 3. H.D. T. 18/10/2021 E. 2020/10700 K. 2021/10183: “*Borcun dayanağının haksız fiil,*

2. Alacaklının Temerrüt Faizini Aşan Zararının Bulunması

Aşkın zararı düzenleyen TBK m. 122’de “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre aşkın zarar borçlunun temerrüde düştüğü tarihten fiili ödeme tarihine kadar geçen sürede temerrüt faizinin karşılamadığı zararı kapsamaktadır. TBK m. 122’de alacaklının tüm zararının değil, temerrüt faizini aşan zararının tazmin edileceği düzenlendiğinden temerrüt faizinin karşıladığı miktarın toplam zarardan indirilmesi gerekmektedir⁴³⁰.

Aşkın zarara ilişkin TBK m. 122 hükmü yalnızca temerrüt faizini aşan zarar ile ilgilidir. Bu nedenle tarafların sözleşme süresince ödenmesi gereken anapara faizi kararlaştırmış olmaları ve alacaklının anapara faizi ile karşılanamayan bir zararının olması halinde TBK m. 122 hükmüne dayanarak aşkın zarar talebinde bulunmaları mümkün değildir. Böyle bir durumda olsa olsa beklenmeyen haller nedeniyle sözleşmenin uyarlanması söz konusu olmaktadır⁴³¹.

TBK m. 122 hükmünde geçen “temerrüt faizi” ifadesi hem “kanuni temerrüt faizi” hem de “iradi temerrüt faizi” kavramlarını kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak para borcuna uygulanacak temerrüt faizi oranı ister taraflarca iradi olarak belirlenmiş olsun ister taraflarca kararlaştırılmadığı için kanuni temerrüt faizi oranı olsun her iki durumda da alacaklı temerrüt faizini aşan zararının tazminini talep edebilmektedir. Bunun sonucu olarak taraflarca iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranının kanuni temerrüt faizi

sözleşme yahut sebepsiz zenginleşme olması önemli değildir.” (Lexpera E.T. 06/12/2022).

⁴³⁰ Barlas, s. 188 ve s. 221; Kılıçoğlu, s. 899; Altaş, s. 122; Eren, s. 1252; Yargıtay 11. H.D. T. 27/06/2018 E. 2016/13484 K. 2018/4895 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴³¹ Kılıçoğlu, s. 899.

oranından fazla olması gerekçesi ile aşkın zarar talebinden vazgeçildiği şeklinde bir yorum yapmak mümkün değildir⁴³².

TBK m. 122 hükmünde temerrüt faiziyle karşılanamayan zarardan söz edildiğinden, alacaklının aşkın zarar talebi, borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle ortaya çıkan zarara yönelik olmaktadır. Bu nedenle bu durumda zararın hesaplanmasında temerrüt faizine ilişkin oranlar veya kurallar uygulama alanı bulmamaktadır. Çünkü aşkın zararın tazmini, kusur sorumluluğu çerçevesinde söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak aşkın zararın ispatı, hesaplanması, indirilmesi ve takdirine ilişkin TBK m. 50-52 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁴³³. Ayrıca temerrüt faizini aşan bir zararın söz konusu olduğunu ispat yükü alacaklıya aittir⁴³⁴.

3. Borçlunun Temerrüde Düşmede Kusuru Olmadığını İspat Edememiş Olması

Aşkın zarara ilişkin TBK m. 122'ye göre *“borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe”* alacaklının aşkın zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Buna göre aşkın zarardan sorumluluk borçlu temerrüdünün kusura bağlı sonuçlarındandır. Borçlunun, alacaklının aşkın zararını tazmin yükümlülüğünden temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek kurtulması mümkündür⁴³⁵. Bununla birlikte borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olması TBK m. 122 kapsamında bir kusursuzluk hali teşkil etmemektedir⁴³⁶.

⁴³² Ayrancı, s. 142; Kılıçoğlu, s. 899; Altaş, s. 122; Barlas, s. 191.

⁴³³ Barlas, s. 221; Kılıçoğlu, s. 896-897.

⁴³⁴ Ayrancı, s. 142; Kılıçoğlu, s. 902; Barlas, s. 191; Altaş, s. 122.

⁴³⁵ Ayrancı, s. 125; Barlas, s. 193; Eren, s. 1254; Kılıçoğlu, s. 900; Altaş, s. 123.

⁴³⁶ Barlas, s. 195.

TBK m. 122 hükmü, kusurun ispatı yönüyle sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin TBK m. 112 hükmüne paralel bir düzenleme getirmektedir. Ancak TBK m. 122 hükmü haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan sorumlulukta alacaklının borçlunun kusurunu ispat ile yükümlü olduğuna ilişkin genel kurallardan ayrılmaktadır⁴³⁷.

Hükümde geçen “...hiçbir kusuru bulunmadığını...” ifadesi gereğince borçlu her türlü kusurundan sorumludur. Kusurun kasıt, taksir veya ihmâl sonucu ortaya çıkması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Burada TBK m. 114/I’de yer alan “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur...*” şeklindeki genel esasın özel bir uygulama hali söz konusudur⁴³⁸.

4. Aşkın Zarar ile Borçlunun Temerrüdü Arasında İlliyet Bağı Olması

Aşkın zararın tazmini için aranan diğer bir şart, aşkın zarar ile borçlu temerrüdü arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Borçlu temerrüdün sonucu olmayan başka sebeplerden kaynaklanan zarar dolayısıyla TBK m. 122 hükmünün uygulanması mümkün değildir⁴³⁹.

⁴³⁷ Ayrancı, s. 129; Kılıçoğlu, s. 900-901.

⁴³⁸ Ayrancı, s. 125; Barlas, s. 193-194.

⁴³⁹ Ayrancı, s. 138; Barlas, s. 192; Eren, s. 1254; Kılıçoğlu, s. 901-902; Altaş, s. 123; Yargıtay 17. H.D. T. 12/01/2015 E. 2014/16590 K. 2015/85: “...ilk bilirkişi raporunda zarar ile davalının eylemleri arasında illiyet bağının kurulamamış olduğu belirtildikten sonra Mahkemece gerekçesi açıklanmadan, zararın mevcut olduğuna yönelik sadece hesap raporu istenmesine yönelik gerekçeler açıklanmadan yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli değildir.” (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 11. H.D. T. 05/10/2017 E.

Alacaklının uğradığı aşkın zarar hayatın olağan akışına ve somut olayın özelliklerine göre objektif bir değerlendirme yapılması halinde borçlu temerrüdünün sonucu sayılabiliyorsa borçlu aşkın zarardan sorumludur. Aksi halde alacaklı aşkın zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz⁴⁴⁰. Genel hükümlere göre zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının mevcut olduğunu ispat yükü zarar görene ait olduğundan temerrüt ile aşkın zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispat yükü alacaklıya aittir⁴⁴¹.

Alacaklının zararı, temerrüt dışında bir nedenden meydana gelmişse illiyet bağından söz edilmez. İlliyet bağının kesilmesi illiyet bağını kesen sebeplere göre incelenmelidir. Aşkın zararın tazmininde, mücbir sebep veya beklenmedik hal nedeniyle illiyet bağının kesildiğinden ve tazminat yükümlülüğünün ortadan kalktığından söz edilememektedir. Çünkü TBK m. 119/I’de “*Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal nedeniyle doğan zarardan sorumludur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru illiyet bağı kesmektedir⁴⁴².

C. AŞKIN ZARARIN İSPATI VE AŞKIN ZARAR KARİNESİ

Aşkın zararı düzenleyen TBK m. 122’de aşkın zararın varlığının ve miktarının nasıl tespit edileceğine ve ispatlanacağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Aşkın zararın varlığının ve miktarının tespiti ve ispatı yargı kararları çerçevesinde şekillenmektedir.

2016/13117 K. 2017/5113: “*davacının uğradığını iddia ettiği zararlar ile alacağın geç ödenmesi arasında uygun illiyet bağının olmadığı*”. (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁴⁰ Ayrancı, s. 138; Barlas, s. 192.

⁴⁴¹ Barlas, s. 192; Kılıçoğlu, s. 902; Ayrancı, s. 140.

⁴⁴² Ayrancı, s. 138.

Yargıtay, uzun yıllar boyunca aşkın zararın varlığının ve miktarının alacaklı tarafından somut deliller ile kanıtlanması gerektiğini kabul etmiştir. Örneğin sattığı akaryakıt bedeli zamanında ödenmeyen alacaklı, açtığı dava neticesinde eline geçen anapara ve temerrüt faizi toplamının sattığı akaryakıt miktarını tekrar alabilmesi için gereken bedeli dahi karşılamadığını belirterek aşkın zarar talebinde bulunmuştur. Bu uyuşmazlığa ilişkin olarak Yargıtay, satılan malın yeniden tedarik edilmesi için ödenmesi gereken bedelin tahsil edilen anapara ve temerrüt faizinden fazla olması durumunda aşkın zararın varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴³.

Verilen örnekte olduğu gibi alacaklının somut olarak bir zararının olması halinde aşkın zararın tazmin edilebileceği görüşünü Yargıtay uzun yıllar korumuştur. Bu yöndeki kararlarda genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) aşkın zararı ispat külfetini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlara göre bu gibi olgular “maruf ve meşhur olaylar” olsa da alacaklı zararını somut olarak ispat etmekle yükümlüdür. Örneğin alacağını gününde alamamış olan alacaklının, aynı gün vadesi gelen borcunu ifa etmek için borçlunun kendisine ödediği temerrüt faizi oranının üzerinde bir oranda faizle borçlanması halinde somut olarak ispatlanan aşkın zararın olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde alacağını gününde alamayan alacaklının bir başkasına ifa etmesi gereken döviz borcu için sonraki günlerde daha yüksek kurdan döviz satın alması durumunda da somut olarak ispatlanan aşkın zararın olduğu ifade edilmiştir⁴⁴⁴. Söz konusu kararlarda aşkın zararın varlığının somut olgular ile ispat

⁴⁴³ Yargıtay 19. H.D. T. 09/12/2019 E. 2017/5217 K. 2019/5474 (Lexpera E.T. 06/12/2022)

⁴⁴⁴ Yargıtay H.G.K. T. 31/10/2007 E. 2007/11-668 K. 2007/798: “... bu zarar, paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalınan “muhtemel kâr” ya da “farz edilen

edilmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte zararın miktarının belirlenmesinde zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, dövize ödenen yüksek kurun, ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁵.

Yargıtay'ın uzun yıllar devam eden aşkın zararın somut delillerle ispatı gerektiğine dair yerleşmiş uygulamasının aksine, Anayasa Mahkemesi'nin 21/12/2017

gelir” değildir. Bu zarar, davacının öz varlığından, ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden, toplum içerisindeki statüsünden, başına gelen olaylardan kaynaklanan, somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır.” (Lexpera E.T. 06/12/2022); Yargıtay 17. H.D. T. 01/11/2016 E. 2014/13329 K. 2016/9629 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 26/10/2016 E. 2016/3742 K. 2016/4383: “Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen umumi ekonomik konjonktürel olgular BK'nın 105. (T.B.K. 122.) maddesinde sözü edilen munzam zararın varlığını göstermez.” (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 19. H.D. T. 24/10/2016 E. 2016/5099 K. 2016/13893 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 12/05/2016 E. 2016/1049 K. 2016/2737 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 17. H.D. T. 28/01/2016 E. 2013/6380 K. 2016/1111 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 18. H.D. T. 14/12/2015 E. 2015/5164 K. 2015/18416 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 02/07/2015 E. 2014/4563 K. 2015/3899: “...şirket ortaklarından borç para alınmış olması ve şirketin ödenmemiş sermayesinin bulunması doğrudan munzam zararı ispatlar nitelikte olgular olmadığından, munzam zarara ilişkin davadaki iddia somut delillerle kanıtlanamadığı için davanın tümünden reddine karar vermek gerekirken...” (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁴⁵ Yargıtay H.G.K. T. 31/10/2007 E. 2007/11-668 K. 2007/798 (Lexpera E.T. 06/12/2022).

tarikh ve 2014/2267 başvuru nolu kararında “aşkın zarar karinesi” kabul edilmiştir. Buna göre temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen sürede enflasyon ve buna bağı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğ er yatırım araçlarının getirilerinin temerrüt faizinden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiğ i benimsenmiştir. Kararda alacağ ın enflasyon karş ısında önemli ölçüde değ er kaybına uğ ramasının alacaklıya olağ an dış ı bir külfet yüklediğ i, buna rağmen alacaklının zarara uğ radiğ ını ayrıca somut delillerle ispatlaması gerektiğ i yönündeki katı yorumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle aşkın zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiğ i uygulamasından vazgeçilerek aşkın zarar karinesi kabul edilmiştir⁴⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi’nin kararından sonra Yargıtay kararlarında, enflasyon ve buna bağı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğ er yatırım araçlarının getirilerinin temerrüt faizinden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiğ i görüşü benimsenmiştir⁴⁴⁷. Ancak yakın tarihli

⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi T. 21/12/2017 B.N. 2014/2267 (R.G. T. 25/01/2018 S. 30312).

⁴⁴⁷ Yargıtay 15. H.D. T. 15/03/2021 E. 2020/967 K. 2021/859 (Lexpera E.T. 06/12/2022); Yargıtay 11. H.D. T. 27/06/2019 E. 2018/193 K. 2019/4929: “*istenilen alacağ ın temel hukuki yapısı nedeniyle bir tazminat alacağı niteliğ inde olduğ undan ve bu zararın oluş masında ülkenin içinde bulunduğ u ekonomik ve sosyal ortamın da etkili bulunduğ u ve bundan ülkede yaşam ını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğ u...*” (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 06/12/2018 E. 2018/3765 K. 2018/4907 (Lexpera E.T. 07/12/2022); Yargıtay 15. H.D. T. 28/11/2018 E. 2018/3499 K. 2018/4739 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında aşkın zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği görüşü bir kez daha tekrar edilmiştir⁴⁴⁸.

Doktrinde aşkın zararın varlığının ve miktarının ispatında aşkın zarar karinesinin kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre⁴⁴⁹ enflasyon gibi ekonomik olumsuzlukların mevcut olması aşkın zararın tazmini için yeterli değildir. Çünkü olguların mevcut olması alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının olduğunu ispat ettiği anlamına gelmez. Oysa ki mahkeme önünde bir hak ileri süren kimse hakkın doğumuna bağladığı olguları ispat etmek zorundadır. Alacaklı aşkın zarara ilişkin iddiasını sadece enflasyona dayandırırdığında bu onu ispat yükünden kurtarmaz. Ayrıca “aşkın zarar karinesi” şeklinde bir karineden hareket edilmesi de alacaklı üzerinde olan ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Çünkü fiili karine, hakimin insanlar ve hayat konusundaki tecrübelerinden yararlanarak belli olmayan olgu karşısında sonuç çıkarmasıdır. Bu yönüyle fiili karinenin ispat yükünü ters çevirmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre⁴⁵⁰ aşkın zararın varlığının ve miktarının ispatında aşkın zarar karinesinin kabul edilmesi gerekmektedir.

⁴⁴⁸ Yargıtay H.G.K. T. 29/03/2022 E. 2021/938 K. 2022/401: “*Hâl böyle olunca, TBK’nın 122. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan aşkın (munzam) zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) dışında davacının durumuna özgü somut vakıalarla ispatlanması gerekir. Burada kanıtlanacak olgular; ekonomik şartlar sonucu ortaya çıkan olumsuzluklar gibi genel ve soyut hususlardan ziyade geç ödeme nedeniyle davacının kendisinin, şahsen ve somut olarak uğradığı zarardır.*” (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁴⁹ Altaş, s. 127.

⁴⁵⁰ Ayıracı, s. 169; Barlas, s. 210-213; Kılıçoğlu, s. 903.

Çünkü aşkın zararın yalnızca somut deliller ile ispat edilebileceğini kabul etmek borçlunun enflasyondan kazançlı çıkması sonucunu doğuracaktır. Oysa ki tazminatın amacı borçlunun borca uygun davranmasını sağlamak ve borca aykırı davranışı cezalandırmaktır. Enflasyon ve diğer ekonomik olumsuzlukların varlığına rağmen aşkın zarar karanesinin kabul edilmemesi halinde borçlunun borca aykırı davranışı yaptırımsız kalmaktadır.

Aşkın zararın karine olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında zararın hangi yöntemle hesaplanacağı da belirtilmiştir. Buna göre hesaplama yapılırken öncelikle temerrüt tarihinden tahsil tarihine geçen dönemde enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevzuat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin resmi kurumlardan sorularak tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra ikinci adım alacağın bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması halinde temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar olan süredeki getirisinin hesap edilmesidir. Bu yöntemle belirlenen getiriden alacaklının tahsil ettiği temerrüt faizi düşülerek aşkın zarar miktarı tespit edilecektir⁴⁵¹. Bu hesaplama yöntemi Yargıtay tarafından “sepet formülü” olarak nitelendirilmiştir⁴⁵².

Doktrinde manevi zararın TBK m. 122 kapsamında talep edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴⁵³. Bu görüşü savunan yazarlar farklı gerekçeler ortaya koymaktadır.

⁴⁵¹ Yargıtay 15. H.D. T. 15/03/2021 E. 2020/967 K. 2021/859 (Lexpera E.T. 06/12/2022); Yargıtay 11. H.D. T. 27/06/2019 E. 2018/193 K. 2019/4929 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁵² Yargıtay 11. H.D. T. 29/04/2019 E. 2018/1512 K. 2019/3201 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁵³ Ayrancı, s. 122; Kılıçoğlu, s. 895; Barlas, s. 190.

Ayrancı'ya⁴⁵⁴ göre manevi zararların aşkın zarar kapsamında olmamasının nedeni TBK m. 122 hükmünün malvarlığına ilişkin zararları gidermek amacıyla düzenlenmiş olmasıdır. Ancak *Kılıçoğlu*'na⁴⁵⁵ göre TBK m. 122 hükmünün özünden veya sözünden aşkın zararın malvarlığına ilişkin zararlara özgülendiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Manevi zararların aşkın zarar kapsamında olmamasının nedeni manevi zararın kısımlara bölünmesinin mümkün olmamasıdır. Manevi zarar kısımlara bölünemeyeceğinden faizle karşılanamayan kısmından da söz etmek mümkün değildir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre⁴⁵⁶ ise para borcunun ifasında temerrüt halinde manevi zarara uğramak mümkün değildir. İstisnai ve özel bir durum nedeniyle manevi zararın ortaya çıkması halinde uygulanacak hüküm manevi tazminat sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 58 hükmüdür.

Yabancı para üzerinden yapılmış bir sözleşmeden doğan alacak Türk lirası üzerinden tahsil edildiğinde vade tarihi ile fiili ödeme tarihi arasında gerçekleşen kur farkı nedeniyle aşkın zarar iddiasında bulunulması mümkün değildir. Çünkü alacaklı TBK m. 99/III düzenlemesine gereğince yabancı para alacağını “*aynen*” veya “*fiili ödeme günündeki rayiç*” üzerinden talep etme imkanına sahiptir. Ancak alacaklı bu seçimlik haklarından birini kullanmayıp alacağını “*vade tarihindeki rayiç*” üzerinden talep etmişse fiili ödeme tarihindeki kur farkı nedeniyle ortaya çıkan zarar kendi kusurundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda borçlu, TBK m. 122 gereğince zararın doğumunda kusuru bulunmadığını ispat ederek aşkın zararı tazmin etmekten kurtulabilir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ *Ayrancı*, s. 122.

⁴⁵⁵ *Kılıçoğlu*, s. 895.

⁴⁵⁶ *Barlas*, s. 190.

⁴⁵⁷ *Barlas*, s. 219; *Eren*, s. 1253; *Kılıçoğlu*, s. 907.

D. AŞKIN ZARAR TALEBİ VE AŞKIN ZARAR TALEBİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Türk Borçlar Kanunu m. 122/II’de yer alan “*Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.*” düzenleme gereğince aşkın zararın asıl alacak ve temerrüt faizinin tahsiline yönelik dava ile birlikte talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte aşkın zararın ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür. Aşkın zararın ayrı bir dava ile talep edilebilmesi için asıl alacağın tahsili talebiyle açılan davada aşkın zarar talep hakkının saklı tutulduğuna dair ihtirazi kayıt beyanına gerek yoktur⁴⁵⁸.

Türk Borçlar Kanunu’nda aşkın zararın tazmini talebinin tabi olacağı zamanaşımı süresi özel bir hüküm ile belirtilmemiştir. Doktrinde aşkın zarar taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre⁴⁵⁹ temerrüde konu asıl borcun kaynağı ne olursa olsun aşkın zarara ilişkin tazminat talebi TBK m. 146’da öngörülen “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*” düzenlemesi gereğince genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabidir. Yargıtay da bu görüşü benimsemiş ve aşkın zararın talebinin TBK m. 146’da öngörülen genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabi olduğunu ifade etmiştir⁴⁶⁰. Doktrinde diğer

⁴⁵⁸ Ayrancı, s. 143; Barlas, s. 219; Yargıtay 3. H.D. T. 18/10/2021 E. 2020/10700 K. 2021/10183 (Lexpera E.T. 06/12/2022).

⁴⁵⁹ Ayrancı, s. 240; Barlas, s. 226.

⁴⁶⁰ Yargıtay 23. H.D. T. 23/01/2018 E. 2016/9487 K. 2018/161: “*TBK’nun 122 maddesinde düzenlenen aşkın zararda alacaklı asıl alacağın tamamının tahsil edildiği*

bir görüşe göre⁴⁶¹ ise aşkın zarar talebi asıl borcun tabi olduğu zamanaşımı süresine tabidir.

Zamanaşımı süresinin hangi tarih itibariyle işlemeye başlayacağına ilişkin de Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay 10 yıllık zamanaşımı süresinin asıl alacağın tahsili tarihi itibariyle başladığı kabul edilmektedir⁴⁶². Kılıçoğlu ise TBK m. 149'da yer alan "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*" düzenlemesi gereğince asıl borcun muaccel olduğu anda aşkın zarar borcunun da muaccel olduğu görüşünü savunmaktadır⁴⁶³. Kanaatimizce asıl alacağın ve temerrüt faizinin tahsili tarihinden itibaren 10 yıllık süre içinde aşkın zararın tazminini talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir. Çünkü alacaklının temerrüt faizini aşan zararı bu tarih itibariyle ortaya çıkmaktadır. Alacaklı, alacağını tahsil etmeden önce aşkın zarara uğrayıp uğramadığını, bir zarara uğramışsa bile bunun miktarını tespit etme imkanına sahip değildir.

VI. TEMERRÜT FAİZİ TALEBİNİN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Temerrüt faizi talebinde zamanaşımının başlangıç tarihi, TBK m. 149/I'de yer alan "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*" düzenlemesine göre alacağın muaccel olduğu tarihtir. Temerrüt faizi alacağı, temerrüt tarihi itibariyle muaccel olduğundan söz konusu düzenleme gereğince zamanaşımının başlangıç tarihi de temerrüt

tarihten itibaren TBK'nun 146. maddesi gereğince genel zamanaşımı olan 10 yıllık süre içerisinde aşkın zararını talep edebilir." (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁶¹ Barlas, s. 226; Şirin, s. 313; Kılıçoğlu, s. 916.

⁴⁶² Yargıtay 23. H.D. T. 23/01/2018 E. 2016/9487 K. 2018/161 (Lexpera E.T. 07/12/2022).

⁴⁶³ Kılıçoğlu, s. 916.

tarihidir. TBK m. 149/II’de ise *“Alacağın muaccel olmasının bir bildirime bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre alacağın muaccel olması muacceliyet bildirimine bağlı ise zamanaşımı bu bildirimin yapılacağı günden itibaren işlemeye başlamaktadır⁴⁶⁴.

TBK m. 152’de *“Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.”* hükmü ile faiz alacağının ve dolayısıyla temerrüt faizi alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Buna göre asıl alacak zamanaşımına uğradığında TBK m. 152 gereğince ona bağlı temerrüt faizi alacağı da zamanaşımına uğramaktadır⁴⁶⁵. Temerrüt faizi alacağının asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresine tabi olması onun hukuki niteliği itibariyle fer’i hak niteliğinde olmasının da bir sonucudur⁴⁶⁶.

Diğer taraftan asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmesi temerrüt faizi alacağı yönünden de zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmamaktadır⁴⁶⁷. Çünkü TBK m. 154’te zamanaşımını kesen sebepler arasında bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TBK m. 154’te yer alan sebeplerden birine göre temerrüt faizi alacağı

⁴⁶⁴ Uyar, s. 171.

⁴⁶⁵ Eren, s. 1109-1110; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, s. 55. TBK m. 147/I/1’e göre anapara faizleri beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

⁴⁶⁶ Evren, s. 87; Eren, s. 1109-1110. Anapara faizi ise TBK m. 147/I/1 gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Yargıtay H.G.K. T. 16/05/2018 E. 2017/19-1628 K. 2018/1098: *“...ancak asıl alacağa uygulanan zamanaşımı fer’i nitelikteki faiz içinde geçerli olduğundan...”* (Kazancı E.T. 21/12/2022).

⁴⁶⁷ Evren, s. 87; Eren, s. 1109-1110.

yönünden ayrıca zamanaşımının kesilmesi gerekmektedir⁴⁶⁸. Bununla birlikte Yargıtay, asıl alacak bakımından temerrüt halinin devam etmesi halinde temerrüt faizi işlemeye devam edeceğinden bu süre zarfında temerrüt faizi alacağı bakımından zamanaşımının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Ancak bunun için asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmiş olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁹.



⁴⁶⁸ Evren, s. 87.

⁴⁶⁹ Yargıtay 13. H.D. T. 11/11/1974 E. 1974/2996 K. 1974/2886: “Açılan tazminat davasında faiz talep edilmediğinden bu kerre, ... senelik faiz tutarı 11.380 liranın ödetilmesini 26.10.1972 günlü dava dilekçesiyle istemiştir...Öte yandan dava ve takip konusu olan alacak tamamen ödenmiş olmadıkça borçlunun temerrüt hali devam eder ve bu suretle temerrüt faizi de her yıl sonunda gerçekleşir. Bu itibarla dava tarihinden geriye doğru gerçekleşen 10 yıllık faiz isteğinde zamanaşımı yoktur.” (Lexpera E.T. 17/12/2022).

SONUÇ

Faizi, “para borçlarında alacaklının parasından mahrum kalması saikinden hareketle kanun hükmü veya hukuki işlem nedeniyle ödenen, miktarı kanun hükmü veya hukuki işlemle belirlenen orana ve zamana göre tespit edilen bir tür medeni semere” olarak tanımlamak mümkündür. Faizin tanımının yapılması faiz borcunu ve faiz borcuna ilişkin kural ve istisnaları açıklamak için yeterli değildir. Çünkü faiz borcunun doğması, faiz oranlarının belirlenmesi, faiz oranlarına ilişkin üst sınırların belirlenmesi, bileşik faiz yasağının uygulanması gibi birçok husus faizin türlerine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Faiz, doktrinde çeşitli kriterler çerçevesinde alt ayrımlara tabi tutulmaktadır. Doktrinde faiz genel olarak dört ana başlık altında incelenmektedir. Bunlar faiz borcunun kaynağına göre, işlediği döneme göre, uygulandığı işe göre ve hesaplama şekline göre yapılan ayrımlardır. Kaynağına göre faiz, kanuni faiz ve iradi faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. İşlediği döneme göre faiz, anapara ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılmaktadır. Uygulandığı işe göre ise faiz, adi faiz ve ticari faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Nihayet hesaplama şekline göre faiz basit faiz ve bileşik faiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Faize ilişkin dört ana başlık altındaki ayrımlardan birine dahil olan bir faiz türü diğer bir ana başlık altındaki ayrıma da dahil olabilir. Örneğin işlediği döneme göre temerrüt faizi niteliğinde olan faizin uygulandığı işe göre ticari temerrüt faizi, faiz borcunun kaynağına göre ise kanuni temerrüt faizi niteliğinde olması mümkündür. Ancak faiz türlerine ilişkin dört ana başlık altında yapılan ikili ayrımlardan biri niteliğinde olan faiz diğerini dışlar niteliktedir. Örneğin işlediği döneme göre faiz ya anapara faizi ya da temerrüt faizi niteliğindedir.

Faizin türlerinden olan temerrüt faizini ise “borçlunun para borcunu ifa etmede temerrüde düşmesi halinde hukuki işlem ile öngörülme dahi kanun gereği

kendiliğinden işlemeye başlayan temerrüt devam ettiği sürece işlemeye devam eden faiz” olarak tanımlamak mümkündür. Mevzuatımızda temerrüt faizi kavramının kullanımına ilişkin kavram birliği bulunmamaktadır. Örneğin Türk Medeni Kanunu’nun 875 ve 946. maddelerinde “gecikme faizi” kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun’da genel olarak “temerrüt faizi” kavramına yer verilmiştir. Diğer taraftan TTK m. 1530/7’de yine “temerrüt faizi” kavramı kullanılırken aynı maddenin altıncı fıkrasında “gecikme faizi” kavramına yer verilmiştir. Ancak temerrüt faizi yerine gecikme faizi teriminin kullanılması isabetli değildir. Çünkü temerrüt faizinin söz konusu olması için borçlunun borcun ifasında gecikmiş olması yetmemektedir. Temerrüt faizinin işleyebilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Bu nedenle gecikme faizi yerine temerrüt faizi kavramının kullanılması daha isabetlidir.

Temerrüt faizi hukuki niteliği itibariyle bir tür medeni semeredir. Medeni semere, bir kanun veya hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan verim anlamına gelmektedir. Yani medeni semereden söz edebilmek için kanun veya hukuki işlem nedeniyle ortaya çıkan bir verimin mevcut olması gerekmektedir. Temerrüt faizinin kaynağı kanun veya hukuki işlem olduğundan medeni semere olma özelliğine sahiptir. Ayrıca temerrüt faizi, faizin bir türüdür ve faiz hukuki niteliği itibariyle medeni semeredir. Faiz medeni semere olduğundan onun bir türü olan temerrüt faizinin farklı bir hukuki niteliğe sahip olduğunu kabul etmek isabetli değildir.

Temerrüt faizi alacağı aynı zamanda fer’i nitelikte bir haktır. Çünkü faiz alacağı, asıl alacağa bağlı yan haktır. Temerrüt faizi alacağı da faiz alacağının bir türü olduğundan asıl alacağa bağlı olma özelliğini taşır. Asıl alacağa bağlı olma yönüyle temerrüt faizi fer’i hak niteliğindedir. Fer’i haklar, doğumu ve sona ermesi asıl alacağa bağlı olan ve asıl alacağı genişleten ya da teminat altına alan haklardır.

Türk Borçlar Kanunu'nun temerrüt faizini düzenleyen 120 ve 121. maddelerinde temerrüt faizi talep hakkının koşullarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da da temerrüt faizi talep hakkının koşullarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Temerrüt faizi talep edebilmek için aranan koşullar doktrinde ve yargı kararlarında ortaya konulmaktadır. Buna göre temerrüt faizi talep edilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar borcun, para borcu olması ve borçlu temerrüdünün gerçekleşmiş olmasıdır.

Temerrüt faizi borcu, yalnızca para borcu için söz konusu olmaktadır. Para borcu dışındaki borçlarda edimin değeri para ile ifade edilse dahi temerrüt faizi borcu doğmamaktadır. Böyle bir durumda alacaklı temerrüt nedeniyle uğradığı zararı ispat ederek TBK m. 118 gereğince gecikme tazminatı talep edebilmektedir.

Temerrüt faizinin para borcu için söz konusu olması “para” ve “para borcu” kavramlarının açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Paranın, “devletler tarafından çıkarılan ve zorunlu tedavül vasfı tanınan, mal ve hizmet edimleri için değer ölçüsü, ödeme ve değişim aracı olan, soyut mali güce sahip somut semboller” olarak tanımının yapılması mümkündür. Para için yapmış olduğumuz tanıma göre para, somut ve soyut iki anlam taşımaktadır. Bunlardan ilki paranın üzerinde vücut bulduğu somut sembolere işaret eden anlamıdır. Bu yönüyle para, banknot (kağıt para) ve madeni para (ufaklık para) olarak ikiye ayrılmaktadır. Para ikinci olarak, mal ve hizmet edimleri için bir değer ölçüsü, ödeme ve değişim aracı olarak soyut mali güç anlamı taşımaktadır. Mali güç içermeyen somut bir sembolün para olarak kabulü mümkün olmadığı gibi somut sembol olarak var olmayan soyut mali gücün de para olarak kabulü mümkün değildir.

Doktrinde para, dar anlamda para ve geniş anlamda para olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda para, ülke parasıdır (milli paradır). Geniş anlamda para ise hem ülke parası hem de yabancı ülke parası anlamına gelmektedir. Yabancı ülke parası doktrinde yabancı ülkelerin kendi egemenliklerine dayanarak çıkardıkları para olarak

tanımlanmaktadır. Doktrinde yapılan dar anlamda para geniş anlamda para ayrımı mevzuatımızda da karşılık bulmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 99/I. maddesinde dar anlamda paradan (Türk Parası) söz edilmektedir. Bu hüküm dışında mevzuatımızda paraya dair düzenlemelerde açıkça belirtilmemekle birlikte geniş anlamda para kastedilmektedir.

Para borcu, para birimi ile ifade edilen değeri alacaklıya sağlama borcudur. Para borcunun temel özelliği paranın soyut anlamına işaret eden ekonomik gücünün alacaklıya kazandırılmasıdır. Para borçları “meblağ borçları” diğer bir ifadeyle “değer borçları”dır. Para borcunun meblağ borcu olması, onun mutlak değeri değil, miktar olarak nominal (itibari) değeri anlamına gelmektedir. Borçlanılan paranın alım gücünün artması veya azalması borç miktarını değiştirmez. Paranın reel (gerçek) değeri söz konusudur. Bu nedenle borçlu rakamsal bir değişiklik söz konusu olmadan borçlu olduğu paranın reel (gerçek) değerini alacaklıya ödeyerek borcundan kurtulur.

Para borcu aynı zamanda özel bir tür çeşit (cins/tür) borcu niteliği taşımaktadır. Para borcunun çeşit borcu olmasının sonucu olarak para borçlusu piyasadan serbestçe temin edebileceği ve nominal değerinin toplamı borç miktarına eşit olan paralarla borcunu ifa ederek borcundan kurtulur. Bununla birlikte para borcu çeşit borcunun tüm özelliklerini taşımamaktadır. Bu yönüyle para borcunun çeşit borcunun özel bir türüdür. Bu nedenle çeşit borcuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygun düştüğü ölçüde para borçlarına uygulanması gerekmektedir.

Para borcunun kural olarak ülke parası ile yani Türk Parası'yla ödenmesi gerekmektedir. Çünkü TBK m. 99'da “(I) Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir.” düzenlemesi yer almaktadır. Ülke parası ile ödemeyi düzenleyen TBK m. 99 hükmü borçlanılan para miktarını esas almaktadır. Buna göre borçlu sözleşme ile kararlaştırılan para miktarını, itibari (nominal) değeri üzerinden ödemek suretiyle borçtan kurtulmaktadır. Ülke parasının değerindeki düşmeler veya dalgalanmalar borcun ifasında

dikkate alınmamaktadır. Ancak ülke parası tamamen veya büyük ölçüde değer kaybetmişse borçlunun borcunu nominal (itibari) değer üzerinden ödemesi TMK m.2’de öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Başlangıçta edimler arasında var olan denge sonradan aşırı derecede bozulmuşsa TBK m. 138 gereğince borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

Borçlu, para borcundan kurtulmak için borcunu ülke parası ile ifa etmek zorundadır. Borçlunun para yerine diğer ödeme araçlarını (örneğin çek, akreditif, banka kartı, kredi kartı, havale) teklif etmesi halinde alacaklının bunu kabul etme zorunluluğu yoktur. Borcunu ülke parasıyla ödemeyen borçlu koşulları çerçevesinde temerrüde düşer. Ülke parası ile yapılan ödemeyi kabul etmeyen alacaklı da temerrüde düşer. Bununla birlikte taraflar borcun ülke parası dışında diğer bir ödeme aracı ile ödeneceğini kararlaştırmaları mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 99/II’de yer alan “(II) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir” düzenlemesi gereğince sözleşmede borcun yabancı para ile ifasının kararlaştırılması mümkündür. Ancak 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’a dayalı olarak çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/52) ile bu kurala ilişkin istisnalar getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’in “Döviz Cinsinden ve Dövizle Endeksli Sözleşmeler” kenar başlıklı 8. maddesi ile birçok sözleşmede para borcunun yabancı para veya yabancı paraya endeksli olarak ifasının kararlaştırılması

yasaklanmıştır. Bu nedenle TBK m. 99/II hükmü, söz konusu Tebliğ dışında kalan sözleşmelerde uygulama alanı bulmaktadır.

TBK m. 99/II’de gerçek yabancı para borcu ve gerçek olmayan yabancı para borcuna ilişkin iki durum düzenlenmiştir. Gerçek yabancı para borcu, sözleşmede “aynen ödeme” veya bu anlama gelecek bir ifade kullanarak borcun ifasının yabancı ülke parası ile yapılacağına kararlaştırılmasıdır. Bu durumda borcun mutlaka yabancı para ile ifası gerekmektedir. Borçlu yabancı para borcunu aynen ifa etmezse temerrüde düşmektedir. TBK m. 99/II’de düzenlenen ikinci hal gerçek olmayan yabancı para borcudur. Sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelecek bir ifade yoksa gerçek olmayan yabancı para borcu söz konusu olur. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında borcun ifasına ilişkin borçluya iki seçimlik yetki tanınmıştır. Bunlardan ilki asıl edim olarak öngörülen yabancı para ile ödeme yetkisidir. Borçluya tanınan seçimlik yetkiden ikincisi ise yedek (ikame) edim olarak öngörülen ülke parası ile ödeme yetkisidir. Borçlu söz konusu yetkiyi kullanmak isterse borcu “ödeme günündeki” resmi kuru üzerinden ülke parası ile ödeyerek borcunda kurtulur.

Borçlu ödeme gününde ödemedi bulunmazsa TBK m. 99/II’de öngörülen seçimlik yetkisini kaybeder. TBK m.99/III gereğince seçim hakkı alacaklıya geçer. Söz konusu düzenleme gereğince alacaklının sahip olduğu hakların yine gerçek yabancı para borcu ve gerçek olmayan yabancı para borcu ayrımı üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçek olmayan yabancı para borçlarında alacaklı, TBK m. 99/III gereğince borcun aynen veya vade günündeki ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Gerçek yabancı para borçlarının ödeme gününde ifa edilmemesi halinde alacaklının alacağını vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile talep etmesi mümkün değildir. Gerçek yabancı para borçlarının ödeme gününde ifa edilmemesi halinde yalnızca “aynen ifa” talep edilebilir. Çünkü TBK m. 99/III madde metninde vade veya fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden

ülke parası ile talep edilebilmesi için sözleşmede “aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmaması” gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Para borcuna temerrüt faizi işlemesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Borçlu temerrüdü Türk Borçlar Kanunu’nun 117. ve 126. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Para borçlarında borçlu temerrüdü halinde uygulanacak hükümler ise TBK m. 120-122’de yer almaktadır. Para borçlarında temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanmasında para borcunun kaynağının hukuki işlem, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Aynı şekilde para borcunun karşılıklı borç yükleyen bir borç ilişkisinden doğup doğmadığına bakılmaksızın para borçlarında temerrüde ilişkin sonuçlar uygulama alanı bulmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun borçlu temerrüdünün şartlarını düzenleyen 117. maddesinde “(I) *Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer.* (II) *Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*” hükmüne yer verilmiştir. TBK m. 117 hükmü gereğince para borçlarında borçlunun temerrüdü için kural olarak “alacağın muaccel olması” ve “ihtar” şartları aranmaktadır. TBK m. 117/II’de ise ihtara gerek olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği hallere yer verilmiştir. Bunlar dışında borçlu temerrüdünün üçüncü bir şartı doktrinde, “ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanmaması” şeklinde ifade edilmektedir.

TBK m. 117’de “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*” düzenlemesi ile muacceliyet temerrüdün şartı olarak açıkça kabul edilmiştir. Buna göre kural olarak borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmamaktadır. Muacceliyet, borcun ifa zamanı ile ilgilidir. Alacaklının alacak hakkının,

talep hakkına dönüştüğü zaman noktasını “borcun muacceliyeti” veya “borcun muaccel olduğu zaman” denir. Muacceliyetin gerçekleşmesiyle alacaklı edimi borçludan talep edebilme yetkisine sahip olmaktadır. Alacaklı, borç muaccel olmadan edimin ifasını talep edememektedir. Borçlu ise muacceliyet ile borcu ifa yükümlülüğü altına girmektedir.

Borcun ifa edileceği zaman hukuki işlemle kararlaştırılabileceği gibi taraflardan birinin bildirimi, kanun hükmü veya hukuki işlemin niteliği ile de belirlenebilir. Borcun ifa edileceği zaman bu şekilde belirlenemiyorsa TBK m. 90 hükmü gereğince her borç doğumu anında muaccel olmaktadır. Bu yüzden TBK m. 90 gereğince doğumu ile muaccel olan borçların derhal ifa edilmesi gerekmektedir. Borcun ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmışsa vadenin gelmesiyle borç muaccel hale gelir. Vade çeşitli şekillerde kararlaştırılabilir. Taraflar belirli bir takvim gününde örneğin 05/07/2022 tarihinde borcun ifa edileceğini kararlaştırmış olabilir. Bu durumda taraflarca belirlenen tarihin gelmesiyle borç muaccel olur. Taraflar sabit bir tarihten yola çıkılarak yapılacak süre hesabına göre de vadeyi belirleyebilir. Örneğin sözleşmenin kuruluşundan itibaren üç ay sonra ya da inşaatın tamamlanmasından on beş gün sonra ödeme yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. Borcun ifa zamanının belirleme hakkı taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye de bırakılmış olabilir. Borcun ifa zamanının taraflarca kararlaştırılması veya ifa zamanını belirleme hakkının taraflardan birine ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olması durumları dışında, bazı hallerde borç ilişkisinin niteliğinden de ifa zamanının çıkarılması mümkündür.

İfa zamanının taraflarca belirlenmediği ve işin niteliğinden de anlaşılmadığı durumlarda kanunda ifa zamanına ilişkin özel bir düzenleme yer alıyorsa bu düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Bazı durumlarda ifa zamanının belirlenmesi konusunda kanun hükmü ile adetlere atıf yapılmış (örneğin TBK m. 257/I, TBK m. 362/I, TBK m. 326) olabilir. Böyle bir durumda ifa zamanına ilişkin bir adet varsa muacceliyet buna göre belirlenmektedir. İfa zamanının kanun hükmünde belirlendiği düzenlemeler de (örneğin

TBK m. 257/II, TBK m. 281/II, TBK m. 326, TBK m. 210/I, TBK m. 364/I, TBK m. 381, TBK m. 312, TBK m. 479/I) bulunmaktadır. Böyle bir durumda taraflar aksini kararlaştırmadıkça kanunda öngörülen ifa zamanında borç muaccel hale gelmektedir.

Borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için borcun muaccel olması şartı yetmemektedir. TBK m. 117 gereğince temerrüt, muaccel borcun ihtar veya ihtar yerini tutan bir durum bulunmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 117/I’de “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile temerrüde düşer.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre muaccel bir borç söz konusu olduğunda temerrüt, kural olarak alacaklının ihtar ile gerçekleşmektedir. Bununla birlikte TBK m. 117/I hükmü, emredici bir hüküm olmadığından tarafların sözleşme ile bunun aksini kararlaştırması mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de ise “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*” düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m. 117/II’ye göre borcun ifa edileceği günün taraflarca kararlaştırılması veya sözleşme gereğince taraflardan birinin borcun ifa edileceği günü belirleme yetkisi olması halinde, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olmadığı durumlarda ve haksız fiilde borçlunun temerrüdü için ihtar şartı aranmamaktadır. Doktrinde, TBK m. 117/II’de yer almamakla birlikte, ihtarın gereksiz ya da yararsız olması halinde de ihtar şartı aranmayacağı ifade edilmektedir.

Bazı hallerde özel bir kanun hükmü ile de borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar koşulundan vazgeçilmiş olabilir. TTK m. 1530/2-4’te, para borçlusunun, konusu mal ve hizmet tedariki olan sözleşmelerde ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği hallere ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir. TTK m. 1530/2’ye göre ihtarsız temerrüt için

aranan ilk şart iki ticari işletme arasında mal veya hizmet tedariki konulu bir işlemin mevcut olmasıdır. İhtarsız temerrüt için aranan ikinci şart, alacaklının kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasıdır. Aranan üçüncü şart, alacaklı tedarik borcunu ifa etmiş olmasına rağmen mal ve hizmet karşılığı ödenecek bedelde gecikme halinin ortaya çıkmış olmasıdır. Aranan son şart borçlunun, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı haller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ifa etmemiş olmasıdır. Bu şartların varlığı halinde borçlu, söz konusu hüküm gereğince ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmektedir.

Konusu mal ve hizmet tedariki olan sözleşmelerde para borçlusunun ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği ikinci durum TTK m. 1530/4'te düzenlenmiştir. TTK m. 1530/4'te *“Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır: a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda. d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.”* düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu düzenlemeye göre, iki ticari işletme arasında akdedilen mal ve hizmet tedarikine ilişkin sözleşmede veya eşdeğer ödeme talebinde ödeme günü ve süresi kararlaştırılmayan hallerde, borçlu kural olarak fatura veya eşdeğer ödeme talebini almasından otuz gün sonra temerrüde düşmektedir. Böyle bir durumda borçlunun temerrüde düşmesi için ayrıca ihtar gerekmemektedir. Bununla birlikte alacaklı, muaccel olan para alacağı hükümde geçen otuz günlük süre dolmadan ihtarla talep ederse borçlu ihtar ile temerrüde düşmektedir. Bu durumda temerrüt için otuz günlük sürenin beklenmesi gerekmemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de haksız fiilden doğan tazminat borçlarında temerrüde ilişkin olarak “...*haksız fiilde fiilin işlendiği, ... tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümde kusurun dereceleri veya kusursuz sorumluluk halleri bakımından bir ayrım yapılmaksızın haksız fiilde fiilin işlendiği anda temerrüdün gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Bu hükme göre haksız fiilden doğan tazminat alacaklarında haksız fiilin işlendiği tarihte borç muaccel olmakta ve yine bu tarihte borçlu kanun gereği temerrüde düşmektedir. Borçlunun temerrüdü için alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunması veya ihtarda bulunması gerekmemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/II’de ise sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borçlarında temerrüde ilişkin olarak “...*sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borçlarında kural, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmesidir. Ancak sebepsiz zenginleşen iyiniyetli ise temerrüt için “bildirim” şartı aranmaktadır.

Borçlu temerrüdü için ihtar şartı aranmayan bir diğer durumun somut olayda dürüstlük kuralının ihtar gereksiz kılması olduğunu söylemek mümkündür. Böyle bir şarta TBK m. 117/II hükmünde yer verilmemiştir. Ancak böyle bir sonucun genel ilkelere

göre çıkarılması mümkündür. Çünkü borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar koşulunun aranması somut olayda dürüstlük kuralı çerçevesinde gereksiz olabilir. Bu durumda ihtar şartı aranmaksızın borçlunun temerrüde düşeceğinin kabulü gerekmektedir. İhtarın gereksiz olup olmadığı saptanırken her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 117’de temerrüt için “borcun muaccel olması” ve “ihtar” şartlarına yer verilmiş bunlar dışında bir şart öngörülmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, borçlu temerrüdünün söz konusu olabilmesi için ayrıca “ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanmaması” gerektiği ifade edilmektedir. İfa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması, ifayı kabul için hazırlık eylemlerini yapmaması veya usulüne uygun şekilde yapılmış ifa teklifini kabulden kaçınması durumlarında söz konusu olmaktadır. İfa etmeme alacaklının davranışından kaynaklandığında alacaklı şartları çerçevesinde temerrüde düşmektedir. Bu durumda alacaklı temerrüde düştüğü için borçlu temerrüdü gerçekleştirmemektedir. Diğer taraftan ifa etmemenin alacaklının davranışından kaynaklanması borcun hiçbir zaman ifa edilmeyeceği anlamı taşımamaktadır. Borçlunun, borç meblağını TBK m. 111 gereğince hakimın belirleyeceği yere tevdi ederek borcunu ifa etmesi gerekmektedir. Aksi halde koşulları çerçevesinde borçlu temerrüdü söz konusu olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nda, objektif temerrüt (objektif borca aykırı gecikme) teorisini benimsenmiştir. Bu teoriye göre borçlunun temerrüde düşmede kusurunun olması veya temerrüt nedeniyle alacaklının zarara uğraması borçlu temerrüdü için aranan şartlar değildir. Temerrüdün yukarıda açıklanan şartları mevcutsa borçlu kusurlu olmasa ve alacaklının bir zararı olmasa dahi borçlu temerrüdü söz konusu olmaktadır. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusur ve zarar şartı aranmadığı gibi temerrüt faizi için de kusur ve zarar şartı aranmamaktadır.

Para borcunun ifasında temerrüde düşen borçlu, taraflar arasında bu yönde bir sözleşme olmasa dahi, alacaklıya kanun gereği temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizi borcunun söz konusu olması için tarafların bunu mutlaka sözleşmede kararlaştırmış olması gerekmemektedir. Taraflarca temerrüt faizine ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde temerrüt faizi ödeme borcunun kapsamı Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun'da yer alan faize ve temerrüt faizine ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenmektedir.

Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince temerrüt faizi ödeme borcuna ve bu borcun kapsamına ilişkin düzenlemelere sözleşmede yer verilmesi de mümkündür. Ancak temerrüt faizine ilişkin sözleşme ile düzenleme yapma hakkı mevzuatımızda birçok emredici hüküm ile sınırlandırılmış durumdadır. Bu nedenle taraflarca, sözleşme ile temerrüt faizi ödeme borcuna ilişkin bir düzenleme yapılması halinde de bunun sınırları Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenmektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların, para borcunun ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi işlemeyeceğini kararlaştırması da mümkündür. Tarafların sözleşmeye bu yönde bir hüküm koymasını yasaklayıcı bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 1530/6 gereğince ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borcunun ifasında temerrüt halinde temerrüt faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az temerrüt faizi ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, taraflarca, temerrüt faizi ödenmeyeceği veya az miktarda ödeneceğine ilişkin sözleşme yapılması mümkün değildir.

Temerrüt faizinin işlemeye başlayacağı tarihin hem adi hem ticari işlerde taraflarca iradi olarak kararlaştırılması mümkündür. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nda

yer almamakla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde böyle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Ayrıca ticari işlerde faizin başlangıcını düzenleyen TTK m.10'da "*Aksine sözleşme yoksa*" ifadesi ile temerrüt faizinin başlangıcının taraflarca kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Bunun sonucu olarak hem adi işlerde hem de ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcının temerrüt anından sonraki bir tarih olarak kararlaştırılması mümkündür. Ancak tarafların temerrüt faizinin başlangıcını temerrütten önceki bir tarih olarak kararlaştırmaları mümkün değildir. Çünkü temerrüt faizi, borçlunun temerrüdü neticesinde ortaya çıkan bir sonuçtur.

Türk Borçlar Kanunu'nda, adi işlerde temerrüt faizinin başlangıcını belirleyen bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte temerrüt faizi, para borcunda temerrüdün bir sonucu olduğundan başlangıç anı da temerrüdün ortaya çıktığı anda gerçekleşmektedir. Ticari işlerde temerrüt faizinin başlangıcı ise Türk Ticaret Kanunu m. 10 hükmünde "*Aksine sözleşme yoksa, ticari bir borcun faizi, vadenin bitiminden ve belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olmadığı hallerde de temerrüt için ihtar şartı aranmamaktadır. Bu durumda haksız fiilin veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği anda muacceliyet ve temerrüt gerçekleşmektedir. Bu nedenle söz konusu tarih itibariyle temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. Sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olması halinde ise TBK m. 117/II gereğince temerrüt için bildirim gerekmektedir. Bu durumda iyiniyetli zenginleşenin bildirim ile temerrüde düşürüldüğü tarih itibariyle temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır.

Hem adi işlerde hem de ticari işlerde temerrüt gerçekleşmeden doğrudan dava açılmış veya takip yapılmışsa temerrüt faizinin dava dilekçesinin veya ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemesi gerekmektedir. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında bu durumda dava veya takip tarihinden itibaren temerrüt faizi işlediği kabul edilmektedir. Bunun gerekçesine ilişkin bir açıklamaya ise yer verilmemiştir. Diğer taraftan

uygulamada arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda daha önceki bir tarihte borçlu temerrüde düşürülmüş olmadıkça son tutanağın düzenlendiği tarih itibariyle temerrüdün gerçekleştiği ve temerrüt faizinin bu tarih itibariyle işlemeye başladığı kabul edilmektedir.

Alacaklının görülmekte olan davada ıslah yolu ile talep ettiği para alacağı miktarını artırması mümkündür. Bu durumda ıslah edilen miktar bakımından ıslah tarihinden itibaren temerrüt faizi işlemektedir. Temerrüt faizinin ıslah ile talep edilmesi halinde ise asıl alacağa dava tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Dava dilekçesinde faiz istenmiş ancak ıslah dilekçesinde faiz talebine yer verilmemişse, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'na göre, dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsamaktadır. Böyle bir durumda ıslah dilekçesinde temerrüt faizi talebinde bulunulmamasına rağmen dava dilekçesinde bu yönde talep olduğundan ıslah dilekçesinde talep edilen miktar bakımından da temerrüt faizine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Borçlunun borç muaccel olmadan önce borcu ifa etmeyeceğini bildirdiği durumlarda muacceliyet gününü takip eden gün itibariyle temerrüt gerçekleşmekte ve bu tarih itibariyle ihtara gerek olmadan temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. Borç muaccel olduktan sonra ancak temerrüt gerçekleşmeden önce borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmesi halinde ise borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirdiği tarih itibariyle temerrüdün gerçekleştiğinin ve temerrüt faizinin işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekmektedir.

TBK m. 121/I'de *“Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince faiz borcunun, irat borcunun ve bağışlama taahhüdünde ifasında

temerrüt halinde temerrüt faizi dava veya takip tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır.

Yabancı para borcu söz konusu olduğunda temerrüt faizinin başlangıcı bakımından yukarıda izah etmeye çalıştığımız kurallar geçerlidir. Yabancı para borçlarında da temerrüt faizi kural olarak temerrüt tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Faiz veya irat borcunun ya da bağışlama taahhüdünün yabancı para türünden olması halinde ise TBK m. 121/I uygulama alanı bulmakta ve dava veya takip tarihinden itibaren temerrüt faizi işlemektedir. Yabancı para borçlarında alacak fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden talep edilmiş olsa dahi temerrüt tarihinden fiili ödeme tarihine kadar temerrüt faizi talep edilmesi mümkündür.

Temerrüt faizi borcu çeşitli durumlarda sona ermektedir. Borçlunun borcunu asıl borç ve temerrüt faizi de dahil olmak üzere tüm fer'ileri ile birlikte ifa etmesi halinde temerrüt sona erdiğinden temerrüt faizi de son bulmaktadır. Ancak asıl borç ödenmediği sürece temerrüt faizi işlemeye devam etmektedir. Sadece asıl borcun ifa edilmesi durumunda ise temerrüt faizi talep hakkının sona erdiğinden söz edebilmek için TBK m. 131/II'de yer alan *“İşlemiş faizin ... ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ... istenebilir.”* düzenlemesi gereğince faize ilişkin haklar saklı tutulmaksızın veya durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaksızın asıl alacağın tamamının tahsil edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca TBK m. 104/2'de yer alan *“Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.”* düzenlemesi gereğince anaparanın tamamı için makbuz verilmesi halinde temerrüt faizinin de tahsil edildiği kabul edilmektedir.

Temerrüt faizi borcunun kısmi ödeme ile sona erip ermeyeceği hususunda TBK m. 100/I hükmü uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 100/I'de *“Borçlu, faiz ... ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine*

anlaşma yapılamaz.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince borçlu faiz ödeme borcunu ifa etmede gecikmemişse yapılan kısmi ödemeler asıl borçtan mahsup edilmektedir. Bununla birlikte borçlu faiz borcunu ödemede gecikmiş ve asıl borç ve temerrüt faizi borcu da dahil olmak üzere borcun tüm fer’ilerini karşılayan bir ödeme de yapmamışsa yapmış olduğu kısmi ödeme öncelikle faize mahsup edilmektedir. Yapılan kısmi ödemenin asıl borçtan mahsup edilmesi söz konusu değildir. Asıl alacağın bir kısmının tahsil edilmiş olması işlemler faizi talep hakkının kısmen veya tamamen sona ermesine neden olmamaktadır. Bu durumda faize ilişkin hakların saklı tutulması veya halin icabından saklı tutulduğunun anlaşılması söz konusu olmasa dahi temerrüt faizi işlemeye devam etmektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 120/I’de *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Hükümün gerekçesinde ekonomik koşullara göre sıklıkla değişebilen faiz oranları karşısında temel kanunlardan biri olan Türk Borçlar Kanunu’nda sabit bir orana yer verilmesinin uygun görülmediği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım isabetlidir. Bu hükümde gönderme yapılan mevzuatın başında 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gelmektedir. Diğer taraftan TBK m. 120/I düzenlemesinde isabetli olarak faiz oranlarına ilişkin sabit bir oran öngörülmemesine rağmen 3095 sayılı Kanun’da sabit faiz oranları öngörülmüştür. 3095 sayılı Kanun’da öngörülen temerrüt faizi oranları adi ve ticari işlerde farklı şekilde düzenlenmiştir. Adi ve ticari işlerdeki temerrüt faizi oranları kendi içinde de temerrüt faizinin iradi ve kanuni olmasına göre farklılık arz etmektedir.

Taraflar, adi işlerde temerrüt faizi oranını iradi olarak kararlaştırmamışsa temerrüt faizi oranı 3095 sayılı Kanun’un birinci ve ikinci maddelerine göre belirlenmektedir. 3095 sayılı Kanun m. 1’de *“(I) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde*

oniki oranı üzerinden yapılır. (II) Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu hükmün verdiği yetkiye dayanılarak 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kanuni faiz oranı, 01/01/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık %12’den %9’a indirilmiştir. Halen bu oran yürürlüktedir.

3095 sayılı Kanun m. 2/I’de ise “Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.” düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu hüküm gereğince taraflarca adi işlerde temerrüt faizi oranının belirlenmemesi halinde 3095 sayılı Kanun m. 1’e göre belirlenen kanuni faiz oranı temerrüt faizi bakımından da geçerlidir. Bunun sonucu olarak mevcut durumda adi işlerde temerrüt faizinin iradi olarak belirlenmediği hallerde uygulanacak temerrüt faizi oranı %9’dur.

3095 sayılı Kanun m. 2/III’te ise “Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme gereğince taraflar adi işlerde sözleşme ile anapara faiz oranı kararlaştırmış ancak temerrüt faizi oranı kararlaştırmamış ve kararlaştırılan anapara faiz oranı 3095 sayılı Kanun m. 2/I gereğince belirlenen orandan fazla ise temerrüt faizi bu oran üzerinden talep edilebilmektedir.

Adi işlerde temerrüt faiz oranının iradi olarak taraflarca belirlenmesi mümkündür. Ancak taraflarca iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranına TBK m. 120/II ile üst sınır getirilerek sözleşme serbestisi ilkesine sınırlama getirilmiştir. TBK m. 120/II’ye göre taraflarca kararlaştırılan iradi temerrüt faizi oranı, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre belirlenen temerrüt faizi oranının yüzde yüzünden fazlasını aşamamaktadır. TBK m. 120/II hükmü emredici niteliktedir. Taraflarca iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranı bu orandan yüksek olarak belirlenmişse bu oranı aşan kısım için “kısmi kesin

hükümsüzlük” yaptırımı uygulanmaktadır. Faiz oranlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadıkça TBK m. 120/II hükmünde atıf yapılan mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’dur. 3095 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre kanuni temerrüt faiz oranı %9’dur. TBK m. 120/II gereğince adi işlerde iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranı bu oranın yüzde yüzünden fazla olamayacağından taraflarca kararlaştırılan temerrüt faizi oranı %18’i aşamamaktadır.

Taraflarca iradi olarak kararlaştırılmaması halinde ticari işlerde de geçerli olan temerrüt faiz oranı %9’dur (3095 sayılı Kanun m. 1/I-II, m. 2/I). Bununla birlikte 3095 sayılı Kanun m. 2/II hükmü ile ticari işlerde avans faiz oranına göre temerrüt faizi talep etme hakkı da tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, 3095 sayılı Kanun m. 1/I-II, m. 2/I’e göre belirlenen orandan (%9’dan) fazla ise, arada sözleşme olmasa dahi ticari işlerde temerrüt faizi avans faiz oranına göre istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Avans faiz oranı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği ile, 31/12/2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yıllık yüzde 10,75 olarak tespit edilmiştir. Diğer taraftan sözleşmede anapara faiz oranı kararlaştırılmasına rağmen temerrüt faizi oranına dair bir belirleme yapılmamış olabilir. Bu durumda sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranın ya da Merkez Bankası tarafından belirlenen avans faiz oranının üzerinde ise temerrüt faizi oranı bakımından sözleşmede kararlaştırılan anapara faizi oranı geçerlidir (3095 sayılı Kanun m. 2/IV).

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/7’de ise “*Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ... Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı,*

4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.” düzenlemesi yer almaktadır. TTK m. 1530/7 gereğince, söz konusu durumlarda uygulanacak faiz oranı, 01/01/2023 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Tebliği ile yıllık %11,75 olarak tespit edilmiştir.

Ticari işlerde temerrüt faizi oranının, TTK m. 8/1’e göre serbestçe belirlenmesi mümkündür. Bununla birlikte TTK m. 9’da “Ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir. TBK m. 120/II’de temerrüt faizi için öngörülen üst sınır, TTK m. 8-9 hükümleri kapsamında ticari işlerde iradi olarak belirlenen temerrüt faizi oranları için de sınırlama getirmemektedir. Çünkü TTK m. 8/1’de ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe belirlenebileceği düzenlenmiş ve TBK m. 8/3’te yalnızca tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Türk Borçlar Kanunu’nda faiz oranlarına üst sınır getiren düzenlemelerin saklı tutulması söz konusu değildir. Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu aynı anda yürürlüğe girdiğinden TTK m. 8/1’de faiz oranlarının serbestçe belirleneceğini düzenleyen özel hükmün genel nitelikteki TBK m. 120/II ile sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer taraftan TBK m.120/II’de öngörülen temerrüt faizine ilişkin üst sınırın ticari işler bakımından uygulanamayacağı ve TTK m. 8/1 gereğince ticari temerrüt faizi oranlarının serbestçe belirlenebileceği görüşünü savunan yazarlar bu serbestliğin sınırını TMK m. 2, 23-30 ve TBK m. 26-28 hükümlerinin çizdiğini ifade etmektedir. Bunun sonucu olarak fahiş faiz oranları söz konusu olduğunda genel geçersizlik sebepleri ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bu oranların indirilmesi talebiyle dava açılması mümkündür.

3095 sayılı Kanun’un “yabancı para borcunda faiz” kenar başlıklı 4/a maddesinde “Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli

mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince hem adi işlerde hem de ticari işlerde yabancı para borcunun “aynen”, “vade günündeki kur üzerinden” veya “fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden” ifasının edilmesi halinde 3095 sayılı Kanun m.4/a hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m. 8/1’de ticari işlerde faiz oranlarının serbestçe belirlenebileceği düzenlendikten sonra TTK m. 8/3’de tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince tüketici mevzuatında faize ilişkin özel hükümlerin öngörülmüş olması halinde bu hükümler öncelikle uygulanmaktadır. Tüketici mevzuatında özel hüküm bulunmayan hallerde TKHK m. 83/1’de yer alan *“Bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.”* düzenlemesi gereğince genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Atıf yapılan genel nitelikli kanunlar Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, 3095 sayılı Kanun’dur. Bir tarafın tacir diğer tarafın tüketici olduğu ticari iş niteliğindeki sözleşmelerde, tüketicinin korunması açısından, tüketicinin ödeyeceği temerrüt faizinin TBK m. 120/II’de öngörülen sınıra tabidir. Çünkü TTK m. 8/3’te *“Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır.”* düzenlemesi yer almaktadır.

3095 sayılı Kanun m. 3/1’de *“Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez.”* şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi mümkün değildir. Ayrıca TBK m. 121/III’de yer alan *“Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.”* düzenlemesi ile bu yasak bir kez daha tekrar edilmiştir.

Bununla birlikte TBK m. 121/I’de yer alan *“Faiz... borcunu... ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.”* düzenlemesi gereğince anapara faizine temerrüt faizi işletilmesi mümkündür. Diğer taraftan Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan kambiyo

senetlerine ilişkin bazı hükümler de anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi sonucuna neden olmaktadır. Benzer şekilde İİK m. 196 gereğince iflasın açılması ile de temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda anapara faizine ve temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesinin kural olarak yasak olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu yasağa yine kanun hükümleri ile sınırlı da olsa istisnalar getirilmiştir.

Temerrüt faizi, taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi borçlunun temerrüde düşmesi ile kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlamaktadır. Bununla birlikte alacaklının dava dilekçesinde açıkça temerrüt faizi talep etmesi gerekmektedir. Dava dilekçesinde alacaklının temerrüt faizi talebi olmaksızın hakim in re'sen temerrüt faizine hükmetmesi söz konusu değildir. Ayrıca talep edilen temerrüt faizi oranının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde TBK m. 120 ve 3095 sayılı Kanun m. 1-2/I hükümlerine göre belirlenen kanuni temerrüt faizi oranı uygulama alanı bulmaktadır. Ticari işlerde avans faizi talep edildiğinin belirtilmemesi halinde 3095 sayılı Kanun m. 2/II hükmü uygulanmaz. Yine 3095 sayılı Kanun m. 1-2/I gereğince kanuni temerrüt faizi oranı uygulanmaktadır.

Temerrüt faizinin, asıl alacakla birlikte talep ve dava edilebileceği gibi asıl alaktan bağımsız olarak talep ve dava edilmesi de mümkündür. Bunun için asıl alacağın ödenmesi için açılan davada faiz isteme hakkının saklı tutulması gerekmemektedir. Bununla birlikte asıl alacakla birlikte talep edilmeyen temerrüt faizinin sonradan açılacak bir dava ile talep edilebilmesi için asıl borcun sona ermemiş olması gerekmektedir. Çünkü TBK m. 131/I'de yer alan *“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde ... faiz ... gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”* düzenlemesi gereğince asıl borç ifa veya diğer bir sebeple sona erdiğinde temerrüt faizi de sona ermektedir. Bununla birlikte alacaklı, asıl borcun sona ermesinden önce işleyen temerrüt faizlerini talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu durumda TBK m. 131/II'de yer alan *“İşlemiş faizin ... ifasını*

isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ... istenebilir.” düzenlemesi gereğince asıl borç sona erse bile sona erme tarihine kadar işlemiş olan faizlerin sonradan istenmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu’nun 122. maddesinde *“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre borçlu temerrüdü nedeniyle alacaklının temerrüt faizini aşan zararı söz konusu ise borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe alacaklının bu zararını gidermekle yükümlüdür. Söz konusu hükümde yer alan zarar, “aşkın zarar”, “munzam zarar” veya “faizle karşılanamayan zarar” kavramı ile ifade edilmektedir. Aşkın zarara ilişkin talep hakkı hukuki niteliği itibarıyla, asıl alacağın kaynağından ve asıl alacaktan tamamen bağımsız ve asli nitelikte bir alacak hakkıdır.

TBK m. 122’ye göre borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi için dört koşul aranmaktadır. Bunlar, borçlunun para borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunması, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispatlayamamış olması, temerrüt ile aşkın zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Aşkın zararı düzenleyen TBK m. 122’de aşkın zararın varlığının ve miktarının nasıl tespit edileceğine ve ispatlanacağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Aşkın zararın varlığının ve miktarının tespiti ve ispatı yargı kararları çerçevesinde şekillenmektedir.

Yargıtay, uzun yıllar boyunca aşkın zararın varlığının ve miktarının alacaklı tarafından somut deliller ile kanıtlanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu yöndeki kararlarda genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri, paranın satın alma gücünde meydana gelen azalma) aşkın zararı ispat külfetini ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Bu kararlara

göre bu gibi olgular “maruf ve meşhur olaylar” olsa da alacaklı zararını somut olarak ispat etmekle yükümlüdür.

Yargıtay’ın uzun yıllar devam eden aşkın zararın somut delillerle ispatı gerektiğine dair yerleşmiş uygulamasının aksine, Anayasa Mahkemesi’nin 21/12/2017 tarih ve 2014/2267 başvuru nolu kararında “aşkın zarar karinesi” kabul edilmiştir. Buna göre temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar geçen sürede enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının getirilerinin temerrüt faizinden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Kararda alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğramasının alacaklıya olağan dışı bir külfet yüklediği, buna rağmen alacaklının zarara uğradığını ayrıca somut delillerle ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle aşkın zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilerek aşkın zarar karinesi kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin kararından sonra Yargıtay kararlarında, enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının getirilerinin temerrüt faizinden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Ancak yakın tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında aşkın zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği görüşü bir kez daha tekrar edilmiştir.

Aşkın zararın karine olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında zararın hangi yöntemle hesaplanacağı da belirtilmiştir. Buna göre hesaplama yapılırken öncelikle temerrüt tarihinden tahsil tarihine geçen dönemde enflasyon verilerini gösterir TEFE, TÜFE-ÜFE oranları, banka vadeli mevzuat faiz oranları, döviz kurları, devlet tahvil faiz oranları, işçi ücretleri ve diğer yatırım araçları ile ilgili getiri bilgilerinin resmi kurumlardan sorularak tespit

edilmesi gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra ikinci adım alacağın bu yatırım araçlarından oluşacak sepete yatırılması halinde temerrüt tarihinden tahsil tarihine kadar olan süredeki getirisinin hesap edilmesidir. Bu yöntemle belirlenen getiriden alacaklının tahsil ettiği temerrüt faizi düşülerek aşkın zarar miktarı tespit edilecektir. Bu hesaplama yöntemi Yargıtay tarafından “sepet formülü” olarak nitelendirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 122/II’de yer alan *“Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.”* düzenleme gereğince aşkın zararın asıl alacak ve temerrüt faizinin tahsiline yönelik dava ile birlikte talep edilmesi mümkündür. Bununla birlikte aşkın zararın ayrı bir dava ile talep edilmesi de mümkündür. Aşkın zararın ayrı bir dava ile talep edilebilmesi için asıl alacağın tahsili talebiyle açılan davada aşkın zarar talep hakkının saklı tutulduğuna dair ihtirazi kayıt beyanına gerek yoktur.

Temerrüde konu asıl borcun kaynağı ne olursa olsun aşkın zarara ilişkin tazminat talebi TBK m. 146’da öngörülen *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* düzenlemesi gereğince genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süreye tabidir. Asıl alacağın ve temerrüt faizinin tahsili tarihinden itibaren 10 yıllık süre içinde aşkın zararın tazmininin talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir. Çünkü alacaklının temerrüt faizini aşan zararı bu tarih itibarıyla ortaya çıkmaktadır. Alacaklı, alacağını tahsil etmeden önce aşkın zarara uğrayıp uğramadığını, bir zarara uğramışsa bile bunun miktarını tespit etme imkanına sahip değildir.

Temerrüt faizi alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin belirlenmesinde ise TBK m. 152 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 152’de *“Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.”* hükmü ile faiz alacağının ve dolayısıyla temerrüt faizi alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Buna göre asıl alacak zamanaşımına uğradığında TBK m. 152 gereğince

ona bağılı temerrüt faizi alacağı da zamanaşımına uğramaktadır. Temerrüt faizi borcunun zamanaşımının başlangıç tarihi ise, TBK m. 149/I’de yer alan “*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*” düzenlemesine göre alacağın muaccel olduğu tarihtir. Temerrüt faizi alacağı, temerrüt tarihi itibarıyla muaccel olduğundan zamanaşımının başlangıç tarihi de temerrüt tarihidir. Diğer taraftan asıl alacak yönünden zamanaşımının kesilmesi temerrüt faizi alacağı yönünden de zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü TBK m. 154’te zamanaşımını kesen sebepler arasında bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TBK m. 154’te yer alan sebeplerden birine göre temerrüt faizi alacağı yönünden ayrıca zamanaşımının kesilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akdoğan, Mahmut:** Vade Farkı ve Uygulaması, Ankara 2008.
- Akil, Cenk:** “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/2, s. 69-106.
- Akkuş, Muhammed:** Ticari İş Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019.
- Altaş, Hüseyin:** “Munzam Zararda İspat Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 50, S. 1, 2001, s. 121-129.
- Altop, Atilla:** “Seminer: Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 9-91.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14.B., Yetkin Yayınları, Ankara 2021, (Kısaltılmışı: Özel).
- Atamer, Yeşim M./ Sanlı, Kerem Cem:** “Borçlar Kanunu'ndaki Faiz Serbestisini Sınırlayan Hükümlerin Uygulama Alanı: Hukuk, Ekonomi ve Davranışsal Ekonomi Perspektifinden Bir İnceleme”, Yargıtay Dergisi, Cilt 42, Sayı 3, Temmuz 2016, s. 395-460.
- Atamer, Yeşim M./ Okutan Nilsson, Gül:** “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, Batider, C. XXIX, S. 3, 2013, s. 31-82.
- Ayan, Serkan:** "Yabancı Para Borçlarının İfası", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8, Özel (Haziran 2013), s. 1-570, (Kısaltılmışı: Yabancı Para Borçlarının İfası).
- Ayan, Serkan:** “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 717-793, (Kısaltılmışı: Borçlu Temerrüdü).
- Aydoğdu, Murat/ Ayan, Serkan:** Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku’nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 12.B., Ankara 2019.

- Ayrancı, Hasan:** Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK M. 105), Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Ayrancı, Hasan:** “Para Borçlarında Temerrüt Faizi”, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 5, 2006, s. 100-105, (Kısaltılmışı: Temerrüt Faizi)
- Barlas, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul 1992.
- Birsel, Mahmut T./ Sevi, Ali Murat:** “3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükmünün Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Yıl 2009, Özel Sayı, s.1029-1070.
- Bozer, Ali/ Göle, Celal:** Ticari İşletme Hukuku, 5. B., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Burcuoğlu, Haluk:** “Seminer: Borçlar Kanununa Getirilen Yenilikler”, İzmir Barosu Dergisi, Y. 77, S. 2, Borçlar Kanunu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 9-91.
- Ceylan, Zeynep Şeyma:** Para Borçlarının İfasında Faiz, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- Çağlayan, Pınar:** Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK M. 1530), Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Vol. 27, No.2, 2011, s. 173-246.
- Çetiner, Bilgehan/ Furrer, Andreas/ Müller-Chen, Markus:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021.
- Demir, Şamil:** “Türk Borçlar Kanunu'nun Para Borçlarında Faize İlişkin Getirdiği Yenilik ve Sınırlamalar”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 209-234.
- Deynekli, Emel/ Kısa, Sedat:** Faiz Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 2003, Ankara.
- Doğan, Murat/ Şahan, Gökhan/ Atamulu, İsmail:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2021 (Kısaltılmışı: Özel).

- Erişir, Evrim:** “Borçlar Kanunu M. 83 F. III ve Türk Borçlar Kanunu M. 99 F. III’e Göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağının Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan Özel Sayısı, C. II, s. 873-894.
- Evren, Mahmut Tefik:** Faiz Hukuku, Ankara 1987.
- Erdoğan, İhsan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. B., Ankara 2017.
- Gözütok, Zeki:** Faiz Hukuku, Bilge Yayınevi, Yenilenmiş 3. B., Ankara 2015.
- Gülerci, Altan Fahri:** Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Basımevi, Ankara 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper:** “Borçlar Hukuku Bakış Açısıyla Tacirin Ticari İşletmesi ile İlgili Olarak Gördüğü İş ve/veya Hizmet Karşılığı Ücret İsteme ve İş Ve/Veya Hizmeti Görürken Verdiği Avans ve Yaptığı Giderlerin (Harcama ve Sarfiyatın) Giderimini Faiziyle Birlikte Talep Hakkı (6102 Sayılı TTK M. 20)”, Legal Hukuk Dergisi, C. 10, S. 120, 2012, s. 3-32, (Kısaltılmışı: Avans).
- Günay, Erhan:** “Yargıtay Kararları Eşliğinde Asıl Borca Bağlı Faiz Borcunun Sona Ermesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14; S. 155; Temmuz 2019, s. 1410-1416.
- Helvacı, Mehmet:** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, 2000 İstanbul.
- Karmış, Enver:** Uygulamalı Faiz ve Alacak Hesapları Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. B., Ankara 2017, (Kısaltılmışı: Alacak).
- Kaymaz, Mehmet Devran:** Faiz Kavramı ve Ticari İşlerde Faiz, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016.
- Kılıç Öztürk, Gizem:** Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2021, (Kısaltılmışı: Özel).
- Kırmızı, Mustafa/ Arslan, Çetin:** Faiz ve Munzam Zarar, Seçkin Yayıncılık, 2010.

- Kırkbeşoğlu, Nagehan:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Faiz Sınırları Üzerine Bir Değerlendirme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 4, Aralık 2012, s. 145-172.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I., 2010 Tarihli 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014.
- Koyuncu, Alper Çağlar:** Ticari İşlerde Faiz, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Gaziantep 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015.
- Kuntalp, Erden:** “Yargıtay Kararlarına Göre Munzam Zararın Kanıtlanması”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu.
- Kuntalp, Erden:** “Yabancı Para Borçlarında Munzam Zarar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar XIV, 4-5 Nisan 1997, Tartışmalar Kısmı, s. 154-165, (Kısaltılmışı: Yabancı Para).
- Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. B., Beta, 2021.
- Nomer, Haluk N.:** Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LVII, S. 1-2, 1999, s. 241-264, (Kısaltılmışı: Para Borcu).
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. B., İstanbul 2013.
- Özdamar, Emine:** Temerrüt Faizi Kavramı ve Çeşitli Davalarda ve Takiplerde Başlangıç Zamanı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 96, Ağustos 2014, s. 60-69.
- Özdemir, Atalay:** Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Özdemir, Saibe Oktay:** “Türk Borçlar Kanunu'ndaki Temerrüt ve Faiz Hükümleri Karşısında Türk Ticaret Kanunu M.1530'da Getirilen İfa Zamanına İlişkin Düzenlemelerin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, DR Yayınları, İstanbul 2015, s. 675-700, (Kısaltılmışı: Temerrüt).
- Reisoğlu, Sefa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.B., İstanbul 2013.

- Şen, Mustafa Serhat/ Şen, Mustafa Kamil:** “Faizlerin Sınırlandırılması Sorunu (Türk Borçlar Kanunu 88/2 ve 253/3 Maddesinin 10. Bendi İle Anapara Ve Temerrüt Faizlerine Getirilen Sınırlamaların Türk Ticaret Kanunu Ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Alan Anapara ve Temerrüt Faizlerini Sınırlandırması Sorunu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 9, Sayı 33, Ocak 2018, s. 785-826.
- Şen, Mustafa Serhat/ Şen, Mustafa Kamil:** “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Faiz Hükümleri Ve Sınırları Tüketici İşlemlerinde Faiz”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11, Sayı 38, Nisan 2019, s. 201-237, (Kısaltılmışı: Tüketici).
- Şener, Oruç Hami:** “Ecash Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 455-490.
- Şirin, Şerafettin:** Hukukumuzda Faizi Aşan Munzam Zarar ve Faiz, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996 İstanbul.
- Tunç, Turan:** Adi İş Ticari İş ve Tüketici İşlemlerinde Faiz, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2019.
- Tunçomağ, Kenan:** Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, Genel Hükümler, 6. B., İstanbul 1976.
- Turanboy, Asuman:** “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35. Cilt, 2019, s. 47-61
- Tutumlu, Mehmet Akif:** “İslah İle Faiz Talebinde Bulunulması Ve Kısmi İslahta Faizin İşleyeceği Tarih İle İlgili İçtihatlarda Yeni Gelişmeler”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, Nisan 2017, s. 184-191.
- Uçar, Salter:** Hukukta Cezai Şart Ve Uygulaması, 1.B., İstanbul Mayıs 1993.
- Uyar, Mustafa:** Temerrüt Faizi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001.
- Uzun Şenol, Pınar:** “Ticari İş Niteliğindeki Haksız Fiil Kavramı ve Uygulanacak Faiz”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2016, Sayı 11, s. 285-299.
- von Tuhr, Andreas:** Borçlar Hukuku, Avukat Cevat Edege Çevirisi, Ankara 1983.

Vuraloğlu, Mehmet Oğuz: Borçlar Hukukunda Zararın Varlığı Şartından Bağımsız Ödeme Yaptırımları, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019.

Yağcı, Kürşad: “Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK M. 88 ve TBK M. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK M. 8 ve TTK M. 9) Bakımından Uygulanabilirliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXXI, Sayı 2, Yıl 2013, s. 421-437.

Yağcı, Kürşad: “Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)” İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(1), 2019, s. 267-313, (Kısaltılmışı: İhtar).

Yıldız, Mustafa Göktürk: “TBK.M.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.M.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 359–380.

Yüce, Melek Bilge: “Karşılaştırmalı Olarak 818 Sayılı Borçlar Kanunu İle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Faiz Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, Özel Sayı, C. VIII, S. 2, Yıl 2011, C. IX, S. 1, Yıl 2012, s. 537-554.

Yücesoy Yılmaz, Yasemin: “Ticari İşlerde Faiz ve Yargıtay Uygulaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak Şubat 2019, Yıl 31, S. 140, s. 303-330.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <https://www.kazanci.com.tr>

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi <https://www.lexpera.com.tr>

Legalbank <https://legalbank.net>

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.darphane.gov.tr>

<https://www.tcmb.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr/tr/>



ÖZET

Tezimizin başlığı “Para Borcunun İfa Edilmemesi Halinde Temerrüt Faizi”dir. Tezimiz giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş kısmında, konunun önemi, kapsamı, temerrüt faizinin Türk Hukuku’ndaki tarihi gelişimi ve düzenlenişi ele alınmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde temerrüt faizinin tanımı, hukuki niteliği ve benzer kurumlardan ayırt edilmesi incelenmiştir. Bu bölümde, faizin bir türü olan temerrüt faizi incelenmeden önce faizin tanımına ve türlerine de yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde temerrüt faizi talep hakkının koşulları ve temerrüt faizi talebinde kusur ve zararın rolü incelenmiştir. Söz konusu inceleme yapılırken öncelikle para kavramı, para borcu kavramı ve para borcunun ifası konusu incelenmiştir. Ardından borçlunun para borcunu ifada temerrüde düşmesi için aranan koşullar izah edilmeye çalışılmıştır. Son olarak temerrüt faizi alacağı talebinde bulunabilmek için kusur ve zarar şartlarının aranıp aranmadığı hususu incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünü oluşturan üçüncü bölümünde ise temerrüt faizinin ifası ve sonuçları incelenmiştir. Bu başlık altında temerrüt faizi talebi, temerrüt faizinin başlangıcı ve sona ermesi, temerrüt faizinde bileşik faiz yasağı, temerrüt faizi oranları, alacaklının temerrüt faizini aşan zararının tazmini ve temerrüt faizi alacağının zamanaşımına uğraması konuları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: para, para borcu, para borçlarının ifası, temerrüt, temerrüt faizi.

SUMMARY

The title of our thesis is "Default Interest in the Case of Non-Payment of Pecuniary Debts". Our thesis consists of an introduction, three main chapters, and a conclusion. In the introduction, the presentation of the subject, its importance, scope, historical development and regulation of the default interest in Turkish Law are discussed.

In the first part of our thesis, the definition of default interest, its legal qualification, and its distinction from similar institutions have been examined. In this section, before reviewing the default interest, which is a type of interest, the definition and types of interest are explained.

In the second part of our study, conditions of the right to claim default interest and the role of fault and loss in default interest claim have been examined. While making this examination, the concept of money and pecuniary debt and the payment of pecuniary debts were discussed. Then, the conditions sought for the debtor's default in fulfilling his monetary debt have been explained. Finally, whether the fault and loss conditions are required to claim the default interest receivable has been examined.

In the third part, the last part of our study, the performance of the default interest and its results are examined. Under this heading, the demand for default interest, the beginning and end of the default interest, the prohibition of compound interest in default interest, the default interest rates, the compensation of the creditor's loss exceeding the default interest and the statute of limitations for default interest receivables are discussed.

Key Words: money, pecuniary debt, the payment of pecuniary debts, default, default interest.